

**T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

Doktora Tezi

Hâkim Bağımsızlığı ve Savcılık Teminatı

**Danışman
Prof. Dr. Zehrettin ASLAN**

**Hazırlayan
Ömer SEVER
2502553733**

İstanbul 2007

ÖZ

Tezimizde, hakim ve savcılığın bağımsızlıkları ve teminatları ile ilgili konular tek tek ele alınmış, yer yer yurtdışındaki sistemler incelenmiş, var olan ve olması gereken durum açıklanmaya çalışılmıştır.

Bir hukuk devletinde bütün kurum ve kuruluşlar sistemli ve uyumlu şekilde çalışırsa ve halk da kendisinden beklenen katkıyı sağlarsa ancak adalet yerine getirilebilir ve istenilen sağlıklı sonuçlar alınabilir.

Hakim ve savcılarının görevlerini hakkıyla ifa edebilmelerini sağlamak amacıyla Anayasa Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla bir kurum ihdas ederek bağımsızlıklarını ve teminatlarını güvence altına almak istemiştir.

Ülkemizde hakim ve savcılar çok önemli bir yer işgal etmektedirler. Onların bilgileri kadar şahsi karakterlerinin sağlamlığı da çok önemli bir unsurdur. Devlet onlara hak mefhumunu korumak ve sağlayabilmek için olağanüstü yetkiler vermiştir. Bu yetkiler onların şahısları için değil görevlerinin kutsallığından dolayı verilmiştir. Bağımsızlık, kendilerine görevleri ile ilgili talimat ve emir verilememe gibi yüksek yetkileri kullanan bu kişiler çok geniş anlamı olan hak mefhumuna çok önem vermek durumundadırlar. Hakim ve savcılar hakkın koruyucuları oldukları için, onların seçilmeleri, yetiştirilmeleri, teminatları, denetlenmeleri, atanma ve sorumlulukları, ekonomik koşulları özel şartlara bağlanmıştır.

Bu tezimizle hakimlik yapmış bir hukukçu olarak, adalete ve hakimlik ve savcılığı mesleğine bir katkı sağlamış isek kendimizi mutlu addedeceğiz.

ABSTRACT

We have examined the concept of “Judges ‘and Public Prosecutors’ Security (in the meaning of saving their office)” in detail and partially on a comparative law basis, and tried to describe Turkish system in effect and the ideal one.

In a legal state, the positive outcomes may be produced and the justice be realised only when all institutions work harmonized and systematically, and the citizens make contributions as much as expected.

Turkish Constitution has established an institution called “High Committee of Judges and Public Prosecutors” to ensure the independence and security they need to performe their duties.

Judges and Public Prosecutors have a prominent role in a modern society. They must have strong personality and knowledge as such. The State gives them superior authority to protect the concept of law, rihgt and to be realized because of their sacred duty, not for their own sake. Those who have such a superior authority like independency, not being subject to orders from any other person, including president and parliament dealing with their jobs and performance, must respect the notion of right and justice in their high meaning.

Since they’re protector and defender of very notion of right and law, it has been regulated the recruitment and personnel rights, education, security, audition and inspections, responsibilities and economic conditions in a specific way.

ÖNSÖZ

Tezimi, hakimlik yapmış bir hukukçu olarak; hukuku üstün tutan, insan haklarına gereken önemi veren, sağlam karakterli iyi hukukçular yetişmesine bir katkı sağlamak amacıyla kaleme almış bulunmaktayım. Bu amacımın sonuca ulaşmasını sağlayan değerli danışman hocam Prof. Dr. Zehrettin Arslan ve diğer jüri üyelerine teşekkürü bir borç bilirim.

İstanbul

2007

İÇİNDEKİLER

ÖZ	
ABSTRACT	
ÖNSÖZ	
İÇİNDEKİLER	
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

HAKİM BAĞIMSIZLIĞI VE SAVCILIK TEMİNATI

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜLKEMİZDE OSMANLI İMPARATORLUĞU VE CUMHURİYET DÖNEMİNDE HAKİM VE SAVCILIĞIN DÜZENLENMESİ

I. OSMANLI İMPARATORLUĞUNDA HAKİMLİK VE SAVCILIK	
II. CUMHURİYET DÖNEMİNDE HAKİMLİK VE SAVCILIK	
A. 1921 Anayasasında Hakimlik ve Savcılığın Düzenlenmesi	
B. 1924 Anayasasında Hakimlik ve Savcılığın Düzenlenmesi	
C. 1961 Anayasasında Hakimlik ve Savcılığın Düzenlenmesi	

İKİNCİ BÖLÜM

HAKİM VE SAVCILIĞIN TEMEL İLKELERİ

Birinci Alt Bölüm

HAKİMLİK VE TEMEL İLKELERİ

I. HAKİMLİĞE GİRİŞ VE HAKİMLİK VASIFLARI	
A. Ülkemizde Hakim ve Savcılığa Giriş Şartları	
1. Adayların Nitelikleri	
2. Adaylığa Atama	
3. Hakimliğe Atama Şartı	

4. Görev Şartı ve Medeni Ehliyet	
B. Hakimlik Vasıfları	
1. Erdem	
2. Bilgi ve Tecrübe	
II. HAKİMLERİN SINIFLANDIRILMALARI	
A. Meslekten Olan Hakim, Meslekten Olmayan Hakim	
1. Diğer Meslek Uzmanlarına Hakimlik Görevi Verilmesi	
2. Halktan Hakimler	
3. Jüri	
B. Kanun Bakımından Hakim, Görev Bakımından Hakim	
C. Cezada Uzman Hakim, Cezada Uzman Olmayan Hakim	
D. Asıl Hakim, Yardımcı Hakim	
E. Tek Hakim, Toplu Hakim	
III. HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞI	
A. Hakimlerin Bağımsızlığının Önemi	
B. Hakimlerin Bağımsızlığının Korunması	
1. Genel Olarak	
2. Dış Ülkelerin Anayasalarında Hakimlerin Bağımsızlığının Korunması	
3. Ülkemizde Hakimlerin Bağımsızlığının Korunması	
a. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Gelişimi ve Teminat Olması	
b. Hakimlerin Bağımsızlığının Yasama Organına Karşı Korunması	
(1). Genel Olarak	
(2). Yasama Meclislerinde Yargılama ile İlgili Soru Sorma Görüşme Yapılması Yasağı	
(3). Yasama Organının Mahkeme Kararlarına Uyma Mecburiyeti	
(4). Yasama Organının Hakimlerin Bağımsızlığına Aykırı Kanun Çıkarmaması	
c. Bağımsızlığın Yürütme Organına Karşı Korunması	
(1). Hakimlerin Özlük İşlerinin Kanunla Düzenlenmesi	
(2). Hakimlerin Özlük İşleri Hakkında Özel Kurulun Yetkili Olması	
i. Genel Olarak	
ii. Hakimlerin Özlük İşleri Hakkında Özel Kurulun Yetkili Olması	

iii. Genel Olarak	
iv. Yüksek Hakimler Kurulu Dönemi	
v. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu	
vi. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Tahlil ve Eleştirisi	
d. Hakimlerin Bağımsızlığının Yargılama Organlarına Karşı Korunması	
(1). Anayasa Mahkemesi Kararları	
(2). Mahkemenin Israr Kararı Üzerine Yargıtay'ın Kararı Bozması	
(3). Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Uyuma Mecburiyeti	
(4). İçtihadı Birleştirme Kararlarının Bağlayıcılığı	
(5). Mahkemelerin Kesin Hükümle Bağlı Olması	
4. Bağımsızlığın Halka Karşı Korunması	
5. Hakimlerin Bağımsızlığının Basın – Yayın Organlarına Karşı Korunması	
IV. HAKİMLİK TEMİNATI	
A. Genel Olarak	
B. Ülkemizde Hakimlik Teminatının Gelişimi	
C. Hakimlik Teminatının Temel İlkeleri	
1. Hakimler Kendileri İstemededen Altmış Beş Yaşından Önce Emekliye Sevkedilemez	
2. Hakimler Rızaları Olmadan Bakanlık Emrine Alınamaz	
3. Hakimler İstekleri Dışında Savcılık Sınıfına Atanamaz	
4. Hakimler Bir Mahkemenin veya Kadronun Kaldırılması Sebebiyle de Olsa Aylık ve Ödeneklerinden Yoksun Kılınamaz	
5. Hakimler Azlolunamazlar	
6. Hakimlerin Coğrafi Teminatları	
V. TABİİ HAKİM İLKESİ	

İkinci Alt Bölüm

SAVCILIK VE TEMEL İLKELERİ

I. SAVCILIK ÖRGÜTÜ	
A. Batı'da Savcılık Örgütünün Gelişimi	
B. Türkiye'de Savcılık Örgütünün Gelişimi	
II. SAVCININ SÜJELİĞİ VE GÖREVİ	
III. SAVCILIĞA EGEMEN OLAN İLKELER	

A. Savcılığın Yürütme Organı İçinde Oluşu ve Savcının Adalet Bakanı ile İlişkisi ve Üstlerine Bağlılığı	
B. Savcının Sorumsuzluğu	
IV. SAVCININ BAĞIMSIZLIĞI	
V. SAVCILARIN ÇEŞİTLERİ	
A. Bir Mahkeme Yanındaki Savcılıklar	
B. Bir Mahkeme Yanında Durumunda Savcılıklar	
C. Üst Savcılık Olarak Bir Mahkeme Yanındaki Savcılıklar	
VI. SAVCILIKIN HAKİMLİKTE FARKLARI VE BENZER YANLARI	
A. Hukukta Uzman Olmaları	
B. Hakimlik ve Savcılığın Mesleklerini Aynı Kanunun Düzenlenmesi	
C. Savcının Tarafılığı	
D. Savcının Adalet Bakanına Bağlılığı	
VII. SAVCININ DAVACI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	
VIII. SAVCININ REDDİ VE ÇEKİNMESİ	
IX. SAVCILIK TEMİNATI	
A. Savcıların Özlük Hakkında Karar Verme Yetkisinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Verilmiş Olması	
B. Adalet Bakanına Savcılar Hakkında Yapacak Çok Az İşlem Bırakılması	

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKİMLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. YARGI MECBURİYETİ	
A. Görevi İfa Etme	
B. Görevi Gereği Gibi İfa Etme	
II. HAKİMLERİN TARAFSIZ, OBJEKTİF VE ADALETLİ OLMASI	
A. Hakimin Tarafsızlığını Bozan Sebepler	
1. Hakimin Tarafsızlığını Bozan Mutlak Sebepler	
a. Görev ve İlgili Sebepler	
b. Kişisel Sebepler	
2. Hakimin Tarafsızlığını Bozan Nisbi Sebepler	
B. Hakimin Çekinmesi	

- C. Hakimın Reddi
1. Hakimın Reddini İsteme Sebepleri
 2. Hakimın Reddini İsteyebilecekler
 3. Ret Hususunda Karar Verecek Organ
 4. Hakimın Reddi Yargılanmasında Savunma
 5. Ret Talebinin Reddi ve Kabulü
 6. Ret İddiasının Zamanı
 7. Hakimın Reddedilmesinin Sonuçları

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKİM VE SAVCILARIN ATANMALARI VE YÜKSELMELERİ

Birinci Alt Bölüm

HAKİM VE SAVCILARIN ATANMALARI

- I. HAKİMLERİN ATANMALARI**
- A. Hakimlerin Devlet Tarafından Atanmaları
1. Hakimlerin Yasama Organı Tarafından Atanmaları
 - a. Genel Olarak
 - b. Hakimlerin Yasama Organı Tarafından Atandığı Ülkeler
2. Hakimlerin Yürütme Organı Tarafından Atanmaları
- a. Genel Olarak
 - b. Hakimlerin Yürütme Organı Tarafından Atandığı Ülkeler
3. Hakimlerin Yüksek Dereceleri Hakimlerce Atanmaları
- a. Genel Olarak
 - b. Hakimlerin Yüksek Dereceli Hakimlerce Atandığı Ülkeler
4. Hakimlerin Özel Kurullar Tarafından Atanmaları
- a. Genel Olarak
 - b. Hakimlerin Özel Kurullar Tarafından Atandığı Ülkeler
- B. Hakimlerin Halk Tarafından Seçilmeleri
1. Genel Olarak
 2. Hakimlerin Halk Tarafından Seçildiği Ülkeler

II. SAVCILARIN ATANMALARI	
A. Savcıların Devlet Organları Tarafından Atanmaları	
B. Savcıların Halk Tarafından Seçilmeleri	
III. ÜLKEMİZDE HAKİM VE SAVCILARIN ATANMALARI	

İkinci Alt Bölüm

HAKİM VE SAVCILARIN YÜKSELMELERİ

I. YÜKSELMENİN HAKİM VE SAVCILARA TESİRİ	
II. DIŞ ÜLKELERDE YÜKSELME SİSTEMLERİ	
A. Amerika’da Uygulanan Yükselme Sistemi	
B. İngiltere’de Uygulanan Yükselme Sistemi	
C. Avrupa Ülkelerinde Uygulanan Yükselme Sistemi	
1. Terfi Levhası Usulü Sistemi	
2. Takdim Listeleri Usulü Sistemi	
III. ÜLKEMİZDE YÜKSELME SİSTEMİ	
A. Genel Olarak	
B. 2556 Sayılı Kanuna Göre Hakimlerin Yükselmeleri	
C. 2802 Sayılı Kanunla Göre Hakim ve Savcılarının Yükselmeleri	
1. Kademe İlerlemesinin Usul ve Esasları	
2. Derece İlerlemesinin Usul ve Esasları	
3. Yükselme Çeşitleri	
a. Adiyen Yükselme	
b. Tercihli Yükselme	
(1). Adli Yargı Hakimlerinin Tercihli Yükselmeleri	
(2). Adli Yargı Savcılarının Tercihli Yükselmeleri	
(3). İdari Yargı Hakim ve Savcılarının Tercihli Yükselmeleri	
c. Mümtazen Yükselme	
(1). Adli Yargı Hakimlerinin Mümtazen Yükselmeleri	
(2). Adli Yargı Savcılarının Mümtazen Yükselmeleri	
(3). İdari Yargı Hakim ve Savcılarının Mümtazen Yükselmeleri	
4. Adli ve İdari Yargı Hakim ve Savcılarının Birinci Sınıfa Ayrılmaları	

BEŞİNCİ BÖLÜM
HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMELERİ VE SORUMLULUKLARI

Birinci Alt Bölüm
HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMELERİ

I. GENEL OLARAK VE DIŞ ÜLKELERDE HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMESİ	
II. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMESİ	
A. Yüksek Mahkemeler Dışındaki Hakim ve Savcılarının denetlenmesi	
B. 1961 Anayasası Döneminde ve Yüksek Mahkemeler Hakim ve Savcılarının Denetlenmesi	
III. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMESİ	
A. Yüksek Mahkemeler Dışındaki Hakim ve Savcılarının Denetlenmesi	
B. Yüksek Mahkemeler Hakim ve Savcılarının Denetlenmesi	
IV. DENETİMİN KONUSU VE SINIRLARI	

İkinci Alt Bölüm
HAKİM VE SAVCILARIN SORUMLULUKLARI

I. GENEL OLARAK	
II. DIŞ ÜLKELERDEKİ DURUM	
III. HAKİM VE SAVCILARIN HUKUKİ SORUMLULUKLARI	
IV. HAKİM VE SAVCILARIN DİSİPLİN SORUMLULUĞU	
V. HAKİM VE SAVCILARIN CEZAİ SORUMLULUĞU	
A. Hakim ve Savcılarının Görevleri ile İlgili Suçlarından Dolayı Takibi	
B. Hakim ve Savcılarının Kişisel Suçlarından Dolayı Takibi	
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	
KAYNAKLAR	
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR

A.D.	:	Adalet Dergisi
a.g.b.	:	Adı Geçen Bildiri
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
a.g.m.	:	Adı Geçen Makale
A.H.F.M.	:	Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası
A.M.Y.U.K.	:	Ankara Mahkemeler Yargılama Usulü Kanunu
A.Ü.S.B.F.D.	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AD.B.	:	Adalet Bakanlığı
AD.B.T.K.T.	:	Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü
Any	:	Anayasa
Av.K.	:	Avukatlık Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
C.M.K.	:	Ceza Muhakemeleri Kanunu
Ç.M.K.	:	Çocukluk Mahkemeleri Kanunu
D.	:	Derleyen
D.G.M.	:	Devlet Güvenlik Mahkemesi
D.K.	:	Danıştay Kanunu
Der.K.	:	Dernekler Kanunu
H.G.K.	:	Hukuk Genel Kurulu
H.K.	:	Hakimler Kanunu
H.S.K.	:	Hakimler ve Savcılar Kanunu
H.S.K.Y.	:	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
H.S.Y.K.İ.K.	:	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararları
H.S.Y.K.K.	:	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu
H.U.M.K.	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İ.B.D.	:	İstanbul Barosu Dergisi
İ.B.K.	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İ.H.A.S.	:	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İ.H.F.M.	:	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.H.İ.D.	:	İstanbul Hukuk Bilimleri Dergisi
İzmir B.D.	:	İzmir Barosu Dergisi
m.	:	Madde
M.K.	:	Medeni Kanun
M.M.K.	:	Memurin Muhakemeti Kanunu
M.S.K.	:	Meşhut Suçlar Kanunu
M.Ü.H.A.D.	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırma Dergisi
R.G.	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
Sy.	:	Sayı
T.B.B.D.	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
Y.B.G.K.	:	Yargıtay Büyük Genel Kurulu
Y.D.	:	Yargıtay Dergisi
Y.H.K.K.	:	Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu
Y.H.Y.S.K.	:	Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu
Y.H.Y.S.K.K.	:	Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu
Y.K.	:	Yargıtay Kanunu
y.y.	:	Yüzyıl

GİRİŞ

Devlet, bir ülkeye yerleşmiş bir insan topluluğunun düzenini kuran ve temsil eden siyasi iktidarın, kişiliğe ve egemenliğe sahip bir kuruluş mahiyetinde görünüşüdür¹. Devlet insan unsuruna hizmet emeği gaye edinerek tüzel kişiliğe ve üstün güce sahip bir sosyal organ halinde hukuk aleminde ortaya çıkmıştır. Onun varlık sebebi kolektif ihtiyaçların tatmini ve toplum için faydalı olan şeylerin yapılması zarureti şeklinde ifade edilmiştir. Devlet bu işlerini fonksiyonları ile yerine getirir².

Bugünkü anayasalar devlete; yasama, yürütme, yargı organlarını tanıyarak üç fonksiyon yüklemişlerdir³. Türkiye’de yasama işleri Büyük Millet Meclisi tarafından; yürütme Cumhurbaşkanı başta olmak üzere Başbakan ve Bakanlar Kurulu tarafından; yargı işleri ise mahkemelerce yürütülmektedir.

Bir hukuk devletinde bütün devlet faaliyetleri hukuk kurallarına uygun olarak yürütülmelidir. Ancak bu sayededir ki devlet iktidarına veya bunun bir kısmına sahip olan kişi veya kurumlar hareketlerine dikkat etmek, onları gerektiğinde frenlemek zorunluluğu ile karşı karşıya bulunurlar ve böylece hukukun ve kişi haklarının ihlalinin önüne geçilmiş olur⁴. Hukuk devletinin gerçekleştirilebilmesi için sadece yargısal denetim yeterli değildir. Bunun yanında hakimlerin bağımsız ve tarafsız olmalarına da gerek vardır.

Yargı gücünü kullanan hakimlerin devlet hayatında oynayabilecekleri rol çok önemlidir. Kanunların dürüst, bilgili, cesur hakimlerce uygulanması hakların korunmasını sağlar. Hakimler verdikleri kararlarla, gerek devlet yapısında gerekse toplumda yaşayan kişilerin hayatlarında etkili olurlar. Bu sebeple hakimin toplum içindeki yeri çok önemlidir.

¹ KUBALI, H.N.; **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul 1971, s.30.

² ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul 1952, s.1.

³ **İbid**, s.1.

⁴ ÖZÇELİK, Selçuk; **Esas Teşkilat Hukuku**, II.Cilt, İstanbul 1976, s.170.

Hakimlerin görevlerini huzur içinde, her türlü endişe maddi ve manevi etki ve dış tesirlerden uzak bir şekilde yapabilmelerini sağlamak gayesiyle hakimlerin bağımsız olduğu kabul edilmiş ve diğer devlet memurlarından farklı olarak kendilerine birtakım teminatlar tanınmıştır.

Ülkemizde hakimlerin bağımsızlığı ile doğrudan ilişkili ve bu bağımsızlığı sağlamak ve teminat altına almak için getirilen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu önemli bir kuruluş olarak görev yapmaktadır.

Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı kılınmışlardır (1982 Any. m.140). Denetlenmeleri yine bu bakanlığa bağlı müfettişlerce yapılmaktadır (m.144). Adalet Bakanlığı tarafından hakim ve savcıların geçici yetki ile başka yerlerde görevlendirilebilmeleri mümkündür.

Hakim ve savcıların Adalet Bakanlığına bağlanmaları hakimlerin bağımsızlığını zedelemiştir. Yine denetlenmelerinin Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlerce yapılması bu bağımsızlığa aykırıdır. Bakanlığın geçici yetki müessesini çalıştırarak meslek mensuplarını başka yere (cezalandırmak amacıyla) göndermesi mümkündür. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığını adalet bakanının yapması yargı organlarında sızlanmalara yol açmaktadır.

Bilindiği gibi yasama, yürütme veya diğer güçlerin etkisinde olan veya emir alan veya denetiminde olan yargı bağımsız olamamaktadır. Bağımsızlık ve teminat çok yönlü bir kavram olduğundan anayasa, yargılama hukuku ve basın hukuku kuralları ile düzenlenmesi bazen yetmemektedir. Mesleğe alınma, atanma, azledilememe gibi prensiplerin yanında, toplumdaki bütün kişi ve kuruluşların ve hatta bizzat meslek mensuplarının bu bağımsızlıklarını korumak için çok hassas davranmaları gerekmektedir.

Biz, bir meslek mensubu olarak hakimin toplumdaki yerini, yargı kuvveti içinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun durumunu, hakim ve savcılarla Adalet Bakanlığı arasındaki ilişkileri, hakimlerin yargı kuvveti içindeki yeri ve hakimin meslek mensubu olarak diğer meslek mensupları ile ilişkisini hakimlerin

bağımsızlığı ve hakim ve savcılarının teminatları ile birlikte tahlil ederek çözüm önerileriyle beraber incelemeyi uygun bularak bu tez konusunu seçmiş bulunmaktayız.

Tezimiz beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Osmanlı İmparatorluğunda ve ülkemizde önceki anayasalarda hakim ve savcılığın düzenlenmesi konusu ele alınmıştır.

İkinci bölümde, dış ülkelerde ve ülkemizde hakimliğe giriş ve ülkemizde hakimlerin vasıfları, sınıflandırılmaları, bağımsızlıkları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve hakimlik teminatı, tabii hakim ilkesi ile savcılık ve temel ilkeleri konuları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, hakimlerin yükümlülükleri, dördüncü bölümde ise hakim ve savcılarının dış ülkelerde ve ülkemizde atanmaları ve yükselmeleri konuları açıklanmıştır.

Beşinci bölümde ise hakim ve savcılarının dış ülkelerde ve ülkemizde denetlenmeleri ve sorumlulukları konuları incelenmiştir.

Genel olarak açıkladığımız bu plan içinde askeri yargıyı konumuz dışında tutmuş bulunuyoruz. İncelediğimiz konular, adli ve idari hakim ve savcılar ile sınırlı olacaktır.

HAKİM BAĞIMSIZLIĞI VE SAVCILIK TEMİNATI

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜLKEMİZDE OSMANLI İMPARATORLUĞU VE CUMHURİYET DÖNEMİNDE HAKİM VE SAVCILIĞIN DÜZENLENMESİ

I. OSMANLI İMPARATORLUĞUNDA HAKİMLİK VE SAVCILIK

Osmanlı İmparatorluğunda yargılama işleri kadı ismi verilen hakimlerce görülürdü⁵. Kadı, peygamber namına suçluyu cezalandıran ve suçsuzu ayırıp İslam hukukuyla hükmeden hakim demektir. Bir manası da hüküm ve hakim olup, esasen kat ve ayırma manalarına da gelir⁶. Kadılar hem idari hem de yargı yetkilerine sahiptiler⁷. Kadıların görev yapmış oldukları yerlere kaza denilirdi. Kadılar medreseden yetişir, ilmi yeterlilik derecelerine göre unvan ve rütbe alırlardı. Kadılık görevini almadan önce önemli bir merkezde stajını tamamlar, padişah beratı ile tayin edilirdi⁸.

İmparatorluğun ilk zamanlarında devletin işlemlerinin çoğu şer'î hükümlere göre yürütülüyordu. Osmanlı hükümdarları da kendi yetkilerinin şeriat'a bağlılık dışında mutlak olduğunu kabul ediyorlardı.⁹ Osmanlı İmparatorluğunda adalet idaresinin başında Şeyhülislam bulunmakta ve İslam hukukun esas kaynağı Kur'an ve sünnet olduğundan, adaletin dağıtımını şeriat mahkemeleri yapmaktaydı¹⁰. Padişah şahsında cismani ve ruhani iktidar toplanmıştı. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri padişahın elinde olmasına karşılık padişah, devletin dini temelleri gereğince Şeriat'a uymak ve İslami prensiplere sadık kalmak zorundaydı¹¹.

⁵ ORTAYLI, İlber; "Osmanlı Kadısı", A.Ü.S.B.F.D., Cilt:XXX, 1974, Sy.1-4, s.118-121.

⁶ Bkz. **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat**, Türdav, İstanbul, 1992, s.491.

⁷ ERGİL, Rahmi; "Yargıçlık Mesleği" Konulu Konferans, Ankara Hukuk Fakültesi, 5.4.1968, A.D., s.6, Ankara, 1968, s.318.

⁸ ORTAYLI; a.g.e., s.121.

⁹ ANSAY, Sabri Şakir; **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, Üçüncü Baskı, Ankara, 1958, s.309.

¹⁰ İÇEL, Kayıhan; DONAY, Süheyl; **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, İstanbul, 1987, s.51; UMUR, Ziya; **Türk Hukuku Tarihi Dersleri**, Cilt I, İstanbul, 1993, s.151.

¹¹ OKANDAN, Recai Galip; **Amme Hukukumuzun Ana Hatları**, İstanbul 1958, s.26.

Osmanlı hükümdarlarının yargı alanına müdahalede fazla istekli olmadıkları bilinmektedir. Ancak zaman zaman bu hükümdarların Osmanlı hukukuna ait bir uygulama türü olan “adaletnameler” ile yargı faaliyetine müdahale ettikleri görülmektedir. Adaletnameler bazen kadıların haksız cezalarını hafifletmek amacıyla çıkarılıyordu. Hatalı idari tasarrufların da adaletnameler yöntemi ile örneğin haksız ve yüksek alınan vergilerin de bu usulle düzeltildiği anlaşılmaktadır.¹²

Adaletnamelerin yayınlanmasında XIX. Yüzyılda da devam edilmiştir. Adaletnamelerin yazılma biçiminden hükümdarın kişisel iradesini yansıttığı görülmektedir. “Sultan... efendimizden adalet için sadır olan hattı hümayun suretidir...mucibince amel oluna...” gibi ifadeler XVII. Yüzyıl adaletnamelerinde görülmektedir¹³.

Osmanlı İmparatorluğunun yükselme devirlerinde hakimlerin bağımsız olduğu görülmektedir. O devirlerde yargı kuvveti, yürütme kuvvetinden ayrılmamış olmasına ve bütün iktidarı elinde toplamasına rağmen, hukuka uyan, devletin temelini adalet olduğunu benimsemiş hükümdarlar, kadıların hükümlerine boyun eğerdiler. Osmanlı İmparatorluğunda vicdanlı kadılar vardı¹⁴. Bunun bir örneği Fatih Sultan Mehmed’in kadı tarafından ayakta tutulması ve mahkum edilmesidir. Fatih iki mermer sütünü üçer arşın kısaltan bir rum mimarın ellerini kestirmiş, mimar da Fatih’i dava etmişti. Hükümdar mahkemeye gelip alışkanlıkla baş köşeye oturmak isteyince, kadı Hızır Bey Çelebi kendisine “Oturma begüm, hasmınla mürafaayı şer olup ayakta beraber dur.” diye ihtar etmişti. Sonuçta Fatih’in haksız el kestirdiği sabit olmuş ve kadı İslam ceza hukukuna göre, Fatih’in de ellerinin kesilmesine karar vermiştir. Fakat mimar kısas istememiş Fatih ellerinin kesilmesi yerine günde 10 akçe tazminata mahkum olmuştur. Fatih kısastan kurtulduğu için sevinerek bu tazminatı 20 akçeye çıkarmıştı¹⁵.

¹² İNALCIK, Halil; **The Otoman Empire, The Classical Age 1300-1600**, London 1973, s.75.

¹³ ÖZKAYA, Yücel, “XVIII. Yüzyılda Çıkarılan Adaletnamelere Göre Türkiye’nin İç Durumu”, **Belleten**, Cilt 38, Sy:151, 1974, s.4.

¹⁴ SOYSAL, Mümtaz; “Ormanların Hakimi”, **İzmir B.D.**, Yıl 6, Sy.1, Ocak, İzmir 1987, s.23.

¹⁵ KUNTER, Nurullah; “Türkiye’de Kaza Kuvveti”, **İ.H.F.M.**, Cilt XXV, Sy.1-4, İstanbul 1959, s.51.

Tanzimat dönemine kadar yargı örgütünün temeli kadı mahkemeleri olarak devam etmişti. Bunların yanında müslüman olmayan vatandaşların özel hukuk alanındaki bazı işlerini gören, kendi kiliseleri içinde faaliyet gösteren cemaat mahkemeleri ve kapitülasyonlar gereği çalışan konsolosluk mahkemeleri vardı¹⁶. 1840 tarihinden sonra ticaret uyuşmazlıklarına ayrı mahkemelerde bakılması kabul edilerek 1848’de Karma Ticaret Mahkemesi kuruldu. Bu mahkemenin başkanı ticaret nazırı ya da vekili idi. 14 üyesinin yedisi Osmanlı uyruklu, yedisi ise Osmanlı Devletinde ticaretle uğraşan yabancı uyruklu tüccarlardan oluşurdu¹⁷. Böylece devletin yargı yetkisi kısıtlanmış bir duruma düşmüş, 1856 tarihinden sonra ise Osmanlı uyruklular ile yabancılar arasındaki anlaşmazlıkların hepsine konsolosluk mahkemeleri bakmıştır¹⁸.

Osmanlı İmparatorluğunun kuruluşundan Tanzimat Dönemine kadar adli sahada İslam hukuku tek hukuk olarak uygulanmış, Tanzimat Döneminden itibaren adli sahada da yeni bir düşünce ile yeni kanunlar meydana getirilmişti. Bu kanunların bir kısmı da yabancı devletlerden iktibas edilen kanunlardı. Yabancı olmayan kanunlara örnek: 1285 tarihli 1851 maddelik Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye sayılabilir. Mecelle, İslam hukukuna dayanan köklerini fıkhı salmış bir eserdir¹⁹. Yabancı kanunlara örnek olarak da 1850 yılında çıkarılan Kanunname-i Ticareti gösterebiliriz²⁰. 1859 yılında ticaret mahkemeleri meslekten hakimlerle mücehhez hale getirildiler²¹.

1876 Anayasası Osmanlı imparatorluğunun ilk anayasasıdır. Bu anayasanın seksen birinci madde ile doksan birinci madde arasında kalan, sekizinci faslı mehakim başlığını taşımaktadır. Bu anayasaya göre, şer’i davalar şer’iye mahkemelerinde; nizami davalar, nizamiye mahkemelerinde görülür (m.87). Hakimlerin yükselmeleri, emeklilikleri, mesleklerinin değiştirilmesi, bir suçtan

¹⁶ ÜÇÖK, Coşkun; MUMCU, Ahmet; **Türk Hukuku Tarihi**, İstanbul 1991, s.279.

¹⁷ **İbid**, s.280.

¹⁸ **İbid**.

¹⁹ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; “**Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat**”, **Tanzimatın Yüzyüncü Yıldönümü için çıkarılan müşterek eserdeki makale**, İstanbul, 1940, s.192.

²⁰ ÜÇÖK-MUMCU; **a.g.e.**, s.281.

²¹ YENİSEY, Feridun; “Ceza Yargılamasında Cumhuriyetten Sonraki Değişmeler”, **Atatürk Sempozyumu** (15-18 Aralık 1981), İstanbul 1983, s.45.

hüküm giymeleri halinde görevden azilleri özel kanunlara tabidir. Bu anayasanın 81 ve 87. maddeleri: “Deavi-î Şer’iye, Mehakim-i Şer’iyede ve Devai-i Nizamiye, Mehakim-i Nizamiyede rüyet olunur... Hakimlerin terakkiyatı ve meslekleri ve tebdili memuriyetleri, tekaütleri ve bir cürüm ile mahkumiyetleri üzerine azil olunmaları dahi kanunu mahsusa hükmüne tabidir... Kanunu mahsusuna tevfikân tarafı devletten nasbolunan ve yedlerine berat-ı şerif verilen hakimler layenazildir, fakat istifaları kabul olunur.” hükmünü koymaktadır.

Mahkemelerde her çeşit yargılama açık olarak yapılır. Ancak kanunda açıkça belirtilen durumlarda yargılamanın gizli yapılması gerekiyorsa, yargılama gizli yapılabilir. Mahkeme kararını verdikten sonra karar neşredilebilir²².

Savcılık müessesesini ilk olarak 1876 Anayasasının doksan birinci maddesinde görüyoruz. Bu madde, “Umuru cezaîde hukuku ammeyi vikayeye memur müddei umumiler bulanacak ve bunların vezaif ve derecatı kanun ile tayin kılınacaktır.” şeklinde bir düzenleme ile ceza davalarında kamu hukukunu koruyacak savcılarının bulunacağını öngörmüştür. 1879 yılında Teşkilat-ı Mehakim Kanunu ile savcılık kurumu Osmanlı hukukuna girmiştir²³.

1876 Anayasasında dikkat çeken bir madde vardır ki tabii hakim ilkesiyle ilgilidir. Buna göre, her dava ait olduğu mahkemesinde görülür²⁴. Yine bu anayasada kişiler ile devlet arasındaki davalara dahi genel mahkemelerde bakılır. Bazı özel maddelerle ilgili davalara bakmak veya uygulamak için olağanüstü mahkemeler kurulamaz.

²² m.82; “Mahkemelerde her nevi muhakeme alenan cereyan eder ve ilamatın neşrinde mezuniyet vardır. Ancak kanunda musarrâh esbaba mebnî mahkeme, muhakemeyi hafî tutabilir.”

²³ ÜÇOK-MUMCU; **a.g.e.**, s.282.

²⁴ m.23; “Yapılacak usulü muhakeme kanunu hükmünce hiç kimse kanunen mensup olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye icbar olunamaz”.

m.89; “Her ne nam ile olursa olsun bazı mevaddı mahsusayı rüyet ve hükmetmek için mehakimi muayyene haricinde fevkalade bir mahkeme veyahut hüküm vermek sehahiyetini haiz komisyon teşkili kat’a caiz değildir. Fakat kanunen muayyen olduğu veçhile mevla ve tahkim caizdir.”

Bir mahkeme görevi dahilinde olan davaya bakmaktan hiçbir şekilde kaçınmaz (1876 Anayasası m.84.) Herkes mahkeme huzurunda haklarını savunmak için lüzum gördüğü meşru delilleri göstermek hakkına sahiptir (1876 Any. m.83).

Bilindiği gibi 1876 Anayasasında yargı kuvveti ikiye ayrılmaktaydı (m.87). Şer'îye mahkemelerinde şeriatı göre hüküm verilirdi. Miras hukuku, aile hukuku, velayet ve vesayet gibi meselelerin görülme yeri bu mahkemelerdi. Nizamiye mahkemelerinde ise yeni yapılan kanunlar uygulanır ve ceza davalarına bakılırdı²⁵.

Nizamiye mahkemeleri İstanbul'da 1840, vilayetlerde 1847 yılında kurulmuşlardı. Bu mahkemeler Fransız hukuku örneğine uygun yapılmıştı. "Mehakim-i Nizamiye Hakkında Nizamname" ile ilçelerde "daavî meclisleri", livalarda "meclisi cinayetler", vilayet merkezlerinde "meclisi kebirî cinayetler" ismiyle kurulmuşlardı. Bunlara müslüman olan ve olmayan vatandaşlar eşit olarak katılmış ve bu mahkemeler toplu hakim esasına göre çalışmışlardı. Başkan, kadı yani şer'î mahkemenin hakimi idi. Üye olarak halk tarafından seçilenler ve devlet tarafından tayin edilenler vardı²⁶.

Temyiz mahkemesi görevini yapmak üzere 1868 yılında "Divan-ı Ahkam-ı Adliye" kuruldu. Divan-ı Ahkam-ı Adliye bugünkü Yargıtayın ilk biçimi olarak kabul edilmektedir²⁷. 1879 yılında çıkartılan Teşkilat-ı Mehakim Kanunu ile yargı örgütünün eksiklikleri tamamlandı. Bu kanun ile savcılık kurumu, icra memurlukları, adliye müfettişlikleri ihdas edildi, mahkeme harçları düzenlenerek infaz usulleri yenilendi. 1875 yılında avukatlık kabul edilerek tüm ülkeye yaydırıldı. 1878 yılında hukuk okulu programlı olarak düzenlenerek bu okul mezunları yavaş yavaş nizamiye mahkemelerinin başkanlıklarına getirildiler²⁸. Şeyhülislamlık makamına bağlı olan şer'îye mahkemeleri ile, adliye nezaretinin idaresine bırakılan nizami mahkemeler 1917 yılında Adliye Nezaretine bağlandılar. Cumhuriyetin kuruluşundan sonra 1926 yılında 469 sayılı kanunla şer'îye mahkemeleri kaldırıldı.

²⁵ ALDIKAÇTI, Orhan; **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4.bası, İstanbul 1986, s.148.

²⁶ TANER, Tahir; **Ceza Muhakemesi Usulü**, İstanbul 1955, s.15.

²⁷ ÜÇÖK-MUMCU; **a.g.e.**, s.333.

²⁸ **İbid**, s.282.

Osmanlı İmparatorluğunda mahkeme hakimleri (kadıları) yetiştirmek için çabalar harcanmıştır. İlk defa 1853 yılında kadılık eğitimi medreselerde okutulan bilimlerin içinden çıkartılmış ve salt kadı yetiştirmek için hazırlıklar yapılmıştır. İlk kez naibler için Muallimhane-i Nüvvap açılmış daha sonra Medresetül Kuzat (Kadılık Yüksek Okulu) kurulmuştur. Böylece kadı olabilmek için ayrı bir hukuk medresesinde okumak gerekmiştir. Bu medreseden mezun olan kadılar 1878 yılında hukuk okulu mezun verinceye karar nizamiye mahkemelerinde başkanlık yapmışlardır. Kadılık medreselerinde İslâm hukuku sistemli olarak öğretilmiştir²⁹.

İdari yargı mensuplarına gelince, Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki ilk kuruluşunda, devlet şurasında meslek mensuplarının hiçbir teminatları ve sistemsiz aylıkları dışında hiçbir hakları bulunmamaktaydı³⁰. Tüm meslek mensuplar padişah fermanı ile atanmakta üyelik konusunda herhangi bir nitelik aranmamaktaydı. Devlet şurası başkanlığı cumhuriyet dönemi öncesinde, kabineye dahil ve müstakil bir mevki sayılırdı. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte meclis hükümeti döneminde Danıştay başkan ve üyelerinin meclis tarafından seçilmesi kabul edilmiştir³¹. 521 sayılı Danıştay Kanununun çıkarılması ile ancak Danıştay meslek mensuplarına teminat ve bağımsızlık sağlanmıştır. Halen 2575 sayılı “Danıştay Kanunu” ve 2576 sayılı “Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun”, idari yargıyı düzenlemiş bulunmakta ve idari yargı hakimleri de adli yargı hakim ve savcılar gibi 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu kapsamına alınmışlardır.

Mahkemeleri ikiye ayıran 1876 Anayasası, mahkemelerin her türlü müdahaleden uzak olduğunu belirterek önemli bir ilke olan mahkemelerin bağımsızlığı prensibini kabul etmiş ve mahkemeler arasında bu konuda bir ayırım

²⁹ **İbid.**

³⁰ ERKUT, Celal; “İdari Yargı Teşkilatı ve Personeli”, **İ.H.İ.D.**, Yıl 6, Sy.1-3, İstanbul 1985, s.78.

³¹ **İbid.**

yapmamıştır. Ancak bağımsızlığı güvenceye bağlayacak bir hükmü de getirmemiş olduğunu görüyoruz³²

II. CUMHURİYET DÖNEMİNDE HAKİMLİK VE SAVCILIK

A. 1921 Anayasasında Hakim ve Savcılığın Düzenlenmesi

1921 Anayasası meclis hükümeti sistemini kabul etmiş, bütün güçleri T.B.M.M.'de toplamış bir anayasaydı. Yani meclis bakanları seçer ve bakanlar da tamamen meclis namına, onun direktifleri doğrultusunda hareket ederlerdi. Bakanların faaliyetlerinde bir serbesti olmadığı gibi ortak bir siyasi programları dahi yoktu.³³ Bu anayasada yargıya ait bir hüküm bulunmamaktaydı. 1921 Anayasasında yargıya ait bir hüküm bulunmamasını yazarlar değişik olarak yorumlamışlardır:

Tunaya; 1876 ve 1921 anayasalarının birlikte yürürlükte olduğunu ve 1924 Anayasası ile 1876 Anayasasının hükümlerinin kaldırıldığını bu nedenle 1876 Anayasasının yargı ile ilgili hükümlerinin bu dönemde geçerli olduğunu söylemektedir.³⁴

Onar'a göre 1921 Anayasası olağanüstü bir anayasa olup bu dönemde düşünülen en önemli şey İstiklal Savaşını kazanmaktı. Bütün kuvvetleri mecliste toplayıp savaşı idare etmek amaç idi. Bu yüzden kuvvetler birliği tek kuvvet, tek tabii hukuk ve idare rejimi idi. Ancak yargı organının bağımsızlığı korunmaktaydı.³⁵

Aldıkaçtı'ya göre meclisin üstünde bir kuvvet yoktu. Yasama, yürütme ve yargı, mecliste toplanmıştı³⁶.

Soysal, saltanatın ortadan kalkmasını ve yeni bir devletin kurulmasını sağlamak için bütün yetkilerin T.B.M.M.'de toplandığını belirtmiştir.³⁷

³² KUZU, Burhan; **1876 Kanun-u Esasisinde Suç Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Sonraki Anayasalarımızla Karşılaştırmalı Olarak Açıklanması**, İstanbul 1988, s.44.

³³ ÖZÇELİK; **a.g.e.** s.103.

³⁴ TUNAYA, Tarık Zafer; **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İstanbul, 1975, s.334.

³⁵ ONAR, Sıdık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt 1, İstanbul 1966, 3.bası, s.159.

³⁶ ALDIKAÇTI; **a.g.e.** s.82.

³⁷ SOYSAL, Mümtaz; **Anayasaya Giriş**, Ankara 1969, s.161.

Bizce 1876 Anayasası ile 1921 Anayasaları birlikte yürürlükteydi. Çünkü 1924 Anayasasının 104. maddesi bu iki anayasanın hükümlerini birlikte kaldırdığını beyan etmektedir³⁸. Bu sebeple bu anayasaya yargı ait bir hüküm konulmadığı kanaatindeyiz.

B. 1924 Anayasasında Hakim ve Savcılığın Düzenlenmesi

1924 Anayasası ise 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilmiştir³⁹. 105 madde olup, meclis hükümeti rejiminden belli ölçüde ayrılmış; parlamenter sisteme has bazı unsurları, meclis hükümeti sisteminin unsurlarıyla birleştirilerek bir karma rejim oluşturmuştur. 1924 Anayasasının 3. maddesine göre: “Yargı, gerek vatandaşlar ve gerekse vatandaşlar ile kamu tüzel kişileri arasındaki anlaşmazlıkları kanun hükümleri dairesinde hal ve fasleder”. Bu anayasanın dördüncü faslında düzenlenen 53 ila 67. maddeleri, Kuvve-i Kazaiye” başlığı altında mahkeme işlerini ve yargı faaliyetini düzenlemiştir.

Hakimler bütün davaların yargılanmasında ve karar verirken her türlü müdahaleden uzak olup ancak kanunlara tabidirler. Mahkeme kararlarını T.B.M.M. ve bakanlar kurulu hiçbir şekilde değiştiremez, erteleyemez, yerine getirilmesine engel olamaz”⁴⁰.

Hakimler kanunlarla belli olan usul ve haller haricinde azlolunamazlar (m.55). Hakimlerin vasıfları, hakları, görevleri, maaş ve ödenekleri, seçimleri ve azilleri özel kanunlarına tabidir (m.56). Kanunlarla belirtilen görevlerinden başka genel veya özel hiçbir vazife alamazlar (m.57).

³⁸ 1924 Any. m.104: “1293 tarihli Kanun-i Esasi ile Mevadd-ı muadelesi ve 20 Kanunusani 1337 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ve müzeyyelat ve tadilatı mülgadır”.

³⁹ ARMAĞAN, Servet; **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İstanbul 1979, s.27.

⁴⁰ 1924 Anayasası m.54, “Hakimler bilcümle davaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdehelattan azade olup ancak kanun hükmüne tabidir. Mahkemelerin mukerrahatını T.B.M.M. ve icra vekilleri hiçbir veçhile tebdil ve tağyir ve tehir ve infazı ahkamına mümanaat edemez.”

Bu anayasaya göre mahkemelerde yargılamalar açıktır. Yalnız usul kanunları gereğince bir muhakemenin gizli olarak yapılmasına mahkeme karar verebilir⁴¹. Mahkemelerin kuruluşu, işleyişi görev ve yetkileri kanunla belirlenir (m.53). Herkes mahkeme huzurunda haklarını müdafaa için gerekli gördüğü meşru vasıtaları kullanma serbestiyetine sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisine giren bir davaya bakmaktan çekinemez. Ancak kendisini kanunen yetkisiz veya görevsiz görürse bir karar ile davayı reddeder (m.60).

1924 Anayasasının aynı faslında Divan-ı Ali'ye (yüce divan) ait hükümler vardır. Bu yüksek mahkeme, bakanlar kurulu üyeleri ile Danıştay ve Yargıtay başkan ve üyelerini ve cumhuriyet başsavcısını görevleri ile ilgili işledikleri suçlardan dolayı yargılar⁴².

Hakimlerin statüsü 1926 yılında kabul edilen 766 sayılı kanunla düzenlenmiş daha sonra bu kanun 4.7.1934 tarihinde 2556 sayılı Hakimler Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2556 sayılı Hakimler Kanunu, hakim ve savcılarının terfi işleri ile görevli olmak üzere bir ayırma meclisi kurulmasını öngörmüştü. Bu meclis Yargıtay başkanının başkanlığında, cumhuriyet başsavcısı ve dört Yargıtay üyesiyle ceza işleri genel müdürü, hukuk işleri genel müdürü, özlük işleri genel müdürü ve Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu başkanından oluşmaktaydı (m.50, ilk). Ayırma meclisi denilen yetkili kurul iki grup olarak görev yapmaktaydı (50/1). Yargıtay başkanın başkanlığındaki birinci grup, hakimlere ait yükselme defterini, cumhuriyet başsavcısının başkanlığındaki ikinci grup ise savcılara ait terfi defterini hazırlamaktaydı. Adalet bakanı bu defterlerdeki sıralamaya göre hakim ve savcılarını atamaktaydı. Atamalarda tek yetkili adalet bakanıydı. Hakimler Kanununa göre birinci sınıfa ayrılmış bir hakim veya savcıyı Yargıtaya seçmek yine adalet bakanının yetkisindeydi (m.64). Yargıtay daire başkanları ile cumhuriyet başsavcısının seçimi

⁴¹ 1924 Anayasası, m.58. "Mahkemelerde muhakeme alemidir. Yalnız usulü muhakemat kanunu mucibince bir muhakemenin hafiyen cereyanına mahkeme karar verebilir."

⁴² 1924, Anayasası, m.61: "Vazifelerinden münbais hususatta, icra vekilleriyle Şura-yı Devlet ve Mahkeme-i Temyiz rüesa ve azasını ve başmüddeimumuyi muhakeme etmek üzere bir (Divan-ı Ali) teşkil edilir."

de adalet bakanına aitti. Yargıtay başkanını ise bakanlar kurulu seçmekteydi (2556 S.H.K. m.66).

2556 Sayılı Hakimler Kanununun yürürlükte olduğu dönemde hakim yardımcısı olanlar ile 7. dereceye geçmemiş olan hakimler şeref ve haysiyeti ve itimat ve emniyeti ihlal edici sebeplerden dolayı inzibat meclisinin görüşü alınarak; bakanlık emrine alınabilirlerdi (m.81). Üçüncü sınıf hakimliğin 7. derecesine geçmiş hakimler hakimlik teminatını kazanmış sayılmaktaydılar (m.79). Bu dereceye gelmemiş hakimler için hakimlik teminatı yoktu.

Görüldüğü gibi hem tüm atamaları yürütme organının eline veren, hem de belli dereceye gelmemiş hakimlere teminat tanımayan bir hakimler rejiminde mahkemelerin bağımsızlığından pek de söz edilemez. Bu dönemde hakimler kendi özel kanunlarının varlığına rağmen devlet memuru durumundadırlar. Devlet memurlarının bağlı oldukları aylık ve ödenek hükümlerine göre maaş almaktadırlar⁴³.

Kanaatımızca; 1924 Anayasası döneminde hakimlik ve savcılık mesleği layık olan yerini alamamış, hakim bağımsızlığı yeterince sağlanamamıştır. Anayasanın ilan ettiği bağımsızlık ilkesi, gereken tedbirlerle donatılıp teminat altına alınmadığından, iktidara yargı kuvveti üstüne baskı imkanı açık bir kapı olarak kalmıştır⁴⁴.

⁴³ Yargıtay Birinci Başkan Halil Özyürük 1945-1946 adli yılı konuşmasında bu konuyu şöyle dile getirmiştir: “Yargısal niteliğini kendinde toplayabilenlerden pek az bir kısmı, bu mesleğe girmektedir (rağbetsizliğin sebebi malum!). Yargıç, genel hükümlere göre yani devlet memurlarının bağlı olduğu aylık ve ödenek hükümlerine göre para alır ve bu paradan başka bir kazancı da yoktur. Çünkü bizzat anayasa, yargıcın, gerek genel ve gerekse özel hiçbir görev alamayacağını söylemiştir. Buna karşılık gene anayasanın 56. maddesinde bahsettiği yargıçların aylık ve ödenekleri hakkındaki özel kanunlar henüz çıkarılamamıştır. Bunların yokluğu sebebiyle de yargıçlar, bu bakımdan bütün memurlar hakkındaki genel hükümlere bağlı tutulmaktadırlar.” **Yargıtay Birinci Başkanlarının Yargı Yılı Konuşmaları**, (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara 1993, s.54.

⁴⁴ Bkz. aynı görüşte, OKANDAN, Recai G.; “20 Nisan 1340 Anayasamıza göre Hakkı Kaza” **İ.H.F.M.**, Cilt.XXXII, Sy.2-4, İstanbul 1967; ALDIKAÇTI, s.93.

C. 1961 Anayasasında Hakim ve Savcılığın Düzenlenmesi

Bu bölümde 1961 Anayasasının öteki anayasalardan fazla olarak düzenlediği hakimlik ve savcılık mesleği ile ilgili kurumlara değinmekle yetinmek istiyoruz. İlerde bu kurumlar açıklanırken bunlar üzerinde duracağız.

1961 Anayasasında kuvvetler ayrılığı ilkesinden hareketle çoğulcu demokrasi kurallarına uygun olarak hakimlerin hakimlerce seçilmesi sistemi getirilmiştir. Bu anayasa ek olarak savcılarının teminatı üzerinde durmuştur. Sonradan madde değiştirilerek savcılar adalet bakanına bağlanmış ve Yüksek Savcılar Kurulu adıyla yeni bir kurum ihdas edilmiştir. Bu kurul savcılarının özlük işleri hakkında yetkili kılınmıştır (1961 Any. m.137).

Hakimlerin bağımsızlığı konusu bu anayasada sadece kanun konusu olmaktan çıkarılmıştır. Önceki anayasalar hakimlerin bağımsız olduklarını belirtmekte ve fakat bu konunun kanun ile düzenleneceğini kabul etmekteydi. 1961 Anayasası ise bağımsızlığı kendisi düzenlemiştir⁴⁵.

1961 Anayasası, hakimlik teminatını da kanunlara bırakmamıştır. 133. maddesinde; “Hakimler azlolunamazlar. Kendileri istemedikçe, anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamaz.” hükmü ile teminatı düzenlemiştir. Bu anayasada hakim güvencesinin sağlanması için gerekli kurallar konmuştur⁴⁶.

Yine bu anayasada adli, idari, askeri yargıyı düzenleyip birbirinden ayrı yüksek mahkemeler kurmuştur. 1961 Anayasası, birden fazla kurduğu yüksek mahkemeler arasında çıkabilecek görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmek için

⁴⁵ 1961 Any. m.132: “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 ve talimat 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 zorundadırlar; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

⁴⁶ GİRİTLİ, İsmet; BİLGİN, Pertev; **İdari Hukuk Dersleri**, İstanbul, 1979, s.31. ARMAĞAN; **a.g.e.** s.71, ÖZÇELİK; **a.g.e.** s.180, ALDIKAÇTI; **a.g.e.**, s.343, DEMİRKOL; **a.g.e.**, s.178.

Uyuşmazlık Mahkemesi adıyla bir yüksek mahkeme kurmak zorunda kalmıştır (m.142).

Yine bu anayasa askeri, adli, idari mahkemeler dışında “devlet güvenlik mahkemeleri”ni getirmiştir. Devlet güvenlik mahkemelerinin kurulması, yargılama birliğinden ayrılma olarak telakki edilmiştir⁴⁷.

1961 Anayasasıyla bütün devlet faaliyetleri yargı denetimine tabi kılınmıştır. Hukuk devleti ilkesinin tam ve olgun şeklini alabilmesi için devlet kaynaklı bütün işlemlerin yargı mercilerince bir üst kurala, hukuk kurallarına uygunluğunun denetlenmesi gerekir⁴⁸. Anayasa Mahkemesi, memleketimizde ilk defa olarak bu anayasa ile kabul edilmiş, bir yarı kurumudur (m.145). Bu anayasaya göre Anayasa Mahkemesinin on beş asıl, beş yedek üyesi vardır. Asıl üyelere dört Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleriyle cumhuriyet başsavcısı ve başkanun sözcüsü ardından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Bir üye Sayıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından aynı usulle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanınca da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı, bu üyelere birini, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer. Yasama meclisleri, bu seçimleri, T.B.M.M. üyeleri dışından, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla yaparlar.

Anayasa Mahkemesi, kanunların ve T.B.M.M. iç tüzüklerinin anayasaya; anayasa değişikliklerinin de anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler. Cumhurbaşkanını, bakanlar kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hakimler Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini, cumhuriyet başsavcısını, başkanun sözcüsünü, Askeri Yargıtay başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar ve anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir (m.147).

⁴⁷ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi Hukuk Dersleri**, İstanbul 1984, s.68.

⁴⁸ GİRİTLİ; BİLGİN; a.g.e., s.60, GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Yönetsel Yargı**, 4.bası, Ankara 1981, s.2.

Anayasa Mahkemesi kararları, anayasa hükümleri gibidir. Devletin yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (m.152). İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. Bu hüküm 1924 Anayasasında yoktur.

Devletin bütün tasarruflarının yargı denetimine tabi olması esas, hukuk devletini gerçekleştirir. Ancak bu sayededir ki hukukun devlet tasarruflarını hakimiyeti altına almasından söz edilebilir. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin esaslı bir ögesidir.⁴⁹

1961 Anayasası döneminde eski anayasalarda olmayan yeni idari bir mahkeme olarak “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi” kurulduğunu görüyoruz⁵⁰. Bu mahkeme, asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimini yapmakla yetkilidir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, başkan ve üyelerinin nitelikleri ve atanmaları, disiplin ve özlük işleri; hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.

1961 Anayasası, 139. maddesinde: “Yargıtay adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Yargıtay üyeleri birinci sınıfa ayrılmış hakim ve cumhuriyet savcılar arasında Yüksek Hakimler Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oy ile seçilir. Yargıtay birinci başkan ve başsavcısının kendi üyeleri arasından, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Yargıtay birinci başkanlarıyla, cumhuriyet başsavcısının görev süreleri 4 yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, başkan ve üyelerinin ve diğer mensuplarının nitelikleri ve ikinci başkanlarının seçim usulleri kanunla düzenlenir” diyerek Yargıtayı açık bir biçimde düzenlemiştir.

1876 ve 1924 anayasalarında Yargıtay sözcüğüne Yüce Divan konusunda, onun kuruluş ve yetkilerinden söz edilirken rastlanmaktadır. Yargıtayın kuruluşu,

⁴⁹ 1961 Anayasasının 140. maddesinde (22.9.1971 tarihinde yayınlanan, 1488 sayılı kanunla) yapılan değişiklikle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kuruldu (140/son).

⁵⁰ 1961 Anayasasının 140. maddesinde (22.9.1971 tarihinde yayınlanan, 1488 sayılı kanunla) yapılan değişiklikle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulu (140/son).

işleyişi, başkan ve üyelerinin seçim usulleri ve nitelikleri kanunla düzenlenir. Yargıtay hakkında, 1730 sayılı kanunla Yargıtay Kanunu çıkarılarak 26.5.1973 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur. 1983 yılında yeni bir düzenlemeye gidilerek 2797 sayılı Yargıtay Kanunu çıkarılmıştır.

1961 Anayasası 140. maddesinde Danıştayı düzenlemiştir. Kanunların başka idari mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece mahkemesidir. İdari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlenmek ve tüzük tasarılarını incelemek, bakanlar kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemekle görevlidir. Danıştay üyeleri, bakanlar kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca gösterilecek adaylar arasından Anayasa Mahkemesince seçilir. Başkanını kendisi seçer. Danıştay mensuplarının nitelikleriyle atanmaları, hakları, ödevleri, terfileri, aylık ve ödenekleri, haklarında disiplin koğuşturması yapılması ve uygulanması, hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir (1982 Any. m.155).

Askeri Yargıtayın da bu anayasada düzenlediğini görüyoruz. Maddeye göre, askeri mahkemelerden verilen kararların son inceleme merciidir. Ayrıca asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Askeri Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış askeri hakimler arasından cumhurbaşkanınca seçilir. Askeri Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, özlük işleri, disiplin durumları hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir⁵¹.

1961 Anayasasının getirdiği en önemli müesseselerinden biri de Yüksek Hakimler Kuruludur. Bu müessese ilk defa yeni olarak bu anayasa tarafından getirilmiştir. Bu kurul on bir asıl ve üç yedek üyeden oluşur. Üyeler, Yargıtay Genel Kurulunca, kendi üyeleri arasından seçilir. Başkanını kendi içinden belirler. Bu üyelerin ve başkanın görev süresi dört yıldır. Bu kurulun üyeleri görevleri süresince

⁵¹ Askeri Yargıtay Kanunu (R.G. 8.7.1972, 14239).

başka bir iş ve görev alamazlar. Adalet bakanı gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık eder (anayasa, m.143).

Yüksek Hakimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka yargı mercilerine başvurulamaz. Ancak meslekten çıkarma cezaları ve disiplin cezaları ile ilgili kararların bir daha incelenmesini adalet bakanı veya ilgili hakim isteyebilir. Adalet bakanı bir hakim hakkında gerekli gördüğü takdirde disiplin koğuşturması açılmasını Yüksek Hakimler Kurulundan isteyebilir. Bir kadronun veya mahkemenin kaldırılmasına veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesine kurul karar verir (1961 Any. m.144).

Hakimler hakkında soruşturma veya denetleme sürekli olarak görevli hakim müfettişlerce yapılır. Bu müfettişler kurula bağlıdır. Müfettiş hakimler, hakim ve cumhuriyet savcılarını arasından kurulca seçilir.

1961 Anayasasının 143 ve 144 maddeleri 1971 yılında değiştirildi. 1971 tarihinden önce bu kurul tarafından verilen kararlar hakkında başka mercilere başvurulamayacağına dair hüküm yoktu. 1971 yılında yapılan değişiklik ile hakkında karar verilen kişi veya kişilerin Danıştaya başvurma hakları kaldırıldı. Böylece artık bu kişiler veya adalet bakanı bu kararların bir defa daha incelenmesini aynı kuruldan isteyebilirlerdi. Ancak anayasanın 144/1’de yer alan “Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz” hükmü Anayasa Mahkemesince anayasanın dokuzuncu maddesinde aykırı görülerek haklı olarak iptal edildi.⁵²

Yüksek Hakimler Kurulunun çalışma usulleri, toplantı yeter sayıları, mensuplarının aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir⁵³. Bu kanuna göre kurul bağımsızdır. Hiçbir organ makam, merci veya kişi bu kurula görevleri ile ilgili işlerde emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz; kanuna dayanan sebepler dışında kurul kararlarının yerine getirilmesini geciktiremez. 1971

⁵² Anayasa Mahkemesinin 1976 43-4 esas/karar sayılı hükmü, (R.G., 21.4.1977, 15916); 48-5 Esas/Karar sayılı hükmü (R.G. 8.5.1977, 15931). Bu konu hakkında geniş bilgi için bu tezin H.S.Y.K.nın tahlil ve eleştirisine bahsine bkz.

⁵³ 45 sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu (R.G. 25.4.1962-11091).

değişikliğinden önce adalet bakanı gerekli gördüğü hallerde kurula katılırdı, fakat oy hakkı yoktu. Bu değişiklikten sonra adalet bakanına oy verme hakkı getirilmiştir (Y.H.Y.S.K.K. m.4).

Yüksek Hakimler Kurulu kararları öneri veya danışma niteliğinde olmayıp hiçbir merciin onayına gerek kalmadan sonuç doğuran kararlardı.

1961 Anayasası devrinde getirilen önemli müesseselerden biri de şüphesiz Yüksek Savcılar Kuruludur. Anayasanın 137. maddesinin ilk şekline göre; “Kanun cumhuriyet savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar. Cumhuriyet başsavcısı, başkanunsözcüsü ve Askeri Yargıtay başsavcısı, yüksek mahkemeler hakkındaki hükümlere tabidir.” Anayasanın 137. maddesi 22.9.1971 tarihinde 1488 sayılı Kanunla değiştirilerek Yüksek Savcılar Kurulu getirildi. Anayasanın değişik 137. maddesine göre; savcılar idari görevleri yönünden adalet bakanına bağlıydılar. Cumhuriyet savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kuruluna aitti. Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini adalet bakanı ve ilgili savcı isteyebilirdi.

Yüksek Savcılar Kurulu, adalet bakanının başkanlığında, cumhuriyet başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç asıl iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı özlük işleri genel müdürü ve müsteşarından meydana gelirdi. Anayasanın 137. maddesindeki, “Bu kurulun kararları aleyhine başka hiçbir merciye başvuralamaz” hükmü 1978 tarihinde Anayasa Mahkemesince iptal edilene kadar bu kurul kararları kesin sonuç doğuran kararlardı⁵⁴.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Adalet Bakanlığı savcılarını geçici yetki ile görevlendirerek bu kararı ilk toplantısında kurulun onamasına sunar. Bakanlık merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak cumhuriyet savcılarını atamak yetkisi adalet bakanına aittir. Ancak bunun için atayacağı

⁵⁴ 14.1.1978 tarih, 16169 sayı ile R.G.’de yayınlanan Anayasa Mahkemesi kararı.

savcılarının muvafakatını alması şarttır. Cumhuriyet savcılarının denetimi ve haklarında soruşturma Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli cumhuriyet savcılarını eliyle yapılır.

Yüksek Savcılar Kurulunun kuruluşu, işleyişi, toplantı karar ve yeter sayısı, seçim usulleri, görev süreleri kanunla düzenlenirdi⁵⁵

1961 Anayasası yargı müessesesini bir kül olarak incelememiz ve değerlendirmemiz sonunda kanaatımızca; 1961 Anayasası sisteminin kurduğu hakimler rejimi, getirdiği teminatlar, sağladığı bağımsızlık ile 1982 Anayasası hakimler rejiminden daha ileridir⁵⁶.

⁵⁵ 45 Sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu (R.G. 25.4.1962 11091). Bu kanun 23.6.1972 tarihli 1597 Sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

⁵⁶ OÇAKÇIOĞLU, İsmet; “1992-1993 Adalet Yılı Açış Konuşması”, **Adalet Yılı Açış Konuşmaları** (Derleyen Ali Rıza Geniş), Ankara 1993, s.608; TANÖR, Bülent; **İki Anayasa**, İstanbul 1986, s.116-117.

İKİNCİ BÖLÜM HAKİMLİK VE SAVCILIĞIN TEMEL İLKELERİ

Birinci Alt Bölüm

HAKİMLİK VE TEMEL İLKELERİ

I. HAKİMLİĞE GİRİŞ VE HAKİMLİK VASIFLARI

Bilindiği gibi hakim, yargılamada en önde gelen kişidir. İddia ve savunma makamlarının verdiği bilgiler ve delillere dayanarak uyuşmazlığı sonuçlandıran kişi hakimdir. Hakimler ne kadar iyi yetiştirilmiş olursa yargı da o kadar güçlü, güvenilir olur¹. Önüne gelen davaları isabetli, hızlı, adil bir biçimde çözmek için yeterli formasyona sahip olmayan hakim, adaletin gecikmesine yol açacaktır². Güvence ve bağımsızlığa sahip özel formasyon gereği iyi yetişmiş hakimler gereklidir³.

A. Ülkemizde Hakim ve Savcılığa Giriş Şartları

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda hakimlik ve savcılık adaylığı bir bütün halinde düzenlenmiştir. Hakimlik ve savcılık mesleğine giriş, önce adaylıktan başlar. Adaylar bir takım niteliklere sahip olmak zorundadırlar. Adaylar Devlet Memurları Kanunundaki Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil olup, hakimlik ve savcılık sınıf ve derecelerine dahil değildirlir ve haklarında Devlet Memurları Kanununun 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa aykırı olmayan hükümleri uygulanır.

1. Adayların Nitelikleri

Hakimler ve Savcılar Kanunu adaylarda birtakım nitelikler aramıştır. Kanunun aradığı bu niteliklerden uygun olmayanları sırası geldikçe açıklayacağız.

¹ ZİTELMAN, E.; **Kanun Koyma Sanatı** (Çeviren: Sabri Şakir Ansay), Ankara 1950, s.92.

² CİHAN, Erol; "Hakim Unsuru Açısından Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri", **Atatürk'ün 100. Doğum Yılı Dönümü Kutlama Çalışmaları, Kolokyumlar ve Tartışmalar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 25 Şubat 1981, s.92.

³ KABOĞLU, Ömer İbrahim; **Kolektif Özgürlükler**, Diyarbakır 1989, s.162.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8. maddesine göre hakim adaylığına atanabilmek için;

a. Türk vatandaşı olmak,

b. Giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının son günü itibariyle, lisans ve lisansüstü (master) öğrenimi yapmış olanlar için otuz, doktora öğrenimini tamamlamış olanlar için otuzbeş yaşını bitirmemiş olmak gereklidir. Kanaatımızca sınava giriş yaşının bu şekilde tespit edilmesi isabetlidir. Hakimlerin çok genç olmasının halk üzerinde menfi tesiri olduğu bilinmektedir

c. Adli yargı adayları için; hukuk fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye'deki hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak gerekir,

İdari yargı adayları için; hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat, maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğretim yapmış veya bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak gerekir.

Bizce idari yargı hakim adayları da hukuk fakültesi mezunu olmalıdırlar. Çünkü idari yargıda da olsa yapılan görev hakimliktir. Hakimlik, azami derecede hukuk bilgisini gerektirir. Hukuk bilgisine yeterince sahip olamayan kişi hakimlik formasyonuna sahip sayılamaz. Hukuk bilgisinin yeterli olması en az hukuk fakültesini bitirmeyi gerektirir. Aksi halde birkaç hukuk dersine yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat gibi fakültelerden mezun olan kişilerin hakimlik yapmak için yeterli hukuk bilgisine sahip olduğu söylenemez. Bu nedenle idari yargıda da hukukçuların hakim adayı olarak alınmaları gerekmektedir.

d. Kamu haklarından yasaklı bulunmamak,

e. Yabancı ile evli bulunmamak,

f. Askerlik durumu itibariyle askerlikle ilgisi bulunmamak veya muvazzaflık hizmetini yapmış yahut erteletmiş veya yedeğe geçirilmiş olmak gerekir.

Bugünkü uygulamada askerlik şubesinde böyle bir belge getiremeyen kişi aday olarak kabul edilmemektedir. Kanun koyucu, bir adayın askerlikle ilgili olarak askeri makamlarla probleminin olması durumunun, mesleğin vakar ve şerefiyle bağdaşmayacağını düşünerek önceden böyle bir kişiyi adaylığa almayarak sorunu baştan çözüme yoluna gitmiştir.

g. Hakimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya sakatlığı, alışılmışın dışında, çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi özürlü durumları bulunmamak gerekir.

h. Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya koğuşturma altında olmamak,

1. Yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarılı olmak,

j. Hakimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışta bulunmamış olmak gerekir. Bu tutum ve davranışların neler olduğu objektif olarak tespit edilmemiştir. Tamamen takdire ve kişilerin subjektif değerlerine dayanan bu madde çok sakıncaları içermektedir. Bu maddenin daha objektif bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Hangi tutum ve hareketlerin hakimlik ve savcılık mesleğine yakışmadığının en azından belli başlıklar altında açıklanması gerektiği kanaatındayız.

Ayrıca bu adayın taksirli suçları birden fazla işlememiş olması da bir tercih sebebi sayılabilmelidir kanaatındayız.

2. Adaylığa Atama

Her yıl alınacak aday sayısı kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığınca tespit edilir. Yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı gösterenler, başarı derecelerine göre sıraya konularak Adalet Bakanlığınca önceden saptanan ihtiyaç sayısınca daha önce başka görevlerde iktisap etmiş oldukları kadro ve derecelerine bakılmaksızın lisans, master ve doktora öğrenim durumlarına göre devlet memuriyetine giriş derece ve kademesi ile adaylığa atanırlar.

Adaylık süresi iki yıldır. Staj sonunda sınava girip başarılı olan ve mesleğe kabulüne karar verilen adaylar, Adalet Bakanlığınca yargı teşkilatlarının ihtiyaçları göz önünde tutularak tespit edilen görev yerlerine, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacak ad çekme suretiyle atanırlar.

3. Hakimliğe Atama Şartı

Hakimlerin yargılama görevini yapabilmeleri için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belli bir yargılama makamını işgal yetkisini alarak hakimliğe atanmış olması şarttır.

Yüksek mahkeme hakimlerinin ise nasıl tayin edileceklerini anayasa göstermiştir. Örneğin; Yargıtay üyeleri, 1. sınıfa ayrılmış hakimler ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca seçilir (Any. 154/2). Yine bu hususta Yargıtay Kanununda hükümler vardır. Buna göre (Y.K. 30, 31), Yargıtay bircin başkanını, birinci başkan vekillerini ve daire başkanlarını Yargıtay Genel Kurulu kendi üyeleri arasından 4 yıl için seçer. Danıştay üyelerinin ise dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hakim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri nitelikleri kanunda belirtilenler arasından cumhurbaşkanı tarafından seçilir.

