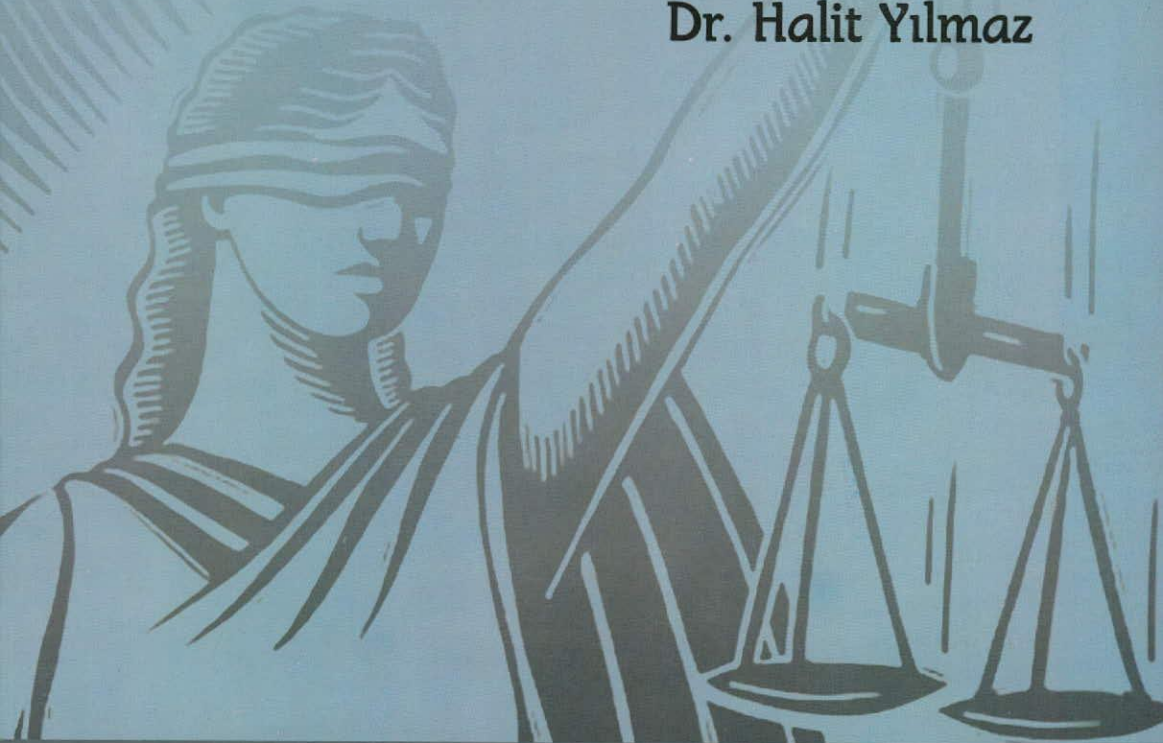




TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

# TÜRKİYE'NİN YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN SORUNLARI

Dr. Halit Yılmaz



ANKARA - 2009

# TÜRKİYE'NİN YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN SORUNLARI

Yrd. Doç. Dr. Halit YILMAZ  
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 166

*Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına  
İlişkin Sorunları*  
Halit Yılmaz

ISBN: 978-605-5614-08-9  
© Türkiye Barolar Birliği  
Birinci Baskı: Kasım 2009, Ankara

Türkiye Barolar Birliği  
Oğuzlar Mahallesi  
Barış Manço Caddesi, 1366. Sokak No: 3  
06520 Balgat - ANKARA  
Tel: (0.312) 292 59 00 (pbx)  
Faks: (0.312) 286 55 65  
web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
e-posta: [yayin@barobilik.org.tr](mailto:yayin@barobilik.org.tr)

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık  
Düş Atelyesi (0.312) 215 70 37  
[www.dusatelyesi.com](http://www.dusatelyesi.com)

Baskı  
Şen Matbaa  
Özveren Sokađı 25/B  
Demirtepe-Ankara  
(0.312) 229 64 54 - 230 54 50

**TÜRKİYE'NİN  
YARGI BAĞIMSIZLIĞINA  
İLİŞKİN SORUNLARI**

**Yrd. Doç. Dr. Halit YILMAZ  
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi**



# İÇİNDEKİLER

## I. BÖLÜM KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE YÖNTEM

A. HÂKİMLERİN, MAHKEMELERİN, YARGI ORGANININ BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMLARI .....	9
B. YARGI BAĞIMSIZLIĞINI VE ONUN GEREKLERİNİ BELİRLEMENİN GÜÇLÜĞÜ .....	14
C. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE YARGI İŞLEVİNİN SINIRLARI.....	19
D. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ AMACI .....	24
1. Tarafsızlık.....	24
2. Hukuk Devleti .....	31
3. Demokrasinin Sürekliliği.....	33

## II. BÖLÜM YARGI BAĞIMSIZLIĞININ ANAYASAL GÜVENCELERİ

A. KUVVETLER AYRILIĞI VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI .....	38
B. YARGILAMAYI ETKİLEME YASAĞI .....	47
C. HÂKİMLERİN SAHİP OLDUKLARI GÜVENCELER.....	54
1. Hâkimlerin Statü Güvenceleri (Hâkimlik Teminatı) .....	54
2. Hâkimlerin Yargısal Görevleriyle İlgili Sorumluluğu ...	61
a. Disiplin ve Ceza Sorumluluğuna İlişkin Usul Güvenceleri .....	62
b. Hukuk Sorumluluğu .....	64

D. MAHKEMELERİN BİRBİRLERİNE KARŞI BAĞIMSIZLIĞI .....	75
E. YARGI KARARLARINA UYMA ZORUNLULUĞU ....	79

### III. BÖLÜM YARGI İDARESİ

A. ADALET BAKANLIĞI SORUNU .....	86
B. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU SORUNU .....	96
1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Görev ve Yetkileri .....	97
2. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Bağımsızlığı .....	99
a. Kurulun Üye Yapısı ve Çalışma Usulü.....	100
b. Kurulun Teşkilâtsızlığı .....	106
3. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi ve Gizliliği .....	107
C. HÂKİMLERİN ATANMASI SORUNU .....	117

### IV. BÖLÜM YÜKSEK MAHKEMELERİN AYRIKSI DURUMU

A. CUMHURBAŞKANININ YÜKSEK MAHKEMELER İLE HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNA ÜYE ATAMA YETKİSİ .....	131
B. ANAYASA MAHKEMESİ .....	135
C. YARGITAY .....	143
D. DANIŞTAY .....	145
SONUÇ .....	151
DİZİN .....	157

*Gülnur'uma*

## ÖNSÖZ

Bu çalışma artık gelenekselleşmiş ve ülkenin son derece prestijli ödülleri arasında yer alan *Milliyet Gazetesi* 2008 yılı Örsan Öymen ödülüne aday olmak için hazırlanmıştı. Çalışmanın ilk şeklinde yer alan kısa açıklama ve teşekkür yazısında şu satırlar yer almıştı:

*“Bu çalışma, bir başka proje için misafir öğretim üyesi olarak bulunduğum Amerika Birleşik Devletleri’nde, Indiana Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde (Indiana University School of Law, Center for Health and Law) esas projem dışında kalan zamanlarda çok kısa bir süre içinde hazırlandı. Bu nedenle de birçok eksiklikle malûldür. Bu eksikliklerden en önemlisi, sayısal teknolojinin sunduğu olanaklar hariç, birçok değerli Türkçe kaynağa atıf yapamamamdır.*

*Türkiye’de acımasız bir ders yükü altındayken bu tür bir çalışmayı asla yapamazdım. O nedenle, bu çalışmamı olanaklı kılan, bana okumak, düşünmek ve yazmak için destek veren TÜBİTAK’a ve Indiana Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki değerli hocam ve arkadaşım Center for Health and Law direktörü Prof. Dr. Eleanor D’Arman Kinney’e teşekkürlerimi sunarım. Bu süreçte minik kızımız Zeynep’e bakma sorumluluğunu tek başına üstlenen ve buna ek olarak bir de bu metnin ilk düzeltmelerini yapan can yoldaşım Av. Gülnur Yılmaz için basit bir teşekkür sözcüğü hiç bir zaman yeterli olmayacaktır.”*

*31/12/2008, Indianapolis.*

Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu, Prof. Dr. Aysel Çelikel, Prof. Dr. Turgut Tarhanlı, Dr. Atilla Karaosmanoğlu (Dünya Bankası Eski Başkan Vekili, 1972-1994), Dr. Rıza Türmen (Av-

rupa İnsan Hakları Mahkemesi Eski Yargıcı, 1998-2008), Ender Çetinkaya (Danıştay Eski Başkanı, 2004-2006), Nuri Ok (Yargıtay Cumhuriyet Eski Başsavcısı), Av. Özdemir Özok (Türkiye Barolar Birliği Başkanı), Altan Öymen (Radikal Gazetesi Yazarı)'den oluşan seçiciler kurulu bu çalışmanın ilk şekline Örsan Öymen ödülünü layık görmüştür. Daha önce Prof. Dr. Bozkurt Güvenç gibi dev bir ismin almaya layık gördüğü bir ödülün bana da verilmesi kariyerimin başlarında yaşadığım ve belki de bir daha yaşayamayacağım bir mutluluk ve gurur oldu. Ödül vesilesi ile beni arayıp sevincini dile getiren bütün arkadaşlarıma ve meslektaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

Bu eser ödüle layık görülen orijinal halinden çok farklı değildir. Ancak gene de yukarıda sözü edilen eksiklikler kısmen de olsa giderilmeden bu eserin basılması mümkün olmayacaktı.

Türkiye'nin yargı bağımsızlığına ilişkin sorunları artık o kadar belirgin ve bilinen konu başlıklarını içermektedir ki, bu konuyu tekrar ele almanın ilgililer bakımından doğuracağı sıkıcılık riskini üstlenmem gerekiyor. Ancak bazı sorunların herkesçe bilinmesi onların tekrar tekrar ifade edilmesine dönük ihtiyacı hiç bir zaman gidermiyor. Esasen demokrasimizin son 10 yıldır geçirdiği kronikleşen krizler biz istesek de istemesek de yargı bağımsızlığı sorununu kendiliğinden ve sürekli gündemde tutuyor.

Türkiye'de yargı bağımsızlığına ilişkin sorunların iktidara gelen siyasal partilerin siyaset tarzına göre ağırlaşp hafiflediği iddia edilebilse bile, ülkenin yakın tarihi bu sorunların belli siyasal parti kimliklerinin de ötesinde siyaset ve yönetim kültürüne içkin genel bir tarzla ilgili olduğunu ortaya koyacak örneklerle doludur. Bu tarzın en belirgin özelliği siyasal muhaliflerin görünüşte steril yargı eliyle tasfiyesine dönük çoğu zaman başarılı girişimlerinin koleksiyonculuğunu yapmasıdır. Bu anlamda son zamanlarda yargı bağımsızlığı konusunda mevcut siyasal iktidara yönelik siyaset odaklı eleştiriler kadar bu eleştirilere dönük savunma girişimleri de sami-

miyet ve tutarlılık taşımaktan uzaktır. Bu nedenledir ki yargı bağımsızlığına ilişkin Anayasa kaynaklı bir çok basit sorun bugüne kadar varlığını sürdürebilmiştir. Bu durum elbette yargı bağımsızlığına el uzatan iktidarların eleştirilmesi ve kınanmasının anlamsız olduğu gibi bir sonuç doğurmuyor.

Bu çalışma yargı bağımsızlığının minimum biçimsel gereklerinin sorgulanması perspektifinde ve bir hukuk çalışması karakterini muhafaza etme gerekçesiyle, sözünü ettiğimiz siyaset ve yönetim kültürüne dair sorunları ihmal etme rahatlığı içinde kaleme alınmıştır. Gene bu çalışma konuya yönelik idare hukuku perspektifleri sunma iddiasını da taşımaktadır.

Konyaaltı/ANTALYA

01.08.2009

## KISALTMALAR

AMKD	: <i>Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi</i>
[anayasa.gov.tr]	: <a href="http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp">http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp</a>
AÜHFD	: <i>Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi</i>
AÜSBFD	: <i>Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi</i>
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: Daire
[danistay.gov.tr]	: <a href="http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp">http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp</a>
DD	: <i>Danıştay Dergisi</i>
DKD	: <i>Danıştay Kararlar Dergisi</i>
E.	: Esas Sayısı
Eds.	: Editörler
HB	: Hukuk Bölümü
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUDOC	: <a href="http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en">http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en</a>
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İHMD	: <i>İnsan Hakları Merkezi Dergisi</i>
K.	: Karar Sayısı
K. T.	: Karar Tarihi
m.	: madde(si)
RG	: <i>Resmî Gazete</i>
S.	: Sayı
s.	: sayfa
UYAP	: UYAP Mevzuat 9.0 (Bilgisayar yazılımı)
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
YKD	: <i>Yargıtay Kararlar Dergisi</i>

**TÜRKİYE'NİN  
YARGI BAĞIMSIZLIĞINA  
İLİŞKİN SORUNLARI**

---



## TÜRKİYE'NİN YARGI BAĞIMSIZLIĞINA İLİŞKİN SORUNLARI

Yargı bağımsızlığı, çoğunlukla adı açık bir şekilde konulmaksızın, son yılların en çok tartışılan konularının başında yer aldı. Özellikle münferit bazı yargılama süreçleri ve yargı kararları söz konusu olduğunda, doğrudan veya dolaylı olarak yargı bağımsızlığı ile onun amaçlarından birini teşkil eden yargının tarafsızlığı hakkında ateşli tartışmalar yaptık ve yapıyoruz. Bu tartışmaların çok farklı yönlerinin olması hiç şüphesiz farklı disiplinlerin konuya olan yaklaşım farklılıklarına duyduğumuz ihtiyacı da ortaya koymaktadır. Yaşanan tartışmalarda çok farklı odaklar sıklıkla bilinenlerin tekrarıyla yetinmekte ve ifade edilen hususlar akademik ve bilimsel yoğunluktan uzak olma özelliğini sürdürmektedir. Aslına bakılacak olursa yargıya yönelik eleştirilerin büyük kısmının üzerinde uzlaştığı son derece basit ve temel sorunlarımızın bir türlü çözülememesinin yarattığı anlamsızlık süreci, tartışmaların daha derinlikli bir boyut kazanmasını da engellemektedir. Öyle ki, 1982 Anayasası'nın yargı organına ilişkin hükümlerinin içerdiği olumsuzluklar ve bu hükümlere dönük eleştiriler açıkça ortadayken,<sup>1</sup> 20 yıldan fazla bir süredir Anayasa'nın bu hükümlerinin değiştirilmesi ve yargı bağımsız-

---

<sup>1</sup> Bkz. Duran, L. (1988): *Türkiye Yönetiminde Karmaşa*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, s. 25 vd.; Tanör, B. (1994): *İki Anayasa*, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, s. 116-118; Sancar, M. (2000): *Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, Ankara, s. 181-194.

sızlığı konusunda iyileştirmeler yapılması noktasında neredeyse hiçbir önemli gelişme kaydedilmemiştir. Osmanlı İmparatorluğu döneminden bu yana Türkiye'nin modernleşme tarihinde yargı bağımsızlığına ilişkin söylem hiç de yabana atılmayacak bir yere sahip olmuşken, çoğulculuk, demokratikleşme, hukuk devleti gibi kavramların günlük siyasal yaşamımızı doldurup taşırdığı son on yıllarda yargı bağımsızlığı konusundaki gerilememiz ve bu konuda bir ilerleme kaydedememiş olmamız üzerinde ciddiyetle düşünmemiz gereken ilginç bir noktadır.<sup>2</sup> Gene bu açıdan siyasi iktidarların demokratikleşme adı altında gerçekleştirdikleri reformların ciddiyeti, etkinliği ve samimiyeti rahatlıkla sorgulanabilir.

Bu arada 2008 yılı içinde Adalet Bakanlığı tarafından kamuoyunda tartışılmak üzere yayımlanan "*Yargı Reformu Taslağı Stratejisi*" başlıklı taslak bizim de bu çalışmada üzerinde durduğumuz sorunların çözümü konusunda önemli adımlar ve yenilikler vaat etse de yargı bağımsızlığına ilişkin özellikle Adalet Bakanlığı eksenli ana sorunların çözümüne ilişkin bir bakış açısını içermemesi ve dolayısıyla da gerçek bir yargı bağımsızlığı fikrinden uzak olması nedeniyle başka bir umutsuzluk kaynağı olarak ortaya çıkmıştır.

Türkiye'de yargı bağımsızlığına ilişkin sorunların salt hukuksal nitelikli sorunlar olarak algılanması eğiliminden olsa gerek, özellikle siyaset bilimcilerin ve diğer disiplinlerin sorunun tahlili ve çözümü konusundaki akademik desteğinin zayıflığı dikkat çekicidir. Esasen hukuk araştırmaları cephesinde de yargı bağımsızlığı tartışmalarını zenginleştirecek yeterli çalışmanın bulunmadığı bir gerçektir. Genelde yasama ve yürütme ilişkileri üzerine yoğunlaşan akademik ilgi, yargı organının diğer iki organla ilişkisine nadiren gösterilir. Bunlara yargı bağımsızlığına ilişkin tartışmalarımızın çoğunlukla olaylar özeline odaklanan dönemsel olma özelliği de eklenmelidir.

---

<sup>2</sup> Bkz. Oktay, C. (1984): "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği", *Anayasa Yargısı*, S. 1, s. 227-230.

Bütün bunların sonucunda, bir hukuk incelemesi karakterini muhafaza etmek zorunda olan bu çalışma ister istemez bilinenleri tekrar etme sıkıcılığını ve sığlığını taşıma riskini de üstlenmektedir. Ancak bilinenlerin tekrarı, toplumların ilginç bir şekilde en çok ihtiyaç duyduğu pratiklerden birisi olma özelliğini koruyor. En genel ifadesi ile iyinin ya da kötünün ne olduğunu farklı ağızlardan ve farklı üsluplarla sürekli tekrar etme ihtiyacı içindeyiz. Buna ihtiyacımız var; çünkü en azından yeni nesillere iyi olanı öğretmek, kötü olanın da üstesinde gelme sorumluluğunu vermek gerekiyor.

Yargı bağımsızlığı hâkimlerin sahip olması gereken statü güvenceleri ve kuvvetler ayrılığı gibi bazı temel gereklilikler açısından bakıldığında basit gibi görünse de çok yönlü bir kavramdır. Hemen yukarıda da belirttiğimiz gibi, farklı disiplinlerin konuya bakışına ilişkin entelektüel zenginliğe duyulan ihtiyaç açıktır. Elbette ki farklı disiplinlerin yaptığı açıklamaların amacı ortak olacaktır. Fakat hukukçuların yaptıkları açıklamalar ister istemez diğerleriyle karşılaştırıldığında normatif bir karakter taşıma özelliğini pek aşamayacaktır.<sup>3</sup> Hukuk çalışması yargı bağımsızlığının biçimsel ya da normatif ölçütlerinin varlığını ve bunların anlamının ne olduğunu araştırmakla yetinecektir. Bu dar bakış açısıyla bile yargı bağımsızlığını ele almak yargı organına ilişkin neredeyse hemen her konuya değinmeyi gerektirecek çapta bir uğraş olma özelliğine sahiptir.

---

<sup>3</sup> Kornhauser, L. A. (2002): "Is Judicial Independence a Useful Concept?" in Burbank, S. B. /Friedman, B. (Eds.): *Judicial Independence at the Crossroads*, Sage Publishing, s. 9.

**TÜRKİYE'NİN  
YARGI BAĞIMSIZLIĞINA  
İLİŞKİN SORUNLARI**

---

**I. BÖLÜM**

**KAVRAMSAL ÇERÇEVE  
VE YÖNTEM**

# I. BÖLÜM

## KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE YÖNTEM

### A. HÂKİMLERİN, MAHKEMELERİN, YARGI ORGANININ BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMLARI

Burada ilk olarak üzerinde durmamız gereken konu kavram tercihi sorunu ile ilgilidir. Acaba hâkimlerin mi, mahkemelerin mi, yoksa yargı organının mı bağımsızlığından söz etmeliyiz?<sup>1</sup> Gerçekten bu kavramlar birbirleriyle çok yakından ilişkili olsa da birbiri yerine kullanılamayacak kadar farklı kapsamlara sahip olabilmektedir. Elbette bir mahkemenin bağımsızlığından söz edebilmenin ön şartı hâkimlerin bağımsız olmasıdır. O halde mahkemelerin bağımsızlığından söz ettiğimizde aynı zamanda hâkimlerin bağımsızlığı ve onların sahip oldukları teminatı da içeren bir konuyu ele alıyoruz demektir.<sup>2</sup> Ancak sırf hâkimlerin bağımsız olması mahkemelerin bağımsızlığı için yeterli olmayabilir. Gerçekten yargı bağımsızlığına salt hâkimlerin bağımsızlığı noktasından bakmak onu son derece dar bir zemine oturtmak demektir.<sup>3</sup> Di-

KAVRAMSAL  
ÇERÇEVE  
VE YÖNTEM

- 
- <sup>1</sup> Tiede, L. B. (2006): "Judicial Independence: Often Cited, Rarely Understood", *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol. 15, s. 130, 160.
- <sup>2</sup> Barak, A. (2006): *Judge in a Democracy*, P. U. P, s. 77, 80; Ünal, Ş. (1994): *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat Yayınları, s. 6; Özbudun, E. (2003): *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Kitabevi, Ankara, s. 358.
- <sup>3</sup> Ferejohn, J. (1999): "Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence", *South California Law Review*, Vol. 72, s. 356. Ayrıca bkz. Larkins, C. M. (1996): "Judicial Independence and Democ-

ğer bir deyişle, hâkimlerin bağımsız olduğu ancak mahkemelerin, yönetimin olağan bir unsuruymuş gibi örgütlendiği bir sistem de yaratmak mümkündür.<sup>4</sup> Örneğin hâkimlerinin bağımsızlığı temin edilmiş bir mahkemenin gördüğü bir dava sırasında, mahkemenin yetki alanının değiştirilmesi ve davanın başka bir mahkemeye yönlendirilmesi veya mahkemenin tamamen kaldırılması ya da mahkemenin cari ihtiyaçlarını karşılayacak kaynakların kısılması hallerinde artık o mahkemenin bağımsızlığından söz etmek mümkün olmayabilir.

Diğer taraftan yargı organının bağımsızlığından ya da yargı bağımsızlığından söz ederken “*yargı organı*” ya da sadece “*yargı*” dediğimizde bütün mahkemeleri içeren genel bir kavram kullanıyoruz. Ancak yargı organı farklı statülere sahip birçok mahkemeden oluşan bir yapı olma özelliğini gösterir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi’nin bağımsızlığına ilişkin bulgu ya da görüşlerimizin bir sulh mahkemesi açısından da geçerli olamayacağını daha en baştan bilmemiz gerekir. O halde, yargı bağımsızlığı kavramı devletin bir organının genel bir özelliğini ifade etmek için kullanılsa da, bazı hallerde somut durum bu bütüncü nitelikleyle kısmen örtüşebilir. O halde, örneğin Türkiye’de yargı bağımsızdır ya da değildir demenin<sup>5</sup> tek başına çok büyük bir anlam taşımayacağı söylenebilir.

Anayasa’nın yargı organı ile ilgili düzenlemelerinde tutarlı bir kavram tercihi yapmadığı açıktır. Yargı yetkisi (m. 9), yargılama görevi (m. 26/2, 28/5), yargı organı (m. 11), yargı organları (m. 68), yüksek yargı organları (m. 68/5, 76/3), yüksek mahkemeler (başlık), yargı mercileri (m. 36), mahkemeler (m. 9 ve birçok maddede) Anayasa’nın kullandığı kavramlardır. Anayasa’nın bu konuda ciddi bir özensizlik içinde bulunduğu açıktır. Anayasa’da “*yargı organının bağımsızlığı*” kavra-

---

ratization: A Theoretical and Conceptual Analysis”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 44, s. 611.

<sup>4</sup> Tiede (2006): 130. Duran, 1982 Anayasası’nın Türkiye’de böyle bir yargı sistemi kurduğu görüşünü ileri sürmektedir. Duran (1988): 26.

<sup>5</sup> Bu tür bir yaklaşım için bkz. Sancar (2000): 185.

mına rastlamak mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa “mahkemelerin bağımsızlığı” (m. 138/başlık, 140/3) “hâkimlerin bağımsızlığı”<sup>6</sup> (m. 140/1) kavramlarını kullanmıştır. Özellikle Anayasa’nın 138. maddesi mahkemelerin bağımsızlığı başlığını taşımakla birlikte “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar...” düzenlemesiyle başlar. Anayasa’nın 139. maddesi de “hâkimlik ve savcılık teminatı” başlığı altında bu bağımsızlığı sağlayacak güvenceleri düzenler. Mahkemelerin bağımsızlığı için hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ön şart olduğuna göre bu düzenleme biçimi yerindedir. Bununla birlikte Anayasa’nın mahkemelerin bağımsızlığı için hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatını yeterli görmediği ve ayrıca mahkemelerin bağımsızlığı kavramını kullanma gereğini ortaya koyan başkaca düzenlemelere gittiği görülür. Örneğin Anayasa 159. maddesi mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacak olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nu düzenlerken “Adalet Bakanlığının ... bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağla” ma yetkisinin Kurul’a ait olduğunu hükme bağlamıştır. Gene Anayasa’nın 142. maddesi “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” düzenlemesini getirmiştir.

Bütün bunlara rağmen bir devlet organına ve işlevine atfettiğimiz özellik olarak “yargı bağımsızlığı” kavramının, dikkatli bir şekilde kullanılmak kaydıyla, işlevsel olduğunu düşünürüz. Bir kere bir organ, diğer bir deyişle örgütsel olarak birçok mahkemeden oluşsa da yargı işlevi (fonksiyonu) tektir.<sup>7</sup> Biz yargı bağımsızlığı kavramını kullanmakla bütün bir yargı işlevini ve o işlevi yerine getiren örgütü ya da orga-

<sup>6</sup> Anayasa “hâkimler ve savcılar” kavramlarının hemen yanında ayrıca bir de “yüksek yargı organları mensupları”nı zikreder (Anayasa m. 76/3: “Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları. . .”). Hiç şüphesiz yüksek yargı organı mensupları da hâkim ya da savcı statüsündedir. Ancak, Anayasa’nın bu tercihi anlamsız değildir. Çünkü Anayasa yüksek mahkemelerin üyelerini ayrı hükümlere tabi tutma tercihini ortaya koymuştur. Bu konuya ileride yüksek mahkemelere ilişkin özel başlık altında değineceğiz.

<sup>7</sup> Duran (1988): 27.

nını kapsayacak bir değer ve özellik üretiyoruz. Mahkemeler arasında farklılıklar bulunması, mahkemelere ilişkin ortak bir değere ihtiyacımız olmadığı anlamına gelmiyor. Bu nedenlerle yargı bağımsızlığı kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Kavramsal olarak üzerinde durulması gereken bir başka sorun yargı bağımsızlığının sadece dışsal müdahale olasılıklarından arınmış olmak çağrışımı yapıyor olmasıdır. Yargı bağımsızlığı yargı mercilerinin ve hâkimlerin herhangi bir dış müdahaleye, engellemeye ve olumsuz etkiye maruz kalmadan karar verebilmeleri anlamında, bir kısım dış müdahalelerden bağışık olmayı sağlayacak bilinen güvencelerin anayasada öngörülmesiyle tamamlanmış olmuyor. Bu noktada klasik hak ve özgürlüklerle benzerlik kurulabilir. Örneğin, aç ve çaresiz bir insanın ifade özgürlüğü onun açlığı ve çaresizliği ölçüsünde anlamını yitirmeye başlar. Aynı şekilde hâkimlerin eğitim kalitesinin düşmesi, örgütlenme özgürlüklerinin kısıtlanması, mahkemelerin artan iş yükü, mahkemelere yetersiz kaynak tahsisi gibi olumsuzlukların artmasıyla da yargı bağımsızlığı ya da ondan beklenen fayda anlamını yitirir. Aslında bu açılardan baktığımızda yargı bağımsızlığının dış müdahalelere maruz kalmamak anlamında bir negatif yönü, bir de bu negatif yönden beklenen yararın gerçek yaşama yansımalarını sağlayacak pozitif yönü vardır.<sup>8</sup> Yargı bağımsızlığının pozitif yönünün beklenen ölçüde gerçekleşmesi için yasama ve yürütme organının kaçınılmaz desteğine ihtiyaç duyarız. O halde sadece bu açıdan bile yargı organı için mutlak anlamda bir bağımsızlık yoktur.<sup>9</sup> Biz bu çalışmada yargı bağımsızlığının negatif yönü üzerinde durmaya çalışacağız.

Bu başlık altında son olarak yargı işlevi ve yargı bağımsızlığını tanımlama denemesi yapmalıyız. Yargı işlevi gerek bireyler gerekse bireyler ve kamu gücünü kullanan kamu organları (devlet ve diğer kamu tüzel kişileri) arasındaki uzlaş-

<sup>8</sup> Benzer bir yaklaşım için bkz. Karlan, P. S. (1999): "Two Concepts of Judicial Independence", *South California Law Review*, Vol. 72, s. 536.

<sup>9</sup> Hemen aşağıda yargı bağımsızlığının mutlak olmadığını başka bazı açılardan açıklamaya çalışacağız.



mazlıkların, uzlaşmazlığın taraflarından birisi tarafından harekete geçirilmesi ile yargısal usulleri izlenerek önceden belirlenmiş kurallar dairesinde çözüme kavuşturulmasıdır.<sup>10</sup> Yargı işlevi hukuku kullanır ama yasa koyamaz, norm ihdas edemez.<sup>11</sup>

Yargı bağımsızlığını tanımlama ya da ne olduğunu açıklamaya çabası içinde tarafsızlık ve siyasi bağımsızlık her zaman ön plana çıkan unsurlardır. Birçok tanım bir arada değerlendirildiğinde<sup>12</sup> yargı bağımsızlığı, “*Yargı mercilerinin (hâkimlerin, mahkemelerin), önlerine gelen uyuşmazlıklarda olayı tam olarak tespit edip, siyasal ve yargısal yetkiye sahip olanların normu nasıl yorumladıklarıyla bağlı olmaksızın ve siyasal, sosyal, ekonomik güç odaklarının her türlü uygunsuz etkisinden bağımsız bir şekilde, hukuku yorumlayarak olaya uygulamalarını ve uyuşmazlığı çözmelerini sağlayan kurumsallaşmış özelliktir.*”<sup>13</sup> Tanımda kurumsallaşmışlıktan söz etmemizin sebebi yargı organının bağımsızlık özelliğinin bütün bir yargı organına egemen genel bir özellik olması gerektiğini vurgulamaktır.

<sup>10</sup> Bkz. Demirkol, F. (1991): *Yargı Bağımsızlığı*, Kazancı Yay., İstanbul, s. 4.

<sup>11</sup> Doehring, K. (2002): *Genel Devlet Kuramı*, Çev. : Mumcu, A. , İnkilâp Kitabevi, İstanbul, s. 195.

<sup>12</sup> Tanımlar için bkz. Larkins (1996): 609-610; Barak (2006): 77-78.

<sup>13</sup> Anayasa Mahkemesi de yargı bağımsızlığını benzer unsurları içerecek biçimde açıklamaktadır: “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 yapılabilmekle olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılır. 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 etkisi açık olan, ‘yargı’ bağımsız olamaz.” Anayasa Mahkemesi, E.: 1992/37, K.: 1993/18, K. T.: 27/04/1993, [anayasa.gov.tr].

## B. YARGI BAĞIMSIZLIĞINI VE ONUN GEREKLERİNİ BELİRLEMENİN GÜÇLÜĞÜ

Herkesin üzerinde uzlaştığı bir yargı bağımsızlığı tanımı ya da yargı bağımsızlığı ölçütleri katalogu bulmak gerçekten güçtür.<sup>14</sup> Bunun en önemli sebebi yargı bağımsızlığının sadece yasaların öngördüğü ya da öngörmediği güvencelerle ilgili olmadığıdır. Yargı bağımsızlığı aynı zamanda bir hukuk kültürü ve siyasal gelenek sorunudur. Öyle ki farklı hukuk kültürlerinde yargı bağımsızlığı kavramının son derece farklı anlamlara sahip olabileceği kaydedilmektedir.<sup>15</sup> Bir diğer deyişle, yargı bağımsızlığının gerekleri ve ortaya çıkışı her siyasal sistemde tarihsel deneyim ve geleneklere bağlı olarak farklılık gösterecektir. Örneğin son derece genel bir gözlemlerle, Kara Avrupası hukuk sistemlerindeki modellerin siyasal kurumların yargı idaresi üzerinde dikkate değer ölçüde etkin oldukları modeller, anglo-sakson sistemi içinde yer alan modellerin de siyasal kurumların sadece yargısal atama süreçlerinde etkin oldukları modeller oldukları ifade edilmektedir.<sup>16</sup>

Her sistemin kendine özgü deneyim ve tarihselliği açısından İngiltere örneği hayli ilginçtir. İngiltere hem teorik olarak hem de pratik olarak kuvvetler ayrılığı fikrine direnen bir siyasal geleneğe sahiptir. İngiliz modeli parlamentarizmde yürütme ve yasama erklerinin iç içe geçmişliği bizim de kullanmakta olduğumuz bir modeldir. Ancak asıl ilginç olanı İngiltere’de çok yakın bir zamana kadar parlamentonun lortlardan oluşan kanadının aynı zamanda yüksek mahkeme olarak görev yapıyor olmasıydı. Buna rağmen yargı bağımsızlığı, bu ülkeye özgü bir hukuk kültürünün ve siyasi kültürün

<sup>14</sup> Tiede (2006): 130, 133; Kornhauser (2001): 46.

<sup>15</sup> Bell, J.: (2001): “Judicial Cultures and Judicial Independence”, in Dashwood, A., et al (Eds.): *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Hart Publishing, s. 47.

<sup>16</sup> Guarnieri (2001): “Judicial Independence in Latin Countries of Western Europe”, in Russell, P. H. / O’Brien, D. M. (Eds.): *Judicial Independence in the Age of Democracy*, University of Virginia Press, s. 126.

ürünü olarak varlığını sürdürebilmiştir.<sup>17</sup> Bu tür istisnaların varlığını bilmek her zaman faydalı olmakla birlikte, bunlardan yola çıkıp bir başka yargı sistemi için modellemeler ya da çıkarımlar yapmak her zaman doğru bir yöntem olmasa gerekir.

İngiltere'de klasik parlamento egemenliği teorisinin artık yavaş yavaş terk edilip kuvvetler ayrılığının biçimsel olarak da tesis edilmeye başlandığını ve yargı reformu yapılırken modern dünya örnekleri bağlamında uzun tartışmaların ardından ayrı bir yüksek mahkemenin kurulduğunu da belirtmek gerekir.<sup>18</sup> Bu gelişme bile yargı bağımsızlığına ilişkin temel düzeyde bir ortak aklın olabilirliğini bizlere göstermektedir.

Yargı bağımsızlığı üzerine bir araştırma yapmanın iki temel yöntemi olduğunu düşünebiliriz. İlk yöntem yargı bağımsızlığını temin ettiği düşünülen normatif yapıya bakmaktır. Diğer bir deyişle, anayasal ve yasal hükümlere ve bunların sonucunda yargı mercilerinin sistem içindeki yerine bakmak ve yargı bağımsızlığı hakkında bir sonuca varmak baş vurabileceğimiz en basit yöntemdir. Siyasi bağımsızlığın sağlanıp sağlanmadığı, mahkemelerin gene kendi bağımsızlıklarını güvence altına alan bir yargı yetkisine sahip olup olmadığı gibi hususlara bakıp belli bir yargı düzeninin bağımsız olup olmadığını tespit edebiliriz. Ancak, bu tespitin her zaman gerçeği yansıtmayabileceği açıktır. Bağımsız olmayan bir yargı bu özelliklerin birçoğunu taşıyabileceği gibi, bağımsız bir yargı bu özelliklerin birçoğunu taşıyamaz. Örneğin siyasi bağımsızlığı sağlayan güvenceler normatif olarak öngörülme-

<sup>17</sup> Kornhauser (2001): 47.

<sup>18</sup> Hyre, J. (2005): "The United Kingdom's Declaration of Judicial Independence: Creating a Supreme Court to Secure Individual Rights Under the Human Rights Act of 1998", *Fordham Law Review*, Vol. 73, s. 423-473; Baker, S. (2006): "Judicial Independence and the Struggle Between the United Kingdom Parliament and the Courts", *Oklahoma City University Law Review*, Vol. 31, s. 75-80; Andenas, M. (2007): "A European Perspective on Judicial Independence and Accountability", *Stud. Int'l Fin. Econ. & Tech. L.*, Vol. 8, s. 20-21.

miş olsa bile yerleşik bir siyasal kültür ve farklı güç dengeleri siyasi organların yargı mercilerine müdahale etmesini engelliyor olabilir. Bu nedenle bazı şartları taşımak yargı bağımsızlığının kesin olarak var olduğunu göstermeyebileceği gibi, bu şartları taşımamak da yargı bağımsızlığının bulunmadığı anlamına gelmeyebilir.<sup>19</sup> Zayıflıklarına rağmen normlar ve onların anlamı üzerine bir araştırma yapmak, sonuçlar hakkında ihtiyatlı bir dil kullanmak şartıyla faydasız değildir ve gerçekliğin belli bir yönünü göstermek bakımından önemlidir.

İkinci bir yöntem açısından yargı bağımsızlığına dair ölçütlerin ya da sınırlamaların ne ölçüde hayata geçtiğine ilişkin somut veriler önem taşır. Sorunun bir kısmıyla sosyal bilimleri ilgilendiren yönü de bu noktadan itibaren başlar. O halde ikinci yöntem normatif yapının uygulama gerçekliğine ağırlık verecektir.<sup>20</sup> Diğer bir deyişle, kurumların tarihsel bağlamı, yargı kararları ve olaylar özelinden ya da organlar arasındaki gerçek ve somut ilişkilerden yola çıkıp yargı bağımsızlığına ilişkin bir sonuca varmak, gerçeği bulmak adına son derece sağlıklı bir yöntem olarak görünmektedir.

Birinci yöntemin daha çok bir hukuk incelemesi ikincisinin de büyük ölçüde belki anayasa hukukçularının da içinde yer alacağı bir siyaset bilimi incelemesi olacağı söylenebilir. Ancak, özellikle ikinci yöntemin birinci yöntemin verilerine fazlasıyla ihtiyaç duyduğu açıktır. Diğer taraftan ikinci yöntemin birincisine göre daha sağlam veriler sunacağı düşünülse de somut verilerle ya da olaylar bağlamında yargının tarafsızlığına ilişkin son derece karmaşık bir sorun hak-

---

<sup>19</sup> Larkins (1996): 608.

<sup>20</sup> Örneğin Arjantin’de geçmişten bu güne hâkimlerin ömür boyu görev güvencesinin olduğu anayasal olarak benimsenmiş olduğu halde Yüksek Mahkeme üyelerinin 1940’ dan bu yana birçok kez tasfiye edildiği tespit edilmiştir. Larkins (1996): 615. Gene örneğin Japonya’da Anayasa yargı bağımsızlığını güvence altına almış olsa da özellikle ilk derece mahkemelerinin politikacıların yoğun etkisine maruz kaldığı ve aslında bağımsız olmadıkları kaydedilmektedir. Bkz. Ramseyer M./Rasmusen E. (2001): “Why are Japanese Judges so Conservative in Politically Charged Cases?”, *American Political Science Review*, Vol. 95, s. 331 vd.

ında karara varmamızı engelleyen güçlükler, devleti teşkil eden organlar arasındaki ilişkilerin dönemsel özellikleri yargının bağımsızlığı konusunda varılacak sonuçları birçok açıdan görelî hale getirebilir. Örneğin bazı yazarlar yargı bağımsızlığının önemli ölçütlerinden birisinin gerek yasama organının gerekse yürütme organının iktidarlarını sınırlayan kararlar verebilme gücü olduğunu vurgular.<sup>21</sup> Bu ölçütün gerçekten güçlü bir yönünün bulunduğu açıktır. Bu açıdan bakıldığında, Türkiye'de özellikle son on yıldır Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın gösterdiği performans gerçekten dünya ölçeğinde ilgi çekicidir. Bu noktada en azından yüksek mahkemeler düzeyinde emsalleriyle kıyaslanamayacak ölçüde sağlam bir yargı bağımsızlığı olduğu düşünülebilir. Üstelik buna rağmen, yasama çoğunluğundan ve hükümetten yargıya yönelik son derece sert eleştiriler gelse de, örneğin Anayasa'yı değiştirerek yüksek mahkemelerin görev, yetki ve statülerinde kısıtlamalara gidilmesi gibi bir girişim de bu güne kadar yaşanmadı. Ancak bütün bu tablonun birçok sebeple görelî ve yanaltıcı olduğu söylenebilir. Kanaatimizce Türkiye'de yargı mercilerinin siyasi iktidarları sınırlandıracak nitelikte cesur kararlar verebilmeleri yargı bağımsızlığının önemli göstergelerinden birisi olsa da, bunun Türkiye'nin son derece kendine özgü ve karmaşık güç dengeleriyle ve sistem içindeki ülke elitlerinin tarihsel ve güncel rolleriyle yakından ilgili olduğu ve ayrıca dönemsel özellikler gösterdiği de ileri sürülebilir. Diğer bir deyişle, mahkemelerin siyasi iktidarı sınırlandıracak kararlar verebilmeleri yargı bağımsızlığına ilişkin önemli bir gösterge olsa da, bu gösterge bağımsızlığın nasıl sağlandığını bütünüyle açıklama gücüne sahip değildir.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Tiede (2006): 149.

<sup>22</sup> Tiede (2006): 150. Bütün bunlardan Türkiye'de yargı mercilerinin siyasi amaçlar güden kararlar verdikleri, hatta önlerine gelen davaları bizzat iktidarı sınırlama önyargısıyla gördükleri gibi iddialarda bulunmadığımızı da belirtmek isteriz. Diğer taraftan gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştay'ın birçok açıdan yargı bağımsızlığı güvencelerini taşıdıkları gerçektir.

Özetle, yargı bağımsızlığını tespitte dönük disiplinler arası bir çalışma dört temel parametreyi bir arada değerlendirmelidir: Yargı bağımsızlığına ilişkin normatif güvenceler, verilen kararların siyasi iktidarı sınırlama gücü ve ölçüsü, bu kararların verildiği dönemin siyasal/bürokratik/kamuoyu güç dengeleri ve kararlar verildikten sonraki süreçte siyasi otoritenin yargı bağımsızlığına dönük tepkisi. Bu açıdan bakıldığında, aynı normatif güvenceler altında bile, yargı bağımsızlığının dönemden döneme farklılıklar gösterebileceği tespit edilebilir.<sup>23</sup> Açıktır ki, genel bir sorun olarak örneğin yargı organının ne ölçüde diğer bir organ tarafından baskı altına alındığı ya da etkilendiğini somut verilerle, olaylar ve kararlar özelinde tespit etmek son derece zordur.<sup>24</sup>

Biz bu çalışmada daha en başta belirttiğimiz gibi hukuksal düzenlemeleri ya da normatif yapıyı özellikle yargı kararlarıyla birlikte ele alacağız. Ancak normatif yapının öngördüklerini yargı bağımsızlığına yardımcı olup olmadığı “*şüphesi*” ile değerlendireceğiz. Bu arada siyasi otoritenin yargı kararlarına yansıyan düzenlemelerindeki genel eğilimi veya mevcut “*şüpheleri*” giderme konusundaki hareketsizliği de Türkiye’nin yargı gerçeğine ışık tutacak. Diğer bir deyişle, konuya ilişkin normları sadece kendi dünyası içinde ele almayacağız. Normu aynı zamanda ülke gerçekleri karşısında ideal olan ne ise onu göz önünde bulundurarak değerlendirmekten de geri durmayacağımızdan, bir hukuk çalışmasının sınırlarını aşmış olacağız. Böylece birçok noktada normun “*yerindeliği*”ni de değerlendirmiş olacağız. Dolayısıyla bu çalışma bir ölçüde, olağan bir hukuk çalışmasıyla kıyaslandığında fazlasıyla spekülasyon olma özelliği gösterecek.

---

<sup>23</sup> Bu yaklaşımla örtüşen son derece güçlü bir model denemesi için bkz. McNollgast (2006): “Conditions for Judicial Independence”, *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol. 15, S. 105-127.

<sup>24</sup> Larkins (1996): 616.

### C. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE YARGI İŞLEVİNİN SINIRLARI

Yargı bağımsızlığı kendi halinde bir amaç değildir. O, hukuk devleti ve insan hakları gibi diğer anayasal değerleri gerçekleştirmenin bir aracıdır.<sup>25</sup> Esasen devlet, devletin erkleri kendi halinde bir değer ya da amaç değildir. Devlet araçsaldır. Onun değeri ona biçilen amaçların gerçekleşmesine bağlıdır. Yargı organı ile işlevi ve onun bağımsızlığı da kendi halinde bir değer ya da amaç değildir. Onun değeri de araçsaldır. Örneğin, adalet kendi halinde bir değerdir, kendisi bizzat amaçtır. Yargı bağımsızlığı ise bu amacı gerçekleştirmenin aracıdır. Bu ilişki içinde bir şeye kutsallık ya da yücelik atfedeceksek bu yargı organı ya da onun bağımsızlığı değil, örneğin onun amacını teşkil eden adalettir.<sup>26</sup> Amacın kutsallığı araca sirayet etmemelidir. Aksi halde eleştirmek ya da düzeltmek olanaksız hale gelir. Bu anlamda adalet ihtiyacını tatmin edemeyen bir yargı organı değersizleşmeye başlar. Rasyonel çözümler üretmenin başlangıç noktası da bu bakış açısidir.

Buradan hareketle, yargı bağımsızlığının birçok açıdan "mutlak" olmadığını söylemek zorundayız. Bu anlamda ilk olarak "bağımsızlık" kavramının işlevsel bir kavram olup olmadığını sorgulamak son derece anlamlıdır.<sup>27</sup> Çünkü bağımsızlık sözcüğü, örneğin bir ülkenin bağımsızlığından söz ederken olduğu gibi, hiç bir dış güce bağlı olmamak anlamında tam bir karar ve irade serbestisi anlamını içerir. Oysa yargı organı ve işlevinin bu tür bir bağımsızlığa sahip olmadığını hemen söyleyebiliriz. En azından hâkimlerin maaşlarının yasma organı tarafından belirlenmesi, yargı mercilerinin yetkilerinin anayasadan kaynaklanması ve kanunlarla düzenlen-

<sup>25</sup> Zemans, F. K. (1999): "The Accountable Judge: Guardian of Judicial Independence", *South California Law Review*, Vol. 72, s. 632; Ferejohn, (1999): 353; Karlan (1999): 536.

