



ANAYASALARIMIZDA YARGININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI*

Dr. Fatih ÖZKUL**

Makalenin Geldiği Tarih: 01.04.2016 **Kabul Tarihi:** 14.04.2016

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı.

ÖZ

Hukuk devleti ilkesi yargının diğer erklerden bağımsız olmasını gerektirir. Yargının bağımsızlığı kadar önemli bir diğer kavram da yargının tarafsızlığıdır. Yargının bağımsız ve tarafsız olması gerektiği düşüncesi, neredeyse tüm dünya ülkelerinde kabul görmektedir. Makalede öncelikle yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığı kavramlarının tanımı yapılmış, daha sonra da anılan kavramlarla kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleri arasındaki ilişki irdelenmiştir. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında ise, 1876 Anayasası'ndan itibaren, Anayasalarımızda yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığı konuları ve bu bağlamda karşılaşılan güçlükler ele alınmıştır. 1876 Anayasası 1921 Anayasası'nın aksine tarafsızlık ve bağımsızlık yönünde çok önemli düzenlemeler içermektedir. 1924 Anayasası'nda bağımsızlık ve tarafsızlık konusundaki düzenlemeler ise hem yetersizdir, hem de fiilen uygulanamamıştır. 1961 Anayasası'nda büyük ölçüde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmış, ancak 1982 Anayasası'nın ilk hali ile tekrar geriye dönüş yaşanmıştır. 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile Türkiye'de yargı alanında olumlu yönde önemli düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte, yasama organının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na üye seçmemesi sebebiyle, yargı erkinin demokratik meşruiyeti noktasında 1961 Anayasası'ndan geride kaldığı, uygulamada da bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlayabilmekte sorunlar yaşandığı görülmüştür.

Anahtar Sözcükler: 1876 Anayasası'ndan bugüne Anayasalarımızda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yargının bağımsızlığı, yargının tarafsızlığı, hukuk devleti, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.

INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF THE JUDICIARY IN OUR CONSTITUTIONS

ABSTRACT

Rule of law requires judiciary be independent than other state powers. Another important concept as well as independency of judiciary is impartiality of judiciary. The idea of judicial independence and impartiality is widely accepted among all countries in the world. In this article, firstly the meaning of judicial independence and impartiality is defined, and then the relationship of these concepts between the seperation of powers and the rule of law is examined. Following part of the article, judicial independence and impartiality, difficulties encountered in practise of these principles starting from the Constitution of 1876 up today is studied. The Constitution of 1876 sets forth very important regulations about independence and impartiality topics contrary to the Constitution of 1921. Regulations related to these topics in 1924 Constitution were both inadequate and unapplied. During the 1961 Constitution, judicial independence has been highly achieved, but the Constitution of the first version of 1982 had been taken step back again. Despite the achievement of beneficial regulations, which has vital impartance in the field of judiciary in the 2010 constitutional amendments, it is concluded that, concerning especially due to not electing members of Supreme Council of Judges and Prosecutors by legislature, these changes are staying behind the Constitution of 1961 with regard to democratic legitimacy of judicial power and also problems in practise to ensure independence and impartiality is observed.

Keywords: The independence and impartiality of the judiciary in our Constitutions since the 1876 Constitution, independence of the judiciary, impartiality of the judiciary, rule of law, Supreme Council of Judges and Prosecutors.

GİRİŞ

Çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmez iki temel ilkesi kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleridir. Hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, modern demokrasiye sahip tüm dünya ülkelerinde kabul görmekte, hatta siyasal, kültürel ve ekonomik gelişmişlik düzeyini belirlemede bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. Gerçekten de, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan, yürütme ve yasama organlarının işlemlerini denetleyen, vatandaşlarının hukuki ihtilaflarına çözüm bulan yargı organları, yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlığa sahip olmadıkları veya tarafsızlıklarını koruyamadıkları takdirde, yargısal denetimi benimsemenin bir anlamı kalmayacak, siyasal iktidarın sınırlarını çizen kuvvetler ayrılığı ile hukuk devleti ilkelerinden de söz edilemeyecektir.^[1] Yargı organının, demokratik ve sosyal bir hukuk devletinde bireysel hak ve özgürlükleri, toplumun temel değerlerini, uzlaşma noktalarını koruma ve güvencesi olma fonksiyonunu üstlenmesinden dolayı, hâkimlerin bu görevlerini yapabilmeleri için, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması karşımıza bir zorunluluk olarak çıkmaktadır.^[2]

Yargı bağımsızlığı en genel tanımıyla hiçbir devlet organının, makamın, kişinin ya da kurumun, yargı yetkisinin kullanılması nedeniyle mahkemelere ve orada görevli hâkimlere etki edememesi, müdahalede bulunamaması anlamına gelir.^[3] Yargı bağımsızlığı kadar önemli olan bir başka ilke de yargının tarafsızlığıdır.^[4] Yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığı, birbirlerine paralel ve aynı zamanda birbirlerini tamamlayan iki kardeş kavramdır. Aslında yargının işlevi söz konusu olduğunda, tarafsızlık ve eşitlik kavramları, yargı bağımsızlığından daha önce akla gelmektedir. Bağımsızlığı sağlamaya yarayan her hüküm, bir

[1] ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 130.

[2] Uluslararası hukuk belgelerinde de, devletlerin yargının bağımsızlığını sağlamalarının lüzumuna değinilmiş ve bu amaca ulaşabilmek için de, öngörülen ilkelere anayasa ve kanunlarda yer verilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Örneğin bkz., Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi'nin 10., Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. ve Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddeleri.

[3] ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2007, s. 95; KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun, *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 315; GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, 2004, s. 46.

[4] Yargının bağımsızlığına eşlik eden en önemli ilkelerden birisi de yargının tarafsızlığıdır. Hatta bağımsızlık ve tarafsızlık bir madalyonun iki yüzü gibi görülmüş, birini ötekinden ayırmanın imkânsız olduğu üzerinde durulmuştur. Bkz., VOLCANSEK, Mary L., "Appointing Judges the European Way", *Fordham Urban Law Journal*, Vol.:34, 2007, s. 363-385. İlerleyen bölümde yargının bağımsızlığı ilkesi ile yargının tarafsızlığı ilkelerinin birbirleriyle olan ilişkileri üzerinde daha ayrıntılı durulacaktır.

de tarafsızlık boyutuyla değerlendirilmelidir.^[5] Bağımsızlık, yargının dışarıdan gelen etkilere karşı korunmasını ifade ederken, tarafsızlık bağımsızlığın sağlanmasından sonra, hâkimin yargılama aşamasında önyargılı hükümlerden, siyasi eğilimlerinden kaçınarak, adaletle ve hakkaniyete göre objektif bir şekilde, hukuka uygun olarak karar verebilmesi anlamına gelir.^[6]

Yargı bağımsızlığının anayasal bir ilke olarak tanınması, genelde kolay değiştirilemeyeceği kabul edilen anayasa hükümlerinin, yasama ve yürütme organlarını da bağlaması sebebiyle önemlidir. Yine, toplumsal düzenin korunması ve geliştirilmesi açısından kayda değer bir fonksiyona sahip olan yargı bağımsızlığı ilkesini gerçek anlamda uygulayabilmek için hâkim adaylarının nitelikleri, atanmaları, yükseltmeleri, tayinleri ve nakilleri, özlük hakları gibi konulara ilişkin düzenlemeler üzerinde de durulması gerekir. Deneyimler göstermiştir ki, herhangi bir kişiyi belirli bir göreve getiren organ veya kurum, o görevlinin faaliyetleri üzerinde dolaylı yoldan bile olsa etkili olabilmektedir. Hâkimin, kendisini atayan organa olan şükran borcu kararlarına da yansır. Dolayısıyla, hâkimleri mesleğe kabul ederek, onların özlük işleri hakkında karar veren yargı kurullarının, yapıları ve çalışma usullerinin incelenmesi çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

Konuyu Ülkemiz açısından değerlendirdiğimizde, 1921 Anayasası hariç tüm Anayasalarımızda yargı bağımsızlığına ilişkin hükümlerin bulunduğunu görmekteyiz. 1876 ve 1924 Anayasaları, yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemeleri bünyesinde barındırmaktadır. Yine 1961 Anayasası, özellikle 1971 değişikliği öncesinde, yargının siyasallaşmasını önlemek, bağımsızlığını ve tarafsızlığını bütün güvenceleri ile gerçekleştirebilmek amacıyla kapsamlı hükümler getirmiştir. Keza 1982 Anayasası da, hem 2010 değişikliği öncesinde, hem de 2010 değişikliği sonrasında bağımsızlık konusunu ele almıştır.

Konunun işlenişinde bütünlük sağlayabilmek amacıyla, çalışmanın ilk bölümünde kavramların tanımı mahiyetinde, kuvvetler ayrılığı ile hukuk devleti ilkeleri üzerinde duracağız. II. bölümde, Anayasalarımızdaki düzenlemeleri daha iyi anlayabilmek, kıyas yapabilmek için yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkındaki temel bilgilere değineceğiz. İlerleyen kısımda ise Anayasalarımızdaki hükümlerden, karşılaşılan problemlerden yola çıkarak, geçmişten günümüze

[5] Bu doğrultuda çalışmamızın başlığı da, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı” olarak değil, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı” şeklinde seçilmiş ve okuyucunun her iki kavram arasındaki ilişkiyi değerlendirilip muhakeme edebilmesi amaçlanmıştır.

[6] SANCAR, Mithat, “Ağır Adaletsizlik Halleri”, *Evrensel Gazetesi*, 07.09.2007.

Ülkemizde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunu değerlendirecek ve gerek görülen kısımlarda öneriler getirerek bir sonuca ulaşmaya çalışacağız.

I. KUVVETLER AYRILIĞI ve HUKUK DEVLETİ İLKELERİ

Demokratik rejimlerde bağımsız ve tarafsız bir yargı organı, temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki en büyük güvencedir.^[7] Yargının bu işlevini daha iyi ifade edebilmesi için yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının, anayasa hukukunun en temel iki ilkesiyle yani, “hukuk devleti” ve “kuvvvetler ayrılığı” ilkeleriyle ilişkilendirilmesi gerekir.

A. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

18. Yüzyılın sonlarında ortaya çıkan anayasacılık akımına göre, anayasaların gerçek fonksiyonları devlet iktidarlarını sınırlamaktır.^[8] Devlet iktidarını etkin bir şekilde sınırlamayan metnin adı anayasa olsa bile, fonksiyonel anlamda bu bir anayasa olamayacaktır.^[9] Devlet iktidarının etkin biçimde sınırlandırılabilmenin yolu ise kuvvetler ayrılığından, yani iktidarın, devletin çeşitli organları arasında bölüşülüp paylaşılmasından geçer.^[10] Bu sayede egemenliğine kendilerine tahsis edilen parçasını kullanan organlar, sahip oldukları karşılıklı yetkiler yoluyla birbirlerini denetleyebilecek, dengeleyecek^[11] ve ortaya iktidarın tek elde toplanmasını önleyen, bireyin hak ve özgürlüklerine güvence oluşturan bir

[7] DURSUN, Hasan, “Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 80, 2009, s. 31.

[8] Daha ayrıntılı bilgi için bkz., CAMPPELL, Peter, “Avrupa’da Parlamentar Hükümetin Bazı Yönleri”, (Çev.: ÖZBUDUN, Ergun), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1-4, 1963, s. 81-82.

[9] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1998, s. 15; TUNAYA, Tarık Zafer, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi, İstanbul, 1982, s. 152-153; GÖNENÇ, Levent, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, 2001, s. 131-152.

[10] TURHAN, Mehmet, “Anayasacılık ve Kuvvetler Ayrılığı Kuramı”, *Hukuk Felsefesi Sosyolojisi Arkivi*, (Haz.: ÖKÇESİZ, Hayrettin) Afa Yayınları, İstanbul, 1995, s. 106-113.

[11] GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s. 33.

anayasal devlet^[12] çıkacaktır.^[13] Dolayısıyla, kuvvetler ayrılığı deyiminden ilk olarak anlaşılması gereken, devletin üç hukukî iktidarı olan yasama, yürütme ve yargı organlarının, aralarında işbirliği bulunan ayrı devlet organlarına verilmiş olmasıdır.^[14] Ancak yeri gelmişken şu husus üzerinde önemle durmak gerekir ki, kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme organları arasındaki ayırmadan ziyade, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organa karşı olan bağımsızlığının teminat altına alınabilmiş olmasında yatar.^[15]

Yasama ve yürütme organlarının kendilerine çizilen hukukî sınırları aşp aşmadıkları, eğer aşmışlar ise öngörülen müeyyidelerin yerine getirilebilmesi,^[16]

- [12] Her devletin bir anayasası olmasına rağmen, sahip olunan rejim anayasal olmayabilir. Anayasalar, yalnızca bir devletin hukukî statüsü olmayıp, aynı zamanda devlet içinde siyasî iktidarı ve toplum içinde de devlet iktidarını sınırlayan, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan temel uzlaşma metinleridir. İşte anayasal devlet ile kastedilen, anayasaların bu ikinci anlamlarına uygun, temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonlarını yerine getirebilmeleridir. Bkz., THOMAS, William David, *What Is A Constitution*, Gareth Stevens Publishing 2008, s. 6; ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1996, s. 75-77; FRIEDRICH, Carl J., *Sınırlı Devlet* (Çev. TURHAN, Mehmet), Gündoğan Yayınları, Ankara, 1999, s. 57-81; TURİNAY, Y. Turhan, "Kuralların Kuralı: Anayasanın Hukukî Boyutunun Evrensel Serüveni", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012/99, s. 170-171.
- [13] WHEARE, Kenneth C., *Modern Anayasalar*, (Çev.: TURHAN, Mehmet), Değişim Yayınları, İstanbul, 1984, s. 8-9; ARMAGAN, Servet, *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1978, s. 174-176; KUZU, Burhan, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma ve Güçlendirme Eğilimi*, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1987, s. 182-183; GÖNENÇ, Levent, "Siyaset Bilimi ve Anayasalar", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 53, 1999, s. 101.
- [14] GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 157; ARSEL, İlhan, *Anayasa Hukuku*, Doğu Matbaası, Ankara, 1964, s. 198-200.
- [15] Anayasacılık akımının başlangıcında mevcut olmayan siyasal partiler, son yüzyıl içerisinde büyük bir gelişme göstererek siyaset ve anayasa hukuku alanlarının gerçek hâkimleri durumuna gelmişlerdir. Özellikle yürütme organının ancak yasama organının güveni ile görevde kalabildiği parlamenter rejimlerde, yürütme organı ile yasama organı arasında sıkı bir bağ oluşmakta ve kuvvetlerin ayrılığı işlememektedir. Bu durumda da yargı organı, hürriyetçi demokrasinin korunmasında çok önemli bir fonksiyon üstlenmektedir. Bkz., TURGUT, Nükhet, *Siyasal Muhalefet*, Birey Toplum Yayınları, Ankara, 1984, s. 44; TUNÇ, Hasan, *Parlamento İçi Muhalefet*, Cemre Yayınları, Konya, 1997, s. 76; TURHAN, Mehmet, *Siyasal Elitler*, Gündoğan Yayınları Ankara, 2002, s. 133; MICELI, Vincenzo, *Modern Parlamentolar-Parlamento Hukuk ve Siyaseti Etütlerinden*, (Çev.: AKGÜÇ, Atıf), Ulus Basımevi, Ankara, 1946, s. 81-95; OKANDAN, Recai Galip, "Amme Hukukunda Kuvvetler Bölümü Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 2, S. 7-8, 1976, s. 502-523.
- [16] Yargı bağımsızlığının diğer boyutunu, yargı organının verdiği kararlara diğer devlet organlarının müdahale edememesi, onları değiştirememesi, üzerlerinde bir tasarrufta bulunamaması oluşturur. Bkz., ÖZBUDUN, Ergun, "Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı", *Zaman Gazetesi*, 26.06. 2007.

ancak yasama ve yürütmeden ayrı, bağımsız bir yargı organının mevcut olması halinde mümkün olabilir.^[17] Bu sayede kuvvetler ayrılığı ilkesinin özünü oluşturan bağımsız yargı organları, verdikleri kararlar ile hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesine, biçimlenmesine de hizmet etmiş olmaktadır.^[18] Siyasal iktidar karşısında bireyin korunması gereğini önemle vurgulayan ve insanı merkez alan bir dünya görüşünün, siyasal ve anayasal düzlemde yansımaları sağlayan kuvvetler ayrılığı, ancak yargı organlarının bağımsızlığı çerçevesinde anlam kazanabilir.^[19]

B. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti,^[20] vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olduğu sistemi ifade etmektedir.^[21] Hukuk devleti ilkesi, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı polis devletin^[22] karşıtı olarak kullanılmaktadır. Çağdaş demokratik uygar-

- [17] Bkz., Venedik Komisyonu, Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Raporu sonuçlar kısmı. www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL..., erişim tarihi, 07.06.2015.
- [18] Burada, üst mahkemelerin, alt derece mahkemelerin kararlarını kanun yolu yönünden inceleyebilmeleri ve kararları bozabilmelerinin yargı bağımsızlığı ile ne derece bağdaştığı sorusu akla gelebilir. Temyiz ve itiraz incelemeleri, yargı kararlarının kalitesinin artırılmasına, hukukun genel ve objektif bir şekilde uygulanmasına, alt derece mahkemeleri için yol gösterici olmasına katkıda bulunduğu ve hâkimlerin kararları üzerinde baskı kurmadığı, onları kontrol etmek amacıyla kullanılmadığı sürece yargı bağımsızlığına aykırı bir durum olarak kabul edilmemelidir. Bkz., Birleşmiş Milletler, Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri, 4. www.barobirlik.org.tr/.../bm_yargi_bagimsizligi_temel_prensipleri.pdf, erişim tarihi, 08.05.2014.
- [19] OKTAY, Cemil, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, *Anayasa Yargısı*, C. 1, Ankara, 1982, s. 222.
- [20] Almandada “rechtsstaat” deyimini olduğu gibi yansıtan “hukuk devleti” kelimesi anılan dilde, yönetilenlere hukuki güven sağlayan devlet düzeni karşılığında kullanılmaktadır. 1924 Anayasası’nda açıkça ifade edilmemiş olan, ancak uygulandığı dönem ve öncesinde sıklıkla dile getirilen hukuk devleti ilkesi, hukukumuzda ilk kez 1961 Anayasası ile birlikte hukuki ve sosyal temellerine kavuşmuştur. Bkz., SOYSAL, Mümtaz, *Anayasaya Giriş*, İmge Kitabevi İstanbul, 2011, s. 238.
- [21] SOYSAL, 2011, s. 239; ÖZBUDUN, 2010, s. 123. AYM de birçok kararında hukuk devleti ilkesini ele almıştır. Yüksek Mahkeme anılan ilkeyi “*insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet*” şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıntılı örnek karar için bkz., E.:1976/1, K.: 1979/28 K.T.: 25.05.1976, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, S. 14, s. 189.
- [22] Almandada “Polizeistaat” sözünden çevrilen polis devleti kavramı, 17. ve 18. Yüzyıllardaki mutlak hükümdarlık döneminde, toplumun refahı için her türlü tedbiri almak ve vatandaşların bütün haklarına karışmak yetkisine sahip olan rejimleri ifade etmek için

lığın ve gelişmişliğin en önemli göstergelerinden biri olarak sayılan bu ilke var olabilemek için belli şartlara ihtiyaç duymaktadır. Öncelikle iktidar anayasayla sınırlandırılmış,^[23] temel hak ve hürriyetler güvence altına alınmış,^[24] yasama organından çıkan yasalar ile yürütme organı işlemlerinin yargısal denetiminin sağlanmış olması gereklidir.^[25] Yine, ceza sorumluluğuna ilişkin ilkeler^[26] anlaşılır bir şekilde tespit edilebilmeli, hukukun genel ilkeleri^[27] ve kanuni hâkim

kullanılmıştır. Dolayısıyla “polis” sözcüğü, “kolluk gücü” anlamında değil, devlet düzeni ve bu düzen içindeki kamu gücünün karşılığı olarak ifade edilmiş, ancak zaman içerisindeki uygulamalar sonucunda, kayıtsız ve sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün keyfiliğe kayması anlamını içermiştir. SOYSAL, 2011, s. 238.

- [23] 18. Yüzyılın sonlarından itibaren anayasacılık hareketlerinin en temel amacı, devlet yapısını ve bu yapının çalışma mekanizmasını belli kurallara bağlamak, temel hak ve özgürlükler lehine sınırlamak, kuvvetler ayrılığını gerçekleştirebilmek olmuştur. Bu sebeple anayasacılık hareketleriyle, anayasal devlet ilkesinin kabulü ve hukuk devletini gerçekleştirme çabaları arasında büyük bir paralellik vardır. Bkz., SANCAR, Mithat/ATILGAN, Eylem Ümit, “*Adalet Biraz Es Geçiliyor... (Demokratikleşme Sürecinde Hakim ve Savcılar)*”, Tesev Yayınları, İstanbul, 2009, s. 62-63.
- [24] Temel hak ve hürriyetleri güvence altına alabilmek için başvuru en asli yol, bunları kolay değiştirilemeyeceği kabul edilen anayasalarda saymak ve düzenlemek suretiyle, yöneticilerin keyfi davranışlarını önlemek olmuştur. Bkz., ÜNAL, Şeref, “Yargı Bağımsızlığı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.37, S.3, Eylül, 2004, s. 63; GÖNENÇ, Levent, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Tepav Anayasa Çalışma Metinleri 3*, www.tepav.org.tr/tr/yayin/s/392., erişim tarihi, 29.07.2015.
- [25] Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşebilmesi açısından, yasama organı işlemleri ile yürütme organı işlemlerinin, bağımsız yargı organlarının etkili bir şekilde denetlenebilir olması çok önemlidir. Onun içindir ki, böyle bir yetkiyi kullanacak olan hâkimlerin seçilmeleri ve göreve geliş yolları üzerinde hassasiyetle durulmalıdır. Bkz., SURLU, Mehmet Handan, “Gündemden İnmeyen Sorun: Yargı Bağımsızlığı veya Türk Yargı Bağımsızlığının Simgesi Olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Özlenen Oluşumu”, *Anayasa ve Uyum Yasaları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Aralık 2002, s. 91-92.
- [26] Ceza hukukunda suç ve cezaya ilişkin kimi ilkeler, hukuk devletinin gerçekleştirilebilmesi açısından temel bir fonksiyon üstlenmektedir. Örneğin, 1982 Anayasası’nın 38. maddesinde hüküm altına alınan, suçta ve cezada kanunilik, ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği ilkeleri masumiyet karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği, genel müsadere cezasının verilemeyeceği, idarenin kişi hürriyetinin sınırlanması sonucunu doğuran müeyyide uygulayamayacağı gibi düzenlemeler ile ceza sorumluluğuna ilişkin temel kaidelerin çerçevesi Anayasa ile çizilmektedir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz., ARSLAN, Çetin/ÖZKUL, Fatih, “Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasası’nda Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Ekim 2013, S.15, Y.4, s. 39-67.
- [27] Hukukun genel ilkelerinin, herkesçe kabul göreceği tanımını yapabilmemesinin zorluğundan dolayı, bu konuda pozitif bir temel olarak, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinden yararlanılabileceği ileri sürülmüştür. Bkz. ÖZBUDUN, 2010, s. 132-133. Bu sayede, anayasa yargısı da dâhil olmak üzere her düzeyde hâkim önüne gelen uyuşmazlık hakkında karar verirken, pozitif hukukun yanında, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyguladığı ilkelerini de göz önüne almak zorunda kalacak, bu da hukuk devletinin gerçekleşmesine katkı sağlayacaktır. Türk Anayasa Mahkemesi de

güvencesi^[28] tanınmış olmalıdır. Ancak, hukuk devletinin en fonksiyonel unsurlarından birisi yargı bağımsızlığıdır.^[29] Kavramı ileride ele alacağımız için, bu başlık altında sadece, yasama ve yürütme organlarının işlemlerini hukuka uygunluk açısından denetleyecek olan yargı organlarının, denetledikleri organlar karşısında tam bir bağımsızlığa sahip olamadıkları takdirde, yargısal denetimden beklenen faydaların da ortadan kalkacağını ve hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesinin mümkün olamayacağını belirtmekle yetiniyoruz.^[30]

II. YARGININ BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI KAVRAMLARI

Bu bölümde öncelikle yargının bağımsızlığı kavramı üzerinde duracağız; daha sonra da tarafsızlık kavramını ele alarak, her iki kavram arasındaki ilişkiyi gözler önüne sermeye çalışacağız.

A. Yargının Bağımsızlığı

Yukarıda da değinildiği üzere, yargı bağımsızlığı, en genel anlamıyla, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmalarını, hiçbir olumsuz baskı ve etki altında kalmadan mesleki faaliyetlerini yerine getirebilmelerini ifade etmektedir. Modern dünyanın geldiği aşamada yargının bağımsızlığı, demokratik rejimlerin en temel unsurlarından birisi olarak karşımıza çıkmakta^[31] ve çeşitli yasal

bir çok kararında hukukun genel ilkelerini, “*hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkeler*” şeklinde tanımlamıştır. İlk örnek karar için bkz., E.:1963/166, K.: 1964/76, K.T.: 22.12.1964, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, S.2, s. 291.

