

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞINA GENEL BİR BAKIŞ

Yard. Doç. Dr. Saadet Yüksel*

GİRİŞ

Millet adına yargılama fonksiyonunu yerine getiren yargı organının ve bu bağlamda yargı erkini kullanan hakimlerin bağımsızlığının bir hukuk devleti için vazgeçilmez önemi bulunmaktadır. Nitekim hakimlerin her türlü baskıdan ve etkiden uzak bir şekilde görevlerini yerine getirmeleri, yansız adalet, insan haklarının ve özgürlüklerinin güvencesi olarak ortaya çıkmaktadır. Bu önemi de göz önünde bulundurarak hakimlerin bağımsızlığının sadece hakimlerin hüküm kurarken herhangi bir müdahaleden uzak olmalarını değil; aynı zamanda onların atanmaları, özlük hakları ve hatta çalışma koşullarını da kapsadığı kabul edilmektedir.

Çalışmada öncelikle, devletin yargı fonksiyonu ve yargı bağımsızlığı kavramı ele alınmıştır. Bu bağlamda, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yargı bağımsızlığıyla ilişkisi ve bu ilkenin tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için yargı bağımsızlığının sağlanması gerektiği 1982 Anayasası da göz önünde bulundurularak incelenmiştir. Yargı bağımsızlığı hakimlerin bağımsızlığının yanı sıra tarafsızlığını da gerektirmektedir. Çalışmada ise hakimlerin bağımsızlığı hususu başlıca konu olarak incelenmektedir. Bu doğrultuda çalışmanın ikinci bölümünde, hakimlerin bağımsızlığı kavramı anayasalardaki düzenlenişi doğrultusunda tarihsel gelişimi de dikkate alınarak yer bulmuştur. Kavramın açıklığa kavuşturulmasında ve bağımsızlığın sağlanmasında göz önünde bulundurulması gereken, yargı erkini kullanan hakimlerin ve mesleklerinin nitelikleri de bu bölümde belirtilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, hakimlerin bağımsızlıklarının kapsamı ve güvenceleri incelenmiştir. Bu bağlamda özellikle Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecek olan hakimlerin, kanuna ve hukuka bağlılığı ile emir ve talimat almamaları vurgulanmıştır. Bununla beraber, yargı erkini kullanırken her türlü baskıdan ve etkiden uzak olmaları gerekliliği ile yasama ve yürütme organı ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu da ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Ayrıca bu bölümde, hakimlerin yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı ile özlük haklarına ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise, hakimlerin bağımsızlığına ilişkin temel düzenlemeleri içeren birden çok uluslararası belge incelenmiş ve bu belgelerin ışığında çeşitli öneriler ifade edilmiştir. Bu önerilerde özellikle, yapılacak

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

iyileştirmelerde uluslararası belgelerdeki düzenlemelerin de dikkate alınması ve bu iyileştirmelerin hakimlerin çalışma koşullarının ve özlük haklarının da göz önünde bulundurulması yapılmaması gerektiği hususları vurgulanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI BAĞIMSIZLIĞI

YARGI FONKSİYONU

Adalet, insanların en önemli temel duygularından ve ortak değerlerinden birini oluştururken; yargı da bu bağlamda insanlığın ortak ilgi alanını teşkil etmiş ve hemen her dönemde bir güç olarak karşımıza çıkmıştır. Nitekim bu güç metafizik dönemde mistik, dinsel dönemde tanrısal ve bilimsel dönemde laik bir şekilde kendini göstermiştir.¹

Devlet, işlevini yasama, yürütme ve yargı şeklinde üç alanda sürdürmektedir. Yargı fonksiyonu açısından, yasama ve yürütme organlarındaki gibi yani maddi ve şekli kriter kullanılarak bir belirlemeye gidilmiştir. Yargı fonksiyonunun içeriğine dikkat çeken maddi kriter bu fonksiyonu, hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılıkları çözüme kavuşturan ve bunlara yaptırım bağlayan bir devlet fonksiyonu olarak tanımlamaktadır. Oysa yargı fonksiyonunu, onu yapan organa göre belirleyen şekli kriter ise bağımsız mahkemelerin faaliyetlerini yargı fonksiyonu olarak kabul edilmektedir. Şekli kriteri esas alan anlayış, yargı fonksiyonunu gerçekleştiren organların bu fonksiyona yakışır özelliklere sahip olması gerektiğini ve hakimlerin de diğer kamu görevlilerinden daha fazla güvencelere kavuşması gereğini vurgulamaktadır.² Yargı fonksiyonunun niteliği açısından şekli kriterin daha uygun olduğu belirtirse de; bu fonksiyonu amacı gereği maddi ve şekli kriteri birlikte göz önünde bulundurarak tanımlamak yerinde bir yaklaşım olacaktır. Buna göre yargı fonksiyonu, bağımsız mahkemelerin kişilerin devletle ve diğer kişilerle olan hukuki anlaşmazlıklarını ve uyumsuzluklarını gerekli hukuki yollarla karara bağlama faaliyetidir ve amacı adaletin ve hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi ve korunmasıdır.³

YARGI BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMI

Yansız adaletin sağlanması ve her şeyden önemlisi egemenliğin tek kaynağı olan halk adına yargılama işlevini yerine getiren bir organ olması niteliğiyle yargının, yasama ve yürütme karşısında bağımsız olması gerekmektedir. Nitekim yargı bağımsızlığı sadece hakimlerin bağımsız yargılama yapmasından oluşmamaktadır. Yargı bağımsızlığı hakimlerin bağımsızlığını, yargılama bağımsızlığını ve hatta yargılamada taraflar arasındaki bağımsızlığı da içermekte-

¹ Sami Selçuk, *Özlenen Demokratik Türkiye 2000-2001 Adli Yıl Açış Konuşması*, Ankara, Yeni Türkiye, 2000, s. 120, 123; Sami Selçuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, 6. bs., Ankara, Yeni Türkiye, 2000, s. 80.

² Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, 11. bs., İstanbul, Beta, 2012, s. 453-455; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 12. bs., Ankara, Yetkin, 2011, s. 379, 380; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, Ekim 2010, s. 388, 389.

³ Ergun Özbudun, a.g.e., s. 376.

dir. Fakat şu da unutulmamalıdır ki, hukuk devleti olmadan yargı bağımsızlığının sağlanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir.⁴

Hukuk devleti, hukuka ve demokratik anayasal düzene uygunluğu gerçekleştiren kuralların bulunduğu, devletin kararlarının ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulduğu, insan haklarına saygı gösteren, temel hakları ve özgürlükleri koruyan, adil yargılanma ilkesi bağlamında gerekli güvencelerin sağlandığı, yargı bağımsızlığının var olduğu bir devlettir.⁵ Görülmektedir ki, hukuk devleti devletin tüm organlarının işlevlerinin hukuka uygun olması üzerine temellenmektedir ve bu temeli sağlayacak ve sağlamlaştıracak olan da yargı organı ve yargı bağımsızlığıdır. Ayrıca yargı bağımsızlığı kişi güvenliği ilkesinin uygulanmasını sağlayacak yoldur, kaldı ki kişi güvenliği ilkesi hukuk devletinin esaslı unsurlarından birini teşkil etmektedir. Yargı bağımsızlığı özellikle devlet ve kişiler arasındaki uyumsuzlukların çözümünde devlet fonksiyonlarının denetimi yapılmakta ve hukuk devleti ilkesi geçerlilik kazanmaktadır. Her şeyden önemlisi adaletin asıl unsuru olan hukuk devleti ilkesinin, hakimlerin bağımsızlığının tam anlamıyla gerçekleşmesiyle sağlanacağı kabul edilmektedir.⁶ Kısacası yargı bağımsızlığının bir toplum için birden çok yönü bulunmakla beraber, demokratik bir toplum için asıl unsurlardan biri olduğu unutulmamalıdır. Nitekim yasama ve yürütmenin yargıya müdahale etmesinin kabul edilemeyeşi, yargı bağımsızlığı ve hakim güvencesi hem demokrasi hem de temel insan haklarının ve özgürlüklerinin gerekli bir şekilde korunabilmesi açısından vazgeçilmez kavramlardır.⁷

Yargı bağımsızlığının, yargının sahip olduğu görevleri yerine getirirken iktidara sahip olanlardan kaynaklanacak birtakım etkilerden uzak olmasını da kapsayan yönü; anayasal-demokratik bir hukuk devleti anlayışının en üstün yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Görülmektedir ki yargı güvencesi ve yansız adalet ile ilintili olan yargı bağımsızlığı, özgürlüğün en büyük güvencelelerinden biri olarak ifade edilmektedir.⁸

KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI

Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve 1982 Anayasası'na Etkisi

Kuvvetler ayrılığı demokratik parlamenter rejime sahip devletlerin anayasalarında ve birçok pozitif hukuk belgesinde yer bulmuş bir anayasal ilkedir. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasındaki farka ilk dikkat çeken Aristo olmuştur ve fakat bu ilkenin klasik anlamla ve tüm açıklığıyla anayasal bir ilke

⁴ Sami Selçuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, s. 81; M. Zeki Genç, *Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı İle İlişkileri*, y.y., t.y., s. 7, 9.

⁵ Muharrem Özen, *Hakimin Cezai Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin, 2004, s. 23, 24; Genç, a.g.e., s. 10.

⁶ Özen, a.g.e., s. 24.

⁷ Fikret İlkiz, "Yargının İşleyişi", (Çevrimiçi) <http://www.ivhp.net/pages>, 23 Kasım 2006.

⁸ Sami Selçuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, s. 82.

olarak ortaya çıkışı ise Montesquieu ile gerçekleşmiştir. Montesquieu'ye göre, kuvvetler ayrılığı otokrasiye karşı kullanılacak bir silahtır. Nitekim yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı kişi veya aynı hükümet makamlarında birleşmesi halinde ve yargı kuvvetinin bu iki kuvvetten ayrı olmaması halinde hürriyet yoktur.⁹

İlk modern anayasaların oluşumunda da etkisi olan kuvvetler ayrılığı ilkesi¹⁰, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden ayrılması ve bu kuvvetlerin birbirinden bağımsız olarak işlev görmesi üzerine temellenmiştir. Montesquieu, kuvvetler ayrılığı ilkesi bulunmadığı sürece, iktidara sahip olanların kendi güçlerini sürdürmek için zalimane kararlar alacağını kabul etmiştir. Buna göre, kuvvetler ayrılığı ilkesinin varlığı halinde ise hükümet, işlemlerini ve kararlarını denetleyecek bir gücün bulunduğunu hisseder ve o doğrultuda hareket eder. Bu bağlamda kuvvetler ayrılığı ilkesinin, güçlü olan organın veya kişinin bu kudretini kötüye kullanabileceği ve hatta yetkilerin tek bir elde toplanmasının kötüye kullanılabilmesi düşüncesinden kaynaklandığı kabul edilmektedir. Nitekim Montesquieu, devletin sahip olduğu güçlerin karşılıklı frenleme ile birbirinden ayrılması ve karşılıklı bir sınırlamanın meydana getirilmesi gerektiğini savunmuştur.¹¹

Modern anlamda kuvvetler ayrılığı, devlet fonksiyonlarının devlet organlarına anayasal olarak paylaştırılması olarak da görülmektedir. Devlet fonksiyonlarına ilişkin bu ayırım bağlamında ise kuvvetler ayrılığı, devlet organlarının hukuki çerçevede yetkilerini belirleyen bir ilke olarak kabul edilmektedir.¹² Şu da unutulmamalıdır ki, sadece ayrı bir yargı kuvvetinin mevcudiyeti kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerçekleşmesini sağlamayabilir.¹³ Kuvvetler ayrılığının gerekli işleyişinin sağlanabilmesi için, siyasi iktidarların yargıya müdahale etme imkanlarının giderilmeye çalışılması, yargının bağımsızlaştırılması ve yargı ile

⁹ Max Radin, "The Doctrine of the Separation of Powers in Seventeenth Century Controversies" University of Pennsylvania Law Review, C.86, No:8, Haziran 1938, s. 866; Şeref Ünal, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı Ve Hakimlik Teminatı (Türk Yargı Sistemi Üzerinde Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme), Ankara, T.B.M.M. Kültür Sanat, t.y., s. 1, 2.

¹⁰ Kuvvetler ayrılığı ilkesi 1787 Amerika Birleşik Devletleri federal anayasasında olduğu gibi; oluşumunu gerçekleştirdiği yer olan Fransa'da da çeşitli anayasalarda yer bulmuştur. Esasen Fransa'dan sonra; Washington, Hamilton gibi devlet adamlarının, zulmün kuvvetlerin yoğunlaşmasından dolayı ortaya çıktığını belirtmeleri üzerine Amerika Birleşik Devletlerinde önem kazanmıştır, Ünal, a.g.e., s. 3; Genç, a.g.e., s. 45.

¹¹ Demokrasilerde ise bu dengenin kuvvetlerin değişik organlarca yerine getirilmesi ile sağlandığı ve organların yetki ve görevlerini yasalar çerçevesinde ve birbirlerine herhangi bir direktif vermeksizin kullandıkları ifade edilmektedir, "Yargının Bağımsızlığı, Hakimlik ve Savcılık Teminatı: Bir Kıyas", (Çevrimiçi) <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread>, 28 Kasım 2006; Ünal, a.g.e., s. 4; William Seal Carpenter, "The Separation of Powers in the Eighteenth Century," The American Political Science Review, C.22, No:1, Şubat 1928, s. 35.

¹² Bu ayırımı yasama kuvveti kapsamında genel, soyut kurallar konulur, bu kurallar yürütme kuvveti bağlamında uygulanır ve yargı kuvveti çıkacak anlaşmazlıkları çözüme kavuşturur, Ünal, a.g.e., s. 3.

¹³ Özbudun, a.g.e., s. 376.

siyaset arasındaki çizginin daha ayırt edici bir biçimde şekillenmesi gerekmektedir.¹⁴

1982 Anayasası'nda da kuvvetler ayrılığı prensibinin benimsendiği görülmektedir.¹⁵ Bu bağlamda Anayasa'nın 'yasama yetkisi' başlıklı 7. maddesinde, 1961 Anayasası'nın 5. maddesine paralel bir şekilde; yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır. 'Yürütme yetkisi ve görevi' başlıklı 8. maddede ise, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 'yargı yetkisi' başlıklı 9. maddesine göre, yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bu hükümle, yargı kuvvetinin millet kaynaklı olduğu vurgulanırken; bağımsız mahkemelerin yargı yetkisini tek başlarına kullanacakları da ifade edilmektedir.¹⁶

1982 Anayasası'na Göre Yargı Bağımsızlığı

Türkiye'de yargı bağımsızlığına ilişkin arayışlar bağlamında özellikle 1961 Anayasası'ndan sonra birtakım değişiklikler yaşanmıştır. Örneğin o dönemde, hakimlerle savcılara yönelik kurulların ayrılması ve sadece yargının seçtiği bağımsız kurul tecrübeleri yaşanılmıştır. Kurulun ayrı kalemi, ayrı bir çalışma yeri bulunmaktaydı.¹⁷

1982 Anayasası, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına hükme bağlamakla birlikte¹⁸; yargı bağımsızlığını ilgili hükümlerde düzenleme konusu yapmıştır. Buna göre, hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini kabul etmiştir (m. 138). Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez ve tavsiye ve telkinde bulunamaz. Bununla beraber, görülmekte olan davalarla ilgili çeşitli görüşler ileri sürülemez ve tüm organlar mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar. Ayrıca hakimlik ve savcılık teminatı sağlanacaktır (m. 139) ve hakimler hakimlik teminatı esaslarına göre görevlerini yürüteceklerdir (m. 140).

¹⁴ "Yargı Bağımsızlığı ve AB'nin Önerileri", (Çevrimiçi) <http://www.sodev.org.tr/ercankarakas>, 23 Kasım 2006; Irving R. Kaufman, "The Essence of Judicial Independence," Columbia Law Review, C.80, No:4, Mayıs 1980, s. 671.

¹⁵ 1982 Anayasası, m. 6-9.

¹⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, 3. bs., İstanbul, Beta, 2005, s. 130; Genç, a.g.e., s. 76.

¹⁷ 1982 Anayasası'nın bu konuya ilişkin düzenlemesi ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak karşımıza çıkmaktadır, Sami Selçuk, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, s. 82, 83.

¹⁸ 1982 Anayasası'nın 9. maddesi, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 130.

İKİNCİ BÖLÜM HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞI

GENEL OLARAK

Bağımsızlık organların veya organ gruplarının birbirlerinin etkisi ve telkini olmadan görevlerini ifa edebilmeleri olarak kabul edilmektedir. Hakimlerin bağımsızlığı da, hakimlerin herhangi bir baskıdan ve etkiden uzak bir şekilde, hukuka ve vicdanlarına göre bir hukuki uyumsuzluk hakkında karar vermelerini ifade etmektedir.¹⁹ Hakimler yasamanın, yürütmenin, kendi inançlarının ve görüşlerinin ve hatta sokağın karşısında bağımsızdırlar ve bağımsız olmalıdırlar.²⁰ Nitekim Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde de düzenlenmiş olan hakimlerin bağımsızlığı, hakimlerin atanması, görevden alınması ve yasama ve yürütme karşısında bağımsız olması ve bu organların etkisinde ve baskısında kalmaması ile de ilintili kabul edilmektedir.²¹

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile hakimlerin bağımsızlığı konusunda da önemli bir adım atılarak, ilk olarak 1787 Amerika Birleşik Devletleri federal anayasasında; yargı kuvveti yasama ve yürütme kuvvetinden ayrılmıştır. Yargı erkinin devlet yapısı içinde önemini ve değerini belirten yaklaşım Osmanlı İmparatorluğu'nda ise 1876 tarihli I. Meşrutiyet Anayasası'nda 86. maddede yer bulmuştur ve 'mahkemelerin her türlü müdahaleden masun' oldukları dile getirilmiştir. Hakimlerin bağımsızlığı Alman anayasalarında da 1848 yıllarından beri korunmuştur. Bu tarihi süreç içerisinde Türkiye açısından, 1960 tarihli Tahkikat Komisyonu Hakkında Kanun ayrıca zikredilmelidir. Nitekim Kanun'un 2. maddesinde Komisyon'un tahkikatın selamete intacı için gerekli göreceği tedbirleri ve kararları ittihaz etmeye ve hükümetin tüm vasıtalarından yararlanmaya yetkili olduğu ifade edilmiştir. Bununla beraber 3. madde de, Türkiye Büyük Millet Meclisi Tahkikat Encümenlerince ittihaz olunan tedbirlere ve kararlara muhalefet edenlere de ağır hapis cezası verileceği hükme bağlanmıştır. İlgili düzenleme bağlamında da görülmektedir ki, bu husus yargı bağımsızlığına müdahale ve etkiyi açıkça oluşturmaktadır.²² Tüm bunların yanı sıra, hem muhakeme hukukunun hem de hukuk devleti ilkesinin en temel unsurlarından biri olan hakimlerin bağımsızlığı ilkesi, tüm modern anayasalarda da

¹⁹ Ünal, a.g.e., s. 6; Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 453; Özbudun, a.g.e., s. 380.

²⁰ Hakimler yasama karşısında bağımsızdırlar, çünkü yasama kimi hallerde gerekçe özne iradeyi yansıtır şekilde kanun yapar ve fakat hakim nesnel iradeyi de dikkate alarak hukuku yapar. Kaldı ki, yasama yargıya telkinde bulunamaz. Hakimler yürütme karşısında da bağımsızdırlar, bu yüzden bazı ülkelerde hakimlerin özlük işleri bağımsız kurullara bırakılmıştır. Hakimler kendi inançlarının ve görüşlerinin de karşısında bağımsızdırlar, zira onlar hüküm kurarken kişisellikten arınmalıdırlar. Hakimler sokağın karşısında da bağımsızdırlar, bu nedenle kamuoyunun bilgilendirilmesine ve yargının saydamlığının sağlanmasına gayret gösterilmektedir, Sami Selçuk, Özlenen Demokratik Türkiye 2000-2001 Adli Yıl Açış Konuşması, s. 124, 125.

²¹ Dilan Mızrak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, 2006, s. 6.

