

Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi

Av. Bülent Beder – Av. Mehmet Altunđış

A) Giriş

Günümüzde demokratik, hukuk devletlerinin korumaya çalıştığı en büyük değer, insan hak ve özgürlükleridir. İnsanların birbirlerini yakından tanıdığı ve korunma imkânlarını toplumsal dayanışma içerisinde bulduğu ilkel toplum yaşantısından bu yana birey ve onun hak ve özgürlükleri, çeşitli tehditlere maruz kalmakta ve korunmaya muhtaç olmaktadır. Çağdaş toplum yaşantısında bunu sağlamaya yönelik en büyük araç, hukuk devleti ve hukuk devletinin olmazsa olmazı yargı bağımsızlığıdır.

Topluluk içinde adaleti sağlamak, devletin en başta gelen görevlerinden biridir ve iyi adaletin başta gelen şartı ise yargı bağımsızlığıdır. Herhangi bir otoritenin baskı veya tesiri altında hüküm veren hâkimin adaleti yerine getiremeyeceğini söylemek, bilinen bir hakikati tekrar etmektir.¹

Hâkimlerin bağımsızlığını kararlarını verirken hür olmaları, hiçbir dış baskı ve tesir altında bulunmamaları şeklinde tanımlayan yazarlar da mevcuttur.² Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığını etkiler.³

¹ Münci Kapani: “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, Ankara-1956, s. 1.

² Nurullah Kunter: “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, İstanbul-1981, s. 267.

³ “Yargı bağımsızlığı, yargının hiçbir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat al-

Bugün, yargı bağımsızlığını benimsemiş demokratik ülkelerin hepsinde, yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkeler, gerek anayasalarında gerek yasalarında güvence altına alınmıştır. Her ne kadar uygulamada bir anlam bulmasa da, bazı yazarlar otoriter sistemlerinde dahi yargı bağımsızlığı ilkesinin anayasalarda yer almasını manidar bulmaktadır.⁴

Yargı bağımsızlığı, yargı kuvvetinin uygulamada somutlaşmasını sağlayan ve demokratik toplumlarda yargı görevini üstlenen hâkimlerin bağımsızlığından ayrı düşünülemez. Zira yargı bağımsızlığı denilince genellikle, hâkimlerin bağımsızlığı anlaşılır.

Makalemizde, öncelikle yasama fonksiyonunu tanımlayıp, yargı fonksiyonunun ayrı bir “kuvvet” teşkil edip etmediğini ve bunun hakimlerin bağımsızlığıyla ilgisini, hakimlerin yasama, yürütme, yargı organları ve kamuoyu karşısındaki bağımsızlıklarını, hakimlerin mesleğe alınmasında uygulanan çeşitli sistemlerin eleştirisini, günümüze kadar Türk anayasalarındaki yargı bağımsızlığına ilişkin temel kuralları ve son olarak da hakimlik teminatını ele alacağız.

1. Yasama Fonksiyonu ve Yargı Bağımsızlığına Etkisi

Yargı fonksiyonunun yasama fonksiyonu karşısında etkinliğini ve bağımsızlığını kavrayabilmek için yasama fonksiyonunun anlam ve işlevinin ortaya konulması gerekmektedir. Yasama fonksiyonu yasama organı tarafından, anayasa ve kanunlarla kendisine bırakılan alanda kanunla ya da parlamento kararlarıyla yerine getirilir. Hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olan kanunların anayasaya uygunluğu prensibi, yasama fonksiyonu yerine getirilirken çıkarılan kanunların yargı organlarınca denetime tabi tutulması, yargı fonksiyonu ile yasama fonksiyonunu karşı karşıya getirmektedir. Burada çözülmesi zor gibi görünen önemli bir soru ortaya çıkmaktadır. Bu soru egemenlik yetkisi kullanan yasama organının çıkardığı bir kanunu yargı mercileri Türk Milleti adına

madan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Herhangi bir baskı yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler”. AYM. 27.04.1993, E.1992/37, K.1993/18, AYMKD. S.31, s.97-99.

⁴ 1936 tarihli Sovyet Anayasasında yargı bağımsızlığına ilişkin temel kurallara yer verilmiştir. Bkz. Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 1vd.miştir. Bkz. Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 1vd.

nasıl denetleyecektir? Anayasa yargısının meşruluğunun tartışılmaya başlandığı bu dönemde⁵ yasama fonksiyonunun yargı bağımsızlığı açısından değerlendirilmesinde bu sorunun cevaplanması büyük önem taşımaktadır.

Unutulmamalıdır ki, millet adına temsil görevini yerine getirmekle yükümlü olan parlamentonun, baskı rejimi kurarak hürriyetleri ezmesi her zaman mümkündür.⁶ Demokrasi sayı hesabı ile galibiyet değil, belli demokratik prensiplere göre hareket etmektir. Bir parti çoğunluğunun her şeyi yapabileceği iddiası, bir diktatörün hürriyetçi olduğunu ileri sürmesi kadar gariptir.⁷ Bu nedenle demokrasiye hangi anlam verilirse verilsin yasama organının da denetimden uzak tutulmaması zorunludur.

Demokratik ve katılımcı bir rejimin varlığı; halkın serbest seçimlerle devlet iradesine katılması; hür, namuslu, vatansever, seviyeli ve ahlaklı bir basın tarafından yapılan denetim; kamuoyunun anayasa ve hukuka bağlılığı; anayasaya aykırı kanunların çıkmasını engelleyebilir. Bunun dışında anayasaya uyma yemini, iki meclisli yapılanma, kanunların referanduma götürülmesi, yasama meclisi komisyonlarının kendilerine gönderilen kanun tasarı ve tekliflerini önce anayasaya uygunluk bakımından incelemeleri, meclis başkanının anayasaya aykırı teklif ve önerileri işleme koymaması, devlet başkanının veto yetkisi, kanun tasarılarının hazırlanmasında bazı ihtisas ve danışma organlarından yararlanılması, anayasaya aykırı kanunların ortaya çıkmasını engelleyebilir. Ancak tecrübeler göstermiştir ki, yukarıda sayılanlardan hiçbiri anayasa aykırı kanunların çıkmasını engellemez. Bu nedenle anayasayı etkili bir şekilde koruyacak denetleme yollarına ihtiyaç vardır. Ve daha önemlisi bu denetim sonucunun bir müeyyidesi olmalıdır. Bu müeyyide yasama fonksiyonunun denetlenmesi açısından anayasa yargısının kurulması ve belirli usullerle yasama işlemlerinin denetlenmesi şeklinde olmuştur. Bugün anayasa yargısının kurulması ve gelişmesi hukuk devleti ilkesinin zorunlu unsurları arasında sayılmaktadır. Anayasa yar-

⁵ Gözler Kemal, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu, AÜSBFD, C.61, S.3, 2006, s.131-166. www.anayasa.gen.tr/mesruluk.htm (Erişim Tarihi: 01.12.2009); Yazıcı Serap, Yargısı Hukukla Bağlı Olmayan Devlet, Zaman Gazetesi, 04.05.2007; Özbudun Ergun, Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi, Zaman Gazetesi, 03.05.2007; Şentop Mustafa, Anayasa Mahkemesi Meşruiyet Krizinde, Zaman Gazetesi, 03.07.2007.

⁶ Tunaya Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4.Baskı, İstanbul-1980, s.218

⁷ Tunaya, s.219.

gısının yüksek mahkemesi olan Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa ile çizilmiş sınırlar dahilinde yasama fonksiyonunu denetlemesi, yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonunun egemenlik ekseninde karşı karşıya gelmesine neden olabilmektedir. Son yıllarda en sık tartışılan egemenlik tartışmaları bu ekseninde olmuştur.

Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin yasama yetkisinin genelliği ilkesini âdeta yok sayan kararlar vermesi, Anayasa değişikliği yapan tali kurucu iktidarın iradesini denetleme girişimi (anayasa değişikliğinin esas yönünden iptal etmesi) ve nihayetinde 367 kararı, tartışmaları iyiden iyiye alevlendirmiştir.

Son zamanlarda özellikle yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonunu karşı karşıya getiren diğer bir önemli ve dikkat çekici konu ise mahkeme kararlarının uygulanmaması yönündedir. Bu noktada maalesef yasama fonksiyonu, yürütme fonksiyonuna yenilmekte, bağımsız ve ayrı bir erk olmaktan çok ötede kalmaktadır. Bilindiği üzere Anayasanın 138. maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Ancak bu anayasa hükmüne yasama organının pek riayet ettiği söylenemez. Genellikle idare makamlarının idari yargı mercilerince verilen kararları uygulamama konusunda ne denli dirençli oldukları herkesçe bilinir. Hatta bu artık kanıksanmış bir durumdur. İdare hukuku alanında ilk yazılan kitaplarda yer almayan idarenin mahkeme kararlarını uygulamaması⁸ konusunda bugün tezler, makaleler hatta kitaplar yayınlanmaktadır. Hatta 2001 yılında gerçekleştirilen İdari Yargı Sempozyumunda panel konularından biri de idari yargı kararlarının uygulanmaması gerçeğidir.⁹ Yürütme fonksiyonu için olağan hale gelen bu durumun yasama fonksiyonu için de yavaş yavaş günde- me gelmesi son derece tehlikeli bir gidişi işaret etmektedir. Bu noktada iki somut örnek vererek durumu netleştirebiliriz. Vereceğimiz ilk örnek İçişleri Bakanlığı kaymakam adaylığı sınavına aittir. Anılan sınavın yazılı kısmını kazanan bir aday mülakat aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin işlemler birlikte

⁸ Karahanoğulları Onur, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları, (<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/idariyargikararlarininuygulanmasi.htm>) (Erişim Tarihi:01.02.2010)

⁹ Ozansoy Cüneyt, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve İdare Gerçeği, 2001 yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:20.12.2009)

“Kaymakam Adayları Yönetmeliğinin” belirli maddelerinin iptali istemiyle Danıştay’a başvurmuştur. Davayı inceleyen Danıştay 12. Dairesi 03.07.2008 günlü, E:2008/1780 sayılı kararla anılan başarısız sayılma işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş, yürütmeyi durdurma kararına yapılan itirazı inceleyen İdari Dava Daireleri Kurulu 13.11.2008 gün YD. İtiraz No:2008/774 sayılı kararla Bakanlığın yürütmeyi durdurma kararına karşı yaptığı itirazı reddederken aynı zamanda Kaymakam Adaylığı Yönetmeliği’nin 10. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “dört katı kadar aday” ifadesinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme yürütmeyi durdurma kararının gerekçesinde¹⁰ “*sözlü sınav komisyon üyelerinin her biri tarafından değerlendirme yapılarak tutanağa bağlanmış soruların ve yanıtlarının neler olduğunun, bu yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması ve ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınması*” gerektiği üzerinde durmuştur.¹¹

¹⁰ “...Sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakati ölçmek, adayın kaymakamlık mesleğine uygun yeteneğe, kültüre, çağdaş yaşam anlayışına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacağı açıktır. Bu çerçevede, sözlü sınavın temel amacı, yazılı sınav yapılmak suretiyle nesnel bir biçimde belirlenen en başarılı aday adayından başlayarak mesleğe en uygun kaymakam adaylarının belirlenmesidir. Bu nedenle, aday adaylarının yarıştığı bir sınavda sözlü sınavı çağrılacak aday sayısı saptanırken yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en başarılı olanların alınmasının sağlanması gerekmektedir. bir düzenlemenin yazılı sınavın nesnel sonucunun ortadan kaldırılmasını önleyici nitelikte olacağı açıktır... Danıştay 12.Dairesince; tüm unsurları itibariyle yargısal denetimin yapılabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin temini açısından, sözlü sınav komisyon üyelerinin her biri tarafından değerlendirme yapılarak tutanağa bağlanmış soruların ve yanıtlarının neler olduğunun, bu yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmamış olması ve ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmaması nedenleriyle davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlem hukuka uygun bulunmamıştır...”. DİDDK, 13.11.2008 günü YD. İtiraz No: 2008/774

¹¹ Danıştay’ın bu konudaki kararlarının idarenin takdir yetkisini bütünüyle ortadan kaldırmaya dönük olduğu, daha önce problem oluşturmayan bu hükümlerin bu hükümet döneminde problem olarak görülmesi, yargının ideolojik yaklaşımına örnek oluşturduğu ileri sürülmektedir. Mülakatların daha adil daha objektif esaslara bağlanması yönünde verilecek kararların, idarenin takdir yetkisinin ortadan kaldırılması olarak değil, artık demokratik hukuk devletlerinin tümünde kabul gören takdir yetkisinin sınırlanması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Artık personel seçiminde “mülakat sistemi nedir ne değildir?” sorusunun cevaplanması zorunludur.

Yüksek Mahkeme sözlü sınavlarla ilgili geliştirdiği içtihatla sınavlarda idarenin tesis ettiği işlemlerin yargısal denetiminin daha sağlıklı olabilmesi için sözlü sınavlarda sorulan sorular ile verilen cevapların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmasını aramaktadır. İdarelerin yapması gereken ilgili mahkeme kararını yerine getirmek ve sözlü sınavları bu esasa göre yapmak olmalıdır. Anılan Danıştay kararında sözlü sınav kayıtlarının teknolojik imkânlardan yararlanarak kayıt altına alınması gerekliliği belirtilmesine karşın, yasama organınca 5917 sayılı Kanununun 1. maddesiyle Dâhiliye Memurları Kanununa eklenen 2/A maddesinde açıkça “Adaylar, komisyon başkan ve üyeleri tarafından ikinci fıkranın (a) ile (e) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir, verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. ***Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.***” diyerek söz konusu mahkeme kararının uygulanması kanunla fiilen olanaksız hale getirilmiştir.

Benzer bir karar Sayıştay Denetçi Yardımcılığı mülakat sınavında verilmiştir. Danıştay 12. Dairesi benzer gerekçelerle Sayıştay Denetçi Yardımcılığı sınavının mülakat aşamasında adaylara sorulan soruları ve cevapları teknolojik imkânlar kullanarak idarenin kayıt altına alması gerektiğine karar vermiştir. İdarenin mahkeme kararına uygun işlem yapması gerekirken 19.11.2009 tarihli 5924 sayılı Kanunla yasama organınca Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla “Adaylar, komisyon tarafından (a) ile (d) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. ***Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.***” hükmü getirilerek bir kez daha mahkeme kararının uygulanması fiilen olanaksız hale getirilmiştir.¹² Bu iki örnek, yasama organının mahkeme kararlarını işlevsiz bırakmaya yönelik girişimlerde bulunduğunu, yürütme fonksiyonunun yasama fonksiyonuna ne denli hakim olduğunu ve daha önemlisi erkler ayrılığı ilkesinin ne denli ortadan kalktığını göstermektedir.

¹² Nitekim söz konusu değişiklik için Cumhuriyet Halk Partisi iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. <http://www.yasayanayanayasa.ankara.edu.tr/?x=entry:entry091220-132206> (Erişim Tarihi: 20.12.2009)

2. Yargı Fonksiyonunun Ayrı Bir Kuvvet Teşkil Edip Etmediği ve Bunun Hakimlerin Bağımsızlığına Etkisi

Yargı fonksiyonunun, yasama ve yürütme fonksiyonundan ayrı üçüncü bir kuvvet teşkil edip etmediği tartışılmıştır. Yargının ayrı bir kuvvet olmadığını savunanlara göre, devlette kanunları yapan yasama kuvveti ile bunları uygulayan yürütme kuvvetinin varlığından söz edilir. Belirli bir uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olan yargı görevi ise ayrı bir kuvvet olarak kabul edilmeyip, yürütme kuvvetine dâhil ve onun bir parçası kabul edilir.¹³

Yargı fonksiyonunun ayrı bir kuvvet olarak tanınması modern hukuk sistemlerine ve devlet anlayışlarına kalıcı etkisi bakımından Montesquie'ya dayanmaktadır. Bugün de Montesquie'nun "güçler ayrılığı" olarak tarif ettiği ilke ve buna dayanarak yargı fonksiyonunun ayrı bir güç olarak tarifi demokratik ülkelerin "insan derisiyle kaplı"¹⁴ anayasalarında mevcuttur.

Montesquie'nun güçler ayrılığı ilkesini ileri sürmesindeki temel amacı, devletin üç temel gücünün ayrı organlar elinde toplanmasının temel hak ve özgürlüklere güvence sağlayacağı ve yurttaşların devlet dâhil kimseden korkmadan güven içinde yaşayacakları düşüncesidir.¹⁵

Montesquie devletin üç temel gücünü açıkladıktan sonra, şu sonuca varmaktadır: "Yasama gücüyle, yürütme gücü aynı kişi ya da aynı kurulda birleşirse özgürlük kalmaz. Yargı gücü, yasama ve yürütme güçlerinden ayrılmıyorsa hiçbir özgürlükten söz edilemez. Hele bu üç güç, aynı kişinin elinde toplanırsa her şey kaybolur".¹⁶ Kuvvetler ayrılığı ilkesi, öncelikle yasama ve yü-

¹³ Recai G. Okandan: "20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza", İÜHFM, C.32, S.2-4, s. 418.

¹⁴ "Paris'in şirin müzelerinden birinde, Karnavale'de, Fransız ihtilaline ilişkin eşyaları ve belgeleri seyrediyordum. Gözlerim, salonun bir köşesine özenle yerleştirilmiş küçük bir kitaba takıldı. Altındaki etikete eğildim ve okudum: "1791 Anayasası". Fransa'nın ilk yazılı Anayasası. Biraz daha dikkatle bakınca, alt satırdaki şu müthiş cümle beni dondurdu: "İnsan derisiyle kaplanmıştır". Bu küçük, rengi sararmış kitap karşısında hürriyet savaşlarının derinliğini, uzunluğunu, özgürlük denen şeyin bedava olmadığını insan bir kere daha anlıyor". Bkz. Tarık Zafer Tunaya: "İnsan Derisiyle Kaplı Anayasa", İstanbul-1979, s. 5.

¹⁵ Maksut Mumcuoğlu: "Hukuk Devleti ve Yargıçlık Güvencesi", Cumhuriyet Gazetesi, 29.01.1989, s. 2.

¹⁶ Mumcuoğlu, "Hukuk Devleti ve Yargıçlık Güvencesi", s. 2vd.

rütme ilişkileri açısından önem taşır. Yargı için önemli olan, mahkemelerin ya da hakimlerin bağımsızlığıdır. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmiş olması, yargı bağımsızlığının güvencesi olamayabileceği gibi, kuvvetler birliğinin benimsenmiş olması da, bağımsız yargı oluşturulmasına engel değildir.¹⁷

Yargı fonksiyonu ile idari fonksiyonu amaçları yönünden ayıran görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, yargı fonksiyonu ile idari fonksiyonun karşılaştırılmasında, yargıcın faaliyetinin sadece önüne gelen olayda uygulanacak hukuk kuralını tespitten ibaret olduğunu, idare fonksiyonunda yargı fonksiyonunda bulunmayan “irade unsuru”nun varlığını savunmuştur.¹⁸ Ancak “bugün anayasal liberalizmlerde, yargı sadece bir “kuvvet” değil ama bir “iktidar”; “üçüncü iktidar”dır.¹⁹ Bütün bu anlatılanlar ışığında, yargı fonksiyonu ayrı bir kuvvet olarak kabul görsün veya görmesin, bu tartışmanın hakimlerin bağımsızlığıyla ilgisi olmadığı görüşü ileri sürülmektedir.²⁰ Hakimlerin bağımsızlığı ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak algılanmalı ve pozitif hukukta tam manasıyla yerini almalıdır. Bu konu, hukuk devleti ilkesini sindirebilme yeteneğimizle bire bir alakalıdır.

1924 tarihli T.C. Anayasası kuvvetler ayrılığı prensibini değil, kuvvetlerin birleşmesi prensibini benimsemiş, yasama, yürütme ve yargı organlarının tarihi için isabetsiz kelimeler seçmiştir.²¹ 1924 Anayasası, yasama ve yürütme fonksiyonu için “vazife” kelimesini kullanmasına karşın, yargı fonksiyonu için “hakkı kaza” kelimesini kullanmıştır. Bunun nedeni olarak, 1924 Anayasasının yargı organının, yasama ve yürütme organı karşısındaki bağımsızlığını vurgulama hassasiyetinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir.²²

¹⁷ Bülent Tanör/ Necmi Yüzbaşıoğlu: “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, İstanbul-2001, s. 440-441.

¹⁸ Ülkü Azrak: “Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, İÜHFİM, C.34, S.1-4, s. 131.

¹⁹ Bakır Çağlar: “Bir Anayasacının Seyir Defteri”, İstanbul-2000, s. 131.

²⁰ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 17; Ergun Özbudun: “Türk Anayasa Hukuku”, Ankara-2000, s. 354.

²¹ Okandan, “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza”, s. 422.

²² Okandan, “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza”, s. 422.

1924 Anayasasında yer alan bu kavram karmaşası, 1961 ve 1982 Anayasalarında görülmemektedir. Her iki Anayasa da, her üç fonksiyonu tarif etmek için, “yetki” kavramını kullanılmıştır.

B) Hakimlerin Bağımsızlığı

Hakimlerin bağımsızlığı denilince, hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı birlikte akla gelir, ancak bunlar birbirinden farklı kavramlardır. “Hakimlerin bağımsızlığı, gerek yürütme gerek yasama organlarına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir. Hakimlik teminatı ise, hakimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece biri ve fakat en önemlisidir”.²³ Hakimlerin bağımsızlığı, kararlarını verirken hür olmaları, hiçbir dış baskı ve tesir altında bulunmamaları demektir. Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de, hakimlerin bağımsızlığını etkiler.²⁴ Bağımsızlık iki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bir kavram olup, bundan bir organın fonksiyonel açıdan diğer organ veya organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın, faaliyet gösterebilmesi imkanı anlaşılır.²⁵

Hakimlerin bağımsız olması, yargılamanın kişi hak ve özgürlüklerine, devletin organlarına ve diğer tehlikelere karşı korunması bağlamında, hukuk devleti ilkesinin “olmazsa olmazıdır.” Nitekim Avrupa İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 10. maddesinde, “Herkesin, bağımsız bir yargı yerinde yargılanma hakkına sahip olduğu” vurgulanmıştır.²⁶ İnsan Hakları Komitesi tarafından, bağımsız ve tarafsız yargı yeri tarafından yargılanma hakkı, temel haklardan biri olarak kabul edilmekte ve bu hakkı “istisna kabul etmeyen mutlak bir hak” olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), “hukuken kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde yargılanma hakkı adaletin sadece yerine getirilmesi değil, aynı zamanda yerine getirilmiş

²³ Baki Kuru: “Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı”, Ankara-1966, s. 6

²⁴ Kunter, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 267.

²⁵ ŞerefÜnal: “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, Ankara-1994, s. 6.

²⁶ Uluslararası Af Örgütü: “Adil Yargılanma Hakkı” (Çeviren: Ahmet TAMER/ Erol KAPLAN), İstanbul-2000, s. 157.

görünmesi de gerekmektedir”.²⁷ Genel olarak hâkimlerin bağımsızlığına değindikten sonra, hakimlerin bağımsızlığını değişik yönlerden değerlendirelim.

3. a) Yasama Organı Karşısında Bağımsızlık

Hâkimlerin yasama organı karşısındaki bağımsızlığı konusunda pek fazla tartışma yoktur. Zira “hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” (AY m. 138/2). Bu genel kuralın yanında ayrıca, “görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde, yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz” (AY m. 138/3).

1982 Anayasasının 32. maddesinin 2. fıkrası gereği, bir kimsenin kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önünde yargılanmasına olanak verilecek, olağanüstü yargı yetkisine sahip yargı yetkisine sahip merciler kurulamaz. Tabii hâkim ilkesi olarak bilinen bu ilke de hâkimlerin bağımsızlığı ilkesinin bir parçası olarak kabul edilmektedir.²⁸ İçinde yaşadığımız asrın, “adalet çağı” olmasını istemek demokrasiyi istemekle mümkündür. Fakat bu istek, bazı kavramlara verilecek anlamda ve uygulamada aldanmamakla yerine getirilebilir. Böylesine önemli kavramların başında “tabii hakim” gelir.²⁹ Bu başlık altında değinilmesi gereken önemli bir konu da, Adalet Bakanlığınca hazırlanan yargı reformu strateji taslağıdır. Zira yargı reformu strateji taslağının en ciddi şekilde tartışılacak değişiklikleri bu başlık altındadır. Reform taslağında başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yüksek mahkemeler ile HSYK’ya üye seçiminde TBMM’ye yetki verilmesi planlanmaktadır. Nitekim TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Prof. Dr. Zafer ÜSKÜL, “2007 seçimleri sonrasında gündeme gelecek Anayasa değişikliğinin belki de en önemli maddelerinden birisinin Anayasa Mahkemesi ile ilgili olacağını, bu zaruretin kesinlikle doğmuş olduğunu” açıklamasıyla³⁰ Anayasa Mahkemesinin yapısının yakın bir dönem içerisinde değişeceğini çok önceden ifade etmiştir.

²⁷ “Adil Yargılanma Hakkı” (Çeviren: Ahmet TAMER/ Erol KAPLAN), s. 156–157.

²⁸ Kunter, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 269.

²⁹ EREM Faruk, “Ceza Davası Yönünden Tabii Hakim Kavramı”, Ankara–1963, s. 3.

³⁰ http://www.medyapazari.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2247 (Erişim Tarihi: 11.11.2009)

Anayasa Mahkemesinin konumu itibarıyla yapısının değiştirilmesi ve yapı içinde mutlaka TBMM tarafından atanan üyelerin olması gerekliliği doktrinde çoğu yazar tarafından dile getirilmektedir. Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşım Kılıç'ın, Yüksek Mahkeme'nin 47. kuruluş yıldönümünde Yüksek Mahkemeye Meclis'in üye seçmesi konusunda verdiği mesajlara başta Prof. Dr. Ergun ÖZ-BUDUN olmak üzere³¹ birçok kişiden destek gelmiştir. Kaldı ki meşruluğunun dahi tartışılmaya başlandığı bir dönemde³² bu yapısal değişikliğin dile getirilmesi kanaatimizce isabetli görülebilir. Nitekim 13/05/2010 tarih ve 27580 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 16. maddesine göre Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde TBMM yetkilendirilmiştir. Buna göre "Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer".

Ancak Anayasa Mahkemesine TBMM'nin üye seçmesinin bazı sakıncaları da göz ardı edilmemelidir. Hâkimlerin yasama organı tarafından seçilmesi, kuvvetlerin birbirlerini sınırlaması amacına yöneliktir. Temsili demokrasinin yegâne temsilcisi, Millet Meclisi sayılır ve bütün yetkiler onda toplanır. Bunun sonucu olarak, dolaylı da olsa hâkimlerin seçimi halk iradesine dayanmaktadır.³³

Bu sisteme yönelik eleştirilerden ilki, hâlihazırda kanunları çıkarma yetkisi olan yasama organına, bir de bu kanunları uygulayacak hâkimleri seçme yetkisinin verilmesi, yasama organını haddinden fazla güçlendireceği görüşüdür.³⁴ Sisteme yönelik diğer bir eleştiri ise, hâkimlerin yasama organı tarafından seçilmesi halinde, hâkim adaylarının siyasi parti gruplarınca gösterilmesidir. Kendisini aday gösteren bir gruba karşı, hâkimlerin bağımsızlığından söz edilemez.³⁵ Bu konuda görüşlerimize 5.d) "Hâkimlerin Yasama Organı Tarafından Seçilmesi" başlığı altında yer vereceğiz.

³¹"Anayasa Mahkemesi'ne Meclis üye seçsin" diyen Kılıç'a hukukçu desteği, www.zaman.com.tr (Erişim Tarihi: 26.04.2009).

³²Gözler Kemal, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu, AÜSBFD, C.61, S.3, 2006, s.131-166. www.anayasa.gen.tr/mesruluk.htm (Erişim Tarihi: 01.12.2009).

³³Ünal, "Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı", s. 50.

³⁴A.g.e.,s. 51.

³⁵A.g.e.,s. 51.

3.b) Yürütme Organı Karşısında Bağımsızlık

Hakimlerin bağımsızlığının esas olarak korunmak istendiği organ yürütme organıdır. Ancak bu konu genişliği nedeniyle, tek başlık altında incelenmeyip, çalışmanın genelinde farklı başlıklar altında ele alınacaktır.

Bu başlık altında sadece, genel olarak hakimlerin bağımsızlığının yürütme organı karşısındaki genel durumuna bakılacaktır.

1982 Anayasasının 138. maddesinin 2.fıkrası şüphesiz yürütme organına da hitap etmektedir. Bunun dışında Anayasanın 125. maddesinin 1.fıkrası gereği, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunu açık tutan Anayasa kuralının gerek anayasa gerekse yasa hükümleriyle delinmesi, hakimlerin bağımsızlığı ilkesini anlamsız hale getirir.

1982 Anayasasının 138. maddesinin son fıkrası gereği yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyması zorunluluğu kuralı ile bu organların hiçbir şekilde yargı kararlarının uygulanmasını geciktiremeyeceğine ilişkin Anayasa kuralı karşısındaki yürütmenin tutumu, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini benimseyebilmekle bire bir bağlantılıdır. Bilinmektedir ki, özellikle yürütme organı ve idare, yargı kararlarını uygulamama veya geç uygulama yönünde direnç göstermekte, bu da hakimlerin bağımsızlığı ilkesini anlamsız hale getirmektedir.³⁶

Hâkimlerin yargı fonksiyonuna ilişkin işlemleri yanında idari yönden Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaları nedeniyle, tesis ettikleri idari işlemler de vardır. Örnek olarak mahkemelerin kalem teşkilatına ilişkin işlemler verilebilir. 1982 Anayasasının 138. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen emir ve talimat verme yasağı, “yargı yetkisinin kullanılması” hususunu kapsar.³⁷ Hâkimlerin idari bir merci olarak, Adalet Bakanlığı adına yaptıkları işlemler bu yasak kapsamına girmez. Ancak, hâkimlerin yapacağı idari işlemleri en iyi şekilde belirlemek amacıyla gönderilen bu genelgelere, emir ve talimat verme dememek zorunludur.³⁸ Bu hususta reform taslağında kısa veya uzun süreçte herhangi bir değişiklik öngörülmemesi büyük bir eksikliklerdir.

³⁶ Tanör/Yüzbaşıoğlu, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, s. 448.

³⁷ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı”, s. 13.

³⁸ Nitekim 1412 s.CMUK'nın 343. maddesinde Adalet Bakanı'na verilen “*Yazılı Emir ile Boz-*

Bu konuda üzerinde durulması gereken son husus hakim ve savcı adaylığı seçimidir. Türkiye’de hakim ve savcı adaylarının seçiminde siyasi etkenlerin ve kayırmanın rol oynadığı kuşkusuz yaygındır.³⁹ Adayların mülakatları geçebilmek için siyasi kanallarla etkilerde bulunduğu, dönemin Adalet Bakanı tarafından itiraf edilmiştir.⁴⁰ Mülakatı icra eden kurul çoğunluğunun Adalet Bakanlığı bürokratlarından oluşması mülakatlarda subjektif değerlendirmeler yapıldığı yorumlarına neden olmaktadır. Adalet Bakanlığına mülakatla hakim adaylığına giriş sınavı yapma yetkisi veren 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8 ve 9. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin yapılan başvuru maalesef Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir. Yüksek Mahkeme, hatalı bir yorumla hakim ve savcı adaylığı süreci ile hakim ve savcı olarak atanma sürecini birbirinden ayrı düşünmüştür. Bu şekilde düşünen Yüksek Mahkeme hakim ve savcı olarak atanmak için öncelikle hakim ve savcı adaylığına girilmesinin zorunlu olduğunu göz ardı etmiştir. Yüksek Mahkeme bir anlamda hakim ve savcı adaylığına alınmada ortaya çıkabilecek siyasi etki ve keyfiliğin önemsiz olduğunu ima etmiştir. Anayasa Mahkemesinin yıllar önce hakimlerin bağımsızlığı için şekli olarak müdahale gibi görünen değişiklikleri iptal eden kararları karşısında verdiği bu son karar hayal kırıklığı yaratmıştır.⁴¹

ma” yetkisi, 5271 s. CMK’nın 309. maddesinde “*Kanun Yararına Bozma*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik, konuya gösterilen hassasiyetinin bir kanıtıdır.

⁴⁰ TBMM Genel Kurulu’ndaki görüşmeler sırasında soru-yanıt bölümünde söz alan DSP İzmir Milletvekili Recai Birgün, AKP grup toplantısı sırasında bir milletvekilinin Kılınç soyadlı bir aday için referans notu yazdığı yolunda haberler olduğunu belirterek, Bakan Şahin’e, “Bu not size ulaştı mı?” diye sordu. Bakan Şahin de, “Böyle bir nottan haberim yok, iletilmedi ancak çok önemli bir konuyu gündeme getirdiniz” diyerek şöyle konuştu: “Hiç kimseyi, objektif ölçüler dışında tercih etme gibi bir düşüncemiz olamaz. Adalet Bakanı olarak kaldığım sürece buna asla izin vermeyeceğim. “Sınavlara girecek arkadaşlarla ilgili notlar geliyor” diyen Şahin, şunları kaydetti: “Bu notlarla ilgili şu ana kadar hiç bir işlem yapmadım, yapmayacağım. Hâkim ve savcı olacak bir arkadaşımız daha sınava girerken birinin tavassutuna ihtiyaç duyarsa, hâkim ve savcı olduktan sonra bu alışkanlığını sürdürür diye düşünüyorum. Bunu milletvekili arkadaşlarımdan da bilmesini istiyorum. Hiç kimseyi kimseye tercih etmemeliyiz”. <http://www.haber3.com/hkimlik-sinavina-torpil-324448h.htm> (Erişim Tarihi: 12.12.2008)

⁴¹ İnceoğlu, s.20.

3.c) Yargı Organı Karşısında Bağımsızlık

Bir hakimin, karar verirken yasama ve yürütme organı karşısında bağımsız olmasının yanında, içinde bulunduğu yargı organı karşısında da bağımsız olması gerekir.⁴² Yargılama makamları arasında altlık-üstlük ilişkisi, yargılama görevi içindeki koordinasyonu sağlamak için kabul edilebilir. Ancak, yüksek mahkeme hakimlerinin, ilk derece mahkemelerinin kararlarını etkileyecek şekilde genel kural koyması, hakimlerin bağımsızlığına aykırılık teşkil eder. Bu konuda Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararlarına bağlayıcılık getiren 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun⁴³ 45. maddesinin 5.fıkrası ile 2575 s. Danıştay Kanunu'nun⁴⁴ 40. maddesinin son fıkrasının, hakimlerin bağımsızlığına ve Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki görüşlere katılıyoruz.⁴⁵

Ayrıca HSYK'nin yargı yetkisini kullanan hakim ve savcılar hakkında vermiş olduğu kararlar, yargı bağımsızlığı önünde büyük bir engel oluşturmaktadır. Son olarak Erzincan Cumhuriyet Savcısı ve bazı Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları hakkında ceza soruşturması yapan savcılarının yetkisinin HSYK tarafından kaldırılması, yargı bağımsızlığına müdahale açısından önemli ve dikkat çeken bir örnektir.

3.d) Kamuoyuna Karşı Bağımsızlık

Hakimin devletin çeşitli organlarına karşı, bağımsız olmasının yanında kamuoyuna karşı da bağımsız olması gerekir. Hakimlerin, kanunda belirtilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamamaları ve usul kanunlarında düzenlenen hakimlerin reddi ve çekinmesi kurumları buna hizmet etmektedir.

Hakimlere kamuoyundan gelen baskılardan en önemlisi, basın-yayın organlarından gelenleridir. 1982 Anayasasının 26. maddesinin 2. fıkrasında, “yar-

⁴² Kemal Gözler, “Türk Anayasa Hukuku”, Bursa-2004, s. 351; Kunter, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 272

⁴³ RG. 08.02.1983, S. 17953.

⁴⁴ RG. 20.01.1982, S. 17580.

⁴⁵ Kunter, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 272; Karşı görüş için bkz. Kuru, “Hakim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı”, s. 10vd.

gılama görevinin gereğine uygun olarak, yerine getirilmesi” için basın hürriyetinin kısıtlanabileceği düzenlenmiştir.⁴⁶ *Bu hükmün gösterdiği üzere, genel karakteri bakımından özgürlükçü bir öze dayanan 1961 Anayasası, ana özgürlükleri bile yargı görevinin amacına uygun olarak, yerine getirilmesi uğruna kısıtlamaktan çekinmemiştir*.⁴⁷ Hemen belirtmek gerekir ki, yargı bağımsızlığının yumuşak karnı, haber alma, haber verme ve ifade özgürlükleriyle kesiştiği sınırlardır.⁴⁸

4. Hakimlik Teminatı

Hakimlerin bağımsızlığının kabulü, tek başına hiçbir önem arz etmez. Bu bağımsızlığın önemi, hakimlere verilen teminatlarla ortaya çıkar.

Hakimlerin en önemli teminatları kişilikleri ve ahlaki erdemleridir. Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 1792. maddesinde belirtildiği gibi hakim, “hakîm, fehîm, müstakim, mekin, metin olmalıdır”. Yani hakim, “bilgin, zeki, doğru, güvenilir, temkinli ve dayanaklı olmalıdır.”⁴⁹ Ancak bu hakimin bu ulvi özellikleri, onun teminatı için yeterli değildir. Bağımsız bir şekilde karar verebilmeleri için hakimlere bazı teminatların verilmesi gerekir.

4.a) Hakimler Azlolunamaz

Dar manada hakimlik teminatı denilince hakimlerin azlolunamayacağı akla gelir. Azlolunamazlık ilkesinin bir anlam kazanması için hakimlerin, ancak istisnai bazı hallerde, kanunda belirtilen şekil ve usullerle azledilebilmeleri gerekir. Bu konuda yürütme organına bir takdir yetkisinin tanınması, hakimlik teminatını sifra indirebilir.⁵⁰

⁴⁶ Nitekim 1412 s. CMUK'yı yürürlükten kaldıran, 5271 s. CMK'nın 183. maddesi, “adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra, duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanılmasını” yasaklamıştır. Ayrıca bkz. Basın Kanunu m. 30.

⁴⁷ Mumcuoğlu, “Hukuk Devleti ve Yargıçlık Güvencesi”, s. 2.

⁴⁸ Tanör/Yüzbaşıoğlu, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, s. 448.

⁴⁹ A. H. Berki: “Açıklamalı Mecelle Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye”, İstanbul-1982.

⁵⁰ Kapanı, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 96.

4.b) Emekliye Sevk Edilmeme Teminatı

Hakimlerin üzerindeki baskıyı azaltmak için belirli yaşa kadar emekliye sevk edilemeyecekleri teminat altına alınmalıdır. Ayrıca emeklilik yaşının, anayasalarda kesin bir biçimde belirlenmesi gerekir. Emekliye sevk edilecek yaşın tayini konusunda, yürütme organına verilecek takdir yetkisi hakimlik teminatını ağır bir şekilde zedeler.⁵¹

4.c) Aylıktan Yoksun Bırakılmama Teminatı

Azledilemeyen ve emekliye sevk edilemeyen bir hakimin görevini huzur ve sükun içinde yapabilmesi, yeterli maaş almasına ve maaştan yoksun bırakılmamasının teminat altına alınmasına bağlıdır.⁵² Geçim sıkıntısı çeken ve bu nedenle maddi huzuru olmayan bir hakime, diğer teminatların verilmesi anlamsızlaşabilir.⁵³

4.d) Coğrafi Teminat

Bir hakim, rızası olmaksızın yükselme maksadıyla dahi olsa, bulunduğu yerden başka bir yere gönderilemez. Ülkemizde coğrafi bölgeler arasındaki ciddi farklılıklar göz önüne alınırsa, coğrafi teminatın hakimlik teminatının ne kadar önemli bir unsuru olduğu anlaşılacaktır.⁵⁴

4.e) Bakanlık Hizmetine Atanmama ve Savcılık Görevine Getirilmeme Teminatı

Bir hakimin rızası olmaksızın savcılık görevine veya bakanlık hizmetine atanması, hakimlik teminatını şüphesiz zedeler. Ayrıca bu tür bir olanağın yürütme organının eline verilmesi davaların gidişatını etkileme yolunu yürütme organına açar ki, bu durum yargı bağımsızlığına karşı büyük bir tehdit oluşturur.

⁵¹ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 103.

⁵² Gözler, “Türk Anayasa Hukuku”, s. 352.

⁵³ Kuru, “Hakim ve Savcılann Bağımsızlığı ve Teminatı”, s. 35.

⁵⁴ Gözler, “Türk Anayasa Hukuku”, s. 353.

5. Hakimlerin Atanmasına İlişkin Çeşitli Sistemler

Hakimlerin mesleğe alınış şekillerinin, onların bağımsızlığını etkilediğine şüphe yoktur. Herhangi bir göreve getirilen kişinin, kendisini, göreve getirenlere karşı bir teşekkür borcu altında hissetmesi, hakimlerin verdikleri kararlara, dolayısıyla bağımsızlıklarına yansımaktadır.

Hakimlik mesleğinin sahip olduğu önem nedeniyle, bağımsızlığını sağlayacağı düşünülen muhtelif sistemler öngörülmüştür. Burada, hakimlerin, yasama, yürütme, halk tarafından ve son olarak özel ve bağımsız kurullarca atanmasına ilişkin sistemleri inceleyeceğiz.

5.a) Hakimlerin Halk Tarafından Seçilmesi Sistemi

Hakimlerin halk tarafından seçilmesi sistemi, yargı fonksiyonunun bir “kuvvet” olarak kabul edilmesinin sonucudur. Yargı fonksiyonunun ayrı bir kuvvet olarak kabul edilmesi, hakimlerin halk tarafından seçilmesini gerektirir. Zira bu şekilde yasama ve yürütme kuvvetleri karşısında yargının bağımsızlığı tam manasıyla sağlanabilir. Bu düşünceye göre, devletin üç ayrı kuvveti olan, yasama, yürütme ve yargının kaynağını halktan alması gerekir.⁵⁵

Hakimlerin halk tarafından seçilmesi sisteminin asıl gayesi, hakimlerin yürütme organı karşısındaki bağımsızlığının sağlanması olarak görülmüştür. Bu görüşe göre, halk tarafından göreve getirilmiş bir hakimin, yürütme organına karşı mesleğe alınması, terfii gibi özlük işleri bakımından bir bağımlılığından söz edilemez.⁵⁶

Halk tarafından seçim sistemini savunanların bir başka gerekçesi ise, halkın kendi arasında hakimlik mesleğine layık olan kimseleri bulabileceği savıdır.⁵⁷

Halk tarafından seçim sisteminin olumlu yönlerine karşın, olumsuz yönleri de mevcuttur. Öncelikle, hakim, yürütme organı karşısında kazandığı bağım-

⁵⁵ Okandan, “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza”, s. 416.

⁵⁶ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 46.

⁵⁷ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 26.

sızlığı tekrar seçilebilmek için oylarına muhtaç olduğu halk karşısında kaybedecektir.⁵⁸ Diğer taraftan, görev süresi bittikten sonra hakimlerin tekrar seçilmelerine olanak verilmemesi görevini iyi yapmış hakimlere ve iyi bir adalet hizmeti görmüş halka haksızlık olur.⁵⁹

Hakimlerin halk tarafından seçilmesi sistemi, adalete siyasetin karışacağı endişesiyle eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, her türlü seçime olduğu gibi, hakimlerin seçimine de siyasetin karışması kaçınılmazdır⁶⁰. Bu şartlar altında hakimlerin bağımsız bir şekilde görevlerini yerine getireceklerinden bahsetmek olanaksızdır. Hakimlerin seçimine, siyasi partilerin karışmasını önleyecek şekilde bir sistem oluşturulsa bile, tek başına seçim olgusu, siyasi bir özellik arz eder.⁶¹

Halk tarafından seçim usulü, aynı zamanda hakimlerin tarafsızlığını da etkilemektedir. Hakimin, seçimlerde karşısında yer alan kimselerin davasında –hele bir de kendisini destekleyenlerle karşılaşırlarsa– tarafsız davranacağını söylemek güçtür.⁶²

Halk tarafından seçim usulüne getirilen önemli eleştirilerden biri de, halkın bu konuda isabetli bir seçim yapamayacağı ve gerçekten mesleğe layık hukukçuların yerine, iyi hukukçu olmayan kimselerin hakimlik görevine getirileceği endişesidir.⁶³

Geniş bir halk kitesinin, hakim adaylarının hukuki bilgisinin yeterliliğini, ahlaki güvenilirliğini bilebilmesi ve buna göre seçimlerde rol alması zor görünmektedir. Halk oyunu, duruma göre, mesleki yeterliliği en iyi olana değil, siyasi parti yandaşı olan adaylara veya fikirlerini paylaştığı birine vermeyi tercih edebilir.⁶⁴

Halkın nitelikli hakim adaylarını bilebilmekteki ehliyetsizliği karşısında,

⁵⁸ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 27.

⁵⁹ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 28.

⁶⁰ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 47.

⁶¹ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 29.

⁶² Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 29.

⁶³ Necip Bilge/ Ergun Önen: “Medeni Yargılama Hukuku Dersleri”, Ankara–1978, s. 71.

⁶⁴ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 30.

hakimlerin seçimini, hakimlerden, avukatlardan, noterlerden ve hukuk profesörlerinden oluşan bir seçiciler heyetinin yapması önerilmiştir. Bu durumda nitelikli hakimlerin seçileceği düşünülebilir Fakat kendisini seçen avukatların karşısında hakimin karar verebilmesi düşünülemez.⁶⁵

5.b) Sistemin Uygulamadaki Sonuçları

Amerika Birleşik Devletleri'nde federe hakimlerin seçiminde bu sistem uygulanmaktadır. Seçimlerde adaylar, genellikle eyalet valisi tarafından gösterilmektedir. Vali, hakim kadrosunun herhangi bir şekilde boşalması halinde, adayları belirlemektedir. Bu durumda valinin, genellikle partisine yakın isimleri aday gösterdiği, parti yönetiminin adayların belirlenmesinde önemli bir rol oynadığı, partiye hizmeti geçmiş kimselerin hakimliğe aday gösterilerek ödüllendirildiği görülmektedir.⁶⁶ Sistemin ABD uygulamasındaki aksaklıklarını, Lord Bryce şu şekilde özetlemektedir: “..Halk tarafından seçim, uygulamada hakim olacak kimselerin, intihabının siyasi partiler, daha doğrusu nüfuzlu gruplar ve profesyonel politikacılar tarafından yapılması demektir. Bu nüfuzlu zümreler, bütün mevkileri, mesbuk siyasi hizmetleri mükâfatlandırmak için bir vasıta olarak kullanmak ve siyasi ehemmiyeti haiz olabilecek bu mevkilere, sadık ve minnettar partizanlarını getirmek temayülündedir... Diğer taraftan seçim devrelerinin kısa oluşu, hâkimlerin manevi huzur içinde çalışmalarını ve kendilerine istiklal hissini teessüs etmesine mani olmaktadır. Filhakika, sık sık tekrarlanan seçimler, hâkimi daima şüphe ve endişe içinde tutmakta ve kendisine mevkiini temin etmiş olanlarla, her zaman iyi geçinmesi lazım geldiğini hatırlatmaktadır”.⁶⁷

Hakimlerin halk tarafından seçilmesi sistemi, İsviçre'nin Kantonlarında da, uygulanmaktadır. Genellikle sulh hakimleriyle, ilk derece hakimleri halk tarafından seçilmektedir.⁶⁸ Seçilebilmek için, siyasi hakları kullanabilme ehliyetine sahip olmak yeterli ve gereklidir. Ancak bazı kantonlarda, hukuk fakültesi

⁶⁵ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 31.

⁶⁶ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 48.

⁶⁷ Lord Bryce: “The American Commonwealth”, New and Revised Edition. (Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 41-42).

⁶⁸ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 49.

mezunu olmak, hukuk alanında doktora yapmış olmak gibi özel şartlar da aranmaktadır.⁶⁹

İsviçre uygulamasında sistem, ABD'ye nazaran daha olumlu sonuçlar vermiştir. Bunun nedeni olarak, İsviçre'de demokrasi kültürünün üst düzeyde oluşu, halkın seçimlerde bilinçli davranması, seçim çevrelerinin dar oluşu gösterilmiştir.⁷⁰

5.c) Hakimlerin Hakimler Tarafından seçilmesi (Cooptation)

Hakimlerin bizzat, hakimler tarafından seçilmesi sisteminde hakimler ya yüksek mahkeme hakimleri, ya görev yapacakları mahkemenin hakimleri ya da hakimlerce oluşan özel kurullarca seçilmektedir.⁷¹

Bu sistemin en önemli faydası, hakimlerin bağımsızlığını yürütme organı karşısında etkin bir biçimde sağlamasıdır. Hakimler tarafından seçilen, tayini, terfisi ve özlük işlerinde yürütme organına bağımlılığı ya da ondan bir beklentisi olmayan hakimlerin yürütme organı karşısında bağımsız olacağına şüphe yoktur. Aynı zamanda halk tarafından seçim sisteminin sakıncası olarak görülen hakimlerin seçimine siyasetin karışması sakıncası bu sistemde görülmemektedir.⁷² Mesleğin özel koşullarını ve hakimlik mesleğine aday olan kişilerin niteliklerini daha iyi bilen bir kurul tarafından atanması daha isabetli ve sağlıklı olacaktır. Bu sayede yargı mekanizmasının arzu edilen şekilde çalışacağından şüphe edilemez.⁷³ Bu sistemin faydalarının yanı sıra, sakıncaları da vardır. Bu sisteme getirilen eleştirilerin başında demokrasi esaslarıyla milli egemenlik ilkesiyle bağdaşmadığı iddiası yer alır.⁷⁴ Hakimlerin millet tarafından veya dolaylı olarak onların temsilcileri tarafından seçilmemesi, milli egemenlik ilkesiyle bağdaşamaz. Zira hakimlerden oluşan seçici kurulun, ne yasama organına karşı ne de doğrudan halka karşı siyasi sorumluluğu vardır.

Sisteme getirilen en önemli eleştiri, bir çeşit kast zihniyetine sahip bir “yargı teknokrasisi”nin oluşmasına, yargı organının toplumdaki değişimlere,

⁶⁹Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 49.

⁷⁰ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 49-50.

⁷¹Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 59.

⁷² Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 52.

⁷³ Bilge/Önen, “Medeni Yargılama Hukuku Dersleri”, s. 75.

⁷⁴ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 53.

duyarsız kalması neden olabileceği iddiasıdır.⁷⁵ Böyle bir kast zihniyeti içinde, hakimlik mesleğine eş, dost ve akrabasının getirilmesi bunu gören halkta, adaletin belli bir zümre yararına işlediği kanısını uyandırır ki, bu da halkın hakimlere olan güvenini sarsacaktır. Unutulmamalıdır ki, “*bir cemiyette, adaletin mümessilleri olan hakimlerin, halkın itimadını kaybetmeleri kadar, o cemiyet için endişe verici bir keyfiyet tasavvur etmek güçtür*”.⁷⁶

Hakimlerin, hakimler tarafından seçilmesi sistemi, bütün bu sakıncaları da göz önüne alarak, saf şekliyle dar bir uygulama alanı bulmaktadır.⁷⁷ Bu sistem, İsviçre'nin bazı kantonlarında ve Finlandiya'da, bazı mahkemelerin hakimlerinin seçiminde uygulanmaktadır.⁷⁸

5.d) Hakimlerin Yasama Organı Tarafından Seçilmesi

Hakimlerin yasama organı tarafından seçilmesi, kuvvetlerin birbirlerini sınırlaması amacına yöneliktir. Temsili demokrasinin yegâne temsilcisi, millet meclisi sayılır ve bütün yetkiler onda toplanır. Bunun sonucu olarak, dolaylı da olsa hakimlerin seçimi halk iradesine dayanmaktadır.⁷⁹

Bu sisteme yönelik eleştirilerden ilki, halihazırda kanunları çıkarma yetkisi olan yasama organına, bir de bu kanunları uygulayacak hakimleri seçme yetkisinin verilmesi, yasama organını haddinden fazla güçlendireceği görüşüdür.⁸⁰ Sisteme yönelik diğer bir eleştiri ise, hakimlerin yasama organı tarafından seçilmesi halinde, hakim adaylarının siyasi parti gruplarınca gösterilmesidir. Kendisini aday gösteren bir gruba karşı, hakimlerin bağımsızlığından söz edilemez.⁸¹

⁷⁵ Özbudun, “Türk Anayasa Hukuku”, s. 361.

⁷⁶ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 54.

⁷⁷ Özbudun, “Türk Anayasa Hukuku”, s. 361.

⁷⁸ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 61–62.

⁷⁹ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 50.

⁸⁰ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 51.

⁸¹ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 51.

5.e) Hakimlerin Yürütme Organı Tarafından Atanması

Yürütme organı, aldığı kararları süratli bir biçimde yürütebilmesi açısından birçok organla ilişkilidir. Bu organın başında da, yargı organı gelir. Yargının elinde, yürütme organının kararlarına karşı kullanacağı etkin silahları vardır. Örnek olarak, yürütmenin durdurulması ve idari işlemlerin iptali verilebilir. Bu sebeplerle, yürütme organı, hakimlerin seçiminde etkin rol almak istemektedir. Hakimlerin yürütme organı tarafından atanması halinde, hakim kadrolarının, yürütme organının bağlı olduğu siyasi partilerce doldurulacağı endişesinin varlığı inkar edilemez. Yürütme organına, hakimlerin atanması hususunda, İngiltere’de olduğu gibi hakim seçileceklerin belirli niteliklere sahip olması şart koşularak,⁸² belirli sınırlamalar getirilebilir. Ancak bu durumda dahi, aday sayısının çok fazla olması nedeniyle, siyasi tercihlerin rol alması engellenemeyecektir.

5.f) Hakimlerin Özel Bir İdari Organ Tarafından Seçilmesi

İkinci Dünya Savaşından sonra kabul edilen İtalyan ve Fransız Anayasaların⁸³ tarafından benimsenen bu sistem, hakimlerin atanması görevini yürütme organından alarak özel bir kurula vermiştir.

Hakimlerin atanmasında görevli kurulların oluşumu, farklı şekillerde olabilmektedir. Devletin her üç kuvvetinin de, kurullarda temsil edilmesi halinde, güçlerin birbirlerini dengeleyeceği ve hukuk devletinin gereklerinin yerine getirileceği savunulmaktadır.⁸⁴ Kurulların oluşumunda uygulanan sistem hakimlerin bağımsızlığı açısından büyük bir öneme sahiptir.

⁸² Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 61.

⁸³ Kapani, “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, s. 78.

⁸⁴ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 62.

6. Türkiye’de Yargı Bağımsızlığının Tarihsel Süreci

Bu başlık altında, 1924, 1961 ve 1982 T.C. Anayasalarında yer alan yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler ele alınacaktır. Ayrıca, 1961 Anayasasında 1971-1973 yıllarında yapılan değişiklikler de arz ettiği önem nedeniyle ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Ancak, bu incelemeye başlamadan önce, 1876 Anayasasında yargı bağımsızlığına ilişkin hükümlere kısaca değinelim.

Hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatıyla ilgili düzenlemelere 1876 Anayasasında da rastlıyoruz. 1876 Anayasasının 86. maddesi “Mahkemelerin, her türlü müdahelattan azade” olacağını düzenlemiştir.⁸⁵ Aynı Anayasanın 81. maddesi ise, hakimlerin görevlerine son verilemeyeceğini ve özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Bu doğrultuda, hakimlerin özlük işleriyle ilgili düzenlemeler 5 Haziran 1878 tarihli “Teşkilat-ı Mehakim” Kanununa dayanmaktadır.

1876 Anayasasının 90. maddesi, “hakimin, hakimlik sıfatıyla devletin başka bir memuriyetinde çalışamayacağı” yönünde hüküm getirerek hakimlerin bağımsızlıkları ve tarafsızlıklarını sağlamayı hedeflemiştir.

Ancak bütün bu düzenlemelere rağmen o dönemde, hakimlerin bağımsızlığından ve hakimlik teminatından söz edilemez. Zira bu dönemde hükümetin, hakimlerin görevlerine istedikleri gibi son verdikleri görülmüştür.⁸⁶

6.a) 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasasının 8. maddesinde “yargı hakkının” millet adına usul ve kanuna göre, bağımsız mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmiştir.

Hakimlerin bağımsızlığın ilişkin bu genel kuralın yanında, 1924 Anayasasının 4. faslında, “kuvveyi kazaiye” başlığı altında yargı fonksiyonu düzenlenmiştir. Anayasanın 54. maddesinin 1. fıkrasında hakimlerin, davaların görülme-

⁸⁵ Suna Kili/A.Şeref Gozübüyük: “Türk Anayasa Metinleri”, İstanbul-2000, s. 51.

⁸⁶ Maksut Mumcuoğlu: “Ceza Adaletinde Yansızlık Sağlamak”, Cumhuriyet Gazetesi, 30.01.1989, s. 6.

sinde ve karar verilemesinde bağımsız olduğu düzenlenmiş, karar verirken sadece kanunla bağlı oldukları vurgulanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, TBMM ve Bakanlar Kurulu tarafından mahkeme kararlarına müdahale edilemeyeceği düzenlenmiştir. 1924 Anayasasının 55 ila 57 maddelerinde hakimlik teminatıyla ilgili hükümler mevcuttur. Bu hükümlere göre hakimler kanunda gösterilen usuller ve haller dışında mesleklerinden azlolunamazlar; hakimlerin nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl atanacakları, mesleklerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir. Hakimler, kanunda gösterilenlerden başka genel veya özel hiçbir iş görev alamazlar.

Bu hükümlere göre, 1924 Anayasasının, hakimlerin bağımsızlığına ve hakimlik teminatına ilişkin düzenlemeleri yetersiz bulunmuş ve asıl düzenlemelerin yapılmasının kanuna bırakılması eleştirilmiştir.⁸⁷ 4.7.1934 tarih ve 2556 sayılı Hakimler Kanununa göre, hakim ve savcıların özlük işleriyle ilgili bir “ayırma meclisinin” kurulması öngörülmüştür. Ayırma meclisi, Yargıtay Başkanı başkanlığında, Cumhuriyet Baş Savcısı, dört Yargıtay üyesi, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Özlük İşleri Genel Müdürü ve Hukuk İşleri Genel Müdürü’nden oluşur. Hakim ve savcılar ayırma meclisi tarafında oluşturulan atama defterindeki sıraya göre, Adalet Bakanı’nca atanır.⁸⁸ Ayrıca, birinci sınıfa ayrılmış bir hakimin Yargıtay üyeliğine atanması ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile daire başkanlarının atanması yetkisi, Adalet Bakanına verilmiştir. Bu durum, yargı mensuplarının atanmasında tek yetkili yürütme organı olması sebebiyle sakıncalı olmuştur.

Hakimler Kanununun 72. maddesinde düzenlenen hakim ve savcılarla, yardımcılarının Adalet Bakanınca, idari bir göreve de atanmaları da yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı açısından tehlike arz eder.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesine göre, emeklilik yaşı 65 olarak düzenlenmiştir. Ancak, bu kesin bir kural değildir. Hizmet süresi ne olursa olsun 60 yaşını dolduranların emekli edilebilecekleri hükmü hakimleri de kapsamaktaydı. Adalet Bakanı “lüzum görmesi” halinde, 60 yaşını dolduran hakim veya savcılar emekliye sevk edebilmekteydi. Adalet Bakanına emekliye sevk konusunda verilen geniş takdir yetkisininin, hakimlik teminatıyla bağ-

⁸⁷ Mumcuoğlu, “Ceza Adaletinde Yansızlık Sağlamak”, s. 6.

⁸⁸ Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 70.

daştırılması güçtür.⁸⁹ Ayrıca, bu kararlara karşı idari yargı yolunun kapatıldığı da düşünülürse, azlolunamama ilkesinin nasıl anlamsız hale getirildiği anlaşılabilir.⁹⁰

6.b) 1961 Anayasası Dönemi

1950-1960 döneminde, hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı aleyhine getirilen düzenlemeler, özellikle Emekli Sandığı Kanununda getirilen hükümlerle hakimlik teminatının aşırı derecede zedelenmesi, 1961 Anayasasının oluşumunda bu kurumların düzenlenmesinde, daha hassas davranılmasına neden olmuştur.⁹¹ 1961 Anayasasının 7. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Anayasasının 132. maddesinde hakimlerin bağımsızlığı, 133. maddesinde ise hakimlik teminatı Anayasal güvence altına alınmıştır.

1961 Anayasasının getirdiği en büyük yenilik, hakimlerin özlük işleriyle ilgili özel bir kurulun oluşturulmasıdır. Yüksek Hakimler Kurulu'nun oluşumunda, 1948 tarihli İtalyan Anayasası örnek alınmıştır.⁹²

25.04.1962 tarih ve 45 sayılı Kanun ile kurulan Yüksek Hakimler Kurulu, 18 asıl ve 5 yedek üyeden oluşmaktaydı. Bu üyelerin 6'sı Yargıtay Genel Kurulu'nca kendi üyeleri arasından, 6'sı birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce, kendi aralarından, geriye kalan 6'sı ise, yüksek hakimlik koşullarını taşıyanlar arasından yasama organınca seçiliyordu. Yasama organının, kurulun üyelerinin seçiminde rol alması, kurulun oluşumunda halk iradesini dolaylı da olsa etkin hale getirmesi sebebiyle yerinde görülmüştür.⁹³ Ancak bu durum, siyasi partilerin seçimlerde etkin olması ihtimali göz önüne alınarak eleştirilmiştir.⁹⁴ Ayrıca yasama organının, seçimleri zamanında yapmadığı ve bu suretle kurulun işleyişini aksattığı görülmüştür. Bu sorunu ortadan kaldırmak için, yapılan kanun de-

⁸⁹ Kapani, "İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli", s. 104–105.

⁹⁰ Mumcuoğlu, "Ceza Adaletinde Yansızlık Sağlamak", s. 6.

⁹¹ Mumcuoğlu, "Ceza Adaletinde Yansızlık Sağlamak", s. 6.

⁹² İtalya'da 1948 Anayasası ile kurulan Yüksek Hakimlik Kurulu'nun oluşumu için bkz. Kapani, "İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli", s. 144vd.

⁹³ Mumcuoğlu, "Ceza Adaletinde Yansızlık Sağlamak", s. 6.

⁹⁴ Kuru, "Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı", s. 20.

ğişikliğiyle kurula üye seçecek organların seçimleri geciktirmeleri halinde kurulun işleyişini sağlamaya yönelik hükümler getirilmiştir.

Birinci sınıfa ayrılmış hakimlere, kendi aralarından Kurul'a üye seçimi için yetki verilmesi yerinde görülmemiştir.⁹⁵ Bu durumda ilk olarak birbirlerini çok iyi tanımayan, yurdun çeşitli bölgelerden gelen hakimlerin, Kurul üyeliğine uygun olan adayları değil kendisine yakın hissettiği adaya oy vereceği öne sürülmüştür. Ayrıca Kurul'a iki defa seçilmenin de mümkün olmadığı düşünülürse, hâkimler tarafından seçilen üyelerin, görevleri bittikten sonra aralarına dönecekleri hâkim arkadaşları hakkında karar verirken zorlanacakları ortadadır. Son olarak, hakkında karar verecekleri hâkimlerin daha sonra aynı göreve gelebileceklerini bilen karar verirken bağımsız davranamaz.

6.c) 1971–1973 Anayasa Değişiklikleri

1965-1969 yılları arasında çoğunlukla iktidarda olan Adalet Partisi ile bazı çevreler, 1961 Anayasasının getirdiği katılımcı demokrasiden rahatsız olmuştur. Bu bağlamda, bu çevrelerce yargı organı ile yürütme organı arasındaki ilişkilerin yeniden düzenlenmesi istenmiş, Yüksek Hakimler Kurulunun oluşumunda değişiklik yapılması amaçlanmıştır.⁹⁶

12 Mart muhtırasını izleyen günlerde, 1961 Anayasasında değişiklik yapılması istekleri yoğunlaşmış ve çeşitli seminerlerle gündeme oturması sağlanmıştır.⁹⁷

12 Mart 1971 sonrası yapılan değişikliklerin başında yargı bağımsızlığı bakımından büyük sakıncalar arz eden Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşu gelir. Anayasanın 136. maddesinde, 15.3.1973 tarih ve 1699 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, devlete karşı işlenen suçlara bakmakla görevli özel yargı yerleri kuruldu. DGM üyeleri, Bakanlar Kurulunun her boş yer için göstereceği bir katı aday arasından yüksek hakimler kurulunca seçilecektir. Bakanlar Kuruluna her boş yer için bir misli aday gösterme yetkisi verilmesi, Yüksek Hakimler Kurulunun seçim yetkisini oldukça sınırlamaktadır.⁹⁸

⁹⁵ Kuru, "Hakim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı", s. 23.

⁹⁶ Bülent Tanör: "İki Anayasa 1961 ve 1982", 1986-İstanbul, s. 35.

⁹⁷ Tanör, "İki Anayasa 1961 ve 1982", s. 39.

⁹⁸ Mumcuoğlu, "Ceza Adaletinde Yansızlık Sağlamak", s. 6.

Yapılan değişikliklerle Yüksek Hakimler Kurulunun oluşumu ve işleyişi hakkında yeni düzenlemeler getirilmiştir. Kurulun üye sayısı, on sekiz asıl ve beş yedek üyeden, on bir asıl ve üç yedek üyeye indirilmiştir. Kurulun üyelerinden üçte birini seçme yetkisi yasama organının elinden alınmıştır. Bu husus, milli egemenlik kavramıyla bağdaştırılamamıştır.⁹⁹

Değişikliklerden önce Adalet Bakanı, Yüksek Hakimler Kurulu toplantılarına oy hakkı bulunmaksızın katılıyordu. Daha sonra ise, Adalet Bakanına gerekli gördüğü durumlarda Kurula başkanlık etme ve oy kullanma hakkı verilmiştir.

Yapılan değişikliklerin en önemlisi, Yüksek Hakimler Kurulunun verdiği kararlara karşı yargı yolunun kapatılmasıdır. Ne var ki, yapılan bu anayasa değişikliği, anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenemeyeceği hükmüne rağmen, Anayasa Mahkemesi tarafından insan haklarına, hukuk devleti ilkesine ve eşitlik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.¹⁰⁰ Bu kararın ne kadar isabetli olduğunu söylemeye gerek yoktur.

1961 Anayasasının özgürlükçü ve çoğulcu yapısı bir takım çevrelerce özümsememiştir. 1961 Anayasasına karşı oluşturulan cephe, son hamlesini 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi ile yaparak Türkiye Cumhuriyeti tarihinin en modern anayasası dönemine son vermişlerdir.

1961 Anayasasının değiştirilmesini ısrarla savunan Celal Bayar, anayasanın “otorite namına bir şey bırakmadığını” söylemiş ve Anayasayı “perişanlılığımızın sebebi” olarak nitelendirmiştir. Yine Bayar’a göre, anayasa, anarşi ve kargaşanın kaynaklarından ve “bol bir elbise”dir.¹⁰¹

Milli Birlik Komitesi Üyesi Selahattin Özgür’e göre, “1961 Anayasasının getirmiş olduğu haklar içeride ve dışarıda birçok kimseyi rahatsız etmiştir”.¹⁰²

¹⁰⁰ Mumcuoğlu, “Ceza Adaletinde Yansızlık Sağlamak”, s. 6.

¹⁰¹ Tanör, İki Anayasa 1961 ve 1982, s. 62.

¹⁰² Bülent Tanör: “27 Mayıs 1960 Devrimi Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası”, İstanbul–1998, s.224.

6.d) 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında, yer alan hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ile ilgili hükümleri hemen hemen korumuştur. 1982 Anayasasının 9. maddesi, “yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” demekle, 1961 Anayasasının 7. maddesini tekrarlamıştır.

1982 Anayasasının 138. maddesinin göre; “hakimler, görevlerinde bağımsızdır, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz”. Bu hüküm, hakimlerin bağımsızlığının genel çerçevesini çizmiştir.

Aynı maddenin 3. fıkrasına göre “görülmekte olan bir dava hakkında, yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılmasyla ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulmaz”. Bu düzenleme ise hakimlerin yasama organına karşı bağımsızlığını sağlamaya yöneliktir.

1982 Anayasası ile hakimlerin bağımsızlığı, yasama ve yürütme organlarına karşı korunmuştur, fakat benzer bir düzenleme yargı organları açısından getirilmemiştir. Bununla birlikte, daha öncede değinildiği üzere, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45. maddesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40. maddesiyle getirilen mahkemelerin “İçtihatları Birleştirme Kararlarına” uyma zorunluluğu, mahkemelerin içtihat üretmesine engel olmasının yanında, mahkemelerin bağımsızlığı yönünden de sakınca arz etmektedir.

1982 Anayasasının 138. maddesinde yer alan mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği tavsiye ve telkinde bulunulamayacağına ilişkin hükmü, “maddi anlamda yargı yetkisinin” kullanılmasyla ilgilidir.¹⁰³ Hakimler ve mahkemeler kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimiyle ilgili görevlerini Adalet Bakanı adına yaparlar. Hakimlerin bu tür işlerde Adalet Bakanından emir ve talimat alması, hakimlerin bağımsızlığının ihlali olarak anlaşılmaz. Nitekim 1982 Anayasasının 140. maddesinin 6. fıkrasında hakimlerin ve savcılarının idari görevleri açısından Adalet

¹⁰³ Özbudun, “Türk Anayasa Hukuku”, s. 358.

Bakanlığın bağlı olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün, adli-idari görev ayrımının kesin çizgilerle yapılması olanağının bulunmaması nedeniyle bir an önce yürürlükten kaldırılması gerektiği savunulmuştur.¹⁰⁴

Hakim ve savcıların kanunda belirtilenlerden başka, resmi veya özel hiçbir görev alamayacağı açıkça belirtilmiştir (AY m. 140/5). Bu sayede hakimlerin çevresine karşı bağımsızlığı sağlanmıştır.¹⁰⁵ Ayrıca hakimlerin çevresine karşı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak üzere, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun¹⁰⁶ 28. maddesi hakimlerin çekilmesi ve reddi kurumlarını düzenlemiştir.

Hakimlere bağımsızlık verme, mahkeme kararlarına devletin diğer organlarınınca uyulması zorunluluğu olmadıkça hiçbir anlam ifade etmez. Nitekim 1982 Anayasasının 138. maddesinin son fıkrasına göre “yasama ve yürütme organına ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremezler”. Ülkemizde, 1982 Anayasasının belki de en çok ihlal edilen hükmü budur. Yürütmenin ve idarenin mahkeme kararlarını geç uygulama yoluna gittikleri veya mahkeme kararlarını anlamsız hale getirecek benzer düzenlemeleri yeniden yaptıkları gözlemlenmektedir.

Hakimlerin bağımsızlığının tam olarak sağlanması için görevleriyle ilgili objektif bağımsızlıklarının yanında özlük haklarıyla ilgili sübjektif bağımsızlıklarının da güvence altına alınması gerekir.¹⁰⁷ 1982 Anayasasının 139. maddesine göre “hakim 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 bırakılamazlar. Meslekte çıkarmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkındaki kanundaki istisnalar saklıdır.”

Bütün bu güvenceli düzenlemelere rağmen Türk hukuk mevzuatında, hakimlerin bağımsızlığını ve hakimlik teminatını zedeleyici birçok hüküm vardır.

İlk olarak, hakimlerin savcılık sınıfına atanmama teminatları yoktur. 2802

¹⁰⁴ Arslan/Tanrıver, “Yargı Örgütü Hukuku”, s. 188.

¹⁰⁵ Gözler, “Türk Anayasa Hukuku Dersleri”, s. 351.

¹⁰⁶ RG., 04.07.1927, S.624.

¹⁰⁷ Tanör/Yüzbaşıoğlu, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, s. 449.

sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 36. maddesi, “hizmetin gereklerine, teşkilatın ihtiyacına veya ilgililerinin isteklerine göre” hakimlerin savcılık görevine atanmalarına Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bir hakimin kendi isteği olmaksın, hakimlik sınıfından alınıp savcılık sınıfına atanması hakimlerin bağımsızlığına müdahale imkanı sağlar.¹⁰⁸

Anayasanın 159. maddesinin 7. fıkrasına göre “Adalet Bakanı, HSYK'nın ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hakim ve savcılar geçici yetkiyle görevlendirebilir”. Kurul, Adalet Bakanının görevlendirdiği hakim veya savcüyı, yerinde görmeyip değiştirebilir, ancak Kurul'un kararına kadar, Bakan'ın yetkilendirme işlemi sonucunu doğuracaktır. Bu hüküm, hakimlik teminatını, “pamuk ipliğine bağlayan”¹⁰⁹ bir durumu arz eder. Bu hükümle Adalet Bakanı'nın eline hakimlik teminatını zedelemeye elverişli güçlü bir silah verilmiştir. Adalet Bakanı'nın geçici görevlendirme yetkisiyle davaların gidişatını etkilemesi mümkündür ki, bu durum yargı bağımsızlığıyla bağdaşmaz.¹¹⁰

Anayasanın 159. maddesinin 6. fıkrası hakim ve savcılar geçici veya sürekli olarak Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda, ilgilinin muvafakati da alınmak suretiyle, Adalet Bakanı tarafından görevlendirilebileceğini düzenlemiştir. Bu durum bir “idari azildir”.¹¹¹ Ayrıca, böyle bir yetki hakimlerin “ödüllendirme aracı” olarak da kullanılabilir. Özellikle, hakim ve savcılarının coğrafi teminatının olmadığı ve bölgeler arasındaki sosyo-kültürel farklılıklar da düşünüldüğünde bunun nasıl değerli bir ödül olduğu daha iyi anlaşılır. Hakimlik teminatının tam manasıyla sağlanması için, Adalet Bakanının geçici görevlendirme yetkisi tamamen kaldırılmalıdır.

Hakimler ve Savcılar Kanununun 69. maddesi hakimlerin meslek ve sıfatlarıyla bağdaşmayan işleri yapması halinde görevden alınmasını düzenlemiştir. Bu hükme göre: “Ağır hapis veya kasti suçlardan dolayı 3 ay veya daha yuka-

¹⁰⁸ Gözler, “Türk Anayasa Hukuku Dersleri”, s. 353.

¹⁰⁹ Maksut Mumcuoğlu: “Yargı Bağımsızdır, Ancak...”, Cumhuriyet Gazetesi, 31.01.1989, s. 6.

¹¹⁰ Aksi yönde bkz. Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 32.

¹¹¹ Kuru, “Hakim ve Savcılar Bağımsızlığı ve Teminatı”, s. 31.

rı hapis cezalarından biriyle kesin olarak hüküm giymek veya maddenin (e) bendinde yazılı olan hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı olmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak, meslekten çıkarılmayı gerektirir”.

Hakimler ve Savcılar Kanununun 69. maddesinin 4. fıkrasında ise, işlenen suçun hakimlik ve savcılık mesleğinin şeref ve onurunu zedeleyici, hakimliğe olan genel saygı ve güveni sarsıcı nitelikte olması halinde, suçtan alınan cezanın miktarına bakılmaksızın Kurul tarafından hakim ve savcılarının meslekten çıkarılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. İlk olarak “hakimlik ve savcılık mesleğinin onuru”, “hakimlere olan genel saygı ve güven” gibi manası her kişiye göre, farklı olabilecek ifadelerin kullanılması yerinde olmamıştır. Bu şekilde ifadelerin kullanılması yerine, söz konusu suçların tek tek sayılmasının hakimlik teminatı açısından daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Aksi takdirde, HSYK’ya hakimleri ve savcılarını görevden alma konusunda geniş takdir yetkisi verilmiş olur.

Hakimler ve Savcılar Kanununun 69. maddesinin son fıkrasında ise hakim ve savcılarının disiplin cezası almasını gerektiren fiilden dolayı, fiil suç oluşturma veya bundan dolayı hüküm giymelerine neden olmasa bile, hakim ve savcılarının görevden alınabilecekleri düzenlenmiştir. Bu hükme göre: hakim ve savcılarının görevden alınabilmesi için, fiilin “hakimlik şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını” bozacak nitelikte olması yeterlidir. Bu durumda, hakim ve savcılarının kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla hüküm giymiş olmaları dahi aranmamaktadır. Hakimlik teminatının olmazsa olmazı azlolanamazlık ilkesinin bu hükümlerle nasıl anlamsız hale getirildiği ortadadır.¹¹² Hakimlerin ve savcılarının mesleklerine son verme yetkisine sahip HSYK’nın oluşumu ve işleyişi dikkate alındığında durumun vahameti bir kat daha artmaktadır. Kaldı ki, Anayasasının 159. maddesinin 4. fıkrasında Kurul kararlarına karşı yargı yolu da kapatılmıştır.

HSYK Kanununun 21. maddesine göre, hakkında soruşturma yapılan hakim veya savcılarının göreve devamının soruşturmanın selameti yahut yargı yetkisinin itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, geçici tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlandırılmasına kadar geçici

¹¹² Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 31.

yetkiyle başka yargı çevresinde görevlendirilmesine Kurul tarafından karar verilebilir. Yukarıda yaptığımız eleştiriler bu hüküm içinde geçerliliğini korumaktadır. Ancak, bir hukuk devletinde teminat altına alınan hakimlerin görevden uzaklaştırılmaları veya başka bir coğrafi bölgede görevlendirilmeleri hakkında bu denli muğlak ifadelerin kullanılması ne hukuki güvenilirlik ilkesine ne de kişi hak ve özgürlükleriyle bağdaşır.

Anayasasının 142. maddesine göre, “mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir”. HSYK Kanunu ile mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkilerinin belirlenmesi HSYK’ya verilmiştir. Buna karşılık, 3402 sayılı Kadastro Kanununun¹¹³ 33. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Kadastro işlemlerinin bir bölgede tamamlanmasında sonra veya kadastro mahkemesinin devamına ihtiyaç kalmadığının anlaşılması halinde” o bölgedeki kadastro mahkemesinin kaldırılması yetkisi, Adalet Bakanına verilmiştir. Bu hüküm, yürütme organının eline hakimlik teminatını zedeleyici işlemler yapabilme yetkisi vermiştir.

Hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatının anlam kazanabilmesi, hakimlerin atanabilmesi, yer değiştirebilmesi, yükseltilmesi gibi özlük işleri hakkında karar verecek organın yapılanmasına ve işleyişine bağlıdır.

1961 Anayasasındaki Yüksek Hakimler Kurulunun yerini, 1982 Anayasasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu almıştır. 1982 Anayasasının 159. maddesine göre, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Kurulun başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu; iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday arasından Cumhurbaşkanıca, dört yıl için seçilir...”. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükseltme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara

¹¹³ Rg., 09.07.1987, s.19512.

bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarda verilen diğer görevleri yerine getirir”.

Kurulun başkanının Adalet Bakanı olması ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun tabii üyesi olması şiddetle eleştirilmiştir.¹¹⁴ Kurulun geriye kalan beş üyesinin hakim kökenli olması ve Kurulun oy çokluğuyla karar vermesi gerekçe gösterilerek bu eleştirilere karşı konulmuştur.¹¹⁵ HSYK'nın ayrı bir sekretaryasının olmaması, Adalet Bakanlığı bünyesinde çalışan müfettişlerin Kurulun vereceği kararlara ilişkin soruşturmaları yaptığı göz önüne alındığında bu görüşlere katılmak olanaksızdır. Kurulda hakim kökenlilerin fazla olmasına karşın, yürütmenin iki üyeye temsil edilmesi Kuruldaki diğer üyelerin kararlarını etkileyebilme ihtimalini doğurur ki, bu bile başlı başına yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı açısından endişe vericidir.¹¹⁶ Ayrıca, Kurulun yargı organlarından gelen üyelerin seçiminde nihai kararın Cumhurbaşkanına ait olduğu da unutulmamalıdır. Hükümetle benzer siyasi görüşleri paylaşan bir kimsenin Cumhurbaşkanı olması halinde Kurulun kararlarını etkileme hususunda yürütme organının ne kadar etkin rol alacağı ortadadır.

HSYK'nın ayrı bir sekretaryası ve binası mevcut değildir. Kurul çalışmalarını Adalet Bakanlığı bünyesinde yürütmektedir. Anayasasının 144. maddesine göre, hakimlerin özlük haklarına ilişkin soruşturmalar Adalet Bakanlığının izniyle adalet müfettişlerince yapılır. Adalet Bakanı, soruşturma ve inceleme işlemlerini hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırabilir. Nihai kararı hakimlerin çoğunlukta olduğu HSYK verecek olsa bile, soruşturma dosyasının kararı etkileyeceği şüpheli

¹¹⁴ Mumcuoğlu: “Yargı Bağımsızdır, Ancak...”, s. 6.

¹¹⁵ Gözler. “Türk Anayasa Hukuku Dersleri”, s. 354; Tanör/Yüzbaşıoğlu, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, s. 452; Ünal, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, s. 86

¹¹⁶ “.. Şimdi, tabii, bir bakıma insanlar, hep üzülüyor, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun üyelerinin beşi, Yargıtay ve Danıştay tarafından seçilen üyelerden oluşuyor. Oylama dediğiniz zaman, çoğunluğun o seçilenlerden olduğunu düşünüyorsunuz. Ama maalesef böyle bir organizasyon kurulmuş ki, zaman zaman bunu görüyoruz, Barolar olarak bu konuda, hatta onların yüzlerine karşı da söyledim, onları belli yerlere götürmek suretiyle yurtdışı seyahatlerine götürerek, ondan sonra gelindiğinde, böyle bir uygulamanın kontenjanlarını kendilerine göre düzenleyerek, onlara empoze ederek, sonuçta onların da olurlarını alarak bu sonuca vardıklarını maalesef izledik ve gördük...”.Bkz. Kazım KOLCUOĞLU: “Yargı Bağımsızlığı ve Adil Yargılanma Hakkı Sempozyumu”, Yeditepe Üniversitesi-İstanbul Barosu, 21.11.2005, s. 23.

sizdir. Bu soruşturma dosyaları adalet bakanlığı müfettişlerince hazırlanmakla ve ilgili hakim ve savcıların “hal kağıdına” eklenmektedir. Daha sonra bu hal kâğıtlarındaki ifadelere dayanarak, HSYK karar vermektedir.¹¹⁷

Soruşturma izninin Adalet Bakanı tarafından verildiği de düşünülürse, Kurul üyelerinin karar almaktaki rolü, “şekli onay makamı”¹¹⁸ olmaktan ileri gidememektedir. Kurulun ayrı bir bütçesi olmayıp giderleri Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Bu durum kurulun bağımsız bir şekilde karar vermesini etkileyebilir.¹¹⁹

Bu konuda önemli bir diğer sorun ise adalet müfettişlerinin denetim sırasında haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi” gibi delil toplama yöntemine başvurabilmeleridir. Konuya ilişkin adalet müfettişlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 6. maddesinde, yargıçlar ve savcılar hakkında denetim, inceleme, soruşturma ve kovuşturma yapılmasının bu Yasa kurallarına tabi olduğu belirtildikten sonra; yargıçlar ve savcılar hakkında soruşturma yapmakla görevlendirilen müfettişlerin yetkilerinin düzenlendiği 101. maddede “*Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinler gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar.*” hükmüne yer verildiği görülmektedir. Bu hükme rağmen Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü’nün

¹¹⁷ “...Yani Adalet Bakanının onayından geçen bir rapor müfettiş tarafından hazırlanıyor, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun önüne geliyor. Peki, bu raporun tersini nasıl ispatlayacak yargıç ya da savcı? Belki çok keyfi bir şekilde tutuldu, tanıklar belki çok keyfi biçimde ifade verdiler ki bunlar yaşanıyor, o tanığı getirebiliyor mu hâkim Kurul önüne veya lehine olan delilleri sunabiliyor mu? Hayır! Ne delil sunma imkânı var, ne kendini ifade edebilme imkânı var. Hadi buraya kadar geldik, Kurul karar veriyor. Bari hiç değilse bu karara karşı yargı yoluna gitmek mümkün olsun. Hiç değilse, açık olsun? Karar da açık değil, ulaşamıyoruz dolayısıyla kararların içeriklerini de bilmiyoruz. Kime neden ihraç kararı verildi? Hiç bir fikrimiz yok, halk bilmiyor, halk bilmediği gibi ihraç edilen de bilmiyor, gizli. Sadece Resmi Gazete’de bir cümle. İşte şu kişi meslekten ihraç edilmiştir, bu kadar...”. Bkz. Sibel İncooğlu: “Yargı Bağımsızlığı ve Adil Yargılanma Hakkı Sempozyumu”, Yeditepe Üniversitesi-İstanbul Barosu, 21.11.2005, s. 26–27.

¹¹⁸ Tanör/Yüzbaşıoğlu, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, s. 453.

¹¹⁹ 1961 Anayasası döneminde, Yüksek Hakimler Kurulu’nun ayrı bir bütçesinin olmamasının eleştirisi için Bkz. Kuru, “Hakim ve Savcılar Bağımsızlığı ve Teminatı”, s. 16.

35. maddesinde, “Müfettişler, gerek gördükleri kimseleri yeminle dinlemeye, istinabe yoluna başvurmaya zaruri hallerde arama yapmaya ve **her türlü delili toplamaya yetkilidirler**” hükmü yer almakta, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 98. maddesinin de benzer düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Adalet müfettişlerine son derece geniş yetkiler sağlayan söz konusu düzenlemelerin hakim bağımsızlığıyla taban tabana zıt olduğu apaçık görülmektedir. Nitekim söz konusu yönetmelik hükmü hakkında Danıştay 5. Dairesi 28.01.2010 tarih ve E:2009/5240 sayılı kararla yürütmeyi durdurma kararı vermiştir.

En önemli eleştirilerden biri de Anayasanın 159. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması hususunda getirilmiştir.¹²⁰ HSYK, hakim ve savcılarının özlük haklarıyla ilgili karar verecek idari bir organdır.¹²¹ Bir idari organın kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması ne hukuk devleti ilkesiyle, ne de hak arama özgürlüğüyle bağdaşır. Hele bu idari organın kişi hak ve özgürlüklerinin teminatı konumunda olan yargı mensuplarının özlük işleri hakkında karar veren merci olması, durumun vahametini bir kat daha artırmaktadır. İdari bir kuruluşun yüksek hakimlerden oluşması, aldığı idari kararların yargı denetimi dışında kalması için yeterli değildir.¹²²

7. Sonuç

Hızla gelişen dünyayı seyrettiğimizde karşımıza şu tablo çıkıyor: İktidar gücünü etkin bir şekilde kullanmaya çalışan siyasi güçler, siyasi iktidarların karar almasında çok büyük etkiye sahip büyük holdingler, hızla gelişen teknolojik gelişmeler sonucu “küresel bir köy”e dönüşen dünya. Hızla büyüyen ve liberal demokrasilerde her biri ayrı bir güç olan bu tehditler karşısında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasının önemi, bir kat daha artmaktadır. Kuşkusuz bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması için öngörülecek en etkin yol, bağımsız ve tarafsız yargı yerlerinin kurulmasıdır.

Hakim ve savcılarının bağımsızlığı ile hakimlik ve savcılık teminatı önünde

¹²⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, s. 453.

¹²¹ Özbudun, “Türk Anayasa Hukuku”, s. 363.

¹²² A.Şeref Gozübüyük: “Yönetmelik Yargı”, Ankara–2003, s. 106.

görülen en büyük engel, gerek yargı mensuplarının mesleğe seçilmesinde gerekse mesleğe kabulünden sonraki dönemde hakimler ve savcılar hakkında idari işlem tesis etmeye yetkili organların, yargı bağımsızlığı hilafına hareket ettikleri izlenimi vermesidir. Hakim ve savcıların denetimini sağlayan HSYK benzeri kurullara yasama organı veya yürütme organı tarafından üye seçilen demokratik Avrupa ülkelerinden bahsetmek mümkündür. Ancak demokratikleşme kültürünün yüksek olduğu ülkelerde vatandaşlar söz konusu yetkilerin kötüye kullanılmadığını ve kullanılmayacağını bilerek ve yargı bağımsızlığına güvenerek yaşarlar. Ülkemizde ise, hakimler ve savcılar hakkında işlem yapan organların, gerçekten yargı bağımsızlığını gözeterek hareket edip etmediklerinden önce, kamuoyu nezdinde bu yönde bir izlenim bırakamamaları sorunu yaşanmaktadır. Buna bağlı olarak kendisini bağımsız hissetmeyen bir yargı mensubunun, yargı yetkisini kullanırken bağımsız davrandığına vatandaşları inandırması beklenemez. Yargı üzerinden bu denli yoğun siyasetin yürütüldüğü bir dönemde de halkın yargı bağımsızlığına inanmasına imkan yoktur.

HSYK'nın oluşumunda Cumhurbaşkanı'na yargı bağımsızlığı üzerinde etkili olabilecek yetkiler verilmesi, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun doğal üyesi kabul edilmesi ve yıllardır dile getirilen buna benzer yasal düzenlemelerden kaynaklı sorunlar tek başına yargı bağımsızlığı karşısında bir tehdit oluşturmaz. Yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olarak başta yürütmenin, yasamanın ve diğer kurumların gösterdiği tepkilerle birlikte yargı bağımsızlığına karşı bir tutumun oluştuğu sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, yargı organları ile ilgili oluşumların ve söylemlerin, kamuoyunun hassasiyetleri düşünülerek yapılması gerekir.

KAYNAKÇA

- Arslan, Ramazan /Tanrıver Süha: “Yargı Örgütü Hukuku”, Ankara-2001.
- Azrak, Ülkü: “Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, İÜHFİM, C.34, S.1-4.
- Berk, A. H:“Açıklamalı Mecelle Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye”, İstanbul-1982.
- Bilge, Necip / Önen Ergun: “Medeni Yargılama Hukuku Dersleri”, Ankara-1978.
- Çağlar, Bakır: “Bir Anayasacının Seyir Defteri”, İstanbul-2000.
- Erem, Faruk: “Ceza Davası Yönünden Tabii Hakim Kavramı”, Ankara-1963.
- Gözler, Kemal: “Türk Anayasa Hukuku”, Bursa-2004.
- Gözübüyük, A.Şeref : “Yönetmelik Yargı”, Ankara-2003.
- İnceoğlu, Sibel: Yargıcın Davranış İlkeleri, İstanbul-2008
- Kapani, Münci: “İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli”, Ankara-1956.
- Kili, Suna / Gözübüyük A.Şeref: “Türk Anayasa Metinleri”, İstanbul-2000.
- Kunter, Nurullah: “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, İstanbul-1981.
- Kuru, Baki: “Hakim Ve Savcıların Bağımsızlığı Ve Teminatı”, Ankara-1966.
- Mumcuoğlu, Maksut: “Hukuk Devleti ve Yargıçlık Güvencesi”, Cumhuriyet Gazetesi, 29.01.1989.
- Mumcuoğlu, Maksut: “Ceza Adaletinde Yansızlık Sağlamak”, Cumhuriyet Gazetesi, 30.01.1989.
- Mumcuoğlu, Maksut: “Yargı Bağımsızdır, Ancak...”, Cumhuriyet Gazetesi, 31.01.1989.
- Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu Necmi: “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, İstanbul-2001.
- Okandan, Recai G: “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza”, İÜHFİM, C.32, S.2-4
- Özbudun, Ergun: “Türk Anayasa Hukuku”, Ankara-2000.
- Tanör, Bülent: “İki Anayasa 1961 Ve 1982”, İstanbul-1986.
- Tanör, Bülent: “27 Mayıs 1960 Devrimi Kurucu Meclis Ve 1961 Anayasası”, İstanbul-1998.
- Tunaya, Tarık Zafer: “İnsan Derisiyle Kaplı Anayasa”, İstanbul-1979.
- Tunaya, Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar Ve Anayasa Hukuku, 4.Baskı, İstanbul-1980
- Uluslararası Af Örgütü: “Adil Yargılanma Hakkı”, İstanbul-2000.
- Ünal, Şeref: “Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, Ankara-1994.
- YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE ADİL YARGILANMA HAKKI SEMPOZYUMU: Yeditepe Üniversitesi-İstanbul Barosu, 21.11.2005.