

## TÜRKİYE’DE YARGI BAĞIMSIZLIĞININ MEVZUATTAN KAYNAKLANAN SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Fazıl Hüsnü ERDEM\*

### ÖZ

Genel olarak yargının bağımsız olup olmadığına dair bir değerlendirme yapılırken, bir yandan yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkelerin pozitif hukuk tarafından güvence altına alınıp alınmadığına, diğer yandan da yargının uygulamadaki işleyişine ve görünümüne bakılır. Birinci durumda “hukuki bağımsızlık”, ikincisinde ise “fiili bağımsızlık” açısından bir değerlendirme yapılır. Yargının hukuki bağımsızlığı her zaman için fiili bağımsızlığı garanti etmez. Özellikle yerleşik olmayan demokrasilerde, kâğıt üzerinde hukuki bağımsızlık güvence altına alınmış olmasına rağmen, uygulamada yargı bağımsız olmayabilmektedir. Tam tersine, hukuki bağımsızlığın olmadığı ya da yeterince güvence altına alınmadığı yerleşik demokrasilerde ise yargı fiilen bağımsız olabilmektedir.

Türkiye’de yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkelerin/gereklerin büyük ölçüde anayasal ve yasal düzeyde güvence altına alındığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte, pozitif hukukta yer alan bazı düzenlemelerin, özellikle yürütmenin yargıya müdahalesine ve onu yönlendirmesine imkân

---

\* Prof. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: [fherdem@yahoo.com](mailto:fherdem@yahoo.com), ORCID ID: 0000-0002-1428-0643.

Makalenin Gönderim Tarihi : 16.08.2022.

Makalenin Kabul Tarihi : 12.11.2022.

tanıdığını ifade etmek gerekir. Yürütmenin, mevzuatta yer alan bu açık kapılardan sık sık sızarak yargıyı etkilemeye ve yönlendirmeye çalıştığı bilinen bir gerçektir. Buna, yargının bağımsızlığına geçit vermeyen hukuk ötesi parametreler de eklenince, yargı bağımsızlığını sağlamak adeta imkânsız hale gelmektedir. Yargının fiili bağımsızlığının önündeki temel etken olan hukuk ötesi parametreler; Türkiye’de cari olan siyasi sistem ile toplumsal-siyasal kültüre hâkim olan ve hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkesine geçit vermeyen negatif özelliklerden oluşmaktadır. Bu parametrelerin iyileştirilmesine yönelik ciddi adımlar atılmadan, tek başına gerçekleştirilecek yargı reformuyla bir netice elde etmek mümkün değildir. Bu durumda yapılması gereken eş zamanlı olarak yargı bağımsızlığının önündeki hukuki ve hukuk ötesi etkenleri ortadan kaldırmaya yönelik geniş kapsamlı bir reform programını hayata geçirmek olmalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Yargı bağımsızlığı, yargının hukuki bağımsızlığı, yargının fiili bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, yargı bağımsızlığının mevzuattan kaynaklanan sorunları.

## PROBLEMS OF THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY ARISING FROM THE LEGISLATION IN TURKEY AND SUGGESTIONS FOR SOLUTIONS

### ABSTRACT

While making an assessment of whether the judiciary is independent in general, on the one hand, whether the basic principles of judicial independence are guaranteed by positive law, and on the other hand, the functioning and appearance of the judiciary in practice. In the first case, an evaluation is made in terms of “legal independence” and in the second case in terms of “de facto independence”. The legal independence of the judiciary does not always guarantee de facto independence. Especially in incomplete democracies, although legal independence is guaranteed on paper, the judiciary may not be independent in practice. Conversely, in established democracies where there is no legal independence or it is not sufficiently secured, the judiciary can be de facto independent.

It is possible to say that the basic principles/requirements regarding the independence of the judiciary in Turkey are to a large extent guaranteed at the constitutional and legal level. However, it should be noted that some of the regulations in positive law, in particular, allow the executive to intervene and direct the judiciary. It is a known fact that the executive tries to influence and direct the judiciary by frequently leaking through these open doors in the

legislation. When the extra-legal parameters that do not allow the independence of the judiciary are added to this, it becomes almost impossible to ensure the independence of the judiciary. Extra-legal parameters, which are the main factors in front of the de facto independence of the judiciary; consist of the current political system in Turkey and negative features that dominate the socio-political culture and do not allow the rule of law and the independence of the judiciary. Without taking serious steps to improve these parameters, it is not possible to achieve a result with judicial reform alone. In this case, what needs to be done should be to implement a comprehensive reform program aimed at eliminating the legal and extra-legal factors in front of the independence of the judiciary simultaneously.

**Keywords:** Independence of the judiciary, legal independence of the judiciary, the de facto independence of the judiciary, legal guaranty of judges, problems of the independence of the judiciary arising from the legislation.

## I. GİRİŞ: YARGININ HUKUKİ VE FİİLİ BAĞIMSIZLIĞI

Türkiye’de yargı bağımsızlığı kavramı eksenli çalışmalarda sıklıkla karşılaşılan eksiklerden biri, söz konusu kavramın sadece hukuksal boyutuyla sınırlı olarak incelenmesidir. Oysa yargı bağımsızlığının hukuksal boyutu kadar fiili boyutu da büyük önem taşır. Hatta, hukukun üstünlüğüne dayalı çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi pratiğinin ve kültürünün zayıf olduğu toplumlarda, yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik hukuksal düzenlemelerden ziyade, yargının işleyişindeki fiili duruma bakmak, gerçeği ortaya koymada daha aydınlatıcıdır. Çünkü genellikle bu tür toplumlardaki otoriter yönetimler; baskıcı politikalarına, keyfi eylem, işlem ve kararlarına toplum nezdinde hukuki bir meşruiyet kazandırmak amacıyla, anayasal ve yasal güvencelerle donatılmış görünürde bağımsız bir yargı organı oluştururlar. Böylesi bir durumda, yargı bağımsızlığını önemli ölçüde güvence altına alan hukuksal düzenlemelerden ve kurumlardan hareketle – uygulamayı/fiili durumu dikkate almadan- yapılacak dışarıdan bir değerlendirme eksik ve yanıltıcı olacaktır. Bu sebeple, özellikle yerleşik olmayan demokrasilerde yargı bağımsızlığı konusu ele alınırken, hukuki düzenlemelerden ziyade uygulamaya bakılması, gerçeği öğrenmede çok daha yararlı olacaktır. Başka bir anlatımla, yargı bağımsızlığına ilişkin hakikatı ortaya koymada yargının hukuki bağımsızlığından ziyade fiili bağımsızlığına odaklanmak gerekir.

Hukuki bağımsızlık, yargıyı/yargıcı dışarıdan ve içeriden gelecek baskı ve müdahalelere karşı koruyacak hukuksal düzenlemelerin ve

mekanizmaların varlığını gerektirir. Fiili bağımsızlık ise, yargının bağımsızlığını sağlamaya yönelik hukuksal güvencelerin yanı sıra, uygulamada da yargının her türlü baskı ve müdahaleden uzak bir şekilde görev icra edebilmesini ifade eder. Hukuki bağımsızlık her zaman için yargının fiili bağımsızlığını garanti etmez. Zira, yargı bağımsızlığını güvence altına alan anayasal ve yasal düzenlemelere (hukuki bağımsızlığa) rağmen yargı, uygulamada bağımsızlığını zedeleyecek baskı ve müdahalelere maruz kalabilir.<sup>1</sup> O nedenle, yargı bağımsızlığı konusu incelenirken her iki boyutunu da dikkate alan bütüncül bir yaklaşımla hareket edilmelidir.

Türkiye’de yargının bağımsızlığı alanında yaşanan sorunlar iki farklı kaynaktan beslenmektedir. Bunlar, hukuksal düzenlemelerdeki eksiklik ve yanlışlıklar ile, hukuk ötesi etkenlerden oluşmaktadır.<sup>2</sup> Birincisi “hukuki bağımsızlık”, ikincisi ise “fiili bağımsızlık” kavramlarıyla ilgilidir. Hukuk ötesi etkenlerden kastedilen, yargının fiili bağımsızlığını engelleyen siyasi sistemin niteliği, işleyişi ve onu besleyen kültürel ve zihinsel kodlardır. Bu kaynaklardan asıl belirleyici ve etkili olan ikincisidir; yani, yargının da içinde yer aldığı ve doğrudan etkilendiği siyasi sistemin ve siyasi kültürün olumsuz özellikleridir.<sup>3</sup>

Yargı bağımsızlığını teminat altına almaya yönelik hukuk sistemimizin öngördüğü güvencelerin önemli bir kısmına yer vermeyen kimi yerleşik demokrasilerde yargının bağımsızlığı konusunda ciddi sorunlar yaşanmamasına rağmen, ülkemizde bu alanda çok büyük sorunların yaşanması, Türkiye’de yargının “fiili bağımsızlık” sorunu olduğunu ortaya koymaktadır. Birtakım eksiklikler ve yanlışlıklar içerse de yargının hukuki bağımsızlığının anayasal ve yasal düzenlemelerle önemli ölçüde güvence altına alındığını söylemek mümkündür. Buna rağmen Türkiye’de yargı bağımsızlığı konusunda ciddi sorunların yaşanıyor olması, yargının ciddi bir fiili bağımsızlık sorunu olduğunu göstermektedir. Bu tespit, Türkiye’de yargının hukuki bağımsızlığı boyutunda herhangi bir sorunun olmadığı anlamına gelmemektedir. Elbette yargı bağımsızlığının mevzuattan kaynaklanan sorunları da vardır. Ancak bu sorunlar, aysbergin sadece görünen kısmını

<sup>1</sup> Levent Gönenç, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara, 2011, s. 13-14.

<sup>2</sup> Fazıl Hüsnü Erdem, “Türkiye’de Yargının Hukuk Ötesi Sorunları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 40, 2019, s.3-30.

<sup>3</sup> Erdem, Türkiye’de Yargının Hukuk Ötesi Sorunlar, s. 27.

oluşturmakta ve temel sorunu besleyen ve büyüten bir etki yaratmaktadır. Temel sorun; devletçi, tekçi, çoğunlukçu, otoriter ve baskıcı nitelikleriyle temayüz eden Türk siyasal sistemi ve buna eşlik eden siyasal kültürdür. Siyasal sisteme ve siyasi kültüre egemen olan kodlar, bağımsız bir yargının ortaya çıkmasına ve yaşamasına geçit vermemektedir.

Yargı bağımsızlığı konusunda yaşanan güncel sorunların temelinde de, mevcut siyasi iktidarın, yargıyı kendi politik hedeflerini gerçekleştirmenin ve bunlara görünürde hukuksal meşruiyet kazandırmanın bir aracı haline getirme çabası yatmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki, bu tür bir çabanın karşılık bulmasına imkân veren boşlukların pozitif hukukumuzda mevcut olduğu da bir gerçektir. Mevzuatta özellikle yürütme organının yargının işleyişine müdahalesine imkân tanıyan birtakım düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemelerin yarattığı boşluklardan hemen bütün iktidarların yararlandıkları, yargı kararlarını etkilemeye, yargıda kadrolaşmaya, yargıyı kendi nüfuzları altına almaya çalıştıkları biliniyor. Bu nedenle, Türkiye’de yargı alanında yaşanan sorunların temel nedeni mevzuattaki eksik ya da yanlış düzenlemeler olmasa da, yargının bağımsızlığını temin edebilmek amacıyla bir hukuk reformuna ihtiyaç duyulduğu da açıktır.

Yargının bağımsızlığının önündeki mevzuat kaynaklı sorunlara ve bunlara ilişkin çözüm önerilerine geçmeden önce, yargının hukuki bağımsızlığı ile filli bağımsızlığı arasındaki makasın ne denli açık olduğunu ve yargı bağımsızlığı konusunda yaşanan sorunların esas nedeninin hukuk ötesi faktörler olduğunu ortaya koyabilmek amacıyla, yargı bağımsızlığı ilkesinin anayasal ve yasal çerçevesine bakmakta yarar vardır.

