

YARGININ SİYASALLAŞMASI: KAVRAMSAL BİR ÇERÇEVE

Rıza ADIGÜZEL*

ÖZ

Modern insan hakları doktrininin temelinde hukuk devleti anlayışı yer almaktadır. Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de, kuvvetler ayrılığının bir uzantısı olarak, bağımsız ve tarafsız yargıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin dönüşüme uğramasıyla birlikte yasama ile yürütme erkleri arasındaki ayrım belirsiz bir hale gelmiştir. Yasama erkinin, seçim sistemlerinin de etkisiyle, yürütme erki içinde erimesi yargı erkinin iktidarını sınırlandırılmasındaki rolünü ve önemini arttırmıştır. Bu durum aynı zamanda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerindeki siyasal baskıyı da arttırmaktadır. Bu baskının çeşitli boyutları olmakla beraber yasama organındaki hâkimiyeti ve yargı organları üzerindeki yetkileri düşünüldüğünde en büyük baskı yürütme

* Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: adiguzelr8885@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-8886-2793.

Makalenin Gönderim Tarihi : 05.09.2022.

Makalenin Kabul Tarihi : 20.11.2022.

Bu makale, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programında hazırlanan ve 14.12.2016 tarihinde savunulan “Yargının Siyasallaşması Olgusu ve 1982 Anayasası Perspektifinde Türkiye’de Yargının Siyasallaşmasının Yapısal Nedenleri” başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

erkinden gelmektedir. Yargı erki üzerindeki bu baskılar meşruiyetini siyasi iktidarı insan hakları lehine sınırlandırmaktan alan hukuk devleti anlayışını tehdit etmektedir. Yargının siyasallaşmasının tek nedeni yargı erki üzerinde yürütme erkinin sahip olduğu yetkiler değildir elbette. Siyasallaşma kimi zaman da doğrudan yargı erkinin kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yargının siyasallaşmasının çok boyutlu bir olgu olduğunu söylemek gerekir. Bu çalışmanın amacı yargının siyasallaşmasıyla ilgili kavramsal bir çerçeve sunmaktır. Bu kapsamda yargının siyasallaşması olgusu “*siyasal kültür*”, “*yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı*” ve “*yargısal aktivizm*” başlıkları altında incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Yargının siyasallaşması, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yargısal aktivizm.

POLITICIZATION OF THE JUDICIARY: A CONCEPTUAL FRAMEWORK

ABSTRACT

Modern human rights doctrine based on concept of the rule of law . One of the most important elements of the rule of law is independence and impartiality of the judiciary as an extension of the separation of powers. With the transformation of the principle of separation of powers, the distinction between the legislature and executive is became unclear. The dissolution of legislature within the executive with the effect of electoral systems, has increased the role and importance of the judiciary on limitation on power. This situation has also increased the political pressure on the independence and impartiality of the judiciary. Though there are various dimensions of this pressure, in terms of dominance in the legislature and its power over the judiciary, the greatest pressure comes from the executive. These pressures on the judiciary threaten the rule of law, which derives its legitimacy from limiting political power in favor of human rights. Of course, the only reason for the politicization of the judiciary is not the powers of the executive over the judiciary. Politicalization sometimes arises directly from the judiciary itself Therefore, it should be said that the politicization of the judiciary is a multidimensional phenomenon. The purpose of this study is to present a conceptual framework for the politicization of the judiciary. In this context the phenomenon of politicization of the judiciary will be examined under the headings of “*political culture*”, “*independence and impartiality of the judiciary*” and “*judicial activism*”.

Keywords: Politicization of the judiciary, rule of law, separation of powers, independence and impartiality of the judiciary, judicial activism.

I. GİRİŞ

Siyasal iktidarın sınırlandırılması siyasi iktidar olgusunun tarih sahnesinde yerini aldığı günden bu yana tartışılan bir konu olmuştur. Siyasi iktidarı sınırlandırma çabası siyasi iktidar olgusu ile yaşıttır da denebilir. Bu konuda Antik Yunan'dan Roma'ya, skolastik düşüncenin hâkim olduğu Ortaçağ'dan modern siyasi iktidarın (devlet) ortaya çıkmaya başladığı Yeniçağ'a kadar bir çok düşünür kafa yormuş ve çeşitli fikirler ortaya atmışlardır. Günümüz insan hakları düşüncesinin temelini oluşturan doğal haklar doktrini de bu çabanın ürünüdür. Bununla birlikte siyasi iktidarın gerçek anlamda sınırlandırılması modernite ile birlikte batıda insan hakları düşüncesinin kabul edilmesiyle başlamıştır. Hiç kuşkusuz iktidarın kaynağının gökyüzünden yeryüzüne indirilmesi bu noktada kaydedilen önemli bir aşamadır. Modern siyasi iktidarın gelişim safhasında ulusal egemenlik ilkesi kabul edilmiş ve siyasi iktidarın kaynağına ulus yerleştirilmiştir. Siyasi iktidarın kaynağı değiştikten sonra sıra onun niteliklerini değiştirmeye gelmiştir. Mutlak ve sınırlandırılmaz olarak kabul edilen egemenlik, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti gibi temelinde modern düşüncenin olduğu doktrinler tarafından önce bölünmüş daha sonra da belirli sınırlar içerisinde hareket etmeye zorlanmıştır. Bu sınırlar günümüzde insan hakları olarak adlandırılmakta ve iktidarı sınırlandırmanın tarihsel somut belgeleri olan anayasalar tarafından güvence altına alınmaktadır.

Siyasi iktidarın, daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse siyasi iktidarı kullanma yetkisinin yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında paylaştırıldığı yeni yönetim anlayışında tüm erkler anayasadan aldıkları yetkileri yine anayasada belirtilen sınırlar içerisinde kullanabilir. İşte tam burada yargı erkinin önemi ortaya çıkmaktadır. Yargı erki, yasama veya yürütme erkleri kendilerine çizilen sınırların dışına çıktıklarında ona dur diyecek bir erk olarak tasarlanmıştır. Yargı erki bu konumu nedeniyle günümüzde, yoğunluğu ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, zaman zaman siyasal erkler olan yasama ve yürütme erklerinin hedefi olmaktadır. Günümüz demokrasilerinin çoğunda, çeşitli seçim sistemlerinin de etkisiyle, bu iki erk birleşme eğilimi göstermektedir. Yasama ve yürütme erkleri arasındaki çizgilerin belirsizleştiği ya da tamamen silindiği bu tablo hukuk devleti ilkesinin tam olarak

yerleşmediği ülkelerde yargının siyasallaşması tehlikesinin de en önemli nedenidir. Yargının siyasallaşmasının tek nedeni yargı erki üzerinde yürütme erkinin sahip olduğu yetkiler değildir elbette. Siyasallaşma kimi zaman da doğrudan yargı erkinin kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yargının siyasallaşmasının çok boyutlu bir olgu olduğunu söylemek gerekir. Yargının siyasallaşması olgusu diyalektik bir şekilde yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik çalışmaların da hız kazanması sonucunu doğurmuştur. Bu çalışmalar günümüzde büyük bir yazın oluşturmaktadır. Nihai kertede amaç yargı erkinin, özellikle yürütme erki karşısında bağımsızlığını temin ederek, tarafsızlığına katkı sunmaktır. Bu çalışmada ise yargının siyasallaşmasının farklı boyutlarına yönelik kavramsal bir çerçeve sunmak amaçlanmıştır. Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yargının siyasallaşması kavramı ele alınacak ve bu kavramdan münhasıran ne anlaşıldığı ortaya konulacaktır. İkinci bölümde ise yargının siyasallaşmasının farklı boyutları “*siyasal kültür*”, “*yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı*” ve “*yargısal aktivizm*” başlıkları altında incelenecektir.

II. KAVRAM OLARAK YARGININ SİYASALLAŞMASI

Günümüzde, en azından gündelik dilde, siyaset kavramı hukuk karşıtlığı üzerinden tanımlanmaktadır. Bu durumun tam tersi yani hukuk kavramının siyaset karşıtlığı üzerinden tanımlanması da vakıdır. Bu ayırmda siyaset kavramına negatif bir anlam yüklenirken hukuk meşruluğu kendinden menkul bir kavram ve kurum olarak kabul edilmektedir. Bu anlamlandırmada siyasetin egemen olmayı amaçlamasının aksine hukukun bu egemenliğin sınırlarını tayin etme ve denetleme aracı olarak değerlendirilmesinin payı büyüktür. Gerçekten de bugün siyasi kurumlar olarak değerlendirilen devlet, hükümet ve parti gibi yapıların son tahlilde amaçları egemenliktir. Hukuk ise bu egemenliğin meşru elde edilme yollarını belirlemenin yanı sıra bu egemenlik bir kere ele geçirildikten sonra bu yetki ve gücün hangi sınırlar içerisinde kullanılacağını gösterir. Özellikle merkezileşmiş siyasi iktidarın doğduğu ilk dönemlerde ortaya çıkan ve sınırsız egemenlik yetkileriyle donatılmış mutlak monarşiye karşı verilen mücadele sınırsız ve mutlak olarak kabul edilen bu gücün bir şekilde sınırlandırılması ve temel hakların güvence altına alınması çabası olarak da okunabilir.