<sup>26</sup> Bu arada, aslında devlet veya onun amacıyla ilgili hiçbir şeye kutsiyet atfetmek zorunda da olmamalıyız. En masum noktalarda bile, adaletin kutsallığı gibi, kutsiyet atfı ciddi tehlikelerin başladığı nokta haline gelebilir.

<sup>27</sup> Bkz. Kornhauser (2001).

mesi gibi özellikler yargı organının mutlak bir şekilde bağımsız olamayacağını ortaya koyan ilk göstergelerdir.

Mahkemelerin kararlarını kanunlara göre verecek olması mutlak bir yargı bağımsızlığının olamayacağını bizlere gösteren görünüşte basit ama son derece önemli bir ilkedir.<sup>28</sup> Siyasal bir toplumda kanun topluma ve insana dair sorunların yönetilmesi açısından öngörülebilirliğin sağlanmasının en önemli aracı olarak görüldüğü sürece yargının tam bağımsızlığından söz etmek de mümkün olmayacaktır. Çünkü kanuna bağlı olmaksızın mahkemelerin mutlak bir karar bağımsızlığına sahip olması toplumsal ve iktisadi olayların düzenli bir şekilde yönetilmesini olanaksızlaştırır.<sup>29</sup> Bu noktada Anayasa'nın 138. maddesinin, hâkimler "...Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." hükmüne kısaca değinmek gerekir. Bu düzenlemenin, hâkimlerin '*vicdanî kanaatlerine göre*' Anayasa'dan ve kanunlardan bağımsız karar verebileceği anlamına gelmeyeceğini belirtelim. Bunun anlamı hâkimin uyumsuzlukların çözümünde Anayasa ve kanunları yorumlarken ve uygularken hukukun genel ilkeleri ve hakkaniyete göre karar vereceğidir. Hukuka ve vicdani kanaate göre karar vermek, Anayasa ya da kanundan ayrılarak karar vermek anlamına gelmez.<sup>30</sup> Diğer taraftan bu hükmün hâkime oldukça esnek bir yorum gücü verdiğini de belirtmek gerekir.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Tiede (2006): 131; Ferejohn(1999): 355 vd.

<sup>29</sup> Burbank S. B./Friedman, B. (2002): "*Reconsidering Judicial Independence*", in Burbank, S. B./Friedman, B. (Eds.): *Judicial Independence at the Crossroads*, Sage Publication, s. 11-12; ayrıca bkz. Ünal (1994): 97-98.

<sup>30</sup> Aynı yönde bkz. Ünal (1994 ): 10-11. Medeni Kanun'un 1/2. maddesi "*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*" hükmünü getirmiştir. Bu hükümde de hâkimin kanuna göre karar vereceği açıkça ifade edilmiştir. Diğer taraftan hâkime belli şartlar altında kanun koyucu gibi davranma yetkisini verenin de gene bir kanun hükmü olduğu unutulmamalıdır.

<sup>31</sup> Ancak hâkimin yorum gücü de yargı sistemi içinde sınırlandırılmıştır. "*Bir hüküm tesis etme durumunda bulunan hâkim elbette hükmünü, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre verecektir.*



Bir başka önemli konu yargı bağımsızlığının yargısal yetkilerin kaynağı olmadığıdır. Diğer bir deyişle, yargı organının bağımsızlıktan kaynaklı kendinden menkul yetkileri yoktur. Yargı organı ancak kanunda tanımlanan yetkilerini kullanabilir. Bu anlamda yargı organına ya da mahkemelere tanınan yetkilerin genişliği, onun bağımsızlığı için kendiliğinden yeterli değildir. Son derece güçlü yetkilerle donatılmış bir mahkemenin bağımsız olmama ihtimali bulunduğu gibi, sınırlı yetkilerle donatılmış bir yargı organının bağımsızlığı sağlanmış olabilir.<sup>32</sup>

Ancak şurası da bir gerçek ki, yargı organının yetkileri genişletildikçe onun bağımsızlık özelliğine duyduğumuz ihtiyaç artacaktır. Görev alanı geniş tutulmuş bir yargı organının bağımsızlığı birçok açıdan daha da kritik bir önem taşımaya başlar. Bu çerçevede Türkiye’de yargı organının görev alanının son derece geniş tutulmuş olması yargı bağımsızlığına ilişkin duyarlılıklarımızı bir kat daha artırmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin kanunların, kanun hükmünde kararnamelelerin, bir kısım parlamento kararlarının denetimi, siyasi partilerin kapatılması davalarını görme, siyasi partilerin hesaplarının denetimi, yüce divan sıfatıyla yargılama yapma görevleri (Anayasa m. 69/4, 148 ); Danıştay’ın Başbakan ve Bakanlar Kurulu’nca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirme, tüzük tasarılarını inceleme, idarî uyuşmazlıkları çözme görevleri (Anayasa m. 155/2); idarenin bü-

---

*Olayın ve delillerin takdirinde hâkim tamamen bağımsız olup, vicdanî kanaatine göre hareket edebilme imkânına sahiptir. Uygulayacağı kanunun, bu olayda olduğu gibi, Anayasa’ya aykırılığı kanısına varırsa Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilecektir. Anayasa Mahkemesi’nin konu ile ilgili kararını da aldıktan sonra vicdan huzuru içerisinde bulunmaması için bir neden kalmayacaktır.”* Anayasa Mahkemesi, E.: 1985/25, K.: 1986/8, K. T.:11/05/1986, [anayasa.gov.tr] .

<sup>32</sup> Bu noktada İngiltere örneği verilir. İngiltere’de yargının bağımsızlığı konusunda nadiren şüphe duyulur. Ancak mahkemelerin sahip oldukları yetkiler örneğin Amerika Birleşik Devletleri’ndeki mahkemelerin sahip oldukları yetkilerle kıyaslandığında oldukça sınırlıdır. Kornhauer (2001): 47.

tün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olması (Anayasa m. 125/1); seçimlerin yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılması (Anayasa m. 79); mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ve kaybetmelerine ilişkin denetimin yargı yolu ile yapılması (Anayasa m. 127/4); özel hayatın gizliliğinin (Anayasa m. 20/2), konut dokunulmazlığının (Anayasa m. 21), haberleşme özgürlüğünün (Anayasa m. 22), örgütlenme özgürlüğünün (Anayasa m. 33/5, 135/7) sınırlanmasıyla ilgili yetkiler, yargı organına Anayasa tarafından verilmiş son derece çeşitli görev ve yetkililerdir. Aslında bütün bu yetkiler yargı organının Türkiye’de demokratik bir sosyal ve siyasal yaşamın işleyişinin merkezinde durduğunu da göstermek bakımından ilgi çekici bir tablo sunmaktadır.

Hiç şüphesiz burada, biçimsel ya da yasalarla tanımlanan yetkilerden daha da önemli olanı hâkimin hukuk yaratma ve yorum yetkisinin genişliği ile buna ilişkin hukuk geleneğidir. Yargı yetkisinin bu açıdan genişlemesi hiç şüphesiz, ileride üzerinde duracağımız yargı bağımsızlığı ile sorumsuzluğu arasındaki gerilimi artıracaktır.<sup>33</sup> Bu gerilim yargı organın demokratik meşruiyeti tartışmasıyla da örtüşür. Bu çerçevede Kara Avrupası hukuk sistemlerinde söz konusu gerilimlerin yargı işlevinin, yasama organının iradesine sıkı sıkıya bağlılığı anlamında “*kanunların ağzı*” olma karakteriyle<sup>34</sup> giderildiği söylenebilir. Anglo-sakson sisteminde ise yargı işlevinin “*yaratıcılığı*”, geçmiş içtihatlarla sıkı sıkıya bağlılık ve sosyolo-

<sup>33</sup> Pérez-Perdomo, R. (2001): “Independence and Accountability” in Puymbroek, R. V. V. (Ed.): *Comprehensive Legal and Judicial Development*, World Bank Publications, s. 22.

<sup>34</sup> Yargı işlevinin ayrırcı özellikleri üzerinde duran Atay, konuyu bir başka boyutuyla açıklıyor. Atay’a göre, “...yasama ve yürütmenin işlevinde kuruculuk özelliği ön planda iken yargılama işlevinde belirleyici olma özelliği esastır. Bu özelliği dolayısıyla yargıçlara ‘kanunun dili, ağzı oldukları’ veya ‘yargıçların sadece kanunlara bağlılığı’ndan söz edilir.” Atay, E. E. (2009): “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme ve Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, in *Danıştay 140. yıl Sempozyumu*, Danıştay Yayını, Ankara, s. 136.

jik bir kabulde dayanır ve yargı da bu kabule karşılık gelecek önemli bir kendini sınırlama hassasiyetine sahiptir.<sup>35</sup>

Anayasa'nın 138/1. maddesinin "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*" hükmü ile "*bağımsızlığın yargısal yetkilerin kaynağı olmadığı*" yolundaki önermeyi yan yana koyduğumuzda Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen ilginç bir soruna değinmek zorunda kalacağız. Anayasa Mahkemesi'nden iptali istenen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un, 4756 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 28/8. maddesi, radyo ve televizyon yayınlarında kişilik haklarına saldırıda bulunulması üzerine açılacak tazminat davalarında mahkeme tarafından tayin olunabilecek tazminat miktarına ilişkin minimum bir sınır belirlemişti. Anayasa Mahkemesi'ne göre "... Bu davalarda, hükmolunacak tazminat miktarının alt sınırının belirlenmesi, hâkimin davanın niteliğini gözeterek tazminat miktarını serbestçe tayin etme olanağını ortadan kaldıracığı gibi, kimi durumlarda, zarar gören kişinin istemini aşan sonuçların doğmasına da yol açabilecektir.<sup>36</sup> Böyle bir düzenlemenin 'hukuk devleti' ile Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen ilkelerle uyumlu olduğu söylenemez".<sup>37</sup> Kanun koyucunun hâkimin belli bir uyuşmazlığı çözerken sahip olacağı takdir yetkisini sınırlandıramayacağı gibi tuhaf bir sonuca ulaşan bu karara katılmak mümkün görünmemektedir.<sup>38</sup> Kanun koyucu uyuşmazlık konusu belli bir olayın hukuksal sonuçlarının takdiri konusunda hâkimi pek tabii ki sınırlandırabilir. Anayasa Mahkemesi'nin

<sup>35</sup> Guarnieri, C. (2001): s. 126.

<sup>36</sup> Kanun'un amacının sadece Kanun'da belirlenen alt sınırı aşan tazminat taleplerine ilişkin olduğu açık olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi'nin bu tür bir ihtimali gerekçesi olarak kullanması biraz abartılı bir hukuksal çıkarım olarak nitelendirilebilir. Gene de yasa koyucunun bu ihtimali hesaba katarak bir düzenleme yapması yerinde olurdu.

<sup>37</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 2002/100, K.: 2004/109, K. T.: 21/09/2004, AMKD, S. 42, 2006, s. 166.

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesi'nin benzer bir konuda biraz daha farklı olduğunu düşünebileceğimiz bir başka karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E.: 2005/66, K.: 2008/105, K. T.: 15/05/2008, RG, 05/11/2008-S. 27045.

bu tür bir hükmü iptal ederken Anayasa'nın 138. maddesine referans yapması yargı bağımsızlığının ve hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri ilkesinin bizatihi yargısal yetkilerin kaynağı olduğu izlenimini doğurmaktadır ki, Anayasa'nın 138. maddesini bu şekilde okumak kanaatimizce mümkün değildir.

Diğer bir konu yargı bağımsızlığının mahkemelerin kendiliğinden hukuksal sorunlara el atması anlamına gelmediğidir. Yargı sadece önüne getirilen ve kendisinden çözümlenmesi istenen sorunları, önceden belirlenmiş kurallar dairesinde çözmekle yetkilidir. Diğer bir deyişle, yargı makamı aynı zamanda iddia makamı olamayacağı gibi, kural olarak olaya özgü kural ihdas etme yetkisine de sahip değildir. Bunlar modern yargılama işlevinin en temel ilkeleridir.

Bütün bunlardan çıkan sonuç açıktır. Kamu gücünü kullanan organlar arasında gerçekten en az tehlikeli olan yargı organını bile sınırlama ihtiyacı duyarız. Hâkimleri önceden belirlenmiş bir normatif yapı ile ve bazı yüce değerlerle sınırlamadığımız ya da kuşatmadığımız sürece, verdikleri kararlardan kural olarak sorumlu olmayan yargı mercileri uyumsuzlukların çözümü için müracaat edilen merciler haline gelemezler. O halde, hukuk devletine hizmet eden hâkimler kadar aynı zamanda hukukla sınırlandırılmış hâkimlere ihtiyacımız vardır.<sup>39</sup>

## D. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ AMACI

### 1. Tarafsızlık

En basit temelde, yargı bağımsızlığı kişiler arasında çıkan uyumsuzlukların tarafsız, uyumsuzluğun dışında bulunan bir üçüncü kişi tarafından, sadece olay ve olaya uygulanacak normlar değerlendirilerek çözüme kavuşturulması fikri ve ihtiyacı ile ilişkidir. Bu üçüncü kişinin kendisinden beklenen çözüm sunma görevini beklendiği gibi yerine getirmesinin te-

---

<sup>39</sup> Burbank/Friedman(2002): 12.

mel şartı, vereceği kararın kendisini doğrudan ya da dolaylı, olumlu ya da olumsuz bir şekilde etkilemeyecek olmasıdır.<sup>40</sup> Tam da bu noktada tarafsızlık niteliğiyle ilgili önemli bir bağlantı noktası yakalarız. Verilen karara rıza göstermeyi sağlayacak ikna gücü yargının tarafsızlık niteliğinden gelir.<sup>41</sup> Çünkü tarafsız olanın gerçeği bütün çıplaklığıyla göreceği ve dolayısıyla da adil olana hükmedeceğini varsayarız. Uyuşmazlık konusuyla bir ilişkisi olmayan, taraflara karşı herhangi bir önyargısı bulunmayan ve herhangi bir tehdit altında bulunmayan üçüncü kişi, bütün bireylerin hukuk önünde eşit olduğu ve herkesin eşit bir şekilde hukukun koruması altında olduğu fikrini hayata geçirmenin önemli bir aracıdır. Sorunu çözecek bağımsız ve dolayısıyla tarafsız üçüncü kişi, tarafların sosyal kimlikleri ve güçlerini dikkate almak zorunda olmayacağından, sosyal düzen içindeki güçlülerin, hukuku kendi çıkarları için kullanma ya da onu istismar etme, diğer bir deyişle sorunları kendi lehlerine çözme olasılığını ortadan kaldıracaktır.<sup>42</sup>

Tarafsızlık ihtiyacı ayrıca "yasa"ya ve onun yorumuna ilişkin bir hukuk gerçekliği ile de açılanabilir. Buna göre, eğer yargılama süreci sadece her şeyi ayrıntısıyla düzenleyen yasanın sözüne bağlı bir süreç ise muhtemelen yargı bağımsızlığına ihtiyacımız olmayacak, tarafsızlık konusunda da herhangi bir kaygı duymayacaktık.<sup>43</sup> Diğer bir deyişle, yargı işlevinin sadece kanunun sesi (ya da ağzı) olmak dışında bir özelliği olmasaydı, ona itaat etmek, rıza göstermek, kanunları yasama organı aracılığıyla biz yaptığımıza göre kendi irademize itaat etmek, rıza göstermek anlamına gelecekti.<sup>44</sup> Ancak hukuk teorisi hakkında bir parça bilgisi olanlar bunun imkânsızlığı

<sup>40</sup> Pasquino, P. (2003): "Prolegomena to a Theory of Judicial Power: The Concept of Judicial Independence in Theory and History", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 2, s. 14; Larkins (1996): 608.

<sup>41</sup> Sancar (2000): 182.

<sup>42</sup> Ferejohn (1999): 366; Larkins (1996): 608.

<sup>43</sup> Pasquino (2003): 18-19; Pérez-Perdomo(2001): 206.

<sup>44</sup> Pasquino (2003): 19.

üzerinde hemen ittifak edecektir.<sup>45</sup> Normun sözüne aşırı ölçüde önem veren bir hukuk düşüncesine ya da geleneğine sahip olsak bile, normun yargı organının ona verdiği anlamla hayatını sürdürdüğü gerçeğini inkâr edemeyiz.<sup>46</sup> Yargı organlarının sadece yasaları uyguladığını, eğer bir sorunun varsa çözüm merkezinin her durumda yasama organı olduğunu söylemenin, demokrasi teorisinin siyasal sorumluluk fikrine de denk düşen mantıksal ve doğru bir yönü bulunsa da, bunun hukukun uygulanması bakımından yargı içindeki son derece önemli sorunları göz ardı etmemize sebep olmaması noktasında dikkatli olmamız gerekir. Sancar'ın da ifade ettiği gibi, *"Karaların, norm metinlerinin otomatik sonuçları olduğu ya da yargıçların sadece yasanın dili işlevi gördüğü savı, gerçeğin çarpıtılmasından başka bir şey değildir."*<sup>47</sup> Türkiye'de özellikle ifade özgürlüğü gibi konularda yargının liberal dünyadaki örneklerinin aksine özgürlükleri daraltıcı yorumlar yaptığı yolundaki bizim de katıldığımız eleştiriler, sorunun çoğu zaman yasama organının iradesinden kaynaklanmayacağını sanırım açıklayıcı niteliktedir. İfade özgürlüğü gibi esnek özgürlükleri inşa eden yasama organından çok yargı organıdır. Tarafsızlık ihtiyacı bu açılardan da düşünülmelidir.<sup>48</sup>

Anayasa'nın 138. maddesi *"Mahkemelerin Bağımsızlığı"* başlığını taşımaktadır. Anayasa'da yargının tarafsızlığı kavramına rastlamak mümkün değildir. Ancak hemen yukarıda açıkladığımız basit ve açık sebeplerle bu bir anayasal eksiklik değildir. Çünkü yargının bağımsızlığından beklediğimiz en ciddi fayda hiç şüphesiz onun tarafsızlığını sağlamaktır. Bu bakımdan aslında Anayasa'nın öngördüğü yargı bağımsızlığına ilişkin güvenceler bir şekilde onun tarafsız olma amacına hizmet etmektedir. Tarafsızlığı sağlamanın ilk önemli şart-

<sup>45</sup> Sancar (2000): 190-191.

<sup>46</sup> Ünal (1994): 11-12.

<sup>47</sup> Sancar (2000): 192.

<sup>48</sup> Türkiye'de bağımsızlık sorununu aşan bir tarafsızlık (ve nesnellik) sorunu olduğu yönündeki tespitler ve üzerinde ciddiyetle düşünmemiz gereken örnek olaylar için bkz. Sancar (2000): 192-195.

tı elbette yargı mercilerinin bağımsızlığını sağlamaktır.<sup>49</sup> Diğer bir deyişle tarafsızlığın asgari şartı bağımsızlıktır.<sup>50</sup> Tarafsızlık her şeyden önce siyasal bağımsızlığı gerektirdiğinden, bağımsızlığı öncelikle yasama ve yargı organına karşı sağlamak gerekir. Bu özelliğe göre yargı organı belli siyasal çıkarların gerçekleştirilmesi için kullanılamayacağı gibi, belli siyasal çıkarların gerçekleşmesini engellediği gerekçesiyle de küçültülemez, sınırlanamaz. Yargı organı politik çıkarlar elde etmek amacını taşıyan ya da buna yol açacak kanunlarla düzenlenemez.<sup>51</sup> Bu noktada yargı organının demokratik sistemin işleyişinin önemli bir güvencesi olduğu hatırlanmalıdır. Bunlar doğrudan bağımsızlıkla ve aynı zamanda tarafsızlıkla ilgilidir. Bu çerçevedeki anayasal güvencelere aşağıda değineceğiz.

Tarafsızlığın ilk şartı bağımsızlık olmakla birlikte, tarafsızlık için bağımsız olmak yeterli değildir. Bunlar birbiriyle eş anlamlı değildir. Bağımsız bir mahkemenin tarafsızlığından şüphe etmemize yol açacak sebepler bulunabilir. Burada bağımsızlık ve tarafsızlık arasındaki ilişkiyi açıklamak için futbol hakemi metaforu kullanılabilir. Buna göre, eğer hakem taraflardan birinden onun lehine karar vermesi için rüşvet alırsa hem bağımsızlığını hem de tarafsızlığını yitirir. Ama hakem taraflardan birisi için bahse girse bağımsızlığını muhafaza etmiş ama tarafsızlığını yitirmiş olur.<sup>52</sup> Tarafsızlığı sağlayacak şekli tedbirleri tesis etmek güç değildir. Bu çerçevede tarafsızlığın en genel gereği davanın taraflarına fırsat ve silah eşitliğinin sağlanmasıdır.<sup>53</sup> Bu çerçevede yargı bağımsızlığı yanında, yargı mercilerinin tarafsızlığını sağlamak için başka birçok şart ve usul kuralı getirilmiştir. Örneğin, yargılamanın aleniyeti, yargı kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu (Anayasa m. 141) başka bazı amaçların yanında yargı mer-

<sup>49</sup> Kornhauser (2001): 51; Larkins (1996): 608.

<sup>50</sup> Sancar (2000): 182; Oktay(1984): 225.

<sup>51</sup> Larkins (1996): 608.

<sup>52</sup> Rubin (2001): 65.

<sup>53</sup> Barak (2006): 101.

cilerinin tarafsızlığının sağlanmasına da hizmet eder. Gene hâkimin reddi ve çekilmesi gibi yargılama usulü kuralları da doğrudan tarafsızlığın sağlanmasına yöneliktir.

Diğer taraftan tarafsızlık (*impartiality*) ile nesnelîği (*objectivity*) birbirinden ayırmak gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>54</sup> Hâkimin tarafsızlığı daha çok yargılama süreci içindeki düzgün yargılama şartlarıyla, maddi şart ve gerekliliklerle ilgilidir. Nesnellik ise hâkimin bizatihi zihin dünyasıyla ilgilidir. Örneğin, “bağımsızlığı” ve “tarafsızlığı” sağlanmış, ancak aşırı milliyetçilikle malul bir düşünceye sahip yargıcın Türk Milletini aşağılama suçuna (TCK m. 301) ilişkin bir davada “nesnel” davranacağını düşünmek güçleşir.<sup>55</sup> Elbette bu tür durumlarda nesnellîği sağlayacak tedbirler bulmak son derece güçtür.

Burada son olarak tarafsızlığın ne olduğunu tanımlamanın güclüğü üzerinde durmak isteriz.<sup>56</sup> Yukarıdan beri bağımsızlığın tarafsızlığın bir ön şartı olduğunu, ancak tarafsızlık için bağımsızlık dışında başka bazı araçlara daha ihtiyaç olduğunu söylerken aslında tarafsızlığı tanımlamaksızın, sadece onu sağlayabilecek güvenilir araçların ve şartların tesis edilmesi gereğinden bahsettik. Tarafsızlığı tanımlama çabası yerine onun gerçekleşmesi ihtimalinin bulunduğu şartları tespit etmek gerekir. Bu çerçevede yargı sistemi, onun dışındakilerin ve özellikle hukuksal sorunlarının çözümü için yargıya başvuruların, onun tarafsızlığından şüphe duymasına yol açacak her türlü olumsuzluktan arındırılmalıdır. Bunu bir yargı kararıyla açıklamak isteriz. Türkiye’de mahkemelelerin tarafsızlığıyla ilgili ilginç bir sorun mahkemelerin istifade edeceği mali olanakların kaynağının gene yargı işlevinin yerine getirilmesi sonucu oluşacak gelirlere bağlanıp bağlanmayacağına ilişkin olarak ortaya çıkmıştır. 27.05.1988 tarih ve 3454 sayılı Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun’un 1. maddesi amacını “adalet hizmetlerinin süratli ve etkin bir şekilde yürütülebilmesi için Adalet Bakanlığı mer-

<sup>54</sup> Barak (2006): 102.

<sup>55</sup> Benzer bir örnek için bkz. Rubin (2001): 65.

<sup>56</sup> Larkins (1996): 608.



kez ve taşra teşkilâtıyla bağlı kuruluşları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin bina, eğitim tesisi, konut, araç, gereç ve tefriş ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı olmak için gerekli kaynakların sağlanması” olarak belirlemiş, 2. maddesi de adli para cezalarının % 25'inin birinci maddede tanımlanan işleri yürütecek olan fona aktarılacağını hükme bağlamıştı. Bu düzenleme ile ilgili yapabileceğimiz ilk tespit bulunan bu çözümün kaynak bağımsızlığı sağlamak bakımından yargı bağımsızlığını desteklediğidir. Ancak burada bağımsızlık değil tarafsızlıkla ilgili bir sorun vardır. Anayasa Mahkemesi söz konusu 2. maddeyi son derece anlamlı bir gerekçe ile iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, “Hâkim bağımsızlığını sağlama-ya yönelik objektif koşulların hazırlanması, bir yandan hâkimlerin her türlü baskı ve kuşkudan uzak karar vermelerine, diğer yandan yurttaşların, yargının her türlü etki dışında görev yapacağına inanç beslemesine yarayacaktır. Hâkim ne ölçüde dürüst, âdil, yetenekli, tarafsız olursa olsun yurttaşların yargıya olan güvenini sarsacak düzenlemeler varsa, o ülkede yargı töhmet ve şaibeden kurtulamaz. Şu halde, yargı bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin her türlü dış etkiden uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, yurttaşların yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir.” “Para cezalarının % 25'inin Fona aktarılması bu açıdan ele alınmalıdır. Hiç bir hâkimin, ‘Fona gelir olsun’ düşüncesiyle gerekmediği halde para cezası belirlemeye yönelmesi olasılığı yoktur, işe, sade yurttaşlar açısından bakıldığında, aynı sonuca varmak çoğu kez mümkün olmayabilir. Ceza davalarında genellikle mağdur ve sanık olmak üzere, yargılama sonucundan çıkarları ters doğrultuda etkilenen, beklentileri çelişen iki taraf vardır. Bunlar verilecek karara şüphe ile bakabilirler. İnceleme konusu kuralın, bu şüphelyi, yargı organı kararlarına güvensizliğe dönüştürmesi olasılığı vardır...”<sup>57</sup> Bu gerekçeler çerçevesinde bu tür bir yasal düzenlemeyi yargı bağımsızlığının amacını teşkil eden tarafsızlıkla bağdaştırmak mümkün değildir. Bir mahkemenin vereceği kararın sonucunun doğrudan mahkemeye dönük bir menfaat sağlaması kabul edilebilir bir du-

<sup>57</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 1988/37, K.: 1989/36, K. T.: 08/09/1989, [anayasa.gov.tr].

rum değildir. Bu çerçevede, kararda gerçekten çok önemli bir vurgu var. Bu vurgu hâkimlere ve mahkemelere güvensek de onların tarafsızlığını zan altında bırakacak, verdikleri kararlardan şüphe duymamıza neden olacak her türlü unsuru yargı sisteminden ayıklamak zorunda olduğumuza işaret etmektedir. Demek ki yargının tarafsızlığı her açıdan somut olarak inandırıcı olmak zorundadır ki verilen kararlar toplum vicdanında kabul görsün. Yargıyı iyi bilenlerin hâkimlerin dürüstlüğüne sonuna kadar güvenmeleri yeterli değildir, asıl önemli olan yargıyı bu denli yakından tanımak zorunda olmayanların her açıdan bu tarafsızlığa ve dürüstlüğe inanmaları ve bundan şüphe duymamalarıdır. Diğer bir deyişle, yargının tarafsızlığına ve bunun da ötesinde bağımsızlığına ilişkin sorunların sadece içerden değil dışarıdan görünüşü de önemlidir. Yargı bağımsızlığına ilişkin sorunların ele alınmasındaki en önemli bakış açılarından birisi budur. Yargı organuna dönük en büyük tehdit yasama ve yürütme organları değildir, kaynağı ne olursa olsun ona karşı duyulacak “şüphedir”. *Kamu gücü onu kullananların özgüvenine değil, onun muhatabı olanların güvenine dayanmak zorundadır.*<sup>58</sup> Demokratik bir devlet her yönüyle bu anlayış üzerine kurulmak zorundadır. Aşağıda ele alacağımız sorunlara bakışımız da bu doğrultudadır. Anayasa Mahkemesi'nin hemen yukarıda naklettiğimiz kararında ortaya koyduğu hassasiyeti ölçü aldığımızda sisteme dönük aşağıda ifade edeceğimiz eleştirilerimizin çok da abartılı olmadığı kabul edilecektir.

---

<sup>58</sup> Biz birey olarak sorunlarımızın çözümü için tarafsız üçüncü göz ve akıl olan mahkemelere ihtiyaç duyuyorsak, mahkemelere ilişkin sorunların çözümünde de bizim gözümüz ve aklımız ihtiyaç duyulan bir unsur olmalıdır. Ancak Türkiye’de maalesef yargı hakkındaki izlenim ve kanaatleri araştırmak dahi çoğu zaman çok ciddi sorunlara yol açabilmektedir. Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz’in “Yargıda Yolsuzluk Araştırması” (İstanbul Barosu Yayını, 1999) başlıklı çalışması nedeniyle, yargı organından kendisine yöneltilmiş olan çok sert eleştiriler bir tarafa, hakkında adli soruşturma açılmış olması yargıya ilişkin sorunların çözümü konusundaki güçlüğü başlı başına sergilemeye yetmektedir. Bir başka örnek için bkz. Sancar (2000): 186-187.

## 2. Hukuk Devleti

Hukuk devletinin en önemli gereklerinden birisi hiç şüphesiz yasama ve yürütme işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Anayasa gerek yasama işlemlerini (m. 148) gerekse yürütme işlemlerini (125/1) yargı denetimine tabi tutarak hukuk devleti ilkesinin önemli gereklerinden birisini yerine getirmiştir. Ancak herkesçe bilindiği üzere yasama ve yürütme işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması hukuk devletinin tesisi için tek başına yeterli değildir. Diğer önemli bir şart yargı denetimini gerçekleştirecek olan yargı organının bağımsızlığının sağlanmasıdır. Bu bağlamda yargı bağımsızlığına ilişkin olarak yapılacak olan değerlendirmeler aynı zamanda hukuk devleti niteliği üzerinde değerlendirmeler yapmak anlamına gelecektir. Yargı bağımsızlığına ilişkin sorunlar aynı zamanda hukuk devleti niteliğine ilişkin sorunlardır.

Şiddet tekeline ve kamu gücünü elinde bulunduran devlet, bir uyuşmazlığın taraflarından biri olduğunda bağımsız ve tarafsız yargının önemi daha ciddi bir şekilde kendisini gösterir. Bu noktada sorun artık tamamen hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi sorunu haline gelir.<sup>59</sup> Gerçekten birey ve devlet arasındaki sorunların çözümünü gene devletin bir organı olan yargıya bırakacak, o yargı organının bağımsızlık ve tarafsızlığının sağlanmış olması şarttır. Buradaki tarafsızlık, bireyin ya da devletin üstünlüğünü değil, bireyi kamu gücüne karşı koruyan hukukun üstünlüğünü sağlayacak olan tarafsızlıktır. Bu düşünce hiç şüphesiz sınırlı devlet fikrinin ürünüdür. Devleti sınırlama ihtiyacı hukuk devleti fikrini doğurmuştur. Kamu gücüne karşı bireyi koruyan bir hukukla devletin sınırlanması bağlamında hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri yargı bağımsızlığıdır.<sup>60</sup> Çünkü her bir hukuksal uyuşmazlıkta devleti sınırlayan hukukun ne olduğunu tekrar tekrar söyleyecek olan, bağımsızlığından ve tarafsızlığından şüphe duymayacağımız yargı organıdır. Bu

<sup>59</sup> Ayrıca bkz. Pasquino (2003): 14-16; Larkins (1996): 606-608.

<sup>60</sup> Sancar (2000): 183.

noktada konu hemen aşağıda üzerinde duracağımız “demokrasinin sürekliliği”yle de ilgilidir.

Diğer taraftan hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilişkisi insan haklarının etkin bir şekilde korunması ihtiyacıyla da açıklanabilir. Hukuk ve politika bilimcileri, uluslararası örgütler ve insan hakları aktivistleri anayasalarda güvence altına alınan insan haklarının korunması konusunda bağımsızlığı sağlanmış bir yargının vazgeçilmez rolü konusunda ittifak etmişlerdir. İnsan hakları ve bağımsız yargı arasındaki ilişki uluslararası örgütler tarafından kuvvetle vurgulana gelmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Medeni ve Sosyal Haklar Sözleşmesi insan haklarının korunmasının önemli bir unsurunu bağımsız yargı olarak saymıştır.<sup>61</sup>

Hukuk devleti yargı bağımsızlığı ilişkisinin bir başka boyutu hukukun öngörülebilirliğinin sağlanmasıdır. Hukukun öngörülebilir olması hukuk devletinin önemli özelliklerinden birisidir. Bunun genelde kanunların geriye yürümezliği gibi çeşitli araçları bulunsa da, hukukun herkese eşit bir şekilde uygulanmasını sağlayan yargı bağımsızlığının da hukukun öngörülebilirliği açısından önemli bir işlevinin bulunduğu unutulmamalıdır. Diğer bir deyişle, yargı bağımsızlığından beklenen önemli faydalardan birisi yargı kararlarında öngörülebilirliğin sağlanmasıdır.<sup>62</sup> Bağımsızlık kararlarında tutar-

---

<sup>61</sup> Keith L. C. (2001): “Judicial Independence and Human Rights Protection Around the World”, *Judicature*, Vol. 85, s. 195. Yazar, insan haklarının korunmasının bir gereği olarak yargı bağımsızlığına bu denli yoğun bir vurgu varken yargı bağımsızlığına ilişkin güvencelerin ülkelerin insan hakları tutumuna ne tür bir etkide bulunduğu konusundaki empirik araştırmaların son derece sınırlı olduğuna vurgu yapıyor. Bkz. Keith (2001): 196.

<sup>62</sup> Kornhauser (2001): 51. Kornhauser tutarlılığın kararların ideolojik bir yönünün olmadığı anlamına gelmeyeceğini, belli kararların belli bir ideolojik çizgide tutarlılık taşıyabileceğini belirtir. Kornhauser (2001): 51. Bu noktada her anayasal düzenin belli bir ideolojik özünün bulunduğu unutulmamalıdır. İnsan hakları ile ilgili temel değerlerle çelişmediği sürece normu uygulayan yargıcın bu ideolojik özden kaçması olanaklı değildir.

lılığın ve öngörülebilirliğin sağlanmasının mutlak olmasa da önemli şartlarından birisidir.

Yargı bağımsızlığı hukuk devletinin en önemli şartlarından biri olsa da her türlü uyuşmazlığın mutlaka doğrudan yargı organı içinde yer alan merciler tarafından çözüme kavuşturulması gerekmez. Diğer bir deyişle, kanun sorunların çözümünü yargı dışı mercilere bırakabilir. Kanun koyucunun uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı alternatif çözümler öngörmesi hak arama özgürlüğünün sınırlandığı anlamına gelmez<sup>63</sup>. Ancak son kertede başvuracağımız, bağımsızlığı ve tarafsızlığı temin edilmiş bir sürecin mutlaka muhafaza edilmesi gerekir.<sup>64</sup>

### 3. Demokrasinin Sürekliliği

Demokrasilerde kamu gücünü elinde bulunduran yönetenler seçimle iş başına geldiğine göre, demokrasinin sürekliliğine de temas etmeliyiz. Bireyin haklarının korunması ve

<sup>63</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu nedenle, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce belli değerlerindeki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere tüketici sorunları hakem heyetlerine başvurma yükümlülüğü getirilmiş, ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa yargı yolu açık tutulmuştur." Anayasa Mahkemesi, E.: 2006/78, K.: 2008/84, K. T.: 20/03/2008, RG, 20/03/2008-S. 27045.

<sup>64</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de "...Bu durumda yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur." "İtiraz konusu kural, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir." Anayasa Mahkemesi, E.: 2003/98, K.: 2004/31, K. T.: 03/03/2004, RG, 10/07/2004-S. 25518.

gereklerinin yerine getirilmesi bakımından yargı bağımsızlığı modern demokrasi fikrinden daha eskidir.<sup>65</sup> Demokrasi fikri yargı bağımsızlığına duyulan ihtiyacı daha önemli bir boyuta taşımıştır. Bugün bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve sürdürülmesi şartı üzerine inşa edilmiş demokratik bir sistem içinde yargı bağımsızlığı ve demokrasi arasındaki ilişki açıktır.<sup>66</sup>

Liberal demokrasi, azınlıkları çoğunluk haline gelme potansiyelini harekete geçirecek her türlü araç ve olanakla birlikte koruma özelliği ile özgün ve değerlidir. Siyasal iktidarı diğer bir deyişle, kamu gücünü kullanma şansını bir süreliğine eline geçirmiş olan çoğunluğun demokrasinin bu özelliğini değiştirme hakkı yoktur. Bu anlamda liberal demokrasi sınırlı devlet ve hukuk devleti fikri ile örtüşür. Zira devlet cihazını elinde bulunduran çoğunluğa karşı azınlığın korunması demek, aslında bu cihazın sınırlarını tespit etmek demektir. İşte herhangi bir önyargıya sahip olmadığına inanacağımız şartları taşıyan, her türlü siyasi bağlamın dışında, üçüncü bir göz ve akıl olan bağımsız ve tarafsız yargının, çoğunlukta olanların hukukun koyduğu sınırların neresinde durduğunu ya da durması gerektiğini belirlemek yetkisiyle, demokrasinin önemli bir güvencesi ve tabir yerinde ise hakemi olduğu açıktır.

Burada son olarak belirtmek gerekir ki, bugün hukuk devleti, insan hakları ve demokrasi kavramları biri diğeri için vazgeçilmez kavramlar olarak sürekli yan yana kullanılır. Ancak bütün bu kavramların ortak özelliği hepsinin dönüp dolaşıp yargı bağımsızlığı ilkesi ekseninde gerçekleştirilebilecek olmasıdır.<sup>67</sup> Yargı bağımsızlığı sağlanmadığı sürece bu kavramlar hiç bir zaman sağlam bir uygulama gerçekliğine sahip olamayacaktır.

---

<sup>65</sup> Rubin, E. L. (2002): "Independence as a Governance Mechanism", in Burbank, S. B. /Friedman, B. (Eds.): *Judicial Independence at the Crossroads*, Sage Publication, s. 56.

<sup>66</sup> Burbank/Friedman(2002): 9; Pérez-Perdomo(2001): 208-209.

<sup>67</sup> Barak (2006): 76.

**TÜRKİYE'NİN  
YARGI BAĞIMSIZLIĞINA  
İLİŞKİN SORUNLARI**

---

**II. BÖLÜM**

**YARGI BAĞIMSIZLIĞININ  
ANAYASAL GÜVENCELERİ**

## II. BÖLÜM

### YARGI BAĞIMSIZLIĞININ ANAYASAL GÜVENCELERİ

YARGI  
BAĞIMSIZLIĞININ  
ANAYASAL  
GÜVENCELERİ

Yargı bağımsızlığına ilişkin önemli güvencelerden birisi hiç şüphesiz yargı bağımsızlığının bizzat Anayasa'da belirlenmiş olmasıdır. Bu özellik değiştirilmesi olağan kanunlara göre daha güç olan bir anayasada daha da belirginleşir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası bu konuda tatmin edici ölçütleri taşımakla birlikte, ideal bir yargı bağımsızlığından uzaklaşan hükümleriyle de eleştiriye açıktır.<sup>1</sup>

Anayasa'da özel unsurlarıyla düzenlenen yargı bağımsızlığının genel bir anayasal güvenceye daha ihtiyacı vardır. Bu da yargı bağımsızlığına ilişkin yargı güvencesidir. O halde Anayasa Mahkemesi'nin kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisi, yargı bağımsızlığının yasama organına karşı korunması açısından, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması da yargı bağımsızlığının yürütme organı karşısında korunması açısından önemlidir.

Anayasal güvencelerin agresif bir yasama ve yürütme karşısında, son kertede aşılması basit bariyerler olacağı<sup>2</sup> doğrusu da öngörülen güvencelerin sağlamlığı, onların kaldı-

<sup>1</sup> Bu konuya aşağıda "yargı idaresi" başlığı altında değineceğiz.

<sup>2</sup> Cameron, C. (2002): "Judicial Independence: How Can You Tell it When You See It? And Who Cares?", in Burbank, S. B. /Friedman, B. (Eds.): *Judicial Independence at the Crossroads*, Sage Publishing, s. 134, 139.



rılmasındaki güçlük ya da kolaylıkla ilgili olmaktan çok, ona karşı girişilecek saldırının anti tezi olmasından kaynaklanır. Diğer bir deyişle, bir güvencenin sağlamlığı onu kaldırmanın yönetsel güçlüğünden çok içerdiği doğruluk değerinden kaynaklanır.

## A. KUVVETLER AYRILIĞI VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI

Anayasa'daki düzenlemelerden devletin temel örgütlenişinin kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde olacağı açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa'nın "Başlangıç" kısmında "*Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu...*" ifade edilmiştir. Gene Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddeleri yasama, yürütme ve yargı organlarını devletin temel organları olarak belirlemiştir. Bu hükümler dairesinde son derece genel bir ilke olarak belirtmek gerekirse, yasama organına özgülenmiş bir yasama işlevinin, yürütme organına özgülenmiş bir yürütme işlevinin, yargı organına (mahkemelere) özgülenmiş bir yargı işlevinin var olduğunu ve bu organlardan hiç birinin bir diğerinin işlevine girecek işleri yapamayacağını söyleyebiliriz.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Bu çıkarımın son derece genel olduğunu ve elbette ayrıntıda muhtelif içiçe geçmişlikler ve istisnalar söz konusu olabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir. Anayasa Mahkemesi açıkça kuvvetler ayrılığı ilkesine referans yapmasa da yürütme işlevi içinde görülebilecek olan Radyo ve Televizyon Kurulu üyelerinin seçimi yetkisinin "kanun" ile TBMM'ye verilmesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur (Anayasa Mahkemesi, E.: 2002/100, K.: 2004/109, K. T.: 21/09/2004, AMKD, S. 42, 2006, s. 156). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi Kamu Denetçiliği Kurumu'nun TBMM'ne bağlanmasını ve bu Kurum'un başkanlığı ve denetçilerinin TBMM tarafından atanmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur (Anayasa Mahkemesi, E.: 2006/140, K.: 2008/185, K. T.: 25/12/2008, RG,25/12/2008-S. 27190). Gene Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin görevine "kanun" ile son verilmesi işlemini Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi, E.: 2003/112, K.: 2006/49, K. T.: 06/04/2006, RG,29/11/2006-S. 26361). Üçüncü karara belli şartlar altında katılmakla birlikte, ilk ikisine katıl-

Bu çerçevede kuvvetler ayrılığının aslında işlevler (fonksiyonlar) ayrılığı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>4</sup>

Kuvvetler ya da işlevler ayrılığı yargı bağımsızlığını doğrudan ve bizatihi sağlayan bir özellik değildir. Diğer bir deyişle yargı bağımsızlığı kuvvetler ayrılığının kendiliğinden ve olağan bir sonucu değildir. Bugün modern hukuk sistemleri yargının ayrı bir kuvvet olarak kabul edilip edilmeyeceği meselesinden ayrı olarak mahkemelerin bağımsızlığının sağlanması gerektiği konusunda gerekli duyarlılığı taşımaktadır.<sup>5</sup> “Yargı ayrı bir kuvvet olarak kabul edilebilir mi?”<sup>6</sup> sorusunun cevabına dönük eski ve teorik bir tartışmada varacağımız sonuçun, yargı organının bağımsız olması gerekliliğine herhangi bir etkide bulunmayacağı ifade edilmektedir.<sup>7</sup>

mak mümkün değildir.

<sup>4</sup> Özbudun (2003): 169-171.

<sup>5</sup> Kapani M. (1956): *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, AÜHF Yayını, Ankara, s. 23; Özbudun (2003): 355. Kuvvetler ayrılığı fikri ile çok doğrudan ilgisi bulunmasa da, kuvvetler arasındaki ilişki türlerine göre farklı biçimlerde ortaya çıkan hükümet modellerinin yargı bağımsızlığının sağlanması noktasındaki pratik etkileri bir başka ilginç konudur. Hükümet sistemlerindeki farklılıklar içinde yargı bağımsızlığını sağlamanın gerekleri veya güçlüğü değişiklikler gösterebilir. Örneğin yürütme ve yasamanın keskin çizgilerle birbirinden ayrıldığı ve yürütme ile yasamanın farklı siyasî çizgilerde bulunması ihtimalinin bulunduğu modellerde yargı bağımsızlığını sağlamanın daha kolay olacağı, oysa yürütmenin yasama çoğunluğuna da sahip olduğu modellerde yargı bağımsızlığını sağlamanın daha zor olacağı ileri sürülebilir. Ancak bunlar sadece teorik vargılardır. Yukarıda da ifade edildiği gibi her ülkenin münferit deneyimleri, tarihsel bir olgu olarak siyasal iklimi bize pratikte bambaşka tablolar sunma potansiyeline sahiptir. Bu konu ister istemez yukarıda sözünü ettiğimiz yargı bağımsızlığının gereklerini belirleme güçlüğüne eklenmektedir.

<sup>6</sup> Bu konudaki ayrıntılı açıklama ve tartışmalar için bkz. Kapani (1956): 7-14.

<sup>7</sup> Özbudun (2003): 355; Demirkol (1991):15; Kapani(1956): 22. Duran’a göre ise, “...yeni demokrasiler ‘hukuk devleti’ ilkesini, ‘yargı’yı bağımsız ‘erk’ hâkimleri de ‘tam güvenceli’ saymadıkça, uygulamada gerçekleştiremez...1982 TC Anayasası, sözcükleri ve görünüşüne rağmen, bu (*yargısal*) ‘yetkiyi’ yürütmenin bir tür ‘görev’ine ve uzantısına dönüştüren kural ve usulleri içermektedir.” Duran (1988): 26.

Kuvvetler ayrılığı devletin temel örgütlenme biçimini ifade etmekle birlikte, kuvvetlerin zorunlu olarak birbirinden tamamen bağımsız olmasını gerektirmez; daha yakından baktığımızda, devletin maddi anlamda üç işlevinin zorunlu olarak üç ayrı organa özgüleneceği anlamına da gelmez. Bu noktada, aynı zamanda yüksek mahkeme olan Danıştay'ın, merkezi idareye görüş bildirme göreviyle idarî teşkilât içinde merkezi idareye yardımcı kuruluş olarak görev yapıyor olması ilginç bir örnektir. Aslında kuvvetler ayrılığını devletin üç ayrı organının üç ayrı işlevini bağımsız olarak yerine getirdiği şeklindeki basit ve basit olduğu ölçüde de yanıltıcı bir temelde açıklamak doğru değildir. Bugün kuvvetler ayrılığını devletin organ ve işlevlerinin karmaşık bir ilişkiler yumağı içinde işlediği şeklindeki bir bakış açısından algılamak zorundayız.<sup>8</sup> Bu çerçevede kuvvetler ayrılığı tek başına yargı bağımsızlığını açıklamak adına belki sadece bir başlangıç noktası olabilir. Kuvvetler ayrılığı devletin sahip olduğu bir niteliktir. Yargı bağımsızlığı ise devletin bir organının niteliğidir, bu organın işleyişine hâkim olması beklenen özelliktir. Örneğin aşağıda üzerinde duracağımız üzere Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda Adalet Bakanı ve onun müsteşarının bulunmasını kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerekleri ile eleştirmek mümkün değildir. Eğer bu konuda bir eleştiri ya da öneri yapılacak ise bu yargı bağımsızlığı kavramı temelinde olmalıdır. Özetle yargı bağımsızlığı için kuvvetler ayrılığı teorisine ihtiyacımız olsa bile, yargı bağımsızlığını ve onun gereklerini açıklamak için kuvvetler ayrılığından daha fazlasına ihtiyacımız vardır. Örneğin ileride açıklayacağımız üzere kuvvetler ayrılığı mahkemelerin bir birine karşı bağımsızlığı gereğini açıklayamaz.

Bununla birlikte kuvvetler ayrılığının ve yargının ayrı bir kuvvet olarak benimsendiği sistemlerde kuvvetler ayrılığı yargı bağımsızlığını sağlamaya dönük bir amacı bünyesinde taşır. Bugün kuvvetler ayrılığının anlamının yasama ve yü-

<sup>8</sup> Rubin (2001): 37-61. Rubin meseleyi modası geçmiş bir şekilde bir ağacın aynı gövdeden çıkan dallar metaforu yerine elektrik devresi metaforuyla algılamayı önermektedir. Rubin (2001): 61.

rütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını saylamaya dönük bir içeriğe sahip olduğu belirtilmektedir.<sup>9</sup> Bizim konumuz açısından kuvvetler ayrılığı ilkesi yasama ve yürütme organlarının yargı işlevini, yargı organının da yasama ve yürütme işlevini kural olarak üstlenemeyeceği anlamına gelir. Diğer bir deyişle, kural olarak, yasama ve yürütme yargı işlemi niteliğinde bir işlem yapamayacağı gibi yargı organı da yasama ve yürütme işlemi niteliğinde bir işlem yapamaz. O halde, örneğin, yargısal usullere benzer usuller içinde yapılmış olsa bile idarenin işlemi idarenin işlemi olmaya devam eder ve bu haliyle de ayrıca yargı denetimine tabidir. Bu çerçevede Anayasa'da benimsenmiş olan kuvvetler ayrılığı ilkesi yargı işlevinin yasama ve yürütme tarafından üstlenilemeyeceği anlamında yargı bağımsızlığı açısından anayasal bir güvence teşkil eder.

Modern anayasacılığın en temel konularından birisi olan kuvvetler arasında denge ve kuvvetlerin birbirini denetlemesi ve sınırlaması meselesi<sup>10</sup> bakımından, bağımsızlık özelliğine sahip yargı organı özel bir öneme sahiptir. Özellikle yasama ve yürütme organlarının işlemlerinin yargı organı tarafından denetlenmesi, yargının kamu gücünün birey karşısında sınırlanması gereğini sağlaması yanında yasama ve yürütme ilişkilerini Anayasa'nın öngördüğü hükümler çerçevesinde hukuksal çözümlerle dengeleyebilir.<sup>11</sup> Yukarıda da belirttiğimiz üzere yasama ve yürütme gücü çoğunluğun azınlığı sindirme aracına dönüşmemelidir. Hiç şüphesiz tam da bu noktada kuvvetler ayrılığı teorisi ve hukuk devleti fikriyle gerçekleştirmeye çalıştığımız sınırlı devlet ve demokratik siyasal sistemin işleyişi gibi konuların iç içe geçtiğini görürüz.

Bu çerçevede, basit bir çıkarım olmakla birlikte, yargı organının yasama ve yürütme organlarının yetkilerini aşp aşmadığını denetlemesi ve bu konuda karar vermesi kuvvetler

<sup>9</sup> Özbudun (2003): 41.

<sup>10</sup> Özbudun (2003): 40.

<sup>11</sup> Barak (2006): 41; Gören (2006): 265.

ayrılığı ilkesi ile çelişmez.<sup>12</sup> Bununla birlikte, yargı bağımsızlığının yargı organının yasama ya da yürütme işlevini üstlenecek şekilde karar verebilmesi anlamına gelemeyeceğini her zaman hatırlamakta fayda vardır.<sup>13</sup> Diğer bir deyişle, kuvvetler ayrılığını sadece yargı organını yasama ya da yürütme organına karşı korumak çerçevesinde algılamamalıyız. Yargı organı her ne kadar en “savunmasız” devlet organı olsa da bir şekilde yasama ve yürütme işlevini yargı işlevine karşı korumak zorundayız. Yasama ve yürütme organlarının yargı organını, tabir yerinde ise, el atında tutma eğilimi kadar, yargı organının da yasama ve yürütme işlevine dâhil olma eğilimine sahip olduğunu unutmamalıyız.

Anayasa'nın 125/4. maddesi bu konuda yargı yetkisini önemli ölçüde sınırlandırmıştır. Buna göre, “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.

<sup>12</sup> Barak (2006). 43. Bu çıkarım bugün basit görünse de bu çıkarımın tersi yönündeki bir anlayışın bugün Kara Avrupası hukuk sistemlerinin önemli özelliklerinden birisi olan idare hukuku ve buna bağlı yargı ayrılığı sistemine vücut veren tarihsel bir değerinin olduğunu hatırlatalım. Buna göre, idare hukukunun (*Droit administrative*) ortaya çıkışının ilk gerçek aşaması Fransız Devrimi'ne dayanır. Devrimciler kendilerine özgü kuvvetler ayrılığı anlayışı çerçevesinde yasama, yargı ve yürütme işlevlerini birbirinden ayırmıştı. Bu anlayış çerçevesinde mahkemelerin idarenin işlemlerini denetlemesi açıkça yasaklanmıştı. Ancak bu yapı içinde idari uyuşmazlık (*contentieux de l'administration*) sorunu ele alınmamıştı. Bu sorunun ele alınmamasının sebebi sorunun çözümüne ilişkin tercihlerin etkin bir idarenin gelişimine ilişkin sonuçları hakkında kesin bir öngöründe bulunmanın güçlüğüydü. Ancak daha sonra bazı idari uyuşmazlıkların çözümü için belli idari mercileri yetkili kılmak duyulan ihtiyacı karşılayan bir çözüm olarak düşünüldü. Diğer bir deyişle mahkemeler idareye ve görevlilerine karşı açılan davalara bakmaktan yasaklandığı için, vatandaşlarla idare arasındaki uyuşmazlıklarda idare kendi davasının yargıcı haline geldi. Bu gelişim içinde *Conseil D'Etat*'ın kurulması ve ayrı bir idare hukukunun gelişimi tahmin edilebilecek süreçlerdir. Riesenfeld, S. (1938): “*The French System of Administrative Justice: A model for American Law*”, *Boston University Law Review*, Vol. 18, s. 56; Laubadère/Venezia/Gaudemet(1996): *Traité de droit administratif*, T. I, 14 éD., L. G. D. J., s. 306-307; Bigot, G. (2003): “*Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875*”, R. F. D. A, 2003, s. 218-224.

<sup>13</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Atay (2009): 123-148.

Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez." Gene anayasa yargısı bakımından Anayasa'nın 153/2. maddesi "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmünü getirmiştir. Elbette bu sınırların nerede başladığını, nerede bittiğini belirleme işi yargı bağımsızlığının bir gereği olarak gene yargıya düşmektedir. Yargı işlevinin sınırları konusunda duyarlı mahkemelerin bu konuda kendi sınırlarını çizeceği düşünülmelidir.<sup>14</sup> Hiç şüphesiz bu hükümler, yürütme ve yasamadan farklı olarak mahkemelelere verdikleri kararlar nedeniyle hesap soramayacağımız ile de ilgilidir. Eğer yargı organı yasama ya da yürütme organı gibi karar vermeye başlarsa, kamu gücünün hesap sorulabilirliğine ilişkin demokratik ilkede kara delikler oluşmaya başlayacaktır. Eğer mahkemeler yasama organı ya da yürütme organı gibi davranmaya başlayarak yasa niteliğinde, idarî işlem niteliğinde kararlar vermeye başlarsa, bu noktadan sonra artık alternatif bir yasama ya da yürütme organı haline gelirler.<sup>15</sup> Oysa bağımsızlık yargı organına yargı işlevini yerine getirmesi için verilmiş bir özelliktir. Yargı işlevinin dışına taşan eğilimler her şeyden önce kuvvetler ayrılığı ilkesiyle çelişecek, diğer taraftan da yargı bağımsızlığına ve yargı organının ilkesel sorumsuzluğuna zarar verecektir.

Bu noktada da Türkiye'de yargı mercilerinin bizzat kendisinin yarattığı çarpıklıklara tanıklık etmek mümkündür. Özellikle kuvvetler ayrılığı bağlamında önemli bir kategoriye vücut veren "hükümet tasarrufu" kavramı üzerinde durmak gerekir. Gerçekten Türk hukuk düşüncesinin bu kavramı reddetmesini ve zamanla da kaybetmesini anlamak güçtür. Hükümet tasarrufu siyasi nitelikteki yürütme kararlarının yargı

<sup>14</sup> Barak (2006). 44. Bu sınırların aşılmasının yargı aleyhine girişilecek yasama operasyonlarına bir şekilde yol açacağı da unutulmamalıdır.

<sup>15</sup> Bkz. Tiede (2006): 156 vd.

denetimine tabi olmayacağını ya da bunun yargı işlevi içinde yer almayacağını içerir.<sup>16</sup> Hükümet tasarrufu kavramı yargının sorumsuzluğu ile de ilgili son derece önemli bir kavramdır. Bizde sanıldığığın aksine hükümet tasarrufu kavramının hukuk devleti ilkesinin gerekleriyle hiçbir ilişkisi yoktur. Ancak bizim hukuk yazınımız ilginç bir şekilde hukuk devleti ilkesinin yargı denetimi unsurunun bir gereği olarak hükümet tasarrufu kategorisini reddetmektedir. Bunda geçmişte hükümet tasarrufu niteliğinde olmayan idarî işlemlerin öyle sanılmasının da payı vardır. Ülkenin bu konuda içinde bulunduğu tuhaflığa ilişkin ilginç bir örneğe *"Türk Silâhlı Kuvvetleri Unsurlarının Sürekli Özgürlük Harekatına Katkı ve Destek Amacıyla Görevlendirilmesine İlişkin Esasların Yürürlüğe Konulmasıyla İlgili"* 29.11.2001 tarih ve 2001/3331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle açılan davada tanıklık ettik.<sup>17</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu iptal istemini reddeden daire kararının bozulması istemini son derece tartışmalı bir gerekçe ile reddetmiştir.<sup>18</sup> Sonucuna katıldığımız, ancak gerekçesine kesinlikle katılmadığımız kararda, Danıştay Bakanlar Kurulu'na asker gönderme yetkisini veren TBMM kararının Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olmadığı gerekçesine dayandırmıştır. Hatta Danıştay, *"Öte yandan, davacıların; 'ABD'ye ortak olmanın, kamu yararına ve Türkiye'nin ulusal çıkarlarına aykırı olduğu' yolundaki iddiası da idarî işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin kapsamı dışında bulunmaktadır."* diyerek dava konusu işlemi açıkça *"idarî işlem"* olarak nitelendirmiştir. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali davasının esasa girilerek reddedilmek yerine daha ilk incelemede reddedilmesi gerekirdi. Zira bu tür bir karar idarî bir

<sup>16</sup> Bkz. Gözler, K. (2003): *İdare Hukuku*, C. I, Ekin Kitabevi, Bursa, s. 538-549.

<sup>17</sup> Bu karardan çok daha önce Irak'ın Kuveyt'i işgali üzerine ortaya çıkan savaş sırasında, Türkiye'de konuşlandırılmak amacıyla NATO'dan askeri kuvvet istenilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemini Danıştay esasa girerek karara bağlamıştı. Danıştay, 10. D., E.: 1990/4944, K.:1992/3569, K. T.:13/10/1992, DD, S. 87, 1993, s. 478-483.

<sup>18</sup> Danıştay, İDDK, E.: 2004/2299, K.: 2007/850, K. T.: 03/05/2007, [danistay.gov.tr]

işlem değil, devletin yüksek siyasetini ilgilendiren siyasi bir karardır, diğer bir deyişle hükümet tasarrufudur.<sup>19</sup> Öte yandan idarî işlemler yasaya dayanırlar yoksa parlamento kararına değil. Eğer Bakanlar Kurulu TBMM'nin kendisine verdiği yetkiyi aşmış ise tamamen siyasi içerikteki bu konunun hesabını TBMM soracaktır.<sup>20</sup> Bu meselenin genel olarak sorumsuzluk özelliğini taşıyan yargı yetkisi ve işleviyle uzaktan yakından hiçbir ilgisi yoktur.<sup>21</sup>

Burada üzerinde durmamız gereken bir başka konu da, mahkemelerin "*Türk Milleti Adına Karar Verme*". yetkisinin ne anlama geldiğidir. Çünkü Türkiye'de çoğu zaman Anayasa'nın yukarıda zikrettiğimiz 153/3. ve 125/4. sınırlamalarının sınırında dolaşan bazı yargı kararlarıyla ilgili tartışmalarda<sup>22</sup> yargının "*Türk Milleti adına karar verdiği*" gibi bir sav gündeme gelmektedir. Bu sav bir ölçüde Türkiye'de yargının demokratik meşruiyetine ilişkin<sup>23</sup> herhangi bir sorunu olmadığına da işaret eden bir vurguya sahiptir. Gerçekten Anayasa'nın 7. maddesi yasama organı için "*Yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir.*" hük-

<sup>19</sup> Gözler (2003) C. I : 548.

<sup>20</sup> TBMM'nin Anayasa'nın 92. maddesine göre sahip olduğu savaş hali ilânı ve silahlı kuvvetlerin kullanılmasına izin verme yetkisini Bakanlar Kurulu'na devretmesinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı konusu bir başka tartışmadır. Bkz. Uluşahin, N. (2003): "Savaş Hali İlânı ve Silahlı Kuvvet Kullanılmasına İzin Verme Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi'nin 24. 9. 1990 Tarihli Kararı", in *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Turhan Kitapevi, Ankara, s. 1039-1064; Kanadoğlu, K. (2003): "Silahlı Kuvvetlerin Kullanımının Parlamento Tarafından Denetimi", in *Ünal Tekinalp'e Armağan*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 413-421.

<sup>21</sup> Davanın bir başka trajik yönü davacıların altı adet baro olmasıdır. Türkiye'de birçok siyasi meselenin yargı eliyle çözülmesi talebi ya da eğilimi bu olayda da kendisini açıkça göstermektedir. Yargının ve hukukun ülkedeki her sorunu çözeceğine ilişkin yaygın ve yanlış bir kanaat ve beklenti yargı üzerinde önemli bir baskı yaratmaktadır.

<sup>22</sup> Yargı işlevinin sınırlarına ilişkin bu tür tartışmaların Avrupa hukuk sistemlerinde de gitgide hararetlendiği belirtilmektedir. Andenas (2007): 24-25. Örneğin bkz. Jowel, J. (1999): "Of Vires and Vacuums: The Constitutional Context of Judicial Review", *Public Law*, s. 448-460.

<sup>23</sup> Bkz. Atay (2009): 126-127.



münü getirmişken, 9. maddesi “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” hükmünü getirmiştir. Bu hükümlere rağmen TBMM’nin siyasal sistem içinde hâlâ çok farklı ve belki de millî egemenliği kullanmak bakımından da ayrıcalıklı bir yönü vardır. Kanımca, “Türk Milleti adına” karar vermekle “Türk Milletini temsil” etmek farklı şeylerdir. Türkiye’de mahkemeler Anayasa’dan aldıkları yetki ile “Türk Milleti” adına karar verirler; ancak, bu hiçbir şekilde mahkemelerin “Türk Milleti”ni temsilen karar verdikleri anlamına gelmez. Temsilin bu noktada, siyasal sorumlulukla da birleşen somut bir yönünün olduğunu düşünmek zorundayız. Bu bakımdan temsil demokratik meşruiyetin en ciddi ve vazgeçilmez kaynağıdır.<sup>24</sup> TBMM “Türk Milleti”ni temsilen ve doğal olarak onun adına karar verirken, yargı organı sadece “Türk Milleti” adına karar verir. Millî egemenliği milleti temsilen kullanmakla, sadece millet adına kullanmak arasında bir fark olmalıdır. Bu fark elbette ki siyasal sorumlulukla ve dolayısıyla demokratik meşruiyetle ilgilidir. Türkiye’de yargı, temsile dayalı bir demokratik meşruiyete sahip değildir.<sup>25</sup> Tam da bu nedenle yargı organı, siyasal sorumlulukla yüklenmiş temsilcilerin çıkardıkları kanunları “Türk Milleti” adına uygulamaktadır. Yasama fonksiyonunun takdir yetkisi asli (birincil) yargı ve idare fonksiyonunun takdir yetkisi ise talidir (türetilmiş).<sup>26</sup> O halde, bir yargı kararını Anayasa’nın 153/3 ve 125/4. maddeleri çerçevesinde eleştiriyorsak bu eleştirilerin cevabı yargı mercilerinin “Türk Milleti adına karar vermesi” değildir. Mahkemeler “Türk Milleti” adına karar verse de siyasal anlamda sorumsuz olmaya devam ettikleri için bu sorumsuzluğun beraberinde getirdiği sınırlamaları gözetmek zorundadır. Yargı işlevinin Anayasa’nın 9. maddesinde tıpkı yasama için oldu-

<sup>24</sup> Bkz. Landfried, C. (2006): “The Selection Process of Constitutional Court Judges in Germany”, in Malleson, K. /Russel P. H. (Eds.): *Appointing Judges in an Age of Judicial Power*, University of Toronto Press, s. 198 vd.

<sup>25</sup> Bunu bilmek sistemin kurgusu ve sınırları bakımından önemlidir. Yoksa yargı mercilerinin buna sahip olması gerektiği iddiasında değiliz.

<sup>26</sup> Azrak, Ü. (1969): “Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir İnceleme”, *İÜHFİM*, C. 34, S. 1-4, s. 152-153.

ğu gibi “yetki” olarak nitelendirilmiş olması bu gerçeği değiştirmemektedir. Yargının işlevinin bir yetki olarak nitelendirilmesinin sebebi onun bir yorum faaliyeti olması ve kararlarının yasama ve yürütme organları açısından bağlayıcı olmasıdır. Yürütme işlevinin temelde bir “görev” olarak nitelendirilmesinin<sup>27</sup> bir sebebi de yürütme kararlarının yasama ve yargı organlarını bağlamamasıdır.

## B. YARGILAMAYI ETKİLEME YASAĞI

Bir yargılamanın sıhhati onu yürüten hâkimlere dışarıdan, yargılamanın seyrini etkileyecek nitelikte müdahale edilememesine bağlıdır. Bu noktada dışsal müdahalenin kaynağı önemli değildir. Hâkimlerin tek efendisinin hukuk olmasıdır.<sup>28</sup>

Anayasa’nın 138/1. maddesi “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*” düzenlemesini getirerek, hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsurunu Anayasa güvencesine sahip kılmıştır. Gene aynı maddenin ikinci fıkrası birinci fıkradaki bağımsız olmanın anlamını pekiştirircesine “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*” düzenlemesini getirmiştir. Bu düzenlemeler dış müdahalelere maruz kalmamak boyutuyla hiç şüphesiz yargı bağımsızlığının asgari şartını ortaya koymakta ve tarafsızlığı hedeflemektedir.

Burada sakıncalı hale gelebilecek etki odakları ve araçları son derece kapsayıcı bir şekilde ifade edilmiştir. Hiç şüphesiz Anayasa’nın muhtemel etki odaklarını sayarken “*organ*”dan başlaması anlamlıdır. Anayasa’nın amacının yargıyı öncelikle yasama ve yürütme organına karşı korumak olduğu açıktır. Diğer bir özellik maddede geçen makam ve merciin ilke

<sup>27</sup> Bkz. Özbudun (2003): 180-184.

<sup>28</sup> Barak (2006): 78.

olarak yargı organı içindeki mahkemeleri de kapsıyor olmasıdır. Diğer bir deyişle, örneğin bir yüksek mahkeme ilk derece mahkemelerine davanın görülmesi sırasında emir, talimat veremez ya da görülmekte olan davayı etkileyecek nitelikte o davayı konu edinen örneğin bir toplantı yapamaz, beyanda bulunamaz. Bunun dışında dava sonuçlandıktan sonra kanun yoluna başvurulması üzerine yüksek mahkemelerce verilen kararlar da emir ya da talimat niteliğinde değildir.

Buradaki bir başka özellik etki odakları arasına "kişi"nin de sayılmış olmasıdır. Bu kişi bir kamu görevlisi, siyasi parti lideri, kamu tüzel kişisi olabileceği gibi özel gerçek ya da tüzel kişi de olabilir. Bu bakımdan Anayasa'nın 138/1. maddesinin sadece yürütme organına dönük direktifleri içerdiği yönündeki görüşe<sup>29</sup> katılmak mümkün değildir. Anayasa'nun birazdan üzerinde duracağımız 138/3. maddesiyle ayrıca yasama organına dönük özel bir hüküm getirmiştir. Bu hüküm de, yasama yetkisinin genelliği ilkesi çerçevesinde yasama organında ülkedeki her konunun görüşülebileceği şeklindeki genel ilkeye özel olarak istisna getirmek ihtiyacından doğmuştur. Dolayısıyla Anayasa'nın 138/3. maddesinin yasama organına yönelik olmasından 138/2. maddesinin yürütme organına özgü olduğu sonucu çıkmaz.

Anayasa'nın 138/1. maddesi etki girişiminin ortaya çıkış biçimlerini emir, talimat, genelge, tavsiye ve telkin şeklinde ifade etmiştir. Bunların açıkça ortaya çıkması ya da örtülü, gizli bir şekilde yapılması bu yasak bakımından önem taşımaz. Bu kavramlar bize açıkça bir hâkimin ya da mahkemenin yargı göreviyle ilgili olarak kendisine emir, talimat, genelge gönderecek hiyerarşik bir amirinin bulunmadığı gibi, tavsiye ya da telkinde bulunacak bir denginin de olmadığını göstermektedir.

Burada ilk olarak görülmekte olan davalarla ilgili olarak hukuk bilimine özgü yorumlar yapılmasının mümkün olduğunu belirtelim. Bu yargı bağımsızlığına gölge düşürmez.

---

<sup>29</sup> Ünal (1994): 12, 14.

Esasen bunlar tavsiye ve telkin niteliğinde de değildir. Nitekim 4721 sayılı Medeni Kanun'un 1/3. maddesi de "*Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.*" hükmünü getirmiştir. Bu bilimsel görüşlerin mutlaka davadan önce ileri sürülmesi gerekmez. Dava sürerken de dava hakkında bilimsel görüşler ileri sürülebilir. Bunlardan yararlanıp yararlanmamak hâkimin takdirindedir. Bununla birlikte görülmekte olan bir dava hakkında ileri sürülen görüşlerin gerçekten hukuk bilimine ait bir ciddiyet taşıyıp taşımadığı önemlidir.<sup>30</sup> Doğal olarak bilimsel bir ciddiyet taşıya bile görülmekte olan davanın belli bir şekilde sonuçlanmasının ne gibi sosyal ya da siyasal sonuçları olacağı hakkında yorumlar yapmak, artık hukuk biliminin dışına çıkmaktır ve bu büyük bir ihtimalle Anayasa'nın yasakladığı tavsiye ve telkin niteliğini taşıyacaktır.

Bu çerçevede yasak ve sınırlamaların yargıcın tavsiye ve telkin niteliğindeki "*uygunsuz*" etkilerden uzak olmasını kapsadığını kabul etmemiz gerektiğidir. Hiç şüphesiz davanın tarafları hâkimleri onları ikna edebilecek, mahkemeye sunulan sözlü ya da yazılı her türlü hukuksal araçla etkileyebilirler. Bu, "*uygunsuz*" etkileme değildir. Elbette iddia ve savunmanın sınırlarının ne olacağı konusu hakkında kitaplar yazılmış ve yazılacak bir başka derin konudur.

Anayasa'nın 138/2. maddesi bağlamında yürütmenin düzenleyici işlemlerine de değinmek zorundayız. Anayasa'nın 138/2. maddesindeki genelge, emir, talimat kavramlarının idarenin düzenleyici işlemlerini de kapsadığını kabul etmek gerekir. Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri karar verirken yürütmenin düzenleyici işlemlerini kararlarında kullanabilirler. Ancak, mahkemeler yürütmenin/idarenin düzenleyici işlemleriyle kesinlikle bağlı değildir. Mahkemeler sorunun

<sup>30</sup> Elbette bilim etiği içeriğini tam olarak bilmediğimiz olay ve davalar hakkında gelişi güzel yorumlar yapmamıza izin vermez. Anayasa yargısı bakımından durum çoğu zaman yorum yapmaya el verecek şekilde açıktır. Aynı şeyi özellikle ceza yargısı bakımından söylemek kesinlikle mümkün değildir. Bu bakımlardan bir yorum ya da görüşün hukuk biliminin gerektirdiği ciddiyeti taşıyıp taşımadığı önemlidir.

kaynağında yatan düzenleyici işlemlerin yasaya aykırı olup olmadığını gözetmek zorundadır. Eğer sorunun kaynaklandığı düzenleyici işlem kanuna aykırı ise hâkim kanuna göre sorunu çözecektir, yoksa düzenleyici işleme göre değil. Bu sorun sıklıkla idarî yargıda da yaşanmaktadır. Davacı çoğu zaman kanuna aykırı bireysel işlemin iptalini isterken aynı zamanda kanuna aykırı olan düzenleyici işlemin iptalini istemeyi ihmal eder. Bu tür durumlarda bireysel işlem çoğu zaman düzenleyici işleme uygundur ama düzenleyici işlem kanuna aykırıdır. Hiç şüphesiz mahkemeler taleple bağlıdır ve düzenleyici işlemin iptali istenmemiş ise onu iptal edemezler. Bu durumda bireysel işlemin kanuna aykırılığı tespit edilip bireysel işlem iptal edilecektir. Bu yöntem düzenleyici işlemleri iptal etme yetkisi bulunmayan adli yargı yerleri için de geçerlidir. Esasen Anayasa'nın 138/1. maddesi bu konuyu çok açık bir şekilde düzenlemiştir. Anayasa'nın 138/1. maddesi hâkimlerin kanuna göre karar vereceğini hükme bağlar. Burada şekli ya da biçimsel kanunu, yani yasama organının kanun adı altında yaptığı kanunu kast etmiştir. İdarenin düzenleyici işlemleri kanunların nasıl uygulanacağını gösterir. Ama bu bireyleri ve onu uygulamakla yükümlü idarî makamları bağlar. Yargı organı kanunların nasıl uygulanacağına karar vermek bakımından başka bir iradeye bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi de yargı yerlerinin düzenleyici işlemleri yorumlayıp sorunun çözümünde kullanabileceğini ancak onlarla, kanunlara bağlı olduğu gibi bağlı olmayacağını karara bağlamıştır.<sup>31</sup> Bu bakımdan, "...hâkim, anayasa, kanunlar,

<sup>31</sup> Anayasa Mahkemesi'nin kararına konu olan olayın, ele aldığımız konunun istisnai hallerde adli yargı yerleri bakımından da bir sorun olarak ortaya çıkabileceğini göstermek bakımından ilginçtir. Anayasa Mahkemesi durumu açıklamak için karar gerekçesinde çok daha basit ve anlaşılır ifadeler kullanmak yerine, belirsiz açıklamalar yapmıştır:

"İnfaz hâkimliklerinin, görev alanlarına giren uyumsuzlukları İnfaz Hâkimliği Kanunu, ilgili tüzük, yönetmelik ve genelgelerde yer alan kuralları, hâkim güvencesi ve yargı bağımsızlığı ilkelerine göre yorumlayarak çözeceklerinde kuşku bulunmamaktadır. Uyuşmazlıkların, düzenleyici nitelikteki genelgelerde yer alan kurallar da incelenmek ve yorumlanmak suretiyle karara bağlanması yargı yetkisinin bir gereği olup, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verme, telkin ve tavsiyede bulunma olarak nitelendirilemez."

tüzükler, yönetmelikler gibi her türlü yazılı pozitif hukuk kuralıyla bağlı olduğu gibi, yazılı olmayan teamüli hukuk kurallarıyla da bağlıdır.”<sup>32</sup> şeklindeki bir ifadeye “tüzükler, yönetmelikler ve her türlü pozitif hukuk kuralı” açısından katılmak kesinlikle mümkün değildir. Ne yazık ki, aynı ifadelere bir Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde de rastlamak mümkündür. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Hâkim, Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi her türlü yazılı pozitif hukuk kurallarıyla bağlıdır. Bu bağlılık takdir hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. Hâkim delilleri değerlendirirken, yasaların yorumunda ve soyut kuralların somut olaya uygulanmasında takdir hakkını kullanır.*”<sup>33</sup> Hiç şüphesiz kararın aktardığımız kısımdaki ilk cümlede ifade edilenler az önce de açıkladığımız gibi doğru değildir. Elbette buraya kadar yaptığımız açıklamalar hâkimlerin yargısal görevleriyle ilgilidir. Açıktır ki, hâkimler idarî görevleri bakımından idarî nitelikteki düzenleyici işlemlere uymak zorundadırlar.<sup>34</sup>

Anayasa’nın getirdiği yasak ve sınırlamalar bakımından yasama organının özel bir durumu olduğundan bazı ek açıklamalar yapmakta fayda vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki yasama organı belli bir tür uyumsuzluğun ne biçimde çözümleneceği konusunda yasa yapabilir. Bu hiç şüphesiz yasama organının takdiridir. Bu bakımdan konuya ilişkin yüzlerce davanın ya da tek bir davanın mahkemeler ya da mahkeme önünde görülüyor olması yasama organı bakımından önemli değildir.<sup>35</sup> Bu bakımdan yasama organında yargı mercileri

“Bu nedenlerle infaz hâkimliklerinin, ceza infaz kurumları ve tutukeverlerinde çıkan veya çıkması muhtemel sorunları gecikmesizin çözebilmek için, Adalet Bakanlığı’nca çıkartılan genel düzenleyici nitelikteki genelgeleri de esas alarak karar vermelerini öngören kuralların, Anayasa’nın 138. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.” Anayasa Mahkemesi, E.: 2004/56, K.: 2007/26, K. T.: 15/03/2007, AMKD, S. 44, C. 2, 2007, s. 739-743.

<sup>32</sup> Ünal (1994): 9.

<sup>33</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 2005/66, K.: 2008/105, K. T.: 15/05/2008, R. G.: 05/11/2008-S. 27045.

<sup>34</sup> Ünal (1994): 13-14.

<sup>35</sup> Aynı yönde bkz. Ferejohn (1999): 355 vd. Benzer tespitleri anayasa yargısı açısından da sürdürmek zorundayız. Anayasa Mahkemesi’nde gö-

önünde görülmekte olan davaların konusunu teşkil eden bir konu, gayri müşahhas bir şekilde bir yasa değişikliği kapsamında görülebilir. Bu meselenin teorik bir yönü şu şekildedir. Genel olarak mahkemelerin ele aldıkları uyuşmazlıklar geçmişte gerçekleşmiş uyuşmazlıklardır. Bu bakımdan kural olarak uyuşmazlıklar doğduğu andaki normatif yapı içinde çözüme kavuşturulurlar. Bu meselenin keşiştiği bir başka nokta hukuk devletinin gereklerinden birisi olan kanunların geriye yürümemesi ilkesidir.<sup>36</sup> Oysa bizim hukukumuzda özgü bir özellik olarak Anayasa Mahkemesi kararları istisna, bir uyuşmazlığı çözen yargı kararları yargı işlevinin doğası gereği, kural olarak geçmişe etkili hukuksal işlemlerdir.<sup>37</sup> Bu çerçevede, ceza normunun kendine özgü yönleri dışında, mahkemelerde görülmekte olan davaları ilgilendiren yasa değişikliklerinin kural olarak görülmekte olan davaları zaten etkilemeyeceğini söyleyebiliriz. Özetle, yargı mercileri önünde görülmekte olan davalarda uygulanacak kanunlarda değişiklik yapmak ve bu konuda yasama organında görüşmeler yapmak yargı bağımsızlığının gereklerini zedelemes. Aksini düşünmek yasalarda değişiklikler yapılmasını imkânsız hale getirebilir.<sup>38</sup> Ancak, elbette kanunlar genel olmak zorundadır.

---

rüşülmekte olan bir yasada ya da görülmekte olan bir davada uygulanacak Anayasa hükümlerinde değişiklik yapılabilir. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada Anayasa'nun değiştirilmesinin önünde normatif bir engel yoktur. Bu salt siyasi bir sorundur.

<sup>36</sup> Konunun kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde değerlendirmesi için bkz. Atay (2009): 128-129.

<sup>37</sup> Uler, Y. (1988): "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", in *Bahri Savcı'ya Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, s. 515-516.

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bu konularda verdiği birçok karar vardır: "İtiraz konusu kuralla 5043 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda uygulanacağı öngörülmek suretiyle, yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de esas alınması kabul edilmiştir..." "Tarafların akdettikleri bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasında ihtilafa düşmeleri o sözleşmeyi geçersiz kılmayacağından, bu sonuca yol açacak şekilde 5043 sayılı Yasa hükümlerinin geriye yürütülmesine olanak bulunmamaktadır. Kişilerin sözleşme özgürlüklerini kullanarak bir sözleşme akdetmelerinden sonra, geriye dönük düzenlemelerle söz konusu sözleşme hükümlerinin ve dolayısıyla kişilerin iradelerinin etki-

Genellik özelliğini yitirmiş bir mahkemede görülmekte olan münferit, belli bir uyuşmazlığı çözme niteliğindeki bir kanun şüphesiz kuvvetler ayrılığı ilkesiyle ve aynı zamanda da yargı bağımsızlığı ile bağdaşmaz. Bu bakımdan kanunların genelliği ilkesi ile hak arama özgürlüğü,<sup>39</sup> yargı işlevi ve bağımsızlığı arasında teorik bir bağ vardır.

Yasama organının yasama yetkisini kullanarak görülmekte olan bir davayı etkileme girişiminde bulunmaması için Anayasa bir başka anlamlı sınırlama getirmiştir. Anayasa'nın 138/3. maddesine göre, "*Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.*" O halde yasama organı görülmekte olan bir davada uygulayacak yasa ya da Anayasa hükümlerini değiştirebilir. Ancak, görülmekte olan bir dava münferiden herhangi bir şekilde TBMM gündemine gelemez.

Ayrıca yargının etkilenmemesi, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla düşüncüyü açıklama özgürlüğü sınırlandırılabilmesi (Anayasa'nın 26/2. maddesi) gibi, yayın kuruluşları üzerinde hâkim kararıyla yayım yasağı da konulabilir (Anayasa'nın 28/5. maddesi).

Son olarak Anayasa'nın öngördüğü yasakların müeyyidesinin Türk Ceza Kanunu'nun "*Yargı Görevi Yaparı Etkileme*" başlığını taşıyan 277. maddesinde öngörüldüğünü belirtelim.<sup>40</sup>

*siz kılınması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.*" Anayasa Mahkemesi, E.: 2005/128, K.: 2008/54, K. T.: 07/02/2008, RG, 01/07/2008-S. 26923. Kanunların genelliği ve geçmişe yürütmesiyle ilgili başka kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E.: 2006/158, K.: 2008/150, K. T.: 24/09/2008, RG, 29/01/2009-S. 27125; Anayasa Mahkemesi, E.: 2006/37, K.: 2008/141, K. T.: 18/09/2008, RG, 23/12/2008-S. 27089.

<sup>39</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesi, E.: 2003/112, K.: 2006/49, K. T.: 06/04/2006, RG, 29/11/2006-S. 26361.

<sup>40</sup> Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesine göre, "*Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla ka-*



## C. HÂKİMLERİN SAHİP OLDUKLARI GÜVENCELER

Genellikle yargı bağımsızlığı ile sorumluluk ilkesinin bir arada duramayacağı kabul edilir. Diğer bir deyişle, gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edebilmek için mahkemele-  
rin ya da hâkimlerin herhangi bir kimseye ya da herhangi bir  
mercie karşı sorumlu olmamaları gerekir.<sup>41</sup> Bunun ilk anlamı  
hâkimlerin verdikleri kararlar nedeniyle görevlerine son ve-  
rilemeyeceği, statülerinin değiştirilemeyeceğidir. Sorumlulu-  
ğun bir başka yönü yargı kararlarından doğan ceza ve hukuk  
(tazmin) sorumluluğudur ki, bunların da özel hükümler da-  
iresinde yargı bağımsızlığına uygun güvenceler içerecek bir  
şekilde düzenlenmesi yargı bağımsızlığının bir gereği olarak  
görölmelidir.

### 1. Hâkimlerin Statü Güvenceleri (Hâkimlik Teminatı)

Yukarıda incelediğimiz gibi Anayasa'nın 138. maddesi  
hâkimlerin bağımsız olduğunu ve yargılama sürecine dışarı-  
dan müdahale edilemeyeceğini düzenlemiştir. Anayasa'nın  
138. maddesinin hayata geçirilmesi aynı zamanda hâkimlere  
yönelik statü güvencelerini gerekli kılar.<sup>42</sup> Çeşitli unsurlardan  
oluşan statü güvencelerinin en önemli unsuru hâkimlerin  
azlolunmamasıdır.<sup>43</sup> Bu nedenle Anayasa'nın 139/1. madde-  
si "*Hâkimlik ve savcılık teminatı*" başlığında "*Hâkimler ve savcı-*

---

*dar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde veri-  
lecek ceza altı aydan iki yıla kadardır."* Burada tanımlanan suçun maale-  
sef Anayasa Mahkemesi'nin kanunların, kanun hükmünde kararname-  
lerin ve meclis iç tüzüğünün Anayasa'ya uygunluğunun denetimine  
ilişkin davalara yönelik fiilleri kapsamayacağı açıktır. Çünkü Anayasa  
Mahkemesi'nde görülen bu davalarda davanın tarafları, sanık, davaya  
katılan ya da mağdur yoktur. Bunlar dışındaki görevleriyle ilgili ola-  
rak, örneğin yüce divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nde görülen da-  
valarda TCK m. 277'nin uygulanması mümkündür.

<sup>41</sup> Pérez-Perdomo (2001): 205-206; Tiede (2006): 156; Burbank/Fried-  
man(2002): 15.

<sup>42</sup> Ünal (1994): 21 vd.

<sup>43</sup> Özbudun (2003): 358-359.

lar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.” güvencelerini sıralamıştır. Hemen akla geleceği gibi hâkimlere dönük statü güvenceleri hâkimlerin azlolunamayacağına Anayasa’da ifade edilmiş olmasıyla sağlanamaz. Eğer yürütme ve yasama organları bir şekilde azil dışındaki yollardan hâkimlerin statüsünü ilgilendiren diğer konularda etkili olma gücüne sahipse hâkimlerin azlolunamayacağına yönelik hâkimlik teminatı anlamını yitirir. Bu bakımdan hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ile diğer özlük işlerinin düzenlenmesi yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı bakımından önemlidir. Anayasa “azlolunmama”, “65 yaşından önce emekliye sevk edilmeme”, “aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmama” konularını bizzat düzenlerken az önce saydığımız konuların kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır. Ancak Anayasa’nun 140/3. maddesi bu konuların kanun koyucu tarafından mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre düzenlenebileceğini emretmektedir. O halde bu konularda da mahkemelerin bağımsızlığı çerçevesinde bir anayasal güvencenin bulunduğu açıktır.<sup>44</sup>

Anayasa’nun 139/2. maddesi doğal olarak hâkim ve savcılarının suç işlemeleri ya da sağlık durumlarının mesleği sürdüremeyecek derecede bozulması ya da daha fazla meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi hallerini birinci fıkranın istisnası olarak sıralamıştır. Hiç şüphesiz hâkimlerin meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar vermek yeterliliğin açıkça belirlenmiş olması halinde veya bir disiplin ce-

<sup>44</sup> Özbudun (2003): 359.

zası biçiminde ortaya çıkabilecek bir durumdur. Bu durumlarda şeffaflık ve yargı denetimi güvencesi son derece önemlidir. İleride üzerinde duracağımız üzere bizim sistemimiz bu özelliklerden mahrumdur.

Anayasa'nın 140. maddesinin 2. ve 3. fıkraları "*Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.*" "*Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*" düzenlemelerini getirerek hâkimlik teminatını mahkemelerin bağımsızlığı bağlamında daha da sağlamlaştırmış ve ona dinamik bir anlam kazandırmıştır. Diğer kamu görevlilerine kıyasla esas fark da burada ortaya çıkmaktadır. Zira Anayasa'nın 139/1. maddesindeki hâkimlik ve savcılık teminatını, diğer kamu personeliyle ilgili düzenlemeler ve yargı kararları ile karşılaştırdığımızda bunların genel olarak bizim kamu personeli rejimimize çok da uzak teminatlar olmadığını görürüz. O halde hâkimlik teminatını yargı bağımsızlığına ilişkin başka bazı unsurlarla okumalıyız. Bu ilişki Anayasa'nın 138, 139, 140/2. maddeleri dikkatle okunduğunda son derece açıktır. Anayasa'nın 139. maddesinde hâkimler ve savcılara ortak bir teminat sunulmuşken, 138 ve 140/2. maddelerinde sadece hâkimlerin bağımsız olduğu düzenlemiştir. Demek ki, "*statü teminatı*" bağımsızlık için kendi halinde yeterli değildir. Bu teminatın mutlaka yargı işlevine özgü bağımsızlık amacına hizmet ettiğinin ve bununla birleşik olduğunun belirtilmesi gerekir. Diğer bir deyişle, teminatı sağlanmış her statünün mutlaka bağımsız da olacağını söyleyemeyiz. Bu anlamda savcılarının teminata sahip olması gerekir ama bunların hâkimlerin sahip olması gerektiği türden bir bağımsızlığa sahip olmaları gerekmez. Hâkimler ve savcılar ortak bir teminata sahip olsa

da sadece hâkimlerin statüsü bağımsızlık niteliğine sahiptir.

Buna rağmen Anayasa’nın 140/3. maddesinin getirdiği, kanımızca son derece özensiz bir hükümlerle her şey gene birbirine karışmaktadır. Bu maddeye göre “*Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, ... mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*” Bu hüküm savcılara ilişkin birçok önemli konunun mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre düzenleneceği gibi ilginç bir söz dizimi ve anlama sahiptir. Gene de yukarıda Anayasa’nın 138. ve 140/2. maddelerindeki düzenlemelerin desteğiyle savcılarının teminata sahip olmakla birlikte, mahkemelerin bağımsızlığından kaynaklanan bir statü özelliğine sahip olmadığını belirtebiliriz.

Hâkimlik teminatının ve hâkimlerin bağımsızlığının önemli bir sonucu hâkimlerin istemediği sürece idarî görevlere atanamayacaklarına ilişkin kuraldır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Atanma, yer değiştirme, görev değişikliği kaygıları, adalet gereklerine uygun görev yapma yeteneğini etkileyebilir, istek dışı değiştirmelerde bağımsızlık ve güvence esaslarıyla uyumsuzluk belirginleşmektedir. İsteğe bağlı geçişlerde bağımsızlık ve güvence zedelenmezse de yargı ayrılığı ilkesiyle çelişki somutlaşmaktadır. Kaldı ki isteğe bağlı nakillerde de bağımsızlık etkilenebilir. İstekle, istediği yere ve göreve nakil olanağı olumsuz çabalara itebilir. İstedini elde etmek için bağımsızlıktan ödün vereceklerin çıkması olasılığı da aykırılığın belirtisidir.*”<sup>45</sup> Anayasa Mahkemesi kararının isteğe bağlı nakiller konusundaki tespitine katılmamak mümkün değildir. İsteğe bağlı nakiller özellikle Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtında görev yapacak olan hem hâkim ve hem de savcılar için işletilen bir sistemdir. 2802 sayılı Kanun’un 37. maddesi çerçevesinde Adalet Bakanlığı’ndaki birçok kritik idarî göreve hâkimler ve savcılar atanmaktadır. Elbette, bu görevlere hâkimlik ve savcılık teminatının bir sonucu olarak, 2802 sayılı Kanun’un 37. maddesinin son fıkrasında da dü-

<sup>45</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 1988/32, K.: 1989/10, K. T.: 28/02/1989, [anayasa.gov.tr].

zenlendiği gibi hâkim ya da savcının muvafakatinin alınması esası çerçevesinde atamalar yapılmaktadır. Diğer bir deyişle, hiçbir hâkim ya da savcı istemediği sürece Bakanlık merkez teşkilâtına çekilemez. Ancak, merkezde hem de hâkimlik ve savcılık statüsünü sürdürerek görev yapmanın birçok açıdan avantajlı olduğunu düşünürsek mevcut işleyişin pek de masum olamayabileceği söylenebilir.

