

**KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ \* SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI  
KAMU YÖNETİMİ PROGRAMI**

**TÜRKİYE'DE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Fatma ÖZSARIOĞLU**

**ŞUBAT – 2011  
TRABZON**

**KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ \* SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI  
KAMU YÖNETİMİ PROGRAMI**

**TÜRKİYE'DE YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Fatma ÖZSARIOĞLU**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ**

**ŞUBAT – 2011  
TRABZON**

## ONAY

Fatma ÖZSARIOĞLU tarafından hazırlanan Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı adlı bu çalışma 8.2.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim dalında **yüksek lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yrd. Doç. Dr. Adil ŞAHİN

Yrd. Doç. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylarım. .../02/2011

Doç. Dr. Yusuf ŞAHİN  
Enstitü Müdürü

## **BİLDİRİM**

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada orijinal olmayan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yapıldığını, aksinin ortaya çıkması durumunda her tür yasal sonucu kabul ettiğimi beyan ediyorum.

**Fatma ÖZSARIOĞLU**

**14.02.2011**

## ÖNSÖZ

Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının konu alındığı bu çalışmada, konu ile ilgili anayasal ve yasal düzenlemelere, bu düzenlemelerden ve uygulamadan kaynaklanan sorunlara; kavramlar, Anayasa Mahkemesi kararları, mukayeseli hukuktaki düzenlemeler ve uluslararası sözleşmeler ışığında yer verilmiştir. Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili sorunların ortaya konulmaya çalışıldığı bu çalışmada, ayrıca yargı organına yönelik 2010 Anayasa değişikliği ile getirilen yeni düzenlemelere de yer verilmiştir. Halkoylaması sonucu kabul edilen Anayasa değişikliği ile ortaya konulan sorunların ne ölçüde çözülebildiğine değinilmiştir. Bu çalışmada Anayasa değişikliği sonrasında yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili devam etmekte olan sorunların mukayeseli hukuk da göz önünde bulundurularak nasıl çözümlenmesi gerektiğine yönelik öneriler sunulması amaçlanmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanması aşamasında, bilgi ve tecrübeleri ile beni yönlendiren değerli hocam Yusuf Şevki HAKYEMEZ’e ve hayatımın her aşamasında olduğu gibi bu süreçte de bana destek olan aileme teşekkürlerimi sunarım.

Şubat 2011

Fatma ÖZSARIOĞLU

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
ÖZET .....	IX
ABSTRACT .....	X
KISALTMALAR LİSTESİ .....	XII
GİRİŞ.....	1-4

## BİRİNCİ BÖLÜM

<b>1. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATI .....</b>	<b>5-60</b>
1.1. Yargı Bağımsızlığı.....	5
1.1.1. Yargı Bağımsızlığı Kavramı.....	5
1.1.2. Yargı Bağımsızlığının Önemi.....	8
1.1.3. Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı .....	11
1.1.4. Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı .....	14
1.1.5. Kavramın Tarihi Gelişimi.....	16
1.1.6. Uluslararası Belgelerde Yargı Bağımsızlığı .....	18
1.1.7. Kanuni Hâkim Güvencesi.....	20
1.2. Yargı Bağımsızlığının Unsurları .....	25
1.2.1. Hukuka Bağlılık.....	25
1.2.2. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık .....	26
1.2.3. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık .....	30
1.2.4. Yargı Organına Karşı Bağımsızlık .....	32
1.2.5. Kamuoyu ve Basına Karşı Bağımsızlık.....	34
1.2.6. Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı .....	35
1.3. Hâkimlik Teminatı.....	38
1.3.1. Genel Olarak.....	38

1.3.2. Hâkimlik Teminatının Tarihi Gelişimi .....	41
1.3.2.1. İngiltere.....	41
1.3.2.2. Fransa .....	41
1.3.2.3. Almanya .....	42
1.3.2.4. İtalya .....	43
1.3.2.5. Osmanlı İmparatorluğu.....	43
1.3.3. Hâkimlik Teminatının Unsurları .....	44
1.3.3.1. Azledilmeme.....	44
1.3.3.1.1. İngiltere.....	45
1.3.3.1.2. Fransa .....	46
1.3.3.1.3. Almanya .....	47
1.3.3.1.4. İtalya .....	47
1.3.3.2. Emekliye Sevk Edilememe.....	48
1.3.3.2.1. İngiltere.....	49
1.3.3.2.2. Fransa .....	49
1.3.3.2.3. Almanya .....	50
1.3.3.3. Özlük Haklarından Yoksun Bırakılmama .....	50
1.3.3.4. Coğrafi Güvence.....	51
1.3.3.5. İdari Görevlere Atanmama .....	53
1.3.3.6. Savcılık Sınıfına Atanmama.....	53
1.3.3.7. Özlük İşlerinin Bağımsız Bir Kurul Tarafından Yürütülmesi.....	54
1.4. Hâkimin Tarafsızlığı.....	55
1.4.1. Kavram .....	55
1.4.2. Tarafsızlığın Unsurları.....	58
1.4.2.1. Hâkimin Görevden Yasaklanması .....	59
1.4.2.2. Hâkimin Reddi ve Çekinmesi.....	60

## İKİNCİ BÖLÜM

<b>2. HÂKİMLERİN ATANMA VE ÖZLÜK İŞLERİNDE BENİMSENEN SİSTEMLER VE TÜRKİYE .....</b>	<b>61-104</b>
2.1. Hâkimlerin Atanma ve Özlük İşlerinde Benimsenen Sistemler.....	61
2.1.1. Genel Olarak.....	61
2.1.2. Hâkimlerin Yasama Organı Tarafından Seçilmesi.....	61
2.1.3. Hâkimlerin Yürütme Organı Tarafından Seçilmesi.....	62
2.1.4. Hâkimlerin Halk Tarafından Seçilmesi.....	65
2.1.4.1. Amerika Birleşik Devletleri.....	66
2.1.4.2. İsviçre .....	67
2.1.5. Hâkimlerin Hâkimler Tarafından Seçilmesi.....	67
2.1.6. Hâkimlerin Özel Kurullar Tarafından Seçilmesi.....	68
2.1.6.1. Fransa .....	69
2.1.6.2. İtalya .....	70
2.1.6.3. Portekiz.....	71
2.1.6.4. İspanya.....	71
2.1.6.5. Slovenya .....	71
2.1.6.6. Polonya .....	72
2.1.6.7. Diğer Ülkeler .....	72
2.2. Yargının Denetimi.....	73
2.2.1. Genel Olarak.....	73
2.2.2. Almanya .....	73
2.2.3. Fransa .....	74
2.2.4. Finlandiya.....	75
2.3. Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı.....	76
2.3.1. Genel Olarak.....	76
2.3.2. 1876 Anayasası Dönemi.....	76
2.3.3. 1924 Anayasası Dönemi.....	77
2.3.4. 1961 Anayasası Dönemi.....	80



2.3.4.1. Yüksek Hâkimler Kurulu .....	81
2.3.5. 1971 Anayasa Değişiklikleri .....	83
2.3.6. 1982 Anayasası Dönemi.....	85
2.3.6.1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.....	87
2.3.6.1.1. Kuruluşu .....	87
2.3.6.1.2. Kurulun Görevleri .....	89
2.3.6.1.3. Kurulun Oluşumuna ve İşleyişine Yönelik Eleştiriler ve 2010 Anayasa Değişiklikleri .....	90
2.4. Türkiye’de Yargının Denetimi .....	97
2.4.1. Genel Olarak.....	97
2.4.2.Hâkimin Sorumluluğu .....	101
2.4.2.1. Hâkimin Hukuki Sorumluluğu .....	101
2.4.2.2. Hâkimin Cezai Sorumluluğu .....	102
2.4.2.3. Hâkimin Disiplin Sorumluluğu .....	103
<b>SONUÇ .....</b>	<b>105</b>
<b>YARARLANILAN KAYNAKLAR.....</b>	<b>112</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>125</b>

## ÖZET

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, yargı organının görevini adalete uygun olarak tarafsızca yerine getirebilmesi için oluşturulmuş güvencelerdir. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kavramları, kuvvetler ayrılığı ilkesine bağlı olarak ortaya çıkmış ve hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurları arasında kabul edilmiştir. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı eski çağlardan beri üzerinde ittifak edilen bir konu olmuştur. Yargı organına yönelik bu güvenceler, günümüzde de birçok demokratik hukuk devleti tarafından tanınmış ve anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu güvenceler devletlerin iç hukuk düzenlemelerinde yer alan bir konu olmaktan çıkmış, aynı zamanda uluslararası sözleşmelerde de benimsenen ilkeler haline gelmiştir.

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması, büyük ölçüde hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemlere bağlıdır. Hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemler farklılık göstermektedir. Hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemler şunlardır: Yasama organı tarafından seçim, yürütme organı tarafından atama, hâkimlerin halk tarafından seçimi, hâkimler tarafından seçim ve özel kurullar tarafından seçim. Bu sistemler arasında hâkimlerin hâkimler tarafından seçimi, kast sistemine neden olması dolayısıyla geniş ve kapsamlı bir uygulama alanı bulamamıştır.

Türkiye’de de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı konusunda, anayasal ve yasal düzenlemelere gidilmiştir. Hâkimlerin atanma ve özlük işlerinin ise bağımsız bir kurul olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yerine getirilmesi benimsenmiştir. 2010 Anayasa değişikliği ile Kurulun oluşumundan ve işleyişinden kaynaklanan sorunları gidermeye yönelik olarak, yeni düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan Anayasa değişikliği ile mevcut sorunlar kısmen giderilmiştir.

Anahtar sözcükler: Yargı bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti.

## **ABSTRACT**

Judicial independence and guarantee of magistracy are concepts which are created to ensure that adjudication agency is able to operate objectively. The terms judicial independence and guarantee of magistracy came out based on separation of powers and have been accepted as two of the most important principles of a constitutional state since then. Judicial independence and guarantee of magistracy are the issues on which people have agreed since ancient times. Today, these concepts which are related to adjudication agency are still accepted and legally guaranteed by many democratic countries. These concepts are accepted not only as a part of internal regulations of government but also as principles appreciated in international contracts.

Ensuring judicial independence and guarantee of magistracy is mostly depended on the systems applied for appointing judges and personnel matters. The systems used in personnel matters and appointing judges differs. The systems of appointing judges and personnel matters are: selection by legislation agency, selection by executive agency, appointing judges through public election, judges' appointing judges and selection by special committees. Among these systems, judges' appointing judges hasn't applied extensively since it may lead to the caste system.

In Turkey, some constitutional and legal regulations have been implemented for the sake of judicial independence and guarantee of magistracy. Appointing judges and personnel matters are executed by the Higher Judges and Prosecutors Council which is an independent committee. New regulations have been implemented in order to solve the problems caused by the amendments to the constitution in 2010 and by the formation and operation of the committee. Current problems have relatively been solved to a large extent as a result of the alterations to the constitution.

Key words: judicial independence, guarantee of magistracy, separation of powers, constitutional state.

## KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: Adı geen eser
a.g.m.	: Adı geen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Ay.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ev.	: Çeviren
Derl.	: Derleyen
E.	: Esas Sayısı
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kanunu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HSYKK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar Sayısı
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: madde
s.	: sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TODAI	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	: ve devamı
YHK	: Yüksek Hâkimler Kurulu
YHKK	: Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu
YSKK	: Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu

## GİRİŞ

Yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ilkesine bağılı olarak ortaya çıkmış bir kavramdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin ortaya çıkmasındaki neden, devlet yetkilerinin tek elde toplanması halinde bunların kötüye kullanılabilceğı ve buna bağılı olarak bireyin özgürlüğünün tehlikeye düşebileceğı endişesidir. Dolayısıyla devlet yetkilerinin yasama, yürütme ve yargı gibi farklı organlara verilmesi bireyin özgürlüğünün en önemli güvencesi olarak kabul edilmiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devletin sınırsız ve baskıcı gücünün bireyin özgürlüğü lehine sınırlandırılmasını ifade etmektedir. Böylece kuvvetler ayrılığı ilkesi, devlet organları arasında bireyin özgürlüğü lehine bir denge oluşturmaktadır.

Yargı organının, yasama ve özellikle yürütme organının müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi yargı bağımsızlığının özünü oluşturmaktadır. Çünkü yargı organına karşı müdahaleler bu organlardan gelmektedir. Buna bağılı olarak yargı organının, özellikle yürütme organı karşısında bağımsızlığının sağlanması gerekmektedir. Ancak günümüzde yargı organına yönelik müdahaleler sadece siyasal otoritelerden gelmemektedir. Yargı organının kendi içinden olmak üzere, kamuoyunda önemli bir güç haline gelen baskı gruplarından ve medyadan da yargı bağımsızlığına yönelik müdahaleler gelmektedir. Bu nedenle yargı bağımsızlığı, yargı organının görevini yasama, yürütme ve yargının kendisi de dahil olmak üzere, medyadan ve kamuoyundan gelebilecek herhangi bir etki, baskı ve müdahale olmaksızın faaliyet gösterebilmesi şeklinde ifade edilebilir.

Hâkimlerin görevlerini adalete uygun biçimde özgürce yapabilmeleri için, hâkimlere yargı bağımsızlığı yanında hâkimlik teminatı gibi kişisel güvencelerin sağlanması gerekir. Yargı bağımsızlığı, ancak hâkimlere hâkimlik teminatı gibi kişisel güvencelerin tanınması ve bunların anayasal güvenceye kavuşturulması ile mümkün olabilir. Hâkimlik teminatı, hâkimlerin azledilememeleri yanında kanunda gösterilen durumlar dışında, geçici olarak görevden alınmamalarını, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmamalarını, kendileri istemedikçe görev yerlerinin değiştirilmemesini ve emekliye sevk edilmemelerini ifade eder.

Bu güvenceler hâkimlere tanınmış ayrıcalıklar olmayıp, hâkimlerin görevlerini tarafsızca ve adalete uygun olarak özgürce yapabilmelerini sağlamak amacıyla getirilmiş

yükümlülüklerdir. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının tanınması ve anayasal güvenceye kavuşturulması, bireyin devlete olan güvenini artıracak ve dolayısıyla kamu düzeni ve toplumsal barışın oluşmasına katkı sağlayacaktır. Hâkimler için tanınan bu güvenceler, ancak toplumda bağımsız, tarafsız ve adalete uygun bir yargılamanın yapıldığına dair güven ve inanç oluşması ile amacına ulaşmış olacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin en önemli güvencesi olarak kabul edilen yargı bağımsızlığı, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Hukuk devleti ilkesi, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kuralları ile sınırlandırıldığı, bireyler için hukuk güvenliği sağlayan, adalet, özgürlük, eşitlik gibi evrensel hukuk ilkelerinin hakim olduğu, dini ve ideolojik tarafsızlığı bulunan ve hukuka uygunluk denetiminin bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından yerine getirildiği devlet sistemlerini ifade eder. Devletin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayacak olan yargı organının, diğer organlar karşısında yeterli bağımsızlığa ve güvenceye sahip olmaması durumunda yargı denetiminden beklenen yarar sağlanamaz. Bu nedenle bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması için, hukuka uygunluk denetiminin bağımsız, tarafsız ve güvenceli hâkimler tarafından yapılması gerekir. Ayrıca hâkimlerin de görevlerini yerine getirirken tarafsızca ve hukuka uygun olarak bireyin özgürlüğünü esas alan bir yaklaşımla karar vermeleri gerekmektedir.

Hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemler, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması açısından oldukça önemlidir. Hâkimliklerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemler; yasama organı tarafından seçim, yürütme organı tarafından atanma, halk tarafından seçim, hâkimler tarafından seçim ve özel kurullar tarafından seçim şeklinde olabilir. Hâkimler tarafından seçim sistemi dışında benimsenen diğer sistemlerin başarı ile uygulandığı ve olumlu sonuçlar verdiği görülmektedir. Hâkimlerin hâkimler tarafından seçim sistemi, kast sisteminin ortaya çıkmasına neden olması dolayısıyla geniş ve kapsamlı bir uygulama alanı bulamamıştır.

Hâkimlerin görevlerine ilişkin bu güvenceler, eski çağlardan beri üzerinde ittifak edilen bir konu olmuştur. Bu ilkeler günümüzde de birçok demokratik hukuk devleti tarafından benimsenmiş ve anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ayrıca yargı

bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı devletlerin iç hukuk düzenlemelerinde yer alan bir konu olmaktan çıkmış ve uluslararası belgelerde de yer alan ilkeler haline gelmiştir.

Yargı bağımsızlığı, Türkiye’de de uzun süredir tartışılmakta olan bir konudur. Son dönemde yargılama sürecine yönelik, yargı organının kendi içinden gelen müdahaleler kapsamlı bir yargı reformunu tekrar gündeme getirmiştir. Nitekim 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile yargı organını da ilgilendiren yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Bu çalışmada Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili anayasal ve yasal düzenlemelerden ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar ve bunların çözümüne yönelik öneriler; kavramlar, mukayeseli hukuktaki düzenlemeler ve uluslararası sözleşmeler ışığında ortaya konulmaya çalışılmıştır. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili anayasal ve yasal düzenlemelerden ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar ortaya konulurken, son dönemde yargı bağımsızlığına yönelik yargı organının kendi içinden gelen müdahalelere de yer verilmiştir. Bu müdahalelerin hangi yönlerden anayasal ve yasal düzenlemelere aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına yönelik anayasal ve yasal düzenlemelerden kaynaklanan sorunların 2010 Anayasa değişikliği ile ne ölçüde çözülebildiğine değinilmiştir. Bu çalışmada 2010 Anayasa değişikliği sonrasında yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili devam etmekte olan sorunların mukayeseli hukuk da göz önünde bulundurularak nasıl çözümlenmesi gerektiğine yönelik öneriler sunulması amaçlanmıştır.

Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının konu alındığı bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kavramları, Anayasa Mahkemesi kararları ve uluslararası sözleşmeler de göz önünde bulundurularak ele alınmıştır. Ayrıca konu ile ilgili mukayeseli hukuktaki düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu bölümde yargı bağımsızlığı ile yakından ilgili olması nedeniyle hâkimin tarafsızlığına da kısaca değinilmiştir.

İkinci bölümde ise, hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemlere, hâkimlerin denetimine ve Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının tarihsel gelişimine yer verilmiştir. Yargı bağımsızlığı ile yakından ilgili olması nedeniyle



hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemlere çalışma içinde yer verilmiştir. Benimsenen sistemler, mukayeseli hukuk da göz önünde bulundurularak ortaya konulmaya çalışılmıştır. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, yargı organının hiçbir denetime tabii olmayacağı anlamına gelmez. Ancak hâkimlerin denetiminde benimsenen sistemin, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmaması gerekir. Bu nedenle hâkimlerin denetiminde benimsenen sistemlere de bu bölümde yer verilmiştir. Bu bölümde konu ile ilgili Türkiye'deki tarihsel gelişime yer verilirken, 1982 Anayasası ile ilgili anayasal ve yasal düzenlemelere birinci bölümde yer verildiği için ayrıca değinilmemiştir. Ancak özellikle 2010 Anayasa değişikliğinden önce, HSYK'nın oluşumuna ve işleyişine yönelik eleştirilere ve yapılan yeni düzenlemeye ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATI

#### 1. 1. Yargı Bağımsızlığı

##### 1. 1. 1. Yargı Bağımsızlığı Kavramı

Bağımsızlık, iki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bir kavram olarak, bir organın fonksiyonel açıdan diğer organ ve organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi şeklinde ifade edilir<sup>1</sup>. “Yargı organı ise bağımsız hâkimlerin görev yaptığı mahkemelerden oluşmuş bir topluluktur”<sup>2</sup>. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesinin özünü oluşturan<sup>3</sup> “yargı bağımsızlığı” kavramı, yargı organının, yasama ve özellikle yürütme organından gelebilecek müdahalelere karşı korunmasını ifade eder. Ancak yargının bağımsızlığını etkileyebilecek müdahaleler sadece siyasal otoritelerden gelmemektedir. Yargı erkinin, bizzat yargının kendisine karşı olmak üzere, medyaya ve kamuoyuna karşı da korunması gerekir<sup>4</sup>. Buna göre yargı bağımsızlığı, Anayasanın 138. ve 139. maddeleri de göz önünde bulundurularak şu şekilde tanımlanabilir:

[B]ağımsız mahkemeler hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından görevlerini yerine getirirken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan, kararları Yasama ve Yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilmeyen, görevlerinde bağımsız ve teminatlı hâkimlerden meydana gelen kuruluşlardır<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Kurt Eichenberger, **Die richterliche, Unabhaengigkeit als staatsrechtliches Problem**, Bern, 1960, s. 23'ten aktaran: Şeref Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1994, s. 6.

<sup>2</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 831.

<sup>3</sup> Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, BDS Yayınları, Ankara, 1994, s. 307.

<sup>4</sup> Mithat Sancar, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **İnsan Hakları Özel Sayısı I**, Sayı 21, 1998, s. 590; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 6. Baskı, Cilt 1-2, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1997, s. 109; Yıldızhan Yayla, “Yargı Reformu”, **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, 1996, s. 126.

<sup>5</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 5.

1982 Anayasasının 9. maddesine göre, yargı yetkisinin, *Türk Milleti adına* bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Buna göre bağımsız mahkemeler, yetkilerini başka anayasal organ veya kurumdan (örneğin, parlamentodan) değil, doğrudan doğruya egemenliğin kaynağı olan “millet”ten alırlar. Bu durumda yargı bağımsızlığının kaynağının milli irade olduğu söylenebilir<sup>6</sup>. Ayrıca bu maddede yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş olması, yargının yasamadan farklı olarak tek bir kuruluş değil, bağımsız mahkemelerin oluşturduğu bir topluluk olduğunu göstermektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, yargı organını diğer organlardan ayıran bir özelliği de bağımsız mahkemelerden oluşmasıdır<sup>7</sup>.

Yargı fonksiyonu ise “*bağımsız mahkemelerin* hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını *kesin olarak* çözüme ve karara bağlama fonksiyonudur”<sup>8</sup>. Bağımsızlık ve tarafsızlık yargı fonksiyonunu yerine getirecek olan organın en temel niteliğidir. Dolayısıyla Anayasasının 138. ve diğer maddelerinin belirttiği anlamda bağımsız niteliğe sahip olmayan bir organın hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözüme ve karara bağlama şeklindeki faaliyetleri yargı fonksiyonu olarak kabul edilemez.

Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır<sup>9</sup>. Nitekim Anayasasının 9. maddesinde “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” denildikten sonra, mahkemelerin bağımsızlığı başlığı altında 138. maddede “hâkimler görevlerinde bağımsızdır” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bir kurum olarak ele alınan mahkemelerin bağımsızlığını gerçekleştirmek için yargı erkinin en önemli unsuru ve temsilcileri olarak hâkimlerin bağımsızlığı kabul edilmiştir<sup>10</sup>. Bu çalışmada ise “yargı bağımsızlığı” kavramı tercih edilmiştir.

<sup>6</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2005, s. 170.

<sup>7</sup> Günday, a.g.e., s. 5.

<sup>8</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 834.

<sup>9</sup> Necip Bilge ve Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 82; A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokol Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 276; E. 1992/37, K. 1993/18, K.T. 27.04.1993, Anayasa Mahkemesinin bütün kararlarına [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=search&id=24](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=search&id=24) internet adresinden ulaşma imkanı bulunduğu için, bu çalışmada mahkemenin söz konusu kararlarına atıf yapılırken sadece esas sayısı, karar sayısı ve karar tarihi belirtilecek ve kararın yayınlanmış olduğu Resmi Gazete ya da Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi sayılarına yer verilmeyecektir.

<sup>10</sup> Mehmet Akad ve Abdullah Dinçkol, **Gereğeli-İçtihatlı 1982 Anayasası**, Alkım Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 559.

Mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramları eş anlamlı olarak kullanılmasına rağmen, “hâkimlerin bağımsızlığı” ile “hâkimlik teminatı” birbirinden farklıdır. Nitekim “hâkimlerin bağımsızlığı hâkimlerin gerek yürütme, gerekse yasama organlarına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir. Hâkimlik teminatı ise hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece birisi ve fakat en önemlisidir”<sup>11</sup>. Ayrıca öğretilerde hâkim bağımsızlığı “objektif bağımsızlık”, hâkimlik teminatı ise “kişisel bağımsızlık” olarak kabul edilmektedir<sup>12</sup>. 1982 Anayasasında da bu ayrıma uygun olarak 138. maddede mahkemelerin bağımsızlığı ve 139. maddede ise hâkimlik teminatı düzenlenmiştir.

Hâkimlerin bağımsızlığını sadece “emir almamak”<sup>13</sup> ve ayrıca “yürütme ve yasama organlarından emir, talimat ve tavsiye almamak”<sup>14</sup> şeklinde tanımlamanın eksik olacağı ifade edilmiştir<sup>15</sup>. Buna bağlı olarak “Hâkimlerin bağımsızlığı, karar verirken hür olmaları, hiç bir [hiçbir] dış baskı ve tesir altında bulunmamaları demektir. Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığını zedeler”<sup>16</sup>.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, yargı bağımsızlığı kavramını geniş anlamda yorumlamıştır:

Yargı bağımsızlığı, yargının hiçbir 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 gönderilmez. Herhangi bir baskının yapılması kadar, yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından, yargının yalnız yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılır. Bu bağımsızlığın, yürütme organı yanında, yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal ve ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasamaya,

<sup>11</sup> Baki Kuru, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1966, s. 6.

<sup>12</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 29; Adem Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Hukuku)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 65-68.

<sup>13</sup> Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt 1, 4. Baskı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1984, s. 316.

<sup>14</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 6

<sup>15</sup> Nurullah Kunter ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 189.

<sup>16</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e. , s. 189.

yürütmeye ya da öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisine açık olan yargı, bağımsız olamaz<sup>17</sup>.

Dolayısıyla yargı bağımsızlığı, hâkimlerin yasama, yürütme ve yargının kendisi de dâhil olmak üzere kamuoyundan ve medyadan gelebilecek etki, baskı ve müdahalelere maruz kalmaksızın anayasaya, kanunlara ve hukukun evrensel ilkelerine uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verebilmelerini ifade eder. Bağımsız ve güvenceli hâkimler tarafından alınan yargı kararları, hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen, yasama ve yürütme organları da dâhil olmak üzere herkesi bağlayıcı özelliği olan kararlardır.

Hâkimlerin bağımsız ve tarafsız biçimde karar verebilmeleri ve yargı mekanizmasının sorunsuz bir şekilde işleyebilmesi yargı bağımsızlığının güvence altına alınmasını gerektirir. Yargı bağımsızlığının gerçekleşmesini sağlayacak en önemli güvence ise kuşkusuz hâkimlik teminatıdır. “Hâkimlik teminatı” konusuna ilerleyen kısımlarda yer verilecektir.

### 1. 1. 2. Yargı Bağımsızlığının Önemi

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı rejimin niteliği ne olursa olsun, eski çağlardan beri üzerinde ittifak edilen bir konu olmuştur<sup>18</sup>. Hukukun üstünlüğünü, demokrasinin varlığını koruyabilmek için, temel hak ve özgürlüklerle devletin baskıcı gücü arasında bir denge unsuru olarak bağımsız ve tarafsız yargının varlığı gereklidir<sup>19</sup>. Hâkimlerin kanunları herkese karşı eşit ve gerçeğe uygun biçimde uygulayabilmeleri, dış tesirlerden korunmalarına bağlıdır<sup>20</sup>. Yargı bağımsızlığı, adaletin en doğru biçimde yerine getirilmesinin birinci şartıdır<sup>21</sup>. Siyasal alanın çekişmelerinden korunmuş yargı, sınırlandırılmış bir yönetim biçimini ve yasaların egemenliğini bireyin tek güvencesi gören

---

<sup>17</sup> E. 1992/37, K. 1993/18, K.T. 27.04.1993, Mahkemenin bu yöndeki diğer kararları için bkz.: E. 1988/32, K. 1989/10, K.T. 28.02.1989; E. 1992/13, K. 1992/50, K.T. 21.10.1992; E. 1990/13, K. 1990/30, K.T. 20.11.1990; E. 1988/37, K. 1989/36, K.T. 8.09.1989; E. 1986/15, K.1987/1, K.T. 6.01.1987.

<sup>18</sup> Vedat Ardahan, **Mahkemelerin İstiklali ve Hâkim Teminatı**, 2. Baskı, Ankara, 1961, s. 4.

<sup>19</sup> R. T. Diplock, “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev”, **AÜHFD**, (Çev. Tuncer Karamustafaoğlu), Cilt 36, Sayı 1-4, 1980, s. 36.

<sup>20</sup> Necmettin Berkin, “Hâkim ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler”, **İÜHFD 50. Yıl Özel Sayısı**, Cilt 38, Sayı 1-4, 1973, s. 369.

<sup>21</sup> Servet Armağan, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1979, s. 71.

siyasal örgütlenmenin gerekli bir unsurudur<sup>22</sup>. Adaleti tesis edecek olan yargının, diğer organlar karşındaki bağımsızlığının pozitif hukuk çerçevesinde anayasa ile teminat altına alınması ise bunun göstergelerinden birisidir.

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilk bakışta yargıya sağlanmış ayrıcalıklar olarak görülmesine karşın, bu düzenlemelerin asıl amacı kişilere devlet karşısında güvence sağlamaktır<sup>23</sup>. Yargı bağımsızlığı bireysel olarak hâkime ait bir ayrıcalık değildir<sup>24</sup>; hâkimin bir uyuşmazlığı başkalarının müdahalesine ilişkin kaygısı olmaksızın ve herhangi bir nedenle yöneltilebilecek etki, baskı veya tehdit altında kalmadan, sadece hukuk, olaylar ve delillere dayanarak, tarafsızca ve dürüstçe karara bağlayabilmesi için yüklenmiş olduğu bir sorumluluktur<sup>25</sup>. Başka bir deyişle, hâkimlere görevlerine ilişkin objektif bağımsızlık tanınmasındaki asıl amaç, adaletin her türlü etki, baskı ve müdahaleden uzak dağıtılacağı yönünde kamuoyunda güven ve inanç oluşmasını sağlamaktır<sup>26</sup>. Burada söz konusu olan hâkimin şahsi menfaati değil, kamu yararadır<sup>27</sup>. Yani yargı bağımsızlığı, bizzat amaç olmayıp, yargı tarafsızlığının sağlanması için bir araç konumundadır<sup>28</sup>. Dolayısıyla “yargı bağımsızlığının amacı adaletin sağlanmasına hizmet etmek üzere tarafsızlığın sağlanmasıdır”<sup>29</sup>.

Aynı durum hâkimlerin ideolojik tarafsızlığı bakımından da geçerlidir. Hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmadığı bir yargı düzeni, diğer bütün kurumsal düzenlemeler anayasacılığın gereklerine uygun olsa bile, kişiler için bir güvence oluşturmaz<sup>30</sup>. Siyasal meşruiyetin temelini teşkil eden temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi

<sup>22</sup> Cemil Oktay, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 1, AYM Yayınları, 1984, s. 224.

<sup>23</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 5. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2003, s.127; Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 29.

<sup>24</sup> Çetin Özek, “Yargının İdari Denetimi”, **Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan İÜHFD**, Cilt XLV-XLVII Sayı 1-4, 1982, s. 917; Sami Selçuk, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, Ankara: İmge Kitabevi, 2007, s. 39.

<sup>25</sup> Bkz.: BM “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”, İlke 7; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı, İlke 1/2d.

<sup>26</sup> Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 429; Ferman Demirkol, **Bağımsız Yargının Fonksiyonları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s. 65; Maksut Mumcuoğlu, “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”, **ABD**, Sayı 2, Mart 1989, s. 266; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2008, s. 98.

<sup>27</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 29.

<sup>28</sup> Selçuk, a.g.e., s. 39; Çetin Aşçıoğlu, “Yargıda Temel Sorun Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkı”, **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, 1996, s. 352.

<sup>29</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 25.

<sup>30</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 127.

daha çok yargının görevidir<sup>31</sup>. Bağımsız ve tarafsız yargının varlığı adil yargılanma hakkının (right to fair trial) gerçekleşmesi açısından oldukça önemlidir<sup>32</sup>. Adil yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye ulaşma hakkını ifade eder<sup>33</sup>. Başka bir deyişle, bağımsız ve tarafsız bir yargı makamı tarafından yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının özünü oluşturmaktadır<sup>34</sup>. Bu nedenle yargı bağımsızlığı, temel hak ve özgürlüklerin en önemli güvencesini oluşturmaktadır<sup>35</sup>. Yargı organının insan haklarının korunmasında rol oynayabilmesi ise bağımsız, tarafsız ve güvenceli olmasına bağlıdır<sup>36</sup>.

Yargı organının kendine özgü niteliği<sup>37</sup> gereği, bağımsız ve tarafsız yargılamanın “hak-merkezli” yaklaşıma dayanması gerektiği söylenebilir. Ayrıca hukuk devleti ve demokratik rejim anlayışları da bu yaklaşımın egemen olmasını gerektirir. Aksi takdirde, yargı ile yürütme arasındaki denge bozulacaktır. İdeoloji-merkezli yorumu benimseyen bir yargı organı, bunun sonucu olarak siyasal iktidarın yanında ya da karşısında yer alacaktır. Böyle bir durum aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır<sup>38</sup>. Bu nedenle yargı organının asıl amacı hukuk düzenini korumak olmalıdır<sup>39</sup>.