4. Görev Şartı ve Medeni Ehliyet

Hakimin tayin edildiği göreve başlamış olması, izin veya başka yere tayin gibi bir sebeple görevden ayrılmamış olması lazımdır. Hakim, medeni hakları

kullanmada aranan ehliyete sahip olmalıdır. Akıl hastalığı, sarhoşluk gibi sebeplerle şuur ve iradesine sahip olmayan kişi, hakimlik yapmaya ehil değildir.

B. Hakimlik Vasıfları

Diğer devlet memurlarından farklı olarak hakimde bazı nitelikler bulunmalıdır. Çünkü hakimin, kararlarının hukuka uygunluğunun yanında psikolojik hüküm bakımından da yerinde olması gerekir. Psikolojik hüküm bakımından aranan vasıflar bağımsızlık ve tarafsızlık vasıflarıdır. Hatta çok önemli olduğundan doktrin ve kanunlar bunlar üzerinde çok durmuşlardır. Bu iki vakıf o kadar önemli görülmüşlerdir ki zamanla vasıf olmaktan çıkıp sanığın bir hakkı şekline bürünmüşlerdir.⁴ Bu iki vasfı ayrı başlıklar altında incelediğimizden burada diğerleri üzerinde duracağız. Hakimlerin vasıflarını şöyle sıralayabiliriz:

1. Erdem

Hakim başkasının malı, canı, şerefi üzerinde karar verecek kişi olduğundan erdemli olmalıdır. Hakim, önüne getirilecek uyuşmazlığı çözecek iddia ve savunmaları anlayabilecek zekaya ve menfaatlara dayanarak karar vermeyecek dürüstlüğü⁵, sahip olmalıdır.

Mecelle, ilmi vasıf (m.1793) ve temyiz gücünden başka şu şartları aramıştır: “Hakim; fehim, müstakim, emin, mekin, salah-ı hal ile muttasıf olmalıdır” (m.1792). Yani hakimlerin akıllı, anlayışlı, doğru, vakarlı ve metin olmasını, gaddar ve hain olmamasını aramaktadır.

Hakim inatçılık etmemelidir. İhtirastan uzak olmalıdır. Peşin hüküm sahibi olmamalı, karakterli olmalı, kendine hakim olmalı, şaşkınlık göstermemeli, yorgun, hasta, düşünceli olduğu zamanlarda hüküm vermemelidir. Çünkü onun hatası çoğu zaman telafisi imkansız zararlar oluşturabilir.

⁴ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname; “Herkes haklarının ve borçlarının veya kendisine karşı ceza’i mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesi hakkına sahiptir” şeklinde hüküm içermektedir (m.10); İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi de mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmasını aramaktadır (m.6/1).

⁵ FRANCIS, Bacon; “Yargıçlık Üstüne” **Yeni Adalet Dergisi**, Ocak 1991, Sy.8, s.44.

Hakimler Kanununda namuslu ve ahlaklı bir hakimde bulunması gerekli niteliklere yer verilmektedir. Hakim aday olurken ve adaylık sonunda lüzumlu ahlak şartlarına sahip bulunup bulunmadığına dikkat edilir⁶. Adaylığa kabul edilmiş kişilerin sonradan bu şartları kaybetmesi halinde adaylıklarına Adalet Bakanlığınca son verilir ve bundan sonra bir daha adaylığa kabul edilmezler. Ancak haklarındaki soruşturma ve koğuşturma nedeniyle adaylıklarına son verilenlerden takipsizlik kararı veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar veya beraat hükmü verilenler, kanunda belirtilen niteliklere sahip olmaları şartıyla yeniden adaylığa alınabilirler (H.S.K. m.12).

Hakim ve savcılarının yükselmelerinde ahlaki gidişlerinin de önemi vardır. Bazı ahlaksız davranışlar disiplin cezalarını (H.S.K. m.62) bazıları da meslekten çıkarılma cezalarını gerektirir (m.69).⁷

2. Bilgi ve Tecrübe

Bazı ülkelerde herkesin hakimlik yapabileceği düşüncesi vardır. Buna göre mahkemelerde jüriyle ve karma mahkemelere rastlanmaktadır. Karma mahkemelerde hukukta uzman olmayan hakimler, hukukta uzman olan hakimlerle mahkemeyi oluşturmaktadır. Halen Türkiye’de askeri mahkemelerde subay üye olarak hukukçu olmayan hakimler görev yapmaktadırlar. Hakimde aranacak olan bilgi şartını meslekten hakimlerde arayarak, hukukta uzman olmayan halktan üyelere yer veren karma mahkemeler, Amerika’da ve bir kısım demokratik ülkelerde halen yargılama yapmaktadırlar. Avusturya, İsviçre, Belçika gibi Avrupa ülkelerinin çoğunda jüri bulunmaktadır⁸. Bizde ise sadece adli mahkemeler hakimleri ile askeri mahkemelerin askeri hakimlerinin hukuk fakültesi mezunu olmaları aranmakta olup ayrıca bir sınava da tabi tutulmaktadırlar (2802 s.H.S.K. m.9).

⁶ Hakim adayı olurken aranan ahlaki şartlar (Hakimler ve Savcılar Kanunu 8/b): “... Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan... dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan dolayı soruşturma ve koğuşturma altında bulunmamak”. Adaylığa kabul edilmiş kişilerin sonradan bu şartları taşımadıkları anlaşılırsa veya adaylığa alındıktan sonra bu şartlardan herhangi birini yitirirse adaylığına son verilir (H.S.K. m.12).

⁷ Bu konuda geniş bilgi için hakim ve savcılarının disiplin sorumluluğuna bakınız.

⁸ KURTOĞLU, Nasuhi; “Amerika Birleşik Devletleri’nde Jüri Yargılaması”, **A.B.D.**, Sy.3, Ankara 1978, s.446.

Türkiye’de Danıştay ve Sayıştay üyelerinin yüksek öğrenim görmüş ve fakat hukukta uzman olmaları aranmamıştır. Anayasa Mahkemesine cumhurbaşkanınca iki asıl bir yedek üye Danıştaydan, bir asıl üye Sayıştaydan seçilir (1982 Anayasası, m.145), Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla yargılama yaptığına göre bizde de en yüksek hakim durumunda olanların hukukta uzman olmalarının gerekmediği görülmektedir.

Türkiye’de hakim ve savcı adaylarının yetiştirilmesini sağlamak üzere, Ankara’da Adalet Bakanlığına bağlı Hakim ve Savcı Adayları kurulmuştur⁹. Hukuk fakültesini bitirmiş ve adaylık için konulmuş sınavı kazananlar bu merkezlerde eğitilir. Hakim ve savcı adaylarının eğitim süresi iki yıldır. İki yıllık meslek öncesi eğitim;

- a. Hazırlık eğitimi,
- b. Staj
- c. Son eğitim

olmak üzere üç dönemi kapsar¹⁰. Adaylar eğitim süresi içerisinde ders, uygulama ve staj çalışmalarına muntazaman devam etmek ve yetişmeleri hususunda verilen görevleri yapmak zorundadırlar. Adaylar staj döneminde büro ve kalemlerde gördükleri bütün işlerden dolayı asıl görevliler gibi sorumludurlar.

Sadece birkaç yıl staj yapmakla hakimlik deneyimi kazanmak yeterli olmamaktadır. Hakimin tabiri caizse, kurt avukatlar arasında kalacağı düşünülürse onun eski avukatlardan seçilmesi düşünülebilir. Bizde ayrıca hukuk fakültelerinde maddi hukuka ilişkin ve usul hukukuna giren dersleri veren profesörler ve doçentler hakim olabilmektedirler (H.S.K. m.39)

Hakim ve savcılar bilgi ve görgülerini arttırmak için yabancı ülkelere gönderebilirler(H.S.K. m.49). Ancak yabancı ülkeye gönderileceklerin meslekte

⁹ 3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (R.G. 15.6.1985).

¹⁰ Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Uygulanmasına Dair Yönetmelik, 2.5.1986 günlü bakan onayı ile yürürlüğe konulmuştur.

fiilen beş yıl başarı ile çalışmış olmaları, sicillerinin olumlu bulunması, yönetmelikte gösterilen diğer niteliklere sahip olmaları gereklidir. Bilgi ve tecrübelerini arttırmak amacıyla yurt dışına gönderilecekler hizmetin gerekleri göz önüne alınarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca seçilirler.

Kanaatımızca, hakim ve savcı adaylarının yetiştirilmesi için açılan eğitim merkezi uygulaması isabetli olmuştur. Ancak iki yıllık adaylık süresi uzun olup kısaltılabilmelidir. Bu yetki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmeli, bir yılını bitiren adayların atanmalarını yapılabilirdir.¹¹

II. HAKİMLERİN SINIFLANDIRILMALARI

Yargılama görevini yapan hakimler değişik bakımlardan sınıflandırılabilir. Biz burada meslekten olan hakim, meslekten olmayan hakim; kanun bakımından hakim, görev bakımından hakim; cezada uzman hakim, cezada uzman olmayan hakim; asıl hakim, yardımcı hakim; tek hakim, toplu hakim kavramları üzerinde duracağız.

A. Meslekten Olan Hakim, Meslekten Olmayan Hakim

Meslekten hakimler devlet tarafından yargılama yapmaları için yetiştirilmiş atanmış kişiler olup geçimlerini de bu iş karşılığında aldıkları maaş ile sağlamaktadırlar¹². Genellikle hakim denilince bu kişiler anlaşılır. Buna karşılık, bu işi sırf meslek olarak yapmayan kişilerden hakimlik görevini yapanlar vardır.

1961 Anayasası hakimlik mesleğinden söz ederek, meslekten hakimlere hakimlik niteliğine sahip hakim demektedir (1961 Any. 134, 138/4). 1982 anayasası hakim olarak meslekten olan hakimleri kastetmiştir (m.140/1).

Hakim olmasa da hakimlik görevini yapan kişilere örnek olarak askeri mahkemelerdeki “subay üye”yi verebiliriz. Askeri mahkemelerdeki subay üyeler meslekleri askerlik olan kişilerdir. Komutan, kanun gereği kendilerine askeri

¹¹ BALAY, Mehmet; Adliyenin Başlıca Sorunları, **İzmir B.D.**, Yıl 6, Sy.1, Ocak 1987, s.51.

¹² TOSUN; **Ceza Muhakemesi...**, s.422 vd.; KUNTER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9.Bası, İstanbul 1989, s.312; YURTCAN; **Ceza Yargılaması Hukuku**, 2.Bası, İstanbul, 1987, s.74; ÖZTÜRK, Bahri; **Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku**, Ankara 1987, s.101.

mahkemelerde hakimlik yapma görevini verebilir. Askeri mahkemelerdeki subay üyeye hakim denmemekte ise de yargılamaya katılmakta ve hakimlik yapmaktadır. Askeri mahkemeler kanununun da hukukçu hakimlere “Askeri hakim” subay üyelere de “Subay üye” dediğini görüyoruz.¹³ (AS.M.K. m.2). Meslekten hakimler; idari hakimler, (vergi mahkemesi hakimleri dahil), askeri hakimler, adli hakimlerdir¹⁴. İdari yarı hakimlerinin de hukuk fakültesi mezunlarından seçilmesi gerektiğini burada belirtmekte fayda görüyoruz.

Meslekten olmayan hakimleri şöyle sıralayabiliriz:

1. Diğer Meslek Uzmanlarına Hakimlik Görevi Verilmesi

Birçok ülkede çocuk mahkemelerinde meslekten hakimin yanında sosyal yardım işlerinde, kriminolojide, pedagojide çocuk bakımından uzman kimseler üye hakim olarak görev yapmaktadırlar¹⁵. Meslek dışı hakimlerin bir türü olan bu hakimler, belli uzmanlıklarına göre bu göreve getirilmektedirler. Bizde askeri hakim hukukçu olduğu halde, subay üye askerlikteki uzmanlığı dolayısıyla hakimlik görevine getirilmiştir. Yine bazı ülkelerde çocuk mahkemelerinde sadece uzmanlardan oluşan meslekten olmayan hakimlerce yargılama yapılmaktadır. Ülkemizde ise çocuk mahkemeleri, hukukçu hakimlerden oluşmaktadır. (Ç.M.K. m.2) Anayasa Mahkemesi, hakim sıfatını taşımayan idari yetkilerinin, hakimlere has hapisle tazyik gibi yetkilerini kullanmayacağını belirterek bir kısım kanun maddelerini Anayasaya aykırılıktan iptaline hükmetmiştir.¹⁶

¹³ 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kanunu, m.4: “Subay üyeler ile yedekleri, nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilir.”

¹⁴ CİHAN, Erol; YENİSEY, Feridun; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 1996, s.79. Ayrıca bu konuda Hakim Adaylarının Nitelikleri bahsine bakınız.

¹⁵ Fransa, İtalya’da durum böyledir. KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.312; YURTCAN; **Ceza Yargılaması...**, s.64; TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.350.

¹⁶ a: (... iptali istenen 8. maddenin I. fıkrasına göre, “Tahkik memuru, sorgu hakiminin bütün yetkilerine haizdir”. Bu madde gereğince tahkik memuru (fevkalade hallerde haksız olarak iktisap edilen malları ve bu malları edinenleri araştıran ve hakimlik sıfatı ve niteliği taşımayan idarenin memuru), sorgu hakiminin zorla getirme ve hapisle tazyik yetkilerini kullanabilecektir. Tahkik memuru, Anayasanın 132. maddesinde belirtilen hakim niteliğini taşımadığından bu yetkileri kendisine veren bu hüküm Anayasaya aykırıdır.) Anayasa Mahkemesi, 11.12.1964, 1963/138 Esas, 1964/71 Karar, A.M.K.D., sayı:2, Ankara, 1965, s.209; ŞEN, Ersan; **Anayasa Mahkemesi**

Bizce uygun olan, yargılamanın hukukçu hakimler tarafından yapılmasıdır, fakat uzmanlardan da görüş alınması suretiyle karar verilebilir.

2. Halktan Hakimler

Almanya, İtalya, Fransa, İsviçre mahkemelerinin bazılarında meslekten hakimin yanına meslekten olmayan kişiler verilir¹⁷. Böylece kurulan mahkeme, ceza yargılaması görevini ifa eder. Bu kişiler ya tayin ile veya belli bir süre için seçimle belirlenir veya halk arasından kura ile seçilir¹⁸.

Bizce suçluluğu tespit meselesi hukuki bir meseledir. Bu sebeple teminatı, hukuki bilgisi, statüsü olmayan kişilere mahkemede yer verilmesi doğru değildir.

3. Jüri

Jüri, halk arasından seçilen bir kurul olup görevi, suçluluğun tespiti hususunda karar vermektir. Gerekçesiz olarak verdikleri kararlar “evet” veya “hayır” şeklindedir. Bu kurula jüri denildiği gibi, bu kurulu oluşturan kişilere de jüri denir. Jürinin bulunduğu yargılamada önce suçluluk tespit edilir, sonra ceza belirlenir. Jüri ceza belirleme faaliyetinde yoktur.

Jürinin vatani İngiltere’dir. Jüri üyeleri eskiden civarda oturup sanığı tanıyan ve ona isnad olunan suçları bilen veya ihtilafli arazinin sahibini tanıyan kimseler olup bu konudaki bilgilerini söylemek maksadıyla kral adına davet edilirdi.

Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku, İstanbul 1998, s.340.

b: (... Mahkeme başkanı, sorgu hakimin vekili sıfatıyla hareket ederken, sorgu hakiminin zorla getirtme ve hapisle tazyik yetkilerini 7188 sayılı kanun uyarınca kullanacaktır. Mahkeme başkanı, Anayasanın 132. maddesinde sözü edilen “hakim” sıfatını taşımadığından bu yetkilerini kullanmasını sağlayan 7188 sayılı kanunu 1. maddesi hükmü Anayasanın 14. maddesine aykırıdır.) Anayasa Mahkemesi, 28.09.1965, 1963/100 Esas, 1968//48 Karar, A.M.K.D., sayı:3, Ankara, 1965, s.177

¹⁷ KUNTER, **Ceza Muhakemesi...**, s.341; Ayrıca bu konuda geniş bilgi için bkz. CİHAN, Erol; YENİSEY, Feridun; **a.g.e.**, 1996, s.46-55.

¹⁸ Echevniage ve Assessorate sistemleri denen halk arasından veya seçimle gelen bu sistem Alman hukukunda uygulanmaktadır. KUNTER; **Ceza Muhakemesi**, s.314, Almanya’da halktan hakimlerin kaldırılması lehinde bir akım olduğu özellikle iktisadi suçluluk alanında uzman olan halktan hakim bulma zorluluğunun dile getirilmekte ve bununda halkın yapılmaya katılması demek olan jüri sisteminden ayrılma şeklinde ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bkz. CİHAN, Erol; YENİSEY, Feridun; **a.g.e.**, s.79.

Zamanla bu durum değişerek jüri üyeleri olayın şahidi değil, fakat delilleri karşısında durumu tespit etmek amacıyla çağırılmış kişiler konumuna getirilmişlerdir.¹⁹

Jüri sistemi ikiye ayrılır: Büyük ve küçük jüri. Büyük jüri, işin mahkeme önüne getirilip getirilmeyeceğine karar verir. Büyük jüri, Amerika'nın bazı eyaletlerinde halen uygulanmakta olup, 12 ile 23 kişiden oluşur. Bir davanın mahkemeye gidip gitmeyeceği konusunda Amerika'da büyük jüri karar verir. Buna "İtham Jürisi" denmektedir.²⁰ İddia makamının getirdiği delilleri değerlendirir. Eyaletlerin çoğunda bu jüriler büyük suçlar hakkında dava açma yetkisine sahiptirler. Küçük jüri ise, geleneksel olarak 12 kişiden oluşur. Hukuk ve ceza davalarında olaya ilişkin gerçekleri saptamak üzere iki aşamalı seçilirler. Hükümlüler, akıl hastaları ve kim meslek mensupları dışında herkes bu görevi yapabilir. Adaylar seçmen kütükleri, vergi cetvelleri ve tavsiyelere göre belirlenir. Seçilmeden önce hakim ve uyuşmazlığın taraflarınca sorguya çekilerek yansız olup olmadıkları belirlenir. Yemin ettikten sonra göreve başlarlar²¹.

Büyük jüri denince akla gelen küçük jürinin yaptığı faaliyettir. Jürinin bir fiilin suç olup olmadığına ilişkin kararının bir yasama faaliyeti olduğunu kabul edenler de vardır²². Jüri sanığı suçlu bulunduğunda yargılamanın ikinci kısmı başlamakta, sosyal ve tıbbi uzmanlar dinlenmekte, hafifletici sebepler üzerinde tartışılmakta, sanığın geçmişi de göz önünde tutularak meslekten olan hakimlerce müeyyideye ilişkin hüküm verilmektedir.

Jüri sistemi Fransız ihtilalinden sonra birçok ülkede uygulanmıştır. Halen Amerika, İngiltere, Belçika, Avusturya, İsviçre'nin Fribourg Kantonu'nda uygulanmaktadır²³. Hollanda, İsveç, Türkiye gibi bir kısım ülkeler, jüri sistemine hiç yer vermemişlerdir²⁴. Bir kısım ülkeler de İngiltere'den aldıkları bu sistemi

¹⁹ PARRY, Clive; **İngiliz Hukuk Sistemi**, (Çev. Vakur Versan), İstanbul, 1945, s.59.

²⁰ YENİSEY, Feridun; Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları, **Artvin Konferansı** (2), Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Ağustos 2004, s.16.

²¹ SELÇUK, Sami; "Halkın Yargılamaya Katılması", **Y.D.**, Sy.3, Ankara, 1991, Cilt 17, s.244.

²² TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.301.

²³ KURTOĞLU, Nasuhi; "Amerika Birleşik Devletleri'nde Jüri Yargılaması", A.B.D., Ankara, 1978, Sy.3, s.446-458; KUNTER: **Ceza Mahkemesi...**, s.342.

²⁴ BERMAN, Harold, J.; "Jüri ve Duruşmalar", **Ufuk Kültür ve Fikir Dergisi**, Özel Bölüm: Hukuk, 20 Şubat 1972, Cilt 3, Sy.3, s.58.

yürütememişlerdir. Bu yürütemeyen ülkelerden Almanya, Fransa, İtalya karma mahkemeler sistemine; diğer bir kısmı da mesela İspanya, Portekiz meslekten hakim sistemine dönmüşlerdir²⁵.

Bu sistemin leh ve aleyhindeki fikirleri şöyle sıralayabiliriz:

Bir kısım hukukçular; jüri kurumunun İngiltere'den kıta Avrupa'sına yayıldığını ve birçok yerde tutunamadığını, jüri üyelerinin bilgisiz oldukları, yerel etkiler altında kalabilecekleri, akılla değil hisleriyle hareket ettikleri, üyelerin önlerine getirilmiş sorunları anlayamadıkları, usta avukatların elinde oyuncak oldukları, hukuk bilgileri olmadığı için başarısız olduklarını belirtmektedirler²⁶. Jürilerin yerel etki altında kalabilecekleri biçimindeki eleştiri, üyelerin devletten maaş almamalarına bağlanmaktadır. Her iki tarafın da davayı uzatmak için ellerinden geleni yapmalarının muhakemeyi birçok lüzumsuz delillerle uğraşmaya sevk ettiği, bunun da bazen önemli hukuki delillerin gözden kaçmasına neden olduğu söylenmektedir²⁷.

Jürinin faydalarına gelince, taraf tutmamaları ve çıkar karşılığı iş görmemeleri, maaşlı olmadıkları için yükselme ve tayin kaygıları olmayacağından devletin baskılardan çekinmeyecekleri, dolayısıyla bağımsız oldukları şeklinde özetlenebilir.

Tosun'a göre, jüri sistemi sakıncalı bir sistemdir. "... müeyyidenin tayini için teknik elemanlardan, bilirkişilerden faydalanarak karar vermek, meslekten bir hakim için gereklidir. Yargılama bir ihtisas işidir; doktorluk, mühendislik gibi. Jüri hukuki bilgilerden yoksundur. Hatır-gönül, düşmanlık duygularına kapılmaları ihtimali yüksektir. Çünkü belli bir olay için hakimlik yapıp, halkın arasında döneceklerdir. Bu sebeplerle sakıncalı bir sistem olup, uygulanması mahzurludur²⁸.

²⁵ TOSUN; "Adalet Reformu Yönünden Türk Sisteminde Hazırlık, İlk ve Son Soruşturma", **Ceza Adalet Reformu İlkeleri Sempozyumu**, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1972, Sy.71-72-171.

²⁶ KUNTER; **Ceza Muh...**, s.342.

²⁷ BERMAN, Harold J.; **a.g.e.**, s.52.

²⁸ TOSUN; **Türk Suç Muh...**, s.366.

Bugün Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da aşiret kavgaları ve kan davaları yaygın haldedir. Aşiret kavgalarında taraflardan birinin karşı taraftan birini öldürmesi durumunda Türkiye'de jüri sistemi uygulansa, jüri üyeleri iki tarafında yoğun baskıları ile karşılaşacaktır. Tarafların hakim ve savcılara ulaşarak kendi tarafından olan sanıkları beraat veya tahliye ettirmek için hakim ve savcıların tanıdıklarını araya sokmak suretiyle gayelerine ulaşmak istemeleri ve bunun için olağanüstü çaba sarfettikleri malumdur. Hatta araya parti teşkilatları sokulmak istenmekte, akla gelen hemen her yol denenmektedir. Jüri sisteminin uygulanması halinde tarafların jüri üyelerini rahat bırakmayacakları korumasız olan jüri üyelerinin korku ve çekinmelerinden dolayı tarafsız kalamayacakları açıktır.

Jüri sisteminin demokrasiye daha uygun olduğu kabul edilmektedir²⁹. Ancak Türkiye'nin etnik ve sosyo kültürel yapısı ve Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da aşiretlerarası ilişkiler jüri sisteminin uygulanmasının mümkün olamayacağını göstermektedir. Bu nedenle bir olayda hakimlik yapıp halkın arasına dönecek jüri üyelerinin toplumda hatır gönül ve düşmanlık duygularına karşı koyamayacakları da göz önüne alındığında ülkemizde bu sistemin uygulanamayacağı kanaatındayız.

B. Kanun Bakımından Hakim, Görev Bakımından Hakim

Kanun bakımından hakim kanunun verdiği isme bakarak kişiyi hakim saymaktır. Görev bakımından hakim ise yapılan işe göre o kişiyi hakim saymaktır.

Adliye ve idare mahkemelerindeki yargılama makamlarını işgal edenlere hakim dendiği halde, adliye ve idare mahkemelerinin dışındaki yargılama makamlarındakilerin bir kısmının kanunlardaki adı hakim değildir. Danıştay ve Yargıtayda görev yapan asıl hakimler üye olarak anılır. Oysa bunlar yarılama görevi yaparlar. Her kanun bakımından hakimin aynı zamanda görev bakımından hakim sayılması gerekir. Ancak her görev bakımından hakimin, kanun bakımından hakim sayılmadığı dikkat çekmektedir.

²⁹ YURTCAN; **Ceza Yargılaması...**, s.73.

C. Cezada Uzman Hakim – Cezada Uzman Olmayan Hakim

Ülkemizde halen bu ayırım yapılmamaktadır. Aslında ceza hakimlerinin cezada uzman olup olmaması bakımından bir ayırım mevcuttur. (Uygulamada bugün ceza hakimi olan yarın hukuk hakimi olarak yetkilendirilmektedir.) Ceza hakimlerinin ceza sahasında uzman olmaları, cezaların şahsileştirilmesi prensibi gereği, suçlunun şahsiyetinin tanınması sonucunu doğurur. Bu durum ise suçluya verilecek ceza ve bu cezanın paraya çevrilmesi, ertelenmesi hususlarında büyük önem taşır. Bu sebeple cezada uzman hakim yetiştirilmesi ve bu hakimlere yeterli derecede ceza hukukunu destekleyen yan bilim dallarının bilgilerinin verilmesi gerekir.

D. Asıl Hakim – Yardımcı Hakim

Asıl Hakim, uyuşmazlığı yargılayarak bu uyuşmazlık hakkında karar veren kişidir. Yardımcı hakim ise yargılama kararı vermeyen fakat bu hususta asıl hakimlere yardım eden tetkik hakimleridir. Asıl hakimin kararını vermesi için hazırlık yapan, rapor düzenleyen hakimler yardımcı hakimlerdir. Bizdeki tetkik hakimleri, kurul ve daire başkanlarının kendilerine verdikleri dosyaları ve evrakları inceleyip rapor düzenler.

E. Tek Hakim, Toplu Hakim

Mahkemelerde bir hakim varsa tek hakim sistemi denir. Toplu hakim sisteminde ise hakim sayısı 3 veya 5 veya daha çoktur.³⁰ Tek hakim sistemi az masraflı olduğundan faydalı ve fakat tek oluşu ile kararları tartışma imkanı olmadığı için yanlış karar verme ihtimali yüksek olduğundan zararlıdır. Yine işlerin yoğun olması sebebiyle tek hakim yükün altından kalkamayabilir. Birçok ülkede küçük suçlara bakan mahkemeler tek hakimlidir³¹. Tek hakimli sistemin mahzurları göz önüne alınarak, toplu hakim sistemine göre mahkemeler kurulmuştur. Verilen kararlarda sorumluluk bölündüğünden eksilmekte, karara varmadan tartışılabilen,

³⁰ ÖZTÜRK, Bahri; **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 1991, s.105.

³¹ **İbid.**

genç hakimler de kolay yetişmektedir. Bizde; ağır ceza ve asliye mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri toplu hakim sistemine göredir. Ancak asliye ceza mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri, hakim yokluğu nedeniyle tek hakimle yürütülmektedir. Uygulamada toplu basın mahkemeleri ve ticaret mahkemeleri üç hakimle yürütülmektedir. Ülkemizde Anayasa Mahkemesi, askeri mahkemeler, Yargıtay toplu hakim sistemi ile yargılama yapmaktadırlar.

Bizce, toplu mahkemelerin kurul olarak vermesi dolayısıyla, kararın otoritesi daha ağır basmaktadır. Küçük işlere bakan mahkemelerin tek hakimli olması da yargılama konusunun durumu nedeniyle yerindedir.

III. HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞI

A. Hakimlerin Bağımsızlığının Önemi

Hukuk kurallarını uygulayan, adalet dağıtan hakimlik mesleğidir. Adil olmayan adalet müesseselerine değer vermeyen milletler yaşayamaz³².

Hakimlik mesleği kutsal bir meslektir. Dünyada adliyeciler kadar insanlığın acısını, üzüntülerini, sorunlarını hissetmiş kimseler yoktur. Bu meslek sınırlandırılmış menfaatlerin koruyucusu, zulmün, hilenin, kaba kuvvetin düşmanıdır. En ilkel toplumlarda bile kişilerin haksızlığa karşı koyma hali, adalet duygusu, hakka uyma fikri vardır³³. Türk ata sözü “Faziletin temeli adalettir” derken, Alman ata sözü “Ülke yalnız adaletle ebedileşir ve adaletsizlikle yıkılır” demiştir³⁴. Güçlülerin zayıfları ezmesine tahammül göstermeyen insandaki adalet duygusu, hak ve adalet dağıtımını kurumlarının doğup gelişmesini sonuçlanmıştır.

Sadece bir kararda adalete aykırı bir hususun üstün gelmesi dahi topluma yöneltmiş bir tehdit niteliği taşır³⁵. Nitekim 1992 yılında Amerika’da bir zencinin

³² Bu konuda bkz. VALİ, François; *Adalet ve Kuvvet* (Çeviren: Mahmut R. Belik), İstanbul, 1943, s.572.

³³ JHERING, R.Von.; *Hukuk Uğruna Savaş* (Çeviren: Rasih Yeğengil), İstanbul 1964, s.22.

³⁴ OLGAC, Senai; “Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hakimlerin Ödevleri”, *Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı*, 1968, s.101.

³⁵ FABREGUETTES, M.P.; *Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı* (Adalet Bakanlığınca Kurulan Bir Heyet Tarafından Türkçeye çevrilmiştir), Ankara 1945, s.34.

öldürülmesi sonucu, yapılan yargılamada suçlu beyaz polislerin cezalandırılmaması üzerine çıkan olaylarda birçok insan ölmüş, milyarlarca dolarlık maddi zarar meydana gelmiştir. İşte bu olay dahi adaletsizliğin sonuçlarını göstermeğe yeterli bir örnektir. En kötü adaletsizlik ise yargının hiç bulunmadığı durumdur³⁶.

Hakim haklı olanı haksızdan ayıran, haklının hakkını veren veya haksız durumu ortadan kaldıran veya suçluyu cezalandıran görevlidir. Yargılama organlarının bağımsızlığı ise bu organların ciddiyet ve etkenliğinin şartıdır.

Yargı yetkisini kullanan hakim, hiçbir siyasi kuruluşun, hiçbir zümrenin adamı değil, milletin mukaddes adalet ödevini üzerine almış kişidir. Hakim verdiği kararlarla o sosyal çevrede haksızlığa yelteneceklerin cesaretlerini kırması gerekir. Adalet gücünü kullanan hakimlerin devlet hayatında oynayabilecekleri rol çok önemlidir. Kanunların dürüst, bilgili, cesur hakimlerce uygulanması hakların korunmasını sağlar. Bu görevi yerine getirenler, kendilerine verilmiş olan geniş yetkileri suistimal ederlerse, görevlerini unuturlarsa bir felaket olur.³⁷ Hakimler verdikleri kararlarla, gerek devletin yapısında gerekse toplumda yaşayan kişilerin hayatlarında etkili olurlar³⁸.

³⁶ SOYSAL, Mümtaz; “Adalet Konusuyla İlgili Tartışma”, Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, **Anayasa Yargısı**, Ankara 1990, s.24.

³⁷ ERK. Hasan Basri; **Meşhur Türk Hukukçuları**, İstanbul 1951, s.6.

³⁸ Bu konuda (Evet... Hakimler olmasaydı) sözü meşhurdur. Olayı orijinal yazıyla aktarıyoruz:
“Berlin yakınındaki Sans Sauci parkının büyütülmesi projelerinde, civardaki bir değirmen sebebiyle canı sıkılan Kral Frederik, değirmenciye çağırarak bu yeri kendisine satmasını ister. Değirmenci teklifi reddeder ve direnir. Kral değirmenciye sinirlenerek;
- Değirmen senin, peki fakat inadın neden?
Satın almak istediğim benim iyiliğimden,
Şayet istersem onu zorla alırım senden, bil ki hükümdarım ben.
Değirmenci cevap vererek:
- Zorla almak kolaydı.
Evet ama, hakimler olmasaydı” der.(ERK..., s.102).

Yargı, yasama ve yürütme gücünden ayrı, özerk ve bağımsız olmalıdır³⁹. Yargı yasama ve yürütmeden ayrılmamışsa orada özgürlük olmaz. Montesquieu'ya göre, yasama iktidarı ile hükümdar yasa yapar, düzeltir, kaldırır. Yürütme savaş ve barış yapar, asayiş sağlar. Yargı ise uyuşmazlıkları çözer, suçlu olanı cezalandırır. Bu üç iktidar ayrı ellerde bulunmalıdır⁴⁰. John Locke da yasama, yürütme ve federatif iktidar ayrımı yapar ve yargıyı yürütme içinde ele alır. Federatif ve yürütme yetkilerinden söz ederken bunlar arasında uyum gereğinin üzerinde durur⁴¹. Kamu iktidarının organlarda paylaşımı, devletin birliğini, ihlal etmez hatta bu birliğin gelişip teşkilatlanması için şarttır⁴². Yargı, yasama gücünden ayrılmazsa, yasama gücünü temsil eden makam, kanunkoyucu sıfatıyla, vatandaşların hayat ve hürriyetlerini zedeleyici kararlara maruz bırakabilir.

Bağımsızlık zamanla o kadar önemli görülmüştür ki anayasalarla düzenlenmiş, mahkemenin bir vasfı olmaktan çok sanığın bir hakkı şekline bürünmüştür. Gerçekten de hakimlerin bağımsızlığı demek, her türlü hak ve özgürlüğün teminatı demektir. Bağımsız olmayan adalet özgürlüğün bekçisi değildir.⁴³ Adalet dağıtma denilen yargılamanın iyi işlemesi, adalet terazisinin ne eksik, ne fazla, tam tartması ile mümkündür. Tam tartmanın şartı da dış etkilerin bulunmamasıdır. İşte hakimin “yargılama dışı kişi özel veya toplumsal nitelikteki etkilere kapılmadan karar verebilmesi” hakimlerin bağımsızlığıdır. Bu bağımsızlığın korunması için çeşitli çarelere başvurulmuştur. Mesela; hakimler kanunda belirtilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamazlar, hakem bile olamazlar

³⁹ Çoğu devlet anayasalarında Örneğin; Norveç, Malta, Şili, Ekvator, Guatemala, Paraguay, Meçico, İspanya, Venezuela, Bulgaristan, Beyaz Rusya, Küba, F.Almanya, Macaristan, Japonya, Romanya, Irak, Ukrayna, Birleşik Arap Cumhuriyetleri, Nikaragua gibi devletlerde yasama, yürütme ve yargının bağımsız olduğu hükme bağlanmıştır [STUDY OF EQUALITY IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE (by Mohammed Ahmed Abu Rennat Special Rapporteur of the Subcommittee on prevention of Discrimination and protection of Minorities), UNITED NATIONS, New York 1982, s.76, 176]. Bu eser Study Of Equality in The Administration Of Justice şeklinde kısaltılarak gösterilecektir.

⁴⁰ NUGENT, Thomas; **The Sprit of Laws, Montesquieu Trans.** (Barkeley, Los Angeles and London, 1977: University of California Press) s.201-202.

⁴¹ LOCKE John, **Second Treatise of Civil Government** (A Gateway Edition) Chicago, 1955, s.109-142 (Bölüm XI-XIV).

⁴² VECCHIO, GIORGIO Del.; **Hukuk Fakültesi Dersleri**, (Çeviren: Sahir Erman), İstanbul Üniversitesi Yayınları 515, İstanbul, s.387.

⁴³ KAPANİ, Münci; “Türkiye’de Yargı Kuvveti”, **Kanuni Esasının 100. Yılı Armağamı** (Derleyen Bahri Savcı), Ankara, 1978, s.65.

(İ.B.K. 13-5-964, R.G. 8-7-1965). Bir hakimin eşi olan avukat, o hakimin baktığı davalarda avukatlık yapamaz. Dinleyicilerin muhtemel etkisini önlemek için görüşmeler gizli yapılır hatta ortamın karar üzerine baskısı artınca kanun emniyeti sebebiyle, muhakemenin nakli yoluna da gidilebilir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde şöyle bir hüküm vardır: “Herkes haklarının, borçlarının veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tesbitinde, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesi hakkına sahiptir (m.10). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de herkesin, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının bulunduğu hükmü bağlanmıştır (m.6). Avrupa İnsan Hakları Divanının kararlarına göre yasama ve yürütmeden bağımsız bir mahkemenin yargılama yapması ve mahkeme üyelerinin emir ve talimat almamaları gerekir. Ayrıca hakimlerin görev süreleri, atama biçimleri, bağımsızlık için ölçü kabul edilmiştir⁴⁴.

1982 anayasası hakimlerin bağımsızlığını prensip olarak ele almış ve anahatları ile düzenlemiştir. Gerçekten Anayasa bir taraftan hakimlere baskı yapılmasını önlemekte, kararların yerine getirilmesini sağlamakta (m.138-4), diğer taraftan onların bağımsızlıklarını teminat altına alacak bir diğer söyleşiyle baskılara karşı onları dayanıklı hale getirecek normları” hakimlerin teminatı” adı altında bizzat sevketmekte (m.139), hakimlerin bütün özlük işleri hakkında yetkili Hakimler ve Savcılar Yüksek kurulu kurmakta (m.159) ve mesleğin anayasa ile düzenlenmemiş sair hususlarının da ancak kanunlarla ve bağımsızlık esasına göre düzenleneceğini söylemektedir (m.140-3). Bu hükümler hakimlerin bağımsızlığına verilen önemi göz önüne sermektedir.

Hakimlerin bağımsızlığı, hakimlerin üzerlerine aldıkları çok ulvi yargılama görevlerini hakkıyla yapabilmeleri için zaruri olan çok önemli bir esastır. Hakimin bağımsızlığı bir irade özerkliğidir, bir ahlaki terbiye ve yetişkinlik sorunudur. Bu da halkın eğitilmesiyle mümkündür⁴⁵. Hakimler, kanun hükümlerini kendilerine arz

⁴⁴ CENTEL, Nur; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı**, İstanbul, 1996, s.10-11.

⁴⁵ BAŞGİL, Ali Fuat; “Türkiye’de Yargı Kuvveti”, **Kanuni Esasının 100. Yıl Armağanı** (Derleyen Bahri Savcı), Ankara 1978, s.73.

edilen olaylara bağımsızca uygularlar. Bu hükümleri en iyi şekilde uygulamakta bilgileri ve vicdanları kendilerine rehberlik eder.

B. Hakimlerin Bağımsızlığının Korunması

1. Genel Olarak

Kişilerin birbirleriyle veya devletle olan ilişkilerini düzenlemek için konulmuş olan kurallar vardır. Bu kurallara uyulmaması uyuşmazlık, anlaşmazlık ve toplumsal çalkantı gibi eylemler doğurur. Bazen de bu kuralların içerik ve kapsamı hakkında tereddütler meydana gelebilir. Kişilerin kendi aralarında veya kişiyle devlet arasında hukuk kuralları bakımından çıkacak uyuşmazlıkları halletmek, şüphe ve tereddütleri yenmek için kanunun belirli olaya tatbik edilmesine ihtiyaç vardır. İşte yargı organının bir dava dolayısıyla harekete geçip kanunlara uygun olarak, kanunun iradesinin ne olduğunu belirli bir olayda bir hüküm ile beyan edip ihtilafı halletmesi yargı faaliyetidir. Bu faaliyeti hakim yerine getirir. Yargının manası davaları çözmektir.

Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Bağımsızlık kimseden emir almamak demektir. Hakim kararını anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak, vicdani kanaatlerine göre verir (1982 Anayasası m.138). Bizde hakimlerin bağımsızlığı hakkındaki ilk anayasa hükmü 1876 Anayasasında görülmektedir (m.86). Madde aynen şöyledir; “Mahkemeler her türlü müdahelattan azadedir”.⁴⁶

1876 Anayasası bu hükmü ile önemli bir prensip olan hakimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini kabul etmiştir. Fakat bağımsızlığı ortadan kaldıracak işlemlerin engellenmesi için herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Yine 1876 Anayasası, özel kanuna dayanılarak devlet tarafından atanan ve yetkilendirilen hakimlerin azledilemeyeceğini fakat istifalarının kabul edilebileceğini belirterek hakimlerin ilerlemelerinin, emekliliklerinin, bir cürüm ile azledilmelerinin özel kanuna bağlı olduğunu yani özel kanun tarafından gösterileceğini hükme bağlamaktadır.⁴⁷

⁴⁶ Metin için bkz. GÖZÜBÜYÜK, Şeref – KİLİ, Suna; **Türk Anayasa Metinleri**, Ankara 1985, s.40.

⁴⁷ KUZU, Burhan; **1876 Kanun-u Esasisinde Suç Mahkemesine İlişkin Hükümlerin Sonraki Anayasalarımızla Karşılaştırmalı Olarak Açıklanması**, İstanbul 1988, s.44-45.

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olan 1924 Anayasası da hakimlerin bağımsızlığından söz etmiştir. 1924 Anayasasının 8. maddesi “Hakkı kaza millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur” diyerek ve 58. maddesi “Hakimler bilcümle davaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahelattan azade olup kanunun hükmüne tabidir.” hükmüyle hakimlerin bağımsızlığını ifade etmiş ancak bu bağımsızlığın güvencelerine sadece işaretlerle yetinmiştir. Bu anayasanın 55. ve 56. maddeleri 1876 Anayasasının 81. maddesindeki hükmü tekrarlamıştır. 55. maddede hakimlerin kanunda gösterilen usuller ve haller dışından görevlerinden çıkarılamayacağı belirtilirken, 56. maddede hakimlerin niteliklerinin hak ve görevlerinin, aylık ve ödeneklerinin nasıl tayin olunacağı ve görevlerinden nasıl alınacaklarının özel kanunla gösterileceği hükme bağlanmıştır⁴⁸.

1961 ve 1982 anayasaları hakimlerin bağımsızlığına sadece işaretlerle yetinmemiş bu bağımsızlığın güvenceleri de gerçekleştirilmiştir (1961 Anayasası m.7-32). (1982 Anayasası m.138). 1982 Anayasası şu tanımlı yapmaktadır. “Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” (m.138/2). 1961 ve 1982 anayasaları hakimlerin bağımsızlığı konusunda meseleyi mümkün olduğunca kendileri bizzat düzenleme yolunu tercih edip kanuna bırakmak istememiş ama yine de birçok meseleyi kanunkoyucuya bırakmıştır. Özellikle hakimlerin özlük işlerinin kanunkoyucu tarafından düzenleneceğini belirtmiştir. 1876 ve 1924 anayasalarında olmayan ve hakimler için büyük bir teminat sayılan Y.H.K. müessesesine ilk defa 1961 Anayasasında rastlanmaktadır.

Hakimlerin bağımsızlığı ve teminatı hakkında vazettiği hükümlerle 1961 Anayasası ileri ülkelerin hukuk hükümleri ayarındadır⁴⁹. Bu söylediklerimizi birkaç

⁴⁸ KUZU; **1876 Kanun-u Esasisinde...**, s.45.

⁴⁹ KURU, Baki; **Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, Ankara, 1966, s.4.

örnek ile açıklayalım: İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri⁵⁰, Almanya’da hakimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek yetkisini haiz bir kurul olmayıp hakimlerin tayini, yürütme organınca yapılmaktadır. İsviçre’de ise durum daha değişiktir. İsviçre Federal Anayasasında ve kanton anayasalarında, hakimlerin bağımsız olduklarına dair bir hüküm yoktur⁵¹. Almanya’da 1949 Anayasası yargı gücünü büyük ölçüde arttırmış bu nedenle bazı yazarlar yargı devleti terimini kullanmışlardır. Burada hakimler bağımsız olup Federal Cumhuriyette işlemlerin hukuka uygunluğu yaygınlaştırılmıştır.⁵²

Hakim, özel bir kategoriye dahil kamu vazifesi ifa eden bir memurdur. Durumunun özelliği onun yalnız hakimler için sevk edilen hükümlere tabi kılınmasını gerektirmektedir. Çünkü hakim, bir kamu hizmeti görmekle beraber kamu hizmetleri içinde özel bir yer işgal eden adaletin dağıtılması görevini yerine getirmekte, bu da ona belirli ve hususi bir bağımsızlık derecesinin tanınmasını icap ettirmektedir. Bu nedendir ki hakimler 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi değildirler. Ayrıca bir içtihadı birleştirme kararına göre de hakimler kanunda belirtilenden başka hiçbir görev alamazlar⁵³(Anayasa m. 82).

2. Dış Ülkelerin Anayasalarında Hakimlerin Bağımsızlığının Korunması

Hemen bütün hukuk sistemlerinde hakimlerin bağımsızlığı bir temel prensip olarak kabul edilmiştir. Bu prensibin doğruluğu otoriter sistemler tarafından da benimsenmiştir.

S.S.C.B. 1977 tarihli anayasasının 151. md. göre hakimlerin bağımsızlığı ve halkoyuyla seçilmesi kabul edilmişti⁵⁴. Ancak bu kural, uygulamaya hiç yansımamıştı. Çünkü Sovyetler Birliği hakimleri partinin direktifleri yolunda hüküm

⁵⁰ Burada Federal Devletteki hakimlerin tayini sözkonusudur. Amerika Birleşik Devletleri’ni temsil eden Federal Devletin hemen hepsinde hakimler halk tarafından seçilirler. KURU; **Hakim ve Savcılar...**, s.45.

⁵¹ KURU; **Hakim ve Savcılar...**, s.22.

⁵² LEVİS, J.Edinger; **Politics In Germany**; Attitudes And Processes, Little, Brown and Co., Boston 1968, s.318.

⁵³ İ.B.K. için bkz. R.G. 13.5.1964-11748.

⁵⁴ ÖZEK, Çetin; “Yargının İdari Denetimi”, **İ.H.F.M.**, (Atatürk’e Armağan), Cilt, 45-46, Sy.1-4, İstanbul 1979-1981, s.916-980.

veren ve hiçbir teminatları olmayan birer ajandılar⁵⁵. Zaten hakim olarak tayin edilebilmek hukuk eğitimi yahut öğrenimi görmek şart değildi. Adayın yirmibeş yaşını bitirmiş ve seçme hakkını haiz olması yetmekteydi. Bölge mahkemesi hakimleri Bölge Sovyetleri tarafından, yüksek mahkeme hakimleri Yüksek Sovyet tarafından seçilirdi⁵⁶. Tayin edilecek hakimlerin adaylıkları komünist partisince kontrol edilirdi⁵⁷. Herhangi bir otoritenin baskı veya tesiri altında hüküm veren hakimin adaleti yerine getiremeyeceğini söylemek bilinen bir gerçeği dile getirmekten ibarettir.

1949 tarihli Alman Anayasası 97. maddesinde; “Yargıçlar bağımsızdır ve ancak kanuna tabidir. Asaleten esas kadroya tayin edilmiş meslek yargıçlarının azledilmeleri veya geçici olarak görevlerinden alınmaları, rızaları hilafına görevlerinin yasal bitiş süresinden önce yerlerinin değiştirilmesi ve emekliye ayrılmaları bir mahkeme kararıyla ve ancak kanunla tespit olunan sebep ve usuller dahilinde mümkündür. Kanun, kaydı hayat şartıyla tayin olunan yargıçların hangi yaş haddinde emeklilik isteyebileceklerini tayin eder. Mahkeme teşkilatının veya yargı çevrelerinin değiştirilmesi halinde yargıçlar, başka bir mahkemeye nakil edilebilir veya geçici olarak görevlerinden alınabilir. Bununla beraber maaşlarını tam olarak almağa devam ederler⁵⁸.”

Belçika Anayasası: “Hakimler kaydı hayat şartıyla seçilirler. Bir hakim ancak hüküm giymesini üzerinden görevinden alınabilir. Bir hakimin memuriyetinin tahvili veya yeni bir memuriyet tevcihi kendi rızasıyla mümkündür” demektedir. 1947 tarihli İtalyan Anayasası “Adalet millet namına yürütülür. Hakimler yalnız kanuna tabidirler, azledilemezler. Yüksek Hakimler kurulu tarafından ve Adli Teşkilat Kanununda tespit edilen savunma teminatı dahilinde mucip sebeplere veya kendi rızalarına istinaden alınmış bir karar olmadıkça ne vazifelerinden alınabilirler ve ne de başka makam ve görevlere gönderilebilirler”. 1947 tarihli Japon Anayasası 78.

⁵⁵ Bkz. KAPANİ, Münci; **İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali**, Ankara 1956, s.1.

⁵⁶ **Study of Equality in The Administration of Justice**, By Mohammed Ahmed Abu Rennat Special Rapporteur of the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, United Nations, New York, 1982.

⁵⁷ Bkz. REZAKİ, Sait; **Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku**, Ankara 1974, s.210.

⁵⁸ ARDAHAN, Vedat'tan naklen, **Mahkemelerin İstiklali ve Hakim Teminatı**, Ankara 1961, s.4.

maddesinde “suç işleme hali müstesna vazifelerini yapmaya gerek aklen, gerekse bedenen ehil olmadıkları adli makam tarafından tespit edilmedikçe, hakimler görevlerinden çıkarılamazlar. Hiçbir icra organı veya müessesesi hakimlere disiplin tedbirleri alamaz⁵⁹.”

1946 tarihli Fransız Anayasası “Bilfiil yargılama hakkını kullanan hakimler azlolunamaz” derken Adli Yargı hakimlerini kastetmektedir. İdari yargı hakimlerinin ise azledilmezlik güvenceleri yoktur. Bununla birlikte 11 Ocak 1984 tarihli 84-16 sayılı kanun ile idare mahkemesi hakimlerinin de bağımsız oldukları hükme bağlanmıştır⁶⁰. 1958 tarihli Fransız Anayasası (m.64/1); “Cumhurbaşkanı doğal yargının bağımsızlığının garantörüdür” demektedir.

İrlanda da tüm hakimler hakimlik görevlerini ifa ederken bağımsız olup, sadece anayasaya ve yasaya bağlıdırlar. Bu husus 1937 tarihli İrlanda Anayasasında hükme bağlanmıştır (m.35/11). 1975 tarihli Yunan Anayasası “mahkemeler, maddi ve kişisel bağımsızlığı olan doğal hakimlerden oluşur m.87” demektedir. 1976 tarihli Portekiz Anayasasına göre; mahkemeler bağımsızdır ve sadece kanuna bağlıdır m.206. 1978 tarihli İspanyol Anayasası “hakimler bağımsız, azledilemez, sorumlu ve yalnız kanuna tabidirler diyerek hakim bağımsızlığını ve teminatını anayasal düzeyde tanımlamışlardır⁶¹.”

1923 Mısır Anayasası “Hakimler bağımsızdır ve azlonulamaz” hükümlerini sevk ederek hakimlerin bağımsızlıklarını sağlamak istemişlerdir⁶².

3. Ülkemizde Hakimlerin Bağımsızlığının Korunması

Ülkemizde hakimlerin yürütme organı karşısında bağımsızlığını korumak için Anayasa Mahkemesinin 1963 tarihli bir kararı dikkate değer⁶³. Anayasa Mahkemesi

⁵⁹ **İbid.**

⁶⁰ ERKUT, Celal; “Fransa’da 1953 Reformu ve Bugünkü İdari Yargının Genel Görünümü”, **İ.H.İ.D.**, Aralık 1984, Yıl 5, Sy.1-3, s.53.

⁶¹ CENTEL; **a.g.e.**, s.8.

⁶² ARDAHAN; **a.g.e.**, s.4.

⁶³ 15.5.1963 gün 1963/3 Esas, 1963/50 Karar Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, R.G. 30.7.1963, 11467.

Yüksek Hakimler Kurulunun hakimlerin tayini, nakil ve seçimleri ile ilgili kararlarının müşterek kararname ile tekemmül edeceğine dair olan kanun hükmünü ve bu konuda yürütme organına kararnameyi sadece onamak ve yayınlamak mecburiyetini yükleyen kanun hükmünü iptal etmiştir. Gerekçe olarak da hakimlerin bağımsızlığını ve teminatını zedelediğini göstermiştir.

1982 Anayasası hakimlerin bağımsızlığı ve teminatını hükme bağladıktan sonra (m.138-139) hakimlerin bağımsızlığını korumak için hakimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisini, yürütme ve yasama organından kısmen bağımsız bir kuruluş olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna vermiştir (m.159).

a. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Gelişimi ve Teminat Olması

1961 Anayasası döneminde çıkarılan Yüksek Hakimler ve Savcılar Kanunu daha önce adalet bakanının elinde olan atama, nakil, tahvil yetkilerini elinden almıştı. 2461 sayılı bu kanun, kadro ilgası ve azaltılması yetkisini adalet bakanından alıyor kurula veriyordu. Bakanın elinde olan bazı yetkiler şöyle kısıtlanmıştı:

a. Daha önce bakanın elinde olan memuriyet değiştirme yetkisi 29/9 maddeye göre Yüksek Hakimler ve Savcılar Kuruluna veriliyordu.

b. Yargıtay başkan ve üyeleri bile bakanın emri ile emekliye sevkedilebilirdi, bu kanunla emeklilik işleri kurula verildi (m.29/8).

c. Bakanın hakimler üzerinde gözetim yetkisi vardı. Kanun hakime isnad olunan fiiller için yapılacak işlemleri kurula bırakmıştır (m.30/2,3). Bu kanuna göre bakan sadece kurula başvurabilmekteydi.

d. Bu kanuna göre hakimler hakkında son soruşturma ve koğuşurma izni kurula aittir. Önceki hakimler kanuna göre ise bu izin adalet bakanına aitti (m.30/1,2,3, m.31/2, m.33/8).

e. Hakimlerin denetlenmesi işi 45 sayılı Yüksek Hakimler Kanunu tarafından daha üst hakimlere bırakılmıştı. Bu da denetimsizliğe yol açmıştı⁶⁴. Şöyle ki: Bu denetim sadece ihbar, şikayet veya bir işlem sebebiyle öğrenilen hallere özgü kılınmış böylece Yüksek Hakimler Kurulu belli konularda aksama ve düzensizlik müşahade ettiği halde doğrudan doğruya bir denetim yoluna gidememişti. 45 Sayılı Y.H.K.K.'nın bazı maddelerinin değiştirilmesine dair kanun tasarısı gerekçesinde (s.4) şöyle denilmekteydi: “Bir kısım hakimler yeni sistemin getirdiği yüksek görev anlayışı ve bağımsızlık anlayışında hataya düşerek görevi etkileyecek şekilde devamsızlıkta buldukları, gereği gibi görevlerine bağlı kalmadıkları, kararlarını vaktinde yazmadıkları, özel ve mesleki hayatlarında sıfat ve vazifeleri icaplarına uymayan hal ve hareketlerinin tevali ettiği görülmekte ve duyulmaktadır. Belli bir konuda denetimi yapılacak veya hakkındaki ihbar ve şikayet incelenecek olan hakimler için kurulca daha üst dereceli bir hakimi her zaman mahallinde bulabilme müşkülâtı; üst dereceli hakimlerin esasında çok mahmul olan asıl görevlerini bırakarak istenen denetim ve soruşturmayı yapmalarının kendi işlerini aksatması; mahalli üst dereceli hakimlerin denetim veya soruşturma yapmaları, tarafları tatmin etmeyebileceği gibi ayrıca mahallinde meslek tesanüdünü de bozma istidadını göstermesi; soruşturmanın ekseri ahvalde müştekiyi tatmin etmediği gibi bazen şikayetin veya ihbarın şikayet edilene ulaştırılacağı endişesiyle muhbir veya müşteki sıfatının gizlenmesi ve inkarı sebepleriyle yolsuzlukların kurula intikal etmemesi önemli sakıncalar olarak mütalaa edilmiştir”. Daha sonra hakimlerin müfettiş hakimlerce denetlenmesi kabul olundu⁶⁵.

f. Daha önce 65 yaşını dolduran birinci sınıf hakimler üç yıl daha çalışabilmeleri için adalet bakanının onayı gerekliydi. Bu düzenleme şekli de onları adalet bakanının etkisi altında bırakıyordu. Bu yetki 1961 Anayasasının 134. maddesi ile kaldırılmış 65 yaşını bulan hakimlerin emekliliği kesinleşmiştir.

⁶⁴ Bkz. KURU, Baki; **Hakim ve Savcılarının...**, s.36.

⁶⁵ Bkz. 22.4.1962 Tarihli ve 45 Sayılı Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kanunu 1971 değişikliği.

g. Maaşı belli bir seviyeye gelmiş olan hakimlere tanınan güvence 1961 Anayasası ile nakil, tayin, maaş yetkileri ile beraber kurula bırakılmıştır.

h. Hakimlere istediği yerde geçici yetki verme yetkisi bakandan alınarak kurula verilmiştir (m.29/6)

Yüksek Hakimler Kurulu 23 asıl ve yedek üyeden oluşmaktaydı. Bu üyelere 8'i Yargıtayca, 7'si birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce ve geri kalan 8'i de Yasama meclislerince seçilirdi. Yüksek Hakimler Kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen 45 sayılı kanuna göre; hiçbir organ, makam ve merci veya kişi bu kurula görevleriyle ilgili işlerde emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz; kanuna dayanan sebepler dışında kurul kararlarının iflasını geciktiremez. Bu kanunun 4. maddesine göre; adalet bakanı gerekli gördüğü hallerde kurul toplantılarına katılabilmektedir. Ancak adalet bakanının oy hakkı yoktur. Adalet bakanı kendisine ulaşan kanuna aykırı davranış iddiasının şekline göre gerekli gördüğü hallerde kurul toplantılarına katılabilmektedir. Ancak adalet bakanının oy hakkı yoktur. Adalet bakanı kendisine ulaşan kanuna aykırı davranış iddiasının şekline göre gerekli gördüğü hallerde bir hakim veya yardımcısı hakkında disiplin koğuşturması için Yüksek Hakimler Kuruluna başvurabilir⁶⁶. Böylece 1961 Anayasası "Hakimlerin özlük işleri ile ilgili bütün konularda karar verme yetkisini yürütme organından alarak Yüksek Hakimler Kuruluna vermişti. Yüksek Hakimler Kurulu kararları, sonuç doğuran kararlardı. Yüksek Hakimler Kurulu üyelerinin bir kısmının seçim hakkını yasama meclislerine tanımak isabetsiz olmuştu⁶⁷. Çünkü hakimlerin kendilerini seçen heyete karşı sempati duymaları normaldir. Yasama meclislerinde çoğunluğa sahip olan bir iktidar partisinin, kendi temayülleri doğrultusundaki hakimleri kurula seçmesi muhtemel olduğu gibi bu üyeler

⁶⁶ Y.H.K. Kanun tasarısının gerekçesi s.5: "adalet bakanı da herhangi bir kimse gibi" gerekli gördüğü hallerde "bir hakim hakkında disiplin koğuşturması açılması için Y.H.K.'na başvurabilecektir. Demek ki bu hükümle adalet bakanına bir görev yükletilmiş değildir. Anayasanın 144/3. fıkrasındaki "adalet bakanı gerekliliği gördüğü hallerde bir hakim hakkında disiplin koğuşturması için Y.H.K.'na başvurabilir" şeklindeki hüküm, aksi şekilde anlamak, Adalet Bakanına disiplin koğuşturması açılıp açılmamasını takdir etmek ve bu amaca ulaşabilmek içinde soruşturma ve inceleme yaptırmak yetkisini tanımak yani denetleme hakkını kabul demek olur. Bunun anayasanın metnine ve Y.H.K.'nın teşkilindeki amaca aykırılığı aşıkardır. Bu hükümü adalet bakanının yetkisini sınırlayan bir hüküm niteliğinde kabul etmek gerekir."

⁶⁷ POSTACIOĞLU, İlhan; **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul 1975, s.30.

vasıtasıyla kurulun kendi iktidarları veya mensupları lehine işlemesine müessir olması da mümkündür⁶⁸. Eleştirilerden dolayı 1961 anayasasının 143. maddesi 1488 sayılı kanunla değiştirilerek Y.H.K.nun kuruluş tarzı yeniden düzenlendi. Yüksek Hakimler Kanunu ve Yüksek Savcılar Kanununda da değişiklikler yapılarak, Yüksek Hakimler Kurulu üyelerinin tamamının seçimi Yargıtaya verilerek hakimlerin hakimlerce seçilmesi sistemi kabul edildi. Bu düzenlemede kurul üyeleri 23'den 11 asıl 3 yedek üyeye indirildi. Üyeler, Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla 4 yıl için seçilirdi. Bu düzenlemede; Adalet bakanının yetkileri artırılarak, bakanın lüzum görmesi halinde kurul toplantılarına katılmak, oy vermek ve başkanlık yapmak imkanı getirildi. Bizce bu olumlu bir gelişme değildi. Çünkü adalet bakanı siyasi kişiliğinden dolayı bu kurula katılmamalıydı.

Yüksek Hakimler Kurulu daha sonra 2461 Sayılı Kanunla değiştirilerek Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu adını aldı. Üçüncü bir aşamada bu kurulun adı 1982 Anayasasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na dönüştü (m.159). Böyle bir kurulun sadece adli hakimler için yetkili olduğu 1961 Anayasasına bir değişiklikle girmiş böylece askeri hakimler yetki dışı kalmıştı (1488 s.k.değ. m.144). 1982 Anayasası adli hakimler ve savcılar ile idari yargı hakimlerini de bu kurulun yetki alanına sokmuştur.

Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulunun ilk oluşumu şöyleydi: Cumhurbaşkanınca Yargıtay ve Danıştay genel kurullarınca gösterilecek adaylar arasından seçilecek ikişer asıl ve ikişer yedek üye ile, adalet bakanının başkanlığında, Adalet Bakanlığı müsteşarı ve özlük işleri genel müdüründen oluşur (Y.H.S.K.K. m.2). Yargıtay ve Danıştay kendi üyeleri arasından ikişer asıl ve ikişer yedek üye için üç katı aday göstereceklerdir. Kurula seçilecek asıl ve yedek üyelerin görev süresi dört yıldır. Süresi biten üye yeniden seçilebilir. Adalet Bakanlığı müsteşarı ile özlük işleri genel müdürü memuriyetleri dolayısıyla kurul üyesi sayıldıklarından seçilmezler. Adalet bakanı kurulun başkanıdır. Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu

⁶⁸ EVİRGEN, Zeki; "Yer Teminatı Gereklidir", Cumhuriyet, 17.9.1963; KURU; **Hakim ve Savcılar...**, s.20; POSTACIOĞLU; **a.g.e.**, s.30.

bağımsızdır (m.3). Kurulu temsile ve kurul adına beyanda bulunmaya adalet bakanı yetkilidir. Kuruldaki işlemlerde gizlilik esastır. Y.H.S.K. Yargıtay ve Danıştay üyeleriyle, uyuşmazlık mahkemesinin askeri yargı dışından gelen üyelerinin seçimini, Yargıtay ve Danıştay üyeleri hariç olmak üzere adli ve idari hakim ve savcılarının özlük işlerini, mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlik ve savcılık teminatı esaslarına göre düzenler (2461 s.k.m.1). 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra 2461 sayılı kanunla Y.H.S.K. değişmiştir.

İlk kurulduğunda adalet bakanı kurul toplantılarına sadece katılır oy veremezdi (1961 Any. m.143/6). Sonradan adalet bakanı kurulun başkanı olup oy hakkını almıştır (1982 Anayasası, m.159/2). Anayasa ile bir kısım özlük işlerinin adalet bakanında olduğu hükme bağlanarak kanunla buna aykırı hükümler sevkedilmesinin önüne geçilmiştir (m.159/6). Fakat bu hükümler, Yargıtay Başkanlığı gibi resmi makamlardan da eleştiriler almıştır⁶⁹.

1982 Anayasası 159. maddesinde “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar” hükmünü koymuştur. Anayasaya göre Kurulun başkanı adalet bakanıdır. Adalet Bakanlığı müsteşarı, kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından seçilir. Yargıtay ve Danıştayın kendi üyeleri arasından her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilirler. Üyelerden görev süresi dolanlar yeniden seçilebilirler.

⁶⁹ 1981-1982 Adalet yılı açış konuşmasında Yargıtay başkanı Derviş Turhan şöyle demiştir: “Kurulun oluşturulmasında Adalet Bakanlığına ağırlık verildiği anlaşılmaktadır... İleride demokratik rejime geçildiğinde siyasal bir makamın temsilcisi olan adalet bakanının siyasal etkiler dışında kalamayacağı kuşkusu ister istemez duyulacaktır.” Aynı Yargıtay başkanı 1982-1983 adalet yılını açış konuşmasında; “hakim güvencesi ve hakim bağımsızlığından söz etmişken 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, 2556 sayılı Hakimler Kanununda değişiklik yapan ve bu kanuna ek ve geçici Anayasa tasarısı üzerinde durmadan geçemeyeceğim. Bu kanunlar ve tasarının bazı hükümleri hakim bağımsızlığı ve güvencesi ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu hükümle hakimlerin bir ölçüde yürütme erkine bağlı olarak çalışacakları anlamını taşımakta ve siyasal iktidarlara yargının kararlarını etki altına alma olanağını sağlamaktadır. Bunun büyük sakıncalar doğuracağını açıklamaya gerek yoktur... Demokratik düzene geçildiğinde siyasal bir makamın temsilcisi olan adalet bakanının siyasal etkiler dışında kalamayacağı kuşkusu ister istemez duyulacak... haksız işlem ve kararlara yol açabilecektir” demiştir. Bkz. **Adalet Yılı Açış Konuşmaları** (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara 1993, s.393-418.

Kanaatımızca seçim sonucu, en çok oy alan aday kurul üyeliğine getirilmelidir. Cumhurbaşkanının en çok oy alan üç aday arasından seçim yapması adalet ilkelerine aykırıdır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama, nakletme, yükseltme, kadro dağıtma, birinci sınıfa ayırma, disiplin cezası verme, geçici yetki verme, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, görevden uzaklaştırma görevlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi hususunda tekliflerini karara bağlar (1982 Any. m.159/2).

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna adalet bakanı başkanlık eder. Kurul adalet bakanının bulunmadığı zamanlarda başkanlık etmek üzere seçimle gelen üyeler arasından gizli oyla ve salt çoğunlukla bir başkan vekili seçer. Adalet bakanı ve başkan vekilinin bulunmadığı hallerde kurula seçimle gelen asıl üyelere kıdemlisi başkanlık eder. Kıdem yüksek mahkeme üyeliğine seçilme tarihi esas alınarak saptılır. Eşitlik halinde yaş esas alınır (2461 s. H.S.Y.K.K.m. 8).

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu temsil ve kurul adına beyanda bulunma yetkisi başkana aittir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; başkanının, onun yokluğunda başkan vekilinin daveti üzerine üye tam sayısı ile toplanır. Yargıtay ve Danıştaya mensup asıl üyelerin başkanlık ettiği hallerde veya yokluğunda toplantı yeter sayısı sağlanması için asılları yerine, yedekleri iştirak eder. Kurul kararlarını salt çoğunlukla alır. Üyelerin çekimser oyları red sayılır. Bakanlık müsteşarının kuruldaki üyeliği, asli görevi süresince devam eder. Kurulun işleri Adalet Bakanlığınca yürütülür.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeleri;

1. İş kendileri ile ilgili ise,

2. İlgilinin, evlilik bağı kalmasa bile karı veya kocası, nesepten veya sebepten usul veya fūruu veya onunla evlat edinme veyahut ilgili ile aralarında ikinci dereceye kadar nesepten veya sebepten civar hısımlığı olursa,

3. Aynı işte tanıklık etmiş veya bilirkişilik, hakimlik veya savcılık yapmış ya da daha önce işin soruşturması ile görevlendirilmiş ise,

4. İlgili ile aralarında bakılan işe esas olan olaydan önce açılmış bir dava varsa,

kurula katılamazlar ve herhangi bir şekilde işe bakamazlar.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu başkanı, üyeleri ve yedek üyeleri işe bakamama hallerinde ve ilgili ile arasında bir husumet veya tarafsızlıklarını şüpheye düşürecek önemli bir halin mevcut olması durumunda kendiliklerinden işi görmekten çekilebildikleri gibi ilgili tarafından reddolunabilirler. Reddin inceleme başlamadan veya red sebebi daha sonra meydana gelmiş ise, öğrenilmesinden başlayarak onbeş gün içinde ve herhalde karar verilmeden önce yapılması gerekir. Kurulun toplanmasına engel olacak sayıda üye reddine ilişkin istekte bulunulamaz (H.S.Y.K.K. m.15).

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, anayasa ve kanunların tayin ettiği esaslarla, hukukun genel prensipleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı ilkelerine uygun olarak görevlerini yerine getirir.

Kurul; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve itirazları inceleme Kurulu olarak görev yapar.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Çalışmaları:

H.S.Y.K., Adalet Bakanlığındaki özel yerinde toplanır. Başkanın, onun yokluğunda başkan vekilinin çağrısı üzerine her yılın ocak ayında toplanarak toplantı günlerini tespit eder. Daha önce tespit edilen toplantı günlerinde herhangi bir değişiklik önerisi olmaması halinde o yıl içinde aynı günler toplantı günü olarak

tespit edilmiş sayılır. Gündem, kurul başkanı veya başkan vekili tarafından işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir.

Kanaatımızca, kurulun başkanı adalet bakanı olduğu müddetçe gündemi başkan veya vekilinin belirlemesi doğru değildir. Çünkü adalet bakanının siyasi kişiliğiyle gündemi istediği gibi belirlemesi hakim bağımsızlığını ihlal etmektedir.

Toplantı ve görüşmelere başkan ve üyelerden başkası katılamaz. Ancak; gerektiğinde görüşülen konular hakkında açıklamada bulunmak üzere Adalet Bakanlığı görevlileri de toplantıya çağrılabilir. Ön incelemeyi gerektiren hallerde kurulca bir veya birden fazla üye görevlendirilebilir. Kurul, yönetmelik ve ilke kararlarını her yılın, ocak ayının üçüncü haftasında asıl ve yedek üyelerin katılacağı toplantıda görüşür. Bu toplantıya başkan dışında en az 8 üyenin katılması zorunludur. Kurulca kabul edilen yönetmelikler ve alınan ilke kararları resmi gazetede yayınlanır. Kurul, hakim ve savcılar hakkında toplu veya münferit olarak tesis edeceği ve yeniden inceleme istemleri üzerine yapacağı işlemleri bir kararla tespit eder. Kararlarda karar tarihi, numarası, karara katılanların varsa karşı oy kullananların ad ve soyadları, ilgililerin ad ve soyadları ile sicil numaraları ve görevleri, konunun özeti, kararın gerekçesi ve sonucu en geç 10 gün içinde yazılır.

Kurul kararlarına karşı ilgililerin iki aşamalı itiraz hakları vardır.