Esasen işin eleştiriye açık bir başka yönü muvafakatlereyle idarî göreve gelen hâkimlerin muvafakatleri alınmadan bu idarî görevden alınarak mahkemelerde görevlendirilebilmeleridir. 2802 sayılı Kanun'un 38. maddesi "*Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hizmetlerde çalışan, Müsteşar dışındaki hâkim ve savcılar, Adalet Bakanının teklifi üzerine, Bakanlık hizmetlerinde kazanmış oldukları haklar korunmak suretiyle, idarî yargıdan gelmiş olanlar idarî yargıda, adlî yargıdan gelmiş olanlar adlî yargıda, durumlarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca uygun görülecek hâkimlik ve savcılık görevlerine en çok otuz gün içerisinde atanırlar.*" düzenlemesini getirmiştir. Bu düzenlemede Bakanın teklifi ile işin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda (HSYK) kararına bağlanması usulü güvence sunuyormuş gibi görünse de, burada gerçek bir güvence yoktur. Birincisi, düzenlemede HSYK'ya Bakanın teklifini reddetme olanağı sağlayan bir takdir yetkisi verilmemiştir. Kaldı ki HSYK'nın atama yapması için bir de 30 gün süre verilmiştir. İkincisi, Bakanın hangi sebeplerle böyle bir teklifte bulunacağı ve HSYK'nın da hangi makul sebeplerle bu teklifi kabul edeceği belli değildir. Danıştay, HSYK'nın takdir yetkisi bulunmadığı için Bakanın teklif işleminin icrai bir işlem olduğuna, dolayısıyla iptal davasına konu olabileceğine karar vererek doğması muhtemel sakıncaların önüne geçmiştir.<sup>46</sup> HSYK'nın takdir yetkisinin bulunmamasının işlemi HSYK işlemi olmaktan çıkarmayacağından,<sup>47</sup> Danıştay ka-

<sup>46</sup> Danıştay, 5. D., E.: 2003/6399, K.: 2004/3046, K. T.: 28/06/2004, [UYAP].

<sup>47</sup> Örneğin, teklif işleminin iptali HSYK kararının da iptal edilmiş olduğu anlamına gelmez. Ancak hiç şüphesiz kendisini hukukla bağlı gören her idarenin yapacağı gibi, Bakanın teklif işleminin iptalinin ardından

rarına katılmak güçtür. Bununla birlikte, Danıştay aksi yönde bir karar vermiş olsaydı,<sup>48</sup> mevcut sistem içinde ne Bakanı ne de HSYK'yı hizmet gereği açıklamak zorunda bırakacak bir mekanizma bulunacaktı. Dolayısıyla her yeni Adalet Bakanı, bakanlığını personel yapısı bakımından büyük ölçüde tasfiye etme ve tabir yerinde ise kendi istediği ve merkezde görev yapmak isteyen hâkim ve savcılarını idarî göreve alabilme olanağına sahip olacaktı.<sup>49</sup> Bu durum HSYK kararlarının yargı denetimine açık olması gereğini göstermek bakımından çarpıcıdır. Diğer taraftan HSYK'ya hiçbir şekilde takdir yetkisi bırakmayan 2802 sayılı Kanun'un 38. maddesi, kanımızca, Anayasa'nun 139. ve 159. maddelerindeki ilkelerle uyum içinde değildir.

Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi bu hükümlerin iptali istemini, hâkim güvencesinin yargısal görev statüsünden çıkışta gerekli olduğu, yasanın idarî göreve atanma için muvafakat şartını öngörmekle bu şartı yerine getirdiği, yargısal göreve iade için muvafakate gerek olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.<sup>50</sup>

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız güvencelere rağmen Anayasa'nın hâkimlik teminatı konusunda çok da samimi olmadığını hemen görürüz. HSYK Başkanlığı'nı "Adalet Bakanı"nın yürütmesi, bakanın, müsteşarının Kurul'da üye olması, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olması Anayasa'nın 139/1. maddesinde sunulan güvencelere önemli ölçüde gölge düşürmektedir. Bu konulara yeri geldikçe ve ayrıntısıyla aşağıda değinilecektir.

---

HSYK işleminin sebep unsuru ortadan kalkmış olacağından, HSYK'nun teklif üzerine yapmış olduğu işlemi geri alması gerekir.

<sup>48</sup> Elbette ki genel olarak teklif işlemlerinin icrai idari işlem olmadığı söylenir. Şüphesiz HSYK kararlarına karşı yargı denetimi açık olsaydı Danıştay kararı farklı bir yönde tezahür edebilirdi.

<sup>49</sup> Bu sadece yandaş hâkimler algısı uyandırma sakıncası taşımamakta, genel olarak kamu personeli sistemimizin geleneksel dokusuna da ters düşmektedir.

<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 1992/37, K.: 1993/18, K. T.: 27/04/1993, [anayasa.gov.tr].

Ayrıca, Anayasa’da askerî hâkimler açısından da ciddi sorunlar vardır. Anayasa’nın 140/4. maddesine göre, “*Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.*” düzenlemesini getirerek en önemli güvencelerden birini yasma organının takdirine bırakmıştır. Anayasa 145. maddesinde askerî yargıyı ayrıca düzenlemiş, askerî hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve “*askerlik hizmetinin gerekleri*”ne göre kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin de yorumlarıyla bugün “*askerî hizmetin gerekleri*” ölçütünün geçtiği her konuda hukuk sistemimiz içinde tamamen ayrı bir kategori oluşmuştur.<sup>51</sup> Askerî yargı da bundan istisna değildir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda askerî hakimlerin bağımsızlığına ilişkin son derece önemli sorunları ele alırken, askerî hizmetin gerekleri ile yargı bağımsızlığı arasında denge kurmaya çalışsa da, askerî hizmetin gereklerini daha fazla önemsemiş görünmektedir.<sup>52</sup> Anayasa Mahkemesi daha yeni bir kararında askerî yargıya ilişkin bir başka önemli konuyu ele alırken, incediği kanun hükmünün çok açık bir şekilde Anayasa’ya aykırı olmasından olsa gerek, askerî hizmetin gereklerine hiç değinmemiştir.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Bunun en çarpıcı örneklerinden birisi, Anayasa Mahkemesi’nin 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu’nun 165. maddesinde Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silâhlı Kuvvetleri’nde çalışan devlet memurlarına amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı disiplin cezası niteliğinde dört haftaya kadar göz veya oda hapsi cezası verileceğine ilişkin hükmün “*askerî hizmetin gerekleri*”nden birisi olduğu ve Anayasa’ya aykırı olmadığına ilişkin kararıdır. Anayasa Mahkemesi, E.: 2000/34, K.: 2005/91, K. T.: 25/11/2005, AYMKD, S. 42, 2006, s. 455-483. Sırf belli açılardan asker kişi sayıldıkları için devlet memurlarına disiplin cezası niteliğinde hürriyeti bağlayıcı ceza verilebilecek olmasının insan haklarının öz değer olarak benimsendiği “*çağdaş hukukun gerekleri*” ile hiçbir şekilde bağdaşmadığı bir gerçektir. Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararındaki bakış açısı askerî yargı mercilerinin bağımsızlığı ve askerî hizmetin gerekleri çatışkısı içinde bunlardan hangisine daha fazla ağırlık vereceği noktasında pek de umut verici değildir.

<sup>52</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 1989/17, K.: 1990/33, K. T.: 11/12/1990, [anayasa.gov.tr].

<sup>53</sup> “*Askerî mahkemelerde bulunan subay üyelerin hiyerarşik düzene bağlı olan*

## 2. Hâkimlerin Yargısal Görevleriyle İlgili Sorumluluğu

Hâkimlerin yukarıda açıklamaya çalıştığımız statü güvenceleri, onların yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığını öngörmektedir. Bu bağımsızlık hâkimlerin yargısal görevleriyle ilgili olarak tam bir sorumsuzluğa sahip oldukları anlamına gelmemektedir. Anayasa'dan da bu tür bir sorumsuzluk ilkesi çıkaramayız. Aksine, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü, hâkimlerin de verdikleri yargısal kararlardan dolayı yeri geldiğinde sorumlu tutulabilmelerini mümkün kılmaktadır.<sup>54</sup> Ancak hak arama özgürlüğü ile yargı bağımsızlığı arasında uygun bir denge kurmanız gerekmektedir.<sup>55</sup>

Hâkimlerin de diğer kamu görevlileri gibi, ama onlardan birçok açıdan farklı olarak, idarî disiplin sorumluluğu, cezaî sorumluluğu ve hukukî sorumlulukları vardır<sup>56</sup>. Bütün bunların dışında bir sorumluluk vardır ki, bu noktada, veri-

---

*görevlendirilme süreci, sicillerinin düzenlenmesi, disiplin cezası verilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda; askeri mahkemelerde görev yaptıkları süre içerisinde de hiyerarşik ilişkinin devam ettiği, bu durumda, hâkim olarak sahip olmaları gereken bağımsızlıklarının meslekten hakim olmadıkça sağlanamayacağı sonucuna varılmıştır.” Anayasa Mahkemesi, E.: 2005/159, K.: 2009/62, K. T.: 07/05/2009, RG, 07/10/2009-27369.*

<sup>54</sup> “Anayasa'nın 36. maddesinde ‘Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz’ denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesidir.” Anayasa Mahkemesi, E.: 2004/95, K.: 2008/156, K. T.: 06/11/2008, RG, 29/01/2009-27125.

<sup>55</sup> İnceoğlu, S. (2008): “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, in Danıştay 139. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara, s. 97.

<sup>56</sup> Kıratlı, M. (1995): “Yargının Sorumluluğu”, İHMD, C. III, S. 3, s. 3; Kılıçoğlu, A. (1973): “Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu”, AÜHFD, C. 30, S. 1-4, s. 232; Pérez-Perdomo (2001): 210-211.



len yargısal kararların yerindeliliğinin sorgulanması anlamında siyasal sorumluluğa benzer bir sorumluluk ve bunun müeyyidesi akla gelir. Yargı için bu tür bir sorumluluk türü kabul edilemez ve bu tür sorumluluğu yargı işleviyle de bağdaştırmak güçtür. Biz bu başlık altında kısaca disiplin ve ceza sorumluluğuna ilişkin usul güvenceleri ve esas olarak da tazmin sorumluluğu üzerinde duracağız.

### a. Disiplin ve Ceza Sorumluluğuna İlişkin Usul Güvenceleri

Hemen yukarıda da belirttiğimiz üzere, hâkimlerin bağımsız olması herhangi bir soruşturmaya konu olamayacakları ya da meslekleriyle ilgili işledikleri suçlar nedeniyle sorumlu tutulamayacakları anlamına gelmez. Ancak bu konuda belirlenecek olan usulün, yasama ve yürütme organlarının çıkarlarına ters düştüğünü düşündükleri kararlar nedeniyle hâkimleri cezalandırma amacına hizmet etmeyecek unsurlar taşıması gerekir. O halde ideal bir sistem tasarımı içinde gene yargısal güvencelere yer vermek dışında çok fazla seçeneğimiz yoktur.<sup>57</sup>

Türkiye’de hâkimlerin gerek ceza gerekse disiplin soruşturması ile ilgili ilk olumsuzluk Adalet Bakanlığı’nun konuya ilişkin yetkilerinde düğümlenmektedir. 2802 sayılı Kanun’un 82. maddesine göre, “Hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırılabilir.”

Burada ilk olarak hem izin verme yetkisinin hem de teftiş kurulunun (adalet müfettişlerinin) Bakanın elinde olmasının

<sup>57</sup> Wallace, J. C. (1998): “Resolving Judicial Corruption While Preserving Judicial Independence: Comparative Perspectives”, *California Western International Law Journal*, Vol. 28, s. 344-345.

yerinde olmadığını belirtelim. Bunlardan birinin HSYK'ya verilmesi daha dengeli bir çözüm olurdu. Kanun gene de Adalet Bakanının soruşturmayı daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırılabilceğine ilişkin olumlu yöne sahiptir.

Soruşturma sonunda disiplin cezasını gerektirecek bir fiilin varlığı tespit edildiğinde disiplin cezası verme yetkisi HSYK'ya aittir. Ancak disiplin cezasını gerektiren bir durum olsa bile soruşturma sonucunun HSYK'ya aktarılmaması olasılığı mevcuttur. Bu çerçevede, aşağıda tekrar değinileceği üzere, soruşturma sonucunun HSYK'ya intikal ettirilmeden önce hakim üzerinde bir baskı aracına dönüşmesi akla gelen olumsuzluklardan birisidir.

Ceza soruşturması bakımından hâkimler 2802 sayılı Kanun'da özel bir usule tabi oldukları için 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabi değildirler.<sup>58</sup> Bu çerçevede Adalet Bakanlığı'nın soruşturmaya izin verme ya da izin vermeme işlemlerine yönelik olarak 4483 sayılı Kanun'un öngördüğüne benzer bir itiraz sistemi de mevcut değildir.<sup>59</sup> Bu tür bir iti-

<sup>58</sup> "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 2 inci maddesinde, bu Kanununun Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle İşledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu kuralına yer verilmiş bulunduğundan, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa tabi olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır." Danıştay, 1. D., E.: 2004/268, K.: 2004/242, K. T.: 05/10/2004, DKD, S. 6, 2005, s. 10-11.

<sup>59</sup> "Yakıncı ... tarafından yapılan başvuru üzerine Adalet Bakanlığı ... İşleri ... Müdürlüğünün 15. 1. 2004 gün ve 02637 sayılı işleminin, itirazın incelenerek kaldırılması ve mağduriyete neden olan İstanbul 5. İdare Mahkemesi Başkanı ... ile Üyeler ..., ..., ... ve ... hakkında soruşturma izni verilmesi talebi ile Dairemize itirazda bulunulduğu anlaşılmaktadır. ... Dolayısıyla Danıştay İkinci Dairesinin yukarıda belirtilen Kanunlar uyarınca tesis edilmiş kararlar dışında itirazın inceleme yapabileceği bir karar biçimi bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, yakıncı ... tarafından Dairemize sunulan ve Danıştay İkinci Dairesinin inceleyebileceği karar biçimleri içerisinde yer almayan Adalet Bakanlığı ... İşleri ... Müdürlüğünün 15. 1. 2004 gün ve 02637 sayılı işleminin, itirazın incelenerek kaldırılması ve mağduriyete neden olanlar hakkın-

raz sistemi mevcut olmadığı için Danıştay hâkimler ve savcılar hakkında soruşturma izni verilmesi talebine ilişkin Adalet Bakanlığı işlemlerini tipik bir idari işlem olarak görerek, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen “hak arama özgürlüğü” ve 125. maddesinde öngörülen “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu” ilkeleri çerçevesinde iptal davasına konu olabileceğini hükme bağlamıştır.<sup>60</sup>

Soruşturma sonunda ceza davası açılmasını gerektirecek bir durum olduğu ortaya çıkarsa 2802 sayılı Kanun’un 89. maddesi uyarınca savcının iddianame hazırlaması ve ağır ceza mahkemesinin de bunu kabul etmesi gerekir. Aynı Kanun’un 92. maddesine göre ağır ceza mahkemesinin bu konudaki kararına itiraz edilmesi mümkündür. Gene 2802 sayılı Kanun’un 90. maddesi ve görev dışı işlenen suçlarda da 93. maddesi özel usuller getirmiştir. Bütün bunların hâkimlerin ceza sorumluluğuna giden yolda benimsenmiş olan yeterli usul güvenceleri olduğunu söyleyebiliriz. Diğer taraftan yüksek mahkeme üyelerinin daha ciddi güvencelerle farklı hükümlere tabi tutulmuş olduğunu ve bu konuyu aşağıda ele alacağımızı belirtelim.

## b. Hukuk Sorumluluğu

Burada öncelikle üzerinde durmamız gereken konu dev-

---

*da soruşturma izni verilmesi talepli dilekçenin incelenmeksizin reddine ve itiraz dilekçesi ile eklerinin ...’e iadesine 13. 2. 2004 gününde oybirliği ile karar verildi.” Danıştay, 2. D., E.: 2004/101, K.: 2004/153, K. T.: 13/02/2004, DKD, S. 4, 2004, s. 42-43.*

<sup>60</sup> Danıştay, 5. D., E.: 2005/4897, K.: 2006/666, K. T.: 21/02/2006, DD, S. 112, 2006, s. 156-159. Ayrıca bkz. Danıştay, 5. D., E.: 2006/2586, K.: 2006/5740, K. T.: 28/11/2006, DD, S. 115, 2007, s. 190-192. Ancak Danıştay’ın bu konularda belli bir içtihat tutarlılığı göstermediğini belirtelim: “Davacı Baro Başkanlığı’nın şikayeti üzerine ... 5. Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi hakkında yapılan inceleme sonucunda işlem yapılmasına gerek görülmediğine ilişkin olarak tesis edilen işlem, ilgili hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir karar olup, bu kararın ‘idari işlem’ niteliğini taşınamaması nedeniyle iptal ve tam yargı davasına konu edilemeyeceği açık bulunduğundan...” Danıştay, 2. D., E.: 2003/4231, K.: 2004/815, K. T.: 01/03/2004, DKD, S. 4, 2004, s. 152-153.

letin yargı işlevinden doğan zararlardan sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Bu konudaki en temel ilke devletin aksine bir kanun hükmü bulunmadığı sürece yargı işlevi nedeniyle sorumlu tutulamayacağıdır.<sup>61</sup> Devletin sorumluluğuna ilişkin bu temel başlangıç noktası ister istemez hâkimlerin verdikleri kararlardan dolayı kişisel olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı konusuyla da kesişmektedir. Devletin sorumluluğuna ilişkin az önce naklettiğimiz ilke hâkimlerin yargısal görevleri nedeniyle kişisel sorumluluğu açısından da geçerlidir. Son tahlilde hâkimlerin kişisel sorumluluğu değil de doğrudan devletin sorumluluğunu benimsemiş olsak bile devletin hâkimlere rücu edeceği düşünüldüğünde hâkimin kişisel sorumluluğunun ilişkin bir tartışma kaçınılmazdır. Esasen bizim sistemimiz hâkimin yargısal görevleri ile ilgili kişisel sorumluluğu sistemini benimsediğinden öncelikle bu konu üzerinde durmak gerekir. Daha sonra yargı işlevi nedeniyle devletin sorumlu tutulup tutulmayacağı ya da bunun gerekliliği üzerinde duracağız.

Hâkimlerle ilgili olarak ceza sorumluluğunu benimsedikten sonra, hukuk ya da tazmin sorumluluğunu da benimsememiz kaçınılmaz olacaktır.<sup>62</sup> Konumuz bağlamında ceza sorumluluğunda usul güvenceleri, tazmin sorumluluğunda ise daha çok esasa ilişkin güvenceler özellik arz eder. Bu başlık altında daha ilk başta hâkimin sorumluluğu, hak arama özgürlüğü ile yargı bağımsızlığı arasında uygun bir denge kurmamız gerekir demiştik. Çünkü öncelikle yargı bağımsızlığının bir gereği olarak hâkimin vereceği kararın doğuracağı muhtemel sonuçlardan maddi ya da manevi olumsuz hiçbir şekilde etkilenmemesi şartının en önemli sonuçlarından biri, hâkimlerin verdikleri kararlar nedeniyle kural olarak sorumlu tutulmamaları gerektiğidir. Hâkim kararını verirken, kararın kendi üzerinde bir sonuç doğurması endişesinden bağımsız olarak, bu kararı bizzat kendi kanaati üzerine kurma-

<sup>61</sup> Tan, T. /Gözbüyük A. Ş. (2008): *İdare Hukuku*, C. I, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 905.

<sup>62</sup> Ünal (1995): 101; Kılıçoğlu (1973): 234.

lıdır. Muhtemel bir tazmin sorumluluğu yargıcın kararını biz-zat kendi kanaati üzerine kurmasını engelleyebilir.<sup>63</sup> Tazminat sorumluluğu “muhtemel” değil “mümkün” olacak şekilde düzenlenmelidir. İşte yargı bağımsızlığına ilişkin bu temel ve ilkesel gereklilikler ile hak arama özgürlüğünü dengelememiz gerekmektedir.<sup>64</sup> İlk olarak tazmin sorumluluğu bakımından esasa ilişkin güvencelere ihtiyaç vardır. Çünkü bu sorumluluğu genel hükümlere bağlamak yargı üzerinde ciddi bir baskı doğurur. Diğer bir deyişle, hâkimin tazmin sorumluluğu riskini minimum düzeyde tutacak bir çözüme ihtiyacımız vardır.

Bu konu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573-576 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, HUMK'nın 573-576. maddeleri hâkimin sadece yargısal görevlerine ilişkin olarak uygulanabilir. Hâkimin idarî görevlerinden kaynaklanan zararın tazmini hiç şüphesiz idarenin sorumluluğu esasları dairesinde değerlendirilecektir. Aşağıda da açıklanacağı üzere hâkimler kalem ve idarî personel ile ilgili görev ve yetkileri bakımından Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapmaktadır. Dolayısıyla bu görevler nedeniyle doğan zararların tazmini için yapılacak başvurularda ve açılacak davalarda Adalet Bakanlığı muhatap alınacaktır.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Bkz. Karlan (1999): 539. Aslında aşağıda üzerinde durulacağı üzere hâkimler verdikleri kararların kalitesi bakımından yüksek yargı mercileri tarafından sürekli değerlendirmeye tabi tutulurlar. Dolayısıyla yerine getirdikleri yargısal görevlerin, hâkimlerin kariyerini etkilemek bakımından başka bazı sonuçlarının olduğu da unutulmamalıdır. Hatta çok uç ve istisnai noktalarda, verdikleri hatalı kararlar nedeniyle ciddi zararlara sebebiyet verenlerin ve dolayısıyla mesleki yetersizlikleri çok açık bir şekilde ortaya çıkanların hâkimlik statüsünden çıkarılmasına karar verilmesi mümkündür.

<sup>64</sup> Ünal ve Kılıçoğlu bazı yazarların bizim yukarıda ifade ettiğimiz ilkelere mutlak olarak algılayıp sorumsuzluğu istisnasız bir yargı bağımsızlığı şartı olarak gördüklerini aktarmaktadır. Ünal (1995): 101; Kılıçoğlu(1973): 233. Ayrıca bkz. Karlan (1999): 539-540.

<sup>65</sup> Tercan, E. (1995): “Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HUMK 573-576), ‘Hâkim’ Kavramı Açısından Uygulama Alanı”, AÜHFD, C. 44, S. 1-4, s. 237. Danıştay da hâkim ve savcıların adli ve idari görevleri arasında ayırım yapmakta, bunların idari görevleri nedeniyle

Kanun'un 573. maddesi yedi bent halinde hâkimin kişisel olarak tazmin sorumluluğuna tabi olacağını hükme bağlamıştır.<sup>66</sup> Burada hâkimin kin ve garezle taraflardan biri aleyhine karar vermesi, tutanakları tahrif etmesi, çok açık ve tartışmasız bir şekilde kanun hilafına karar vermesi, menfaat temini ile karar vermesi gibi fiiller sınırlı sayıda sayılmıştır ve açıkça görüleceği üzere bunlar ağır kusurla ortaya çıkan fiillerdir. Bilindiği üzere ağır kusur şartı sorumluluğu daraltır.

O halde hâkimler yargısal görevleriyle ilgili tazmin sorumluluğu bakımından genel hükümlerden ayrı bir şekilde düzenlenmişler ve dolayısıyla özel bir güvenceye kavuşturulmuşlardır.<sup>67</sup> HUMK'nın 573. maddesinde sayılan

verdikleri zararlar nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın sorumlu olduğuna hükmetmektedir. Danıştay'a göre, "... (Anayasa'nın) 125. maddesinin 1. fıkrasında ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; aynı maddenin son fıkrasında da; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 140/6. maddesinde de, hâkim ve savcılarının idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu hükümlerine yer verilmiştir." "Fonksiyonel bakımdan yargı organlarının, yasa ve yürütmeden ayrı olduğu, bağımsız bir organ olan yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemlerinin, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen 'idari işlemler' kapsamına girmemektedir". "İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajansı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır." "Ancak; savcılarının yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğu, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır." Danıştay, 10. D., E.: 2007/1376, K.: 2007/4756, K. T.: 17/10/2007, DD, S. 118, 2008, s. 322-324. Ayrıca, "... (Davacının) Savcı hakkında şikayette bulunduğu; şikayet dilekçesinin, kanuni yollara müracaat sırasında ileri sürülmesi gereken iddiaları içerdiği ve Savcı'nın keyfi olarak hareket ettiğine ilişkin delil bulunmadığından bahisle işleme konulmaması üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; uyumsuzluk konusu olayda, davacının şikayet dilekçesinin, yargı yetkisinin kullanımı ile ilgili konulara dair olduğu açık bir şekilde anlaşıldığından, şikayet dilekçesinin işleme konulmamasında hukuka aykırılık görülmediği" hakkında bkz. Danıştay, 5. D., E.: 2007/3041, K.: 2007/5116, K. T.: 03/10/2007, DD, S. 117, 2008, s. 168-169.

<sup>66</sup> Bu hükümlerin yüksek mahkeme üyesi hâkimleri kapsayıp kapsamadığına yönelik tartışmalar için bkz. Tercan (1995): 233-252; Ünal (1994): 103-106.

<sup>67</sup> Tercan (1995): 248-249.

fiillerin çoğu zaman bir suç olarak ortaya çıkacağı söylenebilir. Ancak biz gene de hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak ceza sorumluluğu ve hukuk sorumluluğunu ayrı ayrı muhafaza etmek zorundayız.<sup>68</sup>

Diğer taraftan bu hükümler altında dahi hâkimlerin baskı hissedeceği düşünülerek bir başka güvence daha getirilmiştir. 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değişik HUMK'nın 576/2. maddesine göre, "*Dava sabit olmadığı takdirde müddeiden, kendisinden dava olunan hâkimin duçar olduğu maddi ve manevi zarar ve ziyan için takdir olunacak münasip bir tazminatın tahsiline hükmolunur. Ayrıca davacıya, mahkemece beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.*" Bu hükümde görüldüğü üzere haksız yere açılan tazminat davası sonucunda dava açan aleyhine hem tazminat hem de yaptırım öngörülmüştür.

Hâkimin tazmin sorumluluğu hakkında esasa dair güvenceler getirilmişken usule ilişkin güvenceler öngörülmemiştir. Örneğin bazı sistemlerde benimsemiş olan,<sup>69</sup> tazminat davasının görülmesinin belli bir merciin iznine bağlanması gibi bir usul güvencesi bizim sistemimizde öngörülmemiştir. Kanımızca HUMK'nın 576/2. maddesi bunu telafi edecek ölçüde yeterli bir dengeleme işlevini yerine getirmektedir.

O halde burada yargı bağımsızlığı ile hak arama özgürlüğü arasında oldukça yerinde bir denge kurulduğunu söyleyebiliriz. Bize göre hâkimlerin tazmin sorumluluğundan tamamen bağışık tutulması ya da bunun sadece ceza sorumluluğunun sonucu olarak düzenlenmesi Anayasa'da düzenlenen hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz. Hâkimlerin hiçbir usule ya da esasa dair güvence sağlanmadan tazmin sorumluluğu bakımından tamamen genel hükümlere tabi tutulması bu sefer de Anayasa'da düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı ile bağdaşmaz.

<sup>68</sup> Tercan (1995): 245; Ayrıca bkz. Ünal (1994): 106.

<sup>69</sup> Tercan (1995): 233-234.

Bütün bunlarla birlikte HUMK'nun 573-576. maddelerinin öngördüğü sistemi Anayasa'nın diğer hükümleri açısından ayrıca ve tekrar değerlendirme ihtiyacı içindeyiz. Önce Anayasa'nın 125, daha sonra da asıl önemli nokta olan, 129. maddeleri çerçevesinde konuyu başka açılardan da ele almak zorundayız. Anayasa eylem ve işlemleri nedeniyle açık bir şekilde ve özel olarak sadece yürütme/idare organının tazmin sorumluluğunu hükme bağlamıştır. Anayasa'nın 125/1. maddesi "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" ve 125/7. maddesi "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" hükümlerini getirerek sorumluluğun öznesini açıkça "*idare*" olarak belirlemiştir. Dolayısıyla sorumluluğun kaynağı da idarî eylem ve işlemdir. Yargının işlemleri idarî nitelikte olmadığına göre Anayasa'nın 125. maddesi temelinde mahkeme kararlarından kaynaklanan bir tazmin sorumluluğundan söz edemeyiz. Anayasa, "*Devlet, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" değil de "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" hükmünü getirmiştir. Aradaki fark açıktır. Gerek yasama organının yasama işlemleri<sup>70</sup> gerekse yargı organının yargısal işlemleri Anayasa'nın 125. maddesi dışındadır. Danıştay da aynı görüştedir. Danıştay kararına konu olan bir olayda hâkimin kitap toplatma kararından<sup>71</sup> zarara uğradığı iddiasındaki davacılar Adalet Bakanlığı'na karşı tam yargı davası açmıştır. Danıştay haklı olarak Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin tazmin sorumluluğunun düzenlendiğini, yargı organının işlemlerinin idarî işlem niteliğinde bulunmadığını, hâkimlerin idarenin ajanı olmadığını, yargısal nitelikli bir işlem nedeniyle idarenin sorumlu tutulmasının mümkün olmayacağını karara bağlamıştır.<sup>72</sup> Ancak Danıştay me-

<sup>70</sup> Yasama işlemleri nedeniyle sorumluluğun hiçbir şekilde kabul edilme-yeceğini belirtelim.

<sup>71</sup> Konuyu Anayasa'nın 28. maddesi düzenlemektedir.

<sup>72</sup> Danıştay, 10. D., E.: 2004/10337, K.: 2006/4726, K. T.: 30/6/2006, [danistay.gov.tr]. Danıştay'ın bu yöndeki kararı yeni değildir: "*Davacının elkonulan akaryakıtının satışı nedeniyle uğradığı bir zarar söz konusuysa da, yargı fonksiyonuna ilişkin işlem nedeniyle doğan bu zararın tam yargı davasına konu edilmesine, yüklendiği kamu hizmetini yasa hükümleri ve yargı ka-*



seleyi sadece Anayasa'nın 125. maddesinin çerçevesinde görmüştür. Oysa konu bağlamında Anayasa'nın 129/5. maddesi hâlâ bir şekilde üzerinde durulmayı hak ediyor. Danıştay belki de bilerek Anayasa'nın 129/5. maddesindeki "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." hükmüne kararında hiç değinmemiştir. Oysa sorunun çözümünü yargı yerlerinin Anayasa'nın 125. maddesi dışında kaldığını belirterek açıklamak yeterli değildir. Çünkü Anayasa'nın 129/5. maddesinde adı geçen "diğer kamu görevlileri" hiç şüphesiz hâkimleri de kapsamaktadır. Öncelikle, aynı madde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin disiplin işlerine ilişkin hususları düzenlerken hâkimler ve savcılar haklarında uygulanan disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olmayacağını belirterek, hâkimler ve savcılar maddede geçen diğer kamu görevlileri arasında görmüştür.<sup>73</sup>

---

*rarına göre yürütmesi sırasında hizmet kusuru saptanamayan davalı idareye yükletilmesine olanak bulunmamaktadır." Danıştay, 10. D., E.: 1999/2243, K.: 2001/3094, K. T.: 20/09/2001, [danistay.gov.tr]. Ayrıca bkz. Danıştay, 10. D., E.:1995/4501, K.: 1996/7538, K. T.: 14/11/1996, [danistay.gov.tr]. Gene, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne göre, "Bilindiği üzere, Türk hukuk sisteminde yargısal kararlarla, bu kararların uygulanmasından doğan, yani yargı fonksiyonunun verdiği zararların tazmini mümkün olmayıp, bu zararlar kamunun zararı olarak değerlendirilir. yargı yeri ve yargıç, bu faaliyetten dolayı kural olarak sorumlu tutulamaz." Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1. D., E.: 1997/150, K.: 1998/31, K. T.: 13/01/1998, AYİM Dergisi, S. 13, s. 928 (Nakleden Tan/Gözübüyük (2008): 906). Uyuşmazlık Mahkemesine göre de, "Belirtilen Anayasal düzenlemelere göre, 'kuvvetler ayrılığı' ilkesi gereğince fonksiyonel bakımdan yargı organı yasama ve yürütmeden ayrı tutulmuş olup, bağımsız bir organ olan yargının yargılama süreci ile ilgili işlemlerinin Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen 'idari işlemler' kapsamına girmediği ve bu nedenle yargısal işlemler dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı açıktır." "Bu anlayış, Ülkemiz yargı sisteminin dayandığı 'yargı ayrılığı' ve 'adli ve idari yargı organlarının birbirlerine karşı bağımsızlığı' ilkelerinin de doğal bir sonucudur." "Bununla birlikte, hukukumuzda, bazı hallerde yargısal işlemlere yardımcı kimi idari faaliyetlerden dolayı Devletin sorumluluğunu öngören istisnai düzenlemeler de bulunmaktadır." Uyuşmazlık Mahkemesi, H.B., E.: 2006/101, K.: 2006/114, RG, 07/10/2006-S. 26312. Aynı yönde bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, H.B., E.: 2004/33, K.: 2004/42, RG, 29/11/2004-S. 25656.*

<sup>73</sup> Kıratlı (1995): 6.

Diğer taraftan Anayasa'nın 129/5. maddesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "idari yetkilerini" kullanırken şeklinde bir ifade kullanmamıştır. Gene Anayasa'nın 129/6. maddesi, memurlar ve "diğer kamu görevlileri"nin yargılanmalarının yetkili mercilerin iznine bağlanacağını hükme bağlamıştır ki, bu hükümde de hâkimlerin diğer kamu görevlileri arasında görüldüğünden kuşku duymamak gerekir. Sırf Anayasa öyle düzenlediği için mahkemelerin zarar doğuran hukuka aykırı yargısal kararları nedeniyle idarenin (Adalet Bakanlığı'nın) sorumlu tutulacağı ileri sürülebilir. Bu durumda Anayasa'nın diğer kamu görevlileri içinde gördüğü açık olan hâkimlere karşı doğrudan dava açılması meselesi Anayasa'nın 129/5. maddesi çerçevesinde yeniden değerlendirilmelidir.<sup>74</sup> Bize göre HUMK'nın 573-576. maddelerinin doğrudan hâkime karşı tazminat davası açılmasını öngören sistem Anayasa'nın 129/5. maddesiyle uyum içinde değildir. Kanunla bu tür davaların Adalet Bakanlığı'na karşı açılabilmesi kabul edilmelidir. Adalet Bakanlığı'nın yargı organı ile ilişkili temel görevlerinden birisi bu olmalıdır. Anayasa'nın 129/5. maddesi karşısında idarenin yargı işlevinden doğan sorumluluğu taşıyabileceğini kabul etmenin anayasal zeminde bir sorun yaratmayacağını ileri sürebiliriz. Bu tür bir yaklaşım zorunlu olarak yargı işlevini yürütme işlevinin bir unsuru ya da özel bir

<sup>74</sup> Bir görüşe göre Anayasa'nın 129. maddesi "Cumhuriyetin Temel Organları"na ilişkin 3. Kısımda yer alan "Yürütme" başlıklı 2. Bölümünde yer almaktadır. Oysa Anayasa'nın "Hâkimlik Ve Savcılık Mesleği" başlığını taşıyan 140. maddesi "Yargı" başlıklı 3. Bölümde yer almaktadır. O halde Anayasa'nın sistematüğinden anlaşılan odur ki, 129. maddenin düzenlemeleri hâkimlik ve savcılık mesleğini kapsayacak ölçüde geniş yorumlanamaz. (Yazarın ifadeleri, dizgi hatasından olsa gerek, tam anlaşılammakla beraber bizim naklettiğimiz görüşü açıklamaya çalışmaktadır.) Kıratlı (1995): 6. Ancak, eğer bu görüşe ve bakış açısına katılacak olursak, Anayasa'nın 129/2. maddesinde yer alan "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez." hükmünün hâkim ve savcılarını kapsamadığı gibi bir sonuca da katılmamız gerekir ki bu tür bir sonuç kabul edilemez. Anayasa'nın sistematüğü onun içerdiği hükümlerin yorumu bakımından son derece önemli olsa da her durumda işe yarayacak kuvvetli bir referans değildir.

türü olduğunu sonuçlamaz. Diğer taraftan rücu mekanizmasını kaldırmak Anayasa'yı değiştirmeden mümkün olmadığı gibi, yerinde de değildir. Ancak rücuya karar verilmesi yetkisini Adalet Bakanlığı'na bırakmak son derece sakıncalıdır. Bu konudaki yetkinin de bağımsızlığı temin edilmiş ve olağanlaştırılmış bir HSYK'na bırakılması gerekir.<sup>75</sup> Kaldı ki rücu aşamasında da yargısal süreçlerin işleyeceği muhakkaktır. Gene bu yaklaşım içinde rücu mekanizmasının genel hükümlere bırakılması yerine gene HUMK'nun 573. maddesinin mantığı çerçevesinde özel olarak düzenlenmesi gerekir. Böylece idare aracılığıyla yargı kararlarından doğan zararın tazmini devlete/kamuya yüklenmiş olacak<sup>76</sup> ancak hâkimlerin tazmin sorumluluğu bugünkünden farklı olmayacaktır. Bunun birçok açıdan makul bir çözüm olduğunu düşünüyoruz.

Bütün bunlara rağmen Yargıtay hâkimlerin verdikleri kararlardan doğduğu iddia edilen zararların tazmini için açılacak olan davalarda Anayasa'nın 129/5. maddesinin işletilerek idare aleyhine dava açılmayacağına hükmetmiştir. Yargıtay kararının gerekçesinde idari hiyerarşiye ve Anayasa'nın 137. maddesine referans yaparak hâkimlerin idare içindeki kamu görevlileri gibi olmadığına, Anayasa'nın 129/5. maddesinde zikredilen kamu görevlilerinin hiyerarşi içinde yer alan olağan kamu görevlilerini kapsadığına ve dolayısıyla Anayasa'nın 129/5. maddesinin hâkimlerin verdikleri kararlardan doğan zararlar hakkında uygulanamayacağına hükmetmiştir.<sup>77</sup> Öncelikle belirtmek gerekir ki, sorun temelde hâkimlerin verdikleri hatalı kararlar nedeniyle doğmuş olan zararların devlet tarafından tazmin edilip edilemeyeceği ile ilgilidir. Eğer tazmin edilmelidir diyorsak, bu du-

<sup>75</sup> Kırath (1995): 8.

<sup>76</sup> Bugün sadece yargısal kararlar nedeniyle doğmuş olan zararlar üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulabileceğini, burada hükmedilecek tazminatın zaten bir şekilde devlet tarafından ödeneceğini unutmamak gerekir. Sorunların çözümünün böylesine dolambaçlı yollara tevdi edilmesinin hiç gereği yoktur.

<sup>77</sup> Yargıtay, H. G. K, E.:1990/4, K.:1990/1, K. T.: 20. 02. 1991, YKD, C. 17, S. 6, 1991, s. 826-829.

rumda Anayasa'nın 129/5. maddesini yorumlarken idari hiyerarşi, bu hiyerarşinin kamu görevlisi kavramına yansımaları ve buradan da idarenin sorumluluğuna dönük ilgisiz çıkarımlar yaparak hâkimleri bu düzenlemenin dışına çıkarmaya çalışmanın çok da büyük bir anlamı yoktur.

Konuyla ilgili olarak Anayasa'nın 129/5. maddesi yanında "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" başlığını taşıyan 40. maddesine de değinmek gerekir. Anayasa'nın 40/3. maddesine göre, "*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*" Burada zararın açıkça "*devlet*" tüzel kişiliği tarafından tazmin edileceğinin ifade edilmiş olması konumuz bağlamında önemlidir. Çünkü burada sorumluluğun öznesi sadece idare olmaktan çıkmıştır. Ancak bu noktada bir başka tartışma hâkimlerin "*resmî görevliler*" kavramının kapsamında yer alıp almayacağıdır. Bir görüşe göre hâkimlik öyle önemli bir meslektir ki, onu "*resmî görevliler*" gibi sıradan bir nitelendirmenin kapsamına dâhil etmek hâkimlik mesleğinin vakarına yakışmaz.<sup>78</sup> Diğer taraftan Yargıtay da yukarıda zikrettiğimiz kararında Anayasa'nın 40/2. maddesindeki "*resmî görevliler*" kavramının idare ajanlarına özgülümlenmiş olduğu ve bunun hâkimleri kapsamadığı kanaatini belirtmiştir.<sup>79</sup> Bu görüşlere şüphesiz ki katılmak mümkün değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 40/2. maddesinde geçen "*resmî görevliler*" kavramını idare ajanlarına indirgemek mümkün değildir. Aksi halde maddede zikredilen "*devlet*"in sorumluluğunu açıklamak mümkün olmaz. "*Resmî görevliler*" kavramı ile "*devlet*"in sorumluluğunu yan yana koyduğumuzda resmî görevliler kavramının geniş anlamda kamu görevlisi kavramıyla aynı anlamda kullanıldığı açıktır. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere müdahaleden doğan bir zararın tazmininin temel hak ve özgürlüklerin korunması sisteminin en önemli unsur-

<sup>78</sup> Kıratlı (1995): 7.

<sup>79</sup> Yargıtay, H. G. K, E.: 1990/4, K.: 1990/1, K. T.: 20. 02. 1991, YKD, C. 17, S. 6, 1991, s. 829.

larından birisi olduğu açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması söz konusu olduğunda kamu gücünü kullanan hiçbir mesleğin özel ve özellikli bir yeri ve konumu yoktur.

Yargısal hatalardan doğan zararları sadece bireylerin üzerine bırakmak hiçbir adalet duygusuyla bağdaşmaz. Hemen yukarıda örnek olarak verdiğimiz Danıştay kararının konusunu teşkil eden olay çerçevesinde ne devletin ne de hâkimin sorumlu olacağı<sup>80</sup> sonucuna ulaşmanın kişilerin can ve mal güvenliklerinin hukuk aracılığıyla güvence altına alınması anlamında hukuk devleti fikriyle de örtüşmeyeceği açıktır.<sup>81</sup> Bu zararın hâkimlerin özel olarak düzenlenen, daraltılmış tazmin sorumluluğuna dokunmadan kamuya dağıtılmasının bir yolunu geliştirmekte büyük fayda vardır.

Yargı kararının otantik doğruluğunu güçlendirmek açısından kanun yollarının yargıcın tazmin sorumluluğunu tamamen kaldırmasa da hafifleteceği bir gerçektir.<sup>82</sup> Otantik doğruluğu güçlendirmenin önemli yollarından biri, mahkeme kararlarına karşı temyiz ve itiraz yoluna başvurma olanağının her durumda zinde tutulmasıdır.<sup>83</sup> Aksi halde hâkimlerin

<sup>80</sup> Bu olayda adli yargıda açılmış olan başka bir davada hâkimin HMUK m. 573. çerçevesinde sorumlu tutulup tutulmadığını bilmiyoruz. Ancak açıktır ki, HMUK 573. maddesinin saydığı istisnai şartlar gerçekleşmemişse, yukarıdaki Danıştay kararını da dikkate aldığımızda doğan zararın bir muhatabı bulunmayacaktır.

<sup>81</sup> Kıratlı (1995): 8.

<sup>82</sup> Kılıçoğlu'nun da belirttiği gibi, "...kanun yoluna müracaat imkânı varken, bu yola başvurmaması, zarar görenin müterafik kusuru nedeniyle tazminat miktarının tenkisine veya bu talebin tamamen reddine yol açabilir." Kılıçoğlu (1973): 232. Buna rağmen kanun yoluna başvurmaksızın kesinleşen karara karşı usul kanunlarımızın öngördüğü kanun yararına bozma usulünde kararın bozulması halinde, ceza yargısı hariç, hükmün doğurduğu hukuksal sonuç değişmez. Bu durumda doğan zarardan hâkimin sorumlu tutulacağından şüphe etmemek gerekir. Ünal (1994): 99.

<sup>83</sup> Anayasa Mahkemesi kanun yoluna başvurma olanağını kaldıran kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı bulmamaktadır. Bkz. Anayasa Mahkemesi, E.:2004/43, K.:2008/56 , K. T.: 07/02/2008, RG, 10/03/2008-S. 26821; Anayasa Mahkemesi, E.: 2001/232, K.: 2001/89, K. T.: 23/5/2001, [anayasa.gov.tr].

hukuksal hatalarının yargısal usuller dairesinde giderileceğine dair önemli ve işlevsel bir varsayımı<sup>84</sup> ve güvenceyi zamanla yitirebiliriz.

#### D. MAHKEMELERİN BİRBİRLERİNE KARŞI BAĞIMSIZLIĞI

Yasama ve yürütmeye karşı bağımsız olan yargının bizzat kendi içinde ayrıca bir başka bağımsızlık unsuruna ihtiyacı vardır. Buna göre, mahkemelerin birbirine karşı bağımsızlığının sağlanmış olması gerekir.<sup>85</sup> Anayasa'da mahkemelerin birbirlerine karşı bağımsızlığını hükme bağlayan özel bir hüküm mevcut değildir. Ancak, Anayasa'da yer alan mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerden çıkarabileceğimiz bir sonuç da mahkemelerin birbirlerine karşı da bağımsız olması gerektiğidir. Yukarıda da açıkladığımız üzere Anayasa'nun 138/2. maddesinde sayılan emir ve talimat verme yasağı bağlamında organ, makam ve merci kavramlarının mahkemeleri de kapsadığını belirtmiştik. Türkiye'de mahkemeler arasında görevlerinin önemi bakımından farklılıklar bulunsa da bunlar arasında hiyerarşi bulunmadığı kabul edilmiştir.<sup>86</sup> Anayasa'da yüksek mahkeme-

<sup>84</sup> 2802 sayılı Kanun'un 97/d maddesi "Kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan" şikâyetler işleme konulmaz hükmünü getirerek, bu konuların soruşturma konusu olamayacağını da belirtmiştir. Bir Danıştay kararı konuyu çok güzel açıklamaktadır: "...davacıların . . . İcra Hâkimi hakkında yaptığı şikâyetin, ilgili hâkimin yargılama işlevi içinde verdiği karara, dolayısıyla yargılama faaliyetine ilişkin olduğu ve şikâyet dilekçesinde öne sürülen hususların, hâkimin verdiği karara karşı kanun yollarına başvuru nedeni olarak ileri sürülebileceği, olayda, şikâyet edilen hâkimin görevi sırasında işlediği ve sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışının söz konusu olmadığından saptanarak, şikâyetin yargı mercilerinin konusuna giren hususa ilişkin olduğu gerekçesiyle, buna ilişkin dilekçenin 3071 sayılı Kanununun 6/b maddesi uyarınca işleme konulmaması yolunda kurulan dava konusu işlemden hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuksal isabet bulunmamaktadır." Danıştay, 5. D., E.: 2006/3461, K.: 2006/5738, K. T.: 28/11/2006, [danistay.gov.tr].

<sup>85</sup> Demirkol (1991): 79; Ayrıca bkz. Tiede (2006): 152-155.

<sup>86</sup> Mahkemelerin birbirlerine karşı bağımsızlığının her ülkenin hukuk ge-

ler düzenlenmiş olmakla birlikte bunların ilk derece mahkemeleri üzerinde hiyerarşi ya da buna benzer bir yetkiye sahip olduğuna ilişkin açık bir hüküm yer almamıştır.

Mahkemelerin birbirlerine karşı bağımsızlığına duyduğumuz ihtiyacın yargılamanın doğasından kaynaklandığını söyleyebiliriz. Bir davanın görülmesi sırasında hukuksal soruna yol açan olaya en yakın olan, onunla bizzat temas eden, diğer bir deyişle, tarafları, tanıkları fiilen dinleyen, delilleri inceleyen, keşif yapan mahkeme bizzat davanın görülmekte olduğu mahkemedir. Dolayısıyla başka herhangi bir mahkemenin dava konusu olay hakkında daha sağlıklı bir bilgiye ve konsantrasyona sahip olması her zaman mümkün değildir.<sup>87</sup> Bu nedenle sağlıklı bir yargılamanın gerçekleşmesi açısından teorik olarak bir başka mahkemenin davanın görüldüğü ya da görülmekte olduğu mahkeme üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmaması gerektiğini söyleyebiliriz.

Ancak bu gereklilik davayı gören mahkemenin hata yapma olasılığı ve hukukun öngörülebilirliğine duyduğumuz ihtiyaç ile sınırlıdır. Hata yapma ihtimali nedeniyle daha deneyimli hâkimlerden oluşan yargı yerlerinin, diğer bir deyişle, yüksek mahkemelerin ihtiyaç duyulduğunda ilk derece mahkemelerinin kararlarını belli açılardan tekrar incelemesi ihtiyacı vardır. Bu durumda bile bizim yargılama sistemimiz mahkemelere yüksek mahkemelerin bozma kararlarına karşı direnme (ısrar) olanağını tanımıştır ki bu bir yönüyle mahkemelerin bağımsızlığını destekleyen bir yöntemdir. Ancak son kertede, ısrar kararından sonra, yüksek mahkemenin kurul kararı davayı gören mahkemeyi bağlayacaktır<sup>88</sup>. Gene 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 28/1.

---

leneğine göre çok farklı boyutlarda ve biçimlerde ortaya çıkabileceği, hatta hiç kabul edilmemiş olabileceğini belirtelim.

<sup>87</sup> Türkiye'deki idari yargılama usulünde davaların yazılı yargılama usulüyle ve dosya üzerinden görülmesi nedeniyle biraz daha farklı bir durumun olduğu söylenebilir.

<sup>88</sup> Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde benzer gerekçelerle alt derece mahkemelerinin üst derece mahkemelerinin kanun yollarına başvurulması üzerine verdikleri kararların son aşamada kararı ve-

maddesi Yargıtay ve Danıştay'ın kanun yolu incelemeleri sırasında hâkimler hakkında not vereceğini, incelenen hükmün bozulması ya da onanmasının, olumlu veya olumsuz not vermek için tek sebep olamayacağını hükme bağlamıştır. Bütün bunlar mahkemeler arasında bir hiyerarşi bulunduğu anlamına gelmez. Bu durum yargı kararlarının yargıya özgü yöntemlerle denetlenmesi ve değerlendirilmesidir. 2802 sayılı Kanunu'nun 5/1. maddesindeki "*Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idarî mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi ... hakkına sahiptir.*" düzenlemesini de bu çerçevede anlamak gerekir.

Hukuksal hata ihtimalinin yanında hukukun öngörülebilirliğini sağlama ihtiyacı da yüksek mahkeme kararlarının belli ölçülerde ilk derece mahkeme kararları üzerinde belirleyici olmasını gerektirir. Bütün ülkede belli olaylara belli hukuksal yaklaşımların geliştirilmesi ve bunun yerleşik olarak uygulanması hukuk düzenine duyulan güven açısından vazgeçilmez bir ihtiyaçtır. Bu nedenle ilk derece mahkemelerinin yüksek mahkemelerin temel yaklaşımlarını takip etmesi, yüksek mahkemelerin ise bunu sağlayacak kararlar vermesi son derece olağandır ve mahkemelerin bağımsızlığı ile çelişmez.<sup>89</sup> Hukukumuzdaki içtihadı birleştirme müessesesi de bu amacı

---

ren ilk derece mahkemelerini bağlamasını o dönem Anayasa'da ifadesini bulan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı bulmamıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi, E.: 1970/31, K.: 1971/2, K.T.: 18/02/1971, [anayasa.gov.tr].

<sup>89</sup> Barak (2006): 78-79. Türkiye'de yüksek mahkemelerin, Anayasa Mahkemesi bir ölçüde hariç, belli bir içtihat tutarlılığı göstermediğini son derece genel ve kişisel bir gözlemlerle ifade etmek isteriz. Yüksek mahkemeler geçmiş içtihatlarından dönerken çoğu zaman geçmiş uygulamalardan neden dönüldüğünü ya da o davanın benzer davalardan farklı bir karar verilmesini gerektirecek hangi unsurlarının bulunduğu belirtme ihtiyacı hissetmezler. Aslında bu durum bir yönüyle yüksek mahkeme kararlarında görülen gerekçe yazma zaafının uzantılarından birisidir. Aslında söz konusu gerekçe yazma zaafı büyük ölçüde yüksek yargı organlarının iş yükündeki ağırlıkla da ilgilidir. Diğer taraftan bizim de dâhil olduğumuz Kara Avrupası hukuk sisteminin geçmiş içtihatların bağlayıcılığı (*stare decisis*) öğretisini hiç bir zaman tam olarak benimsememiş olduğunu belirtmek gerekir. Bkz. Guarnieri (2001): 112.



gerçekleştirmenin bir başka yoludur.<sup>90</sup>

Mahkemelerin birbirlerine karşı bağımsızlığı bizimki gibi bölünmüş ve yüksek mahkeme bolluğu<sup>91</sup> yaşayan bir ülkede dolaylı da olsa bir başka anlama daha sahiptir. Mahkemele-  
rin birbirlerine karşı bağımsızlığı, farklı yargı kollarının gö-  
rev alanlarının birbirlerine karşı korunmasıyla da örtüşür.  
Bu, özellikle idarî yargının görev alanının korunması bakı-  
mından önemlidir. İdarî yargının görev alanının korunama-  
ması zaman içinde uyuşmazlıkların adli yargıya kaymasına  
yol açar ki bu idarî yargı sistemi ile örtüşmez. Özellikle bir  
yüksek mahkeme olarak “Uyuşmazlık Mahkemesi”nin kurul-  
ması idarî yargının görev alanının korunması için son derece  
önemlidir.<sup>92</sup> Yargı kollarının birbirinden ayrılması birbirleri-

<sup>90</sup> Öğretide içtihadı birleştirme kararlarının mahkemelerin bağımsızlı-  
ğı ilkesiyle çelişip çelişmeyeceği her boyutuyla tartışılmıştır. Tartışma-  
lar için bkz. Demirkol (1991): 82 vd. Anayasa Mahkemesi 1961 Anaya-  
sası döneminde Yargıtay’ın içtihadı birleştirme görevinin Anayasa’da  
ifade edilen mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile çelişmediğine karar  
vermiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, E.: 1968/38, K.: 1969/34, K. T.:  
12/06/1969, [anayasa.gov.tr]. 1982 Anayasası döneminde de konu aynı  
gerekçelerle Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Ancak Mahke-  
me ilgili kanun hükmünün görülmekte olan davada uygulanacak bir  
kural olmadığı gerekçesi ile işin esasına girmemiştir. Anayasa Mahke-  
mesi, E.: 1995/25, K.: 1996/5, K. T.: 02/02/1996, [anayasa.gov.tr].

<sup>91</sup> Gerçekten Türk yargı sisteminin bölünmüşlüğü anlamsız bir zaman  
ve kaynak israfına yol açacak boyuttadır. Askerî yargı bu bölünmüş-  
lüğü başlıca sebebidir. Ayrıca farklı yargı sistemlerinin benzer konu-  
larda farklı kararlar üretmesi ihtimalini doğuran bu durum ciddi ve  
adil bir hukuk sisteminin daha fazla üzerinde taşımaması gereken bir  
durumdur. Adli yargı/idarî yargı ayrımını sürdürmekte belli açılardan  
önemli bir fayda görülse de aynı şey askerî yargı açısından geçerli  
değildir. Askerî yargıdaki yüksek mahkemelerin kaldırılması, askerî  
mahkemelerin ihtisas mahkemeleri olarak muhafaza edilmesi ve bun-  
ların kararlarının Yargıtay ve Danıştay’da temyizinin sağlanması yargı  
sistemimizde kaynak israfını önleyerek önemli bir rahatlama ve daha  
da önemlisi içtihat tutarlılığı sağlayacaktır. Ayrıca bkz. Duran (1988):  
28.

<sup>92</sup> İdarî yargının yürütme organının eylem ve işlemlerini denetlemekle  
görevli olması, idarî yargının görev alanının yasama organına karşı da  
korunmasını gerektirir. Yürütme organı hükümet olarak aynı zamanda  
yasama çoğunluğunu da elinde bulundurduğundan, kanunlarla idarî  
yargının görev alanını daraltma eğilimi içine girebilir. Anayasa’nun

ne karşı bağımsızlıklarının korunması gereği bir uyuşmazlık yargısının varlığını zorunlu kılmaktadır.

Son olarak konumuz bağlamında hemen aşağıda üzerinde duracağımız Anayasa'nın 153/6. maddesi çerçevesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının diğer mahkemeler açısından da bağlayıcı olduğu yolundaki kendine özgü durumu burada tekrar hatırlatmakta fayda var.<sup>93</sup> Diğer taraftan kesinleşmiş hükümlerin diğer yargı mercilerinde kural olarak delil teşkil edeceğini de belirtmeliyiz.

Özetle Türk hukuk sisteminin birçok açıdan mahkemelelerin birbirlerine karşı bağımsızlığını sağlamak adına oldukça dengeli bir model benimsediği söylenebilir.

#### E. YARGI KARARLARINA UYMA ZORUNLULUĞU

Anayasa'nın son derece yerinde bir düzenlemesi "*Mahkemelerin Bağımsızlığı*" başlığını taşıyan 138. maddesinin 4. fıkrasında yer almıştır. Buna göre, "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*"<sup>94</sup> Bu düzenleme hem yargı kararlarına uyma zorunluluğunu hem de bunların kesin hüküm niteliğini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin hukuk devletinin olağan bir gereği olarak görüldüğü gerçeği bir tarafa, Anayasa'nın bunu aynı zamanda yargı bağımsızlığının bir unsuru olarak görmesi gerçekten anlamlıdır.

---

idarî yargının görev alanını yasama organının takdirini açıkça kısıtlayacak şekilde koruyup korumadığı meselesi tartışmalı olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'yı yasama organının bu konudaki takdirini sınırlayacak şekilde yorumladığı gerçektir.

<sup>93</sup> Bu konudaki ilginç sorunlar için bkz. Sağlam, F. (1996): "Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama, Yürütme ve Yargı ile İlişkisi", *Anayasa Yargısı*, C. 13, s. 50-76.

<sup>94</sup> 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/1. maddesine göre "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.*"

Yargı bağımsızlığının bütün unsurlarını yerleştirmiş olsak bile, yargı kararlarına uyma zorunluluğunu sağlamadığımız sürece yargı bağımsızlığından beklediğimiz faydayı boşa çıkarmış oluruz. Yargı kararlarının yasama ve yürütme tarafından uygulanmaması halinde yargı bağımsızlığının pratik bir anlamının kalmayacağı son derece açıktır. Bu noktada yargı kararlarına uyma zorunluluğu ve ciddiyetini taşımayan bir sistemin yargı bağımsızlığına dair diğer bütün ölçütleri taşıyor olmasının çok da büyük bir anlamı kalmayacaktır.

Yargı kararlarına uyma zorunluluğunun bir başka boyutu yargı kararlarının kanunlarla öngörülen yargısal başvuru yolları dışında, diğer organlar tarafından hiçbir şekilde değiştirilemeyecek olması yargı bağımsızlığının bir gereğidir. Aslında bu şart da yargı mercilerine diğer devlet organları ve mercilerinin müdahalelerini önlemenin bir başka boyutudur.<sup>95</sup>

Anayasa'nın 138/4. maddesindeki mahkeme kararı kavramından ne anlamamız gerektiği bir başka sorundur. Son yıllarda çekişmesiz yargı (nizasız kaza) kararlarının bağlayıcılığına ilişkin istisnalar getiren kanun hükümlerinin Anayasa'nın 138/4. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bizim hukukumuzda özellikle nüfus kütüklerindeki kayıtların düzeltilmesi bir çekişmesiz yargı konusudur ve mahkeme kararıyla mümkündür.<sup>96</sup> Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen kanun hükmü de, yaş düzeltilmesi için verilen mahkeme kararlarının belli bazı durumlarda dikkate alınmayacağına ilişkindir. Bu davada itiraz konusu hüküm ile kanun koyucunun yaş düzeltilmesiyle ilgili mahkeme kararlarının uygulanmasını bertaraf etme amacını taşıdığı, bu durumun Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi Kanun'un amacına ilişkin gerekçesinin yanında "*Burada yargı kararı hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini korumakta, sadece emeklilik yönünden sonuç doğurmamaktadır.*" şeklinde pek de tatmin edici olmayan bir ge-

<sup>95</sup> Keith (2001): 196.

<sup>96</sup> Medeni Kanun m. 39: "*Mahkeme kararı olmadıkça, kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamaz.*"

rekçe ile Kanun'u Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.<sup>97</sup> Gerçekten bu tür kanunlar Anayasa'ya aykırı değildir. Çünkü bu tür kanunlar organik anlamda yargı işlemi olan, ancak maddi anlamda yargı işlemi olmaktan çok bir tür idarî işlem olma özelliğini gösteren işlemler hakkında düzenleme getirmektedir. Dolayısıyla bu tür yargı kararlarını belli bir uyumsuzluğun çözümlü niteliğindeki yargı kararlarından farklı nitelikte görebiliriz.

Burada ayrıca Anayasa'da Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili özel bir hüküm sevk edilmiş olmasına değinmek gerekir. Anayasa'nın 153/6. maddesine göre, "*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*" Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrasında yargı kararlarına uyma zorunluluğu belirtilmişken tekrar 153/6. maddesinde başka bir hüküm getirilmesinin sebebi nedir? Bunun kanımızca iki amacı vardır. Birincisi, Anayasa Mahkemesi kararlarının, diğer mahkeme kararlarından farklı olarak, *Resmî Gazete'de* yayımlanmadığı<sup>98</sup> anda bağlayıcı olmayacağına vurgu yapmak; ikincisi yasama, yürütme yanında, yargı organı içindeki diğer bütün mercilerin de bu kararların bağlayıcılığının muhatabı olduğunu belirtmektir. Bu bakımdan yasama ve yürütme organının ve mahkemelerin Ana-

<sup>97</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 2005/17, K.: 2008/95, K. T.: 17. 4. 2008, RG, 05/11/2008-S. 27045.

<sup>98</sup> Anayasa'nın 153/1. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağını düzenlemiştir. Anayasa'nın açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının açıklanması, *Resmî Gazete'de* yayımlanması ve bağlayıcılığı arasındaki ilişkiler hakkında sorunlar ve görüş ayrılıkları yaşıyoruz. Bu konuda bkz. Sevinç, M. (2005): "*Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmî Gazete'de Yayımı ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki*", AÜSBFD, S. 60(1), s. 174-190. Bu konularda mevcut düzenlemelerin yol açtığı sorunlar, pratik ve önemli ihtiyaçlar içindeyiz. Ancak bunlar hiçbir biçimde Anayasa'nın hükümlerinin ihmal edilmesi ya da görmezden gelinmesiyle çözüme kavuşturulmuş olmaz. Bu konuda da Anayasa değişikliğini gerektiren ihtiyaçlar vardır. Bu konunun en basit çözümlerinden birisi kararın hüküm fıkrasının gerekçeden önce yayımlanabilmesinin bir Anayasa değişikliği ile sağlanmasıdır.

yasa Mahkemesi kararlarına uymak bakımından herhangi bir farkı yoktur<sup>99</sup>. Burada Anayasa'nın 138/4. ve 153/6. maddesini birlikte okumak gerekir. Bu çerçevede yasama, yürütme organları ile diğer yargı mercileri Anayasa Mahkemesi kararının sonuçlarını etkisiz kılacak bir girişimde bulunamaz, bunları etkisiz kılamaz, etkisiz kılacak türden bir karar veremez. Örneğin yasama organı belli bir Anayasa Mahkemesi kararının yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir kanun çıkaramaz. Gene bir mahkeme görmekte olduğu davada uygulayacağı kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine doğan yeni durumu göz ardı edemez.

Özetle yargı bağımsızlığının son derece önemli gereklerinden birisi, yasama ve yürütme organlarının yargı kararlarına uymak ve onları uygulamak zorunda olmalarıdır. Türkiye'de özellikle idarenin yargı kararlarına uyması ve onun gereklisini yerine getirmesiyle ilgili bazı sorunları bir kenara koyarsak, bu konuda son derece önemli mesafeler kat ettiğimiz bir gerçektir. Bu anlamda yargı bağımsızlığının önemli bir gereğinin varlığını teyit edilebiliriz.

---

<sup>99</sup> Bu noktada Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçe kısmının bağlayıcı olup olmadığı da bir başka tartışmalı konudur.

**TÜRKİYE'NİN  
YARGI BAĞIMSIZLIĞINA  
İLİŞKİN SORUNLARI**

---

**III. BÖLÜM  
YARGI İDARESİ**

### III. BÖLÜM

## YARGI İDARESİ

Devlet içinde idarî işleve ihtiyacı olmayan bir organ yoktur. Bu durum elbette ki yürütme organı dışında özellikle yasama ve yargı organları açısından özellik arz eder. Örneğin, TBMM'nin yasama faaliyeti dışındaki gündelik, cari işleri idarî niteliktedir. TBMM'ye memur alınması veya burada çalışan memurların özlük ve disiplin işlerinin yürütülmesi, iç düzenin sağlanması vs. hep idarî işlev içinde mütalaa edilir. TBMM organik olarak yürütme/idare olmasa da bu konularda yaptığı işlemler maddi anlamda idarî işlem niteliğindedir. Yasama organı ihtiyaç duyduğu idarî işlevi TBMM Başkanlık Divanı eliyle gerçekleştirir. Halk tarafından seçilen 550 milletvekilinden oluşan yasama organının idarî işleve duyduğu ihtiyaç hiç şüphesiz kendi içinde gerçekleştireceği ölçüde son derece sınırlı düzeydedir.

YARGI  
İDARESİ

Yargı organının yargı işlevini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyduğu idarî işlevin çapı hiç şüphesiz çok daha ciddi boyuttadır. Yüzlerce mahkemeden oluşan yargı organının cari ihtiyaçlarının karşılanması, idarî personelinin temini, bunların denetimi, özlük işleri, hatta yargıçların seçilmesi, atanması, tayinleri, özlük işleri vs. idarî işlev içinde yer alır. Bunlar olmaksızın yargı işlevinin yürütülmesi mümkün değildir. Yargı organının asıl işi yargı işlevini yerine getirmeye olduğuna göre ihtiyaç duyduğu bu idarî işlevin yerine getirilmesi için idarî bir örgüte ihtiyacımız vardır. Herkes bu noktaya kadar ifade edilenleri makul bir şekilde onaylayacaktır. Ancak tartışma tam da bu noktadan sonra başlamaktadır.

Yargı organının ihtiyacı olan idarî işlev ne tür bir örgüt tarafından ve sistem içinde yerine getirilmelidir? Konunun hassasiyeti hiç şüphesiz yargı organının bağımsız olması gereğinden kaynaklanmaktadır. Nasıl bir yargı idaresi sistemi kurulmalıdır ki yargı bağımsızlığı zedelenmesin? Bu sorunun cevabı hâkimlerin atanması ve denetlenmesinden yargıya ayrılan bütçenin verimli bir şekilde harcanmasına kadar uzanan geniş bir zemini içermek zorunda olacağından kolay değildir.

Türkiye’de yüksek mahkemelerin kendine özgü durumları dışında, genel yargı idaresi Adalet Bakanlığı ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yürütülmektedir. HSYK, hâkim ve savcılarının sahip oldukları güvenceyi ve yargı bağımsızlığını sağlamak üzere kurulmuş, yargı organına hizmet eden bir idaredir. Diğer idarelerden farklı bir şekilde, yargı bağımsızlığının olağan bir sonucu olarak bu idarî kurulun herhangi bir hiyerarşi içinde yer almaması ve bağımsız olması gerekir.<sup>1</sup> Bu konu üzerinde tekrar duracağız. Burada şunu belirtelim ki, temelde hâkim ve savcılarının statü ve özlük işlerini yürütmek işi dışındaki bütün bir yargı idaresi bazı hassas konuları da içerecek şekilde Adalet Bakanlığı tarafından yürütülmektedir.

Son yıllarda Avrupa genelinde yapılan reformları değerlendiren bir çalışma, birçok ülkede yargı idaresi sisteminin gözden geçirildiğini, daha önce bakanlıklara ait birçok yetkinin bağımsız kurullar kurularak onlara, hatta bazı ülkelerde yüksek mahkemelere verilerek yürütme organının yargı idaresi üzerindeki yetkilerinin azaltıldığını ifade etmektedir.<sup>2</sup>

## A. ADALET BAKANLIĞI SORUNU

Yargı idaresi içinde Adalet Bakanlığı’nun ağırlığı, Türkiye’deki yargı bağımsızlığına ilişkin tartışmaların merke-

<sup>1</sup> Gerçi bağımsız idarî otorite olarak adlandırdığımız idarelerin yaygınlaşmasının ardından, bugün bir idarenin bağımsızlığından söz etmenin herhangi bir ayrıksılığı kalmadığını belirtmemiz gerekir.

<sup>2</sup> Andenas (2007): 25; Ayrıca bkz. Guarnieri (2001): 118.



zinde yer almaktadır. Adalet Bakanlığı sorunu, iki temel noktada bizzat Anayasa hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Birincisi Adalet Bakanının Anayasa'nın "*Hâkim ve Savcıların Denetimi*" başlıklı 144. maddesinde düzenlenen denetim yetkisidir. İkincisi Anayasa'nın 159/2. maddesinde HSYK'nın başkanlığının Adalet Bakanı tarafından yürütüleceğinin ve Adalet Bakanı Müsteşarının da Kurul'un tabii üyesi olacağına hükme bağlanmış olmasıdır. Bu ikinci soruna HSYK ile ilgili olarak ayrı bir başlık altında değineceğiz. Ancak bu ikinci sorundan belki de daha ciddi bir sorun olma özelliğini gösteren hâkimlerin denetlenmesi meselesine bu başlık altında değinmek gerekecek.

Anayasa'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.*" Bu düzenlemelerden adalet müfettişlerinin doğrudan Bakan'a bağlı olacağına ilişkin açık ve doğrudan bir sonuç çıkarmak mümkün görünmemektedir. Soruşturmanın Bakanın izniyle yapılacak olmasının, müfettişlerin zorunlu olarak ona bağlı olmasını ya da onun teşkilâtı içinde yer almasını gerektirmediğini söyleyebiliriz. Diğer taraftan Anayasa'nın "adalet müfettişi" adı altında yargı işevine dönük özel bir müfettiş sınıfı öngördüğü, bunun da bir bakanlık bünyesinde yer alan sıradan bir teftiş birimi içinde yer alamayacağı ileri sürülebilir. Bu çerçevede ve bunlara ek olarak yargı bağımsızlığının gerekleri bakımından adalet müfettişi adı verilen kategorinin anayasal olarak HSYK'ya bağlı olması gerektiği sonucuna varılabilir. Ancak maalesef düzenlemenin son cümlesinden bu yorumun biraz zayıfladığı söylenebilir. Çünkü bu cümleden izin vermenin de ötesinde soruşturmanın Bakan tarafından "*yaptırılma-*

si" anlaşılmaktadır. Bununla birlikte soruşturmanın Bakan tarafından yaptırılması teftiş heyetinin zorunlu olarak Bakan tabi ve onun hiyerarşisi altında olmasını da gerektirmez. Bakanın HSYK'ya bağlı bir teftiş heyetine soruşturma yaptırması da mümkündür. Esasen ideal bir sistemde olması gereken de budur. Mevcut durumda hem teftiş heyetinin, hem bu heyete soruşturma yaptırma ve hem de izin yetkisinin Bakan da toplanmasının Anyasa'da öngörülen yargı bağımsızlığı ile çok da uyum içinde olduğu söylenemez.

1961 Anayasası 144. maddesinde hâkimlerin denetiminin ve soruşturulmasının Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler tarafından yapılabileceğini hükme bağlamıştı. Bu çerçevede 1982 Anayasası döneminde oluşturulan denetim sisteminde yargı bağımsızlığı adına açık bir gerileme yaşadığımız gerçektir.<sup>3</sup>

Biz burada denetim ve soruşturma yapma yetkisini, savcılarını ayrı tutarak hâkimler açısından değerlendireceğiz. Çünkü Adalet Bakanlığı'nın savcılar üzerindeki denetim yetkisi aşağıda açıklayacağımız noktalar açısından çok önemli sınırlar taşımamaktadır. İlk olarak hâkimler üzerinde gerçekleştirilecek olan denetimin onların yargısal nitelikteki kararlarını içermeyeceğini belirtmek gerekir. Söz konusu denetim hâkimlerin yargı görevini yerine getirirken işledikleri suçlar ve yargılama işlevi dışındaki idarî görevlerine ilişkin olarak gerçekleşecektir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 5. maddesinin 3. ve 4. fıkraları da bunu göstermektedir. Bu maddeye göre, "*Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir.*" "*Hâkim ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.*"<sup>4</sup> Gene aynı Kanun'un 100. maddesi "...hâkim ve savcılarının ve adalet dairele-

<sup>3</sup> Özbudun (2003): 363.

<sup>4</sup> Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 11(A) maddesi adalet müfettişlerinin yapamayacağı işleri düzenlerken "*Yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamazlar, tavsiye ve telkinde bulunamazlar*" hükmünü getirmiştir.

*ri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar. İdarî yargıdan atanan adalet müfettişleri sadece bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ile idarî yargı hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturmalarda görevlendirilirler.” hükmünü getirmiştir. Bir başka önemli hükmü, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 3. maddesinden aktaralım: “Kurul, doğrudan Bakana bağlıdır. Müfettişler, teftiş, denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmaları Bakan adına yaparlar.” “Müfettişlere, Bakan ve Kurul Başkanı dışında, hiçbir yerden emir verilemez.”*

Bütün bu hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere, Adalet Bakanı hâkimlerin denetimi bakımından emri altındaki teftiş kurulunu kullanabilir. Ancak son tahlilde hâkim hakkında idarî yaptırım gerekiyorsa, aşağıda üzerinde durduğumuz üzere, yaptırım uygulama yetkisi HSYK'ya aittir. Diğer bir deyişle, denetim sonucunu HSYK değerlendirecektir. Adalet Bakanlığı müfettişlerinin denetimi sonucunda, örneğin “Adalet Bakanlığının mevzuat uyarınca verdiği talimatı yerine getirme(diği), büro ve kalemlerin denetimini ihmal” ettiği ya da buna benzer bir eylemde bulunduğu tespit edilenlere, 2802 sayılı Kanun'un 65-(f) maddesine göre HSYK tarafından kınama disiplin cezası verilebilir. Ancak denetimlerin tek olumsuz sonucu hiç şüphesiz muhtemel disiplin cezaları olmayabilir. Denetim sonunda düzenlenen hâl kâğıtları her durumda hâkimlerin sicil dosyalarına konulmaktadır. 2802 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre, “Hâkim ve savcılarının her biri için gizli sicil dosyası tutulur. Gizli sicil dosyasına yetkililer tarafından düzenlenecek sicil raporlarıyla müfettişler tarafından verilen hâl kâğıtları ve mal beyannameleri konulur.”

Burada tablo ve süreç aslında çok belirgindir. Durumu şöyle özetleyelim: **1)** Adalet Bakanı idarî görevler yönünden hâkimlere talimatlar verebilir, **2)** bu talimatların yerine getirilip getirilmediğini denetlemek için müfettiş görevlendirebilir, **3)** eğer talimat yerine getirilmemişse, söz konusu hâkim hakkında Adalet Bakanının başkanlığını yürüttüğü HSYK ta-

rafından disiplin cezası verilebilir, 4) disiplin cezasına karşı hâkimin yargı mercilerine başvuru hakkı yoktur. Bu yetkilerin ve bu sürecin yargı bağımsızlığı bakımından pek dengeli olmadığını uzun uzun açıklamak gerekmecektir.<sup>5</sup>

Hâkimleri bazı idarî görevlerden soyutlamak kesinlikle mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir.<sup>6</sup> Peki, bu idarî görevlerin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi ile yargı bağımsızlığı çelişir mi? Elbette ki bu iki ihtiyaç arasında bağdaşmazlık yoktur. Hâkimler idarî görevlerini yerine getirip getirmediikleri noktada idarî denetime tabi tutulmalıdır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bu denetimin Adalet Bakanında yoğunlaşan yetkiler çerçevesinde gerçekleşmesini yargı bağımsızlığı ile bağdaştırmak güçtür. Örneğin denetim sonucu bir hâkimin idarî görevini ihmal ettiği tespit edildiğinde bu durumun HSYK'ya intikal ettirilmemesi önce bir baskı aracına dönüşmesinin önünde bir engel yoktur.<sup>7</sup> Belli hassas bir davanın mahkemede görülmesi esnasında mahkemeye idarî işlerin denetimi için müfettişlerin gönderilmesinin önünde de bir engel yoktur.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Diğer eleştiriler için bkz. Ünal (1994): 116.

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir karara göre, "Hâkimler ve mahkemeler, kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi için de işlem yaparlar. Ancak bu işlemlerde, hâkim sıfatıyla değil, idari bir makam olarak hareket ederler. Bunlar, Adalet Bakanlığı adına yapılır ve bu işlemlerden hâkimlik sıfatıyla hiçbir ilgisi yoktur Nitekim bu ve benzeri işlemler, Devletin diğer teşkilâtında hâkim sıfatını taşımayan idari makamlar tarafından yapılır. Anayasa Komisyonu raporununun 132 nci maddesine ilişkin gerekçesinde mahkemelerin idarî işlemleri de söz konusu edilmiş ve hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilmemesi ilkesinin, yargı yetkisinin kullanılmasında göz önünde tutulmak gerektiği ve mahkemelerin idari işlerinin düzenlenmesinde Adalet Bakanlığının genelge gönderme veya tedbir alma yetkisinin mevcut olduğu açıklanmıştır." Anayasa Mahkemesi, E.:1963/99, K.:1964/38, K. T.: 13/05/1964, [anayasa.gov.tr].

<sup>7</sup> 2802 sayılı Kanun'un 87. maddesine göre, "Hâkim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemden kaldırılır."

<sup>8</sup> Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 28. maddesi "Yıllık teftiş

Bu konudaki endişelerimizi abartılı bulanlar olabilir. Ancak, Türkiye'de siyasi mercilerin yargı bağımsızlığını algılayış biçimindeki kabalığı ve zafiyeti gösteren son derece ilginç ve belki bir o kadar da üzücü örnekler bulmak mümkün. Adalet Bakanlığı müfettişlerinin hâkimleri "*milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara karşı duyarlı*"lıklarını not ile değerlendirerek tabir yerinde ise "*fişleme*" yetkisiyle donatılması girişimi maalesef Türkiye'nin yakın hukuk tarihinin kaydettiği endişe verici örneklerden birisidir.<sup>9</sup> Gerçekten de Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 49/c maddesi, hâkim ve savcılarının Adalet Bakanlığı müfettişleri tarafından "*milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozan, sosyal hukuk devlet ve adalet ilkesiyle bağdaşmayan suçlara*<sup>10</sup> karşı duyarlı"lıklarının notla değerlendirileceği hükmünü getirmişti. Neyse ki Danıştay, yargı bağımsızlığını referans alan son derece tatmin edici bir gerekçe ile yönetmelik hükmünü iptal etmiştir.<sup>11</sup>

Burada sorulacak soru açıktır Adalet Bakanlığı'nın sahip olduğu yetkiler yargı bağımsızlığını sağlamanın bir aracı mıdır? Değil ise bunun dışında başka hangi olumlu amaçla hizmet etmektedir? Bu soru hiç şüphesiz Adalet Bakanlı-

---

*programı, kuruluş ve birimlerin, iki yılda bir denetlenmesi ilkesine göre düzenlenir ve her yıl, ocak ayında, Bakanın onayına sunulur." "Gerekli hallerde bu süre değiştirilebilir." "Bakanlık merkez kuruluşundaki birimlerin denetiminde süre kaydı aranmaz." hükümlerini getirmiş olsa da Teftiş Kurulu'nun her durumda Bakanın emriyle harekete geçeceği açıktır. Kaldı ki Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün Teftiş Kurulu'nun görev ve yetkilerini sayan 2/B maddesi "*Soruşturma izni verilen veya müfettişlerce incelenmesi Bakan tarafından istenilen işlerde, . . . soruşturma yapmak*" düzenlemesini getirerek Bakanın her an soruşturma talimatı verme yetkisine sahip olduğunu açıkça göstermektedir.*

<sup>9</sup> Elbette bu girişim millî güvenlik kaygısının sınır tanımazlığına örnek teşkil etmesi bakımından da ilginçtir.

<sup>10</sup> Bu düzenlemeden "*toplumun refah, huzur ve mutluluğunu bozmayan*" türden suçlar da olduğu sonucu çıkmaktadır ki bunu açıklamak gerçekten güçtür.

<sup>11</sup> Danıştay, 12. D., E.: 1996/611, K.: 1997/4255, K. T.: 24/12/1997, [UYAP].

ğ ve müsteşarının HSYK'daki konumları açısından da sorulmalıdır. Herhalde hiç kimse Adalet Bakanlığı'nın sahip olduğu yetkilerin yargı bağımsızlığını destekleyici nitelikte olduğunu söylemeyecektir. O halde olumlu başka bir amaç aramamız gerekir. Bu noktada Adalet Bakanının yargı hizmetlerinin yürütülmesi konusunda siyasal sorumluluğunun bulunduğu bunun için de yargı organı üzerinde bazı denetim yetkilerine sahip olması gerektiği ileri sürülebilir.<sup>12</sup> Siyasal sorumluluk boyutu makul bir açıklama ve ikna kabiliyetine sahip olmakla birlikte, mevcut yetki ve işleyişin Adalet Bakanının siyasal sorumluluğuna karşılık gelecek bir özelliğe sahip olmadığını söyleyebiliriz. Örneğin başka bir başlık altında üzerinde duracağımız hâkim aday adaylarının mülakat sınavının Adalet Bakanlığı tarafından yapılmasının Adalet Bakanının siyasal sorumluluğu ile bir paralelliğinin olmadığını düşünüyoruz. Gene siyasal sorumluluk bakımından çok gerekiyorsa, HSYK'ya bağlanmış bir teftiş heyetini kullanma yetkisinin aynı zamanda Adalet Bakanlığı'na da verilebilmesinin önünde bir engel yoktur. Birçok yetki HSYK'ya devredilmekle birlikte, Bakanlık ve HSYK arasında dengeli bir işbirliğini kurmak ve sürdürmek mümkündür. Özetle bizim yerinde bulmadığımız mevcut yetki ve işleyişin Adalet Bakanının siyasal sorumluluğuna koşut bir yönü yoktur ya da başka bazı modeller siyasal sorumluluğa koşut yetkilerle yargı bağımsızlığının doğasına uygun bir şekilde yeniden üretilebilir. Ayrıca bizzat Anayasa'dan kaynaklanan yargının bağımsız olma niteliğinin, Adalet Bakanının yargı idaresine ilişkin konulardaki siyasal sorumluluğunu daha esnek algılamamızı gerektireceği de açıktır.

Bununla birlikte yargının cari ihtiyaçlarının yeterli kaynakla, daha süratli görülmesi, kaynakların rasyonel ve verimli bir şekilde sarf edilmesi, yeterli personelle birlikte yaygın bir yargı hizmetinin görülmesinin sağlanması Adalet Bakanlığı'nın siyasal sorumluluğunun gerçek karşılığını teşkil

<sup>12</sup> Ünal, Adalet Bakanının HSYK'da bulunmasını onun siyasal sorumluluğunun doğal bir uzantısı olduğunu iddia etmektedir. Ünal (1994): 92.

eden konulardır.<sup>13</sup> Eğer yargı organına ilişkin işlerde Adalet Bakanının siyasal sorumluluğu üzerinde düşüneceksek bu sorumluluğun konsantrasyonunun bu konuları içermesi gerektiğini düşünmeliyiz.

Adalet Bakanlığı ile yargının idarî ihtiyaçları arasında, yargı bağımsızlığı ekseninde son derece dengeli bir ilişkiler bütünü kurmak zor değildir. Türkiye ilginç bir şekilde başka alanlarda, model olarak kullanabileceğimiz deneyimlere sahiptir. Örneğin, Millî Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığı arasındaki ilişki Adalet Bakanlığı ile yargı idaresi arasındaki ilişki için bir başlangıç modeli oluşturabilir. Adalet Bakanlığı ile yargı idaresi arasındaki ilişki en azından Millî Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığı arasındaki "mesafeli ilişki" boyutunu hak edecek hassasiyettedir. 31/07/1970 tarih ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'un 12. maddesine göre "Silâhlı Kuvvetler hizmetlerinin tam bir bütünlük ve beraberlik içinde yürütülmesi amacıyla Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ile sıkı bir işbirliği ve beraberliği içinde çalışır." "Her iki makam, görev ve yetkileri icabı Kuvvet Komutanlıkları, diğer makamlar ve kurumlarla yaptıkları önemli ve ilgili yazışmalardan karşılıklı olarak birbirlerine bilgi verirler." Adalet Bakanlığı'nun yargı üzerindeki yetkileri teşkilâtıyla birlikte gerçek bir idare görünümüne kavuşturulmuş, kararlarına karşı yargı yolu açılmış, diğer bir deyişle, olağanlaştırılmış bir HSYK'ya devredildikten sonra Adalet Bakanlığı ile HSYK arasındaki ilişkiler örnek olarak verdiğimiz 1325 sayılı Kanun'daki modele uygun bir şekilde "sıkı bir işbirliğine" dönüştürülebilir.<sup>14</sup> Bunun

<sup>13</sup> Nitekim 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesi Adalet Bakanlığının bu konulardaki görevlerini saymıştır. Ancak ülke gündemi bu görevlerin gerçekten yerine getirilip getirilmediğinden daha çok sıklıkla Adalet Bakanlığının hâkim aday adayları hakkında yaptığı mülakat sınavı ve onun HSYK'daki konumuna odaklanmaktadır.

<sup>14</sup> Burada şunu da belirtmek isteriz ki Türkiye'de üç bakanlık bir şekilde kendi görev alanlarını ilgilendiren büyük ve önemli, ulusal kamu hizmetlerine belli bir "mesafe"de duracak şekilde örgütlenmiştir ya da

Adalet Bakanının hâlihazırdaki otorite kullanma modelinden farklı olduğu açıktır.

Gene bu çerçevede, hâkimleri denetleme ve soruşturma yetkisine sahip Teftiş Kurulu'nun tamamen Adalet Bakanının kontrolüne bırakılması yerinde değildir. Teftiş Kurulu'nun hâkim ve savcı statüsündeki bakanlık görevlilerinden oluşması bu olumsuzluğu gidermemektedir. Hâkimleri idarî işler bakımından denetleme yetkisine sahip bir teftiş kurulunun HSYK'ya bağlanması doğrudan en ideal çözüm olacaktır. Adalet Bakanının HSYK'daki sürekli varlığına son verilen yeni bir model içinde de denetim konusunda dengeli ve farklı çözümler geliştirilebilir. Örneğin soruşturmaya izin verme yetkisi gene Adalet Bakanına verilebilir, Teftiş Kurulu'nun faaliyetleri Adalet Bakanlığı'na bildirilebilir, gene Adalet Bakanının soruşturma talepleri her durumda teftiş kurulunca yerine getirilir. Elbette bu tür bir model için Anayasa'da değişiklikler yapmak gerekir.

Son olarak üzerinde duracağımız bir başka sorun gene Adalet Bakanlığı ile ilgili görülmesi gereken bir sorundur. Da-

---

bunların sağlıklı sorumluluk ilişkileri kurularak bu şekilde örgütlenmesi gerekir. Anayasa'da da bu özellikleri nedeniyle sadece üç bakanlığın adı müşahhas olarak geçer. Bunlardan birincisi Adalet Bakanlığı ile yargı hizmetleri ve teşkilâtı arasındaki ilişkidir (Anayasa m. 140, 144, 159). İkincisi Millî Eğitim Bakanlığı ile yüksek öğretim hizmetleri ve teşkilâtı arasındaki ilişkidir (Anayasa m. 130). Üçüncüsü ise Millî Savunma Bakanlığı ile millî savunma hizmeti ve teşkilâtı arasındaki ilişkidir (Anayasa m. 117). Bu bakanlıklar ve sayılan hizmet ve teşkilâtlar arasındaki "mesafeli" ilişkilerde, mesafenin en geniş olması gerektiği hiç şüphesiz Adalet Bakanlığı ile yargı hizmeti ve teşkilâtıdır. Çünkü yargı sadece bir teşkilât değildir. Devletin bir organdır ve onun bağımsız olmak gibi tartışmasız bir özelliğe ihtiyacı vardır. Hiç şüphesiz bu bakanlıklar ve sayılan hizmetler arasındaki kendine özgü mesafeli ilişki kurgusunun temelinde siyasetin ve siyasi aktörlerin bu hizmetlere onların doğasıyla bağdaşmayacak etkide bulunmasından duyulan endişe yatar. Bu endişenin örneğin Türk Silâhlı Kuvvetleri ve millî savunma hizmeti sözü konusu olduğunda, hizmetin gerekleri bakımından abartılı bir şekilde ortaya çıktığını, ancak en azından Adalet Bakanlığı'nın yetkileri ve Bakan ile Müsteşarın HSYK'da bulunması nedenleriyle yargı hizmetleri ve teşkilâtı bakımından, hizmetin gerekleri düşünüldüğünde zayıf bir şekilde ortaya çıktığını belirtmek isteriz.



vanun taraflarından birisi konumundaki savcılık makamının bütün bir yargı sistemi içine tabir yerinde ise neredeyse sınımlanmış olması, üzerinde kısaca da olsa durulması gereken bir sorundur. Bu birliktelik hâkimler ve savcıların statülerinin aynı kanunla düzenlenmesinden başlayıp, bunların özlük işlerinin bizzat Anayasa tarafından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bırakılmasına kadar uzanır<sup>15</sup> ve oradan da uygulamada adliyelerde mahkemelerle aynı mekânı paylaşmaktan, adliye yönetiminde ve yargılama işlerinde ağırlıklı bir rol üstlenmeye kadar varır. Elbette savcılarının da belli bazı özel güvencelere ihtiyacı vardır, ancak onlar her durumda yürütmenin, Adalet Bakanlığı'nın ajanıdır. Diğer bir deyişle, savcılar devletin kendine özgü avukatlarıdır. Savcının görevi yargıyla ilişkili olmakla birlikte, o yargı organına ait değildir. Onun işlevi idarîdir.<sup>16</sup> Gerçek bir yargı bağımsızlığı kurgulamak düşüncesindeyse savcılık müessesesi bu mantık üzerinde yeniden örgütlenmelidir. Diğer bir deyişle, savcılık statüsü kendine özgü güvencelerle ayrı bir kanunla düzenlenmeli, savcılık büroları adliyelerden ve adliye yönetiminden ayrılmalı, kendine özgü bir teşkilâta kavuşturulmalı, bütün bir yargılama

<sup>15</sup> Bu durumun olumlu yönleri olduğunu, hâkim ve savcılarının bir ölçüde aynı görevleri gördüğünü, hâkimler ile savcılarının eşit statülerde düzenlenmesi gerektiğini savunan bir görüş için bkz. Ünal (1994): 90. Bu tür yaklaşımlara katılmanın imkânsızlığı açıktır. Diğer taraftan son derece ilginç bir başka konu hâkimler ve savcılarının örgütlenirken de aynı çatı altında bulunmayı tercih etmiş olmalarıdır. Gerçekten bu konuda Türkiye'de ilk olan YARSAV isimli bir derneğin, hâkim ve savcılarının ortak derneği olması ilgi çekicidir. Elbette hâkim ve savcılarının mevzuat yönünden neredeyse aynı hükümlere tabi tutulmuş olması gibi bir anormallüğün zorunlu uzantısı gibi görünen bu anormal durum, bu konudaki sorunu sürdürmek adına eleştiriyi hak etmektedir. En azından sivil örgütlenme boyutunda bir ayrışma yargı bağımsızlığına şimdi olduğundan çok daha önemli bir katkı sunacaktı. Yargı bağımsızlığının ülkede yaşayan her bireyin ortak çıkarı olması bu durumun bir savonusu olamaz. Hâkim ve savcılarının sivil bir örgütte bir araya gelmeleri ulaşmak istediğimiz yargı imajını daha da uzaklara taşımaktadır. En azından bu tür bir derneğin sadece hâkimleri ya da hâkimleri, savcılarını ve de avukatları içermesi en uygun tercih olurdu. Bütün bu eleştirilere rağmen bu tür bir örgütlenme girişiminin ülke demokrasisi adına çok önemli bir adım olduğu da gerçektir.

<sup>16</sup> Bkz. Tercan (1995): 238.

süreci içindeki işlevi sadece davanın bir tarafı olduğu mantığı üzerine oturmaktadır.<sup>17</sup>

## B. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU SORUNU

Hâkimlik teminatının ya da hâkimlerin sahip oldukları statü güvencelerinin amaçlarına uygun bir şekilde hayata geçirilebilmesi noktasında en önemli uygulama sorunu hâkimlerin tayin, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin, e tür bir organ veya kurul tarafından yapılacağıdır. Bu türden idari işlerin doğrudan yürütme organına bırakılmasının yargı bağımsızlığı ile bağdaşmayacağını ifade edebiliriz.<sup>18</sup> Bu çerçevede Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Anayasa'nın "Yargı" bölümündeki 159. maddesinde, özellikle hâkim ve savcıların özlük işlerine ilişkin yetkilerle donatılarak, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>19</sup>

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Anayasa'nın yargı bölümünde düzenlenmekle birlikte aslında idare bütününe dâhil idarî bir kuruldur. İşlemleri de idarî işlem niteliğinin-

---

<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında yer alan, özellikle itiraz yoluna başvuran mahkemenin son derece ilgi çekici gerekçesi ve karardaki karşı oy yazısı Türkiye'nin savcılık sorununu açıklamak bakımından dikkate değer. Anayasa Mahkemesi'nin iptal istemini reddeden kararı, sorunun çözümü için küçük ama gerekli olan bir fırsatın kaçırılması ve sorunun ertelenmesine yol açması bakımından da üzüntü vericidir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, E.:2002/108, K.:2004/55, K. T.: 05/05/2004, RG, 20/07/2004-S. 25528. Daha en başta kavram tercihi sorununu ortaya koyarken "hâkimlerin bağımsız olduğu ancak mahkemelerin yönetimin olağan bir unsurumuş gibi örgütlendiği bir sistem de yaratmak mümkündür" demiştik. Türkiye'de savcılık sorununun bu boyutlarda olmasa da bu tür bir izlenim yaratacak bir görünümde olduğu düşünülebilir.

<sup>18</sup> Özbudun (2003): 360.

<sup>19</sup> HSYK benzeri kurullar Avrupa ülkeleri dâhil birçok ülkede örneklerine rastlayabileceğimiz kurullardır. Bu kurullara verilen görev ve yetkiler hâkimlerin atanması, kariyerlerinin belirlenmesi, denetlenmeleri ve disiplin işleri gibi çeşitlilik arz eder. Üye yapılarının da yargı içinden gelenler, yürütme ve yasama organı içinden gelenler hatta tamamen bunların dışından gelenler şeklinde oluşturulması mümkündür. Bkz. Tiede (2006): 146; Guarnieri (2001): 118-123.

dedir. Yargı organının yargı işlevini yerine getirmesi için ihtiyaç duyduğu bir kısım idarî işler bu kurul tarafından yerine getirilmektedir. O halde HSYK yargı organına dahil değildir. Sadece yargının ihtiyaç duyduğu idarî işlevi yerine getiren bir kuruldur.

### 1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Görev ve Yetkileri

Anayasa yargı bağımsızlığının taşıdığı anayasal değeri desteklemek için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu anayasal bir idarî kurul olarak düzenlemiştir. Anayasa'nın 159/3. maddesi HSYK'nın görevlerini saymıştır. Buna göre, *"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir."*

HSYK'nın Anayasa'da tanımlanan temel görevinin hâkim ve savcılarının kadroları, statüleri, kariyerleri ve özlük işlerine ilişkin olduğu açıktır. Bu görevler, özellikle hâkimlik statüsünün kendine özgü yönleri nedeniyle HSYK'yi son derece özel ve hassas bir konuma sokmaktadır.

Gene yargı bağımsızlığı açısından bir başka önemli konu mahkemelerin yargı çevresinin değiştirilmesi ya da kaldırılmasıdır. Anayasa'nın 159. maddesi Adalet Bakanlığı'nun bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama yetkisini HSYK'ya vermiştir. Bir mahkemenin kurulmasından çok kaldırılması ve yargı çevresinin değiştirilmesi yargı bağımsızlığı açısından hassas bir konudur. Nitekim 2992 sayılı Adalet Bakanlığı'nun Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesi Adalet

Bakanlığı'nın görevlerini sayarken (a) bendinde "kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilâtlandırmak" (b) bendinde ise "bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konularında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna teklifte bulunmak" yetkilerini Adalet Bakanlığı'na vermiştir.<sup>20</sup> Bu teklifin görüşüleceği toplantıda teklifin sahipleri olan Adalet Bakanı ve Müsteşarının tekliflerini izah etmek ve savunmak için bulunmaları gerekli olmakla birlikte, aynı zamanda oylamaya da katılacak olmaları<sup>21</sup> yerinde değildir. Benzer bir eleştiri Adalet Bakanının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılar geçici yetki ile başka bir yerde görevlendirme kararının<sup>22</sup> HSYK onayına sunulmasında da (Anayasa m. 159/7) geçerlidir.

HSYK Anayasa'da açıkça belirtilmese de kanunlarda belirtilen konularda düzenleme yetkisine sahip kılınmıştır. Gerçekten 2802 sayılı Kanun'un 19/1. maddesi "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; atama ve nakillerde uygulanacak objektif esasları kapsayan Atama ve Nakil Yönetmeliği düzenler. Bu Yönetmelik Resmî Gazete'de yayımlanır..." hükmüyle HSYK'ya düzenleme yetkisi vermiştir. Gene aynı Kanun'un 53/3, 61 ve 112. maddeleri ile 2461 sayılı Kanun'un 24/3. maddesi HSYK'ya yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Ancak bu hükümlerin Anayasa'ya uygun olmadığını belirtmek isteriz. Zira Anayasa'nın 124/1. maddesi bu konuda gerçekten açıktır. Buna göre, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, ken-

<sup>20</sup> Aynı şekilde bkz. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun m. 2; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 7/3.

<sup>21</sup> Bu konuda 2461 sayılı Kanun'da herhangi bir istisna hükmü getirilmemiştir.

<sup>22</sup> Bu karara karşı idarî yargı yerlerinde iptal davası açılmasının mümkün olduğunu belirtelim. Bakanın icrai nitelikteki geçici görevlendirme işleminin daha sonra kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma olanağının bulunmadığı HSYK kararıyla Bakanın işlemi olmaktan çıkması kanımızca yargı denetiminin gerçekleşmesinin önünde bir engel değildir. Çünkü işlem bir süreliğine de olsa Bakanın işlemi olarak hukuk dünyasında bir değişiklik meydana getirmiştir.

di görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.”<sup>23</sup> Anayasa’da bu konuyla ilgili olarak HSYK’ya özgü başkaca özel bir hüküm bulunmadığına göre, HSYK’nun Anayasa’nın 124/1. maddesinde sayılan idarelerden olmadığı açıktır. Adalet Bakanının Kurul’da olması bu sıkıntıyı gidermez. Çünkü bu yönetmelikler Adalet Bakanlığı yönetmeliği değildir. Bu konuda Anayasa’da değişiklik yapılarak HSYK’nun düzenleme yetkisinin açıklığa kavuşturulması yerinde olurdu. İleride belirteceğimiz üzere, bir diğer önemli nokta HSYK yönetmeliklerine karşı da yargı yoluna başvurma olanağının bulunmamasıdır.

## 2. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Bağımsızlığı

Anayasa’daki görevleri göz önüne alındığında HSYK’nun bağımsızlığı daha da önem kazanmaktadır. Anayasa HSYK’nun bağımsızlığını, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı üzerinden dolaylı olarak ifade etmiştir. Anayasa’nın 159/1. maddesi “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.*” hükmünü getirmiştir. Burada ilk dikkat çekecek olan konu Anayasa’nın doğrudan “*HSYK bağımsızdır*” düzenlemesini getirmemiş olması, bunun yerine dolaylı bir nitelemeyi tercih etmiş olmasıdır. Hiç şüphesiz Anayasa koyucunun önünde “*HSYK bağımsızdır*” düzenlemesini getirmesi için hiçbir engel bulunmamaktaydı ve bulunmamaktadır da. Bu ayrıntı Anayasa’nın HSYK’ya ilişkin olarak kullandığı dilin içerdiği tereddüdü göstermek bakımından önemlidir.

<sup>23</sup> “...Anayasanın 124. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ... şeklindeki hükümle yönetmelik çıkarabilecek kuruluşlar açıkça gösterilmiştir... Belirtilen Anayasa ve yasal duruma göre, tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu niteliğinde olmayan Diyanet İşleri Başkanlığının, kendi görev alanıyla ilgili de olsa ‘kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere’ yönetmelik çıkarmak yetkisinin bulunmadığı açıktır.” Danıştay, 5. D., E.: 1988/2866, K.:1986/1938, K. T.: 06/12/1988, [danistay.gov.tr].

Ancak gene de bu düzenlemeden yola çıkarak HSYK'nun bağımsız olması gereğini söylemek için çok fazla söz sarf etmemize gerek yoktur. Nitekim 13.05.1981 tarih ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 3. maddesi "*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bağımsızdır.*" hükmünü getirmiştir. Kamu hukukunda özerklik ya da bağımsızlık kavramları gerçekten sık kullanılan ve birçok hukuksal meseleye doğrudan veya dolaylı etki eden önemli kavramlardır. Ancak özellikle özerklik ve bağımsızlık yasa koyucu tarafından çoğu zaman bir "*etiket*" olarak kullanılır. Bu durumda özerklik ya da bağımsızlık özelliğinin sadece bir etiket olarak durup durmadığını tespit etmek için normatif düzenlemelere bir bütün olarak bakmak gerekir. Bazen, istisnai de olsa, yasa bu kavramları hiçbir şekilde kullanmadığı halde gene normatif düzenlemeler bütün olarak gözden geçirildiğinde belli bir idarî yapının özerkliğinden bahsetmek mümkün olabilir.

Kurulun bağımsızlığına ilişkin yapılacak bir değerlendirme hiç şüphesiz yargı bağımsızlığına ilişkin biçimsel de olsa önemli veriler sunacaktır. Kanaatimizce burada son derece önemli iki temel sorun vardır:

- a. Kurulun üye yapısı ve seçilme usulü,
- b. Kurulun teşkilâtsızlığı.

#### **a. Kurulun Üye Yapısı ve Çalışma Usulü**

Anayasa'nın 159/2. maddesi "*Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçikle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer.*" düzenlemesini getirerek, HSYK'nın üye yapısını belirlemiştir. Hiç şüphesiz Cumhurbaşkanının takdir yetkisi Danıştay ve Yargıtay'ın gösterdiği adaylar arasında seçim yapmak bakımından önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Ancak gösteri-

len adaylar arasından seçim yapmak bakımından Cumhurbaşkanının tam bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu çerçevede Danıştay'dan gönderilen aday isimleri arasında Cumhurbaşkanının daha önce Danıştay'a atadığı üyelerden birinin bulunması ihtimali vardır. Bilindiği üzere Cumhurbaşkanı Danıştay üyelerinin dörtte birini atamak yetkisine sahiptir. İleride üzerinde durulacağı gibi Cumhurbaşkanının iki defa üst üste seçilmesiyle 10 yıl gibi uzun bir süre görev yapması halinde Danıştay'a yapacağı atamalarla kendi dünya görüşüne yakın bir kadro oluşturması muhtemeldir.<sup>24</sup> Bunun HSYK'ya yapılacak atamalara yansıyan yönleri olacaktır.

Özbudun, HSYK üyelerinin tamamen yüksek yargı organlarından ve meslek mensupları içinden seçilmesini bir tür "kooptasyon" a yol açabileceğinin ve bu tür önemli bir kuruluşa dolaylı da olsa milli iradeye dayanan yönlerinin bulunması gerektiğinin üzerinde düşünölmeye değer konular olduğunu belirtiyor.<sup>25</sup> Gerçekten de HSYK'da yargı organı dışından üyelerin de bulunmasının yargı organına önemli faydalar sağlayacağı açıktır.

Buradaki önemli eleştiri noktalarından bir diğeri belki de üyelerin yeniden seçilebilmesi olanağının tanınmış olmasıdır. Gerçekten üyelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin etmek isteyen bu tür bir kurul için aynı göreve ikinci defa seçilebilme ihtimalini muhafaza etmek pek de iyi bir tercih olmasa gerekir. Bu anlamda daha bağımsız bir kurul arayışı içinde ikinci defa seçilme ihtimalini kaldırmak veya dört yıl gibi görece olarak kısa olan süreyi emeklilik yaşına kadar uzatmak, daha yerinde bir tercih olabilir.

Diğer taraftan bu tür kurullarda kurul başkanının üyeler arasından seçilmesinin bağımsızlığın önemli bir göstergesi olduğu kabul edilmelidir. HSYK bu özellikten yoksundur.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Bunun sakıncalarını aşağıda yargıçların seçilmesi ve atanmasına ilişkin konuları ele alırken açıklayacağız.

<sup>25</sup> Özbudun (2003): 361. Benzer sakıncalara Kapani ve Doehring de dikkat çekiyor. Bkz. Doehring (2002): 197-198; Kapani (1956): 152.

<sup>26</sup> Gene de 2461 sayılı Kanun'un 8. maddesinin seçimle gelen asıl üyelerin

Adalet Bakanının ve müsteşarının Kurul'da bulunması, üstelik Bakanın Kurul'un başkanlığını yürütmesi yargı idaresi konusunda uzun yıllardır eleştirilen konulardan birisidir. Burada daha en başta Adalet Bakanının Kurul'daki varlığına körü körüne karşı olmadığımızı belirtelim. Eleştirilerimizin bu konuda sertleşmesinin nedeni mevcut asimetrik, dengesiz yapıya bir de Bakanın ve müsteşarının Kurul'daki varlığının eklenmesidir. Diğer bir deyişle, bütün eleştirilere rağmen yargı idaresinin bütün sorunları Adalet Bakanı ve müsteşarının Kurul'daki varlığından kaynaklanmamaktadır. Bir olumsuzluk bir diğer olumsuzlukla birleşerek kabul edilmesi güç bir tablo oluşturmaktadır.<sup>27</sup> Türkiye'nin yargı idaresi sorunu sıklıkla Adalet Bakanı ve müsteşarının Kurul'daki varlığıyla özdeşleştirilmekte ve çoğu zaman bu ayrıntı nedeniyle büyük resme bakma gereği ihmal edilmektedir.

Hemen her Adalet Bakanının Kurul'daki Bakanlık konumunu savunurken ileri sürdüğü "benim Kurul'da sadece tek bir oyum var, başka da etkinliğim yok" sözleri belli bir gerçeği yansıtmakla birlikte, kaygıları hafifletmemektedir. Kurul'un üç Yargıtay'dan iki de Danıştay'dan gelen asıl üyesiyle birlikte beş üyesinin yüksek mahkemelerden nesnel bir seçim usulü ile geldiği, Bakanın ve müsteşarının her durumda azınlıkta kaldığı ileri sürülebilir.<sup>28</sup> Bu doğrudur. Ancak yine de bazı sebeplerle bu duruma karşı çıkmak zorundayız. Birincisi, Kurul, üye sayısı bakımından sakıncaları ya da şüpheleri giderecek kadar geniş değildir. Üye sayısının artırılmasının Bakan ve müsteşarının Kurul'da bulunmasının görece sakıncalarını gidereceği ve Kurul kararlarına karşı duyulan güveni artıracığı ileri sürülebilir. İkincisi Kurul'un görevleri gözden geçirildiğinde Bakan ve müsteşarının Kurul'da sürekli bulunmasını gerekli ve faydalı kılan önemli bir zorlayıcı idarî ve siyasi sebep yoktur. Kurul ve Adalet Bakanlığı arasında bir iliş-

---

başkanvekili seçmesi olanağını yarattığını belirtmek gerekir.

<sup>27</sup> Benzer yönde bkz. Yet, O. (2008): "Erkler Ayrımı Türkiye Uygulaması ve Yargının Konumu", in *Danıştay 140. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Yayını, Ankara, s. 15.

<sup>28</sup> Örneğin bkz. Kıratlı (1995): 3-4.



ki kurulması elbette ki bir şekilde gereklidir.<sup>29</sup> Ancak bu ilişkiyi kurmanın tek ve alternatifsiz yolu Bakan ve müsteşarının bizzat Kurul'a katılması değildir. Örneğin Bakanın ve müsteşarının bulunmadığı bir Kurul'da, alınan kararların Bakanın bilgisine veya imzasına sunulması, Bakanın kendince doğru bulmadığı kararların Kurul'da tekrar görüşülmesini istemesi şeklinde bir sistem geliştirilebilir. Gene tasarlanabilecek bu tür bir sistem içinde Bakana hukuka aykırı olduğunu düşündüğü Kurul kararlarına karşı idarî yargıda dava açma olanağının tanınması ya da yüksek yargı organı başkanlarından (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkanları) kurulu bir tahkim kuruluna itiraz etmesi şeklinde bir sistem geliştirilmesi mümkündür. Bir başka çözüm mutlaka gerekli görülüyorsa Adalet Bakanının sadece kanunda belirlenen belli konularda Kurul'a katılmasının sağlanması olabilir. Elbette bütün bunlar için Anayasa değişiklikleri şarttır.

Bir başka konu da Bakan ve Müsteşarının Kurul'da ayrı ve özerk iradelere sahip olacağı yolunda bir varsayımı reddetmemiz gerektiğidir. Doğal olarak her bakan müsteşarının hiyerarşik amiridir. Nitekim 29.03.1984 tarih 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 6/1. maddesine göre, "*Müsteşar, Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup, Bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve Bakanın direktif ve emirleri yönünde Bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla Bakanlık Teftiş Kurulu hariç Bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını takip eder ve sağlar.*"

Gerçi müsteşarın Kurul'da Bakanın astı olmadığı ileri sürülebilir. Diğer bir deyişle, müsteşar Bakana muhalif kalabilir. Daha önce 2802 sayılı Kanun'a göre bakanlıkta görevli

<sup>29</sup> Anayasa'nın 123/1. maddesinde ifadesini bulan idarenin bütünlüğü ilkesi de HSYK ve Bakanlık arasında ilişki kurulmasını gerektirir. Anayasa'nın 123/1. maddesine göre, "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*"

hâkimlerin yargı görevine iadesinin Bakanın teklifi ve HSYK kararı ile olacağından söz etmiştik. 2802 sayılı Kanun müstesarı bu süreçten istisna tutarak ona özel bir güvence vermiştir. Aslında bu düzenleme daha önce Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir karar ile de örtüşmektedir. Anayasa Mahkemesi bu kararında Adalet Bakanı müsteşarının HSYK üyesi olmak bakımından özel bir yerinin bulunduğuna vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, " ...Böylece, hâkim ve savcılarının tüm özlük hakları konusunda tek yetkili olan kurulda, idarî işler bakımından Adalet Bakanı'nın emir ve direktifleri ile görev yapan Müsteşarın, Kuruldaki görevi yönünden güvencesiz olması durumunda bağımsız davranabileceği ve görevini yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatine göre yapacağı düşünülemez."<sup>30</sup> Buna rağmen Müsteşarın HSYK'da Bakanın yanında tamamen bağımsız olacağını düşünmek gerçekten sadece iyi niyetli bir temenni olarak kalacaktır.

Üçüncü olarak Bakan ve müsteşarının Kurul'daki varlığını bir başka açıdan değerlendirmenin çarpıcı olacağını düşünmekteyiz.

Geçtiğimiz 20 yılda Türkiye'de (ve Avrupa'da) tarihi çok eskilere gitmeyen ve genel olarak bağımsız idarî otorite adını verdiğimiz idarelerin anayasal sistem ve idarî teşkilât içindeki yerlerinin pekiştiği bir sürece tanık olduk.<sup>31</sup> Amacımız HSYK ve bağımsız idarî otoriteler adı verilen idareleri birbiriyle karşılaştırmak ya da bunlar arasında benzerlik kurmak değildir. Bunlar birbirleriyle kıyaslanmayacak kadar farklı amaçları ve yapıları bulunan idarelerdir. Ancak bu bağımsız idarî otoritelerin en önemli özelliklerinden birisi hiç şüphesiz "bağımsız" olmalarıdır. Bağımsız idarî otoritelerin bağımsızlığına ilişkin tartışmalar hukuk ve kamu yönetimi düşüncemize gerçekten ilginç katkılar sundu. Öyle ki haklı olarak örneğin Rekabet Kurulu ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun başkasının Sanayi ve Ticaret Bakanı olmasını hatta bir de bakanlık

<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 1992/37, K.:1993/18, K. T.:27/04/1993, [anayasa.gov.tr].

<sup>31</sup> Bkz. Tan/Gözübüyük (2008): 371-407.

müsteşarının bu kurullarda üye olmasının veya RTÜK başkanlığını devlet bakanlarından birinin yürütmesinin bağımsızlık kavramıyla kesinlikle bağdaşamayacağını ifade eden bir bağımsızlık ölçüsü kazandı.<sup>32</sup> Aslında bunun için bağımsız idari otorite kategorisine referans yapmamıza bile gerek yoktur. Aynı örneklemeyi TRT ya da YÖK üzerinden de yapabiliriz. Bu ihtimallere karşı çıkmamızı gerektirecek sebepleri ya da öngörebileceğimiz sakıncaları sayma ihtiyacı hissetmeden son derece basit bir şekilde bu ihtimallerin “uygunsuz” ve “yersiz” olduğunu, bu kurul ya da kurumların amacıyla asla bağdaşmayacağını söyleyebiliriz. Aksi halde bu tür idareleri kurup geçmişte bakanlıklara ait olan yetkileri ve görevleri bunlara devretmenin bir anlamı kalmazdı.

Sanırım uygunsuzluk ve yersizlik temelinde gerçekleştireceğimiz bu basit karşı çıkışı, bütün bir yargı sistemi üzerinde son derece önemli yetkileri bulan HSYK hakkında da gerçekleştirmeliyiz. Bağımsızlığın bir gereği olarak her türlü siyasi kimliğin idari karar sürecinin doğrudan içinde yer alması fikrini bağımsız idarî otoriteler ve başka bazı kurumlar için, en azından biçimsel olarak, gerçekleştirmiş ve bunu olgunlukla benimsemiş bir ülkede, aynı olgunluğun yargı idaresi için bu kadar önemli bir Kurul hakkında, üstelik onca Anayasa değişikliği yapılırken bir türlü ortaya konulmamış olması, bize Kurul’daki siyasi konumlanışın şüpheleri haklı çıkaracak bir etkinlik arzusundan kaynaklandığını düşünmek dışında bir alternatif bırakmamaktadır. Bakanın ve müsteşarının Kurul içinde ve üzerinde sırf Kurul’da bulunmalarından kaynaklanan etkilerinin ne olduğunun veya böyle bir etkinin bu-

<sup>32</sup> Bizdeki bağımsız idarî otoritelerin kamu tüzel kişiliğinin bulunduğunu ve bir Bakan ya da müsteşarının bu kurulların başkanlığını üstlenme ihtimalinin kamu tüzel kişiliği kavramı çerçevesinde ve en azından şimdiye kadarki idarî teşkilât geleneğimiz bakımından ihtimal dahilinde olmadığını belirtmek isteriz. Diğer taraftan bağımsız idarî otoritelerin üyelerinin de temelde merkezi yönetim tarafından atanmasının bunların bağımsızlığına zarar vermeyeceği genellikle kabul edilir. Bu bakımdan da bir benzemezlik olduğu açıktır. Bunlarla birlikte buradaki amacımız bağımsızlığa ilişkin genel bir algılama biçimini konumuz özeline taşımaktır, yoksa teknik ve ayrıntılı bir tartışmaya girmek değil.

lunup bulunmadığının bu noktada gerçekten önemi yoktur. Burada önemli olan yargı organının bağımsızlığı üzerindeki şüpheyi kaldırmaktır. Buradaki fayda analizi açıktır. Eğer var ise Bakan ve müsteşarının Kurul'da "sürekli" bulunmasından beklenen faydadan daha fazlası yargı organı üzerindeki bu şüpheyi gidermektir. Burada tekrar belirtmek gerekir ki bağımsız idarî otoritelerden söz etmemizin sebebi kesinlikle bu bambaşka müesseseleri birbirleriyle kıyaslamak değildir. Burada kıyas şartı yoktur. Yapmaya çalıştığımız şey sadece bağımsızlığa ilişkin temel bir kavrayış biçiminin, mümkün olmasına rağmen bir şekilde HSYK için de geliştirilmemesinin çarpıcılığını ortaya koymaktır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin genel olarak HSYK'nın işlevini ve yargı bağımsızlığını göz önünde bulundurarak, örneğin kararlarının Cumhurbaşkanının onayına tabi olması gerektiği iddiasını reddettiğini belirtmek gerekir.<sup>33</sup> Bu bakış açısından Anayasa'da düzenlenmemiş olsaydı, Adalet Bakanı ve müsteşarının Kurul'daki sürekli üyeliğini yargı bağımsızlığı ile bağdaştırmak mümkün olmayacaktı. Adalet Bakanının Kurul'daki konumlanışının sakıncalarını daha da artıran başka bazı unsurlara aşağıda değineceğiz.

Bir başka kritik konu Kurulun mutataş bir toplantı zamanının bulunmamasıdır. 2461 sayılı Kanun'un 10/1. maddesine göre "Kurul; Başkanın, onun yokluğunda Başkanvekilinin daveti üzerine, üye tamsayısı ile toplanır." Kurulun toplanması ihtimalinin Adalet Bakanının iradesine bırakılmasının, ne tür bir bağımsızlık gereğinden kaynaklanmış olduğunu anlamak gerçekten güçtür. Kurul'un belli zamanlarda bir gündemi olsa da olmasa da mutataş olarak toplanması ya da Kurul üyelerinin daveti üzerine de toplanabilmesi Kurulun bağımsızlığı açısından son derece önemlidir.

## b. Kurulun Teşkilatsızlığı

<sup>33</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 1992/37, K.: 1993/18, K. T.: 27/04/1993, [anayasa.gov.tr].

HSYK hakkında ileri sürülen önemli eleştirilerden birisi Kurul'un bir teşkilâtının bulunmamasıdır. Gerçekten 2461 sayılı Kanun'un 10/4. maddesi "*Kurul Adalet Bakanlığında toplanır. Kurulun işleri Adalet Bakanlığınca yürütülür.*" düzenlemesini getirerek Kurul'un işleyişini tamamen Adalet Bakanlığı'nun teşkilâtına bağlamış bulunmaktadır. Karar verdiği ya da vereceği konuları kendi teşkilâtıyla takip edemeyen bir "*bağımsız*" Kurul'dan söz etmek ilginçtir. Kurul gerçek bir teşkilâta kavuşturulmadığı sürece onun gerçek bir bağımsızlığa sahip olduğunu kabul etmemiz de mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan Kurul'un belli konularda görev yapmasının sağlanacağı, belli konularda yargı idaresine katılımlarını sağlayacak yerel/bölgesel bir teşkilâta sahip olması da etkili bir yargı idaresi sistemi kurulması açısından faydalı olabilir.<sup>34</sup>

### 3. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi ve Gizliliği

HSYK ile ilgili en çok üzerinde durulan ve eleştirilen<sup>35</sup> konulardan bir diğeri Kurul kararlarının yargı denetimine kapatılmış olmasıdır. Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı bizzat Anayasa'nın 159/4. maddesinde düzenlenmiştir.

Hukuk devleti olmanın önemli gereklerinden birisi hiç şüphesiz idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. Nitekim Anayasa da bu gereği yerine getirmek adına 125/1. maddesinde idarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olacağını hükme bağlamıştır. Fakat aynı Anayasa az önce de belirttiğimiz üzere HSYK kararları için yargı denetimi bakımından istisna getirmiştir.

HSYK kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı sadece hak arama özgürlüğü açısından hukuk devleti gereklerine getirilmiş bir istisna niteliğini taşıdığı için eleştirilemez.

<sup>34</sup> Aynı yönde bkz. Ünal (1994): 137.

<sup>35</sup> Bkz. Demirkol (1991): 88-90.

Örneğin Yüksek Askerî Şura kararlarına karşı da yargı yolu kapatılmıştır. Bu da hukuk devleti ilkesinin gereklerine getirilmiş istisnalarından biridir. Yüksek Askerî Şura kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması bireylerin hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığı için hukuk devleti idealinden uzaklaşmayla eleştirilebilir. Ancak HSYK kararlarının yargısal denetiminin engellenmiş olması hukuk devletine iki açıdan darbe vermektedir. Çünkü bu durum hem hak arama özgürlüğünü daraltmaktadır hem de hukuk devletinin bir başka gereği olan yargı bağımsızlığına gölge düşürmektedir.<sup>36</sup> Yargıya ilişkin bu denli önemli görevleri olan idarî bir kurulun işlemlerinin yargı denetimi kapsamında çıkarılmış olması, sadece hak arama hürriyetini sınırlamak bakımından değil, yargı bağımsızlığına gölge düşürmesi bakımından da hukuk devleti ilkesinden önemli bir sapmadır. Bu durum, açıklanması gerçekten güç ve ilginç bir çelişkidir. Başka herhangi bir kamu görevlisinin statüsüyle ilgili sorunlarda hak arama hürriyetinin teminatı olan hâkimlerin aynı konularda kendileri söz konusu olduğunda hak arama hürriyeti bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, yargı güvencesinden büyük ölçüde yoksun bir yargı bağımsızlığı yaratmış bulunmaktayız.

Bu konuda üzerinde durmamız gereken iddialardan birisi de, Kurul'un çoğunluğunun son derece saygın ve mesleğinin zirvesindeki hâkimlerden oluştuğu ve bu nedenle Kurul'un kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamamasının çok da sakıncalı bir durum doğurmayacağı iddiasıdır.<sup>37</sup> Bu iddia gerçekten hatırı sayılır bir ikna kabiliyetine sahiptir. Ancak bu yaklaşıma teorik ve pratik gerekçelerle karşı çıkmalıyız.

<sup>36</sup> Buradaki ilgi çekici bir başka konu YAŞ ve HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasının farklı yan sonuçlar doğurmasıdır. YAŞ kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması Türk Silâhlı Kuvvetleri'ne keyflikle kesişme ihtimali bulunan "sakıncalı" bir özerklik sağlarken, HSYK kararlarının yargı yoluna kapatılması yargı organı için keyflikle örtüşme ihtimali yaratan "sakıncalı" bir bağımsızlık kaybına yol açmaktadır.

<sup>37</sup> Ünal bu yaklaşım içindedir. Bkz. Ünal (1994): 31, 90-91.

Öncelikle bir idarî kurulun hâkimlerden oluşması o kurulun idarî nitelikte olduğu gerçeğini değiştirmez. Her idarenin işlemlerinin olduğu gibi bu Kurul'un da kararlarının yargı denetimine açık olması birçok açıdan faydalıdır. Bu olanak Kurul'un kararlarına duyduğumuz güveni arttıracığından yargı bağımsızlığını güçlendiren bir etki doğurur. HSYK kararlarını yargı denetimine açtığımızda belki de önümüzdeki 100 yıl içinde bu Kurul'un dava konusu edilecek binlerce işlemi hiçbir şekilde hukuka aykırı bulunup iptal edilmeyecektir. Ama sorun bu değildir. Sorun bir güvenilirlik ölçütünü yargıya hâkim kılmak ve onu şüphelerden arındırmak ve şeffaflaştırmaktır. Çünkü yargı denetiminin eksikliği keyfilik şüphesi doğurur. Bu şüpheye bir de Adalet Bakanı ve müsteşarının Kurul'daki üyeliği eklenmektedir. Şüphe rıza ve güveni aşındırır. Daha en başta da belirttiğimiz gibi işlemin ya da eylemin yargı denetimine tabi olması olanağı o işleme duyulan güveni ve ona gösterilen rızayı güçlendirecektir. Demokratik devlet rıza ve güvene dayanır, yoksa zorlama gücüne ya da yasaklara değil.

Kurul'un kararlarına karşı iç itiraz usulünün öngörüldüğü dolayısıyla bunun ötesinde yargı güvencesine ihtiyaç olmadığı ileri sürülebilir. Nitekim Ünal'a göre, "...kurul kararlarına karşı yargı yolunun tam olarak kapatıldığı da iddia edilemez. Zira kurul kararlarına karşı, yüksek hâkimlerden oluşan ve bağımsız bir mahkeme gibi çalışacak olan itirazları inceleme kuruluna başvurmak mümkündür. Ayrıca; HSYK Kanununun 12 nci maddesine göre, itirazları inceleme kurulu asıl ve yedek üyelerin tümüyle birlikte toplandığı ve kararlarını basit çoğunlukla aldığı için, yürütme organı temsilcilerinin kuruldaki etkinliği iyice azalmıştır."<sup>38</sup> Bu yaklaşıma katılmak güçtür. Bir kere bir idarî karara itiraz olanağının tanınması, yargı denetimine olan ihtiyacımızı azaltmaz. Esasen bizim hukuk sistemimizde aksi kanunlarda belirtilen istisnai durumlar hariç, idarenin icrai işlemlerinin geri alınması, kaldırılması ve değiştirilmesi için gene idareye baş-

<sup>38</sup> Ünal (1994): 91.

vurmak her zaman mümkündür.<sup>39</sup> Diğer taraftan 2461 sayılı Kanun'un "İtiraz ve İtiraz Mercii" başlığını taşıyan 12/2. maddesi, "İtiraz; Adalet Bakanının, onun yokluğunda Başkanvekilinin başkanlığında asıl ve yedek üyelerden oluşan, itirazları inceleme Kurulunca incelenerek sonuçlandırılır." düzenlemesini getirmiştir. Bu çerçevede daha önce kararı verenlerin de katıldığı bir kurula yapılacak olan itirazın yargı denetiminin doğurduğu eksikliği ne şekilde gidermiş olduğunu anlamak güçtür.<sup>40</sup> Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği *Kayasu* kararına değinmekte fayda vardır.<sup>41</sup> Davada, Savcı Kayasu HSYK tarafından hakkında verilen kınama cezasına karşı etkili bir hak arama yoluna başvurma olanağının iç hukukta tanınmamış olduğunu iddia ederek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme öncelikle Anayasa'nın 129. maddesinde kınama cezalarına karşı yargısal başvuru yolunu düzenleyen Anayasa'nın 129. maddesini daha önce verdiği *Karaçay* kararına göndermede bulunarak göz önünde bulundurmıştır. Bu noktada zaten daha önce kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulmasının engellenmiş olmasını Sözleşme'nin 13. maddesine aykırı bulmuş olduğunu belirtmiştir.<sup>42</sup> Mahkeme daha sonra savunmanın söz konusu kınama kararına karşı HSYK'da mevcut itiraz komisyonuna itiraz olanağının kanunla düzenlenmiş olduğuna yönelik iddiasını değerlendirmiştir. Mahkeme daha önceki kararlarında da tekrar etmiş olduğu gibi Sözleşme'nin 13. maddesinde sunulması gereken

<sup>39</sup> 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu m. 11/1: "İlgililer tarafından idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işleme başlamış olan idarî dava açma süresini durdurur."

<sup>40</sup> İnceoğlu (2008): 105; Yet(2008): 15. İtiraz usulünün HSYK'nın düzenleyici işlemlerinin denetimi bakımından da pek etkili bir yöntem olmadığı ileri sürülebilir.

<sup>41</sup> *Kayasu c. Turquie*, Requête n° 64119/00 et 76292/01, 13 novembre 2008, [HUDOC].

<sup>42</sup> *Karaçay* kararı için bkz. *Karaçay c. Turquie*, Requête n° 6615/03, 27 mars 2007, [HUDOC].



etkin hak arama güvencesinin mutlaka yargısal merciler eliyle gerçekleştirilmesinin zorunlu olmadığına vurgu yapmıştır. Bununla birlikte Mahkeme itiraz komisyonunun oluşumunu değerlendirmiş ve itiraz komisyonunda daha önce kararı veren üyelerin yer almasının Kurul'un tarafsızlığını ortadan kaldırdığını ve etkili bir hak arama güvencesinin önündeki en önemli engel olduğunu belirterek Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.<sup>43</sup> Özetle, bugün hâkim ve savcılarının statülerini etkileyen işlemlere karşı HSYK kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamıyor oluşu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesini ihlal etmektedir.

HSYK kararlarının yargı denetimine kapatılmasının yargı organının bağımsızlığının "*algılanmış*" biçimi bakımından doğurduğu hemen yukarıda açıkladığımız sakıncalarının ötesinde, pratik sakıncalarının olduğu bir başka gerçektir. Bir kere HSYK da hukuksal hata yapabilir. Yargı denetimi bu hatanın giderilmesinin yollarından birisidir. İkinci bir pratik sakınca ise genelde pek fazla üzerinde durulmayan bir sakınca dır. Şöyle ki, HSYK kararlarının yargı denetimine kapatılmış olması onun uygulama yetkisine sahip olduğu kanunların Anayasa uygunluğunun denetimi olanağını da yarı yarıya ortadan kaldırmaktadır. Bilindiği üzere bizim hukuk sistemimizde kanunların Anayasa uygunluğunun denetimini sağlayan iki yol vardır. Anayasa, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi konusunda, anayasa hukuku teorisinin soyut norm denetimi ve somut norm denetimi olarak adlandırdığı iki yol öngörmüştür. Soyut norm denetimi, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki belli bir zaman dilimi içinde, belli sayıda milletvekilinin ya da Cumhurbaşkanının kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmasıdır (Anayasa m. 150, 151). Somut norm denetimi ise görülmekte olan bir davada, uygulanacak olan kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu itirazının ciddi bulunması üzerine, dosyanın davanın görülmekte olduğu mahkeme tarafından Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesidir (Anayasa m. 152). O halde HSYK kararları-

<sup>43</sup> Kararın 47, 112 ve 113. paragrafları.

nın yargı denetimine kapatılması onun uyguladığı kanunların somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygunluğu açısından denetlenmesini de engelleyecektir. Burada somut norm denetimi olanağı kalmamaktadır. Bugün yasa koyucu HSYK'nın uygulama yetkisine sahip olduğu kanunlarda bir değişiklik yapıp soyut norm denetimi olanağı yaratmadığı sürece, bu kanunların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi olanağı ilke olarak yoktur.

Buraya kadar üzerinde durduğumuz noktaları bir olumlu örnekle açıklama olanağına sahibiz. Anayasa Mahkemesi başkanının seçilmesine ilişkin bir uyuşmazlık sağlıklı bir hukuk sisteminin işleyişini göstermek bakımından son derece çarpıcıdır. Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi başkanı, kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usulle seçilmektedir. Anayasa Mahkemesi başkanı seçilirken alınan karar bir yargı kararı değil idarî bir karardır. Çünkü başkanı seçme işlemi yargı işlevi içinde değil idarî işlev içinde yer alır. Bu bir idarî işlem ise buna ilişkin uyuşmazlıklar da yargı denetimine açık olacaktır. Burada konumuzla da ilgili dikkat çekecek ilk konu, hiç şüphesiz Anayasa Mahkemesi gibi yüksek bir mahkemenin son derece seçkin hâkimlerinin bir araya gelip, aldıkları bir idarî kararın bir başka yargı yeri tarafından hukuka uygunluğu açısından denetlenmesinden söz ediyor olmamızdır. Bu olasılık Türkiye'de yaşanmıştır. Yedek üyelerin başkan seçimine katılma talepleri Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nca kanun buna izin vermediği için reddedilmiş, dilekçe sahipleri bu işlemin iptali için idare mahkemesinde dava açıp aynı zamanda işlemin dayandığı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. İdare mahkemesi Anayasa'ya aykırılık itirazını ciddi bulmuş ve dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne göndermiştir. Anayasa Mahkemesi de idare mahkemesinin bu tür bir işlemi inceleme yetkisinin bulunduğuna karar vermiş ve Anayasa'ya aykırılık itirazını incelemiştir.<sup>44</sup> Burada idare mahkemesinde kendisine

<sup>44</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 2007/84, K.: 2007/74, K. T.: 30/07/2007,

karşı dava açılan işlem Anayasa Mahkemesi Başkanlığının işlemi değil de seçim sonucunda oluşan başkan seçme işlemi de olabilirdi. Bu örnekte iki husus bizim konumuzla bağlantılı. Yüksek hâkimlerin bir araya gelerek yaptıkları bir idari işlemin (başkan seçim işleminin) bir başka yargı yeri tarafından denetlenmesi olağandır ve en azından bu işlemin dayandığı kanunun Anayasa'ya uygunluğunun denetiminin sağlanması açısından son derece önemli bir pratik değere sahiptir.

Bir diğer konu HSYK'nın sadece bireysel işlemlerine değil, tüm işlemlerine karşı yargı yolunun kapatıldığıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi HSYK düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip kılınmıştır. HSYK'nın düzenleyici işlemlerine karşı da yargı yoluna başvurma olanağı bulunmamaktadır. Adalet Bakanlığı'nın, müsteşar dâhil son derece seçkin hukukçularınca hazırlanan ve Bakanın imzası ile yürürlüğe giren yönetmelikleri hukuka aykırı olabiliyorsa, pek tabii HSYK tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikler de hukuka aykırı olabilir. Ancak binlerce yargıcın tabii olacağı HSYK'nın düzenleyici işlemine karşı maalesef yargı yoluna başvurma olanağı yoktur. Nitekim bir Danıştay kararında da ifade edildiği üzere, *"Anayasanın 159/4 maddesinde, kurulun görev ve yetkisi içerisinde aldığı 'kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz' hükmüne yer verildiğinden bu hükümle Kurulca alınan gerek düzenleyici nitelikte gerekse bireysel nitelikteki görevi dâhilindeki işlemlere karşı dava yolu kapatılmış bulunduğundan anılan Yasa hükmü uyarınca Kurulca alınan ilke kararının iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenme imkânı bulunmamaktadır."*<sup>45</sup>

Danıştay kararındaki HSYK'nın "görevi dahilindeki işlemleri" ne karşı yargı yolu kapalıdır vurgusu önemlidir. Bu vurgunun önemi Danıştay'ın diğer kararlarında açıkça görülür. Danıştay HSYK'nın kararları bir iptal davasına konu olduğunda kararların HSYK'nın Anayasa ve kanunlarda tanım-

---

RG,20/02/2008-S. 26793.

<sup>45</sup> Danıştay, 11. D., E.: 2007/84, K.: 2007/74, K. T.: 30/07/2007, DKD, S. 4, 2004, s. 323-326. Ayrıca bkz. İ DDGK, E:1992/326, K.: 1993/3, K. T.: 08/01/1993, [danistay.gov.tr].

lanan görev alanı içinde yer alıp almadığını incelemektedir. Diğer bir deyişle Danıştay davayı sırf Anayasa yargı denetimi dışında tuttuğu için her durumda reddetmemekte, önce işlemin yetki unsurunu incelemekte, yetki unsurunda bir sakatlık yoksa davayı reddetmekte, işlem başka bir idarenin yetkisi dâhilinde ise işlemin yetki unsuru bakımından iptali gerektiğini hükme bağlamaktadır.<sup>46</sup> Böylece yargı yeri önüne gelen işlemin yargı denetimi dışına çıkarılan bir işlem olup olmadığına karar vermektedir. Burada sadece organik olarak bir işlemin hangi idare tarafından yapıldığı değil bizzat o idarenin o işlemi yapmaya yetkili olup olmadığıyla o işlemin yargı denetimi dışına çıkarılan işlemlerden olup olmadığı araştırılması söz konusudur. Yargı yetkisi, bu tür bir araştırmayı elbette içerir. Bu çerçevede yargı denetimi dışına çıkarılmış bir işleme karşı dava açılabilir. Ancak dava edilen işlemin sadece yetki unsuru incelenir. Bu bakış açısının paralelinde işlemleri yargı denetimin dışına çıkarılmış bir idarenin yapma yetkisine sahip olduğu bir işlemi bir başka idare yaptığında, bu işlem de yargı mercileri önüne geldiğinde işlem yetki unsuru bakımından iptal edilecek ve işlemi bu sefer işlemlerine karşı yargı yolu kapatılmış idare yapacaktır.

Diğer taraftan HSYK'nun bir başka idari işleme dayanarak işlem yapması halinde dayanak işlemin yargı denetimine tabi olacağını kabul etmek gerekir. Bu durumda nihai işlemin yargı denetimine tabi olmadığı gerekçesi ile davanın reddi her zaman doğru değildir. Elbette birçok durumda bu

---

<sup>46</sup> "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca alınan ilke kararı dava konusu yapıldığından, öncelikle davaya konu olan ilke kararının Kurulun görev ve yetkisi dâhilinde alınıp alınmadığının tespiti gerekmektedir. Eğer Kurul görev ve yetkisinde olmayan bir konuda karar almış ise ancak bu halde söz konusu davanın esasının idari yargıda incelenmesi mümkün bulunmakta aksi halde, yukarıda belirtildiği üzere Kurulun yetkili ve görevli olduğu konularda aldığı kararlara karşı Anayasa hükmü ile yargı yolu kapatılmış olduğundan, bu kararlara karşı açılan davalarda idari yargı yerince davanın esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır." "Bu nedenle, öncelikle davaya konu olan ilke kararının Kurulun görev ve yetkisi içinde alınıp alınmadığının tespiti gereklidir." Danıştay, 11. D., E.: 2007/84, K.: 2007/74, K. T.: 30/07/2007, DKD, S. 4, 2004, s. 325. Ayrıca bkz. Danıştay, 5. D., E.:1986/512, K.: 1986/757, K. T.: 28/05/1986, [danistay.gov.tr].

tür dayanak işlemler hazırlık işlemi niteliğinde olacağından bunların yargısal denetimi mümkün olamayacaktır. Bu çerçevede hâkim ve savcılarının terfiinde esas alınan sicil fişlerinin yargısal denetiminin yapılıp yapılamayacağı sorun olmuştur. Danıştay geçmişte bu konuda, düzenlenen sicil fişlerinin tek başına hukuki sonuç doğuran bir belge niteliğinde olmadığı gerekçesiyle iptal davasına konu olamayacağına karar vermiştir.<sup>47</sup> Daha yeni bir kararında ise Danıştay sicil fişlerinin etkili idari işlemlerden olduğuna karar vererek bir iptal davasına konu olabileceğine karar vermiştir.<sup>48</sup>

HSYK kararlarına karşı yargı denetiminin kapatılmasına bir başka olumsuzluk daha eklenmektedir ki bu noktada eleştirinin dozu ister istemez daha da artacaktır. 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 3. maddesi "*Kurulda yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler gizlidir.*" hükmünü getirmiştir. Bu gizlilik hükmü ile yargı denetiminin olanaksızlığı bir araya geldiğinde Kurul kararlarının yargı bağımsızlığı üzerindeki doğurduğu olumsuzluk ikiye katlanmaktadır. Yargıya ilişkin her konu derin bir şeffaflığı gerektirirken, Kurul'un bu denli dışarıya kapatılmasının yargı bağımsızlığına nasıl bir katkıda bulunduğunu anlamak gerçekten güçtür. Gizlilik saygınlığı muhafaza etmez, aksine şüphe doğurduğu için saygınlığın zamanla kaybolmasına neden olur. Söz konusu gizlilik hükmünü yargı ba-

<sup>47</sup> Danıştay, İDDGK, E.: 1992/249, K.: 1993/147, K. T.: 30/04/1993, [danistay.gov.tr].

<sup>48</sup> "*Haklarında düzenlenen ve soruşturma geçirip geçirmediği, kendisine verilen ve çıkardığı işlerin miktarı, görevdeki yeteneği, mesleki bilgi ve anlayışı, ahlaki durumları, giyinişi, memurlar, meslektaşları ve üstleri ile geçimi, ilişkileri gibi sorulara verilen cevapları içeren ve üst dereceye layık olup olmadığı, layık ise yükselme şekli (yükselebilir, tercihan yükselebilir, mümtazen yükselbilir) açıkça belirtilmek suretiyle tekemmül ettirilen sicil fişlerinin derece yükselmelerinde etkili unsur olduğu muhakkaktır "* "*Bu durumda, yapılacak yargılamanın özünü, düzenlenen sicilin oluşturması ve olayda adı geçenin terfi edemediği yolundaki dava konusu edilemeyen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararının dayanaklarından birisini oluşturması nedeniyle tek başına dava konusu edilebilecek bir işlem olmadığı gerekçesiyle işin esaslı incelenmeden verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.*" Danıştay, 2. D., E.: 2006/1198, K.: 2006/2813, K. T.: 16/10/2006, DD, S. 114, 2007, s. 115-116.

ğımsızlığı ile bağdaştırmak mümkün değildir ve bu hüküm Anayasa'nın 159/1. maddesine aykırıdır. Ancak yukarıda söz ettiğimiz sebeple bugünkü sistem içinde bu hükmün Anayasa Mahkemesi'nin önüne gönderilmesi olanağı yoktur. HSYK kararlarının şeffaflığı, özellikle disiplin cezası ve göreve son verme gibi kararlarının gerekçeli bir şekilde yayımlanması<sup>49</sup> sağlanmadığı sürece gerçek bir yargı bağımsızlığından söz etmek mümkün değildir. Bu arada, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 15. maddesinin "*Yargı denetimi dışında kalan idarî işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bu Kanun kapsamına dâhildir. Bu şekilde sağlanan bilgi edinme hakkı işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmaz.*" düzenlemesini getirdiğini, ancak bu hükmün de bizim sözünü ettiğimiz şeffaflık ihtiyacını tam olarak gidermediğini belirtelim.

Anayasa'nın 140. maddesi "*Hâkimler ve savcılar azlolunamaz*" hükmünü getirmiştir. Ancak bu güvence HSYK kararlarının Anayasa tarafından yargı denetimine kapatılması ve kanunla da kararlarının gizli olacağı hükmünün getirilmiş olması nedeniyle büyük ölçüde etkisiz hale gelmiştir. Zira bu noktada, "*gizli*" ve disiplin cezası kılıfına bürünmüş bir azletme sürecine karşı<sup>50</sup> önemli bir güvenceden mahrum kalmış durumdayız demektir. Bu açıdan bakıldığında, üzülerek belirtmek gerekir ki hâkimler ve savcılar dışındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri hâkimler ve savcılardan daha güvencelidirler. Yargı bağımsızlığını güvence altına alacak bir yargı yetkisinden mahrum olduğumuz sürece aksak bir yargı bağımsızlığına sahip olmaya devam edeceğiz. Kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip bir Anayasa Mahkemesi'nin hiç şüphesiz yargı bağımsızlığını tehdit eden yasaları iptal etme yetkisine sahip olmakla yargı bağımsızlığının teminatı olduğu açıktır. Aynı şekilde HSYK karar-

<sup>49</sup> Özel yaşamın gizliliği ve kişilik haklarına saygıyı sağlayacak yöntemler içinde yurttaşların bir hâkimin görevine niçin son verildiğini öğrenmeye hakkı bulunduğu kabul edilmelidir.

<sup>50</sup> Ünal HSYK'nun bu ihtimali yaratacak genişlikteki takdir yetkisine dikkat çekmektedir. Bkz. Ünal (1994): 31.

larının yargı denetimine tabi olması da yargı bağımsızlığının önemli bir şartıdır. Ancak yargı idaresi sistemimiz bu önemli gereklilikten mahrumdur.

Özetlemek gerekirse HSYK ve kararları konusunda birçok olumsuzluk çok açık bir şekilde kendisini göstermektedir. Adalet Bakanı ve müsteşarının Kurulda yer alması, Kurul'daki üye sayısının görece azlığı, Kurulun Adalet Bakanının davetiyle toplanacak olması, Kurulun bir teşkilâtının olmaması ve işlerinin Adalet Bakanlığı tarafından yürütülmesi, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olması ve kararlarının gizliliği yukarıda üzerinde durduğumuz olumsuzluklardır. Bütün bunlar birbirinden bağımsız sonuçlar doğurmamakta, her olumsuzluk bir diğerinin dozunu bir kat daha artırmaktadır. Böyle bir tablo içinde herhalde hiç kimse HSYK'nun yargı bağımsızlığına uygun bir yapı ve işleyişe sahip olduğunu iddia etmeyecektir. HSYK yargı bağımsızlığının gerekleri bakımından tabir yerinde ise A'dan Z'ye eksik ve sakattır.

### C. HÂKİMLERİN ATANMASI SORUNU

Yargı mercilerine emir talimat verme yasağı, hâkimlerin azledilmezliği gibi güvencelerin gerekliliği üzerinde pek fazla tartışma yaşanmaz ve aslında bunları sağlamak da çok zor değildir. Ancak konu hâkimlerin atanması meselesine geldiğinde yasama, yürütme ve yargı üçgeninde dengeli bir çözüm bulmak güçleşir ve tartışma alevlenir.<sup>51</sup>

Nesnel atama süreçleri hâkimlerin bağımsızlıklarını icra etme, buna sahip çıkma gücünü artırır. Bu nedenle yargı bağımsızlığına ilişkin çalışmalar kaçınılmaz olarak hâkimlerin atanmalarına ilişkin usulün şeffaflığına, ayrımcılığa yol açabilecek unsurlardan arındırılmasına ve liyakat ilkesine vurgu yapmaktadır.<sup>52</sup> Diğer taraftan siyasal sistemler içinde yargı

<sup>51</sup> Doehring (2002): 197.

<sup>52</sup> Bkz. Baker(2006): 77; Tiede (2006): 136; Kornhauser (2001): 47; Bell(2001): 54.

işlevinin gitgide daha fazla ağırlık kazanmasıyla, hâkimlerin atanmasına ilişkin sorunların daha önce hiç olmadığı kadar ilgi çekmeye ve tartışılmaya başlandığı belirtilmektedir.<sup>53</sup>

Bugün demokratik toplumlarda yargı organının hâkim kadrolarıyla sosyal gerçekliği ne ölçüde yansıttığı ciddi bir sorun olarak tartışılmaktadır. Özellikle etnik yapısı keskin farklılıklar gösteren ülkelerde bu çeşitliliğin yargı organına yansımaları, genel bir sorun olarak kadın sayısının yargı mercilerindeki düşük oranı önemli sorunlardır. Önemlidir, çünkü yargının özellikle yüksek mahkemelerin bu tür bir kapsayıcılık özelliğine sahip olması yargı kararlarının kabul edilebilirliği ve bunlara duyulan güven ile ilgili olarak önemli katkılar sunar. Yurttaşların kendilerinden pek de farklı görmediği hâkimlerden oluşan mahkemelere daha derin bir saygı duyacakları söylenebilir. Bunlarla birlikte sosyal yaşamdaki çoğulcu yapının bir şekilde yargı organına yansımalarının evrensel bir formülü maalesef bulunmamaktadır.<sup>54</sup> Ancak liyakate dayalı bir kariyer sistemine sahip bizimki gibi sistemlerde ilk defa mesleğe atanacaklar içinde çoğulculuğu kendi halinde sağlayacak bir tercih sistemi bu sürecin başlangıcı olacak-

<sup>53</sup> Malleon, K. (2006): "Introduction" in Malleon, K. /Russel P. H. (Eds.): *Appointing Judges in an Age of Judicial Power*, University of Toronto Press, s. 3.

<sup>54</sup> Russell, P. H. (2006): "Conclusion" in Malleon, K. /Russel P. H. (Eds.): *Appointing Judges in an Age of Judicial Power*, University of Toronto Press, s. 431-435. Yazar her ülkenin kendine özgü durumları çerçevesinde farklı sorunlara sahip olduğuna işaret ediyor. Örneğin İtalya ve Fransa'da kadın hâkim oranının neredeyse erkeklere eşit bir şekilde düzelmiş olduğu, ancak Fransa'da nüfusa oranla İslam dinine mensup hâkim oranının çok düşük olduğunu, Mısırda kadınların tamamen dışlanmış olduğunu, Rusya'da kadın hâkim oranının %60 olduğunu, Güney Afrika'da siyah hâkimlerin oranının istenen seviyede olmadığını belirtiyor. Russell (2006): 433-434. İngiltere'de yargı reformu çerçevesinde yargıçların atanması için kurulan komisyondan beklenen en önemli yararlarından birisinin yargıç seçiminde çoğulculuğun sağlanması olarak ifade edilmektedir. Malleon, K. (2006): "The New Judicial Appointments Commission in England and Wales: New Wine in New Bottles" in Malleon, K. /Russel P. H. (Eds.): *Appointing Judges in an Age of Judicial Power*, University of Toronto Press, s. 42-44.



tır. Nesnel bir atama süreci, çoğulcu bir yapının kurulmasının ilk önemli adımı<sup>55</sup> olacaktır.

O halde, "hâkimlerin atanması sürecinin nasıl olduğu değil, atandıktan sonra sahip olacakları güvencelerin neler olduğu önemlidir" şeklindeki bir iddiaya çok da itibar etmememiz gerekir. Daha baştan beri belirttiğimiz gibi bağımsızlığa ilişkin güvenceler çoğu zaman arzu edilen nesneliği temin etmeye bilir. Yargı bağımsızlığının temel amacı nesneliği temin etmekse ve bu nesneliğin bağımsızlık güvenceleri dışında başka bazı destek önlemlere ihtiyacı varsa, aklımıza ilk olarak hâkimlerin atanması sorunu gelmelidir. Sancar'ın da belirttiği gibi "...yargıçların genel bir önanlayışa (dünya görüşüne) sahip olmaları (da) doğaldır. Ancak eğer bu önanlayış, somut olayın özellikleri, normun belli yöntem ve ilkelere göre belirlenen anlamı ve adalet ölçütleri bir kenara bırakılarak 'son anlayış' (karar) haline getirilecek olursa, işte bu doğal ve meşru bir davranış olmaz." Burada, Sancar'ın dikkat çektiği tehlike dışında, konumuz bakımından önemli olanı yargı sistemine sadece belli bir dünya görüşü ya da hukuk anlayışının egemen olmasıdır. Hâkimlerin de inançları, ideolojileri, siyasi tercihleri, etnik ya da bölgesel kültürel kimlikleri vardır. Hiç şüphesiz bütün bunlar ister istemez yargıcın hukuk düşüncesinde etkilidir ve belki de bütün bunlar farklı hukuk düşüncelerinin ve de bakış açılarının kaynağıdır. İşte bütün bu farklılıkların yargı organına yansımalarının önündeki engellerin kaldırılması için atama sürecinin nesnel esaslara dayanması gerektiğini söyleyebiliriz.<sup>56</sup> Bizim meseleye bakışımız bu çerçevedendir.

Hâkimlerin atanmasına ilişkin çok sayıda farklı yöntem tespit etmek mümkündür. Hâkimlerin atanması ayrıca ata-

<sup>55</sup> İlk adım demek zorundayız, çünkü bu konuda birçok başka olgunun belirleyici olacağı bir gerçektir.

<sup>56</sup> Özellikle kadın erkek oranının denkleştirilmesi için nesnel bir sistem tercihindense taviz verilip kadınlar lehine bir tercih sistemi geliştirilebilir. Elbette bunun için Anayasa değişikliği gerekir. Hatta bazen bu tür denkleştirmeler yapmak için liyakat ilkesinden bile taviz verilebileceğini ifade edenler vardır. Buna göre liyakat ilkesinden verdiğimiz tavizi, çoğulculuğun doğuracağı fayda telafi edecektir. Russell (2006): 434.

ma yapılacak mahkemelerin statülerine göre de farklılık arz edebilir. Yasama, yürütme ve yargının içinde yer aldığı çeşitli atama usullerinin yanında, ayrı ve özerk kurullarının atama usullerinde kullanılması yaygın yöntemlerden biridir.<sup>57</sup> Özellikle, bizdeki HSYK gibi bağımsız kurul ya da komisyonların hâkimlerin atanmasında görevlendirilmesi Avrupa genelinde yaygın bir model haline gelmiştir.<sup>58</sup> Ancak her durumda politikacıların hâkimleri atama usulüne ve sürecine, bir şekilde yargı üzerinde etki sahibi olabilecekleri bir motivasyonla baktıklarının genel bir vaka olduğu belirtilmektedir.<sup>59</sup>

Türkiye’de ilk defa hâkim ve savcı olarak atanacaklar ile yüksek mahkemelere üye olarak atanacaklar arasında atama usulü bakımından önemli farklılıklar vardır. Mesleğe ilk defa atanacaklar konusunda en çok tartışılan konulardan birisi gene Adalet Bakanlığı’nın bu konuda bir rolünün olup olmayacağı eğer olacak ise bunun ne ölçüde olacağına ilişkindir. Bu konunun tartışmasına Anayasa Mahkemesi’nin 1995 yılında verdiği bir kararla başlayacağız. Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen olayda, 4087 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile değişik 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 39. maddesinin (b) bendindeki, sayılan koşulları taşıyan avukatların hâkimlik ve savcılık mesleğine kabulleri için gerekli yeterlik sınavının “Bakanlık” tarafından yapılacağı hükmünün iptali istenmiştir. Gene aynı maddede bu sınavda başarılı olanların mülakatlarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca yapılarak mesleğe kabullerine karar verileceği hükmü yer almaktaydı. Bu kararda öncelikle “adaylığa kabul” ve “mesleğe kabul” arasında yargı bağımsızlığının gerekleri bakımından bir fark olup olmadığı belirlenmiştir. Kararda yargı bağımsızlığının gereklerine vurgu yapılmasının ardından mahkeme şu gerekçelerle Bakanlığa sınav yapma yetkisini veren Kanun maddesini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “...Anayasa, hâkimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu

<sup>57</sup> Tiede (2006): 136.

<sup>58</sup> Andenas (2007): 25.

<sup>59</sup> Tiede (2006): 139.

mesleğe girecekleri adaylığa alınmış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir. Bu da hâkimlik ve savcılık mesleğine girmek isteyenlerin ... yeterlik sınavlarının yürütmenin etkili olamayacağı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenecek bir sınav kurulu tarafından objektif ölçme ve değerlendirme esaslarına göre yapılmasını zorunlu kılmaktadır... Yasada belirlenen biçimde Bakanlıkça yapılacak bir yeterlik sınavı öncelikle hâkimlik ve savcılık mesleğine alınacakların yürütme organına karşı bağımsızlığını gölgelemektedir. Ayrıca, mensubu olduğu partinin siyasal görüşünü gerçekleştirmek zorunda olan bir bakana hiyerarşik olarak bağlı olan bakanlık yöneticilerinin yaptıkları yeterlik sınavı sonucu mesleğe alınacak avukatların, kendilerini her türlü maddî ve manevî etkilerden uzak ve özgür hissetmeleri zorlaşacaktır. Onlar hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşıyabilirler bile kamu vicdanında daima tarafsızlıkları konusunda kuşku duyulacaktır. Bu durum ise, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını düzenleyen Anayasa'nın 138, 139, 140 ve 159. maddelerine aykırılık oluşturur. Dava konusu 'Bakanlıkça yapılacak yazılı yeterlik sınavı' sözcüklerinin iptali gerekir."<sup>60</sup>

Anayasa Mahkemesi bu kararda çok açık bir şekilde Bakanlığın hâkim ve savcı alımında herhangi bir yetki kullanamayacağını, gerek sınavın gerekse mülakatın yargı bağımsızlığının bir gereği olarak HSYK tarafından yapılması gerektiğine işaret etmiştir. İptal kararının ardından Kanun tekrar değiştirilmiş, konunun ayrıntılarının düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu sefer düzenleme yetkisiyle birlikte hâkim ve savcı adaylarına mülakat yapılmasını öngören Kanun maddeleri Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ve iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Burada Kanun mülakat sınavını yapma yetkisine sahip idareyi açıkça göstermemiş mülakat usulünün esaslarının yönetmelikle düzenleneceğini öngörmüştür. Bu maddeye dayanılarak çıkarılan "Adli ve İdarî Yargıda Hâkim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliği"nde mülakatın Adalet Bakanlığı'nca yapılacağı

<sup>60</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 1995/19, K.: 1995/64, K. T.: 14/12/1995, [anayasa.gov.tr].

hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu sefer önceki içtihadından temelde ayrılmıştır. Mahkeme ilk önce hâkim ve savcı adaylarının aday olarak "devlet memuru" statüsünde bulunduğu, dolayısıyla mülakat yetkisinin aslında Devlet Memurları Kanunu uyarınca genel idarî hizmetler sınıfına alınacak memurlara mülakat yapmaktan farklı olmadığı, bu konunun da yönetmelikle düzenlenebileceği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca Anayasa'nın 159. maddesine paralel olarak Kanun'un stajını tamamlayan ve engel bir hali görülmeyen adayların mesleğe kabullerine HSYK tarafından karar verileceğini göz önünde bulundurmıştır. Bunların yanında Anayasa Mahkemesi mülakat sınavının görece uygulamalara yol açacağı, nesnellikten uzak olduğu ve yargı tarafından da yeterince denetlenmediği iddialarını, yasama organının bu konuda takdir yetkisi bulunduğu gerekçesi ile reddetmiştir.<sup>61</sup> Bu kararın dolaylı olarak Adalet Bakanlığı'nın mülakat sınavı yapabileceği sonuca yol açtığı söylenebilir. Mülakat sınavı usulü konusunda ise Anayasa Mahkemesi daha önce tamamen farklı bir içtihadta bulunmuştu. Sorun o zaman eğitimlerini tamamlayan hâkim ve savcı adaylarının eğitim sonunda yazılı sınav yerine sadece sözlü sınava tabi tutulması sorunuyla ilgili olarak gündeme gelmişti. Anayasa Mahkemesi kanun hükmünü amacı yönünden incelemiş, düzenlemede kamu yararı olmadığına karar vermiş ve kanun hükmünü iptal etmişti. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "... herkesin eşit koşullarda yarışmasını sağlayan yazılı sınav yerine, kuşku uyandıracak öğeler taşıyan ve her zaman öznel değerlendirmeyi birliğinde getiren, sözlü sınavın, yeğlenmesini kamu yararı düşüncesiyle bağdaştırmak güçtür." ... "Yeni düzenleme ile eskiden yazılı olarak yapılmakta olan sınavın sözlüye çevrilmesi, adayların bu işleme karşı dava haklarını biçim yönünden değilse de fiilen ortadan kaldırmaktadır. Çünkü sözlü sınava karşı açılan davada yargısal denetim, sınav kurulunun oluşumu, sınavın yöntemi, verilen notlarda maddi hatâ yapıldığı gibi konularla sınırlı olmaktadır. Sorularla bunlara

<sup>61</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 2005/47, K.: 2007/14, K. T.: 07/02/2007, AMKD, S. 44, C. 2, 2007, s. 559-669; Anayasa Mahkemesi, E.: 2006/162, K.: 2007/15, K. T.: 07/02/2007, AMKD, S. 44, C. 2, 2007, s. 671-681.

verilen yanıtların delil tespiti ve bilirkişi incelemesi yöntemiyle yargısal denetim kapsamına aldırma olanağı güçtür." "Yargıcın adalet dağıtma görevini noksansız yerine getirebilmesi için adaylık dönemi dâhil mesleğinin her aşamasında güven duyacağı bir ortam içinde bulunması zorunludur." "Nesnelliği hususunda güven verebilecek ve adayların yalnız biçimsel değil fiilen de yargısal haklarını kullanmalarına olanak sağlayacak bir yöntem yerine öznel değerlendirmelere açık, sözlü sınavın tek başına sonucu etkilemesine izin vermek, Anayasa'nın hâkim ve savcılara adaylık döneminden itibaren tanıdığı güvence ile bağdaşmamaktadır."<sup>62</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 1990 yılında vermiş olduğu bu kararın içerdiği perspektiften yukarıda ele aldığımız 2007 tarihli kararlarla ayrılmış olduğu açıktır.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Anayasa Mahkemesi, E.: 1990/13, K.:1990/30, K. T.: 20/11/1990, [anayasa.gov.tr].

<sup>63</sup> Mülakat sınavları ile ilgili olarak Danıştay'ın tutumuna da değinmekte fayda vardır. Danıştay'ın mülakat sınavları hakkında açılan davalarda son derece sıkı bir yargısal denetimin gerekliliğine işaret eden kararları dikkate değer. Danıştay'a göre, sözlü sınav yapmak başlı başına hukuka aykırı olmamakla birlikte, sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak altyapının ve buna dayanak düzenlemelerin yapılması hukuka bağlı ve saygılı bir idarenin görevidir. Sözlü sınavın niteliği gereği bir takım hususların tutanakla tespit edilmesi ve adayların başarısızlığına ya da yetersizliğine ilişkin tespitlerin açıkça ortaya konulması yargısal denetim açısından zorunludur ve bu unsurları sağlamak idarenin görevidir. (Danıştay, 12. D., E.: 2008/535, K.: 2008/3422, K. T.: 09/06/2008, DD, S. 119, 2008, s. 407-408). Gene belki de daha ilginç sayılabilecek bir başka kararda Danıştay, "...bilginin ölçülmesi amacıyla yapılacak yazılı sınav yanında, meslek bilgisi ile birlikte mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadıklarının tespiti açısından tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav yapılmasında hukuka aykırılık bulun(ma)duğuna, "...yapılan sözlü sınavın ve sınav sonucunda tesis edilen işlemin yargısal denetimi için gerekli tüm unsurların oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevi" olduğuna ve "sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik imkanlardan yararlanılarak kayıt altına alınmak (elektronik ortamda görüntülü ve/veya sesli kayıt gibi) suretiyle, objektif nitelikte incelenip yargısal denetiminin yapılmasına imkan tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağı" na karar vermiştir (Danıştay, 5. D., E.: 2007/1771, K.: 2008/3008, K. T.: 21/05/2008, DD, S. 119, 2008, s. 191-194.) Hiç şüphesiz bu kararlarda yer alan sözlü sınavların yargı denetimini güçlendirmeye dönük vurgu bu sınavların objektifleştirilmesi açısından son derece anlamlıdır. Özellikle yasa koyucu ve idarenin teknolojik olanaklarla sözlü sınavla-

Bu kararların ardından yasa koyucu bu sefer daha önce Yönetmelikte yer alan düzenlemeleri kanun biçiminde düzenlemiştir. 01/12/2007 tarih ve 5720 sayılı Kanun<sup>64</sup> ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na 9/A mükerrer maddesi eklenerek hâkimlik ve savcılık sınavının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılacağı düzenlenmiş, mülâkat kurulu ve usulü belirlemiştir.<sup>65</sup> Bilim sınavını yapma görevinin ÖSYM'ye verilmiş olmasının sistemi bir hayli rahatlatmış olduğu gerçektir. ÖSYM nesnel bir sınav yapma ihtiyacı bakımından son derece uygun bir tercih olmakla birlikte Bakanlığın mülakat yapma yetkisi, ÖSYM ile sağlanan nesnelliği büyük ölçüde daraltmıştır.<sup>66</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 5720 sayılı Kanun hakkında vereceği karar sisteme son halini verecekmiş gibi görünüyor.

Bakanlığın mülakat sınavını yapma yetkisini ilkesel olarak yerinde bulmamakla birlikte, HSYK'nın teşkilâtsizliğinin mevcut durumda herhangi bir sınavı yürütmek ve yapmak bakımından birçok sıkıntıyı beraberinde getireceği veya bu

---

rın kayıt altına alınmasına yönelik yeni usul kurallarını benimsemesi yargı denetimi güçlendirecek ve bu tür sınavlar hakkında doğan şüpheleri azaltacaktır.

<sup>64</sup> Bu Kanun'a karşı da Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır.

<sup>65</sup> 2802 sayılı Kanun'un 9-A maddesinin 6. ve 7. fıkralarına göre, "Mülâkat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürlüğü ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur." "Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu birer üye bulunması halinde bu üyeler Mülâkat Kurulunda asıl üye olarak görevlendirilir." 2802 sayılı Kanun'un 9-A maddesinin 16. maddesine göre, "Yazılı yarışma sınavı ile mülâkatın sekreteryaya hizmetleri Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir."

<sup>66</sup> Bakanlığın, hiçbir idarî zorlayıcı sebep yokken, bu sürecin içinde tutulması konusundaki ısrarlı çaba bizleri bu süreçte Bakanlığın siyasi etkisinin olduğu yönünde şüpheli kılmanın ötesinde aksi kanıtlanması zor bir kanaate sevk etmektedir. Üzülerek belirtmek gerekir ki bu siyasi çaba sadece belli bir siyasi cepheye de özgü değildir. Siyaset ister iktidarda olsun ister muhalefette Adalet Bakanlığı'nun hâkim ve savcılarının seçimi sürecinde aktif rol üstlenmesini mahrem bir tercih olarak sürekli muhafaza etmektedir. Bu kısır döngünün ülkeye hiçbir faydası olmadığı gibi yargı organını yıpratmak gibi olumsuz bir yönünün bulunduğu açıktır.

konuda gene Adalet Bakanlığı teşkilâtını kullanmak zorunda kalacağı da bir başka olumsuzluktur. Diğer taraftan HSYK kararlarının yargı denetimine tabi olmadığı da unutulmamalıdır. Ancak ideal bir yeniden yapılanma içinde sınava ilişkin yetkilerin HSYK'ya devredilmesi elbette ki en uygun çözümdür.

2802 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre adaylık süresi içinde belli sebeplerle adayların adaylık statüsüne son verme yetkisi Adalet Bakanlığı'na verilmiştir. Her ne kadar adayların statüsü 657 sayılı Kanun'a tabi tutulmuş olsa da, bu kişilerin hâkim adayı olduğu düşünüldüğünde bu yetkinin kötüye kullanılma ihtimali akla gelebilir. Gene de bu tür kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilmesi olanağı istismarı büyük ölçüde engelleyecektir. Ancak, Adalet Bakanlığı'nın talebi üzerine bu konudaki karar verme yetkisinin de, kararlarına karşı yargı yoluna başvurmanın olanaklı hale getirildiği bir HSYK'ya bırakılmasında fayda vardır. Esasen bunun şimdi de böyle olmaması gerçekten ilginçtir. Çünkü HSYK staj sonrası mesleğe kabul işlemini yapmaktadır. Bu aşamada hâkim olma niteliğini taşımadığı düşünülenler hakkında HSYK karar verecek ise, adaylık süresi içinde de adaylığa son verme yetkisinin HSYK'da bulunması en makul çözüm olmalıydı. Ancak, mevcut durumda HSYK kararlarına karşı yargı yolu kapatılmış olduğu için, tabir yerinde ise ehven-i şer olanı, söz konusu yetkinin Adalet Bakanlığı tarafından kullanılmasıdır. Burada da açıkça görüldüğü gibi Anayasa'daki düzenlemelerden başlayan genel sorunlar silsilesi bizi ayrıntıda ehven-i şer'i arama noktasına getirmektedir.

**TÜRKİYE'NİN  
YARGI BAĞIMSIZLIĞINA  
İLİŞKİN SORUNLARI**

---

**VI. BÖLÜM**  
**YÜKSEK MAHKEMELERİN  
AYRIKSI DURUMU**



## IV. BÖLÜM

### YÜKSEK MAHKEMELERİN AYRIKSI DURUMU

Yüksek mahkemelerin bağımsızlığı, hukuksal uyumsuzluklarda son sözü söyleme yetkisine sahip olmaları ve bu nedenle de ülkedeki hukuk anlayışı üzerinde genelleşmiş etkiler doğurmaları bakımından büyük önem taşır. Gerçekten yargı bağımsızlığına ilişkin yaklaşım ya da düşüncelerimiz bazı noktalarda farklı mahkemelere göre farklı biçimlere bürünebilir. İlk derece mahkemeleri için arzu ettiğimiz bağımsızlık hâkimlerin herhangi bir kaygı duymadan taraflar hakkında tarafsızlıkla ve adaletle hükmetmelerini sağlarken, söz yüksek mahkemelere geldiğinde bağımsızlık ve ondan beklentilerimiz biraz daha farklı bir renge bürünecek ya da genişleyecektir. Yüksek mahkemeler çoğu zaman normun içerdiği değer yargısıyla da ilgili olarak, birbirinin rakibi ideolojiler, dünya görüşleri ve değerler arasından birisi lehine ya da aleyhine sonuçlanacak kararlar vermekle, ülkenin hukukunu her gün yeniden biçimlendiren yapılar olarak çalışmaktadırlar.<sup>1</sup> Anayasa Mahkemesi'nin karara bağladığı birçok konuyu düşündüğümüzde bu tespitin ne kadar doğru olduğu çok daha açık bir şekilde ortaya çıkar. Anayasa Mahkemesi'nin, örneğin özelleştirme gibi konularda vermiş olduğu kararların teknik hukuksal tartışmalardan çok daha fazla ideolojik tartışmalara yol açtığı herkesçe bilinmektedir.<sup>2</sup> Diğer taraftan Yargıtay

YÜKSEK  
MAHKEMELERİN  
AYRIKSI  
DURUMU

<sup>1</sup> Malleson(2006): 6.

<sup>2</sup> Özellikle bkz. Ozansoy, C. (1997): "Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları:

ve Danıştay'ın her yıl verdiği binlerce karar sadece münferiden davanın tarafları arasındaki belli bir sorunun çözümüne ilişkin olmamakta, hukuksal sorunların nasıl çözüleceğine ilişkin genelleşmiş etkiler doğurmaktadır. Tam da bu noktada yukarıda izah etmeye çalıştığımız çoğulculuk ihtiyacı ve yargı içinde farklı bakış açılarına duyduğumuz ihtiyaç çok daha artmaktadır. Bu vurgunun özellikle Anayasa Mahkemesi açısından önemli olduğunu belirtelim.

Türkiye'de yüksek mahkemeler özellikle üyelerinin seçimi ve statüleri bakımından farklı hükümlere tabi tutulmuşlardır. Yüksek Mahkeme üyeleri yukarıda kritik hükümleri bakımından üzerinde durduğumuz 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndaki düzenlemelere kural olarak tabi değildir.<sup>3</sup> Dolayısıyla yüksek yargı mercileri 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan olumsuzluklardan en azından doğrudan etkilenmemektedir.<sup>4</sup> Bunun anayasal bir gereklilik olduğu açıktır. Çünkü aşağıda da nakledeceğimiz üzere Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay'ın düzenlendiği her maddede bunların üyelerinin statülerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Biz burada yargı sistemimizin üç temel sütunu olan Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay üzerinde duracağız. Ancak, her ne kadar bağımsızlığın tek temel göstergesi yüksek mahkeme üyelerinin seçilme usulü olmasa da, öncelikle Cumhurbaşkanının yüksek mahkemelere üye atama yetkisi üzerinde durmakta fayda vardır.

---

*Bir Hamaset ve Habaset Alanı", AÜHFD, C. 46, S. 1-4, s. 85-100.*

<sup>3</sup> Kanun'un 1/b maddesine göre aylık ve ödenekler ile diğer mali, sosyal hak ve yardımlarla ilgili hükümler istisnadır.

<sup>4</sup> Elbette yüksek mahkeme üyelerinin çok büyük çoğunluğu daha önce kariyerleri bakımından 2802 sayılı Kanun'a tabi olduklarından sistemin geneline dönük dolaylı bir olumsuzluktan bahsetmek yanlış olmaz.

## A. CUMHURBAŞKANININ YÜKSEK MAHKEMELER İLE HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNA ÜYE ATAMA YETKİSİ

Cumhurbaşkanının sahip olduğu yetkilerle anayasal düzenimiz içinde son derece önemli bir rol oynadığı gerçektir. Sorumsuz olan Cumhurbaşkanının sahip olduğu ve tek başına kullanabileceği yetkilerin yoğunluğu geçmişten bugüne çeşitli tartışmalara konu olmuşsa da, bu yetkilerin birçoğunun onun devletin başı olarak tarafsızlık özelliği gereği ona verildiği genel olarak kabul görmüştür. Cumhurbaşkanının söz konusu yetkilerinden en önemlileri hiç şüphesiz onun yüksek mahkemelere yapacağı atamalarla ilgili olanlarıdır. Anayasa'nın 104. maddesi Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili yetkilerini "*Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek.*" şeklinde saymıştır.

31/05/2007 tarih ve 5678 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişiklik, siyasal sistemimize son derece önemli bir yenilik getirdi. Herkes tarafından tahmin edileceği üzere Anayasa'nın 101 ve 102. maddelerinde yapılan değişikliklerin tek sonucu basit bir şekilde Cumhurbaşkanının artık halk tarafından seçilmesi değildir. Bu durumun siyasal sistemimizin işleyişi bakımından çok önemli sonuçları olacağı kesindir. Halk tarafından seçilen bir Cumhurbaşkanı mevcut yetkileriyle bu güne kadar gördüğümüz Cumhurbaşkanlarından daha farklı olabilir. Diğer bir deyişle, halk tarafından Türkiye genelinde seçilmiş tek bir kişi olarak karşımıza çıkacak olan Cumhurbaşkanının sistem içindeki dengeleri yeniden tanımlayacak bir aktör olması ihtimali yüksektir.

Siyasal sistemimizde gözlenecek muhtemel değişimlerin öngörüsünü yapmak işi bizim uzmanlık alanımıza girmediği gibi, bu çalışmanın da konusunu teşkil etmeyecektir. Ancak burada Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin, yük-

sek mahkemelere ve HSYK'ya üye seçme yetkisi bakımından sonuçları hakkında bazı şeyler söylememiz gerekir. Anayasa değişikliğinden önceki dönemde Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili yetkilerini çok fazla sorgulama ihtiyacı hissetmedik. Ne de olsa devletin başı ve tarafsız olan Cumhurbaşkanı yüksek mahkemelere ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kuruluna üye atama yetkisine sahip olması makul bir çözüm olarak varlığını sürdürdü.<sup>5</sup> Örneğin, HSYK üyelerinin yargı organlarına gösterilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanı seçilecek olmasını yargıyı yürütmeye bağlamanın bir belirtisi olarak değil de devlet sistemi içinde yargıya verilen yerin yüceliğini gösteren bir düzenleme olarak yorumlamamız gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>6</sup> Ancak Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilecek olması, durumu yeniden değerlendirmemizi gerektirecektir.

Elimizde geçmiş Cumhurbaşkanlarının yetkilerini kullanırken sahip oldukları siyasi düşünceyi ya da dünya görüşünü tercihlerine ne ölçüde yansıttıklarını ele alan bilimsel araştırmalar bulunmasa da herhalde hiç kimse bu süreçlerin tam bir nesnellik ve saflık içinde cereyan ettiğini iddia etmeyecektir. Yasaların öngördüğü liyakat ilkesi ve şartlarını gözeterek, her Cumhurbaşkanının kendi dünya görüşüne yakın kişileri belli makamlara atadığı tahmin edilebilir. Az önce de belirttiğimiz üzere bu durum bugüne kadar ciddi eleştirileri hak edecek önemli sorunlar doğurmadı. Eğer geçmişte böyle ise, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilecek olmasının doğuracağı daha farklı sakıncalar ne olabilir?

Her şeyden önce Cumhurbaşkanının seçimi sürecinde, Cumhurbaşkanı adaylarının seçmene dönük vaatleri ile birleşen siyasal kimliklerinin ön plana çıkması kaçınılmaz olacak-

---

<sup>5</sup> Burada yargı sistemi içinde Anayasa Mahkemesi'nin özel bir konumu olduğunu düşündüğümüzde Anayasa Mahkemesi üyelerini atama yetkisine sadece Cumhurbaşkanının sahip olmasının iyi bir çözüm olmadığını belirtmek isteriz. Bu konuya tekrar değineceğiz.

<sup>6</sup> Soysal, M. (1987): *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, s. 249.

tır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı adayı ister istemez Cumhurbaşkanı olduğunda belli bir kısım yetkileri bakımından belli eğilimleri bulunan kişileri belli görevlere atayacağı beklentisiyle seçilecektir. Buna rağmen Cumhurbaşkanı'nın geçmiş Cumhurbaşkanı'ndan farklı olmayacağını düşünebiliriz. Aslında muhtemel sorunlar Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesinden çok iki defa üst üste seçilme olasılığında kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın 101/2. maddesi, Cumhurbaşkanı'nın sadece halk tarafından seçilmesini değil, maalesef iki defa üst üste seçilebileceğini de hükme bağlamış bulunmaktadır. İki defa üst üste seçilme olasılığı seçmene karşı siyasal sorumluluk doğurur. Bu sürecin atanacak kamu görevlilerinden Cumhurbaşkanı'na biat etmesinin ve sadakat göstermesinin beklendiği bir atmosfer yaratması muhtemeldir. Özellikle Cumhurbaşkanı ve hükümet kanadının farklı siyasal eğilimlerden olması hallerinde atanacak ya da atanacak kamu görevlileri üzerindeki baskı daha da artacaktır. Cumhurbaşkanı'nın atadığı kişilerin "hayal kırıklığı" doğurmaması gerekir ki, Cumhurbaşkanı seçmenin kendisinden beklediğini yerine getirmiş olsun ve ikinci kez seçilebilme şansını yakalayabilsin. İki kez üst üste seçilen, ister istemez belli bir siyasi kimliği ön plana çıkan, halkın "çoğunluk" oyuyla seçilen Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'daki mevcut yetkileriyle 10 yıl görev yaptığını düşündüğümüzde birçok konuda endişe duymamak elde değildir.

Diğer taraftan bizim hukuk sistemimizde hâkimlerin ömür boyu görev güvencesi bulunmamaktadır. Ömür boyu ya da görel olarak uzunca bir süre görev güvencesi sunan sistemlerde hâkimlerin bir şekilde kendilerini atayanlardan daha uzun süre görevde kalma ihtimalinin bulunması nedeniyle daha bağımsız olacakları genel olarak kabul gören bir düşüncedir.<sup>7</sup> Bizim sistemimizde hâkimlerin görev süresi

<sup>7</sup> Tiede (2006): 144. Amerika Birleşik Devletleri'nde hâkimlerin ömür boyu görev güvencesine sahip olması genel olarak yargı bağımsızlığının önemli bir unsuru olarak görülür. Bu bakımdan ömür boyu görev güvencesi olan hâkimlerden oluşan federal mahkemelerin, bu güvenceye sahip olmayan federe devlet mahkemelerinden daha bağımsız oldu-

emeklilik yaşıyla sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın 140/4. maddesine göre "Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler..." Özellikle Cumhurbaşkanının sürekli emeklilik yaşı yakın kişiler arasından atama yaparak bu yetkisini daha sık kullanması ihtimali vardır. Elbette bu durum muhtemel adayların seçilebilme olasılığı ve dolayısıyla motivasyonunu zinde tutan bir süreç yaratacağından pek de kabul edilebilir değildir. Bu tür olasılıklardan arınmış mükemmel bir sistem yaratmak gerçekten zordur. En azından Cumhurbaşkanının genellikle kendisine sunulan adaylar arasından seçim yapması usulü muhtemel birçok sakıncayı gidermektedir.

Bu arada Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi olanağının yaratıldığı mevcut sistem içinde ömür boyu görev güvencesinin Türkiye gerçeği açısından çok uygun olmayacağını düşünmekteyiz.<sup>8</sup> Daha önce de belirttiğimiz üzere halk tarafından ve iki kere seçilme olasılığı Cumhurbaşkanlığı makamını şimdiye kadar olmadığı bir biçimde politik bir kimliğe büründürülebilecektir. Cumhurbaşkanının seçimi ülkenin dönemsel siyasal eğilimlerinin izlerini taşıyacaktır. Bu siyasal eğilimin Türkiye'de çok sık değişmediği bir gerçektir. Belli bir siyasal eğilimin uzun yıllar Cumhurbaşkanlığı makamını işgal etmesi olasılığı çok yüksektir. Bu çerçevede belli bir siyasal eğilimin tercihiyle oluşan ve ömür boyu görev güvencesine sahip bir yüksek hâkimler sınıfı oluşması pek tercih edilecek bir durum değildir. Bu durumda kısa süreli siyasal eğilim değişikliklerinin Cumhurbaşkanlığı makamına yansımaları halinde bu eğilimin hâkim atama şansı son derece düşük olabilir. Dolayısıyla Türkiye gerçeğinde emeklilik yaşıyla sınırlandırılmış bir görev süresi daha hızlı bir değişim yaratılması açısından çok daha uygundur.<sup>9</sup>

---

ğu yönünde yerleşik bir kanaat vardır. Tiede (2006): 143.

<sup>8</sup> Ünal, Anayasa Mahkemesi üyelerinin emeklilik yaşı uygulamasının dahi çok uzun görev sürelerine yol açabileceğini, bu nedenle Anayasa Mahkemesi üyelerinin belli sürelerle seçilmesi gerektiğini ileri sürüyor. Ünal (1994): 128.

<sup>9</sup> Doehring, yüksek hâkimlerin görev süresi ile ilgili olarak şu görüşü ile-

Cumhurbaşkanının yüksek mahkemelere üye seçme yetkisini tek başına kullandığı düşünülürken bir başka sorunun bu tür atama işlemlerinin yargı denetimine tabi olmaya çağıdır. Bilindiği üzere Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler yargı denetiminin dışına çıkarılmıştır (Anayasa 125/2).

### B. ANAYASA MAHKEMESİ

Anayasa mahkemeleri ya da yasama organının işlemlerini denetleme yetkisine sahip mahkemeler gerek yargı sistemi içinde gerekse bütün bir siyasal sistem içinde son derece kendine özgü bir yerde durur.<sup>10</sup> Türk yargı sistemi içinde de Anayasa Mahkemesi, her yönüyle anayasal düzeninin temel unsurlarını Anayasa'yı yorumlayarak tanımlayan kendine özgü bir yere sahiptir.<sup>11</sup>

Anayasa Mahkemesi ve üyeleri hiç şüphesiz Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinde yargı bağımsızlığı için öngörülen her türlü güvencenin kapsamında yer alır. Ancak bunlar yanında Anayasa Mahkemesi'nin sahip olduğu başka bazı güvenceler vardır. Örneğin Anayasa'nın 148/3. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18/3. maddesi diğer yüksek yargı organı başkan ve üyeleri yanında Anayasa Mahkemesi başkanı ve üyelerinin gene Anayasa Mahkemesi'nde yargılanacaklarını hükme bağlayarak önemli bir güvence sunmuştur.

Anayasa'nın 147. ve 2949 sayılı Kanun'un 13. maddeleri Anayasa Mahkemesi üyelerinin kendi istekleri ve yaş haddinden emekli olmaları hali hariç kendi istekleri dışında görev-

---

ri sürüyor: "Görev süresi çok uzun olursa, o zaman yargıçların demokratik meşruluklarında bir incelmeye olur; buna karşılık sözü geçen süre çok kısa tutulursa yargıçların bağımsızlığı üzerinde kuşkular doğabilir." Doehring (2002): 237.

<sup>10</sup> Gören, Z. (2006): Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 250; Doehring (2002):198, 230 vd.

<sup>11</sup> Ünal (1994): 125-128.

lerine son verilmesi halini iki ihtimalle düzenlemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi üyelerinin statüleri 1) Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesin hüküm giymele-ri halinde kendiliğinden sona erer; 2) görevlerini sağlık bakımından yerine getiremeyeceklerinin, sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılması veya göreve izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak onbeş gün veya bir yılda toplam otuz gün süre ile devam etmemeleri sebepleriyle, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararıyla sona erer. Her iki durumda da kararın gene Anayasa Mahkemesi'ne bırakılması bakımından son derece sağlam bir güvencenin sağlandığına kuşku yoktur.

Anayasa'nın 146/4. maddesinin Anayasa Mahkemesi Başkanının kendi üyeleri arasından seçileceğini düzenlemiş olmasının Anayasa Mahkemesi'nin bağımsızlığını desteklediği açıktır. Gene Anayasa'nın 146/5. maddesinin "*Anayasa Mahkemesi üyeleri, aslî görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar.*" hükmü mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamaya dönük bir hükümdür.

Bazı ülkelerde gözlenen ömür boyu görev güvencesi Anayasa Mahkemesi üyelerine tanınmamıştır. Anayasa Mahkemesi üyeleri Anayasa'nın 147. ve 2949 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre "*Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca istekleri olmasa dahi emekliye ayrılırlar.*" Türkiye gerçekleri bakımından bu seçeneğin daha yerinde olduğunu daha önce belirtmiştik.

Son olarak yukarıdaki güvencelere sahip Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçilmesi usulüne değinmekte fayda var. Anayasa'nın 146/1. maddesine göre Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre "*Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üye-*



*yi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer.”<sup>12</sup>*

Bu yapı içinde Cumhurbaşkanının atama yetkileriyle Anayasa Mahkemesi'nin biçimlenmesinde esaslı bir rol üstlendiği gerçektir. Cumhurbaşkanı bizzat kendisinin atamaya yetkili olduğu nitelikleri belirlenmiş üç asıl ve bir yedek üyeyi atamak bakımından tam bir takdir yetkisine, diğer durumlarda da kendisine sunulan üyeler arasından seçim yapmak bakımından takdir yetkisine sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin üye yapısını “Cumhurbaşkanlığı makamının tercihleri”nin biçimlendirmekte olduğu açıktır. Bir de yukarıda açıkladığımız gibi iki defa üst üste seçilen bir Cumhurbaşkanının 10 yıl gibi bir süre ile Danıştay üyelerinin dörtte birini atadığını düşündüğümüzde, Danıştay'dan gönderilen aday listesinde daha önce kendisinin Danıştay'a atadığı üyelerin bulunması ihtimali yüksektir.

Açıklayacağımız nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin sistem içindeki kendine özgü yeri ve işlevi düşünüldüğünde üyelerini seçmesine ilişkin mevcut usul ve yetkiler, yerinde ve ihtiyaca cevap verme özelliğine sahip değildir. İlk olarak Anayasa Mahkemesi'nin bir süredir fazlasıyla yıprandığını ya da yıpratıldığını belirtmek isteriz. Türkiye 10 yıldan fazla bir süredir Anayasa Mahkemesi kararlarının toplum ve siyaset gündeminde son derece önemli yer işgal ettiği bir döneme tanıklık etti. Türk toplumu Anayasa Mahkemesi'nin görevlerini ve işlevini bu süreçte yeniden ve farklı açılardan keşfetti. Bu sürece yol açan sebeplerden birisi Anayasa Mahkemesi'nin görev alanının birçok hassas konuda karar vermesini gerektirecek kadar geniş tutulmuş olmasıdır. Kanunların, kanun

<sup>12</sup> Bu yapı içinde askerî yargının Anayasa Mahkemesi'nde iki üyeye temsil edilmesi gerekli değildir. Mutlaka ihtiyaç duyuyorsak bu sayının bire indirilmesi ihtiyacı gidermeye yetecektir. Bunların, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayılmış olsa da, sadece özel görevli birer ihtisas mahkemesi oldukları unutulmamalıdır.

hükmünde kararnamelerin, bir kısım parlamento kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimini yapma, siyasi parti kapatma davalarını görme, siyasi partileri denetleme, yüce divan sıfatıyla ceza yargılaması yapma görevleri Anayasa Mahkemesi'ni siyasal sistemin işleyişiyle ilgili birçok önemli konuda çözüm merkezi haline getirdi. Gerçekten bu geniş görev yelpazesi ile birleşen ve toplumun anayasa yargısı aktüalitesini bu denli canlı tutan önemli bir etken hiç şüphesiz siyasetteki tıkanmaları çözme işinin Anayasa Mahkemesi'ne havale edilmiş olmasıydı.<sup>13</sup> Dünya ölçeğinde genel bir eğilim olarak gözlenen<sup>14</sup> ve sadece Türkiye'ye özgü olmayan bu süreç özünde siyasetin çözmesi gereken sorunların hukuksallaştığı bir süreç olarak cereyan etti. Anayasa Mahkemesi bu süreçte verdiği kararlar nedeniyle, ister istemez, toplumun belli bir kesimi tarafından politikanın bir aktörü gibi algılanmaya

<sup>13</sup> Aslında bu sonuç iki sebeple kaçınılmazdı. Birinci sebep siyasetin seçim kanunundan kaynaklanan sürekli bir temsil kriziyle varlığını sürdürmeye çalışmasıdır. İstikrarın zıddı olarak görülen çoğulcu bir parlamento yapısının eksikliği uzlaşma kültüründe ciddi bir aşınma yarattığından sorunların çözümü hukuka ve Anayasa Mahkemesi'ne havale edilmek zorunda kaldı. Siyasal aktörler ya da kurumlar arasındaki sorunları çözmek, önceden belirlenmiş bir hukuksal zemin üzerinde olsa bile Mahkeme açısından son derece yıpratıcı oldu. Bütün bunların ötesinde Anayasa Mahkemesi öteden beri bazı kararlarıyla yargısal aktivizm göstermekle eleştirile gelmiştir. Örneğin bkz. Kıratlı (1995): 9.

İkinci sebep de Türkiye demokrasisinin siyasal kurumlara duyulan aşırı güvensizlik üzerine kurulmuş olma özelliğine sahip olmasıdır. Bu güvensizliğin oluşturduğu devreler sisteminde daha çok askerî bürokrasi ve yargı organı üzerine tesis edilmiş güvenlik sigortaları önemli bir role sahiptir. Bu sigortalar örneğin Anayasa Mahkemesi'nin görev alanının geniş tutulmuş olması gibi açık olarak görülebileceği gibi, daha dikkatli ve yakından bir bakışla Anayasa Mahkemesi'nin birçok konuda gösterdiği aktivist ve cesur yargısal tavırda da gözlenebilir. Ayrıca bkz. Özbudun, E. (2006): "Political Origins of the Turkish Constitutional Court and the Problem of Democratic Legitimacy", *European Public Law*, Vol. 12(2), s. 217-218.

<sup>14</sup> Atay (2009): 127-128; Andenas (2007): 20; Özbudun (2006): 213-214; Malleson (2006): 3; Pérez-Perdomo (2001): 207. Andenas ve Malleson bunun sebebini ülkeden ülkeye gözlenecek farklılıklarla bir taraftan siyasetteki tıkanma ve yozlaşmalara diğer taraftan da insan hakları konusunda yargıya düşen sorumlulukların artmasına bağlamaktadır. Andenas (2007): 20; Malleson(2006):3. Ayrıca bkz. Özbudun (2006): 215.

başlandı. Aslında kanunların anayasa uygunluğunun denetimi sonucunda verilen yargı kararları bu tür bir denetim sistemini belirlemiş her ülkede genellikle ülkenin sahip olduğu siyasal kültüre de bağlı olarak sonu gelmez siyasal tartışmalara sebep olur. Ancak artık bunun anayasa yargısının doğasından bulunduğunu kabul etmemiz gerekiyor. Bununla birlikte Türkiye'deki durum anayasa yargısının doğasından kaynaklandığını söylediğimiz politik sonuçlara<sup>15</sup> ya da tartışmalara sebep olma özelliğinin boyutlarını aşmış durumdadır. Anayasa Mahkemesi son yıllarda, en azından seçim sonuçlarının gösterdiği rakamlar çerçevesinde sayısal olarak görece bir şekilde azınlıkta kaldığını düşünebileceğimiz bir kesimin kaygılarını hafifletecek kararlar vererek anayasal demokratik sistemin işleyişi konusunda önemli bir işlev ifa etti.<sup>16</sup> Ancak, bu görece olumlu sonuç gene görece olumsuz bir başka yıpranma sürecini beraberinde getirdi. Anayasa Mahkemesi'nin bu süreçte ülkenin siyasi çoğunluğu uhdesindeki güvenilirliğinin, elimizde yol gösterici sosyolojik veriler olmasa da, aşındığı bir gerçektir.<sup>17</sup> Diğer bir deyişle, bize göre Anayasa Mahkemesi ciddi bir demokratik meşruiyet krizi içine girmiştir.<sup>18</sup> Bu duruma Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla millî iradenin önüne geçtiği iddiası eşlik etmektedir ki bu sadece parlamento çoğunluğunun gerçekleştirdiği bir siyasi manipülasyon olmanın ötesinde, bu çoğunluğa oy verenlerin doğal dü-

<sup>15</sup> Özbudun (2006): 219-220; Sağlam(1996): 48.

<sup>16</sup> Özbudun'un Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ve ülkenin yerleşik bürokratik/siyasi elitleri arasındaki ilişkiye yönelik son derece tatmin edici ve anlamlı açıklamaları bir tarafa, Mahkeme'nin 1961 Anayasası ile kuruluşunun çoğulcu demokrasi anlayışının önemli adımlarından birisi olduğunu belirttiğini aktaralım. Özbudun (2006): 217.

<sup>17</sup> Yargı organlarının genişleyen işlevine eşlik eden bir başka ilginç gerçeğin, yargı organlarının yıpranması ve yargı organlarına yönelik hoşnutsuzluğun giderek artması olduğu belirtilmektedir. Andenas (2007): 22-24.

<sup>18</sup> Gören, Anayasa yargısının meşruluğunun değil de kurulmuş ve kabul edilmiş bir Anayasa yargısının sınırlarının nerede aranması gerekeceğinin ilgi odağı olduğuna vurgu yapmaktadır. Gören (2006): 251. Ancak Anayasa yargısının sınırlarını meşruiyet sorununu ihmal ederek çözenin olanaksız olduğu açıktır.

şüncesi olma özelliğini taşıyacaktır. Bu süreç vazgeçilmez bir değer ifa ettiği tartışmasız olan bir mahkeme için son derece üzücü ve olumsuz müstakbel sonuçlara gebedir. Anayasa Mahkemesi'nin tarafsızlığından şüphe edilmesine yol açan siyasi aktör olma imajının derinlik kazanarak bütün yargı sistemine sirayet eden bir algılama biçimine dönüşmesi muhtemel bir başka tehlikedir.

İkinci bir sorun, TBMM ve Anayasa Mahkemesi arasındaki yaygın gerilimdir. Bu gerilim Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının ardından yasama organının kanunla yapamadığını Anayasa değişikliği yaparak elde etmesi örneklerinde açıkça görülür. Anayasacılık açısından ayrıksı, belki de anormal bir siyasi süreç olarak görülebilecek bu durum, TBMM ve Anayasa Mahkemesi arasındaki kendine özgü gerilimlerin açıklanması açısından siyaset bilimcilerin ilgisini hak edecek ölçektir. 03/08/1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun'la Anayasa'nın kamu hizmetine ilişkin hükümlerinde yapılan köklü değişiklikler uzun süre devam eden bir gerilimin<sup>19</sup> sonucu olarak ortaya çıkmıştı. Gene 21/06/2005 tarih ve 5370 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 133/2. maddesinin değiştirilmesi ve TBMM'nin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerini seçme yetkisine sahip kılınması bir başka örnektir. Sanırım en ilgi çekici örneklerden bir diğeri 09/02/2008 tarih ve 5735 sayılı Kanun ile yapılan değişikliktir ki bu daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>20</sup> Aslında bu durum, buna eklenebilecek birçok sorun Türkiye'de yasama organının Anayasa'ya uymak yerine, Anayasa Mahkemesi ile çatışmamak noktasına geldiğini göstermektedir ki bu bize hem si-

<sup>19</sup> Bkz. Gözler (2003) C. II, s. 407-409; Kıratlı (1995): 9.

<sup>20</sup> 4446 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişikliğin sağ ve sol partilerden kurulu bir koalisyon hükümeti tarafından, 5370 ve 5735 sayılı Kanunların iktidar muhalefet uzlaşması ile çıkarıldığını hatırlamak gerekir. Aslında yukarıdakilere eklenebilecek bir başka örnek sanırım 31.05.2007 tarih ve 5678 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 101. maddesi değiştirilerek Cumhurbaşkanının halk tarafından seçileceği hükmünün getirilmiş olmasıdır. Bunun da belli bir gerilimin ürünü olduğu açıktır.

yasetin hem de anayasa yargısının çok ciddi sorunlar içinde olduğunu göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi yukarıda da belirttiğimiz gibi sadece kanunların anayasa uygunluğunu denetlememektedir aynı zamanda parlamentoda siyasi gerilimlere yol açan parlamento kararlarının denetimi, siyasal partilerin denetlenmesi, siyasi partilerin kapatılması davalarının görülmesi,<sup>21</sup> siyasi aktörlerinin ceza hukuku açısından yargılanması gibi son derece kritik görevleri yerine getirmektedir. Öncelikle bu ağır yükü hafifletip anayasa yargısını rahatlatmanın bir yolunu bulmamız gerekmektedir.<sup>22</sup>

İkinci bir çözüm Anayasa Mahkemesi'ne üye seçim modelini değiştirmektir. Türkiye'nin anayasa yargısına ihtiyacı vardır. Yukarıda izah etmeye çalıştığımız tablo göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesi'nin nesnelliğine olan güveni artıracak ve ona yönelik eleştirileri azaltacak bir üye seçim modeline ihtiyacımız olduğunu düşünüyoruz. Bu modelde sadece yüksek mahkemeler ve Cumhurbaşkanı'nın yer alması tatmin edici değildir. Anayasa Mahkemesi'nin üye profili bakımından çoğulculuğa ihtiyacı vardır. Cumhurbaşkanı'nın halk tarafından seçilmesinin doğuracağı politik iklimde çoğulculuk ihtiyacının tatmini iyice zayıflayacaktır. Eğer bir Anayasa Mahkemesi'nden söz ediyorsak çoğulculuktan

<sup>21</sup> Bilindiği üzere siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin uyuşmazlıklar Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açtığı kapatma davası üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulmaktadır (2949 s. Kanun m. 33). Son derece önemli siyasal ve tarihsel sonuçları bulunan bu denli önemli bir konuda dava açma takdirinin sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına bırakılmış bulunması kanımızca yerinde değildir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kapatma davası açma yetkisi izin sistemiyle sınırlandırılmalıdır. İzin mercii kesinlikle parlamento olmamalıdır. Zira yasama çoğunluğu kapatılması istenen siyasal partinin elinde bulunabilir. Bunun için en uygun merci Cumhurbaşkanlığı gibi görünmektedir. İzin sistemi doğrudan kapatma davası yerine düzeltici esnekliklerin yaratılması için fırsatlar doğurabilir.

<sup>22</sup> Bizim de burada üzerinde durduğumuz bazı reform önerilerinin çok daha geniş kapsamlı ve ayrıntılı için bkz. Aliefendioğlu, Y. (1997): "Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı*, C. 14, s. 225-246.

söz etmek tuhaf ya da yersiz karşılanmamalıdır.<sup>23</sup> Çoğulculuk olanaklarının farklı açılardan artırılması anayasa yargısı açısından çok önemli faydalar doğurur.<sup>24</sup> Bu bağlamda üye sayısı artırılabilir ve üye seçim sürecine Cumhurbaşkanının, parlamentonun, yüksek mahkemelerin ve baroların dâhil edileceği çoklu bir model geliştirilebilir.<sup>25</sup> Özellikle parlamentonun üye seçim sürecine katılmasının mahkeme üyelerini siyasal bağitlarla baskı altına alacağı akla gelse bile, bu ihtimal Cumhurbaşkanının üye seçimi halinde de geçerlidir. Diğer taraftan demokratik meşruiyeti bir ölçüde sağlamak ve çoğulculuk ihtiyacı, doğması muhtemel diğer sakıncaları telafi edecektir. Parlemlentonun bir kısım Anayasa Mahkemesi üyelerini ataması noktasında da bu yargıçların görev süresinin ne olması gerektiği sorunu ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>26</sup> Her yeni modelleme bir başka unsurla telafi edileceğini düşüneceğimiz belli konularda taviz vermemizi gerektirecek unsurlar taşımak zorunda olacaktır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin yasama organı tarafından seçilmesinin gerekleri konusunda, bazı anayasa hukukçuları ve siyaset bilimcilerin demokratik meşruiyet ve güçler arasında denge sağlanması gereğine dayanan önerilerini, yargı bağımsızlığına ilişkin genellemelerle doğrudan reddetmek yerine, bunlar üzerine ciddiyetle düşünmeli ve bu konuyu Türkiye'nin siyasi gerçekleriyle bilimsel olarak tartışmalıyız.<sup>27</sup> Bunu bir seçenek olarak kabul ettiğimizde ise, üye seçimi konusunda iktidar ve muhalefet partilerinin eşit olanaklara sa-

<sup>23</sup> Kadın üyelerin kronik sayısal azlığı bile bu açıdan ciddi bir sorun olarak görülmelidir.

<sup>24</sup> Landfried (2006): 199.

<sup>25</sup> Ünal (1994): 128. Üye sayısının artırılmasıyla Anayasa Mahkemesi'nin iki daireye bölünmesi ve örneğin siyasal partilerle ilgili işlerin görülmesinin bu dairelerden birisine verilmesi uygun olabilir.

<sup>26</sup> Doebring (2002): 238.

<sup>27</sup> Özbudun bugüne kadar Türk hukuk yazınının Anayasa Mahkemesi ile ilgili olarak bir demokratik meşruiyet tartışmasına girişmediğini, konuya daha çok Mahkemeyi politik aktörlerin müdahalelerine karşı korumak konsantrasyonu baktığını belirtmektedir. Özbudun (2006): 214.

hip kılınması ya da nitelikli çoğunlukla seçme olanaklarının yaratılması mahkemenin saygınlığı açısından son derece doğru bir tercih olacaktır. Ünlü Alman kamu hukukçusu Doehring özellikle yüksek yargıçların atanması konusunda ABD ve Federal Almanya örneklerinden söz ederek yasama ve yürütmenin birlikte hareket etmelerini içeren bir modelin yerindeliğine dikkat çekiyor. Ancak, yazar parlamento kararının oluşmasında, muhalefete belli ölçüde önleyici bir yetki verilmesi konusunda uyarılarda da bulunuyor.<sup>28</sup>

Özetle Anayasa Mahkemesi gerek Anayasa'da tanınmış yargı bağımsızlığına ilişkin genel hükümler gerekse Anayasa Mahkemesi'ne yönelik özel hükümlerin öngördüğü güvenceler çerçevesinde bağımsızlığından şüphe duyacağımız çok önemli olumsuzluklar taşımamaktadır. Ancak yukarıda açıkladığımız sebeplerle Anayasa Mahkemesi'ne üye seçim modeli kesinlikle değiştirilmelidir. Görüldüğü üzere yargıya ilişkin sorunlar her zaman doğrudan bir yargı bağımsızlığı sorunu olarak ortaya çıkmayabilir. Yargı işlevinin farklı boyutlardaki etkinliği ve güvenilirliğine ilişkin sorunlar yargı bağımsızlığı perspektifi dışında daha geniş bir perspektifi gerekli kılar. O nedenle bu başlık altında ifade etmeye ve değinmeye çalıştığımız sorunlar, yargı organına ilişkin sorunların her zaman bir yargı bağımsızlığı sorunu olarak karşımıza çıkmayacağını göstermek bakımından da bu çalışmanın kapsamında görülmelidir.

### C. YARGITAY

Yargıtay Anayasa ile kurulmuş ve görevleri de orada tanımlanmış bir yüksek mahkemedir. Anayasa'nın 154/1. maddesine göre, "*Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*"

<sup>28</sup> Doehring (2002): 198.

Tıpkı Anayasa Mahkemesi için yukarıda ifade ettiğimiz gibi Yargıtay ve üyeleri de Anayasa'nın 138 ve 139. maddelerinde yargı bağımsızlığı için öngörülen her türlü güvencenin kapsamında yer alır. Bunun yanında Anayasa Yargıtay'a ilişkin özel hükümler getirmiştir. Anayasa'nın 154/3. maddesine göre, "Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilirler." Aynı maddenin 5. fıkrası "Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir." hükmünü getirerek Yargıtay üyelerinin statülerinin özel hükümler dairesinde düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

04/02/1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, Yargıtay üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili hakkında yürütülecek disiplin soruşturması ve uygulamalarını Yargıtayın öz işleri arasında saymıştır (m.19). Disiplin soruşturması sonucu verilecek kararlara karşı Yargıtay bünyesindeki Birinci Başkanlık Kurulu'na itiraz edilebilir. 2797 sayılı Kanun'un 17/1 (1-d) maddesine göre "Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak. Bu itirazların incelenmesinde karara katılan kurul üyesi daire başkanları Kurula katılamaz ve eksiklikler o dairenin kıdemli üyeleriyle tamamlanır." 2797 sayılı Kanun'un 17/3. maddesi ise "Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." İtiraz usulünün yeterli bir güvence sunduğu düşünsek bile bizim yargı sistemimiz bakımından bir sorun varlığını sürdürmeye devam edecektir. Disiplin cezası bir idari işlemdir. Bu anlamda bu işlemin idari yargının denetimine tabi olması gerektiği ileri sürülebilir. Bu konu disiplin cezası değil de bir başka konu bağlamında Danıştayın önüne gelmiştir. Danıştay kararın göre, "Her ne kadar, Yargıtay'da bulunan Kurulların idari işlem niteliğindeki ka-



rarlarına karşı yargı yolunu kapatan hüküm Anayasa'nın yukarıda belirtilen 125. maddesine açıkça aykırı ise de, anılan Kanunun Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe konulmuş olması nedeniyle yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın Geçici 15. maddesi hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile başvurulması mümkün değildir.<sup>29</sup> Görüldüğü üzere mesele o zaman Anayasa'nın Geçici 15. maddesindeki hüküm nedeniyle Anayasa çerçevesinde değerlendirilememiştir.

Ceza Kanunu'na göre suç sayılan fiillerin soruşturulması ve yargılanmasına ilişkin usul de Yargıtayın bağımsızlığını destekler niteliktedir (m. 46).

Yargıtay üyelerinin seçiminde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirleyici kılınmıştır. Anayasa'nın 154/2. maddesine göre "Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir." Teorik olarak ideal bir HSYK'nun liyakat ilkesi temelinde Yargıtay üyelerini seçmesi bulunabilecek en iyi çözümlerden birisidir. Ancak yargı idaresi bölümünde de değindiğimiz üzere Adalet Bakanlığı ve HSYK'ya ilişkin sorunların dolaylı olarak da olsa, Yargıtaya üye seçme sürecine olumsuz yansımaları olabilir.

Yargıtay üyelerinin tamamını ilk derece yargı yerlerinden seçme yetkisini elinde bulunduran HSYK'ya ve Adalet Bakanlığı'nun ilk derece yargı ağı üzerindeki yetkilerine ilişkin yukarıda açıklamaya çalıştığımız olumsuzluklar giderildiği takdirde Yargıtay için benimsenen model yargı bağımsızlığı açısından ideal olanı ifade edecektir.

#### D. DANIŞTAY

Danıştay yürütme/idarenin idarî işlemlerini denetleme ve kamu gücü karşısında bireyin sahip olduğu hak ve öz-

<sup>29</sup> Danıştay, 5. D., E.: 1995/4416, K.: 1996/1911, K. T.: 17/05/1996, [danistay.gov.tr].

gürlükleri korumak bakımından son derece önemli bir işlev yerine getirmektedir. Bu anlamda siyasal sistem içinde Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi'ne benzer bir ağırlık merkezi olma özelliği taşıdığını ifade edebiliriz. Yargı organının sütunlarından birisi olan Danıştay Anayasa'nun 155. maddesinde yüksek mahkemelerden birisi olarak tanımlanmıştır.

Danıştay ayrıca yargısal görevleri yanında idarî görevleri de bulunan melez bir mercidir. Bununla birlikte tamamen yargı organı olma gerekleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Danıştay'ın bu melez işlevi bizzat Anayasa'nun 155. maddesinde tanımlanan görevlerinden kaynaklanmaktadır. Anayasa'nun 155/1. ve 155/2. maddesine göre, *"Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciüdür. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar."* *"Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir."*

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay gibi Danıştay da Anayasa'nun 138 ve 139. maddelerinde yargı bağımsızlığı için öngörülen her türlü güvencenin kapsamında yer alır. Anayasa diğer yüksek mahkemeler için benimsediği yöntemi Danıştay için de benimsemiş ve onun bağımsızlığını güçlendiren hükümler sevk etmiştir. Anayasa'nun 155/4. maddesine göre *"Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler."* Aynı maddenin 5. fıkrasına göre, *"Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."* Bu hükümler Yargıtaya ilişkin hükümlerle benzerdir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu Danıştay üyelerine ilişkin yargı bağımsızlığının gereklerini karşılayacak nitelikte son derece önemli güvenceler sunmuştur. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 67-82. maddeleri arasında disiplin ve ceza so- ruşturması usulü tamamen Danıştayın iç işleyişine ve özyö- netimine bırakılmıştır. Danıştay üyeleri Yüksek Disiplin Ku- rulu'nun<sup>30</sup> disiplin cezalarına karşı dava açma olanağına sa- hiptir. 2575 sayılı Kanun'un 24/1(f) maddesine göre bu dava- lar Danıştayda ilk derece mahkemesi olarak karara bağlanır. Ülkenin en seçkin idarî hâkimlerinden oluşan bir disiplin ku- rulunun verdiği disiplin cezasına karşı dava açılabilmesi ola- nağının tanınmış olması, HSYK kararlarına karşı yargı yolu- nun kapatılmış olmasına ilişkin eleştirilerimizi yeniden haklı çıkaracak bir inceliği yansıtmaktadır.

Danıştaya üye seçim modeline değinecek olursak. Ana- yasa'nın 155/3. maddesi Danıştay üyelerinin seçimi usulünü düzenlemektedir. Buna göre, *"Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılan- lar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, ni- telikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; ta- rafından seçilir."* Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Da- nıştay üyelerini atama konusundaki yetkileri için yapacağı- mız açıklamalar, Yargıtay başlığı altında yaptığımız açıkla- malardan çok farklı olmayacak. Ancak Danıştay üyelerinin atanması usulünün özel bir tarafı bu konuda Cumhurbaş- kanına da yetki verilmiş olmasıdır. Anayasa'da düzenlendi- ği şekli ile Danıştay üyelerinin dörtte birini Cumhurbaşkanı atamaktadır. Cumhurbaşkanının atamaya yetkili olduğu üye- lerin nitelikleri 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. madde- sinde belirlenmiştir. Bunların ortak özelliği belli yüksek ni- telikli idarî görevliler olmalarıdır. Açıktır ki, yürütme orga- nının başı olan Cumhurbaşkanına, yürütme organının işlem-

<sup>30</sup> 2575 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre, *"Yüksek Disiplin Kurulu, Da- nıştay Başkanının Başkanlığında her takvim yılı başında, Danıştay Genel Ku- rulunca her daireden seçilecek birer üye ile ikisi dava daireleri ve biri de idarî daireler başkanları arasından seçilecek üç daire başkanından kurulur. Danıştay Başsavcısı Kurulun tabii üyesidir."*

lerini denetleme yetkisi bulunan Danıştaya üye atama yetkisi verilerek son derece anlamlı bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Öyle ki Cumhurbaşkanının atamaya yetkili olduğu kişilerin üst düzey idarî görevliler olması da bu denge arayışının diğer bir anlamlı boyutunu teşkil etmektedir. Üst düzey idarî görevlilerin hukuk eğitimi almış olmaları şartıyla<sup>31</sup> Danıştay üyeliğine atanmalarının idarî yargının doğasına uygun bir tercih olduğunu düşünüyoruz. Çünkü idarî yargıda davalı taraf her zaman idaredir. Dolayısıyla yüksek idari deneyime sahip kamu görevlilerinden Danıştaya üye atanmasının Danıştay'ın ve idarî yargının işleyişine son derece önemli bir katkı yapacağına inanmaktayız.<sup>32</sup> O nedenlerle Cumhurbaşkanının Yargıtay'a üye atamasına gerek görülmemiştir ama Danıştaya üye atamasına gerek görülmüştür.

Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin başlı başına bu durum üzerinde olumsuz bir sonuç doğurmayacağı kanaatindeyiz. Daha önce de belirttiğimiz gibi sorun Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi değil iki defa üst üste seçilebilecek olmasıdır.

Burada son olarak Danıştay hakkında yapacağımız değerlendirme, Yargıtay hakkında yaptığımız değerlendirmeden pek farklı olmayacaktır. HSYK'ya ve Adalet Bakanlığı'nun ilk derece yargı ağı üzerindeki yetkilerine ilişkin yukarıda açıklamaya çalıştığımız olumsuz özellikler giderildiği takdirde Danıştay için benimsenen model yargı bağımsızlığı açısından ideal olanı ifade edecektir.

<sup>31</sup> 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 14/3. maddesine göre, "Danıştay dava dairelerinde görev yapacak üyelerin yükseköğrenimlerini, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yer veren siyasal bilimler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında yapmış olmaları gereklidir."

<sup>32</sup> Yıldırım, dava dairelerinde idari görevlerde bulunmuş kişilerin yer almalarını, idareye karşı tarafsız olmalarını engelleyeceği, hâkimlik mesleği içinde yetişmedikleri için idari yargılama sürecine katkılarının zayıf olacağını, hâkimin idarenin gelenek ve işleyişini bilmekten çok hukuku bilmek zorunda olduğu gerekçeleri ile eleştirmektedir. Yıldırım ayrıca Cumhurbaşkanının kendi siyasal görüşleri doğrultusunda yapacağı atamaların hâkimlerin tarafsızlığına gölge düşüreceğini de ifade etmektedir. Yıldırım, T. (2008): *İdari Yargı*, Beta Yayını, İstanbul, s. 140-141.

**TÜRKİYE'NİN  
YARGI BAĞIMSIZLIĞINA  
İLİŞKİN SORUNLARI**

---

SONUÇ

## SONUÇ

SONUÇ

Devletin yargı organının işlevi ve bağımsızlık niteliği, hayatın akışı içindeki her şey gibi bir kere inşa etmekle tamamlanmayan tarihsel bir süreçtir. Bu nedenle yargı organı ve onun bağımsızlığına ilişkin tartışma ve arayışlarımız hiç sona ermeyecek. Birçok Anayasa değişikliğine rağmen, şimdiye kadar bu konu ciddiyetle ele alınmadığı için, yazmanın, tartışmanın ve konuşmanın her zamankinden daha da önemli hale geldiği bir noktadayız. Yargı yılı açılışlarında yapılan heyecanlı konuşmaların doğurduğu geçici etkiler dışında, siyasi aktörleri ciddi bir yargı reformu yapmaya zorlayacak ölçüde bir kamuoyu baskısı da oluşturamadık.

Türkiye'nin yargı bağımsızlığına ilişkin sorunları bizzat Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Yargı bağımsızlığına ilişkin temel sorunların genel olarak Adalet Bakanlığı'nın sistem içindeki ağırlığı ve HSYK'nın mevcut yapısı ve işleyiş biçiminden kaynaklandığı herkesin uzunca bir süredir dile getirdiği tespitlerdir. Adalet Bakanlığı ve HSYK arasında yargı bağımsızlığı kaygısının merkeze alındığı dengeli bir yetki bölüşümü ve ilişkiler bütünü yaratılmalıdır. Mevcut durum son derece dengesizdir ve kesinlikle tatmin edici değildir. HSYK kararlarının şeffaflığı ve yargı denetimine kapatılmış olması gibi başka bazı olumsuzluklar sorunlar yumağını daha da büyütmektedir. Ne yazık ki bu durumun kısa vadede değişeceğini gösteren herhangi bir bütüncül siyasi yaklaşım da mevcut değildir. Yargı bağımsızlığına ilişkin bazı sorunlara sahip olmaktan daha kötü olanı bunların çözümünü üstlenme niyetinde olan bir siyasi ve idarî perspektifin bulunmamasıdır.

SONUÇ Yargı bağımsızlığına ilişkin sorunların çözümü Anayasa değişikliğini gerektirdiğine göre, bu siyasal perspektif basit bir parlamento çoğunluğunun iradesine değil daha geniş bir siyasal uzlaşma zeminine ihtiyaç duymaktadır.

Adalet Bakanlığı ve HSYK'ya ilişkin sorunlar yüksek mahkemelere üye seçimine de sirayet edecek nitelikte olduğundan, yüksek mahkemelerin Anayasa'da ayrıca düzenlenen bağımsızlıklarına gölge düşürecek niteliktedir. Bunun dışında yüksek mahkemelerin birçok açıdan bağımsızlık ölçütlerine sahip oldukları bir gerçektir.

Yüksek mahkemeler arasında Anayasa Mahkemesi'nin son derece özel bir yeri olduğunu kabul etmemiz gerekiyor. Anayasa Mahkemesi'nin görev alanını daraltmamız ve onu daha çok kanunların anayasa uygunluğunun denetimine yoğunlaştırmamız gerekiyor. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme modelini mutlaka değiştirmemiz gerekiyor. Aksi halde uzun vadede anayasa yargısının ciddi olumsuzluklarla karşı karşıya kalması kaçınılmaz olacaktır.

Cumhurbaşkanının bizzat halk tarafından seçilebilecek olması olanağı, onun seçim vaatleriyle birleşen siyasal bir kimliğe dönüşmesine yol açacağından yüksek mahkemelere ve HSYK'ya yaptığı atamaların tarafsızlığı konusunda şüpheler duymamıza neden olabilir. Ancak konumuz bağlamında esas sorun Cumhurbaşkanının bizzat halk tarafından seçilecek olmasından çok iki defa üst üste seçilecek olmasıdır. Bütün bunların siyasal ve toplumsal yaşamımıza ne ölçüde yansıtacağını zaman gösterecek.

Sözünü ettiğimiz olumsuzlukları gidersek bile, bir yargı sisteminin daha iyi çalışmasını sağlayacak yeterli kaynağı yargıya ayırmadığımız sürece, yargı bağımsızlığının hiçbir anlamı kalmayacağını unutmamalıyız.

## KAYNAKLAR

- Aliefendioğlu, Y. (1997): "Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı*, C. 14, s. 225-246.
- Atay, E. E. (2009): "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme ve Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği", in *Danıştay 140. yıl Sempozyumu*, Danıştay Yayını, Ankara, s. 123-148.
- Azrak, Ü. (1969): "Yargı ve İdare: İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir İnceleme", *İÜHFEM*, C. 34, S. 1-4, s. 129-155.
- Baker, S. (2006): "Judicial Independence and the Struggle Between the United Kingdom Parliament and the Courts", *Oklahoma City University Law Review*, Vol. 31, s. 75-80.
- Barak, A. (2006): *Judge in a Democracy*, P.U.P.
- Bell, J. (2001): "Judicial Cultures and Judicial Independence", in Dashwood, A., et al (Eds.): *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Hart Publishing, s. 47-60.
- Bigot, G. (2003): "Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875", *RFDA*, 2003, s. 218-224.
- Burbank S. B./Friedman, B. (2002): "Reconsidering Judicial Independence", in Burbank, S. B./Friedman, B. (Eds.): *Judicial Independence at the Crossroads*, Sage Publishing, s. 9-44.
- Cameron, C.(2002): "Judicial Independence: How Can You Tell it When You See It? And Who Cares?", in Burbank, S. B./Friedman, B. (Eds.): *Judicial Independence at the Crossroads*, Sage Publishing, s. 134-141..
- Doehring, K. (2002): *Genel Devlet Kuramı*, Çev.: Mumcu, A., İnkilâp Kitabevi, İstanbul.
- Duran, L. (1988): *Türkiye Yönetiminde Karmaşa*, Çağdaş Yayınları, İstanbul.
- Ferejohn, J. (1999): "Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence", *South California Law Review*, Vol. 72, s. 962-1039.



- Guarnieri, C. (2001): "Judicial Independence in Latin Countries of Western Europe", in Russell, P. H./ O'Brien, D. M. (Eds.) *Judicial Independence in the Age of Democracy*, University of Virginia Press, s. 111-127
- Gören, Z. (2006): *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Gözler, K. (2003): *İdare Hukuku*, C. I-II, Ekin Kitabevi, Bursa.
- Hyre, J. (2005): "The United Kingdom's Declaration of Judicial Independence: Creating a Supreme Court to Secure Individual Rights Under the Human Rights Act of 1998", Vol. 73, *Fordham Law Review*, s. 423-473
- İnceoğlu, S.(2008): "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi", in *Danıştay 139. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Yayını, Ankara, s. 97-109.
- Jowel, J. (1999): "Of Vires and Vacuums: The Constitutional Context of Judicial Review", *Public Law*, s. 448-460.
- Kanadoğlu, K. (2003): "Silahlı Kuvvetlerin Kullanımının Parlamento Tarafından Denetimi", in *Ünal Tekinalp'e Armağan*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 413-421.
- Kapani M. (1956): *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, AÜHF Yayını, Ankara.
- Keith L. C. (2001): "Judicial Independence and Human Rights Protection Around the World", *Judicature*, Vol.85, s. 195-200.
- Kılıçoğlu, A. (1973): "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", *AÜHFD*, C. 30, S. 1-4, s. 231-267.
- Kıratlı, M. (1995): "Yargının Sorumluluğu", *İHMD*, C. III, S. 3, s. 2-11.
- Kornhauser, L. A. (2002): "Is Judicial Independence a Useful Concept?" in Burbank, S. B./Friedman, B.(Eds.), *Judicial Independence at the Crossroads*, Sage Publishing, s. 45-55.
- Larkins, C. M. (1996): "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis", *Am. J. Comp. L.*, Vol. 44, s. 605-626.
- Laubadère/Venezia/Gaudemet(1996): *Traité de droit administratif*, T.I, 14 éd., L.G.D.J.

- Malleson, K. (2006): "The New Judicial Appointments Commission in England and Wales: New Wine in New Bottles" in Malleson, K./Russel P.H. (Eds.): *Appointing Judges in an Age of Judicial Power*, University of Toronto Press, s. 39-53.
- Malleson, K. (2006): "Introduction" in Malleson, K./Russel P.H.: *Appointing Judges in an Age of Judicial Power*, University of Toronto Press, s. 3-10.
- McNollgast (2006): "Conditions for Judicial Independence", *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol.15, s. 105-127.
- Özbudun, E. (2003): *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Kitabevi, Ankara.
- Özbudun, E.(2006): "Political Origins of the Turkish Constitutional Court and the Problem of Democratic Legitimacy", *European Public Law*, Vol.12(2), s. 213-223.
- Oktay, C.(1984): "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği", *Anayasa Yargısı*, S. 1, s. 216- 242..
- Ünal, Ş. (1994): *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat Yayınları, Ankara.
- Tan, T./Gözbüyük A. Ş. (2008): *İdare Hukuku*, C. I, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Tanör, B. (1994): *İki Anayasa*, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul.
- Tercan, E.(1995): "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin (HUMK 573-576), 'Hâkim' Kavramı Açısından Uygulama Alanı", *AÜHFD*, C. 44, S. 1-4, s. 233-252.
- Tiede, L. B. (2006): "Judicial Independence: Often Cited, Rarely Understood", *Journal of Contemporary Legal Issues*, Vol. 15, s. 129-162.
- Pasquino, P.(2003): "Prolegomena to a Theory of Judicial Power: The Concept of Judicial Independence in Theory and History", *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 2, s. 11-25.
- Pérez-Perdomo, R. (2001): "Independence and accountability" in Rudolf V. Van Puymbroeck (Ed.), *Comprehensive Legal and Judicial Development*, World Bank Publications, s. 205-217.

- Ramseyer M./Rasmusen E. (2001): "Why are Japanese Judges so Conservative in Politically Charged Cases?", *American Political Science Review*, Vol.:95, s. 331-341.
- Riesenfeld, S. (1938): "The French System of Administrative Justice: A model for American Law", *Boston University Law Review*, Vol. 18, s. 48-82.
- Russell, P. H. (2006): "Conclusion" in Malleson, K./Russel P. H. (Eds.): *Appointing Judges in an Age of Judicial Power*, University of Toronto Press, s. 431-435.
- Sağlam, F. (1996): "Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama, Yürütme ve Yargı ile İlişkisi", *Anayasa Yargısı*, C. 13, s. 43-76.
- Sancar, M. (2000): *Devlet Akli Kısılacısında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul.*
- Sevinç, M. (2005): "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete'de Yayımı ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki", *AÜSBFD*, S. 60(1), s. 174-190.
- Soysal, M. (1987): *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul.
- Uler, Y. (1988): "Anayasa Mahkemesi Kararları Geri Yürür", in *Bahri Savcıya Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, s. 515-534.
- Uluşahin, N. (2003): "Savaş Hali İlânı ve Silahlı Kuvvet Kullanılmasına İzin Verme Yetkisi ve Anayasa Mahkemesi'nin 24.9.1990 Tarihli Kararı", in *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Turhan Kitapevi, Ankara, s. 1039-1064.
- Wallace, J. C. (1998): "Resolving Judicial Corruption While Preserving Judicial Independence: Comparative Perspectives", *California Western International Law Journal*, Vol. 28, s. 331-344.
- Yet, O. (2009): "Erkler Ayrımı Türkiye Uygulaması ve Yargının Konumu" in *Danıştay 140. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Yayını, Ankara, s. 9-20.
- Yıldırım, T. (2008): *İdari Yargı*, Beta Yayını, İstanbul.
- Zemans, F. K. (1999): "The Accountable Judge: Guardian of Judicial Independence", *South California Law Review*, Vol. 72, s. 625-656.

## DİZİN

- Sayı**  
1982 Anayasası 3, 10, 78, 88
- A**  
ABD 44, 143  
adalet 19, 28, 57, 62, 74, 77, 87, 88, 89, 91, 119, 123  
Adalet Bakanlığı 4, 28, 51, 57, 58, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 71, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 99, 100, 102, 107, 113, 117, 120, 121, 122, 124, 125, 145, 148, 151, 152  
Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü 88, 89, 90  
adalet müfettişleri 62, 87, 89  
Anayasa 3, 4, 9, 10, 11, 13, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 33, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 87, 90, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 103, 104, 105, 106, 107, 110, 111, 112, 113, 114, 116, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 151, 152, 153, 154, 155, 156  
Anayasa Mahkemesi 10, 13, 17, 21, 23, 29, 30, 33, 37, 38, 43, 44, 45, 50, 51, 52, 53, 54, 57, 59, 60, 61, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 90, 96, 103, 104, 106, 111, 112, 113, 116, 120, 121, 122, 123, 124, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 152, 153, 156  
anglo-sakson 14  
Askerî Ceza Kanunu 60  
askerî yargı 60, 78  
Avrupa 45, 72, 86, 96, 104, 110, 111, 120  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 72, 110
- B**  
bağımsızlık 12, 13, 19, 21, 26, 27, 29, 31, 41, 43, 56, 57, 75, 100, 105, 106, 108, 119, 129, 151, 152  
Bakanlar Kurulu 21, 44, 45

Başbakan 21, 146  
bürokratik 18, 139

C

çoğulcu 118, 119, 138, 139

D

Danıştay 17, 21, 22, 44, 58,  
59, 61, 63, 64, 66, 67, 69,  
70, 74, 75, 77, 78, 79, 91,  
99, 100, 101, 102, 103, 113,  
114, 115, 123, 124, 130,  
131, 136, 137, 144, 145,  
146, 147, 148, 153, 154, 156  
demokrasi 26, 34, 139  
demokrasinin sürekliliği 32  
demokratik 22, 27, 30, 34, 41,  
43, 45, 46, 109, 118, 135,  
139, 142, 158  
demokratik meşruiyet 22,  
45, 46, 139, 142  
Devlet Memurları Kanunu  
122  
disiplin 55, 56, 60, 61, 62, 63,  
64, 70, 71, 85, 89, 90, 96,  
97, 116, 144, 147, 154

F

fişleme 91  
Fransız Devrimi 42

G

genelge 13, 47, 48, 49, 90  
Genelkurmay Başkanlığı 93  
gerçek 4, 12, 16, 21, 42, 48,  
54, 58, 81, 92, 93, 107, 116

H

hak arama özgürlüğü 53, 61,  
64, 65, 68, 107, 110  
hâkimlerin bağımsızlığı 9,  
11  
Hâkimler ve Savcılar Kanu-  
nu 76, 88, 120, 124, 130,  
136  
Hâkimler ve Savcılar Yüksek  
Kurulu (HSYK) 11, 40,  
58, 59, 63, 72, 86, 87, 89,  
90, 92, 93, 94, 95, 96, 97,  
98, 99, 100, 101, 103, 104,  
105, 106, 107, 108, 109,  
110, 111, 112, 113, 114,  
115, 116, 117, 120, 121,  
122, 124, 125, 131, 132,  
145, 147, 148, 151, 152  
hâkimlik teminatı 11, 55, 56,  
57, 59, 60, 99, 144, 146  
hâkim ve savcılarının suç işle-  
meleri 55  
hukuk devleti 4, 19, 23, 31,  
32, 33, 34, 39, 41, 44, 47,  
53, 74, 91, 107, 108, 123  
hukuk teorisi 25  
Hukuk Usulü Muhakemeleri  
Kanunu (HUMK) 66, 67,  
68, 69, 71, 72, 155

I

ifade özgürlüğü 12, 26  
insan hakları 19, 32, 34, 138  
İnsan Hakları Evrensel Bil-  
dirgesi 32

**K**

- kamu 12, 21, 31, 33, 34, 41,  
43, 44, 48, 56, 59, 61, 63,  
69, 70, 71, 72, 73, 74, 93,  
98, 99, 104, 105, 108, 116,  
121, 122, 133, 140, 143,  
145, 146, 148
- Kamu Görevlilerinin Yar-  
gılanması Hakkında Ka-  
nun 63
- Kara Avrupası 14, 22, 42, 77
- Karaçay kararı 110
- Kayası kararı 110
- kuvvetler ayrılığı 5, 14, 38,  
39, 40, 41, 42, 43, 52, 53, 70

**L**

- liberal 26, 34

**M**

- mahkemelerin bağımsızlığı  
9, 11, 55, 56, 57, 60, 68, 77,  
78, 99, 121, 129, 144, 146
- Medeni Kanun 20, 49, 80
- Medeni ve Sosyal Haklar  
Sözleşmesi 32
- Millî Savunma Bakanlığı 60,  
93, 94

**N**

- NATO 44
- nesnel 28, 102, 119, 124
- nesnellik 27, 28, 122

**O**

- Osmanlı İmparatorluğu 4
- ÖSYM 124

**P**

- parlamentarizm 14
- parlamento 15, 21, 45, 138,  
139, 141, 143, 152
- politik 27, 134, 139, 141, 142
- politika 32
- pozitif 12, 51

**R**

- Radyo ve Televizyonla-  
rın Kuruluş ve Yayınları  
Hakkında Kanun 23
- Radyo ve Televizyon Üst  
Kurulu (RTÜK) 105, 140
- reform 4, 141
- Rekabet Kurulu 104
- Resmî Gazete* 81, 98

**S**

- Sermaye Piyasası Kurulu  
104
- sicil 89, 115
- siyasal 4, 13, 14, 16, 18, 20,  
22, 26, 27, 34, 39, 41, 46,  
49, 62, 92, 93, 117, 121,  
131, 132, 133, 134, 135,  
138, 139, 141, 142, 146,  
148, 151, 152, 160
- siyaset 4, 16, 137, 140, 142
- soruşturma 30, 55, 56, 62, 63,  
64, 75, 87, 88, 89, 90, 91,  
94, 115
- stare decisis* 77
- şeffaflık 56, 116

- T**
- takdir yetkisi 46, 58, 59, 100, 101, 122
- tarafsız 24, 25, 26, 29, 30, 31, 34, 132, 148
- tarafsızlık 13, 25, 26, 27, 28, 31, 131
- tazminat 23, 66, 68, 70, 71, 74
- TBMM 9, 38, 44, 45, 46, 53, 85, 140, 155
- teklif 58, 59
- TRT 105
- Türk Silâhlı Kuvvetleri 44, 60, 94, 108
- U**
- uyuşmazlık mahkemesi 78
- V**
- vicdani 20
- vicdani kanaat 20, 24
- Y**
- yargı bağımsızlığı 3, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 24, 27, 29, 32, 33, 34, 37, 39, 40, 41, 48, 50, 53, 54, 55, 61, 65, 66, 68, 88, 90, 93, 95, 96, 97, 106, 108, 115, 135, 143, 144, 145, 146, 148, 151
- Yargıda Yolsuzluk Araştırması 30
- yargı denetimi 44, 56, 59, 77, 107, 108, 114, 124
- yargı işlevi 11, 12, 44, 53, 65, 112
- yargılama 3, 10, 11, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 53, 54, 67, 70, 75, 76, 88, 95, 148
- yargının bağımsızlığı 17, 21, 26
- yargı organı 10, 11, 12, 19, 27, 29, 33, 41, 43, 46, 48, 70, 71, 92, 101, 103, 106, 108, 135, 138, 146, 151
- yargı reformu 15, 118, 151
- yargı sistemi 10, 15, 20, 28, 78, 95, 105, 132, 135
- Yargıtay 72, 73, 77, 78, 100, 102, 103, 124, 129, 130, 131, 136, 141, 143, 144, 145, 146, 147, 148
- YARSAV 95
- yasama 4, 12, 13, 14, 17, 19, 22, 25, 26, 27, 30, 31, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 55, 60, 61, 62, 67, 69, 70, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 85, 96, 117, 120, 122, 135, 140, 141, 142, 143, 156
- yorum 13, 20, 22, 25, 47, 49
- YÖK 105
- Yüksek Askeri Şura 108
- Yüksek Mahkeme 16, 130
- yürütme 4, 12, 13, 14, 17, 30, 31, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 47, 48, 55, 61, 62, 67, 69, 71, 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 96, 109, 117, 120, 121, 145, 147



**15.00 TL**

Barış Manço Caddesi 1366. Sokak No: 3 06520 Balgat / Ankara  
Tel: (+90.312) 292 59 00 (Pbx) Faks: (+90.312) 286 55 65  
web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr) • e-posta: [yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)