



T.C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

SİYASET VE SOSYAL BİLİMLER BİLİM DALI

TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Kübra SOMUNCU

BURSA-2019



T.C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

SİYASET VE SOSYAL BİLİMLER BİLİM DALI

TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Kübra SOMUNCU

Prof. Dr. Derda KÜÇÜKALP

BURSA-2019

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜNE

Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim dalı, Siyaset ve Sosyal Bilim Dalı'nda 701515017 numaralı Kübra SOMUNCU'nun hazırladığı "Türkiye'de Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı" konulu Yüksek Lisans tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 21/08/ 2019 günü ^{16:15-17:30} saatleri arasında yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının ^{Basarılı} (Başarılı / ~~başarısız~~) olduğuna ^{Oybirliği} (oybirliği / ~~oy çokluğu~~) ile karar verilmiştir.

Üye

Prof. Dr. Derda KÜÇÜKALP

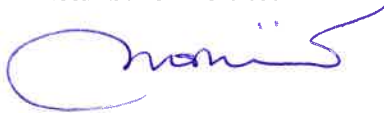
Uludağ Üniversitesi



Üye

Prof. Dr. Halil İbrahim SARIOĞLU

İstanbul Üniversitesi



Üye

Prof. Dr. Pir Ali KAYA

Uludağ Üniversitesi



21/08/ 2019



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih:09/08/2019

Tez Başlığı / Konusu: Türkiye'de Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı

Konusu: Hukuk devleti ve yargının bağımsızlığı ilkelerinin önemi ve bu ilkeler kapsamında anayasalarımızı değerlendirmesi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarında oluşan toplam 110 sayfalık kısmına ilişkin, 09/08/2019 tarihinde şahsım tarafından *Turnitin* adlı intihal tespit programından (*Turnitin*)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 8 'dur.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza
09/08/2019

Adı Soyadı: Kübra SOMUNCU
Öğrenci No: 701515017
Anabilim Dalı: Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı
Programı: Siyaset ve Sosyal Bilimler Bilim Dalı
Statüsü: Yüksek Lisans

Danışman
Prof. Dr. Derda KÜÇÜKALP

* Turnitin programını Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Türkiye’de Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı” başlıklı çalışmamın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza



Adı Soyadı: Kübra SOMUNCU

Öğrenci No: 701515017

Anabilim Dalı: Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi

Programı: Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Tezli Yüksek
Lisans

Statüsü: Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı	: Kübra SOMUNCU
Üniversite	: Uludağ Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Bilim Dalı	: Siyaset ve Sosyal Bilimler
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı	: viii+120
Mezuniyet Tarihi	: / / 2019
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Derda KÜÇÜKALP

TÜRKİYE’DE HUKUK DEVLETİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI

Bu çalışma Türkiye’de hukuk devleti ve yargı bağımsızlığını incelemektedir. Birinci bölümde hukuk devleti ve yargı kavramları, hukuk devletinin kavramsal olarak gelişme süreci, hukuk devletinin genel özellikleri gibi konular incelenecektir. İkinci bölümde ise ilk bölümde kavramsal olarak ele alınan bu konuların anayasal süreç içerisinde ne kadarının uygulamaya geçirildiğinin değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu bölümde hukuk devletinin ve yargı bağımsızlığının gelişim süreci anayasal olarak ayrı ayrı incelenecektir. Ve son bölüm olan üçüncü bölümümüzde öncelikle yargının bağımsızlığının mahiyeti ve diğer güçlere karşı olan duruşundan bahsedilerek akabinde yargının savunucuları ve adaletin sağlayıcıları olan hâkimlerin güvenceli olmaları konusuna değinilerek hukuk devleti kapsamında yargı bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının ülkemiz açısından değerlendirilmesi yapılacaktır. Sonuç kısmında ise bu çalışma ışığında yargıyı güçlendirmek ve adaletin tecellisini çabuklaştırmak için neler yapılabileceği dile getirilecektir. Ülkemizdeki durum göz önüne alınarak Türkiye’de hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı kurumlarının geliştirilmesi ve daha iyi şekilde uygulamaya koyulabilmesi adına ne yapılması gerektiği değerlendirilecektir.

Anahtar Sözcükler: Hukuk, Yargı, Eşitlik, Adalet, Hukuk Devleti İlkesi, Yargı Bağımsızlığı, Hakimlik Teminatı, Kuvvetler Ayrılığı

ABSTRACT

Name and Surname : Kübra SOMUNCU
University : Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field : Political Science and Public Administration
Branch : Political and Social Sciences
Degree Awarded : Master
Page Number : viii + 120
Degree Date : / / 2019
Supervisor (s) : Prof. Dr. Derda KÜÇÜKALP

LAW STATE AND INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IN TURKEY

This study examines the rule of law and judicial independence in Turkey. Constitutional state and concept of judiciary, conceptual development process of state of law and general characteristics of state of law will be examined in the first part. In the second part, how much of these issues, which are conceptually discussed in the first part, is put into practice in the constitutional process will be evaluated. The development process of the rule of law and the independence of the judiciary will be examined constitutionally and separately in this section. And our third chapter, firstly we will refer to status of judicial independence and stance against other forces right after we will talk about secured judges who are the defenders of the judiciary and the providers of justice and The independence of the judiciary and the guarantee of the judiciary within the scope of the rule of law will be evaluated for our country. In the conclusion, what can be done in order to strengthen the judiciary and to accelerate the manifestation of justice will be mentioned in the light of this study. Considering the situation in our country the rule of law in Turkey and the development of judicial independence on behalf of institutions and better able to put into practice what needs to be done it will be evaluated

Keywords: Law, Judiciary, Equality, Justice, Principle of State of Law, Independence of Judiciary, Guarantee of Judiciary, Separation of Powers

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ KAVRAMININ AÇIKLANMASI VE HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

1-KAVRAM OLARAK HUKUK DEVLETİ	3
2-HUKUK DEVLETİ KAVRAMININ GELİŞİM SÜRECİ.....	12
2-1-Hukuk Devletine Geçişte Mülk Devleti Aşaması	13
2-2-Hukuk Devletine Geçişte Polis Devleti Aşaması.....	14
3-HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ.....	16
3-1-Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınması	19
3-2-Kişi Dokunulmazlığı ve Güvenliği Hakkı	21
3-3-Anayasal Devlet	23
3-4-Kuvvetler Ayrılığı	24
3-5-Normlar Hiyerarşisi.....	25
3-6-Demokratik Rejim.....	26
3-7-İdarenin Kanuniliği ve Hukuka Uygunluk Denetimi	27
3-7-1- İdarenin Kanuniliği	27
3-7-2-İdarenin Hukuka Uygunluk Denetimi	28
3-8-İdarenin Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Tazmin Yükümlülüğü.....	30
3-9-Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi	30

3-9-1-Kanunsuz Suç ve Ceza Olamaz.....	30
3-9-2-Ne Bis İn İdem-Non Bis İn İdem	31
3-10-Yasama Faaliyeti Açısından Hukuk Devleti	32
3-11-Yürütme Faaliyeti Açısından Hukuk Devleti.....	33
3-12-Yargı Faaliyeti Açısından Hukuk Devleti.....	34
3-13-Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı.....	38
3-14-Savunma Hakkı	40
3-15- Adil Yargılanma Hakkı	41

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİNİN ÖZELLİKLERİ VE YARGININ BAĞIMSIZLIĞI KAPSAMINDA TÜRK ANAYASALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1-TÜRKİYE’DE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİM SÜRECİ.....	44
1-1-1808 Sened-i İttifak.....	45
1-2-1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanı.....	46
1-3-1876 Kanuni Esasi	48
1-4-1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye)	50
1-5-1924 Anayasası	52
1-6-1961 Anayasası	55
1-7-1982 Anayasası	58
2-TÜRKİYE’DE YARGI BAĞIMSIZLIĞININ GELİŞİM SÜRECİ.....	67
2-1-1876 Anayasası	67
2-2-1921 Anayasası	68
2-3-1924 Anayasası	69
2-4-1961 Anayasası	70
2-5-1982 Anayasası	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HAKİMLİK TEMİNATI

1- YARGININ BAĞIMSIZLIĞI.....	73
1-1-Yargının Yasama Organına Karşı Olan Bağımsızlığı.....	80
1-2-Yargının Yürütme Organına Karşı Olan Bağımsızlığı	84
1-3-Yargının Kendi İçerisinde Bağımsızlığı.....	87
2-YARGININ BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN HAKİMLERİN KONUMU VE HAKİMLİK TEMİNATI.....	88
2-1-Yargının Bağımsızlığı Açısından Hakimlerin Konumu.....	88
2-2-Hakimlik Teminatı	91
3-YARGININ BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN SAVCILARIN KONUMU	98
4-TÜRKİYE'DE YARGI BAĞIMSIZLIĞININ DURUMU.....	101
SONUÇ.....	107
KAYNAKÇA	113

GİRİŞ

Başta hukuk devleti olmak üzere, hukuk devleti ilkesinin tamamlayıcılarından olan kuvvetler ayrılığı ve yargının bağımsızlığı ilkelerinin gerek ülkemiz için gerekse tüm dünya ülkeleri için önem arz eden konular arasında olduğu bilinmektedir. Bahse konu ilkelerin tarihsel süreç içerisinde ve günümüzde gündemden düşmeyen konular içerisinde yer alması bunun bir göstergesi sayılabilir. Bu doğrultuda hukuk devleti olabilmenin, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı gibi ilkelerin varlığından geçtiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Hukuk devleti olabilmek için öncelikle devletin hareket kabiliyeti olarak görülen yasama, yargı ve yürütme kuvvetlerinin çalışmalarını yürütürken birbirlerini denetlemeleri gerekmektedir. Devletin bahsedilen üç ana erkinin birbirini baskı altına almadan hareket etmesi, bilhassa yasama ve yürütme organlarının adaletin terazisi niteliğinde olan yargı erkinin kapsamına girmeden ve yargıyı hiçbir tesir altında bırakmadan faaliyetlerini yürütmesi gerekir. Bir hukuk devleti kendisini güvence altına alabilmek adına bağımsız bir yargı oluşturabilmelidir. Hukuk devletinin temel amacı olan insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak konusunda koruyucu rolü üstlenen bağımsız yargı erkidir. Zaten gerek kendi içerisinde gerekse de dış faktörlerden etkilenen ve herhangi bir kişi veya kuruma bağımlı halde bulunan yargı erki gerçek anlamda yargı olamaz ve adaleti sağlayamaz.

Birinci bölümde hukuk devleti kavramına yer verilerek hukuk devletinin polis devleti ve mülk devleti aşamalarından sıyrılması ve hukuk devleti olma yolunda ilerlemesi sürecine değinilerek polis devleti ve mülk devleti ile hukuk devleti karşılaştırmaları yapılmıştır. Hukuk devletinin nasıl olması gerektiği, hukuk devletinin özellikleriyle ilgili değerlendirmeler yapılmıştır. Hukuk devletinin genel özellikleri; temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, kişi dokunulmazlığı, kişi güvenliği, anayasal devlet, kuvvetler ayrılığı, normlar hiyerarşisi, demokratik rejim, idarenin kanuniliği, idarenin hukuka uygunluk denetimi, idarenin tazmin yükümlülüğü, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gibi

özelliklere yer verilmiştir. Bu özelliklere ek olarak; yasama, yürütme ve yargı faaliyetleri açısından hukuk devleti değerlendirilerek ilk bölüme son verilmiştir.

İkinci bölümde ise, birinci bölümde yer alan hukuk devletinin genel nitelikleri çerçevesinde anayasal hareketlerimiz ve anayasalarımız ayrı ayrı incelenmiştir. Yargı bağımsızlığı açısından da anayasal metinlerimiz yorumlanmıştır. Hukuk devleti özellikleri ve yargının bağımsızlığı kapsamında anayasalarımız değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Son bölümde öncelikle yargı bağımsızlığı ilkesi açıklanmış, yargının kendi içerisinde olan bağımsızlığı, yasama ve yürütme karşısındaki duruşu ve bağımsızlığına yer verilmiştir. Yargı bağımsızlığı açısından hâkimlerin ve savcılarının teminatları ele alınmıştır. Son olarak yargı bağımsızlığının ülkemizdeki durumu araştırılmaya çalışılmıştır. Bu bölümde diğer bölümlerin de asıl amacı olan yargının bağımsızlığı incelenmiştir. Yargı erki, devletin ve bireylerin faaliyetlerini hukuk filtresinden geçirip hukuksuz işlemlerden temizleyen ve düzeni meşrulaştıran kuvvettir. Bu sebeple yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı, yansızlığı toplumsal düzen için önemlidir. Yargının bağımsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığından dolayısıyla mahkemeyi yöneten hakimlerin bağımsızlığından kaynaklanır. Dolayısıyla hakimlerin bağımsız ve teminatlı olması yargının bağımsızlığı için önemlidir.

Ülkemizde yargının bağımsız olabilmesi ve bağımsızlığını koruyabilmesi için öncelikle yargı kurumunun tüm birimlerinde görev alan, eksik personel ihtiyacının giderilmesi ve yargının sağlayıcısı konumunda olan hâkim açığının kapatılması gerekir. Eksik personelle yoluna devam etmeye çalışan yargı daima aksak yürümeye mahkûm kalacaktır. Bu sebeple de adalet geç tecelli edecek, mağdurların adalete duydukları güven azalırken, suçluların suç işleme eğilimleri artacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ KAVRAMININ AÇIKLANMASI VE HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

1-KAVRAM OLARAK HUKUK DEVLETİ

Hukuk devleti ilkesinin modern bir ülke için ne kadar gerekli olduğunu ve hukuk devletinin önemini kavrayabilmek adına öncelikle hukuk kelimesini tanımlamak gerekir.

Hukuk; bireyleri ahlak ve adalet sınırları içerisinde tutan, bu sınırların dışına çıkmayı yaptırımlara bağlayan toplumsal bir düzeni ifade etmektedir. Hukuk, bir toplumda yaşayan bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri veya devletle olan ilişkilerini düzenleyen ve yürürlükte bulunan kurallara uyulmasını müeyyidelerle destekleyen bir devlet gücüdür.¹ Toplumda yaşayan bireylerin genel yararını sağlamak için oluşturulan ve kamu gücüyle desteklenen kanunların bütününe hukuk denir. Hukuk varlığını insanlar arasındaki sosyal, kültürel ve ekonomik ilişkilerden alır. Amacı ise yine kaynağı bulunduğu bu ilişkileri düzenlemektir. “Hukuk, zorba devletleri ahlakileştirmek amacını güder.”²

Devlet tarafından konulmuş olan hukuk kurallarına uyulması toplumdaki huzuru, refahı ve güvenliği sağlama işlevini görür. Hukuk, toplumsal varoluşun kaynağını oluşturmakla beraber “insan hak ve hürriyetlerinin yeşerdiği bir temeldir.”³ Hukuk, herkesin isterse uyacağı, güçlü olanların kuralları saymayıp yerine kendi istediğini koyacağı, keyfe bağlı bir düzenleme değil; uyulması ulusun birliği, yurdun bütünlüğü ve kamu düzeni için zorunluluk arz eden kurallar sistemidir. Tüm işlem ve eylemlerini bahse konu hukuka uygunlukla değerli ve

¹ Ejder Yılmaz, “Hukuk Sözlüğü”, Ankara, Yetkin Yayınları,2005, s. 490

² Sami Selçuk, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 1. Baskı, Ankara: İmge Kitapevi, Mart 2007, s.37.

³ Başar Yaltı, “Hukuk Devletinin Sonu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.129, 2017, s.402.

geçerli kılmış olan devlet ise hukuk devletidir.⁴ Toplum içerisinde hayatını sürdüren bireylerin huzur içinde yaşayabilmeleri için konulan hukuk kurallarının tam anlamıyla uygulamaya girdiği devlet, hukuk devleti sıfatını taşımaya aday olmuş devlettir. “Hukuk adalet süzgecinden, devlet de hukuk süzgecinden geçtikten sonra geriye kalan şey, hukuk devletidir.”⁵

Hukuk devleti ilkesi, ikinci dünya savaşından sonra popüler hale gelerek devletlerin ışıltılı bir özelliği olarak sunulmaya başlamıştı. Hukuk devletiyle beraber kişisel özgürlükler de mukaddes bir özelliğe sahip olmuş, devletin bile müdahale edemeyeceği kişisel sahaların olduğu kabul edilmiştir. İnsanlık onurunun her şeyden faik ve mühim olması sebebiyle devletin bu faik gücü hukuk devleti aracılığıyla kısıtlanmalıydı.⁶ Bu düşünceler ışığında “Hukuk devleti fikri, ilmi-felsefi genel bir uyanışın hukuk dalındaki meyvesidir.”⁷ diyebiliriz.

İnsanların topluluk halinde yaşadığı her yerde ve her dönemde yönetme gücünü elinde bulunduranlar ile yönetilen kişiler arasında sürekli bir çatışma ve kaos ortamı var olmuştur. Yönetilen bireylerin bu çatışma ortamındaki amacı, gücü elinde bulunduranın güçlerinin sınırlara tabi olması ve kendileri üzerindeki haklarının azaltılmasıdır. Yönetenin gücünü frenlemek, yetkilerinden dolayı keyfi davranmasını engellemek, bu davranışlarını denetlemenin çarelerini bulmak, en önemlisi de yönetenin gücünü hukuka uygun kullanmasını sağlamak yönetilenlerin istekleri olmuştur. Yöneten karşısındaki yönetilen her bireyin doğuştan var olan hak ve hürriyetlerin himaye edilmesi ve teminata alınması, bireyin onurlu bir yaşam sürdürebilmesi, öz değerlerini koruyabilmesi hukuk devleti ilkesinin doğuşuna sebebiyet vermiştir. Çünkü insanlığın onuru ve şerefi her şeyden daha önemlidir. Bu sebeple devletin bireyler üzerindeki gücü sınırlanmalıdır. Bu da tam olarak hukuk devletinin temel özelliğidir. Hukuk devleti anlam olarak; etkinliklerinde hukukun öngördüğü kurallara sadık olan, bireylere hukuki güvenliği temin eden, yönetimde keyfiliğin önüne geçen, kendisini hukukla sınırlayan devlettir. Hukuk devleti ilkesi, devletin bütün

⁴ Yekta Güngör Özden, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu,1974, s.72.

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

⁶ Yaltı, a.g.m., s.400.

⁷ Turhan Tufan Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi,1968, s.6.

faaliyetlerinin hukukun öngördüğü kurallara sadık kalması yoluyla devletin hukuk içerisine çekilmesi, hukuk ile bağlanması, serbestinin engellenerek adaletin sağlanmasını, vatandaşların hukuki güvenlik içinde yaşamını idame etmesini sağlar.

Yönetilen bireyler, yöneticilerin kötü yönetimine karşı duydukları güvensizliğin çaresini yöneticilerin yetkilerini sınırlamakta bulurlar.⁸ Zaten hukuk devletinin de asıl amacı; hukukun üstünlüğü yani yöneticilerin hareketlerinin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır. Bu sebeple hukuk devleti yönetilenlere hukuksal güvence veren bir devlet türüdür.⁹

Hukuk devleti; insan haklarına üstünlük sağlayan, hak ve özgürlükleri kollayıcı, eşit bir hukuk nizamı kuran, tüm uygulamalarında hukuka ve anayasaya uyan, yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir.¹⁰ “Devleti yönetenlerin hâkimiyeti karşısında bireylere müstakil haklar veren ve devleti yönetenlere, bahse konu haklara saldırılmasına karşı yargı güvencesi altına alarak, devleti yönetenlerin anayasaya uygun biçimde kullanmasını sağlayan devlet hukuk devletidir.”¹¹ Hukuk devletinin asıl ve en öncelikli amacı, insan mutluluğunu sağlamak ve yaşatmaktır. Devlet insanların mutluluğunu sağlamak için onlara güvenli, adaletli, saygılı ve sevgi dolu bir ortam oluşturmalı ve bu ortamı devam ettirebilmeli, insanların temel hak ve özgürlüklerini korumalı, hukukun üstünlüğü ilkesini tam olarak uygulamalıdır.

Hukuk devleti anlayışının ortaya çıkışı, devletin iktidar yetkisini kullanımı konusunda yaşanan sıkıntılar sonunda olmuştur. Hukuk devletinin temelini oluşturan anlayış; iktidardakilerin yönetilenlere karşı sorumlu olması ve iktidarın yönetilenlerden kaynaklandığıdır. Birazdan daha ayrıntılı şekilde anlatacağımız üzere; Hukuk devleti ne mülk devleti gibi parçalanmış iktidar ile ne de polis devleti gibi yargının tek elde toplanarak ve sınırsız şekilde kullanılmasını ifade eder. Nitekim Polis devletinde iktidar hukuk kuralları ile sınırlı olmamakla beraber sadece vicdanına karşı kendini sorumlu hisseder. Hukuk devleti bir

⁸ Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Orion Kitapevi, Ankara 2014, s.70.

⁹ Maksut Mumcuoğlu; “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye Gelişimi”, Ankara: Ank.BD, S. 2, 1989, s. 264.

¹⁰ Muhittin Taylan, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu,1974, s.46.

¹¹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu,1974, s.17.

durumu kimin değerlendireceğini ve nasıl sonuca bağlanacağına karar veren ve bunu denetleyen devlet anlayışıdır. Hukuk devletinde her bireyin ve kurumun yükümlülükleri ve sınırları kurallarla belirlenmiştir. Hukuk devletinde devlet faaliyetleri iktidarın düşüncelerine göre değil kurallara uygun olarak gerçekleştirilir ve bu faaliyetler mutlak surette denetlenir. Bu denetleme dolayısı ile de idarenin veya iktidarın faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması gerekmektedir. Hukuk devletinde bireyin hukuk kuralından kaynaklanan işlemde zarar görmesi durumunda hukuka aykırı işlem ortandan kaldırılabilir. Hukuk devletinin amacı bireylerin haklarına saygı göstermek ve korumaktır. Hukuk devleti; yasama, yürütme ve yargıyla beraber hukukun üstünlüğünü de kabul eden devlettir. “Bir ülkede hukukun üstünlüğü inancı ne kadar kuvvetli olursa, o ülkede sosyal huzur ve refah o derece güçlü olur.” Hukukun üstünlüğü milli iradenin mahsulü olan temel kanunlara dayanması, bu kanunların tarafsızlık ve eşitlik ilkelerinin uygulanmasıyla gerçekleşir.¹²

Anayasa Mahkemesinin 29/11/1966 tarihli 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.”*¹³ diyerek hukuk devletinin tanımını hukuki çerçevede içerisinde düzen kuran ve bu düzeni devam ettirebilen devlet olarak yapmıştır. Anayasa Mahkemesinin 12/11/1991 tarihli kararında; *“Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez.”*¹⁴ diyerek hukuk devletinde olması gereken bazı özelliklerden de bahsetmiştir. Yine Anayasa Mahkemesinin 10/07/2013 tarihli kararında; *“hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu gerçekleştirerek sürdüren, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasaya ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozmayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”*¹⁵

¹² Şevket Kazan, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu, 1974, s.10.

¹³ Bknz: Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 1966/11, K. 1966/44, T. 29.11.1966

¹⁴ Bknz: Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 1991/7, K.1991/43, T.12/11/1991

¹⁵ Bknz: Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 2012/94, K. 2013/89, T.10/07/2013

şeklinde yer vererek aslında hukuk devletinin nasıl olması gerektiğini de belirtmiş bulunmaktadır.

Hukuk devleti, insana değer veren, insan onurunu, insan hak ve hürriyetlerini koruyan devlettir. Hukuk devleti; yasa koyucunun da uyması gerektiği, evrensel, devletin her organında hukukun üstünlüğünü belirten; bireylerin özgürlüklerini koruyup yücelten, bağımsız yargının denetimine açık tutmayı görev bilen, güvenceli ve adaletli bir yapıyı hedefleyen, çağdaş içerikli bir anayasası bulunan; hukuka bağlı kaldıkça daha çok onurlandırılacağını bilen; hiçbir ayırım gözetmeden ve hiçbir bireye ayrıcalık tanımadan tüm bireylerini adaletle kucaklayan; hiçbir haksızlığa ve sömürüye imkan vermeyen, hukuka aykırı tutum ve durumlardan kaçınan devlet hukuk devletidir. Sayılan bu özelliklere uymadan hukuk devleti olmak mümkün değildir. Söylem ve eylem birlikteliği, uyumu bulunmadıkça kimse o devletin hukuk devleti olduğuna inanmaz. Hukuk devletinin dayanağı hukuka içtenlikle bağlı yöneticiler, bilinçli yurttaşlardır. “İktidarın kendini hukukla sınırlaması durumu sadece şekle bağlı olan bir konu olmamakla birlikte aynı zamanda uygulamada kendini göstermesi önemlidir. Devleti, kısıtlayan değerlerin odak noktasında bireylerin özgürlükleri yer alır.”¹⁶ Hukuk devleti, hukuk aracılığıyla bireylerin özgürlüğünü koruyan devlettir. Hukuk devletinde birey özgürlüğü ön plandadır. İnsanın mutluluğunun, özgürlüğünün ve yaratıcılığının korunması, devletin varlık koşuludur. Hukuk devleti ilkesi; üstün olan kişilerin hukuku değil, hukukun üstün oluşudur. İlkeye göre, yönetenlerde yönetilenler gibi kendisini hukukla bağlı hissetmeliler. Aksi durum da bahse konu devlet diğer koşulları sağlasa dahi hukuk devleti olma yolunda hiçbir ilerleme kaydedemez.

Anayasasında hukukun üstünlüğü ilkesinin var olduğu bir devletin karşılaşılabileceği en kötü durum; devletin yöneticilerinin kendilerini bahse konu kuralların üzerinde konumlandırımları ve bu kurallarla kendilerini sınırlı saymamalarıdır.¹⁷ Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesini hayata geçirerek her eylemin hukuk kurallarına uygun şekilde olmasını gözetilen devlettir. Adaleti

www.resmigazete.gov.tr

¹⁶ Mithat Sancar, *Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti*, 7. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2000, s. 35.

¹⁷ Velidedeoğlu, a.g.e., s.18.

gerçekleştirme görevini hukuku uygulayarak yerine getirmeye çalışan yargı organı, hukuk devletini canlandıran, hukuk devletinin simgesi sayılan bir kurumdur. Yönetimlerin hesap verdiği, seçmenin hesap sorduğu, sorumluluğun ve denetimin, işlerliğin ve geçerliğin doğal koşulu sayıldığı devlet, hukuk devleti olmayı başarmış bir devlettir. Hukuk devleti demokratik hareketliliğin her alanda benimsendiği, demokratik geleneklerin hâkimiyet kurduğu devlettir.

Hukuk devletini demokrasi, kuvvetler ayrılığı, yargının bağımsızlığı, özgürlük gibi kelimeler tanımlarken; aykırılık, yolsuzluk, haksızlık, adaletsizlik hukuk devletinin içerisinde barınmaması gereken kelimelerdir.¹⁸ Hukuk devleti, evrensel hukuk kurallarının benimsendiği, faaliyetlerinde hukuk kurallarıyla sınırlı olduğu devlettir. Hukuk devleti ilkesi, demokratik bir ülkenin olmazsa olmaz özelliklerinden birisi ve çağdaş demokratik uygarlığın en önemli aşamalarındandır. Anayasa Mahkemesi hukuk ilkelerinin üstün hukuk normları olduğunu birçok kararında belirtmiştir. Hukuk devleti; anayasa ve yasalardan uzaklaştığı vakit hükümsüz olacağını bilen devlettir. Hukukla bağlı olan devlet, güçler ayrılığı prensibiyle yargının denetiminin net şekilde uygulanabildiği devleti bizlere göstermektedir.

Devlet kudretinin sınırlandırılmasını amaç edinen hukuk devletini gerçekleştirebilmek için başvuru iki araç vardır. Bunlardan ilki biçimsel önlemlerdir. Devleti yönetme gücüne sahip iktidarın sınırlanmasını sağlayacak bu önlemler; devletin üstün anayasaya sahip olması, devlet kudretinin değişik organlar arasında paylaşılması yani kuvvetlerin ayrımı, tüm devlet işlemlerinin hukuki çerçeveye göre işlemesi ve tüm bunların hiçbir kuruma bağlı olmayan yargının denetimine tabi olması sayılmaktadır. Başvuru ikinci araç ise, maddi önlemlerdir. Bu önlemler hukuk devletinin yürürlükteki hukukunun üstünlüğü ile sınırlı kalmaması, içeriğinin de önem taşımasını ifade eder.¹⁹

Hukuk devleti ilkesi üç unsurdan oluşmuştur. İlki hukukun kodifikasyonu yani dağınık halde bulunan hukuksal düzenlemelerin kanunlar şeklinde toplanmasıdır. İkincisi ilk unsurun yasanın mutlaklaştırılması eşliğinde gelişmelidir. Yasa egemenliğinin keyfince kullanabileceği bir şey olmaktan

¹⁸ Güneş Müftüoğlu, *Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti*, 1. Baskı, Ankara: Seypa Yayınları, 1996, s.327.

¹⁹ Sancar, a.g.e., s.35.

çıkartılması ve yöneten ile yönetilenlerin aynı derece de uyması gereken şekilde düzenlenmelidir. İkinci unsurda istenilen amaca ulaşmada yetersiz kalabilir. Bunun sebebi iktidarın uyum sağlıyor gibi görüldüğü kuralları kolaylıkla kaldırma veya değiştirme ayrıcalığını elinde bulundurmasıdır. İktidarın bahsedilen şekilde istediği kurala uyup istemediğini keyfiyetince kaldırabilme imtiyazına engel olunmalı ve son verilmelidir. Bunu yapabilmek için yasama gücünü iktidardan alarak, iktidarın da uymak zorunda olacağı ve değiştiremeyeceği kurallar yaratmak gerekecektir. Bu kurallar anayasa olarak karşımıza çıkmaktadır. Son unsur ise hukuk devletini tam anlamıyla yaşayabilmek için bireylerin yasama sürecine katılımı sağlanmalıdır. Hayata geçirilecek her kuralın halktan kaynaklanması ve halk tarafından seçilmesi gerekir.²⁰

Hukuk devleti olabilmenin gereklilikleri; demokratik anayasal düzen, bağımsız ve yansız yargı, devletin işlemlerini hukuk kuralları çerçevesinde yapması, insan hak ve özgürlüklerinin yasallaşmış olması, kuvvetler ayrılığı ve yeterli hak arama yollarının bulunmasıdır. Devletin hukuk devleti olup olmadığı sorusuna bu kurallara şekil olarak uymaktan ziyade pratikte ne kadar uyum gösterdiği ile cevap verebiliriz. Yani kanunlarda hukuk devletinin özelliklerinden veya kendisinden söz edilmiş olması hiçbir zaman yetmeyecektir. Kanun devletiyle arasındaki ayrım tam da bu noktadan kaynaklanmaktadır. “Kanun devletinin her daim hukuk kurallarına uyması gerekmez. Var olan düzeni koruyan, sadece yaptığı kanunlara uymaktan başka bir endişe taşımayan devlet, ancak şekli manada bir hukuk devleti olabilir. Şekli manada hukuk devleti günümüzün anlayışına göre eski ve eksik bir devlet görüşüdür. Hukuk devleti, ne olursa olsun kendi yaptığı kanunlara uyan devlet değil, adil olan şeyi kanunlaştıran ve adil kanunlara uyan, insanların hizmetinde olduğunu bilen, insanları sayan devlettir. Hiç kimse bütün varlığı ile devletin veya bir topluluğun ya da bir ferdin kayıtsız şartsız emrinde, idaresinde ve vesayetinde olamaz.”²¹ Bu sebeplerle de hukuk devleti ile kanun devleti aynı anlamda kullanılması mümkün olmayan kavramlardır. Hemen hemen her devlet kendi içerisinde kanunlarla bağlı ve kanunlarla yönetilen devlet olmasına rağmen, birçoğu hukuk devletinden uzak

²⁰ Sancar, a.g.e., s.80.

²¹ Yüce, a.g.e., s.7.

devamlılığını sürdürmektedir. Her kanun hukuki veya adil olmayabilir. Kanun devletinde belirlenen adil olmayan kanunlar sebebiyle birçok insan haksızlığa uğrayabilir. Hukuk devletinde böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü esas olan insan hak ve hürriyetlerini korumak ve gözetmektir. Hukuk devletinde yürürlükteki kurallar insan haklarına saygı temeline dayanır. Bu unsur eksik olduğu takdirde bir hukuk devletinden söz edilemez.²² Hukuk devletinde yürürlükte bulunan kurallar bireylerin hak ve hürriyetlerine karşı iktidar gücünü sınırlamayı amaçlarken; kanun devletinde bulunan kurallar iktidarı sınırlamak yerine iktidarın işlemlerine meşruluk kazandırmayı hedefler. Kanun devletinde anayasada bulunan kurallar, insan hak ve hürriyetlerini güvence altına alan, adalet ilkesini benimseyen kurallar olmayabilir. Bir ülkede yazılı anayasa ve bu anayasanın üstünlüğü ilkesi olabilir, hatta o ülkede idarenin tasarruflarını denetleyen bir yargı da olabilir fakat tüm bu gelişmeler söz konusu ülkenin hukuk devleti olduğunu göstermez. Biçimsel olarak hukuk devleti özelliklerinin bulunması hukuk devleti olabilme açısından tek başına yeterli olmaz. Monarşi ile yönetilen ülkelerde de yazılı kuralların bulunduğu göz ardı edilemez bir gerçektir. Böyle bir ülkede anayasalara keyfi hükümler koyulabilir, temel hak ve hürriyetler hiçe sayılabilir ve iktidar tüm bunları meşrulaştırmak için kanuni düzenlemelere başvurabilir. Yasalar iktidara sınırsız yetki veriyor ise iktidarın eylemleri her ne kadar kanuni görünse bile hukuk devleti ilkesi ile uyumsuz. Kanunlar doğru kullanıldığı zaman hukuk devletinin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır. Bu sebeple kanun devleti ve hukuk devleti aynı anlamda kullanılamamakla beraber, kanun devleti hukuk devletini tamamlayıcı ve kapsayıcı niteliktedir. Kanun devleti için, hukuk devletinin bir oluşum aşaması olduğu söylenebilir.

Hukuk devleti sadece kanunların egemen olduğu devlet değildir. Hemen her devletin kendine göre yasaları var olmakta; bu durum devletlerin hukuk üstünlüğünü benimsediğini göstermez. Eski çağların en ileri hukuk kuralları Roma da oluşmuş ve günümüzde de batı Avrupa özel hukukunun temelini oluşturmuştur. Buradaki ince çizgi Roma İmparatorluğunun bir hukuk devleti

²² Ergun Özbudun, *Anayasacılık ve Demokrasi*, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s.57

olmayışıdır. Diğer bir örnek olarak demokrasinin beşiği olan Atina da hukuk devletinin özelliklerini taşımamaktadır.²³

Hukuk devleti ilkesine göre; devlete hizmet etmekle yükümlü olan devlet memurları da hukuk kurallarını göz önünde bulundurarak çalışmak zorundadır. Devletin gözünde devletin işlerini yürütenlerin, devlet işi bekleyenlerden tek farkı işi yürütenlerin devlete hizmet etmek zorunda olmasındandır. Devlet tüm bireylere eşit mesafededir. Herhangi bir üstünlük varsa, bu üstünlük durumu sadece hukukun üstünlüğünden kaynaklanacaktır.

Hukuka bağlı olan bir devlet, tüm faaliyet ve organları ile hukuk devletini yansıtmalı ve hukuk devleti gereklerine uymalıdır. Dolayısı ile bir hukuk devletinde; yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuktan bağımsız hareket etmesi düşünülemez. Devletin bu organlarının hukuka uygun hareket edip etmemesini nasıl denetleyebiliriz? Hukuk devletinde, devletin organları anayasaya uygun şekilde faaliyetlerini sürdürmeli ve mutlaka bu faaliyetleri sınırlandıran veya denetleyen bir kurum bulunmalıdır. Örneğin; yasama organının anayasaya bağlı olması ve anayasa yargısı ile sınırlandırılabilmesi bu organın hukuka bağlılığını gösterir niteliktedir. Yine yürütme organının kanunlara aykırı işlemlerinin idari yargı tarafından iptal edilebilmesi, yürütmenin hukuka aykırı işlem ve faaliyetlerini engellemeye yöneliktir. Bir devletin hukuk devleti olabilmesi için diğer organlar kadar yargı organının da hukuka uygunluğu gerekir.