Bunlar;

a. Yeniden inceleme: İlgililer kurul kararlarının kendilerine tebliğinden itibaren on gün içinde yeniden inceleme talebinde bulunabilirler. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna sunulacak yeniden inceleme talepler yazılı olarak yapılır. Bu yola başvurulmadan kurul kararlarına itiraz edilemez (H.S.Y.K. İçtüzüğü, m.21)

Kanaatımızca; yeniden inceleme için ilgililere tanınan 10 günlük süre kısa bir süredir. Hakim ve savcının işlerinin yoğunluğu düşünülünce savunma gibi önemli bir konuda bu sürenin azlığı anlaşılabilir. Dolayısıyla bu sürenin asgari 15 gün olması gereklidir.

Yeniden inceleme talebi süre yönünden reddedilenlerin itirazları, itirazları inceleme kurulunda yeniden inceleme talebinin süresinde olup olmadığı yönünde incelenir. Süresinde olduğu anlaşıldığı takdirde esas yönünden incelemek üzere kurula gönderilir. Sürenin geçirildiğine karar verilirse talep reddedilir.

b. İtirazları inceleme kurulu kararları: Kurulca yeniden incelendikten sonra verilen karara karşı ilgili, yazılı olarak, kendisine tebliği tarihinden itibaren on gün içinde itiraz edebilir.

Bizce bu hak düşürücü olduğundan en az 15 gün olması gerekir.

İtiraz dilekçeleri, itirazları inceleme kuruluna sunulmak üzere Adalet Bakanlığına, adalet komisyonu başkanlıklarına veya cumhuriyet savcılıklarına verilebilir. Dilekçeler verildiği gün kayda geçirilerek kurul başkanlığına gönderilir. Kararlara karşı bu tarihte itiraz edilmiş sayılır. Taahhütlü olmak şartıyla posta ile göndermelerde dilekçeyi veren tarafından tarihi belgelendirilerek postaya verilme tarihi itiraz tarihi sayılır (H.S.Y.K. İçtüzüğü, m.22). İtiraz dilekçesi itiraz olunan kararın tarih, numara, konusu ve sebeplerini kapsar. Yeniden inceleme yoluna başvurulmadan yapılan itirazlar yeniden inceleme talebi sayılmaktadır. Kuruldaki görüşmeler ve bu husustaki işlemler gizlidir.

Kanaatımızca kuruldaki görüşmeler ve bu konudaki işlemler gizli olmamalı, ilgililer, bu kararlar aleyhine yargıya dahi başvuramadıklarından, görüşmelere katılabilmeli ve gerekirse kendilerini savunabilmelidir.

İtiraz adalet bakanının onun yokluğunda başkan vekilin başkanlığında asıl ve yedek üyeler ve bakanlık müsteşarından oluşan itirazları inceleme kurulunda incelenerek sonuçlandırılır. Bu kurul toplantılarına başkan dışında en az sekiz üyenin katılması zorunludur. Kararlar çoğunluk ile alınır. Oyların eşit olması halinde karar çıkmamış sayılır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda bir husus hakkında raportörlük yapanlar aynı konunun itirazları inceleme kurulundaki incelemesinde bu görevi yapamazlar.

Kanaatımızca, Hakimler ve Savcılık Yüksek Kurulunda bir konu hakkında raportörlük yapanların aynı konunun itirazları inceleme kurulundaki incelemesinde bu görevi yapamamaları isabetli olmuştur. Ancak Adalet Bakanlığında raportörlük görevi yapacak tetkik hakimlerinin aynı siyasi görüşle adalet bakanı tarafından seçilmeleri nedeniyle raportörün değişmesinin uygulamada pratik hiçbir faydası olamamaktadır.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu kararlar hakkında başka idari veya kazai mercie başvurulamaz.

Anayasanın getirdiği bir müessese olan H.S.Y.K. hakimlerin bağımsız, vicdanlarıyla baş başa, hür düşünüş, emniyet ve huzur içinde çalışma imkanlarını sağlamakla adaletin teminatı olma görevini yerine getirmek için kurulmuştur⁷⁰. Bu kurulun ilk şeklinde yargı organının dört kişiyle yürütme organının 3 kişiyle temsil edilmesi kararlaştırılmıştı. Buna göre; adalet bakanı, müsteşar, özlük işleri müdür yürütmenin, Yargıtaydan iki hakim, Danıştaydan iki hakim olarak yargının temsilcileri kurulu oluşturuyordu. Bu şekilde yargı kuvveti lehine çok küçük çoğunluk sağlanması eleştirilere yol açtı. Çünkü dört oydan birisini kendi tarafına çekebilen partizan bir siyasal iktidar, hukuk devletinin temel ilkesi olan yargı bağımsızlığını zedeleyebilecekti⁷¹.

Kurulun ilk düzenlemesinde yargıya tanınan çok küçük üstünlük, asıl kuvvetlerin birbirini dengelemesi ve her iki kuvvetin görüşünü de yansıtacak çözüm şekilleri üzerinde uzlaşma sağlanması nedeniyle savunulmuştu. Ayrıca demokrasinin bir uzlaşma rejimi olduğu bunun sağlanamadığı ortamda demokrasiden söz etmenin mümkün olmadığı, kurulun yapı tarzı bakımından yargının temsilcilerinin bir oy farkla da olsa, yürütme organının temsilcilerinin maksatlı teşebbüslerini önleyebilecekleri üstelik özlük işleri müdürü ile müsteşarın birinci sınıf hakim statüsünde olduğu, dolayısıyla eleştirilerin yersiz olduğu savunulmuştu⁷². Ancak

⁷⁰ ERGİL, Rahmi; “Yüksek Hakimler Kurulu Konferansı”, **A.D.**, 1968/6, s.317-353.

⁷¹ TURHAN, Derviş; “1981-1982 Yargı Yılı Açılış Konuşması”, **A.D.**, 1981/9-10, s.8; TAYLAN, M.; “Yargı Bağımsızlığı”, **Cumhuriyet**, 1.6.1981; AŞÇIOĞLU, Çetin; “Yeni Düzenlemeler ve Yargı Bağımsızlığı”, **Milliyet**, 21.5.1981.

⁷² Bkz. ZEYNELOĞLU, Ahmet; “Yargıç ve Mahkemelerin Bağımsızlığı”, **Milliyet**, 10.6.1981.

eleştiriler üzerine 4.6.1983 tarihinde 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun bazı maddeleri değiştirildi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun adalet bakanının başkanlığında, Yargıtaydan üç üye Danıştaydan iki üye ve Adalet Bakanlığı müsteşarından oluşması kararlaştırıldı (2835 s.k. değişik 2461 s.k. m.3).

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görevini hakkıyla yapabilmesi için kurulun bağımsızlığı sağlanmıştır. Kurul üyelerinin dört yıl için seçilip azledilmemeleri yargı kuvveti için de bir bağımsızlık teminatıdır.

Özlük işleri hakkında karar verme yetkisi H.S.Y.K.'na tanınmıştır. Aslında bu yetki yargılama görevinin içine giren bir yetki değildir; fakat idarenin bu yetkileri kullanarak hakimlerin bağımsızlığını ortadan kaldıracığından çekinildiği için bu yetkiyi kurul hakimlerinin kullanması uygun bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi özlük işleri hakkında verilen kararlar aleyhinde Danıştayda dava açılmayacağına ilişkin 1961 Anayasası değişikliğini iptal etmişti (R.G. 21-4-1977). 1982 Anayasası H.S.Y.K.'nun kararları aleyhine yargı mercilerine başvuruyu yasaklamıştır (m.159/4). Bu sonuç, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kendi seçtiği üyelerinin kendisini denetlememesi esasına dayanır. Eleştirilen bu düzenlemeye karşı; bu kurul kararlarına karşı Danıştayda dava açma yetkisi tanımak hiyerarşi anlayışına ters düşer denilmiştir⁷³.

Bizce hukuki olan, yargı yolunun açık tutularak, yeni bir düzenleme ile kurul kararlarına karşı Danıştayda dava açma hakkı getirilmelidir.

Özlük işlerinde karar verme yetkisi adalet bakanından alınıp, H.S.Y.K.na verilmiştir. 1961 Anayasasının ilk biçiminde hakimlerin üst derece hakimler tarafından denetlenmesi kabul edilmişti. Müfettiş hakimler H.S.Y.K.'na bağlı olduğu için denetleme işi de H.S.Y.K.'na aitti (2462 s.k.m.3/son). Gerek 1982 Anayasasının 140/6. maddesi gerekse Hakimler Kanunu (m.3/son). “Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar” biçiminde hüküm içerdiğinden iş

⁷³ Bkz. ÜNAL, Şeref; **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı**, Ankara 1982, s.56.

karışmıştı. Bu konu kurulun yetkisinde bırakılmıyordu.⁷⁴ Böyle bir hüküm 1961 Anayasasındaki bir değişiklikle sadece savcılar bakımından kabul edilmişti.⁷⁵ 1982 Anayasasında hakimlerin de idari görevleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlı olması hakimlerin bağımsızlığı için sakıncalı olmuştur. Çünkü idari yönden de olsa hakimleri yürütme organına bağlamak bağımsızlığını ihlal eder. Ayrıca Adalet Bakanlığı teftiş kurulu⁷⁶ hakim ve savcılarını denetlemekte, birinci sınıf dışındaki hakim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, tutum ve davranışlarının sıfat ve görev gereklerine uyup uymadığını araştırıp gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmaktadır. Bu müfettişler doğrudan Adalet Bakanlığına bağlıdır.

Bizce Adalet Bakanlığına bağlı olan teftiş kurulu doğrudan H.S.Y.K.na bağlanmalıdır.

H.S.Y.K.'na hakimlerin yanında cumhuriyet savcılarında özlük işleri konusunda yetki verilmesinin sebepleri olarak adalet komisyonu raporunda şöyle denilmektedir: "Hangi yargı kuruluşunda olursa olsun, yargı görevini yerine getiren hakim ve savcılarının bütün özlük işlerinin birliği ve beraberliği sağlayacak, ayrıcalığı ve eşitsizliği kaldıracak, aynı ilkeler doğrultusunda uygulama yapacak bir kurulun oluşturulması bir zarurettir."

Bizce de hakimler ve savcılarının özlük işlerinde H.S.Y.K.'nın yetkili kılınması isabetli olmuştur.

b. Hakimlerin Bağımsızlığının Yasama Organına Karşı Korunması

(1). Genel Olarak

Bilindiği gibi, hakimlerin bir konuda kararlarını verirken hür olmaları, hiçbir baskı ve tesir altında bulunmamaları gerekir. Baskı yapılması kadar yapılmaması ihtimali de hakimlerin bağımsızlığını etkiler. Hakimlerin bağımsız olması hakimlerin

⁷⁴ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.439.

⁷⁵ 1961 Anayasası, m.137/1; "Cumhuriyet savcıları, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır."

⁷⁶ 29.4.1984 tarihli, 2992 Sayılı kanunun 15. maddesine göre çıkarılan 2.2.1988 tarihli Tüzük.

yaptığı yargılama görevinin o kadar tabii bir sonucudur ki, otoriter rejim taraftarlarının dahi çok defa bağımsızlığı kabul etmek zorunda kaldıkları bilinmektedir. Ancak Hitler rejimi bağımsızlığın kalkması gerektiğini iddia etmek cesaretini göstermişti⁷⁷. Fakat bu rejim dahi bu iddiasını kanunlara geçirememiştir.

Anayasalara, yargılama ile ilgili yetkinin kullanılması hakkında yasama meclisinde ilgili fikirlerin açıklanamaması ve bağımsızlık hakkındaki hükmün konulması ile yasama meclisine karşı hakimlerin bağımsızlığı sağlanmak istenmiştir. Hakimlerin bağımsızlığı ilkesi anayasaya konularak kanunkoyucuya, bu konuda aykırı düzenleme yapma fırsatı verilmemiştir.

Modern hukukta bir makamın yetkisini suistimal etmesini önleyici tedbir olarak devlet faaliyetlerinin ayrılıp her birinin birbirinden bağımsız karşılıklı kontrol mekanizması içinde çalışması prensibi kabul edilmiştir. Uyuşmazlıkları çözme ile hükmetme ve kişisel münasebetlere hukuku uygulama gücü, yasama gücünden ayrılmazsa kişilerin özgürlükleri emniyet altına alınamaz. Devlet faaliyeti, kanun yapma, kanun hükümlerini yerine getirme, kanunun uygulanmasına lüzum olup olmadığını tayinden doğan uyuşmazlıkları çözme, (yasama, yürütme, yargı) olarak üçe ayrılır. Her kuvvet birbirinden bağımsız ve karşılıklı kontrol ile dengeli bir biçimde görev yaparlar. Yargı kuvveti yasama kuvvetinden ayrılmazsa ve yargının bağımsızlığı yasama kuvvetine karşı sağlanmazsa, yasama gücünü elinde bulunduran makam, kanun koyucu sıfatıyla vatandaşların hak ve hürriyetlerini ihlal edebilir. Bilindiği gibi 1921 Anayasası, meclis hükümeti sistemini benimsemiş 1924 Anayasası da meclis hükümeti sistemini çok andırmakla beraber tamamen bu rejimin ayırıcı vasıflarını içermeyip, ondan muayyen ve belli ölçüde ayrılmaktadır⁷⁸. 1961 anayasası yasama, yürütme, yargı yetkilerini ayrı ayrı organlara vermiştir. Bu anayasa göre millet, egemenliğini yetkili organları eliyle kullanır. Bu organlar yasama, yürütme, yargı organlarıdır. 1982 Anayasası da değişik bir sistem öngörmemiştir. Bir hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin mevcut ve yürürlükte olan hukuk kurallarına uygun olarak yürütmesi gerekir. Ancak bu

⁷⁷ KAPANİ, Münci; **İcra Organı...**,s.1.

⁷⁸ ÖZÇELİK, Selçuk; **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Cilt II, İstanbul 1976, s.160.

sayededir ki, devlet iktidarına veya bunun bir kısmına sahip bulunan ve onu kullanmak yetkisine sahip olan kişi ve kurumlar hareketlerine dikkat etmek, onları gerektiğinde frenlemek zorunluluğu ile karşı karşıya bulunurlar ve ancak bu sayededir ki zulmün yani hukukun çiğnemesinin, önüne geçilmiş olur. İşte yargı organları, hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu sağlar. Yasama organı, yargı organının denetiminde faaliyetlerini yürütür.

1924 Anayasası birçok işleri kanunlara bırakarak yasama meclisine hakimlerin bağımsızlığı ve teminatı ile ilgili konularda yetki veriyordu⁷⁹. 1961 ve 1982 Anayasaları ise kanun koyucuya, hakimlerin bağımsızlığına aykırı hüküm koyma yasağı getirmiştir (1961 Any. m.133, 134; 1982 Any. m.139). Anayasa koyucu, bağımsızlığın güvencesi olarak hakimler hakkında özlük işlerinin kanunla saptanabileceği biçiminde deyimlerle yetinmemiş, aşağı yukarı kanunlarda neler yer almak gerekiyorsa bunları anayasada belirtmiştir. 1921 ve 1924 anayasaları hakimlerin bağımsız olduğunu kabul etmekte ve belirtmekte fakat bağımsızlığın kanun ile düzenlenmesini hükme bağlamakta idi.

1961 ve 1982 anayasaları ise bağımsızlığı güvenceye bağlamak için hakimlerin özlük işlerini adalet bakanının elinden almış ve bu işler için ayrı bir kurul getirilmiştir (1961 Anayasası m.143; 1982 Anayasası m.159). Ama bu kurul adli ve idari hakim ve savcılar hakkında yetkili olup, askeri hakimler için bir güvence olamamaktadır (2461 s. H.S.Y.K.K. m.1).

Yasama organının hakimlerin kararlarına hiçbir surette müdahale etmemesi, bu kararları değiştirememesi, bozamaması ve hükümlerin infazına engel olamaması gerekir. Bu sonuç anayasaya konulacak bir hükümlerle sağlanmalıdır. Nitekim anayasaya bu konuda hüküm konularak bu bağımsızlık sağlanmıştır. “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere

⁷⁹ 1924 Anayasası, m.56; “Hakimlerin evsafi, hukuku, vazifesi, maaş ve muhassasatları ve sureti nasb ve azilleri kanunu mahsus ile tayin olunur.”

emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz” (m.138/2).

(2). Yasama Meclislerinde Yargılama İle İlgili: Soru Sorma ve Görüşme Yapılması Yasağı

Yargılama gücünü kullanan hakimlerin, yasama ve yürütme organlarının her türlü nüfuz ve etkisinden uzak bulunmaları ve tamamen bağımsız olmaları gereği, hemen bütün devletlerde bir temel kural olarak kabul edilmiştir⁸⁰.

Bizde de 1924 Anayasası, hakimlerin bağımsızlığını genel olarak korumak amacıyla şu hükmü sevk etmiştir: “hakimler, bilcümle davaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahelattan azade olup ancak kanunun hükmüne tabidir. Mahkemelerin mukerreratını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve icra vekilleri heyeti hiçbir veçhile tebdil ve tağyir ve tehir ve infazı ahkamına mümanaat edemez”. 1961 Anayasasının bu konudaki normu şöyledir: “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 suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” 1982 Anayasası da bu hükmü tekrar etmiştir. Böylece kanunkoyucunun yargı organlarını dolaylı bir şekilde de olsa etkilemesinin önüne geçilmek istenmiş bulunmaktadır.⁸¹

1961 Anayasasından önceki anayasalarımızda ve yabancı anayasalarda böyle bir hüküm yoktur⁸². Bunun sebebi yasama meclisinde her şeyin görüşülebilmesinin ilke olmasıdır. Böylece hakimlerin bakmakta oldukları davalarda verdikleri kararlar hakkında yasama meclisinde fikir açıklama yasağı bu ilkeye ters düşmektedir. Ancak bazı parlamenterlerin hakimleri etkileyecek açıklamalar yapmış olmaları yüzünden

⁸⁰ KAPANİ; *İcra Organı ...*, s.17.

⁸¹ ÖZTEK, Selçuk; “Türkiye’de Hakim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir Teşkilat ve Kurumlar, Ana Hatlarıyla Türk Hukukundaki Durum”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1-3, 1992-1993, s.276.

⁸² TOSUN; *Türk Suç Muhakemesi...*, s.356.

böyle bir hükme anayasada yer verilmiştir. Parlamento üyelerinin yasama meclisinde bir dava hakkında görüş açıklamaları, dolaylı olarak bir tavsiye veya telkin mahiyetini arzedebilir.

Kanaatımızca “görülmekte olan dava”nın kapsamı, dava konusu olayın yargı organına intikal etmiş olması olarak anlaşılmalıdır. Böylelikle ceza davalarında hazırlık soruşturması da dahil olmak üzere ilk soruşturma, son soruşturma, Yargıtay incelemesi safhasında belli bir dava hakkında, soru sormak görüşme yapmak veya herhangi bir beyanda bulunmak anılan madde kapsamına girmektedir. Ayrıca özel hukuk davalarında da dava açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar bu süre devam eder⁸³. Bu hükmün amacı, hakimleri vasıtalı olarak da olsa etki altında bırakacak beyanların yapılmasının önüne geçmektir⁸⁴. Ancak belli bir olay hakkında dava açılıp açılmadığını sormak bu yasak kapsamına girmez.

Yargıya intikal eden bir dava hakkında meclis araştırması yapılması da hakim bağımsızlığını ihlal eder. Böyle bir dava hakkında meclis araştırması istenmesi halinde bu talebin meclis başkanlığı tarafından anayasaya aykırılık nedeniyle oylama yapılmadan reddedilmesi gerekir.

(3). Yasama Organının Mahkeme Kararlarında Uyma Mecburiyeti

Yasama meclisi, toplumla ilgili düzenleyici kuralları kapsayan kanunları hazırlar ve kabul eder. Toplumun yüksek yararlarının korunması ise bu kuralların uygulanması ve bu kuralları uygulayacak hakimlerin doğru ve eşitlik esaslarına uygun kararlar vermesiyle gerçekleşir. Amme iktidarının organlardaki paylaşımı devletin birliğine zarar vermez hatta bu birliğin gelişip teşkilatlanması için şarttır.⁸⁵

Hukuk devletinin temel unsurunu, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması teşkil eder. Bu uygunluğu yargı organları sağlar. Eğer yasama organı yargı kararlarını değiştirebilirse devlet faaliyetlerinin hukuka

⁸³ Bkz. Aynı görüşte: ÜNAL, Şeref; **Anayasa Hukuku Bakımından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, Ankara 1982, s.23.

⁸⁴ ALDIKAÇTI; s.344.

⁸⁵ VECCHIO GIORGIO DEL; **Hukuk...**, s.387.

uygunluğu mümkün olamaz. Yine yasama veya yürütme organı mahkeme kararlarını geciktirirse, yargılanan kişilere veya kurumlara sağladığı güven ve teminat duygusu yıkılır ve beklenen fayda görülmez. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu sağlayan yargısal denetimi yapacak olan mahkemelerin bağımsızlığı, bu denetimin ciddiyetinin şartıdır.

Mahkemeler, adli ve idari yargı yerleri olarak düzenlenmiştir. Anayasa 138. maddede mahkeme ve bağımsızlığını ele almıştır. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu (m.3)'na göre Hakim; adli yargıda; mahkeme başkanı ve üyelerini, hakimleri. Yargıtay tetkik hakimleri ile Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda idari görevlerde çalışan hakimleri idari yargıda ise, mahkeme başkan ve üyelerini, hakimleri, Danıştay tetkik hakimleri ile Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda çalışan idari hakimleri kapsar. Dolayısıyla kanunda sayılan bu hakimler 138. maddede hükme bağlanan bağımsızlıktan faydalanırlar.

Bilindiği gibi özel hukuk sahasında yasama ve yürütme güçlerini frenleme görevi mahkemelere düşmektedir. Ancak, yasama organı, sosyal ilişkileri düzenleme hususunda fiilen en üst makam olarak kanun koyma hukuki yetkisiyle, ayrıntılı olarak pek açık hükümleri içine alan bir kanunla mahkemeleri bağlayabilir. Temyiz Mahkemesinin içtihatları birleştirme kararıyla formüle ettiği bir hususi hukuk kuralını değiştirebilir. Yasama organı bir özel hukuk konusunda, genel mahkemelerin kanunu kendi istediği gibi yorumlama ve uygulamayacakları düşüncesinde ise özel mahkemeler kurabilir. Ancak bu tedbirler anormal karşılanabilir ve ülke genel düşüncesinde zamanla tepkilere yol açar.

Anayasaya göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir devlettir. Hukuk devletinde kanun koyucu yani yasama organı başta olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyete sahip olması, kanun koyucunun yasama faaliyetinde kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır. 1982 Anayasası bu yüzden hukuk devleti ilkesini

koymuş (Any. m.2) yasama organının denetlenmesini getirmiştir. “Görülmekte olan bir dava hakkında, yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz” (Any. m.138) şeklinde bir yasaklama getiren anayasa, “görülmekte olan bir dava”dan bahsetmekte ise de bu deyim kullanılması henüz derdest olmayan bir dava hakkında bu maddedeki yasağın söz konusu olmadığı anlamına gelmez. Bu yasak ilerde dava konusu yapılması muhtemel olaylar hakkında da geçerlidir.⁸⁶

Anayasanın “yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ile idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” hükmünün ceza hukukunda bazı istisnaları vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin genel ve özel af ilanı (Any. m.87) yetkileri gibi; Cumhurbaşkanının, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebepleriyle belirli kişilerin cezalarını hafifletme veya kaldırma yetkisi de (Any. m.104) bu meyanda sayılabilir. Bunlardan bilhassa genel af yetkisi yakın tarihimizde çok sık kullanıldığından, halkın ceza mahkemesi kararlarının kesinliğine olan itimadının sarsılmasından korkulur. Nasıl olsa bir gün af çıkacağı ümidi, cezanın genel önleme özelliğini zayıflatabileceği gibi, halkın ceza mahkemesi kararlarının kesinliğine olan itimadını da zayıflatır⁸⁷.

Anayasanın 138. maddesinde, “yasama organları... mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” denmektedir.

(4). Yasama Organının Hakimlerin Bağımsızlığına Aykırı Kanun Çıkarmaması

Hukuk devletinde kanun koyucu da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üzerinde hukukun üstün bir hakimiyeti vardır. Kanun koyucu da, yasama faaliyetinde anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlıdır⁸⁸. Hukuk devleti, insan

⁸⁶ KURU; **Hakim ve Savcılarının...**, s.11.

⁸⁷ **İbid.**

⁸⁸ Anayasa Mahkemesinin 11.12.1963 gün 53/124 Esas, 63/243 Karar sayılı hükmü.

haklarına saygı gösteren, adil, hakları koruyucu ve hukuk düzenini devam ettirmeyi kendine borç sayan devlettir. Hukuk devleti, sosyal devlet özgürlük, eşitlik, insan haysiyeti, şahsiyet ve diğer birçok kavramlarla açıklanır⁸⁹. Hukuk devleti deyimi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan devlet düzenini anlatır. Devlet, yalnız hukuk kuralları koymaz, kendisi de koyduğu kurallara uyar. İnsan haklarına uyan toplumlarda benimsenen ve üzerinde tartışılmayan konu, yargı yolunun açık olmasıdır. Anayasalara sadece hukuk devleti ilkesini koymak yetmez. Bunun gerçekleştirilmesi için, gereken ortamın da sağlanması lazımdır. Yani anayasa sadece yürütmenin değil, yasama organının da yargı ile denetimini kabul etmeli, hukukun ne olduğunu kabul eden anayasalar, bu bağımsızlığa aykırı olarak yasama organının kanun çıkarmasını engelleyici hükümlerle yargı bağımsızlığını korumalıdır.

1961 ve 1982 anayasaları da bu konuda hüküm koyarak yasama organının hakimlerin bağımsızlığına aykırı kanun çıkarmasını nispeten engellemek istemiştir. 1982 Anayasası 140. Maddesinde; hakim ve savcıların özlük işlerinin, atanmalarının, hak ve ödevlerinin, aylık ve ödeneklerinin, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, haklarında disiplin koğuşturması açılmasının veya disiplin cezası verilmesinin, görevleriyle ilgili veya görevleri esnasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılmasının ve yargılanmalarına karar verilmesinin, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerinin tümünün, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimler teminatı esaslarına göre düzenleneceğini amirdir. Yani yasama organı hakimlerin bağımsızlığına aykırı olarak kanun koyamayacaktır, koyduğu takdirde Anayasa Mahkemesince bu kanun iptal edilebilecektir.

c. Bağımsızlığın Yürütme Organına Karşı Korunması

Birçok ülkede hakimlerin bağımsızlığı ilkesi sadece kanunlarla korunma altına alınmıştır. Bunun sonucu olarak hakimlerin bağımsızlığı askıya alınabilmektedir. Hemen her ülkenin anayasası hakimlerin bağımsız olduğunu kabul

⁸⁹ BACHOF, Otto; **Hukuk ve Siyaset Açısından Anayasa Hakimi** (Çeviren: Servet Armağan), Hıfzı Timur'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1979, s.126.

etmiştir. Hakimlerin bağımsızlığı anayasada gösterilmişken idare, hakimlerin mesleğe girişi, yükselmesi, emekliye sevk edilmesi, disiplin cezası alması gibi işlemlerdeki yetkisini bir baskı aracı olarak kullanabilmiştir. Mesela, bir hakimin verdiği karardan hoşnut olmayan idare onu emekliye sevk etmekle korkutulabilmektedir. Başka yere nakledilmek korkusu da bir hakim için şöyle veya böyle bir karar vermesi için yeterli baskı oluşturabilmektedir.

Hakimlerin idareye karşı bağımsızlığını korumakta ilk akla gelen çare olarak hakimlere yürütmenin kararlarına karşı dava açma hakkı verilmesi düşünülebilir. 1961 anayasası idarenin kararlarının yargı denetimine bağlı olduğunu (m.114) kabul etmiş fakat Yüksek Hakimler Kurulu kararlarının kesin olduğunu bir istisna olarak getirmişti. Çünkü bu kurul en yüksek hakimlerden oluşmaktaydı. Eğer bu kurul kararlarına karşı Danıştaya başvurma hakkı tanınsaydı kurulun on bir kişilik yüksek hakimlerinin verdiği karara karşı, Danıştayın hukukçu olmayan beş üyesinin bu kararı bozması veya onaması doğru değildi. Ancak Danıştay bir içtihadı birleştirme kararında, 1961 Anayasasının değişik 143. maddesindeki biçimde bir kurul seçilinceye kadar, Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı Danıştayda dava açılabileceğini kabul etmişti. 1982 Anayasası da, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu kurmuş ve bu kurul kararlarına karşı dava açma yolunu kabul etmemiştir (m.159/4).

(1). Hakimlerin Özlük İşlerinin Kanunla Düzenlenmesi

Hakimlerin bağımsızlığı ihlal edilmeden önce bazı güvencelere bağlanmalıdır. Bu bağımsızlığı idareye karşı korumak için hakimlerin idare aleyhine dava açmaları düşünülebilir. Mesela, hukuka aykırı disiplin cezası verme, nakil gibi işlemler dava açma yetkisi verilerek önlenebilir. Ancak bu yol bağımsızlık ihlal edildikten sonra mümkün olduğundan yeterli bir güvence sağlayamaz⁹⁰. Bunun için anayasalara ayrıca hükümler konmuştur⁹¹.

⁹⁰ BİLGE, Necip; **Prof. H.C. OĞUZOĞLU'na Armağan**, Ankara 1972, s.583.

⁹¹ **İbid.**

1982 Anayasası, hakimler kanununun, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre düzenlenmesini amirdir. Anayasa: “Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin koğuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmamalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersiz halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” hükmüyle hakimlerin ve savcılarının özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceğini vazedmiştir.

Buna göre Hakimler ve Savcılar Kanunu düzenlenmiş ve 26 Şubat 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece 2556 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ek ve değişiklikleriyle yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

(2). Hakimlerin Özlük İşleri Hakkında Özel Kurulun Yetkili Olması

i. Genel Olarak

1982 Anayasasına göre, hakim ve savcılarının tayini, nakli, yükselmeleri gibi bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna aittir. 1961 Anayasasından önce, adli hakimler bakımından atama, nakil, yer değiştirme yetkileri adalet bakanının elindeydi. 1961 Anayasası ile bu yetkiler adalet bakanının elinden alınıp Yüksek Hakimler Kuruluna verildi (m.144).

1982 Anayasası, askeri hakimlerin özlük işlerinde yapılacak olan kanunlarına göre hareket edileceğini hükme bağlamıştır (m.145). Bu kanunun konuyu mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin yanında, “askerlik hizmetinin gereklerine göre” düzenleyeceğini belirtmiştir. Böylece askeri hakimler için kendi özel kanunları gereği bağımsızlık ve özlük işleri düzenlenecektir. Askeri hakim ve savcılar için H.S.Y.K. yetkili değildir. Bu hakim ve savcılarının özlük işlerinde düzenlemeye

yapmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir. Askeri mahkemelerin son kararlarının Askeri Yargıtayda temyizi mümkündür.⁹²

1982 Anayasasının getirdiği bir müessese olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, hakimlerin bağımsız, vicdanlarıyla baş başa, emniyet ve huzur içinde çalışma imkanlarını sağlamakla adaletin teminatı olan görevlerini yerine getirmek için kurulmuştur.

H.S.Y.K.'na hakimler yanında savcılarının da özlük işleri hakkında yetki verilmiştir. Adalet komisyonu bu konuyla ilgili raporunda; “Hangi yargı kuruluşunda olursa olsun, yargı görevini yerine getiren hakim ve savcılarının bütün özlük işlerinin birliği ve beraberliği sağlayacak, ayrıcalığı ve eşitsizliği kaldıracak, aynı ilkeler doğrultusunda uygulama yapacak bir kurulun oluşturulması bir zarurettir” denilmiştir.

ii. Yüksek Hakimler Kurulu Dönemi

1961 Anayasası hakimlerin hakimlerce seçilmesi sistemini getirmişti. Böylece Yüksek Hakimler Kurulu kuruldu⁹³. Bu kurul 23 asıl ve yedek üyeden oluşmaktaydı. Bu üyelerden sekizi yargıtayca, yedisi birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce ve geri kalan sekizi de yasama meclisleri tarafından seçilirdi. Yüksek Hakimler Kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen 45 sayılı kanuna göre “Yüksek Hakimler Kurulu bağımsızdır. Hiçbir organ, makam ve merci veya kişi bu kurula görevleriyle ilgili işlerde emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz; kanuna dayanan sebepler dışında kurul kararlarının ifasını geciktiremez.” Yine bu kanuna göre: “Adalet bakanı, kendisine ulaşan kanuna aykırı davranış iddiasının şekline göre gerekli gördüğü hallerde bir hakim veya yardımcısı hakkında disiplin koğuşturması için Y.H.K.'na başvurabilir” (m.47), adalet bakanı hakimler üzerinde herhangi bir nezaret hakkına sahip değildi⁹⁴.

⁹² ERMAN, Sahir; **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul 1983, s.347.

⁹³ 1961 Anayasasının 143. maddesi uyarınca Y.H.K. 25.4.1962 tarih ve 45 sayılı kanunla kuruldu.

⁹⁴ 2556 s. Hakimler Kanununun adalet bakanına bütün hakimler üzerinde nezaret hakkını tanıyan 83. Maddesi Yüksek Hakimler Kurulu Kanununun getirdiği yeni hükümlere aykırı bulunması

Y.H.K. nun üçte birinin yasama meclisleri tarafından seçilmesinin öngörülmesi isabetsiz olmuştur⁹⁵. Yasama meclislerinde çoğunluğa sahip bir siyasi parti kendi temayülleri doğrultusundaki hakimleri kurula seçecekti. Kurulun 8 sandalyesinin siyasi partilere ayrılması ve kurul çalışmalarının parti politikası doğrultusunda etkilenmesi sonucunu doğuracaktı. Ayrıca yasama meclislerinin seçecekleri üyelerin hakimler arasından seçilmesi şart olmayıp, yüksek mahkemelere üye olması şartlarını kazanan kimseler de yasama meclislerinde, Yüksek Hakimler Kuruluna üye seçilebilirlerdi (1961 Any. m.143/1; Y.H.K.K. m.8). Buna göre, mesela Danıştay Kanununun 8. maddesi gereğince 15 yıl devlet memuriyetinde çalışmış olan bir dairenin genel müdürü, hukukçu olmasa bile yasama meclislerince Y.H.K.'na seçilebilir ki, bu "yüksek hakimlik" ismi ile de bağdaşmazdı. Ayrıca yasama meclisleri üyelerinin, adayları tek tek tanımaları imkansız olduğundan bu meclis üyeliğine seçilmek isteyenler bir siyasi partinin desteğini aramak zorunda kalacaklardı. Bu ise hakimliğin vasfı olan bağımsızlık ile bağdaşmazdı.

Yasama meclislerince üye seçilmesinin bir sakıncası da seçimlerin zamanında yapılamaması gerçeğidir. Nitekim Y.H.K.'na üye seçimi, yasama meclislerine üye seçimi sebebiyle gecikmiş ve bu kurul 7 aylık gecikmeyle ilk toplantısını yapabiliyordu⁹⁶. Yasama meclislerinin üye seçmesinin gecikmelere sebebiyet vermesi ile Anayasa Mahkemesi bunların yerlerinin yedek üyelerle doldurularak kurulun çalışmasının sağlanması hususunda karar vermişti.

Yine yasama meclislerinin seçecekleri üyelerle, Yüksek Hakimler Kurulunun kendi iktidarı⁹⁷ veya mensupları lehine işlemesine tesir etmesi mümkündür⁹⁸.

Daha sonra eleştirilerden dolayı 1961 Anayasasının 143. maddesi değiştirilerek Yüksek Hakimler Kurulunun kuruluş tarzı yeniden düzenlenmiştir (1488 S.K.) Yüksek Hakimler ve Savcılar Kanunu da değiştirilmiş ve Y.H.K.

sebebiyle aynı kanunun 103. Maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır (Bkz. 28.6.1963 gün ve 1963/90 Esas, 1963/172 karar sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, R.G. 1.10.1963-11519).

⁹⁵ POSTACIOĞLU; **a.g.e.**, s.30.

⁹⁶ Y.H.K. 2.5.1962 tarihinde kurulmuş ilk toplantısını 22.12.1962'de yapmıştı.

⁹⁷ EVİRGEN, Zeki; "Yer teminatı gereklidir", **Cumhuriyet**, 17.9.1963.

⁹⁸ **İbid.**

üyelerinin tamamının seçimi Yargıtaya verilerek saf bir hakimlerin hakimlerce seçilmesi sistemi getirilmiştir⁹⁹. Bu düzenlemede kurul üyeleri 23'ten, 11 asıl ve 3 yedek üyeye indirilmiştir. Üyelerin Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla 4 yıl için seçilmeleri kabul edilmiştir. Adalet bakanı kurulun başkanı olarak oy hakkına sahip kılınmıştır (45 s.k.m. 4). Ayrıca adalet bakanına katılma imkanı sağlamak üzere, Y.H.K.'nin genel kurul toplantı günü ve gündemi toplantı gününden 48 saat önce bildirilecektir (45 s.k.m.4/son).

Bu değişikliklerle mahkemelerin bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmış ve yargı erki diğer kuvvetlerden kısmen ayrılarak kuvvetler ayrımı ilkesi nispeten uygulama alanı bulmuştur.

1971 yılında anayasa da yapılan değişiklikle Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının kesin olduğu, bu kararlara karşı başka bir "mercie" başvurulamayacağı hükmü getirilmiş ve bu doğrultuda hem Yüksek Hakimler Kurulu Kanununda hem de Danıştay Kanununda değişiklikler yapılmıştır. Anayasa Mahkemesince "başka mercie başvurulamaz" kuralı 1977 yılında iptal edilene kadar¹⁰⁰. Yüksek Hakimler kurulu kararlarına karşı açılan davalara Danıştay bakmamıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, Danıştay, Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarına karşı açılan davalara bakmaya başlamıştır¹⁰¹.

Yüksek Hakimler Kurulu "2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ve 2556 sayılı Hakimler Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna üç ek madde ilavesine dair kanun" ile değiştirilmiş ve Yüksek Savcılar Kurulu ile birleştirilerek Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturulmuştur.

⁹⁹ Anayasa değişikliği ön tasarısı hakkında Türkiye Barolar Birliği, kurul üyelerinin tamamının Yargıtay tarafından seçilmesini doğru bulmayarak şu görüşü bildirmiştir; "Hakimlerin aynı dalında görevli olan diğer hakimlerin iradelerine tabi olmaları onların bağımlılığını arttırarak bir çeşit vesayete yol açacaktır. Bu da ilerletici içtihadın kurulmasına engel olabilecektir."

¹⁰⁰ 27.1.1977 gün ve 76/34 Esas, 77/4 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, (R.G. 21.4.1977, 15916).

¹⁰¹ GÖZÜBÜYÜK; a.g.e., s.28.

iii. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

2461 Sayılı Kanunla 13.5.1981 tarihinde kurulan H.S.Y.K. 1982 anayasası yürürlüğe girdikten sonra 2835 sayılı kanunla değiştirilerek son şeklini aldı. H.S.Y.K. adalet bakanının başkanlığında, Yargıtaydan üç asıl yedek; danıştaydan iki asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı müsteşarından kurulur (H.S.Y.K.K. m.2).

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile Uyuşmazlık Mahkemesinin askeri yargı dışından gelen üyelerinin seçimini, Yargıtay ve Danıştay üyeleri hariç olmak üzere adli ve idari yargı hakim ve savcılarının özlük işlerini, mahkemelerinin bağımsızlığı ile hakimlik teminatı esaslarına göre düzenler (H.S.Y.K.K. m.1).

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üyelerinden üç asıl, üç yedek üye Yargıtay Genel Kurulunun kendi daire başkan ve üyeleri; iki asıl iki yedek üye, Danıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir. Kurula seçilen üyelerin görev süreleri dört yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilir (H.S.Y.K.K. m.7)

Seçimler, Yargıtay ve Danıştayın salt çoğunlukla toplanan genel kurullarında yapılan diğer seçim işlerinde uygulanan usuller dairesinde gizli oyla yapılır. Seçim işleri dönemin sona ereceği tarihten bir ay önce bitirilecek şekilde, seçim günün tespiti ve genel kurul üyelerine duyurulması, ilgili yüksek mahkeme başkanınca sağlanır. Oylar, asıl ve yedek üyeler aynı oy pusulasına yazılmak suretiyle kullanılır. Seçimlerin sonucu soyadı sırasına göre liste halinde Adalet Bakanlığı aracılığı ile Cumhurbaşkanlığına sunulur (H.S.Y.K. m.6). Böylece Cumhurbaşkanı kendisine oylar belli edilmeksizin soyadı sırasına göre kendine verilen listeden on beş gün içinde yeni üyeleri seçer. H.S.Y.K.'na adalet bakanı başkanlık eder. Kurul kendisine bakanın bulunmadığı zamanlarda başkanlık etmek üzere, gizli oyla ve seçimle gelen üyeler arasından bir başkan vekili seçer. Kurul adına beyanda bulunma yetkisi başkana aittir.

H.S.Y.K. kararlarını salt çoğunlukla alır. Üyeler kabul veya ret şeklinde oy kullanırlar. Kurulun ayrı bir sekreteryası bile bulunmayıp, kurulun işlerini Adalet Bakanlığı yürütmektedir.

Kurulda yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler gizlidir. Görev sebebiyle elde edilen bilgi ve belgeler görevden ayrıldıktan sonra dahi açıklanamaz (H.S.Y.K. İç Yönetmeliği, m.29).

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görevlerini şöyle sıralayabiliriz:

1. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hakim veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çerçevesinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak,

2. Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile Uyuşmazlık mahkemesinin askeri yargı dışından gelen üyelerini seçmek,

3. Hakim ve savcılarını;

a. Mesleğe kabul etme,

b. Atama ve nakletme,

c. Her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma,

d. Kadro dağıtma,

e. Disiplin cezası verme,

f. Görevden uzaklaştırma,

g. Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme işlemlerini yapar (H.S.Y.K.K. m.4).

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu atama ve nakillerde uygulanacak objektif esasları gösteren bir yönetmelik düzenler. Atama ve Nakil Yönetmeliği adı ile gazetede yayınlanır. Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü hakim ve savcılarının sicillerini, tespit edilmiş, diğer hallerini hizmetin icap ve ihtiyacı ile birlikte inceleyerek, talepleriyle birlikte her yılda en az iki defa bu yönetmeliğe uygun olarak hazırlayacağı taslağı kurula sunar. En geç bir ay içinde incelenen bu

taslak aynen veya gerekli görülen değişiklikler yapılarak karara bağlanır ve Adalet Bakanlığına sunulur. Adalet Bakanlığı kurul kararına uygun olarak hazırlayacağı kararnameyi yüksek tastike sunar (H.S.Y.K. m.19). Zorunlu haller dışında kararname taslağı haziran ve ekim ayında çıkar.

Kurul, hakim ve savcılarını hizmet gereğı olarak sürekli görev yerlerinin dışındaki bir yargı çerçevesinde veya aynı yerde geçici yetki ile görevlendirilebilir. Sürekli görev yerlerinin dışındaki yetkilendirme hakim ve savcı ayrımı gözetilemez. Geçici görevlendirmelerde süre en çok dört aydır. Ancak bu süre kendi istekleri veya hizmet gerekleri gösterilerek iki ay daha uzatılabilir. Adalet bakanı, kadro durumu müsait olan bir yargı çerçevesindeki bir hakim veya savcıyı geçici olarak görev yapmak üzere yetkili kılabilir. Bu takdirde verilen karar kurulun ilk toplantısında onaya sunulur (H.S.Y.K.K. m.20).¹⁰²

iii. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Tahlil ve Eleştirisi

2461 sayılı kanunla getirilen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yürürlüğe girdiğinden bu güne eleştiriler olmuş ve hala da olmaktadır. Kurulun ilk şeklinde yürütme organının üç, yargı organının dört kişiyle temsil edilmesi eleştirilere yol açmıştı. Bu şekilde yargı gücü lehine çok küçük bir çoğunluk, hakimlerin bağımsızlığını her an ihlal edebilir hale koymuştu. Çünkü dört oydan birini kendi tarafına çekebilen partizan bir iktidar hukuk devletinin temel ilkelerini zedeleyebilecekti. Yargıya tanınan bu çok küçük üstünlük, “asıl güçlerin birbirini dengelemesi ve her iki kuvvetin görüşünü de yansıtacak çözüm şekilleri üzerinde uzlaşma sağlanması” nedeniyle savunulmuşsa da “bunların bir arada uyum içinde çalışmaları eşyanın tabiatına aykırıdır” denilmiştir¹⁰³. Yine demokrasinin bir uzlaşma rejimi olduğu, bunu sağlanamadığı ortamda demokrasilerden söz edilemeyeceği, kurulun teşekkül tarzı bakımından yargı kuvveti temsilcilerinin bir oy farkla da olsa yürütme organı temsilcilerinin tek taraflı ve maksatlı girişimlerini önleyebilecekleri, yürütme organı temsilcileri olarak nitelendirilen bakanlık müsteşarı ve personel genel

¹⁰² Kurul hakkında geniş açıklamalarımız için tezimizin 51 vd. sayfalarına bkz.

¹⁰³ AŞÇIOĞLU, Çetin; “Yüne Düzenlemeler ve Yargı Bağımsızlığı”, **Milliyet**, İstanbul, 21.5.1981.

müdürünün de hakimlikten yetişmiş birinci sınıf hakim statüsünde olan meslek mensupları olduğu dolayısıyla eleştirilerin yersiz olduğu savunulmuştu¹⁰⁴.

Ayrıca H.S.Y.K. ile adli, idari, yargı ayırımına son verilmiş ve Danıştay üyelerinin de seçimi bu kurula verilmiştir. Danıştay, yürütme organını denetleyeceğine göre Danıştay üyelerinin seçimini yürütme organının etkili olduğu H.S.Y.K.'na vermek doğru değildi. Kurul kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamayacağı hükmü de hakim bağımsızlığını zedeleyecekti. Çünkü kurul kararları birer idari tasarruftu. Adalet bakanının kurulun üzerindeki etkisi, hakim bağımsızlığını zedeleyebilir. Hakim ve savcıların atama ve nakillerinin Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün hazırlayacağı kararname taslağı üzerinde yapılması, hususları da eleştirilen başlıca konulardı¹⁰⁵.

Esas itibariyle yargı yolunu kapayan, hükümler, hukuk devleti anlayışına uymaz. Yasama organının bu gibi davranışlarını önlemek amacıyla bazı anayasalara açık hükümler konmuştur. Böyle bir hüküm Federal Almanya anayasasının 19 ve İtalyan anayasasının 113. maddesinde yer almaktadır¹⁰⁶. 1961 Anayasasının 114. maddesi; “idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında tutulamaz...” hükmünü, 1982 Anayasası ise 125. maddesinde; “İdarenin eylem ve işlemlerinde yargı yolu açıktır” normunu getirerek aynı sonucu sağlamak istemiştir.

1961 Anayasasından önce çıkarılmış bazı kanunlar yargı yolunu kapamaktaydı. Ancak bu kanunların bir kısmı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal ediliyor¹⁰⁷ bir kısmı da yasama organı tarafından değiştiriliyordu¹⁰⁸. 1971 yılında anayasada yapılan bir değişiklikte kurul kararlarının kesin olduğu kuralı getirilmiştir.

¹⁰⁴ ZEYNELOĞLU, Ahmet; “Yargıç ve Mahkemelerin Bağımsızlığı”, **Milliyet**, 10.6.1981.

¹⁰⁵ Bu konuda bkz. DOĞANAY, İ.; “Yargıç ve Savcılarla İlgili Yeni Düzenlemeler”, **Milliyet** 15.6.1981; SAV, Atilla, “Anayasanın Temel Taşı”, **Cumhuriyet**, 13.6.1981, ŞEKERCİOĞLU, M.; “Yargı Güvencesi”, **Cumhuriyet**, 16.6.1981; ÖZTURANLI, İ.; “Bağımsız Yargı”, **Cumhuriyet**, 26.5.1981; TURHAN, Derviş; 1981-1982 yargı yılı açış konuşması, s.8; MENTEŞ, Cevdet; “Yargı Bağımsızlığı Kalkmayacak”, **Yankı**, 8.6.1981.

¹⁰⁶ GÖZÜBÜYÜK; **a.g.e.**, s.29.

¹⁰⁷ A.M.K.D., Sy.1, s.71.

¹⁰⁸ İl İdare Kanununun yargı yolunu kaplayan 13. maddesi 12.5.1964 gün ve 469 sayılı yasa ile değiştirilmiştir.

Gerekçe olarak, “esasen çoğunluğu yüksek mahkeme üyelerinden meydana gelen bu kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine ihtiyaç görülmemiştir” denmekteydi¹⁰⁹. 1973 yılında Danıştay Kanunu’nda da gerekli değişiklikler yapılarak Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı açılan davalara bakamayacağı esası konuldu.

Anayasa Mahkemesi 1977 yılında gerek Yüksek Hakimler Kurulu, gerekse Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı “Başka mercie başvurulamaz” biçimindeki kanun maddesinin bu cümlesini iptal etti¹¹⁰. Gerekçe olarak da “devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez” şeklindeki anayasa hükmüne aykırı olduğunu gösterdi. Anayasa Mahkemesi daha önceki bir kararında “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.” diyerek bu yaklaşımını sergilemiş bulunmaktaydı.¹¹¹

Devlet, sosyal hukuk devletini gerçekleştirmek için tüm yargı yollarını açık tutmalıdır. Böylece sosyal hukuk devletinin gerçekleşmesi görevi ile kanun koyacak olan siyasal iktidarlar, hedef olarak sosyal adalet ilkesini seçmeli ve özgürlüklerin işlerlik kazanacağı ortamı bu yoldan sağlamalıdır¹¹².

GÖZÜBÜYÜK’e göre bu iptal kararı, hakimlerin bağımsızlığına uygun ve fakat gerekçe kararı dolambaçlı yollardan verilmiş ve doyurucu değildir¹¹³.

¹⁰⁹ TURHAN, M.; “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, **A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:43, Sayı:1-4, 1976.

¹¹⁰ “Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı yasaklayan dava konusu “başka mercilere başvurulamaz” tümcesi Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan insan hakları ve hukuk devleti ilkelerini bozmakta olduğundan, Anayasanın 9. maddesindeki “değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez” yasağının içine girer. Bu nedenle Anayasa aykırıdır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 27.1.1977 gün, 1976/43 esas, 1977/4 karar sayılı hükmü). **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sy.15, s.106; karar için R.G. 21.4.1977-15916.

¹¹¹ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 29.11.1966 gün ve 1966/11 e., 1966/444 K.S. kararı.

¹¹² Bu konuda bkz. AKAD, Mehmet, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, (Doçentlik Tezi), İstanbul, 1984, s.130.

¹¹³ GÖZÜBÜYÜK; **a.g.e.**, s.28.

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararından sonra Danıştay, Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarına karşı açılan davalara bakmaya başladı (Y.H.K.K. m.64). Bu durum Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kuruluncaya kadar devam etti. Böylece 1982 Anayasasının “güçlü yürütme” esası¹¹⁴ üzerine oturtulan H.S.Y.K. kararlarının kesinliği yani başka bir mercie başvurulamayacağı hükmü bugüne kadar geldi. Ancak bizce yürütme organı 1982 Anayasası ile güçlendirilirken yargı organları da güçlendirilerek muhtemel tehlikeler önlenebilirdi¹¹⁵.

Yargının güçlü olması ancak onun bağımsızlığının ve teminatının sağlanması ile mümkün olduğundan, hakim ve savcılar hakkında verilen kararlara karşı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararlarının kesinliği bu bağımsızlığı ve teminatı zedelemektedir. Çünkü ne de olsa H.S.Y.K. idari bir organdır¹¹⁶ ve Adalet Bakanlığının etkisi altındadır. Anayasa Mahkemesine göre de, adalet bakanının mahkemeye başkanlık etmesi düşünülemeyeceğinden, kurulu yargı kurulu saymak veya kurulun kararlarını yargısal saymak imkansızdır¹¹⁷. Kurulun başkanının ve tabii üyesinin yürütme organından oluşu ve aynı kurulun işlerini bakanlığın yürütmesi; kurulun ayrı bir sekreteryasının bile bulunmaması; kurulun gündeminin dahi bakanlıkça tayin edilmesi bu kurulun ne kadar bakanlığın etkisinde olduğunu gösterir.

H.S.Y.K.’nın kendi seçtiği Danıştay üyelerinin kendisini denetlememesi esasına gelince; yani “Bir kurulun kararlarını, üyelerini bizzat aynı kurulun seçtiği Danıştayın denetimine tabi tutmak, yargı sistemi içindeki hiyerarşi anlayışına ters düşer” görüşüne de katılmıyoruz¹¹⁸. Çünkü bir defa yargı sistemi içinde hiyerarşi yoktur. Her hakim bağımsız olup kararlarını hür düşüncesiyle, vicdanıyla, hukuka uygun olarak verir. Temyiz mahkemesinin bu kararları denetlemesi onun amiri

¹¹⁴ KUZU, Burhan; **Anayasa Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, İstanbul 1987, s.167.

¹¹⁵ KUZU; **Anayasa Hukukunda...**, s.182.

¹¹⁶ ÖZAY, İL HAN; PRIMUS INTER PARES: “Yargı ve Bağımsızlığı”, **İ.H.F.M.**, Cilt LV, İstanbul, 1997, Sy.4, s.22.

¹¹⁷ A.M.K.D., s.15, s.116.

¹¹⁸ ÜNAL; **a.g.e.**, s.91.

olduğunu göstermez. Burada bir yetki bölüşülmesi durumu vardır, hiyerarşi yoktur¹¹⁹.

Kanaatımızca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı Danıştaya başvurulması esası kabul edilmelidir. Yargıya başvurma hakkı temel bir insan hakkıdır. Bu hakkı hakim ve savcılara tanımamak hukuk devleti anlayışına ters düşen bir uygulamadır. H.S.Y.K. kararlarının kesinliği, totaliter devlet uygulamalarını andıran çağ dışı bir hükümdür. Bu hükümle hakim ve savcılara tanınan bağımsızlık ve teminatlar havada kalmaktadır. Her vatandaşa tanına bir hakkın hakim ve savcılara tanınmaması izah edilemez. Kurul kararlarına karşı Danıştay üyelerini kendi seçtiği için Danıştaya denetlendirmenin uygunsuzluğunu önlemenin bir yolu; Danıştayın kendi üyelerini kendisinin seçmesi olarak düşünülebilir ve bu şekildeki seçim, hukuk devleti anlayışına daha uygun düşer.

Bir başka husus da, hakim ve savcılara beraberce teminat tanınarak hakimler ve savcılar eşit tutulmuştur. Savcıların bağımsız olmadıkları ve adalet bakanına ve üstündeki savcılara karşı hiyerarşi ilişkisi içinde bulunduğu gerçeği göz önüne alındığında hakimlerin bağımsızlığının ne derece zedelendiği anlaşılır. Anlaşıldığı kadarıyla kurul artık hakimlerin bağımsızlığını teminat altına alamamaktadır¹²⁰. Çünkü bağımsız olmayan savcılara ne kadar teminat tanınmışsa hakimlere de o kadar tanınmaktadır. Hakimlerin de savcılar gibi idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlanması buna bir örnektir (Anayasa m.140/5; H.S.K. m.5).

H.S.Y.K. ile getirilen düzene ilişkin eleştirilerden bir kısmı da teftiş işlerinin Adalet Bakanlığının yönetim ve gözetimi altında olmasıdır. Anayasanın 114. maddesi denetim hususunu ele almıştır. İlerde hakimler ve savcılarının denetimi başlığı altında bu konuyu inceleyeceğimizden kısaca, denetim konusunda hakimlerin bağımsızlığı için tehlike oluşturduğunu ve denetim yetkisinin H.S.Y.K.na verilmesi gerektiğini belirtelim.

¹¹⁹ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.363.

¹²⁰ KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.324.

Hakim ve savcıların Anayasa gereği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Adalet Bakanı tarafından hakim ve savcı ayrımı gözetilmeksizin yetkilendirilmesi de hakimlerin bağımsızlığını zedeler niteliktedir. Çünkü bu yetkilendirme de sınır konulmadığından, Adalet Bakanı Ege bölgesindeki bir hakimi, seçim işlerinde kendi partisini desteklemediği için, hizmet gereği diyerek Güneydoğu'da görevlendirilebilmektedir. Böylece hakim ve savcılar sindirilmekte ve ucu iktidar partisine dokunan konularda hakimler kararlarında çekingen davranmaktadırlar. Bu sebeple de bu yetki Adalet Bakanından alınmalı ve H.S.Y.K.na verilmelidir.

Kurul üyelerinin Yargıtay ve Danıştaydaki görevine ek olarak H.S.Y.K. üyeliği verildiğinden, üyeler bütün konulara vakıf olamamakta, yeterince konuyu inceleyemeden karar vermekte, Adalet Bakanlığı tarafından hakim ve savcıların geçici yetki ile görevlendirilmelerinde daha uygun birinin bulunup bulunmadığını araştıramamakta ve böylece hakimlerin bağımsızlığı çoğu zaman çiğnenmekteydi. Daha sonra kurul üyelerinin kuruldaki işlerinden başka Yargıtaydaki ve Danıştaydaki işlerinin ellerinden alınarak salt bu işle görevlendirilmeleri daha uygun olmuştur.

d. Hakimlerin Bağımsızlığının Yargılama Organlarına Karşı Korunması

Hiçbir kimse, organ, makam, hakimlere yargı yetkileriyle ilgili konularda emir veremeyeceği gibi hakimler de birbirlerine emir ve talimat veremezler. Hakimlerin tümü ulus adına bu yetkiyi kullanmaktadır. Yargılama makamları arasında altlık üstlük yoktur. Görev ayrımı vardır. Yargıtay hakiminin temyiz yoluyla yerel mahkemenin kararını bozması mümkündür. Ancak bu şekilde bozma, yerel mahkeme hakimlerinin bağımsızlığını etkilemez. Anayasa Mahkemesi de bir kararında mahkemelerin Ceza Genel Kurulu kararlarına uymak zorunda olmasını hakim bağımsızlığına aykırı bulmamıştır (R.G. 2 Şubat 1978)¹²¹.

Hakimler önlerine getirilen uyuşmazlıkları yargulamakta bağımsız oldukları için daha önce yargılama sonucu verilmiş benzer kararlarla bağlı değildir. Önceki benzer olayların muhakemeleri hakimlere ancak ışık tutmaktadır. Bu önceki

¹²¹ CENTEL; a.g.e., s.26.

kararlardan faydalanma hakimlerin işlerini kolaylaştırır. Bir olay ne kadar önceki bir olaya benzese de yine dava açılır, yargılama yapılır ve hakim de bağımsız olarak kararını verir. Daha önceki hakimin verdiği kararla bağılı değildir. O karara ister uyar, ister uymaz. Aynı şekilde toplu mahkemelerce bir uyuşmazlığı beraberce yargılayan hakimler oy kullanmalarında değişik oy verebilirler. Çoğunluk kararı geçerlidir fakat yalnız kalan hakimin bağımsızlığı zedelenmiştir denilemez.

(1). Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasaya göre, hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (1982 Any. M.138). Yargılama organları kararlarını verirken anayasaya uygun karar vermek zorunda oldukları gibi, “Anayasa Mahkemesi kararları bütün yargı organlarını bağlar.” hükmü ile de anayasa, hakimlerin Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı karar vermelerini yasaklamıştır (1961 Any. m.152; 1982 Any. m.153).

Ülkemizde anayasa yargılaması ilk defa 1961 Anayasasıyla başlamıştır. Anayasa Mahkemesi kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka yargı mercilerine başvurulamaz. On bir asıl, dört yedek üyeden oluşan bu mahkeme üyelerinin tamamını Cumhurbaşkanı seçer (Any. m.146).

Hakim kendi hukuk anlayışına göre değil, anayasaya, kanunlara, tüzüklere yönetmeliklere ve yazılı olmayan teamüli hukuk kurallarına göre karar vermek zorundadır.

(2). Mahkemenin Israr Kararı Üzerine Yargıtay’ın Kararı Bozması

Mahkemeler, kural olarak temyiz mahkemesinin kararlarına uymak zorunda değildirler. İdare Mahkemelerinde Danıştay, adli mahkemelerde Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay temyiz mercii olarak bu mahkemelerden verilen kararları hem onayabilir, hem bozabilir. Temyiz mercii, eğer alt mahkemenin kararını bozarsa, kararı veren mahkeme bu bozma kararına kural olarak uymak zorunda değildir. Bu hususla ilgili şartlar kanunla düzenlenmiştir (H.U.M.K. m.427 vd.; C.M.K. m.307

vd). Temyiz merciinin alt mahkemenin kararını bozması halinde, mahkeme kendi kararının doğru olduğuna inanıyorsa kararında ısrar edebilir. Bu ısrar kararı üzerine taraftar bu kararı temyiz edebilir. Bu karar da temyiz edilirse, iş Hukuk veya Ceza Genel Kuruluna gider. Hukuk veya Ceza Genel Kurulu bu kararı, yani ilk mahkemenin verdiği direnme kararını bozabilir. Bu halde ilk mahkeme bu karara uymak zorundadır (C.M.K. m.338/4).

(3). Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Uyuma Mecburiyeti

İki mahkemenin aynı daha için görevli veya yetkili olup olmadıklarına karar vermiş olmaları ve bu görevsizlik kararlarının ikisinin de kesinleşmiş bulunması halinde, görevli mahkemenin belirlenmesi için, yargı yerinin belirtilmesi yoluna başvurulur (H.U.M.K.25).

Görev uyuşmazlığı adli mahkemelerin kendi aralarında veya adli mahkemelerle idari veya askeri mahkemeler arasında olabilir.

İki ayrı yer mahkemesinin aynı dava hakkında ayrı ayrı yetkisizlik kararı vermiş olmaları durumunda, yetki kamu düzenine ilişkinse, olumsuz bir yetki uyuşmazlığı çıkmış olur. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olmaması halinde, yetkisizlik kararı ile dava dosyası kendisine gelen ikinci mahkeme yetkisizlik kararı veremez (H.U.M.K. m.193).

Adli mahkemeler arasındaki yetki uyuşmazlığında yargı yerinin belirtilmesi Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinden istenir. Taşınmaz mallara ilişkin davalarda ise Yargıtay On Dördüncü Hukuk Dairesi karar verir. Bu kararlar aleyhine temyiz ve itiraz yolu kabul edilmemiştir. Yargıtay dava dosyasını görevli olarak kabul ettiği mahkemeye gönderir.

Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari, askeri yargı mercileri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını karara bağlar. Adli, idari, askeri yargı yerleri arasındaki uyuşmazlıklara yargı yolu uyuşmazlığı denir. İşte Uyuşmazlık Mahkemesi burada devreye girer.

4788 Sayılı Kanunla 1945 yılında kurulan Uyuşmazlık Mahkemesi, 2247 Sayılı Kanunla yeniden düzenlenmiştir. Buna göre Uyuşmazlık Mahkemesi;

a. Hukuk mahkemeleri ile Danıştay arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını,

b. Hukuk mahkemeleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını,

c. Danıştay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını,

d. Askeri mahkemeler ile adliye ceza mahkemeleri arasındaki uyuşmazlıkları, kesin olarak karara bağlar (U.M.K. m.1). Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararıyla mahkemeler bağlıdır.

(4). İctihadı Birleştirme Kararlarının Bağlayıcılığı

Hukuk güvenliğini sağlamak için yüksek mahkemelerin çeşitli daireleri arasında veya daireler ile genel kurul kararları arasında aynı konuda farklılıkların olması durumunda ortaya çıkan içtihat farklılığını gidermek için içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilir¹²².

Mahkemeler, taraflar arasında uygulanmak üzere genel mahiyette ve devamlı neticeleri olacak yeni objektif bir kural koyamazlar. Ancak mevcut hukuk kurallarını olaya tatbik ederler. Mahkeme içtihatları tekerrür ederek pratik bakımından objektif bir hukuk kaynağı oluşturmuştur. Mahkemeler bir kanun hükmünü kanun vazının anladığından başka türlü anlayarak karar vermiş ise ve kanun yolları da kapalı ise kanun o mahkemenin dediği gibidir. Hakimin belli bir olayı kanunun kapsamında saymayan veya kanunun uygulama alanını genişleten kararı temyizce onanmışsa bunun aksi resmen iddia edilemez. Bu sebeple mahkeme içtihatları önemlidir.

Anayasa Mahkemesine göre “İctihadı birleştirme kararı o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı erek edinmiş

¹²² TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, İstanbul 1996, s.74.

olan bir hukuk işlemini değildir. İçtihatı birleştirme kararı belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereği ile değil ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya objektif nitelikte olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir". Yargıtaya göre ise bir konuda içtihatı birleştirme kararı verilmesi sonuç olarak kanun çıkarmadır¹²³. Yine Yargıtay, "Medeni Kanundaki uygulama alanında boşluğu doldurmak (M.K. m.1), uygulamaları bir esasta toplamak ve yanlışlıklara meydan vermemek içtihatı birleştirme kararlarının bir özelliğidir" demiştir¹²⁴.

Mahkemelerin benzer konulardaki kararları arasında çelişki bulunmaması adalet duygusunu tatmin eder. Eğer mahkemeler aynı nitelikteki olaylar hakkında birbirlerine aykırı kararlar verirlerse bu durum kanun önünde eşitlik ilkesini zedeler, adalet duygusunu sarsar¹²⁵. Mahkemelerin benzer konulardaki kararları arasında çelişki olmaması, ilk önce temyiz mahkemesi dairelerinin kendi kararları ve daireler arası kararları arasında birlik olmasına bağlıdır. Çünkü alt mahkemeler temyiz mahkemesine göre kendini ayarlamaktadırlar. Eğer temyiz mahkemesinin kararları arasında çelişki varsa temyiz mahkemesinin kararları arasındaki bu uyuşmazlık içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilir. İçtihatların birleştirilmesi adli yargı alanında ise Yargıtay Kanunu ve Yargıtay İç Yönetmeliği (m.14, 15, 16), idari yargı alanında ise Danıştay Kanununa (m.18,39,40) ve Askeri Yargı alanında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununa göre kararlaştırılır.

Temyiz mahkemesinin kararları da ihtiyaca cevap vermeme durumu ile karşı karşıya kalabilir¹²⁶. Bazen İ.B.K. yasama tasarrufu haline dönüştürülür. Bazende İ.B.K. yeni bir İ.B.K. ile kaldırılmış olur¹²⁷.

¹²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.2.1963 gün ve 4/71-21 sayılı kararı, **A.D.**, 1963/5, s.776. Zikreden Baki Kuru, "İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar", **A.Ü.H.F.** Yayını, No:415, Ankara 1977, s.10; Bkz. aynı görüşte TEZİÇ, **Anayasa..**, s.75.

¹²⁴ Zikreden, KURU, Baki; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, 1981, s.597.

¹²⁵ "Sosyal bakımdan çok ağır olan bu sakıncayı önlemek üzere anayasa Yargıtaya adli yargı alanında hukuk uygulamalarında birliği sağlamak görevini dahil vermiştir." A.M.K. 12.6.1969, R.G. 29.1.1970, Sayı:13412.

¹²⁶ İÇEL, Kayıhan; DONAY, Süheyl; **Ceza Hukuku**, İstanbul 1987, s.121.

¹²⁷ **İbid.**

İçtihatların birleştirilmesi yoluna gidebilmek için en az birbirine aykırı, aynı nitelikte, benzer hukuki konular hakkında iki temyiz mahkemesi kararı bulunmalıdır. İçtihadı birleştirme kararı, “Belli bir olaya uygulanacak kanunun veya nesnel nitelikte tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür kurallardan hangisinin, hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir.”

Yargıtay hukuk dairelerinden biri yerleşmiş içtihadından dönmek isterse içtihatlarının birleştirilmesine Hukuk Genel Kurulu karar vermektedir. Yargıtay hukuk daireleri arasında içtihat uyuşmazlığı varsa, içtihatların birleştirilmesine Hukuk Genel Kurulu karar verir (Y.K. m.16/5). Yine bir Yargıtay hukuk dairesi aynı hukuki mesele hakkında çelişik kararlar vermişse içtihatların birleştirilmesine H.G.K. karar verir (Yargıtay Kanunu m.17/26).

Hukuk Genel Kurulunun da benzer olaylarda birbirine aykırı kararları bulunması halinde Yargıtay Büyük Genel Kurulu toplanarak içtihatları birleştirme kararı alır. Yargıtay Büyük Genel Kurulu, dairelerden her birinin mevcudu beş kabul edilerek toplamının en az üçte ikisi ile toplanır. Şu kadar ki Ceza Genel Kuruluna katılması zorunlu üye sayısının üçte ikisi kadar ceza dairesi üyesi ile hukuk ve ceza dairesi başkanlarının en az yarısından fazlasının toplantıda hazır bulunması şarttır (Y.K. m.8).

Yine Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu, Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi arasındaki içtihat uyuşmazlığı gidermek ve İ.B.K. vermek Büyük Genel Kurula aittir.

Ceza Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya iki ceza dairesi arasındaki uyuşmazlıkları gidermek Y.B.G.K.nun ödevleri arasındadır.

Yargıtay Büyük Genel Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz (Y.K. m.16/son).

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, Danıştay başkanı, başsavcısı, başkan vekilleri, dava daireleri başkanları ve üyelerinden kurulur. Toplantı ve görüşme yeter sayısı otuz birdir (D.K. m.18). Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi lüzumlu görüldüğü zaman içtihatların birleştirilmesine karar verir (D.K. m.39).

İçtihadı birleştirme kararları, ilke kararlarıdır. Benzer konularda alt mahkemeleri bağlar. Yargıtayın İ.B.K. Yargıtay dairelerini ve kurullarını ve adalet mahkemelerini (Yargıtay Kanunu, m.16), Danıştay İ.B.K. idari yargı mercilerini ve Danıştay organlarını (Danıştay Kanunu m.40/4), Askeri Yargıtay dairelerini bağlar.

Temyiz Mahkemesi içtihatları birleştirme kararıyla kanunu tefsir etme hakkına sahiptir.¹²⁸ Aslında Yargıtay ve Danıştayın içtihadı birleştirme kararları yasama niteliğindedir. Çünkü ortaya bir ilke çıkarılmaktadır¹²⁹.

Mahkemeler yeni çıkan içtihadı birleştirme kararına göre bakmakta oldukları davaları karara bağlarlar.

Hakim kanuna canlılık verecek olan uygulayıcıdır. Bu uygulamaların sonucu ortaya içtihatlar çıkar. Kanunların uygulanmasında her ülkenin ekonomik, dini, tarihi, sosyal ve geleneksel özellikleri etkili olurlar¹³⁰. Böylelikle kanunun uygulamasından ulusal bir hukuk meydana gelir. Kanun maddelerinin yorumundaki eşitlik ve istikrar ortak bir anlayış gerçekleştirir. Hakim kanunu yorumlarken ve sosyal olaylara uygularken yüksek mahkemelerin içtihatlarından faydalanır.

Kanaatimizce, yüksek mahkemelerin içtihadı birleştirme kararı vermeleri ve bu kararların benzer konularda mahkemeleri bağlaması anayasanın hakimlerin bağımsızlığına ilişkin 138. maddesine aykırı değildir¹³¹. Çünkü içtihadı birleştirme

¹²⁸ TEZİÇ, E.; **Anayasa...**, s.75.

¹²⁹ **İbid.**

¹³⁰ OLGAC, Senai; "Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hakimlerin Ödevleri", **A.D.**, 1968, Sy.7, s.409.

¹³¹ KUNTER, Nurullah; "Kanun Yolları", **Cumhuriyetin Ellinci Yılında Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II, (26-28 Nisan 1973) Raporlar Tartışmalar, Ceza**

kararları da kanun gibidir¹³². Ancak hakimler benzer olaylarda görüş belirlemediklerinden sakıncası da vardır.

(5). Mahkemelerin Kesin Hükümle Bağlı Olması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu “Kaziye-i muhkeme mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve isnat olunan sebebin müttehit olması lazımdır” hükmünü koymaktadır (m.237/2). Ceza Mahkemeleri Kanunu ise bu hususta bir tanım yapmamıştır. Dava şartlarından biri kesin hüküm yokluğudur. Yani dava açılabilmesi için kesin hüküm bulunmamalıdır. Esasen mahkemesi tarafından verilen hükümler belli süreler içinde ikinci bir defa incelenebilir. Verilen kararın doğruluğu yani hukuka ve gerçeğe uygun olup olmadıkları araştırılacaktır. Bu ikinci aşamadaki faaliyette sonuçlandıktan sonra veya yargılamanın taraflarınca verilen hükmün ikinci aşamada incelenmesi istenmediği takdirde, uyuşmazlığı çözen hüküm kesinleşmiş olacaktır¹³³.

Bir mahkeme kararı kesinleşince kesin hüküm olur, artık bu kadar değiştirilemez bağlayıcıdır. Bir kararın kesin hüküm olabilmesi ve bir daha ele alınmaması için üç şart gereklidir. Bunlar; konu, taraflar, sebeptir. Bir hukuk mahkemesindeki taraflar ile ceza mahkemesindeki taraflar aynı olmayabilir. Hukuk mahkemesindeki taraflar ile ceza mahkemesindeki taraflar aynı olmayabilir. Hukuk mahkemesindeki taraflar A ile B iken ceza mahkemesinde A ile savcıdır. Bu yönden taraflar aynı değildir. Burada kesin hüküm etkisi sözkonusu olmaz. Yine bir hukuk mahkemesinde konu tazminat iken ceza mahkemesinde cezalandırmadır. Gerek uygulamada gerekse doktrinde, hukuk hakiminin karar verirken daha evvel verilmiş aynı konudaki ceza mahkemesi kararı ile bağlı olduğu kabul edilmektedir¹³⁴. Hukuk hakimi Borçlar Kanununun 53. maddesine göre beraat kararı ile bağlı değildir. Ancak bunun karşıt kavramına göre mahkumiyet kararı ile bağlıdır¹³⁵. Ceza mahkemesinin

Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayın No:17, İstanbul 1973, s.275, Bkz. Aksi görüşte TOSUN Öztekin; yukarıdaki eser s.147.

¹³² KURU; **Hukuk Usulü...**, s.597.

¹³³ YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2.Bası, İstanbul 1987, s.4.

¹³⁴ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.279.

¹³⁵ ARSEBÜK, Esat; **Borçlar Hukuku**, Ankara 1950, s.568; OLGAC, Senai; **Kazai ve İlmi İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul 1969, s.433.

mahkumiyet kararı; fiilin varlığı, onun fail tarafından işlenmiş olduğu, fiilin haksızlığı bakımından hukuk mahkemesini bağlar. Ancak ceza mahkemesi tazminat miktarını saptamamışsa hukuk mahkemesi serbestçe tazminat miktarını belirleyebilir.

Kesin hükmün amacı kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kesin biçimde sonuçlanmasıdır. Kişiler dava sırasında, aralarındaki uyuşmazlığın kesin biçimde sonuçlanması için bütün imkanlarını kullanır ve dava sonucunda verilecek hükümlerle artık bu uyuşmazlığın son bulmasını isterler. Devletin de bundan yararı vardır, çünkü mahkemelerin aynı uyuşmazlıkla tekrar meşgul olmasını istemez. Hukuki güvenlik ve yargıya güven, istikrar kesin hüküm ile sağlanır. Kesin hüküm, barışa hizmet ve bu yolla özellikle ceza yargılaması hukuku alanında kişisel özgürlüğe hizmet eden bir kurumdur¹³⁶.

Kesin hüküm, hükmün bir unsuru veya sonucu değildir. Onun bir vasfıdır. Kesin hüküm haline gelmekle hüküm değişmez olmuştur¹³⁷.

Yasama, yürütme organları ile idare kesin hükme uymak zorundadırlar, bu organlar ile idare kesin hükmü hiçbir suretle değiştiremezler (1961 Any. m.132/3; 1982 any. m.138/son). Kesin hüküm sonradan çıkarılan bir kanunla da bertaraf edilemez. Yürütme organı da kesin hükme uymak zorunda olup, kesin hükme aykırı idari işlem yapamaz veya idari eylemde bulunamaz¹³⁸. Aynı nedenle bir konu kesin hükme bağlanmışsa iştirari mütalaa yolu ile de o konu ile de o konu Danıştayda incelenemez¹³⁹.

Kesin hüküm, yargılamanın iadesi ile ve ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde bertaraf edilebilir. Kanun, tahdidi olarak saydığı bazı ağır yargılama yanlışlıklarından dolayı kesin hükmün tekrar gözden geçirilmesine istisnai olarak müsaade etmiştir. Buna yargılamanın iadesi yolu denir (H.U.M.K. m.445 vd.; C.U.M.K. m.311/vd). Değişiklik davası ile de zamanın getirdiği ekonomik, sosyal sebepler nedeniyle oluşan durum değişikliği nedeniyle hakkaniyete uygunluk

¹³⁶ YURTCAN; **Ceza Yargılamasında Kesin...**, s.8.

¹³⁷ EREM, Faruk; **Ceza Usulü Hukuku**, 5.Bası, Ankara 1978, s.647.

¹³⁸ Bu konuda tezimizin 69. Sayfasına bkz.

¹³⁹ KURU; **Hukuk Usulü...**, s.612.

bakımından bu yol kabul edilmiştir. Mesela; Nafaka verilmesi hakkındaki kararlar, tarafların mali durumlarındaki değişikliğe uygun olarak değiştirilebilir (M.K. m.145, 307); Haksız fiilden dolayı tazminat davalarında zararın sonuçlarını tayin etmek mümkün değilse, hakim davayı yeniden inceleme yetkisini iki sene için saklı tutabilir (B.K. m.46/2); çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümlerin değişen şartlara göre değiştirilmesi istenebilir (M.K. m.149); Sosyal Sigortalar Kanunu m.31/5 ve m.25 hükümlerine göre değişiklik davası açılabilir.

Kısacası bir işin bir yargılama makamında yargılanmış olmasının; ceza mahkemesinin beraat kararının hukuk mahkemesine hukuk mahkemesi kararının ceza mahkemesine etkileri vardır. Mahkemeler diğer mahkemelerden verilen kararlarla bağılıdır. Mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında verilmiş bir karar ile bağılı olup aynı davayı yeniden inceleyemezler. Kesin hüküm hükmü veren mahkemede dahil olmak üzere diğer bütün mahkemeleri bağlar¹⁴⁰.

4. Bağımsızlığın Halka Karşı Korunması

Hakimler bağımsızlıklarını zedeleyecek ve başkalarına tabi olacak şekilde sürekli gelir getiren herhangi bir görevi kabul edemezler. 1982 Anayasası, “Hakimler, kanunda belirtilenlerden başka genel ve özel hiçbir görev alamazlar.” hükmünü koyarak hakimlerin faaliyetlerini sıkı bir şekilde yargı görevi ile sınırlandırmıştır (m.140/6). Mesela; hakimler hükümet komiseri olarak tayin edilemez (2098 s.Der. K. m.67), vasiyet tenfiz memuru olamaz¹⁴¹. Hakimlerin, hakem bile olması kabul edilmemiştir (İ.B.K. 13.5.1964; R.G. 8.7.1965). Hakimlerin yargı görevinden başka görev yapabilmeleri, ancak özel bir kanun hükmü ile mümkündür¹⁴².

¹⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, anayasanın dayandığı ilke bakımından, kesin hükmün diğer mahkemeleri de bağlayıcılığına karar vermiştir (Y.G.K. nun 19.11.1962 gün 48/44 sayılı kararı, **A.B.D.**, 1963/1, s.103).

¹⁴¹ YARGITAY 2. H.D. 9.12.1971, 6576/7008.

¹⁴² Hakimlerin, seçim kurulunda görev yapması ve noterlerin yapması yasak olan işlemleri yapması, ilgili kanunlardaki hükümler ile mümkün olmuştur. Bkz. Anayasa, m.79; 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, m.10-20; Noterlik Kanunu, m.77.

Bu yasaklama, hakimlerin bağımsızlığını teminat altına alma amacını güder. Hakim yargılama görevini yaptığından, iki taraftan birinin talebini kabul etmek durumunda kalmakta ve diğer taraf haksız duruma düşmektedir. Davasını kaybetmemek için tarafların baskıları söz konusu olabilir. Taraflar, davalarını kaybetmemek için her türlü yola başvurabilirler. Bu yollar meşru veya gayrimeşru olabilir. Anayasa, bu durumları önlemek amacıyla, hiçbir kimsenin hakimlere tavsiye ve telkinde bulunamayacağını açıklamıştır (1982 Any., m.138).

5237 Sayılı yeni Ceza Kanununun 277. maddesinde; “Bir davanın taraflarından birinin veya birkaçının veya sanıkların veya devaya katılanların, mağdurların leh ve aleyhinde, yargı görevleri yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun, adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesine girmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır” hükmüyle bu hususu sağlamak istemiştir.

Hakimin karar verme özgürlüğünü, içinde bulunduğu ortam da etkiler. Bunu önlemek için çareler düşünülmüştür. Mesela; duruşmanın disiplinini koruyan normların amacı, dinleyicilerin muhtemel tesirini önlemektir. Müzakereler gizlidir. Ortamın karar üzerinde baskısı ağırlaşınca, kamu emniyeti sebebine dayanılarak mahkemenin nakli yoluna gidilebilir (C.M.K., m.19). Bir hakimin eşi ve yakını olan avukat, o hakimin baktığı işlerde avukatlık yapamaz (Av. K., m.12, 13).

Dava taraflarının hakim önünde eşit şansa sahip olması ve eşit muameleye tabi tutulmayı istemeleri en tabii haklarıdır. Anayasa, kanun önünde herkes eşittir, demektedir¹⁴³. Hakimlerin tarafsızlığı hususunda, dava taraflarında uyanması muhtemel şüpheyi gidermek için, hakimlerin taraflara karşı bağımsızlığını sağlamak gerekir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davalara bakmaktan çekinemez. Ancak bazı hallerde hakimin davaya bakmaktan memnuniyeti söz konusu olabilir ki,

¹⁴³ Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (Anayasa, m.10).

bu haller H.U.M.K.'nun 28. maddesinde ve C.M.K.'nun 22. maddesinde sayılmıştır. Bu hallerde de hakim, dava taraflarına karşı korunmak istenmiştir.

Hakimler bağımsızlıklarını zedeleyecek ve başkalarına tabi olacak hiçbir görevi kabul edemezler. Sürekli olmamak şartıyla, politik olmayan ilmi dergilere yazı yazabilmeleri mümkündür. Hakimlerin gazetelere yazı yazmaları ise, bulunduğu statü itibariyle hakimin tarafsızlığı inancını sarsacağından doğru değildir.

5. Hakimlerin Bağımsızlığının Basın – Yayın Organlarına Karşı Korunması

Basın ve yayın organları, hakimleri olumlu veya olumsuz yönlendirebilirler. Hakimler kararlarını verirken basının etkisinde kalabilirler. Hakimlere emir ve talimat verilmemesi, tavsiye ve telkinde bulunulamaması, anayasada teminat altına alınmıştır. Yine anayasa, “Basın hürdür, sansür edilemez, devlet basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır” demektedir (m.28/1-3). Basın ve yayın organlarının hakimleri etkilemesini önlemek amacıyla, basının haber verme gücünü kullanarak telkinde bulunması ihtimaline binaen şu hükmü koymuştur: “Basın hürriyeti yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla ve hakim kararıyla sınırlanabilir” (Anayasa, m.28/4).

5187 Sayılı Basın Kanunu; basının özgür olduğunu 3. maddesinde belirtmiş, ancak yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla basın özgürlüğünün sınırlanabileceğini öngörmüştür.

C.M.K. 187/2. maddesinde, kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz hükmüyle gizli duruşmaların yayımını yasaklamıştır. Yine, “Açık duruşmanın içeriği, milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar” (C.M.K., m.187/3) diyerek, hakim bağımsızlığını basına karşı korumak için hüküm sevk etmiştir.

5187 Sayılı Basın Kanununun 19. maddesinde, “Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, iki milyon liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır” hükmüyle de basına bir yasak getirmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılıyor ki; hazırlık soruşturmasından takipsizlik kararı verilmesine ya da kamu davası açılmasına kadar geçen süre içinde belge yayımlanamaz. Yasak kapsamındaki belgeler hakim, savcı işlemleri ve mahkeme ve soruşturmaya ilişkin belgelerdir¹⁴⁴.

Basın Kanunu 2. maddesinde, bölgesel süreli yayınlarda cezanın alt sınırını dokuz milyon lira, yaygın süreli yayınlarda yirmi milyon lira olarak belirlemiştir. Buna göre, tek bir basın – yayın kuruluşu tarafından basılan en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede yayımlayanlar bu suçun kapsamı içine girer.

Yine Basın Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasında, “Görülmekte olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hakim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır” diyerek yargıyı etkilemeyi önlemek istemiştir. Mütalaa, bir konuda olumsuz veya olumlu düşünce açıklaması manasını taşır¹⁴⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu, Yargıyı etkilemeyi önlemek için, mahkeme binalarında ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli, görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılmasını yasaklamıştır (m.183)¹⁴⁶. Bu hüküm, adliye binası içinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır. Ancak sanık, tanık, bilirkişi ile ilgili görüntülü ve sesli iletişim tekniklerinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri imkanının varlığı halinde, bu yöntemle ifade alınabileceği de öngörülmüştür (m.180/5; 196/4).

¹⁴⁴ YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılaması Hukuku**, 2007, s.81.

¹⁴⁵ **İbid**, s.82.

¹⁴⁶ KUNTER & YENİSEY; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Özel Kitap, 2005, s.89.

Anayasada (m.26/2; 28/3) hakimlerin yargılama görevlerini layıkıyla yerine getirebilmelerini sağlamak için, basın özgürlüğünün sınırlanabileceği belirtilmiş bulunmaktadır. Görülmekte olan dava kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar, mütalaa yayımlamak da yasaklanmıştır. Ancak haber niteliği taşıyan yalnızca hakim ve mahkemenin işlem ve kararlarını duyuran, halkı bilgilendiren yayımlar, mütalaa kapsamına girmez. Hakimleri etki altına almaya yönelik olmayan bilimsel görüşler türünden yayımların yasak kapsamına girmeyeceği düşünülebilir¹⁴⁷. Ancak bu konuda çok dikkatli olmak gerekir. Bilimsel yayın adı altında da mahkeme etki altına alınabilir.

Mütalaa yayınlama yasağı, görülmekte olan dava ile bağlantılı tutulmuştur. Yani dava açıldığı andan, kesin hükme kadar geçen süre bir zaman sınırlamasıdır¹⁴⁸. Ancak kanaatimizce, hazırlık soruşturması başladıktan itibaren kesin hükme kadar mütalaa yayınlamak yasak olmalıdır. Çünkü hazırlık soruşturması aşamasında bir tutuklama kararı verildiğinde, bu karar yayınlama tartışılmalı maddeye aykırılık oluşmalıdır.

Mahkeme kararlarının şeffaflığı toplumsal grupların ve medyanın hakimi etkileme tehlikesini doğurmaktadır. Bu nedenle hakim bağımsızlığı kamuoyu tarafından etkilenebilmektedir¹⁴⁹. Günümüzde, yürütme organının, yasama organının diğer yargılama organlarının hakim bağımsızlığına etkisi, medyanın etkisinden daha azdır¹⁵⁰. Ayrıca yabancı parlamenterlerin yargıyı etkilemek için duruşma günlerinde mahkemeye gelmeleri, mektup yollamaları hakim bağımsızlığına aykırı şekil almaktadır. Hakeza, adliye önlerinde gösteri yapılması ve yargılama sujeleri olan hakim ve savcının özel yaşamlarının ortaya serilmesi yargıyı etkiler. Yabancı devlet parlamenterlerinin yargıya saygı duymaları, hukuk devletinin temel unsurudur. Medya, sorumluluk duygusunu geliştirmeli, hukuka saygıyı kendine ilke edinmelidir. Çünkü medya günümüzde çok etkili bir araç konumundadır¹⁵¹.

¹⁴⁷ CENTEL & ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2006, s.422.

¹⁴⁸ YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılaması Hukuku...**, s.82.

¹⁴⁹ CENTEL & ZAFER; **a.g.e.**, s.422.

¹⁵⁰ **İbid.**

¹⁵¹ **İbid.**

T.C.K. adil yargılamayı etkilemeye teşebbüsü suç sayarak, bir olayla ilgili başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar, savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alınan sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi cezalandırılır, hükmüyle yine hakim bağımsızlığını sağlamaya yönelik bir adım atmıştır (m.288).

Kanaatimizce, yeni Ceza Kanunu ve Basın Kanununun hükümleri yerinde ve isabetlidir. Ancak medyanın kendini kontrol etmesi, kamuoyunun hakim bağımsızlığının ne derece lüzumlu ve zaruri olduğunun bilincinde olarak hareket etmesi ve müdahalelerin ne kadar yanlış ve zararlı sonuçlar doğuracağını bilerek hakim bağımsızlığının korunmasına yardımcı olmaları gerekir. Yoksa sadece kanuni düzenlemelerin hakim tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruması çok zorlaşır.

IV. HAKİMLİK TEMİNATI

A. Genel Olarak

Hakim bağımsızlığı ve teminatı kavramları ayrı ayrı kavramlar olmakla beraber bu iki kavramın ve onları ifade eden kelimelerin kaynaklarda ve Türk hukukunda eş anlamda kullandıkları görülmüştür.

Hakimlik teminatını, hakimlerin şahsi bağımsızlığı olarak kabul edebiliriz. Hakimlerin bağımsızlığını tam olarak sağlayabilmek için kendilerine şahsi teminatlar tanınması gerekir ki hakim her türlü maddi ve manevi etki, tazyik ve endişeden uzak görev yapabilsin.

Hakimler görev başına geldikten sonra tam bağımsızlığa sahip olmaları gerekliliği hissedilir. Bağımsızlık için kendilerine birtakım teminatlar tanınması zarurettir. Teminatlar hakimlerin yaptıkları yargılamayı, tam bir güven, tarafsızlık emniyet içinde yapmaları için tanınır¹⁵².

Hakimlere tanınan teminatlar, hakimlere ayrıcalık değildir. Halk için kabul edilmiş, adaletin gerçekleştirilebilmesi gayesine dayanan, halka adaletin her türlü

¹⁵² BİLGE, Necip; **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara 1965, s.73.

müdahaleden uzak olarak serbestçe dağıtıldığı hususunda kanaat veren müesseselerdir. Hakimlik teminatı ile güdülen amaç hakimin şahsi menfaati olmayıp, kamu menfaatıdır.

Hakimlere görevlerini yapmalarında yalnızca kanunlara göre hareket etmeleri imkanlarını kendilerine sağlamak onların bağımsızlığını sağlamak için yeterli değildir. Verdiği herhangi bir karar yüzünden görevinden alınması veya başka bir yere tayini veya başka bir göreve tayini halinde hakimin bağımsızlığından söz etmek anlamsız olur. Onun için teminat ve bağımsızlık birbirini tamamlayan iki ilkedir. Hakimin yaptığı görevin ağır sorumluluğu ve devlet faaliyetlerinin her alanında etkili olması kendisine özel bir statü verilmesini zorunlu kılar.

Esasen en güçlü teminat, hakimlerin bizzat kendi ahlak ve karakterlerindedir. Hakimler yüksek ahlak ve güçlü iradeye sahip olmalıdırlar. Ancak hakimlerin de bir insan olduğu unutulmamalıdır. Bu sebeple kendilerine hür ve bağımsız olmalarını sağlayıcı teminatların kanunla sağlanması gereklidir¹⁵³.

Teminatın esası hakimin iktidar karşısında kendisini tam bir emniyet içinde hissetmesidir. Teminatlar devlet yapısında oluşturulan bir önlemler paketidir. Dar

¹⁵³ KAPANİ, **İcra Organı...**, zikrediyor s.84; “(Fransız filozoflarından Royerd-Collard 1815 yılında Fransız milli meclisinde azilden masuniyet prensibini müdafaa ederken gayet veciz bir dille bu hususu ifade etmiştir. Aynen naklediyoruz: Madem ki bir cemiyette adaletin iyi veya fena tevzi edilmesine göre o cemiyet mevcuttur veya değildir diyebiliyoruz, şu halde emniyet için mahkeme kararlarının adilane ve bi taraf olması kadar ehemmiyetli bir şey olmaz. Bunun içindir ki mahkeme kararlarının adilane ve bi taraf olması kadar ehemmiyetli bir şey olmaz. Bunun içindir ki hakimlik vazifesi kadar mühim bir vazife mevcut değildir. Cemiyet namına hakimi tayin etmek selahiyetini haiz olan iktidar, bir vatandaşı bu yüksek göreve çağırdığı zaman ona şöyle hitap eder: “Kanun organı, sen de kanun gibi hissiyattan beri ol. Etrafında kaynaşacak olan her türlü ihtirastan masun kal. Şayet bizzat kendi hatalarım veya beni kuşatan ve kendilerinden tamamen kurtulmakta güçlük çektiğim unsurlar benden haksız emirler gelmesine sebep olurlarsa, bu emirlere itaat etme. Cazibeme mukavemet et, tehditlerime diren. Mahkemedeki yerine çıktığın zaman kalbinin derinliklerinde ne bir korku ne bir ümit kalsın. Sen de kanun gibi hissiyattan beri ol “Vatandaş şöyle bir cevap verir: “Ben sadece bir insanım, siz benden insanlığın üstünde şeyler istiyorsunuz. Siz çok kuvvetlisiniz bense çok zayıfım. Bu eşit olmayan mücadele yenilmem kesindir. Bugün bana tavsiye ettiğiniz direnmenin yarın sebeplerini tanımaz ve beni bu yüzden cezalandırırsanız, her zaman kendi kendimin üstüne yükselemem. Binaenaleyh, güçsüzlüğümden dolayı bana yardım etmelisiniz. Beni korkudan ve ümitten azade kılınız; Bana tevdi etmiş olduğunuz vazifeye ihanet etmedikçe mahkemedeki mevkiimden indirilmeyeceğimi vaat ediniz” İktidar tereddüt eder. Fakat hakiki menfaatlerinin nerede olduğunu tecrübe ile öğrenmiş, zaruretlerin gittikçe artan kuvveti karşısında boyun eğmek zorunda kalmıştır. Nihayet hakime “Azilden masun olacaksın”, der. (Coumoul, a.g.e., s.318).

manada teminat, hakimlerin azledilememeleridir. Geniş anlamda teminat ise; sadece azledilememe değil, geçici bile olsa görevlerinden alınamamaları, emekliye sevkedilememeleri, rızaları olmadan yerlerini değiştirememesi, maaş ve diğer maddi haklarından yoksun kılınamamaları konularını kapsar.

Kanunları uygulayarak hukuki anlaşmazlıkları sonuçlandırmak, kamu düzenini korumak görevini yüklenen hakimler, tamamen bağımsız hareket etmedikçe hakimlik teminatı sağlanmıştır denemez. Teminat ortadan kaldırıldığında bağımsızlık da kalkar.

Avrupa İnsan Hakları Divanı, hakimlerin bağımsızlığının güvencesinin asıl göstergesinin yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma noktasında toplandığını belirtmektedir¹⁵⁴.

Bu konuda yabancı devletlerdeki duruma bir göz atmakta fayda bulunduğu kanaatindeyiz:

Malta Anayasasına (m.96) göre “Yüksek mahkeme hakiminin görev süresi görevde kaldığı sürece devam edip sona erdirilemez”¹⁵⁵.

Hollanda’da hakimler ömür boyu atanırlar ancak yüksek mahkeme tarafından kötü davranış veya görevini yerine getirememe sebebi ile görevden alınabilirler¹⁵⁶.

Amerika Birleşik Devletlerinde hem yüksek mahkeme hem de ikinci derecedeki mahkemelerin hakimleri kanunlara uygun davrandıkları sürece yerlerini muhafaza ederler ve hizmetleri karşılığında ve belli zamanlarda görev süreleri içinde azaltılmayan bir tazminat alırlar ve bağımsızdırlar¹⁵⁷.

İtalya’da hakimler ancak Yüksek Yargı Konseyi’nin tavsiyesi üzerine, hukuken tayin edilmiş gerekçelerle ve savunmaları için konulmuş hükümlere

¹⁵⁴ CENTEL; **a.g.e.**, s.17.

¹⁵⁵ **Study Of Equality in The Administration...**, s.351.

¹⁵⁶ **İbid**, s.89.

¹⁵⁷ STİLMAN, J. Richard; **The American Contitution And The Administrative State**, Public Administration Review 1987, (C.47, Sy.1, s.6).

uyularak devlet başkanınca görevden alınabilirler. Hakimlerin tayin, yer değiştirme, nakil ve yükselmeleri ve haklarında disiplin koğuşturması yetkisi Yüksek Hakimler Kurulundur (İtalyan Any. m.105).

Norveç Anayasası, hakimlerin ancak Kral tarafından açığa alınabileceğini ve mahkeme kararı olmadan görevlerinden alınamayacaklarını hükme bağlamıştır (m.22)¹⁵⁸.

Yine Arjantin’de bütün hakimler iyi davranış içinde buldukları sürece görevden alınamazlar. Kötü davranış, cezayı gerektirir bir suç işleme ve fiziki yetersizlik sebepleriyle resmi itham sonucu görevleri sona erdirilebilir¹⁵⁹.

Pakistan’da yüksek mahkeme hakimlerinin görevden alınması ancak ağır fiziki veya zihinsel sebeplerle Yüksek Yargı Konseyinin tavsiyesi üzerine mümkündür (Pakistan Any. m.128)¹⁶⁰.

Federal Alman Anayasasına göre hakimler bağımsızdırlar. Kesin olarak kadroya atanmış hakimler görev sürelerinin sona ermelerinden önce ve arzuları dışında görevden alınamazlar ancak hakim hükmüyle ve yalnız kanunların öngördüğü sebep ve şekillerle azledilebilir ve sürekli ya da geçici olarak işten el çektirilebilirler, başka bir yere atanır ya da emekli edilebilirler. Kanun, kaydı hayat şartıyla atanmış hakimlerin emekli olacakları yaş sınırını tespit eder. Mahkemelerin kuruluş ya da yetki alanının değiştirilmesi halinde, hakimler başka bir mahkemeye atanır ya da maaşları tamamen verilmek şartıyla görevden uzaklaştırılabilirler¹⁶¹.

Fransa’da Cumhurbaşkanı adli otoritenin bağımsızlığının güvencesidir. Hakimler azledilemezler¹⁶².

¹⁵⁸ **Study Of Equality in The Administration...**, s.89.

¹⁵⁹ **İbid**, s.87.

¹⁶⁰ **İbid**, s.89.

¹⁶¹ **Basic Law of the Federal Republic of Germany**; Federal Republic of Germany, Wolfenbüttel, 1987, Article, 97/1,2.

¹⁶² Bkz. Fransız Anayasası, m.64 (GÜRBÜZ; s.121).

Eski S.S.C.B.'de halk mahkemelerinin halktan hakimleri genel, eşit ve gizli oyla beş yıl için kent halkı tarafından seçilirler. Hakimler seçmenlerine veya kendilerini seçen organlara karşı sorumludurlar ve kanunda belirlenen şekilde onlar tarafından görevden alınabilirler. S.S.C.B. Yüksek Mahkemesi S.S.C.B. Yüksek Sovyeti tarafından seçilir ve S.S.C.B. mahkemeleri ve birlik cumhuriyetleri mahkemeleri tarafından yargının işleyişini gözetir. Anayasaya göre hakimler bağımsız ve yalnızca kanuna tabidirler (Any. m.152-155). Çin'de hakimlerin bağımsızlığı ve teminatı ile ilgili anayasalarında bir hüküm yoktur. Cezayir Anayasasına göre hakimler yalnızca kanuna tabidirler. Hakimler her türlü baskı ve müdahalelere karşı korunurlar (m.172, 173).¹⁶³

İngiltere'de İngiliz kanunlarına göre yargısal dokunulmazlığın genişliği hakimin statüsüne göre değişir. Bir yüksek mahkemenin hakiminin yargısal kararlarının saygınlığına dokunulamaz. Diğer mahkeme hakimlerinin de yargısal bir düşünce hatasının ispat edilmemesi halinde kararlarına dokunulamaz ve kendilerine karşı saygınlığını kırarak bir hareket yapılamaz¹⁶⁴. Bu ülkede hakimlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının dayanağı, yasama meclisleri, basın yaygın organları ve kamuoyudur. 1701 tarihli kanunları ise hakimlerin azledilemeyeceklerini ve ömür boyu görevlendirildiğini hükme bağlamıştır¹⁶⁵. Hayat boyu tayin edilen hakimler

¹⁶³ GÜRBÜZ; **a.g.e.**, s.121.

¹⁶⁴ PHILLIPS, O. Hood.; **English Law and the Constitution**, London 1939, s.431.

¹⁶⁵ CİHAN; **a.g.e.**, s.78. Dipnot 2 naklen: "Bağımsızlığı ile örnek teşkil eden İngiliz hakiminin statüsü, 1500'lü yıllarda değişikliğe uğramıştır. 7.Henri zamanında 1500 kadar hakim, Krala muhakeme dışı bir konuda cevap vermekten kaçınmışlar. Kraliçe Elizabeth zamanında da (1558-1603) hakimler bir görevlendirmeyi geri alan Kraliçe emrinin geçersiz olduğunu hükme bağlamışlardı. Kraliçeyle hakimler arasındaki bu sürtüşme, bir kanun çıkarılması ile (Act of Settlement 1701) neticelendi ve hakimler ömür boyu görevlendirildiler. Montesquieu 1748'de yazdığı "Kanunların Ruhü" adlı kitabıyla, İngiliz hakiminin bağımsızlığı dile getirmişti. Ancak şehir devletlerinin kuvvetlenmesiyle, kralların otoritesi artmış ve 18. Yüzyılda hakim olan görüş, hakimi bağımlı bir memur olarak kabul etmiştir. Hakim bütün memurlar gibi kralın emrine bağlı olduğundan, kral kararı doğrudan doğruya kendisi de verebilirdi. Bu karara (Machtpruch) denirdi. 18. yüzyıldaki Prusya kralları da bu yetkilerini bırakmamışlardır (1701-1979). Prusya'daki dönüm noktası 1748'de büyük Frederik zamanında oldu: Medeni Hukuk yargılamasına hiç karışmayan Kaiser, ceza kararlarını tasdik etme yetkisini kendisinde muhafaza etti. Arnold isimli bir değirmencinin davası. Devletteki yürütme ve yargılama gücünün çatışması halinde geldi ve yürütmenin tesiri altında kalmayan bir hakim' statüsü istendi. Bunun üzerine 1748'de toplanan Frankfurt meclisi, hakim bağımsızlığını kabul etmiştir.

maaşlarından yoksun kılınamazlar. Hakimler bizzat kendileri bağımsızlıklarını şiddetle ve kıskançlıkla savunurlar.¹⁶⁶

B. Ülkemizde Hakimlik Teminatının Gelişimi

Ülkemizde hakimlik teminatı, 1876 Anayasamızda hükme bağlanmıştır. Bu Anayasaya göre devlet tarafından seçilen ve ellerine yetki verilen hakimler azledilemez¹⁶⁷. 1924 Anayasası da hakimlerin belirli usul ve haller dışında azledilemeyeceğini vazetmiştir. 1925 yılında kabul edilen Mahkemelerin Teşkilatı Kanunu ile hakimlerin azilden masun bulunmaları, berat-ı şerif şartına bağlanmamıştır. Bu kanun hakimlerin rızaları olmadan başka memuriyetlere tayin edilemeyeceklerini belirtmiştir. Başka bir mahkemeye nakillerinin bile rızalarıyla mümkün olduğunu açıklamıştır.¹⁶⁸

1924 Anayasası Kuvve-i Kazaiye başlığı altında bulunan 53 ile 60. maddelerinde hakimlik teminatını açık bir biçimde düzenlemiş hakimleri yasama ve yürütme organlarının müdahalesinden 54. maddesi ile uzaklaştırmıştır. Bu madde “Hakimler bilcümle davalarının muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahelattan azade olup, ancak kanunun hükmüne tabidirler. Mahkemelerin mukerreratını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve İcra Vekilleri Heyeti hiçbir veçhile tebdil ve tağyir ve tehir ve infazı ahkamına mümanaat edemez” hükmüyle hakimleri müdahaleden korumuştur. Yine 56. maddesinde “Hakimlerin, vasıfları, hakları, görevleri, maaş ve ödenekleri ve tayin ile azilleri özel kanunlara tabidir” diyerek hakim teminatları açıklanmıştır.

¹⁶⁶ FINDIKGİL, Yavuz; “Hakimlik Teminatı”, **İ.B.D.**, Sy.7, 1950, s.402: “1931 yılında büyük buhran sırasında diğer memurlarla beraber maaşları indirilen hakimler statülerine en ağır bir tecavüzde bulunulduğunu 1933 yılında hakimler muhtırası ile Lordlar Kamarasına bildirirler. Kamarada görüşme sırasında bir lord (Hakimler Kralın hizmetkârı değildir. 221 seneden beri memurlardan farklı bir durumdadırlar) demiş, diğer bir üye de hakimleri kabine üyeleriyle kıyaslandığında Lord Buckmester şiddetle (Bir bakanla bir yüksek mahkeme hakimi arasında geçilemeyecek bir uçurum vardır. Hafif bir rüzgar esmesi bir adamı bakan mevkiine getirir. Esen başka bir rüzgar da bakanı makamından uzaklaştırır, fakat ortaya büyük karışıklıklar getirebilen bir fırtınadan hakimin cübbesinin kürkü ile bile mütessir olmaz cevabının verir ve hakimler maaşlarının kendi rızaları olmaksızın indirilemeyeceğini ilave eder.

¹⁶⁷ 1876 Any. m.81; “Kanunu mahsusuna tevkifan tarafı Devletten nasbolunan ve ellerine berat-ı şerif verilen hakimler layenazildir.”

¹⁶⁸ BELGESAY, Reşit; **Adliye Hukuku**, İstanbul, 1945, 77.

1926 yılında yürürlüğe konulan 20 Mart 1926 tarihli; 766 sayılı ilk Hakimler Kanunu ihtiyaca cevap veremediği için 1934 yılında kaldırılarak 2556 sayılı Hakimler Kanunu yürürlüğe konuldu. Bu kanunda sadece yedinci dereceye gelmiş hakimlere teminat tanınmaktaydı. Bu kanuna göre; teminatlı hakimler bir mahkemenin veya kadrosunun kaldırılması sebebiyle de olsa maaşlarından yoksun kılınamaz, bakanlık emrine alınamaz, rızaları olmadan yükselme suretiyle de olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez. Ancak teminatlı hakimlerin dahi teminatlarının istisnaları vardı. Buna göre, kanunu ağır şekilde ihlal eden veya hakimlik şeref ve haysiyetini bozan bir hakim azledilebilirdi. Yine belli yaş haddine gelen hakimlerin görevlerinden uzaklaştırılmaları mümkündü.

2556 sayılı Hakimler Kanununun yedinci dereceye gelmemiş hakimleri teminattan mahrum etmesi mantıki bakımdan sakat bir görüştür. Çünkü yargı görevi bir bütünlük teşkil ettiğinden böyle bir ayırım yapmanın hiçbir hukuki sebebi de yoktu.¹⁶⁹

Ayrıca 2556 sayılı Hakimler Kanunu “hakim ve savcılarla yardımcıları, doğrudan doğruya adalet bakanı tarafından bakanlıkta idari bir vazifeye tayin olunabilirler” hükmüyle (m.72) adalet bakanına bu maddeye dayanarak, göstereceği lüzum üzerine önemli bir göreve bakan bir hakimi görevinden alması hakkı tanınmıştı.

Yine bu kanuna göre, hakimlerin emeklilikleri bütün diğer memurlar gibi Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi kılınarak yürütme organına 60 yaşını dolduran bir hakimi emekliye sevk etme yetkisi verilmişti. 5434 sayılı Emekli sandığı Kanununa göre emeklilik yaşı kural olarak 65’ti (m.40). Fakat bu yaş kesin değildi. Bu yaş haddini kurumlar uygulayacaklardı. Böylece emeklilik yaşını dolduran yani 60 yaşını dolduran bir hakimin görev yapıp yapmayacağını adalet bakanı takdir edecekti. Yani adalet bakanı belli bir yaştan sonraki hakimleri istediği gibi etkisi altına alabilmekteydi. Bu durumun hakim bağımsızlığı ve teminatına aykırılığı çok

¹⁶⁹ AKYOLLU, Selim Nafiz; “1952-1953 Adalet Yılı Açış Konuşması”, **Yargı Yılı Konuşmaları**, (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara 1993, s.169.

açıktır. Yine Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesine göre “30 yılını tamamlamış olanlar kurumlarınca görülecek lüzum üzerine yaş haddi aranmaksızın resen” emekliye sevkedilebilirlerdi.

Daha sonra 9.7.1953 tarihinde 6122 sayılı kanunla bu süre 25 yıla indirildi. Böylece hakim ve savcılardan 25 yılını dolduran biri adalet bakanının emekliye sevketme tehdidi ile baş başaydı.

2556 sayılı Hakimler Kanununun bir başka mahzurlu maddesinde ise, görevlerinde başarılı olan Temyiz Mahkemesi hakimlerinden 65 yaşını dolduranların yaş hadleri bakanlar kurulunca birer yıllık sürelerle 3 yıl uzatılabilirdi (m.40/a). Bu durumda olan hakimlerin görevlerinde kalmaları takdirinin yürütme organına bırakılması hakimlik teminatı ile bağdaşmazdı.

Bu kanunun 92. maddesi, 1. sınıf dışındaki hakim ve savcılarının meslekten çıkarılma sebeplerini mecburi ve takdiri olmak üzere iki kısma ayırmıştı. Buna göre; “Ağır hapis veya kasti suçlardan dolayı üç ay ve daha yukarı hapis cezalarından biri ile kesin olarak hüküm giymek veya iki defa kesinleşmiş dereceden indirme cezalarına uğramak, meslekten çıkarılmayı gerektirir.” Şayet hakim, kasdi olmayan bir suçtan dolayı mahkum olmuşsa ve hükmolunan ceza üç aydan yukarı ve bir seneden eksik ise, kendisinin meslekten çıkarılması hususunu İnzibat Meclisi takdir ederdi. Bundan başka hükmolunan cezaların miktarı ne olursa olsun mahkumiyeti mucip olan suç, hakimlik mesleğinin vakar ve haysiyetini rencide eder ve hakimliğe karşı umumi saygı ve itimadı sarsarak mahiyette görüldüğü takdirde de, İnzibat Meclisince meslekten çıkarma cezası verilir. Kanun bir hakimin vazifesinden azlını icap ettirecek halleri sadece bunlara özgü kılmamıştı. Hakimin fiili, bir suç teşkil etmezse dahi hakimlik şeref ve haysiyetini ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak derecede görüldüğü takdirde İnzibat Meclisince meslekten çıkarılırdı (2556 s.k. m.92/5).

Açıkça görülmektedir ki, hakimlerin azledilme yetkileri bu konuda geniş takdir hakkı ile birlikte İnzibat Meclisine verilmişti. Ancak bu azil şekli yalnız 1. sınıf hakimler dışındaki hakimler hakkında tatbik olunurdu. Birinci sınıf hakimler

Haysiyet Divanınca meslekten çıkarılırlardı. Haysiyet Divanı da Yargıtay birinci başkanının başkanlığında başsavcı ve daire başkanlarından ve her daire adına kura ile seçilecek birer üyeden oluşurdu. Divan ancak üçte iki çoğunlukla karar verebilirdi (m.96-98).

2556 sayılı Hakimler Kanununun hakimlerin teminatına ters düşen bir maddesi de 80. maddesiydi. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması durumunda da hakimlerin maaşlarını alabilecekleri 79. maddede hükme bağlanmıştı. Böyle bir durumda kadrosu kaldırılan hakime 80. maddeye göre üç yer teklif edilir ve bu hakimin bu teklifleri reddi halinde maaşı kesilirdi, adalet bakanının teminatlı bir hakimi maaşından yoksun bırakmasını mümkün kılan bu hükmün de hakimlerin teminatına aykırılığı şüphesizdi.

Bu Hakimler Kanununun 62. maddesine göre mümtazen veya tercihli yükselen bir hakimin Ayırma Meclisinin görüşü alınmadan; adiyen derece yükselmesi yapılan bir hakimin ise Ayırma Meclisinin görüşü alınarak savcılığa geçirilmeleri mümkündü. İlgili hakimin rızası dahi alınmadan yapılabilen bu değiştirmenin hakimlerin bağımsızlığı ve teminatına ne kadar aykırı olduğu açıktır. Çünkü adalet bakanı istediği hakimi savcı yapabiliyorsa hakimin bağımsız ve teminatının olduğunu kimse ileri süremez.

Kanaatımızca, 2556 sayılı Hakimler Kanununun hakimlerin bağımsızlığı yönünden çok sakıncalı hükümler taşıdığı ve hakim teminatını sağlayamadığını söyleyebiliriz.

C. Hakimlik Teminatının Temel İlkeleri

1. Hakimler Kendileri İstemediği Yaşından Önce Emekliye Sevkedilemez

Eskiden Hakimler Emekli Sandığı hükümlerine tabi idiler. 5435 sayılı Emekli Sandığı Kanununa göre yaş haddi kural olarak 65 idi. Ancak 60 yaşını dolduranlar hakkında kurumlarınca yaş haddi uygulanabilmekteydi. Ayrıca bu kanunun 39/2.

maddesine göre 25 yılını dolduran hakimlerin resen emekliye sevk edilebilmesi de mümkündür. Yani 25 yaşında hakimlik mesleğine giren bir hakim 50 yaşında emekliye sevk edilebilirdi. Bu hükmün hakimlik teminatı ile bağdaşır tarafı yoktu. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesinin ikinci fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştu. Anayasa Mahkemesi 1963 yılında verdiği kararda; “Hakimlerin emeklilik işlerini de yürüten Yüksek Hakimler Kurulunun, hakim teminatına ilişkin Anayasa hükümleri karşısında, iptali istenen hükmün uygulanmasına artık imkan kalmamıştır. 5434 sayılı kanunun 39/2. maddesinin hakimlere uygulanması mümkün değildir” diyerek 1961 Anayasasının 133, 134. maddeleri karşısında, 5345 sayılı kanunun 39/2. maddesinin uygulanamayacağını belirtmiştir¹⁷⁰. 1961 Anayasasının 134. maddesi “Hakimler 65 yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler” hükmünü içermekteydi.

Hakimleri kendi özel kanunları ile emekliye sevk etmek gereklidir. Belirli bir yaşa gelmeyen hakimin görevinden uzaklaştırılmayacağından emin olan hakim, bu konuda bağımsızlığa sahip demektir. Hakimlerin yaş haddine tabi tutulmaları onların bağımsızlığını zedelemeyiz. Yeter ki emeklilik yaşı belli ve sabit olsun. Yürütme organı bu yaşı serbestçe ayarlayabilirse hakimlik teminatı ortadan kalkar. Yoksa bir hakimin hayatı boyunca mevkiini koruması zaten gerekmez.

1982 Anayasası 140. maddesinde; “Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler” diyerek, 139. maddesinde “hakimler ve savcılar kendilerini istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz” hükmünü getirerek bu yaştan önce emekliye sevk edilemeyeceklerini teminata bağlamıştır. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu da bu konudaki hükmüyle hakimlerin emeklilik durumlarını objektif esaslara bağlamıştır. (m.44).

2. Hakimler Rızaları Olmadan Bakanlık Emrine Alınmaz

Hakimlerin Bakanlık emrine alınmaları ancak rızalarıyla mümkündür. Adından da anlaşılacağı üzere bakanlığa alınmak bağımsızlığını kaybedip hiyerarşik

¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesinin 4.12.1963 günlü 1963/82 Esas, 1963/286 Karar Sayılı Hükmü (R.G. 10.3.1963; 11652).

yapı içine girmek demektir. Böylece bir çeşit azil sayılabilir. Bakanlık emrine alınmak bakanlıkta bir tetkik hakimliğine veya Adalet Müfettişliğine veya idari bir göreve getirilmek demektir. Hakim ve savcılarının muvafakatlari ile bakanlıkta görevlendirilmeleri doğrudan doğruya Adalet Bakanı tarafından yapılır.

Hakimler ve Savcılar Kanunu bu konuda hüküm sevk ederek hakimlerin bakanlık emrine ancak muvafakatlari ile alınabileceğini belirtmiştir (H.S.K. m.37).

Bakanlık tetkik hakimliğine veya adalet müfettişliğine, hakimlik ve savcılık mesleğinde en az beş yıllık fiili hizmet yapmış ve bu görevlerde başarılı olacağı anlaşılanlar muvafakatlari ile atanırlar.

Genel müdürlük, daire başkanlıklarına, Teftiş Kurulu başkanlıklarına birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından muvafakatlari alınarak atanırlar. Bakanlık müsteşarlığına ve müsteşar yardımcılıklarına birinci sınıf hakimler arasından muvafakatlari alınarak atanırlar.

Adalet Bakanlığı tetkik hakimliğine adalet bakanı tarafından, diğer görevlere ise müşterek kararla atama yapılır.

3. Hakimler İstekleri Dışında Savcılık Sınıfına Atanamaz

Bilindiği gibi hakimlik teminatı hakimleri korumak için değil, yargının bağımsızlığını sağlamak için getirilmiştir. Bir hakimin savcılık sınıfına atanması onun adalet bakanının emrine verilmesi demektir. Çünkü savcılıkta hiyerarşi vardır ve savcılar bağımsız değildir.

Anayasa Mahkemesi 1963 tarihinde verdiği bir kararında şöyle demektedir: “Bir taraftan idarenin arzusu, diğer taraftan Yüksek Hakimler Kurulunun iradesiyle mesleğini kaybedeceği endişesine kapılacak bir hakim, görevini adalet icaplarına uygun şekilde yapmakta müşkilata düşebilir, bağımsızlığı zedelenebilir. Sadece bir hakimin bu duruma düşmesi, ihtimali dahi anayasanın 133. üncü maddesiyle kabul

edilen hakimlik teminatının ve 7. maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı esasının zedelenmesine yeterlidir”.¹⁷¹

Yüksek Hakimler Kurulu Kanununun 93. maddesi, Anayasa Mahkemesince iptal edilmeden önce; “Hakimlik mesleğinde bulunan bir kimsenin savcılık mesleğinde hizmet icaplarına göre daha ziyade muvaffak olacağı anlaşılırsa, bu kanun hükümlerine göre yetkili merciler tarafından savcılık mesleği içinde sınıf ve derecesine eşit bir göreve rızasına bakılmaksızın atanması yapılabilir.” hükmünü içeriyordu. Hakimler Kanununa göre ise adalet bakanı hakimlerin muvafakatlarını almadan onları savcılık sınıfına atayabiliyordu (2556 s.H.K. m.72). Bu durum hakimlerin bağımsızlığının ve teminatlarının ihlal edildiğini gösteriyordu.

T.B.M.M. 1956 yılında bir tefsir kararı ile, bir hakimin savcılık sınıfına rızası olmadan atanamayacağını belirtene kadar¹⁷² 2556 sayılı Hakimler Kanununun 72. maddesine göre, hakimlerin savcılık sınıfına rızaları olmadan geçirilmesine devam edildi. Böylece 1956 yılından sonra bir hakimin ancak muvafakatı ile savcılık sınıfına geçmesi karara bağlandı, savcılık sınıfına geçmek isteyen hakim, Yüksek Hakimler Kuruluna talebini bildirecek, kurul ve adalet bakanı kabul ederse, savcı olabilecektir (Y.H.K.K. m.92).

Bugünkü Hakimler Kanunu, eskiye dönüş yaparak, Anayasa Mahkemesinin hakimlerin bağımsızlığı ve teminatına aykırı bulduğu için iptal ettiği eski Yüksek Hakimler Kanununun 93. maddesine yeniden yürürlüğe koymuştur (2802 S.K.m.36). Hakimler kanunun bu maddesine göre; hizmetin gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre, hakimleri savcılık görevine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu nakledebilir.

Kanaatımızca; hakimlerin arzuları olmadan savcılık sınıfında nakledilebilmeleri hakimlerin bağımsızlığına ve hakimlik teminatına tamamen aykırıdır. Çünkü bir hakimi savcı yapmak; onun bağımsızlığını elinden alıp, onu başsavcının

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi 1963 yılında bir hakimin rızası alınmadan savcı yapılabilmesini hükme bağlayan Y.H.K.K.’nin 93. maddesini iptal etmişti. (15.5.1963 gün, 1963/125 Esas, 1963/112 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi hükmü (R.G. 28.6.1963; 11440).

¹⁷² 21.1.1956 Günlü T.B.M.M. Tefsir Kararı, R.G. 1.2.1956.

adalet bakanının emri altına koymak demektir. Her ne kadar hakimlik ve savcılık mesleklerini aynı kanun düzenliyor ve haklarında aynı kurul karar veriyorsa da bu mesleklerin aynı temele dayandığını göstermez¹⁷³. Çünkü savcının görevi icrai niteliktedir. Hakimlik ve savcılığın aynı hükümlere tabi tutulması ancak hakimlerin bağımsızlığının, savcılığın bağımsızlığı derecesine düşürüldüğünü yani hakimlerin bağımsızlığının sağlanamadığını gösterir.

4. Hakimler Bir Mahkemenin veya Kadronun Kaldırılması Sebebiyle de Olsa Aylık ve Ödeneklerinden Yoksun Kılınmaz

1982 Anayasası 139. maddesinde “hakimler ve savcılar, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz” normuyla bu teminatı gerçekleştirmiştir¹⁷⁴.

Yine bu anayasa, bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki Adalet Bakanlığının tekliflerini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun karara bağlayacağını belirtmiştir (m.159). Bu hükümle siyasi maksatlarla bir mahkemenin veya kadrosunun kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi önlenmiş bulunmaktadır.

1924 Anayasasında benzer bir hükme rastlanmamaktayız. 1961 Anayasası ilk olarak 1982 Anayasası gibi bu hususu düzenlemiştir (m.133). 2556 sayılı Hakimler Kanunu da bir mahkemenin kadrosunun kaldırılması sebebiyle de olsa hakimlerin maaşlarından mahrum bırakılmayacağını beyan etmişti (m.79/a).

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 45. maddesi “Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle görevsiz kalanlara mahkemenin veya kadronun kaldırılma zamanında açık bulunan veya ilk açılacak olan aylık ve derecelerine eşit hakimlik veya savcılık görevi teklif olunur. İlgili birinci teklifi reddedebilir. İkinci

¹⁷³ KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.350, 425.

¹⁷⁴ Amerika Birleşik Devletlerinde “Impeachment” denilen hakimlerin suçla itham edilmelerinde dahi ücretlerinden yoksun bırakılmayacağı anayasalarında hükme bağlanmıştır (m.7). Bu konuda bkz. Sheldon Goldman, **Constitutional Law and Supreme Court Decision – Making And Essay**, New York 1982, s.14.

teklifi kabul etmeyen meslekten çekilmiş sayılır.” demektedir. Burada yapılması gereken görevsiz kalan bir hakime, açık olan kadro ve derecesindeki yerler üzerinde seçim hakkı verilmesidir. Mahkeme veya kadro kaldırılması yetkisi H.S.Y.K.’na verildiği için adalet bakanının, kasıtlı olarak bir hakimin yerini veya yargı çevresini değiştirmek maksadıyla mahkeme veya kadroyu kaldırma yoluna gidememesi uygun bir düzenleme olmuştur.

5. Hakimler Azlolunamazlar

2556 sayılı eski Hakimler Kanuna göre hakimlerin azledilebilmeleri bazı şartlarla mümkündür. 2556 sayılı bu kanunun 92. maddesine göre hakimlerin meslekten çıkarılmaları birinci sınıf hakimlerin dışındaki hakimler için iki kısımdır. Eğer hakim ağır hapis veya kasdi suçlardan dolayı üç ay veya daha yukarı hapis cezasıyla hüküm giymişse veya 3 defa yer değiştirme cezası veya iki defa kesinleşmiş dereceden indirme cezası almışsa meslekten çıkarılırdı. Bu meslekten çıkarılma sebeplerinden mecburi olanıydı. Eğer hakim kasdi olmayan bir suçtan dolayı mahkum olmuşsa ve verilen ceza 3 ay ile 1 yıl arası ise, meslekten çıkarılması takdiri idi. Bu takdiri İnzibat Meclisi yapardı. Ayrıca verilen ceza miktarına bakılmaksızın suç, hakimlik şeref ve haysiyetini rencide eder veya hakimliğe karşı genel itimat ve saygıyı sarsak nitelikte ise yine bu meclisçe görevden çıkarılırdı. Buradaki yetkili merci olan İnzibat Meclisi, Hakimler Kanununun 94. maddesine göre; Yargıtayın ikinci reis ve üyelerinden üç kişi ile, teftiş kurulu başkanı, ceza işleri genel müdüründen oluşurdu. Bu kurulun (İnzibat Meclisinin) kararlarına itiraz edilebilirdi. Böyle bir itiraz durumunda Yargıtay başkanlarından oluşan bir komisyon bu itirazı karara bağlardı (2556 s.k.m. 95).

2556 sayılı eski Hakimler Kanunu birinci sınıf hakimler için azil durumunu özel bir şekle tabi kılmıştı (m.96, 98). Buna göre temyiz başkan ve üyeleri, hakimlik vakar ve şerefini ağır surette rencide eden hal ve hareketleri işlemleri durumunda istifaya davet olunurlardı. İstifaya davet edilen hakim bir ay içinde ya emekliliğini ister veya istifa ederdi. Temyiz birinci başkanının başkanlığında, başsavcı ve daire başkanları ve her daire adına çekilen kura ile seçilen birer üyeden oluşan haysiyet

divanı, temyiz başkanı ve üyelerini istifaya davet etme yetkisine sahipti. Bu divan kararlarını üçte iki oy çokluğu ile verir ve kararlarına itiraz yolu yoktu.

Hakimlerin azlolunamayacaklarına dair 1876 Anayasasında şöyle bir hüküm vardır. “Kanunu mahsusuna tevfikana tarafı devletten nasbolunan ve yedlerine berat-ı şerif verilen hakimler layenazildir. Fakat istifaları kabul olunur”. (m.81)

Madde metninde sözü geçen berat-ı şerif her hakime verilen özel bir belge idi.¹⁷⁵ Hakimerin azıldan beri bulunmalarının berat-ı şerif almalarına bağlı olmadığı 1879 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanunu ile de teyit edilmişti¹⁷⁶

1924 Anayasası hakimlerin kanunlarla belirli usul ve haller dışında azledilemeyeceklerini belirtmiştir (m.55).

1961 Anayasası hakimlerin azlolunamayacağını 133. maddesinde belirtmiştir. Ancak “Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkındaki kanundaki hükümler saklıdır” hükmüyle istisnalar getirmiştir. Hangi hallerde meslekten çıkarma cezası verileceği Hakimler Kanununun 92. maddesinde sayılmıştır. Bir hakimin meslekten çıkarılması kararı Yüksek Hakimler Kurulu, genel kurulunun salt çoğunluğu ile verilirdi (Anayasa m.144).

1982 Anayasası, “Hakimler ve savcılar azolunamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giyim olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarını uygun olmadığına karar verilenler hakkındaki kanundaki istisnalar saklıdır.” hükmünü sevk etmektedir (m.139/2).

Halen yürürlükte bulunan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 53. ve 69. maddeleri meslekten çıkarılma hususunu düzenlemiştir. Bu kanuna göre; madde tayin ve deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu

¹⁷⁵ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.93.

¹⁷⁶ *İbid.*

kanısını uyandıran hakim, hangi sınıf ve derecede olursa olsun, iki defa aynı duruma düşerse meslekten çıkarılır. Yine 1. derecede iki defa veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya aynı şekilde derece yükselmesinin durdurulması cezası alan hakim meslekten çıkarılır. Taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya üç aydan fazla hapis veya affa uğrasa bile devletin şahsiyetini ihlal eden suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık sahtecilik, inancı kötüye kullanma, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihalede alım satımlara fesat karıştırma devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hüküm giyenler meslekten çıkarılır (2802 s.H.S.K. m.69). Bundan başka hükümlülüğü gerektiren suç mesleğin şeref ve haysiyetini bozan veya mesleğe olan genel saygı ve itimadı sarsan nitelikte görülürse, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 647 Sayılı Kanunun 4. maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın meslekten çıkarma cezası verilir. Yine 2802 Sayılı Kanunun 69/son fıkrasına göre, disiplin cezasını gerektiren fiil suç teşkil etmese bile mesleğin şeref ve haysiyetini ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde meslekten çıkarma cezası verilir.

Görülüyor ki, hakimleri azil yetkisi bu hususta geniş takdir hakkı ile birlikte H.S.Y.K.'na verilmiştir.

Hakkında meslekten çıkarılma cezası verilen hakim, bu kararın tebliğinden itibaren 10. gün içinde itiraz edebilir, H.S.Y.K. bu itirazı reddederse, ilgili bu kararı itirazları inceleme kuruluna (yine on gün içinde) götürebilir. İtirazları inceleme kurulunun kararları kesin olup başka hiçbir idari veya yargı merciine başvurulamaz (H.S.Y.K.K. m.12).

6. Hakimlerin Coğrafi Teminatları

Coğrafi teminat bir hakimin muvafakatı olmaksızın yükselme suretiyle de olsa mevki ve memuriyetinin değiştirilmemesidir. Yer teminatı da denilen bu teminat 2556 sayılı Hakimler Kanununun 79. maddesinde “Hakimlerin mevki ve

memuriyetleri, terfi suretiyle de olsa muvafakatları alınmadan değiştirilemez” şeklinde yer alıyordu.

1924 Anayasasında hakimlerin kanunen belirlenen usul ve durumlar dışında görevden alınamayacağı hükmü vardır (m.55). 1961 Anayasası ile 134. maddesinde “Hakimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi... mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenlenir” denmektedir (m.134). 1934 tarihli 2556 sayılı Hakimler Kanununun 79/b maddesi coğrafi teminatı diğer teminatlar gibi 3. sınıfın 7. derecesine gelmiş hakimlere tanınmaktaydı. Bu dereceye gelmemiş hakimlere bu teminat tanınmamıştı. Anayasa Mahkemesi de açılan bir davada yer teminatının bu dereceye gelmemiş hakimlere tanınmamasını anayasaya aykırı bulmayarak iptal etmemişti¹⁷⁷. Anayasa Mahkemesi böylece kendilerine tanınan teminatın yeni hakimlere tanınmamasını onaylayarak yanlış ve yadırganacak bir karar vermişti.

Yüksek Hakimler Kurulu çalışmaya başladıktan sonra coğrafi teminat yani nakil yetkisi adalet bakanından alınıp kurula verildi (Y.H.K. m.29/3), 29/3). Yüksek Hakimler Kurulu da hazırladığı atama ve yer değiştirme planına göre hakimlerin naklini 21.6.1963 yılında yürürlüğe koydu. Buna göre hakimler belli sürelerle münavebeli yer değiştireceklerdir. 1972 yılında Hakimler Kanunu değiştirilerek coğrafi teminat kaldırıldı yerine bölge sistemi yürürlüğe konuldu.

1961 Anayasası da 1982 Anayasası da coğrafi teminatı hakimlik teminatları arasında saymamıştır. İki anayasa da coğrafi teminatı kanunların düzenlemesine bırakmışlardır. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu da bölge sistemini benimsemiş bulunmaktadır (m.35).

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre adli ve idari teşkilatı bulunan yerler coğrafi ve ekonomik şartlara, sosyal, sağlık ve kültürel imkanlara, mahrumiyet dereceleriyle ulaşım ve diğer durumlara göre bölgelere ayrılır ve her

¹⁷⁷ 3.11.1966 Tarihli, 1963/81 Esas, 1966/40 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı (R.G. 13.4.1967-12572).

bölgedeki hakim ve savcının görev süreleri buna göre belirlenir (H.S.K. m.35)¹⁷⁸. Buna göre çıkarılan atama ve nakil yönetmeliği 1983 tarihinde yürürlüğe konmuştur (R.G. 15.5.1983: 18048-18050).

Hakim ve savcılar hakkında uygulanacak atama ve nakil yönetmeliğine göre; adli yargı hakim ve savcıları için Türkiye beş bölgeye ayrılmış bulunmaktadır¹⁷⁹. Bu bölgelerde asgari hizmet süreleri, birinci bölgede yedi, ikinci bölgede beş, üçüncü bölgede üç, dördüncü bölgede üç, beşinci bölgede iki yıldır (m.3). İdari yargı hakimleri için ise hizmet bölgeleri ikiye ayrılmıştır. İdari yargı hakim ve savcılar için birinci bölgede on, ikinci bölgede sekiz yıldır.

İl ve ilçe seçim kurulu başkanlarının hakim oluşu sebebiyle diğer siyasi partilerle veya iktidar partisiyle seçim yüzünden her an takışabilecek bir görevde bulunan bir hakim için yer teminatının ne kadar önemli olduğu hemen anlaşılır. Aksi halde adalet bakanı partisinin menfaatleri doğrultusunda hareket etmeyen hakimi istediği gibi beldeye sürerek hınç alabilir. Nitekim ne yazık ki bunun misalleri görülmektedir.

Bir hakim veya savcının 26 yaşında mesleğe girdiği farz olunursa, beşinci bölgede iki, dördüncü bölgede üç, üçüncü bölgede üç, ikinci bölgede beş yıl kaldığı hesaplanırsa 39 yaşında birinci bölgeye gidecektir. 65 yaşında emekli olacak olan bu hakim 26 yıl daha birinci bölgede kalacaktır. Bu durum birinci bölgelerde boş yer olmamasına sebebiyet verecektir. Bizce, birinci bölgeye gelen hakim veya savcı ikinci bölgeye bir defa daha gönderilmeli. Böylece birinci bölgelerde yer açılması sağlanmalı hem de yetişmiş bu hakimlerin ikinci bölgelerde bilgilerini alt bölgeye aktarması sağlanmalıdır. Ayrıca birinci bölgeye gelen hakimin artık daha yukarıya kalmadı diyerek kendini tembelliğe atması böylelikle önlenmelidir.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Ancak, Atama ve Nakil Yönetmeliğinde gösterilen kişisel veya aileye ilişkin sağlık ve diğer haklı nedenlerle yer değiştirme isteminde bulunanların yerleri değiştirilebilir (H.S.K. m.35/son).

¹⁷⁹ 1983 Tarihli Hakimler ve Savcılar Hakkında Uygulanacak atama ve Nakil Yönetmeliği, m.2 (R.G. 15.5.1983, 18048).

¹⁸⁰ DEMİRKOL, Ferman; **Yargı Bağımsızlığı**, İstanbul 1991, s.125.

Ayrıca aynı hakim veya savcının uzun süre aynı yerde kalmasının birçok sakıncaları vardır. Belli zaman içinde oranın halkıyla dostluklar pekişir ve bu durum tarafsızlık açısından sakıncalı düşüncelere yol açar. Yargı kararlarının özelliği gereği, bir tarafı haksız kılacağından, o bölgede oturanlardan taraf olup da haksız çıkanlar hakim ve savcıların karşı tarafı tuttuklarını sanabilirler. Bu durum adalete duyulan güveni ve saygıyı zedeleyebilir. Bu sebeplerle bizce görev yeri değişebilmeli ancak bu değişme keyfi uygulamalara yol açmadan hakimin de bildiği süreler sonunda olmalıdır ki bu hakim yerinden olma endişesiyle rahatsız olup etki altında kalmasın.

Yer teminatının ilgili olduğu bir husus da geçici yetki kurumudur. Bilindiği gibi adalet bakanı gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda bir hakim veya savcuyu geçici yetkili olarak 4 ya süreyle bir yargı çevresinde görevlendirebilmektedir. Hastalık, ölüm, izin gibi bir sebeple boşalan mahkemedeki hizmetin aksamaması için kabul edilen bu usulün sakıncaları görülmektedir. Adalet bakanının bu yetkisini kötüye kullandığına maalesef rastlanmaktadır. Mahkemelerdeki hizmetin aksamaması için kabul edilen bu uygulama bir yerde zaruretten doğmaktadır. Ancak bu yetkiyi adalet bakanı değil, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kullanmalıdır. Adalet bakanı bir hakim veya savcuyu geçici olarak görevlendirildikten sonra kurula sunmaktadır. Kurul da işlerinin çokluğundan bunları tek tek inceleyememekte daha uygun birinin varlığını araştırmamaktadır. Çünkü, kurul üyelerine Yargıtay ve Danıştaydaki asıl görevlerinin yanında, kurulun işlerinin ek olarak verildiği ve bu üyelerin yaşlılığının da menfi etkisi düşünüldüğünde geçici yetki kurumunun tamamen adalet bakanının elinde olduğu anlaşılabilir.

Bizce geçi yetki kurumunun yeniden düzenlenmesi gereklidir. Bir defa, H.S.Y.K. üyelerinin Yargıtay ve Danıştaydaki görevleri kaldırılmalı ki bu üyeler kurul işleriyle ilgilenebilsinler, ikinci olarak, adalet bakanı kurula geçici görevlendirmeyi, sadece teklif etmeli, kurulun kabulü ile görevlendirme yapılmalıdır.

V. TABİİ HAKİM İLKESİ

Yargılamada çok önemli olan bu ilkeye göre, yargı organı yargılanacak olaydan önce kurulmuş olmalıdır¹⁸¹. Yani somut olayın vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü yargı mercii tabii hakim kavramını ifade eder. Tabii Hakim (Juge Naturel) kavramı anayasalara girmiş bir kavramdır¹⁸². Bizde 1961 Anayasası “Bir kimseyi tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” hükmünü vazederek (1961 Any. m.32/2) bu ilkeyi getirmiştir. 1982 Anayasası da 37. maddesinde bu ilkeyi benimsemiştir.

Tabii yargı ilkesi, uyumsuzluğa yargılayacak olan mahkemenin o uyumsuzluğun doğmasından önce kanunen belli olmasıdır. Cihan ve Yenisey’e göre adil bir yargılama yapılması için hangi suçun hangi maddede yargılanacağıının objektif kurallarla belirlenmiş olması gerekir¹⁸³.

¹⁸¹ Anayasa Mahkemesi 1963 tarihli bir kararında; genel olarak kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla belirlenmiş mahkemelerin tabii mahkeme, hakimlerinin de tabii hakim olduğunu belirtmiştir. 28.3.1963, 1963/4 Esas, 1963/71 Karar, A.M.K.D. Sayı:1, 28.08.1962 – 31.12.1963, Ankara 1964, s.132; ŞEN; **a.g.e.**, s.358.

Yine tabii hakim ilkesiyle ilgili birkaç kararı:

(... Tabii hakim kavramının da yargı yetkisine sahip hüküm hakimlerine inhisar etmesi gerekir. Şu halde lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların mahkemelerinin adalet mahkemelerinde yapılacağı itiraz konusu kanunda açıklandığına göre, ortada Anayasanın 32. maddesine aykırı bir yönde bulunmamaktadır.) Anayasa Mahkemesi, 11.10.1965, 1965/18 Esas, 1965/53 Karar. – A.M.K.D., Sayı:3, Ankara, 1965, 1965, s.197; ŞEN; **a.g.e.**, s.400.

(... Anayasada bir kimseyi tabii hakiminden başka bir makam önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü makamlar kurulmasını yasaklamaktadır (m.32). Memurlar hakkında ilk soruşturma yapan ve bunun sonucu karara bağlayan makamların yargı yetkisi yoktur ve gördükleri iş de yargı yetkisine girmemektedir. Esasen kanun, memurların yargılanmalarını açık bir hükümle (m.1) adliye mahkemelerine yani tabii hakime bırakmıştır. Öte yandan memurun yargılanması usulünde öngörülen makamlar hakim niteliğinde ve yetkisinde bulunmadığı için, bunların bağımsız olmayışları Anayasanın 132. maddesi ile de çelişme teşkil edemeyecektir...) Anayasa Mahkemesi, 26.09.1968, 1968/14 Esas, 1968/35 karar, - A.M.K.B., Sayı:7, Ankara, 1970, s.53; ŞEN; **a.g.e.**, s.400.

(... 7. madde: Bu maddede lüzumu mahkemesine karar verilen memurların, durumlarına ve hekimlerine göre hangi yer mahkemelerinde yargılanacakları gösterilmiştir. Kamu hizmeti yararı ve yargılamanın güvenliği ve güvenilirliği düşünüldükçe konulduğundan şüphe olmayan bu hükümde Anayasaya aykırı bir yan yoktur...) Anayasa Mahkemesi, 26.09.1968, 1968/14 Esas, 1968/35 Karar, - A.M.K.D., Sayı:7, Ankara, 1970, s.53; ŞEN; **a.g.e.**, s.401.

¹⁸² Tabii hakim ilkesi Fransız, İngiliz, Amerika Birleşik Devletleri, İsveç, Danimarka, Japonya ve Eski Sosyalist ülkelerin anayasalarında yoktur. Bu ülkelerde halkın yargıya sınırsız güveni vardır. Bu konuda bkz. ALBİN, Eser; **Yasal Hakim ve Münferit Olayda Tespiti**, Çeviren CENTEL Nur; M.Ü.H.F. Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 9, Sy.1-3, 1995, s.61.

¹⁸³ CİHAN & YENİSEY; **a.g.e.**, s.78.

Kunter'e göre tabii, kanuni, olağan hakim tabirleri hep aynı manadadır. Bu ilke, yürütme organının yargı üzerine tesir etmesini önlemek için kurulmuş bir teminat tedbiridir. Kunter'e göre olağan hakim kanunla önceden kurulmuş her bakımdan yetkili yargılama makamındaki hakimdir. Olağanüstü hakim ise bir olaydan sonra sırf olay için kurulmuş veya olaya göre yetkili kılınmış yargılama makamında özellikle mahkemede yer alan hakimdir.¹⁸⁴

Şen'e göre; kanuni hakim ile tabii hakim birbirinden farklı kavramlardır. Çünkü kanuni hakim mahkemelerin ve hakimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesi ve bu belirlemenin kanunla yapılması şartıyla ceza davasına konu olan suçun işlenmesinden önce veya sonra yapılabilmesidir. Oysa tabii hakim, ceza davasına konu olan suçun işlenmesinden önce veya sonra mahkemenin veya hakimin kanunla o işe bakmak hususunda görevli ve yetkili kılınmasına bakılmaksızın yargılanmak üzere tabii hakim önüne çıkarılmasıdır. Yani suç işlendikten sonra hakimin veya mahkemenin kanunkoyucu tarafından davaya bakmakla görevli ve yetkili kılınması "kanuni hakim güvencesinde" sözkonusu olabilir. Oysa tabii hakim güvencesinde; sadece, hiç kimsenin suç işlenmesinden evvel mevcut olan ve o suça ait davaya bakmakla görevli ve yetkili kılınan mahkeme ve hakimin dışında bir makam önüne çıkarılmaması söz konusudur. Bu anlamda tabii hakim güvencesinde kanunkoyucunun görevli ve yetkili mahkeme ve hakime müdahale etmemesi sözkonusudur. Hatta bu güvence, bir davayı hangi hakim ve mahkeme görmeye başlamış ise aynı hakim ve mahkemenin bitirmesi gereğini de içine alır. Bu sebeple kanuni hakim güvencesi kesinlikle tabii hakim güvencesinin sağladığı teminatı bireylere veremez.

Yurtcan'a göre, ceza hukukunda tabii hakim ilkesi, ceza hukukunun temel kavramlarından olan "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin yargılamadaki yansımasıdır. Tabii yargıç ilkesinin terk edilmesi, devletin polis devletine ve totaliter devlete dönüşmesi sonucunu doğurur.¹⁸⁵

¹⁸⁴ KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.129;

¹⁸⁵ YURTCAN; **Ceza Yargılaması...**, s.75.

Tabii hakim ilkesini güvence altına almak ve sağlam temellere oturtmak için hakimlerin yetkilerinin ve bu alandaki bölüşüm kurallarının iyi belirlenmesi gerekir. Bu konuda kuşku oluşturacak kurallardan kaçınılmalıdır.

Bu ilkenin kabulü ile devlet, suçtan önce mahkeme kurma, bu mahkemelerin görev yönünden, yetki yönünden yetkilerini belirleme görevini yerine getirmelidir.

Yetki bölüşümü sonucu bir hakime verilen bir davanın bundan alınarak başka bir hakime verilmesi de doğru olmaz. Çünkü sanık yapılanması gereken yargı makamının önüne değil, başka bir mahkeme önüne çıkarılmış olur. Ancak davanın zorunluluk halinde nakledilmesi mümkündür. Anayasa mahkemesi bir kararında, davanın başka yere nakledilmesi ile hakim ve mahkemelerin bağımlılığında ve davanın hukuku ve adalete uygun biçimde ve tam bir yansızlık içinde görülüp yürütülmesi konusunda bir sakınca olmadığını karara bağlanmıştır.¹⁸⁶

1876 Anayasası da bu hususta şöyle bir hüküm sevketmektedir (m.89): “Her ne nam ile olursa olsun, bazı özel maddeleri rüyet ve hükmetmek için muayyen mahkemeler dışında fevkalade bir mahkeme veyahut hüküm vermek selahiyetini haiz bir komisyon teşkili katiyen caiz değildir.”

Yargılama makamları olağan ve olağanüstü diye ikiye ayrılır. Yargılama makamını ayıran ölçü, önce kurulup kurulmamaktadır. Olağan yargılama makamları olaylardan önce kurulmuş belli olayla kuruluş bakımından ilgisi olmayan makamlardır. Bunlara tabii yargılama makamı denir. 1982 Anayasası buna “Kanunen tabi olunan mahkeme” demektedir (m.37) Yeri gelmişken açıklamakta fayda bulunan bir husus da özel mahkeme kavramıdır. Özel mahkeme ile olağanüstü mahkeme ayrı şeylerdir. Özel mahkemeler yargılama birliğinden ayrılmak için değil, belli suçların daha iyi yargılanmaları için kabul edilirler. Burada önemli olan bu makamlardaki hakimlerin bağımsız olmasıdır. Karayolları Trafik Kanununun öngördüğü trafik mahkemeleri, askeri mahkemeler, Yüce Divan ve Anayasa Mahkemesi özel

¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesinin 1977/36 Esas, 1977/130 Kararı, A.M.K.D., Sayı:15, Ankara, 1978, s.555; ŞEN; a.g.e., s.415.

mahkemelerdir. Yine kadastro mahkemeleri özel mahkemelerdir. Bu mahkemeler yargılama birliği prensibine aykırı olmayıp tabii hakim ilkesine de aykırı değildirler.

Anayasa “askeri yargı” terimini kullanarak askeri yargı; askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür kuralını koymuştur (Any.m.145). Askeri mahkemeler, askeri hakimler ile hakimlik niteliği olmayan subaylardan oluşmaktadır. Savaş halinde askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması koşulunun aranmaması. Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunmak iptal edilmiştir.¹⁸⁷

Erem’e göre, askeri mahkemeler tarihin her devrinde mevcut olmuştur. Askeri hizmetin özelliklerine uyan bir askeri mahkeme anlayışına karşı olmaya sebep yoktur. Fakat askeri mahkemelerin yetkilerini, bu mahkemelerin kuruluşunu izah eden fikirleri aşan şekilde genişleten anlayışla mahkemeleri düzenlenen kanun hükümlerinde bir değişiklik yapılmalıdır. Askeri mahkemeler ihtisas mahkemeleridir. Ancak “siyasi mahkeme” olarak askeri mahkemelerin görevlendirilmesi, uygulaması anayasaya aykırıdır. Askeri mahkemeleri siyasi mahkeme haline getiren kanunlar da anayasaya aykırıdır. Çünkü bu suretle sanık tabii hakiminden başka bir hakim önüne çıkarılmıştır. Herhangi bir suçu “askeri suç” saymaya da imkan yoktur. Anayasa bu mahkemelere tabi olacak kişileri açıkça bildirmelidir. Çünkü bu konu anayasa hükmüne bağlanacak kadar önemlidir.¹⁸⁸

Şen’e göre sıkıyönetim mahkemeleri kanuni hakim güvencesi bakımından göz önüne alındığında bu mahkemelerin Anayasaya bir aykırılığı yoktur çünkü kanunla ve önceden kurulmuş mahkemelerdir fakat bu mahkemelerin hukuka

¹⁸⁷ Anayasa Mahkemesi; 1961 Anayasasına 1699 sayılı kanunla konulan IV. fıkra hükmünü şekil bakımından incelemiş ve bu fıkranın “Ancak savaş halinde bu şart aranmaz” hükmünü; Anayasanın 9. maddesindeki (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesi teklif edilemeyeceğine) ilişkin biçim kuralına aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin askeri mahkeme üyelerinin çoğunluğunun hakim sıfatını taşımasını yeterli görmüş olmasını eksik bulmaktayız. Çünkü ancak tüm üyelerin hakim sıfatını taşımaları halinde adil yargılama hakkı gerçekleşir ve tarafsız yargı, meslekten hakim, mahkemelerin bağımsızlığı esasları yerlerine oturur kanaatindeyiz. (Bakınız: Anayasa Mahkemesinin 15.04.1975, 1973/19 Esas, 1975/87 Karar sayılı hükmü, A.M.K.D., Sayı:13, Ankara 1976, s.403); ŞEN; **a.g.e.**, s.366.

¹⁸⁸ EREM, Faruk; **Ceza Yargılaması Hukuku**, 6.Baskı, Ankara, 1986, s.102.

uygunluğu tabii hakim güvencesi açısından her zaman tartışılır durumdadır. Örneğin bir suçtan dolayı asliye mahkemesinde yargılanması gereken sanık sıkıyönetim nedeniyle bir anda sıkıyönetim askeri mahkemesinin önüne çıkarılabilir. Sıkıyönetim kanununun 13. maddesine göre yapılabilen bu yargılama tabii hakim güvencesiyle bağdaşmaz. Oysa bu madde kanuni hakim güvencesine uygun düşer çünkü kanunla tayin edilmiştir.¹⁸⁹

Genel mahkeme teşkilatı ve genel muhakeme usulü bulunan bir hukuk devletinde suç işleyen kişinin asker olmasının, onun için özel mahkeme ve özel muhakeme usulünün yapılmasını haklı kılmayacağı, bunun yerine sadece asker kişilerin işleyebileceği suçlar için ihtisas mahkemeleri kurulabileceği ve bunun için de askeri hakim sınıfına ihtiyaç olmadığı ve siviller için ancak genel adli mahkeme bulunmayan savaş bölgelerinde işlenen suçlarda askeri mahkeme zorunluluğu bulunduğu ve barış zamanlarında adli mahkemelerden ayrılmayı haklı gösterecek bir zorunluluk olmadığı belirtilmiştir.¹⁹⁰

Kunter'e göre devlet güvenlik mahkemelerinin niteliği konusunda özellik arz eden bu suçların davalarına ihtisaslaşmış, mahkemelerde bakılması ve yargılamanın çabuklaştırılarak cezaların tesirlerinin artırılması temeline dayanan bu mahkemeler, özel mahkemelerdir. Kanunla kurulduktan sonra işlenecek suçların davalarına baktıklarında olağanüstü mahkeme sayılmazlar. Ancak yine de demokratik düzenlerin normal zamanlarının normal mahkemeleri değillerdir.¹⁹¹

Yayla'ya göre, devlet güvenlik mahkemeleri kanunla kurulmuş bulunmalarına rağmen, bağımsızlıkları olmayan askeri hakimlerin mahkeme kuruluna katılması halinde, devlet güvenlik mahkemelerinin bağımsızlığı şüpheli olur. Böyle bir yargı yeri kurulması ise, olağanüstü mercii kurma anlamına gelir¹⁹².

¹⁸⁹ ŞEN; **a.g.e.**, s.407.

¹⁹⁰ KESKİN, Serap; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul, 1997, s.122.

¹⁹¹ KUNTER; **Ceza Muhakemesi II**, s.179.

¹⁹² YAYLA, Yıldızhan; **Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü**, Hıfzı Timur Anısına Armağan, İstanbul, 1979, s.1038.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, devlet güvenlik mahkemelerinin birer uzman yargı yeri olduklarını, bu mahkemelerin devletin ceza siyasetinin bir uygulaması olarak belli suçların ve suçluların daha çabuk ve iyi yargılanmaları için kurulduğunu belirtmişti¹⁹³.

¹⁹³ Anayasa Mahkemesinin 15.04.1975, 1973/19 Esas, 1975/87 Kararı, A.M.K.D., Sayı:13, Ankara, 1976, s.403; ŞEN; a.g.e., s.375.

(... Anayasanın 136. maddesine 1699 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen altı fıkra ile, belli bir mahkeme türünün bir anayasa hükmü ile kurulması esaslarının ve görevi ile yetki alanının belirtilmesi yönüne gidilmiştir. Anayasamızda, ayrıca engelleyici ve yasaklayıcı bir kural olmadığına ve Anayasa metninde kimi düzenleyici kurallar da yerlabileceğine göre, devlet güvenlik mahkemelerinin sözü geçen anayasa hükmüyle kurulması ve yetki alanı ile görevlerinin belirtilmesi olanağı vardır...

Ceza alanındaki özel mahkemeler genel yargılamanın bir kolu olup, görev ve yetkileri görecekları işlerin niteliğine göre, Anayasaca veya kanunla kesin biçimde sınırlanarak belirtilmektedir. Bu mahkemeler, sosyal ve hukuksal gereksinmeler karşısında devletin ceza siyasetinin bir uygulaması olarak belli suçların ve suçluların daha çabuk ve iyi yargılanmaları için öngörülmektedir. Özel mahkemeler genel adliye mahkemeleri içinde olabileceği gibi, adliye dışındaki yargı yerlerinde de kurulabilir. Yine bu mahkemelerin görevine Ceza Kanunundaki suçlar alınabileceği gibi, özel ceza kanunlarındaki suçlar da alınabilir. Ancak, genel adliye içindeki özel mahkemeler yargılama birliği prensibine aykırı olmadığı, aynı kuruluş içinde uzmanlığa dayanan bir çeşit işbölümü dolayısıyla kurulmuş uzmanlık mahkemeleri niteliğini taşırlar...

Yukarıdaki tanımlamalara göre, trafik mahkemeleri, Türk Parasını Koruma Hakkındaki Kanun uyarınca suç sayılan eylemleri işleyenleri yargılamakla görevli kılınan mahkemeler ve toplu basın mahkemeleri gibi, devlet güvenlik mahkemeleri de genel adliye içinde kurulmuş özel bir mahkeme türü olmaktadır.

Buna karşılık, öğretilerde ve uygulamalarda olağanüstü mahkemeler sözkonusu edilmekte ve dava dilekçesinde de devlet güvenlik mahkemeleri bu nitelikte gösterilmektedir. Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 32. maddesi “Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” biçimindeki hükümleriyle, olağanüstü mercilerin tabii yargılama yeri veya hakimi olamayacağı esası kuralını koymuştur. Anayasanın 32. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, her ne kadar eski metindeki “tabii hakim” yerine “kanunen tabi olunan mahkeme” deyimini kullanılmış ise de, olağanüstü bir yargı yerinin kanunla kurulması, onu Anayasaya uygun duruma getirmez. Çünkü anayasal düzen kanun devleti temelinde değil, hukuk devleti temelinde oturtulmuştur. Nitekim, değişikliğin gerekçesinde de ortada bir anlam ayırımı bulunmadığına işaret edilmek yoluyla bu görüş benimsenmiş olmaktadır.

Anayasanın bu temel kuralına göre, olağan ile olağanüstü mercileri birbirinden ayırmaya elverişli ölçünün saptanması gerekmektedir. Öğretilerde bu ölçü olağan yargılama yerlerinin olaylardan önce ve genel olarak herkes için, olağanüstü mercilerin de olaylardan sonra ve olaya özel olarak kurulmuş olmaları diye gösterilmektedir. Olaylardan önce genel biçimde kurulmuş olup da belli bir olayla ilgili olmayan yargı yerlerine “olağan yargı yeri” ve böyle yerlerin hakimlerine de “olağan hakim” denilmektedir. Nitekim 26.06.1973 günlü, 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu’nun sonradan Anayasa Mahkemesi’nce biçim yönünden iptal edilen (Anayasa Mahkemesi, 21.05.1974 gün, 1974/8 Esas, 1974/19 K., Resmi Gazete, Sayı:14966, 04.08.1974) geçici 1. maddesiyle, bu Kanunun yürürlüğü girdiği günden başlayarak işlenen ve devlet güvenlik mahkemelerinin görevine giren suçlar hakkında, bu Kanun hükümlerinin uygulanması kuralı konulmak yoluyla, yukarıdaki görüş bu yönden benimsenmiş bulunmaktadır.

Devlet güvenlik mahkemelerinin nitelikleri itibariyle olağanüstü yargı mercileri olmayıp, ihtisas mahkemeleri olduğunu savunanlar vardı.¹⁹⁴ Bu mahkemelerin adaletle karar verebilecek teminatlı mahkemeler olduğu, bu mahkemelerin kuruluşuna itiraz etmenin haklı sebeplerinin güç bulunacağı,¹⁹⁵ sosyal meseleleri, memleketin geleceğini, ülkedeki fikir akımlarını bilen uzman hakimlerin görev yapacağı bu mahkemelerin ihtisas mahkemesi olduğu savunulmuştu.¹⁹⁶

Devlet güvenlik mahkemelerinin aleyhinde ileri sürülen görüşlere göre; bu mahkemeler genel adalet örgütü dışında ve istisnai mahkeme niteliğindedir. Hukuk devleti anlayışı ve çağın uygar adalet anlayışına aykırı düşer¹⁹⁷. Bu mahkemeler kaldırılmalı, bu mahkemelerin görevini ağır ceza mahkemeleri yapmalıdır¹⁹⁸. Sadece siyasal suçlar için mahkeme kurmak ihtisas ihtiyacı ile açıklanamaz.¹⁹⁹ D.G.M.'ler siyasal mahkemelerdir²⁰⁰. Özellikle olağanüstü bir yargı kurumu niteliği ile anayasal bir kurum olarak düşünülmenin tehlikeli olduğu, anayasaya hüküm koymadan sadece kanunla kurulabileceği²⁰¹ söylenmiştir.

Mahkemelerin görev ve yetkilerini belirleyen usul hükümleri, kamu düzenine ilişkin kurallar olmaları nedeniyle genel ceza hukukunda geriye işleyecekleri ilkesi kabul edildiğinden, Anayasada veya kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, yeni kurulan olağan yargı yerlerine, kurulmalarından önce işlenmiş suçlara ilişkin kamu davalarının da gördürülmesi veya önceden işlenmiş olup da bu mahkemelerin kurulmasından sonra meydana çıkan suçlara ilişkin davalara da bakma görevinin verilmesi bile, onların olağan bir yargı yeri sayılmalarına engel olamaz.

Anayasanın “Temel haklar ve ödevler” kısmının “Kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde yer alan 32. maddesi ile benimsenen olağan yargı yeri ve olağan hakim ilkeleri, kişiler için konulmuş birer anayasal güvence olduklarından, bunlar, cumhuriyetin insan haklarına ve hürriyetlerine dayalı demokratik bir hukuk devleti olması niteliğiyle sıkı sıkıya bağlıdır. O halde, egemenlik hakkını kullanmasının doğal bir sonucu olarak Devletin, sosyal ve hukuksal veya eylemsel gereksinimleri karşılamak üzere ve ceza siyasetinin bir uygulaması niteliğinde özel, yani uzman yargı yerleri kurması ve yetki ve görev alanlarını belirtmesi, böyle yerlerin cumhuriyetin Anayasaca belirtilen nitelikleri ile bağdaşmayan bir yönü bulunmadığından, Anayasanın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısıyla teklif yasağına da aykırı olamaz...)

¹⁹⁴ KESKİN, Kadri; **Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Yapısı, Görevleri ve Yargılama Usulleri**, Ankara, 1987, s.23.

¹⁹⁵ EYÜBOĞLU, Ali Fuat; ÇAĞLAYANGİL, İhsan Sabri; Cumhuriyet Senatosu, **Tutanak Dergisi**, C.10, T.12, 37.Birleşim, 27.12.1973, s.59.

¹⁹⁶ GÖKÇE, Abbas; **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, C.15, Y.Yıl 2, 70, Birleşim, 14.3.1978, s.567.

¹⁹⁷ ALACAKAPTAN, Uğur; **7.GÜN**, 27.6.1973, s.8.

¹⁹⁸ YURTCAN, Erdener; “Ceza Adaleti Reformu Çalışmaları”, Zaman Gazetesi, 19.11.1998.

¹⁹⁹ BELLİ, Mihri; KAZAN, Turgut; “İhtisas Mahkemeleri Çözüm Olabilir mi?”, **Karma Ekonomi**, Cilt 13, Sayı 138, Yıl 1978, s.18.

²⁰⁰ AYBAR, M.Ali; **Millet Meclisi Tutanak Dergisi 3**, C.33, T.4., 53 Birleşim, 8.2.1973, s.310.

²⁰¹ VELİDEDEOĞLU, H.Veldet; “Güvenlik Mahkemeleri”, **Cumhuriyet**, 22.10.1972.

Olağanüstü yargılama makamları, belli olayları yargılamak için sonradan kurulan mahkemelerdir. Kurulmaktan maksat, bir mahkeme çeşidinin kanunla kabul edilmesi ve çalışmalarının düzenlenmesidir. Olağan bir mahkemeye, yani ileride işlenecek suçları yargılayacak bir mahkemeye eskiden yetkili olan mahkemelerin kaldırılması dolayısıyla daha önce işlenmiş suçları yargılama yetkisi verilmesi, o mahkemeyi olağanüstü yapmaz.²⁰² Hakimin olaydan sonra tayin edilmesi de mahkemenin sonradan kurulması değildir. Tayini çıkan bir hakimin yerine gelen hakimin, giden hakimin kaldığı yerden devam etmesi de tabii hakim ilkesine aykırı değildir.²⁰³ Olağanüstü yargılama büyük toplumsal sarsıntılardan sonra, üstünlüğü sağlayan tarafça yargılama makamlarına getirilen hakimlerin yaptıkları yargılamalardır. Bu tür mahkemeler, kişilerin yasal olarak tabi oldukları mahkeme olmadıklarından tabii yargı ilkesine de aykırı düşmektedir.²⁰⁴ Böylece eylemlerin işlenmesinden sonra yargılama makamına getirilenlerin yaptıkları bu yargılama tam bir güvence vermemektedir. Çünkü bu fiilleri işleyeceklerin mahkum olması için belli eğilimdeki hakimlerin yargılama makamına getirilmeyeceğine kimse teminat veremez.

Olağan yargılama vatandaşlar için bir güvencedir. Hakimler eylem belli olduktan sonra o makama getirilmediklerinden, yargılamada tarafsız oldukları kabul edilmektedir. Suç mahkemesinde Sulh Ceza, Asliye Ceza, Ağır Ceza Mahkemeleri daha evvel kurulduğundan devamlı olarak bu işi yapan makamlardır.

Olağanüstü yargılama makamlarının ihdas edilmelerinin sebebi, daha önce toplumu idare eden kişilerin yeni kurulan yargılama makamlarınca dürüstçe yargılanamayacağı düşüncesine dayanır. Olağanüstü yargılamanın özelliği, devamlılık olmamasıdır yani yargılama bitince bu mahkemelerin görevi de sona erer.

Hukukumuzda; 1876, 1927, 1961, 1982 anayasalarının hepsinde de olağanüstü muhakeme yapılmayacağı hakkında hüküm vardır. Ancak, İstiklal

²⁰² EREM; **a.g.e.**, s.104.

²⁰³ KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.146.

²⁰⁴ DONAY, Süheyl; İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, 1982, s.74.

Mahkemeleri ve Yassıada Mahkemelerin olağanüstü mahkemelerimiz olarak hukuk tarihimize girmiştir.²⁰⁵

Devlet güvenlik mahkemelerinin temeli ilk defa 1973 değişikliği ile 1961 Anayasasında atılmıştır.²⁰⁶ 11.10.1976 tarihinde yürürlükten kaldırılan bu mahkeme 1982 Anayasası ile 1.4.1984'te faaliyete geçmiştir. Bu mahkemeler devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, her demokratik düzen ve nitelikteki anayasada belirtilen cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmak üzere Ankara, Diyarbakır, Erzincan, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya ve Malatya il merkezlerinde kurulmuşlardır. Kanun bu mahkemelerin görev bakımından yetkisine giren suçları sayarak göstermiştir. Bu suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu mahkemelerde yargılanırlar. D.G.M. Kanunu 1998 yılında değişmeden önce her D.G.M. bir başkan bir askeri hakim iki üyeden oluşurdu. 1999 yılında yapılan değişiklikle bu mahkemelerdeki askeri üye kaldırıldı. Her mahkeme, yanında bir savcı yeteri kadar savcı yardımcısı bulunurdu. Başkan ve bir asil bir yedek üye ile savcı birinci sınıfa ayrılmış adli hakim ve savcılar arasından, savcı yardımcıları ise adli savcılar arasından atanırdı. Kararların temyiz mercii Yargıtay'dı (D.G.M. K. m.27).

Anayasa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararlarında devlet güvenlik mahkemelerinin yargıladığı kişilerin açtıkları davaları, A.İ.H.M. sözleşmesinin 6/1 maddesine göre adil yargılanma hakkına Türkiye'nin uyandığı gerekçesiyle kabul ederek, Türkiye aleyhine karar vermişti.²⁰⁷ A.İ.H.M. si devlet güvenlik

²⁰⁵ Yassıada Yargılamaları, Demokratlar Kulübü Yayınları, No:9, Ankara, 1995, s.206.

²⁰⁶ Devlet Güvenlik Mahkemeleri İle İlgili Anayasa Mahkemelerinin verdiği kararlara örnekler. Anayasa Mahkemesinin 15.7.1974, 1974/2 Esas, 1974/32 Karar, A.M.K.D., Sayı:12, Ankara, 1975, s.306; ve 21.05.1974, 1973/46 Esas, 1974/21 Karar, A.M.K.D., Sayı:12, Ankara, 1975, s.210; ŞEN; a.g.e., s.371, 373.

²⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sadece 2004 yılında adil yargılanma konusunda Türkiye aleyhine verdiği kararlardan birkaçı:
57561-00 Sayılı Kararı; (Toprak davası), 08.01.2004-007
57562-00 Sayılı Kararı; (Becerikli davası), 08.01.2004-007
56021-00 Sayılı Kararı; (Erolan davası), 15.01.2004-20
46952-99 Sayılı Kararı; (Hıdır Özdemir davası), 15.01.2004-20
54919-00 Sayılı Kararı; (İçöz davası), 15.01.2004-20
48065-99 Sayılı Kararı; (Metin Polat davası), 15.01.2004-20
47340-99 Sayılı Kararı; (Jalaliaghdam davası), 22.01.2004-32
48438-99 Sayılı Kararı; (Özertikoğlu davası), 22.01.2004-32
30452-96 Sayılı Kararı; (Takak davası), 01.04.2004-164

mahkemelerinin oluşumunda yer alan askeri hakimin yer aldığı bir mahkemenin tarafsız ve bağımsız olamayacağını belirtmiştir. Bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemenin adil yargılanma hakkını yerine getiremeyeceğini vurgulamıştır. Sonuçta A.İ.H.M. verdiği aleyhte kararlar ve eleştiriler üzerine Anayasanın 143. maddesi 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılarak Devletin Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkileri 30.06.2004 tarihinde sona erdirildi. 5190 sayılı kanunla D.G.M.'lerin görev alanına giren suçlara Ağır Ceza Mahkemelerinde bakılması kararlaştırıldı.

Kanaatimizce; D.G.M.'nin kaldırılıp bu mahkemelerin görev alanına giren suçlara Ağır Ceza Mahkemelerinde bakılmalarının kabul edilmesi isabetli ve uygun olmuştur.

Son olarak 27709-02 sayılı kararıyla 2007 Nisan ayında Baştınar ve Diğerleri davasında D.G.M. tarafından hapis cezasına çarptırılan başvurucuların da aynı gerekçe ile davasını haklı bulup Türkiye aleyhine karar vermiştir. (Çevrimiçi), <http://İnsanhaklari.bilgi.edu.tr.>, 17.06.2007. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları; (Çevrimiçi), <http://www.ihd.org.tr/aihm>, 17.06.2007

İkinci Alt Bölüm

SAVCILIK VE TEMEL İLKELERİ

I. SAVCILIK ÖRGÜTÜ

A. Batıda Savcılık Örgütünün Gelişimi

Önceleri suç denilen fiillerin sadece kişileri ilgilendirdiği sanılmakta, şahsi intikam suçlara karşı tek müeyyide olarak kabul edilmekteydi. Toplum idare edenlerin gücü arttıkça ceza verme yetkisi de toplum geçti. Toplum kişilerin birbirlerini cezalandırılmalarını yasaklayarak bu yetkiyi tekeline aldı. Böylece kişiler arasındaki uyuşmazlığı çözmek için mahkemeler kuruldu ve kişiler suçluları cezalandırmaktan vazgeçip bu hakkı mahkemelere verdiler. Savcılığa gelince, suçun toplumdan çok kişiyi hedef alan bir husus olarak kabul edildiği zamanlarda savcılık yoktu. Suçlunun cezalandırılabilmesi için diğer bir kimse tarafından itham edilmesi ve itham edenin suçu o kişinin işlediğini ispat etmesinin gerekmesi nedeniyle bu sisteme itham sistemi denilmiştir.²⁰⁸

Avrupa ülkelerinde savcılık kurulurken daha fazla Fransız savcılık kurumu örnek alınmıştır. Kara Avrupası ülkelerindeki savcılıkların ilk örneği Fransa'da görülmüştür. Önceleri orada da savcılık kurumu bulunmamıştır. Ceza davaları ilgililer tarafından kovuşturulmuştur. Maliye memuru niteliğindeki, kralların kişisel çıkarlarını koruyan bu kişilere (procurator, procuresus) yavaş yavaş 14. yüzyılda başlarında suçları koğuşturma yetkisi de verilmiştir. 16. yüzyılda ise bugünkü savcılık kurumuna erişmişlerdir.²⁰⁹ Anglo-sakson ülkelerinde ise savcının devletin temsilcisi sayılmadığı, durumunun daha çok sanık müdafine benzediği görülmektedir. Bu ülkelerde herkes dava açabilmektedir. Davaların çoğunu da savcılık açmaktadır. Modern savcılık örgütlerinin kurulması, 1789 Fransız İhtilalinden sonra gerçekleşmiştir. Bundan sonra devlet adına koğuşturma görevi savcılar tarafından yürütülmüştür.²¹⁰ Bugün Amerika Birleşik Devletlerinde sanık

²⁰⁸ KUNTER; *Ceza Muhakemesi...*, s.63.

²⁰⁹ TOSUN; *Türk Suç Muhakemesi...*, s.468.

²¹⁰ YURTCAN; *Ceza Yargılaması...*, s.141.

aleyhine davayı takip eden bir savcı bulunmaktadır. Aynı şekilde savcılık ile aynı yetkileri olan ve müvekkili adına tanıkları ve diğer delilleri toplayan bir de savunma avukatı kullanılmaktadır.²¹¹

B. Türkiye’de Savcılık Örgütünün Gelişimi

Ülkemizde Şer’i mahkemeler zamanında koğuşturmayı fertler yapardı. Savcıların görevlerini yer ve zamana göre polisler, muhtesipler, hakimler, halifeler yapmışlardır. İslam hukukunda suçlar ikiye ayrılır. Hakkullahı ilgilendiren suçlarda kadı da diğer bütün Müslümanlar da davacı olup davayı takip edebilir. Kişi hukukunu ilgilendiren suçlarda suçtan zarar görenin kendisi davacı ve takipçi olabilir. Mağdurun varislerinin de takip hakkı vardır. Bazen muhtesip denilen ahlak ve zabıta polisi suç işleyenleri yakalayıp mahkemeye çıkarır ve kamu davacısı sıfatıyla taraf olurdu. Suçtan zarar görenin mirasçısı yoksa dava açmak yetkisi devlete geçerdi. Örneğin; sultan kimsesizlerin mirasçısı kabul edildiğinden fıkıh gereğince dava açma yetkisine sahip olurdu. Fakat bu yetkisini çok az kullandığı görülmüştür.²¹² İslam hukukunda kamu adına dava açacak savcıya ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir. Çünkü her Müslüman suçu işleyeni gördüğü veya bildiği zaman mahkemeye, Allah rızası için haber vermek ve davayı takip etmek yükümlüğündedir. Ancak savcının görevlerini yapacak bir memurun atanması İslam hukukçularınca kabul edilmektedir.²¹³

Osmanlı İmparatorluğunda nizami mahkemelerin kurulduğu ilk zamanlarda da savcılık teşkilatı yoktu. Bazı mahkeme üyeleri savcının görevlerini yürütüyorlardı. Kanunu Cedid adlı 1851 tarihli ceza kanunu kişi haklarını ilgilendiren suçlarda devletin koğuştırma yapmasını kabul etmişti. Ancak savcılık kurulmamıştı. Savcılığın adına ilk, 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinde rastlanır. 1876 Anayasası savcılık için “Umuru cezaiyyede hukuku ammeyi vikayeye memur müddeiumumiler bulunacak ve bunların vezâif ve derecatı kanun ile tayin kılınacaktır” hükmünü sevk etmiştir (m.91). İlk ilan edilen yazılı Osmanlı Anayasasından üç yıl sonra 1879

²¹¹ MARTİN, Mayer; *Ufuk Fikir ve Kültür Dergisi*, C.3, Sy.3, 20 Şubat 1972, s.42.

²¹² ÖNDER, Mümtaz; *Savcıların Teşkilat İçindeki Yerleri ve Görevleri*, Ankara 1968, s.5.

²¹³ ATAR, Fahrettin; *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1991, s.138.

yılında müddeimumulık adıyla fiili surette savcılık kuruldu²¹⁴. Böylece 1879 tarihli kanun ile Osmanlı İmparatorluğunda bütün mahkemelerde savcılığa yer verildi.²¹⁵ Mehakim-i Nizamiye Teşkilat Kanununa (m.56) göre savcıya hukuk davalarında da görev verilerek kamu davacılığı yetkisi verildi.²¹⁶

Ülkemizde savcılık, sanık aleyhinde ve lehinde bütün delilleri toplayıp ileri sürme yetkisine sahiptir. Savcılık kurumu Fransa örnek alınarak ihdas edilmiştir. Ancak şahsi dava kurumunun bizde bulunmasına karşılık Fransa'da yoktur.²¹⁷ Bu kurum sayesinde savcıdan bağımsız olarak bireyler de ceza davası açabilmektedir. Kişilerin ceza açma hakkı savcının yükünü hafifletmektedir.

II. SAVCININ SÜJELİĞİ VE GÖREVİ

Savcı makam itibariyle yargılama hukukunun bir süjesidir. Kolektif olan ceza muhakemesinin iddia, savunma, yargılama olarak üç makamı vardır. Savcı iddia makamının, hakim yargılama makamının süjeleridir. Müdafaa makamı da taraf olarak mahkemede yer almaktadır. Savcı savcılık makamını işgal eden kişidir. Her savcılık kuruluşunda bir başsavcı ve yeteri kadar savcı vardır.

Savcının yaptığı iş iddiadır, yargılama değildir. Bir kişini suç işlediğini ve cezalandırılmasını isteyerek yargılama makamına başvuran savcının yargılama yaptığı söylenemez. Hüküm verilince kanunların uygulanmadığı kanaatindeyse bu hükmü temyiz edebilir. Fakat kendisi ceza veremez. Savcılık hakimlikle beraber aynı kanunda düzenlense dahi idare mekanizmasının içindedir.

Savcının görevi kural olarak ceza davalarında görünür. İstisnai olarak da hukuk davalarına girer. Savcılara hukuk davalarına girme yetkisi verilmesi kamu düzeni düşüncesine dayanır. Bu sebeple istisnaların özel bir kanun hükmüne dayanması gerekir. Savcılar, evlenmenin menı, derneklerin feshi, evlenmenin butlanı, nesebin reddi, nesebin düzeltilmesi, tanımaya itiraz, nüfus kayıt düzeltme davaları

²¹⁴ ANSAY, Sabri Şakir; **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7.bası, Ankara 1960, s.63.

²¹⁵ KEYMAN, Selahattin; **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara 1970, s.63.

²¹⁶ TUNCA Abdullah; **Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri**, Ankara 1952, s.10.

²¹⁷ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.470.

gibi davaları açabilirler. Ayrıca savcının hukuk davası açmaya yetkili olduğu hallerde, başka bir ilgilinin açmış olduğu davaya müdahale edebilirler. Cumhuriyet Başsavcılığı bazı kesinleşmiş konuları kanun yararına temyiz edebilir (H.U.M.K., 427/3). Burada savcının hukuktaki görevlerinin bir kısmını saymış bulunuyoruz. Önemli olan savcının özel bir kanun hükmü olmayan bir davayı açamaması ve katılamamasıdır.

Devletin üç görevi vardır.. Yasama, yürütme, yargı. Savcının yeri hep tartışılmıştır. Bizce savcının görevi yasama da değildir, yargılama da. Dolayısıyla savcının görevi yürütme içine girmektedir. Ancak yürütmenin de çeşitleri vardır. Bunlardan biri de idaredir. Savcının görevi buraya girmektedir.²¹⁸

III. SAVCILığA EGEMEN OLAN İLKELER

A. Savcılığın Yürütme Organı İçinde Oluşu ve Adalet Bakanı ve İlişkisi ve Üstlerine Bağlılığı

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunundan önce 5219 sayılı kanunla, ceza yargılamasında iddia faaliyetinin yürütülmesi konusunda C.M.U.K.'da yapılan değişiklikle, savcının Adalet Bakanından emir alması hükmü kaldırıldı (14.07.2004). C.M.U.K.'un 148. maddesi, Adalet Bakanına, savcıya dava açma emrini verme yetkisini tanıyordu. Savcı, artık yapacağı hazırlık soruşturması sonunda, dava açmak veya açmamak tercihlerini kendisi yapacaktır.

Adalet Bakanı, yürütmenin bir temsilcisidir. Bakanlar Kurulu içinde yer alan adaletin gerçekleştirilmesi için çalışan ve bundan dolayı da Bakanlar Kurulu'na ve Başbakana karşı siyasi sorumluluğu olan kişidir. Adalet Bakanının yaptığı iş, yürütmedir. Savcı da yürütme içinde yargılama yanında yer alır, iddia görevini kamu adına yapar.

Savcının mahkemede yaptığı iş yargılama değildir. Bu sebeple idari alanda iş yapmış sayılan savcıya emir de verilebilmektedir. İdare alanında geçerli olan

²¹⁸ KUNTER; *Ceza Muhakemesi...*, s.423.

hiyerarşi, yani astın üste bağılılığı ilkesi, savcılar bakımından geçerlidir. Savcının üstleri, ağır ceza mahkemesi savcısı ve bazı durumlarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısıdır. Yargıtay Başsavcısı yardımcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza mahkemesi başsavcısının merkezdeki savcılar üzerinde gözetim ve denetim hakkı vardır (H.S.K., m.5).

Savcı, yürütme erki içinde görev yapmaktadır. Yargılamadaki görevi iddiadır. Yürütmenin bir görevlisi durumunda olduğundan, alt seviyedeki savcıları denetleme ve gözetim altında bulundurma yetkisi vardır. Üst savcı, alt savcıdan işlemleri hukuka uygun olarak yapılmasını isteme ve bu savcıları yönetme hak ve ödevini yüklenmiştir. Üst savcı, genel ve özel nitelikteki belirli bir olaya ilişkin konuda alt savcılara emir verebilir. Üst savcı, bir işin takibinde alt savcıya verdiği bir işi ondan alıp diğer bir alt savcıya verebilir veya kendisi yaparak yardımcılarına vermeyebilir. Bu durum savcılığa egemen olan bütünlük ve bölünmezlik ilkesinin sonucudur. Önemli olan makamın temsil edilmesidir.

Kanunlarla gösterilmeyen durumlarda savcılara emir verilemez. Çünkü kamu hukukunda kural yetkisizliktir. Yetki varsa, kanunla gösterilmelidir. Hiç kimse kanunlarla kendisine verilmemiş bir yetkiyi kullanamaz.

B. Savcının Sorumsuzluğu

Savcının dava açması sonucu, yargılama yapıp, sanık hakkında beraat kararı verilse, savcı muhakeme giderleriyle mahkum edilemez.²¹⁹ Normal olarak şahsi davacı, dava açıp davasını kaybederse yargılama giderleri kendisine yüklenir (C.M.K., 324, 330). Savcının açtığı davada savcının davasının yersizliği meydana çıksa da, muhakeme giderleriyle mahkum edilemez, aleyhinde dava açtığı kişinin uğradığı zararları da ödemeye mahkum edilemez. Buna “savcının sorumsuzluğu” denmektedir.²²⁰

²¹⁹ TOSUN; **Suç Muhakemesi...**, s.484.

²²⁰ **İbid.**

IV. SAVCININ BAĞIMSIZLIĞI

Savcılık yargılama makamının içinde olmayıp yanında yer alır. Bu sebeple mahkemeden bağımsız bir kurum olup, mahkeme savcılığa görevini yapması için emir veremez.

Her savcılık kuruluşunda bir başsavcı ve savcılar bulunur. Savcılık ve mahkemeler adaletin gerçekleşmesine beraberce hizmet ederler. Savcıların mahkemelere emir verme yetkisi yoktur. Savcılık ve hakimlik mesleklerinin farklı temele dayanması sebebiyle, bir kimse hem hakim, hem savcı olamaz.

Memurların teminatı olması, onların bağımsız olmasını göstermediği gibi, savcıya tanınan teminatlar da onların bağımsız olduğunu göstermez. Bağımsız olmak, emir alıp almamakla doğrudan ilgilidir. Hakim emir almaz, savcı belli ölçüde kanuni sınırlar içinde emir alır. Bu sebeple savcılar kısmen bağımsız değillerdir. Savcının bağımsızlığı konusunu şöyle açıklayabiliriz: Savcı taraflardan bağımsız olup, yürütme organına karşı bağımlıdır.²²¹

Savcının bağımsız olması, kimseden emir almaması her türlü baskıdan uzak olması ve böylece kanunları uygulaması gerekir denilmiştir.²²² Ayrıca adalet bakanına karşı bağımsız olması yürütme organının adliye üzerinde tesirini önleyecek ve böylece kişiler bakımından bir teminat teşkil edecektir.²²³

Erem'e göre, savcılar görevlerinde bağımsız ve teminatlı olmalıdırlar. Kamu davasını açmak tekelinin doğmasına sebep olan ihtiyaçlar savcının bağımsız olmasını gerektirir. Esasen savcının bağımlılığı kabul edilirse bunun sınırını çizilebilir.

²²¹ Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcısının bağımsız telakki edilemeyeceğini şu kararıyla belirtmiştir. (... Yazılı emir Cumhuriyet Başsavcısına verilmektedir. Hakim ve mahkemelere emir verilmesi tabiatıyla bahis konusu değildir. Hakim ve mahkemelerin yazılı emir karşısında tamamen bağımsız ve serbest oldukları şüphesizdir. Cumhuriyet Başsavcıları da savcılar gibi hakim olmayıp, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinden faydalanamazlar. Bu nedenle Adalet Bakanının emir vermesi noktasından kanuni durumları aynen cumhuriyet savcıları gibidir...) Anayasa Mahkemesi 22.09.1964, 1963/140 Esas 1964/62 Karar A.M.K.D., Sayı:2, Ankara, 1965, s.185; ŞEN; Ersan, s.342.

²²² TOSUN; **Suç Muhakemesi...**, s.484.

²²³ EREM Faruk., **Ceza Usulu Hukuku...**, 156. bkz. aksi görüşte KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.395, KEYMAN; **a.g.e**, s.213, KAPANİ; **İcra Organı Karşısında...**, s.22.

mümkün olmaz. Kamu davasının açılmasında “kanunilik kuralı” karşısında adalet bakanının münferit olaylarda verebileceği her iki çeşit emir gayri kanuni olmak lazım gelir. Çünkü kamu davasında karinelere göre dava açmak, karine yok ise dava açmamak o kadar mutlaktır ki, dava açılması veya açılmaması yolundaki her iki emri bu kural ile bağdaştırmağa imkan yoktur. Savcılık hükümet temsilcisi değil kanunun temsilcisidir.²²⁴

Kunter’e göre savcılık, ceza sahasında devletin diğer avukatları gibi devlet adına dava açan ve yürüten makam olmalı, gerekince kanunlara uygun emir de almalıdır.²²⁵ Savcıya verilecek kanuna uygun emir sadece “dava açma” emridir.²²⁶ Bakan dava açma diye emir veremez. Uygulamada bakanların dava açma diye emir verdikleri de görülmüştür.²²⁷ Böyle emirleri dinlemeyen savcılarını adalet bakanının gazabından korumak maksadıyla anayasalara teminat için hükümler konulmuştur.

Türk hukuk doktrininde çoğunluk savcılarının bağımsız olmamasından yanadır.²²⁸ Savcının hakimden farklılığı, yargılama görevi yapmaması ve şu gerekçeler ile savcılarının bağımsız olmamaları gerektiğini söylemektedirler:

a. Savcı kendisine verilen emir üzerine dava açmağa mecbur olsa da yargılama süresince mütalalarında serbesttir. Sanığın tutukluluk haline son verilmesine veya beraatını isteyebilir.

b. Örgütlü suçluların savcılarını yıldırmaları sonucu dava açmasını önlemeleri mümkündür. Bu nedenle adalet bakanının emriyle dava açması faydalı bir uygulamadır.

²²⁴ EREM, Faruk; **Ceza Usulü Hukuku**, 5.baskı, Ankara 1978, s.157.

²²⁵ KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.428.

²²⁶ Eski Anayasa Mahkemesi, C.M.U.K.’nın 148. maddesindeki adalet bakanın savcılara emir verebilmesi hakkındaki hükmünü anayasaya aykırı görmemişti (22.9.1964 gün, 1963/140 esas, 1964/62 karar sayılı hükmü, **A.M.K.D.**, Sayı:2, s.185, R.G.10.2.1965).

²²⁷ KUNTER; **Ceza Muhakemesi**, s.426.

²²⁸ KAPANİ; **İcra Organı Karşısında...**, s.86; TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.484; YURTCAN; **Ceza Yargılaması...**, s.146; KEYMAN; **a.g.e.**, s.213; YÜCE, Turhan Tufan; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum, 1968, s.22; KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.395; DÖNMEZER, Sulhi & SAVCI, Bahri; “Türkiye’de Yargı Kuvveti”, **Kanuni Esasının 100. Yılı Armağanı** (Derleyen Bahri Savcı), Ankara 1978, s.65,72.

c. Savcı dava açsa da hakim kararında serbest olduğu sürece kişilerin hak ve hürriyetleri teminat altında sayılır.

d. Savcılarının görevi idaridir, yargılama değildir. Hakim yargılama yapmaktadır bu sebeple hakimden farklıdır. Savcının görevi gereği emir alması mümkündür. Savcının bağımsız olması onun da hakim gibi olması demektir ki bu da onu savcı olmaktan çıkarır.

e. Adalet bakanının elinden savcıya emir verme yetkisi alınırsa yürütme, hakimlere tesir etmeğe yol arayacaktır ki bunun sakıncaları daha çoktur.²²⁹ Ayrıca savcılık hakimlik gibi, bağımsız yapıldığı zaman değil, avukat gibi tamamen hakimlikten farklı hale getirildiği zaman kişiler için teminat sağlanmış olur.

Kanaatımızca, savcının bağlı olduğu erk ve yaptığı işin yargılama olmaması, hiyerarşiye tabi olmamasının gerekmesi, üstlerince denetlenmesi ve yönetilmesinin²³⁰ doğal olması nedenleriyle bağımsız olmaması, bir avukat gibi, tamamen hakimlikten farklı hale getirilmesi ve teminatlarının da gerçekleştirilmesi gerekir.

V. SAVCILARIN ÇEŞİTLERİ

Savcılar adli ve askeri olarak ikiye ayrılmaktadır. Adli mahkemelerde adli savcılar, askeri mahkemelerde askeri savcılar iddia görevini yürütme organı adına yapmaktadırlar. Savcılarının bir kısmı hazırlık soruşturması yapmakta, dava açmakta, yargılama sırasında iddialarda bulunmakta, bir kısım kesinleşmiş kararlarının infazı ile uğraşmaktadır. Yine diğer bir kısmı esas mahkemelerde, bir kısmı da Yargıtaydadır. Diğer mahkemelerde de savcılar vardır.

Cezada iddia görevini yapan savcılıklar, bir mahkeme yanında; bir mahkeme yanında durumunda olan savcılıklar; üst savcılık olarak bir mahkeme yanında olan savcılıklar olarak üç şekilde ayrılmışlardır.

²²⁹ DÖNMEZER & SAVCI; a.g.e., s.65.

²³⁰ YURTCAN; **Ceza Yargılaması...**, s.144.

A. Bir Mahkeme Yanındaki Savcılıklar

Bir yerde, bir asliye mahkemesi vardır. Asliye ceza mahkemeleri. Yürürlük Kanununa göre toplu mahkeme olarak düzenlenmiş olup iki üye, bir başkandan oluşurdu. Daha sonra yapılan bir değişiklikle ağır ceza işlerine bakan asliye mahkemelerinin (Ağır Ceza Mahkemesi) üç hakimle diğerlerinin ise tek hakimle yürütülebileceği kabul olundu. Her ilçede bir asliye mahkemesi vardır, fakat ağır ceza mahkemesi yoktur. Ağır ceza mahkemesi asliye mahkemesinin bir koludur. Her ilçede bulunan asliye mahkemesi ceza, hukuk ve ticaret davalarına bakar. Gerekirse asliye mahkemesi birden fazla dairelere bölünür. Asliye ceza mahkemesinin bulunmadığı yerde davaya asliye hukuk mahkemesi bakar (3005 s. M.S.K. m.15). İşte bir yerde birden fazla asliye mahkemesi olmadığından bir yerde bir savcılık vardır. Eğer o yerde ağır ceza işlerine bakan asliye mahkemesi varsa (ağır ceza mahkemesi), o asliye mahkemesinin yanında bulunan savcılık asliye mahkemesinin savcılığı olarak hem ağır ceza mahkemesinin hem de asliye ceza mahkemesinin yanındaki savcılıktır.

B. Bir Mahkeme Yanında Durumunda Olan Savcılıklar

Asliye mahkemelerinin yanında bulunan savcılık asliye çevresindeki sulh mahkemelerinin yanında durumundadır. Ağır Ceza Mahkemeleri yanında bulunan savcılık da aynı zamanda asliye mahkemesi yanında bulunan savcılık olduğundan bu savcılıklar dava açma ve kanun yoluna gitme bakımından sulh mahkemelerinin yanında durumundadır.

Yargıtay yanında da bir başsavcılık vardır. Kanundaki adı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıdır. Örgüt olarak tektir. Genel Başsavcılık olup diğer başsavcılıklar bunun yanında özel sayılırlar. Danıştay başsavcılığı ve askeri Yargıtay başsavcılığı da Cumhuriyet Başsavcılığının yanında özel sayılır. Başsavcının yanında vekili, başyardımcısı ve yardımcıları bulunur (Y.K. m.6). Başsavcılık Yargıtayın olay mahkemesi olarak hareket ettiği durumlarda diğer savcılıklardan farksızdır. Başsavcılık esas mahkemelerinin son kararlarına karşı temyiz yoluna gidemez. Fakat

temyiz edilen her işte dosyayı inceleyip gördüğü hukuka aykırılıkların temyiz yargılamasını isteyebilir.²³¹

C. Üst Savcılık Olarak Bir Mahkeme Yanındaki Savcılıklar

Ağır ceza mahkemelerinin yanındaki savcılıklar çevrelerinde bulunan diğer savcılık kuruluşlarına göre üst olup onların yanında buldukları veya yanında durumunda buldukları mahkemelerin kanun yolu bakımından üst savcılık olarak yanında sayılırlar (Y.K. m.28/2)

VI. SAVCILIĞIN HAKİMLİKTEN FARKLARI VE BENZER YANLARI

A. Hukukta Uzman Olmaları

Türk hukuk sisteminde savcının hakime benzer yanları çoktur. Savcı sanığın lehindeki delilleri görüp lehte görüş bildirebilir. Maddi gerçeğin araştırılıp bulunmasında durumu davacıdan fazla hakime benzetmektedir. Sanık lehinde karar verilmesini isteyebildiği gibi sanık lehine kararı temyiz de edebilmektedir. Savcının hukukta uzman oluşu da onu hakime benzetmektedir. Bu sebeple aynı kürsüyü paylaşmaktadır. Ülkemizde hakim ve savcılar aynı fakülteyi bitirip aynı sınava girip aynı eğitimden geçip sadece kura çekme sonucu birbirlerinden ayrılmaktadır. Aynı hukuki bilgilerle yetişmiş uzman olmaları da onları birbirine benzetmektedir.

B. Hakimlik ve Savcılık Mesleklerini Aynı Kanunun Düzenlemesi

Savcılık ve hakimlik mesleklerini düzenleyen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunudur. Ayrıca 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu da bu meslekleri beraberce düzenlemiş bulunmaktadır. İki meslekte hemen hemen aynı hükümlere bağlanmıştır. Meslekler arasındaki geçişler kurul kararı ile mümkündür. Hakimlik ve savcılık meslekleri ile bu mesleklerde geçirilen süreler sınıf ve dereceler bakımından eşit sayılmaktadır (H.S.K. m.18). Disiplin cezası verilmesi, suç işlediklerinde muhakeme usulü aynı kurallara tabidir.

²³¹ KUNTER; *Ceza Muhakemesi*, s.209.

C. Savcının Tarafsızlığı

Hakim tarafsız olup savcıdan bu hususta ayrılmaktadır. Savcı taraf olduğu için reddedilmezken hakimin tarafsızlığı halinde reddi söz konusu olur. Ancak hakimin davaya bakmaktan yasaklı olduğu durumlar savcı için de geçerli olduğundan başka bir savcının bakması gerekir. Savcı suçtan zarar gören devletin hakkını savunmaktadır. Bu sebeple taraftır. Savcı yargılamada iddia görevini yerine getirmekte ve hakimden suçluyu cezalandırmasını veya yargılama sonucu suçsuzluğu anlaşıldığında beraatini istemektedir. Yargılamaya katılan tarafların üstünde bir takım yetkiler kullandığı görülmektedir. Bu onun yaptığı görevin niteliği sebebiyledir.

Savcılık makamı devletin taraf olarak, suçtan zarar gören olarak kurduğu makamdır. Her yargılama ilişkisinde müdafaa ve iddia makamları olduğu gibi ceza muhakemesinde de iddia makamını savcı almıştır. Savcının sanığın lehine talepte bulunması bile müdafaa makamında olduğu için değil, yine iddia görevinin bir sonucudur. Savcı tez tarafıdır. Hakkın ortaya çıkması için çalışıp olaya ışık tutacak ve hükmün elbirliğiyle verilmesini sağlayacaktır.

Totaliter rejimler kişilerin haklarına devletin haklarına karşılık daha az önem verdiklerinden sanık ile savcıyı bir tutmak istemezler ve savcıyı sanıktan üstün görürler.²³² Zaten Fransız modeli savcılık müessesesi Napolyonun otoriter rejiminin ürünüdür. Totaliter devletlerin eşitlik esasına dayanan taraf sistemini kabul etmeleri zaten beklenemez²³³. Ancak ön soruşturma aşamasında savcıların sanıktan fazla haklara sahip olması doğal olup gerektiğinden fazla haklar verilmesi de hakkaniyete aykırı düşer. Nitekim savcının hakim gibi kürsüye çıkması da sakıncalıdır. Çünkü sanık ve halk savcının mahkeme kuruluna dahil olduğunu zannedip hakim, savcı farkını anlayamamasına sebebiyet vermektedir. Anglosakson ülkelerinde savcı hakim karşısında sanığın avukatı ile bir tutulmuştur.²³⁴ Türk hukukunda savcının taraf oluşu

²³² KUNTER; *Ceza Muhakemesi...*, s.432.

²³³ **İbid.**

²³⁴ ÜÇÖK, Coşkun; “Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu”, **Ord. Prof. Dr. Sabri Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1964, s. s.43.

C.M.K. m.33'de de görülmektedir. Yürütme organına karşı bağımsız olmayan savcının her zaman tarafsız kalacağını, sanığın menfaatine göre de hareket edeceğini söylemek her zaman mümkün olmaz.

Yargıtay Başsavcılığının ise Yüce Divanda veya Yargıtayın esas mahkemesi gibi, hareket ettiği durumlarda taraf olduğu kesindir. Ancak temyiz muhakemesinde Yargıtaya ışık tutması halinde taraf olduğu söylenemez. Burada durum esas mahkeme savcısından farklıdır.²³⁵

D. Savcının Adalet Bakanına Bağlılığı

Hakimler görevlerini yerine getirirlerken kimseden emir almazlar. Bunun için bir takım güvenceler getirilmiştir. Buna karşılık savcıların emir alması mümkündür; çünkü yasaklanmış değildir. Adalet Bakanlığına bağlı olan savcılara belli ölçülerde ve durumlarda emir verilebilmektedir.

1961 Anayasasında sadece savcılar, idari görevleri yönünden adalet bakanına bağlanmışlardı (m.137-1). 1982 Anayasası ise hakimleri de idari görevleri yönünden adalet bakanına bağlanmıştır (m.140/3). Tabii burada anlaşılması gereken adli görev dışında kalan idari görev olmalıdır. Ancak yine de bu bir geriye gidişi göstermektedir.

Adalet bakanının savcılar üzerindeki denetim yetkisini tabii görmek gerekir ancak, yönetim yetkisini değil. Çünkü adalet bakanı, bakanlar kurulunun bir üyesi olduğundan adli ve idari adalet teşkilatının işleyişinin siyasi sorumluluğunu taşımaktadır. Bu sebeple idarenin bir makamında olan savcının denetimini Adalet Bakanlığına vermek olağandır.

Hakimlik ve savcılık beraberce düzenlenmiş fakat iki ayrı meslektir. Savcı iddia görevini yaparken hakim yargılama yapar. Hakimin bağımsızlığı zaruri iken savcının değildir²³⁶ fakat her ikisinin de teminatının olması gereklidir.²³⁷ 1982

²³⁵ KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.432.

²³⁶ **İbid**, s.425.

²³⁷ Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesinde Uğur Alacakaptan, Bülent Nuri Esen, Baki Kuru, Faruk Erem, Necip Bilge, Burhan Gündoğan'ın oluşturduğu komisyon tarafından verilen "Savcılık

Anayasası hakimlerin bağımsız olduğunu, yargılama yetkisinin bağımsız hakimlerce kullanıldığını belirtmiş ve fakat savcılarının bağımsızlığından söz etmemiştir.

VII. SAVCININ DAVACI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Hukuk davasında davayı davacı açmakta, yürütmekle ve yargılama makamının verdiği kararı yerine getirmeğe çalışmaktadır. Bu alanda savcıya benzemesine rağmen hukuk davasında, gelmeyen davacının yokluğunda yargılamaya devam olunabilir veya karar verilebilirken savcının duruşmaya gelmemesi kabul edilmemektedir. Hukuk muhakemesinde hakim davacının talebi ile bağlıdır, ancak savcının suç muhakemesindeki isnadı ile bağlı değildir.²³⁸

VIII. SAVCININ REDDİ VE ÇEKİNMESİ

Savcı muhakeme sırasında hakimden bazı isteklerde bulunma yetkisi olduğu için taraftır. Yetkilerinin sanıktan fazla olması taraf olmasına engel değildir. Savcı taraf olunca onun reddinin kabul edilmemesi genellikle uyulan bir sonuç olmaktadır. Ancak savcının görevini yapmasının kuşkulu olduğu durumlarda, yerini arkadaşına terk etmelidir.

Biz, savcı her ne kadar taraf olsa da devletin temsilcisi olarak taraf olduğundan şahsi tarafsızlığını gerektirecek veya şüpheye düşürecek durumlarda reddedilebilmesinin ve çekilebilmesinin kabulü gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü bir katip ve bilirkişi reddedilebiliyorken bir savcının reddedilmemesi red ve çekinme sebeplerinin amacına uygun düşmez. Savcının tanık ve müdahil olduğu durumlarda da iddia makamını bırakması gerekir. Yine müdafinin savcıyla yakınlığı bulunması halinde savcının davada yer almaması gereklidir.²³⁹ Kanunda bu hususta hüküm bulunmaması yanılıcı olmamalıdır, çünkü hukuk normlarının tek kaynağı kanun değildir. Kanun normları hukuk normlarının sadece bir kısmıdır.

Teminatı Hakkında Mütalaa”, (Derleyen: Faruk Erem), **Savcılarının Teminatı Meselesi ile İlgili Metinler**, Ankara 1968, s.18.

²³⁸ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.466.

²³⁹ Aynı görüşte TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.480; KUNTER; **Ceza Muhakemesi...**, s.400.

IX. SAVCILIK TEMİNATI

1961 Anayasası döneminde savcılarının özlük işleri hakkında karar vermek yetkisi Yüksek Savcılar Kuruluna verilişti (Y.H.K.K. m.60-70). Savcılarının tayin yetkisi adalet bakanına bırakılmıştı.²⁴⁰ Savcılar kadro kaldırılması veya değiştirilmesi sebebiyle de olsa maaş ve ödeneklerinden yoksun kılınamazlardı (Y.H.K.K. m.80/1). Kadronun kaldırılması veya değiştirilmesi halinde bu savcılara kaldırma zamanında açık bulunan veya açılacak olan aylık ve derecesine eşit savcılık görevi teklif edilirdi. Bu teklifi ve ikinci bir teklifi kabul etmeyen savcının aylığı ve meslekle ilgisi kesilirdi (Y.H.K.K. m.81). Bu dönemde savcılar bakanlık emrine muvafakatları olmadan alınamazlardı (Y.H.K.K. m.80/2). Yaş haddi veya maluliyet dışında kendileri istemedikçe emekliye sevkolunamazlardı (Y.H.K.K. m.80/3). Fakat emeklilik mevzuatına göre emekli olmaları kabul edilmiş olduğu için Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekliye sevkedilebilmekteydiler. Bir savcının hakimlik mesleğine geçmek istemesi Yüksek Hakimler Kurulunun ve adalet bakanının kabulü ile mümkündü (m.92/1). Yani Yüksek Savcılar Kuruluna bu hususta bir yetki verilmemişti. Ayrıca bir savcılık mesleğinde bulunan bir kimsenin hakimlik mesleğinde hizmet icaplarına göre daha fazla başarılı olacağı anlaşılırsa adalet bakanı ve Yüksek Hakimler Kurulu tarafından hakimlik mesleğinde eşit bir göreve ve rızasına bakılmaksızın atanması yapılabilirdi (Y.H.K.K. m.93). 1961 Anayasası döneminde savcılar için azledilmezlik hakkında bir hüküm vazedilmemişti.

Teminatlı olmak ile bağımsız olmak farklı kavramlardır. Memurlarında idari teminatları vardır ancak bağımsız değillerdir.²⁴¹ Bağımsız olmak veya olmamak sonuçta emir almak veya almamak sorunudur. Hakim bağımsızdır, emir almaz, savcı alabilir çünkü bağımsız değildir. Bu nedenle adalet bakanının bazı hususlarda emir verebilme yetkisini doğal kabul etmek gerekir.²⁴²

²⁴⁰ 2556 Sayılı Hakimler Kanununun değişik 63. maddesi tartışmalara neden olmuştu. Bu maddeye göre; adalet bakanı hizmetin icaplarına göre savcılık mesleğinde bulunanların yerlerini değiştirebilirdi. Bu madde anayasanın 137. maddesine aykırı görülerek Anayasa Mahkemesince iptal edilmişti (Anayasa Mahkemesinin 18.12.1967 günü 1966/31 esas, 1967/45 sayılı kararı).

²⁴¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2006, s.372.

²⁴² ŞEN; **a.g.e.**, s.346.

Savcılarının yürütme organı içinde ve adalet bakanından emir almaları kabul edildiğinden adalet bakanının hışmına uğramamaları için 1982 Anayasası birtakım teminatlar getirmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemede ikili bir yol takip edilmiştir.

A. Savcılarının Özlük Hakkında Karar Verme Yetkisinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna Verilmiş Olması

1982 Anayasası savcılarının özlük işlerini yüksek kurula vererek adalet bakanının etkisini azaltmıştır. Savcılarının disiplin cezaları, meslekten çıkarılmaları, yer değiştirmeleri kurulun yetkisindedir. Hakimler gibi Atama ve Nakil Yönetmeliğine göre coğrafi teminatları düzenlenmiş bulunmaktadır. Kurulun hazırladığı bu Atama ve Nakil Yönetmeliğine göre savcının görevini şöyle veya böyle yaptığı için iyi veya kötü bir yere gönderilmesi önlenmek istenmiştir. Buna göre Türkiye beş bölgeye ayrılmış belli zamanlarda bu bölgelerde hizmet etmeleri kabul edilmiştir. Hakimlerle bu hususta aynı statüye tabi kılınmışlardır. 1982 Anayasası hakimlerle savcılarının teminatını beraberce düzenlemiştir (m.139). Bu maddeye göre, hakimler ve savcılar azlolunamaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamaz. 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.

B. Adalet Bakanına Savcılar Hakkında Yapacak Çok Az İşlem Bırakılması

Anayasa, savcılar hakkında karar verme yetkisini kural olarak H.S.Y.K.'na vermiştir. Adalet bakanının, hizmetin aksamaması için bir savcuyu bir başka yerde dört ay için görevlendirmesi mümkündür.²⁴³ Fakat kurulun ilk toplantısında

²⁴³ Anayasa Mahkemesi 24.06.1969/9 Esas, 1969/38 karar sayılı kararıyla savcılara geçici yetki verilmesi ilkesinin anayasaya aykırılığı iddiasını doğru bulmamıştır... (... savcılara geçici yetki verilmesi ilkesinde Anayasaya aykırılık yoktur, çünkü bu kamu görevindeki geçici boşalmalarda ya da kamu görevindeki boşalmaların hemen doldurulması yükümlüden doğan zorunlulukları karşılamak üzere benimsenmiş bir yoldur. Anayasa kuralları ise, kamu hizmetlerinin aksamadan görülmesi ve aralıksız görülecek işlerdeki bu niteliğin korunması düşüncesine dayanmaktadır ve

H.S.Y.K.'ndan onay almak zorundadır (m.159/son). Adalet bakanının bir savcıcı rızası ile merkeze ataması mümkündür. Ayrıca Teftiş Kurulunun bakana bağılılığı sebebiyle bir savcı hakkında soruşturma açabilmektedir (H.S.K. m.82).

Görüldüğü gibi adalet bakanına savcılar hakkında yapacak çok az işlem bırakılmış asıl yetkiler kurula verilmiştir.

Cumhuriyet savcılarının da bağımsız olmaları gerektiği ileri sürülebilir. Ancak 1982 Anayasası 139. maddesiyle her ne kadar “Hakimlik ve savcılık teminatı”na beraber yer vermiş ise de²⁴⁴ savcılarının da hakimler gibi bağımsız olmaları gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Çünkü 1982 Anayasası 9 ve 138. maddelerinde hakimlerin ve mahkemelerin bağımsız olduklarından bahsetmiş fakat Cumhuriyet savcılarında yer vermemiştir. Hakim ve savcılık iki ayrı meslek olduğundan²⁴⁵ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu şeklinde ikiye ayrılarak Hakimler Yüksek Kurulu'nu Adalet Bakanı ile müsteşarının girmemesi; Savcılar Yüksek Kurulunun ise bugünkü H.S.Y.K. oluşumunda yapılması düşünülebilir. Böylece yürütme organlarının yargıya müdahale imkanlarına hukuken sahip olmalarının önüne geçmenin bir çözüm olabileceği kanısındayız.²⁴⁶

geçici yetki usulünün Anayasanın 137. maddesindeki savcılık güvencesi ile bağdaşmayan bir yanı yoktur) A.M.K.D., Sayı:7, Ankara, 1970, s.375; ŞEN; s.344.

²⁴⁴ ŞEN; (bizce de haklı olarak) hakimlik ve savcılık teminatının anayasanın aynı maddesinde düşünülmesini doğru bulmamaktadır (s.347).

²⁴⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU; **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2006, s.371.

²⁴⁶ ŞEN; **a.g.e.**, s.347.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKİMLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. YARGI MECBURİYETİ

A. Görevi İfa Etme

Hakimler yetkileri içinde olan davalara bakmazlık edemezler. 1982 Anayasası 36/2. maddesinde “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” diyerek hakimin görevini yerine getirme mecburiyetini anayasal bir ilke olarak kabul etmiştir. Hakimler davalara ancak yetki dışında olması sebebiyle bakmayabilirler. Yargılamanın özelliklerinden birisi mecburi olmasıdır. Yargılama makamının varoluş nedeni uyuşmazlıkları çözmek olduğuna göre bu görev yargılama makamının isteğine bırakılamaz. Yargılama görevinin mecburi olması yargılama makamını işgal eden süjeye yani hakime bu mecburiyetin yüklenmesi demektir.

İlk anayasamız olan 1876 Anayasası yargılamanın mecburiyeti hususunda hüküm koymuş 1924, 1961, 1982 Anayasaları da bu mecburiyeti kabul etmiştir.¹

Sanık hakkında dava açılarak iş yargılama makamı önüne getirilince bu makam işi sonuna kadar çözümlenmeğe çalışmak zorundadır. Bir karar ile yargılamayı bitirmelidir. Bu kararlar; beraat, mahkumiyet, düşürme, görevsizlik, yetkisizlik gibi kararlardır. HUMK da da hakim bir karar ile işi sonuçlandırmalıdır.

Hakim görevini yapmazsa T.C.K. 257. maddesine göre suç işlemiş olur. Ayrıca bu hakim hakkında H.U.M.K. 573'e göre tazminat davası açılarak kendisinden tazminat alınabilir.

¹ 1876 Anayasası, m.84; “Bir mahkeme vazifesi dahilinde olan davanın her ne vesile ile olursa olsun rü’yetinden imtina edemez ve bir kere rü’yetine veyahut rü’yeti için iktiza eden tahkikatı evveliyeye başlandıktan sonra tatil veya taviki dahi caiz olamaz; meğer ki müdde-i davadan keff-i yed etmiş ola. Şu kadar ki cezaya müteallik deavide hükümete ait olan hukuk nizamı vechile yine rica olunur.”

1924 Anayasası m.60; “Hiçbir mahkeme vazife ve selahiyeti dahilinde olan davaları rüyetten imtina edemez. Vazife ve selahiyet haricinde olan davalar ancak bir karar ile reddolunur.” 1961 Anayasası m.31; “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

B. Görevi Gereği Gibi İfa Etme

Hakimler yargılama görevlerini sadece ifa etmekle değil, gereği gibi ifa etmekle mükelleftirler. Emir ve iltimasa dayanarak karar vermemeye mecburdurlar. Hakimler hakkındaki yargılama mecburiyeti, belirli bir yargılama makamı bakımından, ancak o makamın her bakımdan yetkisi içinde kalan yargılama faaliyeti içindir. Yani hiçbir hakim kendi yetkisi içindeki yargılama işlemlerini yapmaktan kaçınamaz.

Hakimlerin taraflardan birine menfaatten dolayı taraftar olması veya diğerine garezden dolayı kanuna ve adalete aykırı karar vermesi, hem Ceza Kanununa göre suçtur, hem de medeni sorumluluğunu gerektirir (T.C.K., m.257; H.U.M.K., m.273).

II. HAKİMLERİN TARAFSIZ, OBJEKTİF VE ADALETLİ OLMASI

Hakimlerin en önemli yükümlülüğü tarafsız, objektif ve adaletli olmalarıdır. Hakimlerin de insan oldukları düşünülürse, bazı kimselerin davalarına bakarken hislerinin tesiri altında kalabileceği akla gelebilir. Hakimin hukukta boşluk doldurma yetkisi düşünülünce, onun objektif, tarafsız ve adaletli olmasının lüzumunun önemi anlaşılır.² Hakim, tarafların görünüşü olarak gerçeğe varacaktır. Taraflardan hiçbirini tutmayacaktır. Hakimin bağımsızlığının bedeli olarak ödeyeceği fiyat, en katı anlamı ile tarafsız olma zorunluluğudur³. İşte taraflardan hiçbirini tutmadan adaletle karar verme zorunluluğuna “hakimin tarafsızlığı” diyoruz.

İnsan vicdanında basit ve apaçık bir adalet fikri vardır. İşte bu fikir hukukun en yüksek idealini oluşturur. J.J. Rousseau, her türlü adaletin Tanrı’dan geldiğini ve doğru insanın, adaletin gereklerine uyması gerektiğini söyler⁴. Düşünürler adaletin bazen insan tabiatından bazen insanın akli yeteneğinden bazen de insan sezgisinden

² Bu konuda bkz. MİEDZIANOGORA, J.; “Yargıçlar, Boşluklar ve İdeoloji” (Çeviren: Tuğba Ballıgil), **İ.H.F.M.**, 1986, Cilt:LI, Sy:1-4, s.539.

³ RT. HON, LORD DIPLOCK LLD., “Devlet Yönetiminde Hakimlerin Rolü”, (Çeviren: Tayfun Akgüner, **İ.H.İ.D.**, Sayı:2, Ağustos 1980, s.11.

⁴ Rousseau, J.J.; **The Social Contract Book II**, Chapter II, London 1941.

çıkarılabileceğini ileri sürmüşlerdir⁵. Subjektif duygusal uygulama adaletle bağdaşmaz. Adaleti sağlayan en önemli öge eşitlik⁶. Hatta adalet ve eşitlik o kadar birbirlerine yakındırlar ki bazen özdeş olarak kullanılırlar⁷. Hukuk kurallarının objektif uygulanması ile adalet arasında bir paralellik vardır. Adalet fikri toplumların hayatında büyük bir etkinliğe sahip bulunmaktadır. Bu fikir kişiyi haklı bulduğu konularda mücadele yapmağa dahi götürür. Hatta iç hukukta değil dış hukukta da bunun misalleri görülür. Toplum içi hayatla ve devletlararası ilişkilerde görülen örnekler adalet fikrinin etkili ve canlı olduğunu göstermektedir. Devletler savaşlarda hep adaletin kendi yanlarında olduğunu iddia ederler⁸. Ancak unutmamak gerekir ki haklı veya haksız olmak şeklindeki tartışmalarda çoğu kez menfaat düşüncesi etkili olmaktadır. İşte birbiri ile çatışan çıkarlardan hangisinin yüksek olduğunu tespit için adalet duygusuna başvurulmaktadır. İnsanların duygularını harekete geçiren adalet terimi etkinliğini insanlık var oldukça sürdürecektir.

Adaletin özünü eşitlik düşüncesi oluşturur. Eşitlik adaleti temellendirmekte onu yansıtmakta insanın hukuk duygusundan adalet çıkmaktadır. Adalet kavramı ile bazen aynı anlamda kullanılan eşitlik arasında çok karışık ve girift bir bağ vardır⁹. İnsanları eşit bir işleme tabi tutmamanın adaletsizlik olacağı kesindir¹⁰.

Adalet çoğu kez “herkese payını vermek” olarak anlaşılmıştır¹¹. Bir kimseye ait olanı tespit etmek bunu objektif olarak belirlemek oldukça zordur. İşte hakim paya düşeni belirlemekte adalet duygusuyla hareket edecektir. Herkes kendi talebinin adalete uygun olduğunu belirtir. Taraf kendince adalete uygun olan talebini belirtirken kendi sempati, antipati ve duygularını açıklamaktadır. Mahkeme kararlarının adalete uygunluğu ise çoğu kez tatbik ettiği kanunun olaya uygun olması anlamını taşır, yani pozitif hukuka uygunluk, adalete uygunluk gibi görülür. Hakim

⁵ GÜRİZ, Adnan; “Adalet Kavramı”, **Anayasa Yargısı**, (Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara 1990, s.15.

⁶ RAWLS, John; **A Theory of Justice**, Oxford, Paper back, London 1972, s.62.

⁷ LEYS, Wayne A.R.; “Justice and Equality”, **Ethics**. Vol.LXII, 1956, No:1, s.22.

⁸ GÜRİZ; s.16.

⁹ BARRY, Norman, P.; **An Introduction to Modern Political Theory**, The Mc Millan Press Ltd. London and Basingstoke 1981, s.111.

¹⁰ ARAL, Vecdi; **Toplum ve Adaletli Yaşam**, İstanbul 1988, s.187.

¹¹ KANT, Immanuel; **The Science of Right, Great Boks of the Western World**, Vol 42, 1952, s.401.

sadece düşünmez, değerlendirme de yapar. Hukuk hayatı bakımından adaletle, haklılıkla, iyilikle ilgili değerlendirmeler yaparak hukuk kurallarını uygular.

Hukukun uygulanmasında taraf tutulması adaletsizlik örneklerinden en büyüğüdür. İnsanları en fazla rahatsız eden uygulamalar tarafsızlığı ihlal edici uygulamalardır. Adalet ile nesafet kuralları beraberce uygulanmalıdır ki bazı hallerde haksızlıklar doğmasın. Genel ve soyut hukuk kuralı özel bir duruma tatbik edildiğinde zarar ve haksızlık oluşabilir. Burada hakkaniyet ve nesafetle uygulama yapılmalıdır. Hakkaniyet hukuku değişen şartlara adapte eder, yeniler. Hukukun yaşaması için gerekli bir çıkış yeridir¹². Nesafet temelde adaletten gelir, ancak hakim hukukun vazettiği genel kuralı uygularken, bu kuralın özel durumlarda neden olacağı adaletsizlikleri bertaraf etmelidir¹³.

Adalet ve hukuk duygusu ruh ve vicdanlarda o kadar yer etmiştir ki, “Şeriatın kestiği parmak acımaz.” sözü hala ağızlarda dolaşmaktadır.

En ilkel toplumlarda bile kişilerin haksızlığa karşı koyma hali, adalet duygusu hakka, riayet fikri vardır. Kuvvetlilerin zayıfları ezmesine tahammül göstermeyen insandaki adalet duygusu, adalet dağıtım, kurumlarının doğmasını sonuçlamıştır. Sadece bir kararda dahi adaletsizlik yapılması topluma yöneltmiş bir tehdit oluşturur. İşte hakim haklı olanı, haksız olandan ayırt eden, haklının hakkını veren veya haksız durumu ortadan kaldıran veya suçluyu cezalandıran kişidir¹⁴.

Yargı yetkisini kullanan hakim, hiçbir kuruluşun, zümrenin adamı değil, hakkın mukaddes ödevini üzerine alan kişidir. Hakim verdiği kararlarla o sosyal çevrede haksızlığa yelteneceklerin cesaretini kırması lazımdır. Bu bakımdan adalet gücünü kullanan hakimlerin devlet hayatında oynadığı rol çok önemlidir.

J.J. Mill'e göre adalet soyut bir kavram olarak ele alındığında farklı davranışları bu kavrama dayandırarak haklı göstermek mümkündür. Hukuk tarihi

¹² ALLEN, C.K.; **Law in the Making**, Oxford University Press, 1958, s.396.

¹³ Bu konuda bkz. VALİ, François; s.572.

¹⁴ OLGAC, Senai; “Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hakimlerin Ödevleri”, **A.D.**, 1968, Sayı:7, s.409.

bunu doğrulayan misallerle doludur. Adalet kavramının unsurları tarafsızlık ve eşitlik ilkeleridir. Her insanın hakkına sahip olması ve hak ettiği cezayı çekmesi en açık ve tutarlı adalet kuralıdır¹⁵.

Aristoteles'e göre adalet, iki kişi eşit durumda olduğunda onlara eşit hak verilmesidir¹⁶. Duquité göre adalet, akıl aracılığı ile bulunan mutlak bir fikir değil, insandaki ferdi özerklik adalet duygusunun nedenidir. Adalet duygusunu ihlal eden her olay aynı zamanda sosyal dayanışmayı da ihlal eder¹⁷. Thomas Hobbes ise adaletsizliği sözleşmeye uymamak olarak değerlendirmiştir¹⁸.

Adaletli, objektif, tarafsız bir yargılamayı sağlamak, hakimleri baskı ve etkilerden uzak tutmakla gerçekleştirilebilir. Halkın adalete olan güvenini sağlamak ve adalete gölge düşürmemek¹⁹ için hakimlerin tarafsızlığını sağlayıcı önlemler almak gereklidir.

Adalet insan toplumunun ayrıcalığıdır. Fert olarak insan haysiyetine saygı adaletin esaslarından biridir. Adalet idealine sahip olmayan bir hukuk mevcut olamaz²⁰. Adalet peşin hükümlerden uzak kalmalıdır.

Adalet olmazsa toplum dağılır. "Adalet Mülkün Temelidir" sözü yargılama usulünün devamlılığını izah eder. Her olayda elde edileceği kesin olarak bilinmeyen adalet sürekli değilse yoktur. Her olayın sonunda adil bir mahkemenin bulunduğu kanısı toplumda emniyeti sağlar. Bu bakımdan adalete güven, toplumu tutan bağların başında gelir.

Hukuk adalet için vardır. Hukuk insanlıktır. Gerçek hukukçunun çabası adaleti sağlamaktır. Adaleti ancak mükemmel kanunlar ve yargılama usulleri sağlar. Kanunların mükemmeliyeti ise onun adalete en yakın olanıdır. Hak, haktan fazla bir şey değildir²¹. Ancak adalet kuralları genel ve soyut ilkeler olduğundan hakimler

¹⁵ MILL, John Stuart; **Utilitarianism**, London, 1943, s.41.

¹⁶ ARISTOTLE; **Politics**, Translated by Warrington, J., 1959, s.80.

¹⁷ DUGUIT, Leon; **Objektive Law**, Columbia Law Review, Vol 21, 1291, s.31.

¹⁸ HOBBS, Thomas; **Leviathan**, Part II, Chapter 17, London 1943.

¹⁹ YURTCAN; **Ceza Yargılaması...**, s.74.

²⁰ ASTER, Ernst; **Hukuk Felsefesi Dersleri** (Çeviren: Orhan Münir Çağlı), İstanbul, 1943, s.5.

²¹ EREM, Faruk; "Ceza Adaleti", **T.B.B.D.**, Cilt 1, Ankara 1976, Sayı:5, s.5.

nesafet ilkesini de gözden uzak tutmamalıdır ki fertlerin durumu ağırlaştırılmasın²².

Adalet sembolünü elinde tutan kişinin gözü kapalı olarak gösterilmesi, hakimin taraflardan birinin olumlu veya olumsuz etkisinde kalmaması gerektiğini göstermektedir. Hakim taraflara yabancı kalabildiği ölçüde doğru ve isabetli karar verebilir²³. Hakimin tarafsızlığını zedelemeyecek derecede genel durum benzerliği kabul edilebilse de²⁴ belli derecede yakınlığın hakimin tarafsızlığını bozacağı açıktır. Mesela; Hakimin eşinin, kardeşinin, çocuğunun davasına bakarken istenilen düzeyde tarafsız kalabilmesi imkansızdır. İşte hakimin tarafsızlığını tehlikeye girmesi veya tarafsız kalamayacağı hallerde o hakime yargılamama mecburiyeti yüklenmiştir.

A. Hakimin Tarafsızlığını Bozan Sebepler

Hakimin subjektif davranmamasının bir yönü kişiliğinden sıyrılmasıdır. Hakim karar verirken kişisel görüşlerine, değer ölçülerine göre hareket etmemelidir. Hakimin verdiği karar kendi kararı değil, makamının kararıdır.

Hakimler de insan olduğu için mümkün olduğu kadar kişiliğinden sıyrılmasını gerçekleştirilmesine çalışılır. Bunun için hakimin kişisel sorumluluğu yoktur, ancak kasten veya ağır kusur ile hareket etmesi (H.U.M.K., m.573-576) veya disiplin suçu işlemesi (Y.K., m.19; H.S.K., m.62) halinde sorumlu tutulur ki, görüldüğü gibi bu da kişiliğinden sıyrılmadığı içindir.

Hakimin tarafsızlığını bozan sebepleri mutlak ve nisbi sebepler olarak iki başlık altında inceleyebiliriz:

1. Hakimin Tarafsızlığını Bozan Mutlak Sebepler

Hakimin tarafsızlığını bozan sebeplerin hepsi aynı derecede önemli değildir. Yani bir kısım sebepler vardır ki, çok önemli olup, hakim mutlak olarak bu davalara

²² ARISTOTLE, *Nicomachean Ethics*, translated by Ross, D. 1931, s.131-134.

²³ KUNTER, Nurullah; "Gözü Kapalı Adalet", *Cumhuriyet*, 10.8.1952, "Bazı imtihanlarda ilgilinin kimliğini gösteren kısmın kapatılmasının amacı, not verenlerin tarafsızlığını sağlamaktır."

²⁴ Hakimin taraflardan birinin aynı dininden, ırkından olması gibi.

bakamaz. Bunlara hakimin “yasaklık sebepleri” de denir. Bu sebepler, görev ile ilgili sebepler ve kişisel sebepler olarak ikiye ayrılır.

a. Görev ile İlgili Sebepler

Daha önce o işin yargılamasında bulunan hakim leh veya aleyhte bazı kararlar almış olabilir. Bu bakımdan o kararların etkisinde kalabilir. Aynı uyuşmazlığın yargılamasında daha önceki devrelerde iddia, savunma, yargılama²⁵ makamında bulunmuş olma veya tanıklık veya bilirkişilik yapmış olma hallerinde, o uyuşmazlığın daha sonraki muhakemesinde bulunmayı kanun yasaklamıştır (C.M.K., m.22).

b. Kişisel Sebepler

Ceza Muhakemesi Kanunu, 22. maddesinde hakimin davaya bakamayacağı halleri açıklamıştır. Bunlardan ilk üç hal, kişisel sebeplere girmektedir. C.M.K.’nun 22. maddesi şöyle bir düzenleme getirmiştir. Hakim:

1. Suçtan kendisi zarar görmüşse,
2. Sonradan kalksa bile hakim ile sanık veya mağdur arasında evlilik veya vesayet rabıtası bulunmuşsa,
3. Sanık ile mağdurun nesepten veya sebepten usul veya furu veya bunlarla evlat edinme rabıtası veyahut sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü dereceye kadar (bu dereceye kadar) nesepten veya kendisiyle sıhriyetten hasıl olan evlilik kalmasa bile ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sebepten civar hısımlığı olursa,
4. Aynı davada cumhuriyet savcılığı, adliye zabıta memurluğu görevini yahut mağdur veya sanığın müdafiliğini yapmış bulunursa,
5. Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, davaya bakamaz.

²⁵ Yargıtay, 9.7.2003 tarihli bir kararında “Hakimin salt taraflar arasında başka bir davada karar vermiş olması, hakimin kendi kendini reddetmesine de olanak vermeyeceğinden, kanunun ilgili maddelerinin yorumunda hataya düşmek suretiyle usul ve yazıya aykırı şekilde kuralın merci kararı bozulmalıdır” hükmüyle sırf önceki bir davada aynı taraflar arasında aynı hakimin karar vermiş olmasını çekinme sebebi saymamıştır. 20. Hukuk Dairesi, 2003/4042 Esas, 2003/5618 K.; (Çevrimiçi), <http://emsal.yargitay.gov.tr>, 17.07.2007.

Görülüyor ki hakimin davaya bakamayacağı haller sınırlayıcı olarak sayılmış bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda da hakimin davaya bakamayacağı haller sayılmıştır. Bu kanuna göre hakim bazı hallerde davaya bakmaktan çekinmek zorundadır. Bu haller:

1. Hakim kendisine ait olan veyahut doğrudan doğruya veya dolayısıyla alakadar olduğu davalara bakamaz (m.28/1). Mesela hakim kefil olduğu bir alacak hakkında alacaklının borçluya karşı açtığı davaya bakamaz.

2. Hakim aralarında evlilik bağı kalkmış olsa bile eşinin, kan ve sıhri yönden usul ve furuunun, üçüncü derece dahil kan yönünden veya (kendisiyle sıhriyeti doğuran evlilik bağı kalkmış olsa bile) ikinci derece dahil sıhri yönden civar hısımlarının (M.K. m.17-18) veya evlatlık bağı (M.K. m.253) bulunan kimselerin davalarına bakamaz (H.U.M.K. m.28/2).

Hakimin eşi olan avukat, o hakimin baktığı davalarda avukatlık yapamaz. (Av. K.m.13).

3. Hakim iki taraftan birinin vekili vasisi, kayyımı sıfatıyla hareket ettiği davalara bakamaz (H.U.M.K. m.28/3).

4. Hakim dava sırasında yönetim kurulunda bulunduğu derneğe, belediyeye, veya diğer bir tüzel kişiye ait davalara bakamaz (H.U.M.K. m.28/4).

Bu hallerde hakimin davaya bakması yasak olduğu gibi, taraflar istemeselerde hakim kendisi çekilmek zorundadır (H.U.M.K. m.28).

Kanaatımızca, ülkemizin şartları göz önüne alındığında 4. derece dahil kan ve sıhri hısımlığın çok yakın sayılması nedeniyle insanlarımızın sıcakkanlılığı ve akrabaların birbirlerine bağlılığının sıkı olması sebebiyle hakimin 4. derece dahil olarak hısımlarının davalarına da bakamaması gerekir.

2. Hakimin Tarafsızlığını Bozan Nisbi Sebepler

Kanun, saydığı yasaklık sebepleri dışında da bazı hallerde, hakimin tarafsızlığını bozan veya tehlikeye düşüren veya şüphe veren durumlar olabileceğini

kabul ederek bunların neler olacağını hakimın takdirine ve taraflara bırakmıştır. Taraflardan biri ile aralarında bir dava bulunması nisbi bir sebeptir. Dava hakkında ihsası rey de bulunmak tarafsızlığı şüpheye düşüren bir haldir. Taraflardan birinin hakimın amca çocuğu olması nisbi bir sebeptir. Çünkü kanun üçüncü derece dahil diyerek (amca, hala, teyze), dördüncü dereceyi yasaklılık nedeni olarak saymamıştır. Nişanlılık nisbi bir sebeptir. İşte yargılamanın tarafsızlığını bozan herhangi bir sebebin varlığı halinde hakim o davaya bakmaktan engellenebilir²⁶.

Bu hallere hakimın tarafsızlığını şüpheye düşüren haller denir (C.M.K.m.24). Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu da “Umumiyetle hakimın taraflığından şüpheyi mucip esbabı mühime bulunması” diyerek genel bir yorumla sayma yönteminin sakıncasını gidermiştir (H.U.M.K., m.29/6). Hakimın yasaklık nedenleri ile tarafsızlığını şüpheye düşüren sebepler arasındaki en büyük fark, tarafsızlığa şüphe düşüren sebeplerin sayılması, duruma göre takdir edilmesidir.

B. Hakimın Çekinmesi

Hakim, davaya bakmasının yasak olduğu hallerde kendiliğinden davadan çekinmek zorundadır. Hakimın çekinmesi, yargılamanın objektif olarak yapılmasını sağlayan bir çaredir²⁷. Taraflar, her zaman hakimın yasaklık sebeplerinden birine dayanarak hakimın davaya bakamayacağını ve hakimın çekinmek zorunda olduğunu ileri sürebilirler. Tek hakimli mahkemelerde hakim, kendisini çekinme kararını verir. Toplu mahkemelerde bir başkan veya üyenin yasaklık durumlarında çekinmesi halinde, mahkeme çekinme isteğinde bulunan hakimın de katılması ile çekinme isteğini karara bağlar. Ancak çekinme isteğinde bulunan hakim, oylamaya katılmaz. Ancak davaya bakması yasak olan hakimın, iki tarafı teşkil edenlerin hepsinin açık ve yazılı muvafakatleri ile (H.U.M.K., m.30) davaya bakabilir. Fakat hakim, tarafların böyle bir kabulü halinde de çekinebilir.

²⁶ KURU, Baki; ASLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, 2005, s.42.

²⁷ KUNTER & YENİSEY; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2005 Eki, İstanbul, 2005, s.81.

Davaya bakması yasak olan hakimin yaptığı işlemlerin geçerli olup olmadığı hakkında H.U.M.K.'nin 30. maddesi şöyle bir hüküm sevk etmektedir: “Memnuniyet sebeplerin hadis olduğu tarihten itibaren, o hakim tarafından yapılan bilimum muameleler mafevk mahkemesinin kararıyla iptal olunabilir. Hüküm ve kararlar ise, her halde iptal olunur.” Ceza Muhakemesi Kanununun 289. maddesinde yasaklık nedeni bulunan hakimin verdiği kararın temyiz edilmesi durumunda, bu kararın sırf bu sebepten dolayı bozulacağı belirtilmiştir.

Hakimin davaya bakmaktan çekinmesi durumunda tarafsızlığını bozan herhangi bir durumun varlığını tespit etmek için ret istemini incelemeye yetkili organ bunun yerinde olup olmadığını inceler²⁸. Bu merci çekinme yerindedir derse, o hakim davaya bakamayacak, yerinde değildir dediğinde davaya bakacaktır (C.M.K., m.30). Hakimlerin bu yetkilerini gereksiz yere kullanmalarını ve işlerin sürüncemede kalmasına yol açmalarını ve bazı kritik davaları üzerlerinden atmalarını önlemek amacı ile bu düzenleme yapılmıştır. C.M.U.K.'nin 1973 yılında değiştirilen önceki halinde bir hakim davada olamayacağını açıkladığında tarafsızlığını bozan sebeplerin gerçekten bulunup bulunmadığı araştırılmamaktaydı.²⁹

C. Hakimin Reddi

Hakimin bazı nedenlerle reddedilebilmesi ve bu yolla onun yargılama imkanından alıkonulması mümkündür. Bilindiği gibi hakimin yasaklılık sebeplerinin varlığı durumlarında hakimin yargıya katılması engellenmiştir. Bu haller kanunlarda tek tek sayılmıştır. Hakimin reddinde ise onun tarafsızlığını şüpheye düşüren, onun objektif yargılama yapamayacağı kabul edilebilen durumlar vardır. Bu haller kanunlarda tek tek sayılmamıştır. Zaten saymak mümkün değildir. Bu haller takdire bağlıdır.

²⁸ CENTEL, Nur; **Ceza Muh...**, s.138.

²⁹ Yargıtay 1941 yılından verdiği bir içtihadı birleştirme kararında: “Bir hakimin red nedenlerini kendiliğinden bildirmesi üzerine bu isteği inceleyecek merciin, ileri sürülen nedeninin niteliğini ve yerinde olup olmadığını incelemeksizin davayı başka bir yer mahkemesine göndermekle yetinmesi gerekir” hükmüyle bugünkü durumun aksine bir yol belirlemiştir. 25.6.1941, 940/46 Esas; 941/24 Kararı, (YAR.İ.B.K., c.1, s.86-98); YURTCAN; CMUK şerhi, İstanbul, 2000, s.120.

Red kişiseldir. Hakim kişi olarak reddedilebilir. Mahkeme reddedilemez. Red sebebi bulunduğunda bir hakimin ya da birden çok hakimin reddedilmesi mümkündür. Yani genel bir nedenle bir mahkemenin toptan reddi mümkün değildir.

1. Hakimin Reddini İsteme Sebepleri

Bu husus Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (m.29) ve Ceza Muhakemesi Kanununda (m.22) düzenlenmiş bulunmaktadır. Hukuk yargılamasında hakimin iki taraftan biri tarafından veya kendisi tarafından reddolunabileceği haller şunlardır:

1. Hakimin davada iki taraftan birine nasihat vermiş veya yol göstermiş olması (H.U.M.K. m.29/1).

2. Hakimin davanın taraflarından biri veya bir üçüncü kişi karşısında kanunen gerekmediği halde reyini beyan etmiş olması (H.U.M.K. m.29/2).³⁰

3. Hakimin davada tanık³¹, bilirkişi, hakem veya hakim³² sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması red sebebidir (H.U.M.K. m.29/3). Mesela, hüküm mahkemesinde kararı veren hakim sonradan Yargıtay üyeliğine tayin edilmiş ise o karar hakkında incelemeye katılamaz³³. Cumhuriyet savcısı bir dava açtıktan sonra o

³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; “Hazırlıkta, C.M.U.K.’nin 155 ve 158. maddelerine göre cumhuriyet savcısının istemi üzerine kamu görevini yerine getirmek otopsi yapan ve tanık dinleyen sulh hakiminin cumhuriyet savcılığı görevini yapmış olarak kabul edilemez. Bu durum, usulün 21/4. maddesinin uygulanmasını gerektirmez. Çünkü hakim hazırlık soruşturmasında rey ve kanaatini açıklayan bir fezleke düzenlemiş değildir” hükmüyle otopsi yapan ve tanık dinleyen sulh hakiminin aynı olayda sorgu hakimi sıfatıyla davayı mahkemeye sevketmesini savcılık yapmış olarak kabul etmemiştir.

Yar.C.G.K. 23.9.1974, 1-252, ESAS; 413 KARARI (Y.K.D. 1975, s.69-71).

³¹ Hakim aynı davada tanık olarak dinlenmemişse, artık o davaya bakmaz. Askeri Yargıtay bir kararında; “Hakim aynı davadan tanık sıfatı ile dinlenmiş ise, o davaya bakamaz, bu hal hakim için bir yargı yasağı teşkil eder. Ancak hakim yönünden bu yasak tanık olarak dinlenme ile başlar. Bu bakımdan tanık olarak çağrılmış veya görev icabı yazılı bir bildirimde bulunmuş olan hakim için yargılama yasağı söz konusu olmaz” hükmüyle konuyu açıklık getirmiştir. As. Yargı. 10.12.1971, 96 Esas, 94 Karar (TİK, 1971/II, s.648, 649); YURTCAN; CMUK Şerhi, s.121.

³² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, asliye ceza hakimin tutuklama kararı vermesi halinde Ağır Ceza Mahkemesine üye olarak katılarak kanuna katılmasını yasaya aykırı bulmuştur: “Asliye ceza hakimi olarak duruşma yapan, sanık ve tanıkları dinleyerek tutukluğun devamına karar veren hakimin, bu mahkemece görevsizlik kararı verilmesi üzerine, ağır ceza mahkemesine gönderilen davada üye olarak bulunması yasaya ve hukuka aykırıdır.” Yar.C.G.K., 12.4.1976, 1-172 Esas, 187 Karar, YURTCAN; CMUK Şerhi, s.123.

³³ Yargıtay CGK, 1.3.1971 tarihli bir kararında “Aleyhine kanun yollarından birine müracaat edilmiş olan bir hükme iştirak etmiş olsa hakim, mafevk mahkemesince bu hükme dair verilecek

mahkemeye hakim olarak tayin edilirse kendi açtığı davaya bakamaz (C.M.K. m.22/9). Fakat bir dava hakkında görevsizlik kararı veren hakim daha sonra görevli mahkemeye tayin edilirse o davaya bakabilir³⁴. Çünkü hakim görevsizlik kararını vermekle, ihsası reyde bulunmuş değildir. Aynı şekilde yetkisizlik kararı veren hakimin durumu, görevsizlik kararı veren hakimin durumu gibidir.

4. Hakimin dördüncü derece dahil, civar hısımlarının davalarında bulunması ret sebebidir (H.U.M.K., m.29/4). Bu hısımların kan veya sıhri hısım olmaları fark etmez.

5. Dava esnasında taraflardan biriyle davası veya aralarında düşmanlık bulunması da ret sebebidir (H.U.M.K., m.29/5). Ancak hakim ile taraflardan biri arasında bu davadan önce karara bağlanmış ve kesinleşmiş bir dava bulunsa bile, aralarında düşmanlık bulunabileceği ihtimali olduğundan hakimin reddi istenebilir. Hakim ile taraflardan birinin vekili arasında bir dava veya düşmanlık bulunması ret sebebi teşkil eder.

6. Genel olarak hakimin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli sebepler bulunması ret sebebidir (H.U.M.K., m.29/6). Bu bent, genel bir ret sebebi getirmektedir. Bu haller tahdidi olmayıp, takdiridir.

Ceza Muhakemesi Kanunu (m.24); “Hakimin görevini yapmaktan yasaklı olduğu hallerde reddi istenebileceği gibi, bitaraflığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi talep olunabilir” şeklinde bir düzenleme ile taraflara hakimin davaya bakmamasına karar verilmesi için yargılama makamlarına başvurma yetkisi verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu hakimin davaya bakamayacağı halleri saymıştır (m.22). Buna göre, bu hallerde hakim, hakimlik görevini yapamaz. Yani gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi karar veremez, işten hemen el çekmek zorundadır. Bu haller şunlardır:

karara iştirak edemez” hükmüyle kanunu yorumlamıştır. 3-40 Esas, İtiraz / Karar 61, (TİK, 1972/I, s.590-591), YURTCAN; CMUK Şerhi, s.125.

³⁴ Yargıtay suç niteliği yönünden görevsizlik kararı veren, tanık dinleyen veya hazırlık soruşturması sırasında sanığın tutuklanmasına karar veren hakimin asıl davaya bakan mahkemeye katılabileceğine karar vermiştir. Yar. 5.ED., 20.6.1979, 1256 Esas, 1861 Karar (YKD Kasım 1979, s.1656-1657).

- a. Hakim kendisi suçtan zarar görmüşse,
- b. Sanık ile veya mağdur ile sonradan kalkmış olsa bile, evlilik veya vesayet rabıtası veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,
- c. Şüpheli sanık veya mağdurun kan ve kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,
- d. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa,
- e. Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,
- f. Evliliği sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derecedeki kayın hısımlığı varsa,
- g. Aynı davada Cumhuriyet Savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,
- h. Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse.

2. Hakim Reddini İsteyebilecekler

Ceza Muhakemelerinde hakim davaya bakamayacağı hallerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

Cumhuriyet Savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hakim reddi isteminde bulunabilirler.

Hukuk muhakemelerinde iki taraftan biri hakimi reddedebilir. Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları hakimi hep birlikte reddedebilirler. İhtiyari dava arkadaşlarından her biri yalnız başına hakimi reddedebilir. Ayrıca asli ve fer'i müdahil de hakimi reddedebilir (H.U.M.K. m.28). Vekilin hakimi reddetmesi için vekaletnamesinde açıkça belirtilmiş olması gerekir (H.U.M.K., m.33).

3. Ret Konusunda Karar Verecek Organ

Reddi istenen hakimin mensup olduğu mahkemenin tek veya toplu olmasına göre, ret talebini inceleyecek organ değişiktir. Hukuk mahkemelerinde reddedilen hakim, sulh hukuk hakimi ise ret talebi, o yerde başka bir sulh hukuk hakimi tarafından incelenir. Eğer o yerde sulh hakimi yoksa, bulunma sıralarına göre, o yerdeki sulh ceza hakimi, asliye hukuk hakimi, asliye ceza hakimi, bunların da bulunmaması halinde, en yakın yerdeki sulh hukuk hakimi tarafından incelenir (H.U.M.K., m.33/3). 26.9.2004 tarihli ve 5236 sayılı kanunla; “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden reddi istemi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairece karara bağlanır” hükmü getirilmiştir. Ancak bu hüküm 1 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe girecektir³⁵.

Hakimin reddi istemi, reddini istenen hakim katılmaksızın mensup olduğu mahkemece incelenir. Reddedilen hakimin iştirak etmemesinden dolayı mahkeme teşekkül edemez ise veya mahkeme tek hakimden oluşuyor ise, ret istemi o yerde asliye hukuk hakimliği görevini yapan diğer mahkeme veya hakim tarafından incelenir. O yerdeki asliye hukuk hakimliği görevi, bir hakim tarafından ifa ediliyorsa, o hakim hakkındaki ret istemi, asliye ceza hakimi varsa onun tarafından incelenir. Yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesinde incelenir (H.U.M.K., m.33)³⁶.

Ceza mahkemelerinde hakimin reddi talebine mensup olduğu mahkemece karar verilir (C.M.K., 27/1). Bu hakim, bu konunun görüşmesine katılamaz. Ancak reddi istenen hakimin katılmaması sebebiyle mahkeme oluşturulamıyorsa bu husustaki kararı; reddi istenen hakim asliye ceza hakimi ise, bu mahkemenin yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesi verir. Reddi istenen hakim, ağır ceza mahkemesi

³⁵ KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder; **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 2005, s.8.

³⁶ Yargıtayın 4.H.D. 20.5.1982, 5196 Esas, 5214 Kararı; “... Hakimin reddi istemi, reddi istenen hakim katılmaksızın mensup olduğu mahkemece incelenir. Reddedilen hakimin iştirak etmemesinden dolayı mahkeme teşekkül edemez veya mahkeme tek hakimden oluşuyor ise ret istemi o yerde asliye hukuk hakimliği görevini yapan diğer mahkeme veya hakim tarafından incelenir. O yerdeki asliye hakimliği görevi bir hakim tarafından yerine getiriliyor ise o hakim hakkındaki ret istemi, asliye ceza hakimi varsa onun tarafından, yoksa en yakın asliye hukuk mahkemesince incelenir.” YKD, 1982/8, s.1107-1108; ABD 1982/6 s.148; KURU; Hukuk Muh., 2001, s.118.

hakimi ise; o yargı çevresinden birden çok ağır ceza mahkemesinin bulunması halinde, sayı olarak kendisini izleyen numaradaki ağır ceza mahkemesi ret kararını inceler. Son numaralı daire için bir numaralı daire, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde en yakın ağır ceza mahkemesi ret kararını inceler (C.M.K., m.22). Ret talebi, sulh ceza hakimi içinse, mensup olduğu asliye ceza mahkemesi ve tek hakim aleyhine ise, yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi tarafından incelenir. Bölge Adliye mahkemesi ceza dairelerinin başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üye katılmaksızın görevli olduğu dairede incelenerek karara bağlanır (C.M.K., m.27/3).

Reddolunan hakim, ret talebinin haklı olduğunu kabul ediyorsa, ret hakkında bir karar verilmez, yani yapılacak işlem kalmamaktadır (C.M.K., m.27/4). Taraflara ve reddi istenen hakime yemin teklif olunamaz (H.U.M.K., m.34/4).

4. Hakimin Reddi Yargılamasında Savunma

Reddedilen hakim, ret talebini kabul veya reddedecektir. Bu hakim, ret talebini kabul ederse sorun kalmayacaktır. Ancak reddedilen hakim, ret sebeplerini yerinde bulmazsa, mahkeme hakimden ret sebebi hakkında açıklamada bulunmasını istemektedir. Bu halde hakim, ret sebebi hakkındaki görüşünü yazılı olarak bildirir (C.M.K., 26/8).

5. Ret Talebinin Reddi ve Kabulü

Hakimin reddi hukuk yargılamasında dilekçe ile olur. Dilekçede hakimin ismi mutlaka belirtilmelidir. Dilekçede ret isteğinin dayandığı durum ve olayların açıkça gösterilmesi ve varsa belgelerin eklenmesi gerekir (H.U.M.K., m.34). Ceza Muhakemesinde hakimin reddi, ya bu hususta bir tutanak tanzim edilmek üzere mahkeme katibine yapılacak beyanla veya hakimin mensup olduğu mahkemeye verilecek bir dilekçe ile olur (C.M.K., m.26). Sözlü olarak hakimin reddi kabul edilmez.

Hakimin reddi istemi yerinde görüldüğünde, bu kararlar kesindir (C.M.K., m.28/1). Bunlara karşı kanun yolu yoktur. Ret istemi kabul edilmediğinde, bu karara karşı itiraz yolu açıktır (C.M.K., m.18/1). İtiraz üzerine ret kararı verilirse, hükümler birlikte incelenir (C.M.K., m.28; H.U.M.K., m.35/son).

Hukuk Muhakemelerinde ret talebini inceleyen hakim, ret talebinin usulüne uygun yapılmadığı kanısına varırsa, ret talebini esasa girmeden reddeder. Eğer ret talebi usulden değil de, doğru olmadığından dolayı kabul edilmezse, ret talebinin mahiyetine göre reddedene para cezası verilir (H.U.M.K., m.36/3). Ret sebebi hakkındaki inceleme evrak üzerinde duruşma yapılmadan veya duruşma yapılarak kararlaştırılabilir. Bu tamamen hakimin takdirine bağlıdır (H.U.M.K., m.36/1).

Yargıtay Daire veya genel kurullarında başkan ve üyelerin reddi istenebilir³⁷. Ret davası, reddi istenilenler katılmaksızın ilgili daire veya genel kurulca kesin karara bağlanır. Daire ve kurulların toplanmalarını engelleyecek toplu ret davaları dinlenmez (Y.K., m.39/3).

Ret davasını açan kişi, ret sebebini ispatla yükümlüdür. Yargıtay, hakimin keşif esnasında müdahilin iddiasını benimsediğini belirtecek şekilde sanıklara soru sormasını ve sonra da müdahille heyetten uzakta kimsenin işitemediği bir şekilde konuşma yapmasını tarafsızlığı kuşkuya düşürecek bir davranış olarak kabul etmiştir³⁸. Buradaki ispat inanılabilirliğin kabulü şeklinde anlaşılmalıdır. Ret sebebi sabit olmasa bile, merci bunu muhtemel görürse ret isteğini kabul edebilir (H.M.U.K., m.34/6)

³⁷ Yargıtay Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu, red isteminin esası hakkında ve ret talebinin toplu ret niteliğinde olup olmadığı hakkında yetkinin ilgili dairenin yetkisinde olduğuna karar vermiştir: “... Yasa koyucu dairelerin ve kurulların toplantılarını engelleyecek nitelikteki ret istemlerini toplu ret olarak nitelemiş ve bu tür ret istemlerinin dinlenmeyeceğini açıkça belirtmiştir. İnceleme konusu olayda; görülmekte olan bir davanın temyiz aşamasında birinci hukuk dairesinin başkan ve dört üyesinin reddedildiği anlaşılmaktadır. O halde yasanın 39. maddesinin açık hükmü karşısında, gerek ret isteminin esasının gecikse isteminin toplu ret niteliğinde olup olmadığının ve dolayısıyla dinlenip dinlenmeyeceğinin incelenmesi ve kurula bağlanmış görevi, başkan ve üyeleri reddedilen daire ve kurula aittir.

1. hukuk dairesinin görevsizlik kararının kaldırılması ve gerekli incelemenin yapılması için dosyanın daireye gönderilmesine oybirliği ile..”

Yargıtay Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu Kararı, 27.10.1973, 249/281.

³⁸ YURTCAN, Erdener; **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 1995, s.467 (Y.C.G.K., 9.7.1984, Esas 250-K.267).

Mahkeme (Ceza mahkemelerinde kovuşturma safhasında) ileri sürülen hakimin reddi istemini aşağıdaki hallerde geri çevirir.

1. Ret istemi zamanında yapılmamışsa,
2. Ret sebebi veya inandırıcı delil gösterilmemişse,³⁹
3. Ret isteminin davayı uzatmak amacıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa.

Kanun, bu durumları yersiz ve zamansız kötü niyete dayanan istekler olarak sınırlanmış ve geri çevrileceğini emretmekle bunları sonuçsuz bırakmayı amaçlamıştır.

Bu hallerde ret isteği, toplu mahkemelerde reddedilen hakimin müzakereye katılmasıyla, tek hakimli mahkemelerde de reddedilen hakimin kendisi tarafından geri çevrilir (H.U.M.K., m.35; C.M.K., m.31/2). Bu konudaki kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilir (C.M.K., m.31/3). Ret talebinin kabulü halinde⁴⁰, görevli ve yetkili mahkemenin bu davaya bakmasına hukuki engel var demektir⁴¹.

³⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında şöyle bir yorum getirmiştir: “Red dilekçesinde ileri sürülen, hakimin tarafsızlığından kuşkuya düşülebilecek nedenler ve kanıt da gösterilmiştir. Ret isteminde bulunduktan duruşma gününe kadar uzun bir süre olup bu süre içinde incelenerek bir karara bağlanması doğal olmakla, ret isteminin “duruşmanın uzatılmasını” sağlamak amacıyla yapıldığı anlaşılabilir. Bu durumda iki üye hakkındaki ret istemi onlar katılmaksızın oluşturulacak bir heyetçe... verilmektedir.” Yar. CGK., 9.7.1984, 1-250 Esas, 267 Karar, (YKD, Ekim 1984, s.1575).

“Hakimin reddi doktrin ve uygulamada ceza davası içinde tali bir dava hüviyeti taşıdığından, ret isteği üzerine davada olduğu gibi öncelikle “kabul edilebilirlik” sorununun çözümlenmesi gerekir. Ret talebinin zamanında yazılıp yazılmadığı ve ret sebebinin veya inandırıcı delilinin gösterilip gösterilmediği konusunda... merci ince bir inceleme yapılması... gerekir.” 1.C.D., 23.11.1995, 2694/3420; BAKICI, Sedat; **Ceza Yargılaması**, Ankara, 2000, s.725.

⁴⁰ Yargıtay ret isteminin kabulü halinde bir davadan çekilen hakimin o dava ile ilgili herhangi bir yargısal işlem yapamayacağını şöyle yorumlamıştır:

“İncelenen dosyada 15.9.1987 tarihli oturumda ara kararı ile direnmeye karar verildiği, 11.10.1987 tarihli dilekçe ile sanıklar vekilinin, bu kararı veren hakimleri ... reddettiği, bu ret isteminin kurulu oluşturan hakimler tarafından kabul edilerek davadan çekildikleri, ancak bu suretle davadan çekilen ağır ceza mahkemesi başkanının bu defa adalet komisyon başkanı olarak oluşturduğu yeni bir ağır ceza kurulunun davaya devamlı inceleme konusu direnme kararını verdiği görülmüştür. Bir davadan çekilen hakim o dava ile ilgili olarak herhangi bir yargısal işlemde bulunamaz. Olayımızda ise, davadan çekilmiş başkan daha sonra duruşmalara katılmamış ise de davaya bakan yeni bir kurulu oluşturmuştur. Yapmış olduğu bu işlem, idari nitelikte olmayıp yargılama faaliyetinin devamı niteliğindedir. Direnme hükmü öncelikle bu sebeple bozulmalıdır...” CGK., 21.3.1988, 8/45-117; Mollamahmutoğlu, Sadık; **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, 1.Cilt, Ankara, 1995, s.386.

⁴¹ KURU, Baki; **Hukuk Mahkemeleri**, s.146.

6. Ret İddiasının Zamanı

Hakimin davaya bakmaktan yasaklılık sebepleri varsa, ret istemini ileri sürmek için bir zaman sınırlaması yoktur. Yargılama bitinceye kadar kendisinde yasaklılık nedeni bulunan bir hakim reddedilebilir. Yasaklılık sebepleri daha önemli görüldüğünden, kanun daha uzun bir süre öngörmüştür.

Ceza mahkemelerinde bir hakimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek sebeplerden dolayı reddi; ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayınca kadardır. Duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtay'da görevlendirilen üye ve tetkik hakimi tarafından yazılmış olan rapor, üyelere açıklanmaya kadar istenebilir. Diğer hallerde inceleme başlayınca kadar hakimin reddi istenebilir (C.M.K., m.25/1).

Bu sayılan durumlarda, sürelerin geçmesinden sonra ret isteminde bulunulamaz. Ancak sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplere danışma veya inceleme bitinceye kadar da hakimin reddi istenebilir. Ancak bu istemin ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren 7 gün içinde yapılması şarttır (C.M.K., m.25/2).

Hukuk Mahkemelerinde ise, ret sebebini bilen taraf, ret isteğini ne geç ilk oturumda yapmalıdır. Eğer taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmişse en geç ondan sonraki ilk oturumda yeni bir işlem yapılmadan önce ret talebini yapmalıdır (H.U.M.K., m.34).

7. Hakimin Reddedilmesinin Sonuçları

Reddedilen hakim, ret konusunda bir karar verinceye kadar o davanın yargılamasında hazır bulunamaz (H.U.M.K., m.36/2)⁴². Hakimin tarafsızlığını bozan sebepler bulunduğu kural, o hakimin o davaya bakmamasıdır. Pek istisna durumlarda kanunla o hakimin davaya bakmasını kabul etmektedirler.

Gecikmesinde zarar umulan hallerde, reddedilen hakim karar verebilir (H.U.M.K., m.36/2; C.M.K., m.29). Kanun, bu işlemlerin reddedilmiş bir hakimce

⁴² KURU; **Hukuk Muhakemeleri...**, s.68.

yapılmasını, hiç yapılmamasına tercih etmiştir. Bu kararlara misal olarak hukuk mahkemelerinde ihtiyati tedbir kararı, ihtiyati haciz, delil tespiti yapmak verilebilir⁴³. Ret talebi kabul edilse bile acele işler hakkındaki kararlar geçerli kalır. Ceza yargılamasında ise, reddedilen hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde (ağır hasta veya zorla bulunabilen bir tanığın dinlenmesi veya tutuklama kararı gibi) karar verebilir⁴⁴. Ancak hakimin yasaklık sebepleri nedeniyle reddi istenmişse, hakim hiçbir usuli işlem yapamaz (C.M.K., m.22).

Hakimin duruşma sırasında reddedilmesi halinde, ret konusunda bir karar verilebilmesi için duruşmaya ara vermek gerekse bile, o celse duruşmaya devam edilir. Ancak tarafların iddia ve savunmalarının dinlenmesine geçilmez. Ret hususunda bir karar verilinceye kadar bir sonraki celseye başlanmaz. Ret talebinin haklı olduğuna karar verilirse, duruşmanın ret dilekçesinin verilmesinden sonraki kısmı tekrarlanır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunduğundan yapılan işlemler tekrarlanmaz (C.M.K., m.29/son). Ret talebinin kabulü halinde, davaya başka bir hakim tarafından devam edilir. Reddedilen hakimin ret talebinden sonraki (acele işlemler hariç), işlemleri geçersizdir. Acele işlem dışında bir karar verirse sırf bu yüzden hüküm Yargıtay'ca bozma sebebidir.

Hukuk yargılamasında hüküm bakımından temyiz yolu kapalı olan dava ve işlerde hakimin reddi ile ilgili merci kararları da kesindir. Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise, ret istemi hakkında verilen mercii kararları temyiz edilebilir⁴⁵.

⁴³ Yargıtay birçok kararlarında reddedilen hakim hakkında bir karar verilmeden duruşmaya devam edilmesini bozma sebebi saymıştır:

“Duruşma sırasında sanık davaya bakan hakimi reddettiği halde bu istek hakkında yönteminde bir işlem yapılmadan ve kararı verilmeden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. (4.C.D. 13.9.1990, 3348/son);

“Sanıklar hakkında verilen tevkif kararının gerekçesinde, diğer delillerle de sanıkların suçu işlediği kanaatine varıldığından denilerek oy ihsas ettirecek nitelikte gerekçe gösterilmesi ret sahibi olarak ilkel sürülmesine ve sonradan ortaya çıkacak sebeplerden dolayı bozma bitinceye kadar hakimin reddi istenebileceğine göre, zamanında yapılmadığı ilmi sürülecek red isteminin geri çevrilmesi bozmaya gerektirmiştir. (1.C.D. 13.6.1990, 1722/1764); Mollamahmutoğlu, s.395.

⁴⁴ CENTEL, Nur; s.130.

⁴⁵ Bu halde süre tefhim veya tebliğden itibaren yedi gündür (H.U.M.K., 36/A/2).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKİM VE SAVCILARIN ATANMALARI VE YÜKSELMELERİ

Birinci Alt Bölüm

HAKİM VE SAVCILARIN ATANMALARI

I. HAKİMLERİN ATANMALARI

Hakimlerin atanmaları bağımsızlıkları ile yakından ilgilidir. Bu atama öteki devlet memurlarından ayrı tutulmalıdır. Aksi halde hakimlerin bağımsızlığı Devlet Memurları Kanunu ile bir tarafa atılabilir. Hakimlerin bağımsızlığı kendine özgü hükümler gerektirir. Atama da hakimlerin bağımsızlığını ilgilendirdiği için bir takım özel kurallarla yapılmalıdır.

Hakimlerin atanmalarında birbirinden farklı sistemler vardır. Bunlardan bazıları hakimlerin bağımsızlığı ile uyuşmayan sistemlerdir. Hakim ve savcıların atanmaları sistemlerinde sırası geldikçe sakıncalarını ve iyi yönlerini anlatacağız. Sistemlerde ortak olan husus, atama hangi organ tarafından yapılmışsa mutlaka kaçınılması mümkün olmayan bir bağımlılık ilişkisi meydana getirmektedir.

Dış ülkelerde hangi sistemin uygulandığı aynı konu içinde yeri geldikçe açıklanacaktır.

Hakimlerin atanmalarında başlıca iki sistem vardır.

A. Hakimlerin Devlet Tarafından Atanmaları

Devlet tarafından atanmada dört sistem düşünülebilir. Bunlar yasama organlarınca, yürütme organlarınca, yüksek dereceli hakimler ve özel kurullarca yapılan atamadır.

1. Hakimlerin Yasama Organı Tarafından Atanmaları

a. Genel Olarak

Yasama organı tarafından hakimlerin atanması durumunda bağımsızlıklarına yürütmenin ilişmesi sakıncası önlenmiş olur. Ancak yasama organının kalabalık

oluşu sebebiyle bu kadar kalabalık bir topluluğun adayları tek tek tanınması, adaylarda bulunması gerekli niteliklerin varlığını saptaması yani iyi bir süzgeç olması mümkün değildir. Hakimlerin denetlenmesi işini de bu kadar kalabalık bir topluluğun yapması düşünülemez. Hukuk kuralı koymakla görevli olan yasama organının işlerinin çokluğu sebebiyle de olsa bu işi yetiştiremeyeceği bellidir. Hem siyasal yetkileri kullanan bu organın objektif olması da mümkün değildir.

Yasama organının hakimleri seçmesi durumunda yürütme ve yargı organlarının birbirlerini denetlemesi ve sınırlaması faydası vardır. Böylece yargı kuvveti milli iradeden kaynaklanmış olur. Ancak kanunları yasama organı yaptığından hakimleri de seçmesi halinde aşırı güçlenmiş olacaktır. Hem siyasi partiler mahkemeleri kendi parti mensupları ile doldurabilirler. Adaylar seçilirken de kendi görüşlerine yakın olanları seçeceklerdir. Bu durum hakimlinin tarafsızlığını zedeleyecektir.

b. Hakimlerin Yasama Organı Tarafından Atandığı Ülkeler

İsviçre’de Federal Mahkeme üyelerinin seçiminde ve Kanton Yüksek Mahkemesinin üyelerinin seçiminde, Almanya’da federal hakimlerin çoğunun seçiminde bu sistem uygulanmaktadır.¹

Almanya’da hakimler Federal Konsey ve Federal Meclis tarafından atanmaktadırlar. Burada hakimlerin geçici veya devamlı olarak görevlerine son verilemez. Ancak kanunların öngördüğü sebep ve şekillerde azledilebilirler².

Sovyetler Birliğinde bölge mahkemesi hakimleri bölge Sovyetleri tarafından yüksek mahkeme hakimleri Yüksek Sovyet tarafından seçilirdi³.

Filipinlerde devlet başkanı, bütün hakimleri kongrenin onayı ile tayin etmektedir⁴. Amerika’da hakimleri bir kısmı senatonun rızasıyla başkan seçilmektedir⁵.

¹ ÜNAL; s.57-59.

² The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Wolfenbüttel, 1987, (m.97).

³ Study of Equality In The Administration Of Justice..., s.84.

2. Hakimlerin Yürütme Organı Tarafından Atanmaları

a. Genel Olarak

Yürütme organı yaptığı faaliyetler gereği yargı organları ile sıkı bir ilişki içindedir. Yargı değişen yoğunluklarda da olsa her zaman kamu idarelerini gözlemlemiş ve irdelemiştir⁶. Yargı makamlarını işgal eden hakimlerin ılımlı olması yürütme organının menfaatindedir. Yürütme organlarının faaliyetleri çok defa yargı organlarının kararları doğrultusunda yürür. Yürütme organlarının eylem ve işlemlerini yargı organları denetlediği için yürütme organı daha çok idare mahkemeleri ile ilgilenmektedir. Bugün yürütme organı hedeflerini gerçekleştirmek için birçok kurum ve kuruluşlardan faydalanmaktadır. Bu kurumlarla diğer kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara hukuk mahkemeleri bakmaktadır. Dolayısıyla yürütme organı kamu düzenini sağlamakla da görevli olduğundan hem hukuk hem de ceza mahkemeleri ile de ilgilenmektedir.

Hakimlerin yürütme organınca seçilmeleri sisteminin faydası işlerin sürüncemede kalmamasıdır. Bu sistemde atama ve azil yetkisi adalet bakanının elindedir. Bakanın hakim üzerinde baskıları vardır ve hakimden davayı istediği şekilde sonuçlandırmasını isteyebilir. Siyasal etkileri olacak davalarda adalet bakanlarının yetkilerini kötüye kullandıkları çok görülmüştür⁷. Bakanlar ve idarenin yüksek görevlilerinin bir kısmı Anayasa Mahkemesince yargılandıklarından, bu mahkeme hakimlerinin seçimi yürütme organını yakından ilgilendirmektedir. Ayrıca idarenin ve hükümetin eylem ve işlemleri yargı denetimi altında olduğundan bu hakimlerin seçimi de ayrı bir önem taşımaktadır.

Bu sistemde, devlet başkanı, millet namına, milletten aldığı yetkiyle hakimleri atama hakkına sahiptir. Halen bazı yerlerde bu sistem uygulanmaktadır.

⁴ Study of Equality In The Administration Of Justice..., s.81.

⁵ GÜRBÜZ, Yaşar; Anayasalar, İstanbul, 1981, s.31.

⁶ ROSENBLOOM, David H.; “Kamu İdarecileri ve Yargı “Yeni Birliktelik” (Çeviren; Selçuk SOYBAY), İ.H.İ.D., 1987, Sayı:1-3, s.56.

⁷ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.381.

b. Hakimlerin Yürütme Organı Tarafından Atandığı Ülkeler

Amerika'da Federal Yüksek Mahkeme (Supreme Court), Federal İstinaf Mahkemesi (Court of Appeal) ve Federal Bölge Mahkemeleri (District Courts) ile eyaletlerin bazılarında ve federal düzeydeki bütün hakimler⁸, Almanya'da eyalet hakimleri, yürütme organlarınca seçilmektedir⁹.

Finlandiya'da yargıtay ve yüksek idare mahkemesi başkanları yürütme organlarınca seçilmektedir. Finlandiya'da adalet bakanı, devlet başkanı tarafından atanır ve adli yargının iyi bir şekilde işlemesinden ve hakimlerin kanunlara uygun olarak görevlerini yapmasından sorumludur¹⁰. Madagastar ve Polonya'da hakimler cumhurbaşkanınca, Norveç'te adalet bakanının tavsiyesi üzerine kral tarafından atanmaktadır¹¹. Hollanda ve İsveç'te de hakimleri kral atamaktadır¹².

İngiltere'de sınavları çok iyi derecelerle başarmış bir hukukçunun hakim tayin edileceği kesin değildir¹³. Hakim olmak için avukat olmak gerekir. Hakimler barodan seçilir. En az 10 yıl avukatlık yapmak hakimlik şarttır. En geç hakim 45 yaşındadır. İngiltere'de adalet bakanlığı olmadığından bu görevi yapan yargının başı Lord Chancellor'dur hakim olmak isteyenler avukatlar bu isteklerini Lord Chancellor'e bildirirler¹⁴. O da hakim olacakları avukatlar arasından seçerek kraliçeye önerir. Böylece hakimliğe atama yapılır¹⁵. İngiltere'de hakimlerin terfi yoktur. Hakimler ömür boyu tayin edilirler¹⁶. İngiltere'de hakimlik makamı için ilan yapılmadığından hiç kimse boş bir makama talip olamaz. Bu ülkede 85 kontluk hakimi ve idari özerkliği olan 227 bölgede 25.000 kadar sulh hakimi görev

⁸ MAYERS, Levis; The American Legal System, New York, 1955, s.384, 388.

⁹ ÜNAL, s.60.

¹⁰ Law And Judicial Systems Of Nations World Peace Through Law Center, Washington, 1968, s.12.

¹¹ DARESTE F.R.-DARESTE P.; Avrupa Devletlerinin Esas Teşkilat Kanunları, (Çev: E. Menemencioğlu), Türk Hukuku Kurumu Yayınları, Ankara, Cilt I, s.557, Hollanda Esas Teşkilat Kanunu, m.150, 163; United Nations, s.83.

¹² Law And Judicial Systems Of Nations, s.12.

¹³ Law And Judicial Systems Of Nations, s.12.

¹⁴ ÜSTÜNDAĞ; s.96.

¹⁵ Law And Judicial Systems Of Nations, s.12.

¹⁶ KATZMAN, Robert A.; Judges and legislators, Washington, 1988, s.130.

yapmaktadır¹⁷. Hukukçu olmaları şart olmayan sulh hakimleri (Peace of Justice) ceza davalarının %98'ine bakmaktadırlar. İngiliz adalet sisteminde meslekten hakim sayısı daha az olup, Yüksek Mahkeme Bölge Mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve Lordlar Kamarası hakimleri olarak görev yapmaktadırlar¹⁸.

İngiltere'de bizim anladığımız manada bir anayasa yoktur. Anayasanın düzenleyeceği hususları kanun ve anlaşmalar düzenlemektedir. Böylece hakimlere tanınan bir anayasal güvence de yoktur. Bu ülkede sulh hakimlerinin atanmasında siyasi görüşleri rol oynamakla beraber atanmak için belirli bir siyasi görüşe sahip olmaları şart değildir. Sulh hakimleri arasında yapılan bir araştırmada lordun etkisiyle bunların çok büyük bir çoğunluğunun muhafazakar kısmından olduğu ortaya konmuştur¹⁹. Çünkü parlamento her gün basit bir çoğunlukla her kanunu değiştirebilir veya kaldırabilir. Uygulamada parlamentonun iki bölümünün uyuşan isteğine göre yüksek hakimler memuriyetten uzaklaştırılabilir. Ancak 1701 yılından beri var olan bu imkan hiç kullanılmamıştır. Bir kısım hakimlere ise Lord Şansölye (Lordlar Kamarası Başkanı) tarafından işten el çektirilebilir. Hakimlerin büyük çoğunluğunun tayini ve baro ile sıkı bir ilişkiye sahiptir. Lord Şansölye kabine üyesi olup aynı zamanda hakimdir. Ayda 10.000 sterlin alır bu miktar Başbakanın aldığı miktarın iki katıdır. Tarafsızlıktan biraz ayrılırsa kamuoyu karşısında kendini savunamayacak duruma düşer²⁰.

Belçika'da mahkemelerdeki hakimlerle istinaf mahkemeleri hakimleri doğrudan doğruya kral tarafından atanırlar (Any. m.99/1), İstinaf mahkemeleri üyeleri ve birinci derece mahkemelerinin başkan ve yardımcılarının atanmaları yüksek ve yerel mahkemelerce sunulan ve her biri için iki adayın önerildiği iki ayrı listeden ayrılır (Any. m.99/2). Yüksek mahkeme üyeleri ise senato ile yüksek mahkemenin her boş yer için gösterdikleri iki aday arasından kral tarafından atanırlar (Any. m.100/2). Mahkemelerdeki savcıların atanma ve azilleri de kral tarafından

¹⁷ Radcliffe and Cross, *The English Legal System*, London, 1954, s.334.

¹⁸ JACKSON, R.M.; **The Machinery of Justice in England**, Cambridge, 1960, s.150.

¹⁹ EDDEY, K.J.; **The English Legal System**, Second Edition, London, 1977, s.12, 19.

²⁰ FINDIKGİL; s.401.

yapılır (Any. m.101). Hakimlerin azilleri ise ancak bir mahkeme kararıyla mümkündür (Any. m.100/2)²¹.

Fransa'da hakimlerin hukuki durumu 22.12.1958 tarihli bir ordonnance ile yeniden düzenlenmiştir. Yeni kuralların ağırlık noktası Yüksek Hakimler Kurulu hakkındadır. Fakülteden sonra üç yıllık bir pratik yetişme devresi vardır. Yetişme devresinin yarısı hakimlik okuluna ayrılmıştır. Fransa'da Yüksek Hakimler Kurulu 1946 yılından beri vardı ancak 1958 Anayasası ile yeniden düzenlenmiş ve yetkileri değiştirilmiştir. Fransa'nın 1958 Anayasasına göre hakimler cumhurbaşkanınca atanır. Ancak temyiz mahkemesi hakimleri ile istinaf mahkemeleri başkanların tayini için Yüksek Hakimler Kurulu telif hakkına sahiptir. Telif hakkı adalet bakanında olan hakimlerin tayini içinde bu kurul dinlenilmektedir. Kurul üyelerinin hepsi hakim olmayıp kurul üyelerini de cumhurbaşkanı atamaktadır²². İdare mahkemeleri hakimleri ise içişleri bakanının teklifi ve adalet bakanının kararı ile atanırlar. Azledilmezlik güvenceleri yoktur²³. Adli yargı hakimlerinin dokunulmazlıklarının aksine hukuki korumadan yoksundurlar. Ancak Fransa'da son olarak çıkarılan 11 Ocak 1984 tarihli 84-16 Sayılı Kanun ile idare mahkemesi hakimlerinin bağımsız oldukları vurgulanmıştır²⁴.

İtalya'da 27.3.1958 tarihli kanunlarına göre bir hakimler kurulu vardır. İkinci Dünya Savaşından sonra bazı Avrupa devletleri hakimler hukuku ile ilgili yeni bir mevzuat oluştururken İtalya'da da hakimlerin kuvvetli memur hüviyetini yumuşatmak için hakimlerin atanmalarında bir hakimler kurulunun iştirakinin sağlanması benimsendi. İtalya'da hakimler kurulunun oluşum tarzı karışık olup oy fazlalığı hakim üyelerdedir. İspanya, Yunanistan, Portekiz, Japonya'da da, hakimler kurulu görev yapmaktadır²⁵.

²¹ KAPANI; **İcra Organı Karşısında...**, s.122.

²² ÜSTÜNDAĞ; s.99.

²³ ERKUT, Celal; Fransa'da 1953 Reformu ve Bugünkü İdari Yargının Genel Görünümü, **İ.H.İ.D.**, Aralık 1984, Yıl 5, Sayı 1-3, s.53.

²⁴ ERKUT; s.53.

²⁵ ÜSTÜNDAĞ; s.101.

Amerika Birleşik Devletleri'nde hakimler ya doğrudan doğruya halk tarafından ya da parlamento tarafından seçilir. Ancak federal hakimler (300-400 kadar) yürütme organınca atanır²⁶.

Osmanlı İmparatorluğunda kadılar padişahın berat alarak atanırlardı²⁷. Türkiye'de 1982 Anayasası: Anayasa Mahkemesi üyelerinin, Yargıtayın, Cumhuriyet Başsavcısı ve vekilinin, Danıştayın üyelerinin dörtte birinin, Askeri Yargıtay üyelerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hakim üyelerinin seçimini cumhurbaşkanına vererek yürütme organını güçlendirmiştir. Bizde adli ve idari hakimler H.S.YK.'ca atanmakta böylece yürütme organı ve kurul atamalarda yetkili bulunmaktadır.

Bu sistemi uygulayan devletler bilgi ve bağımsızlığı sağlamak için tedbirler almakta ve hükümete ancak bazı şartlar altında hakimleri seçme yetkisini tanımaktadır. Bu sistemde hakimlerle diğer memurlar arasında pek fark yoktur. Ancak yaşam boyu görevde kalma, azledilmeme gibi, teminatlarla ve atamaların objektif esaslara bağlanması suretiyle bu sistemin sakıncaları giderilmeye çalışılmaktadır.²⁸

Kanaatımızca hakimlerin yürütme organlarınca atanması sisteminin sakıncaları faydalarından çoktur. Bu nedenle uygulanmamalıdır.

3. Hakimlerin Yüksek Dereceli Hakimlerce Atanmaları

a. Genel Olarak

Hakimlerin hakimler tarafından seçilmeleri sistemine cooptasyon sistemi de denmektedir. Bu sistemde hakimleri, yüksek dereceli mahkemelerin hakimleri veya görev yapacakları mahkemelerin hakimleri seçmektedir. Bir diğer şekilde hakimlerin ağırlıklı olarak temsil edildikleri kurullar tarafından seçilmeleridir.

²⁶ MAYERS, Lewis; The American Legal System, New York 1955, s.384, 385.

²⁷ ORTAYLI; s.118.

²⁸ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.385.

Özellikle yürütme organının söz sahibi olmadığı bu sistemde yükselme ve diğer özlük işlerini de üstlenen seçici kurulun, hakimlerin bağımsızlığını sağlamada başarılı oldukları ifade edilmektedir²⁹. Ayrıca diğer seçim sistemlerinde bulunabilen adalete siyasi cereyanların karışması ihtimalinin söz konusu olmayacağı ve mesleki yetenekten yoksun kişilerin seçilmesi gibi, sakıncalar bulunmayacağı söylenmiştir. Çünkü yargı organları bağımsızdırlar, hükümet onlara belli kişileri seçmeleri için baskı da yapamaz. Hem yargı organları, hüküm verme işini en iyi şekilde yapabilecekleri, daha iyi ayırabilir.

Gerçekten de hakimler tarafından seçilen ve yükselmesini ve yer değiştirmesini hükümetten beklemeyen bir hakimin iktidar karşısında tam bir bağımsızlığa sahip olacağında şüphe yoktur³⁰. Ancak hakimlerin hakimler tarafından seçilmesi sisteminin zümre zihniyeti kuracağı, hayata ve sosyal hareketlere kapalı ve her türlü yeniliğe direnen imtiyazlı bir hakimler sınıfı meydana getireceği, ayrıca bu zümre içinde gelişmesi tabii olan akraba, eş dost kayırma eğilimi neticesinde, hakimliğin bir müddet sonra sadece belli ailelere tahsis edilmiş bir meslek haline gelebileceği bunun da mesleğin itibarını düşüreceği söylenmiştir³¹.

b. Hakimlerin Yüksek Dereceli Hakimlerce Atandığı Ülkeler

Bu sistem günümüzde, sadece İsviçre'nin bazı kantonlarında ve Finlandiya'da bazı mahkeme hakimlerinin seçiminde uygulanmaktadır. Fribourg Kantonunda hakimler Kanton Yüksek İdare Mahkemesi ve Kanton Mahkemesi üyelerinden oluşan bir kurul tarafından; Vaud Kantonunda ise sulh hakimleri ile Bidayet Mahkemesi hakimleri Kanton Mahkemesi tarafından seçilmektedir. Zürih Kantonunda da İstinaf Mahkemesi hakimlerin hakimlerce seçilmesi sistemine göre kendi yedek üyeleriyle Bidayet Mahkemesi hakimlerini seçmektedir³².

²⁹ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.60.

³⁰ TOSUN; *Türk Suç Mahkemesinde...*, s.382; POSTACIOĞLU, s.34; KAPANİ, *İcra Organı Karşısında...*, s.52.

³¹ Bu konuda bkz. KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.54.

³² ÜNAL; s.67.

Bizde de zaman zaman yüksek mahkeme başkanlarının savunduğu³³ bu sistemin hakimler korporasyonu oluşturacağı fakat terfi, nakil ve disiplin işlerinde ve tayinlerinde hakimlere söz hakkı verilmesinin doğru olacağını savunan hukukçular vardır³⁴.

Kanaatımızca hakimlerin hakimlerce atanmaları sisteminin sakıncaları çoktur. Bu nedenle ülkemiz açısından böyle bir sistemin uygulanmasını doğru bulmaktayız.

4. Hakimlerin Özel Kurullar Tarafından Atanmaları

a. Genel Olarak

Bir diğer usul olarak hakimlerin özel oluşturulmuş kurullar tarafından atanmaları zikredilebilir. Bu kurullar farklı şekil ve kompozisyonlarda oluşturulmaktadırlar. Bu özel kurullarda bazen yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin temsilcileri bulunmaktadır.

Bu kurullarda her üç kuvvetin temsilcilerinin bulunması halinde hukuk devletinin gereği olarak kuvvetlerin birbirini dengelediği, kurula millet tarafından seçilen yasama organı temsilcisi, yürütme organı temsilcisi ve yargı erkinin temsilcisi hakimlerin katılmasıyla, milli iradenin olduğu ve böylece kurulun meşruiyetin doğrudan millettten aldığı dolayısıyla halk ile seçilen hakimler arasında

³³ Hakimlerin hakimler tarafından seçilmesi sistemini savunan hukukçulardan Yargıtay eski başkanlarından Fevzi BOZER, şöyle demiştir. “Bütün hakimleri ve onların mesaisini kontrol yetkisini haiz olan Yargıtay, hakimlerin yükselmeye layık olup olmadıklarını takdir hususunda olduğu gibi, tayinlerinde de yegane yetkili makam olmalıdır. Yargıtaydan seçilecek bir komisyon tarafından 1. sınıf dışındaki hakimlerin tayini ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından Yargıtay üyeliklerine 1. sınıfa ayrılmış hakimler arasından başkanlıklarına da kendi aralarında münasibinin seçilmesi, hakimlik teminatı ile bağdaşabilecek yegane tayin tarzı olsa gerektir.” Yine 1952-1953 yılında adalet yılının açış nutkunu veren Yargıtay Başkanı İbrahim ERTEM de aynı fikri ileri sürerek şöyle demiştir: “Yargıtay üyelerinin, birinci sınıfa yükselmeye layık oldukları tesbit edilen hakimler arasından Yargıtayca seçilmeleri, daire başkanları ile birinci başkan intihabının da Yargıtaya bırakılması teminatın ve bağımsızlığın tabi bir icabı olarak kabul edilmelidir. İlk mahkemelerde vazife ve hakimlerin kaza muamelelerini kontrol ve murakebe ile mükellef bulunan Yargıtayın bu hakimlerin terfilerinde olduğu gibi, tayin ve nakillerine müteallik muamelelere de bir teminat unsuru olarak iştirakini sağlamak lazımdır. Bu suretle, hakimlerimizin adaletin tevzii gibi tam bir tarafsızlığa ihtiyaç gösteren vazifelerini, istikbal endişesinden uzak olarak serbestçe yerine getirmeleri teminat altına alınmış olur.” (**Yargıtay Birinci Başkanlarının Yargı Yılı Konuşmaları**, Derleyen: Ali Rıza Geniş, Ankara 1933, s.140).

³⁴ KAPANİ; **İcra Organı Karşısında**, s.59.

iyi bir güven ilişkisi kurulduğu söylenmektedir³⁵. Ayrıca yargının ülkede değişen davranışlarla ilgisini kaybetmemesini sağlamak amacıyla gelişen bir eğilim vardır³⁶.

b. Hakimlerin Özel Kurullar Tarafından Alındığı Ülkeler

Bu sistem Fransa ve İtalya'da uygulanmaktadır³⁷. Cezayir'de de kanunlarda belirlenen şartlarla Yüksek Hakimler Kurulu hakimleri atamaktadır. Kolombiya'da da hakimleri Yüksek Adalet Divanı atamaktadır³⁸

Ülkemizde halen yürütme organının temsilcisinin de bulunduğu yüksek mahkeme üyelerinden oluşan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hakim ve savcıların atamalarını yapmaktadır.

B. Hakimlerin Halk Tarafından Seçilmeleri

1. Genel Olarak

Halk tarafından seçilen hakimler yürütme organından tamamen bağımsız olacaklarından yükselme, tayin gibi özlük işlerinde ondan çekinmesi için herhangi bir sebep de kalmayacağından bağımsızlıkların sağlanması için en büyük adım atılmış olacaktır. Halk aday ile beraber yaşadığı için onu daha iyi tanımak fırsatını bulur. Onun metin ve iradeli bir ahlaka sahip olduğu, tarafsız kalabileceği günlük hayatta belli olur. Dolayısıyla halk bir adalet bakanından daha iyi olarak bir adayı seçebilme fırsatına sahiptir. Halk tarafından seçilen bir hakimın hükümetten bir beklentisi ve korkusu olmayınca yükselme ümit ve kaygısından uzak olduğu için siyasi iktidarı ellerinde bulunduranları gücendirmek endişesi de kalmayacaktır. Böylece tam bir bağımsızlığa kavuşmuş olacaktır.

Montesquieu, halkın iyi hakimleri seçme hususundaki yüksek kabiliyetlerinden bahseder. Ona göre "Halk otoritesinin bir kısmını kendisine emanet edeceği kimseleri seçmekte takdire şayan bir isabet gösterir. Bu hususta gözünden

³⁵ ÜNAL; s.68.

³⁶ **Study Of Equality In The Administration Of Justice...**, s.82.

³⁷ **Study Of Equality In The Administration Of Justice...**, s.82.

³⁸ GÜRBÜZ; s.431, 476 (Cezayir Anayasası, m.182; Kolombiya Anayasası, m.148).

kaçmasına imkan olmayan şeylere ve elle tutulur vakıalara itibar etmesi kafidir... O bilir ki falanca hakim vazifesine sadıktır. Birçok kimseler huzurundan memnun ayrılmaktadırlar, kendisi rüşvet ve irtikaba tenezzül etmemiştir; bunlar o şahsı hakim (préteur) seçmesi için kafi sebep teşkil ederler”³⁹.

Bu usulün getirdiği faydalar varsa da mahzurları daha çoktur. Şöyle ki, halk tarafından seçimde, hakimın yürütme organı karşısında kazandığı bağımsızlığı kendisini seçenlere karşı kaybetmesi söz konusu olabilir. Hakimın yargılayacağı kişiler halk arasındakilerdir. Hakimın yürütme organı ile arasındaki ilişki kalkacak fakat onun yerine tekrar seçilebilmek için reylerine muhtaç olduğu seçmenler ile arasında bir bağ oluşacaktır. Kendisini seçenlere karşı minnet duygusuna kapılmaması mümkün değildir. Bir müddet sonra seçildiği zaman dilimi dolacağından kendisini seçenlere karşı tavizkar bir tutum takınacaktır. Bu mahzur hakimlerin hayat boyu veya belli yaşa kadar seçilmesi durumunda önlenebilir. Çünkü sadece birkaç sene için hakimler kürsüsüne oturmağa razı olacak kıymetli hukukçuların bulunması güç olacağı gibi, iyi hakimlerin görevlerini devam ettirmelerinde fayda vardır⁴⁰.

Hakimlerin halk tarafından seçilmelerinin bir mahzuru da adalete siyasi cereyanların karışması ihtimalidir. Bir hakim adayı, seçilebilmek için bir partinin desteğini arayacaktır. Bu şekilde bir partinin açık veya gizli desteğiyle seçilen bir hakimın o partiye borçlu kalacağı bellidir. Ayrıca yeniden seçilebilmek için o partiyi memnun etmek zorunda kalacaktır. Bu halde hakimın dağıtacağı adalet şüpheli olacaktır.

Hakimın tarafsızlığı üzerine gölge düşürecek olan bir husus da, kendisinin seçilmesine engel olmak isteyen tarafların davalarındaki kararlarında adaletle hükmetmesidir. Kendisinin seçilmesi için ellerinden geleni yapan kişilerle, seçilmemesi için uğraşan kişilerin arasındaki davada tarafsız kalması imkansızdır. Hem halk, oyunu genel olarak ehil olana değil fikirlerini okşayana verir. Bu sebeple

³⁹ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.26.

⁴⁰ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.27.

de halkın hakimlerin mesleki ehliyetlerini ölçmeleri ve iyi bir seçim yapmaları mümkün değildir.

2. Hakimlerin Halk Tarafından Seçildiği Ülkeler

Amerika Birleşik Devletlerinde hakimlerin halk tarafından seçilmelerine ilişkin anayasalarında bir kural olmamakla beraber bu ülkede hakimlerin halk tarafından seçilmesi sistemi yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Elli eyaletten 38'inde hakimleri halk seçmektedir. Federal Mahkeme hakimleri ile Bölge Mahkemeleri hakimlerini senatonun onayı ile Başkan atamaktadır⁴¹. Hakimlerin seçimle iş başına geldiği yerlerden biri de İsviçre'dir. Bu sistem kantonlarda geleneksel olarak başarıyla uygulanmaktadır⁴². Fransa'da büyük ihtilal sırasında hakimler halk tarafından seçilmiş başarısız olunmuştur⁴³. Ayrıca Ukrayna'da mıntika hakimleri kent vatandaşları tarafından seçilir⁴⁴. S.S.C.B.'de halk mahkemeleri, Bulgaristan, Beyaz Rusya, Çekoslovakya'da halk mahkemeleri hakimleri halk tarafından seçilirdi⁴⁵.

Kanaatımızca, hakimlerin halk tarafından seçilmesi kabul edilebilir bir sistem değildir. Bu sistemin lehinde en güçlü delil ve sağladığı en büyük fayda, hakimlerin yürütme organı karşısında tam bir bağımsızlık kazanmalarındır. Ayrıca değerli ve olgun hukukçuların, neticesi meçhul, gürültülü bir seçim mücadelesine atılmayı göze almaları pek mümkün değildir. Böylece halk tarafından seçim usulü, diğer mahzurlarının yanında iyi adayların ortaya çıkmasını ve seçilmesini temin edememe mahzurunun da taşımaktadır.

⁴¹ ÜNVER, Yener; Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu..., İ.H.F.M., Cilt:LIII, Sayı:1-4, İstanbul 1991, s.157.

⁴² KAPANİ; **İcra Organı Karşısında...**, s.39; POSTACIOĞLU, s.33-34.

⁴³ POSTACIOĞLU; s.33.

⁴⁴ **Study Of Equality In The Administration Of Justice...**, s.84.

⁴⁵ GÜRBÜZ; s.226.

II. SAVCILARIN ATANMALARI

Hakimlerin atanmasında olduğu gibi savcılarının da atanmalarında çeşitli sistemler vardır. Bu sistemleri iki kısma ayırabiliriz. Birincisi savcılarının devlet organları tarafından atanması sistemi, ikincisi de savcılarının halk tarafından seçilmeleri sistemidir.

A. Savcılarının Devlet Organları Tarafından Atanmaları

Savcılarının devlet organları tarafından atanmaları, yürütme organınca atanmaları ve yasama organınca atanmaları şeklinde görülmektedir. Savcılarının yürütme organınca atanması sisteminde yetki bazen adalet bakanının elindedir. Bazen de atama yetkisi, adalet bakanı ile bazı kişilerin beraberce kullanabildiği bir düzenleme şeklindedir. Bizde de böyle bir durum söz konusudur. 1982 Anayasasından önce yürürlükte bulunan Yüksek Savcılar Kurulu, adalet bakanının başkanlığında, cumhuriyet başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç asıl üye ile Adalet Bakanlığı müsteşarı ve personel genel müdüründen oluşmaktaydı. Bu kurul karma bir kurul olup, yürütme organının bazı temsilcileri ve yargılama organının bazı temsilcilerinden oluşurdu. Adaylığa kabul yetkisi adalet bakanının elinde, fakat staj bittiğinde mesleğe kabul yetkisi Yüksek Savcılar Kuruluna aitti. 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra hakim ve savcılarının mesleğe kabulü yetkisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verildi.

Savcılarının yasama organınca atanmaları sisteminde çok az rastlanmakta olup bazı İsviçre kantonlarında bu sistemin uygulandığı görülmektedir⁴⁶.

B. Savcılarının Halk Tarafından Seçilmeleri

Demokratik rejimin yargılama kanunlarına etkisi olarak kabul edilen bir sistemdir. Bu sistemde savcılar halk tarafından seçildiği için halkın cezalandırılmasını istemediği fiiller için savcılar dava açma yoluna gidemez. Eğer giderse bir daha seçilemez. Bu sistemde savcı halkın isteklerini hesaba katmak ve

⁴⁶ TOSUN; *Türk Suç Muhakemesi...*, s.472.

ona göre davranmak zorundadır. Halkın savcısı olduğunu ve devletin savcısı olmadığını unutmamalıdır.

Bu sistem Amerika Birleşik Devletlerinde ve İsviçre'nin bazı kantonlarında mesela Cenevre'de uygulanmaktadır⁴⁷.

Kanaatımızca, savcının yetkileri yeni bir düzenleme ile bir avukatın yetkileriyle yakınlaştırılarak halkın savcılarını seçmesi sistemi bizde de uygulanabilir bir şekilde dönüştürülebilir.

III. ÜLKEMİZDE HAKİM VE SAVCILARIN ATANMALARI

Ülkemizde hakimler ve savcılarının atanmaları diğer devlet memurlarından ayrı tutulmuştur. Bunun sebebi de hakim bağımsızlığının genel hükümlerle bir tarafa atılabilmesinin önlenmesidir.

Hakim ve savcılar mesleğe kabul edilmeden önce 2 yıllık bir staj eğitimine tabi tutulurlar. Adaylığa atama için her yıl alınacak aday sayısı kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığınca tespit edildikten sonra yazılı ve arkasından sözlü sınav sonucu başarı gösterenler başarı derecelerine göre sıraya konularak lisans üstü öğrenim durumları da göz önüne alınarak adaylığa atanırlar, 2 yıl staj süresince hakim ve savcı adaylığı ayırımı yoktur, her aday hakim adayı ismi altında stajını tamamlar. Staj sonunda adaylık dönemini geçirip ehliyetini ispatlamış olanların mesleğe kabulüne Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Memleketimizde adalet teşkilatı bulunan yerler, coğrafi ve ekonomik şartları, sağlık ve sosyal, kültürel durumları, mahrumiyet dereceleri gibi durumlar göz önüne alınarak beş bölgeye ayrılmıştır. İstisnalar dışında en az hizmet süreleri beşinci bölgede iki, dördüncü bölgede üç, üçüncü bölgede üç, ikinci bölgede beş, birinci bölgede yedi yıldır.

Mesleğe kabullerine karar verilen hakim adaylarının, Adalet Bakanlığınca yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde

⁴⁷ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.472.

bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacak ad çekme ile belirlenir. Ad çekme, mesleki tecrübe ve yetenek kazandırmak amacıyla ağır ceza merkezlerine yapılır.

Hakimler ve cumhuriyet savcılarının ad çekilmesi zorunlu (zorunlu nedenler dışında) atamaları, alt bölgeden başlamak ve sıra takip etmek suretiyle yapılır. En az hizmet süresini doldurmayan hakim ve savcılar atanmalarını isteyemeyecekleri gibi resen de atanamazlar. Ancak kura çekimine münhasır kalmak kaydıyla beşinci ve dördüncü bölgelerdeki en az hizmet süresini doldurmamış hakim ve savcılardan bölgesinde en fazla kalanlar bir üst bölgeye atanabilirler⁴⁸.

Hakim ve savcılar atandıktan sonra bölgelerden herhangi birinde iki yılını dolduranlar aynı veya alt seviyedeki bölgelerden birine atanabilirler. Bu durumdaki hakim ve savcılar resen de aynı bölge seviyesinde daha üst bir göreve getirilebilirler.

Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü ilgililerin isteklerini, sicillerini ve tespit edilmiş şair hallerini, hizmetin ihtiyaçlarıyla inceleyerek kanuna ve yönetmeliğe uygun olarak her yılda en az iki defa hazırlayacağı kararname taslağını kurula sunar. Kararname taslağı ilgililerin açık ve gizli sicilleri ve diğer belgelerle birlikte kurulca bir ay içinde incelenir. Kurul aynen veya gerekli görülen değişiklikleri yaparak karara bağlar ve Adalet Bakanlığına tevdi eder. Bakanlık kurul kararına uygun olarak hazırlayacağı kararnameyi yüksek onaya sunar.

Hakim ve savcıların yargılama görevlerini yapabilmeleri için kurulca belli bir yargılama makamını işgal yetkisi verilerek, hakimlik veya savcılığa atanmış olması gereklidir.

Bizce, hakim ve savcı adaylarının mesleğe alınmalarındaki uygulama yanlış bir uygulamadır. Çünkü kura çekilene kadar kimin hakim kimin savcı olduğu belli değildir. Kura sonunda adayın görev yeri ile hakim veya savcı olduğu belli olmaktadır. Hakim olmak isteyen bir adayın yüzde elli oranında hakim olma şansı vardır. Savcı olarak da kuradan çıkabilecektir. Bu uygulama sakat bir uygulama olup

⁴⁸ Hakimler ve Savcılar Hakkında Uygulanacak Atama Yönetmeliği (R.G. 19.2.1988), m.4.

hakim olmak isteyen birinin savcı kurası çekmesi halinde istifa etmesi veya savcılığı kabul etmesi gerekmektedir. Hakim olmak isteyen bir aday iki yıl staj yaptıktan sonra, kura sonucu hakim olup olamayacağını öğrenecektir. Yani iki yıl staj ve yüzde elli savcı olma ihtimalini göze alamayan bir hukukçu, aday olmayacaktır. Bu derecede sakat bir uygulama zaten mesleğe az olan talebi iyice düşürmektedir. Bu nedenle bir an evvel hakim veya savcı olmak isteyenlerin isteklerine göre kura çekmelerini sağlanması gereklidir.

İkinci Alt Bölüm

HAKİM VE SAVCILARIN YÜKSELMELERİ

I. YÜKSELMENİN HAKİM VE SAVCILARA TESİRİ

Yükselme umut ve endişesi, görevden alınmak korkusu kadar bir hakim veya savcuyu düşündürür. Bu endişeyi hakim ve savcıların zihninden silmek ve onların görevlerini huzur ve istikrar içinde yapabilmelerini sağlamak için en kısa yol, meslek mensuplarının yükselmelerini kabul etmemek, sistemi olarak görülebilir. Bu sistem taraftarlarına göre hakim için yükselme söz konusu olmamalıdır, o zaten en yüksek makamdadır. Yükselme kabul edilirse hakim iyi adalet yapacağına yükselmeyi sağlayacak biçimde çalışır.

Uygulamada İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri bu yola gitmişlerdir. Bu ülkelerde yükselme prensip olarak kabul edilmemektedir⁴⁹. Bu ülkelerde herhangi bir hakimlik kural olarak bir basamak değil fakat son varılacak yer olarak kabul edilir ve tayinden sonra yürütme organı ile hiçbir ilgisi kalmaz⁵⁰.

Diğer taraftan hakimlerin ilerleme yollarının açık bulundurulmasını isteyen hukukçular vardır. Bunlar her meslekte olduğu gibi hakimlik mesleğinde normal yükselme imkanlarının kabul edilmesini ve liyakatlı bir hakimin hizmetlerinin mükafatını daha yüksek bir vazifeye getirilmek suretiyle görmesinin daha doğru olacağını belirtmektedir. Savcılar içinde aynı şey söylenebilir. Hem bir hakim veya savcının yükselmesinin önüne geçilmesi onları boşluğa ve tembelliğe itebilir⁵¹.

Yapılacak şey yükselmeyi büsbütün kaldırmak yerine yükselmeği mümkün olduğu kadar objektif esaslara ve belli kurallara bağlamaktır⁵². Yükselmeyi hükümetten bekleyen veya herhangi bir surette iktidarın lütfuna muhtaç olan bir hakimin tam bir bağımsızlığa sahip olamayacağı açıktır. Bunun için ilk önce hakimlerin yükselmesini yürütme organına bırakmamak gerekir. Yükselme

⁴⁹ KATZMAN, Robert A.; *Judges Legislators*, Washington 1988, s.130.

⁵⁰ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.116.

⁵¹ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.116.

⁵² BELGESAY; s.73.

konusunda karar yetkisini bağımsız bir kurula vermek gerekir. En iyi usul, kıdemini tamamlayan bir hakimin otomatik olarak yükselmesidir. Bugün savcılarının da mesleğini aynı kanun düzenlediğinden onlar için de aynı şeyleri söyleyebiliriz.

II. DIŞ ÜLKELERDE YÜKSELME SİSTEMLERİ

Hakimlerin yükselmeleri, teminat ve bağımsızlık kadar önemli sayılan birçok ülkelerde çeşitli şekillerde düzenlenmiştir.

A. Amerika'da Uygulanan Yükselme Sistemi

Amerika ve İngiltere'de belli bir yükselme sistemi yoktur⁵³. Amerika'da federal adliye teşkilatında da yükselme yoktur. Bir federal bölge hakimliğini kabul eden kimse ileride yüksek mahkeme üyeliğine seçilmek imkanlarını kaldırıyor demektir⁵⁴. Burada herhangi bir hakimlik makamı kural olarak bir basamak değil son varılacak makam olarak kabul edilmektedir.

B. İngiltere'de Uygulanan Yükselme Sistemi

İngiltere'de bir kontluk mahkemesi hakimi görevini nihai olarak kabul eder ve yüksek mahkeme hakimliğine yükselmeyi beklemez. Yüksek mahkemelerde bir yer boşaldığı zaman genellikle var olan hakimlerden birinin yükseltilmesi yerine dışardan bir tayin yapılır. Yüksek mahkeme hakimleri arasında ise yükselme ara sıra görülmektedir. Bir yüksek mahkeme hakiminin Lordlar Kamarası hakimliğine getirildiği olmuştur. Ancak böyle bir durumda ilgili hakimin kazancı maddi olmaktan çok manevidir, önemli olan bir nokta bir kere hakimlik makamına oturan kimsenin artık hükümetten bir şey beklememesidir. İngiltere'de savcılık müessesinin yokluğu da yargının yürütme karşısındaki bağımsızlığını koruma düşüncesi ile izah edilmektedir⁵⁵. Bu yönden İngiliz hakimleri, Avrupalı hakimlere karşı yürütme organı karşısında daha bağımsızdırlar⁵⁶.

⁵³ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.120.

⁵⁴ POSTACIOĞLU; s.84.

⁵⁵ KUBALI, Hüseyin Nail; *Demokrasinin Anayurdunda*, İstanbul 1966, s.30.

⁵⁶ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.199.

C. Avrupa Ülkelerinde Uygulanan Yükselme Sistemi

Avrupa'da hakimlerin yükselmesinde başlıca iki sistem görünmektedir. Bunlar; terfi levhası usulü sistemi ile takdim listeleri usulü sistemidir.

1. Terfi Levhası Usulü Sistemi

Bu sistem ilk defa 1906 yılında Fransa'da uygulanmış, hakimlerin yükselmesini bir kurala bağlamıştır. Bununla o güne kadar yükselme konusunda hiçbir kural konulmamış Fransa'da yürütme organının sahip olduğu serbesti kısıtlanmıştır. O günden sonra değişikliklere uğrayan bu sistemin esası, hiçbir hakimin terfi levhasına kaydedilmedikçe bulunduğu mevkiin daha üstünde bir mevkiye yükseltilemeyeceğidir. Bu levha temyiz mahkemesi ve diğer yüksek mahkeme üyeleri ve Adalet Bakanlığı yüksek memurlarından oluşan bir komisyon tarafından hazırlanır. Terfi levhasının hazırlanmasında kıdem ve ehliyet göz önüne alınır. Ancak levhaya kaydolun bir hakimin mutlaka yükseleceği kesin olmadığından hakimlerin huzur ve bağımsızlığını sağladığı söylenemez. Çünkü levhaya kayıtlı olduğu halde terfi edemeyen hakimler vardır. Ayrıca yüksek mahkeme hakim ve savcılarını levha sisteminin dışında tutulmuşlardır⁵⁷.

2. Takdim Listeleri Usulü Sistemi

Belçika'da uygulanan bu usulü göre, hakimler arasından yüksek mahkemelere bir atama yapılacağı zaman, Krala iki liste sunulur. Bu listeleri boş bulunan mahkeme ile o mahkemenin sınırları içinde bulunan eyalet meclisleri hazırlar. Kral bu adaylar arasından birini seçer. Yüksek mahkemelere bir atama söz konusu ise listelerden birini temyiz mahkemesi diğerini senato hazırlar. Bu sistemde eyalet meclisi ve senato gibi siyasi heyetler adayları tespit ettiği için siyasi etkenler rol oynadığından mahzurludur. Mahkeme reislerinin seçiminde kıdem ölçüsüne itibar etmek teamül haline geldiği için bir ölçüde mahzurlar azalmıştır. Uygulamada

⁵⁷ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.122.

hüsnüniyetle hareket edilerek zayıf tarafları geniş ölçüde giderilmiş olan bu usulün iyi sonuçlar verdiği söylenebilir⁵⁸.

III. ÜLKEMİZDE YÜKSELME SİSTEMİ

A. Genel Olarak

Eski 766 sayılı Hakimler Kanunu ile 2556 sayılı Hakimler Kanunu yükselmede kıdem ve ehliyet esaslarını ortak ölçü olarak almışlardır. 2556 sayılı Hakimler Kanunu, yükselmeyi kabul eden bir sistem olduğunu açıkça belirtmiştir. Hakimlerin yükselmeleri konusunda özen gösteren ve ayrıntılı olarak düzenleyen ilk kanundur. Memleketimizde yükselme konusu ilk olarak 1329 tarihli, “Hükkam ve Memurini Adliye İntihap Nizamnamesi” ile ele alınmış ve bu konuda yapılan birçok değişikliklerle günümüze kadar gelinmiştir. Şimdiki yükselme sistemi hakim ve savcılar birlikte düzenlemiş ve aynı esaslara bağlamıştır.

Bizde stajını tamamlayan hakim adayı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından mesleğe kabul edildikten sonra bu mesleğin en alt basamağı olan üçüncü sınıf hakimliğe geçirilir daha sonra ikinci sınıfa, bunlar arasından yetenekli görülenler kurul tarafından birinci sınıfa ayrılır.

Yükselmede göz önünde bulundurulacak ölçüler; kıdem, çalışkanlık, bilgi, ahlak, olumlu sicil, göreve bağlılık gibi hususlardır.

Kıdem, kişinin o meslekteki tecrübesi, eskiliğidir. Hakimlik ve savcılık tecrübesi meslekte eskidikçe artacaktır. Hem kıdem objektif bir ölçüdür, hatıra gönüle bakmaz. Hakim veya savcı yaşlandıkça kıdemi onu yükselteceğinden artan aile ihtiyaçlarına da bu sistem cevap verir. Bu sistemin sakıncası az çalışan hakiminde yükselbilmesidir. Yükselme sisteminin amacı iyi hakimi veya savcıyı ayırt etmek olduğu için çalışmayanların da yükselmeleri bu amaca ters düşmektedir. Bu yüzden kıdem ölçüsü tek ölçü olmamalıdır.

⁵⁸ TOSUN; *Türk Suç Muhakemesi...*, s.389; KAPANİ, *İcra Organı Karşısında...*, s.122.

Çalışkanlık ölçüsünde esas, çok çalışan hakim veya savcının az çalışana oranla daha fazla yükselmeye hak kazanmış olduğu gerçeğidir. Bu da yükselmeye hakim veya savcının çözümlendiği veya çıkardığı iş sayısının göz önünde bulundurulmasıdır. Ülkemizde adalet mekanizmasının ağır işlemesi şikayetleri sık görülmektedir. Bu yüzden çabukluğa bu derece önem verilmesi normal görülebilir. Ancak savunmaya gerekli hoş görü tanımayan bu sistemin mahzuru da çok sayılır.

Hakim ve savcılarının yükselmelerinde aranan bir ölçü de bilgidir. Bu ölçüye göre bilgi derecesi belli bir düzeyde olanlar yükselecek, bilgi derecesi belli bir düzeye varamamışlar yükselemeyecektir. Hakimin veya savcının görüşü hukuka uygun ise o daha bilgili, hukuka aykırı ise o daha az bilgili kabul edilecektir. Görüşlerin hukuka uygunluğu ise çeşitli şekillerde saptanabilir. Görüşlerin hukuka uygunluğunu belirleyen biçimlerden biri sezgiye dayanan gözlem usulüdür. Üst dereceli hakimler, karar verilmeden önce yapılan müzakerede daha genç hakimlerin görüşlerini alırken böyle bir değerlendirme yapabilirler. Ancak kişisel çekişmeler bu durumlarda çok olduğu için yapılan böyle bir değerlendirme isabetli olmayabilir. Bilgiyi hukuksal görüşteki yanılmazlıkla ölçen ikinci usul, hakimlerin hukuka uygun olan kararlarının oranını esas almaktadır. Bu usule göre hakimin doğru kararları fazla ise yükselecektir. Bizde halen bu usule değer verilmektedir. Temyiz mahkemesi tarafından onanan karar sayısı ve bu kararlardan alınan notun derecesi bir ölçü olarak kabul edilmektedir. Fakat bu sistem hakimleri körü körüne temyiz mahkemesi içtihatlarına bağladığı için eleştirilmektedir. Bilgi derecesinin ölçülmesinde ilgilinin bilimsel yayınları da göz önüne alınabilmektedir. Ancak ilgililerin meslekleriyle uğraşmaktan bilimsel yayınlar ile uğraşmaya vakit bulamaması düşünülmelidir.

Yükselme hususunda göz önüne alınması gerekli olan bir konu da yükselecek hakim veya savcının ahlakı ve dürüstlüğüdür. Adaylık döneminde de ahlaklı olmak ve dürüstlük aranmaktadır. Ahlaksızca davranışlarda bulunanlar disiplin cezası alırlarsa yükselemeyeceklerdir.

B. 2556 Sayılı Kanuna Göre Hakimlerin Yükselmeleri

1934 yılında kabul edilen 2556 sayılı Hakimler Kanunu, hakimlerin yükselmeleri konusunda özen gösteren ilk hakimler kanunudur. Bu kanun oldukça

ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 2802 sayılı Hakimler Kanunu kabul edilene kadar birçok değişiklikler geçiren bu kanunda, hakimlerin yükselmesinde ölçü olarak ilmi ehliyet kıstas alınmaktaydı. İلمي ehliyeti belirlemek için de temyiz mahkemesi tarafından o hakimin kararlarının bozma ve tasdik sayısı göz önünde tutuluyordu. Bunun ehliyetin tayini bakımından eksik bir ölçü olduğu kadar hakimlerin bağımsızlığı bakımından da tehlikeli bir kıstas olduğu açıktı. Temyiz mahkemesinin tasdik ve bozması da isabetin muhakkak olmayışı bir yana böyle bir ölçünün yükselmede etkili olması hakimi çok defa adalet hislerinden çok, Temyiz mahkemesinin muhtemel eğilimlerine göre karar vermeğe zorlamaktaydı. Bu usul 1945 yılında Hakimler Kanununda yapılan bir değişiklikle kaldırılmış⁵⁹ ve her hakim hakkında temyiz mahkemesince tasdik edilen veya bozulan hükümlerinin miktarına bakılmadan kararlarının isabeti, bunların haklı gösteren gerekçeleri duruşmanın idaresi ve mahkeme usulünün, kanunun ve içtihatların yönünde uygulanması veya işlerin geciktirilmemesi gibi esaslara göre pekiyi, iyi, orta, zayıf notlar verilmesi yoluna gidildi. Bu notların iş sayısına göre sıralanarak her ay Adalet Bakanlığınca ilgililerin dosyalarına işlenmesi ve Yüksek Hakimler Kurulu tarafından kabul edilen nispetler üzerinden terfilerde göz önünde tutulması usulü benimsendi. Ayrıca liyakatı anlaşılan hakimlerin yükselmeğe layık, tercihen yükselmeğe layık ve mümtazen yükselmeye layık olmak üzere üç kısma ayrılmaları ile liyakatin de derecelendirilmesi kabul edildi (Hakimler Kanunu, m.40). Liyakati ön plana alan sistem isabetli olmuştu. Fakat temyiz mahkemesi her hakimin liyakatini ayrıca değerlendirmeye vakit bulamadığı için yükselme, yine tasdik edilen kararların miktarına tabi olmaktaydı. Böyle olunca da mahkemeler temyiz mahkemesinin dar kalıpları içinde kalmaktaydı. Hakimlerin, içtihatların dar kalıpları içinde kalmaya zorlanmasının yanlışlığı bir yana bu usul onları talimatlarla hareket eden birer memur durumuna düşürmekteydi.

Hakimler, kuvvetli deliller ve gerekçeler göstererek müstakar içtihatların aksine karar verebilirler. Bu kararların temyiz mahkemesince bozulması, sosyal hayatın icaplarına uyarak yeni görüşler ortaya koyan hakim hakkında disiplin cezası

⁵⁹ 14.7.1934 Tarihli 2556 Sayılı Hakimler Kanununun 14.7.1945 tarihinde değiştirilen 35. maddesi.

uygulamasını gerektirmek. Yüksek mahkemelerin içtihatlarından ayrılırken güçlü, hukuki ve mantıki gerekçeler gösteren mahkemeler, içtihatların ve uygulamanın gelişmesine ve olgunlaşmasına yardımcı olurlar. Hukukta emsal karar sistemi, keyfi karar verme töhmetinden kurtardığı için elbetteki faydalıdır. Ancak Yargıtay ve Danıştay sosyal, ekonomik, kültürel, hukuki sebeplerle yeni anlayışlara uygun içtihat değişikliklerini, yerel mahkemelerin uyarılarına göre takdir etmek durumundadır⁶⁰.

2556 sayılı Hakimler Kanunu, hakimliğin en yüksek kademelerinin anahtarlarını doğrudan yürütme organının eline vermişti. Birinci sınıfa ayrılmış bir hakimin temyiz mahkemesince seçilmesi adalet bakanının elindeydi. Yargıtay başkanını da bakanlar kurulu seçmekteydi. Yükselmesini yürütme organından bekleyen bir hakim bağımsız hareket edemez. Bu sebeple bu hükümler çok tenkitlere uğramış ve hakimlerin bağımsızlığı ile bağdaşmayacağı Yüksek Hakimler Kurulu üyelerince de söylenmişti⁶¹.

2556 sayılı Hakimler Kanununa göre hakimlerin yükselmesinde birinci derecede etkili olan Ayırma Meclisiydi. Ayırma Meclisinin çoğunluğu temyiz mahkemesi üyelerinden oluşurdu. Ancak, Adalet Bakanlığının dört yüksek memuru da bu meclisteydi. Bunlar, Teftiş Kurulu başkanı, Hukuk, Ceza, Özlük İşleri genel müdürleriydi (2556 s.k.m. 50). Dolayısıyla bu kuruluş tarzı yürütme organına yükselme konusunda gereğinden fazla söz hakkı tanımaktaydı.

Mezkur Hakimler Kanununun uygulamasında hakimin liyakati tayin edilirken ahlaki gidişi, ehliyet ve çalışması daima bir arada gözetilmiştir. Nitekim Hakimler Kurulu ve Savcılar Kurulu yükselme esaslarını belirten ilke kararlarında aynı ölçüler içinde hareket etmişlerdi⁶².

⁶⁰ BERKİN, M. Necmettin; Hakimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler, **İ.H.F.M.**, 50. Yıl Özel sayı, Cilt 38, Sayı 1-4, 1973, s.358.

⁶¹ Yargıtay Başkanı Fevzi Bozer, 1950-1951 Adalet yılı açılış konuşmasında şöyle demiştir; “Gerçi Hakimler Kanunu hükümleriyle zahirde yargıçlara teminat verilmiş ve fakat hakikatte umumiyetle yargıçlar ve Yargıtay üyeleri, hatta Yargıtay Başkanları icra kuvvetinin bir rüknü olan Adalet Bakanlığı tarafından tayin olunmakta bulunmuştur. Yargıçlık istiklali ile telifi kabil olmayan bu tayin usulüne artık son vermek lazımdır.” Yargıtay Birinci Başkanlarının Yargı Yılı Açılış Konuşmaları (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara 1993, s.140.

⁶² YENİCE, Kazım; Hakimlerin Liyakat Derecelerinin Tayini Meselesi, **A.D.**, 1970, Cilt 61, Sayı:10, s.639.

Yükselmeye ilk önce Hakimler Kanununun 39. maddesinde aranan niteliklere bakılacaktı. Mümtazen veya tercihli yükselme için Yargıtaydan verilen pekiyi veya iyi notların belli oranda olması gerekirdi. Ancak Yargıtaydan aldıkları not oranı düşük olsa da çalıştığı mahkemenin iş hacmi, çıkardığı iş sayısı ve mahiyetiyle üstün başarısını gösteren hakimler mümtaz veya tercihli olarak yükseltilebileceklerdi. Buna karşılık yükselmesine engel teşkil etmeyecek şekilde işlerin mahiyet ve miktarı itibariyle terakümüne sebebiyet verenlerin not oranları yüksek olsa da bir alt derece olarak yükseltirilirdi (2556 S.K. m.35, 40).

Bizce, hakimlerin yükselmesinde uygulanmış bulunan not verme usulü, temyiz mahkemesince kararların bozma veya onama sayısı usulüne göre, daha hakkaniyete uygundu. Ancak yeterli olduğu da söylenemez⁶³.

C. 2802 Sayılı Kanuna Göre Hakim ve Savcıların Yükselmeleri

1982 Anayasasının kabulünden sonra Türkiye’de adli ve idari hakim ve savcılarının yükselmeleri beraberce düzenlenmiştir. Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının yükseltmelerinde ilgililerin ahlaki gidişleri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime sebebiyet verip vermedikleri, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları, görevlerine devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hal kağıtları, ilgisine göre Yargıtay, Danıştay, bölge idare mahkemelerince verilen notlar, mesleki eser ve yazıları göz önünde tutularak yükselmeğe layık olup olmadığına Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu karar verir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu objektif ve maddi esasını benimsemiştir.

Yargıtay ve Danıştay daireleri, yaptıkları temyiz incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hakim ve savcılar hakkında pekiyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere not verirler. Not verilirken kararda sağlanan isabet, duruşmalara hazırlıklı çıkılması, davanın hızla yürütülmesi usul ve hükümlerin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi dava konularında anlayış ve yönlendirilmesi ve

⁶³ Bkz. Aynı görüşte, KARAFASİH, Hakkı; “Adliyemizin Bugünkü Durumu Hakkında Düşünceler”, **İ.B.D.**, 1950, Sayı:11, s.626.

gerekçeli kararın yazılış, tahlili ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı, emsal kararların gözetilmesi gibi hususlar göz önünde tutularak değerlendirme yapılır. Hükmün bozulması veya onanması olumlu veya olumsuz not vermek için yeterli sebep sayılmaz. Olumlu veya olumsuz not vermeğe kanaat edinilmemişse notsuz fiş düzenlenir (H.S.K. m.28/3).

Adalet müfettişleri denetimleri sırasında inceledikleri hal kağıtlarını ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderirler.

Hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlar bazı usul ve şartlar altında her yıl kademe ilerlemesi ve her iki yılda bir derece ilerlemesine tabi tutulurlar. Kademe ilerlemeleri her ayın, derece yükselmesi ise yılın nisan, ağustos, aralık aylarının son günlerinden geçerli olmak üzere Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılır (2802. S.K. m.18).

Adli ve idari hakim ve savcılarının yükseltilmeleri; yükselme dönemi içinde geçen yıllardan devreden ve gelen toplam iş miktarının yüzde altmışının çıkarılmasına ve yükselme süresi içinde ilgisine göre, Yargıtay, Danıştay ve bölge idare mahkemelerince incelenmiş olan hüküm ve karar ve lahiyalardan aldıkları notların yüzde ellisinin çok iyi ve iyi olmasına ve zayıf not miktarının notların genel toplamına göre yüzde onu geçmemesine bağlıdır.

Ancak üçüncü sınıf hakimlik veya savcılık statüsünde bulunanlarla görevi itibariyle Yargıtay ve Danıştaydan iş geçiremeyenlerin veya yukarıdaki oranı dolduramayanların sicillerine göre yükseltilmelerine karar verilebilir. Hizmet şartları veya haklı sebeplerle asgari orandan daha az iş çıkaran hakim ve savcılarının durumu lehe değerlendirilebilir⁶⁴.

1. Kademe İlerlemesinin Usul ve Esasları

Hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların buldukları derecenin kademelerinde ilerleyebilmeleri için buldukları derecede en az bir yıl çalışmış

⁶⁴ Hakimler ve Savcılar Kurulunca Tespit Edilen Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararları, m.4 (Karar tarihi, 7.4.1983).

bulunmaları ve olumlu sicil almaları gerekir. Ayrıca meslekte iken meslekleri ile ilgili konularda master öğrenimi yapmış olanlara bir kademe ilerlemesi uygulanmaktadır. (H.S.Y.K.İ.K. m.1).

Yer değiştirme cezası almış olanların cezasının kesinleşmesini izleyen derece yükselme incelemesi tarihinden itibaren iki yıl süre ile, kademe ilerlemesi durdurma cezası alanlara cezanın kesinleşmesini izleyen tarihten itibaren bir yıl süre ile kademe incelemesi yapılmamaktadır. Ayrıca meslekten çıkarmayı gerektirmeyecek şekilde kasti bir suç sebebiyle hapis veya görevden doğan bir suçtan dolayı ağır para cezasına mahkum olanların veya bir derecede iki veya bir sınıfta üç defa kınama cezası alanların bir yıl süre ile kademe incelemesi yapılmaz (H.S.Y.K.İ.K. m.4).

Birinci sınıfa ayrılmış olanların kademe ilerlemeleri eğer disiplin veya ceza yönünden engelleri yoksa yapılır. Yer değiştirme cezası almış olanlar, cezanın kesinleşmesini izleyen tarihten itibaren iki yıl süre ile kademe ve derece incelemesine tabi tutulmamaktadır (H.S.Y.K.İ.K. m.2).

Kanaatımızca H.S.Y.K.nun bu konudaki ilke kararları uygulamaları isabetli olup çalışmayı ve ceza gerektiren bir eylemde bulunmamayı teşvik ettiğinden iyi sonuçlar verdiği düşüncesindeyiz.

2. Derece İlerlemesinin Usul ve Esasları

Adli ve idari hakim ve savcılarının derece yükselmesinde bulunabilmeleri için derecelerinde iki yıl çalışmış ve bu derecenin ikinci kademe aylığını fiilen bir yıl almış bulunmaları ve yükselmelerine engel mahkeme hükmü veya disiplin cezalarının bulunmamaları gerekir. Ayrıca meslekte iken meslekleriyle ilgili konularda doktora yapılanlara bir derece verilir.

3. Yükselme Çeşitleri

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yükselmeğe layık gördüğü hakim ve savcılar; yükselmeğe layık, tercihli yükselmeğe layık, mümtazem yükselmeğe layık olarak üç kısma ayırır ve her kısım içindekileri kendi arasında sıraya koyar ve

kendilerine tebliğ eder. İlgililer kendilerine tebliğ tarihlerinden itibaren 10 gün içinde kurulca yeniden incelenmesini isteyebilirler. Talebin reddi halinde yine 10 gün içinde ilgili, itirazları inceleme kuruluna itiraz edebilir.

Yükselme çeşitlerine adli yargı hakimleri, savcılarını ile idari yargı hakim ve savcılarının aldıkları not oranlarının yeterliliği ayrı olduğundan tek tek inceleyeceğiz.

a. Adiyen Yükselme

Adli ve idari hakim ve savcılarının yükseltilmeleri, yükselme dönemi içinde geçen yıldan devreden ve gelen toplam iş miktarının yüzde altmışını çıkarmasına ve aldığı notların yarısının pekiyi veya iyi olmasına bağlıdır. Ayrıca zayıf not oranı, aldığı notların genel toplamının yüzde onunu geçmemelidir. Bu oranlarla tercihli ve mümtazen yükselme oranları arasında olanlar adiyen yükseltilir. Bu oranların altına düşenlerin ise durumu kurulca değerlendirilerek haklı sebepler veya hizmet şartları nedenleriyle lehe karar verilerek yükseltilebilir. Yine üçüncü sınıf hakimlik veya savcılık statüsünde bulunanlarla görevi itibarıyla iş geçiremeyenlerin sicillerine ve çıkardıkları işlerin nitelik ve sayılarına göre adiyen yükseltilmelerine kurulca karar verilebilir. Kurulun beşinci ve dördüncü bölgelerdeki hakim ve savcılarının davaların azlığından dolayı iş geçirememelerini iyi değerlendirip lehe karar vermeleri gerektiği kanaatindeyiz.

b. Tercihli Yükselme

(1). Adli Yargı Hakimlerinin Tercihli Yükselmeleri

Bir yükselme dönemi içinde Yargıtaydan en az 40 iş geçirmiş ve bu işlerden Yargıtay genel kuralları ile dairelerden aldığı pekiyi ve iyi not oranı yüzde yetmişe ulaşmış;

Kadastro hakimleri veya yetkili olarak altı ay kadastro davalarına bakan hakimlerden en az 40 iş incelemiş ve yüzde altmış pekiyi ve iyi not almış;

Bulunanlardan, bir yükselme dönemi içinde, geçen yıllardan devreden ve gelen toplam iş miktarının yüzde yetmişini karara bağlayan ve yükselme için gerekli

olandan daha üstün bir liyakat gösterenlerin tercihan yükselmeye layık olduklarına H.S.Y.K.'ca karar verilebilmektedir (H.S.Y.K.İ.K. m.5/a).

(2). Adli Yargı Savcılarının Tercihli Yükselmeleri

Bir yükselme dönemi içinde Yargıtaydan en az 40 iş geçirmiş ve bu işlerden Yargıtay Genel Kurulları ile dairelerden aldığı pekiyi ve iyi not oranı yüzde yetmiş beşe ulaşmış;

Devlet güvenlik mahkemeleri savcılarını için iş sayısına bakılmaksızın yüzde yetmiş oranında pek iyi ve iyi not almış;

Bulunanlardan, bir yükselme dönemi içinde gelen iş toplamının ve geçen yıllardan devreden iş miktarının yüzde seksenini karara bağlayan ve yükselme için lüzumlu olandan daha üstün bir liyakat gösterenlerin tercihan yükselmelerine H.S.Y.K.'ca karar verilebilir (H.S.Y.K.İ.K. m.5/b).

Kanaatımızca uygulanan bu ilke kararları yerindedir.

(3). İdari Yargı Hakim ve Savcılarının Tercihli Yükselmeleri

Bir yükselme zamanı içinde Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesinden en az kırk iş geçirmiş ve bu işlerden aldığı pekiyi ve iyi not oranı yüzde seksene ulaşmış; bulunanlardan bir yükselme zamanında geçen yıllardan devreden ve gelen iş toplamının yüzde yetmişini karara bağlayan ve yükselme için gerekli olandan fazla liyakat gösteren hakim ve savcılarının tercihan yükselmelerine kurulca karar verilebilir.

Ancak adli yargıda 3.4.5. bölgelerde görev yapanlardan, idari yargıda 3. bölgede görev yapanlardan iş azlığı sebebiyle belirtilen miktardaki işi geçirmeleri mümkün olmayanlar, Yargıtay ve Danıştay ile bölge idare mahkemelerinden en az otuz iş geçirmiş, not oranı ve diğer bilgi ve belgeleri ile emsalinden çok üstün başarıya ulaşmış olmak şartıyla tercihan yükseltilebilirler.

Haklı sebeplerle ile hizmet şartları nedeniyle bu belirtilen asgari nispetten az iş çıkarılması durumunu kurulca takdir edilerek lehe değerlendirilebilir (H.S.Y.K.İ.K., m.5/c).

c. Mümtazen Yükselme

(1). Adli Yargı Hakimlerinin Mümtazen Yükselmeleri

Bir yükselme zamanı içinde Yargıtay'dan en az kırk iş geçirmiş ve bu işlerden aldığı pekiyi ve iyi not oranı (zayıf not bulunmamak şartıyla) yüzde seksen beşe ulaşmış.

Kadastro hakimleri veya altı aydan fazla yetkili olarak kadastro davalarına bakan hakimlerden, bu davalar sebebiyle en az kırk işi incelenmiş ve yüzde yetmiş beş oranında pekiyi veya iyi not almış bulunanlardan bir yükselme dönemi içinde geçen yıllardan devreden ve gelen iş miktarının yüzde seksenini karara bağlayan, kanunda ve ilke kararlarında belirlenen nitelikleri veya maddi eserleri ile yükselme için gerekli olandan çok yüksek liyakat gösterenler mümtaz olarak yükseltilebilirler.

(2). Adli Yargı Savcılarının Mümtazen Yükselmeleri

Bir yükselme zamanı içinde Yargıtay'dan en az kırk iş geçirmiş ve zayıf not bulunmamak şartıyla aldığı pekiyi ve iyi not oranı yüzde doksan ulaşmış bulunanlardan, bir yükselme dönemi içinde, geçen yıllardan devreden ve gelen toplam iş miktarının yüzde seksenini karara bağlayan, kanundaki nitelikleri veya maddi eserleri ile yükselme için gerekli olandan çok yüksek liyakat derecelerine ulaştıklarına kanaat getirilenler mümtaz olarak yükseltilebilirler.

(3). İdari Yargı Hakim ve Savcılarının Mümtazen Yükselmeleri

Bir yükselme döneminde Danıştaydan ve bölge idare mahkemelerinden en az kırk iş geçirmiş ve yüzde doksan oranında pekiyi ve iyi not (zayıf bulunmamak şartıyla) almış bulunanlardan geçen yıllardan devreden ve gelen toplam işin yüzde seksenini karara bağlayan, kanunda ve ilke kararlarında belirlenen nitelikler veya

maddi eserleri ile yükselme için lüzumlu olandan çok yüksek liyakat derecesine ulaştıklarına kanaat getirilenler mümtaz olarak yükseltilebilirler.

Haklı sebepler ve hizmet şartları nedeniyle belirlenen asgari nisbetten az oranda iş çıkarılması halini kurul takdir ederek lehe değerlendirebilir (H.S.Y.K.İ.K. m.6).

4. Adli ve İdari Yargı Hakim ve Savcılarının Birinci Sınıfa Ayrılmaları

Adli ve idari yargı hakim ve savcılarında bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilebilir. Birinci sınıfa ayrılmasına karar verilebilecek hakim ve savcılarının bazı şartları taşımaları gereklidir. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

aa. Hakimlik veya savcılık mesleğinde on iki yılını doldurmuş bulunmak. Meslekleriyle ilgili master yapmış olanlarla Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarı ile bitirenler için on bir, meslekleriyle ilgili öğrenim dallarında doktora yapanlar için on yıllık meslek kıdemi birinci sınıfa ayrılmada yeterli sayılır.

bb. Mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan, affa uğramış olsa bile hüküm giymemiş olmak gereklidir. Bu hükmün yerinde olduğu kanaatındayız.

cc. Meslekten çıkarmayı, yer değiştirmeyi veya yükselmeden geri bırakılmayı gerektiren bir eylem nedeniyle, disiplin yönünden soruşturma veya koğuşturma altında bulunmamak.

dd. Yer değiştirme cezası almamış olmak, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı türden olmasa bile birden fazla almamış bulunmak.

ee. Birinci dereceye yükselmek gerekir (H.S.K. m.32).

Kanaatimizce, ülkemizde bütün hakimlere her türlü imkan sağlanabilmesi bizde de hakimler için Amerika'da veya İngiltere'deki gibi yükselme olmamasını

kabul edebiliriz⁶⁵. Hakim veya savcılar yükselme ümidi ve yükselmeme endişesi yüzünden kendi vicdani kanaatına göre değil, Yargıtay veya Danıştayın fikirlerine göre karar vermektedirler. Ayrıca müfettiş raporları hem gizli olup aksini iddia ve ispat etme fırsatını dahi vermemekte hem de müfettişler adalet bakanına bağlı olarak görev yapmaktadırlar. Müfettiş raporlarının yükselmede göz önüne alınmasını da sakıncalı ve yanlış buluyoruz. Bugünün şartlarında yükselmede, müfettiş raporları ve Yargıtay ve Danıştay notlarını hariç tutarak, mevcut durum devam ettirilebilir kanaatındayız.

⁶⁵ TOSUN; **Türk Suç Muhakemesi...**, s.393.

BEŞİNCİ BÖLÜM

HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMELERİ VE SORUMLULUKLARI

Birinci Alt Bölüm

HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMELERİ

I. GENEL OLARAK VE DIŞ ÜLKELERDE HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMESİ

Denetleme iyi bir idarenin öğelerinden sayılmaktadır. Bir kuruluşun rasyonel olarak çalışması ve bekleneni verebilmesi için denetleme şarttır. Aksi takdirde işlerin yüz üstü bırakılması, yanlış işlerin tekrarı, mevzuatın iyi uygulanamaması, personelin yetişip iyi çalışmaması gündeme gelebilir¹. Hakimlerin bağımsızlığı hiçbir denetime bağlı olmamak biçiminde yorumlanmamalıdır². Hakim ve savcılarında görevini kötüye kullananları, mesleklerinin saygınlığına uymayan hareketlerde bulunanları olabilir. Çünkü nihayet onlarda birer insandırlar.

Bu gibi durumların tespiti için onların da denetlenmesi zaruridir. Ancak bu denetimi yapacak organların bağımsız olması gerekir³. Hem bu denetim öyle bir şekilde yapılmalıdır ki hakimlerin bağımsızlığı zedelenmesin.

Hakim sayısının çok az ve hakimlik itibarının çok yüksek olduğu bir ülkede denetleme konusu bir problem oluşturmaz. İngiltere’de hakimlerin denetimi kral adına yapılır ve parlamentonun da yargı üzerinde etkinliği vardır. Hakimlerin idari ve cezai koğuşturmaları Lordlar Kamarası tarafından karara bağlanmaktadır⁴. Buna karşılık geniş bir adli teşkilata ve kalabalık bir hakim kadrosuna sahip ülkelerde denetleme ve disiplin, zaruri bir müessese olarak ortaya çıkar. Bu konuda yürütme organına yetki tanımamak ve müdahalesini önlemek, hakim bağımsızlığı bakımından

¹ Bu konuda bkz. SAATÇIOĞLU, Cemil; “Hakimler ve Denetim”, Birinci Türk Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliğler, No:54, Ankara 1971, (Sevinç Matbaası, 1972), s.3.

² DONAY, Süheyl; **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, 1982, s.83.

³ Bu konuda bkz. OLGAC, Senai; **Adaletin Gerçekleştirilmesinde...**, s.101.

⁴ ÖZEK, Çetin; “Yargının İdari Denetimi”, **İ.H.F.M.**, 1979-1981, Sayı:104, s.927.

şarttır. Çünkü denetleme bakımından yürütme organına bağlı olan bir hakimin diğer konularda kendisine tanınan teminatlara rağmen, tam bir huzur ve bağımsızlığa sahip olamayacağı açıktır⁵.

Amerika Birleşik Devletleri'nde hakimlerin denetimi yasama organı tarafından yapılmaktadır. Impeachment yoluyla itham olunan bir hakim hakkında senatonun üçte iki çoğunlukla karar vermesi gerekir⁶.

Fransa'da 1946 Anayasasının kabulünden önce adalet bakanı hakimler üzerinde nezaret hakkına sahipti. Yüksek Hakimlik Divanı kurulduktan sonra adalet bakanının denetleme ve nezaret yetkileri bu organa geçmiştir. Hakimlerin denetim, soruşturma, koğuşurmaları bu organ tarafından yapılmaktadır. Bununla beraber hakimler adalet bakanının ve mahkeme başkanlarının da gözetimi ve denetimi altındadırlar⁷.

İtalya'da 1948 Anayasası ile Yüksek Hakimlik Divanının kurulmasından sonra adalet bakanının sahip olduğu nezaret ve denetleme hakkı sona ermiştir. Devlet Başkanı Yüksek Hakimler Divanının da başkanıdır. Bu divan hakimlerin disiplin ve denetleme konusunda yetkilidir⁸.

Federal Almanya'da da denetim yetkisi özel eyalet kanunlarıyla düzenlenmiştir. Federal bir hakimin azline Federal Millet Meclisi'nin isteği üzerine Anayasa Mahkemesinin üçte iki çoğunluğu ile karar verilir⁹.

Venezüella, Guatemala, Güney Amerika'da hakimleri yasama organı denetlemektedir¹⁰.

Finlandiya'da mahkemelerin ve hakimlerin denetimleri hem yasama hem de yürütme organlarınca yapılmaktadır. Bu ülkede yürütme organının temsilci sıfatıyla

⁵ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.128.

⁶ KAPANİ; *İcra Organı Karşısında...*, s.97.

⁷ ERBEN, Ekmel; "Fransa'da Yüksek Hakimler Kurulu", *A.D.*, 1965-3, s.342.

⁸ ÖZEK; s.931.

⁹ GÜRBÜZ; s.87.

¹⁰ ÖZEK; s.930.

adalet bakanı sayılabilen “Chancellor of Justice” tarafından ve ayrıca parlamentonun hakimleri denetlemek için görevlendirdiği bir komisyon tarafından bu görev yürütülmektedir. Adalet bakanı devlet başkanı tarafından atanır ve adli yargının iyi bir şekilde işlemesinden sorumludur. Bir vatandaşın hakkının yendiğine dair şikayeti üzerine soruşturma yapmakla yükümlüdür. Parlamentonun seçtiği hukuk komisyonunun görevi ise idare ve yargı organlarının görevlerini kanuna uygun yapıp yapmadıklarını denetlemektir¹¹.

Belçika’da ise adalet bakanına hakimler üzerinde hiçbir nezaret ve denetleme hakkı verilmemiştir¹². Yaşam boyu atanan hakimlerin azledilmeleri veya makamlarından alınmaları ancak bir mahkeme kararıyla mümkündür. Mahkemelerdeki savcılarda ancak kral tarafından azledilebilirler¹³.

Çin Halk Cumhuriyeti’nde yargı yetkisi Yüksek Halk Mahkemesi ve çeşitli düzeylerdeki yerel halk mahkemeleri ile özel halk mahkemeleri tarafından kullanılır (Any. m.41). Yerel halk mahkemeleri dengi düzeyinde olan yerel halk kongrelerine karşı sorumludurlar ve hesap verirler. Yüksek halk mahkemeleri ise Ulusal Halk Kongresi’ne ve onun Daimi Komitesine karşı korumlu olup hesap verirler (Any. m.42)¹⁴.

İsviçre’de Federal Mahkeme hakimlerinin denetimi ile Vaud, Valais, Zürih ve Fribourg kantonlarının hakimlerinin denetimleri parlamentolarına verilmiştir. Cenevre ve Graubünden kantonlarında hakimlerin denetimleri kanton hükümetine verilmiştir¹⁵.

Görülmektedir ki hakimlerin bağımsızlığını güçlendirmek amacıyla reform yapan ülkelerde alınan başlıca tedbirlerden biri adalet bakanının hakimler üzerindeki nezaret ve denetleme yetkilerine son vermektir.

¹¹ Law And Judicial Systems Of Nations, World Peace Through Law Center, Washington 1968, s.11, 12.

¹² KAPANİ; **İcra Organı Karşısında...**, s.129.

¹³ Belçika Anayasası, m.100-101, (Bkz. GÜRBÜZ; Belçika Anayasası).

¹⁴ GÜRBÜZ; s.185.

¹⁵ ÜNAL; s.118.

Ülkemizde nezaret ve denetleme hususlarında adalet bakanına ve dolayısıyla yürütme organına geniş yetkiler tanınmıştır. Cumhuriyet kabulünden sonra denetleme konusunu genişçe düzenleyen başlıca iki kanun vardır. Bunlar 1983 yılına kadar birçok değişiklikler geçirerek uygulanan 2556 sayılı Hakimler Kanunu ile bugün uygulanmasına devam olunan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunudur. Denetleme konusunda bugüne kadar temyiz mahkemesi hakimleri ile diğer hakim ve savcılar için ayrı hükümler konulmuş ve uygulanmıştır.

2556 sayılı kanuna göre; savcılarının görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işlenen suçları ile ilgili hal ve hareketlerinden dolayı takibat, üst savcılarca veya görevlendirilecek müfettişler tarafından yapılırdı (m.103).

Ülkemizde hakim ve savcılarının denetlenmeleri konusunda görüşlerimizi sırası geldikçe belirteceğiz.

II. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMESİ

A. Yüksek Mahkemeler Dışındaki Hakim ve Savcılarının Denetlenmesi

1961 Anayasası ;' Hakimlerin denetimi,belli konular içinYüksek Hakimler Kurulunca görevlendirilecek üst derecedeki hakimler eliyle yapılır ' hükmünü koymuştu (m.144) .¹⁶. Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu da anayasanın bu hükmünü alarak denetimin nasıl yapılacağını düzenlemişti (m.42). Yüksek Hakimler Kurulu Kanununa göre bu denetim sadece ihbar, şikayet veya bir işlem sebebiyle öğrenilen hallere hasredilmişti. Böylece Yüksek Hakimler Kurulu bir aksama veya düzensizlik

¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin ilgili 15.05.1963, 1963/50 Esas, 1963/111 Karar, Sayılı Kararı. A.M.K.D. Sayı:1, 28.08.1962 – 31.12.1963, Ankara, 1964, s.222; ŞEN ERSAN, s.356.

... Anayasanın hakimler için genel olarak sevkettiği bu hükümler karşısında Yargıtay hükümleri hakkında belli konular için yapılacak soruşturmanın “denetim” mefhumu içinde mütalaası gerektiği ve Yargıtay hakimleri de genel olarak kullanılan “Hakim” terimine dahil bulunduğu cihetle birinci başkan ve başsavcı hakkında soruşturmayı yapacak yüksek dereceli hakimlerin Yüksek Hakimler Kurulunca görevlendirilmesi icap etmektedir Yukarıda anılan ve iptali istenen 44. madde ise Anayasa Sarahati hilafına hakimliğin en yüksek derecesini teşkil eden Yargıtay birinci başkanı ile C. Başsavcısı hakkında soruşturma yapma yetkisini, Yüksek Hakimler Kurulunca görevlendirilecek üst dereceli bir hakime değil, doğrudan doğruya Kurul Başkanına vermiş bulunmaktadır ki, bu hükmün Anayasanın 144. maddesinin son fıkrasına aykırılığı açıktır...

müşahede ettiği halde doğrudan doğruya bir denetleme yoluna gidememişti. Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu ile kurul emrine görevleri denetim olan bir heyet verilmemiş, denetim işi genellikle mahalli hakimler arasından seçilen üst dereceli hakimlerce yapılmıştı. Bu uygulama ise birçok sakıncalar meydana getirmişti. Bunları şöyle sıralayabiliriz;

Sadece belli konularda denetim kabul edilmiş bulunduğundan, hakimlerin şikayet ve ihbar konusu olmayan devamsızlık ve kararları geciktirme gibi meslek tutumları denetlenmemekteydi.

Belli bir konuda denetimi yapılacak veya hakkında şikayet veya ihbar bulunan hakimler için kurulca daha üst dereceli bir hakimi bulmak zaman aldığından soruşturmalar çok uzun sürebiliyordu. Ayrıca üst dereceli hakimlerin denetim ve soruşturma yapmaları kendi işlerini aksatıyordu.

Üst dereceli hakimin soruşturma yapması tarafları tatmin etmeyebildiği gibi, mahallinde meslek dayanışmasını da bozma istidadını gösteriyordu. Bazen ihbar ve şikayetlerin, şikayet edilene ulaşacağı endişesiyle muhbir veya müşteki sıfatının gizlenmesi ve inkarı yolsuzlukların çoğu zaman kurula intikal etmemesini sonuçlayabiliyordu¹⁷.

Bu sebeplerle 10 yıl kadar yürürlükte kalan hakimlerin üst dereceli hakimlerce denetlenmesi usulü kaldırıldı. Anayasanın bu hususu düzenleyen 144. maddesi değiştirildi ve denetimin sürekli görev yapan müfettiş hakimlerce yapılması kabul edildi. Bu hakimler sadece bu işle görevli olup Yüksek Hakimler Kuruluna bağlı idiler. Atanmalarını kurul yapmaktaydı (1961 Anayasası, m.144/son). Anayasanın 144. maddesinin değişmesiyle beraber Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu da 1597 sayılı kanunla değiştirilmiştir.

¹⁷ “Bir kısım hakimlerin yeni sistemin getirdiği yüksek görev anlayışı ve bağımsızlık telakkisinde hataya düşerek, göreve müessir olacak şekilde devamsızlıkta buldukları, gereği derecede göreve bağlı kalmadıkları, kararlarını vaktinde yazmadıkları... duyulmaktadır.” (45 sayılı Y.H.K.K.nun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair Kanun Tasarısı gerekçesi, s.4).

1597 sayılı kanun yeni bir müessese olarak Müfettiş Hakimler Kurulunu ve müfettiş hakimliği kurarak hakimlerin denetimini ve hakimler hakkında inceleme ve soruşturma yapılması yetkisini Yüksek Hakimler Kuruluna bağlı müfettiş hakimlere vermişti. Müfettiş Hakimler Kurulu, sürekli olarak atanmış bir Müfettiş Hakimler Kurulu başkanı ile yeteri kadar müfettiş hakimden meydana gelirdi. Müfettiş hakimlerin hakimlik veya savcılık mesleğinde 6. dereceye gelmiş olmaları şarttı. Müfettiş hakimliğe atananların bu hizmette geçirdikleri süreler mesleğinde geçirmiş sayılırdı. Kanun, denetim görevini vermek ve düzenlemek yetkisini Yüksek Hakimler Genel Kurulunun onayını alarak Müfettiş Hakimler Kurulu başkanına vermişti.

Müfettiş hakimlerce yapılacak genel denetim; hakimlerle hakim yardımcılarının görevleri ile ilgili konuları kanunlara, tüzük, yönetmelik ve idari konulara ait genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarının kontrolüne ilişkindi. Genel denetimin belli süreler planlar dairesinde ülkenin bütün yargı çevrelerinde nasıl uygulanacağını esasları, Müfettiş Hakimler Genel Kurulunun kabulüne sunulurdu. Hakimlerin denetimi sırasında o yerin diğer hakimleri hakkında incelemeyi veya soruşturmayı gerektiren bir sorun çıkarsa durum Yüksek Hakimler Kurulu başkanlığına bildirilirdi. Suç teşkil eden bir eylemden dolayı yapılacak ceza koğuşturması disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmezdi. Hakimler hakkında yapılacak ihbar veya şikayet soruşturmayı gerektiren belli bir sebebi ihtiva etmiyorsa veya gerçek kimlik yahut doğru adres gösterilerek yapılmamışsa ciddi sayılmaz ve soruşturmaya yer olmadığına karar verilirdi. Buna mukabil ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma genel hükümlere göre yapılır ve durum yetkili yargı mercii tarafından hemen ve doğrudan doğruya Yüksek Hakimler Kurulu başkanlığına bildirilirdi (m.43/8).

Müfettiş Hakimler Kurulunun faaliyete geçmesi, işleri başlarından aşkın üst hakimleri külfetten kurtarmıştı¹⁸. Ancak Adalet Bakanlığına bağlı Teftiş Kurulu, Yüksek Hakimler Kuruluna bağlı müfettiş hakimlerin yanında görev yapmıştı. Aynı

¹⁸ YALMAN, Macit; “Müfettiş Hakimler Kurulu”, **A.D.**, Ankara 1974, Sayı:2-3, s.125.

zamanda yapılan bu görev adalet camiası içinde ahengi bozmuş, meslek dayanışmasını zedelemişti¹⁹.

B. 1961 Anayasası Döneminde Yüksek Mahkemeler Hakim ve Savcılarının Denetlenmesi

2556 sayılı kanuna göre, yüksek mahkeme hakimleri dışındaki hakim ve savcıların müfettiş hakimlerce denetlenmesinin kabul edilmesine karşılık yüksek mahkeme hakimlerinin müfettiş hakimlerce denetlenmesinin söz konusu olamayacağı kabul edilmekteydi. 1961 Anayasasının Yargıtay hakimlerini öteki hakimlerden ayrı tuttuğu belirtilerek şu gerekçeleri ileri sürülmüştü: ²⁰ “Anayasa, Yargıtayı “Adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii” olarak göstermiştir (m.139). O halde Yargıtayın adliye mahkemeleri üzerinde olduğu Anayasada kabul edilmiştir. Yüksek Hakimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işlerinde yetkilidir. Demek ki Yargıtay hakimlerinin denetlenmeleri hususunda başka makam karar verir (mesela; Anayasa m.139/2). Yine anayasa, Yargıtay hakimleri için “yüksek mahkemeler hakimleri” deyimini kullanmaktadır” (Anayasa, 137/son).

Bu sebeplerle her yüksek mahkeme kendi kanunlarına göre denetimini düzenlemiş ve böylece kendi içlerindeki kurallara bağlanarak Yüksek Hakimler Kuruluna bağlanmışlardı. Kanaatımızca buradaki düşünce, yüksek derecelerdeki hakimlerin daha alt sınıflarda olan hakimlerce denetlenmemesi esasına dayanıyordu.

1961 Anayasası döneminde Yargıtayın denetleme mekanizması şöyle çalışıyordu:

Birinci Başkanlık Divanı kurularak Yargıtay üyelerinin disiplin suçlarında soruşturma yapması sağlanmıştı. Bu divanın üyeleri de Yargıtay üyeleri idi. Yargıtay birinci başkanı, disiplin suçu işlediğine dair haber alınca durumu Başkanlık Divanına haber vererek soruşturmayı başlatmaktaydı. Divan soruşturması bitirince Yüksek

¹⁹ YALMAN; s.114.

²⁰ Bu konudaki açıklamalar için bkz. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 1972, Cilt 24/II, S.Sayısı 508, s.21. Ayrıca bkz. 1973, Cilt 37/I, S.Sayısı 774, s.18.

Haysiyet Divanına göndermekte ve disiplin cezası burada verilmekteydi (1730 s.Y.K. m.23). Disiplin suçları dışındaki suçlarda ise Başkanlık Divanı bir suçun koşuşturulması için bir ceza dairesi başkanını görevlendirmekte, soruşturmasını bitiren başkan işi Divan Başkanlığına göndermekte burada gerek görölürse son soruşturma açılmaktaydı. Görevle ilgili suçlarda ve kişisel suçlarda son soruşturma değişik mercilerde yapılmaktaydı. Eğer Yargıtay hakimlerinin suçu, kişisel suç ise son soruşturma Yargıtay Ceza Genel Kurulunda, görev ile ilgili ise Anayasa Mahkemesince yapılmaktaydı (1730, s.Y.K. m.30)

Diğer yüksek mahkemeler de denetleme işlerini kendi içlerinde oluşturdukları kurallara yaptırmaktaydılar.

Kanaatımızca yüksek mahkemelerin denetleme işlerini kendi içlerinde oluşturdukları kurullara yaptırmaları bağımsızlıkları bakımından daha isabetli olmuştu.

III. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE HAKİM VE SAVCILARIN DENETLENMESİ

Bilindiği gibi 4 Temmuz 1934 tarihli, 2556 sayılı Hakimler Kanunu 26 Şubat 1983 tarihine kadar birçok değişiklikler geçirerek uygulanmıştır. 26 Şubat 1983 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, denetim konusunda yüksek mahkeme hakimlerini kapsamamaktadır. Yüksek mahkeme hakimleri kendi kanunlarına göre denetlenirler. (Y.K. m.46: D.K. m.67-82). Bu nedenle yüksek mahkeme hakimleri ile bunun dışındaki hakimleri ayrı olarak ele alıp incelemeyi uygun bulduk.

A. Yüksek Mahkemeler Dışındaki Hakim ve Savcıların Denetlenmesi

2802 sayılı Hakimler Kanunu adli ve idari hakim ve savcılarının denetleme hususunu düzenlemiş bulunmaktadır. Bu kanun yüksek mahkeme hakim ve savcılarını kapsamamaktadır. Hakim ve savcılarının görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları sebebiyle inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine tabidir. Adalet bakanı

inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırabilir (H.S.K. m.82).

Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi yapma hakkına sahiptir. Ağır ceza başsavcılarını merkez ve bağlı ilçe savcılarını üzerinde gözetim ve denetim hakkına sahiptir.

Soruşturma işlemleri ve koğuşturmalarda uygulanacak usul ve esaslar Hakimler Kanununun 82 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Adalet müfettişlerinin denetim ve soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturması için önceden izin alınması gerekmez. Ancak durum Adalet Bakanlığına bildirilir.

Adalet Bakanlığında, bakana bağlı bir başkan, bir başkan yardımcısı yeteri kadar müfettişten oluşan Teftiş Kurulu bulunmaktadır. Adalet müfettişleri, hakim ve savcılarının görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı dairelerini denetleme işlemlerini yaparlar. Adalet müfettişlerinin hakimleri denetlerken idari nitelikteki genelgelere uyup uymadıklarını denetlerler. Hakim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve fiillerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yaparlar (2802 s.H.S.K. m.100).

İdari yargıdan atanan adalet müfettişleri sadece, bölge idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ve idari yargı hakim ve savcılarının soruşturmalarını yapabilirler.

Hakim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle koğuşturma yapılması gerekli görülürse, Adalet Bakanlığı, evrakları ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın olan ağır ceza mahkemesi cumhuriyet savcılığına gönderir. Adalet Bakanlığında görevli olanlar hakkında ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Adalet bakanının, müfettişleri görevlendirmeleri sonucu denetim yapmaları bazen siyasi düşüncelere göre davranılmasına yol açabilir. Mahkemelerde davalarını kaybeden bazı kimseler çoğunlukla hakimi taraf tutmakla suçlarlar. Ayrıca davayı kaybedeceğini anlayan taraf bunu engellemek için her yolu dener²¹. Bazen siyasi teşkilatlar araya sokulur ve milletvekilleri aracılığıyla hakim üzerinde baskı kurulmağa çalışılır. Bu arada taleplerin Adalet Bakanlığı üzerinde yoğunlaşması üzerine yerli yersiz müfettişler gönderilmesi hakimin iç ve iş huzurunu ve çalışma şevk ve azmini kırdığı gibi böyle bir durumda yargı otoritesi büyük zarar görmekte ve o hakim görev yaptığı bölgede halk üzerinde saygınlığını kaybetmektedir²². Bu sebeple Adalet Bakanlığı müfettiş gönderme hususunda daha dikkatli ve itinalı davranmak zorundadır.

Kanaatimizce, denetlemeyi yapan müfettişlerin bulunması zaruridir. Fakat bu müfettişler Adalet Bakanlığına değil Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlı olmalıdır. Adalet bakanı siyasi bir kişidir. Hakim ve savcıların denetimini onun eline vermek ve hakimlerin teminatları ve bağımlılıkları açısından kuşkuya ve karamsarlığa kapılmamak maalesef güçtür²³. Bu nedenle uygulanmakta olan teftiş sistemi hakimlerin bağımsızlığına aykırıdır kanaatindeyiz.

B. Yüksek Mahkemeler Hakim ve Savcılarının Denetlenmesi

Yüksek mahkemelerin kendi üyelerini denetleme konusunu kendi içlerinde kurdukları organlar aracılığıyla yaptıklarını açıklamıştık. Aşağıda yüksek mahkemeden Yargıtay ve Danıştayı ele alıp inceleyeceğiz. Diğer yüksek mahkemeler de benzer şekilde hakimlerinin denetlenmelerini yapmaktadırlar.

Yargıtay hakimlerinin disiplin ve ceza koğuşurmalarının takibi için Yargıtay bünyesinde bir Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmuştur. Bu kurul, Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevleri icaplarına uymayan davranışlardan dolayı Yargıtay birinci başkanı ve başkan

²¹ ÜNAL; s.113.

²² ÜNAL; s.113.

²³ Bkz. Aynı görüşte, ERKUT; **İdari Yargı Teş...**, s.87.

vekillerini, daire başkan ve üyelerini, cumhuriyet başsavcı ve vekilini disiplin koğuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre uyarma veya görevden çekilmeye davet eder (2979 s.Y.K. m.19).

Yargıtay birinci başkanı görevleri icaplarına uymayan üyelerin eylem ve davranışları haber aldığıında durumu birinci başkanlık kuruluna bildirir. Birinci başkanlık kurulu yapacağı veya yaptıracağı soruşturma sonunda toplanan delilleri yeterli görürse Yüksek Disiplin Kuruluna gönderir. Yeterli görmezse bir işlem yapılmasına yer olmadığına kesin olarak karar verir. Soruşturma dosyasının Yüksek Disiplin Kuruluna gelmesi üzerine başkan, hakkında soruşturma yapılandırana daha kıdemli bir başkan veya üyeyi soruşturma yapmak üzere görevlendirir. Görevlendirilen üye bütün bilgi ve delilleri toplar, ilgiliye de 10 gün içinde savunmasını yapması için süre verilir. Savunma sonucu ve soruşturmanın bitiminde görevli başkan veya üye, sonucu kanaati ile birlikte bir rapor halinde Yüksek Disiplin kuruluna sunar. Yüksek Disiplin Kurulu üçte iki çoğunlukla karar verir. Oylama gizlidir. Kurul delilleri serbestçe takdir eder. Karar aleyhine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine ceza kaldırılabilir, değiştirilebilir. İlgili kesinleşmiş görevden çekilmeğe davet kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde çekilmediği veya emekliliğini istemediği takdirde çekilmiş kabul edilir (Y.K. m.43).

Danıştay başkanı, başsavcısı, başkan vekilleri ve üyelerin yüksek hakimlik vakar ve onuru ile bağdaşmayan veya hizmetin aksamasına yol açan hal ve hareketleri ortaya çıkarsa haklarında disiplin koğuşturması açılır. Başkanlık kurulu tarafından takdir edilerek Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilir (D.K. m.67-68). Yüksek Disiplin Kurulu eldeki bilgi ve belgeleri inceleyerek disiplin koğuşturması yapıp yapılmamasına karar verir. Disiplin koğuşturmasına karar verilmesi halinde daire başkanları arasından seçilecek üç kişilik bir heyet soruşturma yapmakla görevlendirilir. Soruşturma yapmakla görevlendirilen üyeler ilgilinin savunmasını alıp, tüm delilleri toplarlar. Kanatlarını bildiren bir raporla beraber dosyası Yüksek Disiplin Kuruluna verirler. Yüksek Disiplin kurulu ispat olunan hal ve hareketi sabit görmezse dosyayı işleminden kaldırır.