Siyaset ve bu kavramın batı dillerinde karşılığı olarak kullanılan politika kavramının etimolojik kökenlerine bakıldığında aralarında bazı nüanslar olmasına rağmen her iki kavramın da temelde “*yönetmek*” anlamında kullanıldığı görülür. Arapça bir kavram olan siyaset kelime kökeni olarak at bakıcısı (*seyis*) anlamına gelmesine karşın sosyal bilimlerde toplumun yönetilmesi, ıslah edilmesi vb. anlamlara gelecek şekilde kullanılmıştır.¹ Antik Yunan’da polisi ilgilendiren işler olarak kullanılan politika kavramı da aşağı yukarı aynı anlama gelmektedir. İki kavramın kökeninde de negatif bir duruma değil başlı başına yönetme sanatına olan bir vurgu vardır. Nitekim devletin ortaya çıkışını açıklayan toplum sözleşmesi teorisyenleri de doğa halinden çıkan insanların bir devlet çatısı altında yaşamayı tercih etmelerini siyasal topluma geçiş süreci olarak adlandırmışlardır.²

Görüldüğü üzere siyasal olan ile hukuki olanı bir dikatomi olarak karşı karşıya getirmek tartışmalıdır. Ancak bugün için şöyle bir formülasyona başvurmanın yanlış olmayacağı söylenebilir: Kimi siyasi idealler ya da ilkeler tarihsel süreç içerisinde öyle büyük bir meşruiyet halesine bürünür ki bu ilke ve idealler artık siyasi alanda çekişme konusu olmaktan çıkarlar ya da öyle olduğuna inanılır. Bu ilke ve idealler bu şekilde pozitif hukukun kapsamına alınarak çeşitli güvencelere kavuşturulur. Bugün evrensel hukuk ya da insan hakları olarak adlandırılan hukuki ilkeler bu kapsamda değerlendirilebilir. Bunların hukuki birer ilke olarak kabul edilmeleri siyasi birer ideal oldukları gerçeğini yadsımaz. Sonuç olarak hukuk da toplum tarafından oluşturulmuş diğer tüm kurumlar gibi siyasal bir kurumdur.³ Bir

¹ Siyaset kavramının tanımı, kapsamı ve siyaset kavramı hakkındaki farklı görüşler için *bkz.* Andrew HEYWOOD, “Siyaset Nedir”, Siyaset, Edit. Buğra KALKAN, Çev. Bekir Berat ÖZİPEK, Liberte Yayınları, 2006, Ankara, s. 1-14; Ayrıca *bkz.* Şeref İBA, Anayasa ve Siyasal Kurumlar (100 Soruda), Turhan Kitabevi, 2006, Ankara, s. 36-39.

² Örneğin Locke, insanların bir araya gelerek oluşturdukları devlet düzenini siyasal topluma geçiş süreci olarak adlandırmaktadır. John LOCKE, Yönetim Üzerine İkinci İnceleme, Çev. Fahri BAKIRCI, İkinci Baskı, Ebabil Yayınları, 2012, Ankara, s. 64-80.

³ Hukuk ve yargının özleri itibarıyla siyasal bir nitelik taşıdığı görüşü için *bkz.* Mithat SANCAR, Eylem ATILGAN, “Adalet Biraz Es Geçiliyor”: Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar, Tesev Yayınları, 2009, İstanbul, s.62.

toplumda bu birlikteliğe ilişkin her türlü çaba doğası itibariyle siyasal olmak zorundadır Siyasetin meşruluğu ise kavramdan bağımsız olarak muhataplarının siyasetten ne anladıklarına bağlıdır. Yargının siyasallaşması bu açıdan bakıldığında kendi içinde sorunlu bir kavramsallaştırma olarak görülebilir.⁴ Bu çalışmada yargının siyasallaşması kavramının kullanılması ise tamamen işlevsel kaygılardan kaynaklanmaktadır. Literatürde yapılan çoğu çalışmada da bu kavram tercih edilmektedir. Bu kavram yargı erkinin hukuku değil siyasi bir ideolojiyi veya toplumun genel çıkarlarından bağımsız olarak herhangi bir sınıfın çıkarını referans alarak hareket etmesini açıklamak için kullanılmaktadır. Hermann Kantorowitz'in şu sözleri konuya ışık tutacak niteliktedir:

“Siyasal yargının kökleri, kendi yarasını insanlara keyfi bir güçle dayatan dünya görüşünün (ideolojinin) derinliklerinde yatar. Siyasal yargı, muhtelif dünya görüşlerinde kök bulabilir, bugün çoğunlukla milliyetçilikte, yani kendi devletinin güç ve zenginliğini en yüksek değer ölçüsü mertebesine çıkararak görüşle köklenmiştir. Milliyetçilik çağında bilim, az ya da çok, bilinçli ya da bilinçsiz, hakikatin araştırılması kılıfı içinde belli siyasal hedeflere ulaşmaya yönelik bir tekniğe dönüşmüştür. Aynı şekilde yargı da, az ya da çok, bilinçli ya da bilinçsiz, adli kılıflar içinde belli siyasal hedeflere ulaşmaya yönelik bir teknik haline gelmiştir. Bunlar, büyük siyasetin yüzeyinde cereyan eden önemli olaylardan çok daha büyük önem taşıyan şiddetli dönüşümlerdir.”⁵

Çalışmada yargının siyasallaşması ya da siyasal yargı kavramlarından anlaşılması gereken genel anlam özetle bu şekildedir.

Yargının siyasallaşmasının konu edildiği hemen tüm çalışmalarda iki anahtar kavram ile karşılaşılmaktadır. Bu kavramlardan ilki bağımsızlık iken diğeri tarafsızlıktır. Siyasal olan ya da siyasallaşan yargı

⁴ Can da yargının özü itibariyle siyasal bir erk olduğunu ileri sürmekte ve yargıyı siyaset dışı değerlendirmenin anlamsızlığına işaret ederek yargının siyasal bir taraf olmamasının yeterli olduğunu düşünmektedir. Ayrıca siyaset dışında kurgulanan bir yargının toplumsallığının ve dolayısıyla da toplumsal meşruiyetinin sorgulanacağını belirtmektedir. Osman CAN, “Yargı ve Demokratik Meşruiyet”, Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Yargıda Örgütlenme içinde, YARSAV Yayınları, 2008, Ankara, s. 101-103.

⁵ Hermann KANTOROWITZ’den akt. SANCAR ve ATILGAN, s. 115.

aynı zamanda “bağımlı” veya “tarafli” yargı olarak kabul edilmektedir. Hal böyle olunca yargının siyasallaşması olgusu bizi kaçınılmaz bir şekilde ve öncelikle bu iki kavramın tahliline götürmektedir. Bu iki kavram dışında son zamanlarda yine yargının siyasallaşması tartışmalarında sık kullanılan başka bir kavram daha vardır. “Yargısal aktivizm” olarak adlandırılan bu kavram aynı zamanda yargının (temelde anayasa yargısının) denetlen(e)memesi sorununa da işaret etmektedir. Gerek yargının bağımsızlığının gerek yargının tarafsızlığının gerekse de yargısal aktivizmin kendine özgü boyutları olsa da özünde tartışılan konu ise tarafsızlıktır. Siyasal yargı da temelde “tarafli” yargıyı ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Son olarak bağımsız ve tarafsız yargı idealini gerçekleştirmek aynı zamanda bir “siyasal kültür” sorunudur. Bu nedenle yargının siyasallaşmasının nedenlerine öncelikle bu kültürün tartışılmasıyla başlanmasında yarar vardır. Devamında yukarıda adları sayılan ve yargının siyasallaşmasının farklı boyutlarını gösteren kavramlar üzerinde durulacaktır.

III. YARGININ SİYASALLAŞMASININ BOYUTLARI

A. Siyasal Kültür

Bir ülkede yargının siyasallaşması tartışmasının yapılabilmesi için o ülkede öncelikle hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı ve yargının bağımsızlığı gibi günümüz demokrasilerinin temel ilkelerinin kabul edilmiş olması gerekir. Ancak bu ilkelerin anayasa ve çeşitli kanunlarda düzenlenmesi ve güvencelere kavuşturulması tek başına siyasal yargı sorununu çözmekten uzaktır. Bunlar olsa olsa bu sorunu çözmeye çabasının ilk ve temel adımları olarak görülebilir. Pozitif hukukta kabul edilen bu temel ilkelerin gerçekleştirilmesi ve gereklerinin hassas bir şekilde yerine getirilmesi ilgili ülkede egemen olan “siyasal kültürle” yakından ilişkili bir konudur. Bir ülkenin siyasal kültürü ise o ülkenin tarihinden bağımsız bir zeminde tartışılmaz.⁶

⁶ Bir ülkede egemen olan siyasal kültürün hukuk devleti ve onun gerekleri olan kuvvetler ayrılığı ve bağımsız yargı gibi ilkelerin başarılı bir biçimde hayata geçirilmesindeki önemi için bkz. Richard FALLON, “Hukuk Devleti”, Adalet ve Hukuk Devleti Uluslararası Sempozyumu içinde, Adalet Yayınları, 2014, Ankara, s. 49-50.

Siyasetin ve dolayısıyla yönetmenin toplumsal barışı ve uzlaşmayı sağlamanın ötesinde dar ideolojik ve sınıfsal bir takım programların hayata geçirilmesinin aracı olarak anlamlandırıldığı ülkelerde yasama erkiyle birlikte yargı erki de bu “*kutsal*” hedef uğruna yürütme erkinin sopası haline getirilebilir. Bu nedenle kutuplaşmış ve toplumsal barışını tam olarak gerçekleştirememiş ülkelerde yargıyı siyasal baskılardan korumak çok daha zor hale gelmektedir. Günümüz demokrasilerinin çoğunda yasama erki yürütme erki içinde erimiş ve yürütme erkinin her tür talebinin bir nevi onay mercii haline gelmiştir.⁷ Yürütme erkinin yargı organlarının oluşumu üzerindeki gücü bu tabloyla birlikte değerlendirildiğinde yürütme erkinin iktidarı fiili olarak kendinde toplamasının ve kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı gibi hukuk devleti ve demokrasinin temel ilkelerinin içinin boşaltılmasının önü açılmaktadır.

