

# YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI İLKESİ İŞİĞİNDA DANIŞTAY\*

Ender Ethem ATAY\*\*

## ÖZET

*Yargıçlar hukuka, hakkaniyete ve vicdani kanaatlerine göre karar verdiklerinden dolayı ağır bir sorumluluk üstlenmişlerdir. Bu nedenle diğer kamu görevlilerinden farklı ve özel bir statüye; yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesine sahiplerdir. Yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, Anayasamızda da yer alan vazgeçilmez unsurlardır. Ancak yargıçların bu özel statüye tabi tutulması, devletin diğer erklerini kullananlardan üstün olmaları anlamına gelmemektedir. Aksine yargıçlar her türlü tehdit, baskı ve etkilemenin dışında tutulmalıdır ki, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanabilsin.*

*Makalede yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının anlam ve nedeni öncelikle açıklanıp bunlarla kuvvetler ayrılığı arasındaki ilişki açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.*

*Makalede temsili demokrasi ilkesi ile yargı erki arasındaki ilişki açıklanmıştır. Burada temsili demokrasi ilkesinin leh ve aleyhindeki görüşlere yer verilmiştir. Temsili demokrasiyi zorunlu kılan mekanizmalar anlatılmıştır. Temsili rejimin içinde bulunduğu kriz ve eleştirisi yapılmıştır.*

*Nihayet Danıştay ile yargı bağımsızlığı ilkesi bir arada düşünülerek açıklanmıştır. Bunun içindir ki Danıştay'ın Hükümete yardımcı olma işlevi ile yargısal faaliyetin birlikteliği açısından bağımsızlık nasıl bağdaştırılacak sorusunun cevabı önem kazanmış ve açıklanmaya çalışılmıştır.*

**Anahtar Kelimeler:** Yargı bağımsızlığı, yargı tarafsızlığı, Danıştay

## LE CONSEİL D'ETAT A LA LUMIÈRE DE L'INDEPENDANCE ET L'OBJECTIVITE (NEUTRALITE) DE LA JURIDICTİON

## RESUME

*Comme décider en respectant le droit, l'équité et la conscience, les juges se trouvent sous la responsabilité lourde. C'est la raison pour laquelle ils ont un statut très différents pour garantir leur indépendance et objectivités par rapport aux autres fonctionnaires de l'Etat. L'indépendance et la neutralité de la juridiction et la garantie attribuée aux juges son considérées comme le principe indispensable de la*

\* Bu çalışma Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012'de sunulmuştur.

\*\* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD. Öğretim Üyesi

*constitution turque actuelle. Mais cette situation ne peut pas définir la supériorité de la juridiction sur les autres pouvoirs de l'Etat. Au contraire il faut accepter que les juges ne soient pas ouverts toutes sortes de influences, menaces et pressions.*

*Dans cet article, en tant qu'un de l'élément essentiel de l'Etat de droit l'indépendance face aux pouvoirs législatif et exécutif et l'objectivité (ou bien neutralité) de la juridiction, tout d'abord, sont exprimés pour mettre en évidence la raison d'être et de contenue et on essaie de mettre à la lumière la relation entre le principe de séparation des pouvoirs et ceci.*

*Deuxièmement en expliquant les avis pour et contre le principe de régime de représentation est examiné la position face le pouvoir de la juridiction. Dans ce cas là, on parle de moyens nécessaires pour le système représentant ainsi que la crise et la critique de ceci.*

*Enfin on explique la liaison entre l'indépendance de la juridiction et le Conseil d'Etat turc. En le faisant la fonction d'étant comme l'organe auxiliaire au gouvernement et celle de la juridiction du Conseil d'Etat, il est important de trouver la réponse comment collaborer ces fonctions avec l'indépendance.*

*Les mots clé :L'indépendance de la juridiction, objectivité de la juridiction (=neutralité de la juridiction), Conseil d'Etat.*

“Doğurduğu etki ve sonuç itibariyle yargı gücü kendisini her hanede hissettirir; topluluğa dâhil her şahsın mülkiyeti, onur ve haysiyeti, hayatı ve nihayet her şeyi onun elinden geçer. Bundan dolayı değil midir ki, .... yargıç, kendi Allah'ının ve vicdanının emir ve murakabesi dışında hiçbir etkinlik baskısına kapılmayacak şekilde mutlak bir bağımsızlığa sahip olmalıdır. Gençliğimin daha ilk çağlarından bugüne gelinceye kadar iman ettiğim ve inandığım bir şey var ise, o da şudur ki, günahkar ve nankör bir millete bu yeryüzünde yüklenecek en büyük cehennem azabı ve en zalim ceza, ..... bağımsızlığından mahrum bir adalet cihazıdır.”

**Yargıç Marshall**

“Bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektir.”

“Hukuk, bir ulusun hak anlayışı olarak tanımlandığında, bu anlayışı gölgeleyecek düzenlemeler bağımsızlık ve güvenceyle birlikte olamaz. Bağımsızlık, devletin, Anayasa’nın, insan onurunun koruyucusu olan yargının seçkin niteliğidir. Bağımsızlık ve güvenceden yoksun yargı, yargı olamaz.”

AYM, 28.02.1989, E.1988/32, K.1989/10, **RG**,  
22.06.1989, S. 20203

## **I-Ş GENEL OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI**

## **II-Ş KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ, YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI**

## **III-Ş HUKUK DEVLETİ, YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI**

## **IV-Ş TEMSİLİ DEMOKRASİ İLKESİ VE YARGI ERKİ**

### **1-) Temsili Demokrasi İlkesini Gerekli Kılan Hususlar**

#### **A) Temsili Demokrasi İlkesinin Lehinde Olan Argümanlar**

##### **a. Pratik argümanlar (Montesquieu)**

##### **b. Milli egemenlik taraftarı Madison tarafından dile getirilen kuramsal argümanlar**

#### **B) Temsili Demokrasi İlkesini Eleştiren Argümanlar**

##### **a. Mantıki argümanlar (Rousseau-Sieyès)**

##### **b. Marksizm tarafından dile getirilen sosyolojik argümanlar**

### **2-) Temsili Demokrasi İlkesini Gerekli Kılan Hukuki Mekanizmalar**

#### **3) Temsili Rejimin Krizi**

#### **4) Temsili Rejimin Eleştirisi**

## V-Ş DANIŞTAY, YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI I-Ş GENEL OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI<sup>1</sup>

*“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.”*

(Anayasa, madde 138)

*“Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.”*

(Anayasa, madde 140/2)

<sup>1</sup> Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi başta anayasa hukuku olmak üzere idare hukuku ve kamu hukukuna ilişkin diğer branşlardaki genel eserlerde inceleme konusu edilmektedir. Bu anlamda genel eserlerin dışında özgünlük gösteren aşağıdaki eserlere müracaat edilebilir. **AŞÇIOĞLU Çetin:** *Doğru ve Güvenli Yargı Özlemi ve Yeniden Yapılanma (Reform)*, Ankara 2010; **AZRAK A. Ülkü:** *“Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”*, İÜHFD, C.34, S.1-4, sh.129-155; **BAYRAKTAR Köksal:** *Hukukun Üstünlüğü*, İstanbul 2011; **DEMİRKOL Ferman:** *Bağımsız Yargının Fonksiyonları*, İstanbul 1991; **DEMİRKOL Ferman:** *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul 1991; **FENDOĞLU Hasan Tahsin:** *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara 2010; **KAPANİ Münci:** *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, Ankara 1956; **KURU Baki:** *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara 1966; **ÖZER Attila:** *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, Ankara 2009; **SELÇUK Sami:** *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, Ankara 2007; **ÜNAL Şeref:** *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, Ankara (?); *2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı*, Ankara 2010.

“Hâkim, hakîm, fehîm, müstakim ve emin, mekin, metin olmalıdır.”

(Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, “Fasl-ı Evvel” bölümü, madde 1792)

Kişiler arasındaki ilişki ve devlet faaliyetlerinin her alanında karşılaşılan veya içine düşülen uyumsuzluklarda hukuka, adalete ve hakkaniyete dayanmak suretiyle son sözü söylemek yetkisiyle donatılmış bir devlet görevlisi olan yargıç, son derece ağır ve sorumluluk gerektiren bir görev üstlenmiştir. Faaliyeti ve kamusal erk anlamındaki işlevi ile bağlantılı bu ağır sorumluluk, yargıçlara kural olarak anayasal güvence altına alınmış özel bir statü sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Mecelleye göre (madde, 1792-1794) yargıç; bilgin, zeki, doğru, güvenilir, vakar sahibi, sağlam olmalıdır; fikhî mes’elelere ve yargılama usûlüne vâkîf, bunları olayla ilgili iddialara uygulayarak davayı çözmeye gücü yetmelidir. Ayrıca iyiyi kötünden tam olarak ayırma gücüne sahip olmalı ve buna göre de, küçük çocuğun, bunamışın, gözleri görmeyenin veya tarafların konuştuklarını işitemeyecek kadar sağır olanların hâkimliği ve hüküm vermesi caiz değildir **Yargıçların diğer kamu görevlilerinden farklılaştıran bu özel statüsünün temel özelliği ve ilkeleri yargıç bağımsızlığı ve yargıç güvencesidir.**

**Evrensel değeri haiz, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan yargı bağımsızlığı ilkesinin amacı; her tür etki, baskı, kuşku ve tavsiye ve telkin yöntemi ile yönlendirmenin muhatabı olmaksızın adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmedir. İlke kurumsal anlamdaki oluşumu anlamında mahkemelerin bağımsızlığı ile yargılama faaliyetlerini yürüten yargıçlara tanınan kişisel güvencelerin bir arada bulunmasını ifade eder.**

“*Mahkemelerin bağımsızlığı*, yargı bağımsızlığının simgesi olarak yasama ve yürütme erkleri karşısında yapılan çalışmalara ve kararların açıklanmasına, bir anlamda da yerine getirilmesine değin evreleri kapsar. *Yargıçların bağımsızlığı* ise, çoğu kez mahkemelerin bağımsızlığıyla eşanlamlı olarak kullanılarak, yine yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa’ya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre karar vermelerini anlatır. Öğretide “Objektif bağımsızlık” ve “Kişisel bağımsızlık” olarak ikiye ayrılan yargıç bağımsızlığı tasasız, korkusuz, çekinmesiz, usuna, bilgi ve deneyimleriyle içtenlikli kanısına göre karar verme işlevini özetler.

Objektif bağımsızlık göreve ilişkin olup yargılama çalışmalarında bağımsız düşünüp karar vermektir. Kişisel bağımsızlık, görevden alınmama, emekli edilememe, özlük haklarından yoksun kalmama durumlarını içererek objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmaktadır.”<sup>2</sup>

Bu çerçevede modern hukuk sistemlerindeki örnekleriyle uyumlu olmak üzere “**Hâkimlik ve savcılık teminatı**” başlığı altında Anayasanın 139. maddesi ve devamında yargıç güvencesiyle ilgili olmak üzere aşağıdaki ilkeler öngörülmüştür:

a) Yargıçların azledilemez.

b) Yargıçlar 65 yaş sınırına gelmedikçe ve istekleri dışında emekliye sevk edilemezler (Anayasa, madde 139, 140/4).

c) Aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamazlar.

d) Yargıçlar başka hiçbir görev yapamazlar (Anayasa, madde 140/5).

e) Rızaları dışında görevleri değiştirilemez.

f) Görülmekte olan bir dava dolayısıyla Mecliste yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz ve görüşme yapılamaz.

**Bu ilkelerle mahkemelerin bağımsızlığının ancak yargıçlara her türlü baskı, korku ve endişeden uzak bir biçimde görev yapma olanağı yaratacak kişisel güvence tanımakla sağlanabileceği ortaya konulmaktadır.**

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı söz konusu işlevin gerektiği gibi yerine getirilmediği, yargılama işlevinin üstü açık veya kapalı bir baskı altına alınmaya çalışıldığı, kriz dönemlerinde gündeme geldiği bilinen bir gerçektir. Ayrıca ilkenin özellikle güçlü yürütme uygulamalarının olduğu dönemlerde genel iradenin yanılmazlığı anlayışından hareketle “millet iradesine saygı duyulmuyor”, “millet iradesi atanmışlar tarafından vesayet altına alınılıyor” gerekçesiyle eleştiri konusu yapılmaktadır. Siyasal sistemde yaşanan köklü uygulama ve anlayış değişimlerinin yaşandığı dönemlerde bu durum daha sık rastlanılır.

Ancak burada unutulmaması gereken husus; **Millet temsilcilerini belirlerken onlara hukukun ve Anayasanın dışında hareket etme hak ve yetkisini tanımadığıdır.** Tanınan yetki Anayasanın üstünlük ve bağlayıcılık

---

<sup>2</sup> ÖZDEN Yekta Güngör: *Bağımsız Yargı*, <http://www.caginpolisi.com.tr/48/6-7.htm>

ilkesine uymak suretiyle yasama yetkisini toplum yararına kullanmadır. Yürütmenin halktan aldığı desteğin anlam ve içeriği de bu çerçevededir.

Günümüz demokrasi anlayışının temel özelliklerinden biri de, siyasal sistem kuvvetler ayrılığı anlamında hangi anlayışa göre şekillenirse şekillensin, hangi siyasi yönetim benimsenirse benimsensin, devlet erkleri içinde yargı erkinin konumu diğer erkelerin konumundan farklı olmasıdır. Yargı erkinin diğer devlet erklerinden ayrılığı hukuk devletinin temellerinden, gereklerinden biridir. Yürütme veya yasama organınca atanmalarına rağmen yargıçlar seçilmişler veya bireylerin tercih ve talepleriyle bağlı değildirler ve yargıçların görevden alınması veya uzaklaştırılması çok güçtür. Bağımsızlıkları hükümet veya devlet tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı işlemleri tarafsız bir tarzda yargılayabilmelerine imkân tanır. Yargıçların tarafsızlık özelliği kaynağını kendisinin oluşturmadığı kanun metni temeli üzerine kararlarını verebilmelerinden gelmektedir.

İlkeye yapılan eleştirilere dayanak olmak üzere kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti ve temsili rejim sıklıkla kullanılmaktadır. Bu nedenle bahse konu ilke ve kurumların tekrar bu perspektiften değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

## II-Ş KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ<sup>3</sup>, YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

“...yargıçların vekili oldukları Tanrıya benzemeleri gerekir. (...) Yargıçlar, görevlerinin ‘jus dicere: hukuku söylemek’ olduğunu, ‘jus dare: hukuku yaratmak’ olmadığını unutmamalıdır. (...) Mal mülk davasına bakan yargıç, doğru karar vermezse sınıır taşını oynatma suçunu işlemiş olur. (...) Adaletsizlik yargıyı acılaştırır, gecikme ise eskileştirir. (...) Çok sıkılan cendereden çıkan şarap kekremesi, üzüm çekirdeği tadında olur. Bundan dolayı yargıçlar, çok katı yorumlardan, zorlama kararlardan kaçınmalıdırlar. Çünkü yasaların işkencelerinden daha ağır bir işkence yoktur.”

**Bacon<sup>4</sup>**

<sup>3</sup> İlke hakkında bkn. **ATAY Ender Ethem**: “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, Danıştay 2008 İdari Yargı Sempozyumuna sunulan tebliğ; **ATAY Ender Ethem**: *İdare Hukuku*, 2.B., Ankara 2009, sh.131 vd.; **KUTLU Mustafa**: *Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri*, Ankara 2001; **ASLAN Rıza**: *Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Uygulamalı Örnekler*, Bursa 2009.

<sup>4</sup> Nakleden **SELÇUK Sami**: *age*, sh.25.

“Yargıçların görevi adaleti lütfetmek değil, herkesin hakkını vermek; kendi keyfine göre değil, yasalara uyarak hüküm kurmaktır.”

**Sokrates**

“Yasalara yasa oldukları için saygı gösterilir ve uyulur, doğru oldukları için değil.”

**Montaigne<sup>5</sup>**

Kuvvetler ayrılığı ilkesi genel olarak teorik anlamda yasama, yürütme ve yargı olarak adlandırılan devletin üç temel erkinin var olduğunu ve bunların farklı organlarca kullanılması gerekliliğini kabul eder. **Yasama erki** temsili parlamentolara ait kural koyma yetkisini, **yürütme** hükümetin elinde bulundurduğu kuralları uygulama yetkisini ve mahkemelerce yerine getirilen **yargı** ise uyuşmazlıkları çözümleyen erklerdir. **Bu üç erkin birbirleri üzerindeki kullandıkları yetkiler ve denetimlerin varlık sebebi bireyleri tehdit ve tehlikelerden korumak, temel haklarını güvence altına almaktır.** Ancak vurgulamak gerek ki, devlet erkinin organlar arasında dağıtımında bir denge; işin doğası ve uzun yıllara dayalı tecrübe ve uygulamalar ve nihayet pratik sebeplerin sonucu olarak yürütme organının ön planda yer almasıyla sonuçlanmaktadır. Yürütme organının bu anlamdaki üstünlüğü zaman içinde kendisini denetleyecek güçlü bir yargı ile çatışmayı zorunlu kılar. Eğer yürütme gücünü elinde bulunduranların siyasi rejimle hesaplaşma, sisteme tam anlamda bir hâkimiyet kurma arzu ve amacı söz konusu ise, bahse konu sorunun yoğunluğu katbekat artar. Sistem güçlü bir yürütme anlayışı ve uygulamasına bağlı ve demokrasinin kurum ve kurallarının yerleşmesi anlamında da sorunlar söz konusu ise, yargının işlevi ve önemi artar. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı bilinen karşılaşılan sorunların aşılmasında en önemli enstrüman olma özelliğini kazanır. Tersine bir yaklaşım ve gelişme demokrasi, hukuk devleti ve insan hak ve hürriyetlerinden tedrici olarak uzaklaşmanın altyapısını hazırlar. Olumsuzlukların giderilememesi halinde söz konusu kavramlar içi boşaltılmış, kâğıt üzerinde kalmaya mahkûm edilmiş kelimelere dönüşür.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, modern demokratik devletlerin ekseriyetinde uygulanmaktadır. Katı bir kuvvetler ayrılığı uygulaması askeri darbe uygulamalarında olduğu gibi kurumların felç olması sonucunu doğurabilir. Bu

---

<sup>5</sup> SELÇUK Sami: *age*, sh.32.



sebeplerdir ki birçok anayasada erkler arasında bir işbirliğinin varlığına işaret edilir<sup>6</sup> ve diğerleri üzerinde kullanabilecekleri bir takım hukuki yöntemler öngörürler.

