

Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri

*Doç. Dr. Yüksel METİN **

I. Genel Olarak Yargı Bağımsızlığı

Hukuk devleti ilkesi, özgürlükçü, çoğulcu, çağdaş demokrasinin olmazsa olmaz koşuludur. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğünün yaşama geçirildiği, yönetimde keyfiliğin önlendiği, devletin hukuka bağlı olduğu, yargının bağımsız niteliğiyle siyasal baskı ve karışmalardan etkilenmeden çalıştığı, hukuk kurallarının herkese eşit uygulandığı, hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı, bireylere hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistemi ifade eder. Hukuk devletinden söz edebilmek için genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve istikrarlı kurallardan oluşan bir hukuk düzeni mevcut olmalı ve hukuk kuralları yönetilenler kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını ve yöneticilerini de bağlamalıdır.

Hukuk devleti, devlet iktidarının hukuka bağlılığını, sınırlanmasını ve dengelenmesini sağlayan iki sütuna dayanır. Birinci sütun kuvvetler ayrılığı prensibidir. Diğer sütun ise, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Hukuk devletinin bu iki temel sütunu diğer unsurlarla desteklenmekte ve tamamlanmaktadır.

Hukuk devletinin gereklerinden biri de kuvvetler ayrılığı prensibidir. Anayasacılık düşüncesi sınırlı devlet ilkesinin bir unsuru olan kuvvetler ayrılığı ilkesi genellikle hukuk devleti ilkesi ile ilişkilendirilmektedir. Esasen hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı

* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ilkeleri anayasacılık düşüncesinin iki farklı yüzüdür. Hukuk devleti ile kuvvetler ayrılığı arasındaki ilişki, yani kuvvetler ayrılığının hukuk devletinin kurucu öğelerinden biri olması tartışmasız kabul edilmektedir. Kuvvetler ayrılığı, siyasi iktidarın kullanımını yasama, yürütme ve yargı organlarına dağıtmak suretiyle, iktidarın tek bir elde toplanmasını önler. Siyasi iktidarın devlet içinde dağıtılması hem farklı organlara düşen güç payını azaltır, hem de bu organların birbirlerini dengelemesine imkân verir. Kısaca kuvvetler ayrılığı, devlet iktidarını sınırlandırır ve özgürlükleri güvence altına alır.¹

Kuvvetler ayrılığı kavramı, 18. yüzyıldaki aydınlanma anlayışıyla birlikte siyasi yaşamın temel bir prensibi haline gelmiş, Kuzey Amerika ve Fransa'da aynı zaman diliminde ortaya çıkmıştır. Kuvvetler ayrılığı, insanın tabiatı icabı yetkisini kötüye kullanmaya eğilimli olduğu ve bundan dolayı da kontrol ve karşı ağırlığa ihtiyaç olduğu düşüncesine dayanır.

Günümüz kamu hukuku anlayışında kuvvetler ayrılığı, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin farklı organlarca kullanılması şeklinde anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kuvvetler ayrılığı ilkesinin günün şartlarına göre yeniden bir değerlendirmeye tâbi tutulması gerektiği de ileri sürülmektedir. Bu yaklaşıma göre, kuvvetlerin değerlendirilmesinde kuvvetlerin dengelenmesi yani kuvvetlerin birbirini durdurması düşüncesinden çok kuvvetlerin yumuşak bir ayrılığı ve işbirliği olgusuna ağırlık verilmelidir.² Bir başka deyişle, kuvvetler ayrılığı “medeni bir işbölümü” olarak görülmelidir. Nitekim 1982 Anayasası'nın Başlangıç metninin 4. paragrafında, “(K)uvvetler 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 bulunduğu” ifade edilmektedir. Bu da bize gösteriyor ki, anayasa

¹ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Orion Yayınevi, Ankara 2005, s. 79-80; Mustafa Kutlu, **Kuvvetler Ayrılığı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 198.

² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ender Ethem Atay, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, 2008 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>

koyucunun iradesine göre, üçüncü kuvvet olan yargı, ilke olarak diğer iki kuvvetle eşit düzeyde ve eşit değerdedir.

Yasama ve yürütme organları siyasi iktidarı kullanan organlardır. Bu nedenle siyasi sorumluluğunun ve demokratik meşruiyetinin bulunması gerekir. Hiçbir devlet organının sorumsuzca, başına buyruk siyasi kararlar alamaması, temel bir ilkedir. Kim siyasi iktidarı kullanıyorsa, siyasi ve demokratik bir denetime tabi olmak zorundadır. Yasama organının doğrudan seçmenler tarafından seçilmesi, yürütmenin doğrudan veya dolaylı olarak seçimle belirlenmesi, onların egemenliğin sahibi olan halk karşısında sorumlu olduğunu ve hesap vermekle yükümlü olduklarını gösterir. Buna karşılık mahkemeler bağımsız olmalıdır. Ancak bu bağımsızlık, mutlak anlamda anlaşılmalıdır. Mahkemeler kanunları uygulamakla görevlidirler. Kanunlar ise, yasa koyucu tarafından kabul edilirler. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı yalnızca kanuna bağlılık çerçevesinde söz konusu olur. Yargı bağımsızlığının temelini oluşturan kuvvetler ayrılığı ilkesi de, somut uyuşmazlıklarda başkaca kriterlere göre değil, kanuna göre karar verilmesi gerektiğini söyler. Bu durumda yargı bağımsızlığı kanuna bağlılık ilkesine uyulması ile sağlanabilir.³

Hâkimler yalnızca kanuna bağlı oldukları için bağımsız olmak zorundadırlar. Kanuna bağlılık, yargı bağımsızlığını güvence altına alan bütün düzenlemelerde vurgulanan bir husustur. Kanuna bağlılık ve yargı bağımsızlığı madalyonun iki yüzü gibidir. Hâkimlerin emir ve talimatlarla bağlı olmaksızın, objektif ve tarafsız karar vermeleri, yalnızca hukuka bağlı kalarak karar vermeleri halinde mümkündür. Yargı bağımsızlığının tek konusu ve nihai amacı da bunu sağlamaktır.⁴

Kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde yargının konumuna ilişkin olarak Giegerich, şu tespiti yapmaktadır: “Ben yargının tamamen

³ Hansjörg Seiler, “Die Oberaufsicht der Parlamente über die Justiz: Die Interessenlage der Parlamente”, *Parlament*, November 2002, Nr. 3, 5. Jahrgang, s. 8.

⁴ Hans Joachim Faller, “Die richterliche Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Politik, Weltanschauung und öffentlicher Meinung”, in: *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Walther Fürst (Hrsg.), Band 1, Walter de Gruyter Verlag, Berlin 1987, s. 82.

kendi kendisini idare etmesi hakkı olduğuna dair teoriyi doğru bulmuyorum. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devletin her bir kuvvetini devlet içinde küçük bir devlet yapan mutlak bir ayrımı gerektirmez. Daha ziyade, devleti iyi yönetim anlayışına sahip kılabilmek için bu üç erkin iyi niyetle birbiriyle işbirliği yapmaları zorunludur. Bu yüzden güçler ayrılığı ilkesi, aslında devletin üç erki arasında etkili bir 'kontrol ve denge sistemi' anlamına gelir."⁵

İki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bağımsızlık kavramından, bir organın, işlevsel yönden diğer bir organ ya da organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi anlaşılır. Yargı bağımsızlığı da yargının hiç bir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak Mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılmaz. Bu bağımsızlığın yürütme organı yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal-ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasamaya, yürütmeye ya da öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisine açık olan yargı, bağımsız olamaz.⁶

Bağımsız yargı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesidir. Çünkü hukuk devleti, özünü yargının bağımsızlığında bulur. Günümüzde, demokratik rejimlerin olmazsa olmaz unsurlarından birisi olarak kabul edilen hukuk devleti ilkesinin yapıtaşlarından başlıcası, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır.⁷ Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, anayasacılığın, insan hakları ve demokrasinin korunmasının ve hukuk devleti ilkesinin köşe taşlarını

⁵ Thomas Giegerich, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, 2009, s. 12. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/>

⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 27. 04. 1993 tarih ve E. 1992/37, K. 1993/18 sayılı kararı.

⁷ Ozan Erözden, "Hukuk Devleti İlkesi ve Yargı Tarafsızlığının Normatif Hukuk Ötesi Boyutu", in: **Yargısal Düşüm: Türkiye'de Anayasal Reforma İlişkin Değerlendirme ve Öneriler**, (Edt. Serap Yazıcı), TESEV Raporu, İstanbul 2010, s. 10.

oluşturmakta olup, önemleri Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmektedir.⁸ Yargının, hukuk devletinin kendisine yüklediği bu denetim fonksiyonunu yerine getirmesi ise, ancak bu organın tarafsızlığını ve bağımsızlığını garanti eden, yargı fonksiyonuna etkinlik ve verimlilik kazandıran mekanizmaların varlığıyla mümkün olabilir.⁹

Yargı bağımsızlığı, demokrasilerde korunması gereken temel bir değerdir. Ancak bu bağımsızlığı, sadece kurum olarak yargının, yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlığı olarak değil, aynı zamanda birey olarak her hâkimin, sadece bu siyasi organlardan değil, yargının kendi içinden veya toplumun diğer çevrelerinden gelebilecek baskılara karşı da bağımsız olması anlamında anlamak gerekir.¹⁰

Demokratik bir toplumda, hâkimlerin bağımsızlığı, her bir vatandaş tarafından gerçeğin, özgürlüğün, insan haklarına saygının ve dış etkilerden uzak tarafsız bir adaletin güvencesi olarak görülmelidir. Yargıçların bağımsızlığı onların ferdi çıkarına olan bir öncelik ya da ayrıcalık olmayıp, hukukun üstünlüğünün, adalet arayan ve bekleyen herkesin yararınadır. Yargıcın tarafsızlığının bir koşulu olarak bağımsızlık yurttaşların mahkeme önündeki eşitliğine bir güvence arz eder. Hâkimlere tanınan güvenceler, hâkimlik mesleğini ayrıcalıklı ve üstün tutma isteğinden kaynaklanmamaktadır. Bu güvenceler yargının tarafsızlığını ve objektifliğini sağlama amacına yöneliktir.¹¹

Yargı bağımsızlığı, hâkimlere tanınmış bir hak olarak değil, aksine vatandaşlara karşı bir yükümlülük olarak anlaşılmalıdır. Yargı bağımsızlığı, hâkimlere, bağımsız düşünme ve hareket etme sorumluluğu yükler. Yargıç, hizmet verdiği kişilere gösteriş

⁸ Thomas Giegerich, "Yargının Bağımsızlığı: Kavramsal Çerçeve, Tarihsel, Tarafsızlıkla İlişkisi ve Türkiye Üzerine Gözlemler", in: **Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği** (Edt. Ahmet Taşkın), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2009, s. 21.

⁹ Serap Yazıcı, "Yargı Reformu Stratejisi Kapsamında Anayasal Değişiklikler", in: **Yargısal Düğüm: Türkiye'de Anayasal Reforma İlişkin Değerlendirme ve Öneriler**, (Edt. Serap Yazıcı), TESEV Raporu, İstanbul 2010, s. 8.

¹⁰ Ergun Özbudun, "HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga", **Star Gazetesi**, 19 Nisan 2010.

¹¹ Faller, s. 82.

yapamayacağı gibi, onlara itaat de edemez. Bir başka deyişle, güç ve güçlülerle uyum içinde olamaz. Yargı idaresine tanınan mesleki bir ayrıcalık etkisiz kalmamalıdır. Örneğin hâkimlerin terfisine karar verenlerin, meslektaşları karşısında daha üstün konumda olmaları, onlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi, daha fazla maaş ve daha fazla itibar sahibi olmalarıyla ilişkilidir. Sayılan bu hususlar birçok hâkim için uyumlu olması için yeterlidir.¹² Theodor Eschenburg, bundan yarım asır önce bu hususu şöyle ifade etmiştir: “Terfi ettiren aynı zamanda emreder”.¹³

Hâkimler, diğer devlet memurlarından farklı olarak, yürütme görevlerini yerine getiren hükümet organı değildirler. Bu bağlamda Federal Alman Anayasa Mahkemesi, daha 50’li yılların başında, statü tartışmaları ile ilgili olarak, hâkimlerin görevleri bakımından yargı idaresine bağlılığının yargı bağımsızlığı açısından ciddi tehlike oluşturacağını ve adalet bakanının hâkimler üzerinde denetim yetkisinin bulunmaması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴ Bundan dolayı adalet bakanının mahkemelerin yargı yetkisini kullanmalarından dolayı parlamentoya karşı bir sorumluluğu yoktur. Aksi halde yargı bağımsızlığından söz edilemez.¹⁵

II. Yargı Bağımsızlığının Çeşitli Görünümleri: Maddi Bağımsızlık ve Kişisel Bağımsızlık, Dış Bağımsızlık ve İç Bağımsızlık

Günümüzde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesine Batı Avrupa ülkelerinin hukuk düzenlerinde tabii bir kazanım olarak bakılmaktadır. Oysa tarihsel arka plana bakıldığında bugünkü

¹² Giacomo Oberto, “Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter”, <http://www.giacomooberto.com/wien/vortrag.htm>

¹³ Oberto, “Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter”.

¹⁴ Oberto, “Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter”.

¹⁵ Horst Häuser, “Selbstverwaltung der Gerichte: vertikal versus horizontal”, http://www.whistleblower-net.de/pdf/Haeuser_Selbstverwaltung_Gerichte.pdf

duruma erişmek için uzun ve meşakkatli bir yolun katedildiği görülmektedir. Peki, yargı bağımsızlığı ne anlama gelmektedir ve hangi amaca hizmet etmektedir? Yargı bağımsızlığı her şeyden önce yargıyı diğer iki kuvvetten özellikle de yürütmeden gelebilecek müdahalelere ve etkilere karşı korumayı amaçlar.

Hâkimlerin bağımsızlığı hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biridir ve her hukuk devletinde yargının en esaslı ilkesi olarak kabul edilir. Grünhut'a göre, hukuk devleti idesinin en büyük başarısı, yargıçları bağımsız kılması, karar vermede onları özgür bırakmasıdır.¹⁶

Yargı bağımsızlığı konusunda Alman hukukunda maddi ve kişisel bağımsızlık ayrımı yapılmaktadır.¹⁷ Maddi bağımsızlık, tarihsel açıdan ve içerik olarak yargı bağımsızlığının özünü oluşturur ve hâkimlerin yargısal faaliyette bulunurken emir ve talimatlarla bağlı olmamasını ifade eder.¹⁸ Böylelikle yargı organları yasama ve yürütmenin müdahalelerine karşı korunmaktadır. Bununla birlikte emir ve talimatlarla bağlı olmama, hâkimlerin yalnızca kendi kanaatlerine göre karar verebileceği anlamına gelmez. Hâkimlerin kanuna bağlı kalmaları gerektiği göz ardı edilmemelidir. Ayrıca maddi bağımsızlık hâkimin her türlü faaliyetinde geçerli değildir. Geçerli olduğu alan yargısal faaliyet alanıdır. İdari görevler alanında hâkim, emir ve talimatlara uymak durumundadır.¹⁹

Federal Alman Anayasası'nın 97. maddesinin 1. fıkrası, "hâkimler bağımsızdırlar ve yalnızca kanuna bağlıdırlar" hükmüyle maddi bağımsızlığı güvence altına almaktadır. Buna göre hâkimler,

¹⁶ Zikreden Gerd Pfeiffer, "Die innere Unabhängigkeit des Richters", in: **Festschrift für Wolfgang Zeidler**, Walther Fürst (Hrsg.), Band 1, Walter de Gruyter Verlag, Berlin 1987, s. 67.

¹⁷ Pfeiffer, s. 67.

¹⁸ Hans-Ludwig Schreiber, "Wie unabhängig ist der Richter?", in: **Festschrift für Jescheck**, Theo Vogler (Hrsg.), Duncker & Humblot Verlag, Berlin 1985, s. 757; Herald Schliemann, "Der politische Stellenwert der Dritten Gewalt in Deutschland", Rede des Thüringer Justizministers Herald Schliemann vor den Mitgliedern der Erfurter Juristischen Gesellschaft am 15. März 2005, s. 6. http://www.thueringen.de/imperia/md/content/text/justiz/rede_dritte_gewalt_vor_ejg.pdf

¹⁹ Manfred Weiss, "Die Garantie der Unabhängigkeit des Richters und seine Verantwortlichkeit im modernen Rechtsstaat", s. 96-97.