Sonuç olarak yargı organının, temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında, bireyin özgürlüğü ile devletin baskıcı gücü arasında önemli bir denge unsuru olduğu anlaşılmaktadır. Adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin en önemli güvencesi olan yargı bağımsızlığının, pozitif hukuk çerçevesinde düzenlenmiş olması önemli bir güvence oluşturmaktadır. Ancak aynı zamanda toplumda, bağımsız ve

---

<sup>31</sup> Zühtü Arslan, “İnsan Hakları, Yargı ve ‘Taşralı Adam’ın Dramı”, **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı I**, Sayı 21, 1998, s. 602.

<sup>32</sup> Arslan, a.g.m., s. 602; Armağan, a.g.e., s. 71; Mustafa Erdoğan, **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, 4. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2003, s. 219.

<sup>33</sup> Bakır Çağlar “Anayasa’nın Hukuku ve Anayasa’nın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 8, AYM Yayınları, 1991, s. 35.

<sup>34</sup> Birol Kırmaz, **Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 21.

<sup>35</sup> Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s. 97; Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 189; Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 25; Kemal Dal, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, 2. Baskı, Kurtuluş Ofset Basımevi, Ankara, 1986, s. 282; Nevin Ünal Özkorkut, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, **AÜHF**, Cilt 57, Sayı 1, 2008, s. 225; Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 3. Baskı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1978, s. 343; Mehmet Turhan, **Anayasal Devlet**, 4. Baskı, Naturel Yayınları, Ankara, 2005, s. 93.

<sup>36</sup> Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 307; Suat Dursun, **Hâkimlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığına İlişkin İlkeler ve Kurallar**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 10.

<sup>37</sup> Oktay, a.g.m., s. 225.

<sup>38</sup> Arslan, a.g.m., s. 604.

<sup>39</sup> Anıl Çeçen, “Hukuk Devleti ve Yönetim”, **Bülent Nuri Esen’e Armağan**, AÜHF Yayınları, No. 417, Ankara, 1977, s. 134.

tarafsız yargının varlığına dair inanç oluşmalıdır. Bu inanç, devlete olan güveni artıracak ve dolayısıyla kamu düzeni ve toplumsal barışın oluşmasına katkı sağlayacaktır. Aksi takdirde adalete güven konusunda ciddi bir sorun ortaya çıkacaktır.

### 1. 1. 3. Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı

Hukuk devleti kavramı, siyasal iktidarın temel hak ve özgürlükler yararına sınırlandırılmaya başlanması ile birlikte ortaya çıkmış ve demokratik rejim içinde gelişmiştir<sup>40</sup>. Almandaki “rechtstaat” deyiminin karşılığı olan hukuk devleti, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan<sup>41</sup> ve devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemdir<sup>42</sup>. Bu ilke ya da ideal, devletin hukuk çerçevesine alınmasını ve devlet yönetiminde keyfiliğin yerine kuralların egemen olmasını zorunlu kılar<sup>43</sup>. Hukuk devleti ilkesi, devletin gücünün bireylerin özgürlükleri lehine sınırlandırıldığı bir sistemdir<sup>44</sup>. Yani hukuk devleti ilkesi, bireylerin devlet karşısında hukuki güvence altında olmasını sağlar<sup>45</sup>. Bu yönüyle, “hukuk devleti” kavramı, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı Almandaki “polizeistaat”, sözünün karşılığı olan “polis devleti” kavramının karşıtıdır<sup>46</sup>. Dolayısıyla polis devleti, devletin hukuk kurallarıyla bağlı olmadığı, siyasi güç ve otoritenin bireyler üzerinde keyfi kullanımına açık olan devlet demektir.

---

<sup>40</sup> Nami Çağan, “Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme”, **AÜHFD**, Cilt 37, Sayı 1-4, 1980, s. 137.

<sup>41</sup> Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, 2. Baskı, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1969, s. 214; Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 114; Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 132; Çeçen, a.g.m., s. 119; Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s. 34, Bu konuda geniş bilgi için bkz.: Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2002, s. 98-101.

<sup>42</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 113; Bahtiyar Akyılmaz, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s. 53; Dal, a.g.e., s. 140; Mithat Sancar, **Devlet Aklı Kısılcısında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s. 34; Çeçen, a.g.m., s. 117; Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 135.

<sup>43</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 113.

<sup>44</sup> Hayrettin Ökçesiz, **Hukuk Devleti**, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s. 26.

<sup>45</sup> Çağan, a.g.m., s. 148.

<sup>46</sup> Özbudun, a.g.e., s. 113; Soysal, **Anayasaya Giriş**, s. 214-125; Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 113; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 167; Çeçen, a.g.m., s.117.



Başka bir deyişle modern demokrasinin temeli olan hukuk devleti ilkesi, devletin hukuka bağlılığı, tüm erklerin bağımsız yargı tarafından optimal denetimi ve bu yolla insan haklarının kapsamlı korunmasını ifade eder<sup>47</sup>.

İngiliz-Amerikan hukuk literatüründe kullanılan “rule of law” terimi ise hukukun egemenliği anlamına gelmektedir<sup>48</sup>. Bu terimin ifade ettiği hukuk devleti, “hukuku olan devlet” ya da “kanun devleti”<sup>49</sup> değil, hukukun egemen olduğu devlet demektir. Ayrıca burada sözü edilen hukuk, vatandaşlar için hukuk güvenliği sağlayan, adalet, özgürlük, eşitlik gibi evrensel hukuk ilkelerinin temel alındığı hukuktur<sup>50</sup>.

Hukuk devletinde, aynı zamanda “güçlü olanın haklı olduğu” bir düzen değil, gücün haklı ve meşru amaçlar için kullandığı bir düzen vardır<sup>51</sup>. Bu nedenle, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı “polis devleti” anlayışından, bireylere hukuk güvenliği sağlayan, adalet, özgürlük, eşitlik gibi evrensel hukuk ilkelerinin hakim olduğu hukuk devleti anlayışına geçilmiş olması anayasacılık düşüncesi ve çağdaş demokratik düzen açısından önemli bir aşamadır<sup>52</sup>.

Bu aşamada, devletin hukuk düzeni oluşturma yetkisini hukukun evrensel ilkelerine uygun olarak kullanması gerekir. Pozitif hukukun, hukuk devleti ilkesine uygun olması ancak evrensel hukuk ilkelerine dayanması ile mümkün olabilir<sup>53</sup>.

Hukuk devleti ilkesine bağlılık devletin tarafsızlığının da önemli bir güvencesidir. Hukuk devletinde kanun koyucular ve uygulayıcılar vatandaşlar arasında ayırım yapamazlar, hukuk önünde herkes eşittir. Bu bağlamda hukuk devleti öğretisi, devletin dini ve ideolojik tarafsızlığını gerektirir. Ayrıca hukukun üstünlüğüne (supremacy of law)

---

<sup>47</sup> Christian Rumpf, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, (Çev. Burak Oder), Ankara, 1995, s. 58; Oktay, a.g.m., s.222.

<sup>48</sup> Yaşar Karayalçın, “Hukukun Üstünlüğü”, **Prof. Bedri Gürsoy’a Armağan, AÜSBFD**, Cilt 47, Sayı 3-4, Haziran-Aralık, 1992, s. 200 vd.

<sup>49</sup> Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 18.

<sup>50</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 113-114; Akyılmaz, a.g.e., s. 53; Karayalçın, a.g.e., s. 201.

<sup>51</sup> Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 18.

<sup>52</sup> Özbudun, a.g.e., 113; Atar, a.g.e., s. 94.

<sup>53</sup> Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 19.

riayet edildiğine dair inanç ve güven devletin meşruluğunu güçlendirir. Devlete duyulan bu güven “kamu düzeni” ve “toplumsal barışın” oluşturulmasına da önemli bir katkı sağlar<sup>54</sup>.

Hukuk devleti ilkesi, adaletin temel bir unsuru olarak<sup>55</sup> yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanmasını gerekli kılar<sup>56</sup>. Yargı bağımsızlığının güvence altında olması, hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur<sup>57</sup>. Devletin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayacak mekanizma yargı denetimidir<sup>58</sup>. Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de bu denetimi gerçekleştirecek olan yargının bağımsızlığı<sup>59</sup> ve tarafsızlığıdır<sup>60</sup>. Yasama ya da yürütmenin eylem ve işlemlerini denetleyecek olan organ, yasama ve yürütme organları karşısında gerekli bağımsızlığa ve güvenceye sahip değilse, yargı denetiminden beklenen yarar tam olarak sağlanamaz<sup>61</sup>. Dolayısıyla yargı bağımsızlığının güvence altında olmadığı sistemlerde hukuk devleti ilkesinin varlığından söz edilemez<sup>62</sup>. Tarafsızlığın sağlanması ise, bir yandan hâkimlerin şahsi yargılarının etkisi altında kalmaksızın hüküm vermelerini, bir yandan da “hikmet-i hükümet” (rasyon d’etat)<sup>63</sup> zihniyetine ve devlet ideolojisine mesafeli durmalarını gerektirmesi açısından daha zordur<sup>64</sup>.

Aslında bağımsız yargı, ideolojisiz iktidar pratiğini gerektirir. Başka bir deyişle, “bağımsız yargı, ancak çoğulcu toplumun ve çoğulcu siyasal sistemin bir parçasıdır”<sup>65</sup>. Bağımsız yargı, çoğulcu hukuk devletinin zorunlu bir unsuru olmasının yanı sıra, değişen

<sup>54</sup> Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 20.

<sup>55</sup> Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku Genel Konular**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970, s. 108.

<sup>56</sup> Eroğlu, a.g.e., s. 38.

<sup>57</sup> Erzan Erzurumluoğlu, “Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı”, **ABD**, Sayı 1, 1989, s. 3.

<sup>58</sup> Özbudun, a.g.e., s. 113; Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 168; A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.24; Nuri Alan, “(Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa”, **AÜSBFD**, Cilt 58, Sayı 1, 2003, s. 1; Çeçen, a.g.m., s. 118; Çağan, a.g.m., s. 143.

<sup>59</sup> Özbudun, a.g.e., s. 118; Tahsin Bekir Balta ve Hüseyin Nail Kubalı, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, **AÜSBFD**, Cilt 15, Sayı 3, 1960, s. 4; Mümtaz Soysal, **Anayasa’nın Anlamı**, 3. Baskı, Gerçek Yayınevi, Ankara, 1976, s.185; Sancar, a.g.e., s. 35.

<sup>60</sup> Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 170; Alan, a.g.m., s. 1; Çeçen a.g.m., s 120; Ferman Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991, s. 52; Dal, a.g.e., s. 139.

<sup>61</sup> Özbudun, a.g.e., s. 118; Alan, a.g.m., s. 1; Atar, a.g.e., s. 103; Gören, a.g.e., s. 139.

<sup>62</sup> Özbudun, a.g.e., s. 118; Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, s.132.

<sup>63</sup> Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz.: Mustafa Erdoğan, “Hikmet-i Hükümet’ten Hukuk Devletine Yol Var mı?”, **Dersimiz Özgürlük**, Pınar Yayınları, İstanbul, 2001, s. 23-40.

<sup>64</sup> Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 20.

<sup>65</sup> Oktay, a.g.m., s. 225-226.

toplum ve yönetim sorunlarının gerektirdiği yeni hukuk düzenin oluşturulmasında önemli katkıları olan bir organdır<sup>66</sup>.

Demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biri olan “hukuk devleti” ilkesi 1982 Anayasasının 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet”<sup>67</sup> biçiminde tanımlamıştır.

Sonuç olarak, hukuk devleti ilkesi, devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kuralları ile sınırlandırıldığı, bireyler için hukuk güvenliği sağlayan, adalet, özgürlük, eşitlik gibi evrensel hukuk ilkelerinin hakim olduğu, dini ve ideolojik tarafsızlığı bulunan ve hukuka uygunluk denetiminin *bağımsız ve tarafsız mahkemeler* tarafından yerine getirildiği devlet sistemlerini ifade eder.

#### **1. 1. 4. Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı**

Tarihi süreç içinde yargı görevi, ortaçağlara kadar yürütme organının görevleri arasında sayılmış ve bu organ tarafından yerine getirilmiştir. Zamanla devlet işlerinin artması ve daha karmaşık hale gelmesi yargının organik açıdan yürütme organından ayrılmasını gerektirmiştir. Aynı şekilde, fonksiyonel açıdan da yargı erkinin yürütme organından ayrılması gerekmiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, bu önemine bağlı olarak birçok demokratik ülke tarafından kabul edilmiş ve anayasalarda yer almıştır<sup>68</sup>.

Birçok düşünür tarafından dile getirilen “kuvvetler ayrılığı”<sup>69</sup> ilkesi klasik anlamda ilk kez Montesquieu tarafından ortaya konulmuştur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin önemi şu şekilde ifade edilmiştir:

---

<sup>66</sup> Oktay, a.g.m., s. 227.

<sup>67</sup> E. 1976/1, K. 1976/28, K.T. 25.5.1976, Mahkemenin bu yöndeki diğer kararları için bkz.: E. 1985/31, K.1986/11, K.T. 27.3.1986; E. 1990/20, K. 1991/17, K.T. 21.6.1991.

<sup>68</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 1.

<sup>69</sup> Bu konu ile ilgili geniş bilgi için bkz.: Mustafa Kutlu, **Kuvvetler Ayrılığı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001; Selçuk Özçelik, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1984, s. 217 vd.; M. Zeki Genç, **Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı ile İlişkileri**, İstanbul, 1993, s. 31 vd.

Yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı kişi veya aynı hükümet makamlarında birleşmesi halinde hürriyet yoktur. Çünkü aynı hükümdar veya meclis zalimane bir şekilde uygulamak için istibdat kanunları yapar. Ayrıca yargı kuvvetinin yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı olmaması halinde de hürriyet yoktur. Yargı kuvvetinin yasama kuvvetine bağlı olması durumunda, hâkim aynı zamanda kanun koyucu da olacağından, vatandaşların hayat ve hürriyeti üzerindeki iktidarı keyfi, yürütme kuvvetine bağlı olması halinde ise, hâkim bir müstebitin iktidarına sahip olacaktır<sup>70</sup>.

Buna göre kuvvetler ayrılığı ilkesinin ortaya atılmasındaki asıl neden, devlet yetkilerinin tek elde toplanması halinde, bunların kötüye kullanılabilmesi ve buna bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerin tehlikeye düşebileceği endişesidir<sup>71</sup>. Montesquieu da bu amaçla devletin sınırsız gücünü savunanlara karşı liberalizmi savunmuş ve devlet gücünün aralarında karşılıklı bir sınırlama ve frenlemeyi gerçekleştirecek şekilde birbirinden ayrılmasını özgürlüklerin en önemli güvencesi saymıştır<sup>72</sup>.

Devletin görevini sorunsuz bir şekilde yapabilmesi için birçok organın birlikte hareket etmesi gerekir. Yasama organı genel, objektif ve soyut kurallar koyar; yürütme organı bu kuralları uygular; yargı organı da yasama ve özellikle yürütme organı üzerinde yargısal denetim yapar ve soyut kuralları somutlaştırarak hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını nihai olarak çözer veya karara bağlar<sup>73</sup>. Buna göre modern anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesini, devlet fonksiyonlarının maddi anlamda birbirinden ayrılması olarak ifade etmek mümkündür. Modern kamu hukuku, kuvvetlerin mutlak olarak birbirinden ayrılmasını reddetmektedir. Çünkü devlet fonksiyonlarının şekli ve maddi anlamda birbirinden ayrılmasıyla, kuvvetler ayrılığı ilkesi felsefi özünü kaybederek, devlet organları arasında iş bölümünü düzenleyen bir anayasa ilkesi olarak kalmıştır<sup>74</sup>. Ayrıca bir

---

<sup>70</sup> Weber-Fas, Rudolf, *Der Staat, Dokumente des Staatsdenkens von der Antike bis zur Gegenwart*, Pfullingen, 1977, s. 493 vd.'den aktaran: Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 2.

<sup>71</sup> Hikmet Sami Türk, "Cumhuriyetten Bugüne Siyaset ve Yargı İlişkileri", 28.3.1998, Bursa Barosunun Aynı İsimle Düzenlediği Panelde Yapılan Konuşma, **Daha İyi Bir Anayasa İçin**, Toplumsal, Ekonomik, Siyasal Araştırmalar Vakfı Yayınları, Ankara, 2003, s. 357; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 390.

<sup>72</sup> Teziç, a.g.e., s. 390-391; Sancar, a.g.e., s. 37; Kutlu, a.g.e., s. 198.; Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 285; Levent Köker, "Reform Paketi Yargı Vesayetini Ortadan Kaldırabilir Mi?" **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=960227>, (11.3.2010).

<sup>73</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 834.

<sup>74</sup> Balta, a.g.e., s. 10; Bihterin Dinçkol, "Karma Yönetimden Kuvvetler Ayrılığına İktidarın Paylaşımı", **Doç. Dr. Mehmet Soner'in Anısına Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı**, Cilt 12, Sayı 1-3, 2004-2006, s. 932.

ülkede hukukun üstünlüğü kabul edilecekse, yargı ile yürütme arasındaki dayanışmanın varlığı kaçınılmaz olmaktadır<sup>75</sup>.

Yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığına dayanan<sup>76</sup> bir devlet anlayışının asıl ayırt edici ölçütüdür<sup>77</sup>. Başka bir deyişle, yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucudur<sup>78</sup>. Bu durumda, kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul etmiş ve anayasalarında bu ilkeye yer vermiş olan ülkelerin, öncelikle yargı bağımsızlığını gerçekleştirmeleri gerekir. Çünkü kuvvetler ayrılığı ilkesinin asıl dayanağı, temel hak ve özgürlüklerin devlete karşı korunmasını sağlamak amacıyla yargı bağımsızlığının oluşturulmasıdır.

Aşağıda değinileceği gibi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabulü ve anayasalarda bu ilkeye yer verilmiş olması, yargı bağımsızlığının gelişimine önemli katkılar sağlayacak ve bu katkı yargı bağımsızlığının anayasal güvenceye kavuşturulması ile sonuçlanacaktır.

### 1. 1. 5. Kavramın Tarihi Gelişimi

Yargı bağımsızlığı konusundaki ilk adımların 17. yüzyıla kadar uzandığı gözlenmektedir. Nitekim 17. yüzyılda Fransa'da Kraldan bağımsız olma yolunda mücadelelere rastlandığı gibi, İngiltere'de bu mücadelenin Kral ile Parlamento arasında gerçekleştiği görülmektedir. Bu bağlamda İngiltere'de Kralın tek başına hâkimleri görevden almasına son veren ve Parlamantonun onayını gerektiren 1701 tarihli Act of Settlement gösterilebilir<sup>79</sup>.

Bu gelişmelere rağmen yargı bağımsızlığı esas itibariyle 19. yüzyılda ortaya çıkan gelişmelerin sonucudur. Yukarıda gelişimine değinilen kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak yargının bağımsızlığı benimsenmiş ve böylece mutlakıyetçi rejimlerin

---

<sup>75</sup> Diplock, a.g.m., s. 30.

<sup>76</sup> Bülent Daver, "Anayasa Mahkemesi Yargıcı (Üyesi), **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 3, AYM Yayınları, 1986, s. 20.

<sup>77</sup> Köker, "Reform Paketi Yargı Vesayetini Ortadan Kaldırabilir Mi?".

<sup>78</sup> Erzurumluoğlu, a.g.m., s. 3; Şeref Ünal, "Demokrasi, Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı", **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, 1996, s. 435.

<sup>79</sup> Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996, s. 8.

keyfi müdahaleleri önlenmeye çalışılmıştır<sup>80</sup>. Aslında yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin özünü oluşturmaktadır<sup>81</sup>.

Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı ilkesi çağında (1748) büyük ilgi uyandırmış ve ilk kez 1787 tarihli ABD Anayasasında bu ilkeye yer verilerek yargı erki, yasama ve yürütme organlarından ayrılmış<sup>82</sup>, böylece yargı bağımsızlığının anayasal güvenceye kavuşturulması yönünde ilk adım atılmıştır.

Yargı bağımsızlığı konusunda ortaya çıkan bu gelişmeler, kavramın birçok devlet tarafından anayasal güvenceye kavuşturulması ile sonuçlanmıştır. Nitekim 1848 yılından bugüne yargı bağımsızlığı kabul edilmiş ve mevcut Alman Anayasasının 97/1. maddesinde yargı bağımsızlığı öngörülmüştür<sup>83</sup>. Fransa'da ise kuvvetler ayrılığının kabulünde ve yargı bağımsızlığının gerçekleşmesinde önemli mücadeleler verilmiştir. 1958 tarihli Fransız Anayasasının 64/1. maddesinde “Cumhurbaşkanı, doğal yargının bağımsızlığının garantörüdür”<sup>84</sup> hükmüne yer verilmiş ve konun ayrıntılarına girilmemiştir. Yine 1947 tarihli İtalyan Anayasasında diğer anayasalara göre yargı bağımsızlığı daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Hâkimlerin sadece yasaya bağlı oldukları belirtilerek “Hâkimler, özerk ve diğer güçlerden bağımsız bir konumu oluştururlar” (m.101/2)<sup>85</sup> hükmüne yer verilmiştir.

Yine birçok devlet tarafından yargı bağımsızlığı anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve bu konuda şu hükümlere yer verilmiştir: 1937 tarihli İrlanda Anayasasına göre “Tüm hâkimler, hâkimlik görevlerini yerine getirirken bağımsız olup, sadece anayasaya ve yasaya bağlıdırlar” (m.35/2)<sup>86</sup>; 1975 tarihli Yunan Anayasasında “Mahkemeler, maddi ve kişisel bağımsızlığı olan doğal hâkimlerden oluşur” (m.87)<sup>87</sup>; Portekiz Anayasasında “Mahkemeler bağımsızdır ve sadece yasaya bağlıdır” (m.206)<sup>88</sup>; 1978 İspanyol

---

<sup>80</sup> Muharrem Özen, **Hâkimin Cezai Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 29.

<sup>81</sup> Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 307.

<sup>82</sup> Daver, a.g.m., s. 20.

<sup>83</sup> Almanya Anayasası için bkz.: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>, (15.3.2010).

<sup>84</sup> Fransa Anayasası için bkz.: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#VIII>, (15.3.2010).

<sup>85</sup> İtalya Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html), (15.3.2010).