Bununla birlikte uygulamada yürütme erkini kendisine tanınan alanın ötesine taşarak yargıçların atanması veya yasama işlevinde doğrudan etkili olması gibi yöntemlerle diğer erkler üzerine elkoyma işlevi de üstlenmektedir.<sup>7</sup> **Ülkemizde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı anlamındaki tartışmaların odağında bu sorun söz konusudur.** Ancak sorun sadece Ülkemize özgü değildir.<sup>8</sup>

Teorinin sistematik hale getiren kurucusu olarak bilinen Montesquieu'ya göre; **devletin erklerinin farklı organlara verilmesi sayesinde bireylerin hürriyetleri güvence altına alınabilir.** Aksi durumda mutlak monarşi yani monarkın bütün erkleri elinde topladığı rejim söz konusu olur. Erkler arasındaki denge diğer erklerin yetkilerini kullanması sürecinde davranış sergileme ve engelleme kapasitelerine bağlı olarak gerçekleşir. Yazar Kanunların Ruhü<sup>9</sup> adlı eserinde; “*Erkin kötüye kullanılmaması için işin doğasına uygun olarak gücün güçle engellenmesi zorunludur.*” demektedir.

Kuvvetler ayrılığını kabul eden bir siyasi rejimde yargı erki, devlet erkini üç büyük organından birini ifade etmek için kullanılmaktadır. Ancak teorinin Kurucusu Montesquieu dahi *devlet erkleri arasında yargı erkini farklı bir durumunun olduğunu ve diğerlerinden ayrı tutulması gerektiğini* ifade etmektedir. **Bu erkin yetki ve yükümlülüğü kanunların uygulanmasını, yorumlanmasını somut bir durum ile kanun arasında uyumluluğu araştırarak denetleme işlemin yerine getirmek ve kanun için dahi riayet etmeme halinde aykırılık söz konusu ise, yaptırım**

<sup>6</sup> “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulun(ur);” (**Anayasa, Başlangıç**, paragraf 4)

<sup>7</sup> “Bu haliyle, yargı erkini oluşturan, yargı yetkisini kullanan hâkimlik ve savcılık mesleğinin yürütülmesinin, başka bir ifadeyle yargı yetkisinin kullanılmasının, yani mahkemelerde yapılan faaliyetlerin neler olduğunun belirlenmesinin yürütme erkine bırakılmaması, hatta yürütmenin etki ve gözetiminin dahi bulunmaması hukukun genel ilkelerinin ve üstün kamu yararının mutlak gereğidir.” (Dan.İDDK, 04.11.2010, E. 2010/2072, K. 2010/1467)

<sup>8</sup> “Yargıç, insanlık tarihinin başından bu yana, hemen hemen her dönemde, adalet dağıtarken sürgit bir güç (otorite) olmuştur. Doğaötesi (metafizik) dönemde mistik; dinsel (teleolojik) dönemde tanrısal; bilimsel (pozitif) dönemde laik bir güçtür, yargıç. O yüzden bütün siyasal iktidarlar bu gücü ya elde tutmuşlar ya da ele geçirmek istemişlerdir.” (**SELÇUK Sami: age, sh, 26**)

<sup>9</sup> **MONTESQUIEU: De l'esprit des lois**, GF-Flammarion, 2 Cilt, Paris 1979.

**uygulamaktır.** Yargı erki bu işlevi yerine getirme anlamında bir *örgütlenme* ve kararlarını vermesi için yasama erki tarafından kabul edilen kanun metinlerine dayanan *yargıçlardan* oluşur. Yargı yetkisi uyuşmazlıkları çözme erki yeteneğini de ifade etmektedir.

Kanun önünde eşitlik ilkesi kanunların tarafsız bir organ tarafından uyuşmazlıklara tatbikini zorunlu kılar. Bu işlevin yerine getirilmesinde yargıcın devletin diğer erklerine, çevresine ve kendisine karşıda bağımsızlığı gerekmektedir. “Yargılama görevi, yasama görevinden çok başkadır; yasa koyucu, özel durumlar gözetmeksizin genel ve soyut kuralı tanımlayan normu koyar. Oysa yargıç, somut uyuşmazlıkları çözmek için normu uygulamakla yükümlüdür. Erklerin ayrılığı ilkesinin mantığı içinde bu iki görevin, özgürlükleri gereğince, her biri özerk olan ayrı organlara verilmesi zorunludur.”<sup>10</sup>

### III-Ş HUKUK DEVLETİ<sup>11</sup>, YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

Hukuk devleti kavramından genel olarak anlaşılması gereken; bireylerin veya toplulukların etkinliklerinin adalet ve hakkaniyet anlayışı içinde tanımlanması ve yaptırıma tâbi kılınmasının hukuk kurallarınca belirlenmesidir. **Hukuk devleti keyfi veya iktidar sahibinin istediği çerçevede yönetme yetkisine sahip olduğu ve bu anlamda bir yönetimi uyguladığı devlet anlayışının tam anlamıyla karşıtıdır.** Kısacası bazı kişiler veya otoritelerin hukuk tarafından etkinliklerinin ve yetkilerinin çerçevesinin çizildiği, sınırlandırıldığı devlet, *polis devleti* olarak adlandırılmakta, fakat hukuk devletinden ise yöneten ve yönetilenlerin hukuka tabi oldukları, hukuki güvenliğin bulunduğu devlet anlaşılmaktadır. **Bu iki devlet anlayışı arasındaki temel fark; devletin bireylerle arasındaki ilişki ve bireylerin hukuki anlamdaki statüsüne göre yapılmaktadır.**

**Hukukun kaynağı ve yaratıcı niteliğini taşıyan devlet, kuralların oluşumunda kamu yararı, evrensel değerler ve düzenlemenin konusu hususun özelliğini adalet ve hakkaniyet kurallarına uygunluğu ön plana çıkarıp amaçlıyorsa ve oluşan kurallara bireyler gibi kendi ve idari örgütünün uymasını kabul edip sağlayabiliyorsa, bunlara saygı duyuyorsa, hukuk devletinin varlığından söz edilir.**

Hukuk devletinin hukuki ve siyasi anlamdaki kullanımları arasındaki farka dikkat edilmesi gerekmektedir. Kavramın *siyasi anlamı* liberal devletle

<sup>10</sup> SELÇUK Sami: *age*, sh.30-31.

<sup>11</sup> Bkn. ATAY Ender Ethem: *İdare Hukuku*, sh.93 vd.

tanımlanmaktadır. Burada ön planda olan devletin temel hak ve hürriyetleri koruyor olmasıdır. **Kavramın hukuki veçhesinde** hukuki belirlilik, güvenlik ve hukuki istikrar ön plana çıkar. Bununla birlikte iki kavramını biri birine bağlı olduğu da bilinmektedir.

Gerçekten de hukuki anlamda hukuk devleti olmak isteyen bir devletin siyasi anlamda bir hukuk devletinin parçası olmamasının nasıl mümkün olabileceği rahatlıkla açıklanamaz. Hukuki anlamında da devletin kurallara uyulmasını sağlatabilmesi ve etkili olabilmesi için her şeyden önce asgaride olsa, belirli bir ölçüde temel hak ve hürriyetlere saygı göstermesi gerekmektedir.

Batıda hukuk devletinin ortaya çıkmasında temel olan sürecin başlangıcında ceza hukukunun herkes tarafından bilinen ve ünlü “**suç ve cezaların kanuniliği ilkesi**”<sup>12</sup> olarak ifade edilen kuralın şekillenmesi söz konusudur. Bu ilke hukukçu ve ekonomist olan İtalyan Béccaria tarafından **Suç ve Cezalar** adlı eserinde dile getirilmiştir. Bu ilkeye göre; bir suç ancak kanunda bir fiilin bu anlamda bir nitelendirmesinin bulunduğu durumlarda söz konusu olabilir. Yargıcın cezalandırmak amacıyla bir suç ihdas etmesi kabul edilemez.

Kanunilik ilkesinin iki sonucu söz konusudur:

—İlke hukuki güvenliğin sağlanmasına imkân tanır. Böylelikle bir suçu işleyen kişi fiilinin neticesinde nasıl bir sonuçla, ne tür bir cezayla karşı karşıya kalacağını önceden bilir.

—Kanun aracılığıyla devlet erkinin sınırlandırılmasını gerçekleştirerek psikolojik bir güvenliğin tesisine imkân tanır.

**Yargı bağımsızlığı hükümet veya parlamentonun belirli bir davanın yargılanması amacına matuf özel bir yargılamanın yapılması için düzenlemede bulunamaması anlamına gelir. Aksi bir tutum kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin sonucu ve tamamlayıcısı olan “masumiyet karinesi”nin<sup>13</sup> aksi bir anlayışın kabulü olur. Aynı şekilde bu tür bir düzenleme “hiç kimsenin doğal yargıci önünde yargılanma hakkından mahrum edilemeyeceği ilkesi”ne de bir aykırılık oluşturur. Yargı**

---

<sup>12</sup> “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” (Anayasa, madde 38/1, 5237 sayılı TCK, madde 2)

<sup>13</sup> “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.” (Anayasa, madde 38/4)

**bağımsızlığı aynı zamanda parlamento veya hükümetin hem adli hem de idari yargının kararlarını sansür edememesi onlara emir ve talimat verememesi ve yargının önünde görülmeye başlayan davayı önünden alamamayı da gerekli kılar.**

Hukuk devletinin bir gereği olarak yargı bağımsızlığı, kişi hak ve özgürlüklerinin bir güvencesidir. Zira Anayasa güvencesi altına alınan kişi hak özgürlüklerini çiğneyen, etkisiz kılan bütün devlet işlem ve eylemleri ancak yargı kararları aracılığıyla ortadan kaldırılabılır.

*“Çağımızda hem öz, hem de yöntem olarak tanımlanan, öğretiler ve uygulamada en ileri yönetim türü olarak üzerinde birleşilen demokraside erkler ayrılığı ilkesinin yaşama geçirilişi, yargının özel yerinin korunmasıyla değerini sürdürmektedir. Yargı erkinin varlığı yeterli olmayıp bağımsızlığı vazgeçilmez geçerlik koşuludur. Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir. Adaleti sağlamakla görevli bilinen yargı gücü, güven ve inan sağlayarak kamusal düzeni koruyan hukuksal bir kaynaktır. Hukuk devletinin en belirgin özelliği, güçler ayrılığına anlam kazandıran yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti kendisini bağımsız yargısıyla korur. Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır. Bağımsız olmayan yargı, gerçek bir yargı olarak karşılanamaz. Bağımsızlık, yargının karakteridir. Bu temel nitelikten yoksun olan yargı güdümlüdür ve öbür güçlerin, yasama ve yürütmenin etkisinde, egemenliğindedir. Devlet olmanın koşulu kabul edilen yargı bağımsızlığı, uygarlık savaşının en önemli alanını oluşturmuştur. Demokrasinin ögesi durumuna yükselen yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme organının etki alanı dışına çıkarılarak sağlanmıştır. Yürütmenin gözetim ve denetimi altında gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilemez. Bağımsızlık, günlük devlet işlerinde, yürütme karşısındaki durumla anlam kazanır ve adalet ideali ancak bağımsız yargıyla gerçekleşir.”<sup>14</sup>*

**Hukuk devleti başta Fransa olmak üzere birçok hak ve hürriyet arayışına ilişkin ihtilâllerin temel amaçlarından birini oluşturur. Bu yolla herkesin hatta monarkın da hukuka tabi kılınmasının sağlanması**

---

<sup>14</sup> AYM, 28.02.1989, E.1988/32, K.1989/10, RG, 22.06.1989, S. 20203.

amaçlanmıştır. Böylelikle 26 Aralık 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi her bireye tanınan temel hak ve hürriyetleri resmi bir tarzda ifade etmektedir. Haklara toplumsal yapının her ferdi tarafından saygı gösterilmesi zorunluluğu vardır. Bu haklar her türlü siyasal kuruluşun etkinliklerinin aynı zamanda hem amacını hem de sınırını oluşturur.

Kelsen'in kanaatine göre hukuk devleti hukuki bir düzeni ifade eder ve bu düzende kurallar bir piramit şeklinde sıralanmıştır. Her kural üstteki norma uygun olmak zorundadır. Bu anlayışın<sup>15</sup> ve hukuk kavramının tanımı dolayısıyla yaptırımın bulunmadığı ve hukuk kurallarının uygulamalarının denetlenmediği durumlarda; hukuk devletinin pratik sonuçlar içermeyen içi boş, sadece kâğıt üzerinde yer alan bir kavramı oluşturacağı gerçeği üzerinde ısrarla durulması gerekir. Bu anlamda iki denetimin bir arada bulunup bulunamayacağı bahse konu olur:

- Siyasi denetim: Örneğin günümüzde genellikle devlet başkanları veya Cumhurbaşkanı diğer siyasal kurumların anayasaya uygun hareket etmelerini sağlar ve güvence altına alır.
- Yargısal denetim: Günümüzde yasa koyucunun anayasaya uygun hareketini denetleyen anayasa yargısıdır.

Hukuk devleti kavramının en azından iki noktada zayıflığından eleştiriye açıklığından söz edilmektedir:

- **İlk olarak kavramın kurucu niteliği anlamda zayıflık, eleştiriye açıklık söz konusudur:** Devletinde siyasi veya idari organlarından dolayı hukuka tabi kılındığı günümüz modern devlet anlayışından kabul gören, yadsınmayan bir gerçekliktir. Oysaki devlet hukuk normlarının ekseriyetinin kaynağında yer alır ve ayrıca bunlara saygı gösterilmesini gözetlemekle de yetkili ve yükümlüdür. Öyleyse devletin hukuka tabi kılınması görünüşü itibariyle kolay bir işlemdir. Ancak teorik olanla uygulamada gerçekleşen her zaman aynıyet göstermez. Dolayısıyla hukuk devletine yönelik temel tehdit ve tehlikeyi bünyesinde barındıran devletin bizatihi kendisidir. Söz konusu olumsuzluğun giderilmesinde başvurulabilecek bilinen en etkili yöntem yargı denetimidir. Yargı denetiminin yasal dayanakları ve uygulamaya aktarılması devletin iradesine göre şekillenecektir.

---

<sup>15</sup> Bkn. **ATAY Ender Ethem**: “Normlar Hiyerarşisi, Erkler Hiyerarşisi İkilemi ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – VI, 4-5 Nisan 2008, Kayseri.

Bu anlamda bir kısır döngünün içinde düşülmesi söz konusudur. Hukuk devleti anlayışı bu kısır döngüyü yok edecek tanımlamayı veya uygulamayı net bir şekilde ortaya koyamamıştır.

- İkinci olarak eleştirilen ve zayıflığı olarak ifade edilen konu da uygulamadan kaynaklanmaktadır. **Hukuk devletinde hukukun uygulayıcısı ve özelliklede yargıçların samimi ve doğru bir uygulamayı gerçekleştirdiği varsayımı söz konusudur. Bu anlamda olmak üzere yargıçlardan yorumda bulunmama ve siyasi neticeler hakkında hüküm tesis etmemesi beklenilir.** Bu sebeptendir ki anayasa yargıcı için anayasanın dili, diğer yargıçlar için ise yasaların dili olması yakıştırmayı ifade edilmektedir. Bunun ise doğruluğunun tespiti ve uygulamaya aktarılması çok zor aksi durumlarda, farklı davrananlara bir yaptırımın uygulanması da her zaman mümkün olamayan bir durumdur.

**Hukuk kurallarına uygunluğu sağlama yöntemi olarak yargısal denetimin kabulü ve hukuk kurallarının somut olaya uygulanması ve yorumlanmasında kullanılan yöntem, üslup ve isabet, kavramla yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi arasında kurulacak ilişkinin sağlamlığı veya tartışma konusu edilmesinin temelini oluşturur.**

#### **IV-Ş TEMSİLİ DEMOKRASİ İLKESİ VE YARGI ERKİ**

Batı ülkelerinde geleneksel anlamda anayasa hukuku yalnızca temsili demokrasi ilkesi üzerine inşa edilen örgütlenmeyi bilmekte ve incelemekteydi. Bir başka deyişle bu ülkelerde halk veya milletin doğrudan yönetiminin olmadığı rejimler inceleme konusudur. Söz konusu ülkelerde seçilmiş temsilcilerden oluşan siyasi veya idari kurumlar aracılığıyla incelemeler gerçekleştirilmekteydi. Bu anlamda genel olarak siyasal kurumlar için Millet Meclisi üyeliği, Devlet Başkanlığı veya Cumhurbaşkanlığı, idari kurumlar için ise il özel idareleri ve belediyelerden oluşan mahalli idareler söz konusu edilmektedir. Batıda ve özellikle Fransa'da XVIII. Yüzyıl'da temsili rejim doktrininin oluşturulmasına yönelik çalışmalar oldukça fazladır. Bu doktrin Fransız Devrimi döneminde önemli bir muhalefetle karşılaşmadı. Bu dönem için herkesin temsili demokrasi oluşturma hususunda bir konsensüsü söz konusu idi

##### **1-) Temsili Demokrasi İlkesini Gerekli Kılan Hususlar**

Parçalanmışlıktan bütünleşmeye geçiş sürecinde devlete ve bütün organlarına siyasal veya korporatip bir topluluk oluşturmak için imkân tanınması

temsil olgusuyla asimile edilebilir. **Bazıları herkesin adına konuşacaktır. Bu tarz bir anlayışta temsil yeni bir fikir gibi belirmemiştir.** Bu düşünce antik Yunan ve Roma düşüncesinde de görülmektedir. Bu durum devlet erklerinin özgün bir hak gibi kullanılmadığı, bunların tamamının halkın haklarının temsilcilerince icrası gerekir. Erk sahibi olan monark bizatihi kendisi sadece bir hakemdir. İlke katolizm teleolojisince geliştirilmiş ve bu anlayışın sonucu olarak devletin bir tüzel kişilik olduğu kabul edilmiştir. Sonuç olarak hukuki anlamda tek bir irade vardır. Zira **temsilcilerin devletin iradesinden farklı bir iradesi söz konusu değildir.** Hukuki anlamda devletin organları söz konusu değildir.

Bununla birlikte geleneksel anayasa hukuku bütün temsilcileri devletin ajanları gibi nitelendiren, tanımlayan anlayışı kabul etmemektedir. Gerçekten de temsile ilişkin çağdaş anlayışa göre milletin veya halkın yani egemenliği elinde bulunduran gücün iradesini açıklayan yalnızca temsilcilerdir. Böylece **milletvekilleri kanun aracılığıyla egemen gücün iradesini açıklarlar. Devletin diğer ajanları ancak söz konusu iradeye riayet etmekle yükümlüdür.** Dolayısıyla bunların işlevleri bu anlamda pasiftir. Günümüzde de seçimle belirlenenlerin temsilcilik nitelikleri tanınır kabul edilmektedir.

Yeni temsili demokrasi sistemini oluşturmayla sonuçlanan egemenliğin sahibi çağdaş temsilcileri vekâleten temsilcilerin yerine oturtma düşüncesi Aydınlanma Çağı düşünürlerine aittir. Bu tip demokrasilerde vatandaşların kişisel anlamda yönetme yetkileri bulunmamaktadır. Vatandaşlar mahalli idarelerde olduğu gibi halk veya millet adına sözcü olarak nitelendirilenleri belirleyerek, yönetme yetkisini kullanır. Belirlenenler temsilci adını alır. Bunlar hukuken temsil edilenlerden farklı bir iradeye sahipmiş gibi değerlendirilmezler ve temsil edilenler üzerinde baskı kuramazlar. Böylelikle bireylerin doğrudan yönetmediklerinin nasıl ispatlanacağı sorusunun aydınlatılması gerekliliği varlığını korumaktadır.

## **A) Temsili Demokrasi İlkesinin Lehinde Olan Argümanlar (Savlar)**

### **a. Pratik argümanlar (Montesquieu)**

-Büyük devletlerde doğrudan hükümet sistemlerini örgütlemenin mümkün olamaması, temsili rejimler açısından lehte olan ilk argümandır.

-İkinci argüman ise, yönetme yetkisinin karmaşıklılığı ve ağır işlemedir. Bu nitelikler halkın doğrudan yönetme yetkisini kullanmasının uygulanamaz bir hale getirmektedir. Montesquieu'ya göre temsilcilerin büyük

avantajı olayları görüşüp tartışabilmeleridir. Halkın bu anlamda özel bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nokta da demokrasinin elverişsizliğinin en önemli sebeplerini oluşturmaktadır. Bu nedenle halk Hükümete seçeceği temsilcileri marifetiyle girebilir, girmelidir. Bu da, halkın kapasitesini ortaya koymaktadır. Zira halkın küçük bir kısmı insanların kapasitesinin derecesini bilebiliyorsa bu anlamda herkes bilme yeteneğini haizdir. Seçilen kişi diğerlerinin çoğundan daha aydınlanmış kişidir. Bizler ne hükümetin görevlerini yerine getirebiliriz, ne de bunların ifası anlamında hâkimiyet kurma ile yetkili nasıl olunacağını gerektiği ölçüde geliştirebiliriz. Ancak temsilcilerimizin genel yeteneğini en azından yargılayabiliriz.

Temsilcilerin müdahalesi olmaksızın doğrudan demokrasi yöntemlerinde olduğu gibi Anglo-Sakson ülkelerinde referandum uygulamasının reddinin günümüzde hâlâ bu argüman tarafından doğrulandığını not edebiliriz.

### **b. Milli egemenlik taraftarı Madison tarafından dile getirilen kuramsal argümanlar**

—Durağanlık ve ulvi değer faktörü: Doğrudan demokrasi halkı yönlendirebilecek değişiklikler ve farklı isteklere bağlı kılınabilir. Temsil halk iradesinin türdeşliği ve durağanlığına dâhil edilebilir ve hatta sınırlandırılabilir. Temsil özellikle temsilcilere kamu yararına uygun düşen kanunlar yapabilmeye imkân tanır. Buradaki çıkar ifadesine kişinin her zaman inanması ve güven duymasının beklenemeyeceğinin altı çizilmesi yerinde olur. Madison cumhuriyet kavramından anlaşılması gerekeni temsili demokrasiyi doğrudan demokrasiye tercih etmektedir.

—Millet fikri ile uyum sağlayabilmesi: Modern anlamda millet kavramı somut ve net bir kavram değildir. Gözleme dayalı tanımlanabilir bir iradeyi ifade etmez. Dolayısıyla temsil edilmesi zorunludur. Böylelikle somutlaşmış olur. Kamu hukukunda temsil özel hukuktaki temsil kavramında bu anlamda farklıdır. Özel hukukta somut olan kişiliğin yine somut olan bir kişilik tarafından temsili esastır. Bu hukuk dalında bir vekile veya temsilciye tevdi edilme şeklinde bir temsil söz konusu değildir.

## **B) Temsili Demokrasi İlkesini Eleştiren Argümanlar**

### **a. Mantıki argümanlar (Rousseau-Sieyès)**

Temsil, Rousseau'nun demokratik egemenlik ilkesine saygı gösterilebiliyorsa mümkün değildir. Halkın artık egemen olamadığı durumda bırakılabilir veya adına konuşan delegeler lehine irade terk edilebilir. Bir



başka ifadeyle halk artık egemen değildir. İradenin intikal ettirilmesi olmaz. Halkın kişilinden ayrılamayan temel bir yetki söz konusudur. Tek çözüm yolu doğrudan veya delege veya komiser olarak adlandırılan seçilmişlerin kendilerini seçenlerin talimatlarına itibar edip uygun davrandıkları dolaylı demokrasidir. Burada Rousseau'nun birtakım veçheleriyle temsili bir çözüme destek verdiğinin altı çizilmelidir. Yürütme aristokratik tercih ve egemen erkin iradesini genel irade gibi içermektedir. Bu da takip edenlerin (*transcendente*) aynı durumunu ifade eder.

### **b.Marksizm tarafından dile getirilen sosyolojik argümanlar**

Temsil demokrasinin özellikle hâkim sınıfların yararına erki elde etmede kullanılan bir araçtır. Temsilciler kuşkusuz söz konusu sınıfa aittir. Zira seçilebilmek için mali imkânlar açısından sorunu bulunmamak veya kültürel seviyesinin yüksek olması gerekir. Sonuç olarak normal halk tabakası temsil edilmenin altında ve çıkarları da hâkim sınıfın çıkarlarına kurban edilmiş gibidir.

### **2-) Temsili Demokrasi İlkesini Gerekli Kılan Hukuki Mekanizmalar**

Burada temsili vekâletin tam anlamıyla uygulamaya konulması bahse konudur. Temsilci iki özellik içeren bir vekâlet statüsünden yararlanmaktadır. Bu anlamda temsilci kendisini seçenlerin değil halkın tamamının temsilcisidir. Buna göre Anayasanın “**Milletin temsili**” başlıklı 80. maddesine göre: “*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçtikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.*” (Bu ilkenin bilinen ilk örneği 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın 7. maddesidir.)