- [28] Kanunî (olağan-tabii) mahkeme, olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgisi olmayan mahkeme anlamına gelmektedir. Bu mahkemenin hâkimine de kanunî hâkim denir. Dolayısıyla, kanunî hâkim ilkesiyle, davanın olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla kurulacak bir mahkeme tarafından görülmesi yasaklanmakta, yani kişiye özgü mahkeme ve hâkim kurma imkânı ortadan kaldırılmaktadır. GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 844-845.
- [29] ÖZEN, Muharrem, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, S. 2010/1, s. 31-32.
- [30] Kemal Gözler, tüm bu unsurlara ek olarak, hukuk devletinin en önemli şartlarından birisinin, bizzat yargı organının kendisinin hukuka uygun davranması olduğunu ileri sürmektedir. Bkz., GÖZLER, 2000, s. 176-177.
- [31] Özellikle liberal demokratik rejimlerde yargı organlarının bağımsız olması, temel hak ve özgürlüklerin de güvence altına alınmış olduğunu göstermektedir. Otoriter veya totaliter rejimlerde ise yargı, temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olarak değil, tersine temel hak ve özgürlükleri kendi siyasi görüşleri doğrultusunda kullanmaya yarayan, mevcut rejimin baskı araçlarından birisi olarak işlev görmektedir. Bu tür rejimlerde mahkemeler adalet aranan yerler değil, rejim karşıtlarını yargılayan, cezalandıran birer devlet kurumları haline gelmişlerdir. Bkz., HILBINK, Lisa, *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship*:

düzenlemelere^[32] konu olmaktadır. Ancak yargı bağımsızlığının çok boyutlu

Lessons from Chile, Cambridge University Press, Cambridge, 2007. Örneğin Sovyetler Birliği döneminde, Sovyet vatandaşları için mahkemeler hak aramak için başvuru bir organ olmaktan ziyade, Komünist Parti kararlarının kendilerine tebliğ edildiği, sıradan resmi daireler konumundaydılar. Bkz., SOLOMON, Peter, H./FOGLESONG, Todd S., *Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform*, Westview Press, Boulder, 2000; HENDLEY, Kathryn, "Telephone Law and the Rule of Law: The Russian Case", *Hague Journal on The Rule of Law*, Vol.1, No.2, 2009, s. 241-264.

- [32] Bu konuda karşılaştırmalı hukukun örnek verilerine genel hatlarıyla bakılığında ise şu bilgilere rastlamaktayız. Almanya Anayasası'nın 97. maddesi uyarınca hâkimler bağımsızdır ve sadece kanunlara bağlı olarak hareket ederler. Hâkimler görev süreleri sona ermeden ve istekleri dışında, ancak mahkeme kararıyla ve yasaların öngördüğü şekilde azledilip, geçici veya sürekli olarak görevden alınabilirler. Emekliye ayrılacakların yaş sınırı yasayla tespit edilir. Mahkemelerin kuruluş veya yargı çevresinin değiştirilmesi halinde, maaşları kesintisiz verilmek suretiyle başka bir mahkemeye atanabilirler. Federal hâkimlerin hukuki statüleri federal yasayla düzenlenir. Federal hâkimin görev sırasında veya dışında, Anayasa'nın temel ilkelerine veya bir eyaletin anayasal düzenine aykırı hareket etmesi halinde, Federal Meclis'in başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi üçte iki çoğunlukla onun başka bir göreve atanmasını veya emekliye sevk edilmesine karar verebilir. 98. madde uyarınca, bir hâkim hakkında kamu davası açma yetkisi Federal Anayasa Mahkemesi'ne aittir. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasası'nın 1. bölümünün 3. maddesi uyarınca, Yüksek Mahkeme ile alt mahkeme yargıçları, iyi halleri sürdüğü sürece görevde kalır ve görevde buldukları sürede de hizmetleri karşılığında maaş alırlar. Anayasa'nın açıklama metninde ise şu şekilde bir düzenleme yer almaktadır: "*Anayasa, Federal Mahkemeleri hem Kongreden hem de Başkandan bağımsız tutmak için her türlü çabayı gösterir.*" Yargıçların görevde kalabilme güvenceleri, görevi kötüye kullanmakla suçlanıp mahkûm olmadıkları takdirde, yaşamları boyunca devam eder. Avusturya Anayasası'nın 86. maddesi uyarınca, hâkimler yargısal görevlerini yerine getirirken bağımsızdırlar. Bir hâkim, kanunda yargı ile ilgili idari davalar için öngörülmüş haller hariç olmak üzere, kendisine tanınan yetkileri hukuka uygun olarak kullandığı takdirde, hiçbir meclis veya komisyon tarafından azledilemez. 88. madde uyarınca emeklilik yaşı kanunla düzenlenir; hâkimler ancak kanunda belirtilen hâl ve yöntemlerle ve adli kararlar görevlerinden alınabilirler. Belçika Anayasası'nın 151. maddesi uyarınca, hâkimler yargı görevlerini yerine getirirken bağımsızdırlar. 152. madde uyarınca kanunda belirtilen yaştan önce emekliliğe sevk edilemezler; yasada belirlenen emekli aylığını alırlar. Mahkeme kararı olmaksızın hiçbir hâkim görevden alınamaz ve uzaklaştırılmaz. Hâkim, ancak kendi isteğiyle yeni bir göreve atanabilir. 154. madde uyarınca yargı mensuplarının maaşları kanunla belirlenir. 155. madde uyarınca bir hâkim, hükümetten ücretli bir görev kabul edemez. Danimarka Anayasası'nın 64. maddesi uyarınca hâkimler mahkeme kararı olmadan görevlerinden alınamaz; mahkemelerin teşkilatında gerçekleştirilen yapısal değişiklikler hariç, istekleri dışında görev yerleri değiştirilemez. Hâkim, kanunda belirtilen yaş sınırından önce ancak kendi isteğiyle emekliye ayrılabilir. Fransız Anayasası'nın 64. maddesinde, Fransa Cumhurbaşkanı'nın yargı erkinin bağımsızlığının garantörü olduğu, hâkimlerin statüsünün kanunla düzenleneceği ve görevlerinden azledilemeyecekleri belirtilmiştir. İspanya Anayasası'nın 117. maddesi uyarınca, hâkimler, ancak kanunda öngörülen sebepler ve belirtilen teminatlara tabi olmak şartıyla azledilebilir, geçici olarak görevden alınabilir, yerleri değiştirilebilir veya emekliye sevk edilebilirler. İrlanda Anayasası yargı ile ilgili düzenlemeye 34. maddesinde yer vermiştir. Diğer ilke Anayasalarından farklı olarak, hâkimler ve savcılar için görevlerine başlarken zorunlu olarak imzalamaları gereken bir yemin metni öngörmüştür. Bu metinde görevlerini tarafsız olarak yerine getirecekleri vurgulanmaktadır. Tüm hâkimler yargı

bir kavram olmasından dolayı, daha iyi anlaşılabilmesi çeşitli yönleriyle ele alınması, tek bir unsura indirgenmemesi gerekir.^[33]

1. Dış Bağımsızlık ve İç Bağımsızlık

Dış bağımsızlık, hâkimin önündeki somut uyuşmazlıkla ilgili yargılama sürecinde, hüküm aşamasında diğer devlet organlarından, yani yasama ve yürütme

fonksiyonunu yerine getirirken bağımsızdırlar; parlamento meclislerine üye seçilemezler, maaşlı başka bir görev üstlenemezler. Yargıtay veya Yüksek Mahkeme hâkimleri, koşulları daha önceden belirlenmiş hukuk dışı hallerde bulunmaları ve iş göremeyecek durumda olmaları dışında görevlerinden alınamazlar. Ayrıca görevlerinden alınabilmeleri için de, Temsilciler Meclisi'nin veya Senato'nun kararı gereklidir. 35. madde uyarınca görevi devam ettiği sürece bir hâkimin maaşında kesinti yapılamaz. İtalyan Anayasası'nın 104. maddesi uyarınca hâkimlik, özerk ve diğer her türlü kuvvetten bağımsız bir görevdir. 107. madde uyarınca hâkimler azledilemez, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun veya kendi rızaları dâhilinde alınmış bir karar olmadan görevlerinden alınamazlar. Japonya Anayasası'nın 77. maddesi uyarınca hâkimler bağımsızdır ve sadece kanunlara ve Anayasa'ya bağlı olarak hareket ederler. Suç işleme hali hariç, görevlerini aklen veya bedenen yapamayacakları adli kurumlar tarafından tespit edilmedikçe görevlerinden alınamazlar. 78. madde uyarınca icra organları hâkimlere karşı adli tedbir alamazlar. 80. madde uyarınca hâkimlerin ücretleri görevleri süresince indirilemez. Macaristan Anayasası'nın 26. maddesi uyarınca hâkimler bağımsızdır ve sadece yasalara bağlıdır. Hâkimlere yargı faaliyetleri ile ilgili bir talimat verilemez, ancak kanunda belirtilen kurallar dâhilinde görevlerinden azledilebilirler. Polonya Anayasası'nın 178. maddesi uyarınca hâkimler yargı fonksiyonunu yerine getirirken bağımsızdırlar ve sadece Anayasa ve kanunlarla bağlıdırlar, hâkim bağımsızlığıyla bağdaşmayan kamusal faaliyetlerde bulunamazlar. Bir hâkimin görevden alınması, isteği dışında başka bir göreve atanması sadece kanunda belirlenen hallerde veya mahkeme kararıyla mümkündür; emeklilik yaş sınırı kanunla belirlenir. 181. madde uyarınca hâkim, kanunda belirtilen mahkemenin ön izni olmaksızın cezai sorumluluğa maruz bırakılamaz ve hürriyetinden mahrum edilemez. Portekiz Anayasası'nın 216. maddesi uyarınca hâkimler görevlerinde teminata sahiptir, kanunda belirtilen haller dışında görevleri değiştirilemez, geçici olarak işten el çektirilemez, emekli edilemez ve görevlerinden azledilemezler; ücretsiz ders verme ve hukuki araştırmalar dışında herhangi bir kamusal veya özel faaliyet üstlenemezler. Romanya Anayasası'nın 123. maddesi uyarınca hâkimler bağımsız olup, sadece kanunlara bağlı olarak görev yaparlar; terfi etmeleri, yer değiştirmeleri ya da herhangi bir yaptırıma tabi olmaları ancak Romanya Yüksek Yargı Kurulu'nun kararı ile mümkündür. 124. madde uyarınca akademik çalışmalar hariç, kamuda veya özel sektörde görev alamazlar. İncelenen örneklerden de anlaşılacağı üzere, değişik Ülkelerdeki ortak nokta hâkim bağımsızlığını sağlayabilmektir; bu temel yaklaşım dışındaki düzenlemeler ise yönetim biçimlerine göre farklılık arz etmektedir. Bkz., PALABIYIK, Hakan, *Çeşitli Ülke Anayasalarında Hakimlik ve Savcılık Mesleği ile Hakimlik Savcılık Teminatının Düzenlenişi*, <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr>, erişim tarihi, 04.01.2015. Yukarıda belirtilen ülke Anayasalarının ilgili maddelerinin İngilizce metinlerine ulaşabilmek için, şu anayasa hukuku sitelerine başvurulabilir. I. ICL: International Constitutional Law (A. Tschentscher): <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/> II. Database of national and state constitutions and related documents: <http://confinder.richmond.edu>.

[33] SHETREET, S./DESCHÊNES, J., *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, M. Hijhoff, Boston, 1985, s. 590.

erkerinden, gelebilecek olan herhangi bir baskıya, etkiye maruz kalmadan karar verebilmesi anlamına gelir.^[34] Buna ek olarak yargı organı, yargının dışında yer alan siyasal partiler, sivil toplum kuruluşları, kamuoyu ile kitle iletişim araçları

[34] Örneğin, bir Afrika ülkesi olan Zimbabve’de yaşananlar bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Zimbabve’de, hükümetin toprak reformuna karşı çıkan yargıçların bazıları, maruz kaldıkları tehdit ve baskılar üzerine görevlerinden ayrılmak zorunda kalmışlardır. Görevde kalan yargıçlara ise, hükümetin lehinde karar vermelerini sağlayabilmek amacıyla, kamulaştırma yoluyla el konulan topraklar dağıtılmıştır. Bkz., MOYO, Gugulethu, “Corrupt Judges and Land Rights in Zimbabwe”, Global Corruption Report 2007, *Corruption in Judicial System*, Der.: Transparency International, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 35-39. Bazı örneklerde ise yasama ve yürütme organlarının, yargı kurumlarını oluşturma, yapılarını ve çalışma koşullarını belirleme yetkilerini yargı üzerinde baskı aracı olarak kullandıkları görülmektedir. Örneğin, ABD Başkanlarından Franklin Roosevelt, 1937 yılında bir yasa tasarısı ile Yüksek Mahkeme’nin yeniden yapılandırılmasını, yani üye sayısını artırmayı önermiştir; bu girişimin amacı, üye sayısının çoğaltılması suretiyle Roosevelt’in ekonomik politikalarını destekleyecek bir Mahkeme kompozisyonu oluşturmak idi. Ancak kamuoyundan gelen tepkiler üzerine söz konusu tasarısı geri çekilmiştir. Bkz., MCKENNA, M. C., *Franklin Roosevelt and the Great Constitutional War: The Court –Packing Crisis of 1937*, Fordham University Press, New York 2002. Benzer bir olay da, 2004 yılında Venezüella’da yaşanmıştır. Venezuela Anayasası’nın 72. maddesine göre, halk tarafından seçilen kamu görevlileri, geri çağırma (recall) ilişkin bir halkoylaması yoluyla, yine halk tarafından görevinden alınabilmektedir. Anayasa’daki bu hüküm Başkan Hugo Chavez için uygulanmıştır. Chavez, halkoylaması öncesinde Yüksek Mahkeme üyelerinin sayısını yirmiden otuz ikiye çıkaran ve Mahkeme üyelerinin seçim yönteminde, hukuki statülerinde değişiklikler yapan bir kanunu imzalayarak yürürlüğe sokmuştur. Bu yasa sayesinde, Chavez’i destekleyen Parlamento çoğunluğu, geri çağırma ile ilişkin halk oylamasında nihai kararı verecek makam olan Yüksek Mahkeme’nin kompozisyonunu belirleyebilme imkânına sahip olmuştur. Bkz., CASTALDI, Lauren, “Judicial Independence Threatened in Venezuela: The Removal of Venezuelan Judges and the Complications of Rule of Law Reform”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol.37, No.3, 2006, s. 477-507. Kimi yazarlar, Ülkemizde 2010 Anayasa değişikliğiyle yapılan AYM’ye ilişkin yapısal değişiklikleri, yukarıdaki örneklerle benzerliği nedeniyle “mahkemeyi doldurma” projesi olarak nitelendirmişlerdir. Bkz., BALI, Aslı Ü., “Unpacking Turkey’s “Court-Packing” Referendum”, *Middle East Report Online*, November 5, 2010, <http://www.marip.org/mero/mero110510.html>; YEGİNSU, Can, “Turkey Packs the Court”, *The New York Review of Books, Blog*, September 22, 2010, <http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2010/sep/22/turkey-packs-court..>, erişim tarihleri, 01.03.2015.

(özellikle medya),^[35] davanın tarafları, davadan menfaati olanlar gibi, kişi ve kurumlardan gelebilecek olumsuz etkilere karşı da korunmalıdır.^[36]

İç bağımsızlıkta ise olumsuz etki ve baskıların yargı dışı kurumlardan değil, bizzat hâkimlerin meslektaşlarından, üst düzeyde görev alan yüksek hâkimler gibi yargı hiyerarşisi içerisinde yer alan kişi veya mahkemelerden gelmesi söz konusudur; hâkimler yargı teşkilatı içerisinde yer alan kişi ve mahkemelerden de emir ve talimat almamalı, telkin yoluyla onlardan etkilenmemelidirler.^[37]

2. Bireysel Bağımsızlık ve Kurumsal Bağımsızlık

İç bağımsızlık ile dış bağımsızlık, yargıya olası etki ve müdahalelerin kaynağı göz önüne alınarak yapılan bir ayırmadır. Söz konusu etki ve müdahalelerin hedefleri gözetildiğinde ise karşımıza bireysel bağımsızlık ile kurumsal bağımsızlık

[35] Günümüzde yargının bağımsızlığını sağlayabilmede, özellikle kamuoyuna, çevreye ve medyaya karşı korunma önem kazanmaktadır. Basın özgürlüğü kişilik haklarının, kamu düzeninin, adli görevlerin yerine getirilmesi yönünden bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Örneğin, 1982 Anayasası'nın 28. maddesinin 6. fıkrasında, yargılama yetkisinin etki altında kalmadan, amacına uygun olarak gerçekleştirilebilmesi amacıyla, kanunda belirtilecek sınırlar içerisinde hâkim kararıyla basın özgürlüğünün sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bkz., İÇEL, Kayıhan, *Kitle Haberleşme Hukuku*, İstanbul, 1998, s. 60-61; TOROSLU, Nevzat, *Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar* (Der. KORKMAZ, Alemdar), İstanbul 1999, s. 73-74.

[36] Konuya ilişkin bir örnek Meksika'dan verilebilir; ülkede yoğun bir uyuşturucu trafiği olduğu malumdur. Uyuşturucu kaçakçılığı ile ilgili davalara bakan yargıçlar rüşvet ya da şiddet ikileminde kalmış gözükmektedir. İspanyolca'da yer alan "plato o plomo" yani "gümüş veya kurşun" terimi, bu davalara bakan yargıçların karşı karşıya kaldıkları iki ayrı seçeneğe, yani rüşveti veya şiddeti ifade etmektedir. Bkz., MENENDEZ, Jorge Fernández, "Mexico: the Traffickers' Judges", *Global Corruption Report 2007, Corruption in Judicial System*, Der.: Transparency International, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 77-79.

[37] Yargı içi bağımsızlık ilkesinin bu boyutu, Venedik Komisyonu'nun yargıçların bağımsızlığına ilişkin raporunda, "her bir yargıcın bağımsızlığının yargusal karar verme faaliyetleri kapsamında karşılaşılabilecek, yargıçlar arası bir tabiiyet ilişkisiyle uyumsuzluğu" şeklinde ifade edilmiştir. Bkz., European Commission for Democracy Through Law, Venice Commission, 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, www.venice.coe.int/webforms/.../default.aspx?..., erişim tarihi, 12.11.2015. Yine, yargı içi bağımsızlığın önemine Japonya örneği ile değinilmektedir. Japonya'da, II. Dünya Savaşı sonrasında iktidarı denetleyen bir yargı organı yerine, aksine siyasal iktidar ile uyum içerisinde çalışan bir yargı organı ortaya çıkmıştır. Bu durumun en önemli sebebi olarak da, yargısal hiyerarşide üst basamaklarda bulunan yüksek yargıçların, uzun yıllar iktidarda kalan Liberal Demokrat Parti'ye yakın olmaları ve kendi tercihlerini hiyerarşide alt basamakta bulunan yargıçlara dayatma istekleri gösterilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., RAMSEYER, J. Mark/RASMUSEN, Eric, *Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan*, University of Chicago Press, Chicago, 2003.

çıkarak. Bireysel bağımsızlık hâkimlerin, bireysel olarak baskı ve müdahalelere maruz kalmamalarını, kurumsal bağımsızlık ise yargı organının kurumsal olarak olumsuz etkilere^[38] karşı korunmasını ifade eder.^[39]

B. Yargının Tarafsızlığı

Hâkim, adli veya idari uyumsuzluğa konu olan somut davada karar veren durumundadır. Kararını verirken ilgili kuralları yorumlar ve uygulanacak kanun maddesini tespit eder. İşte hâkimin bu faaliyeti sırasında, davayı adil bir biçimde çözebilmesi, tarafların ve hukuk sisteminin kabul edebileceği bir sonuca ulaşabilmesi için, herhangi bir etkiye maruz kalmaması, bilgi ve tecrübesiyle, bunların yetmediği durumlarda akla dayanan vicdani kanaatine göre, hukuk kuralları çerçevesinde bir karar vermesi gerekmektedir. Kaldı ki, şekli anlamda bile olsa dava taraflarının, hâkim önünde eşit şansa sahip olmayı ve eşit muameleye tabi tutulmayı isteme hakları vardır.

Hâkim yargılama faaliyetini yerine getirirken kendisini sadece hukuka ve vicdanına göre sorumlu hissetmeli, herhangi bir önyargı ve peşin hükme sahip olmamalı, tarafgir davranmamalıdır.^[40] Bağımsızlık daha çok hâkimin çevreden

[38] Örneğin, Rusya Federasyonu'nda yaşananlar, yasama ve yürütme organının sahip oldukları yetkilerin, yargı organına baskı yapmak amacıyla, olumsuz etki şeklinde kullanılmasına örnek teşkil edebilir. Rusya Federasyonu'nda Anayasa Mahkemesi, Devlet Başkanı Boris Yeltsin'in hedefi haline gelmiştir. Yeltsin, Mahkemeyi pasifize etmek için birçok yol denemiş, ancak başarılı olamayınca 1993 yılında 1612 sayılı Başkanlık Kararnamesi ile Mahkemenin faaliyetlerini askıya almıştır. Bkz., TROCHEV, Alexei, *Judging Russia, Constitutional Court in Russian Politics*, 1990-2006, Cambridge University Press, Cambridge 2008, s. 102.

[39] BARAK, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, Cambridge, 2006, s. 78.

[40] Tarafsızlık ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının içeriğini belirlemede bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. AİHS, tarafsızlık konusunu sübjektif ve objektif olmak üzere iki boyutuyla ele almaktadır. Öncelikle, bir mahkemenin tarafsızlığından söz edebilmek için, o mahkemenin sübjektif olarak tarafsız olması, yani mahkeme üyelerinin önyargıdan uzak durmaları gerekmektedir. İkinci olarak da, mahkeme objektif yönden de tarafsız olmalıdır; yani eğer ortaya meşru şüpheler çıkmış ise, bu şüpheleri bertaraf etmeye yetecek yeterli ve güvenilir güvenceler sunulmalıdır. Bkz., MIZRAK. Dilan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi", <http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma-Metinleri/dilan.pdf>. Erişim tarihi, 21.06.2015; İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 188; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2002, s. 282. Örnek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için ayrıca bkz., Piersack/Belçika. 01.10.1982, A.53; Holm/İsveç, 25.11.1993, A.279. Yine, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilerek, bir Birleşmiş Milletler belgesi haline gelen ve 2006 yılında Ülkemiz Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na da kabul edilen

gelen etkilere karşı korunmasını sağlamaya yönelik iken, tarafsızlık hâkimin, bireysel kanaatlerinden sıyrılarak, peşin hükümlerden, önyargılardan kurtularak, kanun hükmünü önündeki uyuşmazlığa adaletli bir şekilde uygulamasını ifade eder.^[41] Kısacası bağımsızlık hâkimin adil karar vermesi için gerekli ortamın hazırlanması, tarafsızlık ise hazırlanan bu uygun ortamda hâkimin iç muhakeme aşamasında, adaletli bir şekilde karar vermesidir.^[42]

Bağımsızlığın sağlanması, tarafsızlığın da sağlandığı anlamına gelmez; çünkü en güvenilir hâkim bile, kişisel nedenlerle, siyasi görüşleri doğrultusunda veya sadece menfaatini gözeterek karar verebilir. Yani bağımsızlık, tarafsızlığı sağlamada ancak bir ön şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Bağımsızlık yasal düzenlemeler ile sağlanabilecek bir unsur iken, tarafsızlık genelde ancak karar açıklandıktan sonra daha net şekilde anlaşılabilir. ^[43] Eğer hâkim olumsuz etkiler sonucu, hukuk kurallarını tarafsız bir biçimde uygulamaz, adalet ve hakkaniyete aykırı olarak, davanın taraflarından birinin lehine karar verirse, toplumun hukuk düzenine olan inancı da sarsılacak, bu durum da zincirleme birçok başka sorunun doğmasına yol açabilecektir. Burada, yargı organlarının tarafsızlığına olan inancın, o ülkedeki hukuk sisteminin meşruluğuna ve yargı bağımsızlığına olan inanç ile doğru orantılı olacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Bangalore Yargı Etiği İlkelerine göre, tarafsızlık “*yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi esası*” olarak tanımlanmış ve hâkimin “*görevini yerine getirirken “davayla ilgili olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemeyeceği”* hüküm altına alınmıştır. Bkz., www.hsyk.gov.tr/yjub/bangalore-yargi-etiği-ilkeleri-tr.pdf, erişim tarihi, 20.10.2014. Ayrıca bkz., TEZCAN, Durmuş/ERDEM M. Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 254; DİNÇ, Güney, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 177-179;

[41] CENTEL, Nur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan*, İstanbul, 1998, s. 45.

[42] Bu anlamda tarafsızlık yargının bir özelliği değil, onun özü olarak görülmektedir. Tarafsızlığını yitirmiş bir makam “yargı organı” olarak nitelendirilemez. Bkz., SANCAR/ATILGAN, 2009, s. 108.

[43] Bu sebeple dava görülmeden önce, yargıcın tarafsızlığı konusunda şüphe duyuluyorsa, bir önlem olarak hâkimin davaya bakamayacağı haller, hâkimin reddi veya bizzat kendisinin davadan çekilmesi gibi hukuki tedbirler öngörülebilir. Örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22 ve 32. maddeleri arasında ceza hukuku yönünden konuyla ilgili ayrıntılı düzenleme mevcuttur.

III. 1876 ve 1921 ANAYASALARINDA

A. 1876 Anayasası'nda

Monarşik bir sistemi ve egemenliğin hükümdara ait olduğunu benimseyen 1876 Anayasası (Kanun-u Esası) yargıyı bir kuvvet olarak nitelendirmemiş, yargı organına ilişkin bölümün başlığı olarak “mehakim” (mahkemeler) deyimini kullanmıştır. Ancak 1876 Anayasası, yargı bağımsızlığından söz eden ilk metin olarak anılması^[44] ve yargı konusunda getirdiği güvencelerin hiç de az olmaması sebebiyle anayasal tarihimizde belli bir öneme sahiptir.

1876 Anayasası yargıyı bir kuvvet olarak nitelendirmemiş olsa da, yargı bağımsızlığına ilişkin ilkelere yer vermiştir. Örneğin, 81. maddesinde yargıçların görevlerinden alınamayacakları, görevlerinden çekilmelerinin kabul edilebileceği, yükselmelerinin, mesleklerinin, görev yerlerinin değiştirilmesinin, emeklilikleri ve bir suçtan dolayı mahkûm olma nedeniyle görevden alınmalarının özel yasa hükümlerine bağlı olacağı, 82. maddesinde yargılamanın aleni olacağı, 85. maddesinde her davanın ait olacağı mahkemede görüleceği, kişiler ile hükümet arasındaki davaların bile genel mahkemelere tabi olacağı, 86. maddesinde mahkemelerin her türlü müdahalenin dışında oldukları, 88. maddesinde mahkemelerin sınıflarının, görevlerinin, yetki dereceleri ve bölünmelerinin, yargıçların görevlendirilmelerinin yasalara dayanacağı, 89. maddesinde olağanüstü mahkeme kurulma yasağı, 90. maddesinde ise hâkimlerin devletin maaşlı bir başka memuriyetini kabul edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Yargı bağımsızlığı açısından önemli olan bu hükümler,^[45] II. Abdülhamit'in 13 Şubat 1878'de Anayasa'yı askıya alması ile ortadan kalkmıştır.^[46]

B. 1921 Anayasası'nda

1921 Anayasası yasama ve yürütme yetkisinin tek elde toplanmasını öngören, kuvvetler birliği ilkesi ile meclis hükümeti sistemini benimsemiştir.^[47] Meclis hükümeti teorisinde yargı organının da aynı ele verilmesi yoktur; ancak olağanüstü bir dönemde tatbik edilen 1921 Anayasası dönemindeki uygulamalara

[44] SAYAN, İpek Özkal, “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Sorunu”, *Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Güz 2008, C.4, S.2-4, s. 48.

[45] İlgili maddeler için bkz., KİLİ, Suna/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2006, s. 46-47.

[46] GÖRÜRYILMAZ, Mustafa, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, Işık Yayınevi, Ankara 2007, s. 209.

[47] 1921 Anayasası hakkında bkz., ÖZBUDUN, Ergun, *1921 Anayasası*, Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, 1992.

baktığımızda, yargı teşkilatının da kuvvetler birliğinin içinde, yani yasama organının etkisinde kaldığını görmekteyiz.^[48]

1921 Anayasası, yargı bağımsızlığına ilişkin bir hüküm içermemesine rağmen, yargı konusunda 1876 Anayasası hükümlerinin, 1921 Anayasası döneminde de yürürlükte olduğu düşünülebilir; çünkü 1921 Anayasası 1876 Anayasası'nı yürürlükten kaldırmamıştır. Her iki Anayasa hükümlerinin çatışması durumunda, 1876 Anayasası hükümlerinin zımnen ilga edildiği, 1921 Anayasası hükümleri ile çatışmadığı durumlarda ise 1876 Anayasası hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Uygulamada da çoğu konularda (özellikle başkomutanlık) 1876 Anayasası'ndan faydalanma yoluna gidilmiştir.^[49] Ancak yargı organı yönünden bu ilke pek de geçerli olamamıştır. Örneğin, kurtuluş savaşının kazanılması amacıyla kurulan ve üyeleri yasama organı tarafından kendi üyeleri arasından seçilen İstiklal Mahkemeleri, tabiatıyla hâkimlerin bağımsızlığı ve kanuni hâkim güvencelerine tamamıyla aykırıydı. Ancak dönemin olağanüstü koşullarında kurulan bu Mahkemelere ilişkin tartışmaların, hukuki olmaktan ziyade siyasi ve tarihi olması gerektiği kanaatindeyiz.

IV. 1924 ve 1961 ANAYASALARINDA

A. 1924 Anayasası'nda

Yargı fonksiyonundan söz etmeyen 1921 Anayasası'ndan sonra yürürlüğe giren ve kuvvetler birliği ilkesini kabul eden 1924 Anayasası, 4. maddesinde egemenliğin yalnızca Türk Milletinin tek ve gerçek temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kullanılacağını belirttiğinden sonra, 5. maddesinde yasama ve yürütme fonksiyonlarını TBMM'de toplamıştır.^[50] Aynı Anayasa'nın 8. maddesinde ise "*hakk-ı kazâ, Millet nâmına, usûlü ve kanun dairesinde müstakil mebhâkim tarafından istimal olunur*" şeklindeki düzenlemeyle, yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.^[51] 1924 Anayasası'nın önceki fasıllardaki başlıklarında, yasama ve yürütmeden "vazife" olarak bahsedilirken, yargıdan "kuvvet" olarak bahsedilmesi, Anayasa'nın benimsemiş olduğu kuvvetler birliği ilkesiyle pek de

[48] GÖZLER, 2000, s. 52.

[49] GÖZLER, 2000, s. 47-48.

[50] ARSEL, İlhan, "Constitutional Development of Turkey since Republic, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S. 1-4, s. 59.

[51] Uygulamada ise Meclis, dilediği takdirde yargı yetkisini bizzat kendisi kullanabilme imkânına sahiptir. İstiklal Mahkemeleri ile somut örneği oluşturulan bu yargı çeşidi, 1949 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Bkz., SAYAN, 2008, s. 48.

bağdaşmamaktadır; tamamen yasama organının üstünlüğünü kabul eden bir Anayasa'nın, yasama fonksiyonu hakkında "görev" terimini kullanırken, yargı organını bir "kuvvet" olarak vasıflandırmasını açıklamak zordur.^[52]

1924 Anayasası'nın yargı ile ilgili düzenlemelerini incelediğimizde şu hükümlerin getirilmiş olduğunu görmekteyiz. Mahkemelerin kuruluş görev ve yetkileri kanunla gösterilir (m. 53). Hâkimler, bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağlıdırlar. Mahkemelerin kararlarının TBMM ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, geciktiremezler ve hükümlerin yerine getirilmesine engel olamazlar (m. 54). Hâkimler, kanunla gösterilen haller ve usuller dışında görevlerinden çıkarılamazlar (m. 55). Hâkimlerin nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir (m. 56). Hâkimler, kanunla gösterilenlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamazlar (m. 57). Mahkemelerde yargılamalar herkese açıktır. Yalnız yargılama usulü kanunları gereğince bir yargılamanın kapalı olmasına mahkeme karar verebilir (m. 58). Herkes mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanmakta serbesttir (m. 59). Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davalara bakmazlık edemez. Görev ve yetki dışındaki davalar ancak bir kararla reddolunur (m. 60).^[53]

Yukarıdaki düzenlemeler doğrultusunda, ilk bakışta 1924 Anayasası'nda yargı bağımsızlığı ilkesinin kabul edilmiş olduğu izlenimi uyansa da,^[54] Anayasa'nın

[52] Anayasa'daki bu düzenleme şekli, yargının konumunun yükseltilmesi olarak da yorumlanmıştır. Bkz., TANÖR, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2009, s. 254; OKANDAN, Recai Galip, "20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.32, S.2-4, s. 421; KAPANİ, Münci, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1956, s. 28. Gözler ise, bu durumun bir rastlantıdan ibaret olduğunu düşünmektedir. Bkz., GÖZLER, 2000, s. 67.

[53] KİLİ/GÖZÜBÜYÜK, 2006, s. 140-141.

[54] Bu ilk izlenimin aksine, yargı bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler açısından, 1924 Anayasası'nın 1876 Anayasası'ndan daha geride olduğu ileri sürülmüştür. Örneğin 1876 Anayasası'nda yer alan doğal yargıç ilkesi güvence altına alınmış iken, aynı ilke 1924 Anayasasında herhangi bir düzenlemeye konu olmamıştır. Aksine, Anayasa'nın Meclis görüşmelerinde "fevkalade mahiyeti haiz mahkeme teşkili memnudur" şeklindeki, olağanüstü mahkeme kurma yasağına ilişkin ek fıkra önerisi reddedilmiştir. Bkz., GÖZÜBÜYÜK, Şeref A./SEZGİN, Zekai, *1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1957, s. 414. Yine, idari dava ve ihtilaflara bakmakla görevlendirilen Şura-ı Devlet (m.51), yargı bölümünde değil yürütme bölümünde düzenlenmiştir. Kaldı ki, nizamnamelerin (tüzüklerin) kanunlara aykırılığını denetleme görevi Şura-ı Devlete değil, TBMM'ye aittir. Ayrıca 1924 Anayasası, 25. maddesindeki düzenleme ile kanunların yorumlanması yetkisini mahkemelere değil, yasama organına verilmiş olduğu da unutulmamalıdır.

uygulanması safhasında, belirtilen güvencelere uyulduğu söylenemez. Diğer taraftan, 1924 Anayasası'nda yargıyla ilgili hükümlerde, yasama organı karşısında bir güvence de oluşturulamamıştır; çünkü Anayasa'da getirilen güvenceler "kanun dairesinde" sınırlandırılmıştır.^[55] Özellikle Anayasa'nın 55. maddesinde, yargı bağımsızlığının temel unsurunu oluşturan hâkimlerin azlolunamayacağı ilkesine kanunla istisna getirilip, takdirin yasama organına bırakılmış olması, yine 56. maddede hâkimlerin özlük haklarının ve bağımsızlık ile ilgili önemli hususların çıkarılacak olan kanuna tabi kılınması, pratikte yargının bağımsızlığını sağlamayı neredeyse imkânsızlaştırmıştır. Tatbikatta da, hâkimlerin tayin, terfi, nakil ve disiplin işlerinde yürütme organının yetkili kılınmış olması ve hâkimlerin yaş haddi dikkate alınmaksızın "görülen lüzum" üzerine resen emekliye sevk edilebilmeleri, yargı organını yürütme organına bağımlı kılmıştır.

Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümleri paralelinde, önce 03.03.1926 tarihli 766 sayılı Kanun,^[56] daha sonra ise bu Kanun'u yürürlükten kaldıran 04.07.1943 tarih ve 2556 sayılı Hâkimler Kanunu^[57] kabul edilmiştir. 766 sayılı Kanun'da yargı bağımsızlığı kurumsal olarak düzenlenmemiştir. İntihab encümeni olarak adlandırılan ve kuruluş şekli 2010 Anayasa değişikliği öncesindeki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na benzeyen Kurul'da ağırlık, Adalet Bakanlığı temsilcilerindedir. İntihab Encümeni Adalet Bakanı, Müsteşar, bir Temyiz Mahkemesi Başkanı, üç Temyiz Mahkemesi Üyesi, Personel İşleri Müdürü, Ceza İşleri Müdürü, Hukuk İşleri Müdürü, Teftiş Heyeti Başkanından oluşmaktadır. İntihab encümeninin görevi ise hâkimlerin mesleğe kabulü, terfileri, yer değiştirmeleri ve disiplin işlerine bakmaktan ibarettir.

Daha sonra yürürlüğe giren 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 4. maddesinde, hâkim adaylığına kabul tümüyle Adalet Bakanlığı'na bırakılmıştır. Adaylar arasından seçilenler muavinlik sınavına kabul edilmektedir. Hâkimlerin denetimi ise Bakanlık müfettişlerince yapılmaktadır. Ayırma Meclisi olarak adlandırılan Kurul, yine 2010 Anayasa değişikliği öncesi HSYK'ya benzer bir şekilde yapılandırılmıştır. Ayırma Meclisi Yargıtay 1. Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, Adliye vekilince bir yıl için seçilen dört Yargıtay üyesi, Teftiş Kurulu Başkanı, Hukuk, Ceza ve Zat İşleri Müdürlerinden oluşmaktadır. İki ayrı gruba ayrılarak görevini yerine getiren bu Meclisin, Yargıtay Başkanı'nın başkanlığında toplanan ilk grubu hâkimlere ait terfi defterini, Cumhuriyet Başsavcısı'nın başkanlığında toplanan

[55] Bu dönemde tek parti rejimine uygun olarak yetkilerin tek elde toplanması sonucu, TBMM'nin tasarrufları denetim dışı kalmış ve dönemin yasalarında da aynı anlayış egemen olmuştur, Bkz., SAYAN, 2008, s. 50.

[56] Bkz., 20.03.1926 tarih, 326 sayılı RG.

[57] Bkz., 14.07.1934 tarih, 2572 sayılı RG.

ikinci grubu ise savcılara ait terfi defterini hazırlamaktadır. Defterler üzerinden hâkim ve savcıların atanması yetkisi ise 79. madde uyarınca Adalet Bakanı'na aittir.^[58] Görüldüğü üzere Kurul'un oluşumunda Adalet Bakanlığı ağırlıkta olup, terfi işlemleri Ayırma Meclisi kararları ile yapılmaktadır. Hâkimlerin denetimi Adalet Bakanı'na aittir; ihtar cezası yine Bakan'ın doğrudan ya da teklifi üzerine verilebilmektedir. Ayrıca 2556 sayılı Kanun'da, yargı güvencesi "asli maaşı 60 ve daha yukarı" olanlar için tanınmış, bu maaş hakkına erişmemiş durumdakiler için ise güvence kabul edilmemiştir.^[59] Anılan Kanun'da 1949 yılında yapılan değişiklikten sonra, hâkimlerin "takdire" bağlı olarak görevden çıkartılabilmeleri olanağı da sağlanmıştır. Aynı şekilde Kanun'un 62. maddesi, savcılığa nakledilecek olan bir hâkimin bu konudaki rızasının alınmasının gerekli olmadığı biçiminde yorumlanınca, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı Adalet Bakanı'nın iradesi ile sınırlı duruma gelmiştir.^[60] Her ne kadar yargı bağımsızlığının sağlanması düşüncesiyle hâkimlik teminatı adı altında çeşitli hükümlere^[61] yer verilmiş ise de, fiiliyatta söz konusu düzenlemeler yetersiz

[58] Ayrıca Hâkimler Kanunu'na göre, birinci sınıfa ayrılmış bir hâkimi Yargıtay üyeliğine seçme yetkisi ile, Yargıtay Daire Başkanları ve Cumhuriyet Başsavcısı'nı seçme yetkisi Adalet Bakanı'na aitti; Yargıtay Başkanı'nı seçme yetkisi ise Bakanlar Kurulu'na verilmişti. Dolayısıyla, Ayırma Meclisi'ndeki söz sahibi kuvvet yürütme erkiydi. Bkz., KUNTER, Nurullah, "Türkiye'de Kaza Kuvveti", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XXV, S.1-4, İstanbul, 1960, s. 52.

[59] Düzenlemenin 1924 Anayasası'na aykırılığı ileri sürülmüş ancak bir sonuç alınamamıştır. Bkz., ÖZEK, Çetin, "Yargının İdari Denetimi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XLV-XLVII (1-4), 1979-1981, s. 934.

[60] ÜNVER, Yener, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1, S.1-4, 1998-1990, s. 170-173.

[61] Bu hükümler 62. madde uyarınca şu şekilde düzenleme altına alınmıştır: 1. Hâkim mahkemenin ilgası veya kadronun tenkisi sebeplerine müsteniden olsa bile maaşından mahrum edilemez. 2. Hâkimlerin mevki ve memuriyetleri, muvafakatleri alınmadan, terfi suretiyle de olsa değiştirilemez. 3. Hâkimler vekâlet emrine alınamaz. 4. Kanun hükümleri dışında emekliye ayrılamaz.

kalmış,^[62] özlük işlerinde tek yetkili kurum yürütme organı olmuştur.^[63] Dolayısıyla, 1924 Anayasası'nda ve bu Anayasa doğrultusunda düzenlenen 776 ile 2566 sayılı Kanunlarda, yargı bağımsızlığından bir kavram olarak söz edildiği, ancak kurumsal veya bireysel olarak bağımsızlık ile tarafsızlığı sağlamaya yetecek adımların atılmadığı söylenebilir.

B. 1961 Anayasası'nda

1961 Anayasası'nda demokratik rejim bütün güvenceleriyle oluşturulmak istendiği için, iki meclisli parlamentoya ve Anayasa Mahkemesi'ne sahip bir egemenlik anlayışı kabul edilmiş, erkler ayrılığı yumuşak olan parlamenter rejim öngörülmüştür.^[64] Anayasa'da erkler arasında ise öncelikle yargı güçlendirilmeye

[62] Özellikle 2566 sayılı Kanun'daki düzenlemeler gerek doktrinde, gerekse uygulamada eleştirilmiştir. Yapılan eleştiriler şu şekilde özetlenebilir. Teminat açısından hâkimler arasında ayırım yapılması ve belli bir maaşa ulaşanların teminattan faydalanabilmeleri eşitliğe aykırıdır. Hâkim kadrolarının kaldırılması ve azaltılmasının Adalet Bakanlığı'nın takdirinde olması suiistimale açıktır. Bkz., İSTANBULLU, Tahsin, *Hâkimler ve Hukuku*, İstanbul 1939, s. 134-135; KAPANİ, 1956, s. 110. Emeklilik açısından da bir güvence yoktur. Emekli Sandığı Kanunu'na hâkim ve savcılar açısından özel bir hüküm konulmamış olduğundan, görevde otuz yılı veya altmış beş yaşını dolduran hâkimler ile savcılar diğer kişiler gibi emekliye sevk edilebileceklerdir. Hâkimler hakkında yapılacak soruşturmalar için izin verme yetkisinin Adalet Bakanı'nda olması yargı bağımsızlığı ile uyumsuzdur. Bkz., KUNTER, 1960, s. 53-54. Bu konuda izin verme yetkisi bir hâkime veya hâkimlerden oluşan bir kurula verilmelidir. Hâkimlerin terfileri açısından tutulacak olan defterlerin göz önüne alınacağı kabul edilmiş olsa da, hâkime hangi görevin teklif edileceği ve görevin kabul edilmemesi halinde maaş ve ödeneğin kesilmesi yetkisi Adalet Bakanı'na ait olduğundan, terfi defterine göre terfi gerçek bir teminat sağlamamaktadır. Bkz., FİNDİKGİL, Yavuz, "Hâkimlik Teminatı", *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul, 1950, s. 405.

[63] 1924 Anayasası'nın sonlarına doğru, yargı erki ile yürütme kuvveti arasındaki gerilimin iyice arttığı zamanlarda, yukarıda eleştirilerde haklılık payı olduğu anlaşılmıştır. Bu dönemde yukarıda da belirtildiği üzere, hâkimlerin özlük işleri bakımından, diğer devlet memurları gibi 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olmalarından dolayı, hâkimlik teminatının en önemli unsurlarından birisi olan emekliliğe sevk yasağı işlememiş, aksine dönemin hükümetinin elinde etkili bir tehdit unsuru olarak kullanılmıştır. 1953 yılında Emekli Sandığı Kanunu'nun 39/b maddesinde 7242 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu, otuz hizmet yılını tamamlamış olan hâkimler, diğer devlet memurları ile birlikte yaş şartı aranmaksızın "görülen lüzum üzerine" resen emekliye sevk edilmiştir. Aradaki çatışma, 1954 yılında ise had safhaya ulaşarak yüksek mahkemelere de sıçramıştır. O yıl Emekli Sandığı Kanunu'nda yapılan bir başka değişiklik ile yirmi beş hizmet yılını dolduran Yargıtay Başkan ve Üyeleri de altmış beş yaşından önce emekli edilebilir duruma getirilmiştir. Dönemin hükümeti Kanun'un uygulanması çerçevesinde bir dizi Yüksek Mahkeme üyesini emekliye sevk etmiştir. Söz konusu Kanun'da, emekliye ayırma işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabilmesi olanağı da yasaklanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz., ÜNAL, Şeref, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1994, s. 70-72.

[64] GÖZLER, 2000, s. 84-88.

çalışılmıştır. 1961 Anayasası'nda 20 Eylül 1971'de 1488 sayılı Kanun^[65] ile yapılan, yargı bağımsızlığını da etkileyecek nitelikteki değişikliklerle ise daha güçlü bir yürütme organına ulaşmak hedeflenmiş, 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası arasında^[66] adeta bir geçiş köprüsü oluşturulmuştur.^[67]

1. 1971 Anayasa Değişikliği Öncesinde

1961 Anayasası'nın ilk halinde, 1924 Anayasası'nın uygulandığı dönemde yargı ile yürütme organları arasındaki anlaşmazlıklarından doğan aksaklıklar göz önüne alınarak, yargı kuvveti yeniden düzenlenmiş ve bu bağlamda, yargı organlarının hiçbir etki (özellikle yürütmeden kaynaklanan) altında kalmadan görev yapabilmeleri amaçlanmıştır.^[68]

Bu gerekçe ile Anayasa'nın III. bölümündeki Cumhuriyetin temel kuruluşuna ilişkin bölüme "Yargı" başlığı da konulmuş ve 7. maddedeki "*Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*" şeklindeki düzenlemeyle yargı erki, yasama ve yürütme erklerinin yanında üçüncü bir kuvvet olarak kabul edilmiştir.^[69] Mahkemelerin bağımsızlığı başlığı altında düzenlenen Anayasa'nın 132. maddesindeki "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve tâlimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde 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.*" şeklindeki düzenleme ile yargı bağımsızlığı anayasal olarak tanınmıştır. 133. madde uyarınca "*Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun*

[65] Bkz., 22.09.1971 tarih, 13964 sayılı RG.

[66] 1961 ve 1982 Anayasaları arasında kategorik bir karşılaştırma için bkz., TANÖR, Bülent, *İki Anayasa 1961-1982*, Beta Yayınları, İstanbul, 1991.

[67] KABOĞLU, İ. Ömer, "Türkiye'de Anayasal Reformlar Üzerine", *Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2002, s. 55-56.

[68] ALDIKAÇTI, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul, 1982, s. 343.

[69] 1961 Anayasası ile yargının, 1924 ve yabancı ülke anayasalarına oranla böylesine yüceltilmiş olmasındaki amacın altında, yargı mensuplarındaki sorumluluk duygusunu güçlendirmek ve Anayasa yoluyla "bağımsız yargı karakteri" yaratma çabasının yattığı ileri sürülmüştür. Bkz., SOYSAL, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, 1992, s. 186.

kılanamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.” Yine Anayasa’nın 1971 değişikliğinden önceki 134. maddesi gereğince “Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir. Hâkimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askeri hakimlerin yaş haddi kanunla belirlenir. Hakimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar.” Bu düzenlemelerle hâkimlik teminatı anayasal güvenceye bağlanmıştır. Hukukumuzda hâkimlerin emeklilik yaşı, ilk kez 1961 Anayasası ile teminata kavuşturulmuştur. Yukarıda da değindiğimiz üzere, hâkimler 1961 Anayasası dönemine kadar emeklilik bakımından Emekli Sandığı Kanununa tabi idiler.^[70]

Bilindiği gibi 1961 Anayasası döneminde, hâkim ve savcılarının yönetimi ve denetimi ile ilgili kurullar ayrı ayrı oluşturulmuştur. Savcılık teşkilatı hakkındaki düzenleme 137. maddededir. Madde uyarınca, “Kanun, Cumhuriyet Savcılarının ve Kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar. Cumhuriyet Başsavcısı, Baş kanun sözcüsü ve Askeri Yargıtay Başsavcısı, yüksek mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir.” 1961 Anayasası’nın ilk halinde savcılık teminatı öngörülmemiştir; hâkimlerin özlük işlerini yürütecek olan Kurul savcıları kapsamamaktadır. Cumhuriyet savcılarının denetimi ve haklarındaki soruşturma Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli Cumhuriyet savcıları tarafından yapılmaktadır. Anayasa’da savcılar ile bağımsızlıkları mutlak olması gerektiği düşünülen hâkimler arasında ayırım yapılmıştır. Biz bu noktaya çalışmanın 1982 Anayasası’na ilişkin bölümünde değineceğiz.

1961 Anayasası’nın yargı alanında getirdiği en önemli yeniliklerden birisi de, Hâkimlerin bağımsızlığını sağlamak üzere kurulan Yüksek Hâkimler Kurulu’dur.

[70] Ancak, 1961 Anayasası’nda emeklilik bakımından altmış beş yaş sınırının getirilmiş olmasıyla beraber, 1924 Anayasası döneminde çıkarılan kanun hükümlerinin halen yürürlükte olması sebebiyle, anayasal güvencenin fiilen sağlanmadığı ileri sürülmüştür. Bkz., KURU, Baki, *Hakim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara, 1966, s. 31. AYM de, önüne gelen davada, Emekli Sandığı Kanunu nun 39/b-II. hükmünün, Anayasa’nın açık hükmü karşısında uygulanabilme olanağı kalmadığı gerekçesiyle, Anayasa’nın anılan Kanun hükmünü zımnen ilga ettiğine karar vermiştir. Bkz., E.:1962/262, K.:1963/21, K.T.: 30.01.1963.

Yeni düzenleme ile hâkimlerin özlük işleri hakkında karar verme yetkisi yürütme organından alınarak, anayasal düzenleme ve buna istinaden çıkarılan 22.04.1962 tarihli 45 sayılı Kanunla^[71] kurulan Yüksek Hâkimler Kurulu'na verilmektedir. Anayasa'nın 1971 değişikliği öncesindeki 143. maddesi uyarınca "Yüksek Hakimler Kurulu, onsekiz asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Bu üyelerden altısı Yargıtay genel kurulunca, altısı birince sınıfa ayrılmış hakimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, yüksek mahkemelerde hakimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler. Bu usulle Yargıtay Genel Kurulunca iki, birinci sınıfa ayrılmış hakimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçilir. Yüksek Hakimler Kurulu, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden Başkanını seçer. Yüksek Hakimler Kurulu üyelerinin görev süresi dört yıldır. Her iki yılda yarısının seçimi yenilenir. Hakimlik görevinde iken seçilmiş olan üyeler ardı ardına ilk defa seçilemez. Yüksek Hakimler Kurulu üyeleri, görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar. Yüksek Hakimler Kurulunun kuruluşu, çalışma usulleri, bölümleri ve bu bölümlerin görevleriyle toplantı ve karar yeter sayıları, Başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir. Adalet Bakanı, Yüksek Hakimler Kurulu toplantılarına katılabilir; oylamaya katılamaz."^[72] Devam eden 144. maddenin ilk hali de, "Hakimlerin

[71] Bkz., 25.04.1962 tarih, 7203 sayılı RG.

[72] 143. maddenin ilk şeklinin gerekçesi şöyledir: "Hakimlik teminatının sağlanması için, hakimlerin özlük işleri hakkında kararlar alma yetkisinin yürütme organından alınarak yargı organı içinde teşkil edilecek bir kurula verilmesi prensibinden hareket edildiği malumdur. Yüksek Hakimler Kurulu adını taşıyacak olan bu kurulun teşkili için, Yargıtay'ca altı, birinci sınıf hakimlerce kendi aralarından altı, millet Meclisi ve Cumhuriyet Meclisi tarafından yüksek mahkemelerde hakimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından üçer üye seçilecek ve böylece on sekiz üyeden oluşacaktır. Bu üyeler seçtikleri dört sene müddet için görevlerinin devamı müddetince başka bir iş alamayacaklardır. Yüksek hakimler Kurulu'nun, görevin icap ettirdiğine göre, bölümler halinde genel kurul halinde çalışması esasları da kanunla düzenlenecektir. Diğer taraftan Yüksek Hakimler Kurulu toplantılarına Adalet Bakanı'nın katılabilmesi fakat oy verememesi esası da bu madde ile kabul olunmuştur." Bkz., nakleden, ÜNVER, 1988-1990, s. 174. Görüleceği üzere, maddenin ilk haline göre, on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşan Kurul'a batılı örneklerde olduğu gibi yasama organı tarafından üye seçilmektedir. Kurul üyelerinin üçte biri milletvekilleri ve senatörler tarafından seçilmektedir. Yüksek Hâkimler Kurulu'na Yasama Meclisleri tarafından üye seçilmemesi gerektiği karşı bir eleştiri olarak ileri sürülmüş ve bunun sebebi olarak da, Yasama Meclisleri tarafından seçilecek üyelerin, hâkimler arasından seçilmesinin şart koşulmamış olması yüzünden, herhangi bir yüksek mahkemeye üye olma şartlarını taşıyan kişinin de Hâkimler Yüksek Kurulu'na üye olarak seçilebilme ihtimali gösterilmiştir. Ayrıca, Yasama Meclisleri Üyeleri'nin, adayları teker teker tanıyabilme olanağının bulunmaması sebebiyle, Kurul üyeliğine seçilmek isteyen kişi zorunlu olarak bir siyasi partinin desteğini arayacak ve bu yönde çaba sarf edecektir. Yine, Millet Meclisi ve Senato'da çoğunluğu sağlayabilen bir iktidar, kendi politik eğilimlerine uygun kişileri üye olarak seçerek, Kurul'a şahsi menfaatleri doğrultusunda yön verebilme imkânına kavuşacaktır. Bkz, KURU,

bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hakimler Kurulundur. Bir hakimin, her ne sebeple olursa olsun, meslekten çıkarılması hakkındaki karar, genel kurulun salt çoğunluğuyla alınır. Adalet Bakanı, gerekli gördüğü hallerde, bir hakim hakkında disiplin kovuşturması açılması için Yüksek Hakimler kuruluna başvurabilir. Bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hakimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır. Hakimlerin denetimi, belli konular için Yüksek Hakimler Kurulunca görevlendirilecek üst derecedeki hakimler eliyle yapılır.” biçiminde kaleme alınmıştır.^[73] Bu hükümlerden, 1961 Anayasası'nın ilk halinde, yargı bağımsızlığı konusunun hâkimlerin seçtikleri bir Kurul ile çözülmek istendiği, Kurul'un oluşumunda yasama organına da yer verilerek demokratik meşruiyete daha uygun, çoğulcu bir düzenleme getirildiği, ayrıca birinci sınıfa ayrılmış hâkimlere

1966, s. 20. maddenin uygulanması sırasında Yasama Meclisleri tarafından yapılması gereken seçimlerin zamanında yapılamaması Kurul'un işleyişinde aksamalara sebep olmuştur. 02.05.1962 tarihinde kurulan Yüksek Hâkimler Kurulu'nun ilk üye seçimi, Yasama Meclisleri'ndeki gecikmeler sebebiyle 30.11.1962 tarihinde, ilk Kurul toplantısı da ancak 22.12.1962 tarihinde yapılabildiği görülmüştür. Yargıtay Genel Kurulu ve birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerin seçimlerini zamanında yapmalarına karşılık, Yasama Meclisleri'ndeki seçimler çok uzun sürmüştür. Hatta Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilmesi gereken iki üyenin bir türlü seçilememesi ve yeni üyelerin seçilip göreve başlayıncaya kadar eski üyelerin görevlerine devam etmeleri gerektiğinden, Yargıtay Genel Kurulu, Millet Meclisi ve birinci sınıfa ayrılmış hâkimler tarafından seçilen üyeler iki yıla yakın bir süre görevlerine başlayamamışlardır. Bkz., KURU, 1966, s. 21. Ayrıca Kurul'a sadece birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasında ayırım yapılması karşılık, hakimler arasında ayırım yapılmış olduğundan dolayı da eleştirilmiştir. Hâkimlerin birbirlerini tanımamaları sebebiyle, seçime bölgecilik ve tavizcilik gibi hususların karışması ihtimali de başka bir sorundur. Bkz., ÜNAL, 1994, s. 80-81. Kurul'un bağımsız bir bütçesinin bulunmaması da eleştirilere konu olmuştur. Bkz., SENGİR, Turgut, *Yargı Bağımsızlığı ve Sonuçları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1965, s. 35. AYM ise, bağımsız bir bütçeye sahip olabileme imkanını tanımayan Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu'nun 67. maddesini Anayasa'ya uygun bularak iptal etmemiştir. Bkz., E.: 1963/169, K.: 1963/113, K.T.: 15.05.1963.

- [73] 144. maddenin ilk şeklinin gerekçesi de şu şekildedir. “133. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, Yüksek Hâkimler Kurulu hâkimlik teminatının sağlanması amacıyla kurulmuş ve hâkimlerin bütün özlük işlerinde karar verme yetkisini yalnız bu kurula tanımıştır. 144'üncü madde kurulun bu yetkilerini düzenlemektedir. Filhakika 134'üncü maddede gösterilen hâkimin meslek hayatına dair bütün konularda Yüksek Hâkimler Kurulu karar verecektir. Ancak gerekli görülen hallerde Adalet Bakanı'na bir hâkim hakkındaki disiplin kovuşturması açılmasını istemek hakkının tanınması uygun görülmüştür. Diğer taraftan bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi hususunda, Bakanlık tarafından bir karar alınmadan evvel, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun mütalaasının alınması gerekecektir. Bu madde ile hâkimlerin denetimi hakkında da yeni bir esas konmaktadır. Buna göre hâkimlerin denetimi belli konular için görevlendirilecek üst dereceli hâkimler marifetiyle yapılacaktır.” Bkz., Nakleden, ÜNVER, 1998-1990, s. 174. Hâkimlerin denetimi ile haklarındaki soruşturmanın Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı, sürekli görevde ve Kurulca atanan müfettişler hâkimin yargı yapılması, yürütme organının yargı üzerindeki olumsuz etkilerini önlemeye hizmet edebilecek nitelikte bir düzenlemedir.

de Kurul'a üye seçme hakkı tanınarak seçkin bir anlayışın benimsenmediği anlaşılmaktadır.^[74] Yürütme organının^[75] önceden sahip olduğu hâkimlerin mesleğe kabulleri, terfileri, tayinleri, yerlerinin değiştirilmesi, görevlerine son verilmesi gibi yetkilerine son verilmiştir.^[76] Ayrıca hâkimlerin özlük işleri^[77] hakkında Kurul tarafından alınan kararlar, bir öneri veya danışma niteliğinde olmayan, hiçbir makam veya merciin onayına tabi olmadan sonuç doğuran icrası zorunlu kararlardır.^[78] Kaldı ki bu dönemde hâkimler, daire kararlarına karşı genel kurula itiraz etme ve Danıştay'a iptal davası açabilme hakkına da sahiptir. Hâkimlerin hâkimler tarafından seçilmesi sistemini ifade eden bu

[74] Daha ayrıntılı bilgi için bkz., CAN, Osman, "Yargı ve Demokratik Meşruiyet", *Radikal Gazetesi*, 09.12.2007; AÇIKMEŞE, Sinem Akgül, "Avrupa Birliğinde Demokratik Meşruiyet Sorunu", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C.2, No.4, Bahar 2003, s. 23-45; TOSUN, Fahri Mutlu, "Yargı ve Demokratik Meşruiyet", *Türkiye Tabipler Birliği Dergisi*, S.88, s. 320-332.

[75] 1961 Anayasası döneminde AYM, bizzat Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından açılan iptal davasında, Adalet Bakan'ının Kurul'da yer almasının Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Bkz., E.: 1963/169, K.: 1963/113, K.T.: 15.05.1963, 14.08.1963 tarih, 11480 sayılı RG.

[76] Ayrıca, 1961 Anayasası uygulamasında, 2556 sayılı Kanun'un 1972 yılında değiştirilmesine kadar olan dönemde, hâkimler coğrafi güvenceden de yararlanmıştı. Coğrafi güvence uyarınca, hâkimin izni olmaksızın terfi suretiyle de olsa, mevki ve memuriyeti değiştirilememekteydi. Bkz., KURU, 1966, s. 40.

[77] Bu dönemde, 1961 Anayasası'nın Danıştay'ı düzenleyen 140. maddesindeki, idari hâkimlerin özlük işleri konusunda kanunla özel düzenleme yapılacağı yönündeki kural gereği, Yüksek Hâkimler Kurulu da sadece adli hâkimlerin özlük işleri hakkında yetkili olmuştur.

[78] KURU, 1966, s. 20.

yeni kooptasyon sisteminin,^[79] 1950'li yıllarda yürürlükte olan önceki hâkimler rejimine bir tepki olarak ortaya çıktığı ileri sürülmüştür.^[80]

2. 1971 Anayasa Değişikliği Sonrasında

1960'lı yılların sonlarına doğru ortaya çıkmaya başlayan siyasal şiddet ortamının ve terör olaylarının önlenememesi sonucunda, Anayasa'ya yöneltilen suçlamalar da artmış, bu gelişmeler üzerine Türk Silahlı Kuvvetleri'nin 12 Mart 1971 muhtırası ile Demirel Hükümeti istifaya zorlanarak, ordu desteğinde bir partiler üstü geçici yönetim kurulmasıyla Anayasa değişikliği gündeme gelmiştir.^[81] 1961 Anayasası, 1971-1973 ara rejim döneminde iki önemli değişikliğe uğramıştır. Konumuz açısından önemli olan, 1488 sayılı Kanun'la

[79] Kooptasyon sistemi ile kuvvetler ayrılığı ilkesi en katı şekilde yorumlanmakta, hâkimler veya yüksek dereceli mahkemelerin hâkimleri, ya görev yapacakları mahkemelerin hâkimleri tarafından, ya da hâkimlerin çoğunlukta olduğu özel olarak oluşturulan kurullar tarafından seçilmektedir. Söz konusu kurullar hâkim atamaları yanında, yargı personel politikasında da söz sahibi olabilmektedir. Sistemi savunanlar, bu yapıda hâkimlerin bağımsızlığının en iyi şekilde sağlanabileceğini, atama, terfi ve diğer özlük işlerinde yasama ya da yürütme organlarının söz sahibi olamayacak olmaları sebebiyle, yargı bağımsızlığının ideal şekilde gerçekleşeceğini ifade etmektedirler. Bkz. KAPANİ, 1956, s. 52. Ayrıca, Bu sayede mesleki yetenekten yoksun kimselerin seçilebilme şansları da azalmaktadır. Bkz., TOSUN, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku*, C.I-IV, İstanbul 1984, s. 466; POSTACIOĞLU, 1975, s. 34. Haliyle bu seçim şekline eleştiriler de yöneltilmektedir. Bu eleştiriler özetle, hâkimlerin özlük haklarının sadece hâkimlerden oluşan bir kurula verilmesinin hâkimler arasında bağımlılık ilişkisi yaratacağı, kendi başlarına karar verebilme yeteneklerinin azalacağı, bir zümre egemenliğine yol açabileceği ve en önemlisi hâkimler ile halk arasında hiçbir bağın kurulamayacak olması noktalarında toplanmaktadır. Bkz., BERKİN, B. Necmeddin, "Hâkimler ve Savcılar Hukukuna Getirilen Yenilikler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1973, C.38, s. 355; ÜNAL, 1994, s. 61-62.

[80] Yüksek Hâkimler Kurulu'nun oluşturulmasının en önemli sebeplerinden birisi olarak, 1961 Anayasası dönemine kadar hâkimlerin özlük işlerini düzenleme yetkisine sahip olan Adalet Bakanlarının, yetkilerini hâkimler üzerinde bir baskı aracı olarak kullanmış olmaları gösterilmiştir. Bkz., POSTACIOĞLU, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, s. 36; ALDIKAÇTI, 1982, s. 345; ÜNAL, 2004, s.77. Kurul'un 1961 Anayasası'nın değişiklikten önceki halinde, bölümlerinden başka müfettişleri, kalemi, dolayısıyla ayrı bir çalışma yeri bulunmaktadır. Ayrıca yürütme organının hâkimlerin atanması, meslekte yükseltilmeleri, yerlerinin değiştirilmesi, görevlerine son verilmesi veya bir hâkimin meslek hayatıyla ilgili konularda tasarrufta bulunabilmesi gibi yetkilerine de son verilmiştir. Bkz., SAYAN, 2008, s. 51. Ayrıca 1961 Anayasası'nda, "Yüksek Hâkimler Kurulu'nun" yüksek yargı organları arasında belirtmiş olmasından dolayı, hâkimlerin özlük işlerinin ve disiplin hukuku konularındaki hususların, özel olarak oluşturulacak bir "yargı organı" aracılığıyla gerçekleştirilmesinin gerektiği de ileri sürülmüştür. ÖZEK, 1979-1981, s. 939.

[81] Bkz., AKINCI, Abdulvahap, "Türkiye'nin Darbe Geleneği: 1960 ve 1971 Müdahaleleri", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Nisan 2004, 9(1), s. 66-68.

yapılan (Anayasanın 35 maddesi değiştirilip, 9 geçici hüküm eklenmiştir) 20 Eylül 1971 tarihli değişikliktir.^[82]

İlk olarak 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 137. maddesinde savcılık teşkilatında yeni bir düzenlemeye gidilmiş ve Yüksek Savcılar Kurulu oluşturulmuştur. Madde uyarınca, “*Cumhuriyet savcıları, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır. Cumhuriyet savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kurulundur. (Bu Kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.) Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir. Yüksek Savcılar Kurulu, Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulunca seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen kuruludur. Adalet Bakanı bulunmadığı zaman Kurula Cumhuriyet Başsavcısı Başkanlık eder. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Adalet Bakanlığı Cumhuriyet savcılarını geçici yetki ile görevlendirerek bu kararı ilk toplantısında Kurulun onanmasına sunar. Bakanlık Merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak Cumhuriyet savcılarını, muvafakatlerini alarak, atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.*” Görüleceği üzere, Cumhuriyet savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri, ayrı bir Kurul olan Yüksek Savcılar Kurulu'na bırakılmıştır. Bu Kurul'un kararları kesin olduğundan, aleyhine başka mercilere başvurulamamaktadır.^[83] Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen Cumhuriyet savcısı isteyebilmektedir. Kurul, Adalet Bakanı'nın başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu'nca seçilen üç asıl iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürü'nden oluşmaktadır. Bakan olmadığı zamanlarda Kurul'a Cumhuriyet Başsavcısı başkanlık etmektedir. Cumhuriyet Savcılarının denetimi ve haklarındaki soruşturma, Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli Cumhuriyet savcıları eliyle yapılmaktadır. Cumhuriyet Başsavcısı yüksek mahkeme hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir. Değişiklik ile Adalet Bakanı'na ilk Kurul toplantısında sunulmak üzere, Cumhuriyet savcılarını geçici olarak görevlendirebilme, Bakanlık merkez teşkilatında rıza ile geçici veya süreli çalışmak üzere atama yapabilme yetkisi de tanınmıştır. Bu tür atama ve görevlendirmelerin, hizmet

[82] Bkz., 22.09.1971 tarih ve 13964 sayılı Resmi Gazete.

[83] İlgili hükmün, yargı yolu yasağı getiren kısmı, AYM tarafından, hukuk devletine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bkz., E.: 1977/82 E., K.: 1977/117, K.T.: 27.09.1977, 14.01.1978 tarih, 16169 sayılı RG.

gereklerinin dışında kötüye kullanılarak, yargı görevlileri üzerinde baskı oluşturabilme imkânını sağlayabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

Anayasa'nın 143. maddesi hükmü ise artık şu şekildedir: “*Yüksek Hâkimler Kurulu, onbir asıl ve üç yedek üyeden kuruludur. Üyeler, Yargıtay Genel Kurulunca, kendi üyeleri arasından ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile gizli oyla seçilir. Yüksek Hâkimler Kurulu, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile, kendi içinden Başkanını ve bölüm başkanlarını seçer. Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin görev süresi dört yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri, görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar. Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu, çalışma usulleri, bölümleri ve bu bölümlerin görevleriyle, toplantı ve karar yeter sayıları, Başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir. Adalet Bakanı, gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına başkanlık eder.*” Söz konusu değişiklikle Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin, sadece Yargıtay Genel Kurulu tarafından seçilmesi öngörülmüş ve Kurul üyelerinin sayısı yirmi üçten on dörde indirilmiştir. Maddenin ilk halinde, hâkimlik görevinde iken Yüksek Hâkimler Kurulu'na seçilmiş üyeler, görev süreleri olan dört yılın sonunda yeniden üyeliğe seçilememektedir. Değişiklik sonrası ise görev süresi sona eren üyeler yeniden seçilebilecektir. Ayrıca Adalet Bakanı da, Kurul toplantılarına katılabilmekle beraber oy kullanma hakkına sahip değil iken, yeni düzenlemeyle gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık ederek oy kullanabilme hakkına sahip olmuştur.^[84] Bu sayede 1961 Anayasası'nın, Yüksek Hâkimler Kurulu'nun Kurul bölüm ve başkanlarını kendi üyeleri arasından, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçeceğine ilişkin 143. maddesi hükmü de işlevsiz hale getirilmiş, yürütme organının Kurul'a etki edebilme imkânı artırılmıştır.^[85]

144. madde ise değişiklik sonrası artık şu şekildedir: “*Yüksek Hakimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir.*”

[84] 45 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son fıkrası ile Kurul toplantılarına katılabilmek imkânını sağlamak amacıyla, Kurul'un toplantı gün, saat ve yeri ile gündeminin en az kırk sekiz saat önce Adalet Bakanı'na bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

[85] Kimi yazarlar, benimsenen bu yeni seçim şeklini, özellikle Kurul'a üye seçiminde yasama organının yetkisinin kaldırılmış olmasını, yargının sahasına artık parti politikalarının ve siyasi eğilimlerin karışamayacak olması sebebiyle olumlu bulmuştur. Bkz., ÜNVER, 1988-1990, s. 179. Karşı görüş olarak ise, parlamentoya tanınmış olan seçme yetkisinin kaldırılmasının, yargı organının ulus iradesinden kopmasına, yargı bağımsızlığı ile ulusal egemenlik arasındaki dengenin bozulmasına, yol açabileceği düşüncesi ileri sürülmüştür. Bkz., SOYSAL, 1992, s. 189. Yine, Türkiye Barolar Birliği değişikliği eleştirmiş ve getirilen yenilik ile saf kooptasyon sisteminin bir sakıncası olarak, hakimlerin diğer yargı dalındaki görevli hakimlere karşı bağımlı hale geleceklerini, seçme ve seçilme hakkının yalnızca Yargıtay üyelerine değil, bütün hakimlere verilmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz., ÜNAL, 1994, s. 82-83.

Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hakim isteyebilir. Bir hakim her ne sebeple olursa olsun, meslekten çıkarılması hakkındaki karar Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun salt çoğunluğu ile alınır. Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde, bir hakim hakkında disiplin kovuşturması açılmasını Yüksek Hakimler Kurulundan isteyebilir. Bir mahkemenin veya bir hakim kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hakimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır. Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılır. Müfettiş hâkimler, hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu mesleklerden sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanır. Müfettiş hakimlerin nitelikleri ile atanma usulleri, hakları, ödevleri, ödenek ve yollukları, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” Burada en dikkat çekici husus, artık Kurul kararlarının kesin hale gelmesi ve bu kararlara karşı başka mercilere başvurulamayacak olmasıdır.^[86]

Görülebileceği üzere, 1961 Anayasası'nın ilk hali ile yargının siyasallaşmasını önleyebilmek, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayabilmek amacıyla Hâkimler Yüksek Kurulu kurulmuş, Kurul'un oluşumunda da TBMM'ye üçte birlik bir pay verilerek demokratik meşruiyet gözetilmeye, görece olarak dengeli bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır. 1971 değişiklikleriyle bu yapı terk edilerek, tamamen bürokratik, seçkin bir yaklaşım benimsenmiş, yürütme organının Kurul'da daha fazla söz sahibi olmasının yolu açılmıştır.

V. 1982 ANAYASASI'NDA

1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nın en temel özelliklerinden birisi, günün koşullarındaki genel eğilime uygun olarak,^[87] devlet yapısı içerisinde

[86] O dönemde AYM'nin, Anayasa değişikliklerini Anayasa'ya uygunluk açısından denetleme eğilimi vardı. Bu denetimin önüne geçmek için, 1488 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 147. maddesinde de değişiklik yapılarak, Yüksek Hâkimler Kurulu başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlarından dolayı, AYM tarafından Yüce Divan sıfatıyla yargılanabilecekleri hükmü getirildi. Bkz., ALDIKAÇTI, 1982, s. 346. Ancak buna rağmen, Anayasa'nın 144. maddesindeki “*bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz*” hükmü, hukuk devletine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulunarak, Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmiştir. Bkz., E.: 1976/43, K.:1977/4, K.T.: 27.01.1977, 21.04.1977 tarihli RG.

[87] Yürütme organının güçlendirilmesine yönelik eğilim hakkında bkz., KUZU, 1987, s. 84-139.

yürütme organını güçlendirmektedir.^[88] Anayasa'da, 07.05.2010 tarihinde 5982 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik konumuz açısından önemli olduğu için, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını 2010 değişikliği öncesi ve sonrası olmak üzere iki alt başlık altında inceleyeceğiz.

A. 2010 Anayasa Değişikliği Öncesinde

1982 Anayasası da hukuk devleti ilkesini benimsemiş ve “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı ikinci maddesinde anılan ilkeye yer vermiştir. Ayrıca Anayasa'nın başlangıç kısmında egemenliği “*millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı*” belirtilerek, hukuk devleti ilkesinin tüm kişi ve kuruluşları bağladığı^[89] vurgulanmıştır.^[90] Anayasanın 9. maddesinde de “*yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*” denilmektedir.

Anayasa'nın 37. maddesi uyarınca “*Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*” Hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu ülkelerde, doğal hâkim ilkesi anayasal bir güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasamızda da, 37. maddedeki hüküm ile olağanüstü mahkemelerin kurulması yasaklamakta, yasama organına hâkim bağımsızlığını ihlal etmeme görevi yüklenmektedir.^[91] Doğal hâkim ilkesi, ceza hukukunun en temel esası olan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesinin uygulamadaki görünümüdür; bu ilke ile toplumda hukuki güvenlik sağlanabilmesi amaçlanmaktadır.^[92] Yine Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrasında ki “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza-*

[88] KUZU, Burhan, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1990, s. 39.

[89] Düzenlemenin önemi hakkında bkz., TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, 2002, s. 105.

[90] Soysal, bu düzenlemenin bir temenniden ibaret olduğunu, yasa koyucunun ne ölçüde hukuk devletine önem verdiği anlayabilmek için, Anayasa'nın hukuk devleti ile ilgili diğer düzenlemelerine de bakılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz., SOYSAL, 1992, s. 176.

[91] YURTCAN, Erdener, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, İstanbul 2000, s. 202.

[92] Ayrıntılı bilgi için bkz., BAKICI, Sedat, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 11-26. Ayrıca hukuk kuralının genel ve soyut nitelikte olması da, hâkimlerin bağımsızlığını destekleyen bir unsurdur; bu durum esasen yasama yetkininin genelliğinden kaynaklanmaktadır. ÖZEN, 2010, s. 39.

landırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” şeklindeki düzenlemeyle, ceza hukuku kurallarının geçmişe uygulanamayacağı kabul edilerek, yasama organının, suçun işlenmesinden sonra yeni bir düzenlemeyle daha ağır yaptırım uygulayabilme imkânı ortadan kaldırılmakta, suçun faili için hukuki teminat sağlanmakta, hâkimin ve yargının bir baskı aracı olarak kullanılması önlenmektedir.^[93]

Yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili 138. maddedeki düzenleme ise şu şekildedir: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî 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.” Maddenin kaleme alınışını incelediğimizde, yargı yetkisinin mahkemelerce bağımsız şekilde kullanılabilmesi için ayrıntılı bir düzenlemeye gidildiğini görüyoruz.^[94] Madde uyarınca, yasama organı olan TBMM, kanun ve parlamento kararı ile veya siyasi denetim fonksiyonu aracılığıyla mahkeme ve hâkimlere yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olmak koşuluyla emir ve talimat veremez, genelge, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Bunun sonucu olarak mahkeme kararlarına etki edemez, verilen kararları değiştiremez ve hükümlerin infazına engel olamaz.^[95] Bu yasak kanunların emredici ve mecburiliği ilkeleri

[93] Keza, 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinde de aynı ilke benimsenmiş, istisnası ise 2. fıkrada belirtilmiştir. Buna göre, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun hükümleri farklı ise, failin lehine olan uygulanıp infaz edilecektir. Bkz., BAKICI, 2007, s. 42-82.

[94] Kimi yazarlar, Anayasa'nın 138. maddesindeki düzenlemenin, en ileri demokrasilerdeki örneklerle eşdeğer olduğunu düşünmektedir. Bkz., KURU, 1966, s. 2. Bizim de görüşlerine katıldığımız bazı yazarlar ise, demokratik bir düzene sahip olmayan Hitler ve Mussolini dönemi Anayasalarında bile “yargı bağımsızlığı” kavramının bulunduğunu, yargıya ait prensiplerin anayasalarda teorik düzeyde yer almasının hiçbir anlamı olmadığını savunmaktadır. Bkz., DEMİRKOL, Ferman, *Yargı Bağımsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1991, s. 58-59.

[95] Yasama organının genel veya özel af çıkarması ise bu ilkenin istisnasını oluşturmaktadır; yasama organı af kanunları ile verilmiş veya verilecek olan yargı kararlarını dolaylı şekilde etkileyebilmektedir. Bkz., KURU, 1966, s. Yine, 12. 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki dönemlerde, mahkemelere verilerek kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine veya getirilmemesine TBMM'nin karar vermesi bu ilkenin bir başka istisnasını oluşturmaktadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca, yürütme organı olarak Cumhurbaşkanı'nın sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisini kullanması da yargı

ile de çelişmemektedir. Çünkü kanunlar, somut olayı çözmeyen soyut ve genel kuralları koymaktadır. Hâkim ise somut uyuşmazlığı çözen süje olarak, yasama organının emir ve talimatlarına muhatap olmamalıdır. Burada, görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak yargı yetkisinin kullanılmasına müdahale niteliğinde işlemler yasaklanmakta;^[96] hüküm ile yasama organının yargı yetkisinin kullanılmasına etki edebilmesi ve müdahalede bulunabilmesinin yolu kapatılmaktadır.^[97] Ancak Anayasa'nın bu hükmü, TBMM'nin meclis soruşturması ve hazırlık komisyonu çalışmalarını durduracak şekilde yorumlanmamalıdır.^[98] 138. maddede getirilen yasakların yürütme organını da hedeflediği muhakkaktır; çünkü yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına yönelik en büyük ihlaller genelde yürütme kuvvetinden gelmektedir.^[99] Yürütme organı da aynen yasama organı gibi, yargı kararlarını değiştiremeyecek ve bunların yerine getirilmesini engelleyemeyecektir.^[100] Zaten, hâkim kararlarının, başka bir makamın onayına gerek olmaksızın sonuç doğurması da yargı bağımsızlığının diğer bir göstergesidir. Dolayısıyla, mahkeme kararlarının yürütme organının onayına tabi kılınması, ya da karar aşamasında yürütmenin katılımı Anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır.^[101]

Günümüzde yürütme erkinin, hâkimlerin özlük işleriyle ilgili düzenlemeleri yapmak suretiyle, doğrudan veya dolaylı olarak yargı erkine etki edebilme

bağımsızlığını ihlal eden bir durum olarak nitelendirilmemelidir. Bkz., ÖZKUL, Fatih, 1982 *Anayasasında Cumhurbaşkanı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 138-140.

[96] KUNTER/YENİSEY, 1989, s. 246.

[97] Parlamento üyelerinin ve Adalet Bakanı'nın, görülmekte olan bir davayı örnek göstererek yargı sistemini eleştirmesinin mümkün olup olmayacağı üzerinde durmak gerekir. Kanaatimizce, görülmekte olan bir davayı etkileme niteliğinde olmayan, adalet hizmetlerinin işleyişine katkı sağlamayı hedefleyen söylemlerin meşru sayılması gerekir, kaldı ki verilecek bir soru önergesi de aynı sonucu doğuracaktır. Adalet hizmetlerinin yerine getirilmesinde siyasi sorumluluğu bulunan Bakan'ın, yasama organında bu konuda değerlendirme ve özelleştiride bulunması kadar doğal bir şey yoktur. Bkz., ÜNAL, 1994, s. 15-16; CENTEL, 1998, s. 15. Özen, burada bir ayırım getirerek, Adalet Bakanı'nın TBMM dışında bu nitelikte bir düşünce açıklamasında bulunmasının amaca uygun olmayacağını düşünmektedir, Bkz., ÖZEN, 2010, s. 37.

[98] ÖZEN, 2010, s. 37.

[99] KURU, 1966, s. 12; ÖZEN, 2010, s. 39-40.

[100] Aksine tutumun yaptırımı, 5237 sayılı TCK'nun 257. maddesinde "Görevi Kötüye Kullanma" başlığı altında suç olarak düzenlenmiştir.

[101] Nitekim AYM de, 1961 Anayasası döneminde, şartla salıvermeyi Adalet Bakanı'nın onayına bağlayan hükmü ve Yargıtay Daire başkanlarının, Yargıtay Birinci Başkanı'nın görüşü alınarak Adalet Bakanı tarafından görevlendirilmelerine dair düzenlemeyi, hâkim bağımsızlığına aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz., E.: 1963/99, K.: 1963/38, K.T.: 13.05.1964.

imkânına sahip olduğu göz ardı edilmemelidir.^[102] Bu sebeple, hâkimlerin yürütme organına karşı bağımsızlığının en önemli güvencesi hâkimlik teminatıdır.^[103] Bu kurum sayesinde hâkimin siyasi iktidar karşısında kendini tam olarak güvende hissetmesi, kararlarını her türlü endişe ve korkudan uzak verebilmesi mümkün olabilir.^[104] Hâkimlik teminatı, hâkimin kişiliği için değil, toplumun huzur ve güveni için öngörülmüş bir güvencedir.^[105] Hâkimlik teminatını sağlamaya yönelik olarak hüküm altına alınan 139. maddeyi incelediğimizde ise hâkimlik ve savcılık teminatı başlığı altında kaleme alınan şu düzenlemeyi görmekteyiz: “*Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılmaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.*” Görüleceği üzere, düzenlemeyle, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak hâkimlik teminatına bir de savcılık teminatı eklenmiş,^[106] getirilen güvencelerle hâkim ve savcıların, yasama

[102] KARDAŞ, Ümit, *Türkiye’nin Demokratikleşmesinde Öncelikler*, İstanbul, 2004, s. 50.

[103] Yargı bağımsızlığının fiilen sağlanabilmesinde çok önemli bir işleve olan hâkimlik güvencesi, uzun mücadeleler sonucunda kazanılmıştır. Anılan güvencenin yazılı olarak ilk defa 1701 tarihinde “Act of Settlement” ile İngiltere’de kabul edildiği görülmektedir. Bkz., KAPANİ, 1956, s. 86.

[104] Esasen hâkimlik güvencesinin dar ve geniş olmak üzere iki anlamı olduğu söylenebilir. Dar anlamda hâkimlik güvencesi, hâkimlerin azledilmemesini, yani görevden alınamamalarını ifade etmektedir. Geniş anlamda ise hâkimlerin görevlerinden alınamamalarının yanında, kanunda belirtilen nedenler ve usuller dışında görevlerinden geçici de olsa uzaklaştırılmamalarını, onayları olmaksızın görev yerlerinin değiştirilememesini, emekliye ayrılacaklarını ve maaşlarından, diğer özlük haklarından yoksun bırakılmamalarını ifade etmektedir. Bkz., KAPANİ, 1956, s. 84-85; KARDAŞ, 2004, s. 51; ÖZEN, 2010, s. 41.

[105] KARDAŞ, 2004, s. 51.

[106] 1982 Anayasası’ndaki “Hâkimlik ve Savcılık Mesleği” başlıklı maddenin 1961 Anayasası’nın ilk halindeki düzenlemeden farklı olarak, savcılar da kapsanmış olmasının sebebi, savcıların görevlerinin adli ve idari olmak üzere ikiye ayrılmış olmasıdır; savcılar idari görevleri yönünden Anayasa’nın 144. maddesi gereği Adalet Bakanlığına bağlıdır. Ayrıca hâkim ve savcı olup, adalet hizmetinde idari görevde çalışanlar da hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi kılınmıştır. Özen, hâkimlik güvencesinden savcıların da aynen yararlanmasını, hâkim bağımsızlığı ile hâkim güvencesi arasındaki bağı zayıflatıldığını düşünmektedir. Yazara göre, işlevleri ve kullandıkları yetkiler farklı olan bu iki mesleğin güvencelerinin de birbirlerinden farklı olması gerekirdi. Bkz., ÖZEN, 2010, s. 40-41. Biz bu kanaatte değiliz. 5271 sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nu incelediğimizde, Cumhuriyet savcılarının gerek soruşturma (CMK 157-172), gerekse kovuşturma (CMK 175-227) aşamalarındaki fonksiyonlarının çok etkili ve fazla olduğu, kişiyi hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakma ve kamu davasına yön verme açısından yetki sahibi oldukları anlaşılmaktadır. Yine ceza yargılaması bittikten sonra, Cumhuriyet savcısının

ve yürütme organlarından gelebilecek muhtemel baskılardan etkilenmemeleri, görevlerini gereği gibi yerine getirilebilmeleri amaçlanmıştır. Ancak burada, "... meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler" terimi oldukça belirsiz bir tanımdır. Disiplin cezası sonucu meslekten çıkarılma dışında, bu tür içeriği belirsiz ve her türlü nedenle doldurulabilecek bir istisnaya yer vermek, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından oldukça riskli bir durum oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 140. maddesi "*Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür. Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir. Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar. Hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır. Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.*" şeklinde kaleme alınmıştır. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, Anayasa'da hâkimlerin özlük işlerinin kanunla belirleneceği ile yetinilmemiş, ayrıca nelerin kanunla düzenleneceği ve bu düzenlemelerin "*mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre*" yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu sayede, parlamentonun bu esaslara aykırı kanun çıkaramayacağı kabul edilerek, yasama organına karşı yargı bağımsızlığı korunmak istenmiştir.^[107] Üzerinde durulması gereken bir nokta da, hâkim ve savcılarının idari yönden Adalet Bakanı'na bağlı olmalarıdır. Savcılarının idari yönden Adalet Bakanı'na bağlılığı kısmen izah edilebilir olsa bile, hukuk devletinde hâkimler idari yönden de olsa Adalet Bakanı'na bağlı olmamalıdır. Aslında bağımsızlık ve tarafsızlık açısından uygunu, gerek savcılarının

kararı temyiz etme veya etmeme (CMK 267-307), dolayısıyla hükmü kesinleştirip kesinleştirmeme konusundaki yetkileri de gözden kaçırılmamalıdır. Savcılar da, hâkimlerde olduğu gibi bir teminata sahip olmadıkları takdirde, yürütme organının olumsuz yönde baskısına maruz kalabilirler.

[107] SOYASLAN, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000, s. 192.

gerekse hâkimlerin idari yönden, yargının denetim ve yönetiminde söz sahibi olan HSYK'ya bağlı olmalarıdır.

Hâkim ve savcılarının denetimini düzenleyen 144. maddeye göre ise “*hakim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevlerindeki icaplara uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırabilir.*” 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, 1982 Anayasası'yla hâkim ve savcılarının denetim yetkisi birleştirilerek Adalet Bakanına verilmektedir.^[108]

1961 Anayasası'nda Yüksek Hâkimler Kurulu adıyla oluşturulan ve yargı mensuplarının mesleğe alınmaları, tayinleri, özlük işlerinin yürütülmesi, idari denetimlerinin yapılması gibi konularda sorumlu ve yetkili olan Kurul, bu sefer 1982 Anayasası'nın 159. maddesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) adıyla karşımıza çıkmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığını güvence altına alacak, yürütme organının yargı erki üzerindeki baskısına ortadan kaldırmaya yarayacak yollardan birisi de, özlük haklarının yürütme organı tarafından değil, bağımsız bir kurula bırakılmasıdır. Bu konuda araştırma yapıldığında, karşılaştırmalı hukukta farklı sistemlerin ve düzenlemelerin benimsendiğini görmekteyiz.^[109]

[108] Adalet müfettişlerinin HSYK yerine Bakan'a bağlı olması, müfettişlerin ancak Bakan izni ile soruşturma yapabilmeleri bütün Avrupa Birliği ilerleme Raporlarında ve İstisari Ziyaret Raporları'nda eleştirilmiştir. Bkz., <http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/ilerleme.html>, erişim tarihi, 12.10.2014; <http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari-ziyaret.html>, erişim tarihi, 13.10.2014.

[109] Genelde, hâkimlerin mesleğe kabul edilmeleri ve özlük işlerinin hangi organ tarafından yapılması gerektiği, o ülkenin siyasal ve tarihsel süreciyle ilgili bir konudur. Hâkimlerin seçilmesinde halk tarafından seçilme, yasama organı tarafından seçilme, yürütme organı tarafından atanma, bizzat hâkimler tarafından seçilme, özel kurullar tarafından atanma şeklinde beş ana sistem bulunmaktadır. Hâkimlerin halk tarafından seçilmesi sisteminin uygulandığı ülkelere kısmen Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve İsviçre, yasama organı tarafından seçilmesine yine ABD, İsviçre ile Almanya örnek olarak gösterilebilir. Yürütme organı tarafından atanma sistemini uygulayan ülkelere de, Almanya, Avusturya, yine kısmen ABD, İngiltere, İsveç, Norveç ve Finlandiya örnek olarak gösterilebilir. Ancak, İngiltere'de aynı zamanda kabine üyesi olan Lord Chancellor'un yargı üyelerini ataması da dâhil olmak üzere yargı üzerindeki yetkileri, 2005 tarihli Anayasal Reform Yasası ile önemli ölçüde sınırlandırılmış ve söz konusu yetkiler, başyargıç olarak nitelendirilebilecek olan Lord Chief Justice'e geçmiştir. Bkz., İNCEOĞLU, Sibel, “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler”; www.tbdbirlik.org.tr/m2011-95-725; erişim tarihi, 10.10.2015. Hâkimler tarafından seçilme sisteminde hâkimler, ya yüksek dereceli mahkemelerin ya da görev yapacakları mahkemelerin hâkimleri

1982 Anayasası 1961 Anayasası'ndan farklı olarak hâkimlerin özlük işlerini yürütecek özel kurulun savcılar da kapsamı nedeniyle, "Yüksek Hâkimler Kurulu" yerine "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"nu öngörmüştür.^[110] 1982 Anayasası'nın 2010 değişikliği öncesinde, yargı bağımsızlığı yönünden büyük önem taşıyan 159. maddesi ise şu şekildedir: "*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekilini seçer. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezalarının verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir. Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir. Adalet Bakanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilir."*

1982 Anayasası'nın belirlediği bu yeni Kurul, 1961 Anayasası'nın öngördüğü yapıdan farklıdır. 1982 Anayasası'nın 159. maddesindeki düzenlemenin, yargı bağımsızlığı ile bağdaşmadığı ileri sürülmüş ve bu doğrultuda

tarafından seçilmektedir. Bu sistemi uygulayan ülkelere örnek olarak, İsviçre, Finlandiya ve Kolombiya örnek olarak gösterilebilir. Özel kurullar tarafından atanma yoluna ise Fransa, İspanya, İtalya ve Portekiz'de rastlanmaktadır. Ayrıca ülkeler, farklı mahkemelere farklı atama veya seçim yolları da kabul edebilmektedir. Bu sistemler ve ülkelerin farklı uygulamaları hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz., CENTEL, Nur, "Yargı Bağımsızlığı", Anayasa ve Uyum Yasaları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2002, s. 110-113; ÜNAL, 1994, s. 46-65; ÜNVER, 1988-1990, s. 160-170; KARDAŞ, 2004, s. 23-29; YANIK, 2010, s. 163-165.

[110] Aslında, Danışma Meclisi Anayasa taslağında iki ayrı kurul öngörülmesine rağmen, Milli Güvenlik Kurulu hâkim ve savcılar tek kurul altında toplamıştır. Bkz., KIRMAZ, Bilal, *Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 119.

da eleştirilerek^[111] yeni öneriler getirilmiştir.^[112] İlk olarak kurulun oluşum

[111] Bu konudaki temel eleştiriler için, 24 Temmuz 2009'da Adalet Bakanlığı'nın web sayfasında yayınlanan ve aynı gün Bakanlar Kurulu'nun bilgisine sunulan "Yargı Reformu Stratejisi" belgesine bakılabilir. Söz konusu belgede yargının bağımsızlığını, tarafsızlığını, etkinliğini ve verimliliğini güçlendirmeye yönelik hedeflere yer verilmiştir. Bu bağlamda, HSYK'nın objektiflik, tarafsızlık, şeffaflık ve hesap verilebilirlik temelinde, geniş tabanlı temsil esasına dayanarak yeniden yapılandırılmasına, kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesine, sekreteryasının ve denetim sisteminin yeniden düzenlenmesine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur, Bkz., <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/belgeler/yrs.pdf>, erişim tarihi, 14.06.2015.

[112] Bu noktada kamuoyu ile paylaşılan Anayasa taslaklarına göz atmamızda da fayda vardır. 1991 yılında TUSİAD'ın dokuz akademisyene hazırlatmış olduğu Anayasa önerisinde, sadece hâkimler için Hâkimler Yüksek Kurulu kurulması önerilmiş, savcılar ve kanun sözcüleri için benzer yüksek kurullar kurulması konusundaki takdir kanun koyucuya bırakılmıştır. TUSİAD'ın önerisi uyarınca on sekiz asıl ve beş yedek üyeden oluşacak olan Hâkimler Yüksek Kurulunun on bir asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu'nca, yedi asıl ve iki yedek üyesi ise Danıştay Genel Kurulu'nca, kendi başkan ve üyeleri ya da birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından seçilmesi esası benimsenmiştir. Öneriye göre Adalet Bakanı, gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık edebilecek, ancak oylamalara katılamayacaktır. Bkz., *Yeni Anayasa İçin Öneriler*, TUSİAD, Ankara, 1993, s. 117-118. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB) 2000 yılında hazırladığı Anayasa önerisinde de, TUSİAD'ın önerisindeki oluşum modeli aynen benimsenmiştir. On sekiz ve beş yedek üyeden oluşacak Kurul üyelerinin, aynen TUSİAD önerisindeki sayılarla ve aynı kişiler arasından seçilmesi öngörülmüştür. Adalet Bakanı'nun Kurul ile ilişkisi de muhafaza edilmiştir. TOBB'nin tasarısındaki tek fark, Kurul'un sadece hâkimlerin değil, savcıların özlük hakları konusunda da yetkili olmasıdır. Bkz., *Odalar ve Borsalar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi Anayasa 2000*, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayını, Ankara, 2000, s. 112-113 Türkiye Barolar Birliği'nin (TBB) 2001 tarihli önerisinde ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşması kabul edilerek, Kurul'un dört asıl ve üç yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulu'nun, üç asıl ve iki yedek üyesinin ise Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından seçilmesi önerilmiştir. Bu öneride Adalet Bakanı'nın gerekli gördüğü durumlarda toplantılara katılarak başkanlık edebilmesi, ancak oy kullanamaması esası kabul edilmiştir. Bkz., *TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*, Türkiye Barolar Birliği Yayını Ankara, 2001, s. 103-104. TBB'nin, 2007 yılında hazırladığı bir diğer Anayasa önerisinde ise, hakimler ve savcılar için iki ayrı Kurul öngörülmüştür. Yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşacağı kabul edilen Hâkimler Yüksek Kurulu'nun üç asıl iki yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulu'nun, üç asıl ve bir yedek üyesinin Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri açısından ve bir asıl ile bir yedek üyenin ise, TBB yönetim kurulu tarafından, yirmi yıl avukatlık yapmış olanlar arasından dört yıllığına seçileceği öngörülmüştür. Ayrıca, Cumhurbaşkanı'nın Kurul'un doğal başkanı olduğu ve gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına başkanlık edebileceği; Adalet Bakanı'nın ise Kurul toplantılarına katılarak öneri ve isteklerde bulunabileceği ancak oy kullanamayacağı kabul edilmiştir. Barolar Birliği'nin önerisinde Savcılar Yüksek Kurulu ise yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşacaktır. Beş asıl, iki yedek üyenin Yargıtay'ca kendi üyeleri arasından, bir asıl ve bir yedek üyenin Danıştay'ın kendi mensubu savcıları arasından, bir asıl ile bir yedek üyenin ise TBB Yönetim Kurulu tarafından yirmi yıl avukatlık yapmış olanlar arasından seçileceği öngörülmüştür. Ayrıca öneriye göre Kurul'un başkanı Adalet Bakanı olup, Müsteşarı da doğal üyesidir. Bkz., *TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi Geliştirilmiş Gereççeli Yeni Metin*, TBB Yayınları, Ankara, 2007, s. 306-312. Ergun Özbudun ve beş

şekli^[113] incelendiğinde, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın Kurul'un doğal üyesi haline getirildiklerini, Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarının belirlediği asıl ve yedek üyelerin ise yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı tarafından seçildiklerini görmekteyiz.^[114] Ayrıca Kurul, sadece hâkimlerin değil, savcılarının da özlük işlerini düzenlemede yetkili kılınmıştır. Düzenlemeyle, HSYK kararları tümüyle yargı denetiminin dışında tutulmuştur. Bu durum yargı bağımsızlığına, Anayasanın 125. maddesinde hüküm altına alınan "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğuna" ilişkin düzenlemeye aykırı olduğu gibi, hukuk devleti ilkesi ile de tezatlık oluşturmaktadır. Kurul'un çoğunluğu hâkimlerden oluşsa bile, ifa edilen görev idari olduğu için, yapılan işlemlerin de yargısal denetime tabi olması gerekirdi.^[115] Hâkim ve savcılarının özlük işleriyle ilgili karar vererek, onları

akademisyen tarafından 2008 yılında hazırlanan ve kamuoyuna Özbudun Tasarısı olarak yansıyan Anayasa önerisine göre ise, on yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun beş asıl ve bir yedek üyesinin TBMM tarafından, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasında üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu ile, üç asıl ve bir yedek üyesinin Yargıtay Genel Kurulu'nca, iki asıl ve bir yedek üyesinin Danıştay Genel Kurulu'nca, dört asıl ve bir yedek üyesinin birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve savcılarınca, iki asıl üyesinin ise birinci sınıfa ayrılmış idari yargı hakim ve savcılarınca kendi aralarından gizli oyla seçilmesi öngörülmüştür. Adalet Bakanı ve Müsteşarı Kurul'un doğal üyesidir. Bkz., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*, <http://ntvmsbc.com/news/419865.asp>, erişim tarihi, 12.12.2013.

- [113] 1982 Anayasası Danışma Meclisi Taslağında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya vekili de Kurul'un üyesi olarak öngörülmüş ise de, bu durum Milli Güvenlik Kurulu tarafından taslaktan çıkarılmıştır. Bkz., KUZU, Burhan, *Anayasa ve İlgili Mevzuat*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s. 196.
- [114] Girişim gücü Adalet Bakanı ve Müsteşarına teslim edilen, oluşumu Cumhurbaşkanı'nın politik tercihlerine bırakılan, yargıdan gelen üyelerin bir anlamda "danışman" niteliğinde çalıştığı bir Kurul'un bağımsız olabileceğini iddia etmenin, fazla iyimserlik olacağı ileri sürülmüştür. Bkz., SAYAN, 2008, s. 53; BALTACI, 2013, s. 161.
- [115] AİHM, Kayasu & Türkiye davasında, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasını ve Kurul'un kendi içerisinde tarafsızlığı üzerinde kuşkuya yer bırakmayacak etkili bir itiraz mekanizmasının bulunmamasını, AİHS'nin 13. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Bkz., Kayasu & Türkiye davası, Başvuru No: 64119/00, Karar Sıra No: 10308, K.T.: 13.11.2008. HSYK kararlarına karşı yargı yolunun açılması durumunda ise karşımıza şu durum çıkacaktır. HSYK idari yargıda görevli hâkimlerin özlük hakları ile ilgili olarak karar alan tek organdır. Dolayısıyla, idari yargı hâkimlerinin, kendi özlük hakları konusunda karar mercii olan Kurul'un işlemlerini denetlemesi süreci ilginç bir hâl olarak kabul edilebilir. Çünkü Yargıtay ve Danıştay üyelerini HSYK, HSYK üyelerini ise Yargıtay ve Danıştay üyeleri seçmektedir. Karşılıklı olarak birbirlerini seçme durumunda olan bu organlardan HSYK'nin kararları, aynı zamanda HSYK'nin oluşumuna katkı sağlayan Danıştay tarafından denetlenebilecektir. Tabii ki, bu tür olasılıkların hiçbirisi, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasının mazereti olamaz.

mesleğe kabul eden^[116] bir idari organın tasarruflarının yargı denetimine tabi olmaması, yürütme organına mahkemeler üzerinde bağımsızlığı ve tarafsızlığı bertaraf edecek şekilde olumsuz etkilerde bulunabilme imkânını sunabilir. Hâkimlerin atanma, yükselme,^[117] yer değiştirme, denetim ve disiplin gibi özlük işleri hâkim güvencesiyle yakından ilgilidir; yürütme organı mahkemelere doğrudan etki edebilme imkânına sahip olmasa da, yargıçlar üzerinde baskı kurabilir.^[118] Ayrıca, aynen 1961 Anayasası'nı incelerken değindiğimiz gibi, Adalet Bakanı'nın hâkim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilmesi, kötüye kullanıldığı takdirde bağımsızlık ve tarafsızlık açısından olumsuz sonuçlara yol açabilecek bir tasarruf olarak varlığını devam ettirmiştir.

2010 değişikliği öncesi oluşturulan HSYK'nın üye sayısı ve üyelerin kaynağı dikkate alındığında da, demokratik hukuk devleti ile bağdaşmayan bir düzenlemenin kabul edilmiş olduğu söylenebilir. Öncelikle temsil kabiliyeti oldukça daraltılıp, yedi üyeli hale getirilen HSYK'nın Adalet Bakanı başkanı, Müsteşarı ise doğal üyesidir. Kurul'un üç asıl ve üç üyesi Yargıtay, iki asıl ve iki yedek üyesi ise Danıştay üyeleri arasından seçilmektedir. Üyelerinin ikisi dışında tümünün yüksek yargı organı üyeleri arasından seçilmesi, yine bizzat hâkim ve savcılarca eleştirilmiştir.^[119] Yargı bürokrasisi üzerinde önemli yetkileri

[116] Ülkemizde yargı bağımsızlığına ilk olumsuz müdahalenin adli personelin hizmete giriş sınavları ile başladığı iddia edilmiştir. 1982 sonrasında Adalet Bakanlığı'nca açılan sınavlarda, Bakanlığın HSYK'daki gücü sayesinde siyasal partilerin yargıda kadrolaşmasının sağlandığı ifade edilmiştir. Bkz., SAYAN, 2008, s. 55-56.

[117] Anayasa'nın 159. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının terfi ve yükselmelerinde yetkili kurum HSYK'dır. Hâkim ve savcılarının terfilerine esas olan 2802 sayılı Yasa'nın, 22.12.2005 tarih ve 5435 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki hükmü uyarınca, terfi sonuçları büyük oranda Yüksek Mahkeme'den iş geçirmeye ve bulunduğu bölge için kabul edilmiş oranda iş çıkarmaya bağlıydı. Uzun yıllarca not oranı, kanun yolundan geçen iş sayısı ve müfettişlerce düzenlenen "hal kâğıdı" ölçütlerine dayanan, meslekte yükselmeyi iş çıkarma ve yüksek mahkeme içtihatlarına uygun karar verebilme yüzdesine bağlayan ve bu sebeple, ağır iş yükü altındaki hâkimleri hataya zorlayan terfi sistemi, bizzat yargı mensuplarınca eleştirilerek bağımsızlık vurgusu yapılmıştır. Bkz., <http://www.yarsav.org.tr/wp-content/uploads/2010/01/anketraporu.pdf>, erişim tarihi, 10.09.2014. 5435 sayılı Yasa için bkz., 24.12.2105 tarih, 26033 sayılı RG. 5435 sayılı Yasa ile terfi edebilmek için Yargıtay'dan belli oranda iş geçirme şartı kaldırılarak, hâkim bağımsızlığı konusunda önemli bir adım atılmıştır.

[118] ÖZBUDUN, 2010, s. 382. Venedik Komisyonu Adli Atamalar Raporu'nda ve bütün İstisari Ziyaret Raporları'nda, özellikle disiplin tedbirleri ile ilgili verilen kararlar için, bağımsız mahkemelere başvuru imkânının tanınması tavsiye edilmektedir. Bkz., [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)028-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)028-e.asp), erişim tarihi, 10.10.2014; <http://www.abgm.adalet.gov.tr/altmenu/istisari-ziyaret.html>, erişim tarihi, 10.10.2014.

[119] BALTACI, 2013, s. 162.

olan^[120] Kurul'da büyük oranda yüksek mahkeme üyelerinin söz sahibi olması, kooptasyon adı verilen, belirli bir kast zihniyetine sahip yargı teknokrasisinin oluşumuna yol açabilir. Kaldı ki, Danıştay üyelerinin dörtte üçünün, Yargıtay üyelerinin ise tamamının HSYK tarafından seçildiği göz önüne alındığında, bu eleştirilerde haklılık payı olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.^[121] Ayrıca,

[120] Kurulun yetkilerininin 1961 Anayasası'na göre bir ölçüde daraltılmış olduğu da söylenebilir. Kurul, 1961 Anayasası döneminde kendi varlık ve görev alanı ile ilgili AYM'ye iptal davası açma yetkisine sahipken, 1982 Anayasasının ilgili maddesi Kurul'un bu yetkisini kaldırılmıştır.

[121] HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, "Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Yeniden Yapılandırılması", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIII, S. 1-2, 2009, s. 82; ÖZBUDUN, 2010, s. 383. Demokrasi ve Özgürlükler İçin Avrupa Hakimler Birliği, 16 Ocak 1993 yılında açıkladığı Palermo Bildirisi'nde, hukukun üstünlüğünün önemli bir unsuru olan demokratik, bağımsız ve şeffaf bir yargı oluşturabilmek için "bağımsız yargısal idari kurulların" gerekli olduğuna karar vermiş ve bu konuda AİHS'ne ek bir protokol yapılmasını tavsiye etmiştir. Bkz., <http://medel.bugieweb.com/usr/Palermo%20ENG%20rev.pdf>, erişim tarihi, 22.01.2015. Bu doğrultuda Avrupa Konseyi bünyesinde yürütülen çalışmalar neticesinde kabul edilen Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nda ise, hâkimlerin seçimi, atanması, tayini, kariyer ilerlemeleri ve meslekten ayrılmaları ile ilgili her kararın yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir organ tarafından alınması önerilmiştir. Bkz., <http://www.coe.int/t/e/legal-affairs-legal-cooperation/legal-professionals/judges/instruments-and-documents/charte%20eng.pdf>, erişim tarihi, 17.01.2015. Ayrıca Anayasa değişikliği öncesindeki HSYK'nın yapısı ve çalışma usulleri, Türkiye'nin de taraf olduğu, Avrupa Konseyi bünyesinde yayımlanan iki önemli raporun içeriği ile de çalışmaktadır. Bunlarda ilki, yine Venedik Komisyonu'na ait olan "Yargısal Atamalar" başlıklı rapordur. Bkz., [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD\(2007\)001-](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD(2007)001-), erişim tarihi, 22.01.2015. Diğer ise, Avrupa Konseyi Yargıçları Danışma Kurulu'nun (AYDK) 10 numaralı görüşüdür. Bkz., <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis-en.asp>, erişim tarihi, 22.01.2015. Her iki raporda da, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile vatandaşların adalete olan güven duyguları üzerinde önemli fonksiyona sahip olan Yüksek Yargı Konseyleri'nin, her ülkenin özgün şartlarına göre oluşturulabileceği belirtildikten sonra, Yargı Konseyi'nin hâkim üyelerle, hâkim olmayan üyelerden müteşekkil karma bir yapıya sahip olmasının avantajları üzerinde durulmuştur. AYDK'ya göre, Yargı Konseyi'nin hâkimlik mesleğinden gelen üyeleri, yargının her düzeyindeki hâkimler arasından, kendi eşitlerince seçilmelidir. Bu tür bir yöntem, yargının tümünün Yargı Konseyi'nde temsiline olanak tanıyacağı gibi, alt derecede görev yapan hâkimlerin, yüksek yargı kuruluşları karşısında bağımsızlığını da sağlayacaktır. (AYDK, para. 27). Yargı Konseyi'nin hâkimlik mesleğinden gelmeyen üyeleri, parlamento tarafından hukuk profesörleri, avukatlar, işletme yöneticileri ve seçkin vatandaşlar arasından seçilebilir. Hukuk mesleğinden gelmeyen kişilerin Yargı Konseyleri'nde yer almaları Ülkemizde yadrigansa da AYDK, modern yargı yönetimine işletme, finans, bilgi teknolojisi, sosyal bilimler gibi hukuk dışındaki alanlarda tecrübeleri olan kişilerin katkıları ile sağlanabileceğini belirtmektedir (AYDK, para. 22). Venedik Komisyonu ise raporunda, yargı konseyi üyelerinin bir kısmının parlamento tarafından seçilmesinin, konseye demokratik meşruiyet kazandıracağını vurgulamaktadır (para. 31). Ancak her iki raporda da, parlamentonun Yargı Konseyi'ne üye seçme yetkininin, nitelikli oy çoğunluğuna bağlanması gerektiği belirtilmektedir. Bkz., Görüleceği üzere, 2010 değişikliği öncesi HSYK'nın yapısı ve çalışma usulleri, Avrupa Birliği müktesebatı ile uyum içerisinde değildir. TUSİAD tarafından hazırlanan 2007 tarihli raporda da, HSYK'nın

yargı kadrosundaki adli hâkim ve savcılarının sayısı, idari yargıda görev yapanların neredeyse altı katıydı. Bu oran dikkate alındığında, kanaatimizce Kurul'da adli yargıyı temsil eden Yargıtay üyelerinin sayısı, Danıştay üyelerinin sayısına göre eksik kalmakta ve bu sebeple de adli yargı noksan temsil edilmektedir.

Kurul'un kendisine ait bir sekretaryasının,^[122] binasının bulunmaması, personel ve bütçesinin Adalet Bakanlığı'na bağlı olması, Bakan'ın HSYK'ya başkanlık etmesi, Bakanlık Müsteşarı'nın da Kurul'un doğal üyesi olması olumsuz unsurlar arasında kabul edilmiş ve bu sayede, yürütmenin yargı organları üzerinde baskı kurma imkânına sahip olduğu ileri sürülmüştür.^[123] Örneğin, 2007 yılında yaşandığı gibi, Kurul'un doğal üyesi olan Müsteşarın toplantılara katılmaması sebebiyle HSYK da toplanamadığından, bir dönem karar alınamaz hale gelmiştir.^[124]

Hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlıkları ile tarafsızlıklarının sağlanması açısından, hâkimlerin idari denetimlerinin hangi usullerle yapıldığı da büyük önem arz etmektedir. 2010 değişikliği öncesinde konuyla ilgili 1982 Anayasası'nın 144. maddesi şu şekildedir. "*Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idari nitelikteki genelgeler) 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, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir.*" Hâkimlerin idari

statüsünün 1961 Anayasası'ndaki sistem örnek alınarak, yeniden düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bkz., *1 Ocak 2014 Tarihinde Avrupa Birliğine Tam Üyelik Hedefine Doğru: Güçlü Demokrasi Güçlü Sosyal Yapı Güçlü Ekonomi*, TUSİAD Yayını, Haziran 2007, s. 50.

[122] Kurul'un kendisine ait bir sekretaryasının bulunmaması yanında, hâkimlerle ilgili tüm açık ve gizli sicillerin Adalet Bakanlığı'nda tutuluyor olması, kuvvetler ayrılığı ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına aykırı görülmüştür. Bkz., BJORNBERG, Kjell- RICHMOND, Paul, "Türkiye Cumhuriyeti'nde Yargı sisteminin İşleyişi Hakkında İstişari Ziyaret Raporu", I. İstişari Ziyaret Raporu, Brüksel 2003, s. 50. Bkz., <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/ist3tr.pdf>, erişim tarihi, 12.10.2014.

[123] Hâkimlerin, savcılar gibi idari bakımdan Adalet Bakanlığına bağlı olmaları, denetimlerinin HSYK tarafından değil, adalet müfettişleri tarafından yapılması, hâkim ve savcı kararlameleri taslaklarının Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce hazırlanması, HSYK'nın gündeminin Adalet Bakanlığı'na belirlenmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu eleştirilerde haklılık payı olduğu ortaya çıkmaktadır. Bkz., GÜLER, Birgül, Aymaz, *Türkiye'nin Yönetimi-Yaptı*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 228; BALTACI, 2013, s. 162.

[124] Bkz., 24.03. 2010 ve 20.08. 2010 tarihli gazete ve televizyon haberleri.

denetiminde Adalet Bakanlığının söz sahibi olması, yürütme organının yargı üzerine etki edebilme imkânını sağladığı için, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına da aykırı görülmüştür.^[125] Daha önce de değindiğimiz gibi, Teftiş Kurulunun Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışması,^[126] HSYK binasının Bakanlık binaları bünyesinde olması, yine sekreteryaya görevinin Bakanlık Personel Genel Müdürlüğü görevlilerce yerine getirilmesi, bu sefer de hâkimlerin idari denetimleri yönünden yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığını zedeleyen bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.^[127]

B. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrasında

2010 yılında 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun^[128] ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile Ülkemizde yargı alanında önemli yenilikler gerçekleştirilmiştir.^[129] Öncelikle adalet hizmetlerinin denetimi başlıklı 144. madde uyarınca “*Adalet hizmetleri ile savcılarının 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.*” Bu değişiklik ile teftiş sistemi ikiye ayrılmaktadır. Adalet Bakanlığı’na bağlı adalet personeli için Bakanlığın teftiş

[125] GÖZÜBÜYÜK 1998, s. 238.

[126] Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını etkileyen en önemli hususlardan birisi de, hâkim ve savcılarının denetimidir. Denetim konusunda ağırlıklı yetkinin yürütme organının temsilcilerine ait olması halinde, yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığının tam olarak gerçekleşebileceğini iddia etmek güçtür. Bkz., ÖZBUDUN, 2010, S. 386-387.

[127] SAYAN, 2008, s. 53.

[128] Bkz., 13.05.2010 tarih ve 27580 sayılı RG.

[129] Adalet ve Kalkınma Partisi’ne (AKP) karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na açılan parti kapatma davası, AYM’nin bunun üzerine davalı Parti’yi devlet yardımından kısmen yoksun bırakma yaptırımını ile cezalandırması, AYM’nin 2008 yılında Anayasa’nın 10 ve 42. maddelerinde gerçekleştirilen değişiklikleri esas açısından denetleyerek iptal etmesi, hükümetin icraatlarının ve kimi idari tasarruflarının idari yargı mercileri tarafından hukukilik denetiminin ötesine geçilerek iptal edildiği iddiası, özellikle Ergenekon davası başta olmak üzere, ağırlıklı olarak adli yargıdaki kimi ceza davaları ve soruşturmalarına yönelik o zamanki HSYK’nın yüksek yargıdan gelen üyelerinin tutundukları tavır, siyasal iktidarın Anayasa’da yargı ile ilgili değişiklik yapmasının temel gerekçesini oluşturmuştur. Başta ana muhalefet partisi olmak üzere, diğer muhalefet partileri ve bazı yargı çevrelerince, özellikle yargının siyasallaştırıldığı gerekçesi ile bu düzenlemelere karşı çıkmıştır. TBMM’deki oylamaya Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) ve Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) katılmazken, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) değişikliğe muhalefet etmiş, Parlamento’da temsil edilmeyen, Saadet ve Büyük Birlik Partisi (BBP) ise pakete destek vereceklerini açıklamışlardır. Bkz., 7-12-14 Mayıs 2010 tarihli gazete ve haber programları. Yargıçlar ve Savcılar Sendikasının (YARSAV) değişiklik paketine yönelik değerlendirmesi için bkz., www.yarsav.org.tr/index.php?p=175., erişim tarihi, 05.05.2015.

yetkisi devam etmekte iken, aşağıda 159. maddede de görüleceği üzere, hâkim ve savcılar için inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve HSYK başkanının onayıyla Kurul müfettişlerince yapılacaktır. Dolayısıyla, eski düzenlemeden farklı olarak, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı güçlendirilmekte, teftiş ile ilgili yetkilerin büyük çoğunluğu Bakandan alınarak HSYK'ya verilmektedir. HSYK, hâkim ve savcılarını denetleyecek olan kurum müfettişlerinin seçilmesi, eğitilmesi, çalıştırılması ve harekete geçirilmesi konusunda tek başına yetkili olduğu için, Adalet Bakanı'nın yargı üzerindeki denetim yetkisi büyük ölçüde azalmaktadır.^[130] Adalet müfettişleri ve iç denetçiler, yargısal faaliyet dışında

[130] Bkz., 11.12.2010 tarih, 6087 sayılı Kanun'un 9, 14,15, 16 ve 17. maddeleri. 18.12.2010 tarih ve 27789 sayılı RG. Ancak anılan Kanun ile ilgili olarak, kamuoyunda 17 Aralık soruşturması olarak bilinen olaylar zinciri üzerine, Adalet Bakanı'nın Kurul'daki yetkilerinin artırılmasına yönelik bir değişiklik önerisi hazırlanmıştır. Çalışma konumuz açısından süreç hakkında kısa bir bilgi vermekte fayda vardır. Eylül 2012 ve Şubat 2013'teki bir dizi ihbarla başlayıp, 17 Aralık 2013 günü görevli Cumhuriyet savcısının gözaltı talimatı ve arama kararlarının yerine getirilmesi sebebiyle kamuoyunun haberdar olduğu soruşturma neticesinde, aralarında iş adamları, bürokratlar, banka müdürü, çeşitli düzeyde kamu görevlileri ve 61. Hükümet Kabine üyesi dört Bakan ve üç Bakan çocuğunun olduğu kişiler gözaltına alınmış, ev ve işyerlerinde arama yapılmıştır. Hükümet, soruşturmayı bir siyasi operasyon olarak nitelendirerek, Ülkede özellikle yargı içerisinde belli bir dini cemaat yapılanması olduğunu, "paralel yapı" olarak nitelendirilen bu cemaatin, ülke yönetiminde söz sahibi olmak amacıyla hâkimler, savcılar ve kolluk görevlileri vasıtasıyla, sahte ve uydurma delillerle, şantaj yapmak suretiyle hareket ettiğini ifade etmiştir. 17 Aralık soruşturmasını yürüten Cumhuriyet savcısı, bu kez 25 Aralıkta kara para aklama, yolsuzluk iddiası ile ilgili olarak ikinci bir soruşturma başlatmış ve 26 Aralık 2013 tarihinde adliye önünde bir basın açıklaması yaparak, soruşturma yapmasının engellendiğini kamuoyuna duyurmuştur. Aynı gün ve takip eden günde de HSYK açıklama yaparak, soruşturmayı durdurma girişimlerini kınadığını açıklamıştır. Soruşturmaları siyasi bir operasyon ve darbe teşebbüsü olarak nitelendiren Hükümet, HSYK'nın yapısında değişiklik öngören 6524 sayılı, Bakan'a hâkim, savcı, adalet müfettişlerinin atanması, disiplin soruşturmaları, Kurul işlemleri ve görev dağılımı gibi konularda çok geniş yetkiler veren yasayı çıkarmıştır; ayrıcı anılan Yasa yürürlüğe girdiği anda Adalet Akademisi'nin yönetim kurulları ile üyelerinin görevleri de sona erecektir. Yasa'nın yürürlüğe girmesini müteakip, dönemin HSYK üyesince, altmış altı sayfalık bir açıklama yapılarak, değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ana muhalefet partisinin, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla başvurusu üzerine de AYM, oyçokluğu ile verdiği kararla, düzenlemenin Adalet Bakanı'na verdiği yetkileri Anayasa'ya aykırı bularak (hukuk devleti, erkek ayrıklılığı, yargının bağımsızlığı gerekçeleriyle) iptal etmiştir. Basın açıklamaları için bkz., 17, 25, 26, 31 Aralık 2013 tarihli gazete ve haber programları. 6524 sayılı Yasa metni için bkz., 27 Şubat 2014 tarih, 28926 mükerrer sayılı RG. AYM'nin 6524 sayılı Yasa'yı iptaline ilişkin kararı için bkz., E.: 2014/55, K.: 2014/81, K.T:10.04.2014. İlerleyen süreçte bu sefer, paralel yapı olarak adlandırılan dini cemaate yönelik cezai soruşturmalar başlatılır. Soruşturmalar sonucunda kamuoyunda Ergenekon, Balyoz, Askeri Casusluk isimleri ile bilinen davaları, cemaatin kolluk görevlilerindeki mensupları aracılığıyla sahte deliller üretmek üzere yönlendirdiği, yargıdaki hâkim ve savcı mensupları vasıtasıyla da karara bağladığı iddia edilir. Devam eden zaman diliminde, cemaate üye oldukları ve bu menfaat doğrultusunda taraflı görev yaptıkları iddiasıyla haklarında disiplin soruşturması başlatılan üç Cumhuriyet savcısı, Ülkeyi terk ederek yurt dışına çıkar. Bu önemli olaylar, Ülkemizde yargının bağımsızlığı

kalan icra, noter, cezaevi gibi adalet personelini denetlerken, Kurul müfettişleri hâkim ve savcılarını denetlemektedir. Ayrıca yeni düzenlemeyle disiplin ile ilgili işlemlere karşı önceki örneklerine oranla daha etkili bir itiraz sisteminin de getirilmiş olduğu söylenebilir. Kurul artık daireler şeklinde yapılandırıldığı için, özellikle soruşturma izinleri bakımından teklif ve karar yetkilerinin tek elde toplanmasının sakıncaları kısmen ortadan kalkmaktadır. Yeni sistemde hâkim ve savcılar hakkında soruşturma izni verilmesini talep eden daire ile, bu konuda karar verecek olan daire farklı olmakta ve işleme karşı itiraz edilmesi halinde kararı, Genel Kurul vermektedir.^[131]

Konumuz açısından önemli olan bir diğer unsur ise HSYK'nın oluşumu ve Kurul'un çalışmalarına ilişkin, yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığını da etkileyen yeni 159. maddedeki düzenlemedir. 5982 sayılı Yasa ile değişik Anayasa'nın 159. maddesi artık şu şekildedir:

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari

ve tarafsızlığı konusunda, aslında bitmemiş olan tartışmaların yerinden başlamasına sebep olduğu gibi, halk nezdinde yargıya olan güvenin azalmasına da yol açmıştır. Örneğin, bir kamuoyu araştırma şirketi tarafından yapılan ve 30 Kasım 2015'te yayınlanan anketteki bilgiler çok düşündürücüdür. Türk halkının çalışan kesiminin yüzde otuz beşi, kendisine fazla mesai ücreti ödenmediği halde mahkemeye başvursa bile haksız çıkacağını, davayı işverenin kazanacağını düşünmektedir. Kadınların yüzde kırk beşi veya aileleri tarafından kötü muameleyle, kastan yaralama eylemine maruz kaldıkları halde, mahkemeye başvurmaları halinde haksız çıkacaklarına inanmaktadır. Halkın yüzde elli dördü yargıya güvenmediği gibi, yargının zengin kesimin yanında olduğuna, ekonomik sınıf ayrımını gözeterek karar verdiğiğine inanmaktadır. Bkz. 30 Kasım 2015 tarihli NTV ana haber programı, www.ntv.com.tr. Benzer sonuçlara ilişkin çalışmalar için ayrıca bkz., www.khas.edu.tr/news/970, www.dogrulukpayi.com/beyanat/545c69eac5859., erişim tarihleri, 01.11.2015

[131] 6087 sayılı Kanununun 4, 7 ve 9. maddeleri.

yargı hâkim ve savcuları arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.^[132]

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

Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idarî yargı hâkim ve savcuları arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır.^[133]

Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl 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 savcuların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve

[132] Bu fıkranın ikinci cümlesindeki, “hukuk,” ibaresinden sonra gelen “... iktisat ve siyasal bilimler ...” ve aynı cümledeki “öğretim üyeleri,” ibaresinden sonra gelen “... üst kademe yöneticileri ...” ibareleri AYM tarafından iptal edilmiştir. Bkz., E.: 2010/49, K.: 2010/87, K.T.: 07.07.2010, 01.08.2010 tarih, 27659 mükerrer sayılı RG.

[133] Bu fıkranın üçüncü cümlesindeki, “her hâkim ve savcının,” ibaresinden sonra gelen “... ancak bir aday için ...” ibaresi AYM tarafından iptal edilmiştir. Bkz., E.: 2010/49, K.: 2010/87, K.T.: 07.07.2010, 01.08.2010 tarih, 27659 mükerrer sayılı RG. Kararın doğurduğu hukuki sonuçlara ileride değinilecektir.

gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir. Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurula 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 savcıları, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir.

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.

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.”

2010 Anayasa değişikliği ile uluslararası standartlarla^[134] uyum içerisinde

- [134] Konuyu daha iyi anlayabilmek amacıyla, Batı demokrasilerinde, özellikle Avrupa Birliği (AB) ülkelerinde HSYK benzeri kuruluşların ne tür bir yapıya sahip olduklarının genel hatlarıyla gözden geçirilmesinde fayda vardır. Fransa'da hâkimlerin ve savcılarının özlük hakları konusunda karar verme yetkisi, Hâkimler Konseyi ile Savcılar Konseyi şeklinde iki ayrı organa aittir. 1958 tarihli Anayasa'nın 65. maddesinde 2008 yılında yapılan değişiklikten sonra, Kurul'un hâkimlere ilişkin bölümü şu şekilde oluşmaktadır: Yargıtay 1. Başkanı başkanlığında beş hâkim, bir savcı, Danıştay tarafından atanan bir Danıştay üyesi, bir avukat ile parlamento, yargı ve yürütme üyesi olmayan altı kişi. Son altı üyenin ikisini Cumhurbaşkanı, ikisini Millet Meclisi Başkanı ve ikisini Senato Başkanı seçmektedir. Savcılara ilişkin Kurul ise, Yargıtay Başsavcısı başkanlığında beş savcı, bir hâkim, bir Danıştay üyesi, bir avukat ve altı üyeden oluşmaktadır. Savcılara ilişkin Kurul'daki altı üyenin ikisini Cumhurbaşkanı, ikisini Millet Meclisi Başkanı ve ikisini Senato Başkanı seçmektedir. Adalet Bakanı 2008 değişikliğinin öncesinin aksine Kurul'a üye değildir. Bununla birlikte Bakan, Yüksek Yargı Konseyi'nin her iki bölümünün de toplantılarına, disiplinle ilgili olanlar hariç katılabilir, fakat oy kullanamaz. Fransız Anayasası için bkz., <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp-1>, erişim tarihi, 14.04.2015. İtalya'da Anayasa'nın 105. maddesi uyarınca yirmi yedi üyeden oluşan Hâkimlik Yüksek Konseyi de karma bir yapıya sahiptir. Cumhurbaşkanı Konsey'in Başkanı, Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı doğal üyesidir. Konsey'in, ikisi Yargıtay üyeleri, onu birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından olmak üzere toplam on iki üyesi, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler tarafından, dört üyesi, birinci sınıfa ayrılmış savcılarca kendi aralarından, sekiz üyesi ise, Parlamento'nun beşte üç çoğunluğuyla avukatlar ve hukukçu öğretim üyeleri arasından seçilmektedir. 1947 tarihli İtalya Anayasası için bkz., <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000-html>, erişim tarihi, 15.04.2015. İspanya'da ise Anayasanın 122. maddesi uyarınca, Yargı Kuvveti Genel Konseyi yirmi üyeden oluşmakta ve bu üyelerin on ikisi hâkimler, dördü Meclis, dördü Senato arasından olmak üzere tümü Kral tarafından atanmaktadır. 1978 tarihli Anayasa uyarınca, yirmi üyeden dördünü Parlamento'nun Temsilciler Meclisi kanadı, dört üyeyi ise Senato kanadı üçte beş çoğunlukla on yedi üyeli Meclis tarafından seçilmekte, yedi üye ise orantılı temsil esasına göre hâkimler arasından seçilmektedir. Portekiz Anayasası için bkz., <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sp-indx.html>, erişim tarihi, 12.04.2015. 1975 tarihli Portekiz Anayasası'nın 220. maddesi uyarınca, Yargı Kurulu, Yüksek Mahkeme Başkanı'nın başkanlığında toplanmaktadır. Birisi hâkim olmak üzere yedi üye Cumhurbaşkanı'nca atanmaktadır. Yedi üye Meclis tarafından seçilmekte, yedi üye ise orantılı temsil esasına göre hâkimler arasından seçilmektedir. Portekiz Anayasası için bkz., <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/po00000-html>, Erişim tarihi, 17.04.2015. 1991 tarihli Slovenya Anayasası'nın 131. maddesine göre, Yargı Konseyi on bir üyeden oluşmaktadır. Üyelerden beş tanesi Cumhurbaşkanı'nın hukuk profesörleri, savcı ve diğer hukukçular arasından önerdiği adaylar içerisinde Ulusal Meclis tarafından seçilmektedir. Altı üye ise bizzat görevdeki hâkimler tarafından seçilmektedir. Slovenya Anayasası için bkz., <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/si00000-html>, erişim tarihi, 18.04.2015. 1997 tarihli Polonya Anayasası'nın 187. maddesi uyarınca, Ulusal Yargı Konseyi, Yüksek Mahkeme Başkanı, Adalet Bakanı, Yüksek İdare mahkemesi Başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından atanan bir üye ile olağan mahkemeler, idare mahkemeleri ve askeri mahkemelerdeki hâkimler arasından Yüksek Mahkeme tarafından seçilen on beş üye, Temsilciler Meclisi'nin kendi üyeleri arasından seçtiği dört üye ve Senato'nun kendi üyeleri arasından seçtiği iki üyeden oluşmaktadır. Polonya Anayasası için bkz., <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/pl10000-html>, erişim tarihi, 19.04.2015. Hollanda'da beş kişiden oluşan Kurul'un üç üyesi birinci sınıfa ayrılmış

olan bir HSYK oluşturulmaya çalışılmıştır.^[135] Yeni düzenlemeye göre Adalet Bakanı yine Kurul'un başkanı olarak kalmış,^[136] Bakanlık Müsteşarı'nın tabii üyeliğinde de herhangi bir değişiklik olmamıştır. Ancak, Bakan ile Müsteşarı'nın Kurul'daki konumlarında Anayasa değişikliği öncesi döneme göre nispeten bir zayıflama olduğu söylenebilir. Kurul'un üç daire halinde görev yapması benimsenerek, dairelerin çalışmalarına Adalet Bakanı'nın katılmaması esas kabul edilmiştir. Adalet Bakanı sadece, HSYK genel kuruluna katılarak ol

hâkimler, iki üyesi iktisat, işletme vb. eğitim almış yöneticiler arasından, Adalet Bakanı'nın önerisi üzerine Kral tarafından atanmaktadır. Bkz., PALABIYIK, Hakan, *Çeşitli Ülke Anayasalarında Hakimlik ve Savcılık Mesleği ile Hakimlik Savcılık Teminatının Düzenlenişi*, <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr>, erişim Tarihi, 04.01.2015. Yukarıda belirtilen ülke Anayasalarının ilgili maddelerinin İngilizce metnine ulaşabilmek için, şu anayasa hukuku sitelerine başvurulabilir: I. ICL: International Constitutional Law (A. Tschentscher): <http://www.servat.unibe.ch/law/icl/> II. Database of national and state constitutions and related documents: <http://confinder.richmond.edu>. Görüldüğü üzere, demokratik ülkelerin önemli bir kısmında, yargı mensuplarının özlük hakları üzerinde karar verme yetkisini haiz organların üyelerini seçme yetkisi sadece yargı kuruluşlarına tanınmamakta, yasama ve yürütme organlarına da bu yönde yetki sunulmakta ve karma bir oluşum yöntemi benimsenmektedir. Kanaatimizce de doğru olan bu yaklaşım, kurulların demokratik meşruiyeti ile hesap verilebilirliği artırmaktadır.

- [135] 5982 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Yasanın, genel ve madde gerekçeleri için bkz., <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/3-0656.pdf>, erişim tarihi, 02.02.2014.
- [136] Adalet Bakanı'nın, Kurul'un üyesi ve aynı zamanda başkanı olması ise, Avrupa standartları ve Venedik Komisyonu'nun konuya ilişkin raporuna atıfta bulunularak kimi yazarlarca eleştirilmiştir. Kurul başkanının, politika ile ilgisi olmayan kişiler arasından ve seçimle gelen üyeler içinden seçilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz., HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, "2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIV, Y.2010, S. 2, s. 402; KIRMAZ, 2009, s. 126-127. Aslında gerek AYDK, gerekse Venedik Komisyonu, Devlet Başkanı'nın sembolik yetkilere haiz olduğu parlamenter sistemlerde, yargı konseyine başkanlık etme yetkisinin Devlet Başkanı'na sunulmasında bir sakınca görmemektedir. Buna karşılık Ülkemizde de olduğu gibi, Cumhurbaşkanlığı'nın güçlü yetkilere sahip olduğu sistemlerde, AYDK Yargı Konseyi Başkanlığı'nın, Konsey'in yargıç üyelerinden birisine ait olması gerektiğini vurgularken, Venedik Komisyonu, başkanın yargıç olmayan üyeler arasından seçilmesini önermektedir. (AYDK, para.33; Venedik Komisyonu, para.34). Raporlar için bkz., <http://www.coe.int/t/dgh/cooperation/cje/textes/Avis-en.asp>, erişim tarihi, 10.07.2014; [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD\(2007\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-JD(2007)001-e.asp), erişim tarihi: 11.07.2014 Biz burada kısmen farklı kanaatteyiz. Daire çalışmalarına katılmayıp oy kullanamayan ve yargının işleyişi yönünden siyasi olarak hesap verme sorumluluğu bulunan Bakan'ın, Kurul başkanı veya üyesi olmasında bir sakınca yoktur; aksine Bakan, Kurul ile yürütme organı arasında iletişimi ve dengeyi sağlayan bir unsur olarak görülebilir. Yargının en üst idari Kurulu'nun, diğer devlet kurumlarıyla uyum içinde ve koordineli çalışabilmesi için, yargı mensubu olmayan temsili bir kişiliğe ihtiyaç olacağı göz ardı edilmemelidir. Nitekim aralarında Fransa, İtalya, Danimarka, Hollanda, Estonya, Polonya, İrlanda, Litvanya, Slovakya gibi Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde de, Adalet Bakanı veya yürütmenin bir temsilcisi Kurul üyeliği yapmaktadır. Bkz., KIRMAZ, 2009, s. 212. Ancak, burada yeri gelmişken, Anayasa'nın 140/6. maddesi uyarınca hâkimlerin idari yönden Adalet Bakanı'na bağlı olmalarının, hukuk devleti açısından bir eksiklik olduğunu yine belirtmeliyiz.

kullanabilecektir. Hâkim ve savcıların özlük işlerinin görüşüleceği dairelerin çalışmalarına Adalet Bakanı'nın katılmaması ve bu dairelerde oy hakkının bulunmamasının, yargı üzerinde yürütmenin etkisini azaltan bir husus olarak görülebilir. Disiplin konuları başta olmak üzere, özlük konularındaki kararlar dairelerde alınacağına göre, Bakan'ın genel kurulda yer alması sebebiyle bu tür önemli konularda oy hakkının bulunmaması, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı yönünden anlamlı bir gelişmedir. Kurul'un doğal üyesi olan Adalet Bakanlığı Müsteşarı ise dairelerden birinin çalışmalarına katılarak oy kullanabilmektedir. Kurul'un ve dairelerin toplanarak çalışabilmelerinin için Müsteşar'ın toplantıya katılması zorunluluğunun kaldırılmış olması da önemli bir yeniliktir.^[137] Yapılan düzenleme ile HSYK, yürütme organı karşısında değişiklik öncesine göre daha bağımsız bir konuma gelmiştir.

Kurulun oluşum usulüne bakıldığında da çoğulcu ve karma yapı anlamında önemli değişikliklerin yapıldığı görülmektedir.^[138] Kurul artık, yirmi iki asıl ve

[137] Daha önce de değindiğimiz gibi, Anayasa değişikliği öncesinde, Müsteşar'ın toplantılara katılmamasından dolayı HSYK'nın toplanamadığı ve karar alamadığı durumlar yaşanmıştır. Yürütme organına karşı sorumlu bir bürokrat konumunda olan Müsteşar'ın, kurulun çalışmasını engelleyebilme imkânına sahip olması, yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığını zedeleyen bir durum olarak görülmelidir. Bkz., BALTACI, 2013, s. 163.

[138] Değişikliğe ilişkin öneride HSYK'nın oluşumunda farkı eğilimleri daha fazla temsil edilebilecek bir formül benimsenmişti. Öngörülen seçim sistemi her hâkimin bir kişiye oy vermesi üzerine kurulmuştu. Ancak AYM'nin, paketin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan davada verdiği iptal kararı sonrasında, her hâkimin boş olan üyelik kadar oy kullanabilmesi, dolayısıyla Yargıtay, Danıştay, idari ve adli yargı mensupları arasında seçilecek üyeler belirlenirken, tek bir listenin delinmeden temsil edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkmıştır. Bu durum da, farklı listelerin ortaya çıkmasına ve bu listeler üzerinden blok oy kullanmaya teşvike, bazı kesimlerin ise kurulda hiç temsil edilememesine yol açmıştır. AYM bu bağlamda iptal kararını şu gerekçeye dayandırmıştır. "5982 sayılı Kanun'un, 22. Maddesiyle değiştirilen Anayasanın 159. Maddesinin beşinci fıkrasında Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi ile birinci sınıf adli ve idari yargı hakim ve savcuları tarafından Kurul üyelerinin doğrudan seçilmesi öngörülmektedir. Ancak bu seçimlerde her seçmenin ancak bir aday için oy kullanması esası getirilmiştir. Buna göre, Yargıtay Genel Kurulunca seçilecek üç asıl üç yedek olmak üzere toplam altı Kurul üyesi için her Yargıtay üyesi ancak bir adaya oy verebilecektir. Bu durumda her Yargıtay üyesi altı kurul üyesinden yalnız birisi için oy kullanabilecek, diğerlerinin seçimine iradesi yansımayacaktır. Aynı durum Danıştay tarafından seçilecek iki asıl, iki yedek; Türkiye Adalet Akademisi tarafından seçilecek bir asıl, bir yedek; adli yargı hakim ve savcuları tarafından seçilecek yedi asıl, dört yedek ve idari yargı hakim ve savcuları tarafından seçilecek üç asıl, iki yedek üyesinin seçimi için de geçerlidir. Buna göre bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanınmayarak sonuçları seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığında kuşku yoktur. Seçmen iradesinin gerçek anlamda oya yansımalarını sınırlayan böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bir düzenlemenin hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını da engelleyeceği açıktır..." Bkz., E.: 2010/29, K.: 2010/87, K.T.: 07.07.2010. Mithat Sancar, Bu iptal kararının HSYK'nın özünü zedelediğini, çoğulculuğu engellediğini düşünmektedir. Bkz., SANCAR, Mithat, *Referandum Sonrasında*

on iki yedek üyeden oluşmaktadır. Anayasa değişikliği öncesi yedi üyeli olan HSYK, Adalet Bakanı ve Müsteşarı'na ek olarak Danıştay ve Yargıtay üyeleri arasında seçilen beş üyeden oluşurken, yapılan değişiklik ile yirmi iki üyeli hale getirilerek, Kurul'un yapısı karma bir hale getirilmiştir. Bu karma yapı, hem kendi çıkarlarını koruma, kayırmacılık algısını ortadan kaldırma, hem de toplumun farklı görüşlerinin yansıtılarak temsil edilmesi açısından katkı ve meşruiyet kaynağı sağlayabilir. Değişiklikle Kurul, eski düzenlemedeki üyelere ek olarak, hukuk alanında çalışan üniversite öğretim üyeleri, Adalet Akademisi, avukatlar adli ve idare ilk derece mahkemelerinde görev yapmakta olan hâkim ve savcılar arasında seçilen üyelere oluşacaktır. Yeni HSYK'nın üye kaynağının bu şekilde çeşitlendirilmesinin,^[139] kurulda tek tip ve bürokratik üye profilinin oluşma ihtimalini zayıflattığı veya kuruldaki olası gruplaşmaları önleyebileceği umulmaktadır.^[140] Önceki yapıda yedi üyeden oluşan HSYK'nın iki üyesinden birisi yürütme organının temsilcisi, diğeri de onun atadığı bürokrat iken, yeni düzenlemede Bakan ve Müsteşar yirmi iki üyeli bir Kurul'un iki üyesi konumuna gelmişlerdir. Bu sayede, belli bir ideolojiyi paylaşan oluşumların yargı bürokrasisinin üst yapısında ağırlık kazanması daha az ihtimal dâhilindedir. Getirilen düzenlemenin en önemli yeniliği ise, Kurul'un yirmi iki üyesinden on üyesinin adli ve idari ilk derece mahkemelerinde görev yapan, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasında seçilmesidir; bu sayede bürokratik ve seçkin

HSYK: HSYK'nın Yeni Yapısı ve İşleyişine Dair Yuvarlak Masa Toplantısı, Tesev Yayınları, Eylül 2012, s. 20-21.

- [139] Özellikle yargı dışından gelen üyelerin, Kurul çalışmalarına kendi alanlarındaki birikimlerini katarak, çalışmalara farklı bir gözle bakılmasını sağlamaları olumlu görülmelidir. Kurul'un kasta dayalı, mesleki kooptatif yapıda olmaması için hakim ve savcılar dışındaki hukukçuların da Kurul'da yer alması gerekir; bu sayede Kurulda çoğulcu bir bakış açısı yakalanabilir. Aynı görüş doğrultusunda bkz., HAKYEMEZ, 2010, S. 2, s. 401.
- [140] Az sayı yerine kalabalık ve karma oluşuma dayalı bir yapının karar almasında, arkadaşlık ilişkilerinin, kişisel menfaatlerin, ideolojik endişe ve kayırmaların olumsuz etkilerine daha az rastlama ihtimali yüksektir. Bkz., HAKYEMEZ, 2010, s. 400-401. Ancak Kurula, adli ve idari yargıda görev yapan hâkim ve savcılar arasında üye seçilmesi usulünün, yargı teşkilatında bir kutuplaşma ve seçim havası oluşturduğundan bahisle eleştirildiği de görülmektedir. Bkz., 12 Ekim 2014 tarihli haber programları ve gazeteler. Bu eleştirilerde haklılık payı olsa bile, 26.04.1961 tarihli, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun uyarınca, adaylar propaganda amaçlı açık ya da kapalı salon toplantıları yapamayacak, vaadde bulunamayacak, broşür ve promosyon dağıtamayacaklardır. Bunlara ek olarak, seçimlerin Yüksek Seçim Kurulu'nun yönetim ve denetiminde yapılacak olması, seçim sonuçlarının Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) yoluyla, seçim gününün akşamında açıklanması hususları da birlikte değerlendirildiğinde, sürekli seçim atmosferi ve siyasal kutuplaşma oluşacağına yönelik tereddütlerin çok da anlamlı görülmemesi gerekir. Kaldı ki seçim işleminin olduğu her yerde, belli ölçüde de olsa siyasal tercihlerin ön plana çıkabilmesi ihtimali normal karşılanmalıdır.

yapıdan uzaklaşmaktadır.^[141] Yargı dışından gelen üyelerin, halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı'nca seçilmesi demokratik meşruiyete katkı sağlamaktadır. HSYK'ya bağlı yeni bir sekreteryanın kurulmasıyla,^[142] bu konuda uzun süredir devam eden eleştiriler karşılanmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi, hâkim ve savcılarının denetimleri daha önce Adalet Bakanı'na bağlı müfettişlerce yapılmakta iken, yapılan değişiklikte teftiş kurulu bizzat HSYK'ya bağlanmaktadır. Bu durum, 2010 değişikliği öncesine göre yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından önemli bir gelişme olarak görülmelidir. Hâkim ve savcılarının inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve HSYK başkanının onayıyla Kurul müfettişlerince yapılacaktır. Ancak maddede yer alan soruşturma izni verilip verilmemesi konusunda Adalet Bakanı'nın onayının aranması kanaatimizce isabetli değildir. Bakan'a, ilgili daireden soruşturma başlatılmasını sadece talep edebilme yetkisinin tanınmış olması, yargının bağımsızlığı açısından daha yerinde bir düzenleme olurdu. Kurul'un meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolunun açılmış olması da önemli ama yetersiz bir yeniliktir.^[143] Kurul'un

[141] Bununla birlikte yeni düzenlemede demokratik meşruiyet açısından halen bazı eksikliklerin olduğu söylenebilir. Yargı erkinin "millet adına" ve yürütme erkinden bağımsız olarak karar verdiği göz önüne alınarak, HSYK'nın oluşumunda, TBMM'nin de belli sayıda üye seçerek söz sahibi olması gerekirdi. Halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı'nın HSYK'ya üye seçmesi demokratik meşruiyete belli ölçüde katkı sağlasa da, bu yöndeki eksikliği tam olarak karşılamamaktadır. Nitekim Avrupa Ülkelerinde bu konuda yaygın bir uygulama bulunmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi Fransa, İtalya, Belçika, İspanya ve İsveç gibi Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde yargı kurullarına yasama organı temsilcileri de katılmaktadır. Aynı konuda bkz., Venedik Komisyonu 14 Mart 2007 tarihli (CDL-JD(2007)001) numaralı "Yargısal Atamalar" başlıklı raporunun 28 ve 30. maddeleri. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD\(2007\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JD(2007)001-e.aspx), erişim tarihi, 21.06.2015. Kaldı ki, AİHM de pek çok kararında, hâkimlerin kim tarafından atandıkları hususunun, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, dolayısıyla adil yargılanma hakkı açısından kesin bir ölçü olamayacağına vurgu yapmıştır. Bkz., İNCEOĞLU, 2005, s. 167.

[142] Ayrıca yeni oluşturulan sekreterya Adalet Bakanlığı'ndan ayrı kendisine ait bir fiziksel mekân verilmek suretiyle, bağımsız bir teşkilata sahip olma daha anlamlı hale getirilmiştir, HSYK'nın algısal olarak kurumsal özerkliği belirginleştirilmiştir. Yine, yeni HSYK'ya kendisine ait bir bütçe tahsis edilerek, mali olarak Adalet Bakanlığı'na bağımlı olmaktan kurtarılmış, kurumsal özerklik işlevsel hale getirilmiştir. Bu konuda AYDK'nın ayrıntılı görüşü için bkz., <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis-en.asp>, erişim tarihi, 14.06.2015.

[143] AYM, Anayasa değişikliklerinin iptali dolayısıyla açılan davada verdiği kararında, HSYK yönünden getirilen yeniliklerin, yargı bağımsızlığı açısından eskiye oranla daha sağlam güvenceler getirdiği hususunu şu şekilde ifade etmiştir: "*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısıyla ilgili olarak 5982 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle yapılan yeni düzenlemeyle Kurulun üye sayısının artırıldığı, seçim tabanının genişletildiği, Kurul üyelerinin büyük çoğunluğunun yargıçlar tarafından doğrudan seçilmesinin kabul edildiği, Kurul'un kendi sekreteryasına kavuşturulduğu ve Teftiş Kurulunun Kurul'a bağlandığı böylece özerk yapısının güçlendirildiği gözükmektedir. Cumhurbaşkanı'nın Kurul'a üye atama yetkisinin*

tüm kararlarına karşı yargı yolu açılmalıdır. Yine HSYK, tayin kriterlerini yayınlamakta, atamalarda ve hâkim terfilerinde kadro tanımlarını, örnek teşkil edebilecek bazı kararlarını internet sitesinde^[144] duyurmakta,^[145] çalışmalarından hâkim ve savcılarını haberdar etmekte, karşılaşılan güçlükleri aşmak için aldığı önlemleri kamuoyu ile paylaşmaktadır. Bunlar yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik önemli adımlar olarak görülmele birlikte arzulan, Kurul'un tüm kararlarının erişilebilir nitelikte olmasıdır.

Kurul üyelerinin sadece bir dönem görev yapmalarının, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından daha isabetli olacağı söylenebilir. Kurul'a üye olarak seçilebilme yeterliliği açısından bakıldığında, birçok adayın bulunabileceği göz önüne alındığında, mevcut üyenin yeniden seçilmesinin sağlayacağı faydayı açıklamak zordur. Dolayısıyla, yeni sistemde ortaya çıkabilecek olan sorunlardan birisi, HSYK üyelerinin bir kez daha seçilebilecek olmaları sebebiyle, karar alırken bağımsız ve tarafsız davranmak yerine popülizme kaçabilecek olmaları ihtimalidir. Bütün bu olasılıklara rağmen, 2010 Anayasa değişikliği ile 1961 Anayasası'yla başlayıp 1971 değişikliği ile devam eden ve özellikle 1982 Anayasası'nda zirve noktasına ulaşan bürokratik ve vesayetçi yapıdan büyük ölçüde uzaklaşmıştır.

sınırlandırıldığı, Adalet Bakanı'nın dairelerin çalışmasına katılmasının yasaklandığı, Bakan'ın Teftiş Kurulu üzerindeki mutlak kontrolünün kaldırıldığı, böylece yürütmenin Kurul üzerindeki yetkisinin belli ölçüde azaltıldığı anlaşılmaktadır. Kurul'un kararlarının kısmen de olsa yargı denetimine açılmış olmasının hukuk devletinin güçlendirilmesine yönelik bir adım olduğu gözükmektedir. Bu nedenle, söz konusu hükümlerin yargı bağımsızlığını dolayısıyla hukuk devleti ilkesini ortadan kaldırdığı ya da içeriğini boşaltarak anlamsız hale getirdiği söylenemez.”, Bkz., E.: 2010/49, K.:2010/87, K.T: 07.07.2010. Aynı doğrultuda, HSYK ile ilgili Anayasa değişikliği, Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlanan 2010 ilerleme raporunda da olumlu karşılanmıştır. Bkz., *2010 Yılı Türkiye İlerleme Raporu*, TC Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Yayını, Ankara, 2010, s. 7-8, 75.

[144] Bkz., <http://www.hsyk.gov.tr>.

[145] Yıllar önce hazırlanan bir raporda, Ülkemizde HSYK'nın çalışmalarında şeffaflığın olmadığı, faaliyetlerin bir gizlilik perdesi altına gerçekleştirildiği ayrıntısıyla belirtilmiştir. Bkz., TANÖR, Bülent, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD Raporu, İstanbul, 1997, s. 23.

SONUÇ

Adaleti tesis etmeyi sağlayan yargı organlarına bu görevlerini hiçbir etki ve baskı altında kalmadan, hukuki anlamda yerine getirebilmeleri amacıyla, devletin diğer organlarından farklı olarak önemli ayrıcalıklar verilmiştir. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmadan, bu hassas görevin ideal ölçülerde yerine getirebilmesi mümkün olamaz. Yargı bağımsızlığı hiçbir devlet organının, makamın, kişinin ya da kurumun, yargı yetkisinin kullanılması nedeniyle mahkemelere ve orada görevli hâkimlere etki edememesi, müdahalede bulunamaması anlamına gelmektedir. Bağımsızlık kadar önemli ve ondan ayrılmayan bir diğer ilke ise tarafsızlıktır. Tarafsızlık, hâkimin yargılama yaparken yan tutmamasını, taraflara karşı objektif olmasını ve kişiliğinden sıyrılabilmesini ifade eder. Aslında tarafsızlık bağımsızlıktan daha önce söz konusu olmuş ve bağımsızlık adeta, tarafsızlığı sağlayabilmenin bir aracı olarak görülmüştür.

Yargının bağımsızlığını ısrarlı şekilde vurgu yapıldığı halde, bu vurgu aynı ölçüde tarafsızlığa yapılmamaktadır. Tarafsız olmayan yargının bağımsız olması tek başına hiçbir anlam ifade etmeyecek, aksine yargı, siyasi sistem içerisinde olması gerekenden daha güçlü ve bir o kadar da tehlikeli bir aktör olarak ortaya çıkabilecektir. Bu sebeple, yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığı aynı ölçüde önemli ve birlikte olduğu oranda amacına hizmet edebilecektir. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını gerçekleştirebilmek bir gaye değil, hukuk düzeninin adaletli bir şekilde kurulup devam ettirilebilmesi için bir araç olarak görülmelidir. Bu noktada da yargı bağımsızlığı, yargı erkine tanınmış bir ayrıcalık olmayıp, yargılama görevini yerine getiren hâkimlerin emir almama, baskı altında tutulup yönlendirilmeme, verdiği kararlardan dolayı azledilmeme, görev yeri değişikliği gibi sorunlarla karşılaşmalarını ifade eder.

Cumhuriyetin kuruluşundan itibaren yargı erki, kimi kesimlerin güçlerini gösterdikleri bir alan olmuş ve zaman zaman çok ciddi baskılar altında kalmıştır. Anayasal tarihimizi incelediğimizde, 1876 Anayasası'nda yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik hükümlerin, bugünkü Anayasaları kısıncıdırıcak düzeyde olduğunu, fakat siyasi olaylar sebebiyle bu düzenlemelerin uygulanmadığını görmekteyiz. Olağanüstü bir dönemin Anayasası olan ve kuvvetler birliği ile meclis hükümeti sistemini benimseyen 1921 Anayasası'nda, haliyle çalışma konumuzla ilgili hüküm bulunmamaktadır. 1924 Anayasası'nı incelediğimizde ise, yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığının teorik düzeyde kaldığını, kurumsal veya bireysel olarak gerekli teminatı sağlamaya yetecek adımlar atılmadığı gibi, aksine Anayasa'nın uygulanması döneminde, olumsuz olarak nitelendirilebilecek örneklerle rastlandığı görülmektedir. 1961 Anayasası incelediğinde, yargı erkinin güçlendirilmeye çalışıldığı, bağımsızlığı ve tarafsızlığı gerçek

anlamda hayata geçirmek amacıyla, anayasal düzenlemeler ile çoğulcu ve dengeli bir yapı oluşturulmaya çalışıldığı, bu doğrultuda yeni bir HSYK oluşturulduğu, ancak 1971 değişiklikleri ile bu yapının terk edilerek bürokratik ve seçkinci bir yaklaşımın benimsenmeye başlandığı anlaşılmaktadır. 1982 Anayasası'nın ilk halinde de, hâkim bağımsızlığına ilişkin nitelikli düzenlemelerin bulunduğu, fakat Anayasa'nın HSYK'da benimsediği bürokratik, seçkinci, yargının Yüksek Mahkemelerde çalışan üyelerine önem veren anlayışından dolayı, umut edilen hedeflere ulaşamadığı görülmektedir.

2010 Anayasa değişikliği sonrası oluşturulan Kurul'un üye sayısının fazla olması, daireler halinde yapılanma, Adalet Bakanı'nın dairelerin çalışmalarına katılmayıp sadece genel kurula başkanlık etmesi, Kurul için bir sekreterlik, bağımsız bina, bütçe oluşturulmuş olması, hâkim ve savcılarının denetimi ve soruşturma izinlerinin kısmen Adalet Bakanı'ndan alınarak Kurula bırakılması gibi hususlar, yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığını sağlamaya yönelik önemli adımlar olarak görülmelidir. Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın Kurul yapısı içerisinde yer almalarında bir sakınca görülmemelidir. Demokratik bir hukuk devletinde, adalet hizmetlerinin iyi işleyip işlemediği, adalet hizmetine ayrılan kamusal kaynakların yerinde kullanılıp kullanılmadığı konularında topluma hesap verebilecek en uygun aktör, siyasi sorumluluğu bulunan Adalet Bakanı'dır. Halktan alınan yetkiyle, halk adına kullanılan yargılama yetkisi, toplumdan kopuk, kendi içine kapalı ve hesap sorulamaz bir şekilde kullanılmamalıdır; aksi halin kabulü yargıya olan güveni ve saygıyı azaltmakta, mahkemelerin itibarını düşürmektedir.

Avrupa'daki yargı kurulları incelendiğinde, örnek tek bir modelin bulunmadığı, ağırlıklı uygulamanın karma oluşum biçiminde olduğu, bu bağlamda da kurullarda yasama ve yürütmenin seçtiği üyelerin yer almasının bir sorun teşkil etmediği, aksine demokratik meşruiyeti pekiştirdiği görülmektedir. HSYK'ya yasama organının üye seçmemesi, egemenliğin gerçek sahibi ile hiçbir bağı olmayan ve meşruluk tartışmalarının odağında bir kurum ortaya çıkarabilir. Milli iradeyle herhangi bir bağı kalmayan yargı, zamanla toplumsal gelişmelerin gerisinde kalarak, değişimlere karşı duyarsız hale gelebilir.

2010 değişikliğinden sonra yaşanan güncel adli olaylar da göz önüne alındığında, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şüphelerin, devam ettiği anlaşılmakta ve Anayasa değişikliği ile yeni bir HSYK arayışı içerisine girildiğine ilişkin bilgilerin kamuoyu ile paylaşıldığı görülmektedir.^[146] Eğer

[146] Örneğin TÜSİAD yargı bağımsızlığı için reform istemiştir; aynı gün Başbakan yardımcısı Lütfi Elvan, adalet reformunun yapılacağını duyurmuştur. Bkz., 03.12.2015 tarihli haber programları. Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, Adalet eski Bakanı Kenan İpek'ten görevi

HSYK'nın yapısı ile ilgili yeni bir Anayasa değişikliği öngörülüyor ise, Kurul'da mutlaka yine karma bir oluşum ve mümkün olduğunca geniş tabanlı temsil esası benimsenmelidir. Kanaatimizce oluşturulması düşünülen yeni yapı, eski uygulamalara dönüş niteliğinde olmamalıdır. Türkiye'de son zamanlarda dile getirilen HSYK'nın siyasallaşma olasılığı üzerinde durularak, yeni bir seçim modelinin benimsenmesi, özellikle yargı kürsüsünde görev yapan hâkim ve savcıların, kendi aralarından Kurul'a seçim yapabilme haklarının alınması isabetli bir değişiklik olmayacaktır. Siyasallaşmanın kurumsal olarak değil, tamamen Kurul üyelerinin tutumuyla ilgili bir olgu olacağı unutulmamalıdır. Kaldı ki atanma, yükselme ve benzeri özlük haklarına ilişkin yetkiler, hangi organ tarafından kullanılırsa kullanılsın, bünyesinde mutlaka belli bir oranda bağımlılık ilişkisi ortaya çıkarmaktadır.

HSYK'nın işleyişine ilişkin sorunların, bugüne kadar gelinen süreçte değişik boyutlarıyla kendisini gösterdiği bir gerçektir. Ancak, Anayasa'da mutlaka bir değişiklik yapılmak isteniyorsa, oluşturulacak yeni HSYK, hâkim ve savcılar tek çatı altında toplayarak yirmi altı kişiden oluşacak biçimde genel hatlarıyla şu şekilde öngörülebilir. Kurul'un başkanı Adalet Bakanı, Müsteşarı ise doğal üyesi olabilir. Kurulun dört üyesini Yargıtay Genel Kurulu, iki üyesini Danıştay Genel Kurulu kendi üyeleri arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçebilir. Altı adli yargı ve üçü idari yargı içinden gelmek üzere toplam dokuz üye ilk derece adli ve idari hâkimleri ile istinaf mahkemelerinde görevli hâkim ve savcılar tarafından seçilebilir. Dört üyeyi TBMM salt çoğunlukla, iki üyeyi ise Cumhurbaşkanı, mesleki deneyimi ve yargıya ilişkin çalışmaları ile bilinen hukukçu yazarlar veya hukuk, siyaset bilimi, sosyoloji alanında çalışan öğretim üyeleri arasından seçebilir. İki üye ise TBB Yönetim Kurulu tarafından, fiili olarak mesleklerinde çalışmış avukatlar arasından, bir üye de, Adalet Akademisi'nce kendi üyeleri arasından seçilebilir. Asgari yaş sınırı elli olmalıdır. Üyeler dört yıllığına seçilmeli, sadece bir dönem görev yapabilmeli, hâkim ve savcılar yönünden birinci sınıf olma şartı aranmalıdır. Adalet Bakanı oy hakkı bulunmamakla birlikte daire toplantılarına katılabilmeli, Kurul'un tüm kararlarına karşı yargı yolu açılarak, Danıştay'a başvurabilme imkânı tanınmalıdır. Kurul kararlarına karşı yargı yolu açık olduğu takdirde, hangi organın kaç üye seçtiği, yürütme organı temsilcilerinin toplantılara katılarak oy kullanıp kullanmadığı, Kurul'a kimin başkanlık ettiği gibi hususlar üzerindeki tartışmalar büyük oranda

devralması sırasında, gazeteciler ile yaptığı söyleşide, adalet reformunun yapılacağını, HSYK'nın yapısında değişikliğe gidilebileceğini, Kurul'a adli ve idari yargıda görev yapan hâkim ve savcılarca üye seçilmesi usulünün beklenen faydayı vermediğini, bundan vazgeçilmesine yönelik adımların atılmasının daha yerinde olacağını ifade etmiştir. Bkz, 25.11.2015 tarihli haber programları.

anlamsız kalacaktır. Kurul'un, ayrı bütçeye, ayrı binaya sahip, kendi personeli ve sekreteryası ile daireler şeklinde çalışma niteliğindeki yapısına devam edilmelidir. Hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanı'nın oluru vermesi şartı kaldırılmalıdır. HSYK'nın yeniden yapılandırılmasında vazgeçilmemesi gereken tek ilke yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayabilmek olmalı, kamuoyunda, öğretilerde, Katılım Ortaklığı Belgesinde, İlerleme Raporları'nda ve AB İstişari Ziyaret Raporları'nda paylaşılan eleştiriler, Ülkemiz koşulları da göz önünde bulundurularak yeniden değerlendirilmelidir. Gerçekleştirdiği görevin önemiyle ilgili olarak HSYK'daki çalışmalar önceki örneklerinde olduğu gibi gizlilik anlayışı ile yapılmamalı, alınan her karar kamuoyu ile paylaşılmalıdır; bu sayede yargı ile halk arasındaki iletişimsizliğin önüne geçilebilir. HSYK iki yılda bir yargının işleyişi ile ilgili rapor hazırlamalı ve yargıyı etkileyen kanunlar hakkında açıklama yapabilme yetkisine sahip olmalıdır. Yargının yürütme ve yasama organları ile olan bağının kopmamasına özen gösterilmekle birlikte, hâkim ve savcıların Anayasa'nın 140. maddesindeki düzenlemenin aksine olarak, idari bakımdan Adalet Bakanlığı'na değil, HSYK'ya bağlı olmaları yönünde Anayasa değişikliği yapılmalıdır.

Ülkemizde birçok konuda olduğu gibi, yaşanan hukuksal sorunların, salt teorik düzenlemelerle çözülebileceğine inanmak fazla iyimserlik olacaktır. Yargı fonksiyonuna etkinlik ve verimlilik kazandırılmadan hukuk devleti hayata geçirilemez. Yargı mensupları, evrensel hukuk ilkeleri, temel hak ve özgürlüklerin üstünlüğüyle donatılmış bir hukuk algısına sahip olamadıkları süreçte,^[147] yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki normatif güvenceler ne derece güçlü olursa olsun, demokratik hukuk devletini hayata geçirebilmek mümkün olmayacaktır.

[147] Bu konuda uzun vadeli bir çözüm olarak, Adalet Akademisi müfredatında, doğal hukuk öğretisinin işleneceği hukuk felsefesi dersleri açılmalı ve bu sayede insan haklarının felsefi temellerine öncelik tanıyan bir bakış açısı geliştirilmelidir.

KAYNAKÇA

AÇIKMEŞE, Sinem Akgül, “Avrupa Birliğinde Demokratik Meşruiyet Sorunu”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C.2, No.4, Bahar 2003, s. 23-45.

AKINCI, Abdulvahap, “Türkiye’nin Darbe Geleneği: 1960 ve 1971 Müdahaleleri”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Nisan 2004, 9(1), ss. 55-72.

ALDIKAÇTI, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul 1982.

ARMAĞAN, Servet, *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1978.

ARSEL, İlhan, “Constitutional Development of Turkey since Republic”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S. 1-4

ARSEL, İlhan, *Anayasa Hukuku*, Doğu Matbaası, Ankara 1964, s. 198-200.

ARSLAN, Çetin/ÖZKUL, Fatih, “Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin temel İlkelerin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Ekim 2013, S.15, Y.4, s. 39-67.

ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya 2007.

BAKICI, Sedat, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

BALİ, Asli Ü., “Unpacking Turkey’s “Court- Packing” Referendum”, *Middle East Report Online*, November 5, 2010, <http://www.marip.org/mero/mero110510.html>.

BARAK, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, Cambridge, 2006.

BERKİN, B. Necmeddin, “Hakimler ve Savcılar hukukuna Getirilen Yenilikler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1973, C.38.

CAMPELL, Peter, “Avrupa’da Parlamenter Hükümetin Bazı Yönleri”, (Çev., ÖZBUDUN, Ergun), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20, Sayı: 1-4, Ankara 1963, s. 79-90.

CAN, Osman, “Yargı ve Demokratik Meşruiyet”, *Radikal Gazetesi*, 09.12.2007.

CASTALDI, Lauren, “Judicial Independence Threatened in Venezuela: The Removal of Venezuelan Judges and the Complications of Rule of Law Reform”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol.37, No.3, 2006

CENTEL, Nur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, İstanbul 1998.

CENTEL, Nur, “Yargı Bağımsızlığı”, *Anayasa ve Uyum Yasaları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2002, s. 105-127.

- DEMİRKOL, Ferman, *Yargı Bağımsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1991.
- DİNÇ, Güney, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.
- DURSUN, Hasan, “Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 80, 2009, ss. 29-104.
- ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1996.
- FINDIKGİL, Yavuz, Hâkimlik Teminatı, *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 1950, ss. 397-411.
- FRIEDRICH, Carl J., *Sınırlı Devlet* (Çev. TURHAN, Mehmet), Gündoğan Yayınları, Ankara 1999, s. 57-81.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul 1997.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Yayınevi, Ankara 2002.
- GÖNENÇ, Levent, “Siyaset Bilimi ve Anayasalar”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:53, Ankara 1999.
- GÖNENÇ, Levent, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:50, Ankara 2001, s. 131-152.
- GÖNENÇ, Levent, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Tepav Anayasa Çalışma Metinleri 3*, www.tepav.org.tr/tr/yayin/s/392, (erişim tarihi, 29.07.2015)
- GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- GÖRÜRYILMAZ, Mustafa, *Türklerde Anayasa Hukukunun Gelişimi*, Işık Yayınevi, Ankara 2007.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref A./SEZGİN, Zekai, *1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1957
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 1998.
- GÜLER, Birgül, Ayman, *Türkiye'nin Yönetimi-Yapı*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara 2009.
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara 2004.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIII, S. 1-2, 2009, ss.59-85.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, Y.2010, S. 2, ss. 387-406.

HENDLEY, Kathryn, “Telephone Law’ and the Rule of Law:’The Russian Case”, *Hague Journal on The Rule of Law*, Vol.1, No.2, 2009.

HILBINK, Lisa, *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.

İÇEL, Kayıhan, *Kitle Haberleşme Hukuku*, İstanbul 1998.

İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul 2005.

İNCEOĞLU, Sibel, “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler”; www.tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-725.

İSTANBULLU, Tahsin, *Hâkimler ve Hukuku*, İstanbul 1939

KABOĞLU, İ. Ömer, “Türkiye’de Anayasal Reformlar Üzerine”, *Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2002, ss. 49-80.

KAPANİ, Münci, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1956.

KARDAŞ, Ümit, *Türkiye’nin Demokratikleşmesinde Öncelikler*, İstanbul 2004.

KIRMAZ, Bilal, *Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

KİLİ, Suna/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2006.

KUNTER, Nurullah, “Türkiye’de Kaza Kuvveti”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XXV, S.1-4, İstanbul 1960. ss. 1-52.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun, *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 1998.

KURU, Baki, *Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara 1966.

KUZU, Burhan, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma ve Güçlendirmesi Eğilimi*, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 1987.

KUZU, Burhan, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul, 1990.

KUZU, Burhan, *Anayasa ve İlgili Mevzuat*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.

MCKENNA, M. C., *Franklin Roosevelt and the Great Constitutional War: The Court –Packing Crisis of 1937*, Fordham University Press, New York 2002.

MENENDEZ, Jorge Fernândez, “Mexico: the Traffickers’ Judges”, Global Corruption Report 2007, *Corruption in Judicial System* içinde, Der: Transparency International, Cambridge University Press, Cambridge 2007.

MICELI, Vincenzo, *Modern Parlamentolar-Parlamento Hukuk ve Siyaseti Etütlerinden*, (Çev., AKGÜÇ, Atıf), Ulus Basımevi, Ankara 1946.

MIZRAK. Dilan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi”, <http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma-Metinleri/dilen.pdf>. (erişim tarihi, 21.06.2015)

MOYO, Gugulethu, “Corrupt Judges and Land Rights in Zimbabwe”, Global Corruption Report 2007, *Corruption in Judicial System* içinde, Der: Transparency International, Cambridge University Press, Cambridge 2007.

OKANDAN, Recai Galip, “20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.32, S.2-4, ss. 411-428.

OKANDAN, Recai Galip, “Amme Hukukunda Kuvvetler Bölümü Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 2, Sayı:7-8, İstanbul 1976, s. 502-523.

OKTAY, Cemil, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, *Anayasa Yargısı*, Cilt:1, Ankara 1982.

ÖZBUDUN, Ergun, *1921 Anayasası*, Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara 1992.

ÖZBUDUN, Ergun, “Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı”, *Zaman Gazetesi*, 26 Haziran 2007.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

ÖZEK, Çetin, “Yargının İdari Denetimi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XLV-XLVII (1-4), 1979-1981, ss. 915-980.

ÖZEN, Muharrem, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, S. 2010/1, ss. 31-65.

ÖZKUL, Fatih, *1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara 2011.

PALABIYIK, Hakan, *Çeşitli Ülke Anayasalarında Hakimlik ve Savcılık Mesleği ile Hakimlik Savcılık Teminatının Düzenlenişi*, <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr>.

POSTACIOĞLU, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1975.

RAMSEYER, J. Mark/RASMUSEN, Eric, *Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan*, University of Chicago Press, Chicago, 2003.

SANCAR, Mithat, “Ağır Adaletsizlik Halleri”, *Evrensel Gazetesi*, 7 Eylül 2007.

SANCAR, Mithat/ATILGAN, Eylem Ümit, “Adalet Biraz Es Geçiliyor...” (Demokratikleşme Sürecinde Hakim ve Savcılar), Tesev Yayınları, İstanbul 2009.

SANCAR, Mithat, *Referandum Sonrasında HSYK: HSYK'nın Yeni Yapısı ve İşleyişine Dair Yuvarlak Masa Toplantısı*, Tesev Yayınları, Eylül 2012.

SAYAN, İpek Özkal, “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı Sorunu”, *Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Güz 2008, C.4, S.2-4, ss. 44-73.

SENGİR, Turgut, *Yargı Bağımsızlığı ve Sonuçları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1965.

SHETREET, S./DESCHENES, J., *Judicial Independence: the Contemporary Debate*, M. Hijhoff, Boston, 1985.

SOLOMON, Peter, H./FOGLESONG, Todd S., *Courts and Transition in Russia: The Challenge of Judicial Reform*, Westview Press, Boulder, 2000.

SOYASLAN, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000.

SOYSAL, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul 1979.

SOYSAL, Mümtaz, *Anayasaya Giriş*, İmge Kitabevi İstanbul 2011.

SURLU, Mehmet Handan, “Gündemden İnmeyen Sorun: Yargı Bağımsızlığı veya Türk Yargı Bağımsızlığının Simgesi Olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Özlenen Oluşumu”, *Anayasa ve Uyum Yasaları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Aralık 2002, ss. 84-93.

TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul 2002

TANÖR, Bülent, *İki Anayasa 1961-1982*, Beta Yayınları, İstanbul 1991.

TANÖR, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2009.

TANÖR, Bülent, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD, Raporu, İstanbul 1997.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM M. Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

THOMAS, William David, *What Is A Constitution*, Gareth Stevens Publishing 2008.

TOROSLU, Nevzat, *Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar* (Der. KORKMAZ, Alemdar), İstanbul 1999.

TOSUN, Fahri Mutlu, “Yargı ve Demokratik Meşruiyet”, *Türkiye Tabipler Birliği Dergisi*, S.88, s. 320-332.

TOSUN, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku*, C.I-IV, İstanbul 1984.

TROCHEV, Alexei, *Judging Russia, Constitutional Court in Russian Politics*, 1990-2006, Cambridge University Press, Cambridge 2008.

TUNAYA, Tarık Zafer, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi İstanbul 1982.

TUNÇ, Hasan, *Parlamento İçi Muhalefet*, Cemre Yayınları, Konya 1997.

TURGUT, Nükhet, *Siyasal Muhalefet*, Birey Toplum Yayınları, Ankara 1984.

TURHAN, Mehmet, “Anayasacılık ve Kuvvetler Ayrılığı Kuramı”, *Hukuk Felsefesi Sosyolojisi Arkivi*, (Haz., ÖKÇESİZ, Hayrettin) Afa Yayınları, İstanbul 1995.

TURHAN, Mehmet, *Siyasal Elitler*, Gündoğan Yayınları Ankara 2002.

TURİNAY, Y. Turhan, “Kuralların Kuralı: Anayasanın Hukuki Boyutunun Evrensel Serüveni”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012/99, ss.165-228.

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

ÜNAL, Şeref, “Yargı Bağımsızlığı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.37, S.3, Eylül 2004, ss. 63-81.

ÜNVER, Yener, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1988-1990, S.1-4, ss.153-196.

VOLCANSEK, Mary L., “Appointing Judges the European Way”, *Fordham Urban Law Journal*, Vol.34, 2007.

YANIK, Murat, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslar arası Standartlar Işığında HSYK’nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi”, *Anayasa Yargısı*, 27, Y. 2010, ss. 161-216.

YEGİNSU, Can, “Turkey Packs the Court”, *The New York Review of Books, Blog*, September 22, 2010, <http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2010/sep/22/turkey-packs-court>.

YURTCAN, Erdener, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, İstanbul 2000.

WHEARE, Kenneth C., *Modern Anayasalar*, (Çev., TURHAN, Mehmet), Değişim Yayınları, İstanbul 1984.