<sup>86</sup> İrlanda Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/ei00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/ei00000_.html), (15.3.2010).

<sup>87</sup> Yunanistan Anayasası için bkz.: <http://www.hri.org/docs/syntagma/>, (15.3.2010).

<sup>88</sup> Portekiz Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html), (15.3.2010).

Anayasasında “Hâkimler bağımsız, azledilemez, sorumlu ve sadece yasaya tabidirler” (m.117)<sup>89</sup>.

Türkiye’de ise ilk kez 1876 Anayasasında yargı bağımsızlığı ilkesine yer verilmiş ve bunu sağlayacak güvenceler öngörülmüştür (Ay. m.81). Bunlar hâkimlerin azledilemeyeceği ve özlük işlerinin yasa hükümleriyle düzenleneceği yönündeki kurallardır. Yargı bağımsızlığı 1878 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanununda düzenlenmiş, ancak uygulamaya geçirilememiştir<sup>90</sup>.

### 1. 1. 6. Uluslararası Belgelerde Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı sadece devletlerin iç hukuk düzenlemelerinde yer alan bir konu olmaktan çıkmış, uluslararası belgelerde benimsenen bir ilke haline gelmiştir. Bu nitelikteki ilk uluslararası belge BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’dir. İHEB’nin 10. maddesine göre, “Herkes, haklarının ve yükümlülüklerinin ve kendisine karşı herhangi bir suç isnadının (hukuksal) karara/(sonuca), bağlanmasında, tam bir eşitlikle, *bağımsız ve tarafsız* bir yargı yeri tarafından adil ve aleni (açık) olarak yargılanma hakkına sahiptir”<sup>91</sup>.

Yine BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesine göre, “Herkes mahkeme ve yargı önünde eşittir. Aleyhine bir suça hükmedilirken ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri karara bağlanırken, herkesin yasayla kurulmuş, yetkili, *bağımsız ve tarafsız* mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanma hakkı vardır”<sup>92</sup>.

Bu konuda, 1985 yılında Milano’da Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Yedinci BM Konferansında, “Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler” kabul edilmiş ve bu prensipler BM Genel Kurulunun 29 Kasım 1985 tarihli ve 450/146 sayılı kararıyla onaylanmıştır. Genel Kurul, üye devletleri ulusal mevzuatları ve uygulamalarında bu kurallara uymaya ve Genel Sekreteri 5 yılda bir uygulama sonuçları hakkında rapor vermeye davet etmiştir. Buna göre, yargı bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına

<sup>89</sup> İspanya Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/sp00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/sp00000_.html), (15.3.2010).

<sup>90</sup> Münici Kapani, **İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1956, s. 93-94.

<sup>91</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 351.

<sup>92</sup> **İnsan Hakları Mevzuatı**, Kanun Metinleri Dizisi 17, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 79.

alınmalı, hukuk tarafından düzenlenmiş olmalı ve bütün kamu kuruluşları tarafından saygı görmelidir<sup>93</sup>.

Aynı şekilde AİHS'nin "adil yargılanma hakkı" başlıklı 6/1. maddesinde "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş *bağımsız ve tarafsız* bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir". Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı adil yargılanma ve savunma hakkının temelini oluşturur. Bu kural, yasayla kurulmuş her türlü organ, kurum ve kişiler karşısında bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı makamını ifade eder<sup>94</sup>. Böylece Sözleşme, yargılananlara koruma sağlayan hususlara ve hâkimlerin görevlerinin esasını oluşturan bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine dikkat çekmektedir<sup>95</sup>. Ayrıca yargı bağımsızlığının AİHS'nin "adil yargılanma hakkı" başlığı altında düzenlenmiş olması, yargı bağımsızlığının adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olduğunu göstermektedir.

AİHM, "bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet, mahkemenin, global bir değerlendirme ile, 'bağımsız bir görünüm' verip vermediğine bakmaktadır"<sup>96</sup>. AİHM bir kararında mahkemenin bağımsızlığını, yürütme ve davanın tarafları karşısında bağımsızlık olarak belirlemiştir<sup>97</sup>. Bununla birlikte mahkeme üyelerinin salt yürütme erki tarafından göreve atanmalarını, mutlaka ve her durumda bağımsızlığı zedeleyen bir husus olarak görmemektedir<sup>98</sup>.

---

<sup>93</sup> Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler, m. 1., Söz konusu prensipler için bkz.: **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, (Derl. ve Çev. Osman Doğru) Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 161-163.

<sup>94</sup> Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 158.

<sup>95</sup> Dursun, a.g.e., s. 15.

<sup>96</sup> Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 281.

<sup>97</sup> Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1994, s. 31.

<sup>98</sup> Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", **AÜSBFD**, Cilt 49, Sayı 1-2, s. 211; Nuala Mole ve Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz**, Ankara, 2003, s. 27.



Yargı bağımsızlığının AİHS’de düzenlenmiş olması ayrı bir öneme sahiptir. AİHS’nin önemi, diğer uluslararası belgelerden farklı olarak bağlayıcılığı ve Sözleşmeye üye devletler tarafından ihlali halinde etkili bir yaptırım mekanizması getirmiş olmasından kaynaklanır. Örneğin, mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiası, Türkiye’ye karşı başvurularda ileri sürülmüş ve AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve Sıkıyönetim Mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına karar vermiştir<sup>99</sup>. 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Anayasa değişikliği Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerini düzenleyen hüküm kaldırılmıştır. Böylece bağımsız ve tarafsız olmayan bir yargı makamının varlığına son verilerek Sözleşmeye uygunluk sağlanmıştır.

7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla 1982 Anayasasının 90. maddesine “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmü eklenmiştir. Yapılan düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan yargı bağımsızlığının gelişmesine de önemli katkılar sağlayabilir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması öncelikli olarak “adil yargılanma hakkı”nın varlığını gerekli kılmaktadır. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de *bağımsız ve tarafsız yargının* varlığıdır. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi, AİHS’nin “adil yargılanma hakkı” 6/1. maddesi kapsamında ve diğer milletlerarası andlaşmaların bu konuda temel hak ve özgürlüklerle ilgili farklı hükümler içermesi halinde milletlerarası andlaşmaların esas alınacak olması yargı bağımsızlığının gelişimi açısından önemli bir düzenlemedir.

### 1. 1. 7. Kanuni Hâkim Güvencesi

Kanuni hâkim güvencesi, bireylerin hukuki güvenlik içinde olmalarını sağlayan koşullardan biridir. Aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan kanuni hâkim güvencesine, yargı bağımsızlığını tamamlayıcı, onu yargılananlar açısından anlamlı duruma getirici bir koşul olması<sup>100</sup> nedeniyle bu çalışmada yer verilmiştir.

<sup>99</sup> AİHM’nin bu konuda verdiği kararlar için bkz.:Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, 2. Baskı, TODAİ İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları No: 20, Ankara, 2004, s. 203-208; Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 180-183; Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No: 89, Ankara, TBMM Basımevi, 2001, s. 170-173.

<sup>100</sup> Soysal, **Anayasa’nın Anlamı**, s. 194.

1961 Anayasasının 32. maddesinin ilk şeklinde “tabiî yargı yolu” kavramı ile ifade edilen bu güvence 1971 Anayasa değişiklikleri ile “kanuni yargı yolu” şeklinde değiştirilmiştir. Bu ifadelerin değerlendirmesine geçmeden önce değişik biçimlerde ifade edilen bu güvencenin ne anlama geldiğini belirtmek gerekir.

“Tabiî mahkeme (olağan mahkeme)” veya “tabiî hâkim (doğal yargıç)” ilkesi olarak da ifade edilen bu güvence, “uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin, o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olmasıdır”<sup>101</sup>. Bu ilke gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerekse izleyecekleri yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, yasama organı tarafından kanunla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce saptanacaktır. Böylece kişi veya olaya göre yargılama mercii oluşturma yolu kapanacak ve olası keyfi müdahaleler önlenecektir<sup>102</sup>. AİHM de bir kararında, demokratik bir toplumda yargı teşkilatının yürütmenin takdirine bağlı olmaması, parlamento tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>103</sup>. Tabiî hâkim ilkesinin doğal sonucu, “olağanüstü (istsnai) mahkemeler”in kurulmasının yasaklanmış olmasıdır<sup>104</sup>. Bir kimsenin, suç işlenmeden önce kurulmuş mahkeme önünde değil; sonradan kurulmuş mahkeme önünde yargılanması halinde yargılamayı yapacak olan hâkim ya da mahkemenin bağımsız karar vermesi olanaksız hale gelir<sup>105</sup>. Bu durumda bağımsız bir yargılama ancak olağan mahkemeler tarafından yapılan yargılamadır.

1961 Anayasasının ilk metninde bu güvence, “tabiî yargı yolu” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: “Hiç kimse, tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” (Ay. m.32). 1971 Anayasa değişikliği ile “doğal yargı” yerine “kanuni yargı” kavramı getirilmiştir. 1982 Anayasasının 37. maddesinde de aynen yer alan bu ifade “kanuni hâkim güvencesi” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”. Bu kuralın

---

<sup>101</sup> Özbudun, a.g.e., s. 118-119.

<sup>102</sup> Gölçüklü, a.g.m., s. 210.

<sup>103</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 164.

<sup>104</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 845.

<sup>105</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 64.

amacının kişilerin hangi mahkemede yargılanacaklarının önceden ve kesin olarak bilmelerinin sağlanması olduğu madde gerekçesinde belirtilmiştir<sup>106</sup>.

“Kanuni hâkim güvencesi” başlığı altında düzenlenen maddenin aslında “tabîî hâkim ilkesi”ni ifade ettiği söylenebilir. Nitekim Anayasanın 37. maddesinin ikinci fıkrasında “olağanüstü merciler”in kurulması yasaklandığına göre, bundan “olağan mahkeme ilkesi”nin kabul edildiği anlaşılır ki, “olağan mahkeme” ile “tabîî hâkim” aynı kavramlardır<sup>107</sup>. Ayrıca Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde de Anayasanın 37. maddesinde ifade edilen ilkenin tabîî hâkim ilkesi olduğu açıklanmıştır. Buna göre;

Bu maddede “kanuni” ve “tabîî” hâkim güvencesi birlikte düzenlenmiştir. (...) “Tabîî hâkim” kavramı ise yargılanacak nizanın vukuu anında bulunan kanunun öngördüğü yargı merci demektir. Bunlara “olağan mahkemeler” de denir. Diğer bir deyimle, bir ceza [niza], ancak vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun tabîî kıldığı yargılama mercii önüne götürülecek; bu kanuna göre, hangi mahkemenin görev ve yetkisine giriyorsa o mahkeme tarafından çözüme bağlanacaktır. Bu suretle davanın olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla yaratılan bir mahkeme önüne getirilmesi yasaklanmakta, yani kişiye yahut olaya göre kişiyi yahut olayı gözönünde tutarak mahkeme kurma imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise tarafsız yargı mercii güvencesinin ilk gereğidir<sup>108</sup>.

Yine Anayasa Mahkemesi de bir kararında, 1982 Anayasasının 37. maddesinde düzenlenen “kanuni hâkim” ilkesinin “tabîî hâkim” olarak anlaşılması gerektiğine karar vermiştir. Buna göre;

Hukuk devletinde yasal yargıç (kanunî hâkim), doğal yargıç (tabîî hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise, dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların

---

<sup>106</sup> Ömer İzgi ve Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu**, C. 2, TBMM Basımevi, Ankara, s. 1264.