²² Cem Eroğul, Demokrat Parti, Tarihi ve İdeolojisi, 4. bs., Ankara, İmge, 2003, s. 242-245.

günümüzde varlığını göstermektedir. Zira bu ilke kişilerin temel haklarının ve özgürlüklerinin teminatını oluştururken; toplumun adalete olan inancını ve hukuki güveni temin eden en önemli kazanımlardan biridir ve hakimler tüm öznelerle karşı bağımsız kılınmalıdır.²³ Hakimlerin bağımsızlığı, mahkemele- rin ve hakimlerin bir uyuşmazlık hakkında maddi ve hukuki olarak gereği gibi karar verebilmeleri açısından da gerekli ve önemlidir.²⁴

Hakimlerin bağımsızlığı, genelde mahkemelerin bağımsızlığı ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Nitekim mahkemelerin bağımsızlığının hakimle- rin bağımsızlığından ayrı düşünülmemeyeceği kabul edilmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız bir yapıda görevlerini yerine getirmesi ve yetkilerini kullanması olarak ifade edilir- ken; hakimlerin bağımsızlığının, hakimlerin yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasaya ve hukuka uygun olarak hüküm kurmaları amacını taşıdığı kabul edilmektedir.²⁵ Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁶, Anayasa'nın 9. maddesinde 'yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır' ifadesi kullanılmasına karşın, 138. maddesinde 'hakimler görevlerinde bağımsızdırlar' tanımına yer vermesinin bunu yansıttığını kabul etmektedir. Ana- yasa mahkemesi aynı kararında, Anayasa'nın bu düzenlemelerinden de anlaşıldığı gibi, mahkemelerin kurum olarak ele alındığını ve onların bağımsızlığını sağlamak için yargı erkinin en önemli unsuru olan hakimlerin bağımsız olmalarının öngörüldüğünü vurgulamaktadır. Fakat şu da unutulmamalıdır ki, bu bağımsızlık hakimlere tanınmış kişisel bir ayrıcalık olarak kabul edilmemelidir. Zira hakimlerin bağımsızlığı, her türlü baskıdan ve etkiden uzak bir adalete yönelik inancın ve güvenin yerleştirilmesi üzerine kurulu olmakla birlikte; yargının diğer organlar karşısında da bağımsızlığını ve hiçbir makamdan veya kişiden emir almamayı da kapsar.²⁷

HAKİMLER VE HAKİMLİK MESLEĞİ

Hakimler, insanlık tarihi boyunca neredeyse her dönem adalet dağıt- mada süregelen bir güç olarak kabul edilmektedirler. Onlar, yargı erkini kulla- nan ve muhakeme makamının vazgeçilmez öznelerindendir.²⁸ Bununla birlikte, sistemimizde yargılama görevini yerine getiren her öznenin hakim olarak nite- lendirilmediği de unutulmamalıdır.²⁹

²³ Özen, a.g.e., s. 28-30; Ünal, a.g.e., s. 7; Sami Selçuk, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, s. 97.

²⁴ ALI/UNIDROIT'nın Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri, Çev. M. Kamil Yıldırım, y.y., t.y., s. 1.

²⁵ Anadolu Üniversitesi, "Yargı", (Çevrimiçi) <http://www.aof.edu.tr>, 23 Kasım 2006.

²⁶ Esas Sayısı: 1992/37, Karar Sayısı: 1993/18, Karar Günü: 27.4.1993, Resmi Gazete Tarihi: 12 Ekim 1995, Resmi Gazete Sayısı: 22431.

²⁷ Irving R. Kaufman, "Chilling Judicial Independence," The Yale Law Journal, C.88, No:4, Mart 1979, s. 713; Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 453; Ünal, a.g.e., s. 6; Özen, a.g.e., s. 67; Özbudun, a.g.e., s. 379, 380.

²⁸ Sami Selçuk, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, s. 97; Özen, a.g.e., s. 55.

²⁹ Sistemimizde adli yargılama makamında görev yapan kişiler hakim olarak nitelendirilirken; Danıştay'da yargılama görevini yerine getiren kişiler Danıştay üyesi

Bakmakta olduğu davada tarafların iddialarını ve delilleri inceleyerek uyuşmazlığı çözen hükmü veren hakimler³⁰, adaletin belirlenmesinde evrenselleşmiş yöntemlerin kullanıldığı bir sanat olan yargılama sanatının kendine özgü yöntemleriyle, adaleti gerçekleştiren kişi olarak nitelendirilmektedirler. Nitekim hem mesleklerinin niteliği hem de belirtilen nedenden ötürü, hakimler birtakım sorumluluklara ve özelliklere sahip olmalıdırlar. Her şeyden önce onlar, her türlü etkiden ve baskıdan uzak, ön yargılı davranmayan, nesnel mantıkla davranabilen insanlar olmalıdırlar. Nitekim Mecelle'de dahi anlayışlı, kavrayışlı, güvenilir ve doğrudan ayrılmaz bireyler olarak zikredilmişlerdir.³¹ Hakimlerin de birer birey oldukları, onların da düşüncelerinin, değerlerinin olduğu ve fakat hüküm kurarken bu değerlerden ve duygulardan arınmaları ve bağımsız ve tarafsız davranmaları gerektiği açıktır.

Hakimlerin mesleğe girişi, göreve alınmaları ve özlük işlerinin gereği gibi düzenlenmesi, bağımsızlıklarının da gerçekleştirilmesi açısından son derece önemlidir. Anayasa'nın 139. ve 140. maddeleri dikkate alındığında hakimlerin idarede görev yapan kamu görevlileri ile aynı kapsamda değerlendirilemeyeceği ve böyle bir anlayışın kuvvetler ayrılığına da uymadığı göze çarpmaktadır. Nitekim hem bu düzenlemeler hem de hakimlerin yürüttüğü mesleğin niteliği ve yerine getirdikleri hizmetin önemi ve değeri; hakimlerin özlük haklarının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarından farklı düzenlenmesi gereğini ortaya koymaktadır.³²

Hakimlerin göreve alınmalarında üç temel sistemin bulunduğu ifade edilmektedir.³³ Bu sistemlerden birincisi, hakimlerin halk tarafından seçilmesi sistemidir. Genellikle teorik ve Apriori kanıtlarla temellenen bu sistem, egemenliğin ulusal iradenin temsilcisi olan halka ait olması üzerine kurulmaktadır ve kuvvetler ayrılığı ilkesi ile de bağdaşmaktadır. Hakimlerin yasama organı tarafından seçilmesi, sistemin ikinci görünüş şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sistem özellikle, halkın böyle bir seçimde ehil olamayabileceği ve siyasi partilerin kendi tanıdıklarını seçebileceği yönünden eleştirilmektedir. Hakimlerin göreve alınmalarında ikinci sistem ise, hakimlerin yürütme organı tarafından seçilmesidir. Bu sistemin var olduğu devletlerin çoğunda, seçilme için hukuk lisansı ve yaş gibi genel şartların yanı sıra belli bir staj dönemini bitirmek ve mesleğe giriş sınavını kazanmak aranmaktadır. Sistem, yürütme organının kendilerine daha yakın kişileri seçmesine ve hakimlerin bu organa bağımlılıklarına neden olacağı düşünceleriyle eleştirilmiştir. Hakimlerin seçiminde üçüncü sistem ise, hakimlerin hakimlerden meydana gelen kurullarca seçilmesi ve atanması üzerine kurulmuştur (cooptation). Diğerlerine nazaran daha az eleşti-

olarak isimlendirilmektedirler. Ayrıca kimi durumlarda yargılama görevini ifa eden kişiler olan hakemler de, hakim olarak nitelendirilmemektedirler, Özen, a.g.e., s., 55.

³⁰ Anadolu Üniversitesi, "Yargı", (Çevrimiçi) <http://www.aof.edu.tr>, 23 Kasım 2006.

³¹ Sami Selçuk, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, s. 98, 99; Özen, a.g.e., s. 61.

³² T.C. Anayasa Mahkemesi, 44. Kuruluş Yıldönümü Anayasa Mahkemesi Başkanı Tülay Tuğcu'nun Töreni Açış Konuşması, "Yargının Bağımsızlığı ve Sorunları", (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.org.tr/general>, 28 Kasım 2006.

³³ Genç, a.g.e., s. 120-140; Özen, a.g.e., s. 56-59.

rilere maruz kalan bu sistemde, hakimlerin seçilmesi, atanması, özlük işleri yüksek dereceli hakimlerin bulunduğu kurul tarafından sürdürülmektedir.³⁴

Günümüzde hakimlerin seçimi ile ilgili olarak, ülkemizde de yer alan Hakimler ve Savcılık Yüksek Kurulu (HSYK) gibi özel kurullarca hakimlerin seçilmesi de yerleşmiş bir sistem olarak görülmektedir. Bu kurul, 1961 Anayasası'nda Yüksek Hakimler Kurulu adı ile oluşturulmuş olmakla birlikte, 1982 Anayasası'nda varlığını korumuş ve fakat ismi ve yapısı değiştirilmiştir. Örneğin 1961 Anayasası'nda sadece hakimlerden oluşurken; 1982 Anayasası'nda Yargıtay'dan üç asıl ve üç yedek üye ve Danıştay'dan iki asıl ve iki yedek üye ile oluşturulmuştur.³⁵

HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1876 Anayasası

Hakimlerin bağımsızlığı, her ne kadar 1876 Anayasası döneminde yeterli uygulama alanı bulamasa da, 'mahkemeler her türlü müdehelattan azadedir' hükmü (m. 86) ile 1876 Anayasası'nda düzenleme konusu yapılmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 81. maddesinde, hakimlerin azlolanamayacağı ve özlük haklarının özel bir kanun ile düzenleneceği de kabul edilmiştir.³⁶

1924 Anayasası

Meclis hükümeti sistemi ve kuvvetler birliği sistemini benimsemiş olan 1924 Anayasası, hakimlerin bağımsızlığına açık bir şekilde yer vermiştir. Buna göre, yargı hakkı millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır (m. 8). Anayasa 54. maddesinde de, davaların muhakemesinde ve hükmünde bağımsız olduklarını ve sadece kanun hükmüne bağlı olarak görev yapacaklarını dile getirmiştir. Kaldı ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ve Bakanlar Kurulu'nun hiçbir şekilde mahkeme kararlarını değiştiremeyecekleri ve hükümlerin infazına engel olamayacakları da kabul edilmiştir. Her ne kadar 1924 Anayasası'nda hakimlerin bağımsızlığı düzenlenmiş olsa da, Anayasa'ya aykırı kanuni düzenlemeler nedeniyle, bu bağımsızlığın fiilen gerçekleştirilemediği ifade edilmektedir.³⁷

1961 Anayasası

Hakimlerin bağımsızlığı ve bu bağımsızlığı sağlamaya ilişkin güvenceler 1961 Anayasası'nda ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Anayasa'da, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı (m. 7) ve hakimlerin görevlerinde bağımsız olduğu ifade edilmiştir. Hakimler Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanatlarına göre hüküm verirler. Bununla birlikte, hiçbir organ hakimlere talimat ve emir veremez ve bu organlar mahkeme kararlarını değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (m. 132).

³⁴ Ibid.

³⁵ Özen, a.g.e., s. 57, 58.

³⁶ Kanuni Esasi, (Çevrimiçi) <http://www.belgenet.com>, 3 Aralık 2006.

³⁷ Özbudun, a.g.e., s. 378; Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 7, 20; Genç, a.g.e., s. 62-65; Ünal, a.g.e., s. 8.

1961 Anayasası ile ilk defa, hakimlerin özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür. Buna göre, hakimlerin özlük işleri hakkında kesin kararı Yüksek Hakimler Kurulu verir. On bir asıl ve üç yedek üyeden oluşan Kurul'a Adalet Bakanı da, gerekli gördüğü hallerde başkanlık yapar³⁸ (m. 143 ve m. 144).

1982 Anayasası

1982 Anayasası, genel anlamda 1961 Anayasası'ndaki hakimlerin bağımsızlığı ile ilgili esasları korumuştur. Örneğin, 1961 Anayasası'nın 7. maddesindeki gibi; yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını kabul etmiştir (m. 9). Görülmektedir ki, hem 1961 Anayasası'nda hem 1982 Anayasası'nda yargı bir yetki olarak ifade edilmiştir.

Anayasadaki mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı hüküm de (m. 138), neredeyse 1961 Anayasası'ndaki hükümle aynıdır. Buna göre, "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Hakimlerin sadece devlet organlarından değil, diğer unsurlardan da korunması bağlamında ise, hakimlerin (ve savcılarının) kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamayacağı kabul edilmiştir.

1982 Anayasası'nda hakimlerin özlük işlerini sürdürecektir olan kurula ilişkin olarak ise, 1961 Anayasası'ndan farklı bir düzenleme benimsenmiştir. 1961 Anayasası'nda Yüksek Hakimler Kurulu olarak ifade edilen kurul; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak değiştirilmiş ve oluşumunda da birtakım farklı usuller öngörülmüştür (m. 159).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞININ KAPSAMI VE GÜVENCELERİ

HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞININ KAPSAMI

Kanunlara ve Hukuka Bağlılık

Hakimlerin bağımsızlığı, amacı itibarıyla de hakimlere ayrıcalık sağlamak veya onların keyfi davranmalarına neden olmak amaçlı bir olgu değildir. 1982 Anayasası'nın 138. maddesinde belirtilen 'hakimlerin kanuna ve hukuka bağlı

³⁸ 1924 Anayasası ile karşılaştırıldığında, 1961 Anayasası'nın belirgin farklarından biri olarak göze çarpan Yüksek Hakimler Kurulu 1971 değişikliğinden önce, karma bir sistemle oluşturuluyordu. 1973'den sonra ise, on sekiz asıl ve beş yedek üyeden, on bir asıl ve üç yedek üyeye indiren bir sistem benimsenmiştir. Ayrıca bu sistemde üyelerin Yargıtay Genel Kurulu tarafından, kendi üyeleri arasından ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile gizli oyla seçileceği kabul edilmiştir (m. 143), Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 90, 91; Genç, a.g.e., s. 70, 71.

olmaları da' bu bağımsızlığın varlığının bir yansımasıdır. Aynı zamanda hakim kanuna ve hukuka uygun olarak hüküm vermesi, onun bağımsızlığını da sınırlayan bir durum yaratmamaktadır, aksi takdirde hukuk devletinin tam anlamıyla gerçekleşmesi ve hakim bağımsızlığının bir görüntüsü olarak kabul edilmelidir.

Hakimlerin kanuna bağlılığının yanı sıra, hukuka bağlılıkları da Anayasa'da ifade edilmiştir. Görülmektedir ki, hakimler yazılı pozitif hukuk ile bağlı oldukları gibi; yargılama faaliyetini yerine getirirken yazılı olmayan teamüli hukuk kurallarını da dikkate alacaklardır. Zira 138. maddedeki 'hukuka uygun' ifadesinin, hukukun genel ilkeleri ve teamüli hukuku da kapsar şekilde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Hakimlerin kanuna bağlılığı, onların cezai ve hukuki sorumluluğu ve duruşmaların kamuya açık olması gibi düzenlemelerle de güvenceli bir statüye kavuşturulmuş olarak düşünülebilir.³⁹

Hakim hükmünü kanuna, hukuka uygun olarak vicdani kanaatlere göre verecektir. Buradaki vicdani kanaat unsurunun bağımsız bir unsur değil; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak kullanılacak bağımlı bir öge olduğu göze çarpmaktadır. Bu yöndeki düzenleme 1961 Anayasası ile paralellik göstermekle birlikte, birçok eleştiriye maruz kalmıştır.⁴⁰ Vicdani kanaatlerin Anayasaya, hukuka ve kanuna uygun bulunmak şeklinde bağımlı bir unsur sayılması, hakimlerin bağımsızlığının amacı da göz önünde bulundurulduğunda yerinde bir düzenleme olarak görülebilir. Zira hem hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi hem de yargılama faaliyetinin keyfi yerine getirilmesinin önlenmesi açısından vicdani kanaatin bağımlı bir öge olması kabul edilebilir bir yaklaşımdır.

Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Ayrıca idare ve bu organlar mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (m. 138). Görülmektedir ki, mahkeme kararlarının bağlayıcılığı Anayasa'da açıkça dile getirilmiştir. Bununla beraber, aynı kurala Anayasa'nın 153. maddesinde de rastlamaktayız. Buna göre, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.⁴¹ Tüm bu düzenlemelerde neredeyse benzer şekilde dile getirilen bu husus, çeşitli istisnaları⁴² ile birlikte, toplumsal hayatın sağlıklı ve düzenli devam edebilmesi açısından da gerekli ve önemli olarak kabul edilmektedir.

Mahkeme kararlarının kabul edilmesi ile idareyi, yasama ve yürütme organlarını bağlayıcılığı mahkeme kararlarının eleştirilmesinden farklı değerlendirilir.

³⁹ Ünal, a.g.e., s. 9, 12; Özen, a.g.e., s. 70.

⁴⁰ Genç, a.g.e., s. 77; Ünal, a.g.e., s. 9, 10.

⁴¹ Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 200, 207.

⁴² Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesinin çeşitli istisnaları arasında; Cumhurbaşkanı'nın sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisinin ve görevinin olması (m. 104), milletvekilleri ve bakanların 83. maddede ve 112. maddede ifade edilen hallerdeki dokunulmazlık hakları sayılabilir.

dirmektedir. Zira mahkeme kararlarının eleştirilebilmesinin kimi hallerde, yeni çözüm yollarının aranması ve yapılan yanlışlıkların belirlenmesi açısından yararlı olduğu ve fakat bu hallerde dahi mahkeme kararlarının bağlayıcılığından vazgeçilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁴³

Talimat ve Emir Almama

Hakimlerin bağımsızlığının sağlanmasındaki en önemli unsurlardan biri de, hakimlerin hiçbir organdan, makamdan, kişiden veya merciden emir ve talimat almamalarıdır. Nitekim hakimlerin yargılama faaliyetini herhangi bir baskıdan ve etkiden uzak olarak gerçekleştirmeleri amacının da bir gereği olan bu kural Anayasamızda da açıkça dile getirilmiştir. Buna göre hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz (m. 138/2).

Emir ve talimat almama kuralının, hakimler açısından bir hak yarattığı kadar; bir yükümlülük de oluşturduğu unutulmamalıdır. Zira hem hukuk devleti ilkesinin hem de yargı bağımsızlığının gerçekleşmesinin asıl taşlarından biri olarak kabul edilen söz konusu kural, bu şekilde amacını karşılayabilecektir.⁴⁴

Hakimler sadece yasama ve yürütme organlarından değil; kişilerden, sivil toplum örgütlerinden ve hatta diğer mahkemelerden de emir ve talimat almaya-caklardır. İtiraz, temyiz ve karar düzeltme gibi usul hukukunun gerektirdiği oluşumlar ise bu bağlamda anlaşılmalıdır; bunlar yargılama faaliyetinin kendi yapısı içindeki usuller olarak görülmelidir. Bunun dışında mahkeme kaleminin işlerinin sürdürülmesi ve personelin yönetimi gibi hususlarda da, söz konusu sınırlamanın geçerli kabul edilmemesi, zira bu işlerin yönetsel faaliyet olarak değerlendirilmesi kabul edilebilir.⁴⁵ İlgili hükümden de (1982 Anayasası m. 138/2) anlaşıldığı üzere, emir ve talimat verememe kuralı, yargı yetkisinin kullanılması hususunu içermektedir.

Sorumsuzluk

Hakimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (m. 138). Anlaşıldığı üzere, hakimler yazılı pozitif hukuka ve hukukun genel ilkelerine bağlı olarak yargı erkini kullanırlar. Bu bağlamda sorumluluklarının da sadece yazılı ve teamüli hukuka ve bağımlı bir unsur olarak vicdani kanaatlerine karşı olduğu ifade edilebilir. Hem Anayasa'nun ilgili hükmünün hem de hakim in duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delilleri vicdani kanaati ile serbestçe takdir edeceğine ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükmünün (m. 217) hakime ayrıcalık yaratma veya keyfi davranma imkanı verme amaçlı olmadığı hassasiyetle vurgulanmalıdır.⁴⁶

⁴³ Ünal, a.g.e., s. 18.

⁴⁴ Özen, a.g.e., s. 68; Genç, a.g.e., s. 78.

⁴⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 454; aksi yöndeki görüş için bkz.: Özen, a.g.e., s. 68, 69.

⁴⁶ Özen, a.g.e., s. 69.

Hakimlerin sadece pozitif ve teamüli hukuka ve vicdani kanaatlerine ilişkin sorumlulukları, yerine getirdikleri faaliyetin üstün niteliği ve işlevi ile mesleklerinin özellikleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Nitekim bu kural, bir ayrıcalık yaratmaktan öte; bireyin haklarının ve özgürlüklerinin de güvencesi olan hakimlerin bağımsızlığının gereği gibi gerçekleşmesi temeline hizmet etmelidir.

Karar Vermede Özgürlük

Hakimler yargılama faaliyetini her türlü baskıdan, doğrudan ve dolaylı etkiden uzak bir şekilde yerine getirmelidirler. Yasama ve yürütme organlarından, her türlü makamdan, merci ve kişiden emir ve talimat almamakla beraber; bu güçlerin baskısı ve yönlendirmesinden de uzak olmalıdırlar. Bu husus iki yönlü bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Öncelikle hakimin yargı erkini kullanırken bir baskıya ve etkiye maruz kalmaması, diğer unsurlar da gerçekleştiğinde, hakimin yansız ve tarafsız hareket etmesine yardımcı olacak ve yargının temel fonksiyonu olan adaletin gerçekleşmesini sağlayacaktır. Bunun yanı sıra, hakimin etki ve yönlendirmeden uzak bir şekilde yargılama faaliyetini yerine getirmesi toplumsal güveni de büyük ölçüde tazeleyecektir ve koruyacaktır.⁴⁷

HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞININ GÜVENCELERİ

Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık

Hakimlerin bağımsızlığının tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için, yürütme organına karşı bağımsızlığın büyük bir hassasiyetle sağlanması gerekmektedir. Anayasa'da da bu husus ilgili düzenlemelere konu olmuştur ve güvence altına alınmıştır. Buna göre yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilemeyecektir; genelge gönderilemeyecektir; tavsiye ve telkinde bulunulamayacaktır (m. 138/2). Bununla beraber yürütme organı ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (138/4).⁴⁸ Nitekim yürütme organının ve idarenin etkisi aktif bir şekilde olabileceği gibi; yargılama için gerekli belgelerin mahkemeye sunulmaması veya geç sunulması gibi pasif bir şekilde de olabilir.⁴⁹

Yürütme organına karşı hakimlerin bağımsızlığı ve yansız ve serbest bir şekilde hakimlerin görevlerini ifa edebilmeleri konusunda en önemli güvence hakimlik güvencesi olarak kabul edilmektedir.⁵⁰ Buna göre, hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce

⁴⁷ Sami Selçuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, s. 97; Genç, a.g.e., s. 77, 78; Ünal, a.g.e., s. 7; Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 453-455; Özbudun, a.g.e., s. 379, 380.

⁴⁸ Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 200, 201.

⁴⁹ Emir ve talimat yasağının kapsamı açısından en önemli tartışmalar, özellikle Adalet Bakanlığı'nın kalem işleri ve personelin idaresine ilişkin genelge ve talimat göndermesi hususu ile bazı teknik konularda ve yabancı hukuka yönelik bilgi gerektiğinde genelge ve bilgi göndermesi ile ilgili olarak yaşanmaktadır, Ünal, a.g.e., s. 13, 14.

⁵⁰ Özbudun, a.g.e., s. 380, 381; Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 455-457; Gözler, a.g.e., s. 389, 390.

emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz (m. 139/1). Kaldı ki Anayasa Mahkemesi de bir kararında, hakimlik güvencesinin hakimlerin bağımsızlığını sağlamaya ilişkin kurumlardan en önemlisi olduğunu dile getirmiştir. Buna göre, “hakimlerin bağımsızlığı, hakimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde, hakimlik teminatı hakimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Hakimlik teminatı, hakimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hakimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu olan, hakimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararındır. Hakimlik teminatının amacı, hakimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hakimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskıdan ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir”.⁵¹

Azledilememe

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık açısından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilen hakimler hakkında kanundaki istisnalar saklı kalmak şartıyla; hakimler azolunamaz (m. 139). Hem bu istisnaların hem de Hakimler ve Savcılar Kanunu’ndaki 53. maddenin⁵² içerdiği meslekten çıkarılmış sayılma, meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi gibi istisnaların bu hakimlik güvencesini zedelediği kabul edilmektedir.⁵³ Nitekim bu düzenlemelerde yer alan istisnaların gerçekleşmesi ile hakimler azolunabilecek ve güvence gereği gibi uygulanamayabilecektir.

Adalet Bakanı’nın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde aksaması için hakimleri ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebileceği konusu da, hakimlerin azolunamayacağı güvencesini sarsabilecek bir düzenlemedir. Zira bu yöndeki bir düzenleme zımni azil olarak değerlendirilmektedir. Böyle bir görevlendirmede görevlendirilecek hakimin yanı sıra Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun da onayının alınmasının uygun olacağı düşünülebilir.⁵⁴ Kuru-

⁵¹ Esas Sayısı: 1992/37, Karar Sayısı: 1993/18, Karar Günü: 27.4.1993, Resmi Gazete Tarihi: 12 Ekim 1995, Resmi Gazete Sayısı: 22431.

⁵² Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi başlıklı 53. maddesine göre, hakimlerin ve savcılarının Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, hakkında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birinin taşımadıklarının sonradan anlaşılması, görevdeyken Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 8. maddesinin a, d ve g bendinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri, meslekten çekilmeleri veya çekilmiş sayılmaları, istek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle emekliye ayrılmaları veya ölümleri halinde görevleri sona erer, 2802 sayılı, 24 Şubat 1983 tarihli Hakimler ve Savcılar Kanunu, Resmi Gazete No. 17971, Resmi Gazete Tarihi: 26 Şubat 1983.

⁵³ Özen, a.g.e., s. 79; Ünal, a.g.e., s. 29-33.

⁵⁴ Ibid.

lun onayı ile böyle bir görevlendirmenin uygunluğu bir kez değerlendirilebilecek ve dolayısıyla hakimlik güvencesi açısından sağlam bir adım atılmış olacaktır.

Anayasa'da Belirtilen Yaştan Önce Emekliye Ayrılmama

Hakimler kendileri istemedikçe altmış beş yaşından önce emekliye ayrılamazlar (m. 139/1). Hakimlerin belli bir yaşta emekliye ayrılması ilk olarak 1961 Anayasası'nda düzenlenmiştir.⁵⁵ Nitekim hakimlerin altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekleri 1982 Anayasası'nda da paralel hükümlerle anayasal güvenceye kavuşturulmuştur (m. 140/4).

Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacak olan hakimlerin, kendileri istemedikçe altmış beş yaşından önce emekliye sevkolanmayacakları Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda da düzenleme konusu yapılmıştır. Bununla beraber meslektен çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık açısından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklı kalacaktır (Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 44). Belirtilen istisnaların hakimlerin azline ve gösterilen yaştan önce emekliye ayrılmalarına ilişkin Anayasa'nın 139. maddesinde ifade edilen istisnalar olduğu göze çarpmaktadır.

Hakimlerin ömür boyunca yargılama faaliyetini yerine getirmeleri yerine; belli bir emeklilik yaşının öngörölmüş olmasının hakim bağımsızlığına zarar vermeyeceği kabul edilmektedir.⁵⁶ Kaldı ki, hakimlerin altmış beş yaşından önce kendileri istemedikçe hizmet görmelerinin engellenemeyeceği hususunun anayasal güvenceye kavuşturulması yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilebilir ve yargı bağımsızlığının da tam anlamıyla gerçekleşmesi açısından olumlu bir yaklaşım olarak görülebilir.

Özlük Haklarından Yoksun Bırakılmama

Hakimlerin aylık ve ödenekleri yürütme organının tasarrufuna kalarak bir baskı nedeni oluşturmamalıdır. Kaldı ki yerine getirdikleri faaliyetin niteliği ve önemi de göz önünde bulundurularak; hakimlerin mali durumlarının uygun ve yeterli bir şekilde iyileştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁷

Hakimlerin aylık, ödenek ve diğer özlük hakları ile ilgili olarak anayasal güvence sağlanmıştır. Buna göre, hakimler bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar (m. 139/1). Aynı güvence Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 44. maddesinde de ifade edilmiştir.⁵⁸ İlgili düzenlemelerde her ne kadar mahkeme-

⁵⁵ Hakimlerin emeklilik yaşı 1961 Anayasası'nın 133 I. ve 134 II. maddelerinde açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre, hakimler kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamazlar (m. 133 I). Ayrıca altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler, askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir (m. 134 II), Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 83, 84.

⁵⁶ Özen, a.g.e., s. 80.

⁵⁷ Ünal, a.g.e., s. 39-41.

⁵⁸ Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 44. maddesine göre, "hakimler ve savcılar azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar, kendileri istemedikçe 65

nin veya kadronun kaldırılabilmesi ihtimali belirtilmişse de bu husus, Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 45. maddesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Nitekim bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle görevsiz kalanlara mahkemenin veya kadronun kaldırılma zamanında açık bulunan veya ilk açılacak olan aylık veya derecelerine eşit hakimlik veya savcılık⁵⁹ görevi teklif olunacaktır. İlgili birinci teklifi reddedebilir. İkinci teklifi kabul etmeyen meslekten çekilmiş sayılır (m. 45).

Özlük İşlerinin Bağımsız Bir Kurul Tarafından Gerçekleştirilmesi

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Hakimlerin özlük işlerini yürütecek kurula ilişkin olarak 1982 Anayasası'nda (m. 159), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu öngörülmüştür. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Kurul, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun işlemlerini, hakimleri ve savcılarını mesleğe kabul etme işlemlerini yapan bir kurul olmakla birlikte; başkanı Adalet Bakanı'dır ve Bakanlığın müsteşarı da Kurulun tabii üyesidir. 1982 Anayasası'nın 159. maddesinde 2010 yılında yapılan değişiklikle, Kurulun dört asıl üyesinin, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesinin Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesinin Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesinin 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 üyesinin birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçileceği hükme bağlanmıştır. Süresi biten üyelerin yeniden seçilebileceği de öngörülmüştür.⁶⁰

Adalet Bakanı'nın Kurulun başkanı olması ve Bakanlığın müsteşarının da Kurulun üyesi olması, yargı bağımsızlığını zedelediği ve Kurul üyelerini çeşitli şekillerde Bakanlığa muhtaç kılması yönüyle eleştirilmektedir.⁶¹ Nitekim

yaşından önce emekliye sevkolunamazlar. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

⁵⁹ Eski Hakimler Kanunu'nda da bu madde bulunmakta ve fakat savcılar kapsamamaktaydı. Değiştirilmiş şeklinde savcılar da bu güvencenin kapsamına alınmışlardır, Ünal, a.g.e., s. 41.

⁶⁰ 1982 Anayasası'nın 07/05/2010 tarihli 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Resmi Gazete No. 27580, Resmi Gazete tarihi: 13/05/2010.

⁶¹ İl Han Özay, Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma, İstanbul, Filiz, 2004, s. 36; İbrahim Okur, Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Sempozyumu, Hakim/Savcı Etiği ve Adaletin Kalitesi: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Meslek Etiği Açısından Koymuş Olduğu Kriterler, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı, 2006, s. 6.

hakimlerin siyasi baskılar ve yürütme organından etkilenmesinin ve onlara bağlı olmalarının herhangi bir hukuki dayanağının olmadığı da açıktır.⁶²

Tüm bu düşünceler ele alınırken sadece kurulun yapısı değerlendirilmemelidir. Kurulun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulmasının mümkün olmadığı da uzun bir süre eleştirilen bir konu olarak karşımıza çıkmaktaydı.⁶³ Zira Kurulun görevleri arasında yer alan hakimlerin ve savcılarının yükselmesi, görevlerine son verilmesi, mesleğe kabul edilmesi konularına ilişkin kararları bu kural nedeniyle yargısal denetimden yoksun bırakılmış ve hukukun ve Anayasa'nın temel ilkeleri zedelenmeye devam edilmişti.⁶⁴

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması, hukukun temel ilkelerine aykırı olmakla birlikte; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi gereğince de hassasiyetle değerlendirilmesi gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktaydı. Bu nedenle yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma şeklindeki önemli bir unsura yer vererek adil yargılanma hakkına da vurgu yapan 6. madde çerçevesinde de, Kurul kararlarına karşı yargı denetiminin açık olmasının öngörüldüğü kabul edilebilir.⁶⁵

1982 Anayasası'nda 2010 yılında yapılan değişikliklerle sadece Kurulun yapısı ile ilgili değil, Kurulun kararlarına karşı başvurulabilecek yargı yoluyla ilgili olarak da düzenleme yapıldığı görülmektedir. Buna göre, 159. maddenin önceki halinde Kurulun kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı öngörülmüşken; 2010 değişikliğiyle Kurulun tüm kararlarına karşı yargı denetiminin kapatıldığı bu düzenleme terk edilmiştir. Buna göre, Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmış; bunun dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Kurulun yapısına ve işleyişine ilişkin dile getirilen ve değişikliklerde gözetilen diğer husus ise, Kuruldaki iç itiraz sistemidir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun üyelerinin Yargıtay ve Danıştay üyeleri, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin de Kurul tarafından seçildiği ve bu kurumların birbirlerini denetlemelerinin çok da kolay olmayacağı kabul edilmektedir. Bu görüşün devamı olarak, Kurul içinde hakimlerin kendi aralarından seçecekleri temsilcilerin oluşturduğu bir yapının meydana getirilmesi ve etkin bir iç itiraz sistemi oluşturulması çözüm olarak ileri sürülmekteydi.⁶⁶ Bu bağlamda, Daire kararlarına karşı Genel Kurula itiraz edilebileceğinin düzenlendiği görülmektedir (1982 Anayasası m. 159/son).

Yargıçlar ve Savcılar Birliği

Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV), Yargıtay ve Danıştay'dan, Ankara Adliyesinden ve Ankara dışındaki adliyelerden, emekli hakimlerden ve savcılardan oluşan 501 kurucu üyeye sahip dernek statüsünde bir meslek birliğidir.

⁶² "Yargı", Anadolu Üniversitesi (Çevrimiçi) <http://www.aof.edu.tr>, 23 Kasım 2006.

⁶³ İl Han Özay, a.y.; Okur, a.g.e., s. 7.

⁶⁴ "Yargı", Anadolu Üniversitesi (Çevrimiçi) <http://www.aof.edu.tr>, 23 Kasım 2006.

⁶⁵ "Adil Yargılanma Hakkı", (Çevrimiçi) <http://www.taa.gov.tr/serbestkursu>, 28 Kasım 2006.

⁶⁶ Okur, a.y.

Tüzüğüne göre Birlik, hakimlerin bağımsızlığının tüm organlara ve kişilere karşı sağlanmasının gerektiğini ve hakimlerin çalışma şartlarının ve özlük haklarının mesleklerinin gerektirdiği şekilde iyileştirilmesini savunur.⁶⁷

YARSAV, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanı ve müsteşarının yer almamasının yanı sıra Kurulun siyasi etkiden ve baskıdan uzak olmasını öngörmektedir.⁶⁸ Ayrıca tüzükte, mesleğe alınacak aday sayısının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenmesi de vurgulanmıştır. Adayların belirlenmesinin ise Bakanlık tarafından yapılmaması gerektiği her fırsatta Birlik yetkililerince ifade edilmektedir.⁶⁹ Bu bağlamda YARSAV kurulduktan sonra, Adalet Bakanlığı'nın 100 idari, 500 adli yargı hakim ve savcı adayını alımına ilişkin ilanları ile Adli ve İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği'nin yürütmesinin durdurulması istemiyle Danıştay'da bir dava açılmış ve yürütmenin durdurulması kararı da alınmıştır.⁷⁰

Yasama Organına Karşı Bağımsızlık

Hukuk devletinin ve hakimlerin bağımsızlığının tüm unsurlarıyla güvence altına alınabilmesi, hakimlerin diğer organlara olduğu gibi yasama organına⁷¹ karşı da bağımsız olabilmesi ile sağlanabilecektir. Nitekim Anayasanın 138. maddesinin üçüncü fıkrasında bu husus şöyle ifade edilmiştir: "Görülmede olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz." Hükmün yargı yetkisinin kullanılmasında, hakimlere etki ve baskı yapacak nitelikte açıklamaların ve görüşmelerin yapılmasını, soru sorulmasını; yasama organının müdahalede bulunmasını yasakladığı kabul edilmektedir. Konu ile ilgili olarak, görülmekte olan dava çerçevesinde yargı sisteminin eleştirisini yapmanın, karşı düşünceleri dile getirmenin mümkün olup olmadığı da bu hüküm bağlamında değerlendirildiğinde; yargının ve yargı işleyişinin esas sorunları hakkında yapılacak açıklamalar dikkate alınmalıdır. Zira görülmekte olan dava⁷² hakkındaki düşünce ve eleştiriler madde kapsamına alınmıştır.

⁶⁷ "Hakimler ve Savcılar Örgütlendi", (Çevrimiçi) <http://www.etikhaber.com/content>, 26 Aralık 2006.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Saygı Öztürk, "Yargıda Birlik Kavgası", (Çevrimiçi) <http://www.objektifhaber.com/yeni>, 26 Aralık 2006.

⁷⁰ "Yargıda İkilik Çıkarmakla Eleştirilen YARSAV, Kanunla Kapatılacak", (Çevrimiçi) <http://www.hukukcu.com/modules>, 26 Aralık 2006; "Hakim-Savcı Adayı Sınavına Durdurma", (Çevrimiçi) <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread>, 26 Aralık 2006; "Danıştay'dan Bağımsız Yargı İçin İlk Adım," Sabah Gazetesi, 1 Aralık 2006, s. 20.

⁷¹ Yasama organının (ve yürütme organının) yargı organı karşısında birden çok yetki ile donatılmış olduğu kabul edilmektedir. Bu yöndeki yetkilerinden bazıları, mahkemelerin idari fonksiyonunu sınırlayacak şekilde kanun yapma, kılavuz oluşturma ve haksız fiillere ilişkin kuralları gerektiğinde yeniden düzenleme olarak görülmektedir, James W. Douglas, Roger E. Hartley, "State Court Budgeting and Judicial Independence - Clues From Oklahoma and Virginia," Administration & Society, C.33, No:1, Mart 2001, s. 55.

⁷² Görülmekte olan dava terimi ile dava konusu uyumsuzluğun yargı organına intikal etmiş olduğunun anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir, Ünal, a.g.e., s. 15.

Görülmekte olan davayı etkilemeyecek, yargıya yönelik sorunlar ve adalet hizmeti ile ilgili değerlendirmeler ve eleştiriler, hem parlamenter rejimin işleyişi hem de yasal düzenlemelerin gereği gibi yapılması açısından bu yasağın ihlali olarak görülmemelidir.⁷³ Nitekim görülmekte olan dava hakkında yargı yetkisinin kullanılmasına müdahale edilmedikçe, Yasama Meclisinde soru sorulabilir, görüşme yapılabilir veya beyanda bulunulabilir.

Yasama organı siyasi denetimi gerçekleştirme araçlarından biriyle veya kanun veya bir parlamento kararı ile de yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyecek, genelge gönderemeyecektir, tavsiye ve telkinde bulunamayacaktır (1982 Anayasası m. 138/2). Bu yollardan biriyle hakimin yargılama yetkisini kullanırken yasama organının dolaylı da olsa etkisine maruz kalması bağımsızlığı zedeleyen önemli bir noktayı oluşturmaktadır. Zira sadece bu düzenleme değil, öngörülen ilgili hususların kanunla düzenleneceğine ilişkin hüküm (1982 Anayasası m. 140) de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkesi göz önünde bulundurulmakla birlikte, hem özlük işlerinin hem de çeşitli hususların⁷⁴ mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği ve bu esaslar dikkate alınmadan kanun yapılamayacağı bu bağlamda düşünülebilir.

Dava Taraflarına Karşı Bağımsızlık

Kanun önünde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu (m. 10) ve uyuşmazlıkların tarafsızlıkla çözülmesi gerektiği hassasiyetle değerlendirilmesi gereken bir konu olmakla birlikte; hakimlerin taraflara karşı bağımsız olması da aynı şekilde göz önünde bulundurulmalıdır. Hakimlerin dava taraflarına karşı bağımsızlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'ndaki düzenlemeler ışığında güvence altına alınmalıdır.⁷⁵

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. Fakat HMK 34. maddesinde, kendisine veya yakınlarına ilişkin bazı haller⁷⁶

⁷³ Özen, a.g.e., s. 73; Ünal, a.g.e., s. 15, 16.

⁷⁴ Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülen hususlar şunlardır: Hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri (m. 140/3), Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 200.

⁷⁵ Ünal, a.g.e., s. 17.

⁷⁶ HMK'nın 34. maddesine göre, hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır:

- a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada.
- b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.
- c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.
- ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.

oluştığında, hakimin davaya bakmaktan yasaklı olduğunu hükme bağlamıştır. Bu haller söz konusu olunca, hakim talep edilmese bile davaya bakmaktan çekilecektir. Bununla beraber, hem hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesi hem de tarafların yargı bağımsızlığına ilişkin inancının sarsılmaması için çok önemli olan⁷⁷ hakimlerin reddi müessesesi de HMK'da düzenleme konusu yapılmıştır. Öngörülen şartların⁷⁸ gerçekleşmesi durumunda, hakim bizzat kendisini reddedebileceği gibi; iki taraftan biri taraftan da reddolunabilecektir. (HMK m. 36-44)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞINA YÖNELİK ULUSLARARASI BELGELER ve ÖNERİLER

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BANGALOR YARGI ETİĞİ İLKELERİ

Birleşmiş Milletler (BM) Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin herkesin hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip olduğunu garanti altına almış olduğundan ve Yargının Bağımsızlığına Dair BM Temel İlkelerinin yargının bağımsızlığını güvence altına almak, ilerletmek için düzenlenmiş olması ve öncelikle söz konusu ilkelerin devletlere yöneltilmiş olmasından dolayı hakimlere yönelik meslek ahlakı standartlarını oluşturmak niyetiyle tasarlanmış prensipleri içermektedir.⁷⁹

BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde hakimin hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle, hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılanmanın esas garantisi olan yargı bağımsızlığını temsil etmesi ve koruması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu şekilde genel ilkeyi belirttiikten sonra belgede, uygulamaya ilişkin düzenlemeye rastlamaktayız. Buna göre, hakim toplumdan da uyumsuzluğun

d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.

e) Nişanlısının davasında.

f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

⁷⁷ Ünal, a.y.

⁷⁸ HMK m. 36'da öngörülen şartlar şunlardır: a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.

b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.

c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.

ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.

d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.

⁷⁹ Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, 2003/43, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı, 2004, s. 1-13.

taraflarından da bağımsızdır; ayrıca yasama ve yürütme organlarının etkisinden uzak olmalıdır.⁸⁰

Herhangi bir nedenle veya herhangi bir yerden gelen müdahale ve etkiden uzak bir şekilde, vicdani hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirecek olan hakim, bu işlevi yerine getirirken tek başına karar vermek zorunda olduğu durumlarda diğer hakimlerden de bağımsız hareket edecektir. Ayrıca yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını devam ettirmek ve arttırmak üzere hakim, yargısal görevlerinin ifasına ilişkin koruma tedbirlerini almalı ve hatta bunları arttırmalıdır.⁸¹

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLKELERİ

BM Yargı Bağımsızlığı İlkeleri, BM 7. Suç Kongresi'nin 28 Ağustos-6 Eylül 1985 tarihleri arasındaki toplantısında kabul edilmiştir. Bu Kongre üye devletlere yardımcı olmak amacıyla, BM Şartı'nın da teyit ettiği adaletin ancak insan haklarının ve özgürlüklerinin ayırım gözetilmeden uygulanmasının teşviki için işbirliğiyle korunabileceği görüşünü ve yargı görevinin yerine getirilmesini düzenleyen kuralların hakimlerin kabul edilen söz konusu ilkelere uygun bir şekilde davranmasını sağlama amacına ilişkin olması gerektiğini dikkate alarak bu ilkeleri kabul etmiştir. Ayrıca ilkeler, hakimlerin vatandaşların görevlerine, hakları ve mallarına ilişkin nihai kararı verme yükümlülükleri ile sistem içindeki rolleri ve seçimlerine gereken önemin verilmesi düşüncesinden hareket edilerek hazırlanmıştır.⁸²

BM Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri, bütün resmi ve diğer kurumların yargı bağımsızlığını gözetmek ve ona uymak görevine sahip olduğunu vurgulamaktadır. Yargının da tarafsız, herhangi bir baskı ve etki altında kalmadan ve hukuka uygun karar vereceği öngörülmüştür.⁸³

Yeterli hukuk eğitimi almış, şahsiyet sahibi ve mesleğe yaraşır kişilerden seçilmesi öngörülen hakimler; bağımsızlıklarını korumak ve mesleki eğitimlerini geliştirmek amacıyla serbest olarak dernek kurmak veya kurulmuş derneklere üye olmak hakkına sahiptirler. Aynı zamanda hakimlerin görev süreleri, bağımsızlıkları ile emeklilik ve diğer öngörülen özlük haklarının kanunla güvence altına alınacağı hükme bağlanmıştır. Hakimler hakkında yapılacak adli veya mesleki bir şikayet ise, hakimnin kendini savunma imkanına sahip olduğu bir şekilde; adil, hızlı ve uygun bir yöntemle çözüme kavuşturulacaktır. Hakimlerin geçici veya sürekli olarak görevden alınmaları da, ehliyetsizlik ya da görevden alıkoymabilecek davranışlar ile mümkün olabilecektir.⁸⁴

⁸⁰ BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Değer 1.

⁸¹ Ibid.

⁸² Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri, 1985, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı, 2004, s. 19-21.

⁸³ Bu ilke 'yargı bağımsızlığı' başlığı altında düzenlenmiştir. Yargı bağımsızlığının düzenlenen diğer temel ilkeleri ana başlıkları ile şu şekildedir: İfade ve dernek kurma hürriyeti, yeterlik, seçim ve eğitim, görev şartları ve süresi, meslek sırrı ve teminat, disiplin soruşturması, görevi durdurma ve göreve son verme, Ibid.

⁸⁴ Ibid.

AVRUPA KONSEYİ HAKİMLERİN ROLÜ VE BAĞIMSIZLIĞI TAVSİYE KARARI

Bakanlar Komitesi'nin 13 Ekim 1994 tarihinde kabul ettiği ve iç hukuka aktarılması yoluyla hakimlerin bağımsızlığının garanti altına alınması öngörülen bu Tavsiye Kararı, hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hem de BM Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri dikkate alınarak oluşturulmuştur.⁸⁵ Buna göre, kanundaki tanımlamaya dayanarak, mahkemelerin yetkisi hakkında sadece mahkemeler karar vermelidirler. Ayrıca adli işlemlerin yerine getirilmesinde tüm kişilerin haklarının ve özgürlüklerinin korunması ile yükümlü olan hakimlerin, seçimleri ve kariyerleri hakkında da idareden bağımsız bir merci karar vermelidir. Kaldı ki, hakimlerin zorunlu emeklilik yaşı veya belirli bir hizmet süresinin sonuna kadar sürecek bir hakimlik teminatından yararlanmaları da öngörülmüştür.⁸⁶

Hakimlerin uygulamada bağımsızlığını ve atanma usullerinin şeffaflığını temin edecek teminatlar sağlanması gerektiği⁸⁷ de düzenlenmiş olmakla birlikte; hüküm verme süreci de Tavsiye Kararı'nda ele alınmıştır. Buna göre, hüküm verme süreci boyunca hakimler doğrudan veya dolaylı her türlü etkiden, baskıdan ve uygunsuz sınırlamalardan uzak bir şekilde hareket edebilmelidirler ve bağımsız olmalıdırlar. Bu şekilde hakimleri etki altında bırakmayı amaçlayan kişiler için ise, kanunla yaptırımlar öngörülmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁸⁸

Hakimlerin etkili bir şekilde görevlerini ifa etmelerini sağlayacak uygun çalışma koşulları bulunmalıdır. Bununla birlikte, hakimler bağımsızlıklarının ve çıkarlarının korunması amacı ile tek başlarına veya başka bir organla birlikte birlik oluşturmada özgür olmalıdırlar.⁸⁹

⁸⁵ Hakimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı [R(94)12], T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı, 2004, s. 14-18.

⁸⁶ İlke 1-Hakimlerin Bağımsızlığı Genel İlkeleri, Hakimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı [R(94)12].

⁸⁷ Bu teminatlara örnek olarak şunlar gösterilmiştir: Hükümete, uygulamada izleyeceği tavsiyeleri; özel bir bağımsız ve tam yetkili organ verebilir veya hükümetin almış olduğu karara karşı, bağımsız bir organ önünde itiraz hakkı tanınabilir veya kararı alan merci, gereksiz ve uygunsuz etkilere karşı tedbir alabilir, Ibid.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ İlke III-Uygun Çalışma Koşulları, İlke IV-Birlikler, Hakimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı [R(94)12].

AVRUPA KONSEYİ'NİN VE AVRUPA KOMİSYONU'NUN İLGİLİ DİĞER BELGELERİ

AVRUPA KONSEYİ VENEDİK KOMİSYONU RAPORU

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu, Adalet Bakanlığının talebi üzerine⁹⁰ hazırladığı raporda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda gerçekleştirilen değişikliklere ilişkin görüşlerini dile getirmiştir.⁹¹ Komisyon, yargı alanındaki değişiklikleri Türkiye'nin yeni anayasa yapım ve reform süreciyle birlikte değerlendirmektedir. Buna göre, genelde reform sürecinde özelde de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısına ilişkin değişiklikler olumlu gelişmeler olarak nitelendirilebilir. Kaldı ki, Komisyon daha önceki çalışmalarında da ifade edildiği üzere Adalet Bakanı'nın Kuruldaki varlığını başlı başına Kurulun bağımsızlığını zayıflatan bir unsur olarak da görmemektedir. Fakat bu gözlemlerin yanı sıra, Komisyon özellikle hakim ve savcıların atanması ve Kurulun iç kompozisyonu bakımından daha esaslı değişiklikler yapılması gerektiğini ve bazı tereddütlerini de dile getirmiştir. Öncelikle, hakim ve savcılarının aynı kurulda yer almalarının mümkün olabileceği ve fakat bir meslek grubunun diğerinin üzerinde kontrol veya baskı yaratmayacak şekilde bu oluşumun gerçekleştirilmesinin güvence altına alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Türk hukuk sisteminin merkezî yapısının hangi kapsamda çeşitli alternatiflere imkan sağlayacak şekilde esnekleştirilebileceği de Rapor'da tartışılmaktadır. Bu bağlamda, günlük idari sorunları çözebilecek, daha az merkezî veya bölgesel, itirazları inceleyebilecek mahkemelerin kurulması önerilmektedir. Böylece daha nitelikli yargı kararlarının da ortaya çıkabileceği bir yargı sistemi için bir adım atılmış olabileceği dile getirilmektedir.

Venedik Komisyonu'nun, HSYK'nın oluşumuna dair değişiklikleri olumlu nitelendirmekle birlikte, yeterli görmediği ve daha fazla esaslı değişikliğe gidilmesi gerekliliğini vurguladığı hususların bir diğeri de, Adalet Bakanı'nın Kuruldaki yetkilerinin azaltılması konusundadır. Komisyon, Kurulun başkanı olarak Adalet Bakanının Daire çalışmalarına katılamayacağı düzenlenmiş olsa da, buralardaki çalışmaları etkileyebileceği kaygısının varolabileceğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda, Başkanın gündem belirleme ve Genel Sekreteri belirleme gibi esaslı yetkilerini koruduğu ve fakat bu tür yetkilerde de azaltmaya gidilebileceği ifade edilmektedir.

Komisyon, HSYK'nın kendine ait binası, sekretaryası ve bütçesinin yeni değişikliklerle sağlanmasını olumlu gelişmeler olarak öngörmektedir. Bununla birlikte, hakim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma açılması hakkında Başkanın oluru verme yetkisinin⁹² korunması da Raporda, sorunlu hususlardan biri olarak değerlendirilmiş ve bu yetkinin kaldırılması gerektiği önerilmiştir.

⁹⁰ Adalet Bakanlığı'nın yargı tarafsızlığına ilişkin hazırladığı başkaca çalışmalar için bkz.: Cüneyt Yüksel, *Siyasette Etik: Dünyada ve Türkiye'de Siyasette Etik, Siyasetin Finansmanı, Yasal Altyapı ve Uluslararası Uygulamalar*, Boğaziçi Üniversitesi, 2010, s. 49-51.

⁹¹ Interim Opinion on the Draft Law on the High Council for Judges and Prosecutors (of 27 September 2010) of Turkey adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice, 17-18 December 2010.

⁹² Komisyon raporunda, Başkanın bu yetkisi veto yetkisi olarak ifade edilmektedir.

Kısacası Venedik Komisyonu bu Raporunda yapılan değişiklikleri olumlu adımlar olarak görmüş ve fakat bunların iyileştirme çabası olarak kalabilecek olma kaygısıyla; esasa ilişkin temel yapısal değişiklikler ihtiyacını açıkça vurgulamıştır.

AVRUPA KOMİSYONU TÜRKİYE 2011 YILI İLERLEME RAPORU

Avrupa Komisyonu da, 2011 İlerleme Raporunda⁹³ yargı reformu bağlamında değişiklikleri anayasa değişikliklerinin yaşama geçirilmesi çabalarıyla paralel olarak değerlendirmiştir. Raporda yargı mensubu olmayan 4 üyenin HSYK'ya aday gösterilmesi sürecinde TBMM'nin sürece dahil olmaması ve Kurul Başkanının hakim ve savcılara ilişkin soruşturma işlemleri açısından sahip olduğu yetki eleştirilmektedir.