## **II. YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLKESİNİN ANAYASAL VE YASAL ÇERÇEVESİ**

Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin/mahkemelerin görevlerini yerine getirirken başta yasama, yürütme, kamu idaresi ve diğer yargı yerleri olmak üzere bütün güç odaklarından (baskı grupları, sermaye grupları, sendikalar, siyasi partiler, medya vb.) emir ve talimat almaksızın, baskı ve etki altında kalmaksızın, çekinme ve endişe duymaksızın sadece hukuka ve vicdani kanaatlerine göre karar verebilmeleri demektir. Yargıya tanınan bu ayrıcalığın amacı, yargının tarafsızlığını ve adil kararlar verebilmesini sağlamak ve toplumda yargının adil olduğuna ilişkin bir güven yaratmaktır. Anayasa Mahkemesi’nin de ifade ettiği

gibi, “Bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektir”.<sup>4</sup>

Yargı bağımsızlığının pozitif hukukta güvence altına alınmasında, bu güvencenin hangi hukuksal metin tarafından sağlandığına bakmak gerekir. Yargı bağımsızlığı, özellikle yasama ve yürütmeden gelebilecek baskılar karşısında hâkimlerin/mahkemelerin korunmasını ifade ettiğine göre, söz konusu ilkenin yasama ve yürütme organlarının çok kolay bir şekilde değiştiremeyeceği hukuksal metinlerle güvence altına alınması doğru olacaktır. Bu bağlamda en güçlü güvenceyi, yasama ve yürütme organlarını da bağlayan ve kolaylıkla değiştirilemeyen katı bir anayasa sağlayacaktır. Dolayısıyla, yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkelerin anayasa tarafından düzenlenmesi, güvence bakımından en doğru seçenektir.<sup>5</sup> Nitekim, Türk pozitif hukukunda yargı bağımsızlığına dair temel ilkeler başta anayasa olmak üzere yasalar tarafından düzenlenmek suretiyle, yargı bağımsızlığı ilkesi üst seviyede güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasası’nın “yargı yetkisi” kenar başlıklı 9. maddesi, “yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır” demektedir. Bu genel ifadeye içerik kazandıran hüküm, Anayasanın 138. maddesinde yer alır. Bu maddeye göre,

<sup>4</sup> Bkz. AYM, E.1988/32, K.1989/10, K.T.28.2.1989, R.G. 22.06.1989-20203.

<sup>5</sup> Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu tarafından onaylanan “BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri” belgesinde, “yargı bağımsızlığı, anayasa veya yasada yer verilmek suretiyle devlet tarafından güvence altına alınacaktır.” denmektedir (Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted 06 September 1985 by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985, para. 1, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>).

Avrupa Konseyi “Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu”nun (Venedik Komisyonu) “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı” adlı Raporunun “Hâkimlerin Bağımsızlığı” bölümünün sonuç kısmında şu öneriye yer verilmektedir: “Yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkeler Anayasalarda veya eşdeğer belgelerde düzenlenmelidir.” (Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, Conclusions, para.1 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)

*“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*

*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.*

*Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.*

*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”*

Anayasa'nın 138. maddesinin 1. fıkrası, hâkimlerin bireysel bağımsızlığına işaret etmektedir. İlgili maddenin diğer fıkra hükümleri ise, hâkimlerin dış bağımsızlığını sağlamaya yönelik güvenceler içermektedir. Anayasa'nın 140. maddesinin 2. fıkrası, “*hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasına göre görev ifa ederler*” diyerek, mahkemelerin kurumsal bağımsızlığına vurgu yapmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesi ile 140. maddesinin 2. fıkrasına paralel bir yasal düzenleme, 2802 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Kanunu”nda yer almaktadır. Söz konusu Kanunun 4. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Hâkimler mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yaparlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.*

*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”*

Ayrıca Anayasa'nın 142. maddesinde, “*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir*” denilmek suretiyle, mahkemelerin/hâkimlerin bağımsızlığı güçlendirilmektedir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup görev yapacağını ifade eden Anayasa'nın 159. maddesinin 1. fıkrası da aynı amaca yöneliktir.

Yargı bağımsızlığı açısından önemli olan konulardan biri, hâkimler ve savcılarının Adalet Bakanlığına karşı bağımsızlıklarının

korunmasıdır. Bu amacı gerçekleştirmeye yönelik Anayasa’da iki güvence hükmü mevcuttur. Bunlardan biri “hâkimlik ve savcılık mesleği” kenar başlıklı maddede yer alan, “*hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar*” hükmüdür (m.140/6). Diğeri ise, “Adalet hizmetlerinin denetimi” başlıklı 144. madde hükmüdür. Buna göre, “*adalet hizmetleri ile savcuların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*”

Hâkimlerin çevreye karşı bağımsızlıklarını sağlamak amacıyla Anayasa’da bir dizi önlem öngörülmektedir. Bunlardan biri, “*hâkimler ve savcılar kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar*” hükmüdür. (m. 140/5). Bir başkası, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla sınırlanabileceğini öngören hükümdür (m. 26/2). Benzeri bir tedbir, basın ve yayın organlarından hâkimlere gelebilecek baskıları önlemek amacıyla basın hürriyeti için kabul edilen sınırlamadır. Buna göre, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için hâkim tarafından yayım yasağı kararı verilebilmektedir (m.28/5).

Anayasanın 138. ve “Hâkimler ve Savcılar Kanunu”nun 4. maddesinde öngörülen yasağı ihlal eden kişiler hakkında cezai yaptırım öngörülmek suretiyle de yargı bağımsızlığı güçlendirilmektedir. Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) “yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs” başlıklı 277. maddesi<sup>6</sup> ile, “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” başlıklı 288. maddesi,<sup>7</sup> dışarıdan gelecek

---

<sup>6</sup> “Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” (TCK m.277/1).

<sup>7</sup> “Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.” (TCK m. 288)



müdahaleler karşısında yargının bağımsızlığını koruma amacını taşımaktadır.

Yargı bağımsızlığının gerçek bir anlam ifade edebilmesi, yargı fonksiyonunu yerine getiren hâkimlerin hukuki bir teminata bağlanmasıyla, yani herhangi bir baskı veya tehdide maruz kalmaksızın görevlerini tam bir serbestlik ve tarafsızlıkla yapabilmeleri ile mümkün olabilir.<sup>8</sup> Hâkimlik teminatıyla desteklenmediği sürece yargı bağımsızlığını sağlamak mümkün değildir. Her ne kadar Anayasa, yargı bağımsızlığı ile hâkimlik teminatını ayrı başlıklar altında düzenlemiş ise de, aslında her ikisi de birbirini tamamlayan kavramlardır. Hâkimlik teminatı, yargı bağımsızlığını sağlamaya hizmet eden en önemli kurumlardan biridir.<sup>9</sup>

1982 Anayasası'nın “hâkimlik ve savcılık teminatı” kenar başlıklı 139. maddesine göre, “*hâkimler ve savcılar azlonulamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz*”. Bu madde hükmünde hâkimlik teminatına ilişkin bazı unsurların (azlolunmama, altmışbeş yaşından önce emekliye sevk edilmeme, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmama) Anayasa’da düzenlenerek güvence altına alındığı, diğer unsurları için ise, “*mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir*”(m.140/3) denilerek, bu unsurlar bakımından kanuni güvencenin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Temel insan haklarından biri olan “adil yargılanma hakkı” anayasal güvenceye alınmak suretiyle de yargının bağımsızlığı ilkesi güçlendirilmiş olmaktadır. Adil yargılanma hakkı, yargıya intikal eden bir olay hakkında hakkaniyete uygun bir karar verilebilmesi için gerekli olan usuli güvenceleri öngören bir haktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) “adil yargılanma” başlıklı 6. maddesine göre, “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme*

<sup>8</sup> Ergun Özbudun: Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 362.

<sup>9</sup> Fazıl Hüsnü Erdem, “1982 Anayasasında İnsan Hakları ve Hukuk Devleti: Eleştirel Bir Bakış”, Yeni Türkiye, Yıl: 4, Sayı: 21, (Mayıs-Haziran 1998), s. 642.

*tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.” İçeriği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) içtihatlarıyla somutlaştırılan bu hakkın temel teminatını “bağımsız ve tarafsız mahkeme” oluşturmaktadır.*

1982 Anayasası’nın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesine göre, ‘*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*’ Anayasanın 36. maddesinin norm alanı AİHS’nin 6. maddesinin norm alanıyla paralellik arz ettiğinden, adil yargılanma hakkının AİHS’nin 6. maddesindeki unsurları, Anayasanın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının da unsurlarını oluşturacaktır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkını güvence altına alan Anayasanın 36. maddesi, aynı zamanda bu hakkın temel unsurlarından biri olan “hâkimlerin/mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesini de güvence altına almış olmaktadır.

Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan ve yargı bağımsızlığı ilkesiyle ilintili olan “tabii hâkim/doğal yargıç” ilkesi de Anayasa tarafından güvence altına alınmaktadır. Bu ilke, bir hukuki uyumsuzluk hakkında karar verecek olan mahkemenin, o hukuki uyumsuzluğun doğmasından önce kanunen belirlenmiş olmasını öngören bir ilkedir.<sup>10</sup> Başka bir deyişle, herkesin kanunla önceden kurulmuş bir mahkemede yargılanma hakkını ifade eder. Bu ilkeyle, hukuki uyumsuzluk ortaya çıktıktan sonra çıkarılacak bir kanunla kurulacak bir mahkeme tarafından yargılanması yasaklanmaktadır. Böylelikle, kişiye ya da olaya özgü mahkeme kurma imkânı ortadan kaldırılmaktadır.<sup>11</sup> 1982 Anayasası’nın “kanuni hâkim güvencesi” başlıklı 37. maddesi, “*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz*” diyerek, çok açık bir güvence öngörmektedir. Bu madde hükmü, kişiler bakımından olduğu kadar, hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığı açısından da bir güvence oluşturmaktadır.

1982 Anayasasında ve çeşitli yasalarda yer alan düzenlemelerin, farklı yönleri ve unsurlarıyla birlikte yargı bağımsızlığını korumada yeterli bir güvence sağladığını söylemek mümkündür. Söz konusu

<sup>10</sup> Özbudun, s. 134.

<sup>11</sup> Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2021, s. 1167.

düzenlemelerin, konuya ilişkin uluslararası belgelerle de önemli ölçüde uyumlu olduğu ifade edilebilir.<sup>12</sup> Bütün bu hukuksal güvencelere rağmen yargının bağımsızlığı konusunda çok ciddi sorunların yaşanıyor olmasını ve toplumda yargının bağımsız ve tarafsız olduğuna ilişkin inancın düşük seviyede seyretmesini iki faktörle açıklamak mümkündür. Bunlardan birincisi, yargının fiili bağımsızlığını engelleyen hukuk ötesi etkenler (siyasal sistemin ve siyasal kültürün olumsuz özellikleri), ikincisi ise pozitif hukuktan kaynaklanan kimi eksiklikler ve yanlışlıklardır.

### III. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ MEVZUATTAN KAYNAKLANAN SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

#### A. Kurumsal Bağımsızlık Teminatı: Hâkimler ve Savcılar Kurulu

Hâkimlik teminatının (dolayısıyla yargı bağımsızlığının) amacına uygun olarak hayata geçirilebilmesi açısından temel sorun, hâkimlerin tayin, terfi, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin ne tür bir organ ya da kurul tarafından yapılacağıdır.<sup>13</sup> Yargının temel işlevlerinden birinin yasama ve yürütme organlarının hukuka uygun hareket etmelerini sağlamak olduğu dikkate alındığında, bu tür kurulların her iki organdan da bağımsız olması gereği ortaya çıkar. Hâkimlerin özlük hakları/işleri hakkında karar verme yetkisinin yasama ya da yürütme organına bırakılması halinde, söz konusu organların yargı üzerinde baskı kurmalarının, yargıya müdahale etmelerinin ve etkisi altına almalarının önü açılmış olur. Bunu engellemek ve yargıyı bağımsız kılmak amacıyla, dünyanın pek çok ülkesinde, yasama ve yürütmeden bağımsız bir yargı kurulu oluşturularak, hâkimlerin özlük işleri hakkındaki kararların bu kurullar tarafından alınması yöntemi benimsenmiştir.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Yargı bağımsızlığına dair uluslararası belgelerin topluca yer aldığı çalışma için bkz. Adalet Bakanlığı, Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2004.

<sup>13</sup> Özbudun: s. 363.

<sup>14</sup> Levent Gönenç, Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara, 2011, s.1. Yargı kurullarına/konseylerine ilişkin yapılan karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Burak Çelik, Hâkimler ve Savcılar Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Avrupa Konseyinin “Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu”nun (Venedik Komisyonu) “yargısal atamalar” başlığı altında 2007’de kabul ettiği raporun sonuç kısmında yargı konseyine ilişkin özetle şu tespit ve öneriler yer almaktadır: Yerleşik demokrasilerde yürütme gücünün yargısal atamalar konusunda kimileyin kesin bir etkisi vardır. Bu tür demokrasilerde yürütme gücü, uzunca bir zaman zarfında olgunlaşan hukuk kültürü ve geleneklerle sınırlandırılmış olduğundan, yargısal atamalarda yürütmenin etkin olduğu sistem uygulamada iyi işleyebilir ve bağımsız yargıya imkân tanıyabilir. Ancak yeni demokrasiler bu türden suiistimalleri önleyecek geleneklere sahip olmadığından, bu ülkelerde açık anayasal ve yasal düzenlemelerle, hâkimlerin atamalarında ortaya çıkabilecek olası siyasi suiistimler denetlenmelidir. Özellikle yeni demokrasilerde yargı bağımsızlığını sağlayabilmek amacıyla, özerkliği anayasal güvencelerle donatılmış bir yargı konseyi oluşturulmalıdır. Bu konsey, hâkimlerin atama, terfi ve disiplin işlemlerinin yürütülmesi konularında tam bir yetkiye sahip olmalıdır. Konsey üyelerinin önemli bir bölümü veya çoğunluğu yargı organı tarafından, diğer bölümü de gerekli hukuki niteliklere sahip kişiler arasından yasama organınca seçilmelidir. Yargıdaki korporatizmin olumsuz etkilerinden sakınmak amacıyla, yargı bağımsızlığı ve yargının kendi kendini yönetimi ile yargının hesap verebilirliği arasında bir denge sağlanmalıdır.<sup>15</sup>

Avrupa Konseyinin bir başka danışma organı olan “Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi”nin 2007 tarihli ve 10 numaralı görüşünde konuyla ilgili şu önerilere yer verilmektedir: Yargının ve bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığını koruyacak “yargı konseyi” biçiminde özel bir birim oluşturulmalıdır. Yargı konseyi, yasama ve yürütme karşısında özerkliğini korumalıdır. Yargı konseyi, asıl çoğunluğu hâkimlerden olmak kaydıyla karma bir yapı oluşturmalıdır. Konseyin hâkim kökenli üyeleri, kendi meslektaşları arasından ve yargıyı en geniş biçimde temsil edecek bir yöntemle seçilmelidir. Konseye parlamento tarafından seçilecek -hâkim olmayan- üyelerin muhalefetin de desteğini alacak bir nitelikli çoğunlukla seçilmeleri sağlanmalı ve bu yolla seçilecek üyelerin toplumdaki farklı görüşleri yansıtabilecek kişiler olmalarına gayret edilmelidir. Yargı konseyi şeffaf biçimde çalışmalı ve faaliyetlerinden

<sup>15</sup> Rapor için bkz. CDL-JD (2007)001 - “Judicial Appointments”: Revised discussion paper prepared by the Secretariat for the meeting of the Sub-commission on the Judiciary (14 March 2007). [https://www.venice.coe.int/docs/2007/CDLJD\(2007\)001-e.asp](https://www.venice.coe.int/docs/2007/CDLJD(2007)001-e.asp) (Erişim Tarihi: 18.08.2022).

dolayı hesap verebilir olmalıdır. Yargı konseyi; hâkimlerin seçimi, atanması ve yükselmesi konularında yetkili olmalıdır. Hâkimlerin seçimi, yasama ve yürütmeden bağımsız biçimde tam bir şeffaflık içerisinde gerçekleştirilmelidir.<sup>16</sup>

1982 Anayasası'nın “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” (HSK) kenar başlıklı 159. maddesi iki kez değişiklik geçirmiş;<sup>17</sup> ilk/orijinal haliyle birlikte birbirinden farklı üç düzenlemeye sahip olmuştur.<sup>18</sup> Her iki anayasa değişiklik paketinin de en fazla tartışılan maddelerinden biri olmuştur. Anayasanın 159. maddesinin ilk hali de sürekli eleştirilen ve tartışılan bir düzenleme olma özelliğini taşımıştır. Daha önce “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” (HSYK) olan, 2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” olarak ismi değiştirilen bu yargı kurulu etrafında yoğun tartışmaların yaşanmasının ve iki kez değişikliğe tabi tutulmasının temel nedeni, söz konusu kurulun, iktidar savaşlarının merkezinde yer alıyor oluşudur. İlk haliyle Kemalist devlet iktidarının siyasi iktidar üzerindeki vesayetinin önemli aparatlarından biri olarak kurgulanan HSYK, 2010 Anayasa değişiklikleriyle birlikte AK Parti iktidarı ile Gülen Cemaatinin oluşturduğu ittifakın bir parçası haline getirilmiştir. Gülen cemaatinin AK Parti'yi saf dışı edip HSYK'yı ve onun üzerinden yargıyı tümüyle ele geçirme çabası içerisine girmesi, bütün hâkim ve savcıların oy kullandığı 2014 HSYK seçimlerinde, muhafazakâr, milliyetçi, lâik ve sosyal demokrat kesimlerin -Gülen cemaati karşısında- geniş çaplı bir ittifak (Yargıda Birlik) oluşturmalarına yol açtı. Seçimleri az bir farkla kazanan bu ittifakla birlikte HSYK ve yüksek yargıda belirli bir ölçüde de olsa çoğulcu bir yapı oluştu ve denge

<sup>16</sup> İlgili görüş için bkz. Opinion no.10(2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society (Strasbourg, 21-23 November 2007), Summary of Recommendation and Conclusions, <https://rm.coe.int/168074779b>. (Erişim Tarihi: 18.08.2022).

<sup>17</sup> 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” için bkz. Resmi Gazete, 13.5.2010-27580; 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” için bkz. Resmi Gazete, 11.2.2017-29976.

<sup>18</sup> Anayasa'nın 159. maddesinin ilk hali ile, daha sonra geçirdiği iki değişiklik hakkında geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Özbudun, s. 363-372; Gözler, s. 1178-1185; Abdulkadir Yıldız, Yargının Tarafsızlığı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 160-170.

sağlanmış oldu. AK Parti iktidarı, Gülen cemaatini yargıdan tasfiye ettikten sonra, HSYK’yı, yüksek yargıyı ve yargının diğer birimlerini - 2016 sonrası iktidarına fiilen ortak ettiği- MHP’yle birlikte ele geçirip kullanabilmek amacıyla 2017 Anayasa değişikliğinde HSK’ya ilişkin yeni bir düzenleme gerçekleştirdi.<sup>19</sup>

Siyasi iktidarın HSK’yı ve onun üzerinden bütün bir yargı organını kendi lehine şekillendirmek amacıyla 159. maddede<sup>20</sup>

<sup>19</sup> HSYK/HSK üzerinden yaşanan iktidar savaşları için bkz. Ali Ulusoy, “Yargıda ‘dikensiz gül bahçesi’ devri, <https://t24.com.tr/yazarlar/ali-d-ulusoy/yargida-dikensiz-gul-bahcesi-devri.25383>. (Erişim Tarihi: 19.08.2022).

<sup>20</sup> “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” kenar başlıklı 159. maddenin yürürlükteki hali şöyledir:

*Madde 159 – Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı*

*esaslarına göre kurulur ve görev yapar.*

*Hâkimler ve Savcılar Kurulu on üç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır.*

*Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından*

*Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilen üyelerden, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur. Kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç adayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılmaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde,*

*her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasından, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapar. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılmaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oylamada da*

*üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır.*

*Üyeler dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilir.*

*Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki otuz gün içinde yapılır. Seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden otuz gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır.*

*Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyeleri, görevlerinin*

*devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.*

*Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir. Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici*

*yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.*

*Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.*

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

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

*Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak*

gerçekleştirdiği en önemli revizyon, Kurul üyelerinin seçim usulünde yaptığı değişikliktir. 2010 Anayasa değişikliğinin öngördüğü modelle mukayese edildiğinde, seçim usulündeki çoğulcu niteliğin zayıflatıldığı görülmektedir. Yargı organının kendi içinden ve kendisi tarafından üye seçme usulü terk edilmiştir.<sup>21</sup> Kurul üyelerinin çoğunluğunun, hâkim ve savcıların kendi eşitleri arasında seçtikleri üyelerden oluşması ilkesi tamamen kaldırılmış; bunun yerine, atama yetkisi, yasama ve yürütme organları arasında bölüştürülmüştür. 13 üyeden oluşan Kurulun Başkanı Adalet Bakanındır ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Bunun dışında dört üye Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarını da atama yetkisi Cumhurbaşkanıya ait olduğu dikkate alındığında, toplam altı üyenin Cumhurbaşkanı tarafından belirlendiği görülmektedir. Geriye kalan yedi üye ise TBMM tarafından nitelikli çoğunlukla seçilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin bütün kurgusu, yürütme ile yasama çoğunluğunun aynı siyasi partiye mensup olması üzerine kuruludur. Bu genel kurgu HSK üyelerinin seçiminde de geçerlidir. Cumhurbaşkanı ile TBMM’deki çoğunluğun aynı siyasi partiye mensup olması, HSK üyelerinin tümünün veya çok büyük bir kısmının siyasi iktidarla uyumlu kişilerden oluşması sonucunu doğuracaktır. HSK’nın, bütün yargı mensupları üzerinde büyük bir etkiye ve nüfuza sahip olduğu gerçeği dikkate alındığında, yeni düzenlemenin, bir bütün olarak yargı organını siyasi iktidara bağımlı hale getireceğini söylemek mümkündür.<sup>22</sup> Nitekim, 2017 Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi sonrasında yaşanan gelişmeler, bu tespiti doğrulamıştır.

---

*çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.*

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

<sup>21</sup> Sibel İnceoğlu, “Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Ekseninde Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Çağdaş Devlette Yargının İşleyişi Çalıştayı, İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Genel Kamu Hukukçuları Toplantısı, İstanbul, 2019, s. 117.

<sup>22</sup> Özbudun, s. 371-372.



Hâkim ve savcılarının özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahip bağımsız bir yüksek yargı kurulunun varlığının, hâkimlik teminatı ve yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından hayati önemi haiz olduğu açıktır. Türkiye’de yargının hukuki bağımsızlığını sağlayabilmek amacıyla gerçekleştirilecek geniş çaplı bir yargı reformunda yüksek yargı kurullarının yeniden düzenlenmesi bir gerekliliktir. Yüksek yargı kurullarının yeniden yapılandırılmasında dikkate alınmasının doğru olacağına inandığımız tespit ve önerileri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- 1961 Anayasası’nda “Yüksek Hâkimler Kurulu” ve “Yüksek Savcılar Kurulu” şeklinde iki ayrı yargı kurulu öngörülmüşken, 1982 Anayasa’nın hâkimler ve savcılar için “tek kurul” sistemini kabul etmesi, doktrinde haklı eleştirilere konu olmuştur.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Bülent Tanör’e göre, “yeni sistemde yargıçlarla savcılarının özlük durumlarının aynı kurulun yetki çerçevesi içinde toplanması da dikkat çekicidir. Bunlar arasındaki işlev arklarını silen bu yaklaşımın, savcılar yargıçların sahip oldukları ya da sahip olmaları gereken güvenceli duruma yaklaştırmak yerine, yargıçları savcılarının daha az güvenceli durumuna yaklaştırmak anlamına geldiği açıktır” (Bülent Tanör, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, TÜSİAD, İstanbul, 1997, s. 177).

Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, konuya ilişkin eleştiri ve önerilerini şu şekilde ifade etmektedir: “1982 Anayasası, gerek ilk gerek 2010’da değiştirilen metninde, işlevleri gereği tarafsız ve bağımsız konumda olması gereken hâkimlerle, yine işlevleri gereği bu konumda olmayan savcılarının özlük haklarını aynı Kurula vermekle, daha baştan, hiç de isabetli olmayan bir yapılaşma tercih etmiştir. Oysa doğru olan, 1961 Anayasası gibi, hâkimler ve savcılar için ayrı kurullar oluşturmaktır. Çünkü, her ne kadar Anayasa 140. maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleklerini birlikte düzenlemişse de, işlevleri gereği bu ikisi ayrı mesleklerdir ve yine Anayasada da görüldüğü üzere (md. 138 ve 139) hâkimler için bağımsızlık ve teminat söz konusu iken, savcılar için sadece teminattan söz edilebilir. Dolayısıyla da arklı konumlardaki iki meslek grubunun özlük hakları konusunda aynı kurulu yetkilendirmek isabetli değildir” (Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2014, s. 461).

Levent Gönenç de konuya ilişkin eleştirisini ve önerisini şöyle ifade etmektedir: “2010 anayasa değişikliği teklifi hazırlanırken, öğretilde öteden dile getirilen, yargıçların ve savcılarının ‘iddia makamı’ ve ‘hüküm makamı’ olarak yargı sistemi içerisinde farklı işlevler yerine getirdikleri ve dolayısıyla yargıçlar ve savcılar için ayrı kurullar oluşturulması gerektiği yönündeki eleştiri dikkate alınmamış, halkoylamasında kabul edilen

Hâkimlerin ve savcılarının tek bir kurul çatısı altında düzenlenmesi, ceza yargılamasındaki silahların eşitliği ilkesi ve savunma hakkı açısından problem teşkil etmektedir.<sup>24</sup> Hâkimlerin ve savcılarının yargı sistemi içerisinde birbirinden farklı statü ve işleve sahip olmaları ve idare ile olan ilişkilerinde farklı konumlarda bulunmaları dikkate alındığında, her bir meslek grubu için ayrı bir kurulun oluşturulması doğru bir tercih olacaktır.<sup>25</sup> Özellikle hâkimlerin bağımsızlığını daha güvenceli kılmak açısından da doğru seçeneğin bu olduğu söylenebilir. Bordeaux Bildirisi’nde yer alan, “hâkim ve savcılar hem kendi görevlerinde bağımsız hareket etmeli hem de birbirlerinden bağımsız olmalı ve bu şekilde görünmelidirler”<sup>26</sup> şeklindeki görüşün gereği de, her iki meslek grubuna ilişkin ayrı yargı kurullarının oluşturulmasıdır. Öte yandan, ayrı kurullar, bir taraftan hâkimlik ve savcılık kültürünün yerleşmesini, diğer taraftan da her bir kurulun kendi üyelerini daha yakından tanınmasını ve kendi mesleklerinin sorunlarına daha çok vakıf olmasını sağlayacaktır. Bütün bu sebeplerle, tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi, hâkimler ve savcılar için ayrı kurullar oluşturulmalıdır.

- “Hâkimler Kurulu”nun oluşumunda, seçenlerin ve seçilenlerin farklı kaynaklardan gelmeleri sağlanmak suretiyle, Kurulun üye kompozisyonunun zenginleştirilmesi ve çoğulcu bir yapıya

---

metinde HSYK yargıçlar ve savcılar için yetkili tek kurul olarak muhafaza edilmiştir. Oysa ki, yargıçların ve savcılarının yargı sistemi içerisindeki yerleri, özellikle idare ile olan ilişkileri farklı statü ve pozisyonları göz önüne alınarak düzenlenmelidir. Bu konuda, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, yargıçlar ve savcılar için ayrı kurullar oluşturulması en uygun çözüm gibi görünmektedir” (Gönenç, Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları, s. 5-6.)

<sup>24</sup> Yıldız, s. 264.

<sup>25</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, Stratejik Düşünce Enstitüsü Yargı Raporu, Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurulları, Ankara, 2010, s. 69; Yıldız, s. 263.

<sup>26</sup> Demokratik Bir Toplumda Hâkim ve Savcılar Arasındaki İlişkiler Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunulan Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (CCJE) 12 (2009) Sayılı Görüşü ve Avrupa Savcılar Danışma Konseyinin (CCPE) 4 (2009) Sayılı Görüşü (CCJE ve CCPE tarafından birlikte kabul edilen bu Görüş, “Bordeaux Bildirisi” olarak adlandırılmaktadır.) para.3. <https://rm.coe.int/1680747391> (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

kavuşturulması temin edilmelidir. Yargı kurullarının yapılanmasına ilişkin birçok uluslararası belgede de ifade edildiği gibi, Kurul üyelerinin çoğunluğu ya da en az yarısı, yargının en geniş temsilini sağlayacak şekilde, kendi meslektaşlarınca seçilecek hâkimlerden oluşmalıdır.<sup>27</sup> Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yanı sıra, ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görev yapan hâkimler de Kurulda temsil edilmelidir.<sup>28</sup> Karma yapılı olacak Kurulun hâkim olmayan üyeleri, -muhafeftin de desteğini alacak bir nitelikli çoğunlukla- TBMM tarafından seçilmelidir. TBMM tarafından seçilecek adayların kamuya açık bir biçimde mülakata tabi tutulması öngörülmelidir. Bu yöntemle, bir taraftan adayların kamuoyunda yeterince tanınması, diğer taraftan da nitelikli adayların seçilmesi sağlanmış olacaktır.

- Kurul kararlarının kişisel çıkarlardan, kaygılardan ve siyasi eğilimlerden etkilenmemesi için, karma oluşumun yanı sıra, Kurulun üye sayısının fazla olmasına dikkat edilmelidir. Az sayıdaki üye ile çalışan bir kurulda çoğulculuğu sağlama ihtimali düşük olacağından, tek bir eğilimi yansıtmaya potansiyeli yüksek olan böyle bir kurulun sağlıklı karar almasında ciddi sorunlar yaşanacaktır. Ne kadar fazla sayıda üye ile toplanılırsa Kurulun o kadar daha sağlıklı müzakereler yapması ve kararlar alması mümkün olacaktır. <sup>29</sup> Ayrıca, bu yolla Kurulda sağlanacak çoğulculuk, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamada da etkili olacaktır. Bu bağlamda 2010 Anayasa değişikliğinin öngördüğü sayı (22 üye) ya da ona yakın bir sayı öngörülebilir.
- Yürütmenin yargıya müdahalesine açık kapı bırakan ve yargı bağımsızlığı açısından birçok sakınca içeren Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının (ilgili Bakan Yardımcısının) Kurul üyeliği uygulamasına son verilmelidir. Ancak, Adalet Bakanına, ülkenin adalet siyasetinden ve adalet hizmetlerinin

---

<sup>27</sup> Gönenç, Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları, s. 9; Denge ve Denetleme Ağı, 2021’e Girerken Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Yargı, Demokrasi Barometresi, Analiz Raporu No:12, 8 Kasım 2020, s. 7. <https://www.dengedenetleme.org/dosyalar/file/CBHS'nde%20Yarg%C4%B1%20-%20Demokrasi%20Barometresi%20Analiz%20Raporu%20No%2012.pdf> (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

<sup>28</sup> Hakyemez, s. 68.

<sup>29</sup> Hakyemez, s. 61, 70.

yerine getirilmesinden sorumlu olduğu dikkate alındığında, oy hakkı olmaksızın, -soruşturma veya disiplin konularını içeren toplantılar hariç olmak üzere- Kurul toplantılarına katılma hakkı tanınabilir.<sup>30</sup>

- Görev süresi biten Kurul üyelerinin yeniden seçilmeleri mümkün olmamalıdır. Kurul üyelerine getirilecek ikinci kez seçilme yasağı, üyelerin tavizler vermesini, farklı ilişkiler içerisine girmesini ve özellikle kendilerini seçen makamın talep ve beklentilerine duyarlı olmalarını engelleyecek ve böylece bağımsız ve tarafsız davranabilmelerini sağlayacaktır.<sup>31</sup>
- Hâkimler Kurulu, idari bir organ olacağından dolayı kararları da idari nitelik taşıyacaktır. İdari kararların yargı denetimi dışında tutulması, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.<sup>32</sup> Nitekim bu sebeple 1961 Anayasası’nın orijinal metninde Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yolu açık tutulmuşken, 1971 değişikliğiyle Kurul kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. 1982 Anayasasıyla tekrar Kurul kararlarına karşı denetim yasağı getirilmiştir. 2010 Anayasa değişikliğiyle HSYK’nın, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararları yargı denetimine tabi tutulmuştur. Hukuk devleti ilkesi, hâkimlik teminatı ve hâkimlerin bağımsızlığı açısından doğru olan, Hâkimler Kurulu’nun tüm kararlarının yargı yoluna açık tutulması olmalıdır.<sup>33</sup>
- Savcılık mesleğini teminat altına almak, genel olarak yargının bağımsızlığını temin etmek bakımından önemlidir. Bu amaçla, savcılık mesleğinin gerekleri ile adalet hizmetlerinin yürütülmesindeki siyasi sorumluluk ilkesini dikkate alarak, farklı kaynaklardan atanan üyelerden oluşacak çoğulcu bir “Savcılar Yüksek Kurulu” oluşturulmalıdır. Kurulun Başkanının Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarının da doğal üye olacağı bu

<sup>30</sup> İnceoğlu, Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Ekseninde Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, s. 119.

<sup>31</sup> İnceoğlu, Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Ekseninde Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, s. 124.

<sup>32</sup> Tanör, s. 178.

<sup>33</sup> Gönenç, Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları, s. 19; Hakyemez, s. 69.

Kurul, savcılarının özlük işleri hakkında karar almaya yetkili olacaktır.

## **B. Hâkim Adaylarının Seçimi, Eğitimi ve Atanmalarına İlişkin Teminat**

Hâkim adaylarının seçimi, eğitimi ve göreve alınmalarına ilişkin kararların hangi organlar tarafından alındığı ve bu kararlara ilişkin ölçütlerin neler olduğu hususu, hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi açısından büyük önem taşır. Hâkim adaylarının, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği nitelikleri esas alan objektif ölçütler çerçevesinde, bağımsız bir yargı kurulu tarafından seçilmesi ve atanması, yargı bağımsızlığının güçlenmesine hizmet edecektir. Tam tersi durumda, yani hâkim adaylarının subjektif ve keyfi kararlarla seçilmesi ve atanması ya da seçen ve atayan makamın bağımsız olmaması halinde ise yargı bağımsızlığı zedelenecektir. Böylesi bir durumda seçilen ve atanan hâkimler, kendilerini mesleğe kabul eden makama karşı borçlu hissedecekler; onların talep ve beklentileri doğrultusunda hareket edeceklerdir. Bu da, yargı bağımsızlığının sonu anlamına gelebilecektir.

Yargının bağımsızlığını sağlamada hayati önemi haiz olduğu için birçok uluslararası belgede hâkimlerin seçimi ve atanmalarına ilişkin yol gösterici görüş ve önerilere yer verilmiştir. “Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri” adlı belgenin “Hâkimlerin Nitelikleri, Göreve Seçilmeleri ve Eğitimleri” başlıklı 10. paragrafında, “hâkimler, gerekli hukuk eğitimini ve niteliklerini almış, dürüst ve ehliyetli kişiler arasından seçilir. Yargısal göreve seçim yöntemleri düzenlenirken, uygunsuz saiklerle atama yapılmasına karşı koruyucu tedbirler getirilir. Hâkimlerin seçiminde ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum ve statü gibi nedenlerle bir kimseye karşı ayrımcılık yapılamaz” demektedir.<sup>34</sup>

Konuya ilişkin “Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi”nin 1 numaralı görüşüne göre, hâkimlerin mesleğe kabulü ve atanmalarında; adayların niteliklerini, dürüstlüklerini, yeteneklerini ve etkinliklerini gözetilen bir liyakat esasını temin edecek objektif ölçütler belirlenmeli,

---

<sup>34</sup> Bkz. Basic Principles on the Independence of the Judiciary, para. 10, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>. (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

ilan edilmeli ve uygulanmalıdır.<sup>35</sup> Venedik Komisyonu’nun yayınladığı “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Hakkındaki Rapor”a göre de, hâkimlerin atanması ve kariyerleri ile ilgili tüm kararlar, kanunla belirlenmiş objektif kriterlere dayalı olarak alınmalıdır.<sup>36</sup>

Diğer iki Avrupa Konseyi danışma organlarının görüşlerine paralel olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Rec.(1994) 12 Tavsiye kararına göre, hâkimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin bütün kararlar objektif ölçütlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri, nitelikleri, dürüstlüğü, yetenek ve etkinlikleri gözetilerek liyakat esasına göre olmalıdır. Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren mercii hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciiin bağımsızlığını güvence altına almak için, merciiin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu mercii kendi usul kurallarını kendisi vazetmelidir.<sup>37</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin bir başka tavsiye kararına göre, hâkim seçiminde uygulanan usuller şeffaf olmalı ve alınan kararların gerekçeleri, talep etmeleri halinde, başvuran kişilere bildirilmelidir. Başarısız olan bir adaya, karara veya en azından kararın alınmasında izlenen usule itiraz etme hakkı tanınmalıdır.<sup>38</sup>

Ayrıca, “Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı”, hâkim adaylarının seçimine, göreve alınmasına, eğitimine, atanması veya -daimi kadrosu onaylanmadan önce- atanmaması kararına ilişkin çok geniş bir görüş ve öneriler listesi sunmaktadır.<sup>39</sup> Listede yer alan öneriler,

<sup>35</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, Opinion No. 1, para. 25.

<sup>36</sup> Venedik Komisyonu’nun “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Hakkındaki Rapor” için bkz. CDL-AD (2010)004-e Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e) (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

<sup>37</sup> Bkz. Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (94) 12, to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges (1994), Principle 1/2c, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2>. (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

<sup>38</sup> Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, para. 48, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/CMRec201012E.pdf> (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

<sup>39</sup> Raporun ilgili kısmında şu görüş ve öneriler yer almaktadır:

Türkiye’de ilerleyen süreç içerisinde gerçekleştirilecek geniş kapsamlı bir yargı reformuna ilişkin yol gösterici mahiyette öneriler içermektedir.

Türkiye’de hâkim adaylarının seçiminde siyasi müdahalelerin ve kayırmanın rol oynadığına ilişkin yaygın bir kanaatin olduğu biliniyor. Bu kanaatin oluşmasında iki unsur etkilidir. Bunlardan birincisi, hâkim adaylığı seçiminde uygulanan ve sübjektif nitelik taşıyan mülakat yönteminin kabul edilmesidir. İkincisi ise, hâkim adaylığı statüsüne

---

## 2. Seçim, İşe Alınma, İlk Eğitim

2.1 Statünün bağımsız bir organ tarafından hâkimlerin seçimi ve işe alınmaları hususundaki kuralları, adayların kendilerine verilen hukuki meseleleri tarafsız ve serbest bir şekilde değerlendirebilme ve bireylerin onuruna saygı ile yasaları uygulama yeteneğine dayanmaktadır. Bu Statü herhangi bir adayın sadece cinsiyeti veya etnik veya sosyal kökeni veya felsefi ve siyasi görüşü veya dini inançları nedeniyle dışlanmasını yasaklar.

2.2 Statü, eğitim durumu veya önceki tecrübe ile ilişkili koşullar yoluyla yargı görevini yerine getirebilmek hususundaki yeterliliği sağlayan şartlara ilişkin düzenleme öngörmektedir.

2.3 Statü, seçilmiş olan adayların yargı görevlerini etkili bir şekilde yerine getirebilmeleri için devletin sağladığı uygun eğitim programlarıyla hazırlanmalarını sağlar.2.3 no’lu paragrafta belirtilmiş olan otorite, adli görevlerin yerine getirilmesiyle yakından ilgili olan açık fikirli, yeterli ve tarafsız olma değerlerinin ışığında, bu eğitim programlarının ve bunu uygulayan kurumun elverişliliğini/uygunluğunu sağlar.

## 3. Atama ve Azlolanamama

3.1 Seçilmiş olan bir adayın hâkim olarak atanması ve bir mahkemede görevlendirilmesi kararı 1.3’te belirtilen bağımsız makam tarafından veya onun, teklifi veya tavsiyesi veya rızası veya görüşü üzerine alınacaktır.

3.2 Statü, adayın veya yakınlarının geçmiş faaliyetlerinin bir mahkemeye atanmasına engel olacak şekilde adayın tarafsızlığı ve bağımsızlığı hususunda haklı ve objektif şüphelere yol açabilecek halleri düzenliyor.

3.3 İşe alınma usulü bir deneme süresi öngördüğü takdirde, kısa bir süre için olmak üzere, hâkimliğe aday gösterildikten sonra fakat daimi kadrosu onaylanmadan önce veya yenilenecek şekilde sınırlı bir süre ile işe alındığında, daimi kadroya atanmaması veya yenilenmemesi kararı, 1.3’te belirtilen bağımsız makam tarafından veya onun teklifi, veya tavsiyesi veya rızası veya görüşü üzerine alınacaktır. 1.4’teki hüküm deneme süresine tabi tutulmuş olan kişilere de uygulanacaktır.

Bkz. European Charter On The Statute For Judges, (Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı), Strasbourg, 8 - 10 July 1998, para. 2.1., <https://rm.coe.int/16807473ef>. (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

kabulden hâkimlik statüsüne atanmaya varıncaya kadarki süreçte Adalet Bakanlığının ve Türkiye Adalet Akademisi’nin (TAA) yetkili olmasıdır.

24.02.1983 tarih ve 2802 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Kanunu”,<sup>40</sup> hâkim adaylığına atanmada iki ayrı sınav öngörmektedir: Yazılı yarışma sınav ile mülakat (m.8/1-I). Kanuna göre yazılı yarışma sınavı, Adalet Bakanlığı ile imzalanacak protokole göre Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılır (m.9/A-1). ÖSYM tarafından yapılacak ve çoktan seçmeli sorulardan oluşacak yazılı sınav yöntemi doğru olmakla birlikte, bir taraftan soruların kimler tarafından hazırlanacağına ilişkin belirsizlik, diğer taraftan da geçmiş yıllarda bu soruların defalarca çalınıp dağıtılmış olması, yazılı sınavın nesnelliği konusunda kuşku uyandırmaktadır.<sup>41</sup>

2802 sayılı Kanun, yazılı sınavda başarılı olanların mülakata çağrılacağını (m.9/A-5), Mülakat Kurulunun; Adalet Bakanının görevlendireceği bakan yardımcısının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreteri ve Türkiye Adalet Akademisi Danışma Kurulundan seçilen bir kişi olmak üzere toplam yedi üyeden oluşacağını öngörmektedir (m.9/A-6).

Hâkim adaylığına atanmada öngörülen ve subjektif değerlendirmelere açık olan mülakat yöntemi, adayların bilgi ve liyakatını ölçmeye yönelik objektif bir yöntem olmadığı gibi, yargısal denetime de elverişli değildir. Oysa, hâkimlerin mesleğe hangi yöntemle kabul edildikleri hususu, hâkimlerin bağımsızlığıyla ilgili bir konu olduğundan, hâkimlik teminatı ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi, hâkim adaylarının seçiminin liyakatı esas alan objektif bir yöntemle yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, hâkimlik teminatına, dolayısıyla da yargı bağımsızlığı ilkesine aykırılık arz etmektedir.

---

<sup>40</sup> Bkz. Resmi Gazete, 26.2.1983-17071. Henüz yürürlükte olmayan, ancak 1/1/2023 tarihinde yürürlüğe girecek olan 23/6/2022 tarihli ve 7413 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle 2802 sayılı Kanunda değişiklik yapılarak “Hâkim ve Savcı Yardımcılığı” kadrosu kabul edilmiş; ilgili Kanunda geçen “adaylık” ibaresi “Hâkim ve Savcı Yardımcılığı” şeklinde değiştirilmiştir (Resmi Gazete, 28.6.2022-31880).

<sup>41</sup> İnceoğlu, Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Ekseninde Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, s. 129.



Öte yandan, Mülakat Kurulunun<sup>42</sup> beş üyesinin Adalet Bakanlığı'nda görev yapan bürokratlardan oluştuğu, geriye kalan iki üyeden birinin özerkliği zedelenmiş TAA Danışma Kurulunun kendi içinden, diğerinin ise (HSK Genel Sekreteri) HSK üyeleri tarafından gösterilen üç aday içerisinden Adalet Bakanı tarafından seçildiği dikkate alındığında, Kurulun, yürütmenin etkisine ve yönlendirmesine açık olduğu görülür. Yürütme organından bağımsız olarak görev yapması gereken hâkimlerin, daha mesleğe girişte yürütme organı ağırlıklı bir Kurul tarafından mülakata tabi tutulması, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkesiyle çelişmektedir.<sup>43</sup>

Hâkim adaylarının seçimi ve atanması sürecinde ortaya çıkan bir başka sorun alanı, hâkim adaylarının meslek öncesi eğitimleri ve adaylık süresinin bitiminde yapılan yazılı ve sözlü sınavlarıdır. Hâkim adaylarının meslek öncesi eğitimlerinin kapsamı ve niteliğinin nasıl olduğu ve eğitimcilerin kimlerden oluştuğu sorularına verilecek cevaplar, hâkim adaylarının mesleğe atanmaları sonrasında sergileyecekleri duruş ve tutum bakımından önem taşımaktadır. Meslek öncesi eğitimin; bir endoktrinasyon aracı olarak kullanılması, adaylarla siyasi ya da çıkara dayalı ilişkilerin geliştirildiği bir mecra haline getirilmesi ve/veya adaylarda, yargının siyasi iktidarın bir parçası olduğuna ilişkin güçlü bir kanaatin oluşmasında bir araç olarak kullanılması, adayların mesleğe atanmaları sonrasında takınacakları tavır konusunda olumsuz etki yaratabilecektir.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre, hâkim adaylarının meslek öncesi eğitimi TAA tarafından yapılır (m. 10/2). İlk bakışta bu düzenlemenin yargı bağımsızlığı açısından herhangi bir sorun teşkil etmediği söylenebilir. Ancak bunu söyleyebilmek için TAA'nın kuruluşuna, yapısına ve özellikle yürütme ile olan ilişkisine bakmak gerekir.

---

<sup>42</sup> “Mülakat Kurulu; Adalet Bakanının görevlendireceği bakan yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreteri ve Türkiye Adalet Akademisi Danışma Kurulundan seçilen bir kişi olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur.” (2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, m. 9/A-6).

<sup>43</sup> Çelik, s.216.

23.7.2003 tarih ve 4954 sayılı “Türkiye Adalet Akademisi Kanunu”<sup>44</sup> ile kurulan ve bilimsel, idari ve mali özerkliğe sahip olan TAA; 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin<sup>45</sup> 2. maddesi gereği kuruluş kanunu yürürlükten kaldırıldığı için kapatılmış ve 34 numaralı “Türkiye Adalet Akademisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”<sup>46</sup> ile yeniden kurulmuştur. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, yargı mensuplarının meslek öncesi ve meslek içi eğitiminde görevli olan ve özellikle hâkim adaylarının seçimi ve atanma sürecinde kritik yetkilere sahip bir kuruluşun OHAl Kararnamesiyle kapatılması ve kanunla değil de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yeniden kurulması, yargı bağımsızlığı açısından çok büyük sakınca içermektedir.<sup>47</sup>

4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu, Türkiye Adalet Akademisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile mukayese edildiğinde, daha çoğulcu, katılımcı ve özerk bir TAA öngörmekteydi. Mülga Kanun, Akademinin, Başkanlık, Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu organlarından oluşmasını, görev ve yetkilerin de bu organlar arasında paylaşılmasını kabul etmiştir. Yürürlükteki düzenleme ise, Akademinin, Başkanlık ve Danışma Kurulundan oluşmasını ve bütün yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından atanan Başkanda toplanmasını öngörmektedir. Böylece eski düzenlemedeki görece çoğulcu, katılımcı ve yetki paylaşımına dayalı yapıya son verilmiş; tekçi ve merkezizetçi bir yapı oluşturulmuştur. Daha önceki düzenlemede de yeterince çoğulcu, katılımcı ve özerk olmayan bu yapının söz konusu niteliklerinin önemli ölçüde zayıflatılmış olması, yargı bağımsızlığı açısından önemli bir sorun teşkil etmektedir.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Bkz. Resmi Gazete, 31.07.2003-25185.

<sup>45</sup> Bkz. Resmi Gazete, 09.07.2018-3. Mükerrer.

<sup>46</sup> Bkz. Resmi Gazete, 02.05.2019-30762.

<sup>47</sup> İnceoğlu, Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Ekseninde Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, s. 133.

<sup>48</sup> Avrupa Birliği 2021 Türkiye Raporunda Türkiye Adalet Akademisine ilişkin şu değerlendirmeye yer verilmiştir: “Hâkim ve savcı adaylarının hizmet öncesi eğitimleri ile hizmet içi eğitimleri, Türkiye Adalet Akademisi tarafından vermeye devam edilmiştir. Kanunen bilimsel, idari ve mali özerkliğe sahip olmakla birlikte, genel kurulu veya yönetim kurulu bulunmadığı ve yönetimi Cumhurbaşkanı tarafından atanan başkana bırakıldığı için Akademinin bağımsızlığına ilişkin endişeler devam etmektedir. Akademinin bağımsız olmaması; açıklık, yeterlilik ve tarafsızlık şartlarına uygun eğitim programları düzenleme kapasitesini

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre, hâkim adaylarına meslek öncesi eğitimi verecek öğretim elemanları Adalet Bakanı ve TAA Başkanı tarafından belirlenir (m.8,9). Adalet Bakanı ve TAA Başkanı tarafından belirlenen öğretim elemanlarının eğitiminden geçen adaylar, adaylık süresinin sonunda yazılı ve sözlü sınava tabi tutulur. Yazılı sınavdan en az yetmiş puan alanlar sözlü sınava alınır. Yazılı sınav; adaylara ders veren öğretim elemanları arasından TAA Başkanınca seçilen başkan ile dört asıl ve iki yedek üyeden oluşan yazılı sınav kurulu tarafından yapılır. Sözlü sınav ise; TAA Başkanının başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı ve Personel Genel Müdürü ile adaylara ders verenler arasından ilgili bakan yardımcısınca seçilen iki asıl ve bir yedek üyeden oluşan sözlü sınav kurulu tarafından yapılır. Sınavlarda başarılı olamayanlar, talepleri hâlinde Bakanlıkça merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanabilir, aksi hâlde bunların adaylığına Bakanlıkça son verilir (2802 sayılı Kanun m.10/2-6).

Görüldüğü gibi, hâkim adaylarının seçiminden atanmasına kadarki süreç içerisinde tesis edilen işlemler ve alınan kararlar konusunda etkili ve belirleyici olan yürütme organıdır. Her ne kadar hâkimlik mesleğine atama yetkisi HSK'ya ait olsa da, HSK, Adalet Bakanlığı'nın belirlediği üyeler arasında seçim yapmaktadır.<sup>49</sup> Türkiye'de yürütmenin yargıya müdahale ve yargıyı denetimi alma geleneği ve pratiği dikkate alındığında, bu durumun, yargı bağımsızlığı açısından ciddi bir sakınca oluşturduğunu ifade etmek gerekir.

Hâkim adaylarına ilişkin bir başka sorun alanı, adaylık süresi içerisinde göreve son verme hallerinden birinin keyfiliğe açık olmasıdır. 2802 sayılı Kanuna göre, adayın, adaylık süresi içindeki davranışlarında hâkimlikle bağdaşmayacak tutumları, bilgi ve iş yapma kabiliyeti bakımından yeterli olmadığı tespit edilmesi” halinde adaylığına Adalet Bakanlığınca son verilir (m. 12/c). Adalet Bakanlığına tanınan bu yetki keyfi uygulamaya açık olduğundan, hâkim adaylarına yönelik kullanılabilir bir tehdit potansiyeline sahiptir.

---

etkilemektedir. Avrupa Yargı Eğitim Ağı (EJTN), 2021 Genel Kurulu'nda Türkiye Adalet Akademisinin 2017'de kararlaştırılan gözlemci statüsünün askıya alınmasının sürdürülmesine karar vermiştir.”

(Bkz. [https://ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021\\_turkiye\\_raporu\\_tr.pdf](https://ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021_turkiye_raporu_tr.pdf)) (Erişim Tarihi: 21.08.2022).

<sup>49</sup> Yıldız, s. 263.

Hâkimlerin seçimi ve atanmalarında yargı bağımsızlığı bakımından sakıncalı olan düzenlemelere ilişkin şu öneriler dikkate alınabilir:

- Hâkim adaylığına kabul ile hâkimlik mesleğine kabul süreçleri birbirini tamamlayan süreçlerdir. Tıpkı bir madalyonun iki yüzü gibidir. Biri olmadan diğeri düşünülemez.<sup>50</sup> Bu nedenle, hâkim adaylığı statüsüne atanma ile hâkimlik statüsüne atanmayı birbirinden ayıran, birincisinde Adalet Bakanlığını, ikincisinde ise HSK’yı yetkili kılan mevcut düzenleme terk edilmeli; her iki statüye atanma konusunda Hâkimler Kurulu yetkili olmalıdır.
- Hâkim adaylarının seçiminde ve hâkimlik mesleğine atanmada, kamu hizmetlerinde göreve kabuldeki eşitlik ilkesine uygun olarak, objektif kriterlere dayalı, her türden kayırma ve torpil uygulamasına kapalı bir sınav sistemi kabul edilmelidir. Bu amaçla ÖSYM tarafından yapılan hâkim ve savcı adaylığı yazılı sınav uygulamasına devam edilmelidir. Yazılı sınavda başarılı olanlar için yapılacak mülakatta sübjektif değerlendirmelerin önüne geçebilmek için şeffaf bir yöntem kabul edilmelidir. Bu çerçevede mülakat; yazılı, işitsel ve görsel kayıt altına alınmalıdır.
- Mülakat Kurulu, seçen ve seçilen kaynak bakımından zenginleştirilmeli ve çoğulcu bir yapıya kavuşturulmalıdır. Kurul üyelerinin çoğunluğu Hâkimler Kurulu, diğer üyeler ise Üniversiteler, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Adalet Akademisi ve Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmelidir. Bu şekilde oluşturulacak çoğulcu niteliğe sahip bir karma kurul, mülakatın hem adillliğini hem de meşruiyetini güçlendirecektir.
- Hâkim adaylığı süresi içerisinde adaylığa son verme halleri, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği objektif niteliklerle sınırlı olarak belirlenmeli; sübjektif ve keyfi uygulamalara yol açabilecek koşullara yer verilmemelidir.
- Hâkim adaylarının eğitiminden sorumlu olacak TAA, gerçek anlamda bilimsel, idari ve mali özerkliğe sahip kılınmalıdır. TAA’nın oluşumunda ve işleyişinde çoğulculuk, katılımcılık ve özerklik ilkeleri esas alınmalıdır.

---

<sup>50</sup> Çelik, s. 216.

### C. Hâkimlerin Coğrafi Teminatı

Hâkimlerin, görevlerini bağımsızlık duygusu içinde, huzur ve güvenle yapabilmeleri için, görev yerlerinin değiştirilebileceği kaygısından uzak kalmaları gerekir.<sup>51</sup> Hâkimlerin -iradeleri dışında- başka bir yargısal makama veya başka bir yerdeki göreve, yükseltme yoluyla da olsa atanmaları, onlar üzerinde bir baskının oluşmasına yol açabilir. Belli bir süre görev yaptıkları yerde aile düzenlerini kuran ve yaşamlarını bu düzen çerçevesinde sürdüren hâkimler, görev yerlerinin değiştirilmesini ve kurdukları düzenin bozulmasını istemezler. Görev yeri değiştirmeye yetkili olan mercii, hâkimlerin bu insani beklentilerini suiistimal ederek, onlar üzerinde bir tehdit unsuru olarak kullanabilir. Öte yandan, hâkimlerin görev yaptıkları yerlerin yaşam kalitesi bakımından birbirinden farklı olduğu ve her hâkimin daha yaşanabilir bir yerde görev yapmayı isteyeceği dikkate alındığında, böyle bir beklenti de yetkili mercii tarafından hâkimler üzerinde bir baskı aracı olarak kullanılabilir.<sup>52</sup> Bütün bunlardan daha tehlikeli ihtimal, -yetkili mercii istediği kararı vermeyecek olan- hâkimlerin bakmakta oldukları davanın ellerinden alınması amacıyla görev yerlerinin değiştirilmesidir.

Hâkimlerin kendi rızaları dışında görev yerlerinin değiştirilmesinin yargı bağımsızlığı açısından yaratacağı tehlikeyi dikkate alan birçok devletin anayasasında ve konuyla ilgili uluslararası belgelerde “coğrafi teminat” kabul edilmiştir. Hâkimlerin kendi istekleri dışında yer ve görevlerinin değiştirilemeyeceğine ilişkin kurala Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı üç istisna öngörmektedir. Bunlar; bir disiplin soruşturması sonucunda yer değiştirmenin öngörülmüş olması, mahkeme sisteminde hukuka uygun bir değişikliğin yapılmış olması ve azami süresi kanunla sınırlanmış olmak şartıyla yakın bir mahkemeye destek olmak amacıyla geçici bir görevlendirme yapılmasıdır.<sup>53</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararında ise sadece iki sebeple bir hâkimin kendi isteği dışında görev yerinin değiştirilebileceği söylenmektedir. Bunlar; yargı teşkilatında reforma gidilmesi veya bir disiplin cezası verilmesidir.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Gözler, s. 1177.

<sup>52</sup> Gönenç, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, s. 19.

<sup>53</sup> Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 3.4.

<sup>54</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010) 12 Tavsiye Kararı, para. 52.

Türkiye’de coğrafi teminata pozitif hukukta yer verilmediğinden, hâkimler, başka bir mahkeme ve yerdeki göreve iradeleri dışında rahatlıkla atanabilmektedirler.<sup>55</sup> Hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin kararların bağımsız gibi görünen HSK tarafından alınıyor olması, coğrafi teminatın gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Zira hâkimlik teminatı HSK’ya karşı da olmalıdır.<sup>56</sup> Zira HSK’nın, siyasi eğilimini beğenmediği bir hâkimin görev yerini değiştirerek davadan el çektirmesi mümkün olduğu gibi, karar verdikten sonra ilgili hâkim üzerinde baskı kurmak veya diğer hâkimlere gözdağı vermek amacıyla, daha zor şartlarda yaşamını sürdüreceği ve görevini yapacağı bir yere tayin edilmesi de mümkündür.<sup>57</sup> HSK’nın özellikle son yıllarda verdiği naklen atama kararları, bütün bu ihtimallerin fiili gerçekliğe dönüştüğüne dair kamuoyunda bir kanaatin oluşmasına yol açmaktadır. Benzeri kaygı ve kanaatin Avrupa Birliği (AB) Türkiye Raporlarında da paylaşıldığı görülmektedir.

Avrupa Birliği’nin (AB) 2020 Türkiye Raporu’nun “Yargı ve Temel Haklar” başlığı altında şu değerlendirmeye yer verilmiştir: “*Türk hâkim ve savcılarının % 30’unun ihraç edilmesinin ve yer değiştirmeye zorlanmasının hem bağımsızlık hem de verimlilik açısından olumsuz etkisi devam etmiştir. Hukuka uygunluk gözetilmeksizin yapılan ihraçların yargı içinde otosansüre ve sindirilmeye yol açtığına dair endişeler mevcuttur (...)* Hâkim ve savcılarının görev yerlerinin sık sık değiştirilmesi yargı kalitesini olumsuz yönde etkilemeye devam etmiştir.” Raporda bir sonraki yıl için, hâkimlerin görev yerlerinin kendi istekleri dışında değiştirilmemesi konusunda etkili güvencelerin sağlanması tavsiye edilmiştir.<sup>58</sup>

AB’nin 2021 Türkiye Raporu’nda da aynı görüşler tekrarlanmış ve hâkim ve savcılarının rızaları olmaksızın hiçbir gerekçe gösterilmeden görev yerlerinin değiştirilmesine 2020 boyunca devam edildiği ifade edilerek, bu konuya ilişkin kaygılar paylaşılmış; bir önceki yılki raporda yer alan tavsiyelerin yerine getirilmediğine dikkat çekilmiş ve bir sonraki

<sup>55</sup> Sibel İnceoğlu, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2008, s. 21-22.

<sup>56</sup> Gözler, s. 1177.

<sup>57</sup> Gözler, s. 1177.

<sup>58</sup> AB 2020 Türkiye Raporu için bkz.

[https://ab.gov.tr/siteimages/trkiye\\_raporustrateji\\_belgesi\\_2020/turkey\\_repo\\_rt\\_30.10.2020.pdf](https://ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_repo_rt_30.10.2020.pdf) (Erişim Tarihi: 21.08.2022).

yıl, Türkiye'nin özellikle: hâkimlerin görev yerlerinin kendi rızaları alınmadan değiştirilmemesi konusunda etkili güvenceler sağlaması gerektiğine vurgu yapılmıştır.<sup>59</sup>

HSK'nın, Adli ve İdari Yargı 2022 yılı Kararnamesi ile 5426 hâkim, 33 başsavcı ve 351 yerel mahkeme üyesinin görev yerleri değiştirildiği biliniyor. HSK'nın, hâkimlerin görev yeri değişikliğine ilişkin kararlarında adalet mekanizmasının iyi işlemesi amacının değil, başka sebeplerin etkili olduğu ileri sürülmektedir.<sup>60</sup> Bu sebeplerin başında, siyasi iktidarın beklentileri doğrultusunda karar vermemek geliyor. Bu amaçla gerçekleştirilen görev yeri değişikliğine ilişkin birçok örnek vermek mümkündür. Bunlardan biri, Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesine ilişkin davada dosyanın Suudi Arabistan'a nakline ilişkin verilen karara muhalefet şerhi yazan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Nimet Demir'in Kahramanmaraş'a atanması kararıdır.<sup>61</sup> Bir başka örnek, Gezi davasındaki mahkumiyet kararına muhalefet şerhi yazan ve İstanbul'da görev yapan hâkim Kürşad Bektaş'ın Tokat Turhal Hâkimliğine görevlendirilmesidir.<sup>62</sup> Son bir örnek, “siyasi ve askeri casusluk” suçlamasıyla gözaltına alınıp daha sonra tutuklanan DEVA Partisi kurucu üyelerinden olan Metin Gürcan hakkında tahliye kararı veren Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Halit Kılıç'ın Trabzon'a görevlendirilmesidir.<sup>63</sup>

HSK'nın, hâkimlerin görev yeri değişikliğine ilişkin verdiği bu tür kararların yargı bağımsızlığı üzerindeki olumsuz etkisi, Denge ve Denetleme Ağı'nın “2021'e Girenken Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Yargı” başlıklı raporunda şu şekilde dile getirilmektedir: “HSK'nın oluşumu üzerindeki yürütme etkisi düşünüldüğünde, bu tip görev yeri değişiklikleri yargıçların kararlarının yargısal usuller ve yargı

---

<sup>59</sup> AB 2021 Türkiye Raporu için bkz. [https://ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021\\_turkiye\\_raporu\\_tr.pdf](https://ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021_turkiye_raporu_tr.pdf) (Erişim Tarihi: 21.08.2022).

<sup>60</sup> Gözler, s. 1177.

<sup>61</sup> Bkz. <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/cemal-kasikci-davasinin-atanan-hakimi-nimet-demir-benim-tayinim-yargiyi-hizaya-getirme-tayinidir-1949570> (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

<sup>62</sup> Bkz. <https://www.karar.com/yazarlar/taha-akyol/yargiya-baskinin-araci-hsk-1593387> (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

<sup>63</sup> Bkz. <https://www.karar.com/yazarlar/elif-cakir/hsknin-surgun-ettigi-hakim-sayisi-iki-degil-1593440> (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

içi yollar dışında değiştirilemeyeceği yönündeki temel ilkeyle çelişmekte ve yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedelemeye devam etmektedir.”<sup>64</sup>

Hâkimlerin rızaları dışında görev yerlerinin değiştirilmesinin yargı bağımsızlığı açısından potansiyel bir tehdit oluşturması, HSK’nın oluşumundaki yürütme etkisi ve uygulamanın güvencesizliği dikkate alındığında, Türkiye’de coğrafi teminatın ne kadar önemli ve gerekli olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Her ne kadar 2019 Yargı Reformu Strateji Belgesi’nde belli bir kıdemdeki hâkim ve savcılara coğrafi teminat getirileceği öngörülmüşse de, bugüne kadar konu ile ilgili herhangi bir adım atılmadığı görülmektedir.

Hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı açısından hayati önemi haiz coğrafi teminata ilişkin şu iki önerinin yerine getirilmesi doğru olacaktır:

- Yargı bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını gerçek anlamda sağlayabilmek için, hâkimin atandığı mahkemeden emekli oluncaya kadar, rızası olmadıkça bir başka mahkemeye atanmaması anayasal ve/veya yasal güvenceye kavuşturulmalıdır.<sup>65</sup> Bunun mümkün olmaması ya da bu konuda uzlaşmaya varılamaması halinde, 2019 Yargı Reformu Strateji Belgesi’nde öngörüldüğü gibi, belli bir kıdemdeki hâkimler için coğrafi teminat kabul edilmelidir.
- 2802 sayılı Kanunla Adalet Bakanına tanınan, bir yargı çevresindeki hâkim veya savcayı ihtiyaç duyulan başka bir yargı çevresinde görev yapmak üzere geçici olarak görevlendirme yetkisi (m. 47/3), hâkimler bakımından kaldırılmalıdır.

#### **D. Savcılık Sınıfına Atanmama Teminatı**

Bir hâkimin kendi isteği ve onayı olmaksızın hâkimlik sınıfından savcılık sınıfına geçirilmesi, yargı bağımsızlığına müdahale potansiyeline

<sup>64</sup> Denge ve Denetleme Ağı, 2021’e Girerken Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Yargı, Demokrasi Barometresi, Analiz Raporu No:12, 8 Kasım 2020, [https://www.dengedenetleme.org/dosyalar/file/CBHS'nde%20Yarg%C4%B1%20-%20Demokrasi\\_Barometresi\\_Analiz\\_Raporu\\_No\\_12.pdf](https://www.dengedenetleme.org/dosyalar/file/CBHS'nde%20Yarg%C4%B1%20-%20Demokrasi_Barometresi_Analiz_Raporu_No_12.pdf) (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

<sup>65</sup> Benzer görüş için bkz. Gözler, s. 1178.



sahiptir. Anayasa’da bu teminat kabul edilmediği gibi, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre, HSK, hâkimlerin onayını almaksızın onları savcılık sınıfına atayabilir (m. 36/1-a). Böylece siyasi eğilimleri beğenilmeyen ya da verdiği kararlardan hoşnut olunmayan hâkimlerin HSK tarafından savcılık sınıfına atanmaları mümkün olmaktadır.<sup>66</sup> Bu ihtimal, hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemezdir.<sup>67</sup> Dolayısıyla yapılması gereken şudur:

- Her ne kadar uygulamada HSK, hâkimlerin talebi olmaksızın onları savcılık sınıfına atamama konusunda duyarlılık gösterse de, böyle bir ihtimalin varlığı dahi hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı bakımından sorunludur. Bu nedenle hâkimlerin savcılık sınıfına atanmama güvencesi anayasal ve yasal güvence altına alınmalıdır.

#### **E. Hâkimlerin Adalet Bakanlığına Karşı Bağımsızlık Teminatı**

- Hâkim ve savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduklarına ilişkin Anayasa’nın 140/6. maddesi, hâkimler üzerinde baskı oluşturma potansiyeline sahiptir. Özellikle hâkimler bakımından yargısal ve idari görev ayrımı çok ince bir ayırım olduğundan, Anayasa’nın ilgili hükmü, hâkimlerin kendilerini sürekli tedirgin hissetmelerine yol açabilir. O nedenle söz konusu hüküm hâkimler açısından kaldırılmalı ve buna ilişkin yetki Hâkimler Kuruluna verilmelidir.<sup>68</sup>
- Anayasa’nın 159/9. madde hükmüne göre, “Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır”. Bu hüküm, hâkimlerin karar ve işlemlerinin herhangi bir sınırlama olmaksızın denetlenmesine yol açma riski taşımaktadır. Zira, müfettişlerin yapacağı

<sup>66</sup> Gözler, s. 1178.

<sup>67</sup> Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 465.

<sup>68</sup> Tanör, s. 179.

incelemenin, bir kanun yolu ya da itiraz yolu niteliğine bürünme ihtimali mevcuttur. Oysa hâkimlerin karar ve işlemlerinin kanun yolu ya da itiraz dışında denetlenmesi mümkün değildir. Aksi durum yargı bağımsızlığı bakımından ciddi sakıncalar doğurabilir.<sup>69</sup> Bu nedenle söz konusu madde, müfettişlerin, hâkimlerin karar ve işlemlerini denetlemesine yol açmayacak bir açıklıkta yazılmalıdır.

- Anayasa tarafından Adalet Bakanına tanınan bir başka yetki de yargı bağımsızlığı açısından sorunludur. Anayasa’ya göre, “Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.” (m. 159/12) Anayasa’nın bu hükmüne paralel bir hükme yer veren 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 37. maddesine ilişkin görüş bildiren Venedik Komisyonu’na göre, bu yöntem, yürütmenin, yargıyı etkilemesine ve denetlemesine imkân tanıma ve hâkimlerin bireysel bağımsızlığına müdahale etme potansiyeline sahiptir.<sup>70</sup>
- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 82/1. maddesinde düzenlenen, “Hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır” hükmü de hâkimlerin kendi üzerlerinde baskı hissetmelerine yol açabilecek nitelikte bir hükümdür. Venedik Komisyonuna göre, bu yetki, Bakana, hükümeti rahatsız eden soruşturmaları engelleme fırsatını vermektedir.<sup>71</sup> Adalet Bakanı tarafından

---

<sup>69</sup> Sibel İnceoğlu, Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2012, s. 37.

<sup>70</sup> Venice Commission, Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey (25 March 2011), Opinion No. 610/2011, CDL-AD (2011) 004, para. 49.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)004-e) (Erişim Tarihi: 03.09.2022).

<sup>71</sup> Venice Commission, Interim Opinion on the Draft Law on the High Council For Judges and Prosecutors (of 27 September 2010) of Turkey, Opinion No. 600/2010, CDL-AD (2010)042, para. 47.

kötüye kullanılmaya açık olan bu yetki hâkimler açısından kaldırılmalı ve buna ilişkin yetki Hâkimler Kuruluna verilmelidir.

Yine 2802 sayılı Kanunun, “Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir” (m. 5/3) hükmü, yargı bağımsızlığı açısından sorunludur. İlgili maddede her ne kadar denetim yetkisinden söz edilmemişse de, gözetim yetkisinin kaçınılmaz sonucu denetim yetkisidir. Gözetlemeye yetkili olan makamın her zaman için denetleme alanına kayabilme ihtimali mevcuttur. Bu sebeple ilgili madde hükmü hâkimler yönünden kaldırılmalı ve bu yetki de Hâkimler Kuruluna verilmelidir.<sup>72</sup>

## VI. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Türkiye’de yargının hukuki bağımsızlığının önünde engel olarak görülen ve haklarında çözüm önerileri sunulan sorunlara kaynaklık eden mevzuat hükümlerine bakıldığında, bunların çok önemli bir kısmının yerleşik demokrasilerin hukuk sistemlerinde de mevcut olmadığı görülür. Yerleşik demokrasilerde yargı bağımsızlığına ilişkin kimi ilke ve kuralların pozitif hukuk tarafından güvence altına alınmaması yargının bağımsız işleyişinde ciddi bir sorun teşkil etmezken, yerleşik olmayan demokrasilerde yargı bağımsızlığına ilişkin hukuki güvencelerin yokluğu ya da eksikliği, yargı bağımsızlığı alanında yaşanan sorunları büyüten ve derinleştiren bir etki yaratmaktadır.

Yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası belgelerde de ifade edildiği gibi, hâkimlerin özlük hakları konusunda karar verme yetkisinin yürütme organına tanınmasına rağmen yerleşik demokrasilerde yargının fiili bağımsızlığında ciddi sorunların yaşanmamasının nedeni, bu ülkelerde uzunca bir süredir devam edegelen hukuk kültürü ve siyasi geleneklerin varlığıdır. Bu tür toplumların tarihlerinde uzun soluklu verilen mücadeleler sonrasında ortaya çıkan ve ilerleyen süreç içerisinde kalıcı bir kazanıma dönüşen bağımsız yargıya dair davranış kodları ve gelenekler, başta yasama ve yürütme olmak üzere çeşitli güç odaklarının yargıya müdahale etmelerine engel olmaktadır. Zaman zaman ve yer yer

---

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)042-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)042-e) (Erişim Tarihi: 03.09.2022).

<sup>72</sup> Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 465.

bu ülkelerde de yargıya müdahale girişimleri ortaya çıkabilmekte, ancak bu girişimler çoğu kez istenilen sonuç elde edilmeden savuşturulabilmektedir.

Aynı değerlendirmeyi yerleşik olmayan demokrasiler için yapmak mümkün değildir. Türkiye gibi, demokratik istikrarın ve kurumsallaşmanın olmadığı, özgürlüklerin ve çoğulculuğun sınırlı olduğu ve hukukun üstünlüğü ilkesinin hayatiyet bulmadığı bu tür ülkelerde yargının bağımsızlığı konusunda yaygın ve güçlü bir kültür ve gelenek olmadığı gibi, hukuksal güvenceler de ya yetersizdir ya da zevahiri kurmaya yöneliktir.

Türkiye’de, geçmişten bugüne uzanan çizgide, hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlet/yönetim geleneği ve bunun vazgeçilmez gereği olan bağımsız yargı hiçbir zaman istenilen düzeye ulaşamadı. Bağımsız yargı idealine yaklaşılan çok kısa dönemler yaşandı, ancak kalıcı olamadı. Bağımsız yargının kaderi, siyasal sistemin kaderine bağlı olarak değişim gösterdi. Hukukun üstünlüğüne dayalı çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi bir türlü kurumsallaştırılamadığı ve istikrara kavuşturulamadığı için, bağımsız yargı hedefine de ulaşamadı. Bugün itibarıyla, Türkiye’de yürürlükteki siyasal sistemin devletçi, tekçi, çoğunlukçu, merkeziyetçi, otoriter ve baskıcı nitelikleri ve buna eşlik eden zihniyet dünyası, çoğulcu ve özgürlükçü bir demokrasiye geçit vermediği gibi, bağımsız bir yargıya da geçit vermemektedir.

Yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını bütün unsurlarıyla birlikte fiili bir gerçeklik haline getirebilmek için, eş zamanlı olarak yürütülecek iki yönlü bir reform programına ihtiyaç vardır. Bir taraftan siyasal sistemin ıslahını sağlamak, diğer taraftan da geniş çaplı bir yargı reformunu hayata geçirmek için çaba sarf etmek gerekir.

Türkiye’de yargının hukuki bağımsızlığı konusunda çok ciddi eksikliklerin bulunmadığı söylenebilir. Yargının bağımsızlığına ilişkin temel ilke ve kuralların önemli ölçüde anayasal ve yasal güvenceye kavuşturulduğunu ifade etmek mümkündür. Bununla birlikte, yargının bağımsızlığına geçit vermeyen -siyasi sistemin niteliğinden kaynaklanan- siyasal gelenekler ve davranış kodları ve buna eşlik eden toplumsal kültür, mevzuatta yer alan kimi eksiklik ve/veya boşluklar, siyasi iktidarların yargıyı etkilemesine ve ona müdahalesine imkân tanımaktadır. Bunu önleyebilmek için, müdahaleye ve yönlendirmeye açık olan mevzuat hükümleri tespit edilerek değiştirilmesi yoluna gidilmelidir. Bu yapılırken, yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası

Fazıl Hüsnü ERDEM

belgelerde yer alan yol gösterici mahiyetteki görüş ve öneriler dikkate alınmalıdır.

## KAYNAKÇA

- AB 2020 Türkiye Raporu, [https://ab.gov.tr/siteimages/trkiye\\_raporustrateji\\_belgesi\\_2020/turkey\\_report\\_30.10.2020.pdf](https://ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf) (Erişim Tarihi: 21.08.2022).
- AB 2021 Türkiye Raporu, [https://ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021\\_turkiye\\_raporu\\_tr.pdf](https://ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021_turkiye_raporu_tr.pdf) (Erişim Tarihi: 21.08.2022).
- Adalet Bakanlığı, Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2004.
- Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, Opinion No. 1, para. 25.
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010) 12 Tavsiye Kararı, para. 52.
- Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted 06 September 1985 by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985, para. 1, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>
- Basic Principles on the Independence of the Judiciary, para. 10, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>. (Erişim Tarihi: 20.08.2022).
- CDL-AD(2010)004-e Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e) (Erişim Tarihi: 20.08.2022).
- CDL-JD (2007)001 - “Judicial Appointments”: Revised discussion paper prepared by the Secretariat for the meeting of the Sub-commission on the Judiciary (14 March 2007). [https://www.venice.coe.int/docs/2007/CDLJD\(2007\)001-e.asp](https://www.venice.coe.int/docs/2007/CDLJD(2007)001-e.asp) (Erişim Tarihi: 18.08.2022).

Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (94) 12, to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges (1994), Principle 1/2c, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2>. (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

Çelik Burak, Hâkimler ve Savcılar Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Demokratik Bir Toplumda Hâkim ve Savcılar Arasındaki İlişkiler Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunulan Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (CCJE) 12 (2009) Sayılı Görüşü ve Avrupa Savcılar Danışma Konseyinin (CCPE) 4 (2009) Sayılı Görüşü (CCJE ve CCPE tarafından birlikte kabul edilen bu Görüş, “Bordeaux Bildirisi” olarak adlandırılmaktadır.) para.3. <https://rm.coe.int/1680747391> (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

Denge ve Denetleme Ağı, 2021’e Girerken Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Yargı, Demokrasi Barometresi, Analiz Raporu No:12, 8 Kasım 2020. <https://www.dengedenetleme.org/dosyalar/file/CBHS'nde%20Yarg%C4%B1%20-%20Demokrasi%20Barometresi%20Analiz%20Raporu%20No%2012.pdf> (Erişim Tarihi: 02.09.2022)

Erdem Fazıl Hüsnü, “1982 Anayasasında İnsan Hakları ve Hukuk Devleti: Eleştirel Bir Bakış”, Yeni Türkiye, Yıl: 4, Sayı: 21, Mayıs-Haziran 1998.

Erdem Fazıl Hüsnü, “Türkiye’de Yargının Hukuk Ötesi Sorunları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 40, 2019.

European Charter On The Statute For Judges, (Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı), Strasbourg, 8 - 10 July 1998, para. 2.1., <https://rm.coe.int/16807473ef>. (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

Gönenç Levent, Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara, 2011.

Gönenç Levent, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara, 2011.

Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2021.

Hakyemez Yusuf Şevki, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, Stratejik Düşünce Enstitüsü Yargı Raporu, Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurulları, Ankara, 2010.

[https://ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021\\_turkiye\\_raporu\\_tr.pdf](https://ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2021_turkiye_raporu_tr.pdf)  
(Erişim Tarihi: 21.08.2022).

<https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/cemal-kasikci-davasinin-atanan-hakimi-nimet-demir-benim-tayinim-yargiyi-hizaya-getirme-tayinidir-1949570> (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

<https://www.karar.com/yazarlar/elif-cakir/hsknin-surgun-ettigi-hakim-sayisi-iki-degil-1593440> (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

<https://www.karar.com/yazarlar/taha-akyol/yargiya-baskinin-araci-hsk-1593387> (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

İnceoğlu Sibel, “Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Ekseninde Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Çağdaş Devlette Yargının İşleyişi Çalıştayı, İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Genel Kamu Hukukçuları Topluluğu, İstanbul, 2019.

İnceoğlu Sibel, Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2012.

İnceoğlu Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2008.

Opinion no.10 (2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society (Strasbourg, 21-23 November 2007), Summary of Recommendation and Conclusions, <https://rm.coe.int/168074779b>. (Erişim Tarihi: 18.08.2022).

Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, para. 48, <https://www.icj.org/wp->



<content/uploads/2014/06/CMRec201012E.pdf> (Erişim Tarihi: 20.08.2022).

Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, Conclusions, para.1 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)

Tanör Bülent /Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2014.

Tanör Bülent, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, TÜSİAD, İstanbul, 1997.

Ulusoy Ali, “Yargıda ‘dikensiz gül bahçesi’ devri, [https://t24.com.tr/yazarlar/ali-d-ulusoy/yargida-dikensiz-gul-bahcesi-devri,25383\\_](https://t24.com.tr/yazarlar/ali-d-ulusoy/yargida-dikensiz-gul-bahcesi-devri,25383_).(Erişim Tarihi: 19.08.2022).

Venice Commission, Interim Opinion on the Draft Law on the High Council For Judges and Prosecutors (of 27 September2010) of Turkey, Opinion No. 600/2010, CDL-AD (2010)042, para. 47. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)042-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)042-e) (Erişim Tarihi: 03.09.2022).

Venice Commission, Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey (25 March 2011), Opinion No. 610/2011, CDL-AD (2011) 004, para. 49. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)004-e) (Erişim Tarihi: 03.09.2022).

Yıldız Abdulkadir, Yargının Tarafsızlığı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.