Kurul bu hal ve hareketleri sabit görürse ilgiyi uyarır veya istifaya veya emekliliğini istemeye davet etmekte, bu kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde davete uymayan ilgili istifa etmiş sayılmaktadır. Bu bir aylık sürede izinli sayılmakta ve bu karara karşı ilgili dava açabilmektedir. Bu davalar üç ay içinde karara bağlanmaktadır (D.K. m.67-75).

Görülüyor ki 1961 Anayasası döneminde yüksek mahkeme hakimlerinin denetlenmeleri ile 1982 döneminde yüksek mahkeme hakimlerinin denetlenmeleri arasında pek fark yoktur.

Kanaatımızca yüksek hakimlerin şeref ve haysiyetlerinin korunması amacını güden bu denetim sistemi hakimlerin bağımsızlığını ve teminatlarını destekler şekilde düzenlenmiştir.

IV. DENETİMİN KONUSU VE SINIRLARI

Hakimlik kanununa göre denetim üç konuda yapılacaktır; 1) Görevin kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapılıp yapılmadığı, 2) Hakim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri, 3) Hakim ve savcılarının hal ve fiillerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadıkları konularında yapılabilecektir.

Kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uyma hususunu, yargının düzenli ve iyi bir şekilde işlemesi için yürürlüğe konan usul hukukuna ilişkin kurallara uyma olarak anlamak gerekir. Genelgelere uyma zorunluluğu hakimler için idari nitelikte olması şartıyla vardır. Aksi halde anayasanın hakimlere genelge gönderilemeyeceği yasağının içine girer (m.138/1). Maddi hukuka ilişkin kanun, tüzük ve yönetmeliklere uyulup uyulmamasını ise üst mahkemeler temyiz mercii olarak incelemektedirler.

Hakim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işledikleri denetlemede öğrenildiği takdirde takip başlamaktadır. Denetimde, hakim ve savcılarının gizli kalması muhtemel bazı suçları işleyip işlemedikleri araştırılacaktır.

Hakim ve savcılarının hal ve fiillerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyması hususları disiplin cezalarını ilgilendiren konulardır. Bu konu tamamen takdiri olup her meselede ayrıca değerlendirilecektir. Örneğin bir hakimin ayyaş denilecek derecede içkiye düşkünlüğü sıfat ve göreviyle bağdaşmaz. Bu nedenle Hakimler Kanununun 82. maddelerinde düzenlenen soruşturma usulü ve verilecek disiplin cezaları dikkatle değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Denetim ve gözetim kural olarak, mahkemelerin başkanlarının kendi üyeleri üzerinde, ağır ceza başsavcısının merkezdeki ve bağlı ilçe savcılarını üzerinde ve Yargıtayın bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştayın bütün idari mahkemeler üzerinde, Yargıtay başsavcısının Yargıtay savcılarını üzerinde, yapılmaktadır (H.S.K. m.5). Ancak asıl denetim adalet müfettişleri tarafından yapılan denetimdir. Adalet Bakanlığına bağlı, Teftiş Kurulunda görevli müfettişler birinci sınıf hakim ve savcılarının dışındaki hakim ve savcılarını denetlemekle görevlidirler. Müfettişler yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar tavsiye ve telkinde bulunamazlar²⁴.

Hakim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçları sıfat ve görev gereklerine uymayan tutum ve davranışları sebebiyle hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapılması adalet bakanının iznine bağlıdır. Ancak, teftiş, inceleme, soruşturma, araştırma sırasında öğrenilen ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturulması için önceden izin alınması gerekmez. Fakat durum bakana bildirilmek üzere hemen Teftiş Kurulu Başkanlığına bildirilir.

İnceleme ve soruşturma raporlarında, inceleme ve soruşturmaya hangi sebeple başlandığı varsa muhbir ve şikayetçinin adı ve soyadı, hakkında inceleme ve soruşturma yapılanın kimliği ve görevi, inceleme ve soruşturmanın ne yolda geliştiği, toplama deliller ve savunmanın özeti yazılır, görüş belirtilir. Bu dosya Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir (AD.B.T.K.T. m.33, 39).

²⁴ 2992 Sayılı Kanunun 15. maddesine göre, bakanlar kurulunca 2.2.1988 tarihinde kararlaştırılan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü (R.G. 10.3.1988-19750).

Müfettişler teftiş ve denetlemelerde tespit edilmiş aksaklıkları görüşlerini ekleyerek tavsiyeler listesi adı altında mahalline gönderirler. Bir sonraki teftiş ve denetlemede tavsiyelere uyulup uyulmadığına bakılır. Yargı yetkisinin kullanılmasına dair konular tavsiye edilemez²⁵.

Kanaatımızca hakim ve savcılarının teftişinin müfettiş hakimlere verilmesi yerinde ve fakat teftiş kurulunun Adalet Bakanlığına bağlanması sakıncalıdır. Teftiş Kurulunun H.S.Y.K.'na bağlanması gereklidir düşüncesindeyiz.

²⁵ Müfettiş Hakimler Kurulu Başkanlığı yapmış olan bir hakim tavsiye konusunda şöyle demiştir. “Denetimin söz konusu olduğu yerde tenkit ve tavsiye işin tabii neticesi olarak düşünülür. Ama hakimlere yapılacak tavsiye anayasanın yukarıda belirtilen ilkesine aykırı olmayacak mıdır?” (Yalman, M., Müfettiş Hakimler Kurulu, A.D., Sy.3, s.114).

İkinci Alt Bölüm

HAKİM VE SAVCILARIN SORUMLULUKLARI

I. GENEL OLARAK

Hakim ve savcılara diğer devlet memurlarına oranla daha özel ve yüksek bir statü tanınmış bulunmaktadır. Ancak bununla beraber hakim ve savcıların da görevlerini hakkıyla yapma mecburiyetleri vardır. Bu mecburiyetlere uymama halinde medeni ve cezai müeyyidelerle karşılaşılırlar. Hakim ve savcının görevini yapmaması medeni sorumluluğu gerektirip aleyhlerine tazminat davası açılabilir. Hakim ve savcıların yargı görevini tarafsız ve kanuna uygun bir şekilde yapmaları için sorumlulukları Medeni Kanun, Türk Ceza Kanunu ve Hakimler ve Savcılar Kanununda düzenlenmiştir. Ancak yerli yersiz ithamlardan korunmaları içinde özel bir takip şekline tabi kılınmışlardır.

Türkiye’de hakim ve savcılarının sorumluluklarına geçmeden önce dış ülkelerde hakim ve savcılarının sorumluluklarına değineceğiz.

II. DIŞ ÜLKELERDEKİ DURUM

Dış ülkelerde hakimlerin sorumluluklarına bir göz atmakta fayda bulunduğu kanaatındayız.

Nikaragua, Ekvator, Colombia’da ağır suçlar hariç olmak üzere hakimlere karşı ceza davası açmak için yasama organının izni gerekir. Arjantin’de de durum böyledir. Şili, El Salvador, Guatamala’da ise hakimlere karşı ceza davası açmak için yasama organı ile yüksek mahkemenin izni lazımdır. İspanya’da ve Venezuela da bir hakime karşı ceza davası açmak yüksek mahkemenin rızasına bağlıdır. Eski SSCB’de hakimin kendi yüksek sovyetinin kabulü halinde ancak kendisine karşı ceza davası açılabilir²⁶.

²⁶ Study Of Equality In The Administration Of Justice..., s.80-81.

Polonya’da hakimlere karşı ceza davası açılabilmesi disiplin mahkemesinin izni vermesiyle gerçekleşebilir²⁷. Nijerya’da yüksek mahkeme üyeleri aleyhine yüksek mahkeme genel kurulunun izni ile koğuşturma yapılabilir. Yüksek mahkeme genel kurulunun izni olmadan tutuklanamaz, yargılanamaz²⁸.

Çekoslavakya’da ağır suç hariç olmak üzere bir hakimin sorumlu tutulabilmesi için milli meclisinin veya bölge milli komitesinin izni alınmalıdır²⁹.

Hakimlerin hukuki sorumlulukları dış ülkelerde sınırlı ve belirli hallerde kabul edilmiş bazı memleketlerde genel hukuk kurallarına göre hatalarından dolayı diğer bazılarında sadece hileleri, bazılarında da ağır kusurlarından dolayı sorumlu tutulmuşlardır³⁰. Fransız hukukunda devlet adli hizmetlerin kötü ifasından doğan zararları tazminle yükümlüdür. Bu sorumluluk ağır kusur ve adaleti yerine getirmeme hallerinde mümkündür. Hakimlerin şahsi kusurlarından doğan zararların tazmininde de devlet birinci derecede sorumludur³¹.

Alman hukukunda hakimin kararı dolayısıyla sebebiyet verdiği zararlar için görevini ihmal keyfiyetinin aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde devlet sorumludur³².

İsviçre’de kantonların birçoğunda hakimler kast ve ihmalleri dolayısıyla neden oldukları zararlardan sorumludurlar³³.

Türkiye’de hakim ve savcılarının sorumluluklarını üç başlık altında inceleyeceğiz.

III. HAKİM VE SAVCILARIN HUKUKİ SORUMLULUKLARI

Hakimler verdikleri kararlardan dolayı kural olarak sorumlu değildirler. Fakat kasten veya ihmal neticesi kanuna aykırı karar vermeleri halinde mali sorumlulukları

²⁷ **Study Of Equality In The Administration Of Justice...**, s.79.

²⁸ **Study Of Equality In The Administration Of Justice...**, s.78-79.

²⁹ **Study Of Equality In The Administration Of Justice...**, s.78-79.

³⁰ Hukuk Genel Kurulunun 17.9.1975 gün ve 1974/2 Esas, 1974/3, Karar S.K.

³¹ ÜNAL; s.99.

³² ÜNAL; s.99.

³³ ÜNAL; s.99.

kabul edilmiştir. Hakim ve savcıların cezai sorumluluğunu gerektiren bir fiili varsa ve bu fiillerinden dolayı cezalandırılabilirmeleri yoluna gidilebiliyorsa elbette hukuki sorumlulukları da kabul edilecektir. Hakimlerin kişilerin can, mal ve özgürlüklerini tehlikeye düşüren ağır hataları müeyyidesiz kalamayacaktır. Hukuken sorumlu tutulacağını bilen bir hakim karar ve tedbirlerin de daha dikkatli ve özenli olacaktır³⁴. Ancak yargı yetki ve görevinin bağımsızlık ve tarafsızlık içinde aksatılmadan yerine getirilmesi esasları onların diğer devlet memurlarının tabii buldukları sorumluluk esaslarından ayrı tutulmalarını gerektirir. Çünkü hakimlerin her işlemin aleyhlerine bir tazminat davasına yol açacağını düşünmeleri, karar verirken tereddüt içinde kalmalarına sebebiyet verebilir. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hakimlerin bağımsızlığı kadar tarafsızlığını da güvenceye almak gayesiyle onun bağımsızlığını sınırlı hallerde kabul etmiş ve aynı zamanda sorumluluğun tespitini özel bir usule tabii kılmıştır (H.U.M.K. m.573).

Türk hukukunda hakimlik görevini yaparken kast veya ağır ihmâl ile taraflardan birine zarar vermiş olan hakimin, hukuki sorumluluğu kabul edilmiştir. Böyle bir durumun varlığı halinde ilgili hakime tazminat davası açılacağı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunda gösterilen bu nedenler dışında başka bir nedene dayanarak hakimlere karşı tazminat davası açılmaz³⁵. Bu kanuna göre şu hallerde hakimlere karşı tazminat davası açılabilir.

1. İki taraftan birini iltizam, gazez, sahiplenme dolayısıyla diğeri aleyhine kanuna ve adalete aykırı bir karar ve hüküm verilmiş olması,
2. Kabilî tevil ve izah olmayacak surette açık ve sarîh kanun hükümlerine aykırı karar verilmiş olması,
3. Muhakeme tutanağında olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması,

³⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet; "Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu", A.Ü.H.F.D., Cilt 30, 1973, Sayı:1-4, s.233.

³⁵ ÖNEN, Ergun; **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1979, s.17.

4. Muhakeme tutanaklarıyla kararların tağyir ve tahrif edilmiş ve söylenmeyen bir sözün hüküm ve karara tesir edecek surette söylenmiş gibi gösterilmiş bulunması,

5. Vaadolunan veya verilen veya temin edilen menfaat dolayısıyla kanuna aykırı hüküm verilmiş bulunması,

6. Kanunen kabul edilmesi gerekli bir dilekçeyi sebepsiz yere reddetmek veya bir dava bakılmaya hazır bulunmuş ve sırası gelmişken birtakım vahi özürler beyanıyla kasdi olarak davaya bakmamak,

7. Memuriyet vazifesini yapmakta ihmal veya üşenme gösterme hallerinde (H.U.M.K., m.573),

İlk derece mahkemelerinde görev yapan hakimler hakkında tazminat davaları, bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi, bölge adliye mahkemesi hakimleri hakkında ise, Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi tarafından incelenerek karara bağlanır (H.U.M.K., m.575/2).

Tazminat davasının kazanılması halinde, davacının (müddeinin) bütün zarar ziyan ve muhakeme masrafları ve yol paraları dahil olarak ve esas davaya müteallik hükümden doğan zarar ve ziyanın ilgili hakimden tahsiline hükmolunur. Dava sabit olmazsa müddei para cezasına çarptırılarak davalı hakimın maruz kaldığı maddi ve manevi zarar ve ziyan için takdir olunacak uygun bir tazminatın tahsiline hükmolunur (H.U.M.K., m.576).

Yüksek mahkeme hakimleri aleyhinde de tazminat davası açılabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1976 yılında Yargıtay hakimleri aleyhine görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Anayasa Mahkemesince yargılanıp ceza sorumlulukları hakkında Anayasa Mahkemesince bir karar verilmeden H.G.K.'da tazminat davası açılmayacağına karar vermişti³⁶. Bizce bu yanlış karardı. Hukuk davası açmayı böyle bir şarta bağlamak, bu davayı açacaklar için caydırıcı ve lüzumsuz bir

³⁶ Hukuk Genel Kurulunun 14.1.1976 gün ve 5/4 Sayılı Kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, 1976/6, s.787).

hükümdür. Halen Yargıtay hakimleri aleyhindeki tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait davalara Yargıtay bakmaktadır (2797 Sayılı Y.K., m.13).

Diğer yüksek mahkeme hakimleri aleyhine de Yargıtay'da tazminat davası açılabilir³⁷.

Hakimlerin hukuki sorumluluğu için Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun kabul ettiği sistem incelendiğinde, hakimlerin ağır ihmal ve kast teşkil eden hallerinde sorumlu tutulabilecekleri anlaşılmaktadır. Ayrıca kanunda sayılan bu hukuki sorumluluk halleri ceza kanununa göre suç teşkil eden hallerdir³⁸.

H.U.M.K. m.573-576 hükümleri, hakimlerin hakimlik görevini yaparken yargısal faaliyetleri sebebiyle vermiş oldukları zararlar için açılacak tazminat davasını düzenlemektedir. Hakimlerin idari faaliyetleri dolayısıyla oluşacak zararlar için bu hükümler uygulanmaz. Hakimlerin idari faaliyetlerinden dolayı oluşan zararlar için hizmet kusuruna dayanılarak, Adalet Bakanlığı aleyhine Danıştayda tam yargı davası açılabilir. Eğer hakimın idari faaliyetlerinden doğan zarar kişisel kusuruna dayanmakta ise, hakime karşı haksız fiil hükümlerine göre (B.K. m.41 vd.) adliye mahkemelerinde dava açılacaktır. Kanımızca hakimlerin ödeyemedikleri zararlardan dolayı ise devletin ikinci derecede sorumluluğunu kabul etmenin hakkaniyete uygun olacağı düşüncesindeyiz³⁹.

Savcılarının hukuki sorumlulukları sınırlıdır. Savcılarının faaliyetleri idari nitelikte olup yargısal değildir. Bu sebeple savcılara karşı H.U.M.K. 573-576 hükümlerine dayanılarak tazminat davası açılmayacağı kabul edilmektedir⁴⁰.

³⁷ KURU; **Hukuk Muhakemeleri...**, s.736.

³⁸ ÜSTÜNDAĞ; s.114.

³⁹ Bkz. Aynı görüşte, KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri...**, s.736, KUNTMAN, Osman; "Hakimlerin Hukuki Sorumlulukları", **Yargıtay Dergisi**, 1976, Mayıs, s.29, KILIÇOĞLU, A.; a.g.m., s.233, BELGESAY, M.R.; "Devletin Adli Faaliyetten Hukuki Mesuliyeti", **A.D.**, 1960/7, Ss.343-355, KARAFAKİH, İ.H.; "Hakimlerin Verdikleri Kararlardan Dolayı Şahsen ve Devletin Dolasıyla Mesuliyeti", **S.B.F.D.**, 1956-11-3, s.38, 47, BERKİN, N.; **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 1969, s.39-40; Aksi görüşte, POSTACOĞLU; s.68-69, BİLGEN N., 1967, s.87, Yargıtay H.G.K., 14.1.1976, 1975-5/1976-4 (**Y.K.D.**, 1976/6, S.788; **A.B.D.**, 1976/6, 5-1085).

⁴⁰ KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 1979, Cilt I, s.590.

Savcılarının idari faaliyetlerinden doğan zararlar için hizmet kusuruna dayanılarak Adalet Bakanlığına karşı Danıştayda tam yargı davası açılabilir⁴¹.

Kanaatımızca, savcılarının faaliyetlerinden doğan zararlar kişisel kusurları sebebiyle meydana gelmişse kendilerine karşı Borçlar Kanunundaki (m.41 vd.) haksız fiil hükümlerine göre adliye mahkemelerinde tazminat davası açılabilir. Ancak savcılarının bir kişi aleyhinde kamu davası açmaları halinde, o kişinin beraat etmesi sonucu açılan davanın yersizliği anlaşılrsa dahi savcı muhakeme giderlerini ödemeye mahkum edilemeyeceği gibi hukuki ve cezai açıdan da sorumlu olamayacağı açıktır. Savcının menfaat, gazez, iltimas, gibi bir saikle hareket etmesi halinde sorumlu tutulabileceği kanaatindeyiz.

IV. HAKİM VE SAVCILARIN DİSİPLİN SORUMLULUĞU

Hakim ve savcılara sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespiti halinde durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre disiplin cezaları verilir. Bu cezaları vermeğe Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yetkilidir (H.S.K. m.62).

Adalet Komisyonu başkanları, görev yaptıkları yargı çevresi içindeki hakimlerin; ağır ceza başsavcıları ise merkezdeki ve bağlı ilçelerdeki başsavcı ve savcılarının; işledikleri disiplin cezasını gerektiren eylemlerini Adalet Bakanlığına bildirmek zorundadırlar (H.S.K. m.62). Yüksek mahkeme hakimleri hariç olmak üzere adli ve idari hakim ve savcılar hakkında uygulanacak disiplin cezaları şunlardır: (H.S.K. m.62-69).

1. Uyarma: Görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile ilgiliye bildirilmesidir. Bu ceza, görevde kayıtsızlık ve düzensizlik, meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi sebebiyle muhatap olduğu kişilere veya iş sahiplerine

⁴¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 18.5.1965 tarihli (2459/2689) bir kararında şöyle denmektedir: “Savcılarının gördükleri işler tamamen idari olduğuna, talep idari bir kararın ve fiilin sonucunda meydana gelmiş bir zararın tazmini isteğinden ibaret bulunduğuna, davacı bu sebeple hazineyi hasım gösterdiğine göre gerçekten bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığını incelemek görevi Danıştay Kanunu, 30. gereğince Danıştaya aittir... Bir olayda kişisel kusura dayanılmadıkça adliye mahkemeleri görevli değildir.”

karşı kırıcı davranma halinde; mazeretsiz olarak göreve geç gelmek ve görevden erken ayrılmak; kanun, tüzük, yönetmelik, karar ve talimatlarda açık olarak belirtilen konularda işi uzatacak şekilde davranışta bulunmak, yazı ve tetkikleri zamanında cevaplandırmamak; nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzeri eylemlerde bulunmak, hallerinde verilir (H.S.K., m.63).

2. Kınama cezası: Belli bir fiil veya davranışın kusurlu sayıldığıнын yazı ile bildirilmesidir. Bu ceza, kılık ve kıyafetinde mesleğin gerektirdiği saygınlığı gözetmemek; devlete ait araç ve gereçleri özel işlerde kullanmak, hizmet içinde veya dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak; meslektaşlarına, emrindeki personele görevi sebebiyle muhatap olduğu kişilere veya bu iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak, eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini on beş gün içinde Adalet Bakanlığına bildirmemek; Adalet Bakanlığınca mevzuat uyarınca verilen talimatları yerine getirmemek, büro ve kalemlerin denetimini ihmal etmek; görevin iş birliği ve uyum içerisinde yapılmasını engelleyici davranışlarda bulunmak; kesintisiz üç gün mazeretsiz göreve gelmemek; nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzeri fiillerde bulunmak hallerinde uygulanır (H.S.K., m.65).

3. Aylıktan kesme cezası: İzinsiz veya mazeretsiz bir veya iki gün göreve gelmeme halinde aylıktan her gün için bir günlük kesilmesidir.

4. Kademe ilerlemesini durdurma cezası: Bu ceza ilgilinin bulunduğu kademe ilerlemesinin bir yıl durdurulmasıdır. Bu ceza, ödeme gücünün üstünde borçlanmak suretiyle borçlarını ödeyemez duruma düşmek veya kesinleşmiş borcunu kasten ödemeyerek hakkında kanuni yollara başvurulmasına sebep olmak; belirlenen durum ve sürelerde mal beyanında bulunmamak, izinsiz veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın, kesintisiz 4-9 gün göreve gelmemek; mazeretsiz olarak görev geç gelmeyi veya erken ayrılmayı alışkanlık haline getirmek; nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzeri eylemlerde bulunmak, hallerinde uygulanır (H.S.K., m.66).

5. Derece yükselmesini durdurma cezası: İlgilinin bir üst dereceye yükselmesinin iki yıl süreyle durdurulmasıdır. Bu ceza, izinsiz veya kabul edilebilir

bir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam on beş gün göreve gelmemek; meslek mensuplarına yasaklanmış veya mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak hallerinde uygulanır (H.S.K., m.67).

6. Yer değiştirme cezası: İlgilinin bulunduğu bölgenin en az bir derece altındaki bir bölgeye o bölgedeki asgari hizmet süresi kadar kalmak üzere atanmak suretiyle görev yerinin değiştirilmesidir. Bu ceza kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek; göreve dokunacak surette kendi kusurundan dolayı meslektaşlarıyla geçimsiz olmak; hatır ve gönüle bakarak veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak; madde tayin ve deliller elde edilmemiş olsa bile rüşvet veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak; aracı eliyle veya doğrudan hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacıyla verilen hediyeyi kabul etmek veya iş sahiplerinden borç almak veya istemek, hallerinde uygulanır (H.S.K., m.68).

7. Meslekten çıkarma cezası: Hangi sınıf ve derecede olursa olsun, madde tayin ve deliller elde edilmemiş olsa bile, iki defa rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandıran veya bir derecede iki defa yer değiştirme cezası almak veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak, meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ayrıca taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biri ile kesin hüküm giymek (H.S.K. m.8) meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak hürriyeti bağlayıcı cezanın ağır hapis veya yukarıda belirtilen suçlardan dolayı verilmemiş olması şartıyla, ertelenmiş veya 647 sayılı cezaların infazı hakkında kanununun 4. maddesine ceza ve tedbirlerden birine çevrilmiş olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine yer değiştirme cezası verilir (H.S.K. m.62/son).

Hükümlülüğü gerektiren suç mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 647 sayılı kanunun 4. maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın meslekten çıkarma cezası uygulanmaktadır. Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde meslekten çıkarma cezası uygulanır (H.S.K. m.69/son). Bu hükümlerin de yerinde olduğu kanaatındayız.

Sicilden silinmesi mümkün olan disiplin cezası uygulanmasına neden olmuş bir fiil veya davranışın, cezaların sicilden silinmesini düzenleyen süreler içinde tekrarlanması veya aynı tür disiplin cezasını gerektiren birden çok fiil veya davranışın bir arada bulunması hallerinde bir derece ağır disiplin cezası uygulanır.

İlk defa disiplin suçu işleyenlerden geçmiş hizmetleri sınıfında çalışmaları olumlu olan ve mümtaz veya tercihli yükselmeye layık bulunan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar hakkında meslekten çıkarılmayı gerektiren durumlar hariç olmak üzere verilecek cezalardan bir derece hafif olanı uygulanabilir (H.S.K. m.70/2).

Hakimler ve savcılar hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Adalet Bakanı veya ilgililer, kararın bir defa daha incelenmesini isteyebilmektedir. Bu halde H.S.Y.K. gerekli incelemeyi yaparak kararını verir. Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililer, tebliği tarihinden itibaren on gün içinde itirazda bulunabilirler. Bu itiraz, İtirazları İnceleme Kurulu'nda incelenerek kesin olarak karar verilir. Bu kararlar aleyhine hiçbir idari veya kazai mercie başvurulamaz (H.S.K., m.73).

Kanaatimizce H.S.Y.K.'nin kararlarına olağanüstülük tanımak demek olan değiştirilemezlik, hukuk devleti ilkesiyle de, tabii hukuk normlarıyla da çelişmektedir. Bu konu 1961 Anayasası döneminde çok tartışılmış ve sonuç olarak bu kararlara yargı yolunun açık olmasının hukuk devleti ilkesinin zaruri bir sonucu

olduğu kabul edilmişti. 1982 Anayasasının geriye dđnerek bu kurulun kararlarına karşı yargı yolunu tıkası hakimlerin bağımsızlığına aykırıdır.

V. HAKİM VE SAVCILARIN CEZAI SORUMLULUĞU

Hakim ve savcılar ceza kanunlarına gđre cezayı gerektiren bir suç işerse, diğer vatandaşlar gibi cezalandırılırlar. Ancak haksız ceza soruşturma ve kovuşturmalar ile rahatsız edilmemeleri ve onları yargılayacak hakimlerin tarafsızlığını sağlamak için ceza soruşturması bazı özel hükümlere bađlanmıřtır⁴².

A. Hakim ve Savcıların Gđrevleri ile İlgili Suçlarından Dolayı Takibi

Hakim ve savcılarının gđrevden doğan veya gđrev sırasında işlenen suçları, sıfat ve gđrevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları sebebiyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı adalet müfettişlerine veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırabilir. Soruşturma ile gđrevlendirilen hakim ve savcılar adalet müfettişlerinin yetkilerine sahiptirler (H.S.K., m.82).

Kanaatimizce hakim ve savcılarının gđrevden doğan veya gđrev sırasında işledikleri suçları veya sıfat ve gđrevleri gereğince uymayan tutum ve davranışları sebebiyle haklarında inceleme ve soruşturma yapılması için Adalet Bakanlığından izin alınması doğru değildir. Adalet Bakanı, kendi arkadaşı veya bir tanıdığı olan hakim veya savcının bđyle bir durumunda inceleme ve soruşturmaya izin vermemesi halinde ne olacaktır? Yani örtbas olacaktır. Bu hangi hukuk mantığı ile izah edilebilir. Bu konuda, yani izin konusunda da tek yetkili organ H.S.Y.K. olmalıdır.

Adalet müfettişlerinin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturması için önceden izin alınması gerekmez. Ancak durum bakanlığa bildirilir. Soruşturma sırasındaki tutuklama

⁴² Bu konuda bkz. KURU; **Hukuk Mahkemeleri...**, s.45.

istemleri, son soruşturma açılmasını karar vermeye yetkili merci tarafından incelenir ve karara bağlanır.

Hakim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilir. Burada yapılacak inceleme sonucu düzenlenen düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek, evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemden kaldırılır. Adalet Bakanlığı'nca gerek görüldüğü takdirde evrak, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi savcılığına gönderilir. Adalet Bakanlığı'nda görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise, Ankara Savcılığı'na gönderilir. Savcı, beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek, evrakı son soruşturmanın açılmasına veya açılmamasına karar verilmek üzere, ağır ceza mahkemesine verir. Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilenlerden birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemesi heyetine dahil bulunan hakim ve savcıların son soruşturmaları Yargıtayın görevli dairesine aittir. Bunun dışındaki hakim ve savcıların son soruşturmaları yargı çevresi içinde buldukları ağır ceza mahkemesinde yapılır (H.S.K. m.90).

Kanaatımızca koğuşturma yapılmasına gerek olup olmadığını, Adalet Bakanlığının takdirine bırakmak da doğru değildir. Bakanlık bu takdirini neye göre, hangi ölçülere göre yapacaktır? Bu hususta siyasi görüşlerin etkisi olmayacak mıdır? zerinde düşünülmelidir. Bu nedenlerle bu konuda da takdir H.S.Y.K.'ca yapılmalıdır.

B. Hakim ve Savcıların Kişisel Suçlarından Dolayı Takibi

Hakim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ilgilinin yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine en yakın olan ağır ceza mahkemesi savcısı ile sorgu hakimine aittir. Son soruşturma için ise o yer ağır ceza mahkemesine aittir. Adalet Bakanlığındaki hakim ve savcıların kişisel suçlarında Ankara Savcılığı ve ağır ceza mahkemesi yetkilidir.

Hakim ve savcılara ait davalar acele işlerden sayılır. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hakim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikayetler soruşturmayı gerektiren belli bir konuyu içermez veya gerçek kimlik ve doğru adres gösterilerek yapılmazsa işleme konulmaz (H.S.K. m.97).

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında suç işlediği iddia edilen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak durum derhal Adalet Bakanlığına bildirilir.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşundaki birinci sınıf hakim ve savcılar soruşturma ve koğuşturma bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tabidirler. Ancak soruşturma yapılması adalet bakanının isteğine bağlıdır (H.S.K. m.98). Burada soruşturma yapılmasını adalet bakanının isteğine bırakmak da doğru değildir. Çünkü siyasi mülahazalar her zaman rol oynayabilir. Bu yetkiyi de H.S.Y.K.'na bırakmak hakim bağımsızlığına daha uygundur.

Yargıtay başkan ve üyeleri ve başsavcı ve vekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi birinci başkanlık kurulunun kararına bağlıdır. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Birinci başkanlık kurulu kendisine yapılan ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir veya dosyayı işlemekten kaldırır. Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı C.M.K.'nun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama veya tutuklamanın

kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ilişkin kararları birinci başkanlık kurulunun onaması ile tamamlanır. Birinci başkanlık kurulu son soruşturmanın açılmasına karar verirse görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Ceza Genel Kuruluna dosyayı verir (Y.K. m.46). Kesinleşen kararlara ilişkin işlemler Yüksek Disiplin Kurulu başkanı tarafından yerine getirilmektedir⁴³. Ceza yönünden soruşturma ve koğuşmalar disiplin işlemlerinin ayrıca uygulanmasına engel olmamaktadır (Y.K. m.47).

Danıştay başkanı, başsavcı ve başkan vekili ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş buldukları suçlardan dolayı, üç kişilik bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır. Kurul soruşturma sonunda düzenleyeceği raporu ilgisine göre başkana veya vekiline verir. Başkan veya vekilince dosya, karar verilmek üzere İdari İşler Kurulu Başkanlığına tevdi edilir. Yargılamanın menî kararı kendiliğinden ve son soruşturmanın açılmasına dair kararlar itiraz üzerine, Danıştay Genel Kurulunda incelenir. İtiraz süresi tebliğinden itibaren on gündür. Ağır hapis, kasıtlı bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hapis cezası ile kesin olarak hüküm giymesi halinde ilgilinin görevi kendiliğinden sona erer. Altı aydan aşağı hüküm giyilmesi halinde ise bu suç mesleğin vakar ve şerefine bozan veya mesleğe karşı genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse ilgilinin meslekten çıkarılması gerekip gerekmediğine Yüksek Disiplin Kurulu karar verir. Son soruşturmanın açılmasına dair kararlar kesinleştikten sonra soruşturma dosyası Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Şahsi suçlarda Danıştay hakimleri, Yargıtay hakimlerinin bağlı olduğu takip usulüne tabidir (D.K. m.76-83).

Kanaatımızca, Yargıtay ve Danıştayın başkan ve üyelerinin kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılması ve yargılanmaları prosedürü mesleğin şeref ve haysiyetine uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdari Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu başkan ve üyeleri

⁴³ Yargıtay İç Yönetmeliği, m.52 (R.G. 29.8.1983-18150).

görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Anayasa Mahkemesinde Yüce Divan sıfatıyla yargılanırlar (Any. m.148/3).

Kanaatımızca Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapması doğru değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesi üyelerinin hepsi hukukçu bile değildir. Yüce Divan görevinin, üyelerinin hepsi ceza yargılamasında uzman olan Yargıtay Ceza Genel Kuruluna verilmesi daha isabetli olur düşüncesindeyiz.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Hakimlik ve savcılık mesleğini, kendilerine tanınan teminatlarla birlikte ele alıp bu mesleğin bağlantılı olduğu ceza usul hukuku çerçevesinde anayasa hukuku ile ilgili yönleriyle inceleyip ortaya koymağa çalıştık.

Yapmış olduğumuz çalışmada vurgulamaya çalıştığımız hususları şu noktalarda toplamak mümkündür.

1. 1924 Anayasası döneminde uygulanan hakimler ve savcılar rejimi tüm atamaları yürütme organının eline vermiş ve hakimler kendi özel kanunlarına rağmen devlet memuru durumunda bırakılmışlardır. Bu dönemde hakimlik teminatı belli dereceye gelen hakimlere tanınmış, hakim bağımsızlığı sağlanamamıştır.

2. 1961 Anayasası döneminde kurulan yargı müessesesi genel olarak incelendiğinde; hakim ve savcılara sağladığı sistemin ileri demokrasiler ayarında olduğu görülür. 1961 Anayasası döneminde kurulan bağımsız Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu, hakim ve savcıların özlük işlerinde, görevlerini yapmalarında, disiplin cezaları ve meslekten çıkarılmalarında yetkili kılınmışlardır. Bu dönem hakimlerin hakimlerce seçilmesi rejimini getirmiştir. Ayrıca anayasa hakimlerin bağımsızlığını ve teminatlarının düzenlenmesini kanunlara bırakmamış kendisi düzenlemiştir (m.13) 1961 Anayasası yargı organını gerçek ve güçlü bir kişiliğe kavuşturmuş güvenceleri üzerinde titizlikle durmuştur⁴⁴.

Ancak bu dönemde de yargı müessesesinde bir kısım kurumlarda değişiklikler olmuş ve yanlış düzenlemeler de yapılmıştır. Bu yanlışlardan birisi iki teftiş kurulunun aynı zamanda faaliyette bulunmasıydı. 1971 yılında kurulan Müfettiş Hakimler Kurulu, (Any. m.144) Hakimler Yüksek Kuruluna bağlı olarak görev yaparken Teftiş Kurulu Adalet Bakanlığına bağlı olarak faaliyetini sürdürmekteydi. Bu durum 10 yıl kadar sürmüş ve H.S.Y.K. kuruluncaya kadar devam etmişti.

⁴⁴ TANÖR, Bülent; **İki Anayasa**, İstanbul 1986, s.116.

Bu dönemde yapılan diğerk bir yanlışlık; 1971 anayasa değişikliğinden önce adalet bakanı Yüksek Hakimler Kuruluna katılır fakat oy vermezken bu tarihte yapılan değişiklikle adalet bakanına oy hakkı verilmesidir. Böylece adalet bakanına hem Yüksek Hakimler Kuruluna katılıp oy verme hakkı tanınırken Teftiş Kurulunun da Müfettiş Hakimler Kurulunun yanında görev yapması yürütme organının yargıya müdahalesini arttırmıştır.

3. 1982 Anayasası, getirdiği hakimler ve savcılar sistemi yönünden eleştiriye çok açık görünmektedir. Hakimler ve savcılar rejiminin belkemiğini Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturmaktadır. Bilindiği gibi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Adalet Bakanlığında beş yargı üyesi ile bakanlık müsteşarından oluşmaktadır. Adalet Bakanlığının her ne kadar iki üyesi bu kurulda temsil edilmekte ise de kurulun işlerini bakanlığın yürütmesi, kurulun aynı bir sekreteryasının bile bulunmaması, kurulun gündemini Adalet Bakanlığının belirlemesi, yargı bağımsızlığını zedelemektedir. Adalet Bakanlığının gündemi belirlemesi, istediği konuyu kurul önüne getirmemesini sonuçlamaktadır. Adalet Bakanlığı, acil bir talebi olan bir hakim veya savcının bu talebini kurul gündemine almamakla ilgili aylarca bekletebilmektedir. Mesela, bir atama talebine itiraz eden bir hakimin itirazını gündeme koymamakla o hakimin atama yerine giderek görevine başlamasına ve itirazının gündeme alınıp sonuçlanıncaya kadar sıkıntılara düşmesine sebebiyet verilebilmektedir. Çünkü atama halinde 15 gün içinde göreve başlaması gereken hakim ve savcının evini götürmesi halinde itirazı kabul edilirse taşıdığı evini geri götürmesi gerekebilmektedir. İlgilinin okulda okuyan çocuklarının olması halinde ise durum daha da kötüleşebilmektedir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanını kendi içinde seçmesi gerekir. Adalet bakanı siyasi bir kişidir. Hakimlerin bütün özlük işlerinin kararlaştırıldığı bir kurulda değil başkanlık yapması yer alması bile hakim bağımsızlığına ters düşer.

Ayrıca, yürütme organına bağlı olan ve Yargıtay ve Danıştay üyesi sıfatı dahi bulunmayan Adalet Bakanlığı müsteşarının Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçmekle

de görevli bulunan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda asıl üye olarak görev yapmasının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ile bağdaşmadığı kanısındayız⁴⁵. Bu nedenle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu acilen yeniden düzenlenmeli başkanını kendi içinden seçmelidir.

1982 Anayasasında hakimler, savcılar gibi idari yönden adalet bakanına bağlı tutulmuşlardır (Any. m.140). Hakimler ve Savcılar Kanununa konan bir hüküm ile de adalet bakanına yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hakimler üzerinde gözetim hakkı tanınmıştır (H.S.K. m.5/III, IV). Hakimleri idari görevleri yönünden bile olsa adalet bakanına bağlı kılmak yine Anayasanın 138. maddesinde düzenlenmiş bulunan hakimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Hakimler idari görevleri yönünden de H.S.Y.K.'na bağlanmalıdır.

Halen uygulanmakta olan Hakimler ve Savcılar Kanununun 99. maddesine göre adalet bakanına bağlı olarak görev yapan Teftiş Kurulu, hakimler ve savcılar hakkında denetleme, inceleme, soruşturma işlemlerini yapmaktadır. Böylece yargı organlarını yürütme organlarını denetlemek durumunda olup hakimlik teminatı zedelenmektedir. Hakimleri denetleyecek müfettişlerin bağımsız olması gerekir ki ilgililer hakkında vereceği raporlar etki altında verilmiş olmasın. Adalet bakanına bir seçim işiyle ters düşebilecek bir hakim her an Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlerin denetimine tabi kılınarak, hakkında tutulacak bir rapor ile disiplin cezalarına maruz kalabilir. Kanımızca hakimler ve savcılar hakkında denetleme ve soruşturma yapacak müfettişleri kurula bağlamak daha uygun olacaktır.

Hakimlerin bağımsızlığını zedeleyen bir diğer konu, adalet bakanının geçici yetki ile bir hakim veya savcıyı bir başka yerde görevlendirmesidir (Any. m.159/son) iktidar partisini ilgilendiren bir konuda karar verecek bir hakim çok şeyleri göze almadan karar vermemekte, çekingen davranmaktadır⁴⁶. Çünkü hizmet gereği denilerek bir başka bölgeye dört ay yetkili olarak görevlendirilebilen bir hakim teminatından söz edilemez. Her ne kadar geçici görevlendirmeden sonra, kurulun ilk

⁴⁵ Bakınız aynı görüşte KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 1986, s.33.

⁴⁶ KURU, Baki; ARSLAN, Ramazan; YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 1986, s.33.

toplantısında kurula sunulmakta ise de, kurulun işlerinin çokluğundan, kurulun daha uygun birinin olup olmamasını araştırma imkanı olmamakta ve kurul sadece bakanlığın bu işlemlerine onay vermektedir. Bizce geçici yetkilendirme bakanın elinden alınmalı, H.S.Y.K.'na verilmelidir.

Hakimler ve Savcılar Kurulunun kararları kesin olup, bu kararlara karşı hiçbir idari veya yargısal mercie başvurulamaz (Any., m.159/III). Kurul ise, idari bir organ olup, Adalet Bakanlığı'nın etkisi altındadır⁴⁷. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği, idarenin tüm faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmasıdır⁴⁸. Bu sebeple kurul kararlarına karşı bir başka yargı merciine başvurulamaması, hakimlerin bağımsızlığı ve teminatına aykırıdır.

Nitekim 1977 yılında, “Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz” şeklindeki kanun hükmünü Anayasa Mahkemesi iptal etmişti⁴⁹. Aynı durum bugün de söz konusu olduğundan, konunun Anayasa Mahkemesinin önüne gelmesi halinde yine iptal edileceği kanaatindeyiz. Çünkü bu hüküm, hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır. Dolayısıyla kurul kararlarına karşı yeni bir düzenleme getirilerek Danıştaya başvurulabilmesi kabul edilmelidir. Çünkü hukuk devleti anlayışı bütün kararların yargı denetimine açık olmasını zorunlu kılmaktadır.

4. Uygulamada görülen bir olumsuz durum da şudur ki, bir hakim rızası dışında savcılık mesleğine geçirilebilmektedir. Hakimler ve Savcılar Kanununa konan bir hükümlerle; hizmeti gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre hakim, savcılık görevine H.S.Y.K.'ca geçirilebilir (H.S.K. m.36). Bir hakimlik savcılık görevine geçirilmesi onun azli manasına gelir. Son derece sakıncalı olan bu hükmün kanundan çıkarılması gereklidir.

⁴⁷ Bu konuda bkz. ÖZAY, İlhan; “Yargı Güvencesi ve Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Mahkemesinin 29. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Bildiriler, **Anayasa Yargısı**, Ankara 1991, s.111.

⁴⁸ Bu konuda bkz. GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara 1984, s.24.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 gün, 76/43 Esas, 77/4 K. Sayılı Kararı, **A.M.K.D.**, Sy. 15, s.106.

5. Hakim olmak isteyen bir hukuk mezunu sınava girip iki yıl stajını yapıp tamamladıktan sonra mesleğe kabulüne karar verilecek ve kura çektikten sonra hakim olup olamayacağı belli olacaktır. Yani kura sonucu savcı da olma ihtimali yüzde ellidir. Memleketimizdeki uygulamada hakim ve savcılar aynı stajı görmekte kura sonucu görevleri ayrılmaktadır. Demek ki hakim olmak isteyen bir hukuk mezunu, yarı yarıya hakim olma ihtimalini göz önüne alarak sınavlara katılacak en az iki yılını da gözden atacak, başarılı olursa mesleğe alınacaktır.

Mesleğe zaten az olan talebi düşüren bu yanlış uygulamanın bir an evvel düzeltilmesi mesleğe girişte hakim ve savcıların belirlenmesi ve hatta ona göre staj eğitimi yapılması daha uygun olur kanaatindeyiz.

6. Hakim ve savcıyı taraflara karşı koruyacak konuların başında ekonomik durumlarının düzeltilmesi gelmektedir. Artık hakimlik ve savcılık mesleği fedakarlık ve feragat mesleği olmaktan çıkarılmalıdır. Meslek mensuplarına sıkıntısız bir hayat içinde görev yaptırmak devletin görevidir. Ekonomik yönden bağımsızlığını sağlamak hakim ve savcının imtiyazı olarak görülmemelidir. Yargı fonksiyonunun gereği onların bağımsızlığını korumak için dolayısıyla adalet için devlet bu imkanları sağlamalıdır. Genel ve özel hiçbir görev alamayacakları hükme bağlanan ve böylece bütün çalışmasının adalet hizmetine tahsisi istenen hakim ve savcıya geçimini rahat bir şekilde sağlayacak derecede aylık ve ödenek verilmelidir⁵⁰.

Meslek mensuplarının aylıklarının az olması, mesleğe rağbeti azaltan sebeplerden biri olmuştur. Geçim sıkıntısı çeken bir hakim veya savcıya ne kadar teminat tanınırsa tanınsın, yine kendisini tam manası ile teminatlı hissedemez⁵¹. Bu nedenle ülkenin bütçesi mazeret gösterilerek hakim ve savcılar geçim sıkıntısına

⁵⁰ Bugün Amerika'da bir hakime aylık 6100 Dolar verilmektedir. Anayasa Mahkemesi hakimleri ise bakanlara denk olarak 25.000 dolar almaktadır. (Bu konuda bkz. Wasby, L. Stephan, **The Supreme Court in the Federal Judicial System**, Chicago, 1988, s.89; Cushmen, Robert E., **People Politics and the Politician Christensen Lds.**, Newyork, 1941, s.562). İngiltere'de adalet bakanı diyebileceğimiz Lord Chancellor hakim maaşlarını enflasyonun altına düşmesine müsaade etmemiştir. 1985 yılında yüksek mahkeme hakimlerinin maaşı yıllık 60.000 Sterlin'e yükseltilmiştir. (KATZMAN, Robert A.; **Judges and Legislators**, Washington, 1988, s.133).

⁵¹ KURU; **Hakim ve Savcılarının...**, s.35; ARSLAN, Ramazan & TANRIÖVER, Süha; **Yargı Örgütü Hukuku**, Ankara 2001, s.191.

düşürülmemeli, diğer devlet memurlarının aylıklarından üstün bir şekilde aylıkları düzenlenmelidir.

7. Protokollerde hakimin yeri; kaymakamın, belediye başkanının, garnizon komutanının arkasında olmamalıdır. Hatta son düzenlemelerde başsavcı bile hakimin önünde yer almaktadır. Bu gibi durumlar halka, yürütmenin hakimin amiri olduğu düşüncesini verir. Bu nedenle hakimlere protokolde ayrı bir yer tahsis edilmelidir.

Hakimlik ve savcılık mesleği en kutsal mesleklerin başında gelmektedir. Hatta hakimlik mesleğinin kutsallığını ve önemini, okur-yazar olmayan manasında en cahil kimseler dahi bilir. Hakim adayları çok iyi seçilmeli, çok iyi yetiştirilmelidir. Halkın nazarında hakimin ayrı bir yeri vardır. Özellikle hakimlik mesleğine aday alınırken, bir hakim için gerekli bütün kabiliyet ve bilgilere sahip olmanın yanında, adaletli olması da aranmalıdır. Adalet, özgürlük, insan haklarına saygı hukukun amacıdır, ereğidir, hedefidir⁵². İyi bir hukukçu hiçbir tesir altında kalmadan, sempati ve antipatilerini, şahsi çıkar düşüncelerini bir kenara bırakarak, hukuki anlaşmazlıklara ve sorunlara objektif olarak bakabilen kimsedir. Hukukun gerçekleşmesi yolunda çaba harcayan hukukçunun her türlü özel çıkar düşüncesinden uzak bulunması da zorunlu bir şarttır⁵³.

İyi hukukçu yetiştirilmede hukuk fakültelerine de büyük görev düşmektedir. Bu fakültelerde her türlü hukuki bilgi ile donatılan öğrenciler mezun edilmekte, bu öğrenciler hakim, savcı, noter, avukat veya resmi veya özel kurum veya özel kuruluşta görev almaktadırlar. Hukuk Fakültesinde öğrenciler, insanlık ve adalet duygularıyla donatılmazsa, bu okulun mezunları kanunların açıklarını, menfaatleri doğrultusunda kullanabilmekte ve sosyal yaşamda mensup oldukları meslek grubunun adını lekeleyebilmektedirler.

Adalet, insan toplumunun ayrıcalığıdır. Adalet duygusuna; tarihin bütün dönemlerinde, bütün uygarlıklarda ve hem kültürlü hem kültürsüz insanlar arasında

⁵² ÖKTEM, Niyazi; Toplumsal Gelişme ve Hukuk, "Hukuk'ta Kalite", **Zaman**, 21.11.1998.

⁵³ LUNDSTEDT, A.V.; **Legal Thinking Revised**, 1956, s.131.

rastlanmaktadır⁵⁴. İşte ülkemizin bu nazik dönemde adaleti sağlayacak, uygulayacak, gösterecek büyük hakimlere ihtiyacı vardır. Büyük hakim olabilecek iyi hukukçuları mesleğe çekebilmek ise, hakimlik mesleğinin kendi onurlu yerine oturtulmasıyla mümkün olabilir. Hakimlerin bağımsızlığının derecesi, teminatları, ekonomik durumu, toplumun kendisine gösterdiği saygı, hep bu mesleğe iyi hukukçuların yönelmesini sağlar. Devletin buradaki görevi, yargı mesleğine iyi hukukçuları almaya çalışmaktır. Devlet, yasama ve yürütme organlarından esirgemediğini, yargıdan da esirgememelidir⁵⁵.

Çalışmamıza, fiilen hakimlik yapmış bir hukukçu olarak son verirken, mesleğimize yaptıkları çalışmalar ile büyük katkı sağlayan doktrin mensuplarına teşekkür etmeyi borç bilirim.

⁵⁴ DUGUIT, Leon; “Objektive Law”, *Colombia Law Review*, Vol.21, 1291, s.30.

⁵⁵ TEZİÇ, Erdoğan; “Yargılama Düzeninde Kalite” Konulu Rapor, *Tüsiad*, 1998.

KAYNAKÇA

AKAD, Mehmet; “Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasanın 10. Maddesi”, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1984.

AKKAN, Kutbettin; “Fransız Hakimlik Milli Okulu”, **A.D.**, 1974, Sy.8, s.632.

AKYOLLU, Selim Nafiz; 1952-1953 Yargı Yılına Açış Konuşması, **Adalet Yılı Açış Konuşmaları** (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara, 1983, s.15.

ALACAKAPTAN, Uğur; **Savcılık Teminatı Hakkında Mütalaa** (Derleyen: Faruk Erem), Ankara, 1968, s.16.

ALBİN, Eser; “Yasal Hakim ve Münferit Olayda Tespiti (Çeviren: Nur Centel), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1985, Cilt:9, s.1-3.

ALLEN, C.K.; **Law in the Making**, Oxford University Pres, 1958.

ANSAY, Sabri Şakir; **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7.Baskı, Ankara, 1960.

ANSAY, Sabri Şakir; **İslam Hukuku**, Ankara, 1946.

ANSAY, Sabri Şakir; **İslam Hukuku**, Ankara, 1958.

ARAL, Vecdi; **Toplum ve Adaletli Yaşam**, İstanbul, 1988.

ARDAHAN, Vedat; **Mahkemelerin İstiklali ve Hakim Teminatı**, 2.Baskı, Ankara, 1961.

ARIKAN, Baha; **Avrupa Adliyesine Dair Notlar**, Ankara, 1941.

ARISTOTLE; **Nicomachean Ethics**, Translated by Ross, D. 1931.

ARISTOTLE; **Politics**, Translated Warrington J. 1959.

ARMAĞAN, Servet; **Türk Esas Teşkilatı Hukuku**, İstanbul, 1979.

ARSEBÜK, Esat; **Borçlar Hukuku**, Ankara, 1950.

ASTER, Ernst; **Hukuk Felsefesi Dersleri**, (Çeviren: Orhan Münir Çağıl), İstanbul, 1943.

AŞÇIOĞLU, Çetin; “Yeni Düzenlemeler ve Yargı Bağımsızlığı”, **Milliyet**, 21.2.1981.

ATAR, Fahrettin; **İslam Adliye Teşkilatı**, Ankara, 1991.

AYBAY, Rona; **Karşılaştırmalı 1961 Anayasası**, İstanbul, 1963.

AYDIN, M.Akif; **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, 1999.

BACHOF, Otto; **Hukuk ve Siyaset Arasında Anayasa Hakimi** (Çeviren: Servet Armağan), İstanbul, 1979, s.121-137.

BAKICI, Sedat; **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılanması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Ankara, 2000.

BALAY, Mehmet; “Adliyenin Başlıca Sorunları”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:6, Sy:1, 1987, s.51-54.

BARRY, Norman P.; **An Introduction to Modern Political Theory**, The McMillan Pres Ltd. London and Basingstoke 1981.

BASIC Law of the Federal Republic of Germany; Federal Republic of Germany, Wolfenbütten, 1987.

BAŞGİL, Ali Fuat; “Türkiye’de Yargı Kuvveti”, **Kanuni Esasının 100. Yıl Armağanı** (Derleyen: Bahri Savcı), Ankara, 1978, s.73.

BAYKAL, Ali; “Adalet Yaşamımızın Sorunları”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:6, Sy:1, 1987, s.55-58.

BELGESAY, Emcet; **Modern Hukukta Hakimin Salahiyeti**, İstanbul, 1956.

- BELGESAY, Reşit; “Yeni Hakimler Kanunu”, **İ.H.F.M.**, Cilt:1, 1935, s.70.
- BELGESAY, Reşit; **Adliye Hukuku**, İstanbul, 1945.
- BERKİ, Ali Himmet; **Açıklamalı Mecelle**, İstanbul, 1979.
- BERKİN, M. Necmettin; “Hakimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler”, **İ.H.F.M.**, 50.Yıl Özel Sayı, Cilt:38, s.1-4, 1973, s.339.
- BERMAN, Harold, J; Jüri ve Duruşmalar, **Ufuk Kültür ve Fikir Dergisi**, Özel Bölüm: Hukuk, Cilt:3, Sy:3, 20 Şubat 1972, s.49-58.
- BİLGE, Necip; **Medeni Yargılama Hukuk Dersleri**, Ankara, 1965.
- BİLGE, Necip; **Prof. H.C. Oğuzoğlu’na Armağan**, Ankara, 1972.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi; **Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye**, Cilt:8, İstanbul, 1967-1970.
- BOZER, Fevzi; **Yargıtay Birinci Başkanlarının Yargı Yılı Konuşmaları 1950-1951** (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara, 1993, s.140.
- CENDEL, Nur; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı**, İstanbul, 1996.
- CENDEL, Nur & ZAFER; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2006.
- CİHAN, Erol & YENİSEY, Feridun; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1996.
- CİHAN, Erol; “Hakim Unsuru Açısından Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri”, **Atatürk’ün 100. Yıldönümü Kutlama Çalışmaları Kolokyumlar ve Tartışmalar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 25 Şubat 1981, s.92.
- CİN, Halil & AKGÜNDÜZ, Ahmet; **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, 1989.
- DEMİRKOL, Ferman; **Yargı Bağımsızlığı**, İstanbul, 1991.

EREM, Faruk; **Ceza Usulü Hukuku**, 5.bası, Ankara, 1978.

EREM, Faruk; **Savcıların Yer Teminatı Meselesi ile İlgili Metinler**, Ankara, 1968, s.4-20.

EREM, Faruk; **Türk Ceza Hukuku**, Cilt:1, 7.Baskı, Ankara, 1996.

ERGİL, Rahmi; “Yargıçlık Mesleği”, **ABD**, 1968, Sy:6, s.317-353.

ERK, Hasan Basri; **Meşhur Türk Hukukçuları**, İstanbul, 1951.

ERKUT, Celal; “İdari Yargı Teşkilatı ve Personeli”, **İ.H.İ.D.**, Yıl:6, Sy:1-3, 1985, s.77-94.

ERMAN, Sahir; **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul, 1983.

ERTEM, İbrahim; **Yargıtay Birinci Başkanlarının Yargı Yılı Konuşmaları, 1952-1953**, (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara, 1993, s.140.

ERTUĞ, Hasan Refik; **Basın ve Yayın Hareketleri Tarihi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:1492, 1970.

ESEN, Bülent Nuri; **Savcılık Teminatı Hakkında Mütalaa**, (Derleyen: Faruk Erem), Ankara, 1968, s.16.

EYÜBOĞLU, Ali Fuat; “Cumhuriyet Senatosu Konuşması”, **Tutanak Dergisi**, Cilt:10, T.12.37.. Birleşim, 27.12.1983, s.59.

FABREGUETTES, M.P.; **Adalet Manteği ve Hüküm Verme Kanatı**, (Adalet Bakanlığınca Türkçeye çevrilmiştir), Ankara, 1945.

FINDIKLIGİL, Yavuz; “Hakimlik Teminatı”, **İ.B.D.**, Sy.7, 1950, s.396-402.

FRANCIS, Bacon; “Yargıçlık Üstüne”, **Yeni Adalet Dergisi**, Ocak 1991, Sy:8, s.44-45.

GİRİTLİ, İsmet & BİLGEN, Pertev; **İdare Hukuk Dersleri**, İstanbul, 1979.

GOLDMAN, Sheldon; **Constitutional Law and Supreme Court Decision – Making and Essay**, New York, 1982.

GÖKÇE, Abbas; “Danışma Meclisi Konuşması”, **Danışma Meclisi Tutanak Dergisi**, Cilt:15, Y.Yılı: 2.70. Birleşim. 14.3.1978, s.567.

GÖZE, Ayferi; **Siyasal Düşünce Tarihi**, İstanbul, 1983.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Yönetmelik Yargı**, Ankara, 2004.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuk Dersleri**, Ankara, 1984.

GÜRBÜZ, Yaşar; **Anayasalar**, İstanbul, 1981.

GÜRİZ, Adnan; “Adalet Kavramı”, **Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenleyen Sempozyumda Sunulan Bildiriler**, Ankara, 1990, s.11-20.

HOBBS, Thomas; **Leviathan**, Part II, Chapter 17, London, 1943.

İÇEL, Kayhan; “Haberleşme Özgürlüğü”, **İ.H.F.M.**, 1975, s.1-2, s.71-107.

İNALCIK, Halil; **The Ottoman Empire**, The Classical Age, 1300-1600, London, 1973.

JACKSON, R.M.; **The Machinery of Justice in England**, Cambridge, 1960.

JHERING, R. Von; **Hak Uğrunda Mücadele**, (Çeviren: Fethi Fetihçi), Kastamonu, 1950.

JOHN, Locke; **Second Treatise of Civil Government**, Chicago, 1955: A Gateway Edition.

KABOĞLU, Ö.İbrahim; **Kolektif Özgürlükler**, Diyarbakır, 1989.

KANT, Immanuel; **The Science of Right**, Great Books the Western World, Vol:42, 1952.

KAPANİ, Münci; “Türkiye’de Yargı Kuvveti”, **Kanuni Esasının 100. Yılı Armağanı** (Derleyen: Bahri Savcı), Ankara, 1978, s.65.

KAPANİ, Münci; **İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali**, Ankara, 1956.

KAPANİ, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, 1981, 6.Baskı.

KARAFAKİH, Hakkı; “Adliyemizin Bugünkü Durumu Hakkında Düşünceler”, **İ.B.D.**, 1950, Sy:11, s.625-631.

KATZMAN, Robert A.; **Judges and Legislators**, Washington, 1968.

KESKİN, Kadri; **Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Yapısı, Görevleri ve Yargılama Usulleri**, Ankara, 1987.

KESKİN, Serap; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul, 1997.

KEYMAN, Selahattin; **Ceza Mahkemesinde Savcılık**, Ankara, 1970.

KILIÇOĞLU, Ahmet; “Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **A.Ü.H.F.D.**, Cilt:30, 1973, Sy:1-4, s.233.

KİLİ, Suna & GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Türk Anayasa Metinleri**, Ankara, 1985.

KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU; **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2006.

KUNTER, Nurullah; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9.Bası, İstanbul, 1989.

KUNTER, Nurullah; “Temyiz Kanun Yolunda Reform”, **Cumhuriyetin 50. Yılında Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II**, Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973), Raporlar, Tartışmalar, Ceza Hukuku ve Krimonoloji Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1973, s.275.

KUNTER, Nurullah; “Türkiye’de Kaza Kuvveti” **İ.H.F.M.**, Cilt:XXV, 1959, s.1.

- KUNTER, Yenisey; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2005 Eki, İstanbul, 2005.
- KUNTMAN, Osman; “Hakimlerin Hukuki Sorumlulukları”, **Yargıtay Dergisi**, Mayıs 1976, s.20.
- KURTOĞLU, Nasuhi; “Amerika Birleşik Devletlerinde Jüri Yargılaması”, **A.B.D.**, Sy:3, Ankara, 1978, s.446-458.
- KURU, Baki & ARSLAN, Ramazan & YILMAZ, Ejder; **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İlgili Mevzuat**, Ankara, 2005.
- KURU, Baki; **Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, Ankara, 1966.
- KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, İstanbul, 1995.
- KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 4.Bası, Cilt:1, 1979.
- KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Bası, Cilt 1, İstanbul, 2001.
- KURU, Baki; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, 1981.
- KUZU, Burhan; **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, İstanbul, 1990.
- KUZU, Burhan; **Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, İstanbul, 1987.
- KÜBALI, Hüseyin Nail; **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1971.
- KÜBALI, Hüseyin Nail; **Demokrasinin Anayurdunda**, İstanbul, 1966.
- Law and Judicial Systems of Nations**, World Peace Through Law Center, Washington, 1968.
- LEVIS, J. Edinger; **Politics in Germany**; Attitudes and Processes, Little, Brown and Co., Boston, 1968.

LEYS, Wayne A.R.; **Justice and Equality**, Ethics, Vol: LXII, 1956.

LUNDSTEDT, A.V.; **Legal Thinking Revised**, 1956.

MAYERS, Lewis; **The American Legal System**, New York, 1955.

MAYERS, Martin; “Amerikan Hukukçusu”, **Ufuk Fikir ve Kültür Dergisi**, Ankara, 20 Şubat 1972, C.:3, Sy:3, s.42.

MEIDZIANOGORA, J.; “Yargıçlar, Boşluklar ve İdeoloji”, (Çeviren; Tuğba Ballıgil), **İ.H.F.M.**, 1986, Cilt:21, Sy:1-4, s.539.

MENTEŞ, Cevdet; “Yargı Bağımsızlığı Kalkmayacak”, **Yankı**, 8.6.1981.

MILL, John Stuart; **Utilitarianism**, London, 1943.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, I.Cilt, Ankara, 1995.

NUGENT, Thomas; **The Sprit of Laws**, Montesquieu, Trans, Berkeley, Los Angeles and London, 1977: University of California Press.

OCAKÇIOĞLU, İsmet; **Adalet Yılı Açış Konuşmaları, 1992-1993** (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara, 1993, s.597.

OKANDAN, Recai Galip; “Yirmi Nisan 1340 Anayasamıza Göre (Hakk-ı Kaza)”, **İ.H.F.M.**, Cilt:XXXII, İstanbul, 1967, Sy:2-4.

OLGAÇ, İsmet; **Kazai ve İlmi İçtihatlar Türk Borçlar Kanunu**, Genel Hükümler, İstanbul, 1969, Cilt:1.

OLGAÇ, Senai; “Adaletin Gerçekleşmesinde Hakimlerin Ödevleri”, **A.D.**, 1968, Sy:7, s.409.

ONAR, Sıdık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966.

ORTAYLI, İlber; “Osmanlı Kadısı”, **A.Ü.S.B.F.D.**, Cilt:XXX, 1974, Sy:1-4, s.118-121.

ÖKTEM, Niyazi; “Yargılama Düzeninde Kalite” **Konulu Rapor**, TÜSİAD, 1998.

ÖNDER, Mümtaz; **Savcıların Teşkilat İçindeki Yerleri ve Görevleri**, Ankara, 1968.

ÖNEN, Ergün; **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, 1979.

ÖZAY, İlhan; “Yargı Güvencesi ve Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesinin 291. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 1991, s.111.

ÖZBUDUN, Ergün; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 2002.

ÖZÇELİK, Selçuk; **Esas Teşkilat Hukuku**, Cilt:2, 1976.

ÖZEK, Çetin; “Yargının İdari Denetimi”, **İ.H.F.M.**, Cilt:45-47; Sy:1-4, 1979-1981, s.915-980.

ÖZEK, Çetin; **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, 1972.

ÖZTEK, Selçuk; “Türkiye’de Hakim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir, Teşkilat ve Kurumlar, Ana Hatlarıyla Türk Hukukundaki Durum”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1-3, 1992-1993, s.273-288.

ÖZTÜRK, Bahri; **Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 1994.

ÖZYÖRÜK, Halil; **Yargıtay Birinci Başkanlarının Yargı Yılı Açış Konuşmaları** (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara, 1993, s.42.

PARRY, Clive; **İngiliz Hukuk Sistemi**, (Çeviren: Vakur Versan), İstanbul, 1945.

PHILLIPS, O. Hood; **English Law and the Constitution**, London, 1939.

POSTACIOĞLU, İlhan; **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 1975.

RADCLIFFE and Cross; **The English Legal System**, London, 1954.

RAWLS, John; **A Theory of Justice Oxford**, Paperback, London 1972.

RENDA, Nihat; **Yargıtay Birinci Başkanlarının Yargı Yılı Açış Konuşmaları** (Derleyen: Ali Rıza Geniş), Ankara, 1993, s.436.

REZAKİ, Sait; **Ulusların Yargı Sistemleri ve Hukuku**, Ankara, 1975.

ROSENBLOOM, David H.; “Kamu İdarecileri ve Yargı: “Yeni Birliktelik”, (Çeviren; Selçuk Soybay), **İ.H.İ.D.**, 1987, Sy:1-3, s.55-59.

ROUSSEAU, J.J.; **The Social Contract**, London, 1941.

SAATÇIOĞLU, Cemil; “Hakimler ve Denetim”, **Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler**, No:54, Ankara, 1971, Sevinç Matbaası, s.3-7.

SAVCI, Bahri; “Türkiye’de Yargı Kuvveti”, **Kanuni Esasının Yüzüncü Yıl Armağanı**, Ankara, 1978, s.65.

SELÇUK, Sami; “Halkın Yargılamaya Katılması”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 1991, Cilt:17, Sayı:3, s.244-260.

SOYSAL, Mümtaz; “Adalet Konusuyla İlgili Tartışma”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 1990, s.24-26.

SOYSAL, Mümtaz; “Ormanların Hakimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:6, Sy:1, Ocak 1987, s.22-23.

STILMAN, Richard J.; “The American Constitution and the Administrative State”: **A Symposium, Public Administration Review**, C:47, Sy:1, s.4-8, 1987.

STUDY OF EQUALITY IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE; By Mohammed Ahmed Abu Rennat Special Rapporteur of the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, United Nations, New York, 1982.

ŞEN, Ersan; **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku,** İstanbul, 1998.

TANER, Tahir; **Ceza Mahkemesi Usulü,** İstanbul, 1955.

TANÖR, Bülent; **İki Anayasa,** İstanbul, 1986.

TEZİÇ, Erdoğan; “Yargılama Düzeninde Kalite” Kurulu Rapor, **TÜSİAD,** 1998.

TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku,** İstanbul, 2001.

TOSUN, Öztekin; “Anayasanın Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, **Ceza Hukuku ve Krimonoloji Dergisi,** 1978, Yıl:1, s.1.

TOSUN, Öztekin; “Ceza Adalet Reformu Yönünden Türk Sisteminde Hazırlık, İlk ve Son Soruşturma”, **Cumhuriyetin 50. Yılında Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II,** Kanun Yolları (26 Nisan 1973), Raporlar ve Tartışmalar, Ceza Hukuk ve Krimonoloji Enstitüsü Yayınları, No:17, İstanbul, 1973, s.147.

TOSUN, Öztekin; **Türk Suç Muhakemesi Dersleri,** İstanbul, 1984.

TUNAYA, Tarık Zafer; **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku,** İstanbul, 1975.

TUNCA, Abdullah; **Tatbikat Yönünden Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri,** Ankara, 1952.

TURHAN, Derviş; “Yargıtay Birinci Başkanlarının Yargı Yılı Konuşmaları”, **A.D.,** 1981/9-10, s.8.

UMUR, Ziya; **Türk Hukuk Tarihi Dersleri,** Cilt:1, İstanbul, 1993.

ÜÇOK, Coşkun; “Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu”, **Ord. Prof. Dr. Sabri Ansay’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1964, s.35-48.

ÜÇOK, Coşkun & MUMCU, Ahmet; **Türk Hukuk Tarihi**, 3.Bası, Ankara, 1982.

ÜNAL, Şeref; **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı**, Ankara, 1982.

ÜNVER, Yener; “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **İ.H.F.M.**, Cilt:LIII, Sayı:1-4, İstanbul, 1981.

ÜSTÜNDAĞ, Saim; **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul, 2005.

VALI, François; **Adalet ve Kuvvet**, (Çeviren: Mahmut R. Belik), İstanbul, 1943.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, **Tanzimat’ın 100. Yıldönümü İçin Çıkarılan Müşterek Eserdeki Makale**, İstanbul, 1940, s.192.

WASBY, L. Stephan; **The Supreme Court in the Federal Judicial System**, Chicago, 1988.

YALÇINKAYA, Namık Kemal; **İngiliz Hukuku**, Ankara, 1981.

YASSIADA YARGILAMALARI, **Demokratlar Kulübü Yayınları**, No:9, Ankara, 1995.

YAYLA, Yıldızhan; “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, İstanbul 1979, s.973-1040.

YAYLA, Yıldızhan; “Yargılama Düzeninde İnsan Boyutu”, Yargılama Döneminde Kalite Konulu Rapor, **Tüsiad**, 1998.

YENİCE, Kazım; “Hakimlerin Liyakat Derecelerinin Tayini Meselesi”, **A.D.**, 1970, Cilt:61, Sy:10, s.639.

YENİSEY, Feridun; “Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları”, **Artvin Konferansı 2**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004, s.16.

YENİSEY, Feridun; “Ceza Yargılamasında Cumhuriyetten Sonraki Değişmeler”, **Atatürk Sempozyumu** (15-18 Aralık 1981), İstanbul, 1983, s.45.

YILDIRIM, Turan; **Türkiye’nin İdari Yapısı**, 4.Baskı, İstanbul, 2005.

YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12.Bası, İstanbul, 2007.

YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2.Bası, İstanbul, 1987.

YURTCAN, Erdener; **CMUK Şerhi**, İstanbul, 2000.

YÜCE, Turhan Tufan; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum, 1968.

ZEYNELOĞLU, Ahmet; “Yargıç ve Mahkemelerin Bağımsızlığı”, **Milliyet**, 10.6.1981.

ZITELMAN, E.; **Kanun Koyma Sanatı**, (Çeviren; Sabri Şakir Ansay), Ankara, 1950.

(Çevrimiçi) <http://www.insankaynaklaribilgi.edu.tr>, 17.06.2007

(Çevrimiçi) <http://www.ihd.org.tr/aihm>, 17.06.2007

ÖZGEÇMİŞ

1961 yılında Muş'ta doğdum. İlkokulu Fatih Yavuz Selim'de, Ortaokulu kısmen Gaziosmanpaşa kısmen Muş'ta bitirdim. Liseyi Küçükçekmece ve Muş Lisesi'nde tamamladım. 1980 yılında İstanbul Hukuk Fakültesi'ne girdim. 1984 yılında biterek 1985 yılında hakimlik sınavını kazanarak staja başladım. 1987 yılında Artvin Hakimliği'ne tayin edildim. 1994 yılına kadar Artvin – Hopa, Batman – Kozluk, Tunceli – Hozat'ta sırasıyla hakimlik yaptım. Daha sonra bir süre ticaretle ve bir süre de avukatlıkla iştigal ettim. Evli ve 3 çocuk babası olup, İstanbul Ümraniye'de ikamet etmekteyim.