Komisyon, Adalet Bakanının HSYK'nın oluşumundaki etkisinin azaltılmasını bir ilerleme olarak nitelendirirken; Bakanlık ve HSYK'nın yargı sistemindeki verim ve etkililiğin artırılması için ortak bir çerçeve belirleyememiş olduğunu da gözler önüne sermiştir. Bu bağlamda Bakanlık ve HSYK'nın, şu ana kadar yapılan değişiklikleri de gözden geçirerek; davalardaki birikimin engellenmesini ve yargı sistemindeki performansın değerlendirilmesini sağlayacak şekilde güvenilir kriterler geliştirmek üzere hareket etmeleri gerektiği vurgulanmaktadır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), hakimlerin bağımsızlığının düzenlendiği diğer uluslararası belgeler⁹⁴ gibi büyük bir önem ve değer içermekle birlikte; Anayasa'nın usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel haklara ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar hakkındaki 90. maddesi⁹⁵ gere-

⁹³ Türkiye 2011 İlerleme Raporu, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosu'na ve Konsey'e Sunulan Bildirim, Genişleme Stratejisi ve Başlıca Zorluklar 2011-2012, COM (2011) 666, Avrupa Komisyonu, SEC (2011) 1201, 12 Ekim 2011, Brüksel.

⁹⁴ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde de hakimlerin bağımsızlığı yer bulmuştur. Buna göre İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. maddesinde; herkesin haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir, (Çevrimiçi) <http://www.unhchr.ch/udhr>, 7 Ocak 2007; Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesine göre ise, herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir, (Çevrimiçi) <http://www.unmikonline.org>, 7 Ocak 2007; Fikret İlkiz, "Yargıda Adil Yargılanma", (Çevrimiçi) <http://www.ivhp.net/archive>, 23 Kasım 2006.

⁹⁵ T.C. 1982 Anayasası m. 90/4: Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (7.5.2004 – 5170) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 172.

ğince de iç hukuk açısından bağlayıcılığa sahiptir. Nitekim AİHS'nin 6. maddesinde, "herkesin gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının malul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip olduğu" açıkça hükme bağlanmıştır.⁹⁶

AİHS'nin 6. maddesi, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma şeklindeki önemli bir unsuru da içermesi itibarıyla adil yargılanma hakkına önemle yer verdiği ve hükmün geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir. Zira bu hakkın adli mekanizmanın işleyişinin yanı sıra, organizasyonunu da kapsadığı ve dava başlangıcından hükmün kesinleşmesine kadar etkili bir kavram olduğu kabul edilmektedir.⁹⁷ Kaldı ki Anayasa'nın, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğuna ilişkin 36. maddesinin de adil yargılanma hakkına açıkça yer verdiği göz önünde bulundurulursa, bu haktan gerekli bir şekilde yararlanılmasının sahip olduğu önem bir kez daha anlaşılmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemelerin bağımsızlığı kavramının belirlenmesinde, üyelerin göreve gelme usulü, görev süreleri, kurumun yapısının bağımsız bir biçimde olup olmadığı ve dışarıdan gelen baskılara karşı güvencelerin mevcudiyeti unsurlarını dikkate almaktadır.⁹⁸ Görülmektedir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de kabul ettiği anlamıyla, hakimlerin yasama ve yürütme de dahil olmak üzere, her türlü gücün baskısından ve etkisinden uzak, çeşitli kişilerden ve kuruluşlardan emir ve talimat almadan görevlerini yerine getirmeleri ile bağımsızlıkları gerçekleşecektir. Adil yargılanma hakkının bir hukuk devletinde gereği gibi korunması ve uygulanması da hakimlerin bağımsızlığı ile sağlanabilecektir. Nitekim bu bağımsızlık adil yargılanma hakkı için gerekli bir unsur olarak kabul edilmektedir.⁹⁹ Çünkü hakimlerin bağımsızlığının bir yönü de idari yönetimle olan ilişkilerinde tarafsız kuralların bulunmasını içermektedir. Kaldı ki hakimlerin bağımsızlığının başkalarıyla ilişkiler ve sahip olunan statü için de önem arz ettiği son derece açıktır. Temel bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı da, hakimlerin bağımsızlığını koruyacak ve hatta adli bağımsızlığın ve tarafsızlığın sağlanmasında büyük rol oynayacaktır.¹⁰⁰

⁹⁶ İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme Roma, 4.IX.1950, (Çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 7 Ocak 2007.

⁹⁷ Özen, a.g.e., s. 48, 49.

⁹⁸ Campbell and Fell v. The United Kingdom - 7819/77; 7878/77 [1984] ECHR 8 (28 Haziran 1984), 78. paragraf, (Çevrimiçi) <http://www.worldlii.org>, 29 Kasım 2006; Fikret İlkiz, "Yargıda Adil Yargılanma", (Çevrimiçi) <http://www.ivhp.net/archive>, 23 Kasım 2006.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Fikret İlkiz, "Yargıda Adil Yargılanma", (Çevrimiçi) <http://www.ivhp.net/archive>, 23 Kasım 2006.

ÖNERİLER ve SONUÇ

Demokratik bir hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan yargı bağımsızlığı ve bu bağlamda yargı görevini yerine getiren hakimlerin bağımsızlığı özenle değerlendirilmesi ve sağlanması gereken olgular olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim halk adına yargılama işlevini yerine getiren makamın diğer organlara karşı bağımsız olması; hem toplumun hukukun temel ilkelerine ve yargıya güvenini pekiştirecektir hem de kuvvetler ayrılığının gereği gibi işletilmesini sağlayacaktır. Bu bağımsızlığı güvence altına alabilecek başlıca öneriler şu şekilde özetlenebilir:

- Hakimlerin mesleklerinin niteliği de göz önünde bulundurularak, özlük haklarında gerekli iyileştirmeler yapılmalıdır ve çalışma koşulları ile yaşam standartlarının mesleklerinin niteliğine yakışır şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁰¹

- Hakimlerin görevlerini gerekli şekilde yerine getirebilmeleri açısından son derece önemli olan çalışma koşulları ve süresi konusunda gerekli iyileştirmeler yapılmalıdır. Bu bağlamda hakimlerin çalışma süresinin yerinde olması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰²

- İş yükü yargı organının her kesiminde adil yargılanma şartlarını etkilemektedir. Bu nedenle adli personelin de hizmet içi eğitimlerini ve motivasyonunu güçlendirici çalışmalar yapılmalıdır.¹⁰³

- Hakimler özellikle görevlerinin ifası bağlamında uluslararası gelişmeleri ve insan haklarına ilişkin ilgili düzenlemeleri takip etmelidirler.¹⁰⁴

- Hakimlerin hizmet içi ve hizmet öncesi eğitiminde Adalet Bakanlığı'nın etkisi mümkün olduğunca kaldırılmalı ve bu konuda Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu'nun birçok kez vurguladığı gibi sadece düzeltmelerle yetinilmemeli; esaslı değişiklikler yapılmalıdır.¹⁰⁵

- Avrupa Komisyonu'nun da sık sık dile getirdiği gibi

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kendine ait bir sekreteryası ve bütçesinin olması ile yetinilmemelidir. Bakan ve müsteşarın kuruldaki üyeliğine son verilmelidir. Hakimlerin atanma ve soruşturma işlemlerinde Bakanlığın etkisi değil; Kurulun etkisi olmalıdır.¹⁰⁶

¹⁰¹ T.C. Anayasa Mahkemesi, 44. Kuruluş Yıldönümü Anayasa Mahkemesi Başkanı Tülay Tuğcu'nun Töreni Açış Konuşması, "Yargının Bağımsızlığı ve Sorunları", (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.org.tr/general>, 28 Kasım 2006.

¹⁰² ALI/UNIDROIT'nın Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri, Çev. M. Kamil Yıldırım, y.y., t.y., s. 1.

¹⁰³ T.C. Anayasa Mahkemesi, 44. Kuruluş Yıldönümü Anayasa Mahkemesi Başkanı Tülay Tuğcu'nun Töreni Açış Konuşması, "Yargının Bağımsızlığı ve Sorunları", (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.org.tr/general>, 28 Kasım 2006.

¹⁰⁴ Okur, a.g.e., s. 13.

¹⁰⁵ Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstisari Ziyaret Raporu, Haz. Kjell Bjornberg, Paul Richmond, Brüksel, Avrupa Birliği Komisyonu, 2004, s. 16-20.

¹⁰⁶ Ibid.

• Hakimlerin bir meslek örgütü kurmalarına yönelik tasarı yasalaşmalıdır.¹⁰⁷

Anayasal bir ilke olarak da düzenlenmiş olan ‘hakimlerin görevlerinde bağımsızlığı’ temel kişi haklarının ve özgürlüklerinin de teminatını oluşturmakta ve korunmasının önemi bu yönüyle de ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, hiçbir organ, kişi veya kuruluş hakimlere ve mahkemelere emir ve talimat veremeyecek; genelge gönderemeyecek; tavsiye ve telkinde bulunamayacaktır. Yani hakimlerin görevlerini yerine getirirken her türlü baskıdan ve etkiden uzak olması esastır. Tüm bu hususların yanısıra, yarı erkini kullanan hakimlerin mesleklerinin özelliği ve yerine getirdikleri hizmetin niteliği de hakimlerin bağımsızlığı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira hakimlerin bağımsızlığı hakimlere tanınmış kişisel bir ayrıcalık olmamakla birlikte; hakimlerin özlük haklarının ve çalışma koşullarının bu bağımsızlığı sağlayacak şekilde ele alınması ve düzenlenmesi zorunluluğu açıkça görülmektedir.

Gerek hakimlerin bağımsızlığına ilişkin temel hususlar gerek özlük haklarına ilişkin düzenlemeler konusunda birden çok uluslararası belge bulunmaktadır ve bu belgelerden birçoğu Türkiye tarafından da imzalanmıştır. Bu düzenlemeler her yönüyle ele alınmalı ve özellikle hakimlerin özlük haklarına ilişkin mevcut düzenlemelerde iyileştirmeler yapılırken ilgili hususlar dikkatle gözönünde bulundurulmalıdır. Kısacası Avrupa Birliği’ne üyelik sürecinde ilerlemek isteyen Türkiye, hakimlerin bağımsızlığına ilişkin bu denli önemli hususları içeren belgeleri sadece imzalamak ile yetinmemeli ve uygulanmasını da mümkün olduğunca gerçekleştirmelidir.

¹⁰⁷ “Yargı Bağımsızlığı ve AB’nin Önerileri”, (Çevrimiçi) <http://www.sodev.org.tr/ercankarakas>, 23 Kasım 2006.