<http://www.hss-koord.cn/KOORD/Pub/KOORDDok/PDF/01/weissdt.pdf>

emir ve talimatlarla bağı olmaksızın yalnızca kanuna bağı kalarak karar verirler.

Benzer bir düzenleme 1982 Anayasası'nın 138. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "(H)âkimler, 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." Maddi bağımsızlık gereğince yasama organının gayri resmi tedbirlerle, parlamento kararlarıyla veya özel bir kanunla görülmekte olan bir davada verilecek karara doğrudan etkide bulunması yasaktır. 1982 Anayasası'nda bu husus, 138. maddenin 3. fıkrasında "(G)örülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz." şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde yürütme organı da yargısal faaliyetlerin yürütülmesinde herhangi bir şekilde etkide bulunamaz. Hâkimler aynı zamanda yargı içinde de bağımsızdırlar. Baktıkları davalarda diğer mahkeme kararlarıyla bağı olmaksızın kendi hukuki anlayışına göre karar verebilirler. Ancak istisnai olarak Anayasa Mahkemesi kararları ile içtihadı birleştirme kararları bağılayıcı niteliktedir.

Federal Alman Anayasası'nın 97. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesi, kişisel bağımsızlığı düzenlemekte ve hâkimlere çeşitli güvenceler tanımaktadır. Kişisel bağımsızlık, hâkimlerin görev süreleri sona ermeden ve iradelerine aykırı olarak ancak mahkeme kararıyla ve yasaların öngördüğü nedenlerle görevlerine son verilebilmesi anlamına gelir.²⁰ Kişisel bağımsızlık, maddi bağımsızlığın korunmasına hizmet eder. Kişisel bağımsızlık, maddi bağımsızlıkla doğrudan ilişkilidir ve onu tamamlayan zorunlu bir unsurdur. Çünkü emir ve talimatlarla bağı olmama, hâkimin "beğenilmeyen kararları" yüzünden görevden alınma veya görev yerinin değiştirilmesi korkusu yaşamaması halinde çok fazla anlam ifade etmez. Kendisine karşı böyle bir yaptırımın uygulanmasından

²⁰ Stephan Weth, "Prämien für gute Richter", <http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=365>

endişe duyan bir hâkim, dolaylı olarak maddi bağımsızlığının ihlal edildiği hissine kapılacaktır. Yapılan bu açıklamalar doğrultusunda kişisel bağımsızlık, bir hâkimin kural olarak görev süresi sona ermeden önce görevine son verilememesi, sürekli veya geçici olarak görevden alınamaması, görev yerinin değiştirilmemesi ve emekliye sevk edilmemesi anlamına gelmektedir. Kişisel bağımsızlığın sağlanabilmesi için ayrıca hâkime yeterli bir ücretin ödenmesi gerekir.²¹

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen “Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler” belgesinin 18. prensibinde kişisel bağımsızlık şöyle ifade edilmiştir: “Yargıçlar sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle görevlerinden alınabilir veya görevlerine son verilebilir.”

Hâkimlik teminatı olarak da ifade edilen kişisel bağımsızlık, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir. Hâkimlik teminatı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu olan, hâkimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararadır. Hâkimlik teminatının amacı, hâkimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.

1982 Anayasası'nın 139. maddesinde, yargı hizmetinin bir bütün olduğu düşüncesinden hareketle, "hâkimlik ve savcılık teminatı" bir arada düzenlenmiştir. Buna göre;

“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

²¹ Weiss, s. 97.

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.”

Bağımsızlık bir durum değil, aksine diyalektik bir süreçtir. Hâkimler ne ölçüde bağımsızlıklarının bilincinde ise, yargı bağımsızlığı da o ölçüde güçlenir. Bu yüzden önemli olan yalnızca yargının devletin diğer iki organından bağımsız olması değil, aynı zamanda her bir hâkimin görevi esnasında kendisini özgür ve bağımsız hissetmesi de önemlidir. Yargının yasama ve yürütmeden ayrı ve bağımsız olmasına “dış bağımsızlık”, hâkimin yargılama yetkisini kullanırken kendisini özgür ve bağımsız hissetmesine ise, “iç bağımsızlık” denilmektedir.

Kurumsal bağımsızlık olarak da ifade edilen dış bağımsızlık, kuvvetler ayrılığı prensibinin somutlaşmış halidir. Dışsal bağımsızlık, karar verme sürecinde yargı üzerinde dışsal etkilerin olmamasıdır. Öncelikle devletin siyasi kurumlarından ve baskı grupları gibi devlet dışı gruplardan gelen bütün müdahaleler yargı bağımsızlığı üzerindeki dışsal etkiyi oluşturmaktadır.²²

Bundan başka yargı bağımsızlığı üzerinde içsel tehditler de olabilir. İfade edilmeye çalışılan husus, yargı erki içindeki üst makamlardan bağımsızlık anlamında talimatlara bağlı olmama ve bağımsızlıktır. Bu bağımsızlık yargıcın meslektaşları ve özellikle kendinden yukarı seviyedeki diğer yargıçlara karşı bağımsızlığını içerir.²³ Hâkimin iç bağımsızlığı, kural olarak hâkimin kararlarına etki edebilecek makam amirinin olmaması demektir. Bir başka deyişle, hâkim, ne dikey ne de yatay anlamda talimatlarla bağlıdır. Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.²⁴ Dolayısıyla iç bağımsızlık, hâkimlerin karar verirken özgür oldukları,

²² Giegerich, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, s. 3.

²³ Sibel İnceoğlu, “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, 2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr>

²⁴ Bkz. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri Değer 1 (2002 tarihli Bangalore Yargı Etiği İlkeleri Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 2006 yılında onaylanmıştır).

kendisine doğru gözüken şey ne ise, o yönde karar verebilecekleri anlamına gelir.²⁵ Yargı kararları içerik olarak yanlış da olsa, ilke olarak bu durum hâkime karşı yürütülecek bir disiplin soruşturmasına konu teşkil etmez. Hâkimler, amirlerinin emir ve talimatlarıyla bağlı olan memurlardan farklı konumdadırlar. Gerçi bir hâkimin verdiği hüküm veya kararlar, üst derece mahkemelerce değiştirilebilir. Aynı zamanda mahkeme kararlarına karşı objektif eleştiriler yöneltilebilir. Ancak bu ilgili hâkim için disiplinle ilgili bir sonuç doğurmaz.²⁶

Venedik Komisyonu'nun 11-12 Aralık 2010 tarihli toplantısında kabul ettiği "Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Hakkında Raporda, "yargının kendi içindeki iç bağımsızlık, uluslararası metinlerde dış bağımsızlık sorununa kıyasla daha az ilgi çekmiştir. Bununla birlikte, ondan daha az önemli gibi görünmemektedir" denilmektedir. Gene aynı rapora göre, "iç yargısal bağımsızlık ilkesi, birey olarak her hâkimin bağımsızlığının, hâkimler arasında bir tabiiyet ilişkisiyle bağdaşamayacağı anlamına gelir." Aynı konuda Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi de, "yargı bağımsızlığına karşı bir iç yargısal hiyerarşiden gelebilecek potansiyel tehdit"e değinmekte ve "yargısal bağımsızlık sadece uygunsuz dış etki karşısında hürriyet değil, aynı zamanda bazı durumlarda diğer hâkimlerin tutumundan kaynaklanabilecek uygunsuz iç etki karşısında da hürriyet" anlamına gelir demektedir.²⁷

III. Karşılaştırmalı Hukuk

A. Uluslararası Hukukta Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı konusuna uluslararası alanda 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren özel ilgi gösterilmeye başlanmıştır. Bu konudaki gelişmeler 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile başlamıştır. Bildirinin 10. maddesine göre, "(H)erkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam

²⁵ Hans Peter Walter, "Interne richterliche Unabhängigkeit", *Justiz*, 2005/1, paragraf 1.

²⁶ Giacomo Oberto, Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat, http://www.giacomooberto.com/arnoldshain/vortrag_arnoldshain.htm.

²⁷ Özbudun, "HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga", *Star Gazetesi*, 19 Nisan 2010.

bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.” Bu temel kural, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında da yer almaktadır: “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

Bu konuda ayrıca uluslararası kuruluşlar ve birlikler (özellikle Uluslararası Yargıçlar Birliği, Avrupa Yargıçlar Birliği) tarafından konferanslar ve kongreler düzenlenmiş ve yargı bağımsızlığı çokça tartışılmıştır. Bu uluslararası konferanslara ilişkin belgelerde çok sayıda bildiri bulmak mümkündür. Bu belgelerin hepsi bağlayıcı değildir, ancak önemsiz de değildir. Bununla birlikte Uluslararası Yargıçlar Birliği’nin deneyimlerinin de gösterdiği gibi, “özel” bildiriler amacına ulaşmışlardır. Gerçekten bazı ülkelerin siyasi iktidarları yargı bağımsızlığını sınırlandıran bazı tedbirleri uygulamamaya ikna olmuşlardır.

Bu sürecin en büyük başarısı, yalnızca İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kabul edilmesiyle sınırlı değildir. Aynı zamanda başkaca dokümanlar da kabul edilmiştir. Örneğin;

- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 29 Kasım ve 13 Aralık 1985 tarihinde, 40/32 ve 40/146 sayılı kararlar kabul edilen “Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri”,

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 1994 tarihli “Yargıçların Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne İlişkin R (94) 12 Nolu Tavsiye Kararı”,

- Uluslararası Yargıçlar Birliği tarafından 1999 yılında kabul edilen “Hakimin Evrensel Beyannamesi”,

- Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen 1998 tarihli “Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Şartı”,

- Avrupa Konseyi'nin talebi üzerine Avrupa Yargıçları İstişare Konseyi'nce hazırlanan yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin sorunlara dair 1 (2002) nolu görüş,

- Avrupa Yargıçları İstişare Konseyi'nin Toplum Hizmetine Adanmış Yüksek Yargı Kurulları Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine sunduğu 10 (2007) nolu görüş.

Bu bildirimler ve belgelerden yargı bağımsızlığı ile ilgili asgari prensipler çıkarılabilir. Bu prensipler kısaca şöyle sıralanabilir:²⁸

- Hakimler bağımsızdırlar ve yalnızca yasaya bağlıdırlar.

- Hakimler azlolunamaz. Görev süreleri sona ermeden ve iradelerine aykırı olarak ancak mahkeme kararıyla ve yasada öngörülen nedenlerle azledilebilir veya sürekli ya da geçici olarak işten el çektirilebilir, başka bir yere atanabilir veya emekliye ayrılabilirler.

- Hâkimlerin mesleğe atanmalarında aranan şartlar ve uygulanacak usul, kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesine göre yasayla düzenlenmelidir.

- Devlet, başta hâkimlerin eğitimi ve geliştirilmesi olmak üzere yargının işlevini yerine getirecek araçları ve hizmetleri sunmakla yükümlüdür.

- Hâkimlerin kariyerlerinin belirlenmesi ve seçimi, hükümet ve idareden bağımsız bir karar mercii tarafından gerçekleştirilmelidir.

- Seçim usulü şeffaf olmalı ve objektif kriterlere dayanmalıdır. Hâkimlerin kariyerleri ve seçilmeleri; ehliyetlerine, yeteneklerine, dürüstlüğüne ve etkinliğine bakılarak gerçekleştirilmelidir.

- Hâkimlerin bağımsızlığını güvence altına almak üzere bir yüksek yargı konseyi kurulmalıdır.

- Yüksek yargı konseyinin üyelerinin en azından yarısı hâkim olmalıdır. Hâkim üyeler, nispi temsil sistemine göre hâkimler

²⁸ Oberto, "Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat".

tarafından seçilmelidir. Ayrıca parlamento tarafından seçilen üyeler bulunmalıdır. Konsey üyelerinin makul bir görev süresi olmalıdır.

- Yüksek yargı konseyi, yasal düzenlemelere göre, hâkimleri mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, yükselme ve disiplin cezası verme işlemlerinde yetkili ve görevli olmalıdır.

Demokratik bir yargı sisteminin kurulabilmesi için, yargı bağımsızlığının güvence altına alınabilmesi ve savcılık faaliyetlerinin etkinliğinin sağlanabilmesi için, hiyerarşiden arındırılmış ve kendi idaresini sağlayan bir yargı için sayılan bu prensiplerin hepsinin gerekli olduğu söylenebilir.²⁹

B. İtalya

1. İtalyan Anayasası'na Göre Yargı Bağımsızlığı: Temel İlkeler

1947 tarihli İtalyan Anayasası, faşist geleneği tamamıyla aşmak istemiştir. Hâkimlerin ve savcılarının yürütmenin siyasi kontrolü altında kalmasını önlemek amacıyla Adalet Bakanının yönetim yetkisini kaldırmak istemiştir. İtalyan Anayasası, bunu gerçekleştirmek üzere, Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M.) adını taşıyan bir yüksek yargı konseyi ve bağımsız bir savcılık öngörmüştür. Sonraki yıllarda Portekiz ve İspanya, İtalya örneğinden esinlenmişlerdir.³⁰

İtalyan Anayasası'na göre, yargı kuvveti, diğer kuvvetlerden bağımsız ve özerktir (m. 104). Anayasa, hâkimlerin genel konumu ve mesleki yükselme ile ilgili konularda karar alma yetkisinin yürütmeye tanınmasının yargı bağımsızlığını zedeleyeceği düşüncesiyle yargıya yürütme karşısında özerklik tanımıştır. Anayasa, hâkimlerin atanmaları, görev yerlerinin değiştirilmesi, terfileri, başka bir göreve atanmaları ve disiplin yaptırımları gibi konularda karar alma yetkisini özerk bir organa vermiştir (m. 105).

²⁹ Giacomo Oberto, "Richterliche Unabhängigkeit - Rechtsvergleichende Betrachtung ihrer institutionellen Ausgestaltung in den Ländern Europas", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2004, Heft 6, s. 207.

³⁰ Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

Yüksek Yargı Konseyi (Consiglio Superiore della Magistratura), yargı bağımsızlığının güvencesi olarak görülmektedir.

Yargı, yasama organına karşı da özerktir. Ancak bu özerklik, hâkimlerin kanuna bağlılığını ortadan kaldırmaz. Anayasa, hâkimlerin yalnızca kanuna bağlı olduklarını açıkça öngörmüştür (m. 101).

İtalyan Anayasası, bağımsızlık ve özerklik prensiplerini savcılara da tanımıştır (m. 107 ve 112). Anayasada ceza soruşturması yükümlülüğü öngörülmüştür. Ceza soruşturması ile ilgili bu yükümlülük, hem görevini yerine getirirken savcının bağımsızlığını, hem de ceza kanunu karşısında vatandaşların eşitliğini güvence altına almaktadır. İtalya'da yalnızca hâkimler değil, aynı zamanda savcılar da yargı erki üyesidirler. Göreve başlamada her ikisi için de aynı usul geçerlidir ve aynı statüden yararlanırlar.

Hâkimlere ayrıca azlolunmama güvencesi tanınmıştır (m. 107). Hâkimlerin görevden alınması veya görev yerinin değiştirilmesi imkânının bulunması, yargı bağımsızlığını ciddi şekilde zedeler. Yargı bağımsızlığına yönelik bu tehdidi önlemek üzere, Anayasa, geçici olarak görevden alma, göreve son verme ve yer değiştirme kararlarının yalnızca Yüksek Yargı Konseyi tarafından ve yalnızca hâkimin rızasıyla veya yasada öngörülen sebeplerle ve yine yasada belirlenen güvenceleri içermek şartıyla kararlaştırılabilir.³¹

İlgilinin rızası ve Yüksek Yargı Konseyinin kararını gerektiren görev yerinin değiştirilmesi veya başka bir göreve atama işlemi, özel olarak düzenlenen bir süreç sonunda verilecek kararla gerçekleştirilir. Süreç, boş kadronun ilanıyla başlar ve adaylar, hizmet süreleri, ailevi veya sağlık sebepleri ve uzmanlıkları dikkate alınarak sıralanır.³²

Yüksek Yargı Konseyi ayrıca çevresi ve/veya göreviyle uyumsuzluğundan dolayı bir hâkimin görev yerini değiştirme

³¹ Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

³² Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

yetkisine sahiptir. Azlolunamama prensibine ilişkin bu istisnanın uygulanabilmesi için haklı ve makul bir neden bulunmalıdır. Çevresi ve/veya göreviyle uyumsuzluğundan dolayı bir hâkimin görev yerinin değiştirilebilmesi için, mevcut durumun yargının etkinliğine ve saygınlığına zarar verici bir hale dönüşmüş olması gerekir. Yer değiştirmede hâkimin mutlaka kusurlu olması gerekmez. Bir disiplin soruşturması sonucunda hâkimin disiplin hükümlerine aykırı davrandığının anlaşılması halinde etkili bir tedbir ve ikaz olarak hâkimin görev yeri değiştirilebilir. Burada yer değiştirme cezai nitelikte olup, hâkimin kusurlu olması şarttır.³³

2. İtalya'da Yargı Bağımsızlığının Güvencesi Olarak Yüksek Yargı Konseyi (Consiglio Superiore della Magistratura – C.S.M.)

İtalyan Anayasası'nın 104. maddesine göre, mahkemeler diğer iktidarlardan ayrı ve bağımsız bir iktidar oluşturur. Yüksek Yargı Konseyi, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında çalışmalarını yürütür. Yargıtay Birinci Başkanı ve Başsavcı, yerine getirdikleri görev nedeniyle Konsey üyesidirler. Diğer üyelerin üçte ikisi hâkimler tarafından, üçte biri de parlamento tarafından üniversitelerdeki hukuk profesörleri ve en az 15 yıllık avukatlar arasından seçilir. Konsey, parlamento tarafından seçilen üyelere birini başkan yardımcısı olarak seçer.

Seçilmiş üyelerin görev süresi dört yıldır ve doğrudan tekrar seçilemezler. Bu üyeler, görevleri süresince ne avukatlık yapabilirler ne de parlamento ve bölge meclisi üyesi olabilirler.

Adalet Bakanı, Yüksek Yargı Konseyi'nin üyesi değildir. Buna rağmen bir açıklama yapma veya duyuruda bulunmayı gerekli görürse Konsey toplantısına katılabilir. Buna karşılık görüşmelere katılamaz.

Yüksek Yargı Konseyi'nin üye sayısı Anayasada öngörülmemiş, üye sayısı ve seçim usulü kanuna bırakılmıştır. Bugünkü yapısına bakıldığında Konseyin 27 üyeden oluştuğu görülmektedir. Konseyde,

³³ Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

Cumhurbaşkanı, Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Başsavcısının yanı sıra Parlamento tarafından seçilen sekiz ve hâkimler tarafından seçilen 16 üye bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, hâkim üyeler çoğunluğu oluşturmaktadır. Anayasaya göre, Konsey, hâkimleri mesleğe kabul etme, tayin ve yer değiştirme, terfi ve disiplin konularında yetkilidir. Konsey, mahkemelerin idaresini sağlayan bir organ konumundadır. Anayasa'nın 110. maddesi, Yüksek Yargı Konseyinin yetkilerini saklı tutarak, Adalet Bakanına yalnızca adalet hizmetlerinin organizasyonu ve yürütülmesi görevini yüklemiştir.

Parlamento, sekiz üyeyi, her iki meclisin birleşik toplantısında gizli oyla ve toplantıya katılan üyelerin 3/5 çoğunluğuyla seçer. Buna karşılık ikinci oylamada kullanılan oyların 3/5 çoğunluğu yeterlidir.

Hâkimler tarafından seçilecek üyelerin dağılımı ise şöyledir: İki üye Yargıtay ve Yargıtay başsavcılığı mensupları arasından, dört üye ilk derece mahkemelerindeki savcılar veya istinaf mahkemelerindeki başsavcılar arasından, on üye ise, ilk derece mahkemelerindeki hâkimler veya istinaf mahkemelerindeki hâkimler arasından seçilir. Bu üyelerin seçiminde bütün hâkim ve savcılar oy kullanma hakkına sahiptir.

Yüksek Yargı Konseyi, idari bir işlevi yerine getiren bir organ niteliğindedir. Kuşkusuz Konsey, doğrudan devlet veya bölge hükümetlerine tabi bir kamu idaresi değildir. Anayasanın Konseye yüklediği işlev açısından değerlendirildiğinde, Konseyi önemli anayasal bir organ olarak görmek gerekir. Konseyin temel işlevi yargının idaresini sağlamaktır. Konseyin ayrıca yargı kurumlarının organizasyonu ile ilgili görevleri de vardır. Böylece hâkimlerin görevlerini yerine getirirken yalnızca kanuna bağlılığı güvence altına alınmaktadır.

Yüksek Yargı Konseyinin toplantıları kural olarak kamuya açıktır ve bütün kararları yazılı ve gerekçeli olmak zorundadır. Bu, karar verme sürecini oldukça şeffaf hale getirmektedir.³⁴

³⁴ Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

Konsey, yargı idaresi için yetkilendirilmiş bürokratik yapının tepesinde yer almaktadır. Konsey, kuruluş kanunuyla genel düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahip kılınmıştır.

3. Disiplin İşlemleri

İtalya'da yargıçların disiplin işlerine bakan makam Yüksek Yargı Konseyi'dir. İtalya'da yargıçlar ve savcılar aynı yöntemle işe alınırlar, aynı organın üyeleridirler ve aynı statüden yararlanırlar. Dolayısıyla Yüksek Yargı Konseyi, sadece yargıçların değil savcılarının da disiplin işlerinde yetkilidir. Yüksek Yargı Konseyi'nin bir dairesi disiplin yargılamasını yürütür.

28 Mart 2002 tarih ve 44 sayılı Kanuna göre, Konsey bünyesindeki disiplin dairesinde, Konsey başkan yardımcısının başkanlığında Parlamento tarafından seçilmiş bir temsilci, Yargıtay kökenli bir hâkim, bir savcı, ilk derece veya istinaf mahkemesi kökenli iki hâkim yer alır. Buna göre disiplin kurulu 6 üyeden oluşur. Oylamanın eşitliği halinde ilgili kişinin lehine olan çözüm geçerlidir.

İtalya'da yargıçların hesap verirliliği ve bağımsızlığı uzun yıllar tartışılmıştır. 2005'te bu konuda reformist bir kanun çıkarılmıştır. 25 Temmuz 2005 tarih 150 sayılı Kanuna göre, Yüksek Yargı Konseyi disiplin dairesi tarafından verilebilecek disiplin cezaları şunlardır: uyarma, kınama, kıdem indirimi, geçici süreyle yönetici veya yönetici benzeri görev icra etmekten yasaklamak, üç aydan iki yıla kadar görevini askıya alma ve ihraç.³⁵

Yüksek Yargı Konseyi, kendiliğinden bir disiplin soruşturması başlatamaz, aksine yalnızca başsavcılığın veya adalet bakanının talebi üzerine disiplin soruşturmasını yürütebilir. Disiplin soruşturmasının başlangıcından itibaren otuz gün içinde suçlanan hâkime suçlamayı gerektiren olay belirtilerek bilgi verilir. Suçlanan hâkim başka bir hâkim veya bir avukat ya da eğer gerekiyorsa teknik bir danışmandan yardım alabilir. Suçlanana veya avukatına bildirilmeyen soruşturma konuları geçersizdir. Soruşturma

³⁵ İnceoğlu, "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi".

aşamasında uygun olduğu ölçüde ceza muhakemesi kanunu kuralları uygulanır. 2005 tarihli kanuna göre Disiplin Dairesi önünde yapılan duruşma kural olarak açıktır. Bununla birlikte Disiplin Dairesi tartışma konusu olayları ve suçlananın görevini dikkate alarak yargı işlevinin güvenilirliğini korumak için gerekli olduğu takdirde veya üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla duruşmanın gizli yapılmasına da karar verebilir. Suçlanan hâkim kendisini bizzat veya bir vekil aracılığıyla savunma hakkına sahiptir. Suçlanan hakim bulgular konusunda bilgilendirilme ve duruşmada hazır bulunma haklarına sahiptir. Disiplin dairesi gerekli gördüğü delilleri toplayabilir, adalet bakanı genel müfettişinin, yargısal konseylerin, mahkeme başkanlarının raporlarının okunmasını, araştırma sırasında elde edilen delillerle birlikte kişisel dosyaların okunmasını kabul edebilir veya bunları kullanabilir. Duruşmada ceza muhakemesi kanunundaki duruşmaya ilişkin hükümler uygulanır, tanıkların, uzmanların dinlenmesi konusunda da ceza muhakemesi kanunu hükümleri uygulanır. Delillerin sunulduğundan sonra, disiplin dairesi, savcının, adalet bakanı temsilcisinin ve suçlanan hâkimin son sözlerini dinler ve hemen kararını verir. Disiplin dairesi müzakerelerini gizli olarak yapar. Eğer yeterli delil yoksa disiplin cezası gerektiren fiilin varlığını reddeder. Kararın gerekçesi müzakereden itibaren otuz gün içinde disiplin dairesi sekreterliğine verilmek zorundadır. Disiplin dairesi kararına karşı Yargıtay daireler kuruluna başvurulabilir. Yargıtay sadece hukukilik denetimi yapar.³⁶

İtalya'da yürütülen disiplin soruşturmalarının çoğunluğu kararların çok geç verilmesi veya görevin yerine getirilmesinde yeterli ilgi ve özenin gösterilmemesi şikâyetlerine dayanmaktadır.³⁷

4. Kariyer ve Eşit Maaş Sistemi

Kariyer sistemi ile ilgili olarak mevcut sistemden önce geçerli olan ve 1941 tarihli kanunda yer alan sisteme değinmek gerekir. Buna

³⁶ İnceoğlu, "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi".

³⁷ Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

göre, istinaf veya temyiz mahkemesi üyesi olabilmek için, yazılı sınav ve değerlendirmeden başarılı olmak gerekiyordu.

İtalyan Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, bu sistem esaslı bir değişikliğe uğramıştır. Anayasa'nın 107. maddesine göre, yargı mensupları yalnızca yerine getirdikleri farklı görevler nedeniyle birbirlerinden farklılaşmaktadırlar. Daha sonra yürürlüğe giren kanunlarla, yazılı sınav ve değerlendirmeye dayalı kariyer sistemi kaldırılmış ve yerine hizmet süresine dayanan otomatik terfi sistemi getirilmiştir. Açık kariyer olarak adlandırılan sistemin yürürlüğe girmesiyle görev ve terfi derecesi birbirinden ayrılmıştır. Bu iki husus, tıpkı tren rayları gibi, birbirine paralel şekilde seyretmektedir.³⁸

Sistemin işleyişi kısaca şöyledir: Stajyer hâkim olarak hâkimlik görevine başladıktan sonra iki yıllık hizmet süresini tamamlayanlar asliye mahkemesine hâkim olarak atanmaktadırlar. Asliye mahkemesi hâkimleri onbir yıllık hizmet süresinden sonra istinaf mahkemesi hâkimi olmaktadır. Bir hâkimin temyiz mahkemesine atanmaya uygun olduğunun açıklanabilmesi için, istinaf mahkemesine atanmasından itibaren yedi yıllık hizmet süresi gereklidir. Temyiz mahkemesinde sekiz yıl görev yapan hâkimlerin üst düzey görevlere atanmaya uygun olduğu açıklanır.³⁹

Terfi kararı, gerekli hizmet süresinin tamamlanmasından sonra yetkili hâkimler kurulunun görüşü alındıktan sonra Yüksek Yargı Konseyi tarafından alınır. Mahkeme kurulları düzenli olarak ilçelerde görevli hâkim ve savcılarının çalışmaları hakkında mütalaa hazırlar. Aynı zamanda mahkeme başkanları tarafından hazırlanan raporlar da değerlendirmeye katılır. Sonuçta görevin eksiksiz yerine getirilmesi anlamında mütalaa % 90 olumlu ise, hizmet süresine göre

³⁸ Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

³⁹ Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

görevde yükselme gerçekleşir. Değerlendirme sonucu olumsuz ise, hâkim belirli bir süre sonra yeniden değerlendirmeye tabi tutulur.⁴⁰

Şu anda geçerli olan sistem, kıdem ve yerine getirilen görev ayırımına dayanmaktadır. Bu demektir ki, daha yüksek bir makama terfi etme, erişilen kıdeme uygun bir konuma fiilen geçmeye bağlı değildir. Örneğin istinaf mahkemesinde bir kadroya geçmek için, hâkimin istinaf mahkemesi üyesi olabilmesi için gerekli kıdemi sağlamış olması gerekir. Aksi halde temyiz mahkemesine atanması uygun görülen bir istinaf mahkemesi hâkimi veya hâkim, daha düşük kıdeme uygun olduğu halde, herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın mevcut görevini sürdürmeye devam eder. Terfinin doğrudan doğurduğu tek sonuç, terfiye uygun maaştır. Hâkimler ve savcıların terfisi arasında farklılık yoktur.⁴¹

Açık kariyer ve bütün hâkimler için tekdüzen maaş sisteminin avantajları, hâkimler arasında tek düzeliği sağlaması, hiyerarşiyi önlemesi ve hâkimlerin kendileri bakımından en uygun görevi yerine getirme imkânı sunmasıdır. Bu sistemde terfi bakımından daha düşük konumda olanlar, terfi alan meslektaşlarına oranla, mali açıdan dezavantajlı konuma düşmemektedirler. Bu durumda hiçbir hâkim kıdemine uygun daha üst düzeyde bir konumu fiilen elde etmeye zorlanmamaktadır. Bu yüzden ilk derece mahkemesinde görev yapan nitelikli bir hâkim, terfi etmek istediğinde istinaf veya temyiz mahkemesine geçmek zorunda değildir. Bununla ilgili olarak mafyaya karşı uzun ve zahmetli bir soruşturma yürüten savcıların konumu örnek verilebilir. Böyle bir soruşturma yürüten savcılarının çoğu, temyiz mahkemesine atanmaya hak kazanmış olmalarına rağmen, görevlerine devam etmişlerdir.⁴²

⁴⁰ Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

⁴¹ Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

⁴² Oberto, "Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter".

Özetle, bu “yarı otomatik terfi” sistemi, bir hâkimin umuda kapılmadan ve endişe duymaksızın (“sine spe ac metu”) görev yapması gerektiğine dayanan İtalyan anlayışının bir sonucudur. Bugün bir İtalyan hâkiminin kariyeri için olumsuzluklardan korkmadan ve birtakım avantajlar elde etme beklentisi içine girmeden vicdani kanaatlerine göre karar verebileceği rahatlıkla söylenebilir.⁴³

C. Güney Avrupa’da Yüksek Yargı Konseyleri: Fransa, İspanya, Portekiz ve Belçika

Birçok Avrupa ülkesinde yüksek yargı konseyi bulunmaktadır. Her ülke kendisine özgü bir model geliştirmiştir. Bununla birlikte Güney ve Kuzey Avrupa arasında belirgin bir farklılığın olduğu görülmektedir. Güney Avrupa ülkelerindeki yüksek yargı konseylerinin birincil görevi, yargı bağımsızlığını korumak ve hâkimlerin kariyerleriyle ilgili işlemleri yapmak iken, Kuzey Avrupa ülkelerindeki yargı konseyleri planlama, finansman, mahkemelerin idari yönetimi, adalet hizmetlerinin organizasyonu ve yönetiminde aktif rol oynamaktadırlar.⁴⁴

Güney Avrupa’daki en önemli modeller İtalya, Fransa, İspanya ve Portekiz’deki yüksek yargı konseyleridir.

Fransız Anayasası’nın 64. maddesine göre, “Cumhurbaşkanı, adli otoritenin bağımsızlığının güvencesidir. Yüksek Yargı Konseyi, Cumhurbaşkanının yardımcısıdır.” Önce 1993 ve son olarak da 2008 yılında reforma tabi tutulan Yüksek Yargı Konseyi (Conseil Supérieur de la Magistrature), gerçi yargının daha doğrusu mahkemelerin idaresi konusunda yetkili değildir, ancak hâkim ve savcıların terfisinde, atanmalarında, yer değiştirmelerinde ve disiplin konularında nihai kararı veren bir organdır.

⁴³ Oberto, “Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in Italien unter besonderer Berücksichtigung des Consiglio Superiore della Magistratura und einer einheitlichen Besoldung aller Richter“.

⁴⁴ Oberto, “Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat”, s. 7-8.

Fransız Anayasası'nın 65. maddesine göre, Yüksek Yargı Konseyi, iki daireden oluşmaktadır. Dairelerden biri hâkimler, diğeri de savcılar bakımından yetkilidir. Hâkimler için yetkili olan daireye Yargıtay birinci başkanı başkanlık etmektedir. Bu dairede başkanın yanı sıra beş hâkim ve bir savcı, Danıştay tarafından seçilen bir üye, bir avukat ve parlamento, mahkeme ve idare mensubu olmayan nitelikli altı üye yer almaktadır. Cumhurbaşkanı, Ulusal Meclis Başkanı ve Senato Başkanı, seçkin ikişer üye atar.

Savcılar için yetkili olan daireye, Yargıtay Başsavcısı başkanlık eder. Bu dairede başsavcının yanı sıra beş savcı ve bir hâkim, Danıştay'dan bir üye, bir avukat ve parlamento, mahkeme ve idare mensubu olmayan nitelikli altı üye yer almaktadır. Cumhurbaşkanı, Ulusal Meclis Başkanı ve Senato Başkanı, nitelikli ikişer üye atar.

Hâkimler için yetkili olan daire, Yargıtay hâkimlerinin, istinaf mahkemelerinin başkanlarının ve Tribunaux de grande instance başkanlarının atanmalarında öneride bulunur. Diğer hâkimler dairenin uygun mütalaasıyla atanır. Bu daire, hâkimlerin disiplin kurulu olarak kararlar verir. Disiplin işlemleri ile ilgili toplantılara savcılar için yetkili olan dairedeki hâkimler de katılır.

Savcılar için yetkili olan daire, savcıların atanmasında görüş bildirir. Ayrıca savcılara karşı yürütülen disiplin soruşturmalarında görüş bildirir. Disiplin işlemleri ile ilgili toplantılara hakimler için yetkili olan dairedeki savcı da katılır.

Yüksek Yargı Konseyi, Anayasanın 64. maddesine göre Cumhurbaşkanı tarafından istenen bir konuda görüş bildirmek üzere genel kurul şeklinde toplanır.

Adalet Bakanı, Yüksek Yargı Konseyinin her iki dairesinin disiplin sorunları dışındaki toplantılarına katılabilir.

İspanya'da, "Consejo General del Poder Judicial", yargı erki için kurulmuş bağımsız bir organdır. Bu sayede yargı kendi yönetimini sağlamaktadır.⁴⁵ Adalet Bakanının yargı ile ilgili bir işlem yapma

⁴⁵ Christoph Strecker, "Selbstverwaltung der Justiz in Spanien. Ein Interview mit Ramón Sáez, Mitglied des Consejo General del Poder Judicial", *Betrifft JUSTIZ*, Nr. 56 – Dezember 1998, s. 346 vd.

yetkisi yoktur. Bakan, hukuk politikası, yasama ve bu türden konularda yetkilidir. Konsey, hakimlik mesleğine girişteki seçim usulünü organize eder. İspanya'da savcılar yargılama iktidarı mensubu sayılmamaktadır. Konsey, yarışma sınavını başaran hakimlerin atanmasında da yetkilidir.⁴⁶

Terfi konusunda İspanya'da yalnızca üç kariyer basamağı vardır. Hâkimlik mesleğine girişte "Juez", daha sonra "Magistrado" ve yüksek mahkeme hakimi. Son iki terfi basamağına geçiş, Yüksek Yargı Konseyinin önerisi üzerine Adalet Bakanının karşı imzasıyla birlikte Kral tarafından yapılan atamayla gerçekleşmektedir. Bir Juez, Magistrado kadrosunda boş bulunan bir kadroya başvurabilir. Birden fazla başvuran olursa, seçimde başvuranın bilgi ve yeteneği ve ayrıca hizmet süresi belirleyici olur.

Daire başkanları ve mahkeme başkanlarının belirlenmesinde terfinin etkisi yoktur. Dairenin en kıdemli üyesi, daire başkanı olur. Yüksek Yargı Konseyi, mahkeme başkanlarını çoğunlukla beş yıllık bir süre için atamaktadır. Tekrar seçilmek mümkündür. Tekrar seçilemeyenler eski konumlarına geri dönerler. İspanya'da hâkimlerin performanslarını ve terfi almaya uygun olup olmadıklarını mahkeme başkanları değerlendirir. Bu değerlendirmeler dört yılda bir veya terfi makamına başvuru yapılması üzerine yapılır. Bu değerlendirmeler personel dosyasına konur ve hâkimlik görevi süresince eşlik eder. Personel ve özlük işleri ile ilgili kararlarda bu değerlendirmeler dayanak teşkil eder. Yüksek Yargı Konseyi, hâkimlerin görev sürelerini, mesleki tecrübelerini ve mesleki gelişim merkezinde yapılan sınav sonuçlarını dikkate alarak, her üç yılda bir liste hazırlamakta ve yayımlamaktadır. Bu liste, Juez'den Magistrado'ya yükselmeye dikkate alınan en önemli ölçüttür. Mahkeme başkanlarının ve Yüksek Mahkeme üyelerinin seçiminde bu liste dikkate alınmaz. Bu iki konuda Yüksek Yargı Konseyi kendi kanaatini oluşturmak zorundadır. Bu durum zaman zaman çok güç olmakta ve tartışmaya da yol açmaktadır. Bununla

⁴⁶ Oberto, "Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat", s. 9.

ilgili olarak en önemli bilgi kaynağı, Yüksek Yargı Konseyi tarafından düzenli olarak yaptırılan mahkeme denetimleridir.⁴⁷

Yüksek Yargı Konseyinin bütün üyeleri parlamento tarafından seçilir. Konsey, her yıl parlamentoya yargının durumu ve çalışmaları hakkında ayrıntılı bir rapor sunar. Böylelikle yargının öz-yönetimi halk egemenliğiyle bağdaştırılmakta ve Yüksek Yargı Konseyinin meşruluğu sağlanmaktadır.⁴⁸

Yüksek Yargı Konseyi, Yüksek Mahkeme Başkanı ve beş yıllık bir süre için seçilen yirmi üyeden oluşur. Konseye, Yüksek Mahkeme başkanı başkanlık eder. Millet Meclisi ve Senato, dörder üyeyi avukatlar veya tecrübeli hukukçular, altışar üyeyi hâkimler arasından seçer. Yargıçlar Birliği, parlamentodaki gruplara kendi adaylarını önerir. Hâkim üyeler Konseyde mutlak çoğunluğu oluşturmaktadır. Hâkim üyeler Parlatentonun her iki kanadında üyelerin 3/5 çoğunluğuyla seçilmektedir. Böylelikle, parlamentodaki bir çoğunluk tek başına seçimde belirleyici olmamakta, çoğulcu bir kurul ortaya çıkmaktadır.⁴⁹

İtalya'dan farklı olarak, Yüksek Yargı Konseyinin toplantıları kamuya açık değildir. Görüşmeler ve oylamalarda gizlilik esası geçerlidir.

Yüksek Yargı Konseyi üyeleri, görevleri süresince hâkimlik yapamazlar. Konsey genel kurulu ayda iki gün çalışmaktadır. Diğer günlerde üyeler farklı komisyonlarda çalışmalarını sürdürmektedirler. Görev süresi dolanların doğrudan tekrar seçilmeleri mümkün değildir. Bir başka deyişle, görevin sona ermesinden sonra beş yıllık bekleme süresinden sonra tekrar seçilebilirler. Konsey üyeleri, görevleri süresince başka bir yere iş başvurusunda bulunamazlar.

Portekiz'de 1974 yılında demokrasiye geçişten sonra yaşanan siyasi değişim etkisini yargı sisteminde de göstermiştir. Yüksek Yargı

⁴⁷ Strecker, s. 346 vd.

⁴⁸ Strecker, s. 346 vd.

⁴⁹ Oberto, "Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat", s. 10.

Konseyi (Conselho Superior da Magistratura), yargı bağımsızlığını güvence altına almış ve demokratikleştirmiştir.⁵⁰ Konsey, Portekiz Anayasası'na göre, hâkimlerin atanması, görev yerlerinin değiştirilmesi, değerlendirilmesi ve terfilerinde ve disiplin süreçlerinde yetkilidir. Bunun yanı sıra, Adalet Bakanına usul hukukuna ilişkin yasa değişikliği önerisinde bulunma ve adalet hizmetleriyle ilgili soruşturmaları yürütmek gibi başka görevleri de vardır. Bu tür yetkilerin Yüksek Yargı Konseyi tarafından kullanılması sayesinde terfilerde ve mahkeme içindeki hiyerarşide mahkeme başkanlarının rolü ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Hâkimler arasında yalnızca yerine getirdikleri işlevlerin farklılığından kaynaklanan bir ayırım söz konusu olup, hiyerarşik bakımından bir ayırım bulunmamaktadır. Terfi yalnızca istinaf veya temyiz mahkemesi aşamasında mümkündür. İlk derece mahkemelerinin başkan ve başkan yardımcıları her yıl ilgili mahkeme hâkimlerince seçilir.⁵¹

Portekiz Anayasası'nın 218. maddesine göre, Yüksek Yargı Konseyi, yüksek mahkeme başkanının başkanlığında toplanır ve biri hâkim sınıfindan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanan iki üye, Parlamento tarafından seçilen yedi üye ve hâkimler tarafından nispi temsil ilkesine göre seçilen yedi hâkim üyeden oluşur. Hâkim üyelerin hâkimler tarafından seçilmesinde kurumsal çoğulculuğu sağlamak üzere nispi temsil sistemi benimsenmiştir. Konseyin çoğunluğu hâkimlerden oluşmaktadır. Buna rağmen Yüksek Yargı Konseyi üyelerinin çoğunluğu hâkimler tarafından seçilmemektedir. Bu çözüm şekliyle Konseyin demokratik meşruluğu güçlendirilmek istenmiş ve birlik duygusunun oluşumundan kaçınılmıştır. Yüksek Mahkeme (Yargıtay) Başkanı, Konseyin hem üyesidir hem de başkanıdır.⁵²

⁵⁰ Nicola Behrend, Die Rechtsstellung der Richter und Staatsanwälte in Europa, **Betrifft JUSTIZ**, Nr. 47 –September 1996, s. 348 vd.

⁵¹ Oberto, Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat, s. 10.

⁵² Behrend, s. 348 vd.

Belçika'da 1998 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle bir Yüksek Yargı Konseyi (Conseil Supérieur de la Justice/Hoge Raad voor de Justitie) kurulmuştur. Anayasanın 151. maddesine göre Yüksek Yargı Konseyi, yetkilerini kullanırken yargı bağımsızlığına saygı gösterir. Konsey, Fransızca ve Hollandaca dilleri esas alınarak iki daire şeklinde oluşturulmuştur. Her dairede eşit sayıda üye bulunur. Konsey, yasada öngörülen şekil ve şartlar altında hakim ve savcılar tarafından seçilen ve eşit haklara sahip hakim ve savcı üyeler ile Senato tarafından 2/3 çoğunlukla yasada öngörülen şartlar altında seçilen üyelerden oluşur. Konseyin toplam 44 üyesi vardır. Üyelerin yarısı, hakim ve savcı kökenli olup meslektaşlarınca seçilir. Diğer yarısı uzman hukukçulardır ve Senato tarafından seçilirler.

Belçika Yüksek Yargı Konseyi'nin üç farklı yetkisi bulunmaktadır. Birincisi, mahkemeleri gözetim altında tutar, dava ve olayların nasıl karara bağlandığını denetler. İkincisi, yasama ve yürütme organlarına kalitenin ve kriterlerin nasıl iyileştirilebileceğine dair görüş bildirmektir. Üçüncüsü, hakim ve savcılarının atanması, görev yerinin değiştirilmesi, mesleki gelişimlerinin sağlanması ve terfi etmelerinde önemli rol oynar.

D. Kuzey Avrupa'da Yüksek Yargı Konseyleri: İsveç, İrlanda, Danimarka ve Hollanda

İsveç, İrlanda, Danimarka ve Hollanda ülkelerinde de yüksek yargı konseyleri bulunmaktadır. Bunların görevleri, Güney Avrupa ülkelerindeki yüksek yargı konseylerinden farklı olarak, finansman ve idari işlevlerle sınırlıdır. Bu nedenle, gerçek anlamda yargı idaresi organları olup olmadıkları tartışmalıdır.⁵³

İsveç'te Domstolsverket (National Courts Administration) adlı yüksek yargı konseyi, 1975 yılında kurulmuştur. Bu organın başkanlık divanı, dört hakim (ikisi ilk derece mahkeme başkanı, ikisi ikinci derece mahkeme başkanı), iki parlamento üyesi, bir avukat ve iki sendika temsilcisinden oluşmaktadır. Konseyin yetkileri arasında devlet bütçesinden yargıya ayrılacak pay hakkında öneride bulunma,

⁵³ Oberto, Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat, s. 10.

kaynakların yönetimi, personel yönetimi, yargı binalarının yönetimi, teknolojinin yargıya aktarılması gibi idari görevler bulunmaktadır.⁵⁴

İrlanda'da 1999 yılından beri bir yüksek yargı konseyi (Courts Service) bulunmaktadır. Konseyi başyargıç veya onun yetkilendirdiği bir yüksek mahkeme yargıç yönetir. Konseyin ayrıca ondört üyesi vardır. Yedi hakim, iki avukat, yargı idaresinden bir üye, Adalet Bakanınca seçilen iki uzman, yargı hizmetlerinden yararlananların çıkarlarını temsil eden bir üye ve bir sendika temsilcisinden oluşur. Konseyin yetkileri İsveç yargı konseyinin yetkilerine benzer niteliktedir.⁵⁵

1999 yılından beri Danimarka'da da bir yargı konseyi (Domstolsstyrelsen) vardır. Konsey, bir yüksek mahkeme danışmanının yönetimi altında, iki istinaf mahkemesi hakimi, iki ilk derece mahkemesi hakimi, bir hakim yardımcısı, iki mahkeme memuru, bir avukat ve üst düzey idari tecrübesi olan iki üyeden oluşmaktadır. Konsey üyeleri, adalet bakanı tarafından atanır. Konseyin başlıca görevi, başka bir bağımsız organ olan hakim atama kuruluna yardımcı olmaktır. Ayrıca bütçe konusunda da yetkisi vardır. Konsey, hükümete ve parlamentoya bütçe önerisi sunar. Yine yargı ile ilgili politik stratejiler hazırlar. Nihayet, kaynakların yönetimi, personel yönetimi, mahkeme binalarının yönetimi ve yargı sisteminde teknolojinin kullanılması konularında görevlidir.⁵⁶

Hollanda, 2002 yılında bir yargı konseyi kurmuştur. Konsey, kanunda, yargısal görevi olmayan bir yargı organı olarak tanımlanmaktadır. Konseyin başlıca görevi, Konsey ve mahkemelerin ortak bütçesini hazırlamaktır. İkinci görevi, yönetimle ilgilidir (personel, otomasyon, yönetim bilgi sistemleri oluşturma, mahkeme binalarının yönetimini ve güvenliğini sağlama). Konsey ayrıca yargıda kalitenin artırılması ve hukukun uygulanmasında birliğin

⁵⁴ Oberto, Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat, s. 11,

⁵⁵ Oberto, Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat, s. 12.

⁵⁶ Oberto, Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat, s. 12.

sağlanmasında önemli rol oynar. Nihayet, yargı alanıyla ilgili yasama faaliyetlerinde hükümete ve parlamentoya danışmanlık yapar. Konsey, beş üyeden oluşur. Üyelerden üçü hâkimdir. Bu üyeler adalet bakanı tarafından altı yıllığına atanır ve süresi bitenler tekrar atanabilirler.

E. Orta ve Doğu Avrupa Ülkeleri

Yargının öz-yönetimi düşüncesi, 1990'lı yıllardan itibaren Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde yeni ve geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Sosyalizmin sona ermesinden sonra bu devletlerde yargı bağımsızlığı ve özellikle hâkimlerin kanuna bağlılığı örgütsel olarak güvence altına alınmıştır. Yargı sisteminin yapılanmasında esas itibariyle iki temel model ortaya çıkmıştır. Birincisi Rusya modelidir. Bu modelde her bir yargı kolunun tepesinde yer alan yüksek mahkeme, o yargı kolundaki yargı idaresinden sorumludur. Daha çok benimsenen ikinci modelde ise, merkezi bir yargı idaresi organı bulunmaktadır. Bu organın üyelerinin çoğunluğunu hâkimler veya yargı tarafından seçilen temsilciler oluşturmaktadır. Yetkileri daha çok personel işleri ve bütçe ile ilgilidir.

Uluslararası Yargıçlar Birliği, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerindeki yargı reformu projelerine anlamlı şekilde katılmış ve katılmaya da devam etmektedir. Uluslararası Yargıçlar Birliği'ndeki hâkim düşünce, yüksek yargı konseylerinin farklı nedenlerden dolayı ideal bir seçim kurulu olduğu şeklindedir. Bu konseyler, yasama ve yürütme iktidarından bağımsız olmaları nedeniyle hâkimler için ideal bir seçim kuruludur. Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin birçoğunda, hatta roma hukuku geleneğini benimsemeyen ülkeler (Romanya) ile Alman hukuk çevresine dâhil ülkelerde de (Macaristan), bir yüksek yargı konseyi kurulmuştur. Ne var ki eski komünist ülkelerin birçoğunda yüksek yargı konseyleri, daha çok bir tür "başkanlık", bir "hâkimler meclisi" olarak anlaşılmaktadır. Bundan dolayı bu kurullarda çoğunlukla yalnızca yüksek mahkeme hâkimleri yer almakta, ilk derece veya ikinci derece mahkeme

hâkimleri bulunmamaktadır. Oysa ön cephede bu kişiler çalışmaktadır.⁵⁷

Roma hukuk çevresinde yer almayan Batı Avrupa ülkelerinde de, yüksek yargı konseylerine özel ilgi duyulmaya başlanmıştır. Örneğin Almanya ve Avusturya'daki yargı reformu tartışmalarında böyle bir kurum kurulmasını önerenler vardır.⁵⁸

Almanya'da bir yüksek yargı konseyi bulunmamakla birlikte, bazı eyaletlerde çeşitli danışma organları bulunmaktadır. Bu danışma organlarında yer alan hâkim üyelerin seçimi ve meşruluğu konusunda iki yaklaşım kendini göstermektedir. Birinci yaklaşıma göre, bütün üyeler meşruluklarını parlamento tarafından seçilmek suretiyle almak zorundadırlar. İkinci yaklaşım ise, hâkim üyelerin hâkimler tarafından seçilmesi gerektiğini savunmaktadır. Böylelikle öz-yönetim ve temel sorunlarla ilgili tartışmalar yargının içinde de yapılabilecektir. Ayrıca böyle bir sistem, yargının iç işleyişinin demokratikleşmesine katkı sağlayacaktır.⁵⁹

F. Amerika Birleşik Devletleri'nde Yargı Bağımsızlığı

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile fren ve denge sistemi, Amerikan hukukunun yapı taşlarından biridir. Yargı bağımsızlığı ise, bu iki unsurun ayrılmaz bir parçasıdır. Amerikan hukuk öğretisinde yargısal kararların adalete uygun olabilmesi için yargıçların hükümetin, yasamanın, politikanın ve medyanın etkisinden bağımsız ve tarafsız şekilde karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir. Yargı bağımsızlığının anlamı ve amacı, bireysel özgürlükleri keyfi eylemlere karşı korumak, anayasal hakları korumak ve kamuoyunun yargısal kararların objektifliğine ve tarafsızlığına olan güvenini sürdürmektir. Amerikan hukukunda yargı bağımsızlığı, ikili bir tasnife tabi tutulmaktadır: Kurumsal bağımsızlık ve karar vermede bağımsızlık. Kurumsal bağımsızlık, yargı iktidarının yürütme ve

⁵⁷ Oberto, Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat, s. 13.

⁵⁸ Bu konuda bkz. Gerhard Reissner, "Der Rat der Gerichtsbarkeit – ein Mittel zur Sicherung einer unabhängigen Rechtsprechung", *Österreichische Richterzeitung* 01/04, 2004. s. 4-9.

⁵⁹ Strecker, s. 346 vd.

yasamadan bağımsız olması gerektiğini ifade etmektedir. Karar vermede bağımsızlık ise, yargıçların dışsal etkilerden uzak şekilde yalnızca davanın konusuna ve hukuki duruma bakarak karar vermesi anlamına gelmektedir.⁶⁰

Birçok ülkede yargı bağımsızlığı anayasada açıkça öngörülmesine karşılık, Amerikan Anayasasında yalnızca yasama ve yürütme yanında bir iktidar olarak yargıdan söz edilmektedir. Amerikan Anayasası m. III, Federal Yüksek Mahkeme ve diğer alt derece mahkemelerini kurumsal olarak güvence altına almaktadır. Yargı bağımsızlığı Anayasada açıkça öngörülmemiş olup, Anayasanın III. maddesindeki düzenlemeden çıkarılmaktadır. Bununla birlikte yargı bağımsızlığı, tarihsel kökeni ve güçlü ilkelerle somutlaştırılması nedeniyle Amerikan hukukunda en üstün ilkelerden biri olarak görülmektedir.⁶¹

Amerikan hukukunda yargı bağımsızlığı, yargıçların denetimi ve bağımsızlığın sınırlandırılması ile ilgili olarak şunlar söylenebilir: Yargı bağımsızlığı esas itibarıyla etki altında kalmamayı kapsar. Bununla birlikte, yönlendirme, yönetim veya düzeltme anlamında denetim, kuşkusuz bir etkileme içermekte ve sonuçta bağımsızlığı bir ölçüde sınırlandırmaktadır. Hiç şüphe yok ki, yargı bağımsızlığı, yalnızca yargısal kararların bağımsız şekilde alınıp alınmadığı ve yasal düzenlemelerle bağdaşp bağdaşmadığı denetlenmek suretiyle korunabilir. Böyle bir denetim keyfi kararlara karşı koruma sağlar. Demek oluyor ki, denetim, bir taraftan yargı bağımsızlığını sınırlandırmakta, öte yandan onun güvencesini oluşturmaktadır. Yargı bağımsızlığından söz edildiğinde, bireysel olarak yargıçların bağımsızlığı ile yargı organının bağımsızlığı anlaşılmalıdır. Her bir yargıcın denetimi, onun yargısal bağımsızlığını bir ölçüde sınırlandırırken, denetim mekanizmasının varlığı ve kullanılması üçüncü kuvvet olan yargının bağımsızlığını korumaktadır.

⁶⁰ Silke Jurczykga, "Die Richterliche Unabhängigkeit und ihre Einschränkung im U.S.-amerikanischen Recht", s. 1, <http://www.gewaltenteilung.de/jurczykga.htm>

⁶¹ Jurczykga, s. 1.

Bağımsızlık ve denetimin birlikteliği yargısal kararların nesnellliğini sağlar.⁶²

Amerikan hukukunda yargıçların denetimini sağlamak üzere başvuru en etkili denetim enstrümanlarının başında, mahkemelerin tek yargıçtan değil, birden fazla yargıçtan oluşmasının sağlanmasıdır. Böylelikle mahkeme bünyesindeki yargıçlar birbirlerini denetlemekte ve dışsal olumsuz etkiler minimize edilmektedir. Amerikan hukukunda kararın oybirliği ile alınmaması halinde karşı oy yazısı mahkeme kararının ayrılmaz bir parçası olarak yayımlanmaktadır. Diğer etkili bir denetim aracı, mahkeme kararlarının temyiz yoluyla üst derece mahkemelerce denetlenmesidir. Yine kamuoyu ve medya aracılığıyla yargısal faaliyetler denetlenmektedir. Etkinliği sınırlı denetim araçları ise, tarafsızlığından şüphe duyulan yargıcın reddi, impeachment usulü, yargıçların göreviyle ilgili eylem ve işlemlerinden dolayı cezai ve hukuki sorumluluğu ve denetim organlarınca gerçekleştirilen denetimlerdir. Yargıçları denetlemede kullanılan araçlardan biri de, kalite değerlendirme sistemidir. Bu sistem Amerika'da oldukça yaygın olan öz denetim sistemi çerçevesinde yargıçlar ve mahkemeler üzerinde kalite yönetimini amaçlamaktadır. Bir başka deyişle, yargısal hizmetlerin kalitesinin yükseltilmesi amaçlanmaktadır. Yargıçların performanslarının ölçülmesinde değerlendirme kriterleri; uzmanlık, titizlik, etkinlik, tarafsızlık ve kararlarının içeriğidir. Değerlendirme daha çok avukatların değerlendirmelerine, istatistiklere ve yargıçların bizzat kendilerince verilen bilgilere dayanmaktadır.⁶³

IV. Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Demokratik hukuk devletinde adaleti tesis etmekle görevli olan yargının, bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Mahkemelerin

⁶² Jurczyga, s. 1.

⁶³ Jurczyga, s. 2-4.

bağımsızlığı ve tarafsızlığı yargının gerçek işlevine uygun biçimde çalışabilmesi için zorunludur.⁶⁴

Yargı bağımsızlığı, son yıllarda en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Bununla birlikte yargı düzeni ve hukuk devleti ilkesi, ülkemizde demokratik standartların yükseltilmesi çalışmalarında en kısıtlı ilerlemenin sağlandığı alandır. Türkiye'nin, bir taraftan yargı bağımsızlığını sağlayacak, diğer taraftan ise yargıda etkinliği ve sürati artıracak kapsamlı bir reforma ihtiyacı vardır. Yargının teşkilat yapısının yargı bağımsızlığını güçlendirecek şekilde düzenlenmesi gereklidir.

Yargı ile ilgili tartışmalar son yıllarda daha hararetli bir şekilde yapılıyor ise de, Türkiye'de yargının yeterince bağımsız olmadığı, özellikle yürütme organının etkilerine açık bulunduğu, Anayasanın yargı organına ilişkin hükümlerinin içerdiği olumsuzluklar, 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tartışılan bir konudur.⁶⁵

Türkiye'de yargının yeterince bağımsız olmadığına ilişkin iddialar şöyle sıralanabilir: Adalet Bakanının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun başkanı olması; Adalet Bakanlığı müsteşarının, kurulun tabî üyesi olması; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı ve oluşumunun yargı bağımsızlığını olumsuz etkilemesi; Bakan ve müsteşar dışındaki üyelerin tamamının Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasından seçilmesi nedeniyle Kurulun yargıyı bütünüyle temsil etmemesi; Kurulun zaman zaman diğer devlet kurumlarının etkisinde kalarak kararlar verebildiği izlenimini uyandıran uygulamalarının olması; Kurul kararlarının yargı denetimi dışında tutulması; Kurul kararlarına karşı etkili bir itiraz yönteminin bulunmaması; hâkimler ve savcılar hakkındaki soruşturmaların,

⁶⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", in: **Yargı Raporu: Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurumları**, Stratejik Düşünce Enstitüsü, Ankara 2010, s. 52.

⁶⁵ Bkz. Lütfi Duran, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1988, s. 25 vd.; Ergun Özbudun, "Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı", **Zaman**, 26.06.2007; Mithat Sancar, **Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, Ankara 2000, s. 181-194; Bülent Tanör, **İki Anayasa: 1961-1982**, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1994, s. 116-118; Halit Yılmaz, **Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları**, TBB Yayınları, Ankara 2009, s. 3 vd.

Adalet Bakanlığı'nun izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılması; hâkimler ve savcılarının, idarî görevleri bakımından Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaları; HSYK'nın kendisine ait bir binası ve sekreteryasının ve bağımsız bütçesinin bulunmaması; hâkim ve savcı adaylarının seçim ölçütlerinin öznel değerlendirmelere açık olması; hâkimler ve savcılarının performanslarını değerlendirmekle sorumlu adli müfettişlerin Yüksek Kurul'a değil, Adalet Bakanlığı'na bağlı olması; hâkim ve savcılarının sicil dosyalarının gizliliği; mahkemelerin kimi davalarda tarafsız davranmadığı; adalet müfettişlerinin raporlama sistemi vs.

2009 tarihli Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor'da, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili iki temel soruna işaret edilmektedir. Rapora göre, "1982 Anayasası'nda yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin oldukça geniş güvenceler öngörülmüş olmasına karşın bunların uygulanmasında soru işaretleri söz konusudur. Bunlardan ilki hükümetin (devletin) yürütme erkini temsil eden Adalet Bakanlığının bağımsızlığa dış tehdit teşkil eden etkisine ilişkindir. İkinci soru işareti ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile yüksek mahkemeler tarafından ilk derece mahkemeler üzerindeki bağımsızlığa karşı bir iç tehdit oluşturan gözetim yetkisine ilişkindir."⁶⁶

Türkiye'de yargı bağımsızlığı ile ilgili tartışmaların odağında çok geniş yetkilere sahip bulunan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bulunmaktadır. Kurul üzerindeki yürütmenin etkisi azaltılsa bile, yine de yargı bağımsızlığına karşı bir tehdit oluşturabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca bu problemi gereksiz yere artıran üç faktöre de işaret edilmektedir: Kurulun oluşumu yargıyı bir bütün olarak temsil etmemekte; kararları yayımlanmamakta ve kararlarına karşı etkin bir başvuru yolu bulunmamaktadır.⁶⁷

Son Anayasa değişikliği teklifini, eksiklikleri ve eleştiriye açık yönleri olmakla birlikte, yargı bağımsızlığını güçlendirmeye yönelik

⁶⁶ Giegerich, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, s. 3.

⁶⁷ Giegerich, "Yargının Bağımsızlığı: Kavramsal Çerçeve, Tarihsel, Tarafsızlıkla İlişkisi ve Türkiye Üzerine Gözlemler", s. 25.

olumlu bir adım olarak değerlendirmek gerekir. Gerçekten HSYK'nın objektiflik, tarafsızlık ve şeffaflık temelinde uluslararası belgeler ışığında geniş tabanlı temsil esasına göre yeniden yapılandırılmaya çalışıldığı görülmektedir.

Anayasa değişikliği teklifindeki düzenlemeler hakkında bir değerlendirme yapmadan önce, uluslararası belgelerdeki tavsiyelere kısaca bakmakta fayda bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, yüksek yargı konseyi üyelerinin oluşumu bakımından Avrupa'da tek bir model yoktur. Venedik Komisyonu'nun 2007 tarihli "Yargısal Atamalar" başlıklı raporunda belirtildiği gibi, eski demokrasilerde bazen yürütme organı, yargısal atamalarda "belirleyici bir etkiye sahipse" de, "uzun bir dönem içinde oluşmuş bulunan hukuk kültürü ve gelenekler bu yetkileri sınırlandırmakta" ve "bu sistemler uygulamada iyi işleyebilmektedirler." Buna karşılık Komisyon, bu gibi gelenekleri geliştirememiş olan yeni demokrasilerde, "oluşumu, yetkileri ve özerkliği anayasal güvencelerle donatılmış bir yargı konseyinin kurulmasını, yargı bağımsızlığını garanti edecek uygun bir yöntem" olarak görmektedir. Bu konseylerin oluşum tarzına gelince, Komisyona göre, "yargı konseyi üyelerinin önemli bir bölümü veya çoğunluğu, yargı organı tarafından seçilmelidir. Yargı konseyinin demokratik meşruluğunu sağlamak için, diğer üyeler parlamento tarafından, uygun hukukî niteliklere sahip kişiler arasından seçilmelidir. Yargı organı içinde korporatizmin olumsuz etkilerinden kaçınabilmek için, bir yanda yargı bağımsızlığı ve kendi kendini yönetim ile öte yanda yargı organının zorunlu hesap verirliliği arasında denge kurulmalıdır." Venedik Komisyonu bu görüşünü, 2010 tarihli raporunda da tekrarlamıştır: "Her durumda konsey, çoğunluğu olmasa bile önemli bir bölümünün hâkim olduğu, çoğulcu bir yapıya sahip olmalıdır. Tabii üyeler hariç olmak üzere, bu hâkimler, eşitleri tarafından seçilmeli veya atanmalıdır."⁶⁸

Avrupa Yargıçları İstişare Konseyi'nin 10 numaralı görüşünde, "yüksek yargı konseyi ya yalnızca hâkimlerden, ya da hâkim ve

⁶⁸ Özbudun, "HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga", Star Gazetesi, 19 Nisan 2010.

hâkim olmayanlardan müteşekkil karma bir bileşime sahip olabilir. Her iki durumda da, şahsi çıkar, kendini kayırma ve ahbaplıktan kaçınılmalıdır. Yüksek yargı konseyinin yalnızca hâkimlerden oluşması halinde, İstişare Konseyi bu hâkimlerin kendi emsalleri tarafından seçilmeleri gerektiği görüşündedir. Bileşim karma yapıda ise (hâkim ve hâkim olmayanlar), İstişare Konseyi her türlü yönlendirme ve uygunsuz baskının engellenmesi için, üyelerin ehemmiyetli bir çoğunluğunun emsalleri tarafından seçilen hâkimlerden oluşması gerektiği düşüncesindedir. İstişare Konseyi'nin görüşüne göre, böyle bir karma bileşim hem şahsi çıkar, kendini kayırma ve kafadarlıktan kaçınılmasını, hem de toplum içindeki farklı bakış açılarının yansıtılmasını sağlama faydasını içerecek, bu nedenle yargı için ayrı bir meşruiyet kaynağı olacaktır (paragraf 16-19).⁶⁹

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının can alıcı noktasını oluşturmaktadır.⁷⁰ Nitekim yargı sistemine yöneltilen eleştirilerin çoğunluğu Kurulun yapısı ve çalışma biçimiyle ilişkilidir. HSYK'nın adli ve idari yargıda görev yapan hâkim ve savcılarının meslek yaşamları açısından kilit organ durumunda olduğu ve yargı ile ilgili sorunların çözümüne buradan başlanması gerektiği unutulmamalıdır.

Şu anki haliyle HSYK; Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ile üç asıl üç yedek üyesi Yargıtay'ın, iki asıl iki yedek üyesi Danıştay'ın kendi üyeleri içinden gösterecekleri adaylar arasından Cumhurbaşkanınca belirlenen üyelerden oluşmaktadır. Kurul, 159. maddenin 3. fıkrası gereğince, “adli ve idari 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” yapmaktadır. HSYK, yargı mensuplarının özlük hakları gibi çok hayati bir konuda

⁶⁹ Bkz. Avrupa Yargıçları İstişare Konseyi'nin Toplum Hizmetine Adanmış Yüksek Yargı Kurulları Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine sunduğu 10 (2007) nolu görüş, <http://www.yarsav.org.tr/>

⁷⁰ Bülent Tanör, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD Yayını, İstanbul 1997, s. 169.

karar verme yetkisine sahip olduğu halde, aynı maddenin 4. fıkrası, bu kararların yargı denetimine tabi olmayacağı hükmüne yer vermektedir.

Kurulun yapısı, çalışma biçimi ve kararlarının yargı denetimine tabi olmaması, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleriyle uyumlu olmadığından Anayasanın yürürlüğe girmesinden bu yana eleştirilere konu olmuştur. Örneğin Tanör, 1997 yılında TÜSİAD'a hazırladığı "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri" adlı raporda şu tespiti yapmaktadır:⁷¹ "Kurul'un çalışma biçimi, yapısından doğan sakıncaları daha da artırmaktadır. Ayrı bir örgütü, özerk bütçesi, binası, hatta sekreteryası bile bulunmayan işleri bakanlık memurlarınca görülen kurulun, bakanlık merkez örgütünün herhangi bir biriminden pek farkı bulunmamaktadır. Kurulun çalışmalarında açıklık (aleniyet) ve saydamlık da yoktur. ...Daha da vahimi, yapısı ve işleyişi bakımından siyasi ve idari etkilere sonuna kadar açık bulunan, ama yargı üzerinde etkili olan bu kurulun kararları yargı denetimi dışında tutulmuş olmasıdır." Kurul kararlarına karşı yargı denetimine başvurulamamasının, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır. Bu ilke, devletin tüm organ ve makamlarının her tür eylem ve işleminin hukuka uygun olmasını gerektirir. Bu ise ancak, yasama ve yürütme organlarıyla, idari makamların tüm işlemlerinin, hukuka uygunlukları yönünden, bağımsız yargı kuruluşları tarafından denetlenebildiği bir sistemle mümkün olabilir. Hâkim ve savcıların özlük hakları konusunda karar verme yetkisini haiz HSYK, idari bir organdır. Doğası gereği, bu organın tüm kararları da idari işlem niteliğindedir. Bu nedenle bu kararların hukuka uygunlukları yönünden yargı denetimine tabi kılınmaması, hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir. Üstelik yargı mensuplarını mesleki güvenceden yoksun bırakan bu yargı bağımsızlığı, yargı kararlarının tarafsızlığını ve bağımsızlığını da zedelemektedir.⁷²

⁷¹ Tanör, Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri, s. 170.

⁷² Serap Yazıcı, "Yargı Reformu Projesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", in: **Yargısal Düşünüm: Türkiye'de Anayasal Reforma İlişkin Değerlendirme ve Öneriler**, (Edt. Serap Yazıcı), TESEV Raporu, İstanbul 2010, s. 18.

Anayasa değişikliği teklifi ile HSYK; karma bir yapıya büründürülmüş, üye çoğunluğunun hâkimlerden oluşması sağlanmış, kapalı bir kast sisteminden ya da korporatif bir yapı olmaktan önemli ölçüde uzaklaştırılmış, daha temsili ve çoğulcu bir yapıya kavuşturulmuştur.⁷³ Bunlar yukarıda bahsedilen Avrupa standartlarıyla uyumlu değişikliklerdir. HSYK'nın üye sayısının artırılması ve üye kaynağının çeşitlendirilmesi Batı demokrasilerinin genel eğilimine uygun olduğu gibi; hem Kurul içinde yerleşik çıkarların oluşmasını önlemeye elverişlidir, hem de Kurulun yapısını daha demokratik hale getirecektir.⁷⁴

Ayrıca Kurulun kendi sekretaryasının olması, müfettişlerin Adalet Bakanlığı'na değil, Kurulun kendisine bağlı bulunması, hâkim ve savcıların özlük haklarıyla denetimlerinin Adalet Bakanlığı'nın yetkisinden çıkarılarak HSYK'ya verilmesi, Kurul kararlarına yargı karşı yargı yolunun açılması olumlu değişikliklerdir.

Anayasa değişikliği teklifi ile HSYK'nın karma bir yapıya büründürülmesi, demokratik hukuk devleti açısından olumlu bir adımdır. Gerçekten HSYK'nın mevcut yapısı, kompozisyonu ve üyelerinin seçiminde izlenen yöntem, Avrupa standartlarıyla bağdaşmamaktadır. Her şeyden önce, HSYK, karma bir yapıya sahip değildir. Yedi üyeden oluşan Kurulun iki üyesinin yürütme, beş üyesinin yüksek yargı kökenli olması, karma modelin özelliklerini yansıtmamaktadır. Kurulun gözetim işlevleri bütün hâkimleri ve savcılarını kapsıyor olsa da, Kurulda yalnızca yüksek mahkemelerde görev yapan hâkimler ve savcılar temsil edilmektedir. Bu durum, Türk yargısının hiyerarşik yapısının açık bir göstergesidir. Yapılan değişiklikle, Kurulun karma bir yapıya kavuşturulması, yargıç üyelere çoğunluk sağlanması, Yargıtay ve Danıştay üyeleri yanında ilk derece mahkemelerinde görev yapan yargı mensupları da Kurulda temsil edilmek suretiyle yargıç üyelerin yargının tümünü temsil etmesi Avrupa standartlarıyla uyumlu değişikliklerdir.

⁷³ Aynı yönde görüş için bkz. Özbudun, "HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga", *Star Gazetesi*, 19 Nisan 2010.

⁷⁴ Bkz. Mustafa Erdoğan, "Anayasa Değişikliği Paketi Ne Getiriyor?", *Star Gazetesi*, 25 Mart 2010.

Anayasa değişikliğinde HSYK'nın yargı alanında görevli ve yetkili olduğu dikkate alınarak, yargı kökenli üyelerin sayısı çoğunluğu oluşturacak şekilde belirlenmiştir. Karşılaştırmalı hukuka uygun olan bu düzenleme, Kurulu amacına daha uygun bir yapıya kavuşturulmaktadır. Ayrıca Kurulda yargı mensubu olmayan, ancak hukuk alanında ilgisi ve bilgisi olan kişilere de yer verilmek suretiyle Kurulun daha sağlıklı karar almasına katkı sağlayacak bir düzenleme getirilmiştir.⁷⁵

Değişiklik teklifinin eksik veya eleştiriye açık yönlerine gelince, HSYK üyelerinin seçiminde TBMM'ne hiç rol tanınmamış olması, yargının demokratik meşruluğu bakımından önemli bir eksikliklerdir.⁷⁶

Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişiklikle, adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevler yönünden denetiminin adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler tarafından denetlenmesi kabul edilmiştir. Savcılarının denetimini Adalet Bakanlığına bağlı adalet müfettişleri ile iç denetçilere bırakan bu düzenlemenin savcılarını Adalet Bakanlığına bağımlı hale getirdiği, bunun ise hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür. Kanaatimizce bu iddia yerinde değildir. Yapılan anayasa değişikliğiyle hâkim ve savcılarının görevlerini hukuka uygun olarak yapıp yapmadıklarının denetimi ile suç soruşturmalarının ya da disiplin incelemelerinin HSYK tarafından atanacak ve Kurula bağlı olarak çalışacak olan Kurul müfettişleri tarafından yapılması öngörülmüştür. 144. maddede düzenlenen husus ise, yargısal işlemlerin dışında kalan ve Adalet Bakanlığının görevleri arasında yer alan ceza ve tutukevleri, icra ve iflas daireleri, noterler veya mahkemelerin mali işleri gibi diğer konulardaki işlemlerinin denetiminin Adalet Bakanlığına bağlı adalet müfettişlerince yerine getirilmesidir. Adalet Bakanlığının yetki alanına giren ve herhangi bir şekilde yargısal nitelik taşımayan konulara ilişkin denetim görevinin adalet müfettişlerince yerine

⁷⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Hakyemez, s. 69.

⁷⁶ Özbudun, "HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga", Star Gazetesi, 19 Nisan 2010; Erdoğan, "Anayasa Değişikliği Paketi Ne Getiriyor?", Star Gazetesi, 25 Mart 2010.

getirilmesi kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerine aykırılık oluşturmaz.

HSYK'nın oluşumunda ya "üst kademe yöneticiler" kategorisinin tümüyle kaldırılması⁷⁷ ya da üst kademe yöneticileri arasından atama yapılacaksa Bakanlık müsteşarının üye olmaktan çıkarılması⁷⁸ daha doğru olurdu.

HSYK üyelerinin tekrar seçilebilmeleri, Kurul içinde "yerleşik çıkarlar"ın oluşmasına zemin hazırlayabileceğinden sakıncalıdır.⁷⁹ Gerçekten Kurulun işlevi dikkate alındığında üyelerinin önceden belirlenmiş bir süre için ve bir dönem görev yapmak üzere seçilmesi daha doğru olurdu. HSYK'da görev yapabilecek kişilerin sayısının oldukça fazla olduğu dikkate alındığında Kurul üyeliğinin bir defa ile sınırlandırılması bir sorun doğurmayacaktır.⁸⁰

Yine HSYK'nın meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararlarının yanı sıra diğer disiplin cezalarıyla ilgili kararlarının da yargı denetimine tâbi tutulması, yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri arasından seçilebilecek üyelerin münhasıran hukuk dallarından gelmeleri daha doğru olurdu.

Anayasa değişikliği teklifiyle Kurula bağlı bir Genel Sekreterliğin kurulması olumlu bir değişiklik olmakla birlikte, bu değişikliğin anlamlı olabilmesi için, Kurulun, kendisine tahsis edilmiş bir bütçesinin olması, Kurul üyelerine bütçenin hazırlanması sırasında danışılması ve bütçenin iç tahsisatı ve idaresi konusunda sorumlu olmalarına imkân verecek şekilde yeterli mali imkânlarla kendi binasının olması gerekir.⁸¹

Anayasa değişikliğinde parlamentoya üye seçme yetkisinin tanınmaması, kanaatimizce, yargının demokratik meşruiyeti açısından bir eksikliktir. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında parlamentonun yüksek yargı konseylerine üye seçtiği görülmektedir.

⁷⁷ Özbudun, "HSYK Üzerinde İdeolojik Kavga", Star Gazetesi, 19 Nisan 2010.

⁷⁸ Erdoğan, "Anayasa Değişikliği Paketi Ne Getiriyor?", Star Gazetesi, 25 Mart 2010.

⁷⁹ Erdoğan, "Anayasa Değişikliği Paketi Ne Getiriyor?", Star Gazetesi, 25 Mart 2010.

⁸⁰ Hakyemez, s. 69.

⁸¹ Giegerich, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, s. 12.

Ancak parlamentonun seçeceği üyelerin milletvekili olmaması, hukukçu kimliği ile ön plana çıkan ve politik yönü olmayan kişiler olmalıdır. Parlamentonun üye seçmesinin demokratik bir ülkede yargının oluşumunda demokratik meşruiyete katkı sağlayacağı unutulmamalıdır. Parlamentonun belli sayıda üye seçmesi, kurulda toplumun farklı eğilimlerinin temsili açısından da önemlidir.

Adalet Bakanının Kurul üyesi ve başkanı olması da, eleştiriye açıktır. Yüksek yargı konseylerinde Adalet Bakanının yer alması çok yaygın bir uygulama değildir. Bunun nedeni, hükümette yer alan birisinin kurulda yer almasının yargı bağımsızlığı açısından sorunlu olması ile ilgilidir. Bununla birlikte adalet hizmetinin sunumunda en üst yönetici konumundaki Adalet Bakanının, bu hizmetlerle ilgili olarak sahip olduğu görev, yetki ve sorumluluklar göz önünde tutulduğunda, Kurul toplantılarına katılmamak ve temsili bir konumda bulunmak şartıyla Kurul üyesi olması, yargı bağımsızlığı açısından kabul edilebilir bir durumdur.

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili olarak dile getirilen eleştirilerden biri de, HSYK'nın zaman zaman diğer devlet kurumlarının etkisinde kalarak kararlar verebildiği izlenimini uyandıran uygulamalarının olmasıdır. 1982 Anayasası'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bu hüküm, HSYK'nın yetkilerini kullanmasını da kapsar. Yine de Anayasa'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasına, madde içeriğindeki korumanın açıkça HSYK'yı da kapsayacak şekilde genişletilmek üzere değiştirilmesi yerinde olacaktır.⁸²

A. Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlere Yönelik Disiplin Süreçleri

Bağımsızlık ve denetim arasındaki sınırın belirlenmesinin güçlüğü, beraberinde denetimin kesinlikle gerekli olup olmadığı, denetimi kimin yapacağı ve denetimin içeriğinin nereye kadar

⁸² Giegerich, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, s. 13.

uzanacağı sorularını gündeme getirmektedir. Bu sorun özellikle yüksek yargı hâkimleri için ayrı bir önem taşımaktadır.⁸³

Hâkimlerin hesap verirliliği, yargısal etiğe uygun davranış içinde olmaları bakımından son derece önemlidir. Fakat hâkimlerin hesap verir olması yargı bağımsızlığı ile çatışan bir durumu da ortaya çıkarabilir. İki arasında dengenin kurulması da oldukça güçtür. Venedik Komisyonu, 2007 tarihli “Adli Atamalar Raporu”nda kurulması gereken bu denge hakkında şu tespiti yapmaktadır: “Yargının kendi içine kapanık bir görüntü vermesinin negatif etkilerini kaldırmak adına; bir yanda yargı bağımsızlığı ve kendi mensuplarınca idare edilme ile diğer yanda yargının hesap verebilirliği arasında bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda hâkimler hakkında disiplin işlemleri etkili şekilde yürütülmeli ve meslektaş dayanışması bu işlemleri kapatmamalıdır.”⁸⁴

Disiplin süreçlerinin işleyiş biçimleri ve disiplin kurallarının içeriği yargıcın bağımsız davranabilmesine yönelik bir tehdit haline dönüşebilir. Diğer bir deyişle, iyi düzenlenmiş bir disiplin süreci yargı bağımsızlığı için bir güvence olabileceken, kötü düzenlenmiş bir disiplin süreci tam tersine yargı bağımsızlığı için bir tehdit haline gelebilir. Örneğin disiplin yaptırımına karar veren makamın oluşum biçimi, tarafsızlık ve bağımsızlığı, bu makam önünde yargıcın sahip olduğu savunma hakları, bu makamın kararlarının yargısal denetime tabi olup olmaması, disiplin sürecindeki alenilik, yargıcın keyfi yaptırımlara uğraması karşısında güvenceleri olacaktır. Özetle disiplin süreçlerindeki usulü güvenceler yargıcın bağımsızlığı bakımından önemli bir yer tutmaktadır.⁸⁵

Diğer yandan disiplin yaptırımına tabi olan konular da bağımsızlığı etkileyecek nitelikte olmamalıdır. Bağımsızlığın özünde yargıcın hukuku yorumlaması ve vicdani kanaatini oluşturması

⁸³ Heinrich Weber-Grellet, “Eigenständigkeit und Demokratisierung der Justiz”, *DRiZ*, 81 (2003), Heft 9, s. 306.

⁸⁴ Adalet Bakanlığı, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması*, Ankara 2010, s. 12.

⁸⁵ İnceoğlu, “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”.

sırasında özgür olması yer almaktadır. Bu nedenle disiplin yaptırımı kararı, yargıcın dava sırasında verdiği kötü kararından çok, yargıcın kötü davranışına ilişkin olmalıdır. Yargı bağımsızlığına yönelik en önemli tehlike disiplin yaptırımının yargıcın kararının içeriğine dayanmasıdır. Hâkimler üzerinde kullanılan her disiplin yetkisi, tarafsızlığın ve gerekli özenin denetimi yanında kararların içeriğinin ideolojik olarak denetlenmesi riskini de içerir.⁸⁶ Nitekim bu husus, 1994 tarihli Hâkimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında, “hâkimlerin kararları kanunen sağlanan temyiz usulü dışında bir gözden geçirmeye konu olmamalı” şeklinde ifade edilmiştir. Hukuki hatalar kanun yolları aşamasında düzeltilebilir. Bu nedenle hukuki bir hatanın nadiren disiplin yargılamasına konu olması gerektiği konusunda neredeyse evrensel bir uzlaşma vardır. Ayrıca disiplin suçları ve cezalarının mümkün olduğunca somut bir biçimde düzenlenmiş olması da bağımsızlık açısından ayrı bir güvencedir. Yargıç neyin yapılmaması gereken bir davranış olduğunu önceden bilebilmelidir. Disiplin cezası veren kuruma geniş bir yorum alanı bırakılması, keyfilik yaratabilecek ve bağımsızlık bakımından bir tehdit oluşturabilecektir.⁸⁷

Yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için, denetim ve disiplin yetkisinin yürütmenin yetki alanından çıkarılması gereklidir. Denetim, idarenin ve bakanlık bürokrasisinin meselesi olmayıp, aksine sadece yargı erkinin yetki alanına giren bir konudur. Denetimin yargının demokratik meşruluğu sorunuyla ilgisi yoktur. Tam tersine yalnızca yargısal işlemlerin usulüne uygun şekilde yürütülmesini sağlamaya dönük olup, yargının iç işleyişi ile ilgili bir süreçtir.⁸⁸

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında, “hâkimlerin görevlerini etkin ve eksiksiz bir şekilde yerine

⁸⁶ Nicola Behrend, “Die Rechtstellung der Richter und Staatsanwälte in Europa”, **Betrifft JUZTIZ**, Nr. 47-September 1996, s. 348 vd.

⁸⁷ İnceoğlu, “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”.

⁸⁸ Weber-Grellet, s. 306.

getirmemesi veya disiplin cezasını gerektiren bir suçun varlığı halinde, adlî bağımsızlığı zedelemeyecek şekilde tüm gerekli önlemler alınmalıdır” denildikten sonra, bu tür önlemleri almak üzere özel bir merciin kurulması gerektiği ifade edilmektedir.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensiplere göre ise, bir hâkim hakkında adlî veya meslekî yeteneği konusunda yapılan herhangi bir itham veya şikâyet, uygun bir yöntemle, süratle ve adil bir şekilde çözümlenmeli, hâkim kendisini savunma hakkına sahip olmalı ve inceleme hâkim tarafından aksi talep edilmedikçe başlangıçta gizli tutulmalıdır. Hâkimler ancak ehliyetsizlik veya kendilerini görevlerini yapmaktan alıkoyabilecek davranışları sebebiyle geçici veya sürekli olarak görevden alınabilmelidir. Bütün disiplin, görevden alma ve göreve son verme işlemleri, yargısal faaliyetin yerleşik standartlarına göre karara bağlanmalı ve disiplin, görevden alma ve göreve son verme kararları bağımsız bir denetime tabi olmalıdır.⁸⁹ Disiplin cezaları ölçülülük ilkesi çerçevesinde verilmelidir.⁹⁰

Yüksek yargı konseyi kararlarının idarî yargı denetimi dışında tutulmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Çünkü kurul üyelerinin çoğunluğu hâkimlerden oluşsa da, kurul kararları yargısal değil, idarî niteliktedir. Dolayısıyla idarenin bütün işlemleri gibi, yargı denetimine tâbi olmaları doğaldır.

Venedik Komisyonu’nun 2007 tarihli “Yargısal Atamalar” başlıklı raporunda da, Yargı konseylerinin disiplin kararlarına karşı bağımsız bir mahkemeye başvurma yolunun açık olması gerektiği ifade edilmektedir.

Denetim ve disiplin konularında yürütmenin yetkili olmaması gerektiği herkes tarafından kabul edilmekle birlikte, disiplin yaptırımına karar veren makamın oluşum biçimi bakımından görüş birliğinin bulunduğu söylenemez. Kanaatimizce hâkimlerin görevleriyle ilgili yükümlülükleri ihlal edip etmediğinin denetimi ve

⁸⁹ Bkz. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri (Şeref Ünal, **Anayasa Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, TBMM Yayınları, Ankara 1994, s. 150).

⁹⁰ Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, paragraf 5.1.

disiplin cezası verme, sadece hâkimlerden oluşan bir organa bırakılmamalıdır. Meslektaşlar arasındaki dayanışmayı ve çatışmayı önlemek üzere, disiplin yaptırımına karar verecek kurulun bünyesinde hâkimler dışında diğer hukuk mesleklerinden kişiler de bulunmalıdır.

1982 Anayasası'nın 144. maddesine göre, "Hâkim ve savcılarının 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 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."

Anayasa'daki bu düzenleme dikkatle incelendiğinde, hâkim ve savcılarının meslek kurallarına uymalarını sağlamak ve sorumluluklarına gidebilmek açısından iki konunun ön plana çıktığı görülmektedir. Birincisi, hâkim ve savcılar hakkında soruşturma yapılması, disiplin cezası uygulanması veya kovuşturulması açısından Adalet Bakanının etkin rolüdür. İkincisi ise, adalet müfettişlerinin hazırladıkları raporlarla Adalet Bakanının kararı kadar HSYK'nın kararını da etkilemeleridir.⁹¹

Bu düzenlemenin yargı bağımsızlığı ile ilgili uluslararası standartlarla bağdaştığı söylenemez. Bu nedenle Anayasal ve yasal değişikliklerin yapılarak, hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmalarının, Adalet Bakanlığı'na bağlı adalet müfettişlerince değil, doğrudan doğruya HSYK'ya bağlı müfettişlerce yürütülmesi sağlanmalıdır. Böyle bir sistem, yargı bağımsızlığı açısından tercih edilmesi gereken bir sistemdir. Çünkü disiplin işlemlerinde nihâî kararı verecek olan kurulun kendisi olmakla birlikte, soruşturmanın yürütülüş şekli kurul kararlarını dolaylı olarak etkileyebilir. Ayrıca

⁹¹ İnceoğlu, "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi".

HSYK bünyesinde oluşturulacak bir disiplin dairesinin, yukarıda belirttiğimiz şekilde, sadece hâkimlerden oluşmaması, diğer hukuk mesleklerinden kişileri de barındırması gerekir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, bütün disiplin, görevden alma ve göreve son verme işlemleri, yargısal faaliyetin yerleşik standartlarına göre karara bağlanmalı ve disiplin, görevden alma ve göreve son verme kararları bağımsız bir denetime tabi olmalıdır. Buna karşılık 1982 Anayasası, HSYK kararlarına karşı yargı yolunu kapatmıştır (m. 159/4). Yargı yolunun kapatılmış olması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yargı bağımsızlığı açısından da önemli bir eksikliklerdir. Bununla birlikte, ilgililerin kararlara karşı, yine yedi kişilik aynı Kurul tarafından incelenmek üzere “yeniden inceleme”; buradan sonuç alamazlarsa, yedek üyelerin katılımıyla oluşan oniki kişilik İtirazları İnceleme Kurulunda incelenmek üzere “itiraz” hakları bulunmaktadır. İtiraz aşamasında katılan yedek üyelerin sayısı ilk kararı verenlerden az olduğu için bu yöntem etkili bir itiraz yolu olarak kabul edilmemektedir. 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 16. maddesi uyarınca Kurulda yapılan işlemler ve bunlara ilişkin görüşmeler gizlidir. Hâkim ve savcılar disiplin işlemleri bakımından, 657 sayılı Kanuna bağlı devlet memurları kadar hakka sahip değildir. Gerçekten devlet memurları, uyarma ve kınama disiplin cezaları hariç, diğer disiplin cezalarını karşı yargı yoluna götürebilmektedir.

Yargı yolunun kapatılmış olması nedeniyle, özellikle meslekten çıkarma gibi kişinin yaşamını maddi ve manevi açıdan doğrudan ve önemli ölçüde etkileyecek nitelikteki kararlar alınırken, HSYK önünde cereyan eden usulün adil yargılamaya uygun bir biçimde gerçekleşmesi daha da fazla önem kazanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu konuda şöyle demektedir: “Avrupa Konseyi’ne üye Devletlerin birçoğunda, disiplin suçlarını yargılama görevi, meslek kuruluşlarının yargısal yetkili organlarına bırakılmıştır. Sözleşme m. 6/1’in uygulanabilir olduğu hallerde bile bu tür yetkilerin tanınması, kendiliğinden Sözleşme’yi ihlal etmez. Ne var ki böylesi durumlarda, Sözleşme şu iki sistemden en az birinin uygulanmasını gerektirir; ya yargısal yetkili organların

kendileri Sözleşme m. 6/1'in gereklerine uyum sağlarlar ya da bu şekilde uyum sağlayamıyorlarsa, daha sonra tam yetkili ve m. 6/1'in güvencelerini sağlayan yargısal bir organın denetimine tabi olurlar."⁹²

HSYK kararlarına karşı etkili bir itiraz sisteminin getirilmesi ve yargı yolunun açılması gerekir. Ancak bu yeterli değildir. Çağdaş hukuk sistemlerinde iddia ve karar makamları, gerek usul hükümleri gerekse yapısal olarak birbirinden ayrılmıştır. AİHM, bir kişinin hem iddia makamında hem de karar makamında yer almasını tarafsızlık ilkesine aykırı bulmaktadır.⁹³ Nitekim yukarıda verilen İtalya örneğinde de disiplin cezası verilmesini öneren kişilerin veya onların hiyerarşik olarak astlarının karar veren organ içinde yer almaları söz konusu değildir. Bu nedenle denetim sistemi, HSYK'nın yeniden yapılandırılmasına paralel olarak iddia ve karar makamlarının tek elde birleşmesini engelleyecek şekilde, Kurul bünyesinde yeniden yapılandırılmalıdır.

Ayrıca disiplin cezası gerektiren bir davranıştan dolayı suçlanan hâkimin usulü güvencelere sahip olması gerekir. Gerek soruşturma, gerekse disiplin dairesi önündeki evrelerde ceza muhakemesi kanunundaki kuralların uygulanacağı öngörülmelidir.

Son Anayasa değişikliği teklifinde, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz" denilmek suretiyle yalnızca meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılmış, diğer kararlar yargı denetimi dışında tutulmuştur. Dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü kanuna bırakılmıştır. Bu düzenleme, mevcut sistemden daha ileri bir adım olmakla birlikte, yalnızca meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararların yargı denetimine açılması kanaatimizce yeterli değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararlar dışındaki diğer kararlar bakımından kanunla öngörülecek itiraz usulünün,

⁹² Albert and Le Compte/Belçika Kararı, 10.02.1983, Başvuru no: 7299/75, p. 29.

⁹³ Piersack/Belçika Kararı, 01.10.1982, Başvuru no: 8692/79, p. 30.

AİHS'nin 13. maddesindeki etkili başvuru hakkına ve bununla ilgili AİHM içtihatlarına uygun olması gerekir.

1982 Anayasası'nın 139. maddesinin ikinci fıkrasına göre, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giyen, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılan veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilen hâkim ve savcılarının görevlerine son verilebilecektir. Meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilen hâkim ve savcılarının görevlerine son verilebilmesi, hâkimlik teminatını oldukça zayıflatmaktadır. Çünkü bu düzenleme oldukça muğlâk ve belirsizdir. Üstelik 2802 sayılı Kanununun 69. maddesinin 5. fıkrasına göre, disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilebilecektir. Oysa yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, disiplin suçları ve cezalarının mümkün olduğunca somut bir biçimde düzenlenmesini gerektirir. Hâkim neyin yapılmaması gereken bir davranış olduğunu önceden bilebilmelidir. Disiplin cezası veren kuruma geniş bir yorum alanı bırakılması, keyfilik yaratabilecek ve bağımsızlık bakımından bir tehdit oluşturabilecektir. Bu düzenleme, geleneklere uygun hareket etmeyen hâkim ve savcılarının ihracı için bir yasal boşluk teşkil edebilir. Bu nedenle hâkim ve savcılarının "uygun olmama" nedeniyle meslekten ihraç edilmesine ilişkin kuralların net bir şekilde ve dar olarak kanunla tanımlanması gerekir.⁹⁴ Ayrıca, disiplin yaptırımlarının uygulanması her zaman ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 16. maddesine göre, "Kurulda yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler gizlidir." HSYK'nun disiplinle ilgili kararları ve bunların gerekçeleri, yalnızca ilgililere bildirilmektedir. Bu kararların üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi mümkün değildir. Disiplin cezalarına ilişkin HSYK kararlarının gizliliği üç açıdan sorun yaratmaktadır. Birincisi,

⁹⁴ Giegerich, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, s. 17.

aleyhine disiplin cezası verilen kişinin savunma hakları açısından karşılaştığı sorun. İkincisi, yargı bağımsızlığı açısından beliren risk. Üçüncüsü ise, toplumun denetimini ve yargıya güvenini sağlama bakımından ortaya çıkan sorundur. İlk olarak, ilgili hâkim veya savcı kendisine verilmiş disiplin cezasının gerekçesini öğrense de gizlilikten doğan sakınca giderilemeyecektir. İlgili hâkim veya savcı başkalarına karşı verilmiş kararları bilmediğinden HSYK'nın vermiş olduğu daha önceki kararları emsal göstermek gibi bir şansa sahip olamayacaktır. HSYK'nın kararlarının gizliliği sonucu HSYK'nın hangi durumda ne ceza verdiği bilinemediğinden, HSYK'nın ceza uygulanacak fiiller arasında nasıl bir kademelenme yaptığı, hangi fiiller için kınama, hangi fiiller için yer değiştirme, hangi fiiller için meslekten çıkarma cezasını vereceği belirsizdir. Bu durum sadece savunma hakları bakımından bir sakınca değil, yargı bağımsızlığı bakımından da büyük bir risk yaratmaktadır. Hâkim veya savcı, başvurabileceği bir bilgi kaynağı olmadığından, nasıl bir ithamla karşılaşabileceğini, hangi durumda nasıl bir ceza istenebileceğini ya da hangi fiilin ceza gerektirmeyen bir fiil olduğunu bilememekte, öngörememektedir. Dolayısıyla hakkında yürütülebilecek bir soruşturmanın baskısı altında hareket etmesi ihtimal dâhilindedir. HSYK'nın gerekçeli kararlarının aleni olmaması toplum açısından da yargıya güvensizlik yaratmaya elverişlidir. Toplum denetiminin ve yargıya güvenin sağlanması açısından şeffaflık önemli bir yer tutmaktadır.⁹⁵ HSYK'nın işlemlerinin ve bunlarla ilgili görüşmelerin gizliliğinin öngörülmesi olması açıklıkla bağdaşmamaktadır. Kararların kamunun bilgisine sunulmasının yalnızca Kurul'a karşı değil, aynı zamanda bir bütün olarak yargıya karşı duyulan güveni de artıracaktır. Kararların açıklığı, Kurul'un hesap verebilirliği yönünden de önem taşımaktadır. Yine bu bağlamda Kurul'un disipline ilişkin tüm kararlarına, kişisel verilerin korunması kaydıyla ulaşılabilmesi de, yalnızca "suç ve cezada belirlilik ilkesi" yönünden değil, Kurul'un açıklığı, hesap verebilirliği ve yargıya duyulan

⁹⁵ İnceoğlu, "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi".

güvenin artırılması bakımından da son derece önemlidir.⁹⁶ Bu nedenle Kurulun disiplin kararlarının ilgili yerlere dağıtılması ve yayımlanması gerekir. Bu kararların kamuoyuna açılması Adalet Bakanlığı Yargı Stratejisinde benimsenmektedir. Bunun gerçekleşmesi halinde şeffaflık sağlanarak toplumun yargıya güveni artacağı gibi, verilen örnek kararlar çerçevesinde diğer hâkim ve savcılar hangi eylemlere ne tür cezalar verildiğini de öğrenebileceklerdir.⁹⁷

B. Terfi Sistemi

1982 Anayasası'nın 140. maddesi, hâkim ve savcılarının meslekte ilerlemelerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 159. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 18. maddesi hükmüne göre hâkim ve savcılarının ilerleme ve yükselmelerinde yetkili kurum HSYK'dır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında terfi sistemi bakımından farklı uygulamaların olduğu görülmektedir. Kimi ülkeler terfi sistemini hiç öngörmemiş iken, kimi ülkeler ise, kendi ülkelerin koşullarını dikkate alarak yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedelemeyecek bir sistem benimsemişlerdir.

Uluslararası belgelere göre, hâkimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar nesnel ölçütlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi kariyerleri liyakat esasına göre olmalıdır. Hâkimlikte yükselme, "Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler"e göre, özellikle yetenek, dürüstlük ve tecrübe temelinde olmalıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararına göre ise nitelik, dürüstlük, yetenek, etkililik temelinde nesnel esaslara dayanmalıdır. Tecrübe her ne kadar yükselme için bir ön koşul olsa da, modern dünyada bu artık tek başına yeterli kabul edilmemektedir. Avrupa Yargıçları İstişare

⁹⁶ Güray Erdönmez/Vesile Sonay Evik/Burak Çelik, "Yargı Reformu Stratejisi Taslağı Hakkında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Görüşü", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2008, s. 131.

⁹⁷ Sibel İnceoğlu, "Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler", *Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 539.

Konseynin de belirttiği gibi, yükselmede hâkimlerin dürüstlük, etkinlik, yetenek ve niteliklerine dayalı ölçütler açıkça ortaya koyulmalı, ilan edilmeli ve uygulanmalıdır.⁹⁸

Ülkemizde 2802 sayılı Kanun ile hâkim ve savcılarının performansını değerlendirmeye ilişkin ölçütler belirlenmek suretiyle yükselmeyi kabul eden sistem benimsenmiştir. HSYK tarafından saptanan İlke Kararları ile yükselmeye ilişkin esaslar düzenlenmekte ve Resmî Gazete’de yayınlanmaktadır.

Mevcut sistemde adli yargı hâkim ve savcılarını, iki yılda bir terfi incelemesine girmektedirler. Terfi sistemi esas itibarıyla çıkarılan iş sayısı/oranı, Yargıtay’dan geçen iş sayısı (en az 40 iş geçmelidir), Yargıtay’dan alınan not ve müfettişlerce düzenlenen hâl kâğıtlarında verilen notlara dayanmakta ve bu kriterlerin tamamı birlikte değerlendirilerek hâkim ve savcının terfisi yapılmaktadır. Bu kriterler, hâkimlerin iş verimliliğini ve kararda isabet ve doğru kararı verme yönünü geliştirme bakımından etkili olsa da, birçok bakımdan sakıncalıdır. Mesleğe 3, 4 ve 5. bölgelerde başlayan genç hâkimler, dosya sayısının azlığı nedeniyle sadece 40 işi Yargıtay’dan geçiremedikleri için nitelikli terfi alamamaktadırlar. Keza bu uygulama Yargıtay’ın iş yükünü fazlasıyla artırmaktadır. Adalet müfettişlerince yapılan denetim de problemlidir. Kimi zaman müfettişler, hâkim ve savcılarının yaptığı işlerden ziyade özel hayatı, siyasi görüşü, etnik kökeni, mezhebi ve sosyal hayatı denetim konusu olabilmektedir. Müfettişlerce düzenlenen hâl kâğıtlarının içeriğinin bilgi edinme hakkı yoluyla öğrenebilme imkânının doğmasıyla birlikte, teftişlerde kısmi bir rahatlama yaşansa da, teftiş sisteminin sakıncaları varlığını sürdürmektedir.

Müfettişin her bir hâkim ve savcı için “Hal Kâğıdı” adı verilen bir formu doldurması gerekmektedir. 1988 tarihli Teftiş Kurulu hakkındaki tüzük gereğince formda yer alan bazı kriterler, bağımsız bir hâkimin statüsüyle hemen hemen hiç bağdaşmamaktadır. Bağımsız bir hâkimin statüsü ile bağdaşmayan uygunsuz değerlendirme kriterlerinin (“görünüş ve giyim”, “kötü alışkanlığı

⁹⁸ Bkz. İnceoğlu, “Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler”, s. 539-540.

olmama", "kendisi ve ailesinin çevredeki intibaları" gibi kaldırılması gerekir.

Teftiş Kurulu hakkındaki tüzüğün 4. maddesine göre müfettişler, denetim ve soruşturmaları Bakan adına yaparlar. Düzenli denetimlerin amacı hâkim ve savcılarının görevlerini mevcut kanunlar, tüzükler ve (idarî) genelgeler çerçevesinde yapıp yapmadıklarını ortaya koymaktır. Bu denetimlerin sonuçları terfi sürecinde önemli rol oynamaktadırlar. Müfettişler hâkimler ve savcılar hakkında özel formları doldurarak değerlendirme raporları yazmaktadır. Müfettişler, formu hâkimlerin "kişisel ve sosyal özellikler"ini ve "mesleki bilgi ve çalışma"sını gözeterek doldurmaktadırlar. Oysa Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli "Yargıçların Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne İlişkin Tavsiye Kararında, "Hâkimler; vicdanlarına, maddî vakıayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar verme bakımından, sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdırlar. Hâkimler, davalarının esası hakkında, yargı dışında hiç kimseye rapor vermek zorunda bırakılmamalıdırlar" denilmektedir. Tavsiye kararına aykırı olması nedeniyle, müfettişlerin "kanunlar, tüzükler, yönetmelikler ve genelgeler uyarınca görev performansını değerlendirme" yetkilerinin kaldırılması yerine olacaktır. Teftiş Kurulunun faaliyetlerinin kapsamı, mahkemelerin ve savcılıkların idari ve mali yönetiminin teftişi ile kesin bir şekilde sınırlanmalıdır.⁹⁹

Yargı çevrelerinde uzun süreden beri "not oranı ve kanun yolundan geçen iş sayısı" ölçütlerine yönelik bazı eleştiriler bulunmaktadır. Yapılan bu eleştiriler özellikle;

- İdari bir işlem olan terfi için getirilen not sistemiyle, yüksek mahkemelerin alt derece mahkemelerinin kararlarını inceleyen yargısal merci olma yanında, hâkim ve savcılar üzerinde idari otorite olarak nitelendirilebilecek bir konuma taşındığı,

⁹⁹ Giegerich, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, s. 13.

- Terfi açısından notların büyük önem taşıması nedeniyle, hâkimlerin karar verme sırasında yüksek mahkeme içtihatlarına uyma zorunluluğu hissettikleri, bu durumun içtihat gelişimini olumsuz yönde etkilediği,
- Yargı mensuplarının terfi edebilmesi için not tanzim edilen belli sayıda dosya şartının bulunmasının, özellikle is sayısı az olan yerlerde sıkıntı oluşturduğu, şeklindedir.¹⁰⁰

Adalet Bakanlığı, Yargı Reformu Stratejisi belgesinde, not verme uygulaması ile ilgili yukarıda belirtilen eleştirileri dikkate alarak, istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte terfi sisteminin tekrar gözden geçirileceğini ifade etmektedir. Yapılacak düzenleme ile terfi sistemi, hâkim ve savcının çalışması, etik kurallara bağlılığı, kanun yolundan geçen veya geçmeyen tüm kararların dikkate alındığı performans esaslı olacak şekilde planlanacaktır.¹⁰¹

Demokrasi ve Özgürlük İçin Yargıçlar ve Savcılar Birliği tarafından hazırlanan, “2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Önerisi”nde, 2802 sayılı Kanunun 21. maddesinin (c) bendinde değişiklik öngörülmekte ve performansa dayalı ölçme ve değerlendirme sistemi getirilmektedir. Önerinin gerekçesi ise, Yargıtay ve Danıştay’dan belirli sayıda iş geçirmeye dayalı sistemin hâkim ve savcılarını gereksiz temyiz yolunu kullanmaya sevk etmesi dolayısıyla yüksek mahkemelerin iş yükünün artması, yargılama süresinin uzaması ve işlerin yavaşlamasına neden olmasıdır. Bu sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla, “Kanun yolu incelemesinden geçen iş sayısı” ibaresi yerine “kararlarındaki isabet oranı” ibaresi getirilmekte, böylelikle hâkimin sadece yüksek mahkemelerden geçen kararları değil, taraflarca hukuka uygun ve adil bulunarak istinaf yoluna gidilmeyen veya temyiz edilmeyen kararları da değerlendirmeye alınmaktadır. Ayrıca, yargının bağımsızlığı ilkesini zedelediği, hâkimlerin not korkusuyla “direnme” kararı verememeleri sonucunu doğurduğu gerekçesiyle, Yargıtay ve Danıştay daireleri tarafından

¹⁰⁰ Bkz. Adalet Bakanlığı, Yargı Reformu Stratejisi, Ankara 2009, s. 8.

¹⁰¹ Adalet Bakanlığı, Yargı Reformu Stratejisi, Ankara 2009, s. 9.

kanun yolu incelemesi üzerine hâkim ve savcılara “not verme” sistemi terk edilmektedir.¹⁰²

Söz konusu kanun önerisiyle 2802 sayılı Kanunun 24. maddesindeki, “Adalet müfettişleri, denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak hâkim ve savcılar hakkında düzenleyecekleri hal kâğıtlarını ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderirler.” hükmünün bütünüyle yürürlükten kaldırılması önerilmektedir. Mülga gerekçesi şöyledir: “Günümüzde kamuda amir-memur ilişkisinin geçerli olduğu hiyerarşik yapılanmada geçerli olan sicil, rapor ve hâl kâğıdı düzenleme uygulaması gibi sübjektif nitelikteki ölçme ve değerlendirme sisteminin terk edilerek kişinin yaptığı işi ölçmeye dayalı performans sistemine geçildiği bir ortamda; aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmayan adalet müfettişi ile hâkim ve savcılar arasında hâl kâğıdı uygulamasının sürdürülmesi mesleğin niteliğine ve çağın gereklerine uygun düşmemektedir. Bu nedenle performansı ölçen objektif ölçütlere ağırlık verilmekte ve müfettişten müfettişe değişebilecek sübjektif değer yargılarını içeren hâl kâğıdı uygulamasından vazgeçilmektedir.”

Keza öneriyle 2802 sayılı Kanunun 28. maddesi yürürlükten kaldırılmakta ve böylece Yargıtay, Danıştay ile bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinin alt derece mahkeme hâkimlerine not vermesi uygulamasına son verilmektedir. Üst derece mahkemeleri tarafından alt derece mahkeme hâkimlerine not verilmesi uygulamasının;

- Yargıya duyulan güveni sarstığı, hâkimi adaleti tesis dışında endişelere sevk ettiği,
- Direnme kararı vermeleri durumunda dosyaya bakan dairesinin bir başka dosyada “Orta not” verilir endişesiyle hâkimlerin “Direnme kararı” veremedikleri, bu nedenle yargı bağımsızlığına aykırı olduğu,

¹⁰² Bkz. Demokrasi ve Özgürlük İçin Yargıçlar ve Savcılar Birliği tarafından hazırlanan “2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Önerisi”, <http://www.demokratyargi.org/>

- Hukukun gelişimini ve bilimsel içtihadın ortaya çıkışını önlediği, yargıçların yasayı yorumlama konusundaki anayasal yetkilerini bertaraf ettiği,
- İdari bir işlem olan terfi için getirilen not sistemiyle, yüksek mahkemelerin alt derece mahkemelerinin kararlarını inceleyen yargısal merci olma yanında, hâkim ve savcılar üzerinde idari otorite olarak nitelendirilebilecek bir konuma taşındığı, bunun da Anayasaya aykırı olduğu eleştirileri yapılmıştır.

Bu nedenlerle ve performansa dayalı ölçme ve değerlendirme sisteminin getirilmiş olması nedeniyle getirildiğinden üst derece mahkemeleri tarafından alt derece mahkeme hâkimlerine not verilmesi uygulaması yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁰³

Kanaatimizce terfi sistemi ile ilgili bu öneriler, mevcut sistemin eleştirilen yönlerini büyük ölçüde düzelter ve bu nedenle de üzerinde düşünülmesi ve çalışılması gereken önerilerdir. Belirtmek gerekir ki, yeni terfi sistemi, hâkimlerin umuda kapılmadan ve endişe duymaksızın görev yapmalarını sağlayacak bir sistem olmalıdır.

SONUÇ

Özgürlükçü, çoğulcu, çağdaş demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olan hukuk devleti; hukukun üstünlüğünün yaşama geçirildiği, yönetimde keyfiliğin önlenildiği, devletin hukuka bağlı olduğu, yargının bağımsız niteliğiyle siyasal baskı ve karışmalardan etkilenmeden çalıştığı, hukuk kurallarının herkese eşit uygulandığı, hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı, bireylere hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistemi ifade eder.

Yargı bağımsızlığı, demokrasilerde korunması gereken temel bir değerdir. Ancak bu bağımsızlığı, sadece kurum olarak yargının, yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlığı olarak değil, aynı zamanda birey olarak her hâkimin, sadece bu siyasi organlardan

¹⁰³ Bkz. Demokrasi ve Özgürlük İçin Yargıçlar ve Savcılar Birliği tarafından hazırlanan "2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Önerisi", <http://www.demokratyargi.org/>

değil, yargının kendi içinden veya toplumun diğer çevrelerinden gelebilecek baskılara karşı da bağımsız olması anlamında anlamak gerekir.

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması bakımından bir reformun yapılması kaçınılmaz görünmektedir. Kuşkusuz böyle bir reformun ilk aşamasını, 1982 Anayasasının yargı ile ilgili hükümlerinin gözden geçirilmesi ve değiştirilmesi teşkil edecektir. Yapılacak anayasa değişikliklerinde hedef, hukuk devletini bütün gerekleriyle birlikte hayata geçirmek olmalıdır. Yargı ile ilgili sorunların çözümünde anayasa reformu tek başına yeterli değildir. Anayasa reformunun ardından vakit kaybetmeksizin gerekli yasal değişikliklerin yapılması ve bu değişikliklerin uygulamaya geçirilmesi için gerekli önlemlerin alınması gerekir.

Her ne kadar Avrupa Birliği'ne ve Avrupa Konseyi'ne üye devletler, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına alırken kendi yasal ve adli geleneklerini, sosyo-ekonomik koşullarını dikkate alarak farklı uygulamalar benimsemiş olsalar da, tek doğru bir çözüm olmasa da, bazı ortak standartların ortaya çıkarılması mümkündür. Dolayısıyla yargı reformu yapılırken uluslararası belgelerde yer alan prensiplerin dikkate alınmasında büyük yarar bulunmaktadır. Demokratik bir yargı sisteminin kurulabilmesi için, yargı bağımsızlığının güvence altına alınabilmesi ve savcılık faaliyetlerinin etkinliğinin sağlanabilmesi için, hiyerarşiden arındırılmış ve kendi idaresini sağlayan bir yargı için bu prensiplere uygun bir hukuk düzeninin oluşturulması gerekir.