Yukarıda çizilen genel tablo bir ülkede cari olan demokrasi anlayışının pozitif hukukun ötesinde bir anlam ve öneme sahip olduğunu göstermektedir.⁸ Demokrasinin seçimlerden ibaret görüldüğü ve çoğunluk iradesinin sınırlandırılmasının “*milli irade*” karşıtlığı üzerinden okunduğu bir siyasi anlayışı “*demokratik*” olarak nitelendirmek demokrasinin içeriğini boşaltmakla eş anlamlıdır. Literatürde çoğunlukçu demokrasi olarak adlandırılan bu anlayışın hâkim olduğu ülkelerde yargı erkinin meşruiyeti de tamamen milli iradenin ete kemiğe bürünmüş hali olarak kabul gören siyasal iktidarın (hükümetin) dünya görüşü referans alınarak

⁷ Turhan, parlamenter sistemlerde yasama ve yürütme erkleri arasındaki ayrımın ortadan kalkmasını siyasal partilerin disiplinine bağlamaktadır. Bu nedenle parlamenter sistemlerde gerçek ayrılık iktidar partisi ile yargı ve muhalefet partileri arasında ortaya çıkmaktadır. Mehmet TURHAN, Anayasal Devlet, İkinci Baskı, Naturel Yayınları 2013, Ankara, s. 89; Ayrıca bkz. Hasan DURSUN, Nasıl Bir Yargı Reformu, Adalet Yayınları, 2009, Ankara, s. 15.

⁸ Demokrasinin tarihsel olarak hukuk devleti ve anayasal devlet düşünceleriyle çatışan yönleri vardır. Demokraside asıl olan halkın yani yönetilenlerin yönetime katılımı iken hukuk devleti ve anayasal devlet siyasal iktidarın sınırlandırılması üzerine bina edilmiştir. Ancak bugün demokrasi kavramı hukuk devleti ve anayasal devlet anlayışlarını da içerecek şekilde kullanılmaktadır. Bu çalışmada da aksi belirtilmedikçe demokrasi kavramı bu bağlamda ele alınmıştır. Bu konu için bkz. Mithat SANCAR, “Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı, Güvencesi mi?“, Demokrasi ve Yargı içinde, Edit. Ozan ERGÜL, TBB Yayınları, 2005, Ankara, s. 44-57.

değerlendirilmektedir.⁹ Bu anlayış hukuk devleti ve demokrasi gibi değerleri kâğıt üzerinde kabul etmekle birlikte dar bir çerçeveye hapsedilmektedir. Hatırlanacağı üzere hukuk devleti anlayışı siyasal iktidarın kişi hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırılması esası üzerine kurulmuştur. Siyasal iktidarı ister tek bir kişi isterse de bir ülkede yaşayan seçmenlerin büyük çoğunluğunun oyunu almış bir siyasal parti temsil etsin durum değişmeyecektir. Çoğunlukçu demokrasi anlayışının hüküm sürdüğü ülkelerde ise hukukun kendisi başlı başına çoğunluğu temsil eden siyasal iktidarın ortaya koyduğu normlar olarak kabul edilmektedir. Bu aynı zamanda meşruluk tartışmasının yapı(a)madığı pozitivist bir hukuk anlayışına karşılık gelmektedir.¹⁰

Günümüzde hukuk devleti düşüncesiyle daha uyumlu olan demokrasi anlayışı çoğulcu demokrasi anlayışıdır. Bu anlayış devleti belli bir dünya görüşünün topluma empoze edilmesi aracı olarak gören anlayışın tersine devletin tüm farklılıklarıyla topluma eşit mesafede olması gerektiğini savunmaktadır. Devlet dini, etnik ve kültürel farklılıklarıyla tüm vatandaşların hak ve özgürlüklerini korumakla yükümlüdür.¹¹ Çoğulcu demokrasilerde devlete yüklenen bu “*hakemlik*”

⁹ Demokrasi kavramı literatürde birçok farklı sınıflandırılmaya tabi tutulabilmekle beraber temel olarak iki tür demokrasi anlayışının olduğu savunulur. Bu demokrasi anlayışlarından biri çoğunlukçu demokrasi anlayışı iken diğeri çoğulcu (oydaşmacı) demokrasi anlayışıdır. Arend LİJPHART, Demokrasi Motifleri, Çev Güneş AYAS, Salyangoz Yayınları, 2006, İstanbul, s.14; Ayrıca antik demokrasiden modern demokrasiye demokrasinin düşünsel kökenleri, anlamı, tarihsel gelişimi, farklı demokrasi modelleri ve demokrasi üzerine yapılan tartışmalar için bkz. Oktay UYGUN, Demokrasi; Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar, XII Levha Yayınları, 2011, İstanbul.

¹⁰ Lijphart, çoğunlukçu demokrasinin 5 temel özelliğinin olduğunu ileri sürmektedir. Bu özellikler şunlardır: a- Yürütme gücünün tek parti çoğunluk hükümetinin elinde toplanması, b- Yasama-yürütme ilişkilerinde yürütmenin baskın olması, c- İki partili sistem, d- Çoğunlukçu ve gayri nispi seçim sistemi, e- Gruplar arasında herkese açık rekabete dayanan çoğulcu çıkar grupları sistemi. LİJPHART, s. 15.

¹¹ Lijphart, çoğulcu demokrasi anlayışının temel özelliklerini ise şu şekilde ortaya koymaktadır: a- Yürütme gücünün geniş çok partili koalisyonlar tarafından paylaşılması, b- Yasama ve yürütme arasında güçler dengesi, c- Çok partili sistem, d- Nispi temsile dayanan seçim sistemleri, e- Farklı çıkarların uyumlu yönetimi ve işbirliğinin eşgüdümüne dayanan

rolünün gerçekleştirilmesi yargı erki üzerinden gerçekleştirilmektedir. Yargı erki gerek devlet organları ile vatandaşlar arasındaki gerekse de vatandaşların kendi aralarındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak kurgulanmıştır. Yargı bu görevini yerine getirirken sadece adaleti gözetmelidir.

Demokrasi her şeyden önce bir kültür sorunudur. Bu kültürün kurumsallaşmadığı ülkelerde yapılan çok sayıda anayasal ve yasal düzenlemeye rağmen demokratik yönetim bir türlü inşa edilememektedir. Bu tür ülkelerin çoğunda demokrasinin köklü bir geçmişe sahip olmadığını da unutmamak gerekir. Tüm bu anlatılanlar bağımsız ve tarafsız bir yargının her şeyden önce yargının bu konumunun özümsemiği siyasi kültüre sahip ülkelerde karşılık bulduğunu göstermektedir.¹² Demokrasiye ve hukuk devletine duyulan inancın zayıf olduğu ülkelerde ise devletin ya da siyasal iktidarın bizzat kendisi amaç haline gelmektedir. Amaç demokrasiyi tahkim ederek hak ve özgürlükler rejimini güçlendirmek olmayınca halk adına kullanılan iktidarın farklı görünümleri olan yasama, yürütme ve yargı erkleri de bir bütün olarak bu amaca hizmet eder hale gelmektedir. Bu ülkelerde özellikle yargı erki iktidarın sınırlandırılmasındaki rolü nedeniyle hemen her zaman siyasi

“korporatist “çıkarcı grupları sistemi. LİJPHART, s. 15; Gözübüyük ise çoğulcu demokrasilerin temel ilkelerini siyasal çoğulculuk, temsil, seçim, çoğunluğun yönetme hakkı, muhalefet etme özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve yasa önünde eşitlik olarak tasnif etmektedir. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Anayasa Hukuku, On Sekizinci Baskı, Turhan Kitabevi, 2011, Ankara, s. 25-28; Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında “...Demokraside azınlığın çoğunluğun kararlarına saygı göstermesi, çoğunluğun da azınlıkların hak ve özgürlüklerini korumayı kabullenmesi zorunludur. Demokratik kararlar, arkasında belirli bir çoğunluğun bulunduğu kararlar olmakla birlikte, modern demokrasilerde karar öncesi süreçte egemen olan ilke çoğulcu katılım ilkesidir” diyerek çoğulcu demokrasi anlayışını benimsediğini ortaya koymuştur. (AYMK, E. : 2008/1, K. : 2008/2, K.T. : 30.07.2008.)

¹² FALLON, s. 49-50; Fallon ayrıca bir ülkenin hukuk devleti olma yolundaki başarısı için bakılması gerekenin yazılı anayasa değil “yazılı kültür” olduğunu belirterek anayasaya hâkim olan ruha işaret etmektedir. Bu duruma örnek olarak Türkiye’yi veren Fallon, 1982 Anayasası’nı hukuk devleti indeksinde üst sıralara yerleştirmekte ve muhtemel bir sorunun Anayasanın metninden değil “kültür” den kaynaklandığını ifade etmektedir. FALLON, s. 50.

müdahalelere maruz kalmakta ve siyasal iktidarlara “bağımlı” duruma getirilmektedir.

Yukarıda anlatılanlar ışığında yargının siyasallaşmasının temel nedeninin çatışmaya ve kutuplaşmaya dayanan siyasal kültür olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bir ülkede cari olan tüm hukuki düzenlemeler bu siyasal kültürün süzgecinden geçirildikten sonra şekillenmektedir. Nitekim çatışmacı bir siyasal kültürün olduğu ülkelere bakıldığında siyasal yargının gündemden düşmeyen bir konu olduğu görülecektir. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde anlatılacak yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile yargısal aktivizm gibi yargının siyasallaşmasının farklı boyutlarına işaret eden sorunlar hep bu siyasal kültürden beslenmektedir.

B. Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Çalışmanın başında da ifade edildiği gibi yargının siyasallaşması üzerine yapılan hemen tüm çalışmalarda bağımsızlık ve tarafsızlık merkezi kavramlar olarak konumlandırılmaktadır.¹³ Bu iki kavram çoğu zaman birlikte ele alınmasına rağmen aralarında önemli bazı teknik farklılıkların olduğunu söylemek gerekir. Bu nedenle bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarını ayrı ayrı irdelemekte fayda vardır.

Yargı erkinin bağımsızlığı hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığının yanı sıra demokrasi ve insan hakları için de vazgeçilmez bir unsurdur.¹⁴ Bağımsızlık bir anlamda bu değerlerin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁵ Kuvvetler ayrılığının kabul edilmesi bağımsızlık için gerekli olmakla birlikte yeterli bir şart değildir. Bağımsızlık aynı zamanda kimi teknik ve pratik düzenlemelerle sağlanabilir. Kuvvetler ayrılığından beklenen iktidarın tek elde temerküz etmesinin önüne geçmek ve siyasal hak ve özgürlüklerin korunmasını kolaylaştırmaktır. Yargı erkinin bağımsızlığı da işte bu hedefi gerçekleştirmeye yönelik çabanın devamı niteliğindeki bir ilkedir. Bu ilke hâkimlerin karar verirken hiçbir mercinin etki ve baskısına maruz kalmadan özgür bir

¹³ *Bkz.* s. 564.

¹⁴ Aharon BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2006, Princeton, New Jersey, s. 76.

¹⁵ Hasan Tahsin FENDOĞLU, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Yetkin Yayınları, 2010, Ankara, s. 87.

şekilde karar vermelerini sağlamak için getirilmiştir.¹⁶ Bu ise öncelikli olarak hâkimlerin yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olmasını gerektirir.

Yargının bağımsız olması gerektiği fikri, hukuk devleti ilkesine benzer bir şekilde, yönetim anlayışı ne olursa olsun hemen bütün ülkelerde söz ve ilke düzeyinde yaygın bir şekilde kabul görmektedir.¹⁷ Öyle ki bu ilkenin hiçbir anlam ve öneminin olmadığı mutlak monarşiler döneminde bile yargının bağımsız olması gerektiği fikri savunulabilmiştir.¹⁸ Bu nedenlerle yargının bağımsız olmasının bir norm olarak düzenlenmesi ile fiili durum arasında kimi zaman bir uçurum olabilmektedir. Norm ile gerçeklik arasında genel olarak var olan uçurum, derecesi ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, yargı bağımsızlığı için de söz konusudur.¹⁹

Yargı bağımsızlığı kavramı kullanılırken bununla bir bütün olarak yargı kurumunun bağımsızlığının yanında mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı da kastedilmektedir. Bu üç kavram aynı zamanda birbirlerinin yerine kullanılmaktadır.²⁰ Bununla birlikte özellikle

¹⁶ Kunter, bağımsızlığı şu şekilde tanımlamaktadır: “*Hâkimlerin bağımsızlığı, kararlarının verirken hür olmaları, hiçbir dış baskı ve tesir altında bulunmamaları demektir. Baskı yapılması kadar yapabilmesi ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığını engeller.*” Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, On Beşinci Baskı, Beta Yayınları, 2006, İstanbul, s. 298.

¹⁷ SANCAR ve ATILGAN, s.62.

¹⁸ Mithat SANCAR, Devlet Aklı Kısılacında Hukuk Devleti, Altıncı Baskı, İletişim Yayınları, 2012, İstanbul, s.182; Kunter de yargılama görevinin tabii bir gereği olması nedeniyle totaliter rejimlerin bile bağımsızlığı inkâr edemediklerini ifade etmektedir. Ona göre sadece Hitler rejimi açık bir şekilde bağımsızlığa karşı tavır almış ama o bile bu düşüncesini kanunlara geçirememiştir. KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s. 298.

¹⁹ SANCAR, 2012, s.182.

²⁰ Saadet YÜKSEL, “Türk Anayasa Hukukunda Hâkimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış”, İÜHFMD, Cilt: LXX Sayı: 2, 2012, s. 77; Bülent YAVUZ, Kuruluşu ve İşleyişi Açısından; Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Adalet Yayınları, 2012, Ankara, s.11; FENDOĞLU, s. 88-89; GÖZÜBÜYÜK, s. 276; Anayasa Mahkemesi de mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığını birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması

hâkimlerin bağımsızlığını yargının kurumsal bağımsızlığının yanında yargı içi bağımsızlıkla beraber ele almak gerekmektedir. Bu açıklama bizi yargının bağımsızlığının farklı boyutlarına götürmektedir. Bunlar kurumsal (dış) bağımsızlık ve kişisel (iç) bağımsızlıktır.²¹

Kurumsal bağımsızlıktan kasıt yargının üç erkten biri olarak diğer iki erk olan yasama ve yürütme erklerine karşı olan bağımsızlığının yanı sıra siyasal partilere, medyaya, baskı gruplarına vb. karşı olan bağımsızlığıdır.²² İç bağımsızlık ise yargı kurumunun kendi içindeki bağımsızlığını ifade eder. Mahkemeler ve hâkimler dışarıdan gelecek etki ve baskılardan korundukları gibi yüksek mahkemelerden veya meslektaşlarından gelebilecek etki, baskı ve talimatlara da muhatap olmamalıdır.²³

Yargının bağımsızlığı yargı kurumuna ve yargılama yetkisini kullanan hâkimlere tanınmış bir ayrıcalık değildir. Her şeyden önce bu müessese bireylere ve topluluklara tanınan hak ve özgürlüklere güvence sağlamak ve kamunun barış ve huzurunu sağlamak için vardır.²⁴ Zira kişilerin temel hak ve özgürlüklerini yok etmeye veya zayıflatmaya yönelik devletin eylem ve işlemleri ancak bir yargı kararı ile ortadan kaldırılabılır

Hâkimler kararlarını verirken özerk bir şekilde hareket etmekle birlikte yasama organının çıkardığı yasalara uymak zorundadır. Aksini düşünmek kuvvetler ayrılığının amacına aykırı olacağı gibi bizi “*yargıçlar hükümeti*” ile karşı karşıya bırakabilir. Ancak burada bir sorunla karşılaşmaktadır. Hâkim, anayasa ve hukuka aykırı bir kanun maddesini de uygulamak zorunda mıdır? Günümüz demokrasilerinin çoğunda insan hakları olarak adlandırdığımız evrensel hak ve özgürlükler anayasalarda yer almaktadır. Aynı zamanda yine anayasalarda ve

olanaksız hukuksal kurumlar olarak tanımlamaktadır. (AYMK, 27.4.1993. E: 1992/37, K: 1993/18.)

²¹ Levent GÖNENÇ, Siyasi İktidarın Denetlenmesi- Dengelenmesi ve Yargı, İkinci Baskı, Adalet Yayınları, 2015, Ankara, s. 127; YAVUZ, s.11; BARAK, s. 78-80.

²² SANCAR ve ATILGAN, s. 63; GÖNENÇ, s. 127.

²³ BARAK, s.79; GÖNENÇ, s.127.

²⁴ Nevin Ünal ÖZKORKUT, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, AÜHFD, Cilt: 57 Sayı: 1, 2008, s. 227; FENDOĞLU, s. 93; GÖNENÇ, s. 125; YÜKSEL, s. 80.

kanunlarda insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere yapılan göndermeler söz konusudur. Bu durumda hâkimin hukuka aykırı olan kanunu veya kanun maddesini uygulamak zorunda olmadığı söylenebilir.²⁵ Günümüzde yargı Montesquieu'nun belirttiği gibi “*kanunun lafzını tekrar eden ağızlar*” olarak kabul edilmemektedir.²⁶ Nitekim çoğu anayasada hâkimlerin sadece kanuna değil “*hukuka*” bağlı olacak şekilde karar vermesi gereği ifade edilmektedir.²⁷

Yargı organlarının idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde karar vermeleri de yargının kendisine ayrılan sınırların dışına çıkmasına neden olur. İdarenin takdir yetkisinin sınırları olmakla beraber yargı organları idarenin bu tür tasarruflarını yerindelik açısından değil hukukilik açısından inceleyebilir.²⁸ Yargı da yürütme ve idare gibi yasama organı tarafından çıkartılan kanunlara uygun hareket etmek zorundadır. İdarenin takdir yetkisinin sınırlarını da yasama organı tarafından çıkartılan yasalar oluşturmaktadır. Dolayısıyla yargı organları idarenin takdir yetkisini hukuki açıdan denetleyebilmekle beraber bu yetkiyi ortadan kaldıracak şekilde karar veremez.²⁹ Yargı organı böyle bir tasarrufta bulunduğu idarenin yetki alanına müdahale ettiği gibi yasamanın vermiş olduğu bir yetkiyi ortadan kaldırarak yasama organının da özerk alanına müdahalede bulunmuş olur. Oysa yasama ve yürütme fonksiyonları siyasi organlar tarafından yerine getirilmelidir ve yargı organının siyasi sorumluluğu yoktur.³⁰

Görüldüğü gibi yargının bağımsız olması ve demokratik ülkelerdeki işlevi nedeniyle bu hususa ayrı bir önem verilmesine rağmen bu durum hiçbir şekilde yargı organına diğer organların özerk alanına

²⁵ Kurtuluş Tayanç ÇALIŞIR, Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı, Adalet Yayınları, 2012, Ankara, s. 9.

²⁶ Hâkimi yasaları uygulayan bir otomat olarak gören ve onu içinde yaşadığı dünyanın siyasal, kültürel ve toplumsal gerçekliklerinden soyutlayan geleneksel yaklaşım için bkz. SANCAR ve ATILGAN, s. 23-26.

²⁷ 1982 Anayasası'nda bu durum, mahkemelerin bağımsızlığı başlığını taşıyan 138/1 maddesinde şu şekilde kayıt altına alınmıştır: “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*”

²⁸ Yahya Kazım ZABUNOĞLU, İdare Hukuku, II. Cilt, Yetkin Yayınları, 2012, Ankara, s. 309-310.

²⁹ ZABUNOĞLU, s. 312.

³⁰ YAVUZ, s.19.

müdahale etme hakkı vermemektedir. Kısacası yargının dışsal bağımsızlığı mutlak bağımsızlık olarak değerlendirilemez.³¹

Yargının tarafsızlığına gelinecek olursa bu kavram yargının bağımsızlığı kavramı ile yakından bağlantılı olmakla beraber bağımsızlıktan çok daha fazlasını ifade etmektedir.³² Hatta denebilir ki yargının bağımsızlığını sağlamaktaki asıl amaç yargının tarafsızlığını gerçekleştirmektir.³³ Yargının bir demokraside gerçek rolünü oynayabilmesi onun tarafsız olmasına bağlıdır. Yargının tarafsızlığı yargı kurumu için o kadar önemlidir ki bir özellik olmaktan öte yargının özü olarak da kabul edilebilir.³⁴

Elbette ki bağımsız olmayan bir mahkemenin ya da hâkimin tarafsız davranması mümkündür. Sonuçta tarafsızlık, bağımsızlığın aksine, daha çok hâkimin kişisel tutumu ve düşünceleriyle ilişkili bir kavramdır ve hâkim yargı kurumunun bağımsız olarak dizayn edilmediği bir sistemde de tarafsız bir şekilde muhakeme yaparak kararlar verebilir. Ancak bu durum bizi yanıltmamalıdır. Yargının bağımsızlığı nihai kertede genel olarak yargı kurumunun özeld de hâkimlerin tarafsızlığı için güçlü bir zemin hazırlamaktadır.³⁵ Yargı erki için bağımsızlığın pratik değerinin tarafsızlık olarak karşımıza çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır.³⁶ Bağımsızlığın tüm unsurlarıyla garanti altına alındığı bir yargı düzeninde hâkimin tarafsızlığını sağlamak çok daha kolay ve

³¹ Thomas GIEGERICH, “Yargı Bağımsızlığı-Kavramsal Çerçeve, Tarihsel Gelişim, Tarafsızlıkla İlişkisi ve Türkiye Üzerine Gözlemler”, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği Uluslararası Sempozyumu içinde, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, Ankara, s. 22.

³² Kunter, tarafsızlık kavramına karşı çıkmakta ve kullanılması gereken doğru kavramın “*objektiflik*” olduğunu belirtmektedir. Tarafsızlık objektifliğin sadece bir yönüdür. Objektifliği diğer yönü ise “*kişilikten sıyrılma*”dır. KUNTER, YENİSEY ve NUHOĞLU, s. 305.

³³ Terri Jennings PERETTI, “Does Judicial Independence Exist?, The Lessons of Social Science Research”, İn: Judicial Independence At The Crossroads, An Interdisciplinary Approach, Edit: Stephen B. BURBANK and Barry FRIEDMAN, Sage Publications, 2002, London, s. 103.

³⁴ SANCAR ve ATILGAN, s.108.

³⁵ ÖZKORKUT, s. 229; GÖNENÇ, s.133.

³⁶ YAVUZ, s.44.

olasıdır. Bu doğrultuda bağımsızlığı önemsizleştiren yaklaşımlara ihtiyatla yaklaşmak gerekmektedir.³⁷

Tarafsızlık kısaca “*bir yargılama esnasında hâkimin davanın taraflarına eşit mesafede olması, taraflardan gelecek bir etkiye karşı kapalı olması ve ön yargılı hareket etmemesi olarak*” tanımlanabilir.³⁸ Burada özellikle önem arz eden bir nokta vardır ki o da hâkimin kendi kişisel kanaatlerini ve ideolojik kabullerini de bir tarafa bırakması gereğidir. Bu hususları göz ardı eden bir mahkeme veya hâkim tarafından verilecek karar adil olmayacağı gibi yargının toplum nezdindeki imajına da zarar verecektir. Bu ise yargının bağımsız ve tarafsız olması kadar önemli bir husustur. Eğer yargı her ne kadar bağımsız ve tarafsız olsa da toplumda bunun böyle olduğuna karşı duyulan bir inanç yoksa bu durum yargının meşruiyetini sorgulayan bir tartışmaya yol açacaktır. Bundan dolayı demokratik bir ülkede yargıdan beklenen adaleti gerçekleştirme ve düzeni sağlama işlevi gerçekleştirilmek isteniyorsa toplumda yargıya olan güveni de sağlamak gerekmektedir. Bunu sağlamak ise öncelikle hâkimlere düşmektedir. Hâkimler tarafsız bir muhakeme ile verecekleri evrensel hak ve özgürlükleri gözeten kararlarıyla bu inancın toplum ve kamuoyu tarafından benimsenmesini sağlayabilirler.³⁹

Yargı erkinin tarafsızlığını sağlama konusunda genel olarak hâkimlerin kurumsal yapıdan bağımsız olarak sahip oldukları kişisel özelliklerin rol aldığına yukarıda değinilmişti. Bu tespit yargı mensuplarını atama ve tayin yetkisini elinde bulunduran organların elinden bir şey gelmeyeceği anlamına gelmez. Elbette ki bu yetkiyi elinde bulunduran organın (ki bu genellikle yürütme organı olmaktadır) üzerine düşeni olanca hassasiyetiyle yerine getirmesi sorunu mutlak anlamda çözecek de değildir. Tüm bunlarla beraber hâkimin de kimi niteliklere sahip olması gerekmektedir.⁴⁰ Ancak yargı kurumuna personel temin

³⁷ GÖNENÇ, s. 133.

³⁸ Rıza TÜRMEEN, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Milliyet Gazetesi, <http://www.Milliyet.com.tr/yarginin-bagimsizligi-vetarafsizligi/rizaturmen/siyaset/siyasyazardetay/10.08.2009/1126693/default.htm>. (E.T. 15.01.2022).

³⁹ Yanık, tarafsızlığın bu boyutunu kurumsal tarafsızlık olarak tanımlamaktadır. Murat YANIK, Yargının Yönetimi ve Denetimi, DR Yayınları, 2014, İstanbul, s. 173.

⁴⁰ Tarafsızlık için bir hâkimde bulunması gerekli nitelikler için bkz. BARAK, s. 103-104.

edilirken liyakat değil de kimi irrasyonel hususlar ve siyasal/ideolojik mülahazalar söz konusu olursa bu şekilde mesleğe kabul edilen hâkimlerden tarafsız olmalarını beklemek çok olası değildir. Bundan dolayı yargı erkinin teşekkülü, personel ve özlük işleri üzerindeki yürütmenin sahip olduğu yetkiler tarafsız bir yargı ideali için büyük tehdit oluşturmaktadır.

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı birçok uluslararası belgede de düzenlenmiştir. Uluslararası düzlemde, yargı organlarının özerkliğini sağlamak ve yargıçların davranış ilkelerini belli bir çerçeveye oturtmak için düzenlenen bu belgeler yargıçların ulusal hukukta yer alan mesleki standartlarını değiştirmek için değil bu standartları geliştirmek için tasarlanmışlardır. Bu ilkelerin kayıt altına alınmasındaki diğer bir amaç da yasama ve yürütme erki mensuplarının yanında avukatlar ve kamuoyunun da yargı organlarına yardımcı olmalarını ve yargı erkini daha iyi anlamalarını sağlamaktır. Bu özellikleriyle bu belgeler ve içinde barındırdıkları ilkeler yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında rehberlik edecek niteliktedir.⁴¹

Hak ve özgürlüklere ilişkin kayıt altına alınan uluslararası belgelerin hemen hepsinde, yukarıda anlatılanları teyit eder biçimde, bağımsızlık ve tarafsızlık birlikte kayıt altına alınmıştır. Yine aynı şekilde bu belgelerde bağımsızlık ve tarafsızlık hukuk devletinin diğer bir gereği olan adil yargılanma hakkının bir parçası olarak düzenlenmiştir.⁴² Örneğin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 10. maddesi şu şekildedir:

“Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de de tarafsızlık ve bağımsızlık adil yargılanma hakkı başlığı

⁴¹ Sibel İNCEOĞLU, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Endeksinde; Yargıcın Davranış İlkeleri, Beta Yayınları, 2008, İstanbul, s.10.

⁴² Sibel İNCEOĞLU, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Diğer Uluslararası Belgeler Işığında Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği Uluslararası Sempozyumu içinde, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, Ankara, s. 54.

altında düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ilgili 14. maddesi şu şekildedir:

“...Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir...”

Konuya ilişkin bir diğer uluslararası belge Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri'dir. İlkeler yargı bağımsızlığı, yargıçların ifade ve örgütlenme özgürlüğü, yargıçların nitelikleri, göreve seçilmeleri ve eğitimleri, hizmet şartları ve görev süreleri, mesleki gizlilik ve muafiyet, disiplin, görevden alınma ve göreve son verme olmak üzere altı madde halinde sayılmıştır. Bu ilkelerden yargı bağımsızlığı başlığı altında “yargılamanın adil bir şekilde yapılması ve tarafların haklarına riayet edilmesi gereği”, yargının önüne gelen işlerde tarafsız bir şekilde karar verebilmesi, “her ne sebeple olursa olsun” yargı organlarının hiçbir etkiye maruz kalmamaları, yargılamanın adil yapılması ve bu hususların anayasal ve yasal güvencelere kavuşturulması gibi temel ilkeler belirtilmiştir.⁴³

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından 2003 yılında kabul edilen Bangolar Yargı Etiği İlkelerinde de yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına yer verilmiştir.⁴⁴ İçeriği kapsamında adeta yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı başlıkları altında anlatılanların özeti olan bu ilkeler çok önemli birer referans niteliğindedir. Bangolar Yargı Etiği İlkeleri hem ulusal hem de uluslararası metinlerden yararlanılarak hazırlanmıştır ve diğer uluslararası belgelerden farklı olarak yargıya ilişkin devletin yükümlülüklerine değil yargıçların görevlerini icra ederken uymaları gereken ilkelere odaklanmıştır.⁴⁵ Bu belge aynı zamanda Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin 2002' de hazırladığı 3

⁴³ Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri, http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/bm_yargi_ba%C4%9Fimsizligi_temel_prensipleri.pdf. (E.T: 09.02.2022).

⁴⁴ BM Bangolar Yargı Etiği İlkeleri , <http://www.hsyk.gov.tr/yiub/bangalore-yargi-etigi-ilkeleri-tr.pdf>. (E.T. 09.02.2022).

⁴⁵ İNCEOĞLU, 2008, s.11.

sayılı Görüş'ünün de temel kaynaklarından biri olarak kabul edilmiştir.⁴⁶ Bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat adları altında altı ilkenin yer aldığı bu belgede bağımsızlığın farklı boyutlarına değinilmiştir.⁴⁷ Yargı bağımsızlığı öncelikle “*hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisi*” olarak tasvir edilmiştir. Bu belgede yer alan bağımsızlıkla ilgili diğer önemli ilkeler şu şekildedir:

“Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla herhangi bir sebeple ya da herhangi bir yerden gelen müdahale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm harici etkilerden uzak, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdani hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir.”

“Hâkim, genelde toplumdaki, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsızdır.”

“Hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zaman da öyle görünmelidir de.”

“Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.”

Aynı belgede tarafsızlık ile ilgili önemli ilkeler ise şu şekilde yer almaktadır:

“Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.”

“Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir.”

“Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.”

⁴⁶ İNCEOĞLU, 2008, s. 13.

⁴⁷ BM Bangolar Yargı Etiği İlkeleri , <http://www.hsyk.gov.tr/yiub/bangalore-yargi-etigi-ilkeleri-tr.pdf>. (E.T. 09.02.2022).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkı başlığını taşıyan 6. maddesi ise şu şekildedir:

“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar, konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir...”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin birlikte anıldığı görülür.⁴⁸ AİHM'nin vermiş olduğu ihlal kararlarının çoğunda bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin birlikte ihlaline karar verilmiştir. Sadece tarafsızlıktan sözleşmenin ihlaline karar verilmesi çok istisnai bir durumdur.⁴⁹ Gerçekten de bağımsızlık ve tarafsızlık birbirini tamamlayan ilkelerdir. Biri olmadan diğerdinden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Bu anlatılanlar, daha önce de ifade edildiği gibi, bağımsız olmayan bir hâkimin tarafsız kararlar veremeyeceği anlamına gelmemektedir. Vurgulanmak istenen husus bağımsızlığın tarafsızlığı sağlama noktasındaki önemidir. Dışsal etkilere karşı savunmasız olan bir hâkimin tarafsız olma dirayeti de her geçen gün zayıflayacaktır.

AİHM kararlarında bağımsızlığın ihlal edilip edilmediği incelenirken ilk olarak bakılan ölçüt mahkeme yargıçlarının nasıl atandığıdır. Burada yargıcın kim tarafından atandığı da tartışılmaktadır. Ancak bu ölçüt tek başına bir ihlal kararının verilmesi için yeterli değildir. Bununla beraber diğer ölçütlerin yerine getirilip getirilmediği de dikkate alınmaktadır. AİHM yargıcın yürütme tarafından atanmasını tek başına ihlal nedeni saymaz. Yargıç yürütme organı tarafından atanmakla beraber kendisine emir verilemiyorsa, bağımsız bir görüntü veriyorsa, sabit bir görev süresi varsa ve bu hususlar güvence altına alınmışsa AİHM bağımsızlığın ihlal edilmediğine karar vermektedir.⁵⁰ Diğer uluslararası belgelerle karşılaştırıldığında AİHM'nin bu konu da düşük

⁴⁸ Langborger/İsveç 11179/84 22.06.1989; Saraiva de Carvalho/Portekiz 15651/89 22.04.1994; Findley/Birleşik Krallık 22107/93 25.02.1997.

⁴⁹ Işıl KARAKAŞ, “Bağımsız ve Etkin Yargı”, Adalet ve Hukuk Devleti Uluslararası Sempozyumu içinde, Adalet Yayınevi, 2014, Ankara, s. 159; İNCEOĞLU, 2009, s. 55,56.

⁵⁰ Campbell ve Feel/ Birleşik Krallık 7819/77 28.06.1984; Langborger/İsveç 11179/84 22.06.1989.

bir kriter uyguladığı söylenebilir. Örneğin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik 12 Sayılı Tavsiye Kararı'nda “*Hâkimlerin seçim ve kariyerleriyle hakkında karar veren merci, yasama ve yürütme organlarından bağımsız olmalıdır*” ibaresi yer almaktadır.⁵¹ Yine Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi görüşlerinde de benzer nesnel nitelikler aranmaktadır.⁵²

AİHM tarafsızlık sorununu ise öznel (subjektif) tarafsızlık ve nesnel (objektif) tarafsızlık olmak üzere iki boyutta incelemektedir. Öznel tarafsızlık davaya bakan yargıcın birey olarak kişisel tarafsızlığına ilişkindir. Bu tür kişisel bir taraflılık ispatlanamadığı takdirde karine olarak mahkeme üyelerinin tarafsız olduğu kabul edilmektedir. Nesnel tarafsızlıkta ise kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim esas alınır. Mahkeme ve yargıcın hak arayanların gözünde kuşkuya mahal bırakmayacak şekilde tarafsız görünmesi gerekir. Tarafsızlığa gölge düşüren meşru nedenlerin varlığı halinde hâkimin davadan çekilmesi isabetli olacaktır.⁵³

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının düzenlendiği diğer önemli uluslararası belgeler arasında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik 12 Sayılı Tavsiye Kararı ile Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin 1 ve 3 numaralı görüşleri de sayılabilir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı'nda hâkimlerin bağımsızlığını korumak, geliştirmek ve saygı göstermek için tüm tedbirlerin alınması gereği ifade edilmiştir. Alınacak tedbirler arasında hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar verecek merciinin hükümet ve idareden bağımsız olması, hâkimlik teminatı ve hâkimin tarafsız bir şekilde karar vermesini sağlayacak koşulların oluşturulması gibi hususlar yer almaktadır. Bu belgede belirtilen önemli bir husus da

⁵¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik 12 Sayılı Tavsiye Kararı, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21ade48c-e4e6-4122-846b-4c4f61511f96.pdf>. (E.T. 12.02.2022)

⁵² Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin 1 ve 3 Numaralı Görüşleri, <http://www.hukukmedeniyeti.org/haber/7857/avrupa-yargiclari-danisma-konseyi-nin-yargiclarin/> (E.T: 10.02.2022).

⁵³ Piersack/Belçika 8692/79 01.10.1982; Hauschildt/Danimarka 10486/83 25.04.1989; Langborger/İsveç 11179/84 22.06.1989.

bağımsızlığı ve tarafsızlığı korumak ve güvence altına almak için anayasal veya yasal düzenlemeler yapılırken söz konusu ülkenin yasal geleneklerinin gözetilmesi gerektiğidir.⁵⁴ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin görüşlerinde de yukarıda sayılan belgelerde yer alan ilke ve tavsiyeler yer almaktadır. Nitekim bu görüşlerde yukarıda sayılan diğer uluslararası belgelerden yararlanıldığı kayıt altına alınmıştır.⁵⁵

C. Yargısal Aktivizm ve Yargının Kendi Kendini Sınırlandırması

Yargının siyasallaşmasının en önemli nedenlerinden biri de demokratik bir sistemde çok önemli bir yere ve role sahip anayasa yargısının kimi tutum ve yaklaşımlarıdır. Anayasa mahkemelerinin siyasi bir organ olan yasama erkinin işlemlerini denetleme ve iptal etme yetkisi çoğu zaman bu mahkemelerin ve kararlarının hukuk ötesi bir şekilde siyasi sonuçlarıyla birlikte değerlendirilmesine yol açmaktadır. Bu mahkemeleri doğası gereği bu tartışmaların dışında tutmak da pek mümkün görünmemektedir.⁵⁶ Bir yasa hükmünün iptalini isteme hakkına sahip kurumlara bakıldığında genellikle yürütmenin başı olan devlet başkanı ve ana muhalefet partisi ile karşılaşmaktadır. Bu mekanizma da göstermektedir ki anayasa mahkemelerinin vermiş olduğu kararların çoğu, bir şekilde, siyasi tartışmaların odağı haline gelecektir.

Anayasa yargısını benimsemiş olan ülkelerin çoğunda gündeme gelen ve tartışılan konuların başında yargısal aktivizm (*judicial activism*) ve yargının kendi kendini sınırlandırması (*judicial restraint*) gelmektedir.⁵⁷ Yargısal aktivizmden kasıt anayasa mahkemesinin pozitif hukukun sınırlarını aşarak sınırlarını yasama erki aleyhine genişlettiği

⁵⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik 12 Sayılı Tavsiye Kararı, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/21ade48c-e4e6-4122-846b-4c4f61511f96.pdf>. (E.T. 12.02.2022)

⁵⁵ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin 1 ve 3 Numaralı Görüşleri, <http://www.hukukmedeniyeti.org/haber/7857/avrupa-yargiclari-danisma-konseyi-nin-yargiclarin-/> (E.T: 10.02.2022).

⁵⁶ Serdar GÜLENER, Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu, XII Levha Yayınları, 2012, İstanbul, s. 147-148; YAVUZ, s. 60.

⁵⁷ Ergun ÖZBUDUN, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", AÜSBF Dergisi, Cilt: 62 Sayı: 3, 2007, s.258.

durumlardır.⁵⁸ Yargının kendi kendini sınırlandırması ise tam tersine anayasa mahkemesinin yetkisi olduğu halde kimi yasama tasarruflarını incelemekten kaçınmasını ifade etmektedir. Anayasa mahkemelerini sınırlandıran bir mekanizmanın olmayışı günümüz demokrasilerinde anayasa mahkemesine bu konularda geniş bir hareket alanı bırakmaktadır. Hal böyle olunca yasama organıyla yüksek mahkemenin sık sık karşı karşıya gelme ihtimali doğmaktadır.

Her iki yaklaşımın da görece olumlu ve olumsuz bir şekilde değerlendirmeye elverişli olduğunu söylemek gerekir. Örneğin pozitif hukukun evrensel hukukun gerisinde kaldığı bir ülkede anayasa mahkemesinin yasal ve anayasal sınırları aşarak evrensel hukuka dayanarak karar vermesi olumlu karşılanmaktadır.⁵⁹ Anayasa mahkemelerinin bu konudaki aktivist tutumu aynı zamanda demokrasinin güçlenmesine de yardımcı olacaktır.⁶⁰ Ancak yasal ve anayasal sınırlarını ihlal eden yüksek mahkeme bu ihlali evrensek hukuk lehine değil de dar siyasal çekişmeler ve bir takım ideolojik angajmanları esas alarak gerçekleştirirse bu durum demokrasiye zarar verecektir. Nitekim yargısal aktivizmle daha çok yargının seçilmiş siyasi iktidara/iktidarlar karşı bir vesayet organı olarak kurgulandığı ülkelerde karşılaşılmaktadır.⁶¹ Yine aynı şekilde mahkeme temel hak ve özgürlüklere zarar veren bir yasama tasarrufunu sırf siyasal alana müdahale etmemek amacıyla denetlemekten kaçınırsa istenen bir tablo ortaya çıkmayacaktır. Mahkemenin evrensel

⁵⁸ Her ne kadar yargısal aktivizm tartışmaları genel olarak anayasa yargısı etrafında yoğunlaşmış olsa da idari yargıda da yargısal aktivizm örneklerine rastlamak mümkündür. Önemli olan yargının yasamanın ya da idarenin işlemlerini denetlerken hukuka uygunluk denetimi sınırları içerisinde hareket etmesidir. Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, 2009, Ankara, s.34.

⁵⁹ Türkiye’de farklı yargı mercilerinin hukuka aykırı olan anayasal ve yasal düzenlemelerin içini nasıl boşalttığına dair birkaç örnek için *bkz.* Fazıl SAĞLAM, “Demokratik Hukuk Devletinde Yükselen Yıldız: Yargı”, Demokrasi ve Yargı içinde, Edit. Ozan ERGÜL, TBB Yayınları, 2005, Ankara, s. 117- 134.

⁶⁰ Ergun ÖZBUDUN, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, Demokrasi ve Yargı içinde, Edit. Ozan ERGÜL, TBB Yayınları, 2005, Ankara, s. 351.

⁶¹ Bülent ALGAN, Muhalefet Hakkı ve Türkiye’deki Görünümü, Adalet Yayınları, 2015, Ankara, s. 293-294.

hukuka uygun aynı zamanda yasal ve anayasal takdir yetkisi içerisinde gerçekleştirilmiş yasama tasarruflarını denetlemekten kaçınması ise savunulabilir bir anlayıştır.⁶²

Yukarıda anayasa yargısının pozitif hukukun dışına çıkmasının (çıkabilmesinin) kimi avantajlarının olabileceğinden bahsedildi. Ancak belirtmek gerekir ki yargısal aktivizm asli olarak anayasa yargısının hukuk devleti ve insan haklarına uygun kararlar vermek saikiyle ulusal mevzuatın dışına çıktığı durumlar için değil aksine yargıçların baktıkları davalarda kişisel politik görüşlerine göre karar verdikleri durumlar için kullanılmaktadır.⁶³ Bu nedenle kavramı bu dar anlamıyla kullanmakta fayda vardır. Yargıç, evrensel hukuk ilkelerini esas alarak değil de kendi ideolojik yaklaşımlarını esas alarak pozitif hukukun dışına çıktığında kendini seçilmiş parlamentonun yerine koyduğu gibi yargının varlık ve meşruiyet nedeni olan adaleti sağlamak ve devleti kişi hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırmak hedefinden de uzaklaşmış olur.⁶⁴ Böyle bir tablo bizi “*yargıçlar hükümeti*” ya da “*hâkimler devleti*” olarak adlandırılan tehlikeyle baş başa bırakabilir. Anayasa mahkemesini denetleyen bir mekanizmanın yokluğu da bu tehlikenin ciddiye alınması gerektiğini göstermektedir.

Anayasaya uygunluk denetimi yapan bir mahkemenin kendi kendini sınırlamasının gereği ve nedenine yönelik ABD Yüksek Mahkeme hâkimliği yapmış olan Frankfurter’in şu sözleri dikkate değerdir:

“Bu kanun, Anayasa ile kendisine yasama yetkisi verilen Kongrenin bu yetkiyi kullanmasının ve Başkanın teklifi onaylamak ve böylece onu bir kanun haline getirmek yönündeki anayasal yetkisini

⁶² Yargısal aktivizmin olumlu ve olumsuz görünümleri için bkz. GÜLENER, s. 263-264.

⁶³ GÖNENÇ, s. 120; Anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkemelerin yargısal aktivizm olarak nitelendirilebilecek kararları daha çok yasama organının işlemlerini iptal etmek şeklinde ortaya çıksa da, yargısal aktivizmi bununla sınırlandırmak doğru değildir. Bu mahkemelerin yasama organlarının anayasaya aykırı işlemlerini görmezden gelmesi de yargısal aktivizm örneğidir. Serkan KORUCU, Yargısal Aktivizm, Seçkin Yayıncılık, 2014, Ankara, s. 52.

⁶⁴ Mustafa ERDOĞAN, Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi, Kesit Yayınları, 2013, İstanbul, s. 108; GÜLENER, s. 264-265.

*kullanmasının sonucudur. Onu onaylamak, hükümetimizin halk iradesine karşı doğrudan doğruya sorumlu olan ve Anayasa gereğince kanunun isabetliliğini tayin yetkisine sahip bulunan iki dalının işlemine saygı göstermek demektir. Bu mahkemenin, böyle bir kanunu geçersiz kılma konusundaki müthiş (awesome) yetkisi, azami ihtiyatla kullanılmalıdır; çünkü pratikte Mahkeme, kendi anayasal fonksiyonunun sınırlarını belirlemede, sadece kendi basiretimizle bağlıdır.*⁶⁵

Kendi kendini sınırlamada yargısal aktivizmin aksine anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkemenin anayasa metnine bağlı kalması esastır. Buradaki amaç mahkemenin demokratik süreçlere saygı duymasını sağlayarak mahkemenin demokratik meşruluğuna katkı sunmaktır. Aksi bir tutumun mahkemeyi siyasallaştıracağına inanılmaktadır. Bu anlayışta “çoğunlukçu demokrasi” anlayışının işaretlerini görmek mümkündür.⁶⁶

Görüldüğü gibi anayasa mahkemesinin yargısal aktivizm ile kendi kendini sınırlaması arasında karşısına gelen her somut olayda bir denge kurması gerekecektir.⁶⁷ Bu dengeyi kurmanın zorluğu ortadadır. Bununla birlikte anayasa mahkemelerinin sahip olduğu bu geniş hareket alanı kimi olumsuzluklara yol açsa bile hem hukuk devletini tüm kurum ve ilkeleriyle korumak hem de dinamik bir süreç içerisinde gelişen insan haklarını en son haliyle değerlendirmek açısından vazgeçilmez bir imkân sunar. Bu aynı zamanda bu yüksek mahkemelerin görevidir de.

Anayasa yargısının demokratik ülkelerdeki meşruiyeti temelde temel hak ve özgürlüklere aykırı düzenlemeleri, pozitif hukukla birlikte evrensel hukuk ilkelerini de esas alacak şekilde inceleyip iptal etmesine bağlıdır. Meşruiyetini bu işlevinden alan bir kurumu pozitif hukuka mahkûm etmek yargıyı tıpkı yürütme gibi genel ve soyut yasaların basit bir icracısı derekesine düşürecektir. Bugün hemen herkes kabul etmektedir ki evrensel hukuk ilkelerinin, başka bir ifadeyle insan haklarının yer almadığı ve korunmadığı bir anayasayı anayasa olarak

⁶⁵ Tim KOOPMANS, *Counts and Political Institutions: A Comparative View*, Cambridge University Press, 2003, Cambridge, s. 52 (*Akt. ÖZBUDUN*, 2005, s. 351).

⁶⁶ GÜLENER, s. 265.

⁶⁷ BARAK, s. 271.

kabul etmek mümkün değildir. Bu korumayı sağlamak için de anayasa yargısına büyük bir görev düşmektedir.⁶⁸

IV. SONUÇ

Siyasi iktidarın tek bir kişide veya tek bir organda temerküz etmesinin önüne geçmek için geliştirilen kuvvetler ayrılığı doktrini ve bu doktrini kendisine eklemleyen hukuk devleti ilkesi yargı erkine önemli bir rol vermiştir. Yargı erki siyasal organlar olan yasama ve yürütmenin aksine siyaset dışı ya da siyaset üstü bir konuma yükseltilmiş ve hukukun güvencesi olma işleviyle donatılmıştır. Yargı erkinin üzerine düşen bu sorumluluğu ne kadar başarıyla yerine getirdiği tartışmalı olsa bile yargı erki günümüz demokrasileri için hala anahtar bir rol üstlenmektedir. Günümüz demokrasilerinin çoğunda yasama ve yürütme erkleri arasındaki çizginin belirsizleşmesi ve yasama erkinin çoğu zaman yürütme erkinin siyasi hedeflerinin gerçekleştirilmesinin bir aracı haline getirilmesi yargı erkinin önemini daha da arttırmıştır. Ancak yürütme erkinin elinde olan güç ve imkânlar yargının temel meşruluk temellerinden uzaklaştırılarak hukukun değil kimi siyasi programların önündeki engellerin kaldırılması için kullanılması tehdit ve tehlikesini beraberinde getirmektedir. Yargının siyasallaşmasının en önemli nedenlerinden olan bu olgu hukuk devleti anlayışını ve dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri tehdit eden gelişmelerin başında gelmektedir.

Yargının siyasallaşması çok boyutlu bir olgudur. Bununla birlikte yargının siyasallaşması daha çok yürütme erki eliyle gerçekleştirilmektedir. Günümüzde hemen tüm demokrasilerde yürütme organı yargı organlarının teşekkülünde çok önemli yetkileri elinde tutmaktadır. Bu gerçek yargı erkinin demokratik bir sistemdeki rolünü gerçekleştirebilmesinde yürütme erkinin bu role saygı göstermesi ihtiyacını ortaya koymaktadır. Yürütmenin bu ihtiyaca cevap vermesi ise ülkede cari olan siyasal kültürle yakından ilişkilidir. Demokratik reflekslerin gelişmediği ve siyasi iktidarın hukuk devleti düşüncesinden uzak olduğu bir ülkede yargının siyasal erkleri dengeleyen ve denetleyen işlevini kabul etmek de kolay olmamaktadır. Bu nedenle gerek uluslararası belgelerde gerekse de başta anayasa olmak üzere ulusal düzeydeki hukuki metinlerde yargının siyasallaşmasının önüne geçmek

⁶⁸ ERDOĞAN, s. 94-95; YAVUZ, s. 64.

için kimi öneri ve ilkeler yer almaktadır. Bu öneri ve ilkeler ise daha çok yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı başlıkları altında düzenlenmektedir.

Bağımsız yargı, yargı organının gerek siyasal organlar olan yasama ve yürütmeden gelen gerekse de medya, kamuoyu, siyasal partiler ve sivil toplum örgütleri gibi baskı gruplarından gelebilecek etki ve baskıların önüne geçebilmek için ortaya atılmıştır. Yargıyı aynı zamanda davanın taraflarının etkisi altına girmekten de korumak gerekmektedir. Bağımsızlığın bir diğer boyutu ise yargı mensuplarının bizzat yargı kurumunun kendisinin etki ve baskısından korumaktır. Yargı dışı organlar tarafından söz konusu olabilecek müdahaleler dış bağımsızlık olarak adlandırılmaktayken yargı organının içinde vuku bulan müdahaleler iç bağımsızlık olarak adlandırılmaktadır. Yargının bağımsızlığı kurumu tüm bu boyutlarıyla esas olarak yargının tarafsızlığını gerçekleştirme amacına hizmet etmektedir. Siyasal yargı aynı zamanda “*tarafli*” bir yargıdır. Bu nedenle bir hukuk devletinde yargının en önemli vasfı “*tarafsız*” olmasıdır. Bağımsızlık ise tek başına yargının tarafsızlığını temin etmekten uzaktır. Ancak bu bağımsızlığın önemsiz olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim tarafsız yargı idealini hayata geçirebilmek için bunun asgari koşulu olan bağımsızlığın gerçekleştirilmesi gerekir. Bağımsız olmayan bir yargı organının tarafsız bir muhakeme yapabilmesi mümkün olsa da bağımsız bir yargının bu özelliği ortaya koyması çok daha olasıdır. Bu nedenle bağımsız bir yargı tarafsız bir yargının en önemli koşullarından biridir.

Yürütme erkinin yargı erki karşısındaki önemli rolü ve bu rolün yargı organlarını yürütme erkinin siyasal bir aracı haline dönüştürebilme potansiyeli, yargı organının teşekkülünde ve yine aynı şekilde yargı mensuplarının atanması noktasında yürütme erkinin sahip olduğu yetkilerin de tartışılmasına yol açmaktadır. Uluslararası belgelerde de bu konu üzerinde hassasiyetle durulmaktadır. Aslına bakılırsa kimi uluslararası belgelerde yürütmenin yargı organı üzerinde sahip olduğu yetkiler tek başına bağımsızlığa ve tarafsızlığa aykırı düzenlemeler olarak kabul görmemektedir. Yargı organının bağımsızlığına saygı gösterildiği müddetçe yürütme organının sahip olduğu yetkiler sorun yaratmayacaktır. Sorun yaratması bir tarafa yasama ve yürütme organının yargı organı üzerindeki yetkilerinin bir bütün olarak yargının demokratik meşruluğuna hizmet edeceğini düşünenler de vardır. Ancak şunu söylemek gerekir ki demokrasi karnesi zayıf ülkelerde yürütmenin yargı organı üzerinde sahip olduğu bahse konu yetkiler kesinlikle yargının bağımsızlığın ve tarafsızlığının altını oymaktadır. Bu nedenle bu tür

ülkelerde yargı organının ve dolayısıyla hâkimlerin üzerinde yürütme erkinin sahip olduğu yetkilerin tolere edilebilir düzeye çekilmesi gerekmektedir.

Yargının siyasallaşmasının diğer bir yönü de bizzat yargının anayasalarda kendine ayrılan sınırların dışına çıkarak yasama ve yürütme aleyhine yetki alanını genişletmesidir. Yargısal aktivizm olarak adlandırılan bu olgu yargının hukuk lehine kendi sınırları dışına çıktığı durumlarda değil yargının belli siyasi ve ideolojik saiklerle hareket ettiği durumlarda söz konusu olmaktadır. Yargısal aktivizmle özellikle yargının sivil iradeye karşı bir vesayet organı olarak dizayn edildiği ülkelerde karşılaşmaktadır. Bu gerçek de yukarıda değinilen yargının bağımsız olmasının tek başına yargının tarafsızlığını ve meşruluğunu sağlamak için yeterli bir unsur olmadığı iddiasını desteklemektedir.

KAYNAKÇA

- ALGAN, Bülent, Muhalefet Hakkı ve Türkiye’deki Görünümü, Adalet Yayınları, 2015, Ankara.
- BARAK, Aharon, The Judge in a Democracy, Princeton University Press, 2006, Princeton, New Jersey.
- CAN, Osman, “Yargı ve Demokratik Meşruiyet”, Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Yargıda Örgütlenme içinde, YARSAV Yayınları, 2008, Ankara.
- ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç, Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı, Adalet Yayınları, 2012, Ankara.
- DURŞUN, Hasan, Nasıl Bir Yargı Reformu, Adalet Yayınları, 2009, Ankara.
- ERDOĞAN, Mustafa, Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi, Kesit Yayınları, 2013, İstanbul.
- FALLON, Richard, “Hukuk Devleti”, Adalet ve Hukuk Devleti Uluslararası Sempozyumu içinde, Adalet Yayınları, 2014, Ankara.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Yetkin Yayınları, 2010, Ankara.
- GIEGERICH, Thomas, “Yargı Bağımsızlığı-Kavramsal Çerçeve, Tarihsel Gelişim, Tarafsızlıkla İlişkisi ve Türkiye Üzerine Gözlemler”, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği Uluslararası Sempozyumu içinde, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, Ankara.
- GÖNENÇ, Levent, Siyasi İktidarın Denetlenmesi- Dengelenmesi ve Yargı, İkinci Baskı, Adalet Yayınları, 2015, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku, On Sekizinci Baskı, Turhan Kitabevi, 2011, Ankara.
- GÜLENER, Serdar, Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu, XII Levha Yayınları, 2012, İstanbul.

- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, 2009, Ankara.
- HEYWOOD, Andrew, “Siyaset Nedir”, Siyaset, Edit. Buğra KALKAN, Çev. Bekir Berat ÖZİPEK, Liberte Yayınları, 2006, Ankara.
- İBA, Şeref, Anayasa ve Siyasal Kurumlar (100 Soruda), Turhan Kitabevi, 2006, Ankara.
- İNCEOĞLU, Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Endeksinde; Yargıcın Davranış İlkeleri, Beta Yayınları, 2008, İstanbul.
- İNCEOĞLU, Sibel, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Diğer Uluslararası Belgeler Işığında Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği Uluslararası Sempozyumu içinde, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, Ankara.
- KARAKAŞ, Işıl, “Bağımsız ve Etkin Yargı”, Adalet ve Hukuk Devleti Uluslararası Sempozyumu içinde, Adalet Yayınevi, 2014, Ankara.
- KOOPMANS, Tim, Courts and Political Institutions: A Comparative View, Cambridge University Press, 2003, Cambridge.
- KORUCU, Serkan, Yargısal Aktivizm, Seçkin Yayıncılık, 2014, Ankara.
- KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, On Beşinci Baskı, Beta Yayınları, 2006, İstanbul.
- LİJPHART, Arend, Demokrasi Motifleri, Çev. Güneş AYAS, Salyangoz Yayınları, 2006, İstanbul.
- LOCKE, John, Yönetim Üzerine İkinci İnceleme, Çev. Fahri BAKIRCI, İkinci Baskı, Ebabel Yayınları, 2012, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, AÜSBF Dergisi, Cilt: 62 Sayı: 3, 2007.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, Demokrasi ve Yargı içinde, Edit. Ozan ERGÜL, TBB Yayınları, 2005, Ankara.

- ÖZKORKUT, Nevin Ünal, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, AÜHFD, Cilt: 57 Sayı: 1, 2008.
- PERETTI, Terri Jennings, “Does Judicial Independence Exist?, The Lessons of Social Science Research”, İn: *Judicial Independence At The Crossroads, An Interdisciplinary Approach*, Edts: Stephen B. Burbank and Barry Friedman, Sage Publications, 2002, London.
- SAĞLAM, Fazıl, “Demokratik Hukuk Devletinde Yükselen Yıldız: Yargı”, *Demokrasi ve Yargı içinde*, Edit. Ozan ERGÜL, TBB Yayınları, 2005, Ankara.
- SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem, “Adalet Biraz Es Geçiliyor”: *Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar*, Tesev Yayınları, 2009, İstanbul.
- SANCAR, Mithat, “Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı, Güvencesi mi?”, *Demokrasi ve Yargı içinde*, Edit. Ozan Ergül, TBB Yayınları, 2005, Ankara.
- SANCAR, Mithat, *Devlet Akı Kıskaçında Hukuk Devleti*, Altıncı Baskı, İletişim Yayınları, 2012, İstanbul.
- TURHAN, Mehmet, *Anayasal Devlet*, İkinci Baskı, Naturel Yayınları 2013, Ankara.
- UYGUN, Oktay, *Demokrasi; Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar*, XII Levha Yayınları, 2011, İstanbul.
- YANIK, Murat, *Yargının Yönetimi ve Denetimi*, DR Yayınları, 2014, İstanbul.
- YAVUZ, Bülent, *Kuruluşu ve İşleyişi Açısından; Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Adalet Yayınları, 2012, Ankara.
- YÜKSEL, Saadet, “Türk Anayasa Hukukunda Hâkimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış”, İÜHFM, Cilt: LXX Sayı: 2, 2012.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku*, II. Cilt, Yetkin Yayınları, 2012, Ankara.