

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU'NUN BAĞIMSIZLIĞI VE
TARAFSIZLIĞI BAKIMINDAN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İZZET ARSLAN
1210030024

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Program: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK

EYLÜL 2015

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU'NUN BAĞIMSIZLIĞI VE
TARAFSIZLIĞI BAKIMINDAN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İZZET ARSLAN

1210030024

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Program: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK

Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRT

Yrd. Doç. Dr. Ashhan ÖZTEZEL

EYLÜL 2015

KISACA İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ KISIM ARAŞTIRMA KONUSUNA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

1.ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI VE YÖNTEMİ.....	1
----------------------------------------------	---

İKİNCİ KISIM YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

2.YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI KAVRAMLARI.....	5
3.KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI.....	14
4.HUKUK DEVLETİ İLKESİ BAĞLAMINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI.....	19

ÜÇÜNCÜ KISIM

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

5.TÜRKİYE'DE ANAYASAL SÜREÇTE YARGININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞININ GELİŞİMİ İLE HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN ORTAYA ÇIKIŞI	30
6.HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN YAPISI, İŞLEYİŞİ, ORGANLARI, DENETİMİ VE KARARLARI.....	51
7.12.10.2010 TARİHLİ ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ SONRASI HSYK.....	87
8. 6524 SAYILI YASA İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİK SONRASI HSYK.....	95
9.KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU.....	97

DÖRDÜNCÜ KISIM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ YÜKSEK YARGI KURULUNA DUYULAN GEREKSİNİM

10.HAKİMLİK TEMİNATININ SAĞLANMASI.....	115
11.İLKELERİN KORUNMASI.....	126
12.HÂKİMLERİN SORUMLULUĞU VE HESAP VERİLEBİLİRLİĞİNİN SAĞLANMASI.....	134

BEŞİNCİ KISIM

GENEL DEĞERLENDİRMELER

13.TESPİTLER, ÖNERİLER VE SONUÇ.....	135
14.KAYNAKÇA.....	145

**HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU'NUN BAĞIMSIZLIĞI VE
TARAFSIZLIĞI BAKIMINDAN
TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ**

İÇİNDEKİLER

Kısa İçindekiler.....	i
İçindekiler.....	iii
Kısaltmalar.....	viii
Giriş.....	ix

BİRİNCİ KISIM

ARAŞTIRMA KONUSUNA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

1.ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI VE YÖNTEMİ

1.1. Araştırmanın Konusu	1
1.2. Araştırmanın Amacı	2
1.3. Araştırmanın Yöntemi.....	2
1.4. Bilgi Derleme ve İşleme Teknikleri.....	3
1.5. Kavram Tanımları.....	3
1.6. Araştırmanın Sunuş Sırası.....	4

İKİNCİ KISIM

YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

2.YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE YARGI TARAFSIZLIĞI KAVRAMLARI

2.1. Yargı Kavramı.....	5
2.2. Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Tarafsızlığı Kavramları.....	8
2.3. Yargı Bağımsızlığının ve Yargı Tarafsızlığının Unsurları.....	13

3.KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

3.1. Erk Kavramı.....	14
3.2. Erkler Ayrılığı	15
3.3. Erkler Ayrılığı Bağlamında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	18

4. HUKUK DEVLETİ İLKESİ BAĞLAMINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

4.1. Hukuk Devleti.....	19
4.2. Hukuk Devletinin Gereklere ve Yargı Bağımsızlığı İlişkisi.....	25

ÜÇÜNCÜ KISIM

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

5. TÜRKİYE'DE ANAYASAL SÜREÇTE YARGININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞININ GELİŞİMİ İLE HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN ORTAYA ÇIKIŞI

5.1. 1876 Kanuni Esasi'de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	30
5.2. 1921 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	34

5.3. 1924 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	35
5.4. 1961 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	37
5.5. 1982 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	43
5.6. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Ortaya Çıkışı.....	44

6. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN YAPISI, İŞLEYİŞİ, ORGANLARI, DENETİMİ VE KARARLAR

6.1.HSYK'nın Oluşumu.....	51
6.2.HSYK'nın Görevleri.....	62
6.3.HSYK'nın Organları.....	64
6.3.1.Başkanlık.....	65
6.3.2.Genel Kurul.....	65
6.3.3.Daireler.....	66
6.3.4.Genel Sekreterlik.....	67
6.3.5.Teftiş Kurulu.....	70
6.4.HSYK'nın Kararları.....	75
6.4.1.HSYK Kararlarının Niteliği.....	76
6.4.2.HSYK Kararlarının Yargısal Denetimi.....	76
6.5.Hakimlerin Atanması.....	84

7.12.10.2010 TARİHLİ ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDEN SONRAKİ HSYK YAPISININ YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

7.1. 12.10.2010 Tarihli Anayasa Değişikliğinin Kurul Üzerindeki Etkisi.....	87
7.2. Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın Durumu	92

8. 6524 SAYILI YASA İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİK SONRASI HSYK

8.1.6524 Sayılı Yasa Değişikliğinin Kurul Üzerindeki Etkileri.....95

9.KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

9.1 Genel Açıklamalar97

9.2 Bazı Demokratik Ülkelerde Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulları.....100

9.2.1.ABD’de Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulu.....101

9.2.2.İngiltere’de Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulu.....102

9.2.3.Fransa’da Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulu.....105

9.2.4.Almanya’da Yargı Bağımsızlığı.....108

9.2.5.İtalya’da Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulu.....111

DÖRDÜNCÜ KISIM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ YÜKSEK YARGI KURULUNA DUYULAN GEREKSİNİM

10. HÂKİMLİK TEMİNATININ SAĞLANMASI

10.1. Hakimlik Teminatı.....115

10.2. Hakimlik Teminatının Kapsamı117

10.2.1. Azledilmeme Teminatı.....117

10.2.2. Emekliliğe Sevk edilmeme Teminatı.....119

10.2.3. Hakimlikten Başka Görev Yapma Yasağı.....119

10.2.4. Mali Teminatı.....120

10.2.5. İdari Görevlere Atanmama Teminatı.....122

10.2.6. Savcılık Sınıfına Atanmama Teminatı.....122

10.2.7. Coğrafi Teminatı.....123

11.YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE YARGI TARAFSIZLIĞININ KORUNMASI

11.1.Yasamaya Karşı Bağımsızlık ve Tarafsızlık.....	127
11.2.Yürütmeye Karşı Bağımsızlık ve Tarafsızlık.....	128
11.3.Yargıya Karşı Bağımsızlık ve Tarafsızlık.....	130
11.4.Yargı Bağımsızlığının Basılı-Görsel-Yazılı Medya Organlarına Karşı Korunması.....	132

2.HAKİMLERİN SORUMLULUĞU VE HESAP VERİLEBİLİRLİĞİNİN SAĞLANMASI.....	134
---------------------------------------------------------------------------------	------------

BEŞİNCİ KISIM GENEL DEĞERLENDİRME

14.TESPİTLER, ÖNERİLER VE SONUÇ.....	135
15.KAYNAKÇA.....	149

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABK	: Avrupa Birliği Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKBK	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CCJE	: Avrupa Yargıçlar Konseyi Danışma Kurulu
CEPEJ	: Avrupa Etkin Yargı Komisyonu
çev	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
E	: Esas
Ed	: Editör
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kanunu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HSYKK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K	: Karar
MGK	: Milli Güvenlik Konseyi
S	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
YHK	: Yüksek Hâkimler Kurulu
YSK	: Yüksek Savcılar Kurulu

GİRİŞ

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından Türk hukukundaki yerinin belirlenmesi üzerine yapılan araştırma ve incelemeleri kapsayan bu çalışmamızda özellikle Türk hukuk sisteminde tarihsel yaklaşımda göz önüne alınarak yargı görevi yapan yüksek idari bir kurulun yapısı, işleyişi, organları, kararları ile kararların niteliği ve denetimi üzerinde durularak mevzuat alt yapısının yeterliliği tartışılmıştır. Başta AB'nin yetkili organlarının tespit ve önerileri olmak üzere diğer uluslararası belgelerdeki düzenlemelerden de yararlanılarak çözüm önerileri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Tezimi hazırlarken bana yol gösteren, usanmadan bana yardımcı olan mail görüşmeleriyle kendisini meşgul ettiğim tez danışmanım Prof. Dr. Sayın Bahri ÖZTÜRK hocama, bu vesileyle saygılarımı sunar, desteği için teşekkür ederim. Ayrıca bu dönemde, ders aldığım tüm hocalarıma ve enstitü çalışanlarına da ilgi ve yardımları için teşekkür ederim.

İzzet ARSLAN

Eylül 2015

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU'NUN
YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI BAKIMINDAN
TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

İZZET ARSLAN

DANIŞMAN: PROF.DR. BAHRİ ÖZTÜRK

BİRİNCİ KISIM

ARAŞTIRMA KONUSUNA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

Bu kısımda, tez konusuna ilişkin temel bilgiler gösterilmiştir. Belirtilen bilgiler tezin konusu ve yöntemi hakkında fikir vermektedir.

1.ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI VE YÖNTEMİ

Araştırmanın konusu, amacı, yöntemi, derlenen bilgiler ve tez üzerinde işleniş şekli, kavramların tanımları ile araştırmanın sunumu bu kısımda açıklanmıştır.

1.1.Araştırmanın Konusu

Bu araştırmayla, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ülkemizde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından ne derece önemli konuma sahip olduğuna ilişkin hususlar irdelenmiştir. Öncelikle Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukukta yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramları ele alınmış, Türkiye'de yargı alanında süregelen anayasal anlamda tarihsel gelişimlere göz atılmış ve dünyada yargı erkinin yüksek kurul görevini yerine getiren çağdaş mekanizmaların yapılarına değinilerek bir dizi tespitlerde bulunulmuştur. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı, organları, işleyişi, hâkimler ve savcılar üzerindeki denetimi, Adalet Bakanı'nın

başkanlık sıfatı dâhilinde yerine getirdiği görevler bakımından kurul üzerindeki etkileri ve soruşturma yetkisi uluslararası belgeler ışığında, Avrupa Birliği'nin ilgili merciiler vasıtası ile konu hakkındaki tespit ve önerileri de göz önünde bulundurularak tartışılmıştır. Bununla birlikte yargı etiği, yargı bütçesi ve erkler ayrımı gibi kavramlar incelenerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından tespit ve öneriler üzerinde durulmuştur.

1.2.Araştırmanın Amacı

Bu araştırmayla, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile yargı teminatı bakımından hayati öneme sahip olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görevlerini esaslı olarak yerine getirmesini sağlaması amacıyla ilgili mevzuat, kurul bünyesinde bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanması bakımından geliştirilmesi ve yerleştirilmesi gereken uygulamaların tespiti, dünya üzerinde benzer görevleri ifa eden yapı ve teşkilatların konumu ile ülkemizde yargı bağımsızlığını güçlendirmenin yapıcı ve uygulanabilir yöntemlerinin tespiti amaçlanmaktadır. Ülkemizde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun incelenmesi ve yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik öneriler ise; kurulun yapısı, işleyişi, organları, hâkim ve savcılar üzerindeki denetimi, karşılaştırmalı hukukta yüksek yargı kurulları göz önüne alınarak yapılan değerlendirmeler, yargı etiği, ülkemizde yüksek yargı kuruluna duyulan gereksinim ve kuvvetler ayrılığı ilkesi temel alt başlıkları altında takdim edilmektedir. Bunun yanında HSYK'nın 2010 Anayasa değişikliği öncesi ve sonrası geçirdiği evreler üzerinde durularak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması adına yapılması gereken düzenlemeler ile anayasaya uygunluk tartışılmaya çalışılmıştır.

1.3. Araştırmanın Yöntemi

Bu araştırmada betimsel araştırma yöntemi kullanılmıştır. Basılı ve elektronik ortamdaki yazılı kaynaklar taranarak bilgiler toplanmıştır. Çalışma sırasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun incelenmesi ve yargı bağımsızlığının

sağlanmasına yönelik ülkemizdeki ve çağdaş demokrasilerdeki düzenlemeler incelenmiş ve sistemin sorunlu alanları tespit edilerek neticeye varılmıştır.

1.4. Bilgi Derleme ve İşleme Teknikleri

Bu araştırmada birinci elden veri toplama tekniklerinden yararlanılmamıştır. Bilimsel araştırma teknikleri doğrultusunda, araştırılan konu hakkında literatür taraması yapılarak değişik kaynaklardan veri toplanmış ve toplanılan veriler niteliksel çözümleme teknikleriyle işlenmiştir.

1.5. Kavram Tanımları

Araştırmada kullanılan kavramların, tanımlarından başlıcaları şunlardır:

Yargı: Yaşanmış gerçeklere ulaşma çabasıdır. Yasama organının koyduğu, yürütme organının da uyguladığı kurallardan doğan uyumsuzluklar, hukuka aykırılıklar, yargı organınca giderilir. Yargı, diğer devlet organlarından ayrı olarak, dikta rejimi eğilimlerine ve baskılarına karşı korunması gerekli bir erklerdir. (Armağan,1975: 60).

Yargı Bağımsızlığı: Mahkemelerin ve yargıçların, yargı faaliyeti esnasında hiçbir etki altında kalmadan karar verebilmeleridir. (Fendoğlu, 2010: 86).

Yargı Tarafsızlığı: Yargısal görevin yerine getirilmesinde bir tarafın lehine davranmama veya ön yargılı olmama demektir. (Thomas Giegerich 2009: 22). Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

Hâkimlik Teminatı: Hâkimlerin vazifelerini olması gerektiği şekilde yapabilmeleri için kendilerine tanınmış bulunan teminatları ifade etmektedir. Hâkimlik teminatı, hâkimlerin şahsına tanınan bir ayrıcalık olmayıp, toplumun yararına yöneliktir. (Özer, 2009: 23).

Mali Özerklik : “Kurumların farklı kanallardan gelirler oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörür.”(Günday, 2004: 71-72.)

1.6. Araştırmanın Sunuş Sırası

Tez beş kısma ayrılarak hazırlanmıştır. Birinci kısımda, araştırmanın konusu, önemi, amacı, yöntemi, bilgi derleme ve işleme araçları hakkında malumatlara ilişkin açıklamalar yapılmış ve tez konusuna ilişkin araştırmada kullanılan ve açıklanması gerektiğini düşündüğümüz kavramlardan bazılarına yer verilmiştir.

İkinci kısımda, yargı bağımsızlığı ve yargı tarafsızlığı kavramları üzerinde durularak sırasıyla kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkesi arasındaki ilişki ile hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkesi arasındaki ilişki ortaya konulmaya çalışılmıştır. İleri derecede önem arz eden hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasında etkisel bazda durumları irdelenmiştir.

Araştırmanın üçüncü kısmında, ilk olarak, ülkemizde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının anayasal süreci ele alınarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Türk adalet sistemine giriş keyfiyeti üzerinde durulmuştur. Üçüncü kısım araştırmanın tafsilat boyutunda en geniş bölümü olarak araştırmanın esas noktalarını teşkil etmiştir. Bu bağlamda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı, organları, işleyişi kararları, denetim mekanizması, anayasal ve yasal değişiklikler neticesinde uğradığı reform niteliğindeki değişiklikler açıklanmaya çalışılmıştır. Dahası göstereceği fayda mülahazası ile karşılaştırmalı hukukta yargı bağımsızlığının tarihsel gelişimi hakkında bilgiler verilerek, hem bazı çağdaş demokrasilerde hem de uluslararası belgelerde yargı bağımsızlığının düzenlenişi ele alınmıştır. Bunula birlikte uluslararası belgeler ışığında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu benzeri yüksek yargı kurullarının yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından incelenmesi neticesinde tespitlerde bulunularak dördüncü kısımda ele alınacak tespit ve öneriler bakımından ulaşılmaya istenen sonuca varılmıştır.

Araştırmanın dördüncü kısmında, Türk hukuk sisteminde bağımsız ve tarafsız bir yüksek yargı kuruluna neden gereksinim duyulduğuna ilişkin hâkimlik teminatı, ilkelerin korunması, hâkimlerin hesap verilebilirliği ile sorumluluğunun sağlanması ve yargı bütçesi ile mali özerkliğin sağlanması bakımından yüksek kurulun genel sekreteryaya hizmetleri başta olmak üzere yürütme erkinden bağımsız özel bütçe uygulamalarına ilişkin konular üzerinde durulmuştur.

Araştırmanın son kısmında ise, çalışma esnasında elde edilen tespitler ışığında yargı bağımsızlığı ve yargı tarafsızlığının geliştirilmesine yönelik önerilerde bulunularak genel bir değerlendirme yapılmıştır.

İKİNCİ KISIM

YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

2.1. Yargı Kavramı

Yaşanmış gerçeklere ulaşma çabası olarak da tanımlayabileceğimiz yargı, yaşanmış hak ihlallerini ortadan kaldırmayı kendisine asli görev edinmiş adaleti sağlama mekanizmasıdır. Hukukun haksızlığı olarak ta görebileceğimiz bunalım, kaos ve vicdanları isyana sürükleyen kaotik durumlara çözüm bulma ancak onarıcı niteliği, üretim kalitesi ve adaleti zamanında dağıtma görevi ile yargı tarafından sağlanır.

Birbirinden farklı siyasal, kültürel ve sosyal hayatların bir arada yaşamasının tek yolu başkalarının hak ve özgürlüklerini savunma erdemini göstermemize bağlıdır. Bu amaçla yargı, toplumun tüm kesimlerine sağlamak zorunda olduğu yapıtaşı olan- adaleti ideolojik baskı ve zorlamaların tahakkümüne mahkûm etmeksizin hak için adalet anlayışı ile yerine getirmek zorundadır.

Teknik bakış açısı ile yargının kavramsal tasnifine gelince, özünde bir bütün olan devlet iktidarı, devlet tarafından yerine getirilen farklı işlevler nedeniyle yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında paylaştırılmıştır (Günday, 2002: 3).

Yasama ve yürütme ile birlikte devleti oluşturan yargıyı, organik ve işlevsel anlamda ikili bir ayrıma tâbi tutarak incelemek mümkündür (Demirkol,1991: 39).

Organik anlamda yargı ile kastedilen, yargı işlevini yerine getiren devlet kurumları yani mahkemelerdir. Mahkemeler, yürürlükteki hukuk kurallarını somut olaylara uygulayarak uyuşmazlıkları çözen kuruluşlardır (Erdoğan, 2004: 17).

İşlevsel açıdan yargı ise, kişilerin birbirleriyle ya da kişilerin devletle olan hukuki uyuşmazlıklarını vermiş olduğu otoriteli kararlarla kesin olarak çözen kurumların faaliyetlerini ifade etmektedir (Erdoğan, 2004: 16; Duran, 1982: 3). Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir kurumun aldığı kararın işlevsel açıdan yargı kararı olarak kabul edilebilmesi için, kararın uyuşmazlığı “kesin” olarak çözüme kavuşturması ve aynı zamanda verilen bu kararın “otoriteli bir karar” olması gerekmektedir. Başka bir deyişle burada karşımıza, uyuşmazlıkları çözen mahkemelerin bağımsızlığı ve verilen kararların kesin hüküm niteliğinde olması gerektiği şeklinde iki temel özellik çıkmaktadır (Gözler, 2008: 340).

Yargı ile yasamayı işlevsel açıdan birbirlerinden ayırt etmek, tıpkı organik olarak ayırmakta olduğu gibi, herhangi bir zorluk arz etmez. Yasama işlevi, genel ve soyut hukuk kuralı (yasa) koyma ve gerektiğinde bu kuralları değiştirme ve ortadan kaldırma faaliyetidir (Günday, 2002: 10). Yargı işlevi ise, somut uyuşmazlıklara genel ve soyut hukuk kurallarını uygulayarak uyuşmazlıkları kesin olarak çözme faaliyetidir. Yani yargı işlevi, soyut kurallara hayat vererek hukukun ne olduğunu (jurisdictio) söylemektedir(Selçuk, 1999: 80).

Bir hukuk düzeninde yürürlükteki hukuk kurallarını somut olaylara uygulayarak uyuşmazlıkları çözen başka kuruluşlar da vardır. Ancak uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan tüm kuruluşları mahkeme olarak nitelemek doğru değildir. Uyuşmazlıkları çözen kuruluşların mahkeme olarak kabul edilebilmesi için hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından bu kuruluşlara emir ve talimat verilememesi, genelge gönderilememesi, tavsiye ve telkinde bulunulamaması,

kararlarının yasama ve yürütme organlarını bağlayıcı olması, kararlarının yasama, yürütme ve organlarca değiştirilememesi ve bu kuruluşların bağımsız hâkimlerden oluşması gerekmektedir (Günday, 2002: 5).

İşlevsel açıdan yargı ile yürütmeyi ayırt etmek için yargının uyuşmazlıkları kesin olarak çözmeye ve bağımsız olma özelliklerini ölçüt olarak almak gerekecektir. Gerçekten yürütme de zaman zaman işlevsel olarak yargıya benzeyen faaliyetleri yerine getirmekte, soyut hukuk kurallarını somut olaylara uygulayarak uyuşmazlıkları çözmeye çalışmakta ve kararlar vermektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, yürütmenin yargısal işleve benzer nitelikteki bu faaliyetlerinde vermiş olduğu bu kararların kesin nitelikte olmadığı ve bu kararları alan kamu birimlerinin, kamu idaresinin hiyerarşik yapısına dâhil olup bağımsız olarak hareket edememeleri gerçeğidir (Özbudun, 2004: 353- 354; Günday, 2002: 11- 13).

Günday tarafından, 1982 Anayasası'nın 138. ve 139. maddelerini de dikkate alarak, yapılan yukarıdaki nitelemeden de anlaşılacağı üzere, yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bağımsız olması gerekliliği öne çıkmaktadır. Yani bir kuruluşun mahkeme olarak kabul edilebilmesi için bağımsız olması, olmaz ise olmaz (sin a qua non) bir özelliktir. Bu özellik yargıyı diğer kurumlardan ayırmakta olup bu nedenle yasal düzenlemelerde mahkeme kelimesinin “bağımsız mahkeme” şeklinde kullanıldığı görülmektedir¹.

Organik anlamda yargıyı, yasamadan ayırt etmekte herhangi bir güçlkle karşılaşmamaktadır. Çağdaş demokratik devletlerde yasama erki, genel olarak,

1 1982 Anayasası'nın 9. maddesinde bu husus “Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” şeklinde ifade edilmiştir.

üyeleri seçimle belirlenen bir ya da iki meclisten oluşmaktadır². Yargı ise sayıları, anayasa ve yasalarca belirlenen bağımsız mahkemelerin tümü tarafından temsil edilmektedir. Organik olarak yargı ve yasamayı, kurumların sayısına bakarak ayırmak mümkün ise de, bu ölçütün yargı ve yürütme erklerini birbirlerinden ayırmakta pek elverişli olduğu söylenemez. Çünkü yürütme erki de birden çok kurum tarafından temsil edilmektedir. Bu bakımdan Organik anlamda yargı ve yürütmeyi birbirinden ayırmakta kullanacağımız ölçüt, ilgili kurumların niteliği olmalıdır. Eğer bir kurum, kendisinin önüne getirilen bir uyuşmazlığı çözerken hiçbir yerden emir veya talimat almıyor, vermiş olduğu kararlar; yasama ile yürütmeyi bağlıyor ve bu kurum bağımsız ve güvenceli hâkimlerden oluşuyor ise bu Kurumu yargı erkine dâhil bir kurum olarak kabul etmemiz gerekir. Eğer bu şartları sağlamıyor ise bu kurumu yürütmenin bünyesinde kabul etmek gerekecektir. Bu durumda yargının erk olabilme kabiliyetine haiz olmasının ancak ve ancak bağımsızlığı ile mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

2.2. Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Tarafsızlığı Kavramları

Anayasamızın 9. maddesinde "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmektedir. Yargı yetkisinin mahkemelerce bağımsız bir şekilde kullanılabilmesi amacıyla anayasa yargı bağımsızlığını tafsilatlı bir biçimde düzenlemiştir. Anayasada yargı bağımsızlığı 138. maddeyle düzenlenmiştir. Bu maddede hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri belirtilmektedir. Maddenin devamında ise; hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Mahkemelerin bakmakta olduğu bir dava hakkında yasama organında yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir açıklamada bulunulamayacağı

2 1961 Anayasası'na göre, yasama organı Büyük Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'ndan oluşmakta iken; 1982 Anayasası'na göre ise, yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisinden oluşmaktadır.

vurgulanmıştır. Yasama ve yürütme organlarıyla yönetim, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bunlar mahkeme kararlarını kesinlikle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremezler, şeklinde düzenleme getirilerek yargı bağımsızlığı ana hatları ile tanımlanmış ve hukuk devleti ilkesi üzerinde durulmuştur.

Bağımsızlık karar verme sürecinde yargı üzerinde dışsal etkilerin olmaması gerekmektedir. Siyasi kurumlardan ve baskı grupları gibi devlet dışı sistemlerden gelen bütün müdahaleler yargı bağımsızlığı üzerindeki dışsal baskıyı oluşturur. Yüksek mahkeme içtihatlarının meşru olarak uyguladığı etkinin ötesinde yargı içerisinden de hâkimlerin kararlarına yön verecek müdahaleler ortaya çıkabilir, burada içsel tehditlerin dâhili bağımsızlık sorunu olduğu düşünülebilir.(Giegerich, 2009: 22).

Dışsal ve içsel bağımsızlığın korunması, yargının bağımsız olması için gereklidir. Yargı bağımsızlığın uygulanabilmesi için, kuvvetler ayrılığının kabul edilmesi yönündeki anlayış, artık anlamlı gözükmemektedir. Çünkü günümüzde kuvvetler ayrılığı, kuvvetlerin birbirlerinden keskin şekilde ayrılması şeklinde anlaşılmayıp, kuvvetlerin denetim ve denge çerçevesinde işlevlerin birbirinden ayrılması ve işbirliği olarak anlaşılmaktadır (Giegerich, 2009: 12).

Yargı bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda “mahkemelerin bağımsızlığı” (Berkin, 1973: 343), “hâkim bağımsızlığı” (Centel, 1996: 6; Kapani, 1956: 4) ve “yargıç bağımsızlığı” (Bilgin, 1998: 118) kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir. Hukukçular tarafından farklı isimlendirmeler yapılmak suretiyle kavramlar kullanılmış ise de; aslında anlatılmak istenen yargının yasama, yürütme ve yargıdan hiçbir şekilde talimat almadan ya da başkaca etkiyi gerektirecek davranışlara müsaade etmeden görevini yerine getirmesidir.

Yargı bağımsızlığının amacı, yargıya diğer erkler karşısında bir ayrıcalık sağlamak değildir. Bu nedenle yargı bağımsızlığını bir kast ayrıcalığı gibi anlamamak gerekir. Buradaki asıl amaç, yargıcın uyuşmazlığı çözerken tarafsız ve özgürce karar vermesini sağlamaktır (Ergin, 2009: 7; Kırmaz, 2009: 304; Selçuk, 1999: 81).

Mahkemelerin bağımsızlığı, ancak yargı yetkisini kullanan hâkimlerin yeterli bir güvenceye kavuşturulmaları, yani herhangi bir baskı veya tehditle karşılaşmaksızın görevlerini tam bir serbestlik ve tarafsızlıkla yerine getirebilmeleri ile anlam kazanır (Özbudun, 2010: 380).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin kullandığı kriterlere baktığımızda ilk incelemesinin mahkeme yargıçlarının nasıl atandığı ve kim tarafından atandığına ilişkin olduğu görülmektedir. Bu durumda yargı bağımsızlığının ilk ve öncelikli incelemesinin kısacası hâkim ve savcıların atanma usulü olacağı anlaşılmaktadır. Bu ölçüt bizce de yerinde görünmektedir, öyle ki yürütme ya da yasamanın ajanları marifeti ile yapılacak her türlü atama tasarrufu bağımsızlığın sağlanması adına derin endişelere sebebiyet verecektir.

Yargı, özgürlükleri yalnız yasama ve yürütmeye karşı korumakla kalmaz. Aynı zamanda, yasama ve yürütme erki dışında kalan üçüncü kişilere karşı da özgürlükleri korumakla görevlidir. Yargı bu işlevini yerine getirirken, hiçbir etki altında kalmadan, aralarında uyuşmazlık bulunan kişilere eşit uzaklıkta durarak, hiçbir zorlama ve yönlendirme olmaksızın sadece hukuk ve vicdanı ölçüt olarak uyuşmazlığı çözmek durumundadır (Demirkol, 1991: 47).

Okumuş'a göre kuvvetler ayrılığının sacayaklarından birini oluşturan yargının bağımsızlığı, tartışmalı bir konu iken yargının bağımsızlığı konusu üzerinde tam bir

mutabakat gerçekleştiği söylenebilir. Diğer erklerden şu haliyle bağımsız olan bir yargı erki, yargı bağımsızlığı açısından da önemli bir tehdit niteliğinde olabilir. Böyle bir yargı erki, yargılamayı yapan mahkemeler ve yargıçlar üzerinde, gerek yargı bürokrasisi gerekse yüksek mahkemeler aracılığıyla baskı kurarak yargı bağımsızlığını ortadan kaldıracaktır. Açıklanan nedenlerle yargı bağımsızlığı, erkler ayrılığı kuramından ayrı olarak, tamamen pratik ve faydacı bir sorun niteliğindedir. (2011: 20)

Mahkemenin ve yargıcın bağımsızlığının birbirlerinden ayrı olarak vurgulanması, yerine getirilen işlevin niteliğiyle ilgili değildir. Hem mahkemenin hem de yargıcın bağımsızlığından söz edilmesinin nedeni yargılamayı her zaman tek yargıcın değil, bazen de birden fazla yargıçtan oluşan bir yargıçlar kurulunun yerine getirmesinden kaynaklanmaktadır (Centel, 1996: 7; Demirkol, 1991: 47).

Yargıçların özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaması, bağımsız bir biçimde görevlerini yerine getirmeleri için birçok demokratik ülkede yargı mensuplarının mesleğe alınmaları, tayinleri, özlük işlerinin yürütülmesi, idari denetimlerinin yapılması gibi konularda sorumlu ve yetkili olmak üzere genellikle bağımsız bir yapısı olan yüksek kurullar öngörülmüştür (Erdem ve Solak, 2009).

Yargı tarafsızlığı ise, yargının tarafsızlığını, bir hâkimin yargılama yaparken yargılamanın taraflarına karşı eşit mesafede olması, taraf tutmaması, taraflara objektif davranarak kişiliğinden sıyrılabilmesi olarak tanımlamak mümkündür (Kunter, 1986: 181). Yargı tarafından üzülen uyuşmazlığın taraflarıyla ilgili bir sorun olup, uyuşmazlığın taraflarına karşı görülebilen veya fiili bir tarafgirlik halinin olmamasını ifade eder (İnceoğlu, 2009: 55; 2007: 131).

Yargısal görevin yerine getirilmesinde bir tarafın lehine davranmama ve n yargılı olmamayı ifade eden tarafsızlık, yargıçların en önde gelen niteliğidir

(Giegerich, 2009: 12). Bangalor Yargı Etiği İlkeleri de tarafsızlığı, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirmenin esası olarak nitelemiş ve tarafsızlığın hem karar için hem de kararın oluştuğu süreç için geçerli olması gerektiğini belirtmiştir. Yargıçların bu nitelikten yoksun olduğu bir ülkede yaşayanların yargıya güvenmesi ve yargının kendi işlevini yerine getirebilmesi mümkün değildir. (Okumuş 2011: 31)

Hâkimlerimizin haklarında yargılama yaptığı kişilerin subjektif değer ölçüleri yerine hukuk kurallarına ve vicdani kanatlarına göre karar vermesi, hukuka olan güvenin inşa edilmesi bakımından büyük önem taşır. Yargının tarafsızlığı bir ülkedeki hukuk sisteminin meşruiyet kazanması ve bu meşruiyetin sürdürülmesine olumlu anlamda katkıda bulunur. Hukuk sistemi açısından hâkimlerin neden bağımsız ve tarafsız olmaları gerektiğini anlayabilmek için öncelikle hukuk kurallarının ve yargı işlevinin niteliğini açıklamamız gerekir. Toplum hayatı hukuk kurallarıyla düzenlenir. “ *Eğer hukuk kuralları kendiliğinden, sorunsuz, tereddütsüz uygulansaydı yargıçlara ihtiyaç olmazdı. Belki ütopyik bir toplum tasarımı bu söz konusu olabilir, ancak gerçek hayatta hukuk kurallarına uyulmaması veya bu kuralların nasıl uygulanacağı konusunda soru işaretlerinin ortaya çıkması her zaman mümkündür.* “ (Gönenç 2011: 9-10)

Yargı bağımsızlığı üzerinde yapılan tartışmalar çok eskiden bu yana devam etmekle birlikte yargının tarafsızlığı eksenindeki tartışmaların yakın zamanlarda başladığı görülmektedir. Ancak yargının tarafsızlığının da bağımsızlığı kadar önemli olduğu ortadadır. Hatta yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik güvencelerin nihai hedefinin aslında yargının tarafsızlığını sağlamak olduğu (Sancar, 2000: 194; Centel, 1996: 29) düşünüldüğünde konunun önemi daha belirginleşecektir.

1961 Anayasasının 7³. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığından, 132⁴. maddesinde ise yargıçların bağımsızlığından söz edilmektedir. 1982 Anayasasının 9 ve 138. maddelerindeki düzenlemelerde 1961 Anayasasıyla paralel bir şekilde mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığından söz etmektedir. Yukarıda izahı yapılan hususlara katılmamak kuşkusuz mümkün değildir. Zira bağımsızlık için tarafsızlığın unsurudur şeklinde bir tanım dahi yapılabileceği gibi tarafsızlığı sağlamanın olmazsa olmazının bağımsızlığı sağlamak olarak ta görülebileceği anlaşılmaktadır.

2.3. Yargı Bağımsızlığının ve Yargı Tarafsızlığının Unsurları

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanabilmesi için yargının yasamaya, yürütmeye ve yargıya karşı bir takım güvencelerle donatılması gerekmektedir. Başlangıçta yargı bağımsızlığının en önemli unsurlarının yargının yasamaya ve yürütmeye, özellikle de yürütmeye, karşı bağımsızlığının sağlanması olarak görülmüştür (Kapani, 1956: 4).

Hukuk dışında, kişisel, ekonomik ve politik başkaca bir takım ölçütlerin uyuşmazlıkların çözümünde etkili olmaması şarttır. Bu tür ölçütlerin yargılamaya etki ettiği ya da etki ettiğinin düşünüldüğü durumlarda yargının bağımsızlığından söz edilemez. Böyle bir durumda yargı, hak ve özgürlüklerin güvencesi olmaktan uzak olup, yalnızca bir süs ve propaganda aracından başka bir şey değildir (Demirkol, 1992: 65).

3 1961 Anayasası'nın 7. maddesi "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" şeklindedir

4 1961 Anayasası'nın 132. maddesi "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar..." şeklindedir.

Yargının bağımsızlığını sağlayacak güvenceler oluşturulmadığında, hukuken tanınmış olan hak ve özgürlükler içi boş bir vaatler olmaktan öteye geçemezler (Kırmaz, 2009: 26).

Günümüzde yargı bağımsızlığına yönelik tehditlerin, sadece devletin diğer erklerinden geldiği anlayışı artık terk edilmiştir. Bu anlayışın terk edilmesinde baskı grupları ile yazılı ve görsel basın önemli bir rol oynamıştır. Bu nedenle yargı bağımsızlığının, sadece devletin diğer erkleri karşı korunması yargı için yetersiz bir güvencedir. Yargı bağımsızlığının korunması, siyasi partiler, devlet ve toplumda etkili tüm sosyal baskı gruplarını da göz önüne alarak çok yönlü olarak ele alınması gereken bir konudur (Üstündağ, 1977: 273). Kanımızca doğrudan ve dolaylı müdahalelerin ayrı ayrı tasnifine gidilerek özellikle dolaylı olarak baskı grupları ile yazılı ve görsel basın tarafından yapılan müdahalelerin önlenmesi gerekmektedir.

3.KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

3.1. Erk (Kuvvet) Kavramı

Devletin sahip olduğu egemenlik gereği yerine getirmekle yetkili olduğu işlevlerin yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrıldığı doktrinde tartışmasız olarak kabul görmektedir (Özbudun, 2004: 171; Erdoğan, 2004: 16; Gözler, 2008: 82- 85). Erk veya kuvvet kelimesi, Fransızca'daki “pouvoir” kelimesinin karşılığı olarak kullanılmakta olup, erk ya da kuvvet deyimiyile anlatılmak istenen de; devletin sahip olduğu egemenliği işlevsel açıdan bir sınıflandırmaya tabi tutarak, egemenliğinin birer unsuru olan işlevler ve bu işlevleri yerine getirmekle görevli organlardır (Özbudun, 2004: 172- 175; Teziç, 1991: 347).

Yasama erki devletin temel hukuki işlevi olan, genel ve soyut nitelikte kurallar koyma görevini yerine getirirken; yürütme erki de genel ve soyut nitelikte olan kuralları somut olaylara uygulayarak işlem ve eylemlerde bulunur. Yargı erki

ise, gerek kişilerin kendi aralarındaki gerekse kişiler ile devlet (yürütme) arasındaki uyuşmazlıkları kesin olarak çözmekle yükümlüdür. Ancak belirtmek gerekir ki yasama, yürütme ve yargı erklerini işlevlerini her zaman kesin bir biçimde ayırmak mümkün olmayabilir. Bu erkler işlevleri bakımından çoğu zaman iç içe geçmiş durumdadırlar. Yürütme erki, yasama işlevine benzer şekilde, normlar hiyerarşisinde yasadan daha alt düzeyde yer alan hukuk kuralları (tüzük, yönetmelik vs.) koyabilir. Aynı şekilde yargı erkinin de oluşturmuş olduğu içtihatlarla kurallar koyması mümkündür. (Okumuş 2011: 8)

Tarihsel süreçte devletin işlevleri farklı düşünürlerce farklı şekilde sıralanmış olsa da⁵, günümüze gelindiğinde, devletin sahip olduğu egemenlik gereği yerine getirmekle görevli/ yetkili olduğu işlevlerin yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrıldığı doktrinde tartışmasız olarak kabul görmektedir (Özbudun, 2004: 171; Erdoğan, 2004: 16; Gözler, 2008: 82- 85).

Erkler ayrılığı, devletin esasen tek olan egemenlik yetkisinden kaynaklanan temel işlevlerinin, birbirlerinden ayrılması ve bu işlevlerin farklı organlar tarafından yerine getirilmesi olarak tanımlanabilir (Özbudun, 2004: 170- 171). Doktrinde erkler ayrılığı yerine “kuvvetler ayrılığı” (Kapani, 1993: 285; Demirkol, 1991: 4; Fendoğlu, 1996: 42), “güçler ayrılığı” (Gözübüyük, 1991: 70) ve “yetkilerin yatay bölüşümü” (Erdoğan, 2004: 77) deyimlerinin kullanıldığı da görülmektedir⁶.

5 Yapılan bu sınıflandırmalar ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. (Gözler, 2008: 82- 84).

6 Erklar ayrılığı, bazı yazarlarca “federalizm”le eş anlamlı olarak kullanılmaktadır (Lijphart, 2006: 182).

3.2. Erkler (Kuvvetler) Ayrılığı

“Kuvvetler ayrılığı, siyasal iktidarın çeşitli devlet organları arasında bölüştürülmesini ifade eder. Yasama, yürütme ve yargı organları siyasal iktidarı birlikte kullanır; ancak yargının yasama ve yürütmeden "ayrı", onlardan "bağımsız" olması şarttır. Çünkü ancak bağımsız bir yargı, diğer organların yasalara ve anayasaya uygun hareket edip etmediğini araştırabilir ve eğer bir aykırılık varsa bunun yaptırımını tespit edebilir. Öyleyse kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargının yasama ve yürütmeden bağımsızlaşmasını sağlayarak hukuk devleti ilkesinin de uygulanmasını mümkün kılar”(Gönenç 2011: 7)

Erkler ayrılığı denince akla gelen ilk isim, Fransız sosyolog Montesquieu'dur. Ancak erkler ayrılığı kuramının ilk izlerini Aristo'da görmek mümkündür. Aristo en iyi hükümet sistemini ararken, devletin işlevlerini üçe ayırmış ve her işlevin farklı organlar eliyle yerine getirilmesini öngörmüştür (Akipek, 1952: 168). Erkler ayrılığı, devletin esasen tek olan egemenlik yetkisinden kaynaklanan temel işlevlerinin, birbirlerinden ayrılması ve bu işlevlerin farklı organlar tarafından yerine getirilmesi olarak tanımlanabilir (Özbudun, 2004: 170- 171).

Aristo'ya göre her devlette üç temel işlev bulunmakta olup bu işlevler; müzakere yapma işlevi, kumanda işlevi ve adalet işlevidir. Bu işlevlerden, kumanda ve adalet işlevlerinin, bugünkü yürütme ve yargı erklerine karşılık geldiği rahatça söylenebilirse de, müzakere yapma işlevinin bugünkü yasama erkinden çok daha geniş bir anlam ifade ettiği açıktır. Aristo'nun yapmış olduğu bu sınıflandırma günümüz açısından tam olarak geçerli olmamakla birlikte, kendi yaşamış olduğu çağda devletin işlevlerini birbirinden ayırması nedeniyle önemlidir (Akipek,1952: 169).

Yasama erki, toplumun ve toplumda yaşayanların varlıklarının korunması için gerekli kuralları koymakla yetkilidir. Yasamanın koymuş olduğu bu kuralları uygulayacak olan ise yürütme erkidir. Yürütme erki, yasaları uygulayabilmek için sürekli görevinin başında olmalıdır. Konfederatif erk ise, savaş ve barışa karar veren ve diğer ülkelerle olan ilişkileri yürüten ve gerektiğinde anlaşmaları imzalamakla yetkili olan erktir (Göze, 1982:184- 185; Okandan,1968: 557). Bu görüşlerinden de anlaşılacağı üzere Locke yargıyı ayrı bir erk olarak kabul etmemiştir. Locke, yargıyı

yasamanın koyduğu kuralları uygulayan yürütme erkiyle birlikte ele almış ve yargıyı yürütmenin bir parçası olarak görmüştür. Erkler ayrılığını özgürlüklerin güvencesi olarak görmekle birlikte, yasama erkinin üstünlüğünü kabul etmiştir. Locke'a göre; yürütme ve yargı, yasamaya bağlı olup bu erklerin birbirlerini sınırlandırmaları söz konusu değildir. Üstün erk olan yasamayı sınırlayan ise doğal hukuktur (Okumuş, 2011: 9; Akipek, 1952:180).

Kıta Avrupası hukukuna göre ise, erkler ayrılığı, devlet organları arasındaki yumuşak bir görev dağılımını ifade etmektedir (Fendoğlu,1996: 43). Kıta Avrupası sisteminde erkler kendi işlevlerini birbirleriyle etkileşim ve işbirliği içinde gerçekleştirirler.

Erkler ayrılığı, Anglo- Sakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Anglosakson hukukuna göre, erkler ayrılığı, karşılıklı ölçü ve dengeler (checks and balances) kuramı çerçevesinde, devlet iktidarının siyasi anlamda bölünmesi yani yetkilerin farklı organlar arasında paylaşılmasıdır. (Demirkol, 1991: 5).

Anglo - Sakson hukuk sisteminde erklerin birbirlerini dengeleyerek, özünde bir bütün olan devlet iktidarının halk üzerinde baskıcı ve özgürlükleri tehdit edici bir konuma gelmesini engelleyeceği varsayılmaktadır. Bu varsayımdan hareket eden ve baskıcı siyasal rejimleri yıkararak onların yerine daha özgürlükçü siyasal rejimleri kurmak için mücadele edenler, özgürlüklerin korunabilmesi için devletin temel erklerinin (yasama yürütme ve yargı) birbirinden ayrı ve bağımsız üç organ arasında bölünmesini bir “siyasal doğma” olarak kabul etmişlerdir (Kapani, 1993: 285).

Anglo- Sakson sistemindeki erkler ayrılığına verilecek en tipik örnek, Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'dir. Bu ülkede, yasama, yürütme ve yargı erkleri

birbirlerinden ayrı ve bağımsız bir şekilde örgütlenmişlerdir. Ancak erklerin birbirlerinden ayrı ve bağımsız olmaları, aralarında etkileşim ya da işbirliği olmadığı anlamına gelmemektedir. (Okumuş 2011: 12)

Erkler ayrılığı ile amaçlanan husus, devletin görevlerinin farklı organlar eliyle yerine getirildiği gerçeğine dikkat çekmek değildir. Erkler ayrılığı kavramıyla vurgulanmaya çalışılan ya da erkler ayrılığı ile amaçlanan, devletin görevlerinin birbirlerinden ayrı organlar aracılığıyla yerine getirilmesini sağlayarak devlet iktidarını organlar arasında dağıtmak suretiyle özgürlükleri korumaktır (Ünal, 1997: 274).

Erkler ayrılığı kuramının temelini oluşturan, devlet iktidarının çeşitli erkler arasında bölünerek, iktidarın iktidarı durdurması yoluyla özgürlükleri koruma fikri, bugün için klasik anlamını yitirmiş durumdadır. Çünkü modern devlet yönetimi anlayışı, yasama ve yürütme erkleri arasında işbirliğini zorunlu kılmaktadır (Kapani, 1993: 286).

Kısaca erkler birliğine değinmek gerekirse özetle şunları söyleyebiliriz: Devlet iktidarı yasama organında toplandığı gibi yürütme organında da toplanabilir. İktidarın yürütme organında toplandığı devletler, anti demokratik rejimlerle idare edilen diktatörlüklerdir. Kralın mutlak egemen olduğu eski mutlakiyet rejimlerin de bu durum görülmektedir. Bu tür rejimlerde kral ya da diktatör tüm siyasi gücü elinde bulundurduğundan yasama ve yürütme erkini de kendisi temsil etmektedir. Böyle bir ortamda yargının bağımsızlığından söz etmekte mümkün değildir. İktidarın yasama organında toplanmış olduğu devletlere ise, Meclis Hükümet Sistemi ile idare edilen devletleri örnek gösterebiliriz. Meclis hükümet sisteminde, yasama ve yürütme erkleri meclis tarafından temsil edilir. Egemenliğin yegâne kullanıcısı meclis olup, hem yasaları yapar hem de yapmış olduğu yasaları uygular. Bu sistemde teorik olarak yargı da meclise tabi olmasına rağmen bu hususa değinilmez (Gözler, 2008: 89).

Kanımızca ister erkler birliği sistemi getirilerek sadece yürütme eliyle yönetilen bir devlet, isterse de bir dönem ülkemizde de uygulanmış olan meclis hükümeti sistemi ile yönetilen bir devlet olsun bağımsız yargıçların olmadığı her hal ve zemin itibari ile adalet sisteminin kötüye kullanılmaksızın devlet teşkilatı tarafından idaresi mümkün gözükmemektedir.

3.3. Erkler Ayrılığı Bağlamında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Yargı kendisini meydana getiren ve varlık gayesi olan denetim işlevini yerine getirerek hukuksuz faaliyetleri tespit edip uygulayabilmesi için yasama ve yürütmeden bağımsız olması gerekir. Yargının Yasama ve yürütmeden bağımsız olabilmesi içinse çağdaş demokrasilerde "kuvvetler ayrılığı" ilkesi kabul edilmiştir. Kuvvetler ayrılığı, siyasal iktidarın çeşitli devlet organları arasında bölüşürülmesini ifade eder. Yasama, yürütme ve yargı organları siyasal iktidarı birlikte kullanır; ancak yargının yasama ve yürütmeden "ayrı", onlardan "bağımsız" olması şarttır. Bağımsız bir yargı, diğer organların yasalara ve anayasaya uygun hareket edip etmediğini araştırabilir ve eğer bir aykırılık varsa bunun yaptırımını tespit edebilir. Öyleyse kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargının yasama ve yürütmeden bağımsızlaşmasını sağlayarak hukuk devleti ilkesinin de uygulanmasını mümkün kılar (Gönenç, 2011: 7-8)

Erkler ayrılığının önemini ve ağırlık noktasını, yargı erkinin diğer erkler, özellikle de yürütme karşısında bağımsızlığının sağlanarak devlet iktidarının sınırlandırılması ve bu suretle özgürlüklerin korunmasını oluşturduğu söylenebilir (Kapani, 1993: 287).

Parlamente demokrasilerde hükümette bulunan siyasi parti, aynı zamanda yasama meclisinde de çoğunluğu teşkil ettiğinden, yasamanın desteğini de sağlayarak, yargı bağımsızlığını ve özgürlükleri tehdit etme potansiyelini de elinde

tutmaktadır. Erkler ayrılığı ise, devlet iktidarının sınırlandırılması ve farklı organlar tarafından yönlendirilmesini sağlamak suretiyle, özgürlükleri tehdit eden bu tehlikeyi, demokratik bir yönetim anlayışıyla gidermeye çalışmaktadır (Karpen, 2005: 41).

Giegerich'e göre yargı, güçler ayrılığının/dengesinin tesis edildiği ve siyasal kurumlarla düzgün işbirliğinin bulunduğu bir sisteme entegre edilmesi gerekmektedir. Bunun yanında hâkimlerin verecekleri bağımsız kararlar konusunda yalnızca dışarıdan gelen engellemelerden değil aynı zamanda yargının kendi içerisinde Yüksek mahkemeler veya HSYK gibi kurumlardan gelebilecek tehditlerden de korunmalıdırlar (Giegerich 2011: 4-5). Giegerich'in meseleye yaklaşımı bizce de yerinde olmakla birlikte, yalnızca bir fikir verebilen soyut açıklamalar kullanılarak çözüme ulaşıma imkânı kanımızca mümkün değildir. Kurumların bu şekilde birbirleri ile işbirliği içerisinde bulunduğu bir sisteme entegre yolunun nelerden ibaret olduğu üzerinde önemle durulması gerekmektedir.

4. HUKUK DEVLETİ İLKESİ BAĞLAMINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

4.1. Hukuk Devleti

Hukuk devleti, modern demokratik rejimlerin en başta gelen nitelikleri arasında sayılmaktadır (Özbudun, 2004: 113)⁷. Hukuk devleti (Rechtsstaat) kavramı Alman hukukuna özgü bir deyimdir (Doehring, 2002: 208; Sancar, 2000: 32). Kavramın ilk olarak kim tarafından kullanıldığı konusunda bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, bu kavramı 18. yüzyılın sonu ile 19. yüzyılın başında ilk Alman liberalizminin temsilcileri olarak kabul edilen J.W. Placidius (1798), Adam Müller (1809), C.Th. Welcker (1812), J.Ch. Frhr von Aretin (1824) ve R. Von

⁷ Hukuk devleti kavramı ülkemizde ilk olarak 1961 Anayasasıyla anayasal düzenlemeye konu olmuştur (Keser, 2005: 60).

Mohl'un (1828) eserlerinde kullandığı bilinmektedir (Sancar, 2000: 33; Ökçesiz, 1998: 17; Hatemi, 1989: 7)⁸.

Gerçekten demokratik olsun ya da olmasın, her siyasi rejimin kendisini "demokratik" olarak tanımlaması gibi, neredeyse tüm devletlerin de kendilerini "hukuk devleti" olarak tanımladıkları söylenebilir. Hukuk devleti kavramına gösterilen bu ilginin nedeni, kavramın "batı" kaynaklı propagandanın merkezi bir ögesi olması ve içeriğinin belirsizliğinden kaynaklanmaktadır. Bu çekiciliğinden dolayıdır ki, Nazi Almanya'sı bile ünlü Alman hukukçu Carl Schmitt tarafından "hukuk devleti" olarak nitelenebilmiştir (Sancar, 2000: 31)

Hukuk devleti kavramı, Alman hukukuna özgü bir deyim olduğundan, Anglo- Sakson ve Fransız kültüründe böyle bir kavram bulunmamaktadır (Sancar, 2000: 32). Hukuk devletinin yerine Anglo- Sakson hukukunda "Rule of Law"⁹ (hukukun egemenliği) kavramı kullanılmaktadır. Bu iki kavram arasında belli farklılıklar bulunmaktaysa da bu kavramların birbirlerinin yerine kullanıldıkları da görülmektedir (Troper, 2005: 13).¹⁰ Selçuk'a göre ise bu kavramlar birbirleriyle iç içedir (1999: 319).

8 Bu konuda farklı bir görüş için bkz. (Kaboğlu, 1998: 89).

9 "Rule of Law" kavramı Türkçe'de "kanun hakimiyeti", "hukuk devleti" ve "hukukun egemenliği" kavramları ile karşılanmaktadır. Son yıllardaki eğilim ise "hukukun hâkimiyeti" kavramına doğrudur (Yayla, 2002: 141).

10 Hukuk devleti kavramının yerine Anglo- Sakson ve Fransız hukukunda kullanılan diğer kavramlar hakkında daha geniş bilgi için bkz. (Keser, 2005: 5- 7; Sancar, 2000: 32- 33; Karayalçın, 1992: 199).

Hukuk devleti kavramı, devletin kendisini hukuk kurallarıyla bağlı saymadığı “polis devleti”¹¹ kavramının karşıtı olarak kullanılmaktadır. Polis devletinde de uygulanan bir hukuk olmakla birlikte, polis devletini hukuk devletinden ayıran en önemli özellik, polis devletinde, devletin kendini hukuka uymak zorunda kabul etmemesidir. Hukuk devletinde ise devlet kendini hukukla sınırlamakta, kendi eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerektiğini kabul etmektedir (Özbudun, 2004: 113; Akad ve Dinçkol, 2000: 263- 264; Gözübüyük, 1998: 33; Erdoğan, 2003: 113). Bir başka deyişle hukuk devleti, devletin bütün iş ve eylemlerinde önceden belirlenmiş bulunan hukuk kurallarına uymasını ifade etmektedir. Bu açıdan hukuk devleti keyfi yönetimin karşıtıdır (Erdoğan, 2004: 74).

Bununla birlikte hukuk devleti kavramının özünü, devlet gücünü kullananların hukukla bağlanması ve sınırlanması ile bireylerin keyfi yönetime karşı korunması düşüncesinin oluşturduğu yönünde genel bir kabulden söz etmek mümkündür (Sancar, 2000: 34; Keser, 2005: 39). 1959 yılında Yeni Delhi’de toplanan Milletlerarası Hukukçular Komisyonu da hukuk devletinin bireyi keyfi yönetime karşı koruması gerektiğine vurgu yapmıştır¹².

1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi tıpkı Alman Federal Anayasa Mahkemesi gibi hukuk devleti kavramını tanımlamaya çalışmıştır. Mahkeme kuruluşundan kısa bir süre sonra vermiş olduğu bir kararında hukuk devletini; insan haklarına saygı gösteren, insan haklarını korumak için adil bir hukuk düzeni kuran ve kurduğu bu hukuk düzenini devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri

11 Polis devleti hakkında daha geniş bilgi için bkz. (Keser, 2005: 18; Günday, 2002: 36; Gözler, 2002: 54- 55).

12 Milletlerarası Hukukçular Komisyonu'nun yapmış olduğu "hukuk devleti" tanımı hakkında bkz. (Esen, 1970:309).

yargı tarafından denetlenebilen bir devlet olarak tanımlamıştır¹³. Mahkeme, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bu karardan yaklaşık yirmi yıl sonra vermiş olduğu bir başka kararında, hukuk devletini daha geniş bir biçimde tanımlamaya çalışmıştır. Mahkeme 1986 yılında vermiş olduğu kararında hukuk devletini; her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, insan haklarına saygı göstererek bu hakları koruyup güçlendiren, adaletli bir hukuk düzeni kurarak kurmuş olduğu bu hukuk düzenini devam ettiren, anayasaya aykırı tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayarak yargı denetimine açık olan, yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu evrensel hukuk ilkelerinin bulunduğunu bilen devlet olarak ifade etmiştir¹⁴.

İlerleyen dönemlerde milli iradeden doğan yasamanın da işlemleriyle özgürlükleri tehdit edebileceği ve vatandaşların sahip oldukları hukuki güvenliği ortadan kaldıracabileceğinin görülmesiyle yargısal denetim yasamanın işlemleri için de kabul edilmiştir (Özbudun, 2004: 113- 114)¹⁵. Günümüze gelindiğinde ise, yasama işlemleri ile yürütmenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin demokratik ülkelerde genellikle kabul edildiğini söylemek mümkündür (Kuzu, 1994: 103- 104).

Devletin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılması, anayasal ve yasal düzenlemelerle yapıldığı gibi bazen de yargı kararlarıyla yapılabilmektedir. Hangi nedenle olursa olsun yargı yolunun kapatılması hukuk devleti açısından olumsuz bir durum olup, devletin hukuk dışına çıkması tehlikesini de beraberinde

13 Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1966 tarih ve 1966/11 E.,1966/44 K. Sayılı kararı.

14 Anayasa Mahkemesi'nin 27.03.1986 tarih ve 1985/31 E.,1986/11 K. Sayılı kararı.

15 Yasamanın yargısal denetimi hakkında geniş bilgi için bkz. (Özbudun, 2004: 367- 435).

getirmektedir¹⁶. Öyle ki; ülkemizde yargısal görev ifa eden yüksek idari kurul olan HSYK' nin meslekten çıkarma dışında kararlarına karşı yargı yolu halen kapalıdır.

Devletin yönetenler karşısında bireye, bağımsız bir haklar ve özgürlükler alanı tanıyan ve yönetenlerce bu alana yapılacak müdahale ve tecavüzlere karşı yargı garantisi koyarak yönetenlerin yetkilerini yasalara ve hukukun temel ilkelerine uygun biçimde kullanılmasını sağlayan devlet hukuk devletidir (Velidedeoğlu, 1974: 17).

Hukuk devleti, modern demokratik rejimlerin en başta gelen nitelikleri arasında sayılmaktadır (Özbudun, 2004: 113). Hukuk devleti kavramı, Alman hukukuna özgü bir deyim olduğundan, Anglo- Sakson ve Fransız kültüründe böyle bir kavram bulunmamaktadır (Sancar, 2000: 32). Hukuk devletinin yerine Anglo-Sakson hukukunda "Rule of Law" (hukukun egemenliği) kavramı kullanılmaktadır. Bu iki kavram arasında belli farklılıklar bulunmaktaysa da bu kavramların birbirlerinin yerine kullanıldıkları da görülmektedir (Troper, 2005: 13).

Hukuk devleti, devletin bütün iş ve eylemlerinde önceden belirlenmiş bulunan hukuk kurallarına uymasını ifade etmektedir. Bu açıdan hukuk devleti keyfi yönetimin karşıtıdır (Erdoğan, 2004: 74). Devletin kendisinin de uymak zorunda olduğu hukuk, hem devletin kendisinin oluşturmuş olduğu hukuku (yasaları) hem de hukukun evrensel ilkelerini kapsamaktadır. Hukukun evrensel ilkeleri, devletin kendisinin oluşturduğu hukuktan daha öncelikli bir yere sahiptir (Özipek, 2006: 92). Kendisini evrensel hukukun ilkeleri ile bağlı saymayı, yalnızca kendisinin oluşturduğu yasalarla bağlı sayan bir devleti hukuk devleti olarak nitelemek mümkün değildir (Ergin, 2009: 6).

16 Yargı denetiminin dışında bırakılan işlemler hakkında geniş bilgi için bkz. (Sağlam, 2005:119; Anter, 2006: 92- 120).

Hukuk devleti kavramının özünü, devlet gücünü kullananların hukukla bağlanması ve sınırlanması ile bireylerin keyfi yönetime karşı korunması düşüncesinin oluşturduğu yönünde genel bir kabulden söz etmek mümkündür (Sancar, 2000: 34; Keser, 2005: 39). Yönetimde keyfilik yerine hukuka bağlılığı ifade eden hukuk devleti ilkesi, devlet karşısında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması gerekliliğine işaret etmektedir. Devlet gücünün hukukla sınırlanmadığı, bireylerin kendilerini hukuki güvence içinde hissetmedikleri bir toplumda yönetimin keyfi olması kaçınılmaz bir hale gelecektir. Yönetimin keyfi bir hal alarak, hak ve özgürlükleri tehdit etmesini önlemenin en etkili yolu ise yönetimi hukukla sınırlamaktır. Yönetimin hukukla sınırlanması ise yönetimin eylem ve işlemlerinde hukuka uygun olarak davranmasını sağlamaktan geçer. Hukuk devletinde, devleti meşru hale getiren özellik de yönetimin hukukla sınırlandırılmış olmasıdır. Keyfi yönetimin karşıtı olan hukuk devletinin amacı, yönetimin keyfi yetki kullanımını en aza indirmek; istikrarsız, açık olmayan ve geçmişe yönelik kuralların neden olduğu bireysel özgürlük ihlallerinin ortaya çıkmasını önlemektir (Erdoğan, 2003: 113).

Hukuk devleti kavramı, doktrindeki tanımlamaların yanı sıra yargı kararlarında da tanımlanmaya çalışılmıştır. Hukuk devleti kavramı, yargı kararlarında ilk kez Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmıştır. Federal Mahkeme 23.10.1953 tarihli kararında hukuk devleti kavramını kullanmış ve Alman Federal Anayasası'nın hukuk devleti ilkesini açıkça tanıdığını belirtmiştir (Heper, 1998: 169). Mahkeme hukuk devleti hakkındaki temel düşüncesini ise, 01.07.1955 tarihli kararında ortaya koymuştur. Mahkemeye göre, hukuk devleti hukuki güvenliği içermektedir. Hukuki güvenlik, bireyin kendisine yönelebilecek olan yaptırımları öngörebilmesi ve buna uygun davranabilmesi anlamına gelir. Yasalar bireyin aleyhine olarak geçmişe yürütülemez. Ancak hukuk devleti için hukuki güvenliğin sağlanmış olması yetmez. Aynı zamanda devlet adaletli de davranmak durumundadır (Heper, 1998: 170).

Yargı kararlarındaki hukuk devleti kavramları arasında da, tıpkı doktrindeki tanımlarda olduğu gibi, bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların bir kısmı kavramın siyasi bir ideali ifade etmesinden kaynaklanırken, bir kısmı ise kavramı yorumlayan mahkemenin "hukuk"tan ne anladığından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti konusunda değerlendirmeler yaparken, kendi "hukuk" anlayışının bir sonucu olarak, hukukun evrensel ilkelerinden bahsetmekle birlikte ilgili anayasaya da vurgu yapmakta, ilgili anayasa hükümlerini neredeyse hukukun evrensel ilkeleri ile eşit düzeye çıkarmaktadır. Ancak tanımlar arasında bulunan bir takım farklılıklar, hukuk devletinin; bireylerin kendilerini hukuken güvende hissettikleri, kendilerini korkusuzca ve serbestçe ifade edebildikleri ve devletin kendini hukukla bağlı gördüğü bir sistemi ifade ettiği gerçeğini değiştirmemektedir (Yazıcı, 1999: 264).

4.2. Hukuk Devletinin Gereklere ve Yargı Bağımsızlığı İlişkisi

Hukuk devletinin gerekleri konusunda doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bir fikir birliğinin bulunmamasının nedeni olarak, değişik ülkelerde değişik zamanlarda farklı hususların hukuk devletinin gereği olarak kabul edilmelerini görmek mümkündür (Bilgen, 1996: 15).

Hukuk devletinin gereği olarak kabul edilen hususların doktrinde çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulduğu görülmektedir. Bu sınıflandırmalardan ilki, hukuk devletinin gereklerini biçimsel ve maddi olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bu ayrıma göre hukuk devletinin biçimsel gerekleri; devletin anayasa ile sınırlandırılması, devlet iktidarının erkler arasında paylaşılması, devletin bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olması ve bu uygunluğun bağımsız yargı tarafından denetlenebilmesidir (Sancar, 2000: 34- 35). Hukuk devletinin maddi gereği ise, devletten bağımsız olarak bireyin sahip olduğu insani değerleri yani insanın onuru ve haysiyetini tanımak, korumak ve geliştirmektir (Hatemi, 1989: 28-29).

Hukuk devletinin genel gereği, yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlı olmalarıdır. Özel gereklerini ise; yönetimin yargı tarafından denetlenmesi, yargıçların bağımsız ve güvenceli olması, yönetimin faaliyetlerinin önceden bilinebilir olması, bireylerin hukuken güvenli olmaları ve yönetimin mali açıdan da sorumlu olması şeklinde saymak mümkündür (Gözler, 2008: 209)

Hukuk devleti ilkesinin gelişimine önemli katkılarda bulunan Avrupa Birliği Adalet Divanı, vermiş olduğu kararlarda hukuk devletinin gereklerini belirlemeye çalışmıştır. Divan kararlarında hukuk devletinin gerekleri olarak; ölçülülük ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi, hakkın kötüye kullanılması yasağı, adil yargılanma hakkı, devletin mali sorumluluğu ilkesi, yargı kararlarının gerekçeli olması ilkesi ve idarenin hukuka bağlılığı ilkesi sayılmıştır (Metin, 2008: 581- 600).

Devletin hukukla sınırlandırılmadığı böyle bir ülkede, bireylerin sahip oldukları hak ve özgürlükler yok olmakla karşı karşıyadır. İsmi erkler ayrılığı kuramıyla özdeşleşmiş bulunan Montesquieu, erkler ayrılığında özellikle de yargının diğer erklerden ayrı olması gerektiğine vurgu yaparak erkler ayrılığının hayata geçirilmediği bir ülkede özgürlükten ve dolayısıyla da hukuk devletinden bahsetmenin söz konusu olamayacağına dikkat çekmiştir. Montesquieu, bu hususu "Eğer yasama ve yürütme yargı gücünden ayrılmış değilse, özgürlük yoktur. Yargı yasamaya bağlı bulursa yurttaşların yaşam ve özgürlükleri üzerindeki güç keyfi olacaktır; yürütmeye bağlı olması halinde de yargıç bir zalimin gücüne sahip olacaktır" demek suretiyle veciz bir şekilde ifade etmiştir (Özay, 1989: 215).

Hukuk devletinin gerekleri hakkındaki bu açıklamalardan sonra Anglo-Sakson sisteminde, hukuk devleti ilkesine benzer bir işlevi olan, hukukun üstünlüğü ilkesinin gereklerine değinmek yerinde olacaktır. Yaygın bir şekilde kabul edildiği üzere, hukukun üstünlüğü ilkesinin gereklerini şu şekilde saymak mümkündür. Hukuk kuralları geleceğe yönelik olmalı, geriye yürütülmemelidir. Kurallara

uyulması olanaksız olmamalıdır. Kurallar, bireyler tarafından bilinebilmeleri için yayınlanmış olmalıdır. Kurallar açık ve anlaşılır olmalıdır. Bireylerin davranışlarını kurallara göre düzenleyebilmeleri için, kurallar istikrarlı olmalıdır. Özel durumlara ilişkin kurallar, yayınlanmış bulunan genel kurallara uygun olmalıdır. Kuralları koymak ve uygulamak yetkisine sahip olanlar, hukuku yeknesak bir biçimde uygulamak durumundadırlar.(Finnis, 1980: 270):

İktidarın yetkilerinin hukukla sınırlandırılmasını ve yönetimin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olmasını ifade eden hukuk devletinin var olabilmesi için bir takım gereklere ihtiyaç bulunduğunu daha önceden belirtmiştik. Hukuk devletinin gereklerinden birisi yargının bağımsız olmasıdır. Hukuk devletinin gerekleri arasında yargı bağımsızlığının önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu öneminden dolayı yargı bağımsızlığını, hukuk devletinin temeli olarak nitelemek mümkündür (Özbek ve Ertosun, 2010: 32). Çünkü hukuk devletinin varlığı için, devlet iktidarının hukukla sınırlandırılması ve soyut olarak devletin işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranması gerektiğinin kabul edilmesi yeterli değildir. Aynı zamanda devletin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk açısından da denetlenmesi gerekir. Devletin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanmasındaki güvencelerin başında ise yargı denetimi gelir (Özbudun, 2004: 113). Yargı denetimi, devlet bünyesinde bulunan organların kendilerine hukuk tarafından verilen yetkilerin dışına çıkıp çıkmadıklarının bağımsız yargı tarafından kontrol edilmesidir (Kapani, 1993: 289). Yargı denetiminin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi ve bu suretle devletin hukuk çerçevesinde hareket etmesinin sağlanabilmesi için denetimi yapacak olan yargı organlarının bağımsız olması gereklidir. Ancak belirtmek gerekir ki, yapılacak olan yargısal denetim de hukuk çerçevesinde olmalıdır. Bir başka deyişle bu denetim görevini yerine getiren bağımsız yargı, devletin diğer erklerinin takdir yetkisine saygı göstermek durumundadır (Starck, 2005: 28).

Hukuk devletinin bir gereği olarak yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirlerinden ayrılmış olması gereklidir. Birbirlerinden ayrılmış bulunan bu erklerin

görev alanları açıkça belirlenmeli ve her erkin kendi görev sınırları içerisinde hareket etmesi sağlanmalıdır (Keser, 2005: 95). Erkların görev sınırlarını belirleyen ise başta hukukun evrensel ilkeleri olmak üzere, her devletin kendi anayasa ve yasalarıdır. Bir hukuk devletinde yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler çeşitli şekillerde düzenlenmiş olabilir. Bu erkler az ya da çok birbirlerine bağımlı olabilirler. Ancak yargının diğer erklerle karşı bağımlı bir konumda bulunması düşünülemez (Erdoğan, 2004: 76). Devletin diğer erklerinin faaliyetlerini hukuka uygunluk açısından denetlemekle görevli bulunan yargının, eylem ve işlemlerini denetlediği erklerle bağımlı olması, yargısal denetimi anlamsızlaştırır. Yargısal denetimin anlamsız olduğu bir ülkede ise devletin hukukla sınırlanmasından ve özgürlüklerin güvence altına alınmasından söz edilemez. Yargı, ancak, bağımsız olduğu takdirde özgürlükleri ve hukukun üstünlüğünü koruyabilir (Sağlam, 2005: 118). Hukuk devletinin bir gereği olan yargı bağımsızlığını, bu öneminden dolayıdır ki, hukuk devleti ile eş anlamlı olarak görmek mümkündür (Kardaş, 1992: 2).

Devletin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluk açısından denetlenmesini ifade eden yargı denetimi, başlangıçta yürütmenin faaliyetlerinin denetlenmesi olarak anlaşılmıştır. Bunun nedeni, hukuk devleti mücadelesinin yapıldığı geçen yüzyıllarda, yönetimin krala ve onun bakanlarına ait olmasıdır. Bu dönemde yönetim krala ve bakanlara ait olduğundan özgürlüklere yönelik tehditlerin önlenmesi ve hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için yürütmenin hukukla bağlanması yeterli görülmüştür. Ancak ilerleyen dönemlerde milli iradeden doğan yasamanın da işlemleriyle özgürlükleri tehdit edebileceği ve vatandaşların sahip oldukları hukuki güvenliği ortadan kaldırabileceğinin görülmesiyle yargısal denetim yasamanın işlemleri için de kabul edilmiştir (Özbudun, 2004: 113- 114).

Devletin hukuka uygun davranıp davranmadığı, devletle kişiler arasında meydana gelen bir uyuşmazlık niteliğinde olup buradaki yargı denetimi devletin hukuk çerçevesinde kalıp kalmadığını tespiti yöneliktir. Fakat toplumda yaşayan kişiler arasındaki hukuki uyuşmazlıkların çözümü kişilerin kendilerini hukuki

güvenlik içinde hissetmeleriyle ilgili bir duruma işaret etmektedir. Toplumda yaşayanların hak ve özgürlükleri bir başka kişi tarafından çiğnendiğinde, hakkı çiğnenen kişinin hakkının korunacağı konusundaki beklentisi ile bu hakkı çiğneyen kişinin karşılaşacağı yaptırım hakkındaki beklentisi hukuki güvenlik olarak ifade edilebilir. Yargı gerek devletle kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözerken gerekse kişilerin birbirleriyle aralarındaki uyuşmazlıkları çözerken hukukun ne olduğunu belirleme yetkisini elinde bulundurmaktadır (Keser, 2005: 96).

Yargı bağımsızlığı, devlet faaliyetlerinin etkin bir şekilde denetlenmesi için gereklidir. Devletin eylem ve işlemlerinin başta hukukun evrensel ilkeleri olmak üzere anayasa ve yasalara uygun olup olmadıkları denetlenmezse, devletin hukuk çerçevesinde hareket etmesi biçimsel bir gereklilik olmaktan öteye geçmeyecektir (Erdoğan, 2004: 76). Devletin hukuk çerçevesinde hareket etmesi gerekliliğini biçimsellikten kurtarabilmek ve hukuk devletini yaşama geçirebilmek için, yasama ve yürütmenin işlem ve eylemlerinin yargı tarafından denetlenmesi bir zorunluluktur. Bu denetimin etkin bir şekilde yerine getirilebilmesi için, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu kapatılmamış olmalıdır (Sağlam, 2005: 119). Devletin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılması, anayasal ve yasal düzenlemelerle yapıldığı gibi bazen de yargı kararlarıyla yapılabilmektedir. Hangi nedenle olursa olsun yargı yolunun kapatılması hukuk devleti açısından olumsuz bir durum olup, devletin hukuk dışına çıkması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Yargı görevi yapan yüksek kurulun vermiş olduğu kararların bu kapsamda idari karar olduğu düşünüldüğünde benzer durumun kurulun kararları içinde geçerli olduğunu ifade etmek doğru olacaktır.

Devletin hukuk çerçevesinde hareket etmesini sağlamayı hedefleyen hukuk devletinin temelini, devletin işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Denetimi yapan yargının bağımsız olması, hukuk devletinin olmazsa olmaz bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır (Tunç ve Bilir, 2005: 50). Devletin işlem ve eylemlerini denetleyen yargı, bu işlem ve eylemlerin

hukuka uygun olup olmadıkları konusunda son sözü söyleme yetkisine sahiptir. Bu yetkinin sahibi olan yargının diğer erklerden ve toplumdaki diğer kişi ve kurumlardan bağımsız bir şekilde işlevini yerine getirmesi, yargıyı hak ve özgürlüklerin sığınağı haline getirecektir (Selçuk, 1997: 2).

Hukuk devletinin temelini oluşturan yargı bağımsızlığı, bu önemi nedeniyle ki, hukuk devleti ilkesi içinde önemli bir yer tutan çoğulcu demokrasinin temelini ve gelişimini oluşturan serbest seçimlerin de bağımsız yargı organlarının denetiminde yapılması kabul edilmiştir¹⁷. Kişilerin devlete karşı hukuk güvenliğine sahip olması, devletin keyfi kararlar vererek fertlerin mağduriyetine yol açmaması neticesinde yargıyı hak ve özgürlüklerin sığınağı haline getirecektir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

5. TÜRKİYE'DE ANAYASAL SÜREÇTE YARGININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞININ GELİŞİMİ İLE HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN ORTAYA ÇIKIŞI

5.1. 1876 Kanuni Esasi'de Yargı Bağımsızlığı

İslamiyet'in Türkler tarafından kabul edilmesinden Osmanlı Devleti'nin kurulmasına kadar olan süreçte¹⁸ yargının devlet hayatındaki işlevi önemli bir yer tutmuştur. Bu dönemde, yargı yetkisi ya devlet başkanınca doğrudan ya da devlet başkanı adına kadılar tarafından kullanılmıştır (Fendoğlu, 1996: 104).

17 1982 Anayasası'nın 79. Maddesi “Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır...” şeklinde düzenlenmiştir.

18 Bu dönemdeki yargı sistemi hakkında geniş bilgi için bkz. (Fendoğlu, 1996: 102- 106).

1876 tarihli Kanuni Esasi, Osmanlı devletindeki anayasal gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kanuni Esasi, devletin temel organları ile kişisel hak ve özgürlüklere yönelik düzenlemeler içermekte olup, 1876 Anayasası¹⁹ olarak da adlandırılmaktadır.

Osmanlı devletinin kuruluşundan Kanuni Esasi'nin kabul edildiği 1876 yılına kadar olan dönemde yargı, işlevsel açıdan farklı özelliklere sahip olmakla birlikte, padişahın idaresinde toplanmış bulunmaktaydı (Genç, 1992: 32). 1876 tarihli Kanuni Esasi, Osmanlı devletindeki anayasal gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kanuni Esasi, devletin temel organları ile kişisel hak ve özgürlüklere yönelik düzenlemeler içermekte olup, 1876 Anayasası olarak da adlandırılmaktadır.

Osmanlı devletinde yargı yetkisi genel olarak padişahın idaresindedir. Ancak Padişahın yargı üzerindeki yetkisini şeri ve örfi hukuk açısından ikili bir ayrıma tabi tutmak yerinde olacaktır. İslam dininin esaslarına dayanan, gerek devletle kişiler arasındaki gerekse de kişilerin kendi arasındaki ilişkilerini düzenleyen şeri hukukun uygulanmasında padişahın herhangi bir yargı yetkisi bulunmamaktadır. Şeri hukuku yorumlama yetkisi ulemaya aittir (Fendoğlu, 1996: 116). Padişah örfi hukuktan doğan uyuşmazlıkları istediği şekilde çözme ve çözdürme hakkına sahiptir (Demirkol, 1991: 31). Padişahın örfi hukuku oluştururken ve uygularken şeri hukuka uyma zorunluluğu vardır. Ancak devletin üç erkini de elinde bulduran padişahın, iradesini durdurabilecek başka bir gücün yokluğu, kendisine fiilen sınırsız bir egemenlik sağlamıştır (Aldıkaçtı, 1982: 33).

Şeri ve örfi hukukun uygulanması için ayrı ayrı mahkemeler kurulmamış, yargılamaların tümü şeri mahkemelerde yapılmıştır (Fendoğlu, 1996: 108). Mahkemeler, kaza esasına göre kurulmuş olup, yargı yetkisi kadınlara verilmiştir. Kadı, kişiler arasındaki uyuşmazlıkları hukuka göre çözen, hükümdar tarafından atanmış kişidir (Fendoğlu, 1996: 119). Kadıların görevi sadece yargılamayla sınırlı değildir.

19 1876 Anayasası'nın tam metni için bkz. <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm> (Erişim Tarihi: 11.05.2015).

Kadınların görevi sadece yargılamayla sınırlı değildi. Kadınlar, padişah tarafından atanmakta ve görevlerinden alınabilmekteydiler. Kadınların görevden alınmaları hiçbir şarta bağlı olmadığı gibi, kadınların padişah tarafından yetkili kılınmadıkları bir konuda yargılama yapmaları da mümkün değildir (Kapani, 1956: 93).

Kadınların atanma ve görevden alınmalarda Padişahın mutlak yetkisi olmasına rağmen, yargılama faaliyetlerine müdahale edilmesi söz konusu değildir. Kadınların Yargılama yaparken bağımsız olmaları onların şer'i bir hakkı olarak görülmüş ve yöneticilerin kadınların yargı yetkilerine müdahaleleri hoş karşılanmamıştır (Cin ve Akgündüz, 1990: 298). Hatta Osmanlı Devleti'nde yargının yürütmeye değil; daha ziyade yürütmenin yargıya bağımlılığı söz konusu olmuştur (Demir, 2010: 18).

19. Yüzyılın başlarından itibaren, Avrupa'daki gelişmelerinde etkisiyle Osmanlı Devleti'nin düzeninde meşruti monarşiye doğru bir evrilme başlamıştır. Bunun sonucu olarak, Osmanlı Devleti'nde de hukuk devletinin oluşturulmasına ve yargı bağımsızlığının kurulmasına yönelik girişimler başlamıştır. 1808 yılında Padişah ile ayanlar arasında imzalanan Senedi İttifak ile 1839 yılında ilan edilen Gülhane Hattı Hümayunu'nu bu girişimlere örnek olarak göstermek mümkündür (Genç, 1992: 32).

1876 Anayasa'sı yargıyı "mehakim" başlığı altında 81- 91. maddeleri arasında düzenlemiştir. Anayasanın 81. maddesinde yargıçların azledilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre, ilke olarak yargıçlar görevlerinden azledilemezler. Yargıçların atanmaları, meslekte ilerlemeleri, emeklilikleri ve hangi şartlarda görevden alınabilecekleri özel yasa ile düzenlenecektir. 82. maddede yargılamaların açık olarak yapılacağı belirtildikten sonra 85. maddede herkesin yasa gereği tabi olduğu mahkemede yargılanacağı belirtilerek doğal yargıçlık güvencesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Yargı bağımsızlığı konusundaki önemli düzenlemelerden bir tanesi de Anayasa'nın 86. maddesinde yer almaktadır. 86. maddeye göre; mahkemelere hiçbir şekilde müdahale edilemez. Ayrıca mahkemeler, her türlü uyuşmazlığın çözümünde, yasa ile aksi belirtilmediği sürece, yargı yetkisine sahip olan tek kurum olarak ifade edilmişlerdir (m. 89).

Anayasa, yargıyı Şeriye ve Nizamiye Mahkemeleri olarak ikiye ayırmıştır (m. 87). Şeriye Mahkemeleri; aile, miras, velayet ve veraset davalarını İslam hukukuna göre karara bağlayan mahkemelerdir. Nizamiye Mahkemeleri ise, ceza davaları ile yasaların uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan mahkemelerdir (Başgil, 1960: 92). 1876 Anayasası, yargıya ilişkin düzenlemeler yaparken yalnızca mahkemeleri düzenlemekle yetinmemiştir. Anayasa "mehâkim" bölümü başlığı altında savcılık kurumunu da düzenlemiş bulunmaktadır (m. 91).

Yargıçların atanma, görevden alınma ve diğer özlük haklarının özel yasayla düzenleneceğini öngören 81. maddeye uygun olarak bu hususları düzenlemek için 1878 yılında bir yasa çıkarılmıştır. 5 Haziran 1878 tarihinde çıkarılan ve "Mehakim Kanunu" adını taşıyan bu yasa ile anayasanın 81.maddesindeki esaslara uygun düzenlemeler yapılmıştır (Genç, 1992: 34).

1876 Anayasası'nın yargıya ilişkin düzenlemeleri bir bütün olarak incelendiğinde; anayasanın yargıyı bir erk olarak nitelendirmediği görülmekte olup, devlet düzeninin monarşi olması sebebiyle böyle bir nitelemenin yapılmasını beklemek de gerçekçi değildir (Özbudun, 2004: 355).

1876 Anayasası'nda yargı ayrı bir erk olarak kabul edilmemiştir. Anayasa'da böyle bir düzenlenmenin bulunmaması, anayasanın yargı bağımsızlığı konusundaki düzenlemelerinin değerini azaltmamaktadır. Gerçekten de yargı bağımsızlığının ilkeleri olarak kabul edilen; yargıçların ve mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçların azledilemeyeceği ve doğal yargıç güvencesi gibi ilkeler bu anayasa ile güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargı bağımsızlığının ilk olarak 1876 Anayasası ile ülkeye resmen girdiği kabul edilmektedir (Daver, 1986: 21; Genç, 1992: 34). Anayasa'da düzenlenmiş olan bu ilkelerin uygulamaya ne şekilde yansıdığı ayrı bir araştırma konusu olmakla beraber, 1876 Anayasası'nın yargı ile ilgili getirmiş olduğu bu hükümleri, Anayasa'nın yapıldığı zaman ve şartlar göz önüne alındığında, yargı bağımsızlığı konusunda önemli bir gelişme olarak değerlendirmek mümkündür (Uzuntok, 2002: 41; Kırmaz, 2009: 44). Hatta bu anayasanın, yargı konusunda getirmiş olduğu güvenceler günümüz

anayasasının getirmiş olduğu güvenceden az olmayıp, kendi dönemindeki Batı Avrupa ülkelerinin anayasaları ile boy ölçüşebilecek durumdadır (Gözler, 2008: 168).

Anayasada 1914, 1916 ve 1918 yıllarında çeşitli değişiklikler yapılmıştır, yapılan bu değişikliklerle, yasama organı padişah karşısında güçlendirilmiş, ancak yargı ile ilgili düzenlemelerde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir (Genç, 1992: 34- 35; Gözler, 2008: 171).

5.2. 1921 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı

Gerçek adı "Teşkilatı Esasiye Kanunu" olan 1921 Anayasası²⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 20 Ocak 1921 tarihinde kabul edilmiştir. 1921 Anayasası yirmi dört maddeden oluşan kısa bir metindir. Anayasa'nın 1. maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu belirtildikten sonra 2. maddede yasama ve yürütme yetkilerinin milletin temsilcisi olan TBMM'ye ait olduğu hükmüne bağlanmıştır. Ancak Anayasa'da yargı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

1921 Anayasası erkler birliğini kabul ederek, yasama ve yürütme yetkisini TBMM'ye vermiştir. Bu nedenle Anayasa'nın saf bir meclis hükümet sistemi öngördüğünü söylemek mümkündür (Aldıkaçtı, 1982: 82). Anayasa, milli egemenliğe dayalı bir meclis hükümeti sistemi öngörmekle birlikte, meşrutî monarşiyi gerçekleştirmeyi hedefleyen 1876 Anayasası'nı da yürürlükten kaldırmış değildir (Tunaya, 1980: 334). 1921 Anayasası'nda saltanatın kaldırılacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte egemenliğin kime ait olduğu noktasında 1921 ile 1876 Anayasaları'nın bağdaşmayacakları açıktır (Özbudun, 2004: 28).

1921 Anayasası'nda yargıya ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, temel hak ve özgürlüklere ve bunların korunmasına ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır.

20 1921 Anayasası'nın tam metni için bkz. <http://www.anayasa.gen.tr/1921tek.htm> (Erişim Tarihi: 11.04.2015).

Bunun nedeni ise bu Anayasa'nın kabul edildiği tarihteki şartlardır. Bu dönemde ülkenin kurtuluşu için mücadele verildiğinden hazırlanan anayasanın kendine özgü birtakım nitelikler taşıması doğal karşılanmalıdır (Uzuntok, 2002: 41).

Anayasa'da yargıya ilişkin bir düzenleme bulunmaması, yargı yetkisinin de tıpkı yasama ve yürütme yetkisi gibi, TBMM'ye ait olup olmadığı tartışmalarına yol açmıştır²¹. Anayasa'da yargıya ait bir düzenleme yer almasa bile, Anayasa'nın yürürlükte bulunduğu dönemde yargıya ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacın bir sonucu olarak da gerek sivil mahkemeler gerekse harp divanları görevlerini yerine getirmişlerdir (Aybars, 1975: 45).

Anayasa'nın yürürlükte olduğu dönemde kurulmuş bulunan "İstiklal Mahkemeleri" yargı açısından dikkat çekicidir. İstiklal Mahkemeleri'nde görev yapan yargıçlar, meclis üyeleri arasından meclis tarafından seçiliyordu. Bu mahkemelerin vermiş oldukları kararların bir delile dayanması gerekmiyordu. Mahkemelerde görev yapan üyelerin hiçbir sorumluluğu yoktu. Kararlara karşı itiraz edilebilecek herhangi bir yargı yolu da bulunmuyordu. Mahkeme üyeleri meclis tarafından seçilmiş olmakla birlikte, yargılama meclisin kendisi tarafından yapılmıyordu (Aybars, 1975: 45; Demirkol, 1991: 39)

1921 Anayasası'nın, 1876 Anayasası'nı yürürlükten kaldırmaması nedeniyle, teorik olarak, 1876 Anayasası'nın yargıya ilişkin düzenlemelerinin devam ettiğini söylemek mümkündür. Ancak uygulamada durum hiç de öyle değildir. Bu dönemde kurulan İstiklal Mahkemeleri'nin yargılama yöntemleri, yargı bağımsızlığına tamamıyla aykırıdır (Okumuş 2008: 177).

5.3. 1924 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı

Kurtuluş Savaşı'nın kazanılmasının ardından yeni bir anayasa yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. 20 Nisan 1924 tarihinde TBMM tarafından yapılan oylama sonucunda, Türkiye Cumhuriyeti'nin ikinci anayasası olan "Teşkilatı Esasiye Kanunu" kabul edilmiştir.

21 Bu konudaki tartışmalar hakkında bkz. (Demirkol, 1991: 38- 40).

1924 Anayasası'nın²² kabul edilmesi ile birlikte 1876 ve 1921 Anayasaları tamamen yürürlükten kalkmış bulunmaktadır (m. 104).

1924 Anayasası, 1921 Anayasası'nda olduğu gibi kuvvetler birliği sistemini kabul etmiştir. 1921 Anayasası'na göre; egemenlik milletin temsilcisi olan TBMM'ye aittir (m. 4). Yasama ve yürütme erkleri de mecliste toplanmıştır. Bu Anayasa'da, 1921 Anayasası'ndan farklı olarak, yargı ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir. Anayasa'nın "hakkı kaza" başlıklı 8.maddesinde yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Anayasa yargı yetkisine ilişkin olarak bu düzenleme ile yetinmeyerek yargıyı ayrı bir bölümde daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Anayasa'nın yargı ya ilişkin düzenlemeleri içeren dördüncü faslının başlığı "kuvvei kazaiye" (yargı erki) şeklindedir.

Yukarıda anlatıldığı şekilde devlet oluşumu erkler birliği sistemi üzerine kurmuş ise de; erkler birliği sistemini benimsemiş bir anayasanın, erkler ayrılığı sisteminde bile ayrı bir erk olup olmadığı tartışmalı olan, yargıyı ayrı bir erk olarak nitelemesini açıklamak zordur (Özbudun, 2004: 356).

Anayasa'nın 54. maddesinde mahkemelerin bağımsız oldukları hükme bağlanarak; yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olarak hâkimlere müdahale edilemeyeceği, yargı kararlarının yasama ve yürütme tarafından değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı konusundaki bu düzenlemeden sonra hâkimlik teminatına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 55. maddede hâkimlerin yasayla belirtilen durumlar dışında azledilemeyecekleri, 56. maddede hâkimlerin özlük haklarının özel bir yasa ile düzenleneceği ve 57. maddede ise hâkimlerin yasa ile belirtilen görevleri dışında hiçbir görev alamayacakları belirtilmiştir.

Anayasa'da ilke olarak benimsenen yargı bağımsızlığı konusunda, en önemli düzenlemeleri içeren özel yasaların başında ise 2556 sayılı "Hâkimler Kanunu" gelmektedir.

22 1924 Anayasası'nın tam metni için bkz. <http://www.anayasa.gen.tr/1924tek.htm> (Erişim Tarihi: 11. 04. 2015).

Yargı bağımsızlığı konusundaki düzenlemeleri içeren asıl yasa 2556 sayılı yasadır (Ardahan, 1961: 8; Genç, 1992: 36).

2556 sayılı yasa, yargıçları kıdemlerine göre bir ayrıma tabi tutarak belirli bir kıdemde olmayan hâkimlerin hâkimlik teminatına sahip olmadıklarını belirtmiştir (m. 79). Ayrıca bu yasa ile her düzeydeki hâkimleri atama yetkisi yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanlığına verilmiş olup, yasaya göre; Adalet Bakanı istediği hâkimi hâkimlik görevinden alarak idari bir göreve atama hakkına sahiptir (m. 72). Adalet Bakanının tüm hâkimler üzerinde denetim-gözetim yetkisi ve istediği bir hâkimi bir suçlamayla yanına çağırma yetkisi bulunmaktadır (m.83).

1924 Anayasası, yargıdan bir erk olarak söz edip yargıya ilişkin birtakım düzenlemeler getirmiş ve yargıçların göreve getirilme şekli ile özlük haklarının özel yasalar ile düzenleneceğini belirtmiştir (m. 55- 56). Bu düzenlemeler yargı bağımsızlığı açısından değerlendirildiğinde, ilk bakışta Anayasa'nın yargı bağımsızlığını ilke olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Ancak bu düzenlemeler dikkatle incelendiğinde, Anayasa'nın yargı bağımsızlığını tamamen yasama organının takdirine bıraktığı söylenebilir (Özbudun, 2004: 356). Yargı bağımsızlığının, yasama organının takdirine bırakılması, bu dönemde bir anayasa mahkemesinin yokluğu da düşünüldüğünde, yargı bağımsızlığını tehdit edici bir durumdur. Çünkü bu dönemde çıkarılan yasaların anayasaya uygunluk açısından yargısal denetime tabi tutulmaları söz konusu değildir (Keser, 2005: 56).

1924 Anayasası'nın yargı bağımsızlığına bakış açısını anlamak için, yalnızca yargı bağımsızlığı konusundaki anayasal düzenlemelere bakarak yapılacak bir değerlendirme noksan kalacaktır. Bu bakımdan yargı bağımsızlığı ile ilgili olarak Anayasa'da düzenlenmemiş olan hususlar da önem arz etmektedir. 1924 Anayasası'nın yargı bağımsızlığıyla ilgili en büyük eksikliklerinden biri, olağanüstü mahkemelerin kurulmasını yasaklamamış olması yani doğal yargıçlık ilkesini düzenlenmemiş olmasıdır (Gözübüyük ve Sezgin, 1957: 414).

5.4. 1961 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı

27 Mayıs 1960 askeri müdahalesinden sonra hazırlanan 1961 Anayasası²³, 9 Temmuz 1961 günü yapılan halk oylamasının ardından yürürlüğe girmiştir. Cumhuriyet tarihinin o zamana kadar gördüğü en özgürlükçü anayasa olarak da tanımlayabileceğimiz 1961 Anayasası, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından da kuşkusuz devrim niteliği taşımaktadır.

27 Mayıs 1960 askeri müdahalesinden sonra hazırlanan 1961 Anayasası, 9 Temmuz 1961 günü yapılan halk oylamasının ardından yürürlüğe girmiştir. Yeni Anayasa, yumuşak erkler ayrılığına dayanan yeni bir devlet düzeni getirmiş, hak ve özgürlükleri güvence altına almaya çalışmış ve yargı bağımsızlığını gerçekleştirip korumak için kapsamlı hükümler koymuştur (Genç, 1992: 39).

Seleflerinin aksine erkler ayrılığı sistemini benimsemiş bulunan 1961 Anayasası, yargıyı aynı yasama ve yürütme gibi ayrı bir erk olarak tanımlamıştır. Anayasa'da, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir (m. 7). Anayasanın konumuzu teşkil eden yönleri itibari ile en dikkat çekici düzenlemelerinden birisi ise, yasama ve yargı erklerini "yetki", yürütme erkini ise görev olarak nitelemiş olmasıdır. (m. 5, 6, 7). Bu nitelemeden de anlaşılacağı üzere, Anayasa'nın yasama ile yargıyı eşdeğer tuttuğunu söylemek mümkündür (Özbudun, 2004: 356).

1961 Anayasası, yargıyı ayrı bir erk olarak ifade etmekle yetinmemiştir. Anayasa'nın üçüncü bölümünde yargı ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Kuru'ya göre 1961 Anayasası kendinden önceki anayasalardan farklı olarak, yargı bağımsızlığını düzenlerken objektif bağımsızlık (mahkemelerin bağımsızlığı) ve sübjektif bağımsızlık (yargıçlık güvencesi) olmak üzere ikili bir ayrıma gitmiştir (Kuru, 1966:6). Bu ikili ayrıma uygun olarak da mahkemelerin bağımsızlığını (m. 132) ve hâkimlik teminatını (m. 133) ayrı

23 1961 Anayasası'nın tam metni için bkz. <http://www.anayasa.gen.tr/1961ay.htm> (Erişim Tarihi: 12.05.2015)

maddelerde düzenlemiştir. Anayasa savcılık kurumunu da yargı bölümünde düzenlemiştir (m. 137).

Mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 132. maddede; yargıçların görevlerinde bağımsız oldukları, yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olarak yargıçlara ve mahkemelere müdahale edilemeyeceği, görülmekte olan bir dava nedeniyle yasama organının da bazı kısıtlamalara tabi olduğu, yargı kararlarının bağlayıcı olduğu ve bu kararların değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. (md.132)

Hâkimlik teminatı konusunda ise Anayasa 133. maddesinde özel düzenlemelere yer vermiştir. Bu maddeye göre; hâkimler azlolunamaz, anayasada belirtilen yaştan önce emekliye sevk edilemezler ve aylıklarından yoksun bırakılamazlar. (md.133)

1961 Anayasası bağımsız yüksek yargı kurulu oluşumunun temellerini atmıştır. Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı konusunda yasama organının müdahalesine açık kapı bırakmadığı gibi hâkimlerin özlük işleri ile ilgili işlemleri de genel yürütme organlarının (Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu) dışında bağımsız bir kurula vermiş bulunmaktadır. Bu kurul, Anayasa'nın 144. maddesinde düzenlenen **Yüksek Hâkimler Kurulu (YHK)**'dur. Anayasa'nın gerek mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesine ilişkin düzenlemelerine gerekse yargıçların özlük işlerini bağımsız bir kurula vermesini dikkate alarak, 1961 Anayasası ile birlikte ülkemizde yargı bağımsızlığının altın çağını yaşadığını söylemek mümkündür (Mumcuoğlu, 1989: 285).

1961 Anayasası, yargıçları siyasi iktidarın etkilerinden korumak ve onların görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirebilmelerini sağlamak için YHK'yı düzenlemiştir (m. 143- 144). Anayasa'nın bu kurulu düzenlerken İtalyan Cumhuriyet Anayasası'ndan esinlendiği ifade edilmiştir (Genç, 1992: 41). Onsekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşan kurul, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre faaliyetlerini yürütmek ve yargıçların başta atama ve disiplin işlemleri olmak üzere tüm özlük işlerini yürütmekle yetkili kılınmıştır. Kurul üyelerinin seçiminde karma bir yöntem benimsenmiştir. Kurula üye seçme yetkisi Yargıtay ve yasama organına verilmiştir. Ayrıca kurulun tüm üyelerinin yargıçlar arasından seçilmesi öngörülmüştür. Yargıçların tüm özlük işlemlerini yürütmekle görevli olan kurul,

aynı zamanda yargıçların denetlenmesinde de tek söz sahibi olmuştur. Yargıçların özlük işlemleri ile ilgili yetkilerin tümüne sahip olan bu kurulun işlemlerine karşı yargı yolu da açık bırakılmıştır.

1961 Anayasasının, genelde hukuk devletini özelde ise yargı bağımsızlığını güçlendirmek adına atmış olduğu adımlardan bir diğeri de, Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıdır (m. 145). 1924 Anayasası döneminde yasama ve yürütme tarafından örselenen yargı bağımsızlığını güvenceye almak isteyen 1961 Anayasası, pek çok demokratik ülkede özel yasaya bırakılan hususları bile kendisi düzenlemiştir. Yargı bağımsızlığıyla ilgili olarak Anayasada yapılan ayrıntılı düzenlemeler nedeniyle, bu dönemde yargı ile yasama ve yürütme arasındaki ilişkinin asgari seviyeye indirildiğini söylemek mümkündür (Genç, 1992: 39). Anayasa ile yargının, yabancı devlet anayasalarında eşine pek rastlanmayacak şekilde, yüceltilmesi ve yargı bağımsızlığının güvenceye alınması 1924 Anayasası ve bu dönemdeki uygulamalara bir tepki niteliğindedir. Bu düzenlemelerden amaçlanan ise yargıçların sorumluluk duygusunu artırmak ve yargının onurunu güçlendirmektir (Soysal, 1979: 186). Bu dönemde yargının yürütmeye karşı bağımsızlığı, pek çok demokratik ülkeden farklı olarak çok radikal bir biçimde uygulanmıştır (Kuru, 1966: 4).

1961 Anayasası'nın yargı bağımsızlığı konusunda getirmiş olduğu güvenceler, 1971 yılında yapılan anayasa değişikliğine kadar devam etmiştir. 12 Mart Muhtırası olarak bilinen askeri müdahalenin ardından Anayasa'da değişiklik yapılması gündeme gelince, yargıya yapılan eleştiriler ve özellikle de yargıya tanınan yetkiler nedeniyle hükümetin çalışmadığı gerekçe gösterilerek, Anayasa'nın yargıyı düzenleyen maddelerinde değişiklik yapılmıştır (Uzuntok, 2002: 49; Genç, 1992: 43). 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliğinde 1961 Anayasası'nın otuz dört maddesinde değişiklik yapılmış ve Anayasa'ya yedi geçici madde eklenmiştir (Gözler, 2008: 189). Bu değişikliklerden yargı bağımsızlığını olumsuz olarak etkileyen düzenlemeler ise, YHK'nın kuruluş ve görevlerini düzenleyen 143 ve 144. maddelerinde yapılan değişikliklerdir.

1961 Anayasasının 143. maddesinde, 1488 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle; YHK'nın üye sayısı azaltılmıştır. On sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşan kurulun üye

sayısı, on bir asıl ve üç yedek üye olarak belirlenmiştir. Kurulun üye sayısı bu şekilde azaltıldıktan sonra üyeleri kimin seçeceği konusunda da değişikliğe gidilerek yasama organının kurula üye seçmesi uygulamasından vazgeçilmiştir. Adalet Bakanı'na gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık etme ve oy kullanma hakkı tanınmıştır. Adalet Bakanı'nın Kurul'a başkanlık etmesine imkân tanınması, yürütmenin yargıya ilk adımını attığı şeklinde eleştirilmiştir (Surlu, 2003: 57). YHK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 144. maddede yapılan değişiklikler ile YHK'nın kararlarına yargı yolu kapatılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, YHK'nın işlemlerine karşı yargı yolunu kapatan bu düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Maddede yapılan değişiklikle yargıçların denetimi konusu da yeniden düzenlenmiştir. Yargıçların denetiminin YHK'ya bağlı ve sürekli olarak görev yapan "müfettiş hâkimler" tarafından yapılacağı belirtilmiştir.(1971 yılı Anayasa değişikliği 144. md)

1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 137. maddede yer alan savcılık kurumu da yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile cumhuriyet savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı oldukları belirtilerek, cumhuriyet savcılarının bütün özlük işlemleri hakkında karar vermekle yetkili Yüksek Savcılar Kurulu (YSK)'nun oluşturulması öngörülmüştür. YSK'nın başkanı Adalet Bakanıdır. Kurul'un diğer üyeleri ise Cumhuriyet Başsavcısı, 3 Yargıtay üyesi ve Adalet Bakanlığının bazı bürokratlarıdır. YSK'nın kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş ise de bu düzenleme AYM tarafından iptal edilmiştir.(1971 yılı Anayasa değişikliği 137. md)

1961 Anayasası'nın yargıyı düzenleyen maddelerindeki değişiklikler, 1971 yılında yapılanlarla sınırlı kalmamıştır. 15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı yasa ile 136. maddede yapılan değişiklikle Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) kurulmuştur. Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlara bakmakla görevlendirilmiş bulunan DGM'ler, görev yaptıkları dönemde bağımsız olmadıkları için eleştirilmişler ve ülkemizin AIHM'de çok sayıda tazminata mahkûm olmasına neden olmuşlardır.(1971 yılı Anayasa değişikliği 136. md)

1961 Anayasası'nın yargıyı düzenleyen maddelerinde yapılan değişiklikler incelendiğinde; mahkemelerin bağımsızlığı ile yargıçlık güvencesini düzenleyen 132 ve 133. maddelerinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı anlaşılmaktadır. Yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkeleri içeren bu maddelerde herhangi bir değişiklik yapılmamış ise de, yapılan değişikliklerle yargı bağımsızlığı konusunda geri adım atılmıştır (Uzuntok, 2002: 51).

Bu dönemde yargının yürütmeye karşı bağımsızlığı, pek çok demokratik ülkeden farklı olarak çok radikal bir biçimde uygulanmıştır (Kuru, 1966: 4). Bu radikal uygulamaya verilebilecek en somut örnek Anayasa Mahkemesi'nin 15.05.1963 tarihli kararıdır²⁴. Mahkeme bu kararda; YHK'nın yargıçların tayin, nakil ve seçimleri ile ilgili kararlarının müşterek kararname ile tekâmül edeceğine dair olan ve bu konuda yürütme organına kararnameyi sadece onamak ve yayınlamak mecburiyetini yükleyen kanun hükmünü, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesini zedelediği gerekçesiyle, Anayasa'ya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.

1961 Anayasası'nın yargı bağımsızlığı konusunda getirmiş olduğu güvenceler, 1971 yılında yapılan anayasa değişikliğine kadar devam etmiştir. 12 Mart Muhtırası olarak bilinen askeri müdahalenin ardından Anayasa'da değişiklik yapılması gündeme gelince, yargıya yapılan eleştiriler ve özellikle de yargıya tanınan yetkiler nedeniyle hükümetin çalışmadığı gerekçe gösterilerek, Anayasa'nın yargıyı düzenleyen maddelerinde değişiklik yapılmıştır (Uzuntok, 2002: 49; Genç, 1992: 43). 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliğinde 1961 Anayasası'nın otuzdört maddesinde değişiklik yapılmış ve Anayasa'ya yedi geçici madde eklenmiştir (Gözler, 2008: 189). Bu değişikliklerden yargı bağımsızlığını olumsuz olarak etkileyen düzenlemeler ise, YHK'nın kuruluş ve görevlerini düzenleyen 143 ve 144. maddelerinde yapılan değişikliklerdir.

1961 Anayasasınının 143. maddesinde, 1488 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle; YHK'nın üye sayısı azaltılmıştır. Onsekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşan kurulun üye sayısı, onbir asıl ve üç yedek üye olarak belirlenmiştir. Kurulun üye sayısı bu şekilde

24 1 AYM, 1963/50 E., 15.05.1963 tarih ve 1963/111K. Kararı

azaltıldıktan sonra üyeleri kimin seçeceği konusunda da değişikliğe gidilerek yasama organının kurula üye seçmesi uygulamasından vazgeçilmiştir. Adalet Bakanı'na gerekli gördüğü hallerde kurula başkanlık etme ve oy kullanma hakkı tanınmıştır. Adalet Bakanı'nın Kurul'a başkanlık etmesine imkân tanınması, yürütmenin yargıya ilk adımını attığı şeklinde eleştirilmiştir (Surlu, 2003: 57).

YHK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 144. maddede yapılan değişiklikler ile YHK'nın kararlarına yargı yolu kapatılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, YHK'nın işlemlerine karşı yargı yolunu kapatan bu düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir²⁵.

1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 137. maddede yer alan savcılık kurumu da yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile cumhuriyet savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı oldukları belirtilerek, cumhuriyet savcılarının bütün özlük işlemleri hakkında karar vermekle yetkili Yüksek Savcılar Kurulu (YSK)'nun oluşturulması öngörülmüştür. YSK'nın başkanı Adalet Bakanıdır. Kurul'un diğer üyeleri ise Cumhuriyet Başsavcısı, 3 Yargıtay üyesi ve Adalet Bakanlığının bazı bürokratlarıdır. YSK'nın kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş ise de bu düzenleme AYM tarafından iptal edilmiştir²⁶.

1961 Anayasası'nın yargıyı düzenleyen maddelerindeki değişiklikler, 1971 yılında yapılanlarla sınırlı kalmamıştır. 15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı yasa ile 136. maddede yapılan değişiklikle Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) kurulmuştur. Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlara bakmakla görevlendirilmiş bulunan DGM'ler, görev yaptıkları dönemde bağımsız olmadıkları için eleştirilmişler ve ülkemizin AİHM'de çok sayıda tazminata mahkûm olmasına neden olmuşlardır²⁷.

25 AYM'nin 27.01.1977 tarih ve 1976/43 E., 1977/4 K. sayılı kararı

26

AYM'nin 27.09.1977 tarih ve 1977/82 E., 1977/117 K. sayılı kararı

27

5.5. 1982 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

12 Eylül 1980 tarihinde yapılan askeri müdahale ile Türk Silahlı Kuvvetleri ülkenin yönetimini ele geçirmiştir. Askeri müdahaleyi gerçekleştiren üst düzey askerlerden oluşan Milli Güvenlik Konseyi (MGK)²⁸, müdahaleden yaklaşık bir yıl sonra çıkardığı 29 Haziran 1981 tarih ve 2485 sayılı yasa²⁹ ile yeni anayasayı yapacak olan kurucu meclisin³⁰ oluşumunu düzenlemiştir. Bu yasaya göre oluşturulan kurucu meclis, yeni anayasayı hazırlama³¹ çalışmalarına başlamıştır. Kurucu meclis tarafından hazırlanan yeni anayasa, 7 Kasım 1982'de halk oylamasına sunulmuş ve %91,4 gibi yüksek bir oranla kabul edilmiştir³².

DGM'ler ancak 1982 Anayasası'nda değişiklik yapan 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı yasa ile kaldırılabilmiştir.

28

MGK'nın kimlerden oluştuğu hakkında bkz. (Gözler, 2008: 190- 191); MGK Rejimi hakkında geniş bilgi için bkz. (Özbudun, 2004: 49- 52)

29

ı "Kurucu Meclis Hakkında Kanun" adını taşıyan bu yasanın tam metni için bkz. (Kili ve Gözübüyük, 1985: 237- 245)

30

ı Kurucu Meclis'in oluşumu ve görevleri hakkında bkz. (Gözler, 2008: 191- 192; Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, 2008: 32; Özbudun, 2004: 51- 52).

31

ı 1982 Anayasası'nın hazırlık çalışmaları hakkında geniş bilgi için bkz. (Özbudun, 2004: 49- 55; Gözler, 2001: 93- 103; Kuzu, 1990: 19- 42; Tanör, 1994: 95- 177).

32

ı Tanör'e göre Anayasa'nın bu kadar yüksek bir oy oranıyla kabul edilmesinin nedeni, Anayasa lehine yapılan tek taraflı propaganda ve halkın, cunta yönetiminin bir an önce sona erdirilmesi yönündeki isteğidir (1997: 41). Erdoğan ise Anayasa'nın kabulünü, şekli anlamda bir kabul olarak değerlendirmiştir (2004: 188).

Sınırlı da olsa demokratik bir hukuk devleti öngören 1982 Anayasası, erkler ayrılığı sistemini benimsemiştir. Bilindiği üzere modern demokrasilerde, devletin yasama, yürütme ve yargı erklerinden oluştuğu kabul edilmektedir. Erkler ayrılığı doktrinin hedefi, erklerin tek bir elde toplanmasını önleyerek iktidarın yozlaşmasını engellemektir (Yayla, 2002: 145).

Anayasa, erkler ayrılığı sistemini kabul ettiğini daha başlangıç kısmında belirterek, erkler ayrılığı kavramını da tanımlamıştır. Anayasa erkler ayrılığını tanımlarken, erkler ayrılığının klasik (sert) tanımını kabul etmemiştir. Bunun yerine, erkler arasında astlık-üstlük ilişkisine dayanmayan, devletin belli yetkilerinin kullanılmasıyla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği tanımını kabul etmiştir. Bundan da anlaşılacağı üzere, Anayasa erkler ayrılığı ilkesini kabul ederken Kıta Avrupası'nı örnek almış ve erkler ayrılığını katı bir ilke olarak değerlendirmemiştir (Fendoğlu, 2010b: 94).

Yargı erki 9. maddede "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın, erkleri bu şekilde düzenlemesinde üç husus dikkat çekicidir. Bunlardan ilki yasama ve yargının "yetki" olarak nitelenmesine karşın yürütmenin "yetki ve görev" olarak nitelenmesidir. İkincisi, yasama ve yargı yetkilerinin Türk Milleti adına kullanılacağına belirtilmesine rağmen, yürütmenin gerek yetki olarak gerekse görev olarak kim adına yerine getirildiğinin belirtilmemesidir. Sonuncusu ise, yasama ve yürütme erklerinin kim tarafından kullanılacağına belirtilmiş olmasına karşın yargı yetkisinin kullanılması konusunda sınırlayıcı bir deyim kullanılmayarak bu yetkinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağına belirtilmiş olmasıdır.(Okumuş 2011: 87)

Özbudun'a göre, Anayasa'nın yürütmeyi aynı zamanda "yetki" olarak nitelenmesinin, yürütmenin genel olarak düzenleyici işlem yapmasıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Anayasa yürütmeden "yetki" olarak söz etmese bile, yürütmenin tüzik, yönetmelik vb. düzenleyici işlemler yapma yetkisi bulunmaktadır. Yürütme, sadece görev olarak nitelense bile, bu işlemleri yapabilir.

Yürütmenin yetki olarak nitelendirilmesinin gerçek önemi, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnemeleriyle, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kurulmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde kendini göstermektedir. Bu iki husus hariç,1982 Anayasası, yasama ve yürütme erklerinin niteliği ile ilgili olarak 1924 ve 1961 Anayasalarındaki sistemi esasen değiştirmemiştir (Okumuş 2004:183- 184)

Anayasa'da yasama yetkisinin TBMM, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Ancak yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olarak belirli bir makam ya da organ belirtilmeyerek, yargı yetkisinin "bağımsız mahkemelerce" kullanılacağı ifade edilmiştir. Anayasa'nın bu düzenlemeyle birden çok mahkeme öngördüğü açıktır. Bu mahkemeler aynı yargı düzeninde olabileceği gibi farklı yargı düzenleri içerisinde de olabilir. Nitekim Anayasa, farklı şekillerde kategori edilebilecek (adli- idari yargı, sivil- askeri yargı vb.) çok parçalı bir yargı düzeni (mahkemeler sistemi) öngörmüştür. Yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olarak Anayasa, bu yetkinin "bağımsız" mahkemelerce kullanılacağını belirterek bağımsızlığa vurgu yapmıştır. Bağımsızlıkla anlatılmak istenen, yargının yasama ve yürütmeye karşı bağımsız yapısı ile yetkisini yasama ve yürütmeden bağımsız olarak kullanabilmesidir (Fendoğlu, 2010b: 90). Yasama ve yürütme yetkilerinin kullanımı ile ilgili olarak bağımsızlıktan söz edilmemiştir. Bunun nedeni ise, erkler ayrılığının çağdaş yorumunun, yasama ve yürütmenin ayrılığından ziyade, yargının bu iki siyasal nitelikli erk karşısındaki bağımsızlığını öne çıkarmasıdır. Siyasi partiler günümüzde büyük gelişme göstererek siyaset alanının gerçek hâkimi haline gelmişlerdir. Parlamenter demokrasilerdeki güvenoyu kurumu yürütme ile yasamanın sıkı bir ilişki içerisinde olmasını zorunlu kılmıştır. Bu nedenle yasama- yürütme ayrılığı eski önemini kaybetmiştir. Bununla birlikte, benimsenen hükümet sistemi ne olursa olsun, yargının bağımsızlığı bütün özgürlükçü demokrasilerin vazgeçilmez bir gereğidir (Özbudun, 2004: 41).

Erkler ayrılığının günümüzdeki önemi yani hak ve özgürlüklerin korunmasındaki rolü, yargının diğer erkler karşısında bağımsızlığının korunmasında düğümlenmektedir. Kapani'nin de belirttiği üzere, günümüzde erkler ayrılığının sert bir şekil de uygulanmasına imkân yoktur. Ayrıca özgürlüklerin korunması için sert bir erkler ayrılığının benimsenmesi de zorunlu değildir. Ancak yargının diğer erkler karşısındaki bağımsızlığı önem ve değerini

korumaktadır (1993: 286). Hak ve özgürlüklerin güvencede olduğu bir düzeni ifade eden hukuk devletinin var olabilmesi için, yargının diğer erkler karşısında tam bir bağımsızlığa kavuşturulması şarttır. Erkler ayrılığı ilkesi gereğince, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığının yasama ve yürütmeye karşı korunmadığı bir yerde hukuk devletinden söz edilemez. İktidar sahiplerinin güçlerini kötüye kullanmalarını engelleyecek olan yargıdır. Bu özelliği nedeniyle yargı hak ve özgürlüklerin teminatıdır (Keser, 2005: 166).

Anayasanın erkler ayrılığı konusundaki düzenlemeleri AYM'nin kararları³³ ile daha da somutlaşmıştır. AYM'nin bu konuda vermiş olduğu kararların daha çok yasama erkinin görev alanına ilişkin olduğunu söylemek mümkündür. AYM erkler ayrılığı ile ilgili kararlarında, hükümete yasa hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren yetki yasalarını incelemiş ve yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri boyutuna ulaşmaması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre; yasa hükmünde kararname çıkarılmasına dayanak teşkil eden yetki yasalarının, ivedi ve zorunlu durumlar için süre ve kapsamı belirlenmek şartıyla çıkarılmaları gerekir. Bu şartlara uymayan bir yetki yasası, yasama yetkisinin devri niteliğinde olacağından erkler ayrılığı ilkesine aykırı olacaktır³⁴. AYM erkler ayrılığı ile ilgili bir başka değerlendirmesinde ise, Yargıtay'ca verilen ve ilk derece mahkemelerini bağlayıcı niteliği olan İçtihadı Birleştirme Kararları (İBK)'nı genel ve yenilik doğurucu bir işlem olarak görmemiştir. Mahkemeye göre; bu özellikleri taşımadığı için İBK'ları yasama yetkisinin kullanılması olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle Yargıtay'ca verilen İBK'lar, erkler ayrılığı ilkesini çiğnememektedir³⁵.

33

1 AYM'nin erkler ayrılığı ilkesine ilişkin kararları ve bu kararlar hakkındaki geniş bir değerlendirme için bkz. (Keser, 2005: 162- 171).

34

1 AYM ,01.02.1990 tarih ve 1988/64 E., 1990/2 K. sayılı kararı.

35

1 AYM 12.06.1969 tarih ve 1968/38 E., 1969/34 K. sayılı kararı.

Hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesinde ve toplumda adaletin sağlanmasında yargının önemli bir işlevi vardır. Yargının bu işlevini yerine getirebilmesi için yalnızca varlığı yeterli değildir. Yargının işlevini yerine getirebilmesi için aynı zamanda bağımsız olması da gereklidir (Fendoğlu, 2010b: 87).

Devletin hukukla sınırlandırılması olarak ifade edilebilecek olan hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi için tüm erklere önemli görevler düşmektedir. Bu işbölümünde yargının pasif bir rol üstlendiği gibi bir izlenime kapılmak mümkündür. Gerçekten de yargı, sadece uyuşmazlıkları çözmek gibi sınırlı bir gücü elinde tutmaktadır. Ancak, sınırlı da olsa yargının elindeki güç gerçekten büyüktür (Selçuk, 1999: 81). Bu önemli işlevi nedeniyle yargının "eşitler arasında birinci" olarak nitelenmesi gerektiğini söylemek mümkündür (Selçuk, 1999: 81). Yargının yasayı uygulaması adaletli bir karar ortaya çıkarabileceği gibi tam terside olabilir. Aynı şekilde yürütme erki nasıl bir işlem ya da eylemde bulunursa bulunsun, bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıklar da yargı tarafından çözüme kavuşturulacaktır (Özer, 2009: 4).

Hukuk devleti idealinin gerçekleştirilebilmesi için, devlet adına yetki kullanan bütün organ, makam ve kurumların işlemlerinin hukuka uygunluk açısından bağımsız yargı organlarınınca denetlenmesi gereklidir (Erdoğan, 2004: 177- 178).

Bu nedenle yalnızca yürütmenin eylem ve işlemleri değil, aynı zamanda yasamanın işlemleri de yargı tarafından denetlenmelidir. Yasama ve yürütmenin eylemleri yargı tarafından denetlenmediği takdirde, devlet gücünün sınırlandırılması mümkün olmayacaktır. Devlet gücünün sınırlandırılmaması ise, devleti hak ve özgürlüklere saygısız bir yapı haline getirecektir. Bunu önlemenin tek yolu ise, yasama ve yürütme karşısında bağımsız ve aynı zamanda tarafsız bir yargı erkinin varlığıdır (Selçuk, 1999: 81).

Bağımsız yargının önemi, hukuk devletinin gereği olarak, yalnızca hak ve özgürlüklere devletten gelecek olumsuz müdahaleleri önlemek ya da bu müdahaleleri ortadan kaldırmakla sınırlı değildir. Yargı bağımsızlığının amacı, kişi hak ve özgürlüklerinin bir bütün olarak güvence altına alınmasını sağlamaktır (Aldıkaçtı, 1982: 91)

Yargı, aynı zamanda hak ve özgürlüklere kişilerden gelen tehditlere karşıda bir sığınaktır. Yargının bu işlevlerini yerine getirebilmesi için yargıya başvurma yolunun açık tutulması gerekmektedir. Kişilerin yargıya başvurma hakları engellendiğinde, yargı hak ve özgürlüklerin güvencesi olmaktan uzaklaşacaktır (Demirkol, 1991: 54). Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde bu husus, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile hak ve özgürlüklerinin ihlâl edildiğini düşünen kişilerin hem devlete hem de diğer kişilere karşı yargıya başvurmaları güvence altına alınmıştır. Hak ve özgürlüklerinin ihlâl edildiğini düşünen kişilerin, haklarını bizzat kendileri almak yerine, yargıya başvurmaları, toplumda hem adaletin hem de kamu düzeninin sağlanması açısından önemli bir güvencedir (Fendoğlu, 2010b: 91).

Dönmezer, yargının önemini anlatmak için şöyle bir benzetme de bulunmuştur: "*Yüzlerce hattın ulaştığı bir tren istasyonunda makasları açıp kapayan ve ulaşımı sağlayan mekanizmanın, tüm sistemin işleyişi yönünden rol ve fonksiyonu ne ise, insan toplumunda adalet mekanizmasının rolü ve fonksiyonu da odur*" (Dönmezer, 1972: 1 aktaran Demirkol, 1991: 49). Bu durumda makasları açıp kapayan ve ulaşımı sağlayan mekanizmanın bozulması ya da yanlış yönetilmesi halinde tüm işletim sisteminin felakete karşı karşıya kalacağını kestirmek kuşkusuz güç olmayacaktır.

5.6. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Ortaya Çıkışı

Araştırma konumuzun asıl kısmını şüphesiz Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturmaktadır. Yürütme erkinden bağımsız yargı görevi yapan idari bir kurul olan HSYK'nın varlığı zaman içerisinde hukuk devleti ilkesinin hukukun uygulama sahasında anlam ifade etmesi adına zorunlu unsur halini almıştır. Bununla birlikte yargının etkili ve gerçek bağımsızlığını sağlamanın en iyi güvencesi olarak, başta yürütme ve Adalet Bakanlığı olmak üzere, siyasi iktidardan ayrı ve özerk bir mekanizmanın oluşturulması kabul edilmiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı konusundaki anayasal düzenlemelerin işlevsel olabilmesi, yargıçların Adalet Bakanlığı'nın hiyerarşisi içinde bulunmamalarına bağlıdır (Erdoğan, 2004: 284).

İktidardan ayrı özerk mekanizmalarla amaçlanan, yargının kendini yönetmesini sağlayarak yargıçları yürütmenin ve siyasetin etkisinden korumaktır (Costa, 2009: 76- 77). Bu düşüncenin bir sonucu olarak yargının idaresi, çağdaş demokrasilerde 20. yüzyıldan itibaren yavaş yavaş yürütmenin tahakkümünden kurtarılarak, içinde daha çoğunlukla yargı mensuplarının bulunduğu bağımsız otoritelere veya kurullara bırakılmıştır (Dönmez, 2010: 36).

Yüksek Yargı Kurulu/Konseyi olarak isimlendirilen bu sistemler modern demokrasilerin çoğunda rastlanmaktadır. Yargı bağımsızlığının önemli bir teminatı olan bu sistemler, hâkimlerle ilgili tüm özlük işlerini yerine getirmekte ve yargıya dışarıdan gelebilecek müdahaleleri engellemektedir. Bu yapılar, adeta yargının kendi "yasama" ve "yürütme" organı şeklinde bir işlev yerine getirerek yargı bağımsızlığını güçlendirici bir rol oynamakta olup, birçok ülkede birbirinden farklı şekilde oluşturulan ancak benzer bir işleve sahip olan Yüksek Yargı Kurulları bulunmaktadır. (Okumuş 2011: 127)

Yüksek yargı kurullarının oluşum ve işleyişlerine dair ilkeleri belirleyen Venedik Komisyonu'nun 2007 tarihli Adli Atamalar Raporu'nda da bu hususa dikkat çekilerek, demokratik bir ülkenin kendi yüksek yargı konseyini kurarken örnek alması gereken standart bir model bulunmadığı belirtilmiştir. Rapora göre; burada önemli olan, böyle bir konseyin işlevinin yargı bağımsızlığını sağlamaya yeterli olmasıdır (Venedik Komisyonu, 2007).

Yargıçlık güvencesinin, amaçlarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi açısından en önemli pratik sorun, yargıçların tayin, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin ne tür bir organ ya da kurul tarafından yerine getirileceğidir. Yargıçlarla ilgili bu işlerin yürütmeye bırakılması halinde yargıçlık güvencesinin değer ve etkinliğini önemli ölçüde yitireceği açıktır (Özbudun, 2004: 360). Yukarıda da değinildiği üzere hâkimlik teminatının

hayata geçirilebilmesi ve nihai olarak yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için, yargıçların tüm özlük işlerinin yürütme organından bağımsız bir kurul tarafından yerine getirilmesi gereklidir.

Türkiye'de de, çağdaş demokrasilerdeki gelişmeye paralel olarak, yargıçlık güvencesini işlevsel kılmak amacıyla bir yüksek yargı kurulu oluşturulması gerektiği fikri kabul görerek ilk kez 1961 Anayasası'nda bu tür bir kurulla ilgili bir düzenleme yapılmıştır. 1982 Anayasasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla yer alan kurul, ilk olarak 1961 Anayasasında Yüksek Hâkimler Kurulu adıyla düzenlenmiştir (Keser ve Niyazioğlu, 2011: 123).1961 Anayasası'nın ilk halinde savcıların özlük işlerinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak bir kurul öngörülmemiştir. 1971 askeri müdahalesinden sonra Anayasada yapılan değişiklikle Yüksek Hâkimler Kurulunun üye sayısı ve üye seçim sistemi değiştirilmiştir. Kurulun asıl üye sayısı on sekizden on bire indirilirken, Kurulun üyelerini belirleme yetkisi de yalnızca Yargıtay Genel Kuruluna tanınarak seçkinci bir anlayış benimsenmiştir. (Baltacı, 2013: 161)

Bağımsızlık bakımından en önemli koşul yargıç ve savcılarının mesleğe kabul ve atamaları da dâhil olmak üzere onları yakından ilgilendiren pek çok konuda karar veren makamın diğer devlet erklerinden bağımsız bir yapıya sahip olmasıdır. Türkiye'de bu konularda karar veren makam Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) olduğuna göre, öncelikle bu Kurulun yapısı üzerinde durmak gerekmektedir. (İnceoğlu 2011: 237)

6. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN YAPISI, İŞLEYİŞİ, ORGANLARI, DENETİMİ VE KARARLARI

6.1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Oluşumu

1982 Anayasası kurulları tek çatı altında birleştirerek bu kurula HSYK adını vermiştir. 1982 Anayasası'nın ilk halinde, kurulun yedi asıl ve beş yedek olmak üzere toplam on iki üyeden oluşacağı belirtilmiştir. Kurulun başkanı Adalet Bakanı olup, Adalet Bakanlığı Müsteşarı kurulun doğal üyesi olarak kabul edilmiştir. Kurulun geriye kalan üyelerinden üç

asıl ve üç yedek üyenin Yargıtay Genel Kurulu; iki asıl ve iki yedek üyenin ise Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından her bir üyelik için gösterecekleri üçer aday arasından Cumhurbaşkanı'nca dört yıllığına seçilmeleri kabul edilmiştir.

1982 Anayasası'nın ilk halindeki düzenlemede; Cumhurbaşkanı'nın kurula üye seçme yetkisini, yüksek mahkemelerin belirleyeceği adaylar arasından tercihte bulunmak şeklinde kullanabildiği düşünüldüğünde, bu yetkinin kısıtlı bir yetki olduğunu söylemek mümkündür. Ancak Kurulun ağırlığını oluşturan tüm yargıç kökenli üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi, Cumhurbaşkanı'nın kısıtlı sayılabilecek yetkisini kurulun oluşumunda tek belirleyici hale getirmiştir. Bu nedenle özünde yargı bağımsızlığına ters olmayan ve demokratik ülkelerde de benzeri bulunan bir uygulama, ülkemizdeki kurul'un yapısı nedeniyle yargı bağımsızlığına aykırı bir görüntü ortaya çıkarmıştır. Yargının bağımsızlığını sağlama bakımından ise Cumhurbaşkanı'nın üye seçmedeki rolünün kısıtlı olması ve Kurulun yürütmeden bağımsız olduğunu gösterecek şekilde yapılandırılmış olması gösterilebilir. (Giegerich, 2009: 14).

HSYK'yı düzenleyen 159. madde, 2010 yılında 5982 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe kadar yaklaşık otuz yıl yürürlükte kalmıştır. Bu dönemde HSYK, gerek oluşumu ve gerekse işleyişi açısından, hem yerli hem de yabancılar tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmiştir (Giegerich, 2009: 14- 15). Yapılan eleştirilerden kurulun oluşumuna ilişkin olanları üç grup halinde sıralamamız mümkündür:

- Adalet Bakanı ile Müsteşar'ının kurulda bulunması,
- Yargıç kökenli üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi
- Kurulun yargıç kökenli üyelerinin yalnızca Yargıtay ve Danıştay'da görev yapan yüksek yargıçlar arasından seçilmesi,

HSYK'nın hâkim kökenli üyelerinin yalnızca Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçilmesine yönelik eleştirilere ise katılmamak mümkün değildir. Kurulun seçimle gelen üyelerinin yüksek mahkemelerde görev yapan yargıçlar arasından seçilmesi nedeniyle, kurulun oluşumunda dar tabanlı bir temsil sistemi benimsenmiştir. Kurulun oluşumundaki dar tabanlı temsil sistemi, hem ilk derece mahkemelerinde görev yapan yargıç ve savcılarının

kurulda temsil edilmemesinden hem de kurula yargıçlar dışından herhangi bir üyenin seçilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Kurulun yapısı hakkında, 1982 Anayasası'nın ilk halinde yer alan bu düzenleme, yargı kurullarıyla ilgili temel esasları içeren raporlarla da çelişmektedir. Yargı kurullarının oluşumuyla ilgili olarak gerek üye sayısı bakımından gerekse üyelerin kimler arasından nasıl seçileceği konusunda bir model öngörülmemekle birlikte, hem CCJE hem de Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan raporlarda; yargı kurullarının yargıç üyelerle yargıç olmayan üyelerden oluşan karma bir yapıya sahip olmaları öngörülmüştür. Her iki raporda da, yargı kurullarının karma bir yapıya sahip olmaları halinde yargıçlıktan gelen üyelerin kurulda çoğunluk oluşturması gerektiğine de dikkat çekilmiştir (CCJE, 2007; Venedik Komisyonu, 2007).

Yargı kurullarının hem yargıçlıktan gelen üyeler hem de yargıç olmayan üyelerden oluşması gerektiğini ifade ederek karma bir yapı öngören raporlarda üyelerin nasıl seçileceği konusunda da görüş belirtilmiştir. CCJE'ye göre; yargıçlıktan gelen üyeler yargının her düzeyinde görev yapan yargıçlar arasından kendi eşitlerince seçilmelidir. Böyle bir yöntem, yargının tümünün kurulda temsiline imkân vereceği gibi ilk derece mahkemelerinde görev yapan yargıçların yüksek yargıçlar karşısındaki bağımsızlıklarını da güvence altına alacaktır. Yargı kurullarının yargıç olmayan üyelerinin ise yasama organı tarafından, hukuk profesörleri, avukatlar, işletme yöneticileri ve seçkin vatandaşlar arasından seçilebilecektir (CCJE, 2007). Venedik Komisyonuna göre ise; yargı kurullarında yargıçlar dışında üyelerin bulunması, adaletin kalitesinin ve tarafsızlığının denetlenmesine imkân tanıyacaktır. Ayrıca kurul üyelerinin bir kısmının yasama organı tarafından seçilmesi, kurula demokratik bir meşruiyet kazandıracaktır (Venedik Komisyonu, 2007).

7 Mayıs 2010 tarihinde **5982 sayılı** yasa ile yapılan Anayasa değişikliğinde, Anayasanın HSYK'yı düzenleyen **159. maddesi** tamamen değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklik kurulun üye sayısından, üye profiline ve işleyişinden kararlarının niteliğine kadar birçok esaslı yenilikler getirmiştir. HSYK 'nın on iki olan üye sayısı, yirmi iki asıl on bir yedek olmak üzere toplam otuz üçe çıkarılmıştır (159/2). Kurulun Başkanının Adalet Bakanı

olduğu ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın kurulun doğal üyesi olduğu şeklindeki önceki düzenleme aynen korunmuştur. Kurulun Adalet Bakanı ve Müsteşarı dışında kalan üyelerinin kimler arasından nasıl seçileceği ise Anayasa'nın 159 ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (HSYKK)'nun 3. Maddesinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasasında 5982 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrası;

159. maddenin tam metni şu şekilde yeniden oluşturulmuştur:

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır.

Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idarî yargı hâkim ve savcılar arasından seçilecek

Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır.

Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kamuda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.

Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurula bağı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.

Adalet Bakanlığının merkez, bağı 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.

Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir. “ şeklindedir.

Yapılan bu değişiklik neticesinde meydana gelen genişleme sayesinde, Kurul artık çok daha çoğulcu ve bir bütün olarak Türk yargısını temsil eder bir niteliğe bürünmüştür. Venedik Komisyonu Ara Görüşünde (md.50) şu şekilde belirtilmiştir: “karşılaştırma yapılacak olursa, Türkiye’de HSYK’nın hâkim ve savcılarının denetim ve kontrolü konusundaki yetkilerinin Avrupa ülkelerindekinden daha fazla olmasının yansırı, bu yetkilerin geleneksel tarzda yorumlanmakta olduğu, ayrıca siyasileşmiş bir tavırla ve oldukça çelişkili biçimde yargı ve kovuşturma yetkilerini büyük ölçüde etki altında bırakır şekilde uygulandığı açıkça görülmektedir.” (Giegerich 2011: 20- 21)

Yargı kurullarının oluşumuyla ilgili temel ilkeleri belirleyen Venedik Komisyonu ve CCJE de bu kurulların karma bir yapıya sahip olmaları gerektiğinin altını çizmektedir. Ayrıca çağdaş demokrasilerde de uygulama bu yöndedir. Fransa Yüksek Yargı Konseyi’nin on sekiz üyesinden altısı; parlamento, yargı ve yürütlemeyle bağlantısı olmayan uzman kişiler arasından atanmaktadır(Memiş, 2010: 127). İtalya’da ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun doğal üyeler dışında kalan yirmi dört üyesinden sekizi, hukuk profesörleri ve avukatlar arasından seçilmektedir (Verde, 2011).

Adalet Bakanı'nın kurulun başkanı Müsteşarı'nın da kurulun doğal üyesi olduğu şeklindeki düzenleme, yeni oluşumda da aynen korunmuştur. Bakan ve Müsteşarın yürütmenin temsilcisi oldukları bu nedenle de bağımsız ve tarafsız olamayacakları şeklinde önceden dile getirilen eleştiriler 2010 yılında yapılan değişiklikler sonrasında da ifade edilmiştir. HSYK'nın yeniden yapılandırılmasında, örnek alınan Fransız Yüksek Yargı Konseyi ve İtalya Yüksek Yargı Konseylerinde de Adalet Bakanları bulunmaktadır (Fendoğlu, 2010: 320).

2010 yılı değişikliğinde parlamentonun HSYK'ya üye seçmesi için doğan fırsat kullanılamamıştır. Böyle bir fırsatın değerlendirilememesinde 1982 Anayasası'nın temelinde bulunan "güçlü yürütme" anlayışının da etkili olduğunu söylemek mümkündür. Parlamentonun kurula üye seçmesi yönünde bir değişiklik gerçekleşmiş olsaydı, hem kurulun demokratik meşruiyeti artacak hem de yasama ile yargı arasında bir bağ tesis edilmiş olacaktı. Yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin değerlendirmelerde bulunan Venedik Komisyonu da, HSYK üyelerini belirleyen kurumlar arasında parlamentoya yer verilmemesini eleştirmiştir (Venedik Komisyonu, 2010b).

Bu duruma farklı açıdan eleştiri getiren Giegerich'e göre; " HSYK üyeliği için hukuk fakülteleri öğretim üyeleri ve serbest avukatlar arasından seçilecek olan Yüksek Kurul dört üyenin belirlenmesi tamamen Cumhurbaşkanının kararına bırakılmıştır; TBMM sürece hiç katılmamaktadır. Hem Cumhurbaşkanı hem de TBMM doğrudan halk tarafından seçildiği için aynı demokratik meşruiyete sahiptir. Ancak, Meclisin katılımı seçim sürecini daha çok saydam ve daha az parti yanlısı görünmesini sağlayacaktır. Venedik Komisyonunun da vurguladığı gibi, Meclisin seçim sürecinin dışında tutulması, HSYK'da Türk toplumunun farklı kültürel ve siyasi eğilimlerinin temsil edilmemesine yol açmaktadır. Üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından atanması yerine TBMM tarafından seçilmesi, seçim usulünün uygun biçimde düzenlenmesi halinde HSYK'nın "siyasileştirilmesi" tehlikesini artırmayacak, aksine azaltacaktır. Alternatif olarak, dört adayın da Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği ve bu adayların TBMM nitelikli çoğunlukla seçileceği bir sistem düşünülebilir. Her iki yöntemin bir bileşimi de düşünülebilir. Bütün bu seçenekler, HSYK'nın mevcut sistem ile karşılaştırıldığında daha çoğulcu bir yapıya kavuşmasını

sağlayacaktır. HSYK'nın yapısı Türk toplumundaki farklı kültürel ve siyasi eğilimleri ne kadar çok yansıtırsa, toplum o kadar çok yargıyı “kendi” kurumu olarak benimseyecek ve yargıya olan güveni de o kadar artacaktır.” şeklinde ifade etmektedir. (Giegerich, 2011: 22)

Yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için, yargıçların özlük işlerinin yürütmeden bağımsız olan bir kurul tarafından yerine getirilmesi kabul edilmekle birlikte bu konuda ideal tek bir model olduğunu söylemek mümkün değildir. Yüksek yargı kurullarının oluşum ve işleyişlerine dair ilkeleri belirleyen Venedik Komisyonu'nun 2007 tarihli Adli Atamalar Raporu'nda da bu hususa dikkat çekilerek, demokratik bir ülkenin kendi yüksek yargı konseyini kurarken örnek alması gereken standart bir model bulunmadığı belirtilmiştir. Rapora göre; burada önemli olan, böyle bir konseyin işlevinin yargı bağımsızlığını sağlamaya yeterli olmasıdır (Venedik Komisyonu, 2007)³⁶. Avrupa Yargıçlar Konseyi Danışma Kurulu (CCJE)'nin 10/2007 sayılı görüşünde de, yargı kurullarının bağımsız ve etkin şekilde çalışmayı sağlayacak şekilde oluşturulmaları gerektiğine işaret edilmiştir. Konseye göre; yargı kurulları, hem yargı sisteminin hem de yargıçların bağımsızlığının güvencesi olmak durumundadırlar. Yargıçların görevlerini yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olarak ve aynı ölçüde yargının kendi içinden gelecek yersiz baskılara da maruz kalmadan yapması için yargıyı bağımsız şekilde yönetmelidirler (CCJE, 2007)³⁷.

HSYK'yı düzenleyen 159. madde, 2010 yılında 5982 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe kadar yaklaşık otuz yıl yürürlükte kalmıştır. Bu dönemde HSYK, gerek oluşumu ve gerekse işleyişi açısından, hem yerli hem de yabancılar tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmiştir (Özen, 2010: 51; Adalet Bakanlığı, 2010: 9, ABK, 2008; Giegerich, 2009: 14-15). 1982 Anayasası'nın ilk halindeki düzenlemede; Cumhurbaşkanı'nın kurula üye seçme yetkisini, yüksek mahkemelerin belirleyeceği adaylar arasından tercihte bulunmak şeklinde kullanabildiği düşünüldüğünde, bu yetkinin kısıtlı bir yetki olduğunu söylemek mümkündür. Ancak Kurulun ağırlığını oluşturan tüm yargıç kökenli üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından

36

1 Venedik Komisyonu tarafından 14 Mart 2007 tarihinde kabul edilen Adli Atamalar Raporu (Judicial Appointments Reports)

37

1 CCJE'nin 10/2007 nolu görüşü

seçilmesi, Cumhurbaşkanı'nın kısıtlı sayılabilecek yetkisini kurulun oluşumunda tek belirleyici hale getirmiştir. Bu nedenle özünde yargı bağımsızlığına ters olmayan ve demokratik ülkelerde de benzeri bulunan bir uygulama³⁸, ülkemizdeki kurul'un yapısı nedeniyle yargı bağımsızlığına aykırı bir görüntü ortaya çıkarmıştır.

1982 Anayasasının öngörmüş olduğu HSYK'nın AB tarafından hazırlanmış bulunan raporlardaki ölçütlere uymadığı ortadadır. Kurul'un bu yapısına yönelik olarak AB organlarının hazırlamış oldukları eleştirel raporlar³⁹ dikkate alınarak, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan YRS'de Kurulun bu yapısının değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. YRS'de, HSYK'nın oluşum ve işleyişine yönelik eleştiriler bulunduğu belirtildikten sonra; Kurul'un objektiflik, tarafsızlık ve şeffaflık temelinde uluslararası belgeler ışığında yeniden yapılandırılması gerektiği konusu üzerinde durulmuştur (Adalet Bakanlığı, 2009: 6). Ayrıca 2007- 2013 yıllarını kapsayan 9. Kalkınma Planı çerçevesinde hazırlanmış bulunan Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda⁴⁰ da HSYK'nın oluşumun yeniden düzenlenmesi gerektiği üzerinde durularak, kuruldan Adalet Bakanı İle Müsteşarı'nın çıkarılması gerektiğine işaret edilmiştir (DPT, 2006: 58). Kurulun yapısının değiştirilmesi

38

¹ Örneğin; Fransa'da Yüksek Yargı Konseyine Cumhurbaşkanı bir üye seçmektedir (Adalet Bakanlığı, 2010: 14), İspanya'da ise Yüksek Yargı Kurulu'nun tüm üyeleri, kongrenin göstermiş olduğu adaylar arasından Kral tarafından seçilmektedir (Voermans ve Albers, 2003: 11; Daragenli Evik, 2010: 155).

39

¹ Bkz. “ Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstişari Ziyaret Raporu” (ABK, 2003: 49). Raporun tam metni için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist1tr.pdf> (Erişim Tarihi: 29.05.2015).

40

Raporun tam metni için bkz. <http://www.kalkinma.gov.tr/Pages/content.aspx?List=0e61756a%2Db3f2%2D4261%2D8c0d%2D2350283f9855&ID=1&Source=http%3A%2F%2Fwww%2Ekalkinma%2Egov%2Etr%2FPages%2FOzellhtisasKomisyonuRaporlari%2Easpx&ContentTypeId=0x010073418295019B8B429A88657B85E98E48>

(Erişim Tarihi: 30.04.2015)

yönünde oluşmuş bulunan siyasi irade, HSYK'nın yargıç ve savcılara yönelik işlemlerine kamuoyundan gelen tepkiler üzerine⁴¹ harekete geçerek bu konuda anayasal ve yasal düzenlemeler yapmak suretiyle kurulun oluşum ve işleyişini önemli ölçüde değiştirmiştir.

Kurula yargıçlar haricinde başka mesleklerden de üye seçilmesine imkân vererek, kurulu karma bir yapıya kavuşturan değişiklik aynı zamanda kurulun oluşumunda çoğulcu bir yaklaşımı da kabul etmiştir. Mecliste kabul edilen değişiklikte, gerek yüksek mahkemelerde gerekse ilk derece mahkemelerinde görev yapan yargıç ve savcıların kendi aralarından seçecekleri üyeler için her yargıç ve savcının yalnız bir oy kullanacağı belirtilmiştir (m. 159/5). Yargıç ve savcıların kendi aralarından seçecekleri üyeler için yalnız bir oy kullanmalarının amacı madde gerekçesinde; seçmen iradesinin sonuçlara en iyi şekilde yansıtılması, Anayasa'da belirtilen "temsilde adalet" ilkesinin hayata geçirilmesi ve çoğulculuğun sağlanması olarak ifade edilmiştir⁴². Yargıda geçmişten bu yana uygulanan seçim usulüne⁴³ aykırı düzenlemeler içeren bu değişiklik, Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarına hâkim olan çoğunluk iradesinin hiçe sayıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (Özbek ve Ertosun, 2010: 12). Ana muhalefet partisinin yapmış olduğu iptal başvurusu üzerine konuyu inceleyen AYM, bu düzenlemenin bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanımadığı için bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşumunu engelleyici nitelikte

41

¹ HSYK'nın yapısının değiştirilmesine yönelik bu gelişmeleri tetikleyen olayların başında, Kurul'un yürüttükleri bir soruşturma nedeniyle Erzurum'da görev yapan savcıların yetkilerini kaldırması gelmektedir. Bu konuyla ilgili haberlerden bazıları için bkz. <http://www.haberturk.com/gundem/haber/207663-osman-sanalin-yetkileri-kaldirildi> <http://www.sonsayfa.com/Haberler/Guncel/HSYK-Osman-Sanalin-ipini-cekti-145046.html>

42

Madde gerekçesinin tamamı için bkz. (Fendoğlu, 2010: 202- 205).

43

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na göre; Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ile daire başkanları Yargıtay üyeleri arasından, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilmekte olup bu seçimlerde her üye her aday için bir oy kullanmaktadır (m. 31). Bu usul, Yargıtay'dan HSYK'ya seçilen üyeler içinde uygulanmaktadır.

olduğuna karar vererek madde metnindeki "... ancak bir aday için ..." ibaresini iptal etmiştir⁴⁴. AYM tarafından verilmiş olan bu kararla düzenlemenin amaçladığı çoğulculuktan vazgeçilerek, gerek yüksek mahkemelerde gerekse ilk derece mahkemelerinden seçilecek bütün üyelerin, seçmenlerin salt çoğunluğu tarafından belirlenmesinin önu açılmıştır. Çarşaf liste olarak da adlandırılan bu seçim usulünde her seçmen seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verebilmekte ve en yüksek oyu alan adaylar kurula üye seçilmektedir. İptal kararı sonrasında uygulama alanı bulan bu seçim usulü, azınlığın temsiline imkân tanımayan çoğunlukçu bir anlayışı yansıtmaktadır. Mahkemenin bu iptal kararı Venedik Komisyonu tarafından da eleştirilmiştir. Komisyon Türkiye'nin isteği üzerine bildirmiş olduğu görüşünde, her seçmenin yalnızca bir üye için oy kullanabilmesi şeklindeki seçim usulünün, çoğulcu bir yapı için daha uygun olacağıının altını çizmiştir (Venedik Komisyonu, 2010b)⁴⁵

Bu durum Ziyaret Raporlarının bir kısmında da açıkça eleştirilmiştir (ABK, 2003: 48; ABK, 2004: 19; AB, 2005: 6). Daha sonraki bir raporda ise, Adalet Bakanlığının HSYK'da yalnız bir üye ile temsil edilmesi gerektiği belirtilerek, Bakan'ın kuruldan çıkması önerilmiştir (AB, 2008). 14 Ekim 2009 tarihinde yayımlanan Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu'nda⁴⁶ ise, Adalet Bakanı ile Müsteşarı'nın HSYK' da kalmalarını öngören

44

AYM, iptal gerekçesinde; "...bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanınmayarak sonuçları seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığıında kuşku yoktur. Seçmen iradesinin gerçek anlamda oya yansımalarını sınırlayan böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bu düzenlemenin hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını da engelleyeceği açıktır" şeklinde bir tespitte bulunmuştur. AYM, 07.07.2010 tarih ve 2010/48 E., 2010/187 K. sayılı Kararı.

45

Türkiye 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasında kabul edilen Anayasa değişikliği sonrasında hazırlanmış olan HSYKK tasarısı ile ilgili olarak Venedik Komisyonundan görüş istemiştir. Bu istek üzerine Venedik Komisyonu 18 Aralık 2010 tarih ve 600/2010 No'lu " İnterim Opinion on the Draft Law on the High Council for Judges and Prosecutors" başlıklı görüşü hazırlamıştır.

46

Yargı Reformu Stratejisiyle ilgili olarak "*reformlar için izlenmesi gereken doğru yolu açıkça gösterdiği*" değerlendirmesi yapılmıştır (ABK, 2009: 8). 2010 yılında yapılan Anayasa, değişikliğini değerlendiren Venedik Komisyonu da Müsteşarın HSYK' da yer almasını yargı bağımsızlığına aykırı görmemiştir (Venedik Komisyonu, 2010b). Ülkemizde müsteşarın kurulda yer almasının yargı bağımsızlığı ve teminatı bakımından olumsuz olarak düşünülmesi hususu yerinde değildir. Ayrıca anayasa değişikliği yapılmazdan önce, HSYK üyelerinin bir kısmının parlamento tarafından seçilmesi gündeme gelmiştir (Yazıcı, 2010: 17)⁴⁷.

6.2. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Görevleri

Kurulun görevleri, 1961 Anayasası (m.144) ve 1982 Anayasası'nda (m. 159), yargıçların mesleğe kabullerinden yer değiştirmelerine, terfilerinden, görevlerinden çıkarılmaya kadar olan bütün özlük işlemleri hakkında karar vermek ve bu özlük işlerini yerine getirmek olarak tarif edilmiştir. Anayasalardaki düzenlemelere bakıldığında esasen yürütmenin görev alanına girmekle birlikte, bu görevlerin hâkimleri ilgilendirdiği için genel yürütmeden alınarak HSYK' ya verildiği görülmektedir. Bu nedenle kurulu yargının "yürütmesi" olarak ifade etmek mümkündür. (Okumuş 2011: 139)

Kurulun görevleri bu şekilde sayılmış olmakla birlikte, bu sayılanlarla sınırlı değildir. 6087 sayılı yasa ile HSYK, yargıç ve savcılarının özlük işlerinde esas yetkili kurum olarak kabul edilmiştir. Hâkim ve savcılarının yasalarla açıkça Bakanlığa verilmiş olanlar

Raporun tam metni için bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/turkiye_ilerleme_rap_2009.pdf (Erişim Tarihi: 07.06.2015).

47

Parlamentonun HSYK'ya üye seçmesi ile ilgili öneri ilk defa Ergun Özbudun başkanlığında, Zühtü Arslan, Yavuz Atar, Fazıl Hüsnü Erdem, Levent Köker ve Serap Yazıcı'dan oluşan bir grup akademisyenin Adalet ve Kalkınma Partisi için 2007 yılında hazırladığı ve kamuoyunda "Sivil Anayasa Taslağı" olarak adlandırılan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi" adlı çalışmanın 109. maddesinde yer almıştır. "Sivil Anayasa Taslağı" olarak adlandırılmıştır.

dışındaki tüm özlük işlerinin HSYK tarafında yerine getirileceği ifade edilerek (HSYKK m. 4/2), kurulun bu konudaki yetkisine işaret edilmiştir.

HSYK'nın görevleri, Anayasa'nın 5982 sayılı yasa ile değiştirilen 159. maddesi ve 6087 sayılı HSYKK'nın 4. maddesinde;

–Yargıç ve savcıların mesleğe kabulü, atama ve nakledilmeleri, geçici yetki ile görevlendirilmeleri, yükselmeleri ve birinci sınıfa ayrılmaları, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verilmesi, disiplin cezası verme ile görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak,

–Bakanlığın bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak,

–Yargıç ve savcıların görevlerini; yasa, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (yargıçlar için idari nitelikte genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek,

–Yargıç ve savcılar hakkında gerektiğinde inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek,

–Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçmek, olarak belirtilmiştir.

HSYK 'nın yeniden yapılandırılmasında örnek alınan Fransız Yüksek Yargı Konseyi de yargıç ve savcıların ilerleme, özlük ve disiplin işlerinden sorumludur (Memiş, 2010: 129). Hollanda Yargı Konseyi de HSYK'ya benzer bir işlevi yerine getirmekle birlikte, HSYK'dan farklı olarak, mahkemelerin bütçesini hazırlamakla da görevli tutulmuştur (Akyürek, 2010: 132).

6.3. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Organları

Anayasanın 159 ve 6087 sayılı HSYKK'nın 5. maddesinde kurulun organları; **Başkanlık, Genel Kurul, Daireler, Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu** olarak belirtilmiştir. Bu bölümde bu organların oluşumu ile görevleri ele alınmıştır.

6.3.1. Başkanlık

HSYK'nın bir organı olan başkanlık, başkan ile başkanvekilinden oluşmaktadır. Kurulun başkanı Adalet Bakanı'dır (HSYKK m. 3/3). Adalet Bakanı'nın kurulun başkanı olduğu şeklindeki yasal düzenleme, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklik sonucu sistemimize girmiştir. Bu düzenleme yazarlar tarafından yargı bağımsızlığını tehdit ettiği gerekçesiyle yoğun bir şekilde eleştirilmiştir (Giegerich, 2009:).

Başkanın görevleri; kurulu temsil etmek ve yönetmek, Genel Kurul çalışmalarına katılmak ve oy kullanmak, Genel Kurul tarafından teklif edilen üç aday arasından Genel Sekreteri atamak ve ilgili dairenin teklifi üzerine yargıç ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine olur vermek olarak belirtilmiştir (HSYKK m. 6/2). Başkanın disiplin işlemleriyle ilgili genel kurul toplantılarına ve dairelerin toplantılarına katılması ise yasaklanmıştır (m. 6/3).

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliklerini değerlendiren Venedik Komisyonu, Adalet Bakanı'nın kurulun başkanı olmaktan kaynaklanan yetkilerinin önceki duruma göre önemli ölçüde zayıflatıldığının altını çizerek, mevcut yetkilerinin özellikle yargıç ve savcılar hakkında soruşturma açılmasını veto etme yetkisinin kaldırılarak yetkilerinin tamamen törensel hale getirilmesi gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur (Venedik Komisyonu, 2010b). Avrupa Komisyonu ise, Adalet Bakanı'nın kurul başkanı olmasından kaynaklanan yetkilerinin azaltıldığının altını çizerek, kurulun soruşturma yetkisinin başkanın onayına bağlı olmasını eleştirmiştir (ABK, 2010: 75)⁴⁸

Avrupa Komisyonu, Adalet Bakanı'nın kurul başkanı olmasından kaynaklanan yetkilerinin azaltıldığının altını çizerek, kurulun soruşturma yetkisinin başkanın onayına bağlı olmasını eleştirmiştir (ABK, 2010: 75). 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliklerini değerlendiren Venedik Komisyonu, Adalet Bakanı'nın kurulun başkanı olmaktan

48 Raporun tam metni için bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/turkiye_ilerleme_rap_2010.pdf (Erişim Tarihi: 11.05.2015).

kaynaklanan yetkilerinin önceki duruma göre önemli ölçüde zayıflatıldığının altını çizerek, mevcut yetkilerinin özellikle yargıç ve savcılar hakkında soruşturma açılmasını veto etme yetkisinin kaldırılarak yetkilerinin tamamen törensel hale getirilmesi gerektiği değerlendirilmesinde bulunmuştur (Venedik Komisyonu, 2010).

Kurulun başkanvekili ise, daire başkanları arasından, Genel Kurul tarafından seçilmekte olup; başkan katılmadığı zaman genel kurul çalışmalarına başkanlık etmektedir. Ayrıca başkan yetkilerinin bir kısmını yazılı olarak başkanvekiline devretme hakkına sahip olduğundan; böyle bir yetki devri yapılmış ise başkanvekili bunları kullanmakla yetkilidir (HSYKK m. 6/4-5-6). Ülkemizde başkanvekilinin genel kurul tarafından seçilmesi sistemi kabul edilmiştir. Oysa Fransa'da Yüksek Yargı Konseyinin başkan yardımcısı, konseyin doğal üyesi olan Adalet Bakanı olarak öngörülmüştür. Konseyin Başkanı ise, Cumhurbaşkanı'dır (Memiş, 2010: 125).

6.3.2. Genel Kurul

Genel Kurulun oluşumu ve görevleri HSYKK'nın 7. maddesinde düzenlenmiştir. Kurulun en geniş yetkili organı Genel Kuruldur. Kurulun yirmi iki asıl üyesinden oluşmakta olan Genel Kurul, HSYK'nın tüm dairelerini ilgilendiren işler ile kurulda görev yapacak olan personelin seçilmesinde görev almıştır. Genel Kurulun başlıca görevlerini;

- Başkanvekilini ve daire başkanlarını seçmek,
- Dairelerin kararlarına yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak,
- Daireler arasında çıkan işbölümü ve görev uyuşmazlıklarını çözmek,
- Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçmek,
- Kurulun görev alanına ilişkin yönetmelik ve genelge çıkarmak,
- Teftiş Kurulunda görev yapacak personel ile kurulda görev alacak yargıçları seçmek,
- Genel Sekreterin atanması için teklifte bulunmak,
- Kurulun stratejik planını onaylamak ve uygulamasını takip etmek,

Şeklinde sıralamak mümkündür (HSYKK m. 7/2).

6.3.3. Daireler

HSYK'nın organlarından bir diğeri de dairelerdir. Kurulun daireler şeklinde çalışması 5982 sayılı yasa ile yapılan değişlikle Anayasa'ya girmiştir. Kurulun üye sayısının artmasıyla birlikte, daireler halinde çalışmasının yerinde bir uygulama olacağı açıktır (Özbek ve Ertosun, 2010: 28). Anayasa'da kurulun üç daire halinde çalışacağı belirtilmiş (m. 159/2), fakat dairelerin oluşumundan ve görevlerinden söz edilmemiştir. Dairelerin oluşumu ve görevlerinin düzenlenmesi yasaya bırakılmıştır.

Dairelerin oluşumu, daire başkanlarının seçimi ve dairelerin görevleri yasa ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. HSYKK'ya göre (m. 8, 9); kurulun daireleri, yedişer üyeden oluşmakta ve her dairede görev yapacak üyeler, kurul asıl üyeleri arasından Genel Kurul tarafından seçilmektedir.

Esasen yargıç ve savcılar atama ve geçici yetki vermekle görevli olan Birinci Daire; Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay'dan seçilen bir, adli yargıda görevli yargıç ve savcılar arasından seçilen üç, idari yargıda görevli yargıç ve savcılar arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşmaktadır.

Yargıç ve savcılar disiplin ve terfi işlemlerini yerine getirmekle görevli olan İkinci Daire ise; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, adli yargıda görevli yargıç ve savcılar arasından seçilen iki, idari yargıda görevli yargıç ve savcılar arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşmaktadır.

Üçüncü Daire, yargıç ve savcılar denetimi ile haklarındaki soruşturmaları yürütmekle görevli bulunan dairedir. Bu daire ise; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer,

Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca seçilen bir, adli yargıda görevli yargıç ve savcılar arasından seçilen iki, idari yargıda görevli yargıç ve savcılar arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanı'nca seçilen bir asıl üyeden oluşmaktadır.

Daire başkanları, her dairenin kendi üyeleri arasından Genel Kurulca seçilir. 6087 sayılı HSYKK Müsteşarın daire başkanı olarak seçilemeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır (m. 8/3). Daire başkanları, daireyi temsil etmek, daire gündemini hazırlamak ve toplantılara başkanlık etmekle görevlidirler.

6.3.4. Genel Sekreterlik

Genel Sekreterin, Bakan tarafından atanması haklı eleştirilere açık olmakla birlikte, kurulun kendine ait bir sekretarya hizmetine kavuşması yargı bağımsızlığını güçlendirici bir uygulama olmuştur. Sekretarya sayesinde kurul, kendisinin hazırlanma aşamasına katılmadığı işlemleri onaylamak zorunluluğundan kurtularak, yargıç ve savcılarının özlük işlerine ilişkin işlemleri de bizzat kendisi hazırlamak imkânına kavuşmuştur. Kurulun Bağımsız bir sekretarya ile birlikte kendi personeline sahip olması, dolaylı olarak kurulun mali açıdan da özerkliğini beraberinde getirmiş ve kurulun kendi bütçesine de sahip olacağı kabul edilmiştir (HSYKK m. 44)⁴⁹.

1982 Anayasası'ndaki ilk düzenlemede kurulun kendisine ait sekretaryası bulunmamaktadır. 2010 yılında yapılan değişiklik öncesi kurulun sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilmiştir.

HSYK'nın kendisine ait bir sekretaryasının olmaması, yargıç ve savcılarının özlük işleri hakkında karar veren kurulun kararlarında, asıl belirleyiciliğin Adalet Bakanlığına ait olduğu şeklinde eleştirilere neden olmuştur (Uzuntok, 2002: 107). Kurulun sekretarya

49

¹ 1961 Anayasası döneminde YHK'nın kendisine ait bir bütçesi olmaması hakkındaki eleştiri için bkz. (Kuru, 1966: 16).

hizmetlerinin Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmesi ABK İstisari Ziyaret raporlarında da eleştiri konusu yapılarak, yargı bağımsızlığı için kurulun kendisine ait bir sekreteryaya, bütçe ve binaya kavuşturulması gerektiği tavsiye edilmiştir (ABK, 2008)

5982 sayılı yasayla yapılan Anayasa değişikliği ile yeniden yapılandırılan HSYK'nın kendisine ait bir sekreteryaya sahip olması kabul edilmiştir. Anayasa'da HSYK'ya bağlı olarak bir Genel Sekreterlik kurulacağı belirtilerek, Genel Sekreter'in birinci sınıf yargıç ve savcılar arasından kurul başkanınca atanacağı ifade edilmiştir (m. 159/11).

Kurulun, hazırlanma aşamasına katılmadığı, tamamen Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan işlemleri gerektiği gibi inceleyerek yargıç ve savcılarının özlük işleri hakkında sağlıklı karar vermesi mümkün değildir. Çünkü bu dönemde kurul, yalnızca Adalet Bakanı'nın belirlediği gündemi görüşmek için toplanmakta olup sayıları binlerle ifade edilen yargıç ve savcılarının başta atama ve terfi olmak üzere diğer özlük işleri hakkında karar vermektedir. Bu çalışma koşulları altında kurulun, aldığı kararların önemli bir çoğunluğunda Adalet Bakanlığı'nın belirleyici olması doğaldır. Bu nedenle yargı bağımsızlığının gerçekleştirilmesi için HSYK'nın kendisine ait bir sekreteryaya sahip olması gerektiği ifade edilmiştir (Özen, 2010: 51).

HSYKK ise, Genel Sekreterliği Teftiş Kurulu ile birlikte HSYK'nın hizmet birimlerinden biri olarak ifade etmiş ve Genel Sekreterliğin görevinin kurulun idari ve mali işleri ile sekreteryaya hizmetlerini yerine getirmek olduğunu belirtmiştir (m. 10).

Genel Sekreterlik; Genel Sekreter, dört genel sekreter yardımcısı ile yeteri kadar tetkik yargıcı ve bürolardan oluşmaktadır. Genel Sekreter, Genel Kurulun birinci sınıf yargıç ve savcılar arasından teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Bu atama için ilgilinin muvafakatinin alınması şarttır. Genel Sekreter yardımcıları ise, birinci sınıfa ayrılmış yargıç ve savcılar arasından, muvafakatleri alınarak doğrudan Genel Kurul tarafından atanırlar. Kurulda Genel Sekreterliğe bağlı olarak çalıştırılan tetkik yargıçları da tıpkı genel sekreter yardımcıları gibi doğrudan Genel Kurul tarafından atanırlar (HSYKK m. 11- 12).

Genel Sekreterin, Bakan tarafından atanması haklı eleştirilere açık olmakla birlikte, kurulun kendine ait bir sekretaryaya kavuşması yargı bağımsızlığını güçlendirici bir uygulama olmuştur. Sekretarya sayesinde kurul, kendisinin hazırlanma aşamasına katılmadığı işlemleri onaylamak zorunluluğundan kurtularak, yargıç ve savcıların özlük işlerine ilişkin işlemleri de bizzat kendisi hazırlamak imkânına kavuşmuştur. Kurulun Bağımsız bir sekretarya ile birlikte kendi personeline sahip olması, dolaylı olarak kurulun mali açıdan da özerkliğini beraberinde getirmiş ve kurulun kendi bütçesine de sahip olacağı kabul edilmiştir (HSYKK m. 44).

Anayasa değişikliği ile HSYK'nın kendine ait bir sekretaryaya sahip olması yargı bağımsızlığı adına olumlu bir gelişme olmakla birlikte, Genel Sekreterin aynı zamanda Adalet Bakanı olan HSYK Başkanı tarafından atanması eleştiri konusu olmuştur. Genel Sekreterin, kurulu yönetme yetkisi olan Adalet Bakanı tarafından atanması, daha önceden sekretarya hizmetlerini yürüten Personel Genel Müdürlüğü'nün, Genel Sekreterlik olarak HSYK'ya taşınması olarak nitelendirilmiştir. Kurul üyelerinin dört yılda bir tamamen değişecek olması nedeniyle, karar tasarılarını hazırlayarak kurula sunan, önceki uygulamaları bilen, üyelere göre daha uzun süreli olarak görev yapan, Bakana ve dolayısıyla Müsteşara bağlı bir Genel Sekreterlik bürokrasisinin, önceki sistemde olduğu gibi, kuruldan daha etkin olacağı ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile HSYK'nın kurumsal hafızasının Bakan tarafından atanan sekretaryaya bırakıldığı belirtilerek, yargı bağımsızlığının güvencesi olan kurul üyelerinin etkinliğinin zayıflatıldığı ileri sürülmüştür (Özbek ve Ertosun, 2010: 24- 25; Eminağaoğlu, 2010: 71- 72). Öne sürülen bu eleştirilere katılmamak mümkün değildir. HSYK'ya bağlı olarak görev yapacak olan Genel Sekreterliğin başında bulunan Genel Sekreterin atanmasının, niçin Genel Kurul tarafından değil de Adalet Bakanı tarafından yapıldığını anlamak güçtür. HSYK'nın en yetkili organı olan Genel Kurulun, Genel Sekreterin atanmasındaki rolünün, sadece Bakana üç kişi için teklifte bulunmakla sınırlı tutulması ve bu konuda asıl belirleyici yetkinin Bakana ait olması, yukarıdaki endişeleri haklı çıkarıcı niteliktedir. Genel Sekretere bağlı olarak görevlerini yerine getiren genel sekreter yardımcıları ve tetkik yargıçlarının bile Genel Kurul tarafından atandığı düşünüldüğünde, kurul genel sekreterinin atanması konusundaki son sözün Bakana bırakılması, Adalet Bakanlığı'nın kuruldaki etkinliğini Genel Sekreter üzerinden devam ettirme eğiliminde olduğunu göstermektedir. Eminağaoğlu'nun (2010: 72) da haklı olarak belirttiği üzere; kurul üyelerinin görevlerinin dört yılla sınırlanmasına rağmen, Genel

Sekreterin görev süresinin bir sınırlamaya tabi tutulmaması bu kanıyı destekler niteliktedir. Bu nedenlerle Genel Sekterin atanmasında bütün yetkinin Genel Kurula devredilmesi yargı bağımsızlığını güçlendirici bir uygulama olacaktır.

6.3.5. Teftiş Kurulu

Araştırma konumuz açısından Teftiş Kurulu özellikle incelemeye tabi tutularak yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması bakımından önemi üzerinde durulmuştur.

Teftiş Kurulu ilk kez 1961 Anayasası'nda yer almıştır. 1961 Anayasası'nın ilk halinde yargıçların denetimi, belli konular için YHK'ca görevlendirilecek üst dereceli hâkimlere bırakılarak düzenli bir teftiş sistemi ve Teftiş Kurulu öngörülmemiştir. Fakat bu dönemde denetim organizasyonunda ve sürekliliğinde yaşanan sorunlar dikkate alınmıştır (Ünal, 1994: 108).

1982 Anayasası ile bu sistemden vazgeçilerek doğrudan Adalet Bakanı'na bağlı bir teftiş kurulu oluşturulmuş ve yargıçlar ile savcıların denetimi ve haklarındaki soruşturmaların bu kurul bünyesinde görev yapan müfettişler tarafından yapılması benimsenmiştir (m. 144). "*Hâkim ve Savcıların Denetimi*" başlığını taşıyan 1982 Anayasası'nın 144. maddesine göre; yargıç ve savcıların, görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (yargıçlar için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; gerektiğinde haklarında araştırma, inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturma işlemlerini hakkında inceleme ve soruşturma yapılan daha kıdemli bir yargıç ya da savcıya da yaptırabilir.

1982 Anayasasındaki bu düzenleme, yargıçların özlük işlerini yakından ilgilendiren konularda denetleme yapılmasını, yürütmenin temsilcisi olan Adalet Bakanı'na bağlı müfettişlere verdiği için yargı bağımsızlığını zedelediği gerekçesiyle eleştirilmiş ve Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı yerine HSYK'ya bağlı olarak görev yapması gerektiği ifade

edilmiştir(Giegerich, 2009: 14). Bu dönemde soruşturma izninin de Adalet Bakanı tarafından verilmesi nedeniyle, yargıç ve savcılarının özlük haklarını ilgilendiren konularda HSYK'nın "şekli bir onay makamı" olmaktan başka bir rolünün bulunmadığı ifade edilmiştir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 453).

Müfettişlerin kanunlar, tüzükler, yönetmelikler ve genelgeler uyarınca yargıçların görev performansını değerlendirme yetkilerinin kaldırılması gerektiğine işaret edilerek; yargıçları bu şekilde bir denetime tabi tutmanın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AKBK)'nin 94/12 Tavsiye Kararına aykırı olduğu belirtilmiştir. Çünkü anılan Tavsiye Kararına göre; yargıçlar normal temyiz usulü dışında, davalarının niteliği hakkında hiç kimseye rapor vermeye zorlanamazlar. Bu nedenle raporda, Teftiş Kurulunun faaliyetlerinin kapsamı, mahkemelerin ve savcılıkların idari ve mali yönetiminin teftişi ile kesin bir şekilde sınırlanmalıdır tavsiyesine yer verilmiştir (ABK, 2008). Yargıçlar hakkında denetim ve soruşturma işlemlerini yapan Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı'na bağlı olması Avrupa Birliği Komisyonu raporlarında ayrıca eleştirilmiş ve Teftiş Kurulunun Adalet Bakanlığı bünyesinden ayrılarak HSYK'ya bağlanması tavsiye edilmiştir. (94/12 Tavsiye Raporu)

2010 yılında 5982 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliğinde; Teftiş kurulu ile ilgili olarak yeni düzenlemeler getirilmiştir. Anayasa'nın "*Hakimlerin ve Savcılarının Denetimi*" başlıklı 144. maddesi başlığı ile birlikte değiştirilerek "*Adalet Hizmetlerinin Denetimi*" başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; Adalet hizmetleri ile savcılarının idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler tarafından; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yerine getirilecektir. Bu denetimlerin ne şekilde yapılacağı ise yasayla düzenlenecektir.

Anayasada yapılan değişikliği kanun bazında destekleme adına Teftiş kurulu ile ilgili yapılan diğer bir düzenleme de Anayasanın HSYK'yı düzenleyen 159. maddesinde kendisini göstermektedir. 159. maddedeki düzenlemede ise; yargıç ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (yargıçlar için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç

işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı'nın onayı ile kurul müfettişlerince yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bunun dışında soruşturma ve inceleme işlemlerinin, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli yargıç veya savcı tarafından da yapılabilmesine yer verilmiştir. (m. 159/9).

Anayasa'nın 144 ve 159. maddesindeki düzenlemeler dikkate alındığında, 2010 yılı değişiklikleriyle birlikte Adalet Müfettişliğinden başka bir de HSYK Müfettişliğinin oluşturulduğu, buna bağlı olarak Teftiş Kurulu'nun da Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu ve HSYK Teftiş Kurulu olmak üzere ikili bir yapıya kavuştuğunu söylemek mümkündür. Anayasanın 144. maddesinde belirtilen ve adalet hizmetleri ile savcıların idari denetimlerini yapacak olan Adalet Müfettişlerinin görev yapacakları kurul, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu'dur. Bu kurulun denetim alanı olarak belirtilen adalet hizmetlerinin neler olduğu konusunda herhangi bir yasal düzenleme yapılmamış olduğundan, bu kurulun görev alanı konusundaki belirsizlik devam etmektedir. Anayasa'nın 159/9. maddesinde öngörülen HSYK Müfettişlerinin görev alanı Anayasa ve 6087 sayılı HSYKK'nın 17. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemelere göre HSYK Müfettişlerinin görevi; yargıçların idari ve adli, savcılarının ise adli görevlerini mevzuata uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek ve gerektiğinde yargıç ve savcılar hakkında araştırma inceleme ve soruşturma yapmaktır.(md.17)

Yapılan yasal düzenleme ile HSYK'nın hizmet birimi olarak ifade edilen Teftiş Kurulu'nun; Teftiş Kurulu Başkanı, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar başmüfettiş ve müfettiş ile bürolardan oluşacağı öngörülmüştür (HSYKK m. 14/1). Teftiş Kurulu Başkanı ile bu kurulda görev yapacak olan başmüfettişler ve müfettişler Genel Kurul tarafından atanırlar (m.7/2). Teftiş Kurulu, Üçüncü Daire Başkanının gözetiminde HSYK adına görev yapmakta olup, kurul müfettişleri görevlerini yerine getirirken Teftiş Kurulu Başkanı'na; Teftiş Kurulu Başkanı ise HSYK'ya karşı sorumludur (m. 14/2- 3).

Anayasanın 159/9. Maddesinde; HSYK'nın müfettişler aracılığıyla yargıçları denetleyebileceği; yargıçlar hakkındaki araştırma, inceme ve soruşturmaların da müfettişler tarafından yapılacağı ifade edilmiştir. HSYKK, Anayasa ile verilen görevleri genişleterek; Teftiş Kurulu'na görev alanıyla ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan sorunlar için alınacak tedbirler konusunda HSYK'ya teklifte bulunma görevini de vermiştir (m. 14/4).

Adalet Bakanlığı yargının denetiminde ve özellikle de yargıç ve savcılar hakkında denetim ile soruşturma yapılması konusundaki belirleyiciliğini sürdürmek istemektedir. Bu kararı güçlendiren düzenlemelerden birincisi; HSYK Teftiş Kurulundan ayrı olarak, görev alanı tam olarak belirlenmemiş bir Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunun oluşturulmasıdır. İkincisi ise; hâkim ve savcılarının görevlerinin gereğine uyup uymadıklarıyla ilgili olarak HSYK müfettişlerince haklarında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılmasının HSYK'nın başkanı olan Adalet Bakanının oluruna bağlı tutulmasıdır (HSYKK m.6/2). Açıklandığı üzere ve yasal mevzuat karşısında şunu söylemek mümkündür. HSYK'nın kendine bağlı bir Teftiş Kurulu bulunmaktadır ancak bu kurulun harekete geçirilebilmesi tamamen Adalet Bakanı'nın yetkisindedir.

Bizimde katıldığımız bir görüşe göre; Yargıç ve savcılar hakkındaki denetim, inceleme ve soruşturma işlemlerinde Adalet Bakanı'nın olurunun kabulü, Teftiş Kurulu ile ilgili sorunlarda hiçbir düzeltme arzusunun olmadığını göstermektedir. Korunması ya da soruşturulması istenen yargıç veya savcının mesleki kaderi, Demokles'in kılıcı gibi yürütmenin elinde durmaya devam etmektedir. Bu konudaki teklifin HSYK'nın ilgili dairesinden gelmesi tek başına hukuksal olarak sonuca etkili olmayacaktır. Bakan korumak istediği yargıç veya savcı hakkında soruşturma izni vermeyecek ya da verdiği kararlarla yürütmeye sorun çıkardığını düşündüğü yargıç ve savcı hakkında soruşturma sürecini başlatabilecektir (Özen, 2010: 63).

Fransa'da Adalet Bakanının yargıçlar hakkında disiplin sürecini başlatma yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetki yalnızca Bakana özgü değildir. Duruma göre; Yargı Konseyi, Yüksek Mahkeme Başkanı ve savcılığın da disiplin sürecini başlatma yetkisi bulunmaktadır

(Dönmez, 2011a: 5). Yargıçlar hakkındaki disiplin süreci Portekiz'de ise, Yüksek Yargı Konseyinin isteği ya da ilgililerin şikâyeti üzerine başlamaktadır (Costa, 2009: 93).

5982 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonrasında HSYK'ya bağlı bir teftiş kurulu oluşturulmakla birlikte, bu yeni kurulun teftiş sistemine yönelik eleştiri ve teftiş sisteminin yargı bağımsızlığını olumsuz etkilediği yönündeki endişeleri gidermediği açıktır. Başka bir deyişle, bu değişikliğe rağmen Teftiş Kurulu, fiilen Bakanlığa bağlı kalmaya devam edecektir (Özbek ve Ertosun, 2010: 23)

Giegerich'in 2011 yılındaki raporunda da bu hususa değinilmiş ve Adalet Bakanlığına bağlı olan Teftiş Kurulunun HSYK'ya bağlanmış olması olumlu karşılanmıştır. Dahası Adalet Bakanlığının kendi müfettişleri bulunması hükümetin yürütme organına bağlı kurumlarında (örn. Bakanlıkta veya ceza infaz sisteminde) çalışan hâkim ve savcılar ve savcıların idari görevlerini (adliyelerin ihtiyaçlarını karşılamak gibi idari görevler) denetlemekle görevli olmaları karşısında Bakanlığın bu teftiş işlevinin yargı bağımsızlığı için artık tehdit oluşturmadığı vurgulanmıştır. Aynı raporun devamında ise HSYK'nın görevinin, Bakanlığın teftiş işlevinin yargının bağımsızlığına müdahale etmemesini sağlaması gerektiği, HSYK'nın bir bütün olarak yargının kendi kendini yönetmesine yönelik bir kurum haline gelmesi sebebiyle, gelecekteki rolünün yargının bağımsızlığını savunmak ve yargı ile ilgili kaygılarını açıklıkla ifade etmek olarak tesis etmek olduğu konusu üzerinde durulmuştur. (Giegerich, 2011: 25)

Bunun dışında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 69. Maddesinin dördüncü fıkrasının sarih olmamasıyla ilgili ciddi kaygılar dile getirmiştir. Bu fıkra ile bir hâkim ya da savcıya, “mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte” bir suç işlemesi halinde meslekten çıkarma cezası verilmesinin, bu fıkranın yorumunun ise daha net izah eden yayımlanmış herhangi bir içtihat olmadığı, bu tür bir meslekten çıkarma cezasının, Avrupa Sözleşmesinin teminat altına aldığı temel bir hakka müdahale anlamına geldiğinin, bunun ise ancak kanunla belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Strasburg Mahkemesinin müstakar içtihadı uyarınca, bu yükümlülüğün özü öngörülebilir olmalıdır. İçtihat uyarınca " *bir norm,*

bir vatandaşın kendi davranışını düzenlemesini sağlayacak biçimde yeterince kesin biçimde ifade edilmediği sürece, “yasa” olarak kabul edilemez, kişi, gerektiğinde gerekli tavsiyelerden de yararlanabilmek kaydıyla, bir fiilin doğurabileceği sonuçları durumun elverdiği makul ölçülerde öngörme imkânına sahip olmalıdır” denilerek benzer kaygılar dile getirilmiştir. (Giegerich, 2011: 25; AİHM 1999 Büyük Daire Kararı md.34)

Bu durumda yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanabilmesi adına 5982 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonrasında yeniden yapılanan HSYK' nın halen yeterli olmadığı, öncelikle Adalet Bakanının yukarıda izah edilen hususlarda özellikle Teftiş Kurulu üzerindeki etkisinin giderilerek olur verme yetkisinin Genel Kurul'a devredilmesi gerektiği, hâkimler ve savcılarının meslekten çıkarılması ile ilgili kuralların daha kesin ve dar biçimde tanımlanması, ayrıca müfettişlerin kullandığı değerlendirme kriterlerinin, bu kriterlerin uygulanmasının yargı bağımsızlığını etkilemeyecek ve hâkim ve savcılarının özel hayatlarına uygunsuz müdahalede bulunulmamasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız.

6.4. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Kararları

Kuşkusuz hâkimlerin özlük işlerini yerine getirmek suretiyle yargı bağımsızlığını temin etmeyi amaçlayan kurul, icrai işlemlerini almış olduğu kararlarla infaz etmektedir. Çalışmamızın bu bölümde HSYK kararlarının niteliği ve bu kararların yargısal denetimi üzerinde durulmuştur.

6.4.1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Niteliği

Genel yürütme erkinden ayrı olmakla birlikte, yine de idari nitelikleri öne çıkan yargı görevi yapan yüksek idari kurul tarafından verilen kararlar da, bir yargı kararı olmayıp idari bir karar niteliğindedir. İdarenin kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmesi hukuk devleti ilkesi ve Anayasamızın 125. maddesi gereğince aksi kabul edilemez niteliktedir.

Kurulda yargıç olmayan üyeler de bulunmakta olup, kurul kararlarını alırken bir yargı organı olarak hareket etmemekte ve bir yargılama usulü izlememektedir. Dolayısıyla bu kararları bir yargı kararı olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle idari bir organ

niteliğine sahip olan kurulun işlemlerinin de idari bir işlem olduğu açıktır (Kırmaz, 2009: 133).

6.4.2. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi

'Bir kurulun yüksek dereceli yargıçlardan teşekkül etmesi, o kurulun hata yapmayacağı anlamına gelmez. Eğer böyle bir düşünce yasama organında hâkim olsaydı, yüksek mahkemelerde verilen kararlara karşı itiraz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi gibi yollara başvurma hakkı da vatandaşlara tanınmayacaktı''

1961 Anayasası döneminde YHK'nın kararlarına karşı yargı yolu açık tutulmuştur. 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hem YHK'nın hem de yeni oluşturulan YSK'nın kararlarına karşı yargı yolu kapatılmış ise de bu düzenlemeler, AYM tarafında hukuk devleti ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. AYM tarafından verilen bu iptal kararlarına rağmen, 1982 Anayasası ile HSYK kararlarına karşı yargı yolu istisnasız ve sert bir şekilde kapatılmıştır (Kumkumoğlu, 2010: 108). Bu düzenleme yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemez bir durumdur. Yargı organlarına başvuramamanın, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıran ve hukuk devleti ilkesini temelden sarsan bir düzenleme olduğu açıktır. (Uzuntok'un, 2002: 103)

Turhan'a göre ise; Yargı Üst Kurullarının kararları -sonuç itibarıyla- kişilerin hukukî durumlarına etki etmektedir. Bu nedenle de çoğunluğu yargı mensuplarından oluşsa da, icra ettiği görevin idarî nitelikte olması nedeni ve hukuk devleti ilkesi gereği, yargı kurullarının kararlarının yargısal denetime veya kararı veren makamın dışında bir başka makamın etkili denetimine tâbi olması, uluslararası belgelerde ve çağdaş hukuk sistemlerinde kabul gören bir durumdur. Sayılan bu sebeplerle, Kurul'un tüm kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmesinin, hukuk devleti ve evrensel hukuk açısından en doğru yol olduğunun düşünülmesi gerekmektedir. (2012; 13)

HSYK kararlarına karşı yargı yolunu kapatan bu düzenlemeye göre; mahkeme kaleminde çalışan bir memur, özlük işleri nedeniyle uğradığını düşündüğü bir haksızlık

nedeniyle yargı yoluna başvurma hakkına sahipken, bu konudaki uyuşmazlığı çözmekle yetkili olan yargıç kendi özlük hakları ile ilgili işlemlere karşı yargı yoluna başvurma hakkından yoksundur. Böyle bir hakkın yargıçlardan esirgenmesinin hukukun üstünlüğü ilkesi ve temel anayasal haklara ne derece uygun olduğu tartışılmaya muhtaçtır. (Yenice 1980: 70)

YHK yapısı itibari ile tamamen yargıç kökenli üyelerden oluştuğu halde, işleyişinden dolayı idari bir organ olarak kabul edilip kararlarına kesinlik niteliği tanınmazken, gerek oluşumu gerekse işleyişi açısından idari bir organ olduğu kuşkusuz olan HSYK kararlarına karşı yargısal başvuru yolunun Anayasa hükmü ile kapatılması, yargıçlık güvencesine indirilmiş ve açıklanması mümkün olmayan bir darbedir (Uzuntok, 2002: 103- 104).

Yargıçların tüm özlük işleri hakkında karar vermeye yetkili bulunan HSYK, bir idari yapı olup, kararları da idari bir işlem niteliğindedir. Bu nedenle kurulun kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir (Özbudun, 2004: 363; Gözler, 2008: 353; Fendoğlu, 2007: 55). 1961 Anayasası döneminde YHK'nın kararlarına karşı yargı yolu açık tutulmuştur. 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hem YHK'nın hem de yeni oluşturulan YSK'nın⁵⁰ kararlarına karşı yargı yolu kapatılmış ise de bu düzenlemeler, AYM tarafında hukuk devleti ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. AYM tarafından verilen bu iptal kararlarına rağmen, 1982 Anayasası ile HSYK kararlarına karşı yargı yolu istisnasız ve sert bir şekilde kapatılmıştır (Kumkumoğlu ve Kumkumoğlu, 2010: 108).

Bir yandan Anayasa ile yargıçların görevlerini bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirmeleri için diğer kamu görevlilerin sahip olduğu güvencelerden başka özel güvenceler getirilirken, diğer taraftan tüm kamu görevlilerin ve kamu görevlisi olmayan vatandaşların sahip olduğu bir hakkın yargıçlardan esirgenmesi büyük bir çelişkidir. Yargıç ve savcıların HSYK

50

YSK'nın kararlarına karşı yargı yolunu kapatan düzenleme; AYM'nin Mahkemesinin 27.09.1977 tarih ve 1977/82 E., 1977/117 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

tarafından verilen kendi özlük işlerine ilişkin kararlara karşı yargı yoluna başvuramamaları, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik tüm güvenceleri anlamsız kılmaktadır. Başka bir deyişle yargıya yönelik güvencelerin kendileri de güvencesiz kalmaktadırlar. Böyle bir ortamda yargıçların görevlerini bağımsız ve tarafsız şekilde yapmaları bir yana, aslında yargıçların görevlerinin devamı konusunda bile bir güvenceleri bulunmamaktadır. Çünkü HSYK'nın her an için sahip olduğu yetkileri kullanarak yargıçların görevine son vermesi muhtemeldir. Yargıçların görev güvencelerinin bile bulunmadığı böyle bir uygulama karşısında; diğer kamu görevlilerinin yargıçlardan daha güvenceli olduklarını söylemek bir abartı olmayacaktır (Menteş, 1974).

Kurul kararlarına karşı yapılan başvurular sonucunda, kurulun vermiş olduğu ilk kararından farklı bir karar çıkma ihtimali oldukça düşüktür. Kurulun yapısı ve üye sayısı farklı bir karar çıkmasına engel teşkil etmektedir. Kurul kararlarına karşı öngörülen bu başvuru yollarının etkili olmadığı ABK tarafından hazırlanan 2008 yılı İstisari Ziyaret Raporu'nda da dile getirilmiştir. Raporda; HSYK'nın yedi asıl ve dört yedek üyeden oluştuğu belirtildikten sonra, başvuruya konu kararı veren üyelerin her iki iç itiraz mekanizmasında da karar alma sürecinde yer aldıkları, bu nedenle de başvuruları inceleyen kurulların tarafsızlığının mümkün olmayacağı belirtilmiştir (ABK, 2008).

Raporda dile getirilen bu eleştirilerin AİHM tarafından da paylaşıldığını söylemek mümkündür. Bu eleştirilere paralel olarak AİHM de Kayası/Türkiye kararında; HSYK'nın kararlarına karşı öngörülen başvuru yollarının, AİHS'nin 13. maddesinde düzenlenen etkin başvuru yolu hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir. Kurul kararlarına karşı öngörülen başvuru yollarının "etkili" olmadığı ülkemiz makamları tarafından da kabul edilmiştir. Adalet Bakanlığı tarafından 2009 yılında hazırlanan YRS'de; HSYK kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi ve yargı yolunun açılması gerektiği ifade edilmiştir (Adalet Bakanlığı, 2009: 6).

HSYK kararlarına karşı etkili başvuru yollarının oluşturulmasına ilişkin olarak ileri sürülen öneri ve eleştiriler doğrultusunda; 5982 sayılı yasayla yapılan değişiklikle kurulun meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği anayasal bir hüküm haline getirilmiştir (m. 159/10). Ancak bu düzenlemede, kurulun meslekten çıkarma haricindeki kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu da belirtilmiştir. Kurul kararlarına karşı başvuru

yollarını düzenleyen 6087 sayılı HSYKK ise; "yeniden inceleme", "itiraz" ve "yargı yolu" olmak üzere üç tür başvuru yolu öngörmüştür (m. 33). Yeniden inceleme, Genel Kurul ve dairelerin kararlarına karşı öngörülmüş olan bir başvuru yolu olup, Kurul Başkanı ya da ilgililer on gün içinde yeniden inceleme talebinde bulunabilirler. Yeniden inceleme talebi, ilgili daire ya da Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Genel Kurul tarafından yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir. (m. 33/1- 2). Yasada öngörülmüş olan itiraz ise, ancak dairelerin vermiş olduğu kararlara karşı başvurulabilen bir yoldur. Dairelerin yeniden inceleme talebi üzerine vermiş oldukları kararlara karşı Başkan ya da ilgililer on gün içerisinde itiraz etme hakkına sahiptir. Yapılan itirazları değerlendirme ve bu konuda bir karar verme yetkisi Genel Kurul'a aittir. İtiraz üzerine Genel Kurul'un vermiş olduğu kararlar kesindir (m. 33/3). Kurul kararlarına karşı üçüncü başvuru türü olan yargı yolu, ancak meslekten çıkarma cezalarına karşı öngörülmüştür. Meslekten çıkarma kararı ister Genel Kurul isterse daireler tarafından verilmiş olsun, bu kararlara karşı Danıştay'da iptal davası açmak mümkündür (m. 33/5).

Kurul kararlarına karşı yargısal güvence, yalnızca meslekten çıkarma kararlarına karşı öngörülmüştür. Kurulun diğer kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olmasını hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak imkânsızdır (Özen, 2010: 62; Özbek ve Ertosun, 2010: 16). Genel olarak yürütmeden ayrı olsa bile, sonuç itibarıyla HSYK idari bir kuruldur ve bu nedenle tüm kararları yargı denetimine açık olmalıdır. Yargı bağımsızlığının diğer kurum ve kişilere karşı olduğu kadar HSYK'ya karşı da korunması gereklidir. İdari bir kurul olan HSYK'nın kararlarına karşı yargıçların, yargısal güvenceden yoksun bırakılması yargı bağımsızlığını önemli ölçüde zedeleyecektir. Kurulun almış olduğu meslekten çıkarma kararlarına karşı Danıştay'a başvurulması ise eleştirilmesi gereken başka bir konudur. Bazı yazarların da haklı olarak belirttikleri üzere; Danıştay üyelerinin önemli bir kısmını HSYK seçtiğinden, kurulun kararlarını bizzat kendisinin seçtiği Danıştay'ın yargısal denetimine tabi tutmak, yargı sistemi içindeki hiyerarşiye ters düşeceği gibi, Danıştay'a üye seçimindeki objektifliği de ortadan kaldıracaktır (Ünal, 1994: 91; Okur, 2005: 49). Bu nedenle HSYK'nın, meslekten çıkarma da dâhil, tüm kararlarına karşı AYM'ye yargısal başvuru yapılabilmesinin kabul edilmesi yerinde bir uygulama olacaktır. Nitekim 2008 yılı İstisari Ziyaret Raporunda da, HSYK'nın Türk yargı sistemindeki statüsü nedeniyle, kararlarına karşı AYM'ye başvurulmasının yerinde bir uygulama olacağı önerilmiştir (ABK, 2008).

Okumuş'a göre ise; HSYK'nın meslekten çıkarma dışındaki kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması, yargı bağımsızlığını, özlük işleri hakkında karar verilen yargıç açısından bireysel olarak zedelediği gibi aynı zamanda tüm yargıçlar için kurumsal olarak da zedeleyebilmektedir. Çünkü HSYK'nın yetkisi, yalnızca yargıçların özlük işlerine ilişkin olarak bireysel karar almakla sınırlı değildir. Kurul aynı zamanda tüm yargıçları ilgilendiren ve düzenleyici birer idari işlem niteliğinde olan yönetmelik ve genelge çıkarma yetkisine de sahip bulunmaktadır (HSYKK m. 7/2). Kurulun kendi görev alanına ilişkin olarak çıkarmış olduğu yönetmelik ve genelgeler de, esas itibarıyla bir kurul kararı niteliğindedir. Kurul kararı olan düzenleyici işlemlere karşı da yasa yolunun kapatılmasını, hukuk devleti açısından açıklamak mümkün değildir. Ülkemizde bırakalım idarenin düzenleyici işlemlerini, yasama işlemlerinin bile yargısal denetime tabi tutulduğu düşünüldüğün de, bu durum daha da ilginç bir görüntü arz etmektedir. Bu nedenle hukuk devleti ile bağdaşması imkânsız olan bu tür sonuçlara meydan vermemek için HSYK'nın tüm kararlarına karşı yargı yolu açılmalıdır. (2011: 160)

Meslekten çıkarma haricindeki kararlara karşı yargı yolunun kapatılması, çağdaş demokrasilerdeki uygulamalar ile de bağdaşmamaktadır. Fransa'da Yargı Konseyinin kararlarına karşı yargı yolu açık olup, bu kararlara karşı Danıştay'a başvurmak mümkündür (Memiş, 2010: 129). Fransa ile benzer şekilde, İtalya'da da yargıç ve savcıların başta atama ve disiplin kararları olmak üzere Yüksek Konseyin kararlarına karşı yargıya başvurma hakları bulunmaktadır. Yüksek Konseyin disiplin işlemleri dışındaki kararlarına karşı idari yargıya başvurulurken, disiplin kararlarına karşı başvuru mercii ise İtalyan Yargıtayı olarak belirlenmiştir (Verde, 2011; Yarsuvat, 2010a: 143- 144). Portekiz'de de Yüksek Yargı Konseyi'nin vermiş olduğu kararlara karşı yargı yolu açıktır (Costa, 2009: 93).

1982 Anayasası'nın 159/4. maddesinde yer alan ve HSYK kararlarına karşı yargı yolunu kesin bir şekilde kapatan "*Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz*" şeklindeki düzenleme hukuk devletine aykırı olduğu gerekçesiyle doktrinde yoğun bir şekilde eleştirilmiştir⁵¹. Uzuntok'un (2002: 103) da belirttiği üzere, bu düzenleme yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemez bir durumdur. Yargı organlarına başvuramamanın, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıran ve hukuk devleti ilkesini temelden sarsan bir

51 Yapılan bu eleştiriler ve bu eleştirileri yapan yazarların listesi için bkz. (Kırmaz, 2009: 133).

düzenleme olduğu açıktır. HSYK kararlarına karşı yargı yolunu kapatan bu düzenleme, Yenice'ye göre şöyle bir tablo karşımıza çıkarmaktadır: Mahkeme kaleminde çalışan bir memur, özlük işleri nedeniyle uğradığını düşündüğü bir haksızlık nedeniyle yargı yoluna başvurma hakkına sahipken, bu konudaki uyuşmazlığı çözmekle yetkili olan yargıç kendi özlük hakları ile ilgili işlemlere karşı yargı yoluna başvurma hakkından yoksundur. Böyle bir hakkın yargıçlardan esirgenmesinin hukukun üstünlüğü ilkesi ve temel anayasal haklara ne derece uygun olduğu tartışılmaya muhtaçtır (1980: 7).

YHK yapısı itibari ile tamamen yargıç kökenli üyelerden oluştuğu halde, işleyişinden dolayı idari bir organ olarak kabul edilip kararlarına kesinlik niteliği tanınmazken, gerek oluşumu gerekse işleyişi açısından idari bir organ olduğu kuşkusuz olan HSYK kararlarına karşı yargısal başvuru yolunun Anayasa hükmü ile kapatılması, yargıçlık güvencesine indirilmiş ve açıklanması mümkün olmayan bir darbedir (Uzuntok, 2002: 103- 104; Kırmaz, 2009:133). Gerçekten de bir yandan Anayasa ile yargıçların görevlerini bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirmeleri için diğer kamu görevlilerin sahip olduğu güvencelerden başka özel güvenceler getirilirken, diğer taraftan tüm kamu görevlilerin ve kamu görevlisi olmayan vatandaşların sahip olduğu bir hakkın yargıçlardan esirgenmesi büyük bir çelişkidir. Yargıç ve savcıların HSYK tarafından verilen kendi özlük işlerine ilişkin kararlara karşı yargı yoluna başvuramamaları, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik tüm güvenceleri anlamsız kılmaktadır. Başka bir deyişle yargıya yönelik güvencelerin kendileri de güvencesiz kalmaktadırlar. Böyle bir ortamda yargıçların görevlerini bağımsız ve tarafsız şekilde yapmaları bir yana, aslında yargıçların görevlerinin devamı konusunda bile bir güvenceleri bulunmamaktadır. Çünkü HSYK'nın her an için sahip olduğu yetkileri kullanarak yargıçların görevine son vermesi muhtemeldir. Yargıçların görev güvencelerinin bile bulunmadığı böyle bir uygulama karşısında; diğer kamu görevlilerinin yargıçlardan daha güvenceli olduklarını söylemek bir abartı olmayacaktır (Menteş, 1974). AİHM de bir yargıç tarafından ülkemiz aleyhine açılan bir davada; diğer kamu görevlileri için geçerli olan güvencelerin yargıçlar için de geçerli olması gerektiğinin altını çizerek, yargıçların diğer kamu görevlilerinden daha az güvenceli olamayacaklarını belirtmiştir⁵².

52 ALBAYRAK/Türkiye, Başvuru No: 38406/97, 31.01. 2008. Kararı

HSYK kararlarına karşı öngörülen başvuru yollarının etkin olduğunu söylemek güçtür. Çünkü kararlara karşı yapılan yeniden inceleme ve itiraz başvuruları, yine kurulun kendi bünyesinde değerlendirilmektedir. Kurul kararlarına karşı yapılan başvurular sonucunda, kurulun vermiş olduğu ilk kararından farklı bir karar çıkma ihtimali oldukça düşüktür. Kurulun yapısı ve üye sayısı farklı bir karar çıkmasına engel teşkil etmektedir. Kurul kararlarına karşı öngörülen bu başvuru yollarının etkili olmadığı ABK tarafından hazırlanan 2008 yılı İstisari Ziyaret Raporu'nda da dile getirilmiştir. Raporda; HSYK'nın yedi asıl ve dört yedek üyeden oluştuğu belirtildikten sonra, başvuruya konu kararı veren üyelerin her iki iç itiraz mekanizmasında da karar alma sürecinde yer aldıkları, bu nedenle de başvuruları inceleyen kurulların tarafsızlığının mümkün olmayacağı belirtilmiştir (ABK, 2008). Raporda dile getirilen bu eleştirilerin AİHM tarafından da paylaşıldığını söylemek mümkündür. Bu eleştirilere paralel olarak AİHM de Kayasu/Türkiye kararında; HSYK'nın kararlarına karşı öngörülen başvuru yollarının, AİHS'nin 13. maddesinde düzenlenen etkin başvuru yolu hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir⁵³. Kurul kararlarına karşı öngörülen başvuru yollarının "etkili" olmadığı ülkemiz makamları tarafından da kabul edilmiştir. Adalet Bakanlığı tarafından 2009 yılında hazırlanan YRS'de; HSYK kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi ve yargı yolunun açılması gerektiği ifade edilmiştir (Adalet Bakanlığı, 2009: 6).

Kurul kararlarına karşı yargısal güvence, yalnızca meslekten çıkarma kararlarına karşı öngörülmüştür. Kurulun diğer kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olmasını hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak imkânsızdır (Özen, 2010: 62; Özbek ve Ertosun, 2010: 16). Genel olarak yürütmeden ayrı olsa bile, sonuç itibarıyla HSYK idari bir kuruldur ve bu nedenle tüm kararları yargı denetimine açık olmalıdır. Yargı bağımsızlığının diğer kurum ve kişilere karşı olduğu kadar HSYK'ya karşı da korunması gereklidir. İdari bir kurul olan HSYK'nın kararlarına karşı yargıçların, yargısal güvenceden yoksun bırakılması yargı bağımsızlığını önemli ölçüde

53 Kayasu/Türkiye, 13.11.2008, Başvuru No: 64119/00 ve 76292/01. Kararı

zedeleyecektir⁵⁴. Kurulun almış olduğu meslekten çıkarma kararlarına karşı Danıştay'a başvurulması ise eleştirilmesi gereken başka bir konudur⁵⁵.

6.5. Hakimlerin Atanması

Yargıçların atanması konusunda dünyada genel olarak dört sistemden söz etmek mümkündür. Bunlar; yargıçların halk tarafından seçilmesi, yargıçların yasama organınca seçilmesi, yargıçların yürütme organınca atanması ve yargıçların özel kurullar tarafından atanması olarak sayılabilir (Fendoğlu, 2010b: 210- 212)⁵⁶.

Yargıçların halk tarafından seçilmesi, ulusal egemenlik ilkesinin bir sonucu olarak görülmektedir. Ulusal egemenliğin gereği olarak, diğer erkler gibi yargı yetkisinin de millete ait olduğu ve bu yetkiyi kullanacak olan yargıçların da seçimle göreve gelmeleri gerektiği ifade edilmiştir (Kapani, 1956: 25)⁵⁷. Yargıçların özel kurullar tarafından atanması, İtalya ve Fransa'da görülen bir uygulamadır. Bu sistemde yargıçların atanması, çoğunluğu yargıçlardan oluşan bir kurul tarafından yapılmaktadır. Bu sistem, yargıçlar arasında mesleki bir kast sistemi oluşturacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir (Özbudun, 2004: 361; Hakyemez, 2010: 52). Fendoğlu (2010b: 212-

54 1 HSYK kararlarının yargı denetimi dışında tutulması gerektiğini savunan İbrahimhakkıoğlu ise; kurulda görüşülen yargıç ve savcılara ait özel ve gizli sınırların dava yoluyla deşifresi halinde, yargıçlar ve kurulun yıpranacağını ileri sürmektedir (2001: 666).

55

Bu konuda farklı görüş için bkz.(Hakyemez, 2010: 69).

56

1 Demirkol; yargıçların atanması ile ilgili sistemlere, yargıçların yargıçlar tarafından seçilmesini de ekleyerek bu sayıyı beşe çıkarmıştır (1991: 102). Genç ise bu sayıyı; yargıçların halk tarafından seçilmesi, yargıçların yargıçlar tarafından seçilmesi ve yargıçların yargı organı tarafından seçilmesi olmak üzere üçe indirmiştir (1992: 69)

57 Yargıçların halk tarafından seçilmeleri sisteminin lehinde ve aleyhinde ileri sürülen görüşlerle ilgili olarak bkz. (Demirkol, 1991: 98-101; Genç, 1992: 69-72)

213), yargıçların yargıçlar tarafından atandığı bu sistemi Oligarşinin Tunç Kanununa⁵⁸ benzeterek; Türkiye'de HSYK üyelerinin Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin de HSYK tarafından seçilmesini "al gülüm, ver gülüm" sistemi olarak ifade etmiştir.

Yargıçlık mesleğine kabul ve yargıçları atama yetkisi Anayasa tarafından HSYK'ya verilmiştir (m.159/ 8). Ancak ülkemizde yargıç olarak atanabilmek için öncelikle yargıç adaylığı statüsüne atanmak ve adaylık eğitimini başarıyla bitirmek gerekmektedir (HSK m.7). Atanacak aday sayısını belirleme yetkisi Türkiye Adalet Akademisi (TAA)nin⁵⁹ görüşünü almak suretiyle Adalet Bakanlığına aittir⁶⁰. Adalet Bakanlığınca Yargıç adayı olarak atanabilmek için 2802 sayılı yasada sayılan şartları taşımak ve yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarılı olmak gerekmektedir (m. 8- 9). Yargıç adaylarına uygulanacak yazılı sınav ve mülakatla ilgili olarak " Adli ve İdari Yargı Hâkim Adaylığı Sınav ve Mülakat Yönetmeliği"⁶¹ çıkarılmış ve yönetmelikte sınav ve mülakatla ilgili olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Yönetmelikte yazılı sınavın Adalet Bakanlığı tarafından yapılacağı ve mülakat kurulunun Adalet Bakanlığı bürokratlarından oluşacağı belirtilmiştir⁶². 1998 yılına kadar olan süreçte yargıç adaylığına atamada bu sistem uygulanmıştır. 1998 yılında ise yönetmelikte değişikliğe gidilerek yazılı sınavın Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılması benimsenmiştir⁶³. Yazılı sınava ilişkin bu

58

Oligarşinin Tunç Kanunu kavramı Robert Michels tarafından kullanılmış olup, bu kavram hakkında geniş bilgi için bkz. (Türköne, 2006: 268- 270).

59

Türkiye Adalet Akademisi, adli ve idari yargı yargıç ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimi ile yargıçların, noterlerin ve yardımcı adalet personelinin meslek içi eğitimler yerine getirmekle görevli, tüzelkişiliğe sahip; bilimsel, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurumdur (4954 sayılı yasa m.4- 5)

60

Aday sayısının tespitinde TAA'nın da görüşünün alınması gerektiği şeklindeki düzenleme maddeye 5435 sayılı yasa ile eklenmiştir. 5435 sayılı yasadaki önce alınacak aday sayısını tamamen Bakanlık belirlemekteydi.

61 R.G. 15.10.1982, 17893.

62 Mülakat kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği müsteşar yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürü olmak üzere beş kişiden oluşmaktadır.

63

düzenlemeden sonra yönetmelikte yeniden değişikliğe gidilerek mülakat kurulunun beş olan üye sayısı yediye çıkarılmış ve TAA'dan da iki üyenin yönetim kurulunda yer alması sağlanmıştır⁶⁴. Mülakat kuruluna ilişkin olarak yapılan bu değişiklik daha sonra 5720 sayılı yasa ile HSK'ya da aynen aktarılmıştır. Bu değişikliklere uygun olarak günümüzde yargıç adayı olabilmek için ÖSYM tarafından yapılan merkezi yazılı sınavda başarılı olmak gerekmektedir. Yazılı sınavda başarılı olanlar ise, mülakat kurulu tarafından yapılan mülakatta başarılı bulunduktan sonra yargıç adaylığına atanmaktadırlar. Yargıç adaylığına girişte sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmekte olup, adaylığa atama yetkisi ise tamamen Bakanlığa aittir.

Yargıç adaylarının Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmesi AB tarafından yargı bağımsızlığına aykırı görülerek eleştirilmiştir. Demirkol (1991: 109), yargıç adaylarının bakanlık tarafından belirlenmesini yargı bağımsızlığı açısından tehlikeli bularak; ileride bağımsız olacak yargıçların mesleğe alınmalarında tek yetkili organın Adalet Bakanlığı olduğunu, ancak Adalet Bakanlığı'nın uygun gördüğü kişilerin yargıç olabileceğini ifade etmiştir. Erdem Karahanoğulları ve Er (2003: 27) ise; uygulanan bu sistemle, Bakanlığın açmış olduğu sınavlarda niteliğin yerini niceliğe bıraktığını, Adalet Bakanlığı'nı elinde tutan siyasi partilerin kadrolaşmaya gitmeleri nedeniyle yargıda dengelerin bozulduğunu belirtmiştir⁶⁵.

Venedik Komisyonun Adli Atamalar Raporu'nda da belirtildiği üzere; adli atamalara ilişkin çok sayıda farklı sistem bulunmakta olup tüm ülkelerde uygulanacak tek bir modelden söz etmek mümkün değildir (Venedik Komisyonu, 2007). Ancak gerek BM tarafından kabul edilen "Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri" isimli belgede gerekse AKBK'nin kabul ettiği (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı'nda belirtildiği üzere, yargıçlık sıfatının kazanılması objektif esaslara ve liyakat esasına göre düzenlenmek durumundadır (BM, 1985; AKBK, 1994: 2). Her ülke kendi

R.G., 25.02.1998, 23269.

64

R.G., 12.06.2007, 26550.

65 Bu kadrolaşma özellikle idari yargıda görülmüş, birbiri arkasına yapılan üç sınavda toplam beşyüz hâkim adayı alınmıştır. Alınan adayların önemli bir çoğunluğu hukuk fakültesi mezunu olmadığından idari yargıda hukuk fakültesi mezunlarının oranı %20'ye düşmüştür (Erdem Karahanoğulları ve Er, 2003: 27).

hukuk sistemi içinde, bu konudaki objektifliği sağlayarak liyakat esaslı bir sistem oluşturmak zorundadır.

7. 12.10.2010 TARİHLİ ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNDEN SONRAKİ HSYK YAPISININ YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

7.1. Değişikliğin Kurul Üzerindeki Etkileri

Yargı Reformu Stratejisi, bütüncül bir bakış açısıyla yargının bütün sorunlarına değinen ve çözüm önerileri getiren bir belge olup, HSYK'nın yapısı "*Yargı Bağımsızlığının Güçlendirilmesi*" ve "*Yargının Tarafsızlığının Geliştirilmesi*" amaçları çerçevesinde ele alınmış, bu amaçlara ulaşmak için belirlenen hedefler çerçevesinde, "*HSYK'nın objektiflik, tarafsızlık ve şeffaflık temelinde; uluslararası belgeler ışığında; geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılması; kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi ve yargı yolunun açılması*" öngörülmüştür. Bu süreçte, Adalet Bakanlığı ile Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) arasında Kurulun yapısına ilişkin gerçekleştirilen projede dört temel husus dikkate alınmış ve bu doğrultuda yapılan anketler neticesinde elde edilen veriler ve düzenlenen raporlar doğrultusunda yeni Anayasa çalışmalarına zemin hazırlanmıştır. (Çakmak, 2012: 176)

HSYK'yı düzenleyen 159. madde, 2010 yılında 5982 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe kadar yaklaşık otuz yıl yürürlükte kalmıştır. Bu dönemde HSYK, gerek oluşumu ve gerekse işleyişi açısından, hem yerli hem de yabancılar tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmiştir (Özen, 2010: 51; Adalet Bakanlığı, 2010: 9, Ünal, 1994: 85- 86; ABK, 2008; Giegerich, 2009: 14- 15; Selçuk, 1997: 3). Bu eleştirilerden kurulun oluşumuna ilişkin olanları; Adalet Bakanı ile Müsteşar'ının kurulda bulunması, yargıç kökenli üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi ve kurulun yargıç kökenli üyelerinin yalnızca Yargıtay ve Danıştay'da görev yapan yüksek yargıçlar arasından seçilmesi olarak sıralamak mümkündür.

7 Mayıs 2010 tarihinde **5982 sayılı** yasa ile yapılan Anayasa değişikliğinde, Anayasanın HSYK'yı düzenleyen **159. maddesi** tamamen değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklik kurulun üye sayısından, üye profiline ve işleyişinden kararlarının niteliğine kadar birçok esaslı yenilikler getirmiştir.

5982 sayılı Kanun ile Anayasanın 159. maddesi değiştirilerek, Kurulun eleştirilen yapısı değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikler sonucunda HSYK'nın yapısında meydana gelen, yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlayacak, demokratik meşruiyetini temin edecek değişiklikleri şu şekilde belirtmek mümkündür. Genel Kurul'un üye sayısı 22'ye çıkartılmıştır. Genel Kurul en az 15 üye ile toplanmakta ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla yani en az 12 üyenin oyuyla karar almaktadır. Kurul binasına ve kendisine ait sekreteryasına kavuşmuştur. Kurulun çalışma usulü değiştirilerek 3 daire ve Genel Kurul şeklinde çalışması benimsenmiştir. Kurulu oluşturan üyelerin geldiği kaynaklar çeşitlendirilmiştir. İlk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcıların da Kurul'da temsil edilmeleri sağlanmıştır. Kurulda, yargı mensupları dışında avukatlara ve hukukçu akademisyenlere yer verilmiştir. Adalet Bakanı Kurulun Başkanıdır, ancak dairelerin çalışmalarına katılamaz. Sadece Genel Kurula başkanlık eder. Genel Kurul tarafından görüşmeleri yapılan hâkim ve savcılarının disiplin cezalarına ilişkin itirazların incelenmesinde bulunamaz. Daireler 7 üyeden oluşur. 5 üyenin katılımı ile toplanabilir. Üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar alabilir. Dairelerin çalışma usulünün bu şekilde belirlenmiş olması nedeniyle bir veya iki üyenin katılmaması nedeniyle toplanma ve karar alma süreçlerinin olumsuz şekilde etkilenmeleri önlenmeye çalışılmıştır. Kurulun önceki yapısından farklı olarak, Adalet Bakanı Müsteşarının toplantılara katılıp katılmaması Dairelerin çalışmalarını etkilemeyecektir. Adalet Bakanı Müsteşarı, Kurulun Birinci Dairesinde görev yapmakta, ancak daire başkanı veya Başkanvekili seçilememektedir. Herhangi bir üyenin Daire çalışmalarına katılımı, Dairenin toplanma ve karar alması için şart olmaktan çıkarılmıştır. Hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmalarına ilişkin verilen Kurul kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Bu kararlara karşı ilgilisi Danıştay'a başvurabilecektir (Çakmak, 2012: 177).

Kurulun Adalet Bakanı ve Müsteşarı dışında kalan üyelerinin kimler arasından nasıl seçileceği ise Anayasa'nın 159 ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Kanunu (HSYKK)'nin 3. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre kurulun üyelerinin kimler arasından nasıl seçileceğini şu şekilde sıralamak mümkündür:

–Asıl üyelerinden dört tanesi yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca,

–Üç asıl ve üç yedek üye, Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca,

–İki asıl ve iki yedek üye, Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca,

–Bir asıl ve bir yedek üye, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından,

–Yedi asıl ve dört yedek üye, birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı yargıç ve savcılar arasından adli yargı yargıç ve savcılarınca,

–Üç asıl ve iki yedek üye, birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı yargıç ve savcılar arasından idarî yargı yargıç ve savcılarınca seçilecektir.

Yargıç ve savcıların kendi aralarından seçecekleri üyeler için yalnız bir oy kullanmalarının amacı madde gerekçesinde; seçmen iradesinin sonuçlara en iyi şekilde yansıtılması, Anayasa'da belirtilen "temsilde adalet" ilkesinin hayata geçirilmesi ve çoğulculuğun sağlanması olarak ifade edilmiştir. Yargıda geçmişten bu yana uygulanan seçim usulüne aykırı düzenlemeler içeren bu değişiklik, Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarına hâkim olan çoğunluk iradesinin hiçe sayıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (Özbek ve Ertosun, 2010: 12). Ana muhalefet partisinin yapmış olduğu iptal başvurusu üzerine konuyu inceleyen AYM, bu düzenlemenin bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanımadığı için bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşumunu engelleyici nitelikte olduğuna karar vererek madde metnindeki "... ancak bir aday için ..." ibaresini iptal etmiştir. AYM tarafından verilmiş olan bu kararla düzenlemenin amaçladığı çoğulculuktan vazgeçilerek, gerek yüksek mahkemelerde gerekse ilk derece mahkemelerinden seçilecek bütün üyelerin, seçmenlerin salt çoğunluğu tarafından belirlenmesinin önü açılmıştır. Çarşaf liste olarak da adlandırılan bu seçim usulünde her seçmen seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verebilmekte ve en yüksek oyu alan adaylar kurula üye seçilmektedir. İptal kararı

sonrasında uygulama alanı bulan bu seçim usulü, azınlığın temsiline imkân tanımayan çoğunlukçu bir anlayışı yansıtmaktadır. Mahkemenin bu iptal kararı Venedik Komisyonu tarafından da eleştirilmiştir. Komisyon Türkiye'nin isteği üzerine bildirmiş olduğu görüşünde, her seçmenin yalnızca bir üye için oy kullanabilmesi şeklindeki seçim usulünün, çoğulcu bir yapı için daha uygun olacağına altını çizmiştir (Venedik Komisyonu, 2010). Kurula yargıçlar haricinde başka mesleklerden de üye seçilmesine imkân vererek, kurulu karma bir yapıya kavuşturan değişiklik aynı zamanda kurulun oluşumunda çoğulcu bir yaklaşımı da kabul etmiştir. Mecliste kabul edilen değişiklikte, gerek yüksek mahkemelerde gerekse ilk derece mahkemelerinde görev yapan yargıç ve savcıların kendi aralarından seçecekleri üyeler için her yargıç ve savcının yalnız bir oy kullanacağı belirtilmiştir (m. 159/5).

Meslekten çıkarma dışındaki kararlara karşı yargı yolu açık olmayıp, bu kararlara karşı etkili itiraz yolu düzenlenmiştir. Hâkim ve savcıların iş ve işlemlerini denetleyen Teftiş Kurulu Başkanlığı Kurula bağlanmıştır. Teftiş Kurulu Başkanlığında görev yapan müfettişler Kurul tarafından seçilmektedir. Teftiş Kurulu Başkanlığında görev yapan müfettişler ile Kurulda çalışan raportör hâkimlerin atamalarını Genel Kurul yapmaktadır. Adalet Bakanının hâkim ve savcı soruşturmalarındaki rolü bakımından da konuya kısaca değinilmesinde yarar görülmektedir. Önceki dönemde hâkim ve savcılar hakkındaki inceleme ve soruşturma işlemlerinin tamamı Adalet Bakanı tarafından yapılmaktayken, bu yetkiler yeni sistemde büyük oranda Kurula devredilmiştir. Bu görev Kurulun Üçüncü Dairesi tarafından yürütülmektedir. Bununla birlikte Üçüncü Daire tarafından verilen soruşturma izinlerinin uygulanabilmesi Bakanın onayına bağlanmıştır. Yeni yapı çerçevesinde Adalet Bakanına verilen bu yetki de oldukça tartışılmaktadır. Bununla birlikte, Üçüncü Daire tarafından verilen bir iznin kaldırılması için ortada geçerli gerekçelerinin olması gerekmektedir. Ayrıca, bu konudaki yetkisi de önemli ölçüde daraltılmıştır. Hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmamasına Üçüncü Daire tarafından doğrudan karar verilmektedir. Yapılan inceleme sonucunda soruşturma izni verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar Üçüncü Daire tarafından doğrudan verilmektedir. Hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma izni verilmesine ilişkin Üçüncü Daire kararları ise Bakan'ın onayı ile uygulanabilmektedir. Bu konuda Bakan'a tanınan yetki Kurul tarafından verilen soruşturma izinlerine onay vermekten ibarettir. Kurul, hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri işleme koymak istemiyorsa veya inceleme ve soruşturma izni vermeyecekse, ya da işlemi kaldıracak ise bu konularda Bakan'ın onayı gerekmemektedir. (Çakmak, 2012: 178)

İtalya'da ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun doğal üyeler dışında kalan yirmi dört üyesinden sekizi, hukuk profesörleri ve avukatlar arasından seçilmektedir (Verde, 2011).Yargı kurullarının oluşumuyla ilgili temel ilkeleri belirleyen Venedik Komisyonu ve CCJE de bu kurulların karma bir yapıya sahip olmaları gerektiğinin altını çizmektedir. Ayrıca çağdaş demokrasilerde de uygulama bu yöndedir. Fransa Yüksek Yargı Konseyi'nin on sekiz üyesinden altısı; parlamento, yargı ve yürütmeye bağlantısı olmayan konusunda uzman kişiler arasından atanmaktadır (Memiş, 2010: 127).

Anayasa değişikliği yapılmazdan önce, HSYK üyelerinin bir kısmının parlamento tarafından seçilmesi gündeme gelmiştir (Yazıcı, 2010: 17). Venedik Komisyonu da Adli Atamalar Raporu'nda yargı kurullarının bir kısım üyelerinin parlamentolar tarafından seçilmesini önermiştir (Venedik Komisyonu, 2007). Demokratik meşruiyetlerinin sağlanabilmesi açısından, yargı kurullarının bir kısım üyelerinin parlamento tarafından seçilmesi sırasında muhalefetin de onayının alınabilmesi için nitelikli çoğunluğun aranması yerinde olacaktır (Yazıcı, 2009: 100). Ancak Anayasa değişikliği sırasında, meydana gelen tepkiler nedeniyle, bu konu tartışılmamış ve parlamento bu yönde bir teklif sunulmamıştır. Doktrinde HSYK'ya parlamento tarafından üye seçilmesinin, yargı bağımsızlığı ve erkler ayrılığı ilkesi ile örtüşmeyeceği (Özen, 2010: 55) ileri sürülmüşse de bu görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim ülkemizde 1961 Anayasası döneminde, parlamentonun HSYK'ya üye seçmesi sistemi uygulanmıştır. 1971 yılında yapılan değişikliklere kadar olan dönemde; YHK'nın on sekiz asıl üyesinden üçünü Millet Meclisi'nin, üçünü de Cumhuriyet Senato'sunun seçmesi yine beş yedek üyenin de ikisinin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilmesi kabul edilmiştir (m. 143/1). Ancak 2010 yılı değişikliğinde parlamentonun HSYK'ya üye seçmesi için doğan fırsat kullanılamamıştır. Böyle bir fırsatın değerlendirilememesinde 1982 Anayasası'nın temelinde bulunan "güçlü yürütme" anlayışının da etkili olduğunu söylemek mümkündür. Parlamentonun kurula üye seçmesi yönünde bir değişiklik gerçekleşmiş olsaydı, hem kurulun demokratik meşruiyeti artacak hem de yasama ile yargı arasında bir bağ tesis edilmiş olacaktı. Kurula parlamentonun üye seçmesi usulü bizim ülkemizde kabul edilmemekle birlikte birçok çağdaş demokraside uygulanmaktadır. İtalya'da kurul üyelerinin 1/3'ü (Yarsuvat, 2010a: 142), Portekiz'de ise onyediyi kişiden oluşan kurulun yedi üyesi parlamento tarafından seçilmektedir (Adalet Bakanlığı, 2010: 16). İspanya'da ise yargı konseyinin yirmibir üyesinden yirmisi parlamentonun nitelikli

çoğunluğunun tavsiyesi üzerine Kral tarafından seçilmektedir (Voermans ve Albers, 2003: 11). Yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin değerlendirmelerde bulunan Venedik Komisyonu da, HSYK üyelerini belirleyen kurumlar arasında parlamentoya yer verilmemesini eleştirmiştir (Venedik Komisyonu, 2010).

7.2. Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın Durumu

Adalet Bakanlığı Müsteşarının üye olarak bulunduğu yüksek Yargı konseyi bulunmamakta ise de, Müsteşarın yargıçlık mesleğinden gelen ve yargı teşkilatını Adalet Bakanı'na göre daha iyi tanıyan birisi olması nedeniyle yürütme ve yargı arasındaki ilişkinin sağlanması açısından kurulda yer alması faydalı olacaktır. Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın HSYK'da yer alması, AB tarafından hazırlanan İstişari Ziyaret Raporları'nın bir kısmında açıkça eleştirilmiştir (ABK, 2003: 48; ABK, 2004: 19; AB, 2005: 6). Daha sonraki bir raporda ise, Adalet Bakanlığı'nın HSYK'da yalnız bir üye ile temsil edilmesi gerektiği belirtilerek, Bakan'ın kuruldan çıkması önerilmiştir (AB, 2008). 14 Ekim 2009 tarihinde yayımlanan Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu'nda ise, Adalet Bakanı ile Müsteşarı'nın HSYK'da kalmalarını öngören Yargı Reformu Stratejisiyle ilgili olarak *"reformlar için izlenmesi gereken doğru yolu açıkça gösterdiği"* değerlendirmesi yapılmıştır (ABK, 2009: 8). 2010 yılında yapılan Anayasa, değişikliğini değerlendiren Venedik Komisyonu da Müsteşarın HSYK'da yer almasını yargı bağımsızlığına aykırı görmemiştir (Venedik Komisyonu, 2010b).

Adalet Bakanlığı Müsteşarının üye olarak bulunduğu yüksek Yargı konseyi bulunmamakta ise de, Müsteşarın yargıçlık mesleğinden gelen ve yargı teşkilatını Adalet Bakanı'na göre daha iyi tanıyan birisi olması nedeniyle yürütme ve yargı arasındaki ilişkinin sağlanması açısından kurulda yer alması faydalı olacaktır. Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın HSYK'da yer alması, AB tarafından hazırlanan İstişari Ziyaret Raporları'nın bir kısmında açıkça eleştirilmiştir (ABK, 2003: 48; ABK, 2004: 19; AB, 2005: 6).

Daha sonraki bir raporda ise, Adalet Bakanlığı'nın HSYK'da yalnız bir üye ile temsil edilmesi gerektiği belirtilerek, Bakan'ın kuruldan çıkması önerilmiştir (AB, 2008). 14 Ekim 2009 tarihinde yayımlanan Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu'nda ise, Adalet

Bakanı ile Müsteşarı'nın HSYK'da kalmalarını öngören Yargı Reformu Stratejisiyle ilgili olarak *"reformlar için izlenmesi gereken doğru yolu açıkça gösterdiği"* değerlendirmesi yapılmıştır (ABK, 2009: 8).

2010 yılında yapılan Anayasa, değişikliğini değerlendiren Venedik Komisyonu da Müsteşarın HSYK'da yer almasını yargı bağımsızlığına aykırı görmemiştir (Venedik Komisyonu, 2010b). Bakanın Kurulda sürekli üye ya da başkan konumuyla bulunmasını veya kurulu regüle etme ve yönetme yetkisinin olması gerektiğini savunmak, bağımsız ve yürütmeden azade bir HSYK fikri ile bağdaşmamaktadır. (Özar, 2014: 453)

2011 yılı raporunda konuyu ele alan Giegerich ise; Bakanlıktan gelen üyeler toplam üyelerin %10'undan daha az bir bölümünü oluşturmakta olduğunu, bu sayılar dışında, Bakanlığı temsil eden bu iki üyenin maddi etkisinin büyük ölçüde azaltıldığını, Bakan olağan çalışmaların yürütüldüğü üç Dairenin hiçbirinde bulunmadığını, ayrıca disiplin konuları ile ilgili Genel Kurul toplantılarına katılmadığını, sadece temsil görevini yerine getirmekte olduğunu, bunun yanısıra, geçmişte Bakan ve Müsteşar Kurul toplantılarına katılmayarak "eksik üye" kozunu kullanabilmekte ve Kurulun karar almasını engelleyebilmekte iken, neyse ki bunun artık mümkün olmadığını ifade etmiştir. (2011: 24)

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliklerini değerlendiren Venedik Komisyonu, Adalet Bakanı'nın kurulun başkanı olmaktan kaynaklanan yetkilerinin önceki duruma göre önemli ölçüde zayıflatıldığının altını çizerek, mevcut yetkilerinin özellikle yargıç ve savcılar hakkında soruşturma açılmasını veto etme yetkisinin kaldırılarak yetkilerinin tamamen törensel hale getirilmesi gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur (Venedik Komisyonu, 2010b). Avrupa Komisyonu ise, Adalet Bakanı'nın kurul başkanı olmasından kaynaklanan yetkilerinin azaltıldığının altını çizerek, kurulun soruşturma yetkisinin başkanın onayına bağlı olmasını eleştirmiştir (ABK, 2010: 75).

Venedik Komisyonu, ilke olarak Adalet Bakanının Kurulda bulunmasına karşı olmadığını ancak çağdaş demokratik erk ayrılığının esas alındığı devlet düzenlerinde

bakanın kurul içerisinde yer almasını pek uygun görmediğini belirtmiştir. Yeni Kurulda ise hâkim ve savcıların seçim sandığına gidebiliyor ve kendi bakış açılarının Kurula sirayet etmelerini sağlayabilmelerinin, demokratik temsil bakımından Adalet Bakanı'na mutlaka orada olma keyfiyetini vermediği görülmektedir. Yine de Adalet Bakanı'nın kurumsal temsil pozisyonunda kalarak Kurula Başkanlık etmesi, olması gereken hukuka da aykırı değildir. Keza ülke politikaları, bütçe, adalet mekanizmasının etkinliği gibi konularda Kurulun siyasi iradeye ve milli egemenlik unsuruna umursamaz ya da habersiz olmaması için Bakanla görüş, istişare, tavsiye sadedinde ve Genel Kurul zemininde ilişkisi olmalıdır. Bundan fazlası mahkeme bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre bulunduğu varsayılan HSYK'nın bağımsız kimliğini zedeleyebilir. (Özar, 2014: 454-455) Bizce de yazarın görüşü yerinde görülmekle; Kurula başkanlık yetkileri sembolik seviyede tutulacak Adalet Bakanının idari işler, bütçe dağıtımı ve adalet mekanizmasının etkinliği gibi uygulama konularında yürütme ile yargı arasındaki bağı kurabileceği düşünülebilir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki Bakanlık ile Kurul arasındaki ilişkilerin müsteşar seviyesinde tutulması ve bahsi geçen işlevlerin bu seviyede yürütülmesi kanımızca çağdaş demokratik düzen adına daha uygundur.

8. 6524 SAYILI YASA İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİK SONRASI HSYK

8.1. 6524 Sayılı Yasa Değişikliğinin Kurul Üzerindeki Etkileri

HSYK Kanunu'nda yapılan 2014 yılı değişikliklerine de araştırmamız kapsamında değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere 6087 sayılı HSYK Kanununda değişiklik öngören 6524 sayılı Kanunun özellikle teftişe ilişkin bazı hükümleri Anayasa Mahkemesinin 10/04/2014 tarihli ve 2014/57 esas sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin etme işlevini ifa maksadı ile kurulan HSYK'nın 2010 yılı anayasa değişiklikleri neticesinde oluşturulan ve emsalleri ile boy ölçüşebilen yapısı mevcut konjonktür etrafında anayasaya aykırılık teşkil etmesine rağmen 2014 yılında bir takım değişikliklere maruz bırakılmıştır. 6524 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerin kurulun yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından üstlenmiş olduğu göreve etkisi kapsamında bazı maddeleri bu bağlamda irdelenecektir. Yasa kapsamında kanun koyucu tarafından yapılan birçok değişiklik Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına etkisi bakımından teftişin yapısına ve oluşumuna dair iptal edilen bu maddelerin şu şekilde sıralanması mümkündür:

-Kanun değişikliğinden önce HSYK Genel Kuruluna ait olan “Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını” atama yetkisi, Başkana verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu değişikliği iptal etmiştir. (6087 sayılı Kanununun 6/2-d m.)

-Kanun değişikliğinden önce HSYK Genel Kuruluna ait olan “Teftiş Kurulu Başkanı ve Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını” atama yetkisi Genel Kuruldan alınarak Başkana verilmiştir. Anayasa mahkemesi, bu yetkinin Genel Kuruldan alınmasına yönelik değişikliği iptal etmiştir. (m. 7)

-Kanun değişikliğinden önce, Teftiş Kurulu Başkanı Kurula karşı sorumluydu. Yapılan değişiklikle, Teftiş Kurulu Başkanının Başkana karşı sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu değişikliği iptal etmiştir (m. 14/3).

-Kanun değişikliğinden önce, Teftiş Kurulunun Kurul tarafından verilen görevleri yerine getireceği hükmü mevcuttu. Yapılan değişiklikle Teftiş Kurulunun Başkan tarafından verilen görevleri yapacağı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu değişikliği iptal etmiştir. (m. 14/4-c)

-Kanun değişikliğinden önce, Teftiş Kurulu Başkanı ve başkan yardımcılarını Genel Kurul atıyordu. Yapılan değişiklikle, Teftiş Kurulu Başkanı ve başkan yardımcılarını atama yetkisi Başkana verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu değişikliği iptal etmiştir. (m. 15/1-a)

-HSYK Kurul müfettişlerinin seçiminde, kanun değişikliğinden önce Genel Kurul doğrudan yetkiliydi. Kanun değişikliğiyle, atamaya yetkili 1. Daireye Genel Kurula iki katı

aday önermesi konusunda yetki verildi. Anayasa Mahkemesi bu değişikliği iptal etmiştir. (m. 15/2)

-Kanun değişikliğinden önce, Teftiş Kurulu Başkanı, 3. Daire Başkanı tarafından verilen görevleri yerine getireceği hükmü mevcuttu. Yapılan değişiklikle Teftiş Kurulu Başkanının, Kurul Başkanı tarafından verilen görevleri yapacağı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu değişikliği iptal etmiştir. (m. 16/1-e)

Bunun yanı sıra teftişe ilişkin değişikliklerden m. 6/1-ç ile 14. maddede yapılan düzenlemeler iptal edilmemiştir. Şu halde, 6087 sayılı Kanunun 6/1-ç maddesine göre ilgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek yetkisi Başkana aittir. Eskiden Başkan sadece inceleme ve soruşturma yapılmasına dair olur verebiliyordu, artık yapılmaması sonucu da Başkan oluruna bağlıdır. Yargı Bağımsızlığı bağlamında Adalet Bakanı'nın HSYK ve Cumhuriyet Savcısı ile Arasındaki İlişkinin Hukuki Esas ve Kapsamı Yine 14. maddede teftiş kurulu başkan yardımcılarını sayısını üçe çıkaran ve teftiş kurulunun başkanın gözetiminde görev yapacağını belirten değişiklikler de iptal edilmemiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere iki hususun özellikle önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Birincisi 6087 sayılı Kanunun 6/1-ç maddesine göre ilgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek yetkisini başkana veren düzenlemedir. İkincisi ise teftiş kurulunun başkanın gözetiminde görev yapacağını belirten düzenlemedir ki gözetim yetkisinin sınırlarının neler olduğu konusu bu değişikliğin etkisi bakımından belirleyici olacaktır.

Bizimde katılmakta olduğumuz bir görüşe göre; Adalet Bakanı'nın olurunun kabulü, Teftiş Kurulu ile ilgili sorunlarda hiçbir düzeltme arzusunun olmadığını göstermektedir. Korunması ya da soruşturulması istenen hâkim veya savcının mesleki kaderi, Demokles'in

kılıcı gibi yürütmenin elinde durmaya devam etmektedir. Bu konudaki teklifin HSYK' nın ilgili dairesinden gelmesi tek başına hukuksal olarak sonuca etkili olmayacaktır. Bakan korumak istediği yargıç veya savcı hakkında soruşturma izni vermeyecek ya da verdiği kararlarla yürütmeye sorun çıkardığını düşündüğü hâkim ve savcı hakkında soruşturma sürecini başlatabilecektir (Özen, 2010: 63).

9.KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

9.1. Genel Açıklamalar

Hukuk devleti özünü, yargının bağımsızlığında ve tarafsızlığında bulur. Diğer bir ifadeyle ancak yargı bağımsızlığının içselleştirildiği ve kurumsallaştığı bir devlette yargı mülkün temeli vasfını kazanabilir. Anayasamızda yer alan “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun (HSYK), mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı” yolundaki kural, hâkimlerin bağımsızlığını sağlayarak, tarafsız ve adil bir yargılamayı yaşama geçirmeye yönelik bir çabaya işaret eder. (Yanık 2010: 161)

Karşılaştırmalı hukukta hâkimlerin seçimi ve atanması konusunda halk tarafından seçim ve atanma, yasama organı tarafından seçim ve atanma, yürütme organı tarafından seçim ve atanma, bizzat hâkimler tarafından seçim ve atanma, bağımsız yargısal idari kurullar tarafından seçim ve atanma şeklinde beş farklı yöntem bulunmaktadır. Misal vermek gerekirse; Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı ülkelerde hâkimler halk tarafından seçilebilmekte ve yine halk tarafından görevden alınabilmektedir(Recall). Kuvvetler ayrılığı ilkesini keskin şekilde uygulayan Amerika Birleşik Devletleri’nde yaklaşık 38 eyalette hâkimler halk tarafından seçilmektedir. Böylece uygulama yasama ve yürütme egemenliği gibi yargı egemenliğinin de sahibinin halk olduğu düşüncesini göstermektedir. Ancak bu düzenlemeler, son zamanlarda, uygulandığı ülke olan ABD’de bile haklı olarak yoğun eleştirilere uğramaktadır. Özellikle hâkimlerin halk tarafından seçilmesi beklenen yararı sağlamadığı gibi, yargının siyasallaşmasını artırmakta ve hâkim seçiminde halkın o anki siyasal sorunların etkisinde kalarak oy kullanma olasılığı nedeniyle nitelik arka planda

kalabilmektedir. Yargının yönetimi ve denetimini yapmak üzere kurulan bağımsız yargısal kurullar, artık uluslararası bir nitelik kazanmaya başlamıştır. HSYK benzeri yargı kurullarına sahip olan Fransa, İtalya, Belçika, İspanya, Portekiz, İrlanda, Polonya, Macaristan, Bulgaristan, Estonya, Litvanya, Slovakya ve Romanya gibi bazı Avrupa ülkelerinin uygulamalarına bakıldığında, bu ülkelerdeki yargı kurullarının kurumsallaşmalarını tamamlamak üzere oldukları görülmektedir. Bu bağlamda 2002 yılında kurulan ve HSYK'nın da 2005 yılından bu yana gözlemci sıfatıyla üye olduğu, Avrupa Yargı Kurulları Ağı, Avrupa'daki tüm yargı kurullarını, müşterek kurallar örgüsü etrafında toplamaya çalışmaktadır. (Yanık 2010: 163-164)

Çakmak'a göre; incelenen Avrupa modelleri ve başta Venedik Komisyonu, Avrupa Yargıçları Dayanışma Kurulu ve Avrupa Yargı Kurulları Ağı (AYKA-ENCJ) olmak üzere uluslararası belgeler göstermektedir ki Kurulun yeni yapısı AB ülkeleriyle yakınlık göstermekte, belgelerde belirlenen ortak prensiplerle yüksek oranda örtüşmektedir. (Çakmak 2012: 149)

Ne var ki Kurul'a üye seçiminde parlamento yetki verilmemiş, parlamento tarafından üye seçme usulü ülkemizde kabul edilmemiştir. Ancak yukarıda da anlatımı yapıldığı şekilde birçok çağdaş demokraside bu usul uygulanmaktadır. İtalya'da kurul üyelerinin 1/3'ü (Yarsuvat, 2010a: 142), Portekiz'de ise on yedi kişiden oluşan kurulun yedi üyesi parlamento tarafından seçilmektedir (Adalet Bakanlığı, 2010: 16). İspanya'da ise yargı konseyinin yirmi bir üyesinden yirmisi parlamentonun nitelikli çoğunluğunun tavsiyesi üzerine Kral tarafından seçilmektedir (Voermans ve Albers, 2003: 11).

Bunun yanında Cumhurbaşkanının Yüksek Yargı Kuruluna (YYK) sınırlı sayıda üye ataması Fransa'da da benimsenen bir yöntemdir. Fakat Fransa parlamenter modeli değil yarı-başkanlık modelini benimsemiş bir rejimdir. Türkiye bakımından yarı-başkanlık modelinin ne kadar ciddi sakıncalar içerebileceğini burada tartışmak konunun dışına taşmak olacaktır, fakat şunu hemen belirtmek gerekir, Türkiye gibi siyasi kutuplaşmanın keskin olduğu toplumlarda yarı-başkanlık rejiminin siyasi sistemi kilitleyeceğinde kuşku yoktur. Ayrıca yarı-başkanlığı benimsemiş Fransa'da dahi Cumhurbaşkanı Türkiye'deki kadar

bağımsız bir atama yapma yetkisine sahip değildir. YYK'ya atama yaparken Parlatentonun her iki kanadının ilgili daimi komisyonunun görüşünü almak zorundadır. Eğer her iki komisyonda da kullanılan oyların toplamının beşte üçü olumsuz ise, Cumhurbaşkanı atama yapamamaktadır (İnceoğlu 2011: 243-244; Fransız Anayasası md 65 ve 13)

Fransız Yüksek Yargı Konseyi, biri yargıçların ve diğeri savcılarının özlük işlerini yürütmek üzere iki ayrı komite halinde çalışmaktadır (Dönmez, 2010: 46; Memiş, 2010: 126- 127). Portekiz Yüksek yargı Konseyi ise; Yargıçlar Yüksek Kurulu, Savcılar Yüksek Kurulu ve İdari Yargıçlar Yüksek Kurulu olmak üzere üç kurul halinde çalışmakta ve her kurul yargıç ve savcılarının başta disiplin ve terfi olmak üzere tüm özlük işlerini yerine getirmekle görevli bulunmaktadır (Costa, 2009: 77).

Meslekten çıkarma haricindeki kararlara karşı yargı yolunun kapatılması, çağdaş demokrasilerdeki uygulamalar ile de bağdaşmamaktadır. Fransa'da Yargı Konseyinin kararlarına karşı yargı yolu açık olup, bu kararlara karşı Danıştay'a başvurmak mümkündür (Memiş, 2010: 129). Fransa ile benzer şekilde, İtalya'da da yargıç ve savcılarının başta atama ve disiplin kararları olmak üzere Yüksek Konseyin kararlarına karşı yargıya başvurma hakları bulunmaktadır. Yüksek Konseyin disiplin işlemleri dışındaki kararlara karşı idari yargıya başvurulurken, disiplin kararlara karşı başvuru mercii ise İtalyan Yargıtayı olarak belirlenmiştir (Verde, 2011; Yarsuvat, 2010a: 143- 144). Portekiz'de de Yüksek Yargı Konseyi'nin vermiş olduğu kararlara karşı yargı yolu açıktır (Costa, 2009: 93).

İnceoğlu konuya ilişkin getirmiş olduğu bizce de yerinde olan haklı eleştirisinde; 01.12.2007'de Hâkimler ve Savcılar Kanununa ek bir madde (md 9/A) getirilerek yazılı yarışmanın hangi içerikte olacağı ve mülakatın nasıl bir kurul tarafından yapılacağı hususunun düzenlenmesinin, mülakat kurulu Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşmasının, düzenlemeye göre yedi üyeli mülakat kurulunun beş üyesinin Adalet Bakanlığı bünyesinde çalışan üst düzey bürokratlardan oluşmasının sonuç olarak kurul tarafından

yargıç ve savcı adaylarının belirlenmesinde nesnel bir görüntü sunulmasının hayli güç olduğunu belirtmiştir. Yukarıda değindiğimiz şekilde eleştirileri doğrular nitelikte Venedik Komisyonunun Mart 2011 raporunda gerek sınav konularının yetersizliği gerek mülakatta değerlendirilecek bazı konuların (genel ve fiziki görünüm, davranış ve tepkilerin mesleğe uygunluğu gibi) subjektifliği gerekse de mülakat kurulunun yapısının sakıncaları üzerinde durulmuştur (İnceoğlu 2011: 248).

9.2. Bazı Demokratik Ülkelerde Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulları

Bu başlık altında Anglo- Sakson Hukuk Sistemiyle Kıta Avrupası Hukuk Sistemine sahip bazı ülkelerde yargı bağımsızlığı ve yüksek kurul yapıları konuları genel olarak ele alınmıştır.

9.2.1 ABD’de Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulu

ABD’de yargı bağımsızlığı, yargıçların halk tarafından seçilmesi ve yargıçların azledilememesi esasları üzerine kurulmuştur (Ardahan, 1961: 4). Yargıçların halk tarafından seçilmesi sistemi günümüzde en yaygın bir şekilde ABD’ de uygulanmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme yargıçları ile sayıları ikiyüzyirmibeş olan bölge mahkemeleri yargıçları Senatonun onayı ile Başkan tarafından atanır. Eyaletlerde adli yargıda görevli yargıçlar vali tarafından veya eyalet parlamentoları ya da doğrudan doğruya halk tarafından seçilip atanmaktadırlar. Elli eyaletten otuz sekizinde seçim doğrudan halk tarafından yapılmaktadır. Bu eyaletlerin yirmi birinde ise yargıç adaylarının isimleri, diğer görevlere talip olan başka adayların isimleri ile birlikte hazırlanan parti listelerinde yer almaktadır (Ünal, 1994: 48; Genç, 1992: 72- 73).

Yargıçların halk tarafından seçilmesi sistemi, en yaygın şekilde ABD’de de uygulanmakla birlikte, ABD Anayasa’sında yargıçların halk tarafından seçileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır (Kapani, 1956: 38). Yargıya ilişkin temel düzenlemeler 1787 Anayasası’nda yer almış olup bu düzenlemelere göre; yargı yetkisi, Federal Yüksek Mahkemeye ve Kongre’nin ihtiyaç duydukça kurulmasına karar vereceği alt mahkemelere verilmiştir. Gerek federal yüksek mahkemenin yargıçları gerekse alt mahkemelerde görev yapan yargıçlar, davranışlarında eksiklik görülmediği sürece görevlerinden alınamayacaklardır. Yargıçlara görevleri devam ettiği sürece, yerine getirmiş oldukları

hizmetin karşılığı olarak, miktarı hiçbir zaman azaltılamayacak olan bir tazminat ödenecektir. Anayasa'da yargıçların seçimiyle ilgili olarak, yalnızca Federal Yüksek Mahkeme'de görev yapacak olan yargıçların Senato'nun onayı ile Başkan tarafından seçileceği hükme bağlanmıştır. Diğer yargıçların seçimine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Haklar Bildirisi (Bill of Rights) olarak adlandırılan ve 15 Aralık 1871'de yürürlüğe giren düzenlemenin 5, 6 ve 7. maddelerindeki değişikliklerle örf ve adet hukuku (common law) ve jüriden söz edilmiştir (Genç, 1992: 58).

ABD'deki yargıçların seçilme yöntemine ilişkin olarak birtakım eleştiriler yöneltilmiş ve bu sistemin sakıncalarına dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Bu eleştiriler hem federal yargıçların hem de federe devletlerdeki yargıçların seçimine yöneliktir. Federal yargıçlar, Anayasa uyarınca Senato'nun onayı ile Başkan tarafından atanmaktadırlar. Bu nedenle yürütme organı yargıçların atanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Yargıçlar bir kez seçilmiş olmakla, yürütme ile herhangi bir bağı kalmadığından yargıçların yürütmeye karşı bağımsız olduklarında bir kuşku bulunmamaktadır. Buradaki eleştiri yargıçların bağımsızlığından çok tarafsızlıklarına yöneliktir. Bir Başkan'ın düşünce olarak kendisine muhalif bir kimseyi ataması pek de mümkün değildir. Bu nedenle yargıçların tarafsızlığı konusunda bir kuşkunun doğması normal bir durumdur. Aynı şekilde federe devletlerin birçoğunda da yargıçlar seçimle belirlendiklerinden onlarında aday gösterdikleri siyasi partinin fikirlerinden tamamen soyutlanamayacakları ileri sürülmüştür (Kapani, 1956: 70-71). Fakat bu eleştirilere rağmen federe yargıçların sadece siyasi partilere mensup hukukçulardan seçilmesi fazla sakıncalı gözükmemektedir. Bunlar arasında gerçekten politize olmuş kişiler bulunmakla birlikte, hizmetin bundan zarar görmediği yargıçların büyük çoğunluğunun yargıçlık mesleği için gerekli olan niteliklere fazlasıyla sahip olduğu kabul edilmektedir (Uzuntok, 2002: 26; Kırmaz, 2009: 33).

ABD yargıçların göreve gelmesi hususunda, kendi özgün sistemini getirmiş ve yargıçların seçimle iş başına gelmelerini benimsemiştir. Ancak yargıçların azledilememesi konusunda İngiltere'yi örnek almış olup 1789 tarihli Anayasa'da, Federal Yüksek Mahkeme yargıçları ile diğer yargıçların "iyi halleri devam ettiği sürece" görevlerine devam edecekleri ve görevleri devam ettiği sürece de tazminatlarının azaltılamayacağı hükmüne yer verilmiştir (Kapani, 1956: 91; Esen, 1970: 577).

9.2.2. İngiltere’de Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulu

İngiltere’nin yazılı bir anayasası bulunmamaktadır. Bu nedenle yargı bağımsızlığına ilişkin ilkeleri, biçimsel olarak yargıçların seçimi ve yargı kurumlarının oluşumundan çıkarmak sağlıklı olmayacaktır. Belirtmek gerekir ki, önemli olan bağımsızlığın hissedilmesidir. Yargıç kendini bağımsız hissedebiliyor ve yurttaş da bağımsız bir yargının varlığını biliyorsa orada yargı bağımsızlığından söz etmek olasıdır. İngiltere bu olguyu tarihsel gelişim süreci içerisinde edinmiştir. Yazılı bir anayasanın olmaması bağımsız yargının vicdanlara yerleşmesinde önemli bir rol oynamış (Genç, 1992: 61- 62) ve yargı bağımsızlığını yazılı bir anayasa varmış gibi, pratik bir gerçek olarak köklü hale getirmiştir (Diplock, 1979: 28).

İngiltere’de yargıçlar, başlangıçta krala bağlı ve onun temsilcileri olarak yargı görevini yerine getiriyorlardı. Yargıçların göreve getirilmelerinde ve görevden alınmalarında kralın mutlak yetkisi bulunuyordu. Tarihsel gelişim süreci içerisinde, yargıçlara, davranışları şikâyete sebebiyet vermediği sürece, görevde kalmalarına ilişkin çeşitli güvenceler tanınmıştır. Bu güvencelerin başlıcası 1700’de kabul edilen ve yargıçlık güvencesi konusunda ilk yazılı belge olan “Act of Settlement”tir (Ünal, 1994: 22). Act of Settlement ile kralın yargıçları tek başına görevden alma yetkisi kaldırılmış ve yargıçların görevden alınabilmesi parlamentonun onayına bağlanmıştır (Centel, 1996: 8).

Act of Settlement ile yargıçlara tanınan güvenceler, 1875 ve 1925 tarihli mahkemelerin kuruluş yasaları ile daha da geliştirilmiş ve yargı bağımsızlığı güçlendirilmiştir. Bu yasalar ile hem yargıçların statüsü belirlenerek, yargının yürütme organına karşı bağımsızlığı; hem de, haklarında azil talebi olmadıkça, yargıçların bağımsızlığı geleneksel olarak yasama organına karşı güvence altına alınmıştır. Bunlara ek olarak, yargıçlarla ilgili şikâyet ve azil talebi olmadığı sürece, yargıçların yasama organı tarafından eleştirilmeleri bile yasaklanmıştır (Ünal, 1994: 23).

İngiltere’de, yargıçların, atanmasında yürütme organının çok geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Öyle ki yargıçların atanmasında yürütme organı neredeyse sınırsız bir serbestiye sahiptir (Kapani, 1956: 60; Ünal, 1994: 56). Ayrıca İngiltere’de, diğer Avrupa ülkelerinin aksine, “yargıçlık mesleği” diye bir meslek bulunmamaktadır. Yani diğer ülkelerdeki gibi kademe kademe yükselen bir kadro sistemi ve bu kadrolara yükselme söz konusu değildir. Yargıçlar, yürütme organı tarafından, baroda belirli bir süre çalışmış ve başarısı ile öne çıkmış avukatlar arasından atanırlar. Bu şekilde ataması yapılan yargıçlar belirli bir mahkemeye atanır ve atandıkları bu yerde görev yaparlar. Herhangi bir ayrık durum olmadığı sürece de görevlerine devam ederler. Yargıçların bir başka yere tayin edilmeleri söz konusu değildir (Kapani, 1956: 60- 61).

Yargıçlığın bir meslek olarak kabul edilmemesi nedeniyle, yargıçların terfiinden de söz etmek olası değildir. Bu nedenle İngiltere’de yargıçlar için bir terfi sistemi kabul edilmiş değildir. Yargıçlar için bir terfi sisteminin öngörülmemesi, yargıçların yürütme karşısındaki konumlarını güçlendirmiştir. Yargıçlar görev yerlerine ömür boyunca görev yapmak için atandıklarından, yargıçların daha yüksek bir yargıçlık makamı boşaldığında yargıcın oraya yükseltilmesi yerine, oraya yeni bir yargıcın atanması yöntemi benimsenmiştir (Kapani, 1956, 65).

Diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak, yargıçlığın bir meslek olarak kabul edilmediği İngiltere’de “Adalet Bakanlığı” diye bir bakanlık da bulunmamaktadır. Diğer Avrupa ülkelerinde adalet bakanlarının yaptığı işleri “Lord Chancellor” yerine getirir. Lord Chancellor, yargı ile ilgili olarak yürütme ve yasamadaki en etkili kişidir. Bu nedenle adalet hizmetlerinin başındaki isim olarak düşünülebilir. Ancak Lord Chancellor’un görevleri sadece adalet hizmetleri ile sınırlı değildir. Kendisi öncelikle Lordlar Kamarası’nın başkanı olup, bu sıfatı ile yasama faaliyetlerine katılır. Diğer taraftan kabinenin bir üyesi olarak yürütme organı içerisinde faaliyet gösterir. Son olarak ise kendisi Lordlar Kamarası bir mahkeme olarak toplandığında ona başkanlık eden bir yargıçtır. Bu şekilde yasama meclisi üyeliği, bakanlık ve yargıçlık sıfatlarını üzerinde taşıyan bu kişi İngiliz sisteminde önemli bir konum işgal etmekte ve erklerin işbirliğine mükemmel bir örnek oluşturmaktadır (Kapani, 1956, 61- 62; Genç, 1992, 62).

İngiliz sisteminde yargı birliği korunduğundan, adli yargı ve dolayısıyla yargı ayrı bir yere sahiptir. İngiliz siyasi rejimi içinde yargı, bu ülkenin hukuk devleti ve demokrasi yönündeki gelişmesinde, hak ve hürriyetlerin korunmasında tarihi bir rol oynamıştır. Bu nedenle yargı, İngiliz siyasi rejiminin temel taşını teşkil etmiştir. Yargının böylesine önemli bir konuma gelmesi ise İngiliz hukukunun, kanunlardan ziyade, örf ve adet kurallarına ve büyük ölçüde Common Law denilen mahkeme içtihatları ile yargıçların vicdani kanaat ve ahlaki prensiplere göre vermiş oldukları kararların meydana getirmiş olduğu equity (nesafet) hukukundan kaynaklanmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da yargı, İngiliz Hukukunun esasını teşkil eden geniş bir otoriteye sahip olmuştur. Yargının bu konumu nedeniyle yargıçlar da, yetiştirme sistemleri, statüleri, gelenekleri ve özellikle de halk tarafından kabul edilen otoriteleri sayesinde yasama ve yürütme karşısında mutlak bir bağımsızlığa sahip olmuştur (Kubalı, 1971: 364).

Yazılı bir anayasanın olmaması nedeniyle, İngiliz hukuk sisteminin oluşumunda vermiş olduğu kararlarla yargı, önemli bir rol oynamıştır. Bu nedenle yargı, gerek devletin gerekse halkın gözünde sınırsız bir güvene sahiptir. Başta yargıçlar olmak üzere, yargı çalışanlarının kasıtlı ve keyfi davranışlarıyla kişilere zarar verebileceklerinden endişe duyulmamaktadır. Bu güven sayesinde, yargıçların görev ve yetkileri yasalarla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir (Uzuntok, 2002: 29; Kırmaz, 2009: 35). Yine bu güvenin bir sonucu olarak, yargıçların denetimi ve yargıçlara uygulanacak olan disiplin işlemlerine yönelik olarak da bir düzenleme yapılmamıştır (Kapani, 1956: 128). İngiltere’de yargının rolü ve yargıçların sorumluluk bilinci halk için yeterli bir güvence kabul edildiğinden (Yalçınkaya, 1981: 162), diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak, yargı üzerinde baskı oluşturabilecek yasal düzenlemeler kabul görmemiş, yargının işleyişi köklü bir geçmişi bulunan geleneklere bırakılmıştır.

9.2.3. Fransa’da Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulu

Fransa’da gerek yargıçların seçimi gerekse yargının işleyişiyle ilgili olarak, İngiltere’deki gibi köklü geleneklerden ve istikrarlı uygulamalardan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, yargı ile ilgili düzenlemeler, dönemlere göre birbirlerinden oldukça farklılık arz etmektedir. 1789 İhtilali’ne kadar olan dönemde yargıçlık kral tarafından satılmaktaydı. Kraldan satın alınan bu yargıçlık makamının zaman içerisinde tekrar

satılabilmesi mümkündür. Yargıçlığın satılıyor olması birçok yargıçlığın aynı elde toplanmasını beraberinde getiriyor, bu da yargıda tıkanıklara neden oluyordu. Yargıçlık para ile alınan bir makam olmasına rağmen, yargıçlar para ödedikleri için krala karşı oldukça bağımsız bir statüye sahiplerdi ve azilleri ender durumlarda söz konusu oluyordu. Bununla beraber krallar yargıçlara müdahale edebiliyorlardı (Ünal, 1994: 347).

Fransız İhtilali'nden sonra yargıçların halk tarafından seçilmesi yöntemi benimsenmiştir. Kurucu meclisin, yargıçların halk tarafından seçilmesini kabul etmesinden sonra yirmibeş yaşındaki her Fransız vatandaşının yargıç olarak seçilebilmesinin önü açılmış ve bir süre yargıçlar, halk tarafından seçilmek suretiyle göreve gelmişlerdir. Ancak zaman içerisinde, seçilen yargıçlarda görülen yetersizlikler nedeniyle, bu sistemden vazgeçilerek atama yöntemine geçilmiştir (Kapani, 1956: 33- 34)⁶⁶.

Yargıçların atama yoluyla göreve getirilmelerinin benimsenmesinin ardından yargı, ancak 19. yüzyıldan itibaren eskiden sahip olduğu yetkilerin önemli bir kısmını yeniden kazanmış ve üçüncü bir erk haline gelmiştir. III. Cumhuriyet döneminde ise, yargı basite indirgenerek, yönetsel bir hizmet olarak düşünülmüştür (Binici, 1990: 14).

30 Ağustos 1883 ve 17 Temmuz 1940 tarihli yasalar ile yargıçlık güvencesine ilişkin düzenlemeler yapılarak, yargıçların kendi istekleri dışında görevden alınamayacakları ve azledilemeyecekleri kabul edilmiştir (Ünal, 1994, 30). Yargıçlık güvencesine ilişkin bu düzenleme 1946 ve 1958 anayasalarında da aynen korunmuştur. 1946 ve 1958 Anayasaları'nda yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemelere yer verilerek, 1946 Anayasası ile ilk kez Hâkimler Yüksek Konseyi kurulmuştur (Binici, 1990, 14).

66 7 Seçim sisteminden vazgeçilmesinin nedenlerinden biri olarak, Paris'te yapılan yargıçlık seçimlerini, bir ressam, bir öğretmen, bir oymacı ve bir bahçıvanın kazanması sonucu yargı kararlarına duyulan güvensizlik olarak gösterilmiştir (Kapani, 1956, 34).

1958 tarihli Anayasanın 64. maddesinden 68. maddesine kadar olan kısmı yargı ile ilgili düzenlemeleri içermektedir. Bu kısımda yargı için “adli otorite” sıfatı kullanılmıştır. 64. maddede adli otoritenin bağımsızlığının güvencesi olarak Cumhurbaşkanı gösterilmiş, Hâkimler Yüksek Konseyi’nin de bu hususta Cumhurbaşkanına yardımcı olacağı belirtilmiştir (Genç, 1992: 62). Cumhurbaşkanı böyle bir rolün biçilmesinde, Cumhurbaşkanı Fransız siyasal sistemi içerisinde egemen bir unsur olarak kabul edilmesinin etkili olduğunu söylemek mümkündür (Atar, 2000: 61). Anayasanın 65. maddesinde ise, Cumhurbaşkanı Konsey’in başkanı, adalet bakanının da başkan yardımcısı olduğu öngörülmüştür (Genç, 1992: 62). Hâkimler Yüksek Konseyi’ne yargıçların ataması, terfisi ve disiplin işlemleri konusunda yetkiler verilerek yargı bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır.

Fransa Yüksek Üst Kurulunda bulunan üyelerin tamamının katılımıyla oluşan Büyük Kurul, hâkim ve savcılarla ilgili disiplin meseleleri hakkında karar vermeye yetkilidir. Kurulun disiplin cezalarına ilişkin kararları yargı denetimi dışında bırakılmış olup, diğer kararlarına karşı Danıştay’da dava açmak serbest bırakılmıştır.(Turhan 2012: 7; Kırmaz, s.198)

Fransa’da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 20 üyesi bulunmaktadır. Atama yoluyla 4 üye Kurul’da görev almaktadır. Bu üyelerin 1 ini Senato, 1 ini Millet Meclisi Başkanı seçmekte, 1 ini Sayıştay 1’ini de Danıştay seçmektedir. Kurul üyelerinin çoğunluğunu bizzat yargı mensupları kendi aralarından seçmektedir. Bunlardan 6’sını kürsüdeki hâkimler, 6’sını da savcılar seçmektedir. Devlet Başkanı ve Adalet Bakanı Kurulun doğal üyesidirler. Kurulun başkanlığını Cumhurbaşkanı, yardımcılığını Adalet Bakanı yapmaktadır. (Dönmez 2014: 1)

23 Temmuz 2008 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Kurulların görev ve yetkilerinin düzenlendiği 65’inci madde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile Kurulun Başkan ve Başkan Yardımcısı’nın doğal üyeliği son bulmuştur. Ayrıca Cumhurbaşkanı, Senato Başkanı ve Millet Meclisi’nin yasama, yargı ve idare mensubu olmayanlar arasından 2’şer üye seçmesi (şu an 1’er üye) ve savcı ve hâkimlerle ilgili bölümde bir avukatın bulunması öngörülmektedir. Böylece Konsey’in üye sayısı, 12 yargı mensubu (altı hâkim ve altı savcı), bir Danıştay üyesi, bir avukat ve altı vatandaş olmak üzere 20’ye çıkarılmıştır. Yine

değişiklikle, Adalet Bakanı'nın disiplin konularıyla ilgili oturumlar hariç bölümlerin tüm oturumlarına katılabileceği öngörülmüştür (Any.m.65).(Turhan 2012,sy.7; Erdem ve Solak, s.128)

Hâkimler mesleğe kabul edilirken değerlendirmeleri 5 asil 2 yedek üyeden oluşan bir komisyon gerçekleştirir. Komisyona seçilenlerin görev süreleri 3 yıldır. Komisyon üyelerinin belirlenmesi şu şekildedir:

*Yargıtay Başkanı tarafından seçilen ve Komisyonun Başkanlığını yürüten 1 üye

*Yargıtay Başsavcısı tarafından seçilen 1 üye

*Danıştay Başkanı tarafından seçilen 1 üye

*Milli Hakimlik Okulu'nun önerdiği ve Adalet Bakanlığı'nın önerdiği 2 üye Hakimlik sınavının alt yapısı Milli Hakimlik Okulu tarafından gerçekleştirilmekle birlikte, Okulun sınavın sonuçlarına bir katkısı bulunmamaktadır. (Dönmez 2014: 2)

9.2.4. Almanya'da Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı konusunda en son söylenecek olanı en başta söylemeye müsait ülkelerin başında Almanya gelmektedir. Alman hukukunda hâkimlerin ve savcılarının atanmaları dâhil, tüm özlük işleri adalet eyalet işi sayılmakta ve bu konuda Eyalet Adalet Bakanı'na büyük yetkiler tanınmaktadır. (Öztürk 2010: 119)

Almanya'da yargı ile ilgili yapılan ilk yasal düzenleme, 1495 tarihli İmparatorluk Mahkemeler Teşkilat Kanunu'dur (Binici, 1990: 16). Bu düzenlemeden sonraki zaman dilimi içerisinde yargı bağımsızlığını güçlendirmeye yönelik bir takım çalışmalar yapılmış olmakla birlikte, yargı bağımsızlığına ve yargıçlık güvencesine ilişkin önemli düzenlemeler

1877 tarihli Mahkemeler Teşkilatı Kanunu ile getirilmiştir. Bu yasa ile yargıçların ödenekleri ve başka görevlere atanmaları yargı bağımsızlığı ilkesi doğrultusunda düzenlenmiştir. Yargıçların görevden uzaklaştırılabilmeleri için mahkeme kararının varlığı hükme bağlanarak, yürütme organını yargıçları görevden almasına imkân tanınmamıştır. Yasadaki bu düzenlemeler önemli ölçüde 1919 tarihli Weimar Anayasası'nda da yer almıştır (Ünal, 1994: 31).

Yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesine ilişkin anayasal düzenlemelere rağmen, bu konudaki en yoğun ihlaller Hitler döneminde yaşanmıştır. Nasyonal Sosyalistlerin iktidara gelmeleriyle birlikte yargıçların bağımsızlığı reddedilmiş, ancak yine de yargıçların azledilemeyecekleri kabul edilmiştir. Yargıçların azledilemeyeceği kabul edilmiş ise de, bu düzenleme hayata geçirilmemiş, soyut ve genel gerekçeler ileri sürülerek yargıçlar görevlerin uzaklaştırılmış ve yargıçlık güvencesi yok edilerek yargıçlar çeşitli nedenlerle cezalandırılabilmişlerdir (Kunter, 1986: 318; Ünal, 1994: 1).

II. Dünya Savaşı sona erdikten sonra yapılan 1949 tarihli Anayasa'nın⁶⁷ 92. maddesinden 104. maddesine kadar olan kısım yargıya ayrılmıştır. 92. maddede yargı yetkisinin mahkemelere ait olduğu belirtilmiştir (Genç, 1992: 59). Yargıç bağımsızlığını düzenleyen 97. maddede ilk olarak, yargıçların bağımsız oldukları hükme bağlanmış daha sonra ise yargıçların, yasa ile tespit edilen bir kısım ayırksı durumlar dışında, azledilemeyeceklerinden söz edilmiştir (Ardahan, 1961: 6; Genç, 1992: 59).

Yargıçların hukuki statüsünü düzenleyen 98. maddede, Federal Mahkeme yargıçlarının görevlerini yerine getirirken ya da görevleri dışında anayasasının temel ilkelerine ya da eyaletin anayasal düzenine aykırı hareket etmemeleri öngörülmüştür. Böyle bir aykırılığın tespiti halinde, Federal Millet Meclisinin istemi üzerine Anayasa Mahkemesinin 2/3 çoğunlukla alacağı kararla, bu yargıçların başka bir göreve alınmalarına veya emekliye ayrılmalarına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Yine bu maddede, eyaletlerdeki yargıçların hukuki statülerinin özel eyalet yasaları ile düzenleneceği ve tüm

⁶⁷ Bu Anayasa "Weimar'a Tepki Anayasası" olarak da adlandırılmaktadır (Atar, 2000, 61).

yargıçların görevleriyle ilgili suçları nedeniyle Federal Anayasa Mahkemesi'nde yargılanacakları hükme bağlanmıştır (Genç, 1992: 59).

Anayasa'nın 100. maddesinde, yasaların anayasaya uygunluğunun denetiminden söz edilmiş, 101. maddede ise istisnai nitelikte mahkeme kurulamayacağı belirtilmiştir. 101. madde ile kişilerin yasal olarak yetkili bir yargıçtan başka bir yargıç tarafından yargılanması engellenmiştir (Genç, 1992: 59). Ayrıca 1969 yılında Anayasa'nın 93. maddesinde yapılan bir değişiklikle "anayasa şikâyetleri" Anayasa'ya eklenerek, özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurularının önü açılmıştır (Von Beyme, 2005: 92). Bu yolun açılmasıyla beraber, yargının daha etkin bir konuma geldiğini söylemek mümkündür.

Alman Hukuk sisteminde hâkimler meslekten ve halktan (Schöffen) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanunların ise her eyalet bakımından ayrıca uygulandığı 16 adet Eyalet Hâkimler Kanunu ve Atanmalar Kanunu bulunmaktadır. (Öztürk 2010: 119)

Alman Hâkimler Kanunu'na göre hâkimler atanmalarına göre dört gruba ayrılabilir.

- Ömür boyu atanan hâkimler (md: 10)
- Belli bir süre için atanan hâkimler (md:11)
- Denemek için atanan hâkimler (md:12)
- Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri (md: 7)

Hâkimler bağımsızlıklarının yanı sıra vermiş olduğu kararlar dolayısıyla denetime tabidirler. Hâkim yapılan denetimin hâkim bağımsızlığına aykırı olduğunu ileri sürerse bu konuda kararı hâkimin istemi üzerine görev mahkemesi (Dienstgericht) verir. (Öztürk, 2010: 121) Ülkemizde ise bilindiği üzere kurul bünyesinde bulunan itiraz merciine disiplin kararlarına karşı itiraz etme hakkı verilmiştir. Ancak meslekten çıkarılma dışında kurul kararlarına karşı yargı yolu kapalı olduğu gibi sonuca ulaşılmasını sağlayacak etkin bir başvuru yolu olduğunu söylemek güçtür.

Ülkemizdeki uygulamaların aksine, Alman Hukuk Sisteminde hâkimler hakkında gerek göreviyle ilgili suçlarda gerekse disiplin soruşturmalarında yargı görevi yapan idari bir kurul bulunmamaktadır. Bunun yerine Hâkimler Kanunu kapsamında sınırları belirlenmiş Görev Mahkemeleri yargılama görevi sahiptir. Hakkında karar verilmiş olan hâkim ilgili kararı Federal Görev Mahkemesinde temyiz edebilir. *‘Ancak bu ülkede her şeyden önemlisi hukuk devleti bilincinin yüksek olmasıdır. Bu nedenle yürütmeye geniş yetkiler verilmesi tahrip edici sorunlara yol açmamaktadır.’* (Öztürk 2010: 123-124)

9.2.5. İtalya’da Yargı Bağımsızlığı ve Yargı Yüksek Kurulu

İtalya’da yargı bağımsızlığı, Fransız hukuk sisteminin etkisi altında bir gelişim göstermiştir. Mahkemelerin teşkilatlanması, yargıçların bağımsızlığı ve istisnai mahkemelerin kuruluş yasağı gibi yargıya ilişkin temel ilkelerde bu etkinin egemen olduğunu söylemek mümkündür (Ünal, 1994: 26).

Yargı bağımsızlığını ve yargıçlık güvencesini en geniş ve ayrıntılı şekilde düzenleyen Anayasa (Özek, 1981: 918) olarak nitelenen 1948 tarihli İtalyan Anayasası’nda yargının 101- 113 maddeleri arasında düzenlendiği görülmektedir.

İtalyan Anayasası’nın 101. maddesi, yargıçların kanuna göre hüküm vereceklerini, 104. maddesi ise yargıçların statüsünü belirlemektedir. Bu maddeye göre, yargıçlık diğer erklerden bağımsız özerk bir görevdir. 107. madde; yargıçların işine son verilemeyeceğini, yargıçların Yüksek Hâkimler Kurulu’nca yargı örgütü yasasında öngörülen savunma güvenceleri sınırları içinde gösterilecek nedenlere ya da kendi isteklerine dayanılarak alınmış bir karar olmadıkça görevlerinden alınamayacaklarını düzenlemiştir. Yine 107. maddede ise Adalet Bakanının, yargıçlar hakkında disiplin soruşturması açtırabileceği hükmü öngörülmektedir (Ünal, 1994: 26; Genç, 1992: 63).

İtalyan Anayasasının 105. maddesinde, yargıçların atama, yer değiştirme terfi ve disiplin işlemlerinin Yüksek Hâkimler Kurulunca yapılması öngörülmüştür (Genç, 1992, 64). Anayasaya göre, Kurul kendi yönetimi bakımından tamamen bağımsız olup kendi

sekretaryası bulunmaktadır. Kurulun katma bütçesi vardır ve bunun idaresini yine kendi yapacağı yönetmeliğe göre yürütmesi esastır. Kurul böylece, sanki bir tüzel kişilikmiş gibi mali özerklikten yararlanmaktadır (Özay, 1991: 114). Yasaya göre, kurulun başkanlığını Cumhurbaşkanı yapmaktadır. Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı kurulun doğal üyeleridir. Kurulun üyelerinden bir kısmı yargıçların kendi aralarından seçtikleri yargıçlardan, geriye kalanları ise avukat ve hukuk profesörleri arasından parlamento tarafından seçilirler. Kurul üyeleri dört yıllığına görev yaparlar ve bir daha seçilemezler (Ünver, 1991: 168).

İtalyan yargısı ile ilgili olarak belirtilmesi gereken başka bir husus da, İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin yargının bir parçası olmadığıdır. İtalyan Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı ile birlikte anayasanın koruyucusu olarak kabul edilmektedir (Pasquino, 2005: 156).

İtalya Yargı Üst Kurulu 1947 yılında Anayasa'nın 105'inci maddesiyle kurulmuştur. Söz konusu Kurul, hâkim ve savcılardan oluşan özerk anayasal bir kurumdur ve sadece adli yargı hâkim ve savcıları ile ilgili işleri yürütür. İdarî yargıdaki hâkim ve savcıların disiplin ve diğer özlük işleri Danıştay tarafından gerçekleştirilir.(İtalya Cumhuriyeti Anayasası)

Konsey Başkanlığı görevi Devlet Başkanı'na bırakılmıştır. Ancak Devlet Başkanı'nın bu görevi semboliktir. Önemli konuların görüşüleceği toplantılara iştirak etmez. Konsey'in üye sayısı 27'dir. Anayasanın 104'üncü maddesi uyarınca Devlet Başkanı, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı Konsey'in doğal üyeleridir. Seçimle gelen üyeler 4 yılsonunda tamamen yenilenir. Görev süresinin bitiminden hemen sonra tekrar seçilmek mümkün değildir. Bir dönem ara verildikten sonra tekrar seçilmek mümkündür. Konsey üyeleri görev sürelerince aslî görevlerinden izinli sayılır ve sadece Konsey'deki görevlerine odaklanırlar. Avukat kökenli üyeler bu sürede avukatlık yapamazlar.(İtalya Cumhuriyeti Anayasası)

İtalyan Yargı Üst Kurulu; hâkim ve savcıların mesleğe kabulleri, atama kararları ve terfi işlemlerini gerçekleştirme, disiplin işlemlerini yürütme ve karara bağlama, gerektiğinde

hâkimlerin görevlerine son verme, hâkimlerin eğitimlerinin yürütülmesi, kanunların uygulanmasını gösteren genelge, tebliğ gibi belgeleri çıkarma konularıyla yetkili ve görevlidir.(Turhan 2012: 9; Kırmaz, s.199.)

Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri isimli belge ile belirlenen bu ilkeler, yargı bağımsızlığının hayata geçirilmesi bakımından taraf devletlere bir takım ödevler yüklemektedir. Taraf devletler, yargı bağımsızlığının, deyim yerindeyse standardını belirleyen, bu ilkeleri iç hukuklarına yansıtarak bunları hayata geçirmek durumundadırlar. Bu ilkeler önemleri nedeniyle, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, “Yargıçların Bağımsızlığı, Etkinliği ve Yargıçların Rolü”⁶⁸ konulu 13 Ekim 1994 tarihli tavsiye kararında da benzer şekilde dile getirilmiştir.

BM Genel Kurulu'nun İnsan Hakları ve yargı bağımsızlığına ilişkin olarak kabul ettiği uluslararası belgelere benzer şekilde Avrupa Konseyi de birtakım belgeler kabul ederek taraf devletlerin onayına sunmuştur. Avrupa Konseyinin kabul etmiş olduğu belgelerden en önemlisi “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”⁶⁹ (AİHS)’dir. AİHS 4 Kasım 1950’de Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin dışişleri bakanları tarafından imzalanmış ve 3 Eylül 1953’te yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye için ise, 1954’te imzalanıp Meclis’çe onaylandıktan sonra 18 Mayıs 1954’ten itibaren yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ülkemiz için bu tarihte yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, İnsan Hakları Komisyonu’na kişisel başvuru hakkı 1987’de; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin zorunlu yargı yetkisi ise 1989 yılında kabul edilmiştir.

68

1 Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi 13.10.1994 Tarihli Tavsiye Kararı

69

1 AİHS'nin tam metni için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/AIHS_tr.pdf (Erişim Tarihi: 16.03.2015).

Sözleşme ile güvence altına alınmış bulunan haklarının ihlal edildiğini düşünen kişiler, ilgili devlet hakkında AİHM'ye⁷⁰ şikâyette bulunabilmektedirler. Sözleşmenin getirmiş olduğu bu güvence sayesinde, öncelikle şikâyete konu somut olayda, sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği tespit edilmektedir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, ilgili devletin sözleşmeyi ihlal ettiği tespit edildiğinde ise, tazminat da dâhil olmak üzere bu devlet hakkında birtakım maddi yaptırımlar uygulanabilmektedir. AİHS'nin böyle bir güvence sistemi getirmiş olması, hem sözleşmeyi somut olaylara uygulayarak yaşayan bir belge niteliğine kavuşturmuş hem de sözleşmenin ihlal edilmesi halinde maddi yaptırımlar öngörerek sözleşme hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamıştır.

Adil yargılanma hakkı, yargı bağımsızlığını da içeren daha geniş bir kavram olup, bu kavramın öğelerinin bir kısmı sözleşmenin 6. maddesinde sayılmış bulunmaktadır. Sözleşmenin 6. maddesine göre bir yargılamanın adil olarak kabul edilebilmesi için; (i) kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, (ii) makul sürede, (iii) herkese açık ve (iv) hakkaniyete uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Ancak adil yargılanma hakkının öğeleri, 6. maddede sayılan bu öğelerden ibaret değildir. Sayılan bu öğelerden başka AİHM de vermiş olduğu kararlarla bir kısım öğeler tespit etmiştir. AİHM'nin tespit etmiş olduğu bu öğelere örnek olarak “silahların eşitliği”⁷¹, “çelişmeli yargılama” ve “kararların gerekçeli olması” gösterilebilir (İnceoğlu, 2007: 10). AİHM'nin tespit etmiş olduğu öğelerin, 6. maddede açık olarak belirtilmemekle birlikte, örtülü olarak madde metninde bulunduğunu söylemek mümkündür (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002: 237- 238; İnceoğlu, 2007: 10).

70

AİHM'nin yapısı ve işleyişi hakkında geniş bilgi için bkz. (Bıçak, 2002: 1-18).

71

⁷¹ Silahların Eşitliği ilkesi ile ilgili AİHM kararları için bkz. (Cengiz ve diğerleri, 2008: 237- 238).

DÖRDÜNCÜ KISIM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ YÜKSEK YARGI KURULUNA DUYULAN GEREKSİNİM

Araştırmamızın bu bölümünde bağımsız ve tarafsız olarak yargı görevi ifa etmesi kendisinden beklenen yüksek idari bir kurulun özellikle Türk Hukuk Sisteminde ne tür işlevlere haiz olması gerektiği ve bu hususta kendisinden beklenen faydaların nelerden ibaret olduğuna ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bölüm altında sıralanan başlıklar bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanması adına yüksek idari kurul tarafından korunması gereken öğelerden ibarettir.

10. HÂKİMLİK TEMİNATININ SAĞLANMASI

10.1. Hâkimlik Teminatı

Yargının adaleti temin görevini kendisine yükleyen toplum için önemi sebebiyle, hâkimler tarihin her safhasında kamu görevi yapan diğer personelden farklı olarak korunmuş ve onların sahip olmadığı bazı ayrıcalıklara sahip olmuşlardır (Özer, 2009: 22). Bunun yanında, hâkimlik teminatı hâkimlere tanınan şahsi bir ayrıcalık niteliğinde değildir. Amaçlanan ise; hâkimlere birtakım kişisel güvenceler sağlanarak, toplum içinde hâkimlere ayrıcalıklı bir konum vermektense ziyade, toplumun çıkarlarını koruma çabasıdır.

Yargı bağımsızlığının bir tarafında mahkemelerin bağımsızlığı, diğer tarafında ise yargıçlık güvencesi ya da Anayasa'daki deyimıyla hâkimlik teminatı bulunmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı birbirlerini tamamlayan kavramlar olup bunların birini diğerinden ayrı düşünmek mümkün değildir (Rumpf, 1995: 71). Belirtilen

kavramlar yargı bağımsızlığının iki önemli unsuru olup, anılan unsurlardan biri olmaksızın yargı bağımsızlığından söz etmek dahi mümkün değildir.

Yargının bağımsız olmadığı bir toplumda hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin önlenmesi mümkün değildir. Yargının bağımsız olabilmesi için ise, yargı görevini yerine getiren yargıçların güvenceli bir statüye kavuşturulmaları, yani hiçbir baskı ve tehditle karşılaşmaksızın görevlerini tam bir serbestlik ve tarafsızlıkla yerine getirebilmeleri gerekir (Özbudun, 2004: 358). AYM'de, 1963 yılında vermiş olduğu bir kararında; yargıçlık güvencesinin yargıçları korumak amacıyla kabul edilmediğini, yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak suretiyle adaletin gerçekleştirilmesini sağlamak için kabul edildiğini belirtmiştir⁷²

Yargıçlık güvencesi, yargıçların bağımsızlığını yürütme organına karşı sağlamaya yönelik çözümlerden biridir. Bu güvence sayesinde, yargıcın siyasal iktidar karşısında kendisini tam olarak güvende hissetmesi ve kararlarını her türlü endişe ve korkudan uzak olarak bağımsızca vermesi mümkün olacaktır (Özen, 2010: 41). Özen'in endişeleri bizce de yerinde görülmekle, hâkimin özlük işlerini elinde tutan yürütme organı, nasıl bir karar istiyorsa hâkimi o şekilde karar vermeye zorlama imkânına sahip demektir. Bu önemi nedeniyledir ki, hâkimlik teminatı da tıpkı hâkimin bağımsızlığı gibi Anayasa tarafından düzenlenmiş bulunmaktadır.

1982 Anayasası, yargıçlık güvencesini "*Hâkimlik ve savcılık teminatı*" başlıklı 139/1. maddesinde; "*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*" şeklinde düzenlemiştir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, yargıçlık güvencesini savcılar için de kabul etmiş ve savcıları da güvenceli kılmıştır (Özbudun, 2004: 359). Madde metninden de anlaşılacağı üzere hâkimlik teminatı başka birçok güvenceyi kapsamaktadır.

72

AYM'nin 15.05.1963 tarih ve 1963/125 E., 1963/112 K. sayılı kararı

Hâkimlik teminatı kapsamına giren güvenceleri, Anayasa'daki düzenleme ve doktrindeki görüşleri birlikte dikkate alarak; azledilmeme, emekliye sevk edilmeme, idari görevlere atanmama, coğrafi güvence, mali güvence, savcılık sınıfına atanmama olarak saymak mümkündür (Kırmaz, 2009: 107- 114; Gözler, 2008: 350- 351; Özer, 2009: 23- 26;).

10.2. Hâkimlik Teminatının Kapsamı

Bu başlık altında hâkimlik teminatının kapsamında bulunan güvenceler ele alınmıştır.

10.2.1. Azledilmeme Teminatı

Azledilmeme teminatı, Anayasa'nın 139/1. maddesinde "*Hâkimler... Azlolunamaz*" şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenleme mutlak bir düzenleme değildir. Bu düzenlemenin mutlak olması, yani yargıçların hiçbir şekilde görevden alınamamaları bu düzenlemenin amacının dışına çıkmak anlamına gelecektir. Azledilmeme, hâkimlerin her hareketine kayıtsız şartsız göz yumulması anlamına gelmez. Meslek ve sıfatlarıyla bağdaşmayan belirli tutum ve davranışların gerçekleşmesi gibi istisnai durumlarda hâkimlerin de meslekten çıkarılmaları gerekir (Fendoğlu, 2010b: 244). Fakat istisnai durumlarda uygulanacak olan görevden çıkarmanın, yürütme organının dışındaki bağımsız bir kurul tarafından ve anayasa ile yasalara uygun olarak yapılması gerekir.

Yargıçların hangi durumlarda ve kim tarafından görevden çıkarılacakları Anayasada düzenlenmiştir. Anayasa'nın 139/2. maddesinde görevden çıkarılmanın; meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan mahkûm olan, sağlık sorunları nedeniyle görevini yapamayan yargıçlar ile meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilen hâkimler için söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bir suçtan mahkûm olma ve sağlık nedeniyle görevini yerine getiremeyecek hâkimlerin görevden çıkarılması konusunda herhangi bir belirsizlik yoktur. Fakat görevde kalmaları uygun görülmeyen hâkimlerin görevden çıkarılmaları konusunda, Anayasa yasama organına ve görevden çıkarmaya yetkili makama geniş bir takdir hakkı vermiştir. Görevden çıkarılmayı gerektiren bu hususlar, 2802 sayılı HSK'nın 44. maddesinde de aynen tekrar edilmiştir. Bu yasanın 69. maddesinde ise yargıçların hangi hallerde görevden çıkarılacakları düzenlenmiştir. 69. maddeye göre; belirli disiplin cezalarını birkaç kez alanlar, işlemiş oldukları suçlardan dolayı belirli bir cezaya mahkûm olanlar ile

işlemiş olduğu fiil suç teşkil etmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte davranış sergileyenler yargıçlık görevinden çıkarılacaktır. Bu madde uyarınca işlenen suç nedeniyle görevden çıkarma için kesinleşmiş mahkeme kararı ya da disiplin suçları için birden fazla kesinleşmiş disiplin cezası gerekmektedir. Ancak maddeye göre, işlenen fiil, "*mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte*" ise bu fiilin suç teşkil edip etmemesine bakılmaksızın ilgili yargıç görevden çıkarılabilecektir. Eylem suç teşkil etmediği halde, yargıcın görevden çıkarılabilmemesinin azledilmezlik güvencesini zedelediği ve yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı bir durumu ortaya çıkardığı görülmektedir. (Kırmaz, 2009: 109).

Yargıçları görevden çıkarma yetkisi, Anayasa'nın 159/8. maddesi uyarınca HSYK'ya aittir. HSYK, yapılan soruşturma sonucunda meslekte kalmasını uygun görmediği yargıçları görevden çıkarabilmektedir. 5 Mayıs 2010 tarihinde 5982 sayılı yasa ile yapılan ve 12 Eylül 2010'daki halkoylamasında kabul edilerek yürürlüğe giren Anayasa değişikliklerinden önce HSYK'nın yargıçlıktan çıkarma kararlarına karşı yargı yoluna başvurmak mümkün değildir. Görevden çıkarma kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması, başlı başına azledilmeme güvencesini anlamsız kılan bir durumdur. Anayasadaki bu düzenleme, azledilmeme güvencesinin varlığını bile tartışmalı hale getirmiştir (Özen, 2010: 42). Çünkü diğer kamu görevlilerine tanınmış bulunan görevden çıkarılmaya karşı yargı yoluna başvurma hakkı hâkimlere tanınmayarak hâkimlere diğer kamu görevlilerinden daha güvencesiz bir hale getirilmiştir. Bu uygulamanın, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile bağdaşması bir yana, hukuk devletinin en temel ilkesi olan idarenin yargısal denetimiyle dahi bağdaşması imkânsızdır. Bu nedenle AB Komisyonu, HSYK'nın görevden çıkarma kararlarına karşı etkin bir başvuru yolunun oluşturulması gerektiğine işaret etmiştir (ABK, 2008). AİHM de Kayasu/Türkiye kararında, HSYK'nın görevden çıkarma kararlarına karşı etkili bir başvuru yolu öngörülmediği için Türkiye'yi tazminata mahkûm etmiştir⁷³.

10.2.2. Emekliliğe Sevk Edilmeme Teminatı

73

AİHM Kayasu/ Türkiye kararı, 13.11.2008 tarih ve 64119/00 ve 76292//01 başvuru nolu kararı.

Hâkimlerin yürütme tarafından emekli edilememeleri, mutlaka hayatları boyunca yargıçlık görevine devam edecekleri anlamına gelmemektedir (Kırmaz, 2009: 245; Uzuntok, 2002: 85). Hâkimlerin de diğer kamu görevlileri gibi belirli bir yaşa geldiklerinde zorunlu olarak emekli olmaları gayet doğaldır⁷⁴. Bu nedenle yargıçlar için zorunlu bir emeklilik yaşı belirlenmesi hakimlik teminatına aykırı değildir (Özen, 2010: 43). Yargıçların emekli edilmelerinin yargıçlık güvencesi ile ilişkili olan kısmı, yargıçların belirli bir yaştan önce yürütme tarafından re'sen emekli edilmelerinin mümkün olmamasıdır (Fendoğlu, 2010: 244).

Emekliliğe sevk edilmeme teminatı Anayasa'nın 139/1. maddesinde, "*Hâkimler ve savcılar ... kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, Yargıçların zorunlu emeklilik yaşlarının Anayasa tarafından belirlenmesi öngörülmüş ve yargıçların bu yaştan önce kendileri istemedikçe emekli edilmeleri yasaklanmıştır. Anayasa yargıçlar için zorunlu emeklilik yaşını ise atmış beş olarak belirlemiştir (m. 140/4)⁷⁵. Kanaatimce aksi yönde gerçekleşecek bir uygulama idari işlem tasarrufuna girilerek gerçekleştirilen gizli azil niteliğinde olup Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.

10.2.3. Hâkimlikten Başka Görev Yapma Yasağı

Yargıçlık güvencesinin kapsamına giren hususlardan bir tanesi de, yargı göreviyle bağdaşmayacak başka görev ve işlerin yargıçlar tarafından yapılmasının yasaklanmasıdır. Bu husus Anayasa'nın 140/5. maddesinde, "*Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar*" şeklinde ifade edilmiştir. Yargıçların bilimsel çalışma ve yayın yapabilecekleri, bilimsel konferans ve toplantılara katılabilecekleri, Adalet Bakanı'nın izniyle Adalet Yüksek Okulları ile hizmet içi eğitimlerde ders verebilecekleri yasada belirtilmiştir (HSK m. 48).

74

⁷⁴ Yargıçların belirli bir yaşa geldiklerinde zorunlu olarak emekli edilmelerinin gerekip gerekmediği konusundaki tartışmalar için bkz. (Kapani, 1956: 101- 102).

75

1982 Anayasası'nı hazırlayan Anayasa Komisyonu yargıçlar için zorunlu emeklilik yaşını 67 olarak belirlemiştir. Ancak bu yaş sınırı Danışma Meclisince 65'e indirilmiştir (Kuzu, 1990: 147).

Yargıçlara yönelik olarak Anayasa ile getirilen bu yasağın amacı ilgili maddenin gerekçesinde; adalet dağıtmakla görevli olan yargıçların tarafsızlıklarından şüphe edilmemesi için, onların özel yaşamlarındaki davranışlarının da bu tarafsızlığı zedelememesi amacıyla bazı faaliyetlerden uzak durmaları gerektiği şeklinde belirtilmiştir (Akad ve Dinçkol, 1998: 564).

Özen'e göre ise; yargıçların görevleriyle bağdaşmayacak işler yapmaları, onların tarafsızlıkları konusunda şüphe oluşturabileceğinden bu düzenlemenin anlamlı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yargıçlar tarafından yapılmak istenen görevin yargıçlık düşünce ve anlayışına ve yargıcın tarafsızlığına gölge düşürecek nitelikte olmamasıdır. Bu koşula uyulduktan sonra yargıçların alabilecekleri görevleri ya da yapabilecekleri işleri çok dar bir sayıda tutmanın anlamı yoktur. Örneğin yargıçların üniversitelerde ders ve konferans verebilmeleri serbest olmalıdır. İtalya, İngiltere ve Almanya gibi Avrupa ülkelerinde yüksek mahkeme üyeleri hukuk fakültelerinde ders verebilmektedirler. Benzer şekilde, üniversite öğretim üyeleri de yüksek mahkemelerde başkan ya da üye olarak görev yapabilmektedir (Özer, 2009: 27).

10.2.4. Mali Teminat

Hâkimlerin kendilerini güvencede hissederek bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar verebilmeleri için, mali açıdan da güvenceli olmaları şarttır. Hâkimlerin mali güvenceye sahip olmaları, yerine getirdikleri önemli görev ve bu görevin getirdiği sorumluluğa uygun bir ücret almalarını ve bu ücretten mahrum edilememelerini ifade eder (Sayan, 2008: 68; Fendoğlu, 2010b: 253). Yargıçların adaleti tam bir iç huzuru ile dağıtabilmeleri için, maddi sıkıntılardan kurtulmuş ve yaptıkları görevle ilgili belirli bir yaşam standardına kavuşmuş olmaları gerekmektedir (Kapani, 1956: 4; Kuru, 1966: 34).

Yargıçlara tanınması zorunlu olan mali teminat, Anayasa'nın 139 ve 140. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. 139/1. maddede yargıçların hiçbir şekilde aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmayacakları ifade edilmiştir. Bu düzenleme

ile hâkimlerin alacakları ücretten mahrum edilemeyecekleri hükme bağlanmıştır. Fakat şu hususun önemle üzerinde durulması gerekir ki; bu hüküm pratik olarak hâkimlere herhangi bir ayrıcalık sağlamamaktadır. Bu düzenlemede hâkimlerin alacağı ücretle ilgili olarak herhangi bir ölçütte getirilmiş değildir. Hâkimlere hangi ölçütler göz önüne alınarak ücret verileceği konusunda, Anayasa'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'nın 140/3. maddesinde hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre yasayla düzenleneceği belirtilerek bir ölçüt getirilmeye çalışılmış ancak bunun takdiri yasama organına bırakılmıştır. Yargıçlık güvencesinin gereği olarak, yargıçların ücreti, yargıçlık mesleğinin önemine ve saygınlığına uygun bir şekilde belirlenmelidir (Ünal Özkorkut, 2008: 228). Bu nedenle Anayasa'daki bu düzenlemelerin, yargıçlara mali güvence sağlamakta yetersiz kaldığını söylemek mümkündür (Özen, 2010: 42). Bunun yanında ülkemizin genel konjonktürel yapısı da düşünülerek suretiyle hâkimlerin ücreti konusunda yasama ve yürütmenin takdir hakkının olabildiğince kısıtlanarak yıllara göre ülkenin gelir düzeyi üzerinden ortalama verilere göre değerlendirilmesi ile anayasamızca kazuistik şekilde düzenlenmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yargıçların mali yetersizliklerden kurtulması, görevlerini daha bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmelerini sağlayacağından tüm toplumun yararına sonuçlar verecektir. Belirtmek gerekir ki, yargıçların mali güvenceye sahip olmalarından kasıt, onların refah seviyelerinin en üst düzeyde tutulması olarak anlaşılmamalıdır. Ülkenin gelir seviyesi dikkate alınarak, yargıçların da diğer erklerin temsilcileriyle aynı mali haklara sahip olması mali güvence açısından gerekli ve yeterli görülmelidir. Çağdaş ülkelerde de uygulama bu yöndedir. ABD'de federal yargıçlar, senatörlere yakın bir ücret almaktadırlar (Fendoğlu, 2010b: 253).

10.2.5.İdari Görevlere Atanmama Güvencesi

İdari göreve atanma, bir hâkimin hâkimlik görevinden alınarak başka bir kamu görevine atanmasını ifade etmektedir. İdari göreve atanma, azil ve emeklilikte olduğu gibi hâkimlik yetkisini sona erdiren bir durumdur. Azil ve emeklilikte hâkim genel olarak kamu görevinden de ayrılırken, idari bir göreve atandığında ise yalnızca yargıçlık görevinden ayrılmakta fakat kamu görevi devam etmektedir. Bir yargıcın kendi isteği olmaksızın yargıçlık görevinden alınıp idari bir göreve atanması, yargıç bağımsızlığına müdahaleye

imkân verebilecek bir uygulama olabilir (Gözler, 2008: 351). Bu nedenle bir hâkimin, idari bir göreve atanabilmesi için kendisinin onayının alınması gereklidir.

1982 Anayasa'sını 159/12. maddesinde hâkimlerin Adalet Bakanı tarafından muvafakatleri alınmak suretiyle bakanlıktaki idari görevlere atanabilecekleri belirtilmiştir. 140/son maddede ise, adalet hizmetlerindeki idari görevlere atanan hâkimlerin, hâkimlik teminatının devam edeceği hükme bağlanmış durumdadır. Adalet Bakanlığındaki idari görevler de hâkimler ve savcılarla ilgili olduğundan, bu görevlere atanacak olan hâkimlerin Adalet Bakanı tarafından değil HSYK tarafından seçilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Demirkol, 1991: 128). Bu düşünce, hâkim ve savcıların denetim ve disiplin işlerinin Adalet Bakanlığı tarafından yapıldığı dönem için anlamlı olmakla birlikte, 2010 yılında 5982 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra anlamını yitirmiştir. Çünkü bu yasa ile daha önceden Adalet Bakanlığına ait olan hâkimlerin denetimi ve soruşturulması gibi önemli yetkiler HSYK'ya geçmiştir.

10.2.6. Savcılık Sınıfına Atanmama Güvencesi

Hâkimler ve savcılar aynı anayasal güvencelere sahip bulunmaktadır. Sahip oldukları güvenceler ve statüleri aynı olmakla birlikte, hâkimlik ve savcılık görevleri arasında bir takım önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farkların en önemlisi ise hâkimlik görevinin işlevinden kaynaklanmaktadır. Hâkim neyin hukuka uygun olup olmadığı konusunda son sözü söylemeye yetkili kişidir. Hâkimin bu işlevini yerine getirebilmesi için kendi isteği dışında hâkimlik görevinden, savcılık görevi de dâhil olmak üzere, başka bir göreve atanmaması gerekir. Ancak hâkimlerin kendi isteğiyle savcılık görevine atanması mümkündür (Kuru, 1966: 29; Kunter, 1986: 271).

Anayasa'da hâkimlerin kendi istekleri dışında savcılık görevine atanmalarını engelleyen bir güvence hükmü bulunmamaktadır. Bu konu HSK'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup bu düzenlemeye göre; hizmetin gereği, teşkilatın ihtiyaçları veya ilgilinin isteği göz önüne alınarak HSYK'ca hâkimlerin savcılığa, savcılarında hâkimliğe atanmaları mümkündür. Hâkimlerin savcılığa atanmalarında ilgilinin isteği gerekli değildir. Bu düzenleme, bir hâkimin isteğine bakılmaksızın hâkimlikten alınarak savcılığa atanmasını

mümkün kıldığından hâkimlik güvencesine uygun değildir. AYM 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında, bir yargıcın isteği dışında savcılığa atanmasına imkân veren benzer bir düzenlemeyi hâkimlik güvencesine aykırı bularak iptal etmiştir⁷⁶. Ülkemiz uygulamasında bu yöntemle yargıya müdahale, hâkimlerin savcılık görevine atanmasından ziyade, savcıların görevlerinden alınarak hâkimliğe atanmaları şeklinde gerçekleşmektedir⁷⁷.

10.2.7. Coğrafi Teminat

Yer güvencesi olarak da adlandırılan coğrafi güvence hâkimin, terfi suretiyle olsa bile, görev yerinin değiştirilmemesi gerektiği anlamına gelmektedir (Centel, 1996: 20). Hâkimin görev yerinin değiştirilmesi, genel olarak yargıçlık mesleğiyle ilgisini kesmemekle beraber, bakmakta olduğu davalarla ilgisinin kesilmesini ifade etmektedir. Coğrafi güvencenin amacı, yargıcın bakmış olduğu davalarla ilgisinin kesilmesini ya da vermiş olduğu kararlar nedeniyle onun cezalandırılmasını önlemektir. Bu nedenle yargıçların bağımsız ve tarafsız bir biçimde yargılama yapıp karar verebilmeleri için diğer güvencelerin yanı sıra coğrafi güvenceye de sahip olmaları zorunludur. Bu güvence, görev yerinin hem geçici hem de sürekli olarak değiştirilmesi durumunu kapsamaktadır. Yargıçların kendi istekleri dışında görev yerlerinin değiştirilmesi yargıçların bağımsızlığını zedeleyen bir uygulamadır (Demirkol, 1991: 121).

1934 tarihli 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nda coğrafi güvenceye yer verilmiş olup, yargıçların kendi istekleri dışında görev yerlerinin değiştirilemeyeceği belirtilmiş ise de 1972 yılında yapılan değişiklikle bu güvence kaldırılmıştır (Özen, 2010: 47).

76 AYM 15.05.1963 tarih ve 1963/125 E., 1963/112 K. sayılı kararı.

77

“Şemdinli olayı” olarak bilinen soruşturma nedeniyle, Van Cumhuriyet Başsavcısı Kemal Kaçan'ın HSYK tarafından 06.10.2006 tarihli kararname ile bu görevinden alınarak Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi üyeliğine atanması, bu tür bir uygulamaya örnek olarak gösterilebilir. İlgili atama kararnamesi için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/10/20061017-9.htm> (Erişim Tarihi: 15.05.2015).

1982 Anayasası'nda coğrafi güvenceye yer verilmemiş olmakla birlikte, bu güvencenin tanınmasını yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır. Anayasa bu konuda yasa koyucuya takdir hakkı vermiştir. Yasa koyucu kendisine verilen takdir hakkını, 140/3. maddede belirtilen "*Hâkim ve savcılarının... Görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi... Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir*" ilkesi uyarınca kullanacaktır. Yasa koyucunun Anayasa tarafından kendisine verilmiş olan bu takdir hakkını mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesine uygun olarak kullandığını belirtmek güç olacaktır. Hâkimlerin naklen başka bir görev yerine atanmalarını düzenleyen HSK, sınırlı ve kademeli bir coğrafi güvence/güvencesizlik düzenini öngörmüştür. HSK'da hâkimlerin HSYK tarafından, çıkarılacak yönetmeliğe uygun olarak, aynı veya başka yerdeki eşit ya da daha üst bir göreve atanabilecekleri üzerinde durulmuştur. (m. 35/1). Bu genel düzenlemeden sonra, yargı teşkilatının bulunduğu yerlerin; coğrafi ve ekonomik koşulları, sosyal, sağlık ve kültürel durumları ve daha birtakım özellikleri göz önüne alınarak bölgelere ayrılması ve her bölge konusunda görev sürelerinin ayrı ayrı teşkil edilmesi öngörülmüştür (m. 35/2)⁷⁸. Bu uygulamalara ek olarak, görev gereklerine uygun hareket etmeyenlerin, buldukları bölgedeki görev sürelerine bakılmaksızın eşit ya da başka bir bölgeye naklen atanabilecekleri belirtilmiştir. (m. 35/ 5). Bu yasal intizamdan da anlaşılacağı üzere, ülkemizde hâkimlerin coğrafi teminatı bulunmamaktadır. Dahası bu düzenleme, bu konuda yönetmelik çıkarılmasına yetki vermekle bu güvencesizliğin ileri boyutlara götürülebilmesine açık kapı bırakmaktadır. Türkiye gibi coğrafi imkânsızlıkların üst seviyede olduğu bir ülkede, hâkimin başka bir yere atanabilme imkânı onun üzerinde baskı kurulmasına yol açabileceğinden, kendi isteği olmaksızın görev yerinin değiştirilmemesi gerekir (Gözler, 2008: 351). Hâkimlere coğrafi güvence tanınması onlar üzerinde baskı kurulmasını önleyeceği gibi, nitelikli hâkimlerin meslekte kalmalarını da sağlayacaktır. Coğrafi teminatın bulunmaması, nitelikli hâkimlerin meslekten ayrılmasına neden olarak, yargıçlık mesleğinde seviyenin düşmesi sonucunu doğurabilecektir (Kunter, 1986: 352)

⁷⁸ Bu yasaya dayanılarak HSYK tarafından çıkarılan Atama ve Nakil yönetmeliği, Türkiye'yi beş bölgeye ayırmıştır (md.2/1). Bu bölgeler de görev süreleri; beşinci bölgede iki, dördüncü bölgede üç, üçüncü bölgede dört, ikinci bölgede beş, birinci bölgede ise yedi yıl olarak düzenlenmiştir (md.3).

Yukarıda belirtilen hususlar birlikte düşünülürken; ülkemizde bağımsız ve tarafsız bir şekilde yargı görevi ifa etmekle yükümlü hâkim ve savcılarının süre şartına bağlı olarak yer itibari ile yetkili kılındıkları bölgede atanma süresi boyunca kalma teminatının bulunmadığı gibi yoksun kalınan teminat kapsamının re' sen tasarrufa dönüştürülerek baskın iradenin tahakküm aracı olarak kullanıldığı endişesi bulunmaktadır.

HSK hâkimlerin bir başka yere sürekli olarak atanmalarının yanı sıra, geçici olarak atanmalarına da izin vermektedir. HSK' ya göre; hâkim ve savcılar hizmet gerekleri dikkate alınarak, sürekli görev yerlerinin dışındaki bir yerde geçici olarak görevlendirilebilirler. Bu görevlendirme dört ay süreyle yapılabilir. Ancak dört aylık süre hizmet gerekleri ve ilgilinin isteği üzerine iki ay uzatılabilir. Geçici görevlendirme, HSYK tarafından ya da acele hallerde Adalet Bakanı tarafından yapılır. Adalet Bakanı yapmış olduğu geçici görevlendirmeleri HSYK'nın onayına sunmak durumundadır. Adalet Bakanı, bakanlık hizmetlerinde geçici olarak çalıştıracağı yargıçları, istekleri üzerine doğrudan kendisi görevlendirme yetkisine sahiptir (m. 47).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, hâkimlerin görev sürelerinin yasa ile düzenlenmesi gerektiğine işaret ederek; ağır hastalık veya menfaat çatışması gibi geçerli nedenler dışında bir davanın, davaya bakan yargıç tarafından bitirilmesi gerektiği tavsiyesinde bulunmuştur (AKBK, 1994: 2). Venedik Komisyonu ise coğrafi güvence konusunda daha kararlı bir duruş sergilemiştir. Komisyon, yargıçların görev yerlerinin değiştirilemeyeceğine dair hükümlerin anayasalarda yer alması gerektiğini destekleyerek, yargıcın isteği dışında görev yerinin değiştirilmesinin ancak istisnai hallerde uygun olabileceğini belirtmiştir (Venedik Komisyonu, 2010a: 10). Venedik komisyonunun yargıçların görev yerlerinin değiştirilemeyeceğine dair hükümlerin anayasalarda yer alması gerektiğine dair görüşü bizce de yerinde görülmektedir.

Coğrafi teminat, hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilebileceği endişesini taşımadan, bağımsız ve tarafsız olarak yargıçlık görevlerini yerine getirmelerini temin etmektedir. Bu güvence başta İngiltere olmak üzere birçok ülke tarafından kabul edilmiştir. İngiltere'de

yargıçların, istisnalar dışında, görev yerlerinin değiştirilmesi mümkün değildir. İngiltere'de yargıçlar için bir terfi sistemi öngörülmediğinden, bir yargıcın daha üst bir mahkemeye atanmak suretiyle de görev yerinin değiştirilmesi söz konusu değildir (Üstündağ, 1977: 278). İtalya ve Fransa'da da yargıçlara coğrafi güvence tanınmış olup, kendileri istemedikçe görev yerleri değiştirilmemektedir (Özer, 2009: 91- 111; Çelik ve Yılmaz, 2006). Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Birleşik Arap Emirlikleri'nde de durum İtalya ve Fransa'daki gibidir (Demirkol, 1991: 125).

11. İLKELERİN KORUNMASI

Yargı görevi yapan yüksek idari kurulun bir diğer işlevi de kuşkusuz yargı bağımsızlığının korunması ve yargıyı etkilemeye elverişli her tür müdahalenin önlenmesini sağlamaktır. Kurul yargı bağımsızlığını koruma işlevini, yasama, yürütme ve bunların dışındaki kişi ve kurumlara karşı sağlamalıdır. Hatta yargı bağımsızlığı yargıya karşı dahi korunmak zorundadır. İlkelerin korunması başlığı altında özellikle yargı bağımsızlığının; yasama, yürütme, yargı ve basılı-yazılı-görsel medya organlarına karşı korunması üzerinde durulmuştur.

11.1. Yargı Bağımsızlığının Yasamaya Karşı Korunması

Yargı bağımsızlığının korunması ile ilgili olarak yasamanın negatif yükümlülüğü, hem yargılama süreci ile hem de bu süreç sonunda verilecek olan kararlar ile ilgilidir. Bir yargıcın yargılama yaparken bağımsız olması, yasama organına karşı bağımsızlığını da kapsamaktadır. Anayasa yargılama sürecinde yargıya müdahale edilmemesi gerektiğini *"...hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve teklinde bulunamaz..."* şeklinde açıkça ifade etmiştir (m. 138/ 2).

Yasama organının, yargı bağımsızlığına ilişkin negatif yükümlülüklerinin bir kısmı da yargı kararlarıyla ilgilidir. Bu yükümlülük Anayasa'nın 138/son maddesinde, *"Yasama... mahkeme kararlarına uymak zorundadır; ...mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez"*

ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenleme, yargı kararlarının geciktirilmeden yerine getirilmesini sağlamak suretiyle, yargıyı işlevsel kılmaya yöneliktir (Demirkol, 1991: 65).

Yargı bağımsızlığının sağlanması konusunda, yasamanın yalnızca negatif yükümlülükleri değil, aynı zamanda pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerin bir kısmı Anayasa'da belirtilmiş, bir kısmı ise yasa koyucuya bırakılmıştır. 1961 ve 1982 Anayasaları bu konuda 1924 Anayasası'ndan farklı bir düzenleme getirmişlerdir. 1924 Anayasası'nda yargıyla ilgili düzenlemeler, hiçbir sınırlamaya tabi olmadan, yasama organının takdirine bırakılmıştır. 1961 ve 1982 Anayasaları ise, yargı ile ilgili olarak yapılacak yasal düzenlemelerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ilkelerine uygun olarak yapılması gerektiğini belirtmiştir (Keskin, 1998: 136; Demirkol, 1991: 66; Özen, 2010: 36).

Demokratik hukuk devletinin temeli olarak kabul edilen yargı bağımsızlığı, neredeyse tüm devletlerin anayasasında yer almaktadır. Yargı bağımsızlığının, yasamaya karşı korunması hususunda farklı sistemler kabul edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, bir ülkede yargı bağımsızlığının gerçekleşme düzeyini, o ülkenin anayasasındaki kurallara bakarak anlamaya çalışmak yanıltıcı olabilmektedir. Azerbaycan'da yargıçlar, Cumhurbaşkanı'nı önerisi üzerine Milli meclis tarafından atanmaktadırlar (Özer, 2009: 70). İngiltere' de ise yargıçların atamasında, 2005 yılına kadar olan sürede, aynı zamanda parlamenter, yargıç ve Adalet Bakanı olan Lord Chancellor söz sahibidir (Eroğlu, 2010: 115). Bu durumda yalnızca adı geçen iki ülke arasında yargı bağımsızlığının yasamaya karşı daha korunaklı olduğu ülkenin Azerbaycan olacağını söylemek mümkün değildir. Şüphesiz soyut kuralların uygulamada uygulayıcılar tarafından hangi hassasiyet ve ciddiyet derecesinde uygulandığı sorununun önemine bir kez daha değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

11.2. Yargı Bağımsızlığının Yürütmeye Karşı Korunması

Yürütmenin yargı bağımsızlığına, müdahale edebileceği alanları; yargılama süreci, yargı kararlarının yerine getirilmesi, yargıçların özlük işleri, olarak sınıflandırmak mümkündür. 1982 Anayasası, bu alanların tümüne ilişkin olarak birtakım güvenceler

getirmiş bulunmaktadır. Yargılama sürecine ilişkin olarak, Anayasanın 138/2. maddesinde yer alan yargıçlara emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı şeklindeki yasak, yürütme erki içinde geçerlidir (Özen, 2010: 39; Özer, 2009: 37). Yargı kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili olarak 138/son maddede, "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme ile yargı kararlarının yürütme tarafından değiştirilemeyeceği ve geciktirilmeksizin yerine getirileceği belirtilerek yargı kararlarının işlevselliği sağlanmıştır. Yargı kararlarının işlevsel olabilmesi için, başka bir makamın onayına gerek olmaksızın hüküm ve sonuç doğurmaları gerekir. Yargı kararlarının yerine getirilmesinin yürütmenin onayına bağlı tutulması, yargı bağımsızlığına aykırı olacaktır (Özen, 2010: 40). Bu gerçekten hareket eden AYM, mahkemece verilen şartla salıverilme kararlarının uygulanabilmesi için Adalet Bakanı'nın onayını arayan yasal düzenlemeyi iptal etmiştir⁷⁹.

Yürütmenin yargıya müdahale edebileceği alanlardan bir tanesi de yargıçların özlük işleridir. Özlük işleri yargıçların atanmalarından terfi ve disiplin işlemlerine kadar olan geniş bir alanı ifade etmektedir. Yargıçların özlük işleri ile bunların nasıl ve kim tarafından yerine getirildiğine aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir. Burada yalnızca bir kısım yargıçların atanması ile yargıçların idari yönden adalet bakanlığına bağlı olmaları konusu üzerinde durulacaktır. Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın yetkileri arasında; "*Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek*" sayılmıştır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, yüksek yargı üyelerinin önemli bir kısmının belirlenmesinde Cumhurbaşkanı söz sahibidir. Bir kısım yargıçların atanmasında Cumhurbaşkanı'na tanınan bu yetkiler, yargının üst kesiminin yürütmeye bağlı olduğu görüntüsü verdiği için eleştirilmektedir (Tanör, 1994: 234).

Yargı bağımsızlığına müdahaleye kapı aralayan anayasal düzenlemelerden en önemlisi, Anayasa'nın 140/6. maddesindeki düzenlemedir. "*Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar*" şeklindeki bu düzenleme, yargı

79

AYM'nin 13.05.1964 tarih ve 1963/99 E. 1964/38 K. sayılı kararı.

bağımsızlığı açısından olumsuz bir durumu ifade etmektedir. Özen'in de belirttiği gibi bu hüküm, yargıçların bağımsızlığından değil tam tersine bağımlı olmalarından söz etmek suretiyle yargı bağımsızlığını zedelemektedir (2010: 53).

Yargıçların idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olduklarına ilişkin düzenleme, Avrupa Birliği Komisyonu (ABK) tarafından hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı Sisteminin İşleyişi İstisari Ziyaret Raporlarında da eleştirilmiştir. 2008 yılında hazırlanmış olan raporda; mahkemelerin günlük yönetimlerine, mahkemelerin kendilerinin karar verebilmeleri için yasal alt yapının oluşturulması gerektiği tavsiye edilmiştir. Raporda ayrıca, yargıçları idari yönden Adalet Bakanlığına bağlayan anayasal düzenlemenin değiştirilmesinin memnuniyetle karşılanılacağı ifade edilmiştir (ABK, 2008)⁸⁰.

Ülkemizde yargının yürütme ile olan ilişkileri, her dönemde tartışma konusu olmuştur. Yapılan tartışmalarda yargı, siyasileri yargı bağımsızlığına müdahale etmekle suçlamış, siyasiler ise yargıyı bağımsızlığı kötüye kullanmakla itham etmişlerdir. Bu iki erkin, aralarındaki çekişmelere rağmen, birbirleriyle ilişkilerini tamamen kesmeleri söz konusu değildir. Dahası yargı bağımsızlığının gerçekleşmesi için böyle bir zorunlulukta bulunmamaktadır. Yargının yürütme karşısındaki bağımsızlığından kasıt, yargı ve yürütme arasında hiçbir ilişki ve irtibatın olmaması demek değildir. Aksine yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için yargı ve yürütmenin birbirlerini tamamlayıcı çalışmalar yapmaları gerekmektedir (Demirkol, 1991: 67). Ayrıca yargı bağımsızlığı, esas olarak normatif çerçevede ele alınsa da, konunun normatif çerçevenin ötesine geçen bir boyutu olduğu da göz ardı edilmemelidir (Erözden, 2010: 9).

Bu bakımdan yürütmenin yargıyla olan ilişkisinin kapsamı toplumun sosyal, kültürel ve ahlaki yapısı ve adalet anlayışı ile yakından ilgilidir. Bu değerlerin yerleştiği toplumlarda yargı ve yürütme arasındaki ilişkiler sağlıklı bir zemine kavuşacaktır (Özer, 2009: 17).

80

ABK tarafından 2008 yılında hazırlanmış bulunan “Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstisari Ziyaret Raporu”nun tam metni için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/2008%20İstisari%20Yargı.pdf> (Erişim Tarihi: 29.07.2015).

11.3. Yargı Bağımsızlığının Yargıya Karşı Korunması

Yargı yetkisini kullanan mahkemelerin, millet adına hareket etmeleri nedeniyle birbirlerine emir ve talimat vermeleri yerinde değildir (Yurtcan, 1994: 55). Yargı bağımsızlığına, diğer yargı organlarınca yöneltilen tehditlerin emir ve talimat verme şeklinde gerçekleşmesi mümkün değildir. Yargı organları arasında yürütmedeki gibi bir astlık- üstlük ilişkisi bulunmamakla birlikte, yalnızca yargılama usulünün gerektirdiği şekilde bir hiyerarşiden söz etmek mümkündür (Fendoğlu, 2010: 226- 227).

Yargı organlarınca yargı bağımsızlığına yöneltilen tehditler, üst dereceli mahkemelerden kaynaklanmaktadır. Üst dereceli mahkemeler ya da başka bir deyişle yüksek mahkemeler, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararları, yapılan itiraz ya da temyiz başvurusu üzerine hukuka uygunluk açısından denetlemektedirler. Yasalar gereği başvuru üzerine yapılan bu denetlemeler sonucunda, ilk derece mahkemelerinin kararlarının bozulması ya da onanmasında yargı bağımsızlığı açısından bir sorun yoktur. Hatta böyle bir denetim, ilk derece mahkemelerinin keyfi davranışlarını engelleyeceği gibi ülkede yasaların uygulanmasında belirli bir standardın tutturulması açısından faydalı da olacaktır (Kuru, 1966: 9; Kunter, 1986: 553).

Ülkemizde yargı bağımsızlığının, yargıya karşı korunması sorunu, Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerin, yapmış oldukları kanun yolu incelemesi sonunda, kararlarını inceledikleri yargıçlara not vermeleri noktasında ortaya çıkmaktadır. Yüksek mahkemelerin kararlar üzerindeki hukuka uygunluk denetimi, not verme sistemiyle birlikte yargıçlar üzerinde idari bir denetime dönüşmektedir (Okumuş, 2007: 270). Esasen, ilk derece mahkemelerinin yüksek mahkemelerce verilen İBK dışındaki kararlara uyma zorunluluğu yoktur⁸¹. Ancak, yargıçların terfilerinde yüksek mahkemelerce verilen bu notlar da etkili olduğundan⁸² yargıçlar genellikle yüksek mahkemelerin kararlarının büyük bir kısmına

81

AYM, yargı organlarının İBK'lara uymak zorunda olmalarını yargı bağımsızlığına aykırı bulmamaktadır. AYM, 12.06.1969 tarih ve 1968/38 E., 1969/34 K. sayılı kararı.

82

uymaktadırlar. Yargıçların not tehdidi ile yüksek mahkemelerin kararlarına direnmeyerek yüksek mahkemelerin görüşü doğrultusunda karar vermeye zorlanmalarını yargı bağımsızlığı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Not uygulamasının, yargı bağımsızlığını olumsuz yönde etkilediği, 2009 yılında Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi⁸³ (YRS) isimli belgede de dile getirilmiş, yargıçların terfi açısından not uygulamasının kaldırılarak başka bir takım ölçütlerin getirilmesi öngörülmüştür (Okumuş 2011: 102; Adalet Bakanlığı, 2009: 8)

Yargı bağımsızlığının korunması başlangıçta, gerek iç hukukta gerekse uluslararası hukukta, genellikle yargı dışındaki erkler için düşünülmüştür. Ancak ilerleyen süreçte yargı bağımsızlığının yargıya karşı da korunması gerektiği artık bir zorunluluk olarak kendini göstermektedir. Kısaca Venedik Komisyonu olarak bilinen Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun hazırlamış olduğu 16 Mart 2010 tarihli, 2010/4 sayılı "Yargı Sisteminin Bağımsızlığı" adlı raporda bu hususa dikkat çekilmiştir. Raporda; yargı bağımsızlığının iç ve dış olmak üzere iki boyutlu olduğu; dış bağımsızlığın yargıçları devletin diğer erklerinden koruduğu, iç bağımsızlığın ise yargıçları, kendilerinden daha yüksek makamlarda bulunan yargıçlara karşı korumayı amaçladığı belirtilmiştir. İç bağımsızlık gereği yargıçlar, kendilerinden daha yüksek makamlardaki yargıçlardan talimat almaksızın anayasa ve yasalara uygun olarak karar vermelidirler (Venedik Komisyonu, 2010a: 12).

11.4. Yargı Bağımsızlığının Basılı-Görsel-Yazılı Medya Organlarına Karşı Korunması

"Hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için; ... kanun yolu incelemesinden geçen iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları... göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ilân edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımaları gerekir" (HSK m.21).

83

Yargı Reformu Stratejisi'nin tam metni için bkz. <http://www.sgb.adalet.gov.tr/Yargi-Reformu-Stratejisi.pdf> (Erişim Tarihi: 01.08.2015).

Yargı bağımsızlığına medyanın müdahalesi, görülmekte olan davalarla ilgili olarak yayınlanan görüşlerle yargıçlar üzerinde kamuoyu baskısı oluşturmak suretiyle gerçekleşmektedir. Medya, çoğu zaman, yapmış olduğu yayınlarla kendisini mahkeme yerine koyarak suçluluğu yargı kararıyla tespit edilmemiş kişileri suçlu gibi topluma sunmakta; bu tür yayınları ile yargıyı etkilemeye çalışmaktadır (Eröz, 2000: 33).

Yargı bağımsızlığının medyaya karşı korunması yönündeki temel kural, Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28.maddesinde yer almaktadır. 28/6. maddeye göre; yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için yasayla yayın yasağı konulması mümkündür. Anayasanın bu hükmüne dayanılarak, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinde yargıyı etkilemeye yönelik faaliyetlere yaptırım uygulanması öngörülmüştür. Yargıyı etkileme başlıklı 19. maddede, soruşturmanın gizliliğine aykırı yayın yapanlar ile görülmekte olan davalarla ilgili olarak görüş bildiren yayın yapanların para cezası ile cezalandırılmaları hükme bağlanmıştır.

Ne var ki 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 69 uncu maddesiyle TCK'nın 277. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “veya yapılmakta olan bir soruşturmada” ve “şüpheli veya” ibareleri madde metninden çıkarılmış, böylece yargı bağımsızlığı medya ya da başkaca kişi ve kurumların müdahalesine karşı açık hale getirilmiştir.

Venedik Komisyonu da yargı bağımsızlığının medyaya karşı korunması gerektiğinin altını çizmekte ve bu yapılırken özgür bir medyanın gerekliliği ile yargı bağımsızlığı arasında bir denge kurulması gerektiğini belirtmektedir (Venedik Komisyonu, 2010a: 18).

Yargıdaki konularla ilgili olarak yargı bağımsızlığını ihlâl edici yayınlar yapanlara gerekli yaptırımlar uygulanmalıdır. Ülkemizde, medyanın yargı bağımsızlığını etkilemeye yönelik yayınlarına karşı yargının tepkisiz kalması, bu ilişkinin sağlıklı bir zemine kavuşmasındaki en büyük engellerden biridir (Özer, 2009: 40).

12. HÂKİMLERİN SORUMLULUĞU VE HESAP VERİLEBİLİRLİĞİNİN SAĞLANMASI

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yargı bağımsızlığı ile tarafsızlığını koruma işlevini hâkimlik teminatının sağlanmasına yönelik negatif yükümlülükler vasıtası ile yerine getirmenin yanı sıra hakimlerin sorumluluğu ve hesap verile birliğini sağlayarak ta yerine getirmek zorundadır. Bu konuyu HSYK'nın yapısını incelerken değinmiş olduğumuz Teftiş Kurulu başlığı altında ayrıntılı bir şekilde incelemiştik. Bu kısımda ise özellikle yargı bağımsızlığı bakımından duyulan gereksinim bakımından irdeleme ve fikir verme yoluna gidilmiştir.

Hâkimler mevzuatın verdiği yetkiler dâhilinde görevlerini kullanırlarken, elbette ki her kamu görevlisi gibi hukuk içerisinde kalmak zorundadır. Eğer yetkilerini hukuka aykırı biçimde kullanıyorlar ve bunun sonucu olarak bir zarar ortaya çıkıyorsa, tıpkı diğer kamu görevlileri gibi hukuki anlamda sorumlu olmalı ve hesap verebilmelidirler.(Gönenç 2011: 10-11)

Anayasanın 159/9. Maddesinde; HSYK'nın müfettişler aracılığıyla yargıçları denetleyebileceği; yargıçlar hakkındaki araştırma, inceme ve soruşturmaların da müfettişler tarafından yapılacağı ifade edilmiştir. Anayasa'daki bu düzenlemeye paralel olarak HSYKK'da da Teftiş Kurulunun görevi esas itibarıyla bu çerçevede belirlenmiştir. Ancak yasa, Anayasa ile verilen görevleri genişleterek; Teftiş Kurulu'na görev alanıyla ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan sorunlar için alınacak tedbirler konusunda HSYK'ya teklifte bulunma görevini de vermiştir (m. 14/4).

Yargıçlar hakkında yapılacak olan denetleme, inceleme ve soruşturma işlemlerini Adalet Bakanı'nın "olur" vermesine bağlayan düzenleme, çağdaş ülkelerdeki uygulamalar ile de çelişmektedir. İtalya'da yargıç ve savcılar hakkındaki disiplin sürecinin başlatılması Yargıtay Başsavcısı'nın yetkisine bırakılmıştır. Yargıtay Başsavcısı disiplin sürecini Adalet Bakanı'nın başvurusu üzerine başlatabileceği gibi, doğrudan kendisi de başlatabilmektedir (Verde, 2011).

BEŞİNCİ KISIM

GENEL DEĞERLENDİRME

13. TESPİTLER, ÖNERİLER VE SONUÇ

Bu kısımda araştırmamızın buraya kadar işlediğimiz bölümlerinde elde ettiğimiz çıkarımlar, hâlihazırda mevzuat ve uygulamada yer alan noksanlar ile ileriye yönelik olarak yapılması gereken değişiklik ve düzenlemelere değinilmiştir. Özellikle Venedik Komisyonu'nun 2011 tarihli raporu ve konunun uzmanlarınca hazırlanan raporlar doğrultusunda Hâkimler ve Savcılar Kanunu taslağı konusundaki eleştiriler ile konumuzun uzmanları tarafından yapılan değerlendirmeler üzerinden sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır.

13.1. Tespit ve Öneriler

İlk olarak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda atılacak öncelikli adım olarak hâkim ve savcıların adaylık, mesleğe kabul ve atanmalarına ilişkin tespitler üzerinde durulacaktır.

26.02.1983 Tarih ve 2802 Sayılı Yasa kapsamında; 8.maddenin (j) fıkrası adaylardan "Hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak" koşulunu aramaktadır. Kanımızca çok geniş yorumlamaya ve suiistimale açık olan madde içeriği şeffaflığın sağlanması ile liyakatin esas alınması gibi hususlarda hukuksal zemini yakalaması adına hangi tutum ve davranışların bu kapsamda sayılacağına katalog şeklinde belirtilmesi ile başkaca davranışlarında bu şekilde kanunun lafzi yorumuna gidilerek değerlendirilebilmesinin önünün açılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Ülkemizin yapısı ve koşulları düşünüldüğünde 2802 sayılı yasa kapsamında ayrıntıları gösterilmiş olan yazılı yarışma sınavı ve mülakat safhalarının kabul edilebilir olduğu söylenebilir.(Md. 7-10) Ancak bu aşamada ileri derecede önem arz eden bir hususun üzerinde bastırılarak durulması gerekmektedir. Keza yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasının yanı sıra yargı mensuplarının belirlenmesinde liyakatin esas alınması gibi

temel konularda mülakatın yapılış şekli ile mülakat kurulu üyelerinin kimlerden oluştuğu çok önemlidir. Şöyle ki;

2802 Sayılı Yasanın 9/A maddesinde Mülakat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluştuğu belirtilmiştir. Bu durumda görüldüğü üzere kurulun çoğunluğu bürokrat kökenli üyelere oluşmaktadır. Yürütme mensubu bürokrat kökenli üyelerin yapacağı mülakat sonucuna göre yargı erki mensuplarının adaylık sürecine alınmasının yargı bağımsızlığı ve hâkimin tarafsızlığı bakımından endişe verici olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim 2011 tarihli raporunda Thomas Giegerich'in de belirttiği üzere “*Hâkim ve savcıların işe alınması sürecinde görev yapan mülakat kurulunda Adalet Bakanlığı temsilcilerinin sayısı azaltılmalı, buna karşılık alt mahkemeler de dâhil yargı mensuplarına ve baro üyesi deneyimli bir avukata kurulda yer verilmelidir. Yeni oluşturulacak mülakat kurulu Adalet Akademisine veya HSYK'ya bağlı olarak faaliyet göstermelidir. Hâkim ve savcı adaylarının yalnızca “liyakate, ehliyete, dürüstlüğe, yeteneğe ve verimliliğe” dayalı olarak seçilmesini temin etmek adına spesifik ve nesnel kriterler belirlenmeli, yayımlanmalı ve yürürlüğe konmalıdır.*” diyerek bizce de yerinde olan eleştirilerde bulunmuştur. Mülakat kurulunda Adalet Bakanlığı'ndan gelen üyelerin sayısı azaltılarak, HSYK üyeleri başta olmak üzere, üniversitelerde görevli hukukçu öğretim üyelerinin de kurulda yer almaları sağlanmalıdır. Ayrıca alınacak aday sayısının belirlenmesinde HSYK' da etkin rol oynamalı ve adaylığa giriş sınavlarının sekretarya hizmetleri HSYK tarafından yerine getirilmelidir. Adaylık içinde göreve son verme yetkisi de HSYK' ya ait olmalıdır. Ancak bunlar yapıldığı takdirde yargıdaki kadrolaşma ve yandaşlık iddialarının sona ermesi mümkün olacaktır.

Yargıç adaylığı için öngörülen yazılı sınav 1998 yılına kadar olan süreçte Adalet Bakanlığı tarafından yapılmış, bu yıldan itibaren ÖSYM'ye yaptırılmaya başlanmıştır. Yazılı sınavın merkezi haline getirilmesiyle birlikte yazılı sınav üzerindeki tartışmalar sona ermiştir. Bugün için yargıç adaylığına atama konusundaki tartışmalar, mülakat kurulu üzerinde odaklanmıştır. Mülakat kurulu, yedi üyeden oluşmakta olup bu kuruldaki üyelere beşi Adalet Bakanlığı'ndaki üst düzey bürokratlardır. Diğer iki üye ise TAA'nın yönetim kurulunda bulunan Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından TAA Yönetim Kurulunca seçilmektedir. Mülakat kurulunun oluşumunda Adalet Bakanlığı'nın belirleyiciliği ağır basmaktadır. Bu nedenle Adalet Bakanlığı'nın uygun gördüğü adaylar yargıç adaylığına atanabilmektedir. Yargıçlığa kabul yetkisi

HSYK'da olmakla birlikte, aslında kimlerin yargıç olarak atanacağı Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Böylesine bir uygulama ise, yargıda kadrolaşma tartışmalarını haklı olarak beraberinde getirecek ve yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda kuşkular oluşturacaktır.

Venedik Komisyonunun 2011 yılının mart ayında yayımladığı raporda, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda öngörülen değişiklikler doğru yolda atılmış bir adım olarak görülmüş, ancak “*ana felsefenin değişmediği*” vurgulanmış, “*yargının idare ve denetimini politikleştirme geleneğinin üstesinden gelinmediği*” belirtilmiş, yargı bağımsızlığı bakımından “*risklerin ciddi*” olduğu açıklanmıştır (İnceoğlu 2011: 237; Venedik Komisyonu 2011 Yılı Raporu).

Buna ek olarak Venedik Komisyonu 2011 tarihli (mart ayı) raporunda 2802 Sayılı Yasayı eleştirerek fiziksel görünümün hâkim ve savcılığa atanmak için geçerli bir kıstas olarak öngörülmesinin olağandışı olduğunu, madde metninde geçen davranış ve tepki kavramları ile neyin kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması ve hangi davranış ve tepkilerin bir adayın elenmesine yol açacağı hususunu belirlemesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca Mülakat heyetinin sadece akranları tarafından değil aynı zamanda yedi kişiden oluşan kurulun beşi Bakanlığın yüksek bürokratlarından, ikisi Adalet Akademisi Yönetim kurulu tarafından seçilmesi, Bakanlıktaki bu kamu görevlilerinin hâkim olduğu anlaşılması halinde dahi eleştiriden kurtulamayacağını belirtmek gerekmektedir.

Bu konuda eleştirel bakış açısını raporlarına yansıtan Gregerich ‘*Hâkimin bağımsızlığına ve muhtemelen AİHS’nin 8’inci Maddesinde ifade edilen mahremiyet hakkına uygun olmayan (“görünüm ve kıyafet”, “kötü alışkanlığı olmama”, çevrenin (kendisi ve ailesi hakkındaki) izlenimi” gibi) uygunsuz değerlendirme kriterleri çıkarılmalıdır. Hâkim ve savcılar “uygunsuzluk” nedeniyle görevden alma ile ilgili kurallar ve meslekten çıkarmayı gerektiren suçların kanunda daha kesin ve dar biçimde tanımlanması gereklidir.*’ demek suretiyle bizce de haklı olan eleştirilerde bulunmuştur.(2011; 21)

Yukarıda belirtilen hususların tamamen bertaraf edilmesi adına üyeleri yargı mensupları ve üniversitelerde görevli hukukçu öğretim üyelerinden oluşan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na bağlı bir mülakat komisyonun faaliyete geçmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2010 yılında halk oylaması sonucu yapılan değişiklikler yargı bağımsızlığı bakımından ileri derecede önem arz etmektedir. Özellikle HSYK'nın yapısı ve işleyişi hususunda atılan adımların önemini bir kez daha vurgulamak gerekmektedir. Ancak yargı bağımsızlığı konusunda eleştirilen bir takım mevzuların halen mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Bunlar arasında göze çarpan en önemli düzenlemelerden birisi de kuşkusuz Adalet Bakanı'nın kurul başkanlığı sıfatı ile hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturmaları veto yetkisine sahip olmasıdır. Bu durum kurulun halen Bakanlığa bağlı olduğu izlenimini vermektedir. Adalet Bakanı'na HSYK Başkanı sıfatıyla, Kurul Genel Sekreterini atama, yargıçlar hakkında denetim ve disiplin sürecini başlatma ve kurul kararlarına karşı öngörülen başvuru yollarını işletebilme yetkisinin tanınmış olması bu kanıtı güçlendirmektedir. Bu nedenle yargı bağımsızlığını daha güçlü konuma getirebilmek amacıyla Adalet Bakanı'nın kurul üzerindeki yetkilerinin sembolik hale getirilerek soruşturma başlatma/başlatmama ve işletimine ilişkin tüm yetkilerin HSYK üyelerinden oluşan Genel Kurul'a devredilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bunun yanında kurul başkanlığı görevinin HSYK Genel Kurul'u tarafından yapılacak oylama neticesinde seçilmesinin yerinde olacağını da ayrıca belirtmek gerekmektedir.

Üzülerek belirtmek gerekir ki yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının koruyucusu olması gereken HSYK'nın, idari bir kurul olmasına rağmen işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olması, kurulun bizatihi kendisini yargı bağımsızlığının önünde bir engel haline getirmektedir. 2010 yılına kadar olan süreçte kurulun tüm kararlarına karşı yargı yolu kapalıyken, 2010 yılında kurulun yalnızca meslekten çıkarmaya ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Kurul bünyesinde yargı mensupları hakkında verilen kararlar ve yapılan işlemlere karşı itiraz ya da yeniden inceleme yolları bulunmakta ise de, itiraz ya da yeniden incelemeye konu olan kararlar, yine bu kararı verenler ya da onların da katıldığı kurullar tarafından incelendiğinden, bu yolların etkili olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim AİHM de Kayasu kararında bu duruma dikkat çekilmiş ve etkili başvuru yolu bulunmadığından bahisle ülkemiz tazminata mahkûm edilmiştir. Ayrıca kurul yargıçların özlük işleriyle ilgili yargıçlar hakkında bireysel karar almaktan öte, kendi görevine giren konularla ilgili olarak yönetmelik ve genelge çıkarmak suretiyle düzenleyici işlem de yapabilmektedir. Kurulun yapmış olduğu düzenleyici işlemlere karşı da yargı yolu kapalıdır. Kurulun gerek bireysel gerekse düzenleyici işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olmasını, hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak imkânsızdır. Yargının bağımsızlığının korunabilmesi için yargıçların HSYK'ya karşı da korunmaları gerekmektedir. Kurul kararlarına karşı yargı yoluna gidilememesi HSYK'nın da yargıçlar üzerinde baskı oluşturabilmesine imkân

vermektedir. Bu nedenle kabul edilemez durumun anayasal değişiklikler yapılmak suretiyle giderilerek Anayasamızın idari işlem yönüyle 125. ve teminat bakımından 159. maddesine uygun şekilde idari kurulun her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması konusunda elbette ki HSYK'nın kurul üyelerinin seçilmesi usulü ve yöntemine değinilmesi yerinde olacaktır. Kabul etmemiz gerekir ki 2010 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile kurulun üye seçimi konusunda büyük aşamalar kaydedilmiştir. Ancak araştırma konumuzun ikinci ve üçüncü bölümlerinde ayrıntılı şekilde değindiğimiz kurula üye seçiminde eksik olduğunu düşündüğümüz noktalara bu bölümde yer verilmiştir. Özellikle Cumhurbaşkanı tarafından kurula üye seçilmesi konusunda yapılan eleştirilere katılmamak mümkün değildir. 1982 Anayasası ile parlamenter sistemlere nispetle yetkileri genişletilmiş olan Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olduğu düşünüldüğünde HSYK'ya üye seçimine dâhiliyesinin yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı olduğu düşünülebilir. Bu nedenle parlamento tarafından oy çokluğuyla gösterilen adaylar arasından Cumhurbaşkanı'nca atanması usulünün yerinde olacağı kanaatini taşımaktayız.

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartında ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye kararında belirtilen istisnalar dışında yargıç veya savcının iradesi hilafına yapılan atamalar kesinlikle engellenmelidir. Venedik Komisyonunun Mart 2011 raporunda belirtildiği gibi, bu tür atamalar yargıç ve savcılarının üzerinde bir baskı aracı olarak kullanılmaya son derece müsaittir. Bağımsız ve tarafsız bir yargı oluşturmak için yeni Anayasada yargıç ve savcının Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nda belirtilen koşullar haricinde özgür iradesi dışında görev yeri değişikliği yapılamayacağı belirtilmelidir. Ayrıca HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması sorunu burada da karşımıza çıkmaktadır. Kararlarının tamamının yargı denetimine açılmasının gereği tekrar hatırlanmalıdır.(İnceoğlu 2011: 257)

2010 yılında yapılan değişiklikle HSYK'ya bağlı bir Teftiş Kurulu oluşturulmakla birlikte, Adalet Bakanlığı da yargıçları denetlemekte ısrarcı olmuş ve Adalet Bakanlığı'na bağlı Teftiş Kurulu da varlığını devam ettirmiştir. Yargıçların, ataması Adalet Bakanı tarafından ve

onun emriyle hareket eden müfettişler tarafından, adli görevleri hariçte olsa, denetlenmelerini kabul etmek yargı bağımsızlığı açısından mümkün değildir. Bu nedenle Adalet Bakanlığı bünyesinde görevli Teftiş Kurulunun tüm görevleriyle birlikte HSYK'ya devredilerek tek çatı altında örgütlenmesinin sağlanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Bunun yanında 6524 Sayılı Yasa değişikliği neticesinde 6087 sayılı HSYK Kanununda yapılan değişiklik sonrası Adalet Bakanının soruşturmayı veto yetkisi genişletilerek soruşturmayı kapatma konusunda da kurul başkanının olur verme yetkisi getirilmiştir(md. 6/1-ç). Ayrıca Teftiş Kurulu üzerinde Adalet Bakanına gözetim yetkisi verilmiştir. Kanunda Kurul'a karşı sorumlu olan Teftiş Kurulunun hangi sıfat ya da işlevleri yönüyle Bakanlığın gözetiminde bulunduğu ilişkin açıklayıcı ya da aydınlatıcı ibarelere yer verilmemiştir. Ne yazık ki; yapılan son düzenlemeler ile 2010 Anayasa Referandumu ile elde edilen kazanımlar bir kenara bırakılarak yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı konusunda geriye gidilmiştir.

Burada Venedik Komisyonun 2011 tarihli raporunda da eleştirilen bir mevzunun daha belirtilmesi gerekmektedir. HSYK'nın on altı asıl ve on iki yedek üyesinin seçiminde 'bir adam bir oy kuralı' AYM, 07.07.2010 tarih ve 2010/48 E. 2010/187 K. sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. AYM tarafından verilmiş olan bu kararla düzenlemenin amaçladığı çoğulculuktan vazgeçilerek, gerek yüksek mahkemelerde gerekse ilk derece mahkemelerinden seçilecek bütün üyelerin, seçmenlerin salt çoğunluğu tarafından belirlenmesinin önü açılmıştır. Çarşaf liste olarak da adlandırılan bu seçim usulünde her seçmen seçilecek üye sayısı kadar adaya oy verebilmekte ve en yüksek oyu alan adaylar kurula üye seçilmektedir. İptal kararı sonrasında uygulama alanı bulan bu seçim usulü, azınlığın temsiline imkân tanımayan çoğunlukçu bir anlayışı yansıtmaktadır. Mahkemenin bu iptal kararı Venedik Komisyonu tarafından da eleştirilmiştir. Komisyon Türkiye'nin isteği üzerine bildirmiş olduğu görüşünde, her seçmenin yalnızca bir üye için oy kullanabilmesi şeklindeki seçim usulünün, çoğulcu bir yapı için daha uygun olacağına altını çizmiştir. Mahkemenin kararında belirlediği bu sistem, bu organların "siyasi" çoğunluğunun bütün boş yerleri kazanmasını sağlayacaktır; oysa "bir adam bir oy" sistemi azınlıkta kalan adayların da seçilmesi olasılığını artıracak, böylelikle HSYK'nın Türk yargısını bir bütün olarak daha iyi temsil eder bir niteliğe ve daha çoğulcu bir yapıya kavuşmasını sağlayacaktır.

Özgürlükler sadece doğrudan müdahale ile değil, yargısal faaliyetlerle dolaylı olarak ta ihlal edilebilir. Hâkim ve savcılarının teminatının sağlanması yargısal kararlarıyla doğrudan ilişkili faaliyetleri ile kısıtlanamaz, dolaylı olarak etki edecek faktörlerinde gözden geçirilmesi gerekmektedir. Mevcut HSYK teftiş yetkilerini düzenleyen 2802 sayılı yasanın yargısal kararlara ve yargıç teminatına yapılabilecek kurnazca baskıları önleyebilme yetisine sahip olduğu konusunda ciddi endişelerimiz bulunmaktadır. Venedik Komisyonu raporlarında da belirtildiği üzere mesela, yükselme, gözetim, denetim ve disiplin cezaları gibi detaylar yönünden bağımsızlık için yeterli garantinin sağlanıp sağlanmadığı ya da olumlu veya olumsuz cezalarla, hâkimlerin başkalarının beklentileri yönünde karar vermesi için teşvik hatta ikna eden bir kontrol havası yaratılıp yaratılmadığı yönlerinden yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Raporun devamında, HSYK'nın her ne kadar son düzenleme (2010 Anayasa değişikliği) ile çoğulcu yapıya kavuşması takdirle karşılanmış ise de; mevcut teftiş düzeninin yargısal kararları etkileme hususunda risk faktörleri bulundurduğu belirtilmiştir. Bu nedenle yükselme, gözetim, denetim ve disiplin cezaları gibi detaylar yönünden bağımsızlık için yeterli garantinin sağlanıp sağlanmadığı hususunda endişelerimizin giderilebilmesi amacıyla öncelikle yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında uygulama alanı bulan mevcut seçim usulü ile azınlığın temsiline imkân tanımayan çoğunlukçu bir anlayışı yansıtmaması halinde meydana gelebilecek suiistimallerin bertaraf edilebilmesi amacıyla teftiş hususunu düzenleyen maddelerde detaylar yönünden şeffaflığın sağlanması ve disiplin suçu gerektiren davranışların belirtildiği yasal düzenlemenin keyfi kararlara açık soyut ifadelerden arındırılması konusunda aydınlatıcı değişikliklere gidilmesi gerekmektedir. Ancak üzülecek belirtmek gerekir ki ülkemizde yargı sisteminin değişmesinin ötesinde geleneksel yargıyı ele geçirme ve politize etme anlayışının değişmesi gerekmektedir. Almanya'da yüksek yargı kurulu bulunmamasına ve eyalette görevli Adalet Bakanı tarafından yargıç atamalarının yapılmasına rağmen ülkemizde yaşanan sorunlara bu ülkede rastlanılmamış olması kanaatimizi desteklemekle birlikte yargı etiği, ahlaki kurallar ile bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin ülke adalet karakterine yerleşmesi gerektiğini göstermektedir.

Keza komisyon tarafından ' mevcut sistemde, hâkim ve savcılar, atanma, tayin, ihraç, şikâyet ve disiplin eylemleri, vb. gibi birçok yönden doğrudan Ankara'da bulunan otorite tarafından idare edilmektedir. HSYK'nın yeniden düzenlenmesi doğru yönde bir adımdır fakat yargıyı politize etme, yönetme ve kontrol etme yönündeki gelenekle başa çıkmak için

bir garanti değildir. Her şeye rağmen, merkezi bir sistem içerisinde hâkimlerin yargısal faaliyetleri ve davranışlarının düzene konulmasına yönelik isteklere karşı yeterli bir kalkan değildir. Hâkimlerin denetim ve gözetimine ilişkin tüm yapı değiştirilmediği için riskler çok ciddidir.” denilmek suretiyle mevcut yapıya ilişkin endişeler dile getirilmiştir. (Venedik Komisyonu 2011)

HSYK tarafından düzenlenen performans değerlendirme ölçütleri ile terfi kararları sistemi ne yazık ki; hâkim ve savcılarımızın terfi edebilme adına kararlarını bu doğrultuda şekillendirme, müfettişlerin ve HSYK’ nın çoğunluğunun beklentilerini karşılamaya çalışma gibi yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürecek kararlar vermeye zorlamaktadır. Örneğin ilk görev yerinde teftişe tabi tutulan bir savcının vermiş olduğu takipsizlik kararının içeriğinin esas yönünden eleştirilerek sicile etki eden performans puanının düşük tutulması apaçık yargı bağımsızlığına müdahale anlamına gelir. Kaldı ki söz konusu denetim HSYK’ ya bağlı müfettişler eliyle değil, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz halinde ilgili mercii tarafından esas ve usul yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle HSYK’nın hâkim ve savcılarının vermiş olduğu kararları ancak çıkarılan genelgeler ve tavsiye kararları doğrultusunda incelemesi gerektiği, kararın esasına girilerek yargı mensuplarının terfi edebilme adına kararlarını bu doğrultuda şekillendirme baskısını kaldırması gerekmektedir

Son olarak cari bütçe ödeneklerinin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamak adına yeterliliği ve doğru zamanda serbest bırakılması adına mahkemelerin bütçelerinin HSYK’ nın bütçesi içerisinde yer alması gerektiğini düşünmekteyiz.

13.2. Sonuç

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerini esas alarak, yargı hizmetlerinin adil, hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla; hâkim ve savcılarla ilgili iş ve işlemlerin; adalet, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yürütülmesini temin etmek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulumun en önemli vazifesidir. (HSYK 2012-2016 strateji planı)

7 Mayıs 2010 tarihinde 5982 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliği neticesinde yargı sisteminin bağımsızlık yolunda sistem bakımından önemli mesafe aldığı görülmektedir. Kuşkusuz denilebilir ki, yapılan değişiklikler sonrası hâlihazırda uygulanan yargı teşkilatı sistemi *-karşılaştırmalı hukuk konusu bazı demokratik ülkelerde bulunan yüksek yargı kurullarına ilişkin yapılan kıyaslamalar çerçevesinde-* Avrupa yargı teşkilatı sistemi standartlarının gerisinde değildir. Öyle ise akla gelen ilk soru ülkemizde anayasal seviyede bağımsız yüksek kurul olan HSYK' ya rağmen neden yargı bağımsızlığı konusunda derin endişeler bulunmaktadır. Araştırma konumuzun temel unsurunu teşkil eden Kurul bilindiği üzere, Anayasa, 2802 sayılı HSK ve 6087 sayılı HSYKK' ya göre tam bağımsız yargı işlevi gören yüksek idari kurul durumundadır. Adalet Bakanının halen kurul başkanı sıfatı ile özellikle soruşturmaları veto yetkisi ya da kurul bünyesinde örgütlenmiş olan teftiş kurulu tarafından yapılan disiplin işlemlerine gerekçe olunan kanun maddelerindeki soyut ibarelerin kötüye kullanılmaya açık bulunması, her şeye rağmen yargı bağımsızlığı açısından tek başına tehdit oluşturmamaktadır. Tam bağımsız ve tarafsız adalet mekanizmasının erkler ayrılığı sistemine entegre edilmesi ve neticesinde özellikle yürütme ile yasama organlarına karşı yargı teşkilatının korunması hedeflenmekte ise de; Venedik Komisyonunun 2011 tarihli Mart ayı raporunda da belirtildiği üzere, ülke karakter zeminine yerleşmiş olan yargıyı ele geçirme geleneğinden vazgeçilmesi gerekmektedir. Hukuk Devleti ilkesi çerçevesinde hukukun üstünlüğü, konumu ya da durumuna bakılmaksızın ferdi ve içtimai planda tüm çevrelerce kabul edilmesi halinde anlam ifade edebilir. Bu bakımdan önemle üzerinde durulması gereken husus şudur ki; evrensel hukuk ilkelerince benimsenmiş ve çağdaş demokratik düzenin sağlanması adına ideal mevzuat ile alt yapısı oluşturulmuş yargı teşkilat sisteminin kurulması halinde dahi, hukuk devleti olma bilinci bulunmayan toplumlar da her zaman ve zeminde yargı erki tahakküm aracı olarak kötüye kullanılmaya maruz bırakılabilir.

KAYNAKÇA

- ABK (Avrupa Birliği Komisyonu), (2003), “Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstişari Ziyaret Raporu”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist1tr.pdf> (Erişim Tarihi: 30.06.2015).
- ABK (Avrupa Birliği Komisyonu), (2004), “Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstişari Ziyaret Raporu”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist2tr.pdf> (Erişim Tarihi: 28.06.2015).
- ABK (Avrupa Birliği Komisyonu), (2005), “Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstişari Ziyaret Raporu”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf> (Erişim Tarihi: 26. 05. 2015).
- ABK (Avrupa Birliği Komisyonu), (2008), “Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstişari Ziyaret Raporu”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/2008%20İstişari%20Yargı.pdf> (Erişim Tarihi: 29.05.2015).
- ABK (Avrupa Birliği Komisyonu), (2009), “Türkiye 2009 Yılı İlerleme Raporu”, http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/turkiye_ilerleme_rap_2009.pdf (Erişim Tarihi: 07.06.2015).
- ABK (Avrupa Birliği Komisyonu), (2010), “Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporu”, http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/turkiye_ilerleme_rap_2010.pdf (Erişim Tarihi: 26.04.2015).
- Adalet Bakanlığı, (2009), “Yargı Reformu Stratejisi”, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/Yargi%20Reformu%20Stratejisi.pdf> (Erişim Tarihi: 23.04.2015).
- Adalet Bakanlığı, (2010), *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması*, Ankara, Yayınevi belirtilmemiştir.
- AK (Avrupa Konseyi), (1950), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihs.htm> (Erişim Tarihi: 16.04.2015).
- AKBK (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi), (1994), “Recommendation No. R (94)

12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role and Judges

<https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.Cm>

dBlobGet&IntranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2 (Erişim Tarihi: 19.04.2015).

AKIN, İlhan (1971), *Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul: İÜHF Yayınları.

AKİPEK, İlhan (1952), “Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasında Amil Olan Fikirler, AÜHF Dergisi, C. 9, S. 1-2, ss. 167- 182 <http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-1952-cilt-9-sayi-1-4/> (Erişim Tarihi: 10.04.2015).

AKYÜREK, Güçlü, (2010), “Hollanda Yargı Konseyi”, *2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz, Ümit Kocasakal), Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 131- 134.

ALDIKAÇTI, Orhan, (1982), *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul: İÜHF Yayınları.

AKYILMAZ, Bahtiyar, (2004), *İdare Hukuku*, Konya: Sayram Yayınları.

ANTER, Naciye Berrak, (2006), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdari Yargı*

Yetkisinin Kapsamı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

ARDAHAN, Vedat, (1961), *Mahkemelerin İstiklali ve Hâkim Teminatı*, Ankara.

ARMAĞAN, Servet, (1975), *Seçimler ve Anayasa Mahkemesi*, İstanbul: İÜHF Yayınları

AYBARS, Ergun, (1975), *İstiklâl Mahkemeleri*, Ankara: Bilgi Yayınevi.

AZRAK, A. Ülkü, (1969), “Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, *İÜHF Mecmuası*, C. 34, S. 1- 4, ss. 129- 155.

BAŞGİL, Ali Fuat, (1960), *Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, İstanbul: Baha Matbaası.

BAYRAKTAR, Köksal, (2010), “Genel Değerlendirme”, *2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, (Ed: Bahri Öztürk, Fikret İlkiz, Ümit Kocasakal), Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 159- 160.

BEDER, Bülent, Mehmet Altundiş, (2009), “Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının

- Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi”, *Yasama Dergisi*, S. 13, ss. 85- 141. http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/sayi13/85-121.pdf (Erişim Tarihi: 08.05.2015).
- BİLGİN, Orhan, (1998), “Yargı- Yargıç Bağımsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1998/1, ss. 117- 124. <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/> (Erişim Tarihi: 10.06.2015).
- BİÇAK, Vahit, (2002), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Ankara: LDT Yayınları.
- BM (Birleşmiş Milletler), (1966), “Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi”, <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf> (Erişim Tarihi: 05. 06.2015).
- BM (Birleşmiş Milletler), (1985), “Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri”, http://www.legalisplatform.net/hukuk_metinleri/Yarg%C4%B1da%20Uluslararası%C4%B1%20Belgeler.pdf (Erişim Tarihi: 05.07.2015)
- BM (Birleşmiş Milletler), (2003), “Bangalor Yargı Etiği İlkeleri”, http://www.legalisplatform.net/hukuk_metinleri/Yarg%C4%B1da%20Uluslararası%C4%B1%20Belgeler.pdf (Erişim Tarihi: : 05.07.2015).
- CENGİZ, Serkan, diğerleri, (2008), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara: Şen Matbaa.
- CENTEL, Nur, (1994), “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü” *AÜSBF Dergisi*, C. 49, S.1-3, ss.57-73, http://www.politics.ankara.edu.tr/eski/dergi/pdf/49/3/12_nur_centel.pdf (Erişim Tarihi: 12.04.2015).
- CENTEL, Nur, (1996), *Hâkimin Tarafsızlığı*, İstanbul: Kazancı Yayınları.
- CEPEJ (Avrupa Etkin Yargı Komisyonu), (2008), *Avrupa Yargı Sistemleri*, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/ekler/yayin/cepej-raporu-2015-turkce.pdf> (Erişim Tarihi: 10.05.2015).
- COSTA, Jorge, (2009), “Accountability and Transparency of the High Judicial

- Councils, Common Applications and Examples”, *Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkiliği*, (Ed: Ahmet Taşkın), ss. 73- 96
- ÇEÇEN, Anıl, (1977), “Hukuk Devleti ve Yönetim”, *Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan*, Ankara: AÜHF Yayınları, ss. 111- 136.
- DEMİR, Abdullah, (2010), *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, İstanbul: Yitik Hazine Yayınları.
- DEMİRKOL, Ferman, (1991), *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul: Kazancı Yayınları.
- DEMİRKOL, Ferman, (1992), *Bağımsız Yargının Fonksiyonları*, İstanbul: Kazancı Yayınları
- DİPLOCK, Lord Justice, (1979), “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev”, (çev. Tuncer Karamustafaoglu), *AÜHF Dergisi*, C. 36, S. 1-4, ss. 27-37
<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1979-36-01-04/AUHF-1979-36-01-04-Diplock.pdf> (Erişim Tarihi: 06.03.2015).
- DOEHRING, Karl, (2002), *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, (çev. Ahmet Mumcu, İstanbul: İnkılâp Kitabevi.
- DOĞRU, Osman, (2003), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C. 1*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları.
- DÖNMEZER, Sulhi, (1967), “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın değerlendirilmesi”, *İÜHF*, C. XXXII, S. 2-4, ss. 429- 455.
- DÖNMEZ, Celalettin, (2010), “Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, *Adalet Dergisi*, S. 36, ss. 35- 61.
- DÖNMEZ, Celalettin, (2011a), “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkimlerle İlgili Disiplin İşlemlerinin Yürütülmesinde Usul ve Yetki”
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/AVRUPA%20B%20C4%B0RL%20C4%B0%20C4%9E%20C3%9CLKELER%20B0NDE%20HAK%20C4%B0MLERLE%20C4%B0>

LG%C4%B0L%C4%B0%20D%C4%B0S%C4%B0PL%C4%B0N%20%C4%B0%20C5%9ELEMLER%C4%B0.pdf(Erişim: 12.05.2015).

DÖNMEZ, Celalettin, (2011b), “Avrupa Birliği Ülkelerinde Hâkim ve Savcıların Atanmalarına İlişkin Düzenlemeler”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/avrupa%20birli%C4%9Fi%20%C3%BClkelerinde%20hakim%20save%C4%B1%20atamalar%C4%B1.pdf> (Erişim: 12.05.2015).

DPT (Devlet Planlama Teşkilatı), (2006), “9. Kalkınma Planı Çerçevesinde Hazırlanmış Bulunan Adalet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu”,

DURAN, Lütfi, (1982), *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul: İÜHF Yayınları.

EMİNAĞAOĞLU, Ömer Faruk, (2010), “5982 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkındaki Yasanın Analitik İncelemesi”, http://www.yarsav.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=197:5982-sayl-anayasa-deiiklii-hakkndaki-yasann-analitik-ncelemesi--oemer-faruk-eminaaolu-yarsav-kurucu-bakan&catid=1:ueyelerden-gelen-yazlar&Itemid=46 (Erişim Tarihi: 22.10.2010).

ERDAL, Meryem, (2010), “*Herkesin Yargısı Kendine...* ” *Demokratikleşme Sürecinde Basının Yargı Algısı*, İstanbul: TESEV Yayınları.

ERDOĞAN, Aydın, (1998), “Yargı Bağımsızlığı Güncelleşti”, *Çağdaş Hukuk*, Y. 6, S. 60, ss. 4- 16).

ERDOĞAN, Mustafa, (2003), *Anayasal Demokrasi*, 5. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi.

ERGİN, Sadullah, (2009), “Açılış Konuşması”, *Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkiliği*, (Ed: Ahmet Taşkın), ss. 6- 8, 10-11 Aralık

ERDOĞAN, Mustafa, (2004), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara: Adres Yayınları.

EROĞLU, Fulya, (2010), “İngiltere ve Galler’de Hâkim Atama Sistemi”, *2010 Anayasa Deşiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz, Ümit Kocasakal), Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 115-118.

ERÖZDEN, Onur, (2010), “Hukuk Devleti İlkesi ve Yargı Tarafsızlığının Normatif

Hukuk Ötesi Boyutu”, *Yargısal Düşüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, (Ed. Serap Yazıcı), İstanbul: TESEV Yayınları, ss. 9- 11.

ERYILMAZ, Bilal, (2009), *Kamu Yönetimi*, 2. Baskı, Ankara: Okutman Yayıncılık.

ESEN, B. Nuri, (1970), *Anayasa Hukuku, Genel Esaslar*, Ankara: Ayyıldız Matbaası.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, (1996), *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul: Beyan Yayınları.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, (2007), *Türk Anayasası ve Avrupa Birliği*, Ankara: Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayınları.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, (2010a), "Yargıçlar Devleti",

www.sde.org.tr/tr/kose-

[yazilari/209/yargiclar-devleti.aspx](http://www.sde.org.tr/tr/kose-yazilari/209/yargiclar-devleti.aspx) (Erişim Tarihi: 17.11.2010).

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, (2010b), *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara: Yetkin Yayınları.

FINNIS, John, (1980), *Natural Law and Naturak Rights*, Oxford: Clarendon Press.

GENÇ, M. Zeki, (1992), *Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı İle İlişkileri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

GERÇEKER, Hasan, (2008), “2008- 2009 Adli Yıl Açılış Konuşması”,

http://www.yargitay.gov.tr/tarihce_aak/2008-2009.pdf (Erişim Tarihi: 17.02.2015).

GIEGERICH, Thomas, (2009), “Independence of the Judiciary- Conceptual Framework, Historical Development, Relation of Impertiality and Observations on Turkey”, *Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkiliği*, (Ed. Ahmet Taşkın), ss. 11- 20, <http://www.taa.gov.tr/kisayol/yayinlar/yargi/index.html> (Erişim Tarihi: 14.04.2015).

GIEGERICH, Thomas, (2011), ‘*Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı Ve İdaresi Hakkında Rapor*’

[http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/Thomas%20Giegerich%20%20Yarg%C4%B1n%C4%B1n%20Ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1zl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Tarafs%C4%B1zl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20ve%20%C4%B0daresi%20-%20\(17-21%20Ocak%202011\)%20-TR.pdf](http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/Thomas%20Giegerich%20%20Yarg%C4%B1n%C4%B1n%20Ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1zl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Tarafs%C4%B1zl%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20ve%20%C4%B0daresi%20-%20(17-21%20Ocak%202011)%20-TR.pdf)
(Erişim Tarihi: 14.04.2015).

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, A.Şeref Gözübüyük, (2002), *Avrupa İnsan Hakları*

Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara: Turhan Kitabevi.

GÖZE, Ayferi, (1982), *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, İstanbul: Beta Yayınları.

GÖZLER, Kemal, (2001), *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi.

GÖZLER, Kemal, (2002), *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Kitabevi.

GÖZLER, Kemal, (2008), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin Kitabevi.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Zekai Sezgin, (1957), *1924 Anayasası Hakkında Meclis*

Görüşmeleri, Ankara: AÜSBF Yayınları.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, (1998), *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Turgut TAN, (1999), *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara:

Turhan Kitabevi.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç*

Hukukumuz Etkisi, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

GÜNDAY, Metin, (2002), *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık.

HATEMİ, Hüseyin, (1989), *Hukuk Devleti Öğretisi*, İstanbul: İşaret Yayınları.

HAYEK, Friedrich von, (1990), *The Constituion of Liberty*, London: Routledge-

Kegan Paul.

HEPER, Altan, (1998), “Alman Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı”,

Hukuk Devleti, (Haz: Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yayınları, ss. 168-179.

“HSYK Osman Şanal’ın İpini Çekti”, (2010),

<http://www.sonsayfa.com/Haberler/Guncel/HSYK-Osman-Sanalin-ipini-cekti-145046.html> (Erişim Tarihi: 20.04.2015).

İBRAHİMHAKKIOĞLU, Uğur, (2001), “Yargı Bağımsızlığı”, *TBB Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı 9- 13 Ocak 2001*, Ankara: TBB Yayınları, ss.652-676.

İNCEOĞLU, Sibel, (2007), *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Ankara:

Şen Matbaa.

İNCEOĞLU, Sibel, (2009), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Diğer Uluslararası Belgeler Işığında Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkiliği*, (Ed: Ahmet Taşkın), ss. 54- 64,

KABOĞLU, İbrahim Ö., (1998), “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, *Hukuk Devleti*, (Haz: Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yayınları, ss. 89- 116.

KAPANİ, Münci, (1956), *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli*, Ankara:

AÜHF Yayınları <http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku/munci-kapani-icra-organlari-karsisinda-hakimlerin-istiklali/> (Erişim Tarihi: 20.04.2015).

KAPANİ, Münci, (1993), *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Yetkin Yayınları.

KARAYALÇIN, Yaşar, (1992), “ Hukukun Üstünlüğü (Kavram- Bazı Problemler)”, *AÜSBF Dergisi*, C. 47, S. 3- 4, ss. 193- 214, http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/47/3/17_yasar_karayalcin.pdf (Erişim Tarihi: 12.07.2010).

KARDAŞ, Ümit, (1992), *Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve İşleyişi*, İstanbul: Kazancı

Yayınları.

KARPEN, Ulrich, (2005), “Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti” *Demokrasi ve Yargı*, (Ed. Ozan Ergül, çev. A. Ersoy Kontacı), Ankara: TBB Yayınları, ss.34- 43.

KESER, Hayri, (2005), *Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

KESKİN, Serap, (1998), “Yargıç Bağımsızlığı” *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, İstanbul: İÜHF Yayınları, ss. 129- 154.

KIRMAZ, Birol, (2009), *Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Ankara:

Adalet Yayınevi.

KORKUT, Levent, (2006), “Demokrasiye Cübbeli Tehdit”,
<http://www.tumgazeteler.com/?a=1441755&cache=1> (Erişim Tarihi:
03.06.2015).

KUMKUMOĞLU, Kemal, Ahmet Kemal Kumkumoğlu, (2010), “HSYK’nın 1961
Ve 1982 Anayasaları’nda ki Durumu”, *2010 Anayasa Değişiklikleri
Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz, Ümit
Kocasakal), Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 105- 114.

KUNTER, Nurullah, (1986), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Kazancı Yayınları.

KURU, Baki, (1966), *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara.

KURU, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, (2003), *Medeni Usul Hukuku*,

14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

KUZU, Burhan, (1990), *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*,

İstanbul: Filiz Kitabevi.

KUZU, Burhan, (1994), “Hukuk Devleti ve Re’sen Emeklilik”, *İÜHF Mecmuası*,

C. 54, S. 1- 4, ss. 103- 104.

LİJPHART, Arend, (2006), *Demokrasi Motifleri*, (çev. Güneş Ayas, Utku Umut
Bulsun), İstanbul: Salyangoz Yayınları.

"Mahkeme Yönetimine Destek Projesi", (2007), [http://bidb-uyap.adalet.gov.tr/
portal/duyuru/2009/nisan09/mysdp.pdf](http://bidb-uyap.adalet.gov.tr/portal/duyuru/2009/nisan09/mysdp.pdf) (Erişim Tarihi: 12. 06. 2015).

MEMİŞ, Pınar, (2010), “Fransız Yüksek Yargı Konseyi”, *2010 Anayasa Değişiklikleri
Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz, Ümit
Kocasakal), Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 125- 130.

MENTEŞ, Cevdet, (1974), “1974- 1975 Adli Yıl Açılış Konuşması”,

<http://www.yargitay.gov.tr/content/view/57/42> (Erişim Tarihi: 16.04.2015).

METİN, Yüksel, (2008), “Avrupa Birliğinde Hukuk Devletinin Unsurları”, *Hukuk
Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, (Ed: Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan,
Adnan Küçük), Ankara: Adres Yayınları, ss. 577- 628.

MONTESQUIEU, (1998), *Kanunların Ruhu Üzerine*, (çev, Fehmi Baldaş), İstanbul:

Toplumsal Dönüşüm Yayınları.

MUMCUOĞLU, Maksut, (1989), “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, ss. 262- 306. <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/> (Erişim Tarihi: 10.03.2015).

OKUMUŞ, Ali, (2007), *Türkiye’de İfade Hürriyeti*, Ankara: Adalet Yayınları.

OKUMUŞ, Ali, (2011), *Türk Hukuk Sisteminde Yargı Erkinin Bağımsızlığı*.

ONAR, Sıddık Sami, (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları C.1*, İstanbul:

Hak Kitabevi. “Osman Şanal’ın Yetkileri Kaldırıldı”, (2010),

http://www.haberturk.com/_gundem/haber/207663-osman-sanalin-yetkileri-kaldirildi (Erişim Tarihi: 20.07.2015).

ÖKÇESİZ, Hayrettin, (1998), “Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yayınları, ss. 7- 34.

ÖZAY, İl Han, (1989), “[Yargının Sorunlarına Yaklaşımında Bir Örnek Olarak Geçmiş ve Geleceğiyle İtalyan Anayasa Mahkemesi](#)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 6, ss. 213- 232 http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi_/anyarg6/ilhan.pdf (Erişim Tarihi: 05.03. 2015).

ÖZBUDUN, Ergun, (2004), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

ÖZBUDUN, Ergun, (2005), “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, *Demokrasi ve Yargı*, (Ed: Ozan Ergül), Ankara: TBB Yayınları, ss.336- 352.

ÖZBUDUN, Ergun, diğerleri, (2007), "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi", <http://www.ntvmsnbc.com/news/419856.asp> (Erişim Tarihi: 06.05.2015).

ÖZEN, Muharrem, (2010), “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2010/1, ss. 31- 65.

ÖZER, Attila, (2005), *Anayasa Hukuku (Genel İlkeler)*, Ankara: Turhan Kitabevi.

ÖZER, Attila, (2009), *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, Ankara: Turhan Kitabevi.

ÖZİPEK, Bekir Berat, (2006), “Devlet”, *Siyaset*, (Ed: Mümtaz’er Türköne), 6. Baskı, Ankara: Lotus Yayınları, ss. 71- 102.

- ÖZTÜRK, 2010 *Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz, Ümit Kocasakal), Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 141- 144.
- PAZARCI, Hüseyin, (1998), *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- RUMPF, Christian, (1995), *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, (çev. Burak Oder), Ankara: Friedrich- Nauman Vakfı Yayınları.
- SAĞLAM, Fazıl, (1985), “Hukuk Devleti Üzerine Düşünürken”, *Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu*, İstanbul: Çağdaş Yayınları, ss.127- 129.
- SAĞLAM, Fazıl, (2005), “Demokratik Hukuk Devletinde Yükselen Yıldız: Yargı”, *Demokrasi ve Yargı*, (Ed. Ozan Ergül), Ankara: TBB Yayınları, ss.117- 134.
- SANCAR, Mithat, Suavi Aydın, (2009), “*Biraz Adil, Biraz Değil*” *Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı*, İstanbul: TESEV Yayınları.
- SAV, Önder, (1990), “1989- 1990 Adalet Yılıının Açılışında Konuşma”, *Yargıtay Dergisi*, C. 16, S. 1- 2, ss. 21- 30).
- SAYAN, İpek Özkal, (2008), “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Sorunu”, *Abant İzzet Baysal Üniversitesi Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C.4, S.2, ss.44- 73, <http://www.iibfdergi.ibu.edu.tr/index.php /ijesr/article/view/75/252> (Erişim Tarihi: 14.04.2015).
- SELÇUK, Sami, (1997), “Yargı Bağımsızlığı”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Kasım 1997, ss. 1- 8.
- SELÇUK, Sami, (1999), *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- SELÇUK, Sami, (2001), “Yargı Bağımsızlığına İlişkin Reform Önerileri”, *Türkiye’de Anayasa Reformu, Prensipler ve Sonuçlar*, Ankara: Konrad Adenauer Vakfı Yayınları, ss. 91- 98.
- SELÇUK, Sami, (2004), *Beccaira'nın İnsanlığa Bildirisi*, Ankara: İmge Kitabevi.
- STARCK, Christian, (2005), “Anayasal Demokrasi ve Sınırlı Yönetim”, *Demokrasi ve Yargı*, (Ed. Ozan Ergül, çev. Gülüm Bayraktaroğlu), Ankara: TBB Yayınları, ss.25- 33.
- TANÖR, Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu, (2004), *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

TARHANLI, Turgut, (2000), “Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının

Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller”, *İnsan Hakları Cogito- 98*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları. Ss.407-436.

TEZİÇ, Erdoğan, (1991), *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.

TEZİÇ, Erdoğan, (2004), *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, İstanbul: Beta Yayınları.

TİKVEŞ, Özkan, (1982), *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir: Acargil Matbaası.

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

TOSUN, Öztekin, (1984), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul: İÜHF Yayınları.

TULKENS, Françoise, (2009), “In General, European Convention on Human Rights and Implementation”, *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye*, (Ed: Ahmet Taşkın), ss. 3- 10, <http://www.taa.gov.tr/kisayol/yayinlar/50.yil/index.html> (Erişim Tarihi: 09.04.2010).

TUNÇ, Hasan, Faruk Bilir, (2005), *Anayasa Hukuku*, Ankara: Gazi Kitabevi.

TÜRKÖNE, Mümtaz’er ve Diğerleri, (2006), “Siyasal Sistemler”, *Siyaset*, (Ed. Mümtaz’er Türköne), 6. Baskı, Ankara: Lotus Yayınları, ss.147- 186.

UZUNTOK, Mesut, (2002), *1982 Anayasası’nda Yargı Bağımsızlığı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

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

ÜNAL, Şeref, (1997), *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, (1977), “Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 48, S. 4- 8, ss. 270- 289.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, (1974), “Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı”, *Hukuk Devleti Sempozyumunda Sunulan Tebliğ*, 5 Nisan 1974, İzmir.

Venedik Komisyonu, (2007), “Judicial Appointments Reports”,

- [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD\(2007\)001rev-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD(2007)001rev-e.asp) (Erişim Tarihi: 27.03.2015).
- Venedik Komisyonu, (2010a), “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/venedik%20komisyonu%20görüşleri/2.pdf> (Erişim Tarihi: 05.04.2015).
- Venedik Komisyonu, (2010b), " İnterim Opinion on the Draft Law on the High Council for Judges and Prosecutors", <http://www.abgm.adalet.gov.tr/absurecindeturkyargisi/pdfler/5.pdf> (Erişim Tarihi: 11.03.2015).
- Venedik Komisyonu, (2011), Türkiye’de Hâkim ve Savcılar Kanunu hakkında görüşü <http://www.abgm.adalet.gov.tr/ekutuphane/venedik%20komisyonu%20görüşleri/6.pdf>
- VERDE, Givonni, (2011), “The İtalian Judicial System”, [www.csm.it/documenti %20pdf /sistema%20giudiziario%20italiano/inglese.pdf](http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/inglese.pdf) (Erişim Tarihi: 21.03.2015).
- VOERMANS, Vim, Pim Albers, (2003), “Councils for the Judiciary in EU Countries”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1271182 (Erişim Tarihi:20.07.2015).
- YARSUVAT, Elif, (2010a), “İtalya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, *2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz, Ümit Kocasakal), Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 141-144.
- YARSUVAT, Duygun, (2010b), “Genel Rapor”, *2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz, Ümit Kocasakal), Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 161- 164.
- YAYLA, Atilla, (2002), *Siyaset Teorisine Giriş*, Ankara: Liberte Yayınları.
- YAZICI, Serap, (1999), "Hukuk Devleti ve Demokrasi", *İstanbul Barosu Dergisi*, S. 4-5-6, İstanbul, ss. 261-269.
- YAZICI, Serap, (2009), “Yüksek Yargı Konseylerinin Oluşturulmasında Demokratik

Temsil İlkesi” *Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkiliği*, (Ed. Ahmet Taşkın), ss. 97- 102,

YAZICI, Serap, (2010), “Yargı Reformu Projesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, *Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, (Ed. Serap Yazıcı), İstanbul: TESEV Yayınları, ss. 17- 20.

YENİCE, Kazım, (1980), “Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay”, *Danıştay Dergisi*,

S. 38- 39, ss. 111- 130.