<sup>107</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 182.

<sup>108</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 846.

atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez<sup>109</sup>.

Hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri de “yargı bağımsızlığı”nı yerleştirmek ve yargıya güven duyulmasını sağlamaktır. Bir hukuk devletinde “kanuni yargı yolu” ancak “tabii yargı yolu” olabilir ve bir kimsenin kanunen tabii olduğu mahkemenin, tabii hâkimlerden kurulu bir mahkeme olması gerekir. Başka bir deyişle, yargılamayı yapacak hâkimi ya da mahkemeyi gösteren kanun, ancak tabii hâkim ilkesine uygun olduğu takdirde bir hukuk devletinin kanunudur; bu ilkenin dışına çıkılması Anayasadaki hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Bu durumda, Anayasadaki hukuk devleti ilkesi kaldırılmadığı sürece “kanuni yargı yolunun” “tabii yargı yolu” olarak anlaşılması gerekir<sup>110</sup>. Bu şekilde anlaşılması, yargı kuruluşlarının güvenilirliğinin sağlanması açısından zorunludur<sup>111</sup>. Bununla birlikte tabii yargı yolunun, kanuni hâkim güvencesine göre çoğulcu demokratik ve uygar toplum düzenine daha uygun olduğu belirtilmiştir<sup>112</sup>.

Anayasanın 37. maddesindeki kanuni yargı güvencesi, yargılananlar açısından önemli bir güvence olduğu açık olmakla birlikte, kanuni düzenlemelerin adaletin “tabii” gereklerine uygun olmasını garanti etmemektedir. Yani “kanuni hâkim” her zaman “tabii hâkim” olmayabilir. Nitekim askeri mahkemelerin sıkıyönetim ilanı ile birlikte sıkıyönetim mahkemelerine dönüşmesi bunun göstergelerindedir<sup>113</sup>. Yine Anayasaya göre (Ay. m.145/2) sivillerin bazı suçlar bakımından askeri mahkemelerde yargılanması mümkündür. Sivillerin askeri mahkemede yargılanması ise tabii hâkim ilkesine aykırıydı<sup>114</sup>. 2010 Anayasa değişikliği ile sivilleri savaş hali dışında askeri mahkemelerde yargılama yolu kapatılmıştır (Ay. m.145/2). Ayrıca devletin güvenliğine, anayasal düzene ve düzenin işleyişine yönelik suçlara ait davaların her halde adliye mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir (Ay. m.145/1). Dolayısıyla yeni düzenleme ile siviller, sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerde yargılanmayacaktır. Böylece Sıkıyönetim Kanununun 11. ve 13. maddelerinde yer alan bireylerin hukuki güvenliği açısından sakıncalı durumlar

<sup>109</sup> E. 1990/13, K. 1990/30, K.T. 20.10.1990, Gözler’e göre, tabii hâkim ilkesi, olaydan sonra hâkim atanmasına engel teşkil etmez. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin bu kararı bu noktada hatalıdır. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 847.

<sup>110</sup> Soysal, **Anayasa’nın Anlamı**, s. 196-197.

<sup>111</sup> Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 87.

<sup>112</sup> İl Han Özay, “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 8, AYM Yayınları, 1991, s. 103.

<sup>113</sup> Özbudun, a.g.e., s. 119.

<sup>114</sup> Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 172.

giderilmiştir. Artık kanuni hâkim güvencesi, bireylere tam anlamıyla hukuki güvenlik sağlayabilir hale gelmiştir.

Bu durumda Anayasanın 145. maddesinde yapılan yeni düzenlemeye göre, Sıkıyönetim Kanununun ilgili maddelerinde gerekli düzenlemelerin yapılması ve Kanunun Anayasaya uygunluğunun sağlanması gerekmektedir.

Özellikle belirtmek gerekir ki, tabiî hâkim ilkesi ve Anayasanın 37. maddesi, olaydan sonra mahkemenin *kurulmasını* yasaklamaktadır. “Kurulma” ile ifade edilmek istenen şey, “bir mahkeme çeşidinin kanunla kabul edilmesi ve çalışmalarının düzenlenmesidir”<sup>115</sup>. Dolayısıyla hâkimin olaydan sonra tayin edilmesi, mahkemenin sonradan kurulması anlamına gelmez. Aksi takdirde, tek hâkimli bir mahkemede yeni tayin edilen hâkimin eski hâkimin başladığı işlere devam etmesi mümkün olamazdı. Yine muhakemenin nakli de tabiî hâkim ilkesine aykırı olarak görülmemektedir<sup>116</sup>. Dolayısıyla olağanüstü mahkemelerin kurulması dışında, herhangi bir nedenle olaydan sonra görevlendirilmiş hâkimin varlığı ya da muhakemenin nakli tabiî yargı yoluna aykırılık teşkil etmez.

Tabiî yargı yoluna uyulması, aynı zamanda adil yargılanma hakkının bir gereğidir<sup>117</sup>. Böylece tabiî yargı yolu ile yargılama faaliyetine, yasama organından gelebilecek müdahaleler engellenmiş olur<sup>118</sup>. Bu durumda adil bir yargılamanın yapılabilmesi, yasama organına karşı “tabiî yargı yolu” ile yargı bağımsızlığının sağlanmasına bağlıdır.

---

<sup>115</sup> Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1986, s. 130.

<sup>116</sup> Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 130.

<sup>117</sup> Erdoğan, **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, s. 220.

<sup>118</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 845.

## 1. 2. Yargı Bağımsızlığının Unsurları

### 1. 2. 1. Hukuka Bağlılık

Bir hukuk devletinde yargı organının da hukuka bağlı olması gerekir<sup>119</sup>. Yargı organının hukuka bağlılığı, hâkimlerin anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermesi demektir (Ay. m.138). Buna göre hâkim, kendi hukuk anlayışına veya keyfine göre değil<sup>120</sup>, kanuna bağlı olarak karar verecektir<sup>121</sup>. Yani hâkimin bağımsızlığının karşılığı hukuka bağlılıktır<sup>122</sup>. Hâkimin hukuka bağlı olarak karar vermesi bağımsızlığını zedelememekte, aksine yargı bağımsızlığının varlık nedenini oluşturmaktadır<sup>123</sup>. Yargı bağımsızlığı, hâkime görevini yaparken özgürce karar verme imkanı tanırken, hâkimin hukuka bağlı olması yargı bağımsızlığının sınırını oluşturmaktadır<sup>124</sup>. Buna göre yargı organının, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile tanınan güvenceler aracılığıyla hukukun dışına çıkarak kendi dünya görüşüne göre karar vermesi ve böylece siyasal sistemin işleyişine müdahale etmesi söz konusu olamaz<sup>125</sup>.

Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin kendi yetki alanlarının dışına çıkarak keyfi bir kanun koyucu haline gelmesini haklı göstermez. Bunun gibi, hâkimlerin kendilerine tanınmış olan kanunları yorumlama ve takdir yetkilerini, kişilerin hukuku öngörmelerini imkânsızlaştıracak ölçüde serbest bir şekilde kullanmaları da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz<sup>126</sup>. Hâkimlere tanınan takdir yetkisinin, kendi yetki alanlarının dışına çıkarak keyfi biçimde kullanılması halinde, bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması mümkün değildir.

---

<sup>119</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 121; Selçuk, a.g.e., s. 39; Tosun, a.g.e., s. 316; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, AÜHF Yayınları, Ankara, 1960, s. 46.

<sup>120</sup> Berkin, a.g.m., s. 343.

<sup>121</sup> Ansay, a.g.e., s. 44.

<sup>122</sup> Centel, a.g.e., s. 13.

<sup>123</sup> Centel, a.g.e., s. 13.

<sup>124</sup> Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 77.

<sup>125</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, "Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması", **EÜHF**, Cilt 8, Sayı 1-2, 2009, s. 60-61.

<sup>126</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 121.

Alman Anayasasında da hâkimin bağımsızlığı belirtildikten sonra, sadece kanuna bağlı olması (m.97/1) ve yine bir başka maddede, yargının kanuna ve hukuka bağlı olması öngörülmüştür (m.20)<sup>127</sup>.

Mahkemeler hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını yürürlükteki hukuku uygulamak suretiyle çözerler. Ancak buradaki “hukuk uygulama” işini geniş anlamda yorumlamak gerekir. Hukuk sadece (ulusal ve uluslararası/ulusalüstü) pozitif normları ifade etmez, bu kavrama “hukukun evrensel ilkeleri” de dahildir<sup>128</sup>. Ayrıca Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrası, hâkimlerin yazılı kurallar yanında, hukukun genel ilkelerini de dikkate almalarını zorunlu kılar<sup>129</sup>. Anayasa Mahkemesi kararlarında da kanunların Anayasanın açık hükümlerinden önce “hukukun genel ilkelerine” uygun olması gerektiği belirtilmiştir<sup>130</sup>.

Dolayısıyla bireylerin gerçek anlamda hukuki güvenlik içinde olmaları ancak hukukun öngörülebilir olmasına bağlıdır. Buna göre hâkim, kendine verilen takdir yetkisini aşarak keyfi biçimde hareket edemeyecek; yalnızca Anayasaya, kanunlara ve hukukun evrensel ilkelerine bağlı olarak karar verebilecektir. Böylece yargı bağımsızlığı, hukuka bağlılıkla sınırlandırılarak bireylerin gerçek anlamda hukuki güvenliği sağlanmış olur.

### 1. 2. 2. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık

Hukuk devletinde hâkimlerin, öncelikle yürütme organına karşı bağımsızlığının sağlanması gerekir<sup>131</sup>. Çünkü yargı bağımsızlığına karşı müdahaleler çoğunlukla yürütme organından gelmiştir<sup>132</sup>. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Divanı 27.6.1968 tarihli Neumeister davasında, yargı bağımsızlığının asıl güvencesini “yürütme organına karşı tamamen bağımsız olma”sında aramıştır<sup>133</sup>. Siyasi bir mekanizma olan yürütme

<sup>127</sup> Almanya Anayasası için bkz.: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#20>, (15.3.2010).

<sup>128</sup> Erdoğan, **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, s. 216.

<sup>129</sup> Özbudun, a.g.e., s. 120.

<sup>130</sup> E. 1963/166, K. 1964/76, K.T. 22.12.1964; E. 1985/31, K. 1986/11, K.T. 27.3.1986.

<sup>131</sup> Turhan, a.g.e., s. 93.

<sup>132</sup> Kapani, **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali**, s. 4; Mumcuoğlu, a.g.m., s. 267; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s. 100; Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi-Anayasa Hukukuna Giriş**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981, s. 589.

<sup>133</sup> Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 307.

organından, yargı organına gelebilecek her türlü müdahaleyi önlemek amacıyla 1982 Anayasasında çeşitli düzenlemelere gidilmiştir.

Buna göre Anayasada hiçbir organın, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiştir (Ay. m.138/2). Hâkim açısından emir ve talimat almamak bir hak olduğu kadar, aynı zamanda yükümlülüktür<sup>134</sup>. Ancak bu hükmün Anayasadan ve kanunlardan kaynaklanan bazı istisnaları vardır. Bu istisnalara “Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı” başlığı altında yer verilecektir.