İkinci olarak emredici vekâlet söz konusu olmayıp temsilci tamamıyla serbesttir, hürdür. Temsilci tam anlamıyla bir düşünce ve kanaatini açıklama, kullandığı oydan sorumlu tutulmama hak ve ayrıcalıklarına sahiptir. Temsilciyi seçmenlere bağımlı kılacak mahiyette hukuki bir kural veya araç bulunmamaktadır. Dolayısıyla temsilcilerin sorumsuzluğu söz konusudur. Hukuki açıdan bakıldığında da temsilcileri kendilerini seçenleri her anlamda dikkate alma anlamında bir yükümlülük söz konusu değildir. Temsilcilerin görevden alınması, görevinden elçektirilmesi mümkün değildir. Örneğin temsilcilerin kendilerini seçenlerin baskısı sonucunda istifası veya seçilmeden önce veya sonra boş bir istifa mektubu hazırlamış olması söz konusu olamaz. 1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası'nın 27. maddesine göre: “*Hiçbir Meclis üyesi hiçbir emredici vekâlete bağlı olmaksızın seçilirler.*”

### **3) Temsili Rejimin Krizi**

Bu anlamda birçok belirti gösterilebilir. İlk olarak kişisel çıkarların dikkate alınması söz konusudur. Kaynağında temsilciler sadece kamu yararını, toplumsal çıkarı somutlaştırmak, dile getirmekle yükümlüdürler. Zaman içinde açık veya kurnaz bir tarzda kişisel çıkarlarında göz önünde bulundurulabileceği kabul görmeye başlamıştır. Bilindiği üzere Fransız Devrimi Le Chapelier Kanunu ile mesleki çıkarların temsil edildiği örgütleri kaldırmıştı. O dönemde bu yolla sadece vatandaşların kamu yararını belirleme araştırması yoluyla milletvekillerini seçerek iradeleri açıklayabileceği kabul edilmekteydi. Ancak XIX. yüzyıldan itibaren sendikalar ve dernekler anlamında ekonomik ve sosyal amaçlı belirli konularla sınırlı kişisel çıkarların örgütlenebilmesi ve yaygınlaşması kabul görmüştür.

Bugün bu tip örgütlenmeler tamamıyla kabul görmekte ve siyasi ve idari anlamda temsil edilmeleri de yadsınmamakta bilakis teşvik edilmektedir. Hatta bunlar sivil toplumun ayrılmaz bir parçası, demokrasinin göstergesi olarak anlaşılmakta ve değerlendirilmektedir. Ancak söz konusu kuruluşların rolleri kamu yararının belirlenmesi anlamında sınırlıdır. Bunların yasal düzenlemede bulunma hakları söz konusu değildir. İdari anlamda ise rolleri kural olarak istişaridir. Ancak gerçekte sendikalar ve dernekler seçilmiş otoritelerin partnerleri (ortakları) olmayı amaçlayan davranış içerisindeyler. Meslek odalarının bir kısmı kamusal bir hüviyette kazanmaya başlamıştır. Bu sebeptendir ki Anayasanın 135. maddesinde;

*“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.”* hükmü öngörülmüştür.

Ekonomik, sosyal ve siyasal kişisel çıkarları savunan örgütler seçilmiş siyasi kurumların işlevlerine müdahil olmaya başlamıştır. Bu durum temsili rejimin krizinde aldatıcı tarzda kullanılan bir yöntem olarak nitelendirilmektedir. Bahse konu örgütler siyaset biliminde baskı grupları olarak adlandırılmakta ve bunların bilinen belli başlı örnekleri de sendikalar ve siyasi partilerdir. Söz konusu örgütler seçilmişleri etkileme, üzerlerinde

baskı kurma anlamında temsilcilerin ifade hürriyetini sınırlama ve kaldırmaya gidebilecek bir noktaya ulaşmaktadır. Dolayısıyla emredici vekâlet kurumu değişik bir tarzda günümüzde yeniden belirmiş gibidir.

#### **4) Temsili Rejimin Eleştirisi**

Temsil genellikle demokratik rejimin modern değişimine teknik bir yenilik gibi bir anlam kazanmak suretiyle girmiştir. Bu bakış açısından temsil halkın doğrudan iradesini açıklamaya imkân tanıyacak orijinal mekanizmalara başvurmasının sonucunda geçerliliğini yitirdiği söylenilmektedir. Ancak temsil bir gerçeklik veya gözlemlenen bir durum gibi egemen gücün varlığı için demokrasinin işleyişinin imkânsızlığına bağlı olarak bir zorunluluğun sonucu gibi belirmiş ve varlığını korumaktadır. Bu zorunluluğun tanınması temsilin demokratikleşmenin gelişmesinden vazgeçme anlamı taşımadığı kuşkusuzdur.

Bu anlamda bilinen bazı reformlar söz konusudur:

-Seçimlerin kısa, uzatılması kural olarak kabul edilmediği ve yenilenebilir bir nitelik taşıması (Anayasa madde 77, 78),

-Temsilcilerin kamu görevlisi olmalarının yasaklanması (Anayasa madde 82),

-Seçim sürecine ekonomik otoritelerin müdahalede bulunmak suretiyle denetim.

Toplumsal gösteri tekniklerinin bizzat kullanılması hali hariç egemen gücün ayrıcalıklarının açıklanması aracı gibi hukuki olmayan tam anlamda bir gösteri muzafferiyeti tarafından rekabet halini günümüzde ifade eden temsil bu varlığını korumaktadır. Günümüz için bu sorunun çözümsüz bir sorun olduğunu söylemek yanlış olmaz.

**Temsili rejime bağlı olarak oluşan iradenin halk veya milletin iradesini yansıtma anlamındaki tereddüt ve eleştiri, bu tür iradenin neticesinde oluşan yasal düzenlemelerin uygulanması sürecinde de devam eder. Halkın iradesini tam yansıtıp yansıtmadığı hususu tartışmalıyken, bu iradenin ürünü yasaları halk tarafından belirlenmeyen ve halka doğrudan sorumlu olmayan bir topluluğa tanınması eleştiriye sebebiyet vermektedir. Çözüm tarzı olarak yargıda jüri sistemi ve yargıç ve savcıların seçimle belirlenmesi önerilmektedir.**

## V-Ş DANIŞTAY, YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI

*“Danıştay orijininde zamanla bireylerin haklarını ve hürriyetlerini koruyan dikkate değer ölçüde etkili bir harekete dönüşen mutlak bir erkin iyi işleyişini sağlamak için oluşturulmuştur. Bu durum aksi vaki olmayan ve bir gelişimle girişimin mantıklı nedenidir. Zira başlangıcından beri düzen endişesiyle hakkaniyet kuralları yoluyla devletin mutlak otoritesini dindirmek söz konusudur. Bu durum mutlak iktidarın kaybolmasıyla bireyin haklarıyla kamu yararının hukuki ayrıcalıklarının doğrudan dengeleme ilkesinin hukuk kuralına dönüşmesidir.”*

**Alexandre Parodi**

Danıştay Onursal Eski Başkan Yardımcısı

Bu yüksek yargı yeri hakkında değerlendirme yapmak sanıldığı kadar kolay değildir. Bununla birlikte ilk bakışta yapılacak işlem basit ve kolay gibi görünmektedir. Danıştay bir yargı yeri olarak idari yargının zirvesinde yer alan yüksek bir mahkemedir. Diğer yandan bu Yüksek Mahkeme Hükümete yardımcı olan, ona tavsiyelerde bulunan bir kurumdur. Nihayet Danıştay kamu sektörünün en üst derecede sorumlularını arasından Hükümetin seçimde bulunduğu bir kamu görevlileri havuzu oluşturur.<sup>16</sup> Bir başka deyişle Danıştay ilk iki işlevinin yanında devlet içinde özellikle idari örgütlenme anlamında anahtar rolü oynar. Özelliği ve özgünlüğü olan bir takım Kurum ve Kurul üyelerinden bir kısmı Danıştay mensupları arasından belirlenir, atanır.

İdari rejimin benimsendiği ülkelerde Danıştay'ın kökeni her ülkenin tarihinde saklıdır.

**Başlangıçta Danıştay politik bir organ olarak ortaya çıkmış, zaman içinde yargısal bir hüviyet kazanmıştır.**<sup>17</sup> Politik organ olma niteliğinin yanında asıl olarak günümüzde Danıştay'ın yargısal yetkileri ön plana çıkmaktadır.

---

<sup>16</sup> ARNOULT Erik – MONNIER François: *Le Conseil d'Etat, Juger, conseillers, servir*, Paris 1999, sh.47.

<sup>17</sup> Bkn. ATAY Ender Ethem: “Fransa’da Adli Yargı-İdari Yargı Ayrımı”, Kamu Hukuku Arşivi, Yıl 1, Ekim 1998.

Şûrayı Devlet adıyla 1868 yılında kurulan, XIX. yüzyılın ilk yıllarında başlayan ıslahat ve yenileşme hareketlerinin en önemlilerinden biri olarak nitelendirilen Danıştay, Ülkemiz anlamında “**Devletin kimliğinin güvencesidir.**” benzetmesi bir abartı olmaması gerek. **Bu Yüksek Yargı yeri devletteki dönüşümün merkezinde bir yer işgal etmekte olup, devletçi bir yapıyla demokratik bir yapıdan kaynaklanan siyasi mantık ve bu mantığın gereği olan hak ve hürriyetler ile arasında bir denge rejimi oluşturmaktadır.**

Devlet yaşamında yaşanan çalkantı ve köklü değişiklikler karşısında Danıştay, devletin sürekliliğinin bir simgesi gibi bu anlamdaki kurumlarla birlikte Ülke tarihimizde önemli bir yer işgal etmektedir. **Tarihsel süreçte devletin sürekliliği işlevi yanında bir devlet modeli oluşturma anlamında da bir işlev yüklenmekte ve bu işleviyle de milli kimliğin unsurlarından birini oluşturmaktadır.** Monarşi döneminde Danıştay Padişahın kişiliğinde beliren devlet ve Padişahın kişiliğine bağımlı olmasına rağmen, devletin kurumsallaşmasına yardımcı olmuştur. Zaman içinde Padişaha bağımlılık yürütme organına yardımcı olma işlevine dönüşmüş, yetkileri dönemindeki mukayeseli hukuk ve özellikle de Fransız örneğindeki benzer bir şekilde tedrici olarak gelişmiş ve nihayet idarenin denetlenmesi ile zirveye ulaşmıştır.

Devlet içindeki bu gelişim seyri Yüksek Mahkemeye rejim değişiklikleri ve kriz dönemlerinde dahi varlığını muhafaza etme imkânı tanımıştır. Bu süreklilik hem aynı trendde gitmemiş bazen büyük sıkıntılar yaşanmış, işlevlerinin azaltılması ve hatta işlevsizleştirilme girişimleriyle karşı karşıya kalması da söz konusu olmuştur. Bazı köklü siyasal tercih değişimine ilişkin uygulamalarda -örneğin özelleştirme, yükseköğrenime girişteki katsayı ve başörtüsüne ilişkin kararlarda olduğu gibi- yaptığı yargısal denetim de siyasi iktidarla arasındaki tansiyonun hat safhaya ulaştığı durumlarda yaşanmıştır.

**Tarihsel işlevinin bir gereği ve sonucu olan devlet kimliğinin bir parçası olma, devletin sürekliliğini sağlama anlamında siyasal değişimin etkilerinin yumuşatılması şeklinde somutlaşmıştır.** Bu işlev özellikle hukuk kurallarının yorumlanmasında kişisel hak ve hürriyetlere öncelik tanıma ve Cumhuriyetin özellikleri ve kazanımlarının korunması anlamında somutlaşmıştır.

Bu bağlamda olmak üzere “*Sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan*

“... Bir da ha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar.” hükmünün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir.”<sup>18</sup> içtihadı birleştirme kararı takdire şayandır.

Danıştay işlevlerini yerine getirirken siyasi iktidarın bazı alanlardaki yetkilerine sınırlar getirme anlamında tereddüt etmemiştir. Bu amaçla kararlarında hukukun genel ilkelerine yer vermiş bu ilkeleri tanımlayıp idare hukuku ile uyumlaştırmaya gayret göstermiştir. Bu yolla siyasi iktidarın hukuktan sapma anlamındaki iradesi ve işlemleri sınırlanmış ve dizginlenmiştir. Bununla birlikte bu işlevi işin doğasından kaynaklanan ve belki de aşırılığa kaçan bir ifadeyle, “*idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırmama*” basmakalıp ifadesiyle sınırlandırılmıştır.

Danıştay modern anlamda devletin inşasında da önemli bir işlev yüklenmiştir. Bu anlamda kamu otoritesinin özel kişilerle aynı hukuk kurallarına tabi olması gerekliliğini oluşturmaya gayret göstermiştir. Konuya ilişkin genel nitelikte metinlerin bulunmadığı durumlarda idare hukukunun üzerine inşa edildiği temel ilkeleri oluşturma yolunda ilerlemiştir. Başlangıçta diğer örneklerinde olduğu gibi “**idare hukuku ayrıcalıklar hukuku**” olarak tanımlanmaktayken, liberal siyasi gelişim ve uygulamalar ile Cumhuriyet idealinin birlikteliğinden hareketle gerçek bir değişim yaşamış, devletin hukuki otonomisi kavramını sorgulayarak bunun yerine hukuk devleti ilkesini oturtmaya çalışmış ve bu ilkenin savunuculuğuna soyunmuştur.

**Danıştay hukuki olarak başlangıcından itibaren yasal metinlerin hazırlanmasında etkili bir rol üstlenebilecek yetki ve kapasitededir.** Bu anlamdaki müdahale ve yardımı sadece şekli bir yükümlülüğün ifası olarak anlaşılmalıdır. Bu durum Danıştay’a hukuki düzenlemelerin içeriklerinin oluşturulmasında da rol alma imkânı sağlamaktadır. **Danıştay incelemesi ve görüşüne sunulan metinlerin yürürlükteki hukuk kurallarına uygunluğunu belirleme hukuk devleti ilkesinin kökleşmesine yardımcı olur.** Bu değerlendirme hükümetin siyasi tercihlerini ve uygulama koyma yöntemlerinin de sorgulanması anlamı taşır. İstişari görüşlerinin yerindelik değerlendirmeleriyle ilgili olması hallerinde her zaman bağlayıcılığı söylenemese de hukuki düzenlemelerin etkili bir yönlendirilmesi aracı olmaktadır.

Danıştay’ın işlevinin en önemli bölümünü oluşturan **yargısal denetim işlevi** ilgili idari birimlerin sadece hukuka uygunluk gözetimi altında

---

<sup>18</sup> Dan.İBK, 07.12.1989, E.1988/6, K.1989/4, **Dan.Der.**, S.78-79.

tutulmasını sağlamakla kalmaz, normların oluşumuna da katkı sağlar. Kurucu mahiyetteki bu işlev üç tarzda somutlaşır:

**İlk olarak** kanunun yorumu yoluyla kanun metninin lafzının yeterli olmadığı durumlarda bu eksiklik giderilir. Bu yapılırken yasal metnin getiriliş sebebi ve hukukun genel ilkeleri bir arada düşünülür.

**İkinci olarak** yasal metinlerde düzenlemenin bulunmadığı hallerde idare hukukunun icthadi hukuk olma özelliğinden hareketle, ilke ve kurallar oluşturulur.

**Nihayet** çok genel bir kapsamda ilkelerin tanımlanması yapılır.

**Özetle Danıştay'ın merkezi idareye yardımcı olma işlevi ile idari mahiyetteki uyumsuzlukları çözümleme işlevi birlikte idare hukukunun oluşumu ve uygulanmasını gerçekleştirir.**

Danıştay üyelerinin dışarıdan belirlenmesi sürecinde politik amaç ve kaygıların bulunmadığını söylemek fazla bir iyimserlik ve temenni olur. Bu olgu ataması yapılacak adayların siyasilerle kontak teması içinde olma gibi bir davranış ve vefa duygularıyla hareket etme gibi bir netice doğurur. Atamayı yapacak makamı işgal eden kişi veya kişilerin kısa süreli makam işgalleri söz konusu ise fazla sorun yaşanmaz. Ancak uzun süreli atama makamı işgal etme durumu bahse konu ise orta ve uzun vadede sorun yaşanması kaçınılmaz olur.

**Danıştay işlevleri dolayısıyla gerçek anlamda bir bağımsızlığa sahip midir?**

Konuya ilişkin **ilk ilke** her türlü baskının önüne geçilmesi ve engellenmesi için boşalan kadrolara tetkik hâkimliğinden, daire kıdemli hâkimliği, Danıştay Savcılığı, Danıştay üyeliği kıdem esasından hareketle belirlenmelidir. Genel Kurul salonundaki oturma düzeninin oluşumu Kurul üyeliğine seçilme anı esas alınmak suretiyle değişkenlik göstermeyen bir tarzda oluşturulmalıdır.

**İkinci olarak** kararların oy çokluğuyla alınması gerekir. Oyların değeri eşittir. Oy kullanmada sıralama anlamında bir kural bulunmaması büyük bir eksiklik değildir. Üyenin kullandığı oydan dolayı hiçbir şekilde sorumluluğu söz konusu olmaz.

Bununla birlikte **“bağımsızlık her şeyden önce Devlet hizmetinde bulunan kamu görevlisinin kişiliğinden kaynaklanır ilkesi”** Danıştay üyeleri açısından da geçerlidir. Hizmet ifası güç sahibinin hizmetkârı gibi davranmaması veya tarafların birinin baskısı altında pozisyonunu tayin

etmiş oyunu kullanmışsa, diğer meslektaşlarının gözünde mesleki anlamda onurundan taviz verdiği, onurunu zedelediği yönünde bir kanaat oluşmuşsa bağımsızlığı anlamında bir sorun söz konusudur.<sup>19</sup>

Danıştay'ın Hükümete yardımcı olma işlevi ile yargısal faaliyetin birlikteliği açısından bağımsızlık nasıl bağdaştırılacak sorusunun cevabı önem kazanmaktadır. Bu durumda dahi bağımsızlık ilkesinin tam anlamıyla mevcudiyetini korumayı olumsuz etkilemez. Danıştay uyuşmazlığı çözümleme makamı olarak idari dairece verilen olumlu görüşe rağmen bir kararı iptal edebilir. Dolayısıyla danışma işlevi ile yargılama makamı arasındaki dozaj değişkenlik gösterir. Üyelerden bazıları idari davada bazılarının uyuşmazlığı çözen davada bulunması kariyer sorunu olup bir daire üyeliğinden diğer daire üyeliğine geçmek mümkündür.<sup>20</sup>

## SONUÇ

Devletin varlık sebebi en genel ifadesiyle bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamaktır. Bu işlev devletin siyaset mekanizmasıyla birlikteliğini zorunlu kılmaktadır. Siyaset devlet erkine ulaşma ve/veya erki elinde tutmaya çalışma, en azından bu erkin işleyişinde etkili olabilme gayreti, savaşıdır. Bu çatışma, mücadele devlet içinde erklerin oluşum ve tanımlanmasında da etkili olmuştur. Mücadelenin yöntemi ve mücadele ile ele geçirilecek erkin yetkisi ve etkinliği, siyasi sistem tanımlanmasında etkili olur.

Yasama ve yürütme erkleri işlevleri ve doğaları gereğince sürekli değişkenlik ve hareketli olmayı gerektirir. Bu erklerin doğası durağanlığa müsait değildir. Çünkü bu erkler siyasi tercihleri şekillendirip normatifleştirmek ve bunu yaparken de toplumsal ihtiyaçları gidermek, barış, huzur, refah ve uzlaşmayı gerçekleştirmek zorundadırlar. Kural koyma aktivizasyonunun yanında, uygulama anlamında da durağanlık işlevin gerektiği ölçüde ifa edilememesi anlamına gelir.

Yasama ve belli bir ölçüde de yürütme ülkenin hukuk sisteminin oluşumu ve sürekliliğinde asli rolü üstlenmektedir. Yargı ise hukuk sistemi içinde ve bu sisteme bağlı olarak toplumda bireysel veya kitlesel bazda oluşan çatışma, sorun ve uyuşmazlıkların nihai anlamda çözülmesi

---

<sup>19</sup> LATOURNERIE Dominique: *Le Conseil d'Etat "Au nom du peuple Français..."*, Dalloz, Paris 2005, sh.8.

<sup>20</sup> LATOURNERIE Dominique: *age*, sh.9.



işlevi ve erkidir. Bu erkin işlevinin yerine getirilmesinde bir çatışma değil; var olan hukuk kurallarının somut olaya uygulanmak suretiyle hayatiyet kazandırılması söz konusudur. Bu anlamda diğer erkler yetkileri çerçevesinde kuralları oluşturup bunlar üzerinde değişiklikler yapabilirken; yargı hukuku söylemek ve uygulamak dışında bir rol üstlenemez. Yargı işlevinin en uç noktası olsa olsa; kanun ve/veya diğer kuralların konuluş sebebini, amacını araştırmak ve/veya bunların esas fikrini ortaya koymak, somutlaştırmaktır. Dolayısıyla hukuku uygulayacak ona hayatiyet verecek ve toplumsal çatışma ve uyuşmazlıkları barışçıl yollarla çözümlenecek yargı, hukukun kaynaklarını değiştirme girişim ve amacı olmaksızın bunlarla bağlı ve bunları uygulamak durumunda olan kamusal bir işlevdir. Bu yönüyle yargıç, diğer erkleri kullanan kişilerden farklılaşır ve bu yolla adalet ve hakkaniyeti gerçekleştirme işlevini yüklenir. İşlevsel anlamdaki farklılık yargıcın diğer kamu görevlilerinden statü olarak da ayrılması bağımsız hareket edebilme yetkisiyle donatılmak suretiyle sağlanabilir.

Yargıcın bu özelliği, niteliği diğer erkleri kullananların üstünde olmasını sağlamak için değil; işlevinin gerektiği gibi yerine getirmesi amacına ulaşmasını sağlamak içindir. Yargılama etkinlik, kabul edilebilirlik ve gücünü bağımsız olma özelliğinden alır. Bu özellik ise yargılama işlevini üstlenen yargıçların her türlü baskı, tehdit, etkilemenin dışında tutulmasıyla sağlanabilir. Yargıç uyuşmazlıklarda bunlara uygulanacak hukuk kurallarını tespit edip çatışan çıkarlar arasında dengeyi adalet ve hakkaniyet duygularından hareketle tesis edecektir. Adaletin denkleştirici ve dağıtıcı özelliklerini bir arada göz önünde bulunduran yargıç, yargılama işlevinin simgesi olan Themis gibi uyuşmazlığın taraflarını bilmeyen, görmeyen onlara karşı bu anlamda gözü kapalı duyarsız olmalıdır. Bu özelliğini ne ölçüde daha fazla yerine getirirse işlevi ve kararlarında isabet o ölçüde artar.

Yargıcın bağımsızlığı ve adilliği aynı zamanda bu özelliklerine ilişkin herhangi bir kuşkunun da olmamasını gerektirir. Hukuki düzenlemelerin ötesinde yargının tarafsızlığı yönünde bir kanaat oluşmuş, tarafsızlığı ve adilliği konusunda şüpheler var ise yargı bağımsızlığı kağıt üzerinde kalmaya yönelik bir ilke olur. Yargıç uyuşmazlığın tarafları anlamında bunların nitelik ve özelliklerinden etkilenmeyen bunlara karşı nesneliliğini koruyan ve koruyabilecek bir konumda olmalı, tutum ve davranış sergilemelidir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi başta anayasa olmak üzere pozitif hukukun düzenlemelerinde yer almanın ötesinde işlerliğini somut ve güncel olaylarla da kanıtlanması gereken bir durumu ifade eder. Maalesef

bu anlamda Ülkemizde ilkenin başarılı bir sınav verdiğini her zaman için söyleyebilmek mümkün değildir. Bu olumsuzluğun giderilmesi söz konusu ilkelere gerçek anlamda inanmak, saygı göstermekle mümkün olabilir. Yasama ve özellikle de yürütmenin bu ilkeye yönelik yaklaşımı çok önemlidir. Aksi yöndeki davranış ve uygulamalar diğer erklerin hukukiliğın ötesinde meşruiyeti ve saygınlığı açısından olumsuz neticeler doğurur.

Demokratik çağdaş devlet anlayışına göre devlet erkini kullanan kurumların yetki ve sorumlulukları belli olup aralarında bir çekişme rekabet söz konusu olamaz. Aralarındaki ilişki işlevlerinin etkinleştirilmesi ve dengelenmesi anlamında bir işbölümü, paylaşımı ve dayanışmasıdır.

Evrensel bir değer ve ilke ve aynı zamanda da anayasal bir hüküm olarak yargı bağımsızlığı, devletin temel işlevlerinden özgünlüğüyle ayrılan ve hukuk devletinin önde gelen bir ilkesi olma anlamı taşır. Kavram kurumsal anlamda yargının ve bireysel anlamda da yargıcın diğer devlet erklerine yani yasama ve yürütmeye, yürütmenin parçası ve somut uygulayıcısı olan idareye, basına kamuoyuna ve kişilere karşı bağımsızlığıdır. Bu bağımsızlığın kendilerine karşı ileri sürüldüğü erkler ve diğer unsurlar tarafından kabullenilip, saygı duyulması gerekir. Aksi takdirde her erkin kendi hukuk uygulayıcısı, sorun çözücüsü kısacası yargısını yaratması, hukukun parçalanması ve sübjektifleştirilmesi söz konusu olur.

Çağdaş hukuk ve siyasal sitemlerinde yargı bağımsızlığı anayasalarda öngörülen ve koruma mekanizmalarıyla güvence altına alınmaya çalışılan tarihsel süreç anlamında da erkler ayrılığı ilkesinin doğal seyrinin bir neticesidir. Erkler ayrılığı ilkesinin oluşumu ve sürekliliği evrensel değerler ve bunlardan beslenen hukukla sağlanır. Hukuk devlet erklerinin varlık sebebi, işlevlerinin ve meşruiyetlerinin kaynağıdır. Hukukun varlığını tehdit eden tehlikeye düşüren her çaba, gayret ve mücadele bireye, topluma ve yargıya zarar verir.