Hukuk devleti olabilmenin baş şartı devletin tüm güçlerinin hukukla bağlı olmasıdır. Çünkü yürütme erkinin egemenliğini sınırsız olarak görüp işlem ve faaliyetlerinde, bünyesinde bulunan ayrıcalıkları kötüye kullanma ihtimali bulunmaktadır. Yürütmenin bünyesinde bulunan üstünlük ve ayrıcalıklarını kanunsuz ve keyfi olarak kullanmasını engelleyecek olan şey yargı denetimidir. Aslında hem yürütmenin hem de yasamanın, yargı gücü üzerindeki baskısının azaltılması ve etkisinin giderilmesi amacıyla bu kurumların hukuk dışı işlem yapmasının engellenmesi gerekir. Bunun sağlanabilmesi için de her iki organ üzerinde yargının denetiminin sağlanması şarttır. Yasamanın çıkarmış olduğu kanunların yargı üzerindeki etkisi yadsınamaz bir gerçektir. Yasamanın anayasaya uyup uymadığının denetimi ülkemizde Anayasa Mahkemesi ile yapılmaktadır.

²³ Müftüoğlu, a.g.e., s.323

Hukuk devletinin gerçekleştirilmesi sadece kanunların devlet organlarına ait görevleri saymasından ve yetki alanlarını sınırlamasından ibaret değildir. Hukuk için mücadeleye kararlı olmayan, haklarının çiğnenmesine ve zorbalığın keyfilğine katlanan insanlardan kurulu bir toplum sadece kanunların sınırlarıyla hukuka bağlı bir devlet düzenine kavuşamaz. Devletin hukuka bağlılığı, her biri hukuka bağlı olmaya azimli ve hukuk dışına çıkmayı en büyük yanlış sayan vatandaşların iradelerine dayanır. Bu irade gücüne sahip olmayan insanların oluşturacağı bir toplum, anayasa hükümleri ne derse desin hukuk devleti ilkesi düzeyine asla ulaşamaz.²⁴ Sonuç olarak; ülkemizde gerçek hukuk devletini uygulamak için; anayasa ve hukuk saygısı her yurttaşın koruyup güçlendireceği ulusal bir bilinç olmalı, aynı toplumda yaşayan insanlar birbirine saygı duymalı hem devlet hem de yurttaşlar yükümlülüklerini özenle yerine getirmeli, anayasa veya yasa değişiklikleri gerçekleştirilerek sakıncalı durumlar kaldırılmalı, Anayasa mahkemesi belirli konularda kendiliğinden denetim yapmalıdır.²⁵

2-HUKUK DEVLETİ KAVRAMININ GELİŞİM SÜRECİ

Devlet kurumu meydana geldiği zamandan itibaren, günümüzün şartlarına ulaşana kadar birçok aşama geçirmiştir. Bu aşamalardan birincisi, feodal yaşamın hâkim olduğu mülk devletidir. İkinci aşama ise; bireylerin hak ve hürriyetlerine yeteri kadar önem vermeyen polis devletidir.²⁶ “İdare hukukçularına göre günümüz hukuk devletinin oluşumundan önce başlıca iki devlet türünün uygulama alanı bulunduğu düşünülmektedir. Bunlar feodal düzenin hâkim olduğu mülk devleti ile bireylerin çoğu haktan yoksun olduğu polis devletidir.”²⁷ Hukuk devletinin gerçekleşmesinden önce mülk devleti ve polis devleti anlayışları uygulama alanı bulmuştur.²⁸

Hukuk devleti aşamasına gelmesi, bahse konu bu aşamaların atlatılması ve bu aşamalarda karşılaşılan sorunlara çözüm aranması sonucunda olmuştur. Bu

²⁴ Burhan Güngör, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu,1974, s.66.

²⁵ Özden, a.g.e., s.76.

²⁶ Yıldız, a.g.e., s.213.

²⁷ Hayrettin Yıldız, “Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti Ve Polis Devletinin Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, S.2.(2013), s.212.

²⁸ Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 33. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2015, s.23.

aşamalardan sonra devlet, kudreti sınır tanınmayan hâkim-i mutlak olmaktan çıkmış ve devletin bireylere karşı tutum ve davranışları sınırlanmıştır. Eğer aşamalar tamamlanamasa ve hukuk devletine geçememiş olsa idik; devletin hâkimiyeti sınırlanamaz ve bu durum istibdada, kötü yönetime sebep olabilirdi.

Sonuç olarak; bir ülkenin hukuk devleti konumuna gelebilmesi için öncelikle mülk devleti akabinde polis devleti aşamalarından geçmiş olması gerekir. Bu sebeple kısaca hukuk devleti, mülk devleti ve polis devleti sistemlerini karşılaştırmalı olarak incelemek hukuk devletini özümsemek ve hangi aşamalardan geçerek son halini aldığını görmek açısından faydalı olacaktır.

2-1-Hukuk Devletine Geçişte Mülk Devleti Aşaması

İktidar gücünün farklı kişilerin elinde parçalanmış olarak bulunduğu mülk devletinde; iktidar söz sahibi olduğu yere ve o yerde yaşayan bireylere maliktir. İktidar gücüne sahip olanlar, gücünü miras yolu ile başkasına bırakabilir veya sözleşme ile devredebilir. Toprak sahiplerinin üstünde bulunan iktidar gücü dokunulmaz haklara sahip, sorgulanamayan, hikmeti hükümet anlayışı kapsamında bir yerdedir. Bu devlet sisteminde, iktidar gücünün parçalanmış olması konumuz olan yargı erkine de yansımış ve yargının da parçalanmasına sebep olmuştur. İktidarı denetim dışı tutmak isteyen her yönetimin arkasında hikmet-i hükümet anlayışı mevcuttur. Bu anlayış ise; gizliliğin, karanlığın, kısacası hukuk dışılığıın bahanesidir.²⁹ Dolayısıyla ile iktidarı elinde bulunduranların güçleri, mal varlıklarıyla ilintili idi. İktidar gücünü elinde bulunduran kişi elinde bulundurduğu güçlerini isteği doğrultusunda bir başkasına aktarabiliyor, miras olarak kendi soyuna geçirebiliyordu. Bu duruma benzer olarak, toprak maliki olan bir kadın evlendiğinde maliki olduğu topraklarını ve toprak üzerindeki kendi gittiği yere gönderebiliyordu. Yani zengin bir kadın toprağın üzerinde yaşayanları da dâhil çeyiz olarak götürabiliyordu.³⁰ Bu kuram kapsamında, iktidarın mülkiyet altında yaşayan kişiler her yönden bu iktidara bağımlı konumdadırlar. Bu durumda da kişilerin hürriyetlerinden söz etmek mümkün değildir. Toprak gücünü

²⁹ Selçuk, a.g.e., s.38.

³⁰ İl Han Özyay, *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s.25.

elinde bulunduran kişi aynı zamanda o toprağın üstünde bulunan kişi ve o kişilerin mülkiyetinde bulunan mallarında sahibi konumunda olduğundan bunların üzerinde kolaylıkla tasarruf edebilir. Dolayısı ile böyle bir durumda kişilerin haklarını veya özgürlüklerini toprak mülkiyetine sahip olan kişiye karşı güvenceye alacak bir hukuki mekanizma mevcut değildir.³¹ Her ne kadar mülk devletindeki iktidarı denetleyebilecek bir mekanizma olmasa ve bu iktidarın gücü pozitif hukuk kurallarıyla kısıtlanmamış olsa bile doğal hukuktan kaynaklanan normlar ve kazanılmış haklarla iktidarın sınırlandırıldığı kabul edilmelidir.³²

Mülk devleti aşamasında zamanla güçlü olan toprak sahipleri hâkimiyetlerini devam ettirebilmek ve büyütebilmek adına derebeyleri yok etmeye çalışmışlardır.³³ Nihayetinde merkezi otoritenin güçlenmesi sonucu mülk devletinin sonu gelmiş ve polis devletine geçiş yapılmıştır.³⁴

2-2-Hukuk Devletine Geçişte Polis Devleti Aşaması

Polis devletinde iktidarın gücünü aldığı nokta mülk devletindeki gibi toprak mülkiyeti değildir. Bu devlet türü aşamasında iktidar gücünü bizzat kendine dayandırmaktadır.³⁵ Polis devletinde, iktidar gücünü elinde bulunduran tek bir kişi vardır. Bu iktidar yaptıklarından dolayı halkına hiçbir sorumluluk duymaz. O sadece tanrıya vicdanen sorumludur. Polis devletindeki iktidar gücünü sınırlayan sadece o iktidarın vicdanıdır.³⁶ İktidar toplumsal sorunları çözmek için vardır ve toplumun düzeni toplumun huzuru adı altında her türlü işlemi yapmaya yetkilidir. İktidar toplumun refahı ve huzuru için her türlü önlemi alabilir hatta gerekirse toplumdaki bireylerin hak ve özgürlüklerini dahi kısıtlayabilir. Bu kısıtlama da aslında doğal hukuk teorisinden kaynaklanmaktadır. Polis devletinin iktidarı doğal hukuk teorisi çerçevesinde halkının refahını, güvenliğini, mutluluğunu temin etmek konusunda sorumludur ve yetkilerinin sonsuzluğu da bu

³¹ Yıldız, a.g.m., s.216.

³² Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 11. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi,2015, s.60

³³ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970-1972, s.84

³⁴ Gözübüyük, a.g.e., s.23

³⁵ Yıldız, a.g.m., s.218.

³⁶ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. Baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.3, s.126

teoriye dayandırılmıştır.³⁷ İktidarı elinde bulunduran kişi anayasa ve yasalara bağlı kalmadan her türlü uygulamayı yapabilir. Polis devletinde iktidarı herhangi bir şekilde sınırlama kudretine sahip olan bir şey olmadığı için keyfilik söz konusudur. Bu devlet sisteminde; yasama, yürütme ve yargı erkleri tek iktidarda toplanmış ve denetimleri mümkün değildir. İktidarın güçleri tek elde toplaması ve bunu keyfiyetine göre kullanması konumuz olan yargı açısından da olumsuzluklar oluşturmuştur. Bağımsız bir yargının olmayışı halkın uygulanan yanlış uygulamalara itiraz etme şansının olmaması verilen zararları da kabul etmek zorunda bırakmıştır.

Polis devletinde hükümdarın ve görevlilerinin yapmış olduğu işlemlere karşı yargı denetimi kapsamında olmadığı gibi bir de yargı tarafından güvence altına alınmıyordu.³⁸ Polis devletinin yaşandığı zamanlarda devlet gücünü kısıtlayan herhangi bir durumdan söz edilememesi, devletin başıbozuk, kendi içinde bile dağınık, kuralsız olduğu anlamına gelmemektedir. Devletin yönetimi gerçekleştirmek adına koymuş olduğu kendi kuralları bulunmaktadır. Fakat bahsedilen kurallar halkın denetimini sağlayacak kurallar değildir. Yani bireylere iktidarı ya da devleti denetleme gücü vermez. Bu sebeple de iktidarın bu denetlenemeyen gücü süreç içerisinde keyfiyete dönüşmüş ve halka zarar verme noktasına ulaşmıştır. Devlet kendi faaliyetlerinin keyfiyete dönüştüğünü, hukuksuz olduğunu ve halkın yararına olmadığını bilse de bu duruma devam eder. Aksi durumda yani bu durumu sonlandırması durumunda zaten hukuk devletine dönüşme aşamalarını tamamlama yolunda ilerleme sağlayacaktır. Böyle bir ilerleme de hazine teorisiyle sağlanmıştır. İktidarın zulmüne karşı gelen ve bu durumdan şikâyetçi olan halka karşı yapılan hukuksuzlukların tazmin edilmesi amacıyla hazine kuramı oluşturulmuştur³⁹ Polis devleti zamanında yaşayan insanlar hükmeden tarafından zarar görmelerine rağmen, yargı makamlarına şikâyetçi olamıyor ve bu sebeple adaletsizlik baş gösteriyordu. Devlet ve halk arasındaki dengeyi kurabilme adına ve polis devletindeki bu katı yapılanmayı eritme amacıyla devlet himayesinden ayrı vaziyette tüzel kişiliği bulunan hazine

³⁷ Yıldız, a.g.m., s.214.

³⁸ Yıldız, a.g.m., s.219.

³⁹ Yıldız, a.g.m., s.221.

teorisi ortaya çıkmıştır.⁴⁰ Hazine teorisi devlet tarafından zarara uğrayan kişilerin mali yoldan tazminine imkân tanınmıştır.⁴¹ Hukuk devletine geçiş aşamaları hazine teorisinin terk edilmesiyle tamamlanmıştır.⁴²

Hukuk devletinde, polis devletinin tersine devlet kudreti dizginlenmiş, devlet kudretinin gayesi ve kullanım şekilleri belli edilmiştir. İnsan şahsiyeti, haysiyeti ve temel hakları eskiden önüne geçilmez sanılan bu dev kudreti belli bir sınırdan durdurmuştur.⁴³ Hukuk devletiyle polis devleti arasındaki fark devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılıp sayılmamasından kaynaklanmaktadır. Polis devletinde iktidarın hukukla bağlı olmaması hukuk devleti ilkesine ters düşmektedir.⁴⁴

Sonuç olarak; hukuk devleti mülk devleti, polis devleti gibi devlet sistemlerinden farklılık arz eder. Hukuk devletinde uygulanan hükümlerin sübjektif olması mümkün değildir yapılan işlemler mutlaka hukuk kurallarına göre yapılır ve bunları denetlemek için bir yargı mekanizması vardır. Hukuk devletinde polis devlet sisteminin aksine kişisel emirler, keyfilik, güvensizlik, adaletsizlik ve zorbalık yoktur. Eğer haksız bir işlem veya uygulama yapıldıysa bu işlem iptal edilir. Yargı mekanizması bu aşamada devreye girerek bireyin veya tüm halkın uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlüdür.

3-HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ

Hukuk devleti prensibinin, bir ülkede yerleşip gelişmesi ve varlığını devam ettirebilmesi bazı kuralların ve özelliklerin mevcudiyetine bağlıdır. Bir devletin hukuk devleti ilkesini yansıtabilmesi için; o ülkenin kurumlarının aşağıda bahsedeceğimiz özellikleri taşıması ve hukuk devleti şartlarını özümsemiş olması gerekmektedir. Bu şart ve özellikler hukuk devletinin temelini oluşturur ve olmazsa olmazlarındandır. Bir ülkede temel hak ve hürriyetlerin asıl teminatı, o

⁴⁰ Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 61.

⁴¹ Yıldız, a.g.m., s.228.

⁴² Balta, a.g.e., s.88

⁴³ Yüce, a.g.e., s.6.

⁴⁴ Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan Kitapevi, 1999, s. 163

ülkedeki insanların hak ve adalet duygusu ve anlayışıdır. Hukuk düzeninin iyi sonuçlara ulaşabilmesinin tek yolu, hukuk devleti özelliklerinin sağlanabilmesidir.

Devlet gücünün anayasal olması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin iktidar gücü karşısında güvenceli olması, devletin güçlerini dizginleyen ve sınırlayan kuvvetler ayrılığının bulunması, tüm devlet erklerinin yasayla bağlı olması, devlet gücünün ölçülebilir ve öngörülebilir olması, devletin tüm vatandaşlarının yasalar karşısında eşit olması, bağımsız yargı aracılığıyla vatandaşlarına hak arama ve kanun yollarının açıklığının güvencesini vermesi, eylem ve işlemlerinden dolayı kendisini sorumlu tutması, hukuk devleti kavramının herkesçe ortak sayılabilecek temel özelliklerindedir.⁴⁵ İktidarın sınırlanamaz gücünün karşısında duran hukuk devleti ilkesi; hak ve özgürlüklere karşı gerçekleştirilecek müdahalelere ancak kanunlar çerçevesinde cevap verilebilmesi, devlet faaliyetlerinin öngörülebilir veya hesaplanabilir olması, iktidarın faaliyetlerinin bağımsız yargı aracılığıyla denetlenebiliyor olması gibi temel ilkelerde somutlaşır.”⁴⁶ Bireylerin temel haklarının ve özgürlüklerinin güvenceye bağlanması bakımından hukuk devleti ilkesinin zorunlu saydığı biçimsel özellikler şöylece sıralanmaktadır: Yasama, yargı ve yürütmenin birbirinden ayrılığı, başka deyimle güçler ayrılığı, hâkimlerin karar verirken tesir altında bırakılmadığı bir düzen, yani mahkemelerin bağımsızlığı yasal bir dayanağı olmayan her türlü idari eylem ve işlemlerin ortadan kaldırıldığı bir hukuksal düzen, idarenin kanuniliği yasalara aykırı eylem ve işlemlere karşı yargısal güvence ve yasalara aykırı eylem ve işlemlerden dolayı zarara uğrayanlara tazminat ödenmesi yani devletin mali sorumluluğu kurallarıdır.⁴⁷

Hukuk devleti olma yolunda ilerleyen bir devlet, kendi erklerinin sınırlarını açıkça çizmelidir. Yürütme organının yetkilerini keyfi olarak kullanma ve yetki alanlarını aşma eğilimi her zaman olmuştur. Bu nedenle yürütmenin ve idarenin kamu bağımsız yargı organlarıncaya denetlenmesi gerekir. Yürütme organının faaliyetlerinin yargı tarafından denetleniyor olması hukuk devletinin en önemli özelliklerindedir. Fakat hukukun üstünlüğünün ve bireylerin hukuki

⁴⁵ Ökçesiz, a.g.e., s.27.

⁴⁶ Sancar, a.g.e., s.44

⁴⁷ Taylan, a.g.e. , s.43.

güvenliğinin sağlanması için yetersiz kalmaktadır. Yönetimin denetlenmesinde yasalara uygunluk sağlanabilir. Ancak yasaların, yasalardan üstün normlar olan anayasaya ters düşen tavır alması durumunda, bireylerin özgürlüklerinin ihlali engellenemeyecektir. Bu nedenle hukuk devletinde yalnız yürütmenin işlemlerinin denetimi yeterli olmayacaktır. Aynı zamanda yasamanın işlemlerinin de denetimi bağımsız kurumlar tarafından denetlenmesi önemlidir.⁴⁸ Hukuk devletini karakterize eden özellikler aşınınca hukuk devleti kolayca deforme edilebilmekte, sıradanlaştırılıp her şeye kılıf olarak görülen moda bir kavrama dönüşebilmektedir. Hukuk devleti niteliklerinin hukuk devleti kavramı ile aynı yapısallık içinde olmaları, canlı tutulmaları, önem arz eden bir koşuldur.⁴⁹

Hukuk devleti kavramı için önem arz eden noktaları sıralayacak olursak; yurttaşların özgürlüğünün devlet tarafından garanti edilmesi, hukuki eşitlik, yazılı anayasa, genel yasalar, hâkimlerin güvenceli olması ve dolayısı ile yargı bağımsızlığı, halkın yasama etkinliğine katılması, güçler ayrılığı gibi ilkelerdir.⁵⁰

Sonuç olarak hukuk devleti anlayışının gerektirdiği ilkeler konusunda genellikle üzerinde durulan ilkeleri; temel hak ve hürriyetlerin güvenliği, idarenin hukuka bağlılığı ilkesi, idarenin yargısal denetimi, anayasaya uygunluğun yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, devletin mali sorumluluğu, kanunların genelliği ilkesi, cezaların kanuniliği, kuvvetler ayrılığı, demokratik rejim olarak sıralamak mümkündür. Kısaca, herkesçe ortak sayılabilecek temel öğeler, devlet gücünün anayasa ile sınırlandırılmış olması, temel hak ve özgürlüklerin bireyi devlete karşı koruması, erkler ayrılığı ilkesi kapsamında devletin yetkilerinin bölünmesiyle devlet güçlerinin dizginlenmesi, devlet gücünün tezahürlerinin ölçülebilir ve öngörülebilir olması, tüm bireylerin yasalar karşısında eşit değerlendirilmesi, bağımsız mahkemeler sayesinde bireylere hak arama ve kanun yollarının açıklığının garanti altına alınması, yasaya aykırılıklardan ötürü zararın tazmininin sağlanması olarak sıralanabilir.⁵¹

⁴⁸ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s.117.

⁴⁹ Yaltı, a.g.m., s.401.

⁵⁰ Ökçesiz, a.g.e., s.19.

⁵¹ Hayrettin Ökçesiz, *İnsan ve Hukuk Devleti*, *Kamu Hukuku Bülteni*, sayı:1, Ocak 1990, s.3

3-1-Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınması

Kişilerin yaşadığı topluma karşı borçları ve o toplumda yaşamasından kaynaklanan hakları vardır. Birey toplumdaki kaynaklanan bu haklarını kullanarak, kendi kişiliğini isteği çerçevesinde geliştirebileceği bir sahanın sahibi olmalıdır. Bu saha; temel hak ve hürriyetler sahası olarak adlandırılır.⁵² Hukuk devletini oluşturan ilkelerden en önemlisi de bahsedilen sahanın korunması, yani temel hak ve hürriyetlerin kanunlar tarafından güvence altına alınmasıdır. Bu haklar ve özgürlükler insan kişiliğiyle alakalı, dokunulamaz ve devredilemez haklardır. Bireyin hak ve özgürlüklerinin anayasada yer alması ve bu vesile ile de insanlara bahse konu hakların korunacağına dair garanti verilmesi hukuk devleti için vazgeçilmez bir ilkedir.

Temel hak ve özgürlüklerin güvenceli olabilmesi için; bu duruma anayasada yer verilmeli, kişisel hakları sınırlayacak kurallar genel, soyut, objektif olmalı ve en önemlisi yargı denetimine tabii olmalıdır.⁵³ Bahse konu bu hak ve hürriyetler halkın ortak faydası için sınırlandırılabilir. Ancak bu haklar hiçbir suretle kaldırılamazlar. Demokrasinin hâkim olduğu ülkelerde bahse konu bu haklar sadece kanunlarla sınırlandırılabilir. Kanunun hükmettiği bir emir olmadan devlet bireylerin bu hak ve özgürlüklerini sınırlandıramamaktadır.⁵⁴

İnsan hakları, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarının 34 ülkenin katıldığı uluslararası bir platformda görüşülmesini sağlayan Paris Şartında; *“İnsan hakları ve temel özgürlüklere her insan doğduğu anda sahip olur bunlardan feragat edilemez, bu haklar hukukun güvencesi altındadır. Devletin birincil sorumluluğu bunları korumak ve geliştirmektir. Bu haklara uyulması adalet ve barışın temelidir. Demokrasinin temeli, insanın kişiliğine saygı ve hukukun üstünlüğüne dayanır.”* şeklinde yer alan madde bir hukuk devletinin temel hak ve hürriyetlere vermesi gereken önemi belirlemiştir.⁵⁵

Bahse konu temel haklarımız, koruyucu, isteme ve katılma hakları olarak üçe ayrılmaktadır. Hukuk devleti, bireylerinin bu üç temel hakkını güvence altına

⁵² Yüce, a.g.e., s.9.

⁵³ İsmet Giritli, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, s. 24-33

⁵⁴ Şükrü Karatepe, *İdare Hukuku*. Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Ders Kitapları Serisi, Akademi Kitabevi, İzmir: 1986, s. 32.

⁵⁵ Müftüoğlu, a.g.e., s.272.

alabilen ve bu haklara kendisi tarafından da zeval gelmeyeceğini garanti eden devlettir. Yani hukuk devleti; bireyin serbest şekilde hayatını devam ettirebilmesi, kendini özgür hissetmesi, hayatını idame ettirebilmesi açısından temel hakları devlete karşı koruyan bu güvenceyi bireylere sunmak zorunda olan devlettir. Koruyucu haklar; bireyin kimseye karşı hesap vermek zorunda kalmayacağı, hiç kimsenin müdahale edemeyeceği haklar olarak tanımlanabilir. Bahse konu bu haklar, kişiyi her türlü müdahaleye karşı koruyan haklardır. Bu konuda devletin takınacağı tek tutum bahsettiğimiz hakları bireylere vermek ve güvence altına alarak kendisinden başlayarak herkese karşı korumak olmalıdır.⁵⁶ Kişi dokunulmazlığı, düşünce ve inanç, özel hayatın korunması gibi haklar bunlardan birkaçıdır. “1982 Anayasanın kişinin hakları ve ödevleri bölümünde koruyucu haklar güvence altına alınmıştır. Bu kısımda; kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, mülkiyet hakkı, kanuni hâkim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin güvenceler, başvuru hakkı gibi temel koruyucu haklara yer verilmiştir.”⁵⁷ Koruyucu hakların yanında, isteme hakkı ve katılma haklarının da bireylerin özgürce kullanabilecekleri bir ortamı kurmak hukuk devletinin gereklerindedir. İsteme hakkı; kişilerin sosyal refah için toplumdaki ve devletten isteyebilecekleri anlamına gelirken; katılma hakkı, bireyin siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haktır. Katılma hakkı denildiğinde vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, dilekçe hakkı; isteme hakkının denildiğinde ise, çalışma hakkı, eğitim ve öğretim hakkı, konut hakları, sağlık hakkı akla gelir.

1982 anayasası “*temel haklar ve ödevler*” başlığı altında, insan onurunun evrenselliği vurgulamakta ve bireylerin insan olmaktan dolayı sahip oldukları hak ve hürriyetlerden faydalanacaklarını öngörmektedir. Anayasa bir yandan herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu diğer yandan da kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk

⁵⁶ Giritli, Akgüner, a.g.e., s.44.

⁵⁷ Gürsel Özkan, *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Ankara: Saydam yayınları, 1995, s.13.

devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin görevleri arasında bulunduğunu belirterek modern hürriyet anlayışını benimsemiştir.⁵⁸

3-2-Kişi Dokunulmazlığı ve Güvenliği Hakkı

Kişi özgürlüğü, bir kişinin kanunlarla sınırlı olması koşulu ile isteği doğrultusunda hareket edebilme ve faaliyette bulunabilme serbestisidir. Kişi güvenliği ise kişinin özgürlüğüne getirilen, arama, el koyma, tutuklanma, gözlem altına alınma gibi sınırlamaların hukuka uygun ve insani şartlar çerçevesinde yapılmasının sağlanmasıdır. Kişi güvenliği, bir bakıma kişi özgürlüğünü güvence altına alır. Keyfi uygulamalara karşı kişi özgürlüğünü korur. Kişi özgürlüğü ve güvenliği, bireylerin fiziki olarak hareket serbestliğinin engellenmemesidir. Emniyet içinde olmak, keyfi olarak yakalanıp tutuklanmamak, özel yaşam özgürlüğü ve seyahat özgürlüğünden yararlanabilmektir. Yasayla sınırlanmış durumlar hariç hareket özgürlüğünden yoksun kılınmamak kişi dokunulmazlığı ve güvenlik hakkını tanımlamaktadır. Güvenlik hakkı olmadan, insanların vücut bütünlüğü korunmadan diğer hak ve özgürlüklerden bahsedilememesi sebebiyle; bütün hak ve hürriyetlerin temelini kişi dokunulmazlığı ve güvenlik hakkı oluşturmaktadır diyebiliriz.

Özbudun hukuk devletinin tanımını; bireylere hukuki güvenliği sağlayan devlet olarak yaparak kişilerin hukuki güvenlik içerisinde bulunmasını hukuk devletinin bir görevi olarak görmüştür.⁵⁹

Anayasamızda da belirtilen bu hususlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. maddesinde; *“Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun*

⁵⁸ Özbudun, a.g.e., s.18.

⁵⁹ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.114

olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur. Yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.” şeklinde yerini almıştır.

Bu konu ile alakalı Anayasa Mahkemesinin 2015/271 başvuru numaralı ve 15/11/2018 karar tarihli başvuru değerlendirmesinde Anayasanın 17. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “İşkence yasağı” kenar başlıklı 3. maddesine atıf yapılarak, “Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir.” denilmiş ve kötü muamele ve işkence yasağına değinilmiştir.⁶⁰

Kişi özgürlüğü ve güvenliği bütün hürriyetlerin kaynağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu güvenliğin sağlanması ve güvence altına alınması konusu sadece ülkemiz anayasalarında değil tüm gelişmiş devlet anayasalarında ve uluslararası belgelerde de yer almış ve önemini korumuştur. Bir üst başlığımız olan temel hak

⁶⁰ Bknz: Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 2015/271 Başvuru Numaralı ve 15/11/2018 karar tarihli başvuru değerlendirmesi

ve özgürlüklerin garantiye alınmasıyla da ilintili bulunan birey özgürlüğü ve güvenliği, bir vatandaşın hakkını kullanmak istediğinde veya bu hakkını kullandığı sırada, bedensel bütünlüğünün bozulması, özgürlüğünün engellenmesi gibi yaşamsal durumlarla tehdit ediliyorsa ne temel hak ve hürriyetlerden ne de kişi özgürlüğü ve güvenliğinden söz edilemez.

3-3-Anayasal Devlet

Anayasalar, iktidarın elinde bulundurduğu güçlerini kötüye kullanmaması yönünde bireylere verilen güvencelerdir.⁶¹ Bir devletin sadece anayasasının bulunması, o devlete anayasal devlet niteliğini vermez. Her anayasalı devlet anayasal devlet demek değildir. Anayasal devlet; vatandaşlarının hak ve hürriyetlerini güvence altına almak için iktidar üzerinde sınırlama yapabilen devlettir.⁶² Eğer anayasa da temel hak ve hürriyetlere, kuvvetlerin ayrılığına, demokratik hukuk devletinin gereklerine yer verilmezse bu anayasa kâğıt parçasından ileriye gidemeyecektir. Ve hatta böyle bir anayasa iktidarın gücüne güç katacak, iktidarın kullanacağı siyasi araç halini alacaktır. Bu sebeple anayasalı devlet yerine anayasal devlet hukuk devleti ilkelerine uygun olacaktır.

Bir ülkenin yazılı kaynaklarında “hukuk devleti” ibaresinin bulunması o ülkenin hukuk devleti olması için yeterli değildir. Hukukun ve anayasanın üstünlüğü doğrultusunda devamlı atılım halinde olmak ve hukuk devletinin ilkelerini yerine getirmek gerekir. Hukuk devleti ilkesini kötü niyetli olarak kullanan, anayasalarında yer vererek bu terimin ardına sığınan, bu ilkeyi aldatma ve oyalamaları için kullanan devletlerde mevcuttur. Bu devletler aslında anayasal devletten ziyade anayasalı devletlerdir. Hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde devlet düzenine sahip olan, anayasal buyruklardan sapan hükümetler kendilerini gerçek bir hukuk devleti şeklinde yansıtabilmek için eylem ve işlemlerini hukuk devleti ilkesine uygunmuş gibi göstererek vatandaşlarını inandırma çabasındadırlar.⁶³ Bu sebeple sırf anayasasında,

⁶¹ Levent Gönenç, “Siyasal İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”, AÜHFD, C.56, Sy.1, 2007, s. 155.

⁶² Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasi, 12. Baskı, Siyasal Kitapevi, Ankara 2005, s.8

⁶³ Hayrettin Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, Afa Yayınları, 1998, s.44.

devletimiz bir hukuk devletidir, şeklinde ifade bulunan devlete, bir hukuk devletidir demek, sırf anayasası var diye anayasal bir devlettir demek mümkün değildir.⁶⁴

3-4-Kuvvetler Ayrılığı

Hukuk devleti prensibinin niteliklerinden birisi de erkler ayrılığı ilkesidir. Devlet erklerinin ayrılığında anlaşılması gereken, devletin hareket kabiliyetini oluşturan; yasama, yürütme ve yargının ayrı ayrı konumlanmasıdır. Hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için, bahse konu bu üç erkin birbirinden özerk ve bağımsız olmaları gerekir.

Hukuk devleti anlayışını hayata geçirebilmek için, hem siyasi iktidarın yönetimine devam etmesi hem de bireylerin haklarının güvence altına alınması gerekir. Bu durum da ancak devletin güçlerinin sınırlandırılarak, erklerinin farklı organlara verilmesiyle gerçekleştirilebilir.⁶⁵ Özellikle yargı ile yürütme veya yasama ile yürütme organlarının tek elde toplanması durumunda idarenin kanuniliği ve idarenin yargısal denetimi ilkeleri etkisiz hale gelmiş sayılır.⁶⁶

İktidarın, devletin tüm güçlerini tekelinde toplamasını engellemek ve vatandaşların haklarını iktidara karşı korumak için devlet güçlerinin farklı organlara verilmesi gerekir. Devletin güçleri farklı organlara pay edildikten sonra kuvvetler ayrılığından bahsedebilmek için bu organların birbirlerine karşı bağımsızlığı sağlanmalıdır.⁶⁷

“Kuvvetler ayrımı ilkesi, devlet güçleri arasındaki üstünlük sıralaması değil tam aksine erklerin birbirini sınırladığı ve denetleme imkânı bulduğu medeni bir iş bölümüdür.”⁶⁸ Kuvvetler ayrılığı ilkesinin en önemli sonucu, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan yönetimin yasallığı ilkesi ile idarenin yargısal denetimi ilkesinin uygulanabilirliğinin sağlanmasıdır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesine göre; devlet kudretini meydana getiren kuvvetlerin birbirinden ayrılması bu kuvvetler arasında bir denge mekanizması da oluşturacaktır.

⁶⁴ Seyithan Güneş, “Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1997/3, s.23.

⁶⁵ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.118

⁶⁶ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s.28

⁶⁷ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, s. 78

⁶⁸ Özkan, a.g.e., s.28

Denetimden uzak olan her türlü devlet erki, keyfilığe kolayca dönüşebilir. Bu nedenle yasama, devletin tüm faaliyetlerini belirleyen en üstün kuvvet olmalı ve doğrudan halka dayandırılmalıdır. Hükümdar, yasaları çıkardıktan sonra onları keyfi bir şekilde kaldırma imkanına sahip olduğu aynı zamanda bu yasalar gizli kurullarda veya toplantılarda hazırlanıp çoğu kez ilan edilmeden yürürlüğe sokulabildikleri takdirde güvensizlik toplumsal düzenin asli unsuru olarak kalır. Bunun çaresi kanunların kamuya açık parlamento oturumlarında hazırlanıp ilan edilmesiydi.

Modern anlamda kuvvetler ayrımı, devlet organları arasındaki iş bölümünü ifade etmektedir. Yasama fonksiyonu dolayısıyla hükümet genel, objektif ve soyut normlar oluşturur, yürütmeye bunları uygulamaya koyar ve yargıyla da bunların sonucunda oluşan problemleri çözüme kavuşturur.⁶⁹

Kuvvetler ayrılığının olmaması yani devlet erklerinin aynı kişide birleştiği düşünüldüğünde özgürlük kavramı ortadan kalkar ve hiçbir özgürlükten bahsedilemez.⁷⁰

3-5-Normlar Hiyerarşisi

Toplumsal düzeni sağlayan hukuk kuralları birbirlerinden kaynaklanan ve bir düzen içerisinde bulunan normlardır. Bu kuralların her biri kendinden alt derecede bulunan kural için bir sebep ve kendinden üst derecede bulunan kural için de bir sonuç olarak meydana gelmektedir. Dolayısıyla her kuralın üst derecede bulunan kuraldan kaynaklanmakta olduğu bir pramit ortaya çıkmakta ve buna normlar hiyerarşisi denilmektedir.⁷¹

Hukuk devletinin gereklerinden olan devletin organlarının hukukla bağlı olmasını sağlayabilmek için normlar hiyerarşisinin gerçekleştirilmesi gerekir. Bu ilke sayesinde devletin erklerinin uyması gereken normları kademeli olarak belirlenmiş olur. Devletin erklerinin kurallara bağlılığı ne kadar sağlanırsa hukuk devleti de o kadar gelişir.⁷²

⁶⁹ Müftüoğlu, a.g.e., s.341.

⁷⁰ Mumcuoğlu, "Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Yargının Türkiye'de Gelişimi", s.265

⁷¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, "Anayasa Hukuku Dersleri", 3. Bası, İstanbul: Legal Yayınları, 2006, s.39

⁷² İbrahim Kaboğlu, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, İstanbul 1990, s. 141.

Normlar hiyerarşisi kuralının en önemli sonucu, alt basamaktaki bir kuralın üst basamaktaki kurala aykırılık teşkil etmesi halinde bu kuralın uygulanamayacağıdır. Bir kanunun anayasaya aykırılığı söz konusu olduğunda o kanunun anayasaya uygun olup olmadığının denetiminin temeli normlar hiyerarşisi kuralıdır.⁷³ Yani anayasaya uygunluğun yargısal denetimi, normlar hiyerarşisi ilkesinin bir sonucudur.⁷⁴ Anayasanın yargısal denetimi aynı zamanda normlar hiyerarşisinin güvencesidir. Çünkü anayasaya uygunluk denetimi yapılmazsa piramidal yapı çökmeye mahkûm kalacaktır.⁷⁵

Hukuk devletinde anayasanın yasaya, yasanın da diğer idari işlemlere karşı üstünlüğü vardır. Bu kural geçerli olmadığı takdirde, anayasada kişi hak ve hürriyetleri belirtilse dahi, bir diğer alt normla bu hakların kullanılmasını engelleyecek bir düzenleme yapılması karşısında çaresiz kalma tehlikesi doğacaktır. Normlar hiyerarşisinin bulunduğu devletlerde; alt basamaktaki aykırı normun bertaraf edilmesi mümkün olacaktır. 1982 Anayasasında yasaları Anayasaya aykırılığı gerekçesi ile iptal ettirmek mümkündür. Ancak hukuk sistemimizde yasaların değiştirilmeden veya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden, anayasa ve hukukun üstünlüğü ilkesinden hareketle uygulayıcılar tarafından geçersiz sayılarak uygulanmasından kaçınılmasına imkân yoktur.⁷⁶

3-6-Demokratik Rejim

Demokrasi, halkın kendini temsil edecek kişileri seçmesi, halkı yöneteceklerin gücünü yine halktan almalarını ifade eden yönetim şeklidir. Bu tarz rejimlerde yönetilenler, yönetecek olanları kendi aralarından özgürce seçer.⁷⁷ Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan demokratik rejimin özellikleri tüm kişilerin katılım sağladığı, yargının gözetimi altında gerçekleştirilen, belirli dönemlerde tekrarlanan, çoğulculuk, açıklık ve azınlıkta olanların haklarının korunarak çoğunluk tarafından yönetilmesini sağlamaktır. Hukuk devleti anlayışının bir ülkede yerleşebilmesi için

⁷³ Erdoğan Teziç, “Anayasa Hukuku: Genel Esaslar”, 12. Bası, İstanbul: Beta Yayınları,2007, s.85

⁷⁴ Kaboğlu, “Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye”, 4. Bası, Ankara: İmge Yayınları, 2007, s.16

⁷⁵ Kaboğlu, “Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye”, s.16

⁷⁶ Güneş, a.g.m. , s.25.

⁷⁷ Karatepe, a.g.e., s. 33.

demokratik rejim bulunması gerekir.⁷⁸ Toplumda görüşleri belli bir dönem için çoğunluk kazanmış kişilerin azınlıkta kalan görüşe sahip kişilerle eşit vatandaşlar olarak korunması, demokrasinin temel gereklerindedir. Bu durumun sağlanmasında katkısı olan hukuk devleti ilkesi demokrasinin temel ilkelerinden olmazsa olmaz şartlarındandır.⁷⁹

3-7-İdarenin Kanuniliği ve Hukuka Uygunluk Denetimi

3-7-1- İdarenin Kanuniliği

Hukuk devletinin gereklerinden birisi de yönetimin yasallığı yani idarenin kanuniliği ilkesidir. Devlet işlerini yürütmekle görevli olan idarenin, hukuk düzenine bağlı olması ve kişilerin idarenin hukuk dışı olan davranışlarına karşı korunması gerekmektedir. İdare işlem ve faaliyetlerinde hukuka uymak zorundadır.

Devlet kurumlarının özgürlüğü kısıtlayıcı, sorumluluk yükleyen faaliyetler gerçekleştirmeleri, sadece kanunların net çizgilerle belirlediği hallerde söz konusu olabilmekte herhangi bir faaliyette bulunurken, idarenin yürürlükteki kanunlara uyması da gerekmektedir.⁸⁰ Kanunların, olaya göre uyarlanması amacıyla devletin kapsam alanına bıraktığı ve düzenlemesini istediği yerlerin, idarenin kendisince metinlerle düzenlenmesi anlamına gelen “düzenli idare ilkesi” de hukuk devleti prensibinin hayat bulması bakımından idarenin uymak zorunda olduğu kurallardır. Böyle bir düzenleme bireylere karşı adil olabilmeyi ve yönetimin daha tertipli, düzenli olmasına imkân vermekte ayrıca idarenin keyfiliğine de engel olmaktadır. Bu nedenle idare makamlarının aldığı tüm kararlar düzenli idare ilkesine tabi olmaktadır. Düzenli idare ilkesinin gerçekleşmesi, uygulamaya konulacak düzenleyici kuralların hukuka uygunluğunun yargısal denetimi yoluyla sağlanacaktır.⁸¹

⁷⁸ Özkan, a.g.e., s.29

⁷⁹ Özkan, a.g.e., s.30

⁸⁰ Özkan, a.g.e., s.22.

⁸¹ Özkan, a.g.e., s.23.

3-7-2-İdarenin Hukuka Uygunluk Denetimi

İdarenin hukuka uygunluğunun denetimi çeşitli yollarla yapılmaktadır. Bunlardan birkaçı idari denetim, siyasi denetim, kamuoyu denetimidir. İdari denetim; idari kuruluşlar eliyle yapılan, memurların görevlerini mevzuata uygun olarak yapıp yapmadıklarının saptanması hedefiyle yapılan idare üzerindeki hukuki izlemedir. Anayasanın 74. maddesinde teminat altına alınan dilekçe hakkı da idari denetimin harekete geçirilmesi nedeniyle idarenin denetlenmesinde önemli rol oynamaktadır.⁸² İdari denetim, kamu hizmetinin keyfi şekilde ve şahsi düşüncelere dayanılarak yapılmasını önlediği gibi, hizmetin başında bulunan şahsın anlayış ve direktifleri ile yapılacağından, kamu hizmetinin bir birlik ve düzen içerisinde yürütülmesini sağlayacaktır. İdari denetiminin olumlu özellikleri olduğu gibi olumsuz yönde olan sonuçları da mümkündür. Memura hareket serbestisi tanımaması, verilen emri otomatik olarak uygulamak zorunda bırakması ve üstün astı cezalandırabilme imkânı gibi özellikleri ile güvensizlik ve üstün keyfiliğine yol açabilme ihtimallerini içerir. Hâkimler üzerinde ve mahkemeler arasında idari hiyerarşik denetim yoktur.

Siyasi denetim de ise; yönetim hükümet ve bakanlar kanalıyla parlamento tarafından denetlenir. Hükümet meclise karşı sorumlu olduğu gibi, her bakan kendi yetki alanındaki faaliyetlerden ve emrindeki kişilerden sorumludur. Bu denetim yolunda amaç siyasidir. Anayasanın 112. maddesine göre; bakanlar kendi yetkileri içindeki işlerden ve emri altındakilerin işlemlerinden dolayı meclise karşı sorumludurlar.⁸³ Son olarak kamuoyu denetimi; idarenin kamuoyu tarafından denetlenmesidir. Kamuoyu tarafından yapılacak denetimin şartı bağımsız medya, yazılı ve sözlü basın olmasıdır. Siyasal partiler ve baskı grupları da önemli rol oynamaktadır. Bu durumda idarenin denetiminde halka da büyük sorumluluk düşmektedir. Vatandaşların bu konuyla ilgili sağduyulu olması idarenin yolsuzluklarını önleyici niteliktedir.

Yargı denetimi dışındaki denetim yollarında, zedelenen hak ve menfaatlerin tespitinde kullanılan araçların yetersizliği denetimden beklenen yararı verememektedir. Bu nedenle, idarenin işlemleri üzerindeki en etkili denetim yargı

⁸² Özkan, a.g.e., s.33.

⁸³ Özkan, a.g.e., s.44.

denetimidir. Yargı denetimi, yargısal usullere göre ve tarafsız bir organ eliyle yapılması bakımından önemli role sahiptir. İdarenin yargı yolu ile denetimi hukuk devleti anlayışının da zorunlu sonucudur. İdari denetim de idarenin kendi kendisini denetlenmesi, idare edenlerin karar alma yetkilerini kullanmalarından ibaret olduğundan, idarenin hukuka saygı yerine tek taraflı düşüncelerle hareket etmesi söz konusu olmaktadır. Siyasi denetim de ise, hükümet üzerinde etkin olunmakta idarenin denetimi dolaylı olarak yapılmaktadır. Parlatentonun fonksiyonu ve objektif olmayan siyasi yapısı nedeni ile idarenin denetiminin bireysel başvurularla gerektiği gibi yapılmasına engel olmaktadır. Kamuoyu aracılığı ile yapılan denetim de kamuoyunun oluşumunu sağlayan kitle iletişim araçları genellikle objektiflikten uzak, şahsi yaklaşımlarla olayların ayrıntılarına inmeden sübjektif bir denetim gerçekleştirmektedir. Bu denetim cezai yaptırımı olmayan bir denetim olduğundan, idarenin denetimi konusunda yetersiz kalmaktadır.⁸⁴

Sonuç olarak hukuk kurallarına bağıllık, idarenin tüm adımlarının yargı tarafından denetimi ile sağlanır. İdari yargı denetiminin asıl hedefi ise bireylerin hak ve hürriyetlerini idarenin hukuka aykırı ve keyfi faaliyetlerine karşı korumaktır. İdarenin herhangi bir hareketinin veya adımının denetim dışı kalması halinde, hukuka uygun devlet olma yolunda sapmalar yaşanacaktır. Bunun sonucunda ise hukuk devleti ilkesinin tam olarak yerine getirilmemesi nedeniyle bireylerin mutluluğunu hedefleyen devletin, kamu kudretini antidemokratik bir baskı aracı olarak kullanması sonucu doğacaktır. Bu durumda denetim bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Yapılacak denetim idari denetim, siyasi ve kamuoyu denetimi şeklinde olursa eksik olacaktır. Çünkü belirttiğimiz denetim yollarıyla yapılan denetim, bir hukuki müeyyide getirmediği gibi, idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığının tespiti de ancak bağımsız yargı tarafından yapılacak denetimle mümkün olabilmektedir.

⁸⁴ Özkan, a.g.e., s.47.

3-8-İdarenin Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklanan Tazmin Yükümlülüğü

İdarenin meydana getirmiş olduğu zararları ödemesi yükümlülüğü, birinci bölümde bahsi geçen polis devletinin sonucu olarak ortaya çıkan hazine teorisi mantığının devam eden sureti olarak görülebilir.

İdarenin bazı eylem ve işlemleri bireylere zarar verebilir. Bir hukuk devleti bireylere vermiş olduğu zararı mali olarak telafi etmelidir.⁸⁵ İdarenin eylem ve işlemlerinden veya devlet memurlarının fiillerinden dolayı bireylerin uğradıkları zararın devlet tarafından tazmini gerekir.⁸⁶ İdarenin tazmin yükümlülüğü ilkesinin amacı, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak ve aksi durum söz konusu olduğunda zarara uğrayan vatandaşının devletine karşı güven duymasını sağlamaktır. Ayrıca bu ilke devletin kendi içinde meydana gelen ihmellere karşı almış olduğu bir önlem niteliğinde de düşünülebilir.

3-9-Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi

3-9-1-Kanunsuz Suç ve Ceza Olamaz

Hukuk devletinin özelliklerinden birisi hukuki güvenlik kuralıdır. Hukuki güvenlik kuralı modern devletlerde olması gereken önemli bir ilkedir. Hukuki güvenlik, bir kişinin tarafına uygulanacak olan hukuki yaptırımları tahmin edebilmesini, bu kuralları önceden duymuş ve bilmiş olmasını, hareketlerini de bu kurallar çerçevesinde şekillendirecek olmasını ifade eder.⁸⁷ Hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin devletle olan ilişkilerinde devletin faaliyetlerine karşı güven duymalarını sağlar.⁸⁸

Hukukun hâkim olduğu bir devlette bireyler hukuki yönden güvenlik içinde olmalı, bireyler hangi kurallara uymaları gerektiğini önceden bilmeli, buna göre de

⁸⁵ Ali Kuyaksil, Hukuk Devleti Kavramı ve Türkiye’de Gelişimi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,2007, s.35

⁸⁶ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 170

⁸⁷ Gözler, Kaplan, a.g.e., s. 66.

⁸⁸ Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s.118

hareketlerini ölçüp tartabilmelidirler. Bu sebeple bir hukuk devletinde hukuk kurallarının belirli olması şarttır. Ülkemizde kanunların Resmî Gazetede yayımlanması ilkesi, hukukun belirliliğini benimsediğinin göstergesidir. Resmî Gazetede yayımlanması zorunlu olmayan faaliyetlerin, bu faaliyetlerden yarar sağlayacak veya zarar göreceklere tebliğ edilmesi gerekir.⁸⁹ Hukuk devletinde yürürlükte bulunan kanunlar genele hitap edecek şekilde düzenlenmeli, tek kişi, kurum veya zümreyi ilgilendiren kurallardan kaçınılmalıdır. Aynı zamanda oluşturulan kanunlar sert olmalı, kolayca ve sürekli değiştirilmekten kaçınılmalıdır. Devletin herhangi bir bireyi hukuksuzluk karşısında nasıl davranacağını bilmeli ve hukuk kuralları bu durumu kolaylaştıracak şekilde düzenlenmelidir. Kanunların dilinin tüm halkın anlayabileceği şekilde düzenlenmesi hayati derecede önemlidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kanunsuz ceza olmaz başlıklı 7. maddesinde: *“Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”*⁹⁰ şeklinde bu ilkeye de yer vermiştir. Sözleşme bu maddesiyle suçların kapsamının genişletilmesinin önüne geçtiği gibi aynı zamanda kıyas yapılarak sanığın cezasının genişletici yorumunu da yasaklar.⁹¹

3-9-2-Ne Bis İn İdem-Non Bis İn İdem

Ne bis in idem; iki defa olmamak kuralıdır. Bu kural hukuk devletinin bir sonucudur. Hukuki barışa ve güvenliğe hizmet eden bu kural, hükümlerin belli bir yerde kesinleşmesini ve ihtilafın, çatışmanın nihai şekilde çözülmüş olmasını gerektirir.⁹² Ne bis in idem; bir bireyin, bir suçtan dolayı ancak bir kez yargılabileceği ve yargılamanın sonucunda ancak bir kez cezalandırılabileceğini ifade eder. Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesinde; *“Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.”*

⁸⁹ Yavuz ATAR; “Türkiye’de Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, *Liberal Düşünce Dergisi*,2001, syf.170

⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 7

⁹¹ Osman Doğru, Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, 1. Baskı, Ankara: Pozitif Matbaa, 2013, s.858

⁹² Yüce, a.g.e., s.107.

İfadesine yer verilmiştir. Ne bis in idem kuralı bireylerin haklarına saygılı olan hukuk devletinin nitelikleri arasında sayılabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 numaralı protokolünün 4. madde başlığı “aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama” hakkıdır. Bu maddeye göre; *“Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez.”* diyerek bu hakkın önemine atıfta bulunmuştur.

Bahsetmiş olduğumuz bu kural anayasada yer almamakla birlikte Anayasa mahkemesi tarafından kabul görmüş ve uygulanmıştır. Anayasa mahkemesinin 29/04/1980 tarihli 1980/1 esas sayılı kararında; *“gerçekten, sanığın eylemi daha ağır bir suçun ögesini oluşturuyorsa, ona aynı eylemle işlediği iki suçtan dolayı ayrı ayrı ceza verilmesi adalet duygusuyla ve kavramıyla bağdaşamaz.”* ve *“Sanık hakkında hem asıl suçtan dolayı hem de suçun ögesi olan eylemden dolayı ceza verilmesi hukuk mantığına sığmasa gerektir.”* İfadelerine yer vererek yapılan itirazı kabul etmiştir.⁹³

3-10-Yasama Faaliyeti Açısından Hukuk Devleti

Anayasa Mahkemesine göre bir hukuk devletinde hukukun üstünlüğünün sağlanması gerekmektedir. Özellikle yasa koyucunun hukukun üstünlüğüne riayet etmesi ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı kalması gerekir. Anayasa ve hukukun ilkeleri kanunların üzerindedir ve bu üstünlüğü yasa koyucu bile bozamaz.⁹⁴

Bir hukuk devletinde bulunması elzem olan özelliklerinden birisi; devletin güçleri olan yasama, yürütme ve yargının hukuka ve kanunlara uygun hareket etmesidir. Bu durumu yasama adına özelleştirdiğimizde, yasama organının hukuka uygun hareket etmesi, anayasaya aykırı işlemlerden kaçınması ve anayasa aykırılık teşkil edecek durumlardan kaçınmadığı takdirde yasama organını bu anlamda denetleyebilecek bağımsız bir mekanizmanın mevcut olması gerekmektedir.

⁹³ Bknz. Anayasa Mahkemesi, E. 1980/1, K.1980/25, T. 29/04/1980

⁹⁴ A. Rana ÖZBİRECİKLİ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti Anlayışı Üzerine Bir İnceleme”, Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2006, s.20

Bknz. Anayasa Mahkemesi 11/10/1963, E.1963/124, K.1963/243

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/eb2d4895-a40f-44ee-8492-831a8d126401?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

Ülkemizde, yasama erki tarafından çıkarılmış olan yasaların anayasaya ve hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için; 1961 Anayasasıyla birlikte Anayasa Mahkemesi ülkemize girmiştir. Anayasa Mahkemesi yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen bağımsız bir yargı kuruluşudur. Anayasa Mahkemesinin kurulması ülkemizde hukuk devletinin gelişimi açısından önemli bir adımdır.

Yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde uygulamada iki yöntem vardır. Bunlardan biri hukuki denetim iken bir diğeri siyasi denetimdir. Siyasi denetimde yetki siyasi organa yani yasamaya verilmiştir. Bir yasanın anayasaya uygunluğunun denetiminin siyasi bir organ tarafından yapılması pek uygun görülmemektedir. 1924 Anayasasında anayasaya uygunluk denetimi, yasayı yapan TBMM'ye verilmiştir. 1982 Anayasasına göre kanunların hukuka uygunluğunu Anayasa Mahkemesi denetler.⁹⁵

3-11-Yürütme Faaliyeti Açısından Hukuk Devleti

Devletin, hukuk devleti sıfatını taşıyabilmesi her şeyden evvel o devletin ana erkleri olan yasama, yürütme ve yargı organlarının hukukla bağı, hukuku önceliği sayan, hukuk ışığında hareket eden erkler olması şarttır. Bu sebeple de yürütme organının hukuka bağı olması en az diğeri iki organın hukuka bağı olması kadar önemli ve değinilmesi gerekli olan bir konudur. Zaten bu durumu anayasamızın 11. maddesi de destekler. 1982 anayasasının 11. maddesi; "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğeri kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır.*"⁹⁶ şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeden anlaşılacağı gibi devletin tüm güçlerinin anayasa bağı olması zorunludur. Devletin temel güçleri olan bu güçlerin anayasayla bağı olması demek, hukuki kurallara uygun tavır almaları yani hukuk devletine yaraşır şekilde işlemeleri demektir.

Vatandaşların hak ve hürriyetlerine yönelik tehditler genel olarak devletin uygulayıcı organı olması sebebiyle yürütme erkinden gelmektedir. Kuralların hayata geçirilmesi yürütme erki ve idare tarafından yapıldığından bireyler üzerinde etkiye sahiptir. Bu sebeple yürütme organının hukuka bağılılığı önem arz etmektedir.

⁹⁵ Müftüoğlu, a.g.e., s.340.

⁹⁶ 1982 Anayasası m.11

Yürütme erki, diğer erkler gibi işlemlerini hukuka ve kanuna uygun şekilde gerçekleştirmeli, hukuken belirlenmiş olan sınırların dışına çıkmamalıdır. Yürütmenin hukuka uygun olmayan, hukuki sınırları aşan eylem ve işlemleri için de yargı yolu açık olmalıdır.⁹⁷

3-12-Yargı Faaliyeti Açısından Hukuk Devleti

Devlet, kendisini oluşturan insanların ortak yararını düşünmek, insanlara güven hissini vermek ve insanların adalet duygusunu tatmin etmek zorundadır. Devlet, kendisini var eden insanlara karşı bu gibi görevlerini organları vasıtasıyla yerine getirmektedir. Bu kapsamda devletin oluşumunun ve devamlılığının sürdürülebilmesi için gerekli olan önemli sac ayaklarından birisi de yargı erkidir. Toplumsal barışın korunmasında yargı erkine çok büyük görevler düşmektedir. Yargı erki; özü itibarıyla haklı haksız ayırımını yapma ve adaleti sağlamada önemli rol oynamaktadır. “İnsanı içinde bulunduğu toplumdan gelecek zorlamalara ve müdahalelere karşı koruyacak makam yargı organıdır. Bu sebeple yargı, temel hak ve özgürlüklerin bekçisi konumundadır. Özgürlüklerin kesintiye uğraması yargının sorumluluğu altındadır. Sosyal ve siyasal hakların baş garantörü yargı erkidir.”⁹⁸ Yargı erki, anayasa ve kanunların somut olaylara uygulanması, kanun ve anayasaya uymayan durumların yasaklanması, problemlerin çözümlenerek hukuk düzeninin güvence altına alınmasıdır.⁹⁹ Yargı; diğer güçlerden bağımsız olarak, bireylerin işlem ve faaliyetlerini, belirli yöntemlerle kontrol eden, müeyyide uygulayan tarafsız bir kamu gücü aracıdır.¹⁰⁰ Yargı fonksiyonunun doğrudan doğruya kişiler arasındaki hak ihtilafını gidererek adaletin gerçekleştirilmesini amaç edinmesi yargıya diğer erklerden ayrı bir misyon yüklemiştir. Yargı haksızlığa uğrayan bireylerin mağduriyetlerinin giderilerek toplumun yükselen tansiyonunu düşürme görevini üstlenmiş durumdadır.¹⁰¹ Yargı organı, devletin en önemli üç sorunu ile bağlantı halindedir. Bunların birincisi hukuk, ikincisi ekonomi ve kalkınmışlık düzeyi, üçüncüsü ise

⁹⁷ Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s.124.

⁹⁸ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara: Yetkin Basımevi, 2010, s.71.

⁹⁹ Fendoğlu, a.g.e ., s.82.

¹⁰⁰ Fendoğlu, a.g.e ., s.75.

¹⁰¹ İsmail Şahbaz, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıçlık Güvencesi Açısından Mesleki Sorunlar*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2010, s.13.

demokrasi ve insan hakları kavramlarıdır.¹⁰² Yargının ilgi alanı olan bu üç probleme baktığımızda dahi yargı organının devlet için önemini kavrayabilmekteyiz.

Yargı erkinin yürütme erkinden bağımsız olduğunu düşünen ve tam tersi yargı erkinin yürütme erki ile aynı amacı taşıyarak aynı işleve sahip olduğunu düşünen hukukçular yargının ayrı bir erk olup olmadığı konusunda uyuşmazlığa düşmüşlerdir. Yargının ayrı devlet erki olmadığını savunan bir görüşe göre, devlette ancak iki güç olabilir: Birincisi, kanunları oluşturan güç, diğeri ise oluşturulan bu kanunları somutlaştıran ve hayata geçiren kuvvettir. Bu görüşe göre, yargı fonksiyonu, herhangi bir anlaşmazlık sebebiyle, oluşturulan kanunların uygulanması anlamına geldiği için yargıyı, yürütme gücünün içerisinde bulunan bir güç olarak görmek ve onun parçası olarak değerlendirmek gerekir.¹⁰³ Zaten tarihi süreç içerisinde yargının görevi, orta çağlara kadar yürütme organının görevleri arasında görülmüştür. Yargı erkinin, yürütme organından ayrılması, devlet işlerinin artmasıyla ortaya çıkan bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu süreçte adli işler de artarak daha kompleks hale gelmiştir ki, yürütme gücü özel anlaşmazlıklara ayıracak vakit olmamasından dolayı bu konuyla ilgilenecek özel görevlilere devretmek zorunda kalmıştır.¹⁰⁴ Yargı organının çoğunlukla yürütme organıyla birlikte değerlendirilmesinin altında yatan ana sebepte aslında budur. Yargının bağımsızlığına gölge düşürmesi beklenen ilk tehlike yürütme erki olarak değerlendirilmiş ve ilk olarak yürütme organına karşı önlemler alınmıştır. Yargı organı, toplum için arz ettiği önem gereği diğer organlardan ayrı değerlendirilmeli ve bunlardan bağımsız düşünülmelidir. Aksi durum söz konusu olduğunda; “Güçlerin aynı iktidarda toplanması zalimane uygulama yapılması ve istibdat kanunları çıkarılmasına imkân sağlar. Aynı şekilde yargı gücünün, yasama ve yürütme güçlerinden ayrı olmaması hali hürriyeti yok eder. Yargı gücünün yasamaya karşı bağımsız olmaması durumunda, hâkim hem yasaları uygulayan hem de yasaları yaratan kişi konumunda olacağından, bireylerin özgürlükleri hakkında iktidarın keyfi olmasına neden olacak, yürütme gücüne bağlı konumda bulunmasındaysa hâkimin baskı yönetimi ortaya çıkacaktır.”¹⁰⁵

¹⁰² Fendoğlu, a.g.e ., s.72.

¹⁰³ Fendoğlu, a.g.e ., s.81.

¹⁰⁴ Şeref Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı” *TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları*, Ankara, S.65, 1994, s.1.

¹⁰⁵ Ünal, a.g.e., s.2.

Bazı düşünceler yargı erkinin tek başına bir erk olmadığını, yürütmeden ayrı olamayacağını belirtse de yargı erki bağımsız ve tek başına bir güçtür. “Yargı, yürütmeden ayrı bir fonksiyondur. Yürütme, iş ve hareket; yargı, kuralın somut duruma uygulanması faaliyetidir.”¹⁰⁶ Yürütme erkinin işlevi ile adaleti sağlamaya yönelik olan yargının işlevi birbirinden ayrılmaktadır. Yürütme içerisinde astlık üstlük ilişkisinden ve vesayetten söz etmek mümkün iken yargı içerisinde aynı durumdan bahsetmek mümkün değildir. “İdarenin ajanları, üstlerine hiyerarşik bir bağla bağlı iken, hâkimler bağımsızdırlar.”¹⁰⁷ Dolayısıyla emir altında görev yapmak bağımsızlık ilkesine ters düşmektedir ve yargı erkinde de bağımsızlık ilkesi hâkimdir. Yargı erkinin amacı, hukuk düzeninin korunmasıyken, yürütme erkinin amacı kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Toplumun refah düzeyinin artması ve adalete olan güvenin zedelenmemesi için yargı ve yürütmenin birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekir. Yargı erkinin yürütmeden ayrılması; Montesquieu’nün kuvvetler ayrılığı ilkesiyle belirtmiş olduğu, devletin temel organlarının ayrı ayrı değerlendirilmesiyle olmuştur. Güçler ayrılığı ilkesi, tüm erklerin tek bir iktidar elinde toplanmasını engellemek ve erklerin birbirini görev alanı bakımından sınırlamasını ifade etmektedir. Bu ilkeye göre; “Yasama kudreti, yürütme ile aynı iktidarda veya kurumda toplanırsa özgürlükten söz edilemez. Yargı erki, diğer erklerden ayrılmamışsa; yargı kurumunda özgürlük ve bağımsızlık vardır diyemeyiz. Tüm kuvvetlerin aynı iktidarda birleşmesi durumunda ise her şey yok olur.”¹⁰⁸ Liberal anayasaların vazgeçilmez ilkelerinden biri olan güçler ayrılığı prensibi; devletin ana güçleri yasama, yürütme, yargının bağımsız organlarca yürütülmesi ve bu sebeple iktidarın üzerinde bir denetim sistemi oluşturmayı hedeflemektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi demokratik hukuk devletin olmazsa olmaz kurallarındandır. Bu ilke demokrasiyi korumakla beraber iktidarın tekelleşmesini, kötü ve haksız yönetimi engelleyerek, iktidara karşı vatandaşların hak ve hürriyetlerini güvence altına alır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi iktidarın her bir fonksiyonunu devletin ayrı bir kurumuyla ilişkilendirir ve bu kurumlar arasındaki denetimi yani sınırlamaları düzenler. Devletin farklı kurumları ile ilişkilendirilen bu fonksiyonlar yani erkler, birbirinden farklı, bağımsız birimler haline gelirler. Bu birimlerin sorumluluk ve görev alanları birbirinden ayrı ve bağımsızdır. İlkeye göre bu

¹⁰⁶ Fendoğlu, a.g.e ., s.98.

¹⁰⁷ Fendoğlu, a.g.e ., s.98.

¹⁰⁸ Maksut Mumcuoğlu, “Hukuk Devleti ve Yargıçlık Güvencesi”, s. 2. Cumhuriyet Gazetesi,29.01.1989.

birimlerin iktidar güçlerini sınırlamaları dışında birbirlerine müdahalesi mümkün değildir. “Terazisiz kılıç, sıradan bir güç, kılıçsız terazi ise hukukun güçsüz, kuvvetsiz olduğu anlamına geleceği için, devletin bütün güçlerinin kendi aralarında orantılı ve istikrarlı olmaları gerekir.”¹⁰⁹

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin aksini düşünecek olursak, iktidar güçlerinin yani yasama, yürütme ve yargı güçlerinin aynı şahıs veya kurumda toplanmasının sonucu, iktidarın tüm yetkilerini kendi çıkarları doğrultusunda kullanması ve bu faaliyetleri denetleyecek kişinin olmaması veya iktidarın kendisinin olması şeklinde ortaya çıkacaktır. İktidarın tüm güçlerini kendi lehine kullanmasını engellemenin tek yolu, iktidarın elinde bulunan yetki ve güçlerinin parçalara ayrılarak, bu parçaların birbirleri tarafından denetiminin sağlanmasıdır. Montesquieu 'ya göre devletin erkleri olan yasama, yürütme, yargının birbirinin görev ve sorumluluk alanına girmemesi sağlanarak ideal yönetim biçimine ulaşılabilir. Güç tek bir kurum veya kişinin tekelinde olduğu sürece karmaşa ortamı ve yönetimdeki diğer aksaklıklar düzeltilemeyecektir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi; iktidarın tekelinde bulunan güçlerinin, birbirinden tümüyle ayrı ve özerk kısımlara ayrılarak her kısmının başka bir güç olması şeklinde ifade edilebilir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi iktidarın gücünü kısımlara ayırarak, iktidarın gücünü sınırlamayı ve iktidarı denetlemeyi amaçlayan ve aynı zamanda demokratik hukuk devletinin gereklerinden olan bir ilkedir. Kuvvetler ayrılığı prensibi, devletin erklerinin birbirinden apayrı güçler olduğunu söylemez. Bu prensip devletin erklerinin; devletin yönetimi için iş birliği yapmaları ve erkler arasında etkili şekilde birbirlerini dengelemeleri anlamına gelmektedir.¹¹⁰

Bir hukuk devletinde yasama ve yürütmenin hukuka bağlılığı ne kadar önemliyse yargının da hukukla bağlı kalması o kadar önemlidir. Anayasa Mahkemesi 10/07/2013 tarihli kararında: “*O halde hukuk devletini, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenceler sağlayan devlet olarak tanımlamak gerekir. Eğer hukuk devleti, devletin hukuka bağlılığı anlamına geliyorsa, yargı da devletin üç temel organından biriye, hukuk devletinin bir şartı da yargının hukuka bağlılığıdır. Yargısı hukuka bağlı olmayan bir devlette vatandaşların kendilerini güvencede hissedebileceklerini söylemek elbette mümkün değildir.*”¹¹¹ diyerek hukuk devletinde yargı erkinin hukukla bağlı olmasının öneminden

¹⁰⁹ Fendoğlu, a.g.e ., s.161.

¹¹⁰ Thomas Giegerich, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, 2009, s. 12.

¹¹¹ Bknz: Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 2012/94, K.2013/89, T.10/07/2013 www.resmigazete.gov.tr

bahsetmiştir. Yargı faaliyetlerinin toplumsal sorunların çözümü ve toplumsal huzuru sağlama adına gerçekleştirilen faaliyetler olması sebebiyle hukuk devletinin sağlanabilmesi için yargı erkinin de hukuka bağlı olması gerekir.

3-13-Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatıdır. “Yasaların anayasaya uygun olması ve bu yasaların uygulanmasının hukuk devleti ilkelerine uygun olmasını sağlayarak hukuk devleti ilkesini gerçekleştirecek makamlar yargı mercii olan bağımsız mahkemelerdir.”¹¹² Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin yasama ve yürütme karşısında bağımsız olduklarını, onlardan emir ve talimat alamayacaklarını gösteren bir ilkedir. Bir ülke için yargı organının hiçbir kuruma bağlı olmadan karar veriyor olması hukuk devletinin gerçekleşebilmesi açısından önemli bir adımdır. “Anayasamızın hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı konusuna verdiği önemin büyüklüğü anayasanın 132 ve 134. maddelerinde görülmektedir. Yargı kararlarının savsaklanmadan, geciktirilmeden yerine getirilmesi zorunluluğu, hâkimlerin hukuka, anayasaya, kanunlara ve vicdani kanısına göre hüküm vermesi, kararların gerekçeli olması yargının bağımsızlığı açısından büyük önem taşımaktadır.”¹¹³

Anayasa Mahkemesi 10/07/2013 tarihli kararında; *“Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için varlığı zorunlu unsurlardan biri olan yargı denetimi ve yargı bağımsızlığıdır. Çünkü hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı arasında hem yapısal hem de tarihsel bir bağ bulunmaktadır. Bu bağlamda hukuk devletinin, kendini oluşturan yapıcı unsurlarla, insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesi şeklinde üç temel değeri gerçekleştirmeyi amaçladığı ortadadır. Yargı bağımsızlığının tam sağlanabilmesi için, yargulama erkini kullanan hâkimin, yasama ve yürütme organı yanında muhakeme içi diğer tüm etki edici faktörlerin baskısından uzak karar vermesi zorunludur. Yargı erkinin etki ve müdahaleden uzak olarak gerçekleşmesini temin edecek husus ise, hâkimin ve dolayısıyla yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Yargının bağımsızlığı, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesini oluşturmaktadır. Aynı şekilde yargı erkinin bağımsızlığı ve buna bağlı olarak kabul edilen hâkim*

¹¹² Velidedeoğlu, a.g.e., s.17.

¹¹³ Özden, a.g.e., s.73.

*güvencesi, hak arama özgürlüğünün de odağını oluşturmaktadır.”*¹¹⁴ diyerek yargı bağımsızlığının önemine atıfta bulunmuştur.

Mahkemelerin bağımsız olabilmesi için ilk yapılması gereken; hâkimlerin devletin diğer iki organına karşı bağımsızlığının korunmasıdır. Söz konusu bağımsızlığı güvence altına alan hükümlere anayasada yer verilmelidir. Yasama organı hiçbir suretle hâkimlerin bağımsızlığını bozucu veya kısmen de olsa kısıtlayıcı kanun yapmamalı, hükümleri değiştirmemeli, infazını geciktirmemelidir.¹¹⁵

Yargı bağımsızlığı ile ilgili hüküm, Anayasamızın 138. maddesinde düzenlenerek, hâkimlerin yasama ve yürütme organlarının etkisi altında kalmamasını hüküm altına almıştır. Anayasamızın 138. maddesi; *“Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve yerine getirilmesini geciktiremez.”* yer vererek mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsız olması gerektiğine yer vermiştir. Bu maddeye göre adaletin tecellisini sağlamakla yükümlü olan hâkimin yasamadan da yürütmeden de etkilenmeden görevini ifa etmesi gerekir. Hiç kimse hâkimlere niteliğinde dahi fikir veremez. Hâkimin izleyeceği yol, anayasa, kanun, vicdani kanaatidir. Bunun dışında kimseden fikir, emir, telkin alma durumunda değildir.

Anayasanın *“hâkimlik ve savcılık teminatı”* başlığı altındaki 139 maddeye göre: *“hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”* Ancak şüphesiz ki hâkimlik teminatı yalnız hâkimlerin azlolunamaması ile sağlanamaz. “Eğer devletin diğer güçleri azil dışında hâkimin mesleki hayatı ve özlük hakları hakkında söz sahibiyse hâkimlerin güvence altında olması durumu mümkün olmayacaktır. Hâkimlik güvencesinin hedefleri doğrultusunda gerçekleştirilmesinin önündeki büyük problem, hâkimlerin tayin, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerini kimin düzenleyeceğidir. Bu işlemlerin yürütme

¹¹⁴ Bknz: Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 2012/94, K.2013/89, T.10/07/2013 www.resmigazete.gov.tr

¹¹⁵ Yüce, a.g.e., s.19.

erkine verilmesi durumunda hâkimlerin güvencesinin değer ve etkinliğini pek büyük ölçüde kaybedeceği şüphesizdir. ”¹¹⁶ Hâkimlik teminatının ve yargı bağımsızlığının koruyucusu olan Hâkimler ve Savcılar Kurulunun idari işlem niteliğindeki kararlarının yargı denetimi dışında tutulması hâkimlik teminatını zedelemektedir. Yargının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı konusu ikinci bölümde daha ayrıntılı anlatılacağı için burada tekrara düşülmemiştir.

3-14-Savunma Hakkı

Savunma hakkı; bir kişinin yargı önünde bütün haklarını kimseden çekinmeden ve korkmadan kullanabilmesi ve bu haklar gereğince yargılanmasını talep edebilmesidir. Kişinin suçlamalar karşısında kendini savunması için kişiye savunma imkânı adli ve idari mercilerce eksiksiz haliyle tanınmamış ise; hukuk devletinden ve demokrasiden bahsedilemez. Savunma hakkı yaşama hakkı kadar kutsi bir hak olması sebebiyle olağanüstü dönemlerde dahi kısıtlanamaz, askıya alınamaz.

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi 8. maddesinde; “Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.”¹¹⁷ diyerek kişinin kendisine karşı yapılan haksızlıklara savunmasının bir hak olduğunu açıkça belirtmiştir.

1982 Anayasası 36. maddesinde; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”¹¹⁸* Diyerek savunma hakkının birey açısından önemine vurgu yapmıştır. Bu maddeye göre adil yargılamanın ön şartı iddia ve savunma hakkına bağlanmıştır. Kişiye atılı bulunan suç iddiadan öteye gidemeyecek şekilde olmasına rağmen iddia değerlendiriliyor ise; bu noktada kişinin kendini savunma hakkını kullanarak iddiaları bertaraf etmesi mümkün olacaktır. Zaten anayasamızın 38. maddesi; *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”* diyerek bunu desteklemiştir.

¹¹⁶ Özkan, a.g.e., s.25.

¹¹⁷ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi madde 8 http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf

¹¹⁸ 1982 Anayasası madde 36 <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm>

Ayrıca kişilere soruşturmanın her aşamasında avukat veya tercümandan yararlanma hakkı tanınmıştır. Kişi avukatı ile başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşme imkanına sahiptir. Bunun yanında kişinin susma hakkı da vardır.¹¹⁹

3-15- Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, bir davanın taraflarının birbirlerine karşı olan iddialarının veya savunmalarının eşit olarak dinlendiği yargılamadır.¹²⁰ Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünüdür.¹²¹ Adil yargılanma hakkı bir kişinin yargılama sırasında adil bir karar verilmesi adına, kendisini savunması için imkân verilir verilmeyi konu alan bir haktır.¹²² Adil yargılanma hakkının var olması, yargılama esnasında hukuk kurallarına uygun davranılmasını sağlar. Bu hak yargılama aşamalarının ve usulünün denetimini mümkün kılar.¹²³ Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların barışçıl yoldan çözülmesi için oluşturulan adalet mekanizması önünde kullanılacak hakları içermektedir.¹²⁴

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. maddesinde *“Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”*¹²⁵ adil yargılanma hakkına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. madde başlığına adil yargılanma hakkını vermiştir. Bu başlıkta: *“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir...”*¹²⁶ diyerek adil yargılanma hakkını açıklamıştır. Ayrıca bu madde de, kişinin suçlamalarla ilgili haberdar

¹¹⁹ Müftüoğlu, a.g.e., s,349

¹²⁰ Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2017, s.496

¹²¹ Doğru, Nalbant, a.g.e., s.608

¹²² Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 3.bs, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.8

¹²³ Gökhan Çayan, Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2016, s.25

¹²⁴ Doğru, Nalbant, a.g.e., s. 608

¹²⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 10

¹²⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6

edilmesi, savunma hazırlaması için zaman tanınması, ücretsiz olarak avukat veya tercüman talep etme hakkını bilmesi gibi durumlar da yer almaktadır.

6. Maddenin devamında suç isnat edilen bireyin, ivedi olarak anlayacağı dilde ve detaylı şekilde bilgilendirilmesi gerekir. Kişiye suç yükleyen belgeye iddianame denir ve iddianamede isnat edilmiş olan suçun tarihi, yeri, hukuki niteliğinin, ceza kanununda bu suçta denk gelen cezaların da belirtilmesi gerekir. Bireyin kendisine isnat edilen suçlamaları iddianamenin kendisine verilmesi ile resmi olarak haberdar edilmiş sayılması nedeniyle iddianamenin önemi büyüktür.¹²⁷ Yine 6. maddeye bakıldığında, sanık, mahkûmiyet kararı veya hüküm hakkında temyiz hakkına sahip ise, savunmasını veya başvurusunu hazırlayacak yeterli kolaylığa ve süreye sahip kılınmalıdır.¹²⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin c bendinde “*Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek*”¹²⁹ şeklinde yer verilmiştir. Bu maddeye göre, atanan avukatın sanığı yeterli ölçüde temsil edememesi durumunda bu durumdan devletin sorumlu tutulacağını öngörmektedir. Bu maddenin güvence altına aldığı etkili adli yardım hakkı, sanığın polis tarafından alıkonulduğu süre boyunca kendisine bir avukata ulaşma imkânının sağlanmaması halinde ihlal edilmiş olacaktır. Ayrıca tutuklanan başvuru, cezaevi görevlilerinin duyamayacakları bir şekilde avukatları ile görüşme imkânına sahip olmalıdır.¹³⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin e bendinde “*Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.*”¹³¹ diyerek mahkemede kullanılan dilin anlaşılama ihtimali ortadan kaldırılmak istenmiştir. Bu kuralın uygulanması için kişinin yabancı olması şartı koyulmamıştır. Mahkemenin dilini konuşamayan veya anlayamayan herkese, ücretsiz şekilde hizmet sunulacağının garantisi verilmektedir.¹³²

¹²⁷ Doğru, Nalbant, a.g.e., s.644

¹²⁸ Doğru, Nalbant, a.g.e., s.646

¹²⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6 c

¹³⁰ Doğru, Nalbant, a.g.e., s.649

¹³¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6 e

¹³² Doğru, Nalbant, a.g.e., s.654

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin 47. maddesinde: *“Herkes, daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde yapılacak adil ve kamuya açık bir duruşma yapılması hakkına sahiptir. Herkes, kendisine bilgi verilmesi, savunulması ve temsil edilmesi fırsatına sahip olmalıdır.”*¹³³ adil yargılanma hakkına yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesinin de: *“Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara başlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyumsuzlukları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir”*¹³⁴ şeklinde hüküm altına alınarak adil yargılanma hakkına önem atfetmiştir.

¹³³ Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi madde 47

¹³⁴ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 14

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİNİN ÖZELLİKLERİ VE YARGININ BAĞIMSIZLIĞI KAPSAMINDA TÜRK ANAYASALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1-TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİM SÜRECİ

Bir ülkede hukuk devletinin gerçekleşmesi ve varlığını sürdürebilmesi için hangi özelliklerin gerektiğine birinci bölümde yer vermiştik. Bu bölümde Islahat Fermanından 1982 anayasasına kadar olan süreci birinci bölümde değindiğimiz özellikler kapsamında inceleyeceğiz. Bu sayede Osmanlıdan günümüze hukuk devletinin hangi aşamalardan geçtiğini, nasıl bir süreç içerisine girdiğini göreceğiz.

Hukuk devleti olma yolunda ilerleyen ülkelerin anayasalarında bakılması gereken en önemli husus; özgürlüklerin anayasa ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı konusudur. Özgürlükler anayasa ile kısıtlanmışsa, anayasa otoriter bir yapıya sahipse veya özgürlükçü tavrın gelişmesine anayasa tarafından engel olunuyorsa, ilk başta hukuk devletinden akabinde ise yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.¹³⁵ Bu nedenle bir anayasanın hukuk devleti özelliklerini taşıyıp taşımadığını anlamak için ilk bakılması gereken durum, temel hak ve özgürlüklerin anayasa tarafından sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının tespit edilmesidir.

Anayasada egemenliğin kime verilmiş olduğu devletin hukuk devleti olduğunun tespiti için önem arz etmektedir. Modern demokratik hukuk devletlerinde söz sahibi monark, diktatör, askeri rejim olamaz. Devlet erkinin asıl yetkili sahibi somut şekilde halk olmalı ve bu devletin anayasasında bulunmalıdır. Günümüzde üst hukuk ilkelerini anayasa belirler, anayasayı ise ne yazık ki siyasi

¹³⁵ Fendoğlu, a.g.e., s.25.

toplumla sıkı ilişkisi olan ihtilal yapan seçkinler belirlemektedir. Oysa anayasayı ihtilal yapanlar değil halkın temsilcileri belirlemelidir. Halkın iradesinin ürünü olan anayasayı çıkararak meclisin de halkın iradesi ile seçilmesi gerekir.¹³⁶ Ülkemizin tarihsel geçmişinde hukuk devletiyle ilgili gelişmeler Tanzimat Dönemiyle başlamış olmakla birlikte hukuk devleti ilkesi Cumhuriyet Dönemiyle anlam kazanmıştır. Hukuk devleti ilkesinin temelleri Senedi İttifak ile atılmaya başlamış ve bu süreç günümüz koşullarına kadar devam etmiştir.

1-1-1808 Sened-i İttifak

Tarihsel olarak hukuk devletinin bu topraklardaki temelleri, padişahın yetkilerini başkalarıyla bölüştüğü Senedi İttifak ile atılmıştır. Bu anlaşma ile ayanlar padişaha bağlılık sözü vermişlerdir. Buna karşılık padişah da kendinden taviz vererek; ayanların can ve mal güvenliğinin sağlanmasının ve ayanların bu hakları üzerinde keyfi uygulama yapılmayacağını sözünü vermiştir.¹³⁷ Senedi İttifak'ın hukuk devleti açısından önemi; padişahın otoritesinin ilk defa sarsılması ve kısıtlanmış olmasıdır. İktidar halka karşı ilk defa kendini sorumluluk altına almış ve bu karşılıklı sözleşme ile kendini sınırlamıştır. Bu siyasi sözleşme her ne kadar hukuk devleti ilkesinin temellerini oluşturursa da yaptırım olarak herhangi bir ceza öngörülmemiş, kurallara uyulmaması sonucunda ahlaki ve dini yaptırımlar uygulanmıştır. Ayanlar ve padişah sözleşmeye olan bağlılıklarını yemin ile göstermişlerdir.¹³⁸ Yani yemine uyulmadığı takdirde verilecek herhangi bir ceza veya uygulanacak yaptırım yoktur. Bu da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir durumdur. Bu anlaşma aynı zamanda iktidarın bazı konularda zayıfladığını ve bu sözleşmeyi uygulayacak bir mekanizmanın oluşturulamadığını göstermiştir.¹³⁹ Zaten Senedi İttifakın padişah açısından amacı, otoritesinin dışında kalan ayanları yeniden kendine bağlı kılmaktır.¹⁴⁰ Senedi İttifak ile başlayan bu süreç Tanzimat ve Islahat Fermanları ile devam etmiştir.

¹³⁶ Fendoğlu, a.g.e., s.27.

¹³⁷ Hasan Tunç, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999., s.13.

¹³⁸ Tunç, a.g.e., s.14.

¹³⁹ Özbudun, a.g.e., s.4

¹⁴⁰ Mehmet Kocaoğlu, *Anayasa Hukuku*, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara, 1998, s.285.

1-2-1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanı

Ülkemizin modern hukuk ve kurumları yaklaşık yüz elli yıllık bir geçmişe sahiptir. Bu geçmişin en önemli adımı sayılan, 3 Kasım 1939 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı, Türkiye’de hukuk devleti tarihinin ilk tohumlarını atmıştır.¹⁴¹ Senedi ittifak sözleşmesinden sonra gelişen, demokrasi ve hukuk devleti ilkelerinin bazı özelliklerini taşıması açısından önem arz eden; Tanzimat Fermanı, kendinden önceki dönemi teşhis ederek yaşanan aksaklıkların sebeplerini ortaya dökmekle işe başlamış ve devletin amacının halkı ihya etmek olduğunun altını çizmiştir.¹⁴²

Tanzimat Fermanının orijinal metninde; *“Ve’l-hâsıl bu kavânîn-i nizamiye hâsıl olmadıkça tahsil-i kuvvet ve ma’mûriyyet ve asayiş ü istirahat mümkün olmayup cümlesinin esası dahi mevâdd-ı meşrûhadan ibâret olduğundan fimâ-bad ashâb-ı cünhanın davâları kavânîn-i şer’iyye iktizâsınca alenen ber-vech-i tedkik görölüp hükm olunmadıkça kimse hakkında hafî vü celî idâm ü temsîm mu’âmesi icrâsı câiz olmamak ve hiç kimse tarafından diğerinin ırz u nâmûsuna tasallut vukû’bulmamak ve herkes emvâl ü emlâkine kemâl-i serbestîyle mâlik ve mutasarrıf olarak ona bir taraftan müdahale olunmamak ve farazâ birinin töhmet ve kabâhati vukû’unda onun vereseşi ol töhmet ve kabahatten ber’üz-zimme olacaklarından onun malını müsâdere ile vereseşi hukûk-ı irsiyyelerinden mahrum kılınmamak...”*¹⁴³ vatandaşların canlarının, mallarının ve namuslarının devlet tarafından korunacağı yer almıştır. Bu fermanla birlikte, bir kimsenin suçluluğunun şeri kanunlar çerçevesinde kesinleşmediği durumlarda, o kişi ile ilgili hüküm verilemeyeceği, cezalandırılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca hiç kimsenin malına, mülküne ve namusuna başka bir kişi tarafından saldırılmayacağı, hiçbir güç tarafından kişilerin sahibi olduğu değerlere müdahale edilemeyeceği garanti altına alınmıştır. Buna ek olarak; hukuk devletinin özelliklerinden olan suçun şahsiliği ilkesine de Tanzimat Fermanında yer verilmiş ve yakalanamayan suçlu bir kişinin suçunun mirasçılara yüklenemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Aynı zamanda bu ferman ile müsâdere

¹⁴¹ Ökçesiz, a.g.e., s. 89.

¹⁴² Tunç, a.g.e., s.18.

¹⁴³ 1839 Tanzimat Fermanı Orijinal Osmanlıca Metin
<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/belgeler/233.pdf>

yasağını getirilerek; suçlu kişinin mallarının müsadere edilmesi sonucu mirasçılarının elde edeceği yarardan mahrum bırakılmamasını öngörmüştür.¹⁴⁴

Tanzimat Fermanı ile hukuk devleti ilkesinin en önemlisi özelliği olan kişi hak ve hürriyetlerinin korunması ilkesi kapsamında; kişilerin temel hakları olan, yaşama hakkı, mülk edinme hakkı ve kişi güvenliği, koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Ve söz konusu bu haklar dini ayırım yapılmadan bütün halka tanınmıştır. Bu sayede gayrimüslimler ve Müslümanlar arasında, hukuk devleti açısından da önem arz eden; eşitlik ilkesi hayat bulmuştur.¹⁴⁵ Ayrıca bu fermanla hukuk devletinin diğer özelliklerinden olan devletin hukuka bağlı olması, yargılamanın aleniliği, kanunsuz suç ve ceza olmaz, eşitlik, masumiyet karinesine yer verilmiştir.

Yine Tanzimat Fermanının orijinal metninden bir kısmı ele alacak olursak; *“...şöyle ki, dünyada can ve ırz u nâmûsdan e’azz bir şey olmadığından bir adam onları tehlikede gördükte hilkat-i zâtiye ve cibillet-i fitriyesinde hıyânete meyl olmasa bile muhâfaza-i can ve nâmusu için elbette bazı sûretlere teşebbüs edeceği...”* Şeklinde yer alan temel hakların en başında gelen can güvenliğinin yani yaşama hakkının öneminden bahsedilmiş, can ve namustan önemli başka bir şey olmadığından bahsedilerek, devlet üzerinde yaşayan insanların meşru müdafaa sebebiyle vatanlarına ihanet etmemeleri için bahse konu bu haklarını devletin kendisinin koruyacağı söylenmiştir. Zira canına veya ırzına zeval gelmeyen bir kişi vatanına ve milletine zarar vermez aksine faydalı bir birey olur. Fermanın bu kısmında can güvenliğine neden önem verilmesi gerektiğinin altı önemle çizilmiştir.¹⁴⁶ Tanzimat Fermanında kişilerin hakları ve özgürlükleri tanınmış ve resmiyet kazanmıştır. Fermanla din, ırk ayırımı yapmadan eşit şekilde herkese tanınan bu kişisel haklar, hukuk devleti ilkesinin temellerinin sağlam olmasına katkıda bulunmuştur. Senedi İttifak sözleşmesinde olduğu gibi Tanzimat Fermanında da tanınan hak ve özgürlüklerin uygulanıp uygulanmadığını denetleyecek ve yaptırım uygulayacak herhangi bir yol öngörülmemiştir.¹⁴⁷ Padişahın kendi yetki alanını daralttığı bu

¹⁴⁴ Muharrem Balcı, Orijinal Osmanlıca Metinden çevrilmiş Tanzimat Fermanı
<http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/belgeler/233.pdf>

¹⁴⁵ Özbudun, a.g.e. s.4.

¹⁴⁶ Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, Filiz Kitapevi, İstanbul: 1997, s. 243

¹⁴⁷ Özbudun, a.g.e, s. 4

dönemde, hakların korunması ile ilgili yine kendisinin yemini dışında herhangi bir garanti verilmemiştir.

Islahat Fermanı ise, gayrimüslim tebaaya başta yönetimde söz sahibi olabilme olmak üzere birçok temel hak ve hürriyetleri güvence altına alınmıştır. Islahat Fermanının en önemli özelliği hukuk devletinin de temel yapı taşı olan eşitlik kavramına atfettiği değerdir. Tanzimat Fermanındaki en önemli eksiklik olan denetim mekanizması Islahat Fermanı ile giderilmiş ve günümüze kadar gelen Danıştay kurulmuştur. Islahat Fermanının hukuk devleti açısından önemi, dini değerlere saygı duyarak tüm halkını eşit sayması ve bunu resmileştirmesidir. Ayrıca Tanzimat ve Islahat Fermanlarıyla birlikte iktidarın karışabileceği alan kısıtlanarak, hak ve özgürlüklerin alanı genişletilmiştir.

1-3-1876 Kanuni Esasi

II. Abdülhamit kendisini sınırlayarak ilan ettiği meşrutiyeti düzenlemek amacıyla bir anayasa çıkarmıştır. Bu anayasa 1976 Kanuni Esasidir. Tek taraflı bir ferman niteliğinde olan Kanuni Esasi, katı anayasa özelliği ile bilinmektedir. 1976 Anayasası her ne kadar hukuk devletinin özelliklerinden olan; temel hak ve hürriyetleri anayasal olarak garanti altına almış, güçler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerini benimsemiş ve uygulamaya koymuş olsa da hukuk devletini tam olarak yaşama geçirmeyi başaramamıştır. Çünkü; tüm bu olumlu gelişmelere rağmen önceki dönemlerde olduğu gibi idareye karşı yargı denetim mekanizmasının eksikliği bu dönemde de hukuk devleti ilkesinin tam olarak uygulanmasını engellemiştir. Olumlu gelişmelere ek olarak; Türk tarihinin ilk anayasası olan Kanuni Esasi’de yargının bağımsızlığından, kanuni hâkim güvencesinden, savunma hakkından, mahkemelerin açıklığından, hâkimlerin azledilemeyeceğinden, özel mahkeme kurulamayacağından söz edilmiş ve Divan-i Ali adında yüksek bir mahkeme oluşturulmuştur.

Kanuni Esasi’nin 115. maddesinde, “*Kanunu Esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradın iskat edilemez.*” denilerek hukuk devleti ilkesinin

önemli özelliklerinden olan anayasanın üstünlüğüne yer verilmiştir.¹⁴⁸ Kanuni Esasi'nin 10. maddesiyle, *“hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olamaz.”*¹⁴⁹ Denilerek temel hak ve hürriyetlere kanun dışında kimse tarafından müdahale edilemeyeceğini belirtmiş ve bu hakları koruması altına almıştır.

Bu anayasa da yasama yetkisini kullanan meclis iki kanattan oluşmaktaydı. İlki padişahın seçtiği Heyet-i Ayan, ikincisi seçimle oluşturulan Heyet-i Mebusan'dır.¹⁵⁰ Bu anayasa da değerlendireceğimiz diğer anayasalardan farklı olarak egemenliğin millete ait olduğu yer almamıştır. Bunun nedeni egemenliği padişahın kendi elinde tutmak istemesi ve bunu anayasa ile pekiştirmesidir. 1876 anayasası ile padişah sadece dini değerlere göre egemen olmaktan çıkmış aynı zamanda anayasal olarak da egemenliğini meşrulaştırmıştır. Meclisin hazırladığı anayasa değişiklikleri padişahın onayını gerektiriyordu. Hazırlanan kanunların yürürlüğe girip girmeyeceği konusunda son söz padişahındır. Fakat anayasayı oluşturan meclisin heyeti mebusan tarafının seçimlerle belirlenmesi bahsettiğimiz durumun önüne engel oluşturmuştur.¹⁵¹ 1909 değişiklikleri ile padişahın bu durumu değişmiş, padişahın kanunları mutlak veto yetkisi sınırlandırılmıştır. Bu değişiklik sonucu tahta çıkan padişah meclis önünde bağlılık yemini edecektir. Padişahın meclisi feshedebilme yetkisi de bu değişiklik sonucunda kısıtlanmıştır. Bu değişikliklerle padişahın sürgün yetkisi de kaldırılmıştır. Padişahın yasama ve yürütme üzerindeki etkisi azaltılarak kuvvetler ayrılığı ilkesi hayata geçirilmiştir. “1909 değişikliği ile bireylerin hakları genişletilmiş, padişahın yetkileri kısıtlanmış, yasama ve yürütme arasında denge mekanizması olan parlamenter sistem kurulmuştur.”¹⁵²

Kanuni esasının 113. maddesi; *“Mülkün bir cihetinde ihtilâl zuhur edeceğini müeyyit asar ve emarat görüldüğü halde Hükûmeti seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten idarei örfiye tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tâyin olunacaktır.”*¹⁵³ diyerek padişaha olağanüstü herhangi bir durumda anayasayı askıya

¹⁴⁸ 1876 Kanuni Esasi madde 115 <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm>

¹⁴⁹ 1876 Kanuni Esasi madde 10 <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm>

¹⁵⁰ Tunç, a.g.e., s.23.

¹⁵¹ Bülent Tanör, *Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri*, YKY, İstanbul, 2002, s.109.

¹⁵² Fendoğlu, a.g.e. s.32.

¹⁵³ 1876 Kanuni Esasi madde 113 <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm>

alma imkânı ve kişileri yargı kararı olmaksızın ihraç etme yetkisi tanımıştır. Bu madde ile hukuk devleti ilkesi özelliklerinden, kişi güvenliğini yok sayarak gerektiği takdirde temel hak ve hürriyetlerin de kısıtlanabileceğinin altını çizmiştir.¹⁵⁴

Hukuk devleti ilkesinin özelliklerinden biri olan kuvvetler ayrılığı açısından bu anayasayı değerlendirecek olursak; yürütmenin padişaha ait olması ve yasama üzerinde de padişahın söz sahibi olması sebebiyle devlet kuvvetlerinin tam ayrılığından söz etmek çok mümkün görünmemektedir. Anayasada devlet güçlerinin ayrı ayrı düzenlenmiş olmasına rağmen denge-fren sisteminin uygulandığı kabul edilemez.¹⁵⁵

1876 anayasasında kendinden önceki anayasal hareketlere göre daha gelişmiş, hukuk devleti adına önemli adımlar atabilmiştir. Kişi haklarının tanınmış olması, iktidarın sınırlanmış olması, temsili rejime geçilmiş olması gibi gelişmeler yaşanmıştır. Bu anayasada adımlar ne kadar atılırsa atılsın uygulamada padişaha hala ayrıcalıklar tanınması, meclisi padişaha karşı koruyamaması, bireylerin özgürlüklerini tam olarak sağlayamamış olması hukuk devleti ilkesini tam olarak yaşamasına engel olmuştur.

1-4-1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye)

1921 Anayasası Kurtuluş Mücadelesinin verildiği dönemde işlemleri hızlandırmak için çıkarılmış kısa, öz, birçok ilkeden yoksun olan, temel hak ve hürriyetlere dahi yer verememiş, hukuk devleti açısından yetersiz, sadece mücadelenin daha düzenli yürütülebilmesi adına oluşturulmuş bir anayasadır. Hukuk devleti ile ilgili gelişmeler açısından anayasalarımız değerlendirildiğinde; 1921 anayasasının savaş dönemi anayasası olmasından ötürü hukuk devleti amacı taşımadığını söylemek mümkündür. Zor şartlarda hazırlanması sebebiyle 1921 anayasasında bireysel hak ve özgürlükler konusu düzenlenememiştir. 1921 Anayasasında yasama, yürütme ve yargı organları tek elde toplanmıştır. Bu sebeple kuvvetler ayrılığı prensibi uygulama alanı bulamamıştır. Olağanüstü bir

¹⁵⁴ Tanör,a.g.e., s.115

¹⁵⁵ Tanör, a.g.e., s.144

dönemde olması sebebiyle yetkiler yasama organında toplanmış ve kuvvetler birliği ilkesi benimsenmiştir. Dönemin şartlarında kolay karar alabilmek ivedi şekilde uygulayabilmek için anayasada değişiklik yapmak veya kanun çıkarmak gibi eylemler basit çoğunluğa bağlanmıştır. Bu sebeple 1921 anayasası Türk anayasa tarihinin tek yumuşak anayasası özelliğini taşımaktadır. Hukuk devleti kapsamında değerlendirilebilecek tek madde olan; 1921 Anayasasının 1. maddesinde “*Hakimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir.*”¹⁵⁶ Diyerek egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu vurgulamıştır. Anayasada ilk kez milli egemenliğe yer verilmesine ve öneminin vurgulanmasına rağmen saltanatın kaldırılması için herhangi bir adım atmamıştır. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan anayasanın üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi kurallarının da bu anayasada yer almadığını görüyoruz. Bu netice ile de kanunların uygunluğunu denetleyecek bir kurumu öngörmemiş olması doğal karşılanabilir. 1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanununun 103. maddesinde anayasanın üstünlüğü vurgulanmıştır. 1921 Anayasasında; “*hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye kanununa münafi olamaz.*” Şeklinde belirtilerek aslında yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi kabul edilmiştir. Ancak bu tarihlerdeki denetimi Heyet-i Ayan’ın yapması hukuk devleti ilkesinin henüz uzağında olduğunun göstergesidir.

Bu anayasada yargı kurumu da düzenlenmemiş dolayısıyla hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı gibi güvenceler de yer almamıştır. Anayasa döneminde meclisin kendi üyeleri içerisinde seçerek oluşturduğu İstiklal Mahkemeleri yargı görevini sürdürüyordu. İstiklal Mahkemelerinin, aldığı kararlar dolayısıyla ve yasama meclisine bağılılığı açısından hukuk devleti ilkeleriyle örtüşmediği açıktır.¹⁵⁷ İstiklal mahkemeleri bu dönemde yaşanan iç karışıklıkları önlemek ve toplumsal düzeni sağlamak amacıyla çıkarılmış bulunan Hıyanet-i Vataniye Kanununun uygulanabilmesi ve uygulanamadığı durumları yaptırımlara bağlaması için kurulmuştur. Olağanüstü bir dönemde toplumsal düzeni sağlamak ve birlik beraberliği devam ettirmek için kurulan istiklal mahkemelerine olağanüstü yetkiler tanınmıştır. Üzerinde suç iddiası bulunan

¹⁵⁶ 1921 Anayasası madde 1

¹⁵⁷ Tanör, a.g.e, s. 261

şüphelinin özel kurulu mahkemelerce yargılanması ve bu özel mahkemelerin bir kanun ile kurulmamış aksine devletin başka bir erki olan yasama eliyle oluşturulmuş olması dolayısıyla yasamanın yargının çalışma alanına müdahil olması sebepleriyle bu mahkemelerin hukuk devleti ilkesine ters düştüklerini açıkça söyleyebiliriz.

1921 anayasasının kurtuluş mücadelesi sürecini hızlandırma amacıyla hazırlanan bir olağanüstü anayasa olması sebebiyle birçok konuda yetersiz kalmış ve yetersiz kaldığı konularda kendinden önceki 1876 Kanuni Esasiyi kendine kılavuz edinmiştir.¹⁵⁸ Bir süre sonra 1921 anayasasının ve arka planda bulunan 1876 anayasasının aksaklıklara sebep olduğu görülmüş, yeni anayasaya ihtiyaç duyulduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple 1924 anayasası oluşturulmuş ve 1921 anayasasını ve arka plandaki 1876 anayasasını yürürlükten kaldırılmıştır.

1-5-1924 Anayasası

1921 ve 1924 anayasaları ulusal kurtuluşun ve milletin egemenliğinin sağlanmasını amaç edinmişlerdir. 1924 anayasası 1921 anayasasına kıyasla hukuk devleti bakımından bazı ilerlemeler kaydetmiştir. 1924 anayasası eksikliklerine rağmen hukuk devleti açısından kendinden önceki anayasalara göre daha ileri seviyede hükümler içermektedir. Bu dönemde hukuk devleti kavramının ve demokratik sistemin belirginleşmesine rağmen; anayasada hukuk devleti terimine yer verilmemiştir. Bu anayasada 1921 Anayasasının aksine güçler ayrılığı ilkesi benimsenmiş, kişi hakları ve özgürlükleri sayılarak bu hakların sınırlandırılmaları kanuna bağlanmıştır. Bu anayasa döneminde devlet cumhuriyetle yönetilmeye başlanmış ve devletin temel organları buyrukla değil seçilerek görevlendirilmiştir. Bu anayasayla birlikte temel hak ve hürriyetler anayasal güvenceye kavuşmuştur. Hukukun üstünlüğü ilkesi ve normlar hiyerarşisi benimsenmiştir. Yine hukuk devleti için önem arz eden bir konu olan yargının bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır.

1924 Anayasası, Hukuk devleti ilkelerinin en önemli özelliklerinden olan yargının bağımsızlığı açısından değerlendirildiğinde; yargı erkinin

¹⁵⁸ Tanör, a.g.e, s. 267

bağımsızlığından bahsedilerek ayrı bir başlık halinde yargı erki açıklanmıştır. Şöyle ki; 1924 Anayasasının 8. maddesinde, “*Yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır*”¹⁵⁹ denilerek yargının bağımsızlığı vurgulanmıştır. Ayrıca, 54. maddesinde: “*Yargıçlar, bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağlıdırlar.*”¹⁶⁰ diyerek hâkimlerin bağımsızlığına vurgu yapılmıştır. 58. maddesinde ise mahkemelerin aleniliği ilkesine yer verilmiştir. Madde 55’de hakimlerin kanundaki haller dışında görevlerinden çıkarılamayacakları yer alır. 1924 anayasasının 51. maddesi ile idari yargı denetimini sağlamak için Danıştay kurulmuştur. Bu açıdan kendinden önceki yasa ve anayasalardan farklı olan 1924 anayasası idarenin denetimini sağlayarak bireysel hakların ön planda olduğu, vatandaşların devlete karşı haklarını savunabildiği bir anayasa olmuştur. Fakat bütün bunların yanı sıra Danıştay gibi bir yargı kurumu anayasa içerisinde yürütme bölümünde yer almıştır. Aynı zamanda idarenin eylem ve işlemleri yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. 1924 anayasası her ne kadar idari denetimi sağlamak için Danıştay’ı kurmuş olsa da yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek herhangi bir denetim mekanizması öngörememiştir. Bu anayasada olağanüstü mahkemelerin oluşturulmaması için herhangi bir düzenleme yoktur. Yani sıkıyönetim mahkemelerinin yasaklılığı ile ilgili bir hüküm yoktur.¹⁶¹

1921 ve 1924 anayasaları yasama organını yargı denetimine bağlamamış olduğundan parlamentonun kayıtsız şartsız egemenliği yani parlamento çoğunluğunun istediği yasayı koyabileceği kanısını uyandırarak hukukun üstünlüğü ilkesini ihmale uğratmıştır. Oysa yasama ve yürütme organının yargı denetimi altında bulunması keyfi uygulamaların anayasaya aykırı davranışların önlenmesi için en güvenceli yoldur.¹⁶²

Hukuk devleti ilkeleri kapsamında 1924 Anayasasında yer alan; hakimlerin bağımsızlığı, mahkeme kararlarının TBMM tarafından değiştirilemeyeceği, kaldırılmayacağı, durdurulamayacağı aynı zamanda hakimlerin azlolunamayacağı, hakimlik teminatı, mahkemelerin aleniliği,

¹⁵⁹ 1924 Anayasası madde 8

¹⁶⁰ 1924 Anayasası madde 54

¹⁶¹ Tanör, a.g.e, s. 307

¹⁶² Velidedeoğlu, a.g.e., s.19.

savunma hakkı gibi ilkeler hukuk devletinin temellerinin bu dönemlerde olduğunun bir göstergesidir. Anayasanın 103. maddesi ile aynı zamanda hiçbir yasanın aykırı olamayacağından bahsederek; anayasanın üstünlüğüne değinilmiş ve normlar hiyerarşisi anayasada yer almıştır. Anayasanın 103. maddesinde her ne kadar kanunların anayasaya uygun olması gerektiği vurgulanmış olsa da bu durumun denetimini sağlayacak olan bir Anayasa Yargısı öngörülmemiştir.¹⁶³ Anayasaya aykırılıkları denetleyecek herhangi üst bir merciin olmaması bu anayasada, anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesinin yolunda büyük bir engel olmuştur. Ayrıca yasama organının denetiminin sağlanamaması, çoğunluğu sağlayanların egemenliğine yani meclis istibdadına neden olmuştur.

Temel hak ve özgürlükler açısından değerlendirildiğinde 1924 anayasasında birçok temel hakkın en azından ismen sayıldığı görülmektedir. Hakların nasıl korunacağı ile ilgili bir hüküm yoktur. Hakların sadece kanun ile sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Anayasanın 69. maddesinde *“Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedirler. Her türlü grup, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır.”* Eşitlik ilkesine yer vermiştir. 72. maddesinde; *“Kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiçbir kimse yakalanamaz ve tutulmaz.”* Denilerek kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği ilkelerine yer verilmiştir. 73. maddesinde işkence ve eziyeti yasaklamıştır. 74. maddesinde; *“Kamu faydasına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince değer pahası peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılmaz.”* denilerek mülkiyet hakkına yer verilmiştir. 75. maddesinde kimsenin dininden veya mezhebinden dolayı kınanamayacağından bahisle din özgürlüğüne yer vermiştir. Bu maddede ayrıca herkesin dini törenlerini ve kutlamalarını serbestçe yapabileceğine de yer verilmiştir. 76. maddesinde ise; *“Kanunda yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemez ve üstü aranamaz.”* konut dokunulmazlığına yer vermiştir.

Hukuk devletinin önemli özelliklerden olan kuvvetler ayrılığı açısından değerlendirildiğinde karma hükümet sistemini benimseyen 1924 Anayasasının 5. maddesinde; *“Yasama yetkisi ve yürütme erki Büyük Millet Meclisinde belirir ve onda toplanır.”* diyerek her iki gücü tek elde toplamıştır. Bu anayasanın yasama ve yürütme erklerini Büyük Millet Meclisinde toplaması sebebiyle güçler ayrılığı

¹⁶³ Özbudun, a.g.e., s.32.

konusunda başarılı olamadığını söyleyebiliriz. Bu anayasanın hükümet sistemi aslında karma yapılı bir sistem olup meclis hükümeti ve parlamenter sistem özelliklerini aynı anda barındırmıştır. Bu sebeple kuvvetler birliği benimsenmiş fakat görevler ayrılığı vurgulanmıştır.¹⁶⁴

1924 anayasasının 59. maddesinde savunma hakkına da vurgu yapılarak, *“Herkes mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasalı araçları kullanmakta serbesttir”*¹⁶⁵ şeklinde yer verilmiştir. 1924 Anayasasında yargı hakkından, bağımsız mahkemelerden, hakimlik teminatından, savunma hakkından bahsedilerek adil yargılanmanın birçok unsurundan bahsedilmiştir.

Bu anayasa Türk anayasa tarihinde yürürlükte kalmış en uzun anayasa özelliğini taşımaktadır. Bunun getirdiği sonuç olarak da zamanın şartlarına uyum sağlaması ve maddelerinden kaynaklanan aksaklıkların giderilebilmesi amacıyla birçok değişikliğe uğramıştır. 1928 yılında devletin dinini belirleyen ibareler kaldırılmış, yemin şekli değiştirilmiştir. 1924 anayasasının ilk halinde seçme ve seçilme hakları sadece erkeklere tanınmış ve hukuk devletinin önemli ilkesi olan eşitlik ilkesi cinsiyetçilik sonucu zedelenmiştir. Fakat bu durum 1934 değişikliğiyle kadınlara da seçme ve seçilme hakkının tanınmış olması hukuk devletinin özelliklerinden eşitlik ilkesini güçlendirerek hukuk devleti olma yolunda ilerleme kaydetmiştir. Bu değişiklikler haricinde 1937, 1945, 1952 yıllarında da değiştirilerek o günün şartlarına göre revize edilmiştir.

1-6-1961 Anayasası

1961 anayasası kendinden önceki anayasalarda özgürlük açısından yaşanan problemlere karşı önlem olarak tüm hak ve özgürlükleri madde madde düzenlemiştir. Bu sebeple de ayrıntılı bir anayasa ortaya çıkmıştır.¹⁶⁶ Sadece temel hak ve hürriyetler 10. madde ile 62. madde arasında sıralanarak ikinci kısmı oluşturmuştur. Bu anayasa temel hak ve özgürlüklere sadece geniş çapta yer vermekle kalmamış aynı zamanda bu hakların sınırlandırılma sebeplerini de

¹⁶⁴ Tanör, a.g.e., s. 304-305

¹⁶⁵ 1924 Anayasası madde 59

¹⁶⁶ Tanör, a.g.e, s.376

kanun ile düzenlemiştir. Ayrıca bahse konu hakların korunması amacıyla yasamanın denetlenmesini amaç edinmiş bir mekanizma da geliştirilmiştir.

1961 Anayasası hukuk devleti açısından, kendinden önceki anayasaların eksikliklerini gidermeyi amaç edinmiş bir anayasadır. İlk olarak; 1961 Anayasası, temel niteliklerin sayıldığı ikinci maddesinde, “*Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*”, hükmüne yer vererek, hukuk devletinin kavram olarak kullanıldığı ilk anayasa olmuştur. Bu anayasada; bireylerin temel hak ve hürriyetleri geniş şekilde yer almakla kalmamış, aynı zamanda bu haklar anayasal güvence altına da alınmıştır. Bu anayasa temel hak ve hürriyetlere sosyal hakları da ekleyerek, insan haklarına uygun devlet profili çizmiştir. 1961 Anayasası döneminde anayasaya aykırılıkları tespit etmek amacıyla, denetim mekanizması olan Anayasa mahkemesi kurulmuştur. 1961 anayasasında hukuk devleti ilkesi yer almış fakat hukukun üstünlüğü ilkesine yer verilmemiştir.

1961 Anayasasını “Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınması” başlığı ile değerlendirecek olursak; daha önceki anayasalara nazaran temel hak ve özgürlüklere en çok yer veren anayasa olmuştur. 1961 Anayasasının 10. maddesi; “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adâlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve mânevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.*” diyerek bireylerin temel haklarını garanti altına almıştır.

1961 Anayasasının 12. maddesinde; “*Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz*” denilerek hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez özelliklerinden olan eşitlik ilkesine yer vermiştir. Yani bu anayasa bu kapsamlı özgürlükleri sadece kendi vatandaşına değil yabancılara da tanımıştır.

1961 anayasasının 8. maddesinde; “*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” denilerek anayasanın üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir.

Bu anayasada hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez ilkesinden olan yargının bağımsızlığı durumuna önem atfedilmiştir. Anayasa da üçüncü bölüm başlığı olarak yer alan yargı kurumu ile ilgili birçok duruma yer verilmiştir. Anayasanın

132. maddesinde; *“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dâva 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”*¹⁶⁷ denilerek yargının sağlayıcısı olan hakimlerin bağımsız olduklarına değinilmiş ve kanun, hukuk, vicdanları dışında hiçbir kurum veya kişiden emir alamayacakları hüküm altına alınmıştır. Burada ki kurum ve kişi, yargı dışında bulunan diğer iki devlet gücü de olabilir veya yargının kendi içerisinde bulunan hakimlerin birbirlerine olan davranışları anlamına da gelebilir. Bu anayasa hakimlerin kimseden etkilenmeden karar verebileceğini hüküm altına almakla kalmamış, aynı zamanda bu maddeyi hakimlik teminatı başlıklı 133. maddeyle desteklemiştir.

Anayasa da hakimler bağımsız olmalıdır şeklinde ibare kullanmak gerçek hayatta hakimlerin bağımsızlığı için yeterli gelmeyebilir. Anayasa da aslında bağımsız gibi görünen hâkim gerçek hayatta maddi veya manevi olarak kişi ve kurumlara bağlı şekilde hayatını idame ettiriyor olabilir. Bu sebeple hakimlerin bağımsızlığı maddesini hakimlik teminatı ile desteklemek gerekecektir. 1961 anayasası 133. maddesi ile aslında bunu sağlamıştır. 133. madde; *“Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”*¹⁶⁸ diyerek hakimlerin mesleklerinden azledilemeyeceklerini ve dolayısıyla gerek mesleki saygınlıklarını gerek se maddi olanaklarını kaybetmeyeceklerini garanti altına almıştır. 1961 anayasası sadece yargı bağımsızlığı ve akabinde hakimlik teminatını ele almamış aynı zamanda hakimlik mesleği başlıklı 134. maddesinde hakimlerin atanmaları, yükselmeleri ve en önemlisi hakimlerde olması gereken niteliklerin kişiler tarafından değil kanun tarafından düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Bu

¹⁶⁷ 1961 Anayasası madde 132, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>

¹⁶⁸ 1961 Anayasası madde 133, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>

maddeyle kanunilik ilkesinin benimsendiğini de görmekteyiz. Yargı başlığı altında hakimlik teminatı ve bağımsız yargı dışında mahkemelere herkesin katılabileceğine de yer verilmiş ayrıca verilen kararların gerekçeli olması hüküm altına alınmıştır.

1961 anayasasının yargı ve yargının bağımsızlığı ile ilgili yapmış olduğu en büyük yenilik yüksek hakimler kurulu ve anayasa mahkemesi olmuştur. 1961 anayasası, tüm anayasalarımızdan daha özgürlükçü bir anayasa olarak düzenlenmişti. Gerek 1971 ve 1973 değişiklikleri gerek se 1982 anayasası bu ileri adımı köreltmış ve özgürlükçü düşünceyi geriye götürmek için çaba sarf etmişlerdir. 1961 anayasasının temel mantığının özgürlük asıl sınırlama istisna olarak gelişmiş olmasına rağmen ilerleyen zamanlarda bu durum tam tersi şekliyle tezahür etmiştir.¹⁶⁹

1-7-1982 Anayasası

1980 darbesi öncesinde, toplumun dokusu yırtılmış, artan terör olayları karşısında özgürlüklerin fazla geldiği propagandası yapılmış, özgürlük kavramı cazibesini yitirmiş, halkın terör olaylarından canı yanmıştır. Anayasalarda genellikle amaç özgürlük ve demokrasinin korunması ve geliştirilmesiyken anayasa tarihinde ilk kez 1982 anayasasında yürütmenin güçlendirilmesi, otoritenin sağlanması, özgürlüklerin sınırlandırılması amaçlanmıştır. 1982 anayasasında özgürlüklere yer verildikten sonra ancak kelimesi kullanılarak devamının getirilmesi ve sınırlamaların sayılması sebebiyle bu anayasaya “ancak anayasası” diyenler olmuştur. Yapılan bu anayasa halk oylamasından geçirilerek meşrulaştırılmıştır.¹⁷⁰

12 Eylül 1980 darbesinden sonra oluşturulan 1982 anayasası döneminin şartlarına uygun olarak hazırlanmış bir anayasadır. Toplumda yaşanan aksaklıkları gidermek ve toplumu huzura kavuşturmak amacıyla anayasa ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve tüm hakları tek tek işlemiştir. Türk anayasa tarihinin en uzun anayasası olan 1982 anayasası her ayrıntıya yer veren kazuistik bir anayasa

¹⁶⁹ Fendoğlu, a.g.e., s.33.

¹⁷⁰ Fendoğlu, a.g.e., s.34.

niteliği taşımaktadır. 1982 anayasasına baktığımızda 1961 anayasasına oranla katılımcı demokrasi modelini daha az benimsemiş, yürütmeyi güçlendirmiş, katı bir anayasa ile karşılaşmaktayız. Temel hak ve hürriyetler açısından değerlendirildiğinde 1961 anayasasından çok farklı olmayan 1982 anayasası, bu hakların sınırlandırılması yönünden 1961 anayasasından ayrılmıştır. Çünkü; 1982 anayasası temel hak ve hürriyetler konusunda genel sınırlama şartlarının yanı sıra özel şartlarda getirmiştir.

1961 anayasası üzerinde yapılan değişiklikler, anayasa ile tanınan özgürlükleri kısıtlamış ve anayasanın verdiği hakları azaltmıştır. 1982 anayasası da buna mukabil özgürlüklere sınırlamalar getirmiş ve bireye karşı devleti güçlü, otoriter kılmıştır. İdareyi güçlendiren bu anayasa, idarenin yargısal denetimini de kısıtlamıştır. 1982 anayasasının bu kadar sık değişikliğe uğramasının sebebi idareye verdiği güç ve hukuk devletinden uzaklaşmış olmasıdır.

1924 Anayasasından farklı olarak; 1961 ve 1982 Anayasalarında hukuk devleti kavramı, Cumhuriyetin niteliği olarak sayılarak devletin hukuk devleti olduğu kesin hükme bağlanmıştır.¹⁷¹ 1961 ve 1982 anayasalarında, hukuk devleti Cumhuriyetin temel ilkelerinden biri olarak belirtilmiş, devletimizin sosyal bir hukuk devleti olduğu teminat altına alınmıştır. Ancak, 1982 anayasası ve idari yargı mevzuatı idari yargı denetimini kısıtlayıcı ve bu nedenle hukuk devleti ilkesine uygun düşmeyen bazı hükümler de içermektedir. 1982 Anayasasının 2. maddesinde; *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”* Şeklinde yer alan hukuk devleti ilkesi, demokratik bir ülkenin olmazsa olmaz özelliklerinden birisidir. Bu maddeye göre Türkiye Cumhuriyeti’nin temel niteliklerinden birisi demokratik bir hukuk devleti olmasıdır. Hukuk devleti kavramının en önemli özelliği, devletin tüm işlem ve faaliyetlerine hukukun hâkim olması ve hukuk tarafından denetlenebilmesidir. Hukuk devleti ilkesi; tüm uygar ve demokratik devletlerin temel özellikleri arasında bulunmaktadır. Kavram kısaca; vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, eylem ve işlemlerin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu

¹⁷¹ Müftüoğlu, a.g.e., s.271-272.

devlet sistemidir.¹⁷² Anayasanın 2. maddesi hukuk devletinden bahsetmenin de ötesinde hukuk devletinin hangi niteliklere sahip olduğunu belirtmiş olmasıdır.¹⁷³

Demokratik sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren ferdi huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan kişi ile toplum arasında denge kuran emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirleri alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılmasını temin eden, adil bir düzen kuran devlettir.¹⁷⁴

1961 anayasasının 2. maddesi; *“Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve ‘Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.”* şeklindeyken 1982 anayasasının 2. maddesi; *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”* şekilde hüküm altına alınmıştır. Burada farklılık arz eden konu aslında çok önemli bir ayrıntı vermektedir. Bir devletin insan haklarına dayalı bir devlet olması, o devletin insan hakları konusunda çaba sarf etmesi ve vatandaşlarının haklarını korumak adına çalışmalar yapmak zorunda olması anlamına gelmektedir. İnsan haklarına saygılı devlette ise, bu durumun aksine var olan insan hak ve hürriyetlerine saygı duyan ve onlara müdahalede bulunmayan devlet anlamındadır. Yani anayasa insan haklarına dayalı devlet teriminde, devlete aktif rol verirken, insan haklarına saygılı devlet teriminde devlete pasif rol verilmiştir. 1961 anayasası temel hak ve özgürlükleri anayasada tanıma açısından önceliği bireye vererek devlete onu koruma görevi yüklemiştir. Fakat 1982 anayasasında bu durumun tersini söylemek mümkündür. 1982 anayasasında temel hak ve özgürlükler birey için tanınmış fakat öncelik devlete ve devletin güvenliğine verilmiştir. Zaten 1982 anayasasında bulunan temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması koşulları bunu kanıtlar niteliktedir.

¹⁷² Özbudun, a.g.e., s.94.

¹⁷³ Güneş, a.g.m., s.22.

¹⁷⁴ Taylan, a.g.e., s.47.

İnsan hakları konusu 1982 anayasasının 13. Maddesinde; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”* şeklinde yerini almıştır. Bu maddede aynı zamanda genel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Anayasada yer alan bu sınırlama sebepleri soyut ve kapsamları belirsiz kavramlardır. Bu sınırlama sistemiyle hemen hemen tüm temel haklar sınırlanabileceği için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca yine anayasanın 14. maddesinde ise; *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”* diyerek hem insan hak ve hürriyetlerinin önemine yer vermekte hem de insanı bu konularda koruma altına almaktadır.¹⁷⁵ Kişi hakları ve dokunulmazlığı siyasi iktidarın aşmaması gereken sınırdır. Anayasamız-10. maddeden 62. maddeye kadar- bu haklara geniş bir şekilde değinmiştir. Devlet bu haklar üzerinde ancak anayasanın izin verdiği ölçüde ve hakların özüne dokunmadan sınırlamaya gidebilir.¹⁷⁶

1961 anayasasında bulunan öze dokunma yasağının bu anayasada yer almadığı da dikkat çeken konular arasında yer almıştır. 1961 anayasasında bireyin özgürlüğü sadece hâkim kararı ile sınırlandırılabilirdi 1971 değişikliği ile bu durumun esnetildiği ve 1982 anayasası ile tamamen değiştirildiği görülmektedir. 1982 anayasasında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idareye yetkiler vermiş bu sayede yargı arka planda kalmıştır.¹⁷⁷

1982 Anayasasında diğer anayasalarımızda bulunduğu gibi adil yargılanma hakkının unsurlarına yer verilmiştir. 04/10/2001 tarihli anayasa

¹⁷⁵ Fűrüzan İkinciöğulları, “Hukuk Devleti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c1, s1, 1997, s.29.

¹⁷⁶ Velidedeoğlu, a.g.e., s.19.

¹⁷⁷ Fendoğlu, a.g.e., s.41-42.

değişikliğiyle de hak arama özgürlüğü düzenlenmiş ve adil yargılanma hakkından bahsedilmiştir. Bu değişiklik sayesinde adil yargılanma hakkı ilk kez anayasada yer almıştır.¹⁷⁸

1982 Anayasası 17. 18. ve 19. maddelerinde “*kişi dokunulmazlığı ve güvenlik hakkı*” ndan bahsetmiştir. 17. Maddede; “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. (Değişik: 7.5.2004-5170/3 Md.) Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.*”¹⁷⁹ denilerek insan hak ve hürriyetleri ve işkence yasağı anayasa ile hüküm altına alınmıştır. Akabinde 18. madde de yer alan; “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz*”¹⁸⁰ hükmü insanın zorla çalıştırılmayacağına değinerek zorla çalıştırma yasağını anayasal güvence kapsamına almıştır.

Anayasamız 17. ve 18. maddelerinde kişi dokunulmazlığından, insanların maddi ve manevi bütünlüğünden bahsederek bu haklara önem atfetmiştir. Bu maddeye göre; herkes, yaşama hakkına sahip olmakla birlikte aynı zamanda maddi ve manevi varlığını güvence altına alma hakkını kullanabilir. Kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı da bu madde içerisinde yerini almıştır. Anayasamızın bu maddesiyle işkence ve eziyet gibi insan onuruna yakışmayan cezalar yasaklanmıştır. Yani bir kişinin bedensel veya ruhsal olarak işkenceye tabi tutulması, acı verecek davranışlara maruz bırakılması bu madde neticesinde yasaklanmıştır.

¹⁷⁸ Tanör, a.g.e., s.300.

¹⁷⁹ 1982 Anayasası madde 17 <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm>

¹⁸⁰ 1982 anayasası madde 18, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

Anayasamızın “kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19. maddesinde ise; *“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir. (Değişik: 3.10.2001-4709/4 Md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.”*¹⁸¹ diyerek yakalanan kişiye hakkındaki suçlama ve iddialar bildirilmeli, neden yakalandığı ile ilgili gerekli bilgiler verilmesinin önemi gösterilmiştir. En önemli ayrıntılardan birisi de tutuklanan veya yakalanan kişinin yakınlarına haber verilmesinin gerekliliğidir. Uygulamada da tutuklanan kişilerle ilgili sevk yapılmadan önce yakınlarına haber verme tutanağı düzenlenmeden hiçbir işlem yapılamaz. Olağan dönemlerde kolluk kuvvetlerince yakalanmış olan şahıs en geç kırk sekiz saat geçmeden mahkemeye çıkarılmalıdır. Bu süre geçtikten sonra kanunun verdiği sınırları aşarak kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Bu madde kişinin hürriyetini ve kişi güvenliğinin korunması amacıyla düzenlenmiştir.

Anayasanın 36. maddesinde herkese yargı yerleri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkı tanınmıştır ibaresi yer almakla beraber bu hakkın etkin şekilde kullanımını sağlayacak biçimde mahkemeler, görev alanında bulunan konularla ilgilenmek zorunda bırakılmıştır. Ayrıca anayasanın 37. maddesi de bireylere dilekçe hakkı vererek, insanların şikayetlerini ilgililere ulaştırma şansı vermiştir. Yine anayasanın 37. maddesinde bireylerin tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını öngörerek kanuni hâkim güvencesini hüküm altına almıştır. Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması için, kolaylıkla değiştirilemeyen metinlerde ve anayasalarda temel hak ve

¹⁸¹ 1982 Anayasası madde 19 <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm>

özgürlükleri sıralamak ve bunların kısıtlanmasını belirli kurallara bağlamak gerekir.¹⁸²

Anayasamız, 4. maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğunu belirttiikten sonra milletin egemenliğini yetkili organlar eliyle kullanacağını hükme bağlamış, yetkili organları da üç erk olarak adlandırılan yasama, yürütme ve yargı olarak göstermiştir. Toplumun huzuru ve adaletin tecellisi için bu erklerin kuvvetler ayrımı esasına göre dengeli olarak işlemesi gerekir. Aksi halde toplumda adaletsizlik ve peşi sıra gelen huzursuzluk meydana gelecektir.

1982 Anayasasında 11. maddesinde; *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”* anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcı olması durumuna yer verilmesi normlar hiyerarşisinin bulunduğu bir göstergesidir. Yine 82 Anayasasının 90. maddesinde; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* ve 137. maddesinde; *“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.”* denilerek kanuna aykırı emre ilişkin hükümde de normlar hiyerarşisini görmekteyiz.

Hukuk devleti olabilmenin gereklerinden birisi de devletin veya idarenin verdiği zararlardan sorumlu tutulmasıdır. Anayasanın 40. maddesinde *“kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar kanuna göre devletçe tanzim edilir.”* Anayasanın 125. maddesinde *“idare eylem ve işlemlerden kaynaklanan zararı ödemekle yükümlüdür.”* İdarenin mali yönden verdiği zararı tazmin yükümlülüğüne değinilerek, kişilere karşı verilen zararların idare tarafından ödenmek olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 33. maddesinde yer alan; *“kanunsuz suç ve ceza olmaz”* prensibinin esası, kanun tarafından suç teşkil edebilecek eylem ve faaliyetlerin

¹⁸² Özkan, a.g.e., s.13.

belirlenmesi ve cezasının kanunla tayin edilmesine dayanır. Bireylerin yasaklanan eylemleri ve o eylemler sonucunda karşılaşacağı yaptırımları önceden tahmin edebilmelidir. Bu durum kişinin özgürlüğünün güvencesini oluşturur.

İdarenin hukuka bağlılığı açısından 1982 anayasasını değerlendirecek olursak; öncelikle madde 11 de bulunan; *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz”*¹⁸³ anayasanın bağlayıcılığı ilkesini açıklamak gerekir. Bir devletin hukuk devleti olabilmesi için o devletin eylem ve işlemlerinin denetlenebilir nitelikte olması gerekir. Devletin işlemlerini yürüten üç ana erkinin denetimi de bu kulvarda önemini korumaktadır. Devletin yasama, yürütme ve yargı erklerinin 11. maddede bulunduğu gibi anayasaya uygun hareket etmesi sağlanmalıdır. Gerçek hukuk devleti olmak bunu gerektirir. 1982 anayasası bu yönüyle değerlendirildiğinde devletin yasama erkinin denetlenmesi adına 146. madde itibariyle Anayasa Mahkemesine yer verilmiştir. Anayasa mahkemesi yasama organının anayasaya aykırı yolları kullanarak işlem yapmasının, kanun çıkarmasının denetimini yapacak ve yaptırıma bağlayacak bir kurum olarak düzenlenmiştir. 11. madde bize 82 anayasasında normlar hiyerarşisinin hâkim olduğunu gösterir.

1982 anayasasında 1961 anayasasında yer alan, kuvvetler ayrılığı, yargının bağımsızlığı, hakimlik teminatı, anayasal devlet gibi kavramlara değinilmiştir. Fakat hukukun üstünlüğü, sadece 103. maddede Cumhurbaşkanının ant içmesiyle ilgili metinde yer almıştır. Özgürlükleri düzenleyen birçok hükümde kanunun yanında yetkili mercii yer alarak idari makamlar bu konuda yetkilendirilmiştir. 1982 anayasasında toplum güveni sağlamak amacıyla hükümetin yetkileri arttırılmıştır. Anayasa mahkemesi ve Danıştay’ın yetkileri sınırlandırılmıştır. Bu dönemde cumhurbaşkanının tek başına verdiği kararlara karşı yargı yolu kapalıdır. Anayasamızın 96. maddesinde bulunan Cumhurbaşkanının göreve başlamadan önce ant içme kuralında; “Hukuk devleti ilkelerinden ve tarafsızlıktan ayrılmayacağıma...namusum üzerine söz veririm” ibaresinin bulunması ülkemizin ve anayasamızın hukuk devletine ne kadar önem verdiğinin bir göstergesidir.

¹⁸³ 1982 Anayasası madde 11 <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm>

Anayasanın 96. maddesindeki bu andın, ülkede hukuk devletini kurma ve yerleştirme yolunda güttüğü amacın kutsallığı ve yüceliği yadsınamaz.¹⁸⁴

Normlar hiyerarşisine iki istisna getirilmiştir. Hükümete verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisidir. Madde 91 ikincisi olağanüstü yönetimlerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesidir. Bu kanun hükmünde kararnamelere karşı anayasa mahkemesine başvuru hakkı bulunmamaktadır. Madde 148 bu iki istisna hukuk devleti ilkesini zedelemekte ve anayasanın üstünlüğü ilkesi de ortadan kaldırılmaktadır. 1982 anayasasının hukuk devletine uymayan 91. maddesi 2017 değişikliğiyle mülga edilmiştir.

Ülkemizin yargı ile ilgili genel sorunlarından bazılarını sıralayacak olursak bunlardan ilki; ülkemiz her ne kadar hukuk sistemimizi batıdan almış olsa da batıda yapılan hukuki reformları sisteme uygulamamış ve konuyla ilgili yasal düzenlemeleri yapmamıştır. Ülkemiz yargı organında hukuki reform gereksinimi mevcuttur. Bir diğer problem verimliliğin artırılması ve adalete hız verilmesi gerekliliğidir. Bu konuda sistemde gerekli önlemler acilen alınmalıdır. Çünkü toplumda geç kalmış adalet algısı oluşturulmamalıdır. Adaleti sağlayan kurumlarda bulunan fiziki yetersizliklerin giderilmesi adına çalışmalar yapılmalıdır. Teknolojik imkanlar yargıyı olumlu etkileyeceğinden, adliyelere bu imkanlar ivedi şekilde getirilmeli ve uygulamaya konulmalıdır. Yargılama süresinin azaltılması için gerekli önlemler alınmalı. Mahkemelerde açılan tüm davalar ön incelemeden geçirilerek gereksiz davaların ayıklanması yoluyla dava sürelerini kısaltmak ve mahkemelerin iş yükünü hafifletmek mümkün olacaktır.

1982 anayasasının 15. maddesi hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırılık teşkil etmektedir. Bu madde; *“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”* diyerek hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen kısıtlanabilmesi anayasal olarak tanınmıştır. 2004 de yapılan değişiklik ile madde; *“Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi*

¹⁸⁴ Velidedeoğlu, a.g.e. , s22

ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde düzenlemeler yapılmıştır.

2-TÜRKİYE’DE YARGI BAĞIMSIZLIĞININ GELİŞİM SÜRECİ

Ülkemizde yargı bağımsızlığının temelleri 1876 Anayasasından itibaren atılmaya başlanmıştır. Anayasalarımızdaki yargı bağımsızlığının değişimi ve dönüşüm sürecine bakacak olursak, 1921 ve 1924 anayasalarında erkler birliği benimsenmiş olup egemenlik kayıtsız şartsız milletindir ifadesine yer verilmiştir. 1961 ve 1982 anayasalarında ise kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş ve yargının bağımsızlığına önem atfedilerek bunu sağlayacak kurumlar kurulmuştur. Yargı bağımsızlığının gelişim süreci açısından anayasalarımızı ayrı ayrı incelemekte fayda olduğu aşikardır.

2-1-1876 Anayasası

Osmanlı Devleti’nde yargı gücü hükümdara aitti ve hükümdar bu gücünü kadılar aracılığıyla kullanmaktaydı. Yargının tek elde bulunduğu bu dönemde yargının tam anlamıyla bağımsız olduğunu söylemek mümkün değildir. Fakat yargının bağımsızlaşması yolunda önemli adımlar atılmıştır. Bu önemli adımlardan bahsedecek olursak, 1876 anayasası yargının bağımsızlığından ve hakimlerin güvencelerinden bahseden ilk anayasal metin olmuştur. Yargıyı bir erk olarak görmeyen bu anayasada yargının anlatıldığı kısma mehakim yani mahkemeler başlığı atılmıştır. 1876 Anayasası her ne kadar yargı erkini tek başına bir güç olarak nitelendirmese de birden çok maddesinde yargının bağımsızlığından ve hakimlik güvencelerinden bahsetmiştir. Kanuni Esasinin 86. maddesinde mahkemelerin müdahaleden azade oldukları belirtilerek mahkemelerin ve dolayısıyla yargının bağımsızlığına vurgu yapılmıştır. Anayasanın 81. maddesinde hakimlerin sebepsiz yere görevlerinden azledilemeyeceğine ve kendi istekleri dışında emekli edilemeyeceklerine yer vermiştir. Kanuni Esasinin 82. maddesinde her nevi muhakemenin alenen cereyan

edeceği söylenerek yargılamanın herkese açık olmasının gerekliliği belirtilmiştir. Anayasanın 85. maddesinde ise her dava kendi ait olduğu mahkemede rüvet olunur denilerek hangi davanın nerede görüleceğinin açık olduğu belirtilmiş ve kişiler için özel yetkili mahkemelerin oluşturulamayacağı değerlendirilmiştir.

Hemen akabinde yani 89. maddede olağanüstü mahkemelerin oluşturulmasının yasaklılığının yer aldığını görmekteyiz. 90. maddesinde ise hâkimlerin kazanç getirecek herhangi başka bir meslek yapamayacaklarını ve kimsenin emrine giremeyeceklerini garanti altına almıştır.¹⁸⁵

Kanuni esasiye göre; öncelikle hükümdar ve sadrazam olmak üzere tüm devlet büyükleri yargı organının bağımsız olduğunu kabul etmişlerdir. Fakat uygulamada farklı durumlar gelişmiştir. Yargı erki, mülki memurların tesiri altına alınmıştır. Mahkemelere başvurmak ve dava başlatmak için bahsi geçen kişilerin onayını almak gerekmiştir. Bu kişilerin havalesini almadan mahkemede herhangi bir işlem yapmak mümkün değildi. En önemlisi ve yargıya olan etkisi göz önüne alındığında en tehlikelisi bu kişilerin etkisiyle açılmış olan ve devam eden davaların yine bu kişilerin etkisiyle sonlandırılmasıydı.¹⁸⁶ 1876 Anayasasıyla birlikte yargı, yürütmenin etkisi altından kurtarılmıştır.

1876 anayasası döneminde ülkenin yönetim şekli de göz önüne alınacak olursa, bu dönemlerde yargının ayrı bir erk olarak gelişmesinin mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Buna rağmen yukarıda saymış olduğumuz maddeler itibariyle yargı bağımsızlığı açısından önemli derecede yol kat edilmiştir.

2-2-1921 Anayasası

Bilindiği gibi 1921 Anayasası savaş sebebiyle olağanüstü koşullar altında oluşturulmuş bir anayasadır. Bu sebeple gerekli ihtiyaçlara göre şekillenmiştir. Bu Anayasa olağanüstü durumlarda hızlı karar alabilmek amacıyla kuvvetler birliği ilkesini benimsemiştir. 1921 Anayasası, ayrıntıya yer vermeyen çerçeve anayasa olması sebebiyle yargı kurumuna yer ayıramamıştır. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerini mecliste toplayan 1921 Anayasası; yargı organına özel herhangi bir

¹⁸⁵ Fatih Özkul, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016, s.216.

¹⁸⁶ Fendoğlu, a.g.e ., s.157.

hükme yer vermemektedir. Fakat uygulama sırasında oluşabilecek aksaklıklara karşı 1876 Anayasasından faydalanılmıştır.

1921 Anayasasının yürürlükte olduğu Kurtuluş Savaşı döneminde kurulan ve birçok kişinin idamının yapıldığı; İstiklal Mahkemeleri, yargının bağımsızlığına aykırı şekilde oluşturulmuş ve işleyişini bu aykırılıkla sürdürmüştür. Zira bu mahkemelerin üyeleri yasama organı tarafından bizzat seçilerek görev başına getirilmiş hakimlerden oluşmaktaydı. Yargılama yapmak için seçilen bu kişilerin yargılama faaliyetleri kesin karar mahiyetinde olmasına rağmen hâkim olarak hiçbir sorumlulukları yoktu. Bu sebeple 1921 Anayasasında yargı organını yasama organından bağımsız düşünmek pek mümkün değildir.

2-3-1924 Anayasası

1924 Anayasası 1921 Anayasasına benzer şekilde güçler birliğini benimsemiş ve yasama ve yürütmeyi tek elde toplamıştır. 1924 Anayasası 8. maddesinde yargının millet adına mahkemeler tarafından kullanılacağını belirtilerek yer vermiştir. Yargının bağımsız mahkemeler tarafından sağlanacağını belirten 1924 Anayasası, yargıyı kuvvet olarak değerlendirmiştir. 1924 Anayasasının 60. maddesinde mahkemelerin görevleri dahilindeki davalara bakmakla zorunlu olduklarını, 59. maddesinde herkesin haklarını koruma amacıyla yasal araçları kullanmakta serbest olduğunu, 58. maddesinde yargı sürecinin açık olarak yapılacağını, 57. maddesinde hakimlerin kendi görevlerinden başka hiçbir görev alamayacaklarının, 56. maddesinde hakimlerin mesleğe girişleri, meslekten çıkarılmaları, nitelikleri gibi teminatlarının ancak kanunla belirleneceği, 55. maddesinde hakimlik teminatına, 54. maddesinde hakimlerin kararlarında hiçbir etki altında kalmadan bağımsız şekilde çalışmalarını gerektiği düzenlenmiştir.

Bunlara ek olarak; 1921 ve 1924 Anayasa dönemlerinde bulunan Heyet-i Mahsusalar özel olarak kurulmuş bağımsız yargının dışında kalan bir yapıya sahip olmaları sebebiyle yargının bağımsızlığı ilkesine ters düşmektedir.

2-4-1961 Anayasası

1961 Anayasasında, 1924 ve 1921 anayasalarından farklı olarak, güçler birliği yerine güçler ayrılığı benimsenmiştir. Güçler ayrılığı ilkesi kapsamında yargı ilkesi ve yargının bağımsızlığına önem verilmiş ve güçlendirilmiştir. Bu dönemde yargı bağımsızlığının kuvvetlendirilmesi amacıyla oluşturulan en önemli kurum yargının denetim mekanizmasıdır. Bu anayasanın 7. maddesinde, yargı gücünün bağımsız mahkemelerde olduğundan, 132. maddesinde, hakimlerin bağımsızlığından ve mahkemece verilen kararlara herkesin uymak zorunda olduğundan, 133. maddesinde, hakimlik teminatından, 134. maddesinde, hakimlerin mesleğe başlamaları, meslekten çıkarılmaları ve hakimlerin niteliklerinden söz edilmiştir.

Diğer anayasalardan farklı olarak hakimlerin emeklilik yaşı, ilk olarak bu anayasada belirlenmiştir. Bu anayasanın yargı bağımsızlığı ile ilgili olarak yaptığı en büyük ilerleme ise, hakimlerin özlük işleri için bir kurul oluşturulması olmuştur. Bu kurul Yüksek Hakimler Kurulu olmuştur.¹⁸⁷ Yargının, siyasi güçlerin baskısı ve yürütmenin etkisinden ayrılması için Hâkimler Yüksek Kurulu kurulmuştur. Kurulun yapısında halk tarafından iş başına getirilen yasama meclisinin seçtiği kişilere belli oranlarda yer verilmiş bu sayede kurulun meşruiyetinin sağlanacağı düşünülmüştür. Bu kuruldan önce hakimlerin özlük işleri yürütme organının görevleri içerisinde bulunuyordu ve bu durum ilk başta kuvvetler ayrılığı olmak üzere yargının bağımsızlığına da aykırılık teşkil ediyordu. Yargının bağımsızlığını güçlendirmek amacıyla oluşturulan bu kurulun kararları kesindir. 1971 değişikliği öncesinde anayasanın 143. maddesinde bulunan; Adalet Bakanı toplantılara katılmakla birlikte oy kullanma hakkına sahip değilken, değişikle beraber Adalet Bakanının kurul toplantılarına başkanlık edebileceği ve oy kullanabileceği yer almıştır. Bu değişiklik ile yürütme organının, yargının işleyişine ve dolayısıyla bağımsızlığına müdahale edebilme ihtimali doğmuştur.

¹⁸⁷ Özkul, a.g.m., s.223.

2-5-1982 Anayasası

1982 Anayasası, diğer anayasalara göre yargının denetleme görevini sınırlandırmıştır. 1961 Anayasası yasama ve yürütme karşısında yargıyı yüceltirken bu Anayasada yürütme organı ön plana alınmış, yargı ve yasama karşısında güçlendirilmiştir.¹⁸⁸

1982 Anayasasında yargı bağımsızlığı ile ilgili konular geniş ölçüde düzenlenmiştir. Yargı erkinin düzenlendiği maddeleri inceleyecek olursak; ilk olarak 1982 Anayasasının 9. maddesinde; yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına değinilmekle¹⁸⁹ yargının gücünü millettten aldığını belirtmiştir. Bu maddeden çıkaracağımız başka bir sonuç ise; 1982 Anayasasında yargının yetki olarak tanımlanmış olmasıdır. Devletin diğer güçleri olan yasama ve yürütme erkleri gibi yargının da yetki olarak anayasada yer alması önemli bir husustur. Anayasanın 37. maddesinde de yargının bağımsızlığı ve bunun sonucu olan hakimlik teminatı konusuna değinilmiştir. Bu madde de kimsenin tabi olduğu mahkeme dışında başka bir yerde yargılanamayacağı ve cezalandırılmayacağına yer verilmiştir. Bu maddenin sonucu olarak olağanüstü mahkemelerin kurulamayacağı, sadece var olan mahkemelerde yapılan yargılamanın geçerli olacağı anlatılmıştır. Yargı erkinin düzenlenmiş olduğu bir diğer madde olan; 1982 anayasasının 138. maddesi uyarınca hakimlerin görevleri süresince bağımsız oldukları, hukuka vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir kurum ya da kişi tarafından emir, talimat, tavsiye ve telkin alamayacakları yer almaktadır. Ayrıca bu maddede görülmekte olan davaya yasama tarafından müdahale edilemeyeceği hatta görüşme dahi yapılamayacağı belirtilmiştir.¹⁹⁰ Bu madde bir hukuk devletinde olması gereken yargının bağımsızlığına ve hakimlerin güvenceli olmasına yer vermiştir ki zaten maddenin başlığı da mahkemelerin bağımsızlığıdır. Yine 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 4. maddesi de 1982 Anayasasına uygun olarak; hakimlerin bağımsızlığı ve güvencesine göre görevlerini yerine getireceklerini, hiçbir makam tarafından yargı yetkisini

¹⁸⁸ Cemil Oktay, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, *AYD*, C. 1, Anayasa Yayınları, Ankara 1984, s. 215-242.

¹⁸⁹ 1982 Anayasası madde 9

¹⁹⁰ 1982 Anayasası madde 138

etkileyecek talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, öneride bulunamayacağı yer almıştır. Hakimlik ve savcılık teminatı başlıklı Anayasanın 139. maddesin de hakimlerin azlolunamayacağı, istekleri haricinde emekli edilemeyecekleri, maddi haklarından ve özlük haklarından yoksun bırakılamayacakları gibi hakimlik teminatının unsurları açıklanmıştır. Aynı zamanda hakimlik teminatının istisnasına da yer verilerek, meslekten atılmayı gerektirecek suç işlenmesi durumunda, sağlık sorunları sebebiyle işine devam edemeyecek durumda olanlar veya meslekte bulunmalarının uygunsuz olduğu anlaşılabilirler hakkında istisnai hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durum hakimlerin ne yaparsa yapsınlar ayrıcalıklı konumda olmayacaklarının, herhangi bir suç işlememeleri gerektiğinin ve en önemlisi de onlara verilecek olan ayrıcalıkların kamunun yararı için olduğunun göstergesidir. Zaten hakimlerin yargı görevleri dışında başına buyruk ve ayrıcalıklı olamayacakları ile ilgili madde 144. maddede hâkim ve savcılarının denetimlerinin, disiplin işlerinin ve idari işleri ile ilgili bağlı oldukları kurumun Adalet Bakanlığı olduğuna yer verilmiştir. Aslında Adalet Bakanlığının denetimi altında olmaları yargı bağımsızlığı açısından çok eleştirilen bir konu olmuştur. Fakat Adalet Bakanının hakimleri denetleyebileceği tek alanın idari görevleriyle ilgili sınırlandırıldığı da unutulmamalıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HAKİMLİK TEMİNATI

1- YARGININ BAĞIMSIZLIĞI

Bir hukuk devletinin en temel niteliği yukarıda bahsedilen kuvvetler ayrılığını da anlamlandıran yargının bağımsız olmasıdır. Hukuk devleti kendisini ancak bağımsız yargıyla güvence altına alabilir. İnsan hak ve özgürlüklerinin en temel koruyucusu bağımsız olan yargı erkidir. Çünkü bağımlı olan yargı gerçek anlamda yargı olamaz ve adaleti sağlayamaz. Bu özellikten mahrum olan yargı güdümlüdür ve diğer kuvvetlerin egemenliği altındadır, onlara bağımlıdır. Demokrasinin ögesi konumunda olan yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme güçlerinin tesiri altından çıkarılarak devam ettirilebilir. Bağımsızlık ancak diğer güçlerin etkisi altından kurtarılarak kazanılır ve adalet ancak bağımsız yargıyla sağlanır.¹⁹¹ Demokratik bir devlet olabilmek ve hukuku doğru şekilde uygulamak için, her tür etkiye kapalı, salt hukukun nesnel mantığına göre karar veren yansız bir yargıya gereksinim vardır.¹⁹² Yargının bağımsızlığı; yargı organının yasama, yürütme ve diğer tüm güçlerin etkisi altında kalmadan adaleti gerçekleştirmesi anlamına gelmektedir. Yargı sürecini yöneten kişinin, herhangi bir baskı altında kalmaksızın mevzuat ve vicdanıyla yargılama yapmasının geçirdiği gidişat yargı bağımsızlığı konusunun temelini oluşturmaktadır.¹⁹³ Hâkim kararını verirken kendisini herhangi bir kişiye veya kuruma bağlı kalmadan, önyargısız ve tarafsız şekilde hareket etmelidir. Eğer yargı bağımsız, teminatlı ve tarafsız olmazsa, demokrasi içi boş bir kavram haline gelir.¹⁹⁴

¹⁹¹ Fendoğlu, a.g.e., s.87.

¹⁹² Selçuk, a.g.e., s.37.

¹⁹³ Fendoğlu, a.g.e., s.71.

¹⁹⁴ Selçuk, a.g.e., s.39.

Yargı erki ancak bağımsız ve tarafsız olursa; topluma karşı aldığı sorumluluklarının gereğini dosdoğru ve şüphe götürmez şekilde yerine getirebilir. Yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ve idarenin hukuka bağlılığının denetlenmesinde yargı organının bağımsızlığı son derece önemlidir. Yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı gibi ilkeler yargı faaliyetini sağlamlaştıracak olan ilkelere aittir. Yargı erki, yasama ve yürütme altında ezilmeye mahkûm olan vatandaşların haklarını korumak ve onları gözetmek için bağımsız olmak zorundadır. Bağımsız olmayan yargı organının, idareden ayrı bir kolluğu, ara mahkemeleri, bilirkişilik kurumu, adli tıp kurumları yoktur. Ayrıca personeli yetersiz, yükü ağır, hukuk eğitimi tartışmalı, uygulama öncesi Adalet Akademisi gibi kurumlardan yoksun, dünyadaki gelişmeleri takip edecek ağını kuramamış, sistematik bütünlüğe erişememiş bir yargıdan bağımsız olması ve adaleti sağlaması beklenemez.¹⁹⁵

Hukukun üstünlüğünü yaşatan üçlü ilke bellidir: bağımsız yargı, güvenceli yargı, yansız yargı. Toplumda bulunan güç odaklarının etkisi altında kalmaması sebebiyle bağımsız, gelecek ile ilgili şüphe duymaması sebebiyle teminatlı, güvenceli ve mutlak hukuk şuuruyla hareket etmesi sebebiyle tarafsız bir yargı hukukun üstünlüğünü kanıtlar. Böyle bir yargının bulunması, devletin sağlıklı, toplumun dingin, bireyin huzurlu olması için getirilen çözümdür.¹⁹⁶ Egemenliğin üçüncü ayağı olan bağımsız yargı, her türlü hükümet sisteminde demokratik rejimlerin teminatı olmuştur. İnsan haklarının etkili şekilde korunması ancak etkin bir yargı sistemi ile mümkündür. Bu hakların korunması sadece kalkınmış müreffeh toplumlara ait lüks bir seçenek değil aynı zamanda her bireyin eşit şekilde yararlanması gereken bir ihtiyaçtır. Tarihsel süreç içerisinde yargının etkinliğinin, ancak müdahalelerden uzak kalarak bağımsızlığını koruyabilmesi neticesinde sağlanabileceği görülmüştür.¹⁹⁷

Ezilenlerin haklarını koruyan, hukuka uymayan kişileri hukuk kurallarına uymaya teşvik eden ve böylelikle hukukun üstünlüğünün bekçisi olan yargı, devletin ve o devlet içerisindeki bireylerin faaliyetlerini hukuk filtresinden geçirip

¹⁹⁵ Selçuk, a.g.e., s.45.

¹⁹⁶ Selçuk, a.g.e., s.38.

¹⁹⁷ Fevzi Demir, Zeynel Bakıcı, Serkan Çınarlı, *Etkin Demokratik Hukuk Devleti*, Ankara: Orion Kitapevi, 2011, s.143.

hukuksuz işlemlerden temizleyen ve düzeni meşru hale getiren kuvvettir. Bu durumun aksine, yargı bağımsız, güvenceli ve yansız değilse sistem kirlenir, toplumun düzeni bozulur.¹⁹⁸

Yargının bağımsızlığı bir durum olmaktan ziyade diyalektik bir süreç niteliğindedir. Hakimlerin bağımsızlıklarını hissettikleri ve bunun bilincine vardıkları sürece yargı organı daha bağımsız olacaktır. Yargının sadece yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olması yeterli gelmez. Ayrıca yargılama görevinin başrolüne sahip olan hakimlerin davaları yürütürken kendilerine olan güvenlerinin tam olması ve bağımsızlıklarının farkında olarak hareket etmeleri gerekir. Yargı erkinin diğer erklerden ayrı olmasına dış bağımsızlık denirken; yargı görevini yürütenlerin duruşmalarda bahse konu bilinçle hareket etme serbestisine iç bağımsızlık şeklinde tanımlanır.¹⁹⁹ Yargının bağımsızlığı çok yönlü olarak değerlendirilebilir. Bireysel bağımsızlık; hâkimlerin yargı görevlerini ifa etmelerinde baskı altına alınmamaları anlamına gelmektedir. Kurumsal bağımsızlık kavramı da yargının bir bütün olarak yasama veya yürütmenin etkisi altında kalmaması durumudur.²⁰⁰

Yargı bağımsızlığı, yargının içerisinde bulunan hâkim ve savcılarının etki altında kalmasının önlenmesine iç bağımsızlık; öncelikle yasama ve yürütme organlarının devlet dışında bulunan, sivil toplum, kitle iletişim, kamuoyu, siyasal partiler ve davanın tarafları gibi diğer kişi ve kurumların etkisi altında kalmasının önlenmesine de dış bağımsızlık adı verilir. “İç bağımsızlık hakimlerin rüşvet almaması, ideolojik ve siyasi düşüncelerden bağımsız olmasını ifade eder.”²⁰¹ Hakimlerin kendilerinden kıdemli olan meslektaşları tarafından derecelendirilmeleri ve değerlendirilmeleri konusu iç bağımsızlığı önemli ölçüde etkilemektedir. Davada karar verecek olan hâkim, performansını değerlendirecek olan hâkimin fikirlerine asla ters düşmeyecek, ondan gelecek eleştiri ve önerileri direkt olarak kabul edecektir. “Dış bağımsızlık; güçler ayrılığı ilkesinin vücut

¹⁹⁸ Selçuk, a.g.e., s.39.

¹⁹⁹ Yüksel Metin, Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Anayasa Yargısı Dergisi, S.27, 2010, s.226.

²⁰⁰ Özkul, a.g.m., s.212.

²⁰¹ John Ferejohn, “Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence”, Southern California Law Review, Jan.-March, Vol.72 (23), 1999. S.353.

<http://www-bcf.usc.edu/~usclrev/pdf/072303.pdf>

bulmuş halidir. Karar verilirken dışardan gelecek etkilerin en aza indirilmesini sağlar.”²⁰² Dış bağımsızlık yargının temel taşı olan hâkimin diğer erkler karşısında bulunan özgürlüğüdür. Dış bağımsızlık hâkimin mesleki haklarının korunması ve özlük haklarının güvence altında olması anlamına gelmektedir.²⁰³ Yargıda dış bağımsızlık; yargıyı diğer iki erkin emir ve talimatlarından korumak ve hakimlerin yalnızca kanunlara bağlı olarak karar vermelerini sağlamayı amaçlar. Hâkimin, yargısal alan içerisinde, hiçbir kurum ve kuruluştan veya devletin diğer erklerinden emir ve talimat almaması dış bağımsızlığın bir sonucudur. 1982 Anayasasının 138. maddesinde; *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”*²⁰⁴ denilerek hem iç bağımsızlığa hem de dış bağımsızlığa yer verilmiş, hakimlerin hiçbir etki altında kalmamasının gerekliliği vurgulanmıştır.

Anayasanın 138. maddesinde yer alan yargıya hiçbir müdahale, telkin, tavsiyede bulunulamayacağını belirten maddelerin aksine uygulamada gerek gazete ve dergilerin gerekse de TBMM’nin soruşturması ve kovuşturması devam etmekte olan davalarla ilgili basın açıklaması, araştırma komisyonları, soru önermeleri gibi durumların gerçekleştiği görülmektedir.²⁰⁵ Bu durumlar yargının bağımsızlığını önemli ölçüde zedelemektedir. Yargının siyasi düşüncelerle çevrenmesi, esas karar vericilerden önce medya ya da siyasetçilerin düşüncelerinin davayı etkileyecek şekilde açıklanması, mahkemeleri manipüle etmeleri, hâkim ve savcıların özel hayatlarına müdahalede bulunma sonucunda

²⁰² Giegerich, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, s. 3.
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/istisariziyaret/tr/İstisariZiyaretRaporu-2008-tr.pdf>

²⁰³ Ferejohn, a.g.e., S.353.

²⁰⁴ 1982 Anayasası madde 138 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

²⁰⁵ Kurtuluş Tayanç Çalışır, Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.30.

vicdani kanaatlerini etkilemek yargının bağımsız duruşuna ters düşmektedir.²⁰⁶ Unutulmamalıdır ki, siyaset hukuki sınırlar içerisinde yapılmalıdır. “Hukuk siyasileşirse” felakettir. “Siyaset hukukileşirse” zarafettir. Hem rejimin hem hükümet sisteminin devamını sağlayacak olan unsur hukukun üstünlüğünü sağlayacak olan yargının bağımsızlığıdır.²⁰⁷

Hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı prensibinin birkaç istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalardan ilki; Yargıtay’ın ısrar kararı üzerine vermiş olduğu bozma kararına uyma mecburiyetidir. Bir mahkeme Yargıtay kararına uymak zorunda değildir. Fakat kendi kararının doğruluğuna inanan ve kararında ısrar eden mahkemenin; ısrar kararını inceleyen Hukuk veya Ceza Kurulunun da mahkemenin vermiş olduğu kararı bozması, kararı veren mahkemenin Yargıtay’ın bozmasına uyması gerekir. İstisnalardan bir diğeri ise; Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararıdır. Anayasa mahkemesinin verdiği kararlarda mahkemeler için bağlayıcılık arz etmektedir. Çünkü, anayasa mahkemesinin verdiği kararlar tüm yargı kararlarının üstündedir. Son istisna olarak, uyuşmazlık mahkemelerinin vermiş olduğu yargı yolu uyuşmazlıkları hakkındaki kararlarıdır. Bu kararlara da tüm mahkemeler uymakla mükelleflerdir.²⁰⁸

Yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı yalnız kendi anayasamızda değil uluslararası alanda da yer almıştır. Bangolar Yargı Etiği İlkelerinde iç bağımsızlık; Hâkimin dava ile ilgili kararını verirken, meslektaşlarına bağımlı olmaması gerektiğinden bahsedilmiştir.²⁰⁹ Buradan anlaşılması gereken; yargının kendi içerisinde bulunan faktörlerden etkilenmemesi ve kararını bağımsız şekilde verebilmesidir. Hakimler bakmakta oldukları davalara benzer olarak daha önceden verilmiş olan kararlara karşı özgürdürler. Anayasa mahkemesi tarafından verilen kararlar ve içtihadı birleştirme hariç olmak üzere hâkimin emsal teşkil eden kararlara uyma zorunluluğu yoktur. Hâkim bu kararlarla bağılı sayılmaz. Çünkü

²⁰⁶ Çalışır, a.g.e., s.18.

²⁰⁷ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.148.

²⁰⁸ Baki Kuru, Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı , Ankara, Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,1966, s.11.

²⁰⁹ Bknz: Bangolar Yargı Etiği İlkeleri <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>

verilen emsal kararlar hakimlere tavsiye niteliğinde olup yol gösterme amacındadırlar. Bu durum yargının kendi içerisinde de bağımsız olduğunu ve herhangi bir baskıya maruz bırakılmayacağını göstermektedir.

Kişisel bağımsızlık, hakimlerin olağan dışı sebeplerle görevlerinin sonlandırılmaması anlamına da gelir. Hâkimin herhangi bir kararının beğenilmemesi sonucunda görevinden alınma ihtimalinin doğması veya görev yerinin değiştirilmesi gibi durumlara maruz bırakılma olasılığı kişisel bağımsızlığa aykırıdır ve direkt olarak yargının bağımsızlığının sağlanamamasını ifade eder. Mesleki hayatında bu tür kaygılar yaşayan hâkimin bağımsızlığı çığnenmiş olacaktır. Ayrıca adaleti sağlayan en önemli özne olan hâkime bağımsızlığını tehlikeye düşürmeyecek şekilde yeterli bir ücret verilmesi gerekir. Hakimlerin kişisel bağımsızlıkları ile bazı uluslararası belgelere de konu olmuştur. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen “Yargı Bağımsızlığına Dair Temel İlkeler” belgesinde; “*Hâkimlerin sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle görevlerinden alınabileceklerini*” belirterek hakimlerin kişisel bağımsızlıklarına vurgu yapılmış ve hiçbir makam veya merciin hakimleri mesleklerinden edemeyeceği belirtilmiştir.²¹⁰

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 1961 anayasasında da açıkça öngörülmüştür. 1982 anayasasının 138. maddesiyle aynı kuralı içeren 1961 anayasasının 132. maddesine göre, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olarak mahkemelere hiçbir merci tarafından müdahale edilemez.²¹¹ Müdahale edilememesinin ve baskı altında kalmaması için uğraş verilmesinin sebebi, görevden uzaklaştırılma ihtimali olan hâkimin kendi vicdanı ile karar verememesi toplumu zarara uğratacaktır.²¹²

Yargının bağımsız olması, gelişmiş veya gelişmekte olan modern devletler için önem arz etmektedir. Sadece ülkemiz için değil tüm dünya ülkeleri, yargı bağımsızlığına zeval gelmemesi için önlemler alınıp ve uluslararası anlaşmalar da dahi bu konu baş köşede yerini almıştır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları

²¹⁰ Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>

²¹¹ Fendoğlu, a.g.e ., s.79.

²¹² Fendoğlu, a.g.e ., s.79.

sözleşmesinin 6. maddesinde; *“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargulamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”* şeklinde yer almıştır.²¹³ İnsan hakları beyannamesinin 10. maddesinde ise; *“Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”* Şeklinde yer almıştır.

Yargı, kamuoyuna ve üçüncü kişilere karşı da bağımsız olmak zorundadır. Çünkü davanın tarafları, kamuoyu, toplumsal güçler, politik görüşler, basın ve sivil toplum kuruluşlarından gelen sınırlamalar yargı bağımsızlığını etkileyecek unsurlardır. Yargının bağımsız olabilmesinin en önemli koşulu da hâkimin kendi inanç ve düşüncelerine karşı bağımsızlığını sağlayabilmesidir. Hâkim herhangi bir davaya bakarken kendi inançlarını ve düşüncelerini bir yana bırakarak somut olayda kanunun kendisine çizmiş olduğu yolda vicdani kanaatleriyle birlikte yürümelidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Yargı Görevi Yapanı Etkileme” başlıklı 277. maddesinde; davanın taraflarından biri yargı görevini yapan hakimlere talimat vermeye, baskı altına almaya kalkışan, hakimler üzerinde nüfuzlarını kullanmaya çalışan kimselere iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasının verileceği belirtilerek kamuoyuna ve üçüncü kişilere karşı yargının bağımsızlığı korunmaya çalışılmıştır. Benzer bir düzenlemeye de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararlarında, karar verme sırasında tarafsızlığı etkileyecek, baskı, tehdit, sınırlayıcı hareketler engellenmeli, bu amaçla davranan kimselere yaptırımlar uygulanmalıdır şeklinde yer verilmiştir.

²¹³ Bknz: Avrupa insan hakları sözleşmesi

1-1-Yargının Yasama Organına Karşı Olan Bağımsızlığı

Yargının bağımsızlığında başrolü oynayan hâkimin, kararlarını sadece kanunlar çerçevesinde ve vicdani kanaatine göre özgür bir şekilde verebilmesi için; yargının en başta yasama erkine karşı bağımsızlığını sağlaması gerekir.²¹⁴

Anayasamızın 11. maddesinde; *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”*²¹⁵ Diyerek hiçbir organın anayasada bulunan hükümlere aykırı hareket edemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu sebeple kanunları yapan yasama organı kanunlardan önce hukuk kurallarına ve anayasaya uygun davranmalıdır. 11. maddenin ikinci cümlesinde *“kanunların anayasaya aykırı olamaması”* durumuna yer verilerek yasama faaliyetini sürdüren organın kanunları çıkarırken anayasaya riayet etmesini özellikle belirtmiştir. Yasama organının kanun çıkarma yetkisine sahip olması sebebiyle yargı üzerinde hakimiyet kurabilme ihtimali oluşmaktadır. Yasama organının kendi çıkarmış olduğu kanunlara uygun davranmayacağı düşünülemez. Bu yüzden önemli olan kanunları yapmadan evvel bu durumun önüne geçilmesi gerekir. Ya da çıkarılan kanunların hukuka ve anayasaya uygun olup olmadığının denetiminin sağlanması gerekir. Bu doğrultuda kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini sağlamak amacıyla oluşturulan Anayasa Mahkemeleri büyük önem taşımaktadır. Yasama organının yasa yapma faaliyeti Anayasa Mahkemesi tarafından sınırlandırılarak yargı organının bağımsızlığına katkı sağlanmıştır.

Hukuk devleti olabilmenin gereklerinden olan yasaların anayasaya uygunluğu ilkesi, yasama faaliyeti sağlanırken çıkarılan yasaların yargı tarafından denetlenmesi, bu iki organı birbirine ters düşürmektedir.²¹⁶ Anayasaya riayet için ant içme, çift meclisli oluşum, yasaların halk oyuna sunulması, anayasaya aykırılık teşkil eden önerilerin engellenmesi, yasaların hazır edilmesinde uzmanlaşmış dairelerden faydalanılması, oluşabilecek aykırılıkların önüne geçebilir. Fakat bunlardan hiçbiri müeyyidelere dayanan bir Anayasa yargısı

²¹⁴ Gözler, a.g.e., s. 848.

²¹⁵ 1982 Anayasası 11. madde

²¹⁶ Bülent Beder, Mehmet Altundiş, “Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi”, *Yasama Dergisi*, Sayı:13, s.86.

oluşturulması kadar kesin bir çözüm olmamıştır.²¹⁷ Bu açıdan 1961 Anayasasıyla birlikte yasama organı yargının denetimine açık hale getirilerek, ülkemizde yasamanın yargıya olabilecek müdahalesinin önüne geçebilmek için yasamanın çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapmak amacıyla Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Anayasa mahkemesinin kurulmasıyla birlikte yasama organının yargının bağımsızlığını olumsuz yönde etkilemesinin yolu kapatılmaya çalışılmıştır. Yasamanın anayasaya aykırı kanun çıkarması durumunda Anayasa Mahkemesi bu kanunun denetimini sağlayarak iptalini gerçekleştirebilir.²¹⁸ Aksi halde yasama yargının alanına girer ve bağımsızlığını zedelerse; başta hürriyet akabinde de eşitlik ve adalet bundan zarar görecektir.²¹⁹ Yasama organının yargıyı etkilemesinin önüne geçebilmek için anayasada bu konudan bahsetmek ve yargıyı anayasal güvenceye almak gerekir. Eğer anayasada yargının yasama karşısındaki bağımsızlığından söz edilir ve bu konuda emir verilirse yargı yasamaya karşı kesin çizgilerle bağımsızlığını koruyabilir.²²⁰ Yargı bağımsızlığının anayasada bulunması ve garanti altına alınması yasamanın sadece anayasaya uygunlukla denetlenebilir olması açısından önemlidir. Eğer anayasa yargının bağımsızlığına hiç yer vermez veya sadece ilke olarak yer verip uygulanmasını kanunlara bırakırsa; burada yargının bağımsızlığını yasamanın vicdanına bırakmış olacaktır. Bu sebeple anayasa yargı kurumunu, yargının bağımsızlığını, hakimlik güvencesini kanunlara bırakmadan ayrıntılı olarak düzenlemelidir. Bu doğrultuda 1982 anayasası yargı bağımsızlığını düzenlemiş fakat bazı konuların kanunla düzenleneceğini hüküm altına almıştır. 1982 anayasasının 140. maddesi: *“Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”*²²¹ diyerek maddede geçen

²¹⁷ Beder, Altundiş, a.g.e., s.87.

²¹⁸ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 4.Baskı, Bursa, 2007, s.91-93.

²¹⁹ Fendoğlu, *Türk Anayasası ve Avrupa Birliği*, s.53

²²⁰ Fendoğlu, a.g.e ., s.170.

²²¹ 1982 Anayasası madde 140 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

görevleri TBMM'nin çıkaracağı kanun kapsamına bırakmış fakat son cümlesinde bu durumun mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına uygun olarak yapılacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca anayasa 37. maddesinde kanuni hâkim güvencesini düzenleyerek kimsenin tabi olduğu mahkeme dışında yargılanamayacağını hüküm altına almıştır. Bu hüküm ile yasama organı tarafından olağanüstü mahkemelerin kurulması ve yargının devre dışı bırakılmasına engel olunmuştur.

Milletin iradesine dayanan yasama organının, yine millet adına çalışan yargının bağımsızlığına olan etkilerinin engellenmesi için adaleti sağlamak adına birtakım önlemler alınmalıdır. Toplumsal düzenin ve adaletin sağlanabilmesi için yargının yasama organı tarafından gereksiz kısıtlanmasının önlenmesi gerekir. Yasama erkine karşı alınacak bu önlemler, siyasi denetim fonksiyonu aracılığıyla yasamanın yargı kararlarına etkiye bulunmasını, yargı kararlarını değişime uğratacak fikir beyanında bulunmasını ve yargı kararlarının infazına karşı çıkmaması yönünde gelişmelidir.²²² Nitekim 1982 Anayasamızın 138. maddesinde yasama meclisinin yargıya yönelik soru sormayacağı, telkinde bulunamayacağı yer almıştır. Özellikle belirtmek gerekir ki aynı maddede görülmekte olan davalar hakkında mecliste soru önergesi verilmesi ve görüş bildirilmesi dahi yasaklanmıştır. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere meclisin yargı organı, mahkemeler, hakimler ve davalar ile ilgili görüşme yapması, görüş bildirmesi, kanun çıkarması, emir vermesi uygun bulunmamaktadır. Anayasa kendi maddesiyle yargıya yönelik olan sınırlarını çizmiş bulunmaktadır. Yasama organının gerek kanun çıkararak gerekse mecliste görüşme yaparak olsun hiçbir suretle yargı organını baskı altına almaması, yargı organına emir ve talimat vermemesi gerekir. Yasama erki yargının bağımsızlığını zedeleyecek kararlar vermenin aksine ülkenin selameti ve adaletin sağlanmasını amaç edinerek yargının bağımsızlığını güçlendirmek için uğraş vermeli ve bu yönde kararlar almalıdır.

Yasama erki yargının bağımsızlığına saygı duymalı ve yargı bağımsızlığını yüceltmelidir. Çünkü yasama erkinin ortaya çıkarmış olduğu kurallara uyulup uyulmadığının denetimini yapan kurum da yargıdır. Bu sebeple yargının

²²² Nevzat Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 1998, s. 95.

bağımsızlığı yasama erkinin kendisi için de hayati değer taşımaktadır. Yasama organı yeni bir düzenleme yaparken veya kanun çıkarırken, anayasanın genel ilkelerinden olan yargının bağımsız oluşunu ve hakimlik teminatını göz önünde bulundurmalıdır.

Anayasa 138. maddesiyle yasa koyucuyu, hâkimlerin bağımsızlığına aykırı yasa koymaktan yasaklayarak yargı bağımsızlığını yasama organına karşı korumuştur.²²³ 138. maddenin istisnası olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini sayan 87. maddede yer alan; “...*genel ve özel af ilanına karar vermek...*”²²⁴ cümlesi gösterilebilir. 138. maddenin aksine TBMM af çıkararak yargının alanına girmiş sayılmaktadır. Bir diğer istisna ise anayasanın 104. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının belirli sebeplerle kişilerin cezalarını hafifletmesi veya kaldırmasıdır.

Yargının yasama karşısındaki konumu ile ilgili bir diğer istisna ise milletvekillerinin yasama faaliyetleri sırasında adli yönden kovuşturulmamasına imkân veren yasama dokunulmazlığı olmuştur.²²⁵ Sonuç olarak; Kanuni hâkim güvencesi gereği kimsenin baskı ve etkisi altında kalmadan karar veren hakimler, karar verirken kimsenin görüş ve telkinine de uymak zorunda değildirler. Hakimlerin uymak zorunda oldukları tek şey yasama organı tarafından çıkarılan anayasa ve kanun maddeleridir. Hakimler kararlarını verirken, hukuki belirlilik ilkesi ve kanunilik ilkesi gereği anayasaya uygun şekilde davranmak mecburiyetindedirler. Bu durum Anayasa ve kanunlara uymak zorunda olan hakimlerin yasama organının etkisi altında kalma risklerini artırmaktadır. Nitekim hakimlerin verecekleri kararların sınırı çizen ve uymaları gereken kuralları çerçeveleyen yasama organı bununla da yetinmeyerek, hakimlerin özlük hakları ile ilgili kanunları da çıkarmak da yetkilidir. Yasama organı sadece hakimlerin statü, yetki ve maaşları hakkında karar vermez aynı zamanda mahkemelerin işleyişlerini de kanunla düzenler. Bu sebepler dairesinde yasama organı yargı organının ve bağımsızlığını etkileyebilecek önemli faktörler arasında yerini almaktadır. Fakat kuvvetlerin ayrılığı prensibine göre bu durum devleti oluşturan

²²³ Fendoğlu, a.g.e ., s.91.

²²⁴ 1982 Anayasası, madde 87, <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm>

²²⁵ Şahbaz, a.g.t., s.40.

güçler arasında birbirinin sınırına saygı duyan bir iş bölümü içinde gerçekleşmelidir.

1-2-Yargının Yürütme Organına Karşı Olan Bağımsızlığı

Bağımsız yargıya gelecek zararlar genel olarak yürütme organından beklenmektedir. Bunun ana sebebi tarihsel süreç içerisinde yürütme ve yargı organlarının aynı kişide toplanmış olmasından kaynaklanmıştır. Zamanla işlerin artmasından ve ağırlaşmasından dolayı ayrılan bu iki devlet erki, kuvvetler ayrılığı prensibi kapsamında aralarında iş bölümü yaparak sınırlarını çizmişlerdir. Fakat yargı erkinin işleyişine engel olabilecek ilk sebep her zaman yürütme erki olarak düşünülmüştür.

İdarenin hakimlerin yargı görevleri dışında kalan idari işlemleriyle ilgili söz sahibi olabilmesi, anayasayla güvence altına alınan hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını etkileyebilir ve etkilemekle kalmayıp bu işlemleri baskı sağlayabilmek için kullanabilmesine imkân sağlayabilir.²²⁶ İdarenin hakimlerin özlük işleri ile ilgili değişiklik yapabilme yetkisini elinde tutmasının ve bu durumu kötüye kullanmasının önüne geçebilmek adına hakimlere güvence sağlanması ve akabinde idarenin elinde bulunan bu yetkinin bağımsız makamlara verilmesi gerekmektedir.²²⁷

Anayasanın 138. maddesinin yürütme açısından istisnası; Cumhurbaşkanının görevlerini sayan 104. maddede “*Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.*”²²⁸ şeklinde belirtilmektedir. Bu durumda 138. maddenin aksine yürütme erki yargının yetki alanına girmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcı vekilinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi yargı bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyen bir durumdur.²²⁹ Yüksek yargı organlarının seçimi yürütme organından alınarak tamamen yargı organının inisiyatifine bırakılmalıdır.

²²⁶ Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. 1, İstanbul 1984, s. 432

²²⁷ Hayrettin Eren, “Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı ve 1982 Anayasası”, (Yüksek Lisans Tezi), Kayseri: 2010, s.42.

²²⁸ 1982 Anayasası madde 104 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

²²⁹ Çalışır, a.g.e., s.30.

Anayasamızın 159. maddesinde yer alan; kurulun başkanının Adalet Bakanı olması, kurula Cumhurbaşkanı tarafından atamalar olması, kurul üye sayısının az olması, hâkim ve savcılarının mesleğe alınma, atama ve nakledilme, geçici yetkilendirme, derecelendirme, kadro dağıtma, disiplin cezası verme gibi kararları Adalet Bakanlığının vermesi gibi durumlar, yargıyı yürütmenin baskısı altında bırakmış, hâkimlerin mesleki yaşamı ve özlük hakları üzerinde söz sahibi kılmış olmasıdır. Hâkimlerin kariyerleri üzerinde doğrudan söz sahibi olmak, yargı kararlarını dolaylı olarak belirlemek anlamına gelir. Yargı bağımsızlığını etkileyen diğer bir etken de siyasal iktidarın yetki ve müdahaleleri neticesinde yargıyı ve kararlarını belirliyor olmasıdır.²³⁰ Adalet Bakanının doğrudan devreye girerek kararlara etki edebilme ihtimalinin bulunması bile yargının bağımsızlığını olumsuz yönde etkilemeye kafidir.

Aynı maddenin devamı uyarınca; *“Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.”* denilerek hakim ve savcılarının aslında birçok yönden Adalet Bakanlığının emri ve talimatı altında kalmak zorunda bırakıldıkları açıkça görülmektedir.

Yargı erkinin uygulandığı yerler olan Adliyelerin idari işlerini yürüten birim Adli Yargı Komisyon Başkanlıklarıdır. Bu birim her ne kadar idare işleriyle ilgileniyor olsa da buraların başkanları ve üyeleri hâkim ve savcılardan oluşmaktadır. Bu doğrultuda bu birimlere gönderilen genelge ve talimatlar aslında hâkim ve savcılara verilmektedir.²³¹ Bu durum da yargının bağımsız oluşuna ters düşmektedir. Bu birimleri idarecilerin yönetmesi hem hakimlerin kendi işlerine odaklanmasını sağlayacak hem de yargın bağımsızlığının zedelenmesine engel olacaktır.

Yargının yürütmeye karşı bağımsızlığını anlamak için, üyelerinin atanma biçimi, görev süreleri gibi durumların yanında dış baskılara karşı alınan önlemlerin varlığına bakarak saptayabiliriz.²³²

²³⁰ Sancar, a.g.e., s.185.

²³¹ Faruk Sarioğlu, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Müdahale, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s.79.

²³² Çalışır, a.g.e., s.9.

Yargının kendisine bağı idari personelinin olmaması, yargı kurumlarında çalışan idari personellerin Adalet Bakanlığı bünyesinde ikame edilmesi, verilen kararların uygulanması açısından yargıyı idareye bağlamaktadır. Yargının icra kabiliyeti açısından Bakanlığa bağı olması bağımsızlığı engelleyen bir diğ er durumdur. Bu durumu aşmak için yargı kararlarının idare tarafından aksatılmaksızın uygulanmasını sağlayacak anayasal kuralların olması gerekir. 1982 Anayasası 138. maddesinde; “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” diyerek mahkeme kararlarının idare tarafından uygulanmasını hükme bağlamıştır.²³³

*Türk Ceza Kanununun 288. maddesi; “Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”*²³⁴ diyerek yargıyı baskı altından kurtarmayı amaçlamıştır. Ayrıca idarenin yargı kararını uygulamamasından kaynaklanan hizmet kusuru nedeniyle mali sorumluluğu da vardır.

Yargı bağımsızlığı ilkesi kapsamında değerlendirildiğinde yürütme organı ve yargı organı birbirinden fonksiyonel olarak ayrı olan devlet güçleridir. Aralarında bulunan sınırlar iş bölümü niteliğinde olup, sınırların aşılması durumu yargının bağımsızlığını önemli ölçüde yıpratacaktır. Her ne kadar yürütmenin yargı üzerinde bir baskısı olma ihtimali değerlendirildiyse de tam tersinin de mümkün olabileceği ve bu durumunda yargının bağımsızlığı ilkesine ve kuvvetler ayrılığı ilkesine uymayacağı açıktır. “Yürütme, hukuk devleti kuralları ile bağı olup, siyasi baskıdan uzak olmalıdır. Tam bağımlı bir yürütme, bağımsız yargı düşüncesi ile uzlaşamaz. Bu durumda da ülke hakimler devleti haline gelmiş olur.”²³⁵

²³³ 1982 Anayasası, madde 138, <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm>

²³⁴ Türk Ceza Kanunu, Madde 288, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>

²³⁵ Fendoğlu, a.g.e ., s.98.

1-3-Yargının Kendi İçerisinde Bağımsızlığı

Yargının bağımsızlığı denilince akla ilk olarak devletin diğer organlarına karşı bağımsız olması gelse de bu durumun yanı sıra bir hâkimin başka hâkimin görüşlerine uymak zorunda olmaması suretiyle yargının kendi içerisinde de bağımsız olması son derece önemlidir.

Yargı bağımsızlığı kurumu demokratik ve modern toplumlarda korunması gereken en önemli değerdir. Ancak bu bağımsızlığın sadece yasama ve yürütme organlarına karşı korunması doğal olarak yetersiz kalacaktır. Yargı bağımsızlığının yasama ve yürütmeye karşı olduğu gibi, yargının kendi içerisinde bulunan her bir hâkimin birbirine olan baskısı da dahil olmak üzere hem kendi içinde hem de diğer tüm çevrelerden gelebilecek baskılara karşı bağımsızlığı da ifade etmektedir.²³⁶

Bir hâkimin terfi etmesini sağlayan kişinin kendinden üst düzeyde bulunan başka bir hâkim olması ve onlar tarafından derecelendirilmeleri hususu, bu hâkimin meslektaşısı karşısında bağımsızlığını koruyamamasına neden olacaktır. Bu durum ise yargının bağımsız duruşunu yine yargının kendisi tarafından zedeleyecektir. Bu durum derecelendirme yapacak hâkime diğer hâkim üzerinde hakimiyet kurabilme imkânı vermektedir. Bu sayede kıdem olarak düşük olan her hâkim uyum sağlamak ve emir altında kalmaktan kurtulamayacaktır. Yargı içerisinde üst mahkemelerin alt mahkemelere baskı yapması ve etki altında bırakması mümkün değildir. Eğer kanun yolu öngörülüyorsa üst mahkeme alt mahkemelerin kararlarını denetleyebilir. Fakat kararı veren ilk mahkeme alt mahkemedir ve kendi kararını kimsenin etkisi altında kalmadan verir. Üst mahkeme sadece kanunun öngördüğü şartlar dahilinde alt derece mahkemelerinin kararlarını denetleyebilir.

Yargının kendi içerisinde bağımsızlığı gereğince; Hâkimin bağımsızlık gereği, baktığı dava ile ilgili karar verirken, kendinden önce verilmiş kararlara

²³⁶ Metin; a.g.m., s.271.

uyuma zorunluluğu yoktur.²³⁷ Kendinden önce görülmüş ve karara bağlanmış olan bir dava hâkime sadece yol gösterici olabilir.²³⁸

2-YARGININ BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN HAKİMLERİN KONUMU VE HAKİMLİK TEMİNATI

2-1-Yargının Bağımsızlığı Açısından Hakimlerin Konumu

Yukarıda bahsettiğimiz hâkimin kişisel bağımsızlığı, aslında hakimlik teminatını ifade etmektedir. Burada hakimlik teminatı kavramının içini doldurarak yargı bağımsızlığının en önemli sac ayaklarından birisi olan hâkimin kişisel bağımsızlığını anlamlandıracağız. Bir devletin hukuk devleti olabilmesi için o devletin hukuk kurallarının, evrensel insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere uygunluğu gerekir. Devletin çıkardığı bu kurallara kendisinin de riayet etmesi bireyler tarafından beklenir. Devletin hukuk kurallarına bağlılığı insanların iyi niyetine bırakılmayıp yargı organlarınınca denetlenmeli ve bu yargı organlarının bağımsız ve tarafsızlığı kesin bir şekilde sağlanmalıdır. Aksi halde bağımsızlığı sağlanamamış yargının adalet dağıtması düşünülemez. Yargının bağımsız olabilmesi için öncelikle yargı çalışanlarının durumu değerlendirilmelidir. Bu sebeple bu konu başlığı altında hakimlerin yargının bağımsızlığı açısından değeri ve bu bağımsızlığı sağlayacak kişilerin eğitimi konusunda bilgi verilmektedir.

Devletin kendi içerisindeki baskısından hariç hâkimin bağımsızlığını tehdit eden birçok amiller vardır. Yargının bağımsızlığını sağlayacak olan hâkimin bu tehditlere boyun eğmemesi için; hiç kimseye muhtaç olmayacak derecede ekonomik özgürlüğe sahip olması, karakterli bir yapıya sahip olması ve en önemlisi de erdemli olması gerekir.²³⁹ Bahse konu amillerin etkilerine karşı koyabilmenin tek çaresi, hakimlerin seçiminde; bilgi, tecrübe, medeni cesaret,

²³⁷ Fendoğlu, Türk Anayasası, s.55.

²³⁸ Ferman Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı*, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 78.

²³⁹ Peters (K.), *Strafprozess*, Karlsruhe, 1952, s.89. Aktaran: Turhan Tufan Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi,1968, s.19.

ahlak ve fazilet gibi üstün meziyetleri titizlikle göz önünde bulundurmalıdır.”²⁴⁰ Bir hukukçunun sadece günlük işlerinde hukukun ve adaletin gereklerini gözetmesi ve titizlikle bu konuları incelemesi bile mesleki ve vicdanı görevini kısmen yerine getirmiş sayılacaktır. Hukukçu olmak her ne kadar şerefliyse de bir o kadar da zor ve sorumluluk gerektiren bir meslektir. Hukukçunun ilk görevi içinde yaşadığı toplumda doğru hukuk düzeninin kurulması ve korunması için mücadele etmektir.²⁴¹

Hakimlerin hukuk tahsili görmüş olmaları, adli stajdan geçmeleri, tabii hâkim prensibi, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması, hâkime karşı teminat sağlayıcı müesseselerdir. Hakimlerin tayininde, yetiştirilmelerinde, yükseltmelerinde ahlak, karakter, medeni cesaret, gözü tok, bilgi, tecrübe gibi esaslara en büyük ölçüde ehemmiyet vermek gerekir. Aday, başarılı bir tahsil ve tahsilden sonra seminer, doktora çalışması yapmadan, belli bir yaşı doldurmadan, ahlaki bilgisi ve tecrübesi hakkında tayin makamına tam kanaat vermeden hâkim olmamalıdır. Ahlakı zayıf, bilgisiz ve tecrübesiz hâkim bağımsızlık zırhı içinde gerçek bir Leviathan olmaktan öteye geçemeyecektir.²⁴² Cüppeyi giyen hâkim veya savcı; inançlarına, duygularına, kendi iç durumlarına karşı kayıtsız olmalı, dışarıdan gelecek etkilere veya kendi dünyasındaki şeytanlara karşı direnebilmelidir.²⁴³

Bir ülkede hukuka ve hukukçuya verilen önem, o ülkede uygulanan siyasal, hukuksal rejimin kalitesi ile doğrudan ilintilidir. Toplumlarda siyasal, sosyal, toplumsal ve yargı alanında yaşanan sorunların temel nedenlerinden biri de hukuk öğrenimi ve eğitiminden, eksikliklerinden kaynaklandığını belirtmek gerekir. Nitelikli ve donanımlı hukukçuların hukuk devletinde çok önemli görevleri vardır. Hukuk devletinin gelişmesinde, sorunların aşılmasında, görevleri ve sorumlulukları yerine getirmede, yetkileri kullanmada, insan haklarını geliştirmede nitelikli ve donanımlı hukukçuların önemi büyüktür. Bu anlamda hukukçu olmazsa, devlet sıradan bir örgütlenme ve yönetim mekanizması olarak kalır. Hukuk adamı sıfatını taşıyan kişi bu sığata layık olmalıdır. Bu durum feragat

²⁴⁰ Yüce, a.g.e., s.19.

²⁴¹ Müftüoğlu, a.g.e., s.318.

²⁴² Yüce, a.g.e., s.22.

²⁴³ Selçuk, a.g.e., s.40.

ve fedakârlık ister. Adalet tarihinin temiz yapraklarında ancak böyle fedakârlık ve cesaret örneği gösteren hâkimler yer alabilir. Hangi anayasa konulursa konulsun, bir ülkede hukuk devleti ancak sağlam, bilgili ve yürekli hâkimlerin, yargı görevi başında bulunmasıyla gerçekleşir. Bunlar olmadıkça; hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları anayasa kitabının yapraklarında tutsak olmaya mahkûm kalacaktır. “Hukuk mesleğinin icrası bir muhakeme kabiliyetini gerektirmektedir. Bir hukuk problemi ile karşı karşıya kalan hukukçu, sorunu düşünürken, araştırırken ve muhakeme ederken çeşitli yönlerini tahlil edebilmelidir. Bu sebeple hukukçu öncelikle sakin ve sessiz bir ortama ve yeteri kadar zamana ihtiyaç duymaktadır. Fakat adliye binalarımız bu yönden eksiktir. Gürültünün, uğultunun ve kalabalığın eksik olmadığı adliyelerimizin dar koridorlarındaki uzun bekleyişlerin sonucunda girilen duruşmalarda gerek avukatların gerekse dosya taraflarının kendilerini ifade etme şansı zaman açısından çok kısıtlıdır. Hâkim kendi iş yükü sebebiyle zamanını çok verimli kullanmaya çalışırken bu olumsuzluklarla mücadele etmek zorunda kalmaktadır.”²⁴⁴

Adalet mülkün temelidir sözünün hakkını verebilmek adına bu temeli sağlamlaştırmak için, hakimlik mesleğinin kalitesini arttıracak önlemlerin alınması gerekir. Sınav ile belirlenen kadrolu hâkim adaylarının staj sürelerinin dört yıla çıkarılarak, her yılın sonunda yapılan sınavlarda başarılı olmaları, başarılı olanların hâkim yardımcısı olarak göreve başlatılmaları, “ceza” ve “hukuk” alanlarında ihtisaslaşmalarına imkân sağlanması gerekir. Hâkim yardımcılarının en az iki yıl ihtisas alanlarıyla ilgili mahkemelerde sicil amirlerinin denetim ve gözetiminde görev yaptıktan sonra bağımsız hâkim statüsüne geçmelerinin liyakat açısından faydası olacaktır.²⁴⁵

Hukuk devletinin gerçekleşmesinde, hukuku uygulayacak kişilerin eğitimi ve yetiştirilmesi en az hukuk devletinin ilkeleri kadar önem taşımaktadır. Hukuku uygulayacak kişilerin iyi eğitilememesi ve yetiştirilmemesi, hukuk devletinin gerçekleştirilmesi amacıyla konulan tüm kuralları yerle bir eder. Bu durumda hukuk devleti ilkelerinin de hukuk devletinin anayasa da yer almasının da herhangi bir önemi kalmayacaktır. “2802 Hakimler ve Savcılar Kurulunun 48

²⁴⁴ Müftüoğlu, a.g.e.,s.330

²⁴⁵ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s155

maddesinin 2. Fıkrası gereğince hâkim ve savcılarının öğretim üyeliği yapması konusunda kısıtlayıcı hükümler yer almıştır. *“Hâkim ve savcılar, Adalet Bakanının izin vermesi koşuluyla adalet yüksekokulları ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında meslek ile ilgili konularda ders ve konferans verebilirler. Hâkim ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar.”* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Hâkim ve Savcılar ancak Adalet Bakanlığının izniyle sadece Adalet Yüksek Okulu ve hizmet içi eğitim programlarında ders verebilirler. Hâkim ve savcılarının üniversite veya enstitülerde ders vermeleri mümkün değildir. Batı ülkelerinde hukuk fakültelerinin öğretim üyelerinin büyük bir çoğunluğu hakimlerden oluşmaktadır. Ülkemizde de hukuk fakültelerinde ders verebilme yeteneğine ve tecrübesine sahip birçok hâkim ve savcı bulunmaktadır. Bu konuda Adalet Bakanlığının izniyle dahi olsa, yetenekli ve tecrübeli hâkim ve savcılarının mümkün olduğunca eğitimlere katılması ve gelecek hâkim ve savcı adayları olan hukuk öğrencilerine bilgi ve tecrübelerini aktarmalarında büyük yarar vardır. Eğitim kurumlarıyla yargı arasında bağ kurularak, uygulama ile öğretimi arasındaki fark azaltılmaktadır.²⁴⁶

2-2-Hakimlik Teminatı

Modern bir devlet, kendi koyduğu kuralları hiçbir gücün ya da otoritenin etkisinde kalmadan uygulayabilecek bir yargı sistemi oluşturmakla kendini yükümlü sayar. Bunu sağlayabilmek için de ilk adımı yargının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile atar. Bunu başarabilen devlet, hukuka saygılı, hukukun emrinde, hukukun üstünlüğüne dayanan bir hukuk devletidir.²⁴⁷

Hâkim, özellikle yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olmalıdır. Hâkimler, doğrudan veya dolaylı olarak gelecek baskı ve etkilere kapalı olmalıdır. Hâkim diğer hakimlerden de etkilenmemeli, onlardan telkin almamalıdır. Hâkim kanun, anayasa ve vicdani kanaatine uygun olarak karar verebilmelidir. Hakimlik teminatı, yargılanan kişiler için adil yargılanma hakkının güvencesini oluşturur.

²⁴⁶ Müftüoğlu, a.g.e., s.358.

²⁴⁷ Çalışır, a.g.e., s.12.

Zira bağımsız olmayan hakimlerin, adalet dağıtması mümkün değildir.²⁴⁸ Hâkimin bağımsız olması genel anlamda devletin diğer güçlerine ve özellikle oluşacak total baskı gözetildiğinde topluma karşı olmakla beraber, davaya konu anlaşmazlıkların taraflarına karşı da olmak zorundadır.²⁴⁹

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin temel şartı olmakla birlikte adaletli şekilde yargılanmanın güvencesidir. Bu sebeple hâkim, yargı bağımsızlığının temsilcisidir.²⁵⁰ Hâkimler, vatandaşların hayatları, özgürlükleri, hakları, sorumlulukları ve mal varlıkları üzerinde nihai kararı vermekle görevlidirler.²⁵¹ Hâkim başta toplumdan sonrasın da ise baktığı davanın taraflarından bağımsızdır.²⁵² Hâkimler hem önyargılarından hem de sürekli dikkat edebilme kapasitesini etkileyen faktörlerden kaçınmalıdır.²⁵³ Yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik en önemli kurumlardan birisi hakimlik teminatı olarak isimlendirilen kişisel bağımsızlık olmuştur. Hâkimlerin bağımsızlıkları kendi çıkarları için bir ayrıcalık olmayıp adaleti arayan ve adaletin sağlanması için bekleyenlerin bekleyişlerini sona erdirmek için düzenlenmiştir.²⁵⁴ “Yargının bağımsız olması yargı çalışanlarına tanınmış ayrıcalık değildir. Aksine vatandaşların adil yargılanma hakkının güvencesini oluşturur.”²⁵⁵ Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı; yargıcın üstünlüğünü, erdemini, rahatını ya da soyluluğunu sağlamak için değildir. Bu ilkeler; egemen olan iktidara, devlete, paraya, toplumsal güce karşı hak arama özgürlüğünün koruyucularıdır. Yargının bu bağımsız duruşu, hâkim ve savcılar için değil, onlardan adalet bekleyen, yargı bekleyenler içindir.²⁵⁶ Yargı bağımsızlığı ilkesi hâkimlik teminatı ile korunmaya çalışılmıştır. Yani hâkimlik teminatı; hâkimlere verilmiş olan bir imtiyaz olmaktan ziyade yargı bağımsızlığını sağlamayı amaç edinerek, yargının

²⁴⁸ Çalışır, a.g.e., s.28.

²⁴⁹ Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, Yargının Bağımsızlığı ve Hakimlerin Görevden Alınmaması Standardına Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine Sunduğu 1 (2001) Nolu Görüşü madde 10

²⁵⁰ Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı konusunda Uluslararası Belgeler, Ankara, Eylül 2004, s.3.

²⁵¹ Çalışır, a.g.e., s..8.

²⁵² Çalışır, a.g.e., s.23.

²⁵³ Mustafa Tören Yücel, *Türkiye’de Yargının Etkinliği*, 1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara: Şen Matbaa, Mayıs 2008, s.21.

²⁵⁴ Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, Yargının Bağımsızlığı ve Hakimlerin Görevden Alınmaması Standardına Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine Sunduğu 1 (2001) Nolu Görüşü madde 10 http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/gorusler/12001.pdf

²⁵⁵ Özdemir Özok, “Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı”, *TBB Dergisi*, Sayı 84, 2009, s.27.

²⁵⁶ Selçuk, a.g.e., s.39.

koruyucusu olma görevini de üstlenmiştir. Hâkim ve savcılara tanınan meslekten azledilememe, maaşlarının kesilememesi, zorla tayin edilememeleri gibi güvenceler, hukukun sağlanmasında, adaletin tecelli etmesinde ve karar vericilerin herhangi bir baskı altında kalmamasında önemli rol oynamaktadır. Yani bir davada hâkimi etkisi altında bırakabilecek hiçbir unsurun bulunmaması gerekir. Hâkimin ekonomik güvencesinin, coğrafi güvencesinin, mesleki güvencesinin bulunmaması; hâkimin gerek davanın taraflarınca gerek siyasi makamlarca, etki ve baskılara açık hale geleceğinin göstergesidir.

Hâkimlerin yasama ve yürütme güçlerinden müstakil olduğunun, hakimlere talimat veremeyeceklerinin ve tavsiyelerde bulunamayacaklarının hakimlerin bağımsızlığını ifade ederken; söz konusu bağımsızlığı korumaya hizmet eden müesseselere de hâkimlik teminatı denir.²⁵⁷ Hâkimlik teminatı, toplum adına gerçekleştirilen, hâkimlerin tarafsız şekilde çalışabilmelerini amaç edinen bir ilkedir. Hâkimin kişisel yararı yerine kamunun yararı için verilen bu ayrıcalıklar, hâkimleri kişisel olarak el üstünde tutmaktan çok, hâkimlerin her şeyden bağımsız olarak karar alabilmelerini ve en nihayetinde bu hâkimlerin sağlamış olduğu adalete bireylerin saygı duyması ve güvenmesi amaçlanmaktadır.²⁵⁸ Ayrıca hâkimlerin bağımsızlığı sadece yargı alanında geçerli olup, idari işlemlerinde herhangi bir bağımsızlıktan söz edilemez. İdari işler açısından hâkim, verilen emirlere uymak zorundadır. Hâkimlik teminatı, hâkimlerin şahsi menfaatleri için değil, ammenin menfaati için kabul edilmiştir. Hâkimlik teminatının amacı, hakimlerin nüfuzunun ve itibarının artırılmasından ziyade, tarafsızca hüküm verebilmelerini temin etmek ve adaletin her türlü tazyik ve tesirden uzak şekilde tevzi edildiği konusunda halka güven vermektir.²⁵⁹

Mahkemeden müdahalesiz, baskı olmadan bir karar çıkması kanunlar çerçevesinde son sözü söyleyen hâkime bağlıdır. Mahkemeden adil bir karar çıkması için hakimlerin bağımsız ve güvenceli olmaları şarttır. Yargının akla gelebilecek her müdahaleden bağımsız özgür şekilde yerine getirilmesi hâkimlere bağlıdır. Adaletin adil bir şekilde dağıtılması ve mağdurun adalete olan güveni hissetmesi için adaletin en önemli süjesi olan hâkimlerin korunaklı ve güvenceli

²⁵⁷ Kuru, a.g.m., s.6.

²⁵⁸ Metin, a.g.m., s.225.

²⁵⁹ Kuru, a.g.e., s.50.

olması gerekecektir. Nitekim, mahkemelerin iş ve akışını yürüten hâkimler karar verirken kendisine ve mahkemeye yapılacak tüm etkilere karşı güçlü konumda bulunmalıdır. Bahse konu bu etkiler sadece manevi veya psikolojik baskı olmayıp aynı zamanda maddi yönden de hâkime baskı yapabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu sebeple hâkimlik görevine getirilecek kişilerin, bu yönde eğitimler alması ve yetiştirilmesi gerekir. Zengin, fakir, güçlü, güçsüz, nüfuzlu, mazlum her türlü birey mağdur veya suçlu pozisyonunda olabilir. Hâkim bu gibi niteliklere aldanmadan suçluyu suçlu olarak mağduru mağdur olarak değerlendirebilmeli, önüne gelen somut olaya göre kanunu uygulamaya koymalıdır. Hâkim adaylarımıza bu yönde eğitim verilmeli ve maddi, manevi, fiziksel, psikolojik hiçbir baskı, etki altında kalmamaları sağlanmalıdır.

Yargı bağımsızlığı ilkesi, hâkimlere tanınmış bir hak olarak düşünülmemelidir. Bilakis bu ilke vatandaşlara karşı devletin üstlendiği bir yükümlülüktür. Bu ilke hâkimlere, koşullar ne olursa olsun bağımsız olma sorumluluğu yüklemektedir. Hâkim vatandaşlara karşı gösteriş yapamaz ve tam tersi kişilere itaat edemez. Hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi, sadece asaleten görev yapmakta olan hâkimler için söz konusu olmayıp, aynı zamanda hâkim adaylarını da kapsamaktadır.

Hâkimlerin bağımsızlıklarını tam anlamıyla sağlayabilmeleri için coğrafi açıdan da teminat altında olmaları gerekir. Yargı görevini ifa eden hakimlerin veya savcılarının bu görevlerini ifa ettikleri yerin sürekli olarak rotasyona tabi tutulması, hâkim ve savcılarının verimliliğini etkileyecektir. Aksi durum düşünüldüğünde de bağımsızlık zedelenecek, atanmasından itibaren aynı yerde görev yapan hâkim, o çevrede bulunanlarla sosyal bir bağ kuracak ve bağımsızlığını zedeleyici durumlara ihtimal verecektir. Yargının bağımsızlığını sürdürebilmesi için, coğrafi hususlara dikkat edilmelidir.

Yer teminatı olarak da literatüre geçen coğrafi teminat, hâkimin rızası hilafına terfi suretiyle dahi olsa bulunduğu yerden başka bir yere nakledilemeyeceği anlamına gelmektedir. Coğrafi teminat ülkemiz şehirlerinin iklim çeşitleri, sosyal yaşam ve diğer faktörler açısından değerlendirildiğinde çok etkili bir teminat olacaktır. Hâkimlik teminatı hiçbir zaman bazı hakimlere imtiyaz diğerlerine mahrumiyete katlanma zorunluluğu yüklemes. Diğer şehirlere

göre imkanları fazla olan bir şehre bir kez atanmış olan hâkimin emekliye ayrılıncaya kadar görevine burada devam etmesi o hâkim için imtiyaz anlamına gelecektir. Aksi düşünülecek olursa, imkanları az olan bir şehre atanmış olan hâkimin de emekliliğine kadar burada görevine devam etmesi o hâkim için bir mağduriyet arz edecektir. Hâkimlere sağlanan coğrafi teminatın gayesi bu değildir. Bu nedenle hâkimlerin ülkemizin çeşitli yerlerinde sıra ile görev yapmaları sağlanmalıdır.²⁶⁰ Coğrafi teminatın sağlanamadığı bir ülkede, hâkim, çocuklarını okutmak, sağlık hizmetlerinden daha iyi faydalanmak gibi imkanları kullanamayacağını düşünür ve mesleğinden istemsizce soğur. Nitekim yargıyı sağlama görevi isteyerek ve severek yapılacak bir görev olması sebebiyle hâkimin mesleğinden haz alması büyük önem taşımaktadır.

Sonuç olarak; Yargı bağımsızlığının en önemli unsurlarından olan hâkimlik teminatı; adaleti sağlayan hakimlerin hiçbir baskı ve tesir altında kalmadan karar vermelerini sağlamaya yönelik alınan bir tedbir mahiyetindedir. Yargının bağımsızlığı ile hâkimlik güvencesi birbirini tamamlar nitelikte iki kavramdır. Hâkimlerin baskı altında olmasa bile baskı altında kalabilme ihtimallerinin olması dahi bağımsızlığı olumsuz yönde etkileyecektir. Yargının etkinliğini ve bağımsızlığını sağlayabilmek için dikkat edilmesi gereken unsurlar; hâkimin bağımsız olması, otoritesini sağlayabilmesi, çalışma koşullarının iyi olması, çıkarlarının korunması amacıyla mesleki birlikler kurabilme hakkının olması şeklinde sıralanabilir.

Yargıcın bağımsızlığı körü körüne yasaların lafzına bağlanmak değildir. Eğer yasalar hukukun evrensel kurallarına aykırı ise, bu yasaları hukukun temel ilkelerine göre yorumlayıp hukuku ve vicdanına göre karar verebilme yetisine sahip olabilmeyi de içerir. Aksi durum da yani evrensel hukuk kurallarına aykırı olan yasaları uygulamak zorunda kalınması durumunda, hâkim yasama meclisinin ağzından çıkacak cümleleri tekrar edip uygulayacak bir robot memur konumuna gelecektir.²⁶¹ Bu durumda da yargının bağımsızlığından ve hakimlerin tarafsızlığından söz etmek mümkün değildir.

²⁶⁰ Kuru, a.g.e., s.43-45

²⁶¹ Çalışır, a.g.e., s.11.

Adaletin sağlayıcıları olan hâkimlere tanınan güvencelerden belki de en önemlisi coğrafi olarak teminatlı olmasıdır. Coğrafi güvence hâkimin bağımsızlığı üzerinde önemli etkiye sahiptir. Herhangi bir dava ile ilgili kanunlar ve vicdani çerçeve içerisinde karar veren hâkimin verdiği karar münasebetiyle başka bir yere görevlendirilmesi veya görevinden uzaklaştırılması durumu hâkimin hatta ve hatta yargının üzerinde olan büyük bir baskıdır. Bu baskı olduğu sürece bizlerin yargının bağımsızlığı hususunda konuşmamıza gerek kalmayacaktır. Bu sebeple hakimlerin coğrafi olarak teminat altına alınmaları yargının bağımsız kalabilmesi için önem arz etmektedir.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde yargı bağımsızlığı kapsamında ortaya çıkan hâkimlik teminatına; *“Hâkim; herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmelidir.”* ilkesiyle yer verilmiş ve önemi vurgulanmıştır.²⁶²

Hâkimlik teminatını sağlamak, hakimlerin özlük işlerini kimin yapacağını belirlemekten geçer. Özlük işlerinin değerlendirilmesinin, tamamen yürütme organının veya tamamen yasama organının eline bırakılması yargıyı derinden etkileyecektir. Hâkimlik teminatının ve yargı bağımsızlığının koruyucusu olan Hâkimler Savcılar Kurulunun idari işlem niteliğindeki kararlarının yargı denetimi dışında tutulması hâkimlik teminatını zedelemektedir.

1876 anayasasının 81. maddesinde belirtildiği üzere, hâkimler istemedikleri sürece mesleklerinden çıkarılamazlar. Bu kanun maddesi ile devlet tarafından tayin edilen hakimlerin azilden masun oldukları, azillerinin ancak bir suçtan dolayı mahkûm olmaları halinde mümkün olduğu belirtilmiştir.²⁶³

Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 232 inci maddesinde, devam etmekte olan bir davanın taraflarına ayrıcalık veya iltimas gösteren, yarar sağlama ve menfaat sebebiyle hâkimlere talimat veren, yine bu sebeplerle hâkimleri

²⁶² Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>

²⁶³ Ünal, a.g.e., s.28.

baskılayan, onlar üzerinde nüfuz kullanmaya çalışan kişilerin cezalandırılacağı belirtilmiştir.²⁶⁴

Hâkimin herhangi bir kişi veya kuruma bağlı kalmasını engellemek amacıyla, mali açıdan da bağımsızlığının sağlanması gerekir. Geçimini iyi bir şekilde sağlayacak kadar aylık alması, geçim derdine düşmeden karar verebilmesi ve hiç kimseye mali yönden bağımlı kalmamasını gerektirir. Geçim sıkıntısı çeken ve bu sebeple maddi huzuru olmayan bir hâkime istenildiği kadar diğer teminatlar tanınsın, o hâkim kendisini tam manası ile teminatlı hissedemez. Bu yüzden, anayasa ile güvence altına alınan hakimlere geçimlerini sağlayacak kadar aylık verilmesine dikkat edilmelidir.²⁶⁵

Hâkimlik teminatı sadece hâkimlerin bağımsızlığı ile sağlanacak bir kurum olmayıp aynı zamanda hâkimlik teminatından faydalanacak olan hakimlerin de bu kurumu geliştirebilmek için, kendilerini geliştirmiş, ileri görüşlü kişiler olması gerekir. Bu açıdan bakıldığında yargının bağımsızlığını sağlayacak olan hâkimler nasıl olmalıdır? Karar verici konumda bulunan hâkimin sıfatları ve görev sırasındaki tutumu nasıl olmalıdır? Kısaca değinecek olursak bir hakim, gerektiğinde tavır alabilen, benmerkezci hırsların etkisinden uzaklaşıp bunların esiri olmayan, olaylara bakış açısı bireysellik karakterini yitirmemiş, başkalarının görüş ve telkinlerinden bağımsız, kişisel hırs ve heveslerinin esiri olmayan, akıl ve hırsı aynı zamanda taşıyabilecek vicdani sorumluluk düzeyine ulaşmış, karşılaştığı problemlere şablon olarak bakmayan, her olaya özgü düşüncelerini geliştirebilen, açık fikirli, ileri görüşlü, başkaları tarafından dayatılan çözümlere pabuç bırakmadan kendi kararını verebilme yetisine sahip, en önemlisi de kimseye minnet borcu taşımadan görevini ifa edebilen bir yapıya sahip olmalıdır.

Ayrıca hâkim, ayırt etme gücüne sahip, dürüst, kavrayışı hızlı, güvenilir, ağırbaşlı olmalıdır.²⁶⁶ Aksi durumlarda hakimler önlerine dayatılan şablon kararları vicdani kanaatlerini arka plana atarak uygulayan bir robot haline dönüşecektir. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz sıfatlara sahip olmayan bir hâkim kendi hırs ve tutkularına, yükselme çabalarına yenik düşerek, başkalarına yaranmayı amaçlayacak, bu sebeple de adaleti ve yargı bağımsızlığını büyük riske

²⁶⁴ Ünal, a.g.e., s.12.

²⁶⁵ Kuru, a.g.e., s.35.

²⁶⁶ Selçuk, a.g.e., s.42.

atacaktır. Bunları yaşamamak için hakimlerin yetiştirilmesi ve eğitimlerinin tamamlanması sırasında onlara gereken bilgiler yanında kişiliklerinin de saydığımız yönde şekillenmesi için eğitim verilmelidir. Hâkimlerin eğitimleri adaletin sağlanması, yargının bağımsızlığı, hukuk devleti olabilmek için önem arz etmektedir. Adaletin sağlayıcısı olan hakimler hem eğitim dönemlerinde hem de staj sırasında gerekli bilgi ve tecrübelerle donatılmalı, bir hâkimin bağımsız olduğunun aşılması bu dönemlerden itibaren yapılmalıdır.

Hâkimlerin de her insanda bulunduğu gibi, kararlarını etkileyebilecek eğilimlerinin, ön yargılarının olduğunu kabullenmek gerekir. Bu durum karşısında hâkime dışardan gelebilecek baskı ve etkiler dışında kendi içsel durumundan kaynaklanacak kaygı, baskı veya eğilimleri de hesaba katıldığında bu şartlar eşliğinde doğru karar verebilmesi zorlaşacaktır. Adaletin sağlanabilmesi için hâkimin soğukkanlı, duyarlı, kendi iç düşüncelerinin esiri olmayan, yeri geldiğinde kendi düşüncelerinden arınmak için kendine gel savaşı verebilen biri olması ve bütün bu içsel dürtülerini taraflara yansıtması gerekir. Hâkimin doğru karar verebilmesi içsel durumunu dengeleyebilmesi ve mental engelleri aşabilmesi ile bağlantılıdır. Bir hâkimin pragmatist bir hâkim olarak ciddiye alınması için her davada kendini yetkin bir muhakemeci olarak yeniden kanıtlayabilmeli; yargılama amacının da hukuki sorulara verilecek yanıtın doğruluğu maksimize etmek olduğu unutulmamalıdır.

3-YARGININ BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN SAVCILARIN KONUMU

Savcı, kanuna aykırı olan bir olayın cezai müeyyide gerektirdiği hallerde; kamu yararına hem bireyin haklarını hem de ceza adalet sisteminin gereken etkinliğini göz önünde bulundurularak hukukun uygulanmasını sağlayan kişidir. Savcı bir soruşturmayı başlatan, devam ettiren veya sonlandırandır. Savcı, mahkemelerde davayı takip eden, mahkeme kararının infazını denetleyen ve temyize başvuru yapabilen kişidir.²⁶⁷

²⁶⁷ Yücel; a.g.m., s.288.

Hâkimin karar verebilmesinin ön şartı açılmış bir dava olmasıdır.²⁶⁸ Savcı, bahse konu bu davayı hâkimin önüne tüm delilleriyle seren ve dava ile ilgili araştırmalar yaparak iddianamesiyle bunları gösteren kişidir. Bu bakımdan sadece hâkimin bağımsızlığı adaletin sağlanması için yeterli değildir, aynı zamanda hâkimin önüne dosyayı hazırlayarak getiren savcılarının da bağımsız olmaları gereklidir. Fakat savcılarının yargı bağımsızlığının kapsamına girip girmediği öteden beri tartışılmalı bir konu olmuştur. Bu konu ile ilgili görüşlere yer vererek konuyu farklı açılardan değerlendireceğiz.

Savcılar mahkemelerdeki yargılama sırasında objektif ve adil olmalıdırlar. Savcılar, yargılamanın adil şekilde yönetilmesi için her türlü gerekli vakıa ve hukuki argümanın mahkemeye sunulmasını sağlamalıdır.²⁶⁹ Savcılarının yargı için önem arz eden bu konularını tarafsız ve bağımsız olarak sürdürebilmeleri sağlanmalıdır. Bu sebeple savcılara da hâkimlere tanınmış olan teminatlar sağlanmalıdır.

Anayasamızın 139. maddesinde, yargı bir bütün olarak düşünülmüş bu sebeple hâkim ve savcılarının teminatlarına aynı anda yer verilmiştir. Bu madde; hâkim ve savcılarının azledilemeyeceklerini, normal koşullar dışında emekliliğe zorlanamayacağını; kadrosuzluk nedeniyle maaş ve özlük haklarından mahrum bırakılmayacağını belirterek, hâkimler kadar savcılarının da aynı güvencelere sahip olması gerektiğini belirtmiştir. Fakat bu düşüncenin aksini savunan hukukçular da mevcuttur.

Hâkimlik ve savcılık meslekleri birbirine benzemekle beraber nitelik itibariyle farklı meslekler olmalarına rağmen aynı amacı taşımaktadırlar. Aynı amaca yönelmeleri sebebiyle de hâkimlik ve savcılık meslekleri birlikte yer almıştır.²⁷⁰ Hâkim görüş savcılarının zaten bağımsız olmadığını ve bağımsız olmalarının da gereksiz olacağını söyler. Bu görüşe göre savcılarının görevleri idari görevler olarak görüldüğünden bağımsız olmamaları gerekir.²⁷¹

Anayasa mahkemesi, 22/09/1964 tarihli ve 1963/140 Esaslı kararında yargı bağımsızlığının sadece mahkemeler için olduğunu belirten, savcılarının hâkim

²⁶⁸ Kuru, a.g.e., s.75.

²⁶⁹ Yücel, a.g.e., s.294.

²⁷⁰ Fendoğlu, a.g.e., s.89.

²⁷¹ Fendoğlu, a.g.e., s.170.

sayılmadıklarını ve bu sebeple hâkimler hakkındaki güvencelerin savcılara uygulanmasına imkân bulunmadığına yönelik karar vermiştir. Savcılık teşkilatının Adalet Bakanının idaresi altında bulunması sebebiyle, savcıların hâkimler kadar bağımsız ve güvenceli olmadıkları düşünülür. Anayasa Mahkemesi, Adalet Bakanının kamu davası açması için Cumhuriyet Savcısına emir verebilmesinin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Fakat, Adalet Bakanı sadece kamu davasının açılması yönünde emir ve talimat verebilir. Bunun dışında gerek soruşturmanın yürütülmesi sırasında ve gerekli araştırmaların yapılması sürecinde gerekse iddianamenin düzenlenmesi ve soruşturmanın sonuçlanmasındaki kararlarda herhangi bir müdahaleden bahsedilemez. Cumhuriyet Savcısı, kamu davası açılması hususu dışında Adalet Bakanının etkisi altında değil, anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatine göre hareket etmelidir.²⁷²

Anayasada hâkimlerin bağımsız olmalarından söz edilse de savcıların bağımsızlıklarına yer verilmemiştir. Fakat anayasada yer almaması savcıların herhangi bir kurum veya kişiye bağlı oldukları şeklinde yorumlanmamalıdır. Güvence açısından hâkimler ve savcılar arasında fark yoktur. Anayasanın 139. maddesinde; “hâkimler ve savcılar azlolunamaz..” şeklinde yer alarak hâkim ve savcılar arasında özlük hakları ve güvenceler açısından herhangi bir fark olmadığı gösterilmiştir.²⁷³ Savcılar, soruşturmanın ilk evresini oluşturmaları sebebiyle, delillerin toplanması, soruşturmanın yürütülmesi, iddianamenin hazırlanması ve sunulması aşamalarında hiçbir kişi kurum ve kuruluşun etkilenmeyerek, dosyanın içeriğini kuvvetlendirecek delilleri toplamalı ve mahkeme dosyasını sağlamlaştırmalıdır.

Savcıların bağımsız olması ile ilgili, hâkimlik güvencesi yanında savcılar da güvence altına alınması gerekmektedir. Bu sebeple savcılara yürütme tarafından hiçbir görev verilemeyeceği şeklinde bir hüküm getirilmelidir.²⁷⁴ Getirilecek bu hüküm sayesinde hâkimler gibi savcılar da idarenin etkisi ve baskısı altında kalmadan karar verebileceği ve soruşturmayı bu bağımsızlık

²⁷² Kuru, a.g.e., s.74

²⁷³ Nur CENTEL, “Bir Adli Organ Olarak Savcılık”, Adil/Düzgün Yargılama Hakkı ve ‘Silahların Eşitliği’ Bağlamında Savcılık ve Savunma Başlıklı Oturumdaki Konuşması, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2006, ss.186 – 219, s.194

²⁷⁴ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.146.

sayesinde daha adil şekilde yürütebileceği düşünülmektedir. Savcılara verilecek bu güvenceye ek olarak soruşturmaya esas olan araştırmalarını ve incelemelerini daha etkin ve verimli yapabilmeleri için kendilerine bağlı adli kolluk kurumunun oluşturulması ve geliştirilmesi gerekir. Kurulacak bu kurum hazırlık aşamasında savcılarının en büyük yardımcısı olacak, yargının hızlanmasında etkili olacak, devlete ve yargıya olan güveni artıracaktır.²⁷⁵

4-TÜRKİYE'DE YARGI BAĞIMSIZLIĞININ DURUMU

Ülkemizde yargının bağımsızlığı önceden beri tartışılmalı olan en önemli konulardan biridir. Bu konuyla ilgili birden çok öneri ve eleştiri mevcuttur. Bu başlık altında anayasada yargı ile ilgili yer alan maddelere yer verilerek ve bu maddelere yapılan eleştiriler ışığında yargı bağımsızlığını etkileyen ya da zedeleyen durumları değerlendireceğiz.

1982 Anayasamızın Hâkimler ve Savcılar Kurulu²⁷⁶ başlıklı 159. maddesinde yer alan; *“Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir.”*²⁷⁷ Hükmü en çok eleştiri alan maddelerden olmuştur. Adalet Bakanının, Hâkimler Savcılar Kurulunun başkanı olması ve bakanlık müsteşarının da kurulun doğal üyesi olması, Adalet Bakanı ve doğal üye olan müsteşarın dışındaki üyelerin Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçilmesinin yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını olumsuz yönde etkilediğini düşünen eleştirmenler çoğunluktadır. Hâkimler Savcılar Kurulunun yapısının Yargıtay ve Danıştay üyelerinden oluşması, kurulun yargıyı bütün olarak temsil etmemesi noktasında eleştirilmiştir. Hakimler ve Savcılar Kurulunun üye sayısının az olması da kurul üyeleri arasındaki siyasi düşünce birlikteliği ihtimalini artıracaktır.

Aynı maddenin devam eden fıkrası olan; *“Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”*²⁷⁸ Hükmü de eleştirilen durumlar arasındadır. Bu hükmün hukuk devleti ilkesini zedelediğini

²⁷⁵ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.147.

²⁷⁶ 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanununun 16 ncı maddesiyle, bu fıkrada yer alan “Yüksek” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

²⁷⁷ 1982 Anayasası 159. madde

²⁷⁸ 1982 Anayasası 159. madde

düşünerek kurul kararlarına karşı itiraz yolunun açılmasını öneren eleştirilenler vardır.

Yine Anayasamızın 159. maddesinde yer alan; *“Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.”* Ve devamı uyarınca *“Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.”*²⁷⁹ hükmü de hâkim ve savcılarının soruşturulmalarının Adalet Bakanlığının izni alınarak adalet müfettişlerince yapılması açısından eleştirilmiştir.

Maddenin devamına bakıldığında *“Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır.”*²⁸⁰ denilerek kurulun sekreterliğinin Adalet Bakanı tarafından atanması dikkati çekmiştir. Yani hâkimler ve savcılar idari işlemler yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır. Hâkimler Savcılar Kurulunun kendine has bir binası ve sekreteryaasının olmaması, bütçesinin bağımsız olmaması, hâkim ve savcı adaylarının seçim ölçütlerinin öznel değerlendirmelere açık olması gibi konular eleştirilen diğer konular arasında yerini almıştır.²⁸¹

Kurulun Adalet Bakanlığına bağlılığını eleştirenlere karşı görüş olarak; Hâkimlerin yargısal tasarrufları dışında kalan, Adalet Bakanlığı adına yaptıkları kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi gibi yönetsel işlerinin olması ve Adalet Bakanlığına bu yönüyle bağlı olmasında sakınca yoktur.²⁸² şeklinde görüşe sahip olanlarda mevcuttur.

1961 anayasasında hâkimlerin denetimi konusu; *“Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılır. Müfettiş hâkimler, hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu mesleklerden*

²⁷⁹ 1982 Anayasası madde 159 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

²⁸⁰ 1982 Anayasası madde 159 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

²⁸¹ Metin, a.g.m., s.250.

²⁸² Kuru, a.g.e., s. 9.

sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanır. Müfettiş hakimlerin nitelikleri ile atanma usulleri, hakları, ödevleri, ödenek ve yollukları, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” şekliyle hüküm altına alınmıştır. Hâkimler ve savcılar denetimi 1961 anayasası döneminde hâkim ve savcılar için kurulmuş yüksek kurullar tarafından atanan müfettişler vasıtasıyla yapıyorken, 1982 anayasası bu denetimin Adalet Bakanlığının izni ile Adalet Müfettişleri tarafından yapılacağını öngörmüştür. Bu durum yargı bağımsızlığını zedelemektedir. Çünkü bu müfettişler ancak Adalet Bakanının izni ile görevlerini devam ettirebilmektedir. Denetim ve soruşturma müfettişler tarafından yapılmakta ise de bu müfettişlerin siyasal bir makam olan Adalet Bakanına bağlı olduğu göz önüne alındığında, bu durumun sakıncalı olduğu açıkça görülecektir. Bu nedenle denetim 1961 Anayasasında olduğu gibi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından atanan ve bu kurula karşı sorumlu olan müfettişlerce yapılması daha uygun olabilir.

1961 anayasasının 143. maddesinde “*Adalet Bakanı, Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına katılabilir; oylamaya katılamaz*”²⁸³ denilerek Adalet Bakanının oy kullanamayacağı net şekilde yer almıştır. 1971 değişikliğiyle beraber Adalet Bakanına oy kullanma yetkisi tanınarak kurulda yürütmenin etkisi artırılmıştır. 1971 değişiklikleri yargının bağımsızlığı açısından 1961 anayasasına oranla zayıf kalmıştır.

Hâkimler ve savcılar mesleğe alınırken, staja başlarken Adalet Bakanlığının; staj sonrası yapılacak atamada ise Hâkimler ve Savcılar Kurulunun yetkili olması yargı bağımsızlığını zedelemektedir. Mesleğe alınan hâkim ve savcılar mesleğe alınmadan atanmalarına ve daha sonraki özlük haklarına kadar yalnızca bağımsız bir kurulun yetkili olması gerekmektedir. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun Yargıtay ve Danıştay dan gelen üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi de yargı bağımsızlığını olumsuz yönde etkilemektedir. Çünkü seçim sistemimize göre cumhurbaşkanı belirli bir siyasi parti içinden seçilerek bu göreve gelmektedir. Belirli bir partinin görüşlerini benimsemiş ve o partinin meclisteki tutum ve oylarıyla bu makama gelmiş kişi, bu sıfatı aldıktan sonra partisinden tamamen kopamayacak ve yapacağı tasarruflarda politik düşüncesini

²⁸³ 1961 Anayasası 143. madde

yansıtmaktan kaçınmayacaktır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 10. maddesinin son fıkrasında Kurulun Adalet Bakanlığında toplanacağına ilişkin olan hüküm de yargının bağımsızlığına aykırı olarak değerlendirilebilir. Tarafsızlığın ve bağımsızlığının tanınması gereken yargı hakkında en önemli kararları veren, yüksek bir anayasal kuruluş olan, kurulun bu açıdan da bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmalıdır. Kurulun ayrı ve kendine ait bir binası olmalı, giderleri Adalet Bakanlığınca değil, diğer kuruluşlar gibi kendine ait bütçesi tarafından karşılanmalıdır.²⁸⁴ 1982 Anayasasının 2010 değişikliği ile kurulun kendine ait bütçesi oluşturulmuş ve bu eksiklik düzenlenmiştir.

Anayasanın 159. maddesiyle hâkim ve savcılarının her türlü disiplin işlemlerine Hakimler ve Savcılar Kurulunun karar vereceği hükme bağlanmıştır. Fakat kurulun kararını önemli ölçüde etkileyecek soruşturma raporunun siyasi makam sahibi Adalet Bakanına bağlı müfettişlerce hazırlanması ve kurulun tabii üyesinin Adalet Bakanı müsteşarı olması, başkanının da Adalet Bakanı olması, hakimlerin sahip olması gereken mesleki güvencelerini olumsuz yönde etkilemekteydi. 2010 Anayasa değişikliği ile bu durum düzeltilerek, hakimler ve savcılar hakkında görevlerinin gereklerine uyup uymadıkları konusunda inceleme yapma, araştırma ve soruşturma yapabilme yetkisi ilgili dairenin teklifi ile kurul başkanının oluru sonucunda kurul müfettişlerince yapılır. 2010 Anayasa değişikliği öncesinde Adalet Bakanına bağlı görev ve soruşturma yapan müfettişler yeni düzenleme ile kurula bağlanmaktadır.²⁸⁵ Fakat Adalet Bakanının, bahse konu müfettişleri dolaylı olarak belirleyebilme yetkisi vardır. Şöyle ki, Adalet Bakanlığı müfettişleri Hakimler ve Savcılar Kurulunun tarafından teklif edildikten sonra Adalet Bakanının olurunu ve onayını almak zorundadır. Bu sebeple de Adalet Bakanının müfettişlerin atanmaları konusunda son sözü söylüyor olması müfettişlerin tarafsızlığını da zedeleyecek bir durum arz etmektedir.

Adalet Bakanının, müfettiş tarafından yapılacak inceleme ve soruşturmada da etkisinin olmayacağını söylemek doğru olmaz. Böyle bir müfettiş atamasının da yargı bağımsızlığı ile bağdaşması mümkün değildir. Atamanın Adalet

²⁸⁴ Özkan, a.g.e., s.24-27.

²⁸⁵ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.144.

Bakanının oluruna gerek kalmadan doğrudan kurul tarafından yapılmasının yargının bağımsızlığına daha uygun olacağı aşıkardır. Sonuç olarak kurulun ve denetim yapan müfettişlerin herhangi bir siyasi baskı altında kalmaması, özgürce ve vicdanlarının sesini dinleyerek görev yapmaları yargının bağımsız kalabilmesi için önemlidir. Hâkim ve savcılara yönelik inceleme, araştırma ve soruşturma yapma yetkisinin Hakimler ve Savcılar Kurulunun ya verilmesi, Adalet bakanının kurulun başkanı olmak yerine gözlemci konumunda olması yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını artırmakla kalmayacak aynı zamanda adaletin tecellisini zedeleyici uygulamalara engel olacak, adalete olan güveni artıracaktır.

286

Yine hâkim ve savcılarının denetimleri, atanmaları tamamen bakanlığın emrinde olan adalet müfettişlerine bırakılması, ayrıca soruşturma izninin Adalet Bakanlığının yetkisine daha önceki anayasada belirlenen maddelerle de açık bir çelişki oluşturmaktadır. Bu iki maddenin değiştirilmesinde hukuk devleti bakımından kesin zorunluluk vardır. Buna ek olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşum ve düzenlenişi konusunda yargı bağımsızlığının anlamını temelden sarsan hükümler getirmiştir. Bunlardan en önemlisi Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından oluşan Kurul'un tekrar Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçmesidir. Yani kurul, üyelerini seçtiği Yargıtay ve Danıştay üyeleri tarafından seçilen üyelerden oluşmaktadır. Bu durum yargının denetiminde ve bağımsızlığında şüpheye düşülmesine sebebiyet verebilmektedir. 2010 anayasa değişikliği ile bu durum bir nebze düzeltilerek kurul üyelerinin seçiminde Cumhurbaşkanı, Adalet Akademisi, idari ve adli yargı hâkim ve savcılarını da etki edebilmiştir. 2017 anayasa değişikliği ile beraber de kurulun 4 üyesinin Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği, 7 üyesinin TBMM tarafından seçileceği hüküm altına alınarak, Yargıtay, Danıştay ve Adalet Akademisinin kurula üye seçmesi usulüne son verilmiştir.

Yüksek yargı organlarının üye seçimlerinde salt çoğunluk ve gizli oy yöntemleri kullanılmalıdır. Yargı organlarının Anayasa Mahkemesine üye

²⁸⁶ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.145.

seçimlerini kendilerinin yapması, yargı bağımsızlığını güvenceye alacak ve yargının üzerinde bulunan siyasi spekülasyonları ortadan kaldıracaktır.²⁸⁷

1982 Anayasasının 2017 değişikliği sonrası, hakimler ve savcılar kurulunda düzenlemeler olmuştur. İlk düzenleme kurulun isminin değişmesi ve Hakimler ve Savcılar Kurulu olmasıdır. Kurulun ismi 1961 anayasasında Yüksek Hakimler Kurulu iken; 1971 anayasasının ile Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu olmak üzere iki üst kurul belirlenmiş ve 1982 Anayasası ile bu kurullar birleştirilerek Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak değiştirilmiş akabinde de 2017 değişikliğiyle Hakimler Savcılar Kurulu olarak güncellenmiştir.²⁸⁸ Bir diğer yenilik de yine çok eleştirilen Askeri Yargının kaldırılması olmuştur. Askeri yargıda görev alan hâkimlik vasıflarını taşımayan askeri rütbeli üyelerin yer alması yargı bağımsızlığının zedelenmesi açısından eleştirilmiştir. Neyse ki; 2017 değişiklikleri ile Askeri Yargıtay ve AYİM kaldırılarak yargının bağımsızlığı perçinlenmiştir.

Adalet çarkının ağır işlemediği, vatandaşların mağdur olmalarına yol açmakla beraber adalete olan güvenlerini de yok etmektedir. Bu sebeple, vatandaşların adalet duygularına ve ihtiyaçlarına cevap verebilecek daha etkili, verimli, ucuz ve saydam bir adalet sistemi geliştirilmesi amacıyla gerekli önlemler alınmalıdır.²⁸⁹

²⁸⁷ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.149.

²⁸⁸ Melek Koç, “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Çerçevesinde Hakimler ve Savcılar Kurulu”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018, S.37.

²⁸⁹ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.144.

SONUÇ

Bu çalışma sonucunda hukuk devleti kapsamında yargı kurumunun nasıl daha iyi bir geleceğe sahip olabileceğini değerlendirebiliriz. Çalışmamızda öncelikle hukuk devleti ilkesi ve özelliklerinden, yargı kavramından bahsedilerek akabinde geçmişten günümüze hukuk devletinin ve yargının gelişim sürecinden, son olarak da bu kavramların ülkemizdeki durumundan bahsettik. Bu konular ışığında ülkemizde hukuk devletinin varlığını ve yargının bağımsızlık durumunu daha iyi hale getirmek için neler yapılabileceğini değerlendirebiliriz.

Ülkemizde yargının bağımsız olabilmesi ve bağımsızlığını koruyabilmesi için öncelikle yargı kurumunun tüm birimlerinde görev alan, eksik personel ihtiyacının giderilmesi ve yargının sağlayıcısı konumunda olan hâkim açığının kapatılması gerekir. Eksik personelle yoluna devam etmeye çalışan yargı, daima aksak yürüyemeye mahkûm kalacaktır. Bu sebeple adalet geç tecelli edecek, mağdurların adalete duydukları güven azalırken, suçluların suç işleme eğilimleri artacaktır.

Yargı çalışanlarının yaşadığı en büyük problem; yargı personelinin gerek sayısal gerekse nitelik olarak yetersiz kalmasıdır. Bilinmektedir ki; nüfustaki artışa karşın hâkim ve savcı sayısının ihtiyacı karşılamanın ötesinde bir önceki oranını dahi koruyamadığı, ceza mahkemelerindeki ortalama yargılama süresi açısından da sürenin belirgin derecede artış gösterdiğine tanık olunmaktadır. Eksik personel ile kapasite üstü çalışmak zorunda kalan hâkim ve savcılar bir zaman sonra doğal olarak verimli olamayacaktır.²⁹⁰ Nüfustaki artışa oranla yargıya taşınan olay sayısındaki artışa bakıldığında hâkim ve savcı sayısı çok yetersiz kalmaktadır. Adalet teşkilatının hâkim ve savcı açığı en kısa sürede kapatılması gereken yargının en önemli sorunlarından biridir. Sadece hâkim ve savcı açığı değil aynı zamanda adalet teşkilatında yardımcı personel açığı da yargının gecikmesini önemli derecede etkileyen problemlerdendir. Bir başka problem de

²⁹⁰ Yücel, a.g.e., s.14.

alınan yardımcı personele işe başlamadan önce hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerin verilmemesidir. Bu yetersizliği gidermek amacıyla; Adalet teşkilatının hâkim ve savcı açığının kapatılmasının yanında liyakat sistemine göre seçilen, “Nitelikli yardımcı personel sayısının arttırılarak hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerinin kurumlaştırılması gerekmektedir.”²⁹¹

Ayrıca, adaletin etkin şekilde işleyebilmesi için, vatandaşların adalete olan başvuru prosedürlerinin kolaylaştırılması gerekir. Adaletin yerini bulması amacıyla yapılacak sadeleştirmeler ve usulün basitleştirilmesi için alınan tedbirler, vatandaşların adalete duyduğu güveni tazeleyecektir. Vatandaşların aydınlatılması, usulde basitleştirme, yargının hızlı ve etkin karar alması, adaletin tecellisi ve yargıya duyulan güveni artırmakta faydalı olacaktır. Yargıda kullanılan dilin taraflarca anlaşılması yargının bağımsız olduğunun düşünülmesi için önem arz etmektedir.²⁹²

Özetle; Yargıya yönelik sorunların çözülebilmesi için öncelikle personel konusuna değinilmesi gerekir. Teşkilattaki hâkim ve savcı açığı kapatılmalıdır. Adli aktörler ile yardımcı personel için hizmet öncesi eğitim ötesi her yıl belli saat adli klinik çalışması niteliğinde hizmet içi eğitim verilmesi önemlidir.²⁹³

Yargının bağımsızlığını sağlamak ve yargıdaki verimi artırabilmek için, sadece nicelik olarak sayıyı artırmak yeterli değildir. Eksik olan personelin temin edilmesi ve bu personellerin etkinliğini, verimliliğini ve kalitesini artırmaya yönelik çalışmalar da yapılmalıdır. İstihdamı sağlanan personelin niteliklerini artırma yoluna da gidilmelidir. Örneğin; hakimlik mesleğine kabul edilmeden önce, hâkim adaylarında bulunması gereken özellikler gerek mülakatlar sırasında gerekse de staj esnasında ölçülmeli ve performans değerlendirmesi yapılmalıdır. Adaleti sağlayacak olan hâkim adayının, bilgili, öngörülü, kültürlü, hızlı kavrama ve problemleri çözebilme kabiliyetlerine sahip, liyakatli ve basiretli kişiler olması adaletin sağlanması ve hızlı yürümesi açısından önem arz etmektedir. “Yargının bağımsızlığını koruyacak olan unsurların başında hâkimin yüksek ahlak sahibi oluşu, özgürlük ve adalet sevgisi gelmelidir.”²⁹⁴ Adalet mülkün temelidir,

²⁹¹ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.154.

²⁹² Yücel, a.g.e., s.256

²⁹³ Yücel, a.g.e., s.14.

²⁹⁴ Fendoğlu, a.g.e., s.161.

cümlesini kullanabilmemiz ve bu temeli sağlamlaştırmak için, hakimlik ve savcılık mesleğinin kalitesini artıracak önlemlerin alınması gerekmektedir. Hukuk fakültesini bitiren genç yaşlardaki bir kişinin stajdan sonra göreve başlatılmasının doğuracağı sakıncalar yüksektir. Hâkim adaylarının staj sürelerinin uzatılması ve stajdan sonra alan çalışmalarında başarılarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Alan çalışmasında başarılı olanların ise, hâkim yardımcılığı statüsü ile göreve başlatılmaları ve ihtisaslaşmalarına imkân sağlanmalıdır.²⁹⁵ Savcı ve hakimlerimizin niteliklerini artırabilmek adına, onların dil eğitimlerinin, yurt dışı meslektaşlarıyla istişare edebilme şanslarının bulunması gerekir.

Hukuk fakültesini bitiren bir öğrencinin iki yıllık stajın ardından hemen sonra göreve başlatılması nitelik açısından bazı problemlere sebep olabilir. Ayrıca üniversiteden mezun olur olmaz mesleğe başlayan hâkim ve savcılarının ne kadarının yabancı dil bildiği ne kadarının yurt dışına çıkarak yargının işleyişi ile ilgili inceleme yapabildiği, yurtdışındaki meslektaşlarıyla istişare yapabildiği bilinmemektedir.²⁹⁶ Halbuki gerek sistemi anlaması gerekse önüne gelebilecek somut olayda geniş bilgi ve tecrübesinin olması, karşılaştırma yapabilmesi açısından her adaya bu imkanların sunulmuş olması gerekir.

Yargıda verimi artırmanın yollarından birisi de bilgiye kolay erişebilmeyi sağlamaktır. Gerek soruşturma evresinde gerek se karar sürecinde hâkim ve savcılarının referanslara kolayca erişebilme imkânı olmalıdır. “Hızlı ve doğru karar vermede kapsamlı bilgiye çabuk erişimin önemi çok büyüktür. Yargıyı hızlandıracak olan bu yargı belleği, hâkim ve savcılarının elinin altında ve gereksinim duyduklarında kolayca erişebilecekleri şekilde düzenlenmelidir.”²⁹⁷

Yargı görevini ifa eden hâkim ve savcılarının, mesleğe başlamadan itibaren lojman ihtiyaçlarının karşılanması gerekir. Aynı zamanda mekân itibariyle çalışma koşullarının da iyileştirilmesi önemlidir. Adaleti dağıtan kadar adaletin dağıtıldığı yer de önemlidir. Unutmamak gerekir ki, saray sözcüğü kralların ikametgahı dışında sadece adaletin dağıtıldığı yerler için kullanılmaktadır. Bu sebeple Batı ülkelerinde, adalet saraylarının diğer kamu kurumlarından daha

²⁹⁵ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.155.

²⁹⁶ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e. , s156

²⁹⁷ Yücel, a.g.e, s.24.

ihtişamlı ve görkemli olduğu görülmektedir.²⁹⁸ Adalet saraylarının ihtişamı, bağımsızlığını simgelemekte ve oraya gelen insanlara güven vermek amacını taşımaktadır. “Konut ihtiyacını karşılamak üzere; lojman temininin yanında hâkim ve savcılara kiralama suretiyle konut tahsis edilmesi yoluna gidilmelidir.”²⁹⁹ Mahkemelerimizi zaptiye daireleri gibi karanlık izbe yerlerden kurtarmalıyız devlette valilere kaymakamlara oturacak ev gösterdiğimiz gibi ağır ceza mahkemesi başkanına da aynı önemi vermeliyiz. Çünkü bu kişi belki kendisi hakkında hüküm vereceği bir kimseden kiralık ev aramak zorunda kalıyor olabilir.

300

Hâkim ve savcılarının hukuki ve adil yargılama sürecine katılmasında onların özlük haklarının yeniden düzenlenerek sorunlarının çözümüne yardımcı olunmalıdır. Öncelikle hâkim ve savcılarının lojman ihtiyaçları başta olmak üzere birtakım imkanlar sunulması önemlidir. Ayrıca hâkim ve savcılara kamu yararı adına tanınan bu imkanların, onlara verilen bir imtiyaz olarak görülmemesi gerekir.

“Ağır kokulu, karanlık koridorlardan geçerken insana ürperti veren, mahkeme salonu kapısında asılı duruşma saatinin bile okunmasında güçlük çekilen, esasen işyeri ve büro olarak inşa edilmiş”³⁰¹ bir mekânda adalete güven duyulması ve adaletin sağlanacağına inanılması mümkün değildir. Ülkemizde adalet binalarından yalnızca yüzde 71’i müstakil bina niteliğinde olup, diğerleri hükümet konakları ile kiralık İşhanı, ticarethane ve apartman katıdır.³⁰² Çağdaş teknolojik alt yapı ile donatılmış işlevsel adalet binalarının prototip olacak şekilde modern ve model bir adalet binası için mimari bir proje geliştirilmesi uygun olur.³⁰³

Yargı reformu planlanırken uluslararası belgelerde yer alan ilkeler özellikle önemsenmelidir. Demokratik yargının sağlanabilmesi, bağımsızlığın teminat altına alınması, savcılık çalışmalarının verimliliğinin temin edilebilmesi

²⁹⁸ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.156.

²⁹⁹ Yücel, a.g.e., s.14.

³⁰⁰ Velidedeoğlu, a.g.e., s.82.

³⁰¹ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.157.

³⁰² Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.157.

³⁰³ Yücel, a.g.e., s.6.

için hiyerarşiden temizlenmiş ve kendi otoritesini sağlayabilen bir yargı için verim sağlayacak hukuk sisteminin kurulması önemlidir.³⁰⁴

Bu düzenlemelerin yanı sıra yargı çalışanlarının fiziksel şartlarının da yeterli olması gerekir. Bu açıdan mekân olarak da çalışma koşullarının iyileştirilmesi elzemdir. Dünyada saray sözcüğü kralların ikametleri dışında sadece adaletin dağıtıldığı yerler için kullanılır. Bu sebeple adalet sarayları diğer kamu ve özel kurumlardan daha görkemlidir. Fiziksel görüntüsü açısından insana güven ve huzur veren tarihi ve her yönüyle bağımsız yapılar her türlü imkana sahip şekilde tasarlanmış ve gerekli teknikle donatılmıştır. Nitelikli hâkim ve savcılar ile eğitilmiş yardımcı personelin adalet hizmeti verdiği bu saraylar ülkelerin barış içinde yaşamalarının en büyük teminatını oluşturur. Fakat ülkemizde adalet sarayları anlatılanın tam aksine insanlara korku ve güvensizlik salan karanlık koridorlardan, esasen işyeri veya büro olarak kullanmaya uygun olarak tasarlanmış binalarda bulunmaktadır. Halen ülkemizde adalet binalarından yalnızca %7'si müstakil bina niteliğinde olup, diğerleri hükümet konakları ile iş hanı, ticarethane ve apartman katıdır.³⁰⁵

Hızlı ve doğru karar verme de kapsamlı bilgiye çabuk erişmenin önemi çok büyüktür. Her türlü kaynaktan gelen bilginin toplandığı alan olarak adlandırılan “yargı belleği”, hâkim ve savcılarının elinin altında gereksinim duyduklarında kolayca erişebilecekleri bir sistem olarak geliştirilmelidir. Bu amaçla öncelikle büyük şehirlerden başlayarak Başbakanlık Mevzuat Bankası ile Yargıtay İçtihat Bankası hâkim ve savcılarının emrine sunulmalıdır. İçtihat bilgi bankasına erişim bir dava sonucunun önceden kestirilmesine olanak sağlayarak gereksiz davaların açılmasını önleyeceği gibi hukuksal emek israfına da engel olacaktır. Bütün bunların yanında basılan yüksek mahkeme kararlarının düzenli olarak gönderildiği ve üniversite yayınları ile temel hukuk kitaplarının bulunduğu adliye kütüphanelerinin kurulması da yargı çalışanlarının işini kolaylaştıracaktır.³⁰⁶

En nihayetinde; Hukuk devletinin gerçekleşmesi amacıyla hukuk eğitiminin yanında, yargıyı hızlandırıcı tedbirlerin alınması, yargı reformlarının

³⁰⁴ Metin; a.g.m., s.272.

³⁰⁵ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.157.

³⁰⁶ Demir, Bakıcı, Çınarlı, a.g.e., s.158.

yapılması, yargıda çalışan personel sayısının artırılması, fiziksel şartların düzenlenmesi ve teknik araçların günümüz şartlarına uygun hale getirilmesi de gerekir.



KAYNAKÇA

ATAR Yavuz, 'Türkiye'de Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü', *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı 24, Ankara, 2001, ss.166-184

BALTA, Tahsin Bekir, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970-72.

BEDER Bülent, ALTUNDİŞ Mehmet, "Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi", *Yasama Dergisi*, Sayı 13, 2009, ss.85-121

CENTEL Nur, "Bir Adli Organ Olarak Savcılık", Adil/Düzgün Yargılama Hakkı ve 'Silahların Eşitliği 'Bağlamında Savcılık ve Savunma Başlıklı Oturumdaki Konuşması, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2006, ss.186-219

ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, *Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016

ÇAYAN Gökhan, *Adil Yargılama Hakkı*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2016

DEMİR Fevzi, BAKICI Zeynel, ÇINARLI Serkan, *Etkin Demokratik Hukuk Devleti*, İzmir: Orion Kitapevi, 2011.

DEMİRKOL Ferman, *Yargı Bağımsızlığı*, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1987.

DOĞRU Osman, NALBANT Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Cilt, 1. Baskı, Ankara: Pozitif Matbaa, 2013.

ERDOĞAN Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 12. Baskı, Siyasal Kitapevi, Ankara: 2005

ERDOĞAN Mustafa, *Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Orion Kitapevi, 2014.

EREN Hayrettin, *Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı ve 1982 Anayasası*, (Yüksek Lisans Tezi), Kayseri: 2010.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, *Türk Anayasası ve Avrupa Birliği*, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayınları, No: 7, Ankara: 2007.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara: Yetkin Basımevi, 2010.

FEREJOHN John, “Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence”, Southern California Law Review, Jan.-March, Vol.72 (23), 1999 <http://www-bcf.usc.edu/~uscirev/pdf/072303.pdf>

GIEGERİCHThomas, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, 2009<http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/istisariZiyaret/tr/İstisariZiyaretRaporu-2008-tr.pdf>

GİRİTLİ İsmet, AKGÜNER Tayfun, *İdare Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul: 1985.

GÖNENÇ, Levent, “Siyasal İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”, AÜHFD, C.56, Sy.1, 2007, s. 155.

GÖZLER Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 4.Baskı, Bursa: 2007.

GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 11. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.

GÖZÖBÜYÜK Şeref, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan Kitapevi, 1999.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Yönetim Hukuku*, 33. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2015

GÜNEŞ Seyithan, “Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1997/3

GÜNGÖR Burhan, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu, 1974

İKİNCİOĞULLARI Fürüzan, “Hukuk Devleti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.1, s.1, 1997.

KABOĞLU İbrahim Ö., “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, İstanbul 1990

KABOĞLU İbrahim Ö., “Anayasa Hukuku Dersleri”, 3. Bası, İstanbul: Legal Yayınları, 2006

KABOĞLU İbrahim Ö., “Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye”, 4. Bası, Ankara: İmge Yayınevi, 2007

KALABALIK Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2017

KARATEPE Şükrü, *İdare Hukuku*, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Ders Kitapları Serisi, Akademi Kitapevi, İzmir: 1986.

KAZAN Şevket, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu,1974

KOCAOĞLU Mehmet, *Anayasa Hukuku*, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara, 1998.

KOÇ Melek, *Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018

KURU Baki, *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara, Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,1966

KUYAKSİL Ali, Hukuk Devleti Kavramı ve Türkiye’de Gelişimi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,2007, s.29-43.

KUZU Burhan, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, Filiz Kitapevi, İstanbul: 1997.

METİN Yüksel, “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.27, 2010.

MUMCUOĞLU Maksut, “Hukuk Devleti ve Yargıçlık Güvencesi”, s. 2. Cumhuriyet Gazetesi,29.01.1989.

MUMCUOĞLU Maksut, “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye Gelişimi”, Ankara, Ank.BD, Sayı 2, 1989

MÜFTÜOĞLU Güneş, *Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti*, 1. Baskı, Ankara: Seypa Yayınları,1996

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

ONAR Sıddık Sami; *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. Baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, c.3

ÖKÇESİZ Hayrettin, “İnsan ve Hukuk Devleti”, *Kamu Hukuku Bülteni*, sayı.1, Ocak 1990.

ÖKÇESİZ Hayrettin, *Hukuk Devleti*, Afa Yayınları, 1998.

ÖZAY İl Han, *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004

ÖZBİRECİKLİ A. Rana, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti Anlayışı Üzerine Bir İnceleme”, Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2006

ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

ÖZBUDUN Ergun, *Anayasacılık ve Demokrasi*, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015

ÖZDEN Yekta Güngör, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu, 1974

ÖZKAN Gürsel, *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Ankara: Saydam yayınları, 1995.

ÖZKUL Fatih, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016.

ÖZOK Özdemir, “Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı”, *TBB Dergisi*, Sayı 84, 2009.

SANCAR Mithat, *Devlet Akli Kiskacında Hukuk Devleti*, 7. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2000.

SARIOĞLU Faruk, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Müdahale*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010.

SELÇUK Sami, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, 1. Baskı, Ankara: İmge Kitapevi, Mart 2007.

SELÇUK Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 2000.

ŞAHBAZ İsmail, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıçlık Güvencesi Açısından Mesleki Sorunlar*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

ÜNAL Şeref, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat Kurulu Yayınları, Ankara, 1994.

TANÖR Bülent, *Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2002.

TAYLAN Muhittin, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu, 1974

TEZİÇ Erdoğan, “Anayasa Hukuku: Genel Esaslar”, 12. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2007.

TOROSLU Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 1998.

TOSUN Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. 1, İstanbul 1984.

TUNÇ Hasan, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir Barosu, 1974

YALTI Başar, “Hukuk Devletinin Sonu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017, S.399-404

YILDIZ Hayrettin, “Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, 2013.

YILMAZ Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

YÜCE Turhan Tufan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1968

YÜCEL Mustafa Tören, *Türkiye’de Yargının Etkinliği*, 1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara: Şen Matbaa, Mayıs 2008

YARARLANILAN ANAYASA, KANUN VE SÖZLEŞMELER

- Muharrem Balcı, Orijinal Osmanlıca Metinden çevrilmiş Tanzimat Fermanı
<http://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/belgeler/233.pdf>
- Sened-i İttifak
- Islahat Fermanı
- 1876 Kanuni Esasi <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm>
- 1921 Anayasası, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa21.htm>
- 1924 Anayasası
- 1961 Anayasası
- 1982 Anayasası <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm>
- Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf
- Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri,
<http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/51159f30-8d0e-4bb4-becc-1446b51d1a5d.pdf>
- Türk Ceza Kanunu,
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>
- Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Görevden Alınmaması Standardına Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine Sunduğu 1 (2001) Nolu Görüşü
- Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı konusunda Uluslararası Belgeler, Ankara, Eylül 2004
- Bangalor Yargı Etiği İlkeleri,
<http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>
- Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 1966/11, K. 1966/44, T. 29.11.1966
- Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 1991/7, K.1991/43, T.12/11/1991
- Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 2012/94, K. 2013/89, T.10/07/2013
- Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 1980/1, K.1980/25, T. 29/04/1980
- Anayasa Mahkemesi Kararı: E.1963/124, K.1963/243, T. 11/10/1963
- Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 2015/271 Başvuru Numaralı ve 15/11/2018 karar tarihli başvuru değerlendirmesi

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Kübra SOMUNCU
Tez Adı	TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI
Enstitü	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Anabilim Dalı	SIYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ
Tez Türü	YÜKSEK LİSANS
Tez Danışmanı	PROF. DR. DERDA KÜÇÜKALP
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) İzni Kısıtlama	<input type="checkbox"/> Patent Kısıt (2 yıl) <input checked="" type="checkbox"/> Genel Kısıt (6 ay) <input type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin veriyorum.

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih :09/08/2019

İmza :