Mahkemelere emir ve talimat verme yasağı, öncelikle yürütme organını ve özellikle Adalet Bakanlığını ilgilendirmektedir. Genel adalet sisteminin işleyişinden sorumlu olan Adalet Bakanlığı, adalet hizmetlerin yürütülmesi dolayısıyla mahkemelerle sıkı bir işbirliği içerisinde olmak durumundadır. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı, görülmekte olan bir davaya hiçbir şekilde müdahale etmemek koşuluyla, *idari işlerle ilgili* mahkemelere genelge ve talimat gönderebilir<sup>135</sup>.

Başka bir deyişle, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği ve tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı hakkındaki bu hüküm, sadece “maddi anlamda yargı”<sup>136</sup> yetkisinin kullanılması ile ilgilidir<sup>137</sup>. Burada belirtilen “yargı yetkisi”nden maddi kritere göre yargı fonksiyonunu<sup>138</sup>, yani hukuki uyuşmazlık ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme ve karara bağlama faaliyetini anlamak gerekir. Dolayısıyla hâkimlerin, kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetimi işlerinin yargı yetkisine dahil olmadığı, maddi anlamda yargı fonksiyonunun tanımından çıkarılabilir<sup>139</sup>. Bu nedenle Adalet Bakanlığının bu tür işlemlerini yargı görevine müdahale olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu işlemlerle ilgili

---

<sup>134</sup> Yurtcan, a.g.e., s. 76.

<sup>135</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 13.

<sup>136</sup> Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1961, s.10; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1964, s. 2.

<sup>137</sup> Özbudun, a.g.e., s. 358; Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 7.

<sup>138</sup> Özkan Tikveş, **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, Acargil Matbaası, İzmir, 1982, s. 193.

<sup>139</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 9.



hâkimlere, Adalet Bakanlığı tarafından emir ve talimat verilebilir, genelge gönderilebilir<sup>140</sup>. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki bir kararına 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 işlemlerin hâkimlik sıfatıyla hiçbir ilgisi yoktur. Nitekim bu ve benzeri işlemler, Devletin diğer teşkilatından hâkim sıfatını taşımayan idari makamlar tarafından yapılır. Anayasa Komisyonu raporunun 132 nci maddesine ilişkin gerekçesinde mahkemelerin idari işlemleri de söz konusu edilmiş ve hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilmemesi ilkesinin, yargı yetkisinin kullanılması halinde göz önünde tutulmak gerektiği ve mahkemelerin idari işlemlerinin düzenlenmesinde Adalet Bakanlığının genelge gönderme veya tedbir alma yetkisinin mevcut olduğu açıklanmıştır<sup>141</sup>.

Anayasa Mahkemesinin kararındaki bazı çelişkili unsurlara rağmen bu ifadeden, organik anlamda yargısal işlem görüşünü benimsediği anlaşılmaktadır<sup>142</sup>. Nitekim 1982 Anayasasında, hâkim ve savcıların “idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı” (Ay. m.140/6) oldukları açıkça belirtilmiştir.

Yine AİHM, ilgili Bakanlığın yargı yerinin işlevlerine ilişkin yol gösterici genel ilkeleri benimsemesini, bir yargılama makamına talimat verme olarak değerlendirmemiştir<sup>143</sup>.

Yargı kararlarının yürütme ve idare tarafından yerine getirilme zorunluluğu ve bağlayıcılığı yargı bağımsızlığının temelini oluşturmaktadır<sup>144</sup>. Bu nedenle Anayasaya göre “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine

<sup>140</sup> Kuru, **Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 8-9; Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, s. 13-14; Bilge ve Önen, a.g.e., s. 84; Bu konuda karşı görüş için bkz.: Burhan Kuzu, **1982 Anayasası'nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 147-148; Centel, a.g.e., s. 12; Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, s. 218; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s. 98; Baki Kuru ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992, s. 81; Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 313; Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 190; Serap Keskin, “Yargıç Bağımsızlığı”, **Nurullah Kunter'e Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1998, s. 141; Özen, a.g.e., s. 118.

<sup>141</sup> E. 1963/99, K. 1964/38, K.T. 13.5.1964.

<sup>142</sup> Özbudun, a.g.e., s. 358.

<sup>143</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 177.

<sup>144</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 69.

getirilmesini geciktiremez” (Ay. m.138/4). Ancak bu hükmün Anayasadan kaynaklanan istisnası; Cumhurbaşkanın, “Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” (Ay. m.104) yetkisine sahip olmasıdır.

Hâkimlerin özlük işlerini düzenleme yetkisinin yürütme organına verilmesi durumunda, doğrudan ya da dolaylı olarak yürütme organının hâkimleri etkileme ve onların üzerinde baskı oluşturma tehlikesi bulunması nedeniyle, bu konuda özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından görülmesi ve hâkimlik teminatı gibi güvenceler getirilmiştir<sup>145</sup>.

Yürütme organı ve idare tarafından gelebilecek müdahale aktif olabileceği gibi, pasif de olabilir. Örneğin, dava için gerekli olan bilgi ve belgelerin mahkemeye verilmemesi, alıkonulması veya iade edilmemesi şeklindeki tutumlarla yargılama faaliyeti engellenebilir. Bu nedenle, idarenin bu tür tutum ve davranışlarını önlemek amacıyla kanunlarda buna uygun düzenlemeler mevcuttur<sup>146</sup>.

Hâkimin kararlarının idari makamların onayına bağlı olmaması da yargı bağımsızlığının bir gereğidir<sup>147</sup>. Nitekim şartla salıvermeyi Adalet Bakanının onayına bağlı tutan Ceza Kanununun Mevkii Meriyette Vaz’ına Müteallik 825 sayılı Kanunun 5. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından yargı bağımsızlığına aykırı bulunarak iptal edilmiştir<sup>148</sup>. Yine Anayasa Mahkemesi, 14.11.1927 gün ve 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilatına Dair Kanuna göre, Yargıtay Birinci Başkanın görüşü alınarak da olsa, daire başkanlarının Adalet Bakanı tarafından göreve getirilmesini yargı bağımsızlığını zedelediği gerekçesiyle iptal etmiştir<sup>149</sup>.

Sonuç olarak, yargı organının yürütme organına karşı bağımsızlığının sağlanabilmesi amacıyla birçok Anayasal düzenlemeye gidilmiştir. Öncelikle yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili, hâkimlere emir ve talimat verilmesi, genelge gönderilmesi

---

<sup>145</sup> Centel, a.g.e., s. 16.

<sup>146</sup> Örneğin, 1587 sayılı Nüfus Kanununun 62. maddesine göre nüfus daireleri, adalet mercilerinden istenilen bilgi ve kopyaları ivedi olarak vermek zorundadırlar. Aynı şekilde CMK’nın 154. maddesi uyarınca bütün zabıta makam ve memurları “Cumhuriyet Savcısının adliyeye müteallik işlerindeki emirlerini ifa ile mükelleftirler”.

<sup>147</sup> Centel, a.g.m., s. 48.

<sup>148</sup> E. 1963/99, K. 1964/38, K.T. 13.5.1964.

<sup>149</sup> E. 1963/109, K. 1966/17, K.T. 29.3.1966.

ve tavsiye ve telkinde bulunulması yasaklanmıştır (Ay. m.138/2). İkincisi yargı kararlarının yürütme organını ve idareyi bağlayıcı olduğu belirtilerek, yargı kararlarının değiştirilemeyeceği ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği belirtilmiştir (Ay. m.138/4). Nihayet yargı organının yürütme organına karşı bağımsızlığının en önemli güvencesi olarak, özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yerine getirilmesi (Ay. m.159) ve hâkimlik teminatı (Ay. m.139) gibi düzenlemeler öngörülmüştür.

### 1. 2. 3. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık

Bir hâkimin karar verirken hür olabilmesi için, yasama organına karşı da bağımsız olması gerekir<sup>150</sup>. Bu bağımsızlığı sağlamaya yönelik hükümler Anayasada düzenlenmiştir. Öncelikle Anayasada “Hiçbir organ (...) yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” ifadesine yer verilmiştir (Ay. m.138/2). Buna göre, yasama organı hâkime belli bir dava dolayısıyla kanunla dahi emir veremez<sup>151</sup>. Başka bir deyişle yasama organı karşısında yargı bağımsızlığının korunması, kanunlarla ve yasama faaliyeti ile yargıya emir verilememesi, fonksiyonlarını görmekte bağlayıcı ve hürriyetini kısıtlayıcı, etkileyici sonuçlara varılmaması ile sağlanabilir<sup>152</sup>.

Yine “Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz” (Ay. m.138/3). Ancak bu hüküm TBMM’nin meclis soruşturması hazırlık komisyonu çalışmalarını durduracak şekilde yorumlanamaz<sup>153</sup>. Bu hükmün amacı, hâkimleri kararlarında etki altında bırakacak maddi beyanların yapılmasını ve verilecek karara tesir edici nitelikte soru sorulmasını önlemektir<sup>154</sup>. Bu hüküm, Meclisin görülmekte olan bir davadan bağımsız olarak, yargıyla ve adaletin sağlanması ile ilgili konuları hiç görüşmeyeceği anlamına gelmez<sup>155</sup>. Bunun dışında, hâkimin görevini kötüye kullanmış olması, sanığın gereksiz tutukluluk süresinin uzaması, davanın sürüncemede kalmasına

---

<sup>150</sup> Turhan, a.g.e., s. 93.

<sup>151</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 192.

<sup>152</sup> Özek, a.g.m., s. 921.

<sup>153</sup> E. 1970/25, 26, K. 1970/32, K.T. 18.6.1970.

<sup>154</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 15; Aldıkaçtı, a.g.e., s. 344.

<sup>155</sup> Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 171.

sebepl olunması ve ilk soruşturma esnasında belirli bir olay hakkında dava açılıp açılmadığı gibi konularda yasama meclislerinde soru sorulabilecektir<sup>156</sup>.

Anayasanın bağlayıcı bu hükmü (Ay. m.138/3) sadece “yargı yetkisinin kullanılması” ile ilgili olarak yasama organına bazı yasaklar getirmektedir. Buna göre, görülmekte olan bir dava hakkında yargı yetkisinin kullanılmasına herhangi bir biçimde girilmedikçe, yasama meclisinde soru sorulabilir, görüşme yapılabilir, beyanda bulunabilir<sup>157</sup>. Ayrıca Anayasa koyucunun bu konudaki görüşü farklı olsaydı, yasakları “yargı yetkisinin kullanılması” ile ilgili olmak koşulu ile bağlamaz ve sadece “görülmekte olan bir dava hakkında soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz” demekle yetinirdi<sup>158</sup>.

“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” (Ay. m.138/4). Buna göre yargı kararlarının bağlayıcılığı yolu ile yargının yasama karşısındaki bağımsızlığı güçlendirilmiştir. Ancak bu hükmün Anayasaya göre bir istisnası TBMM’nin genel ve özel af ilanına yetkili olmasıdır (Ay. m.87/2). Böylece mahkemeler tarafından verilir kesinleşmiş ceza hükümlerinin ya bütün hüküm ve sonuçlarıyla ya da sadece ceza kısmıyla, yasama organınca ortadan kaldırılabilmesi ve değiştirilebilmesi mümkündür<sup>159</sup>. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, genel ve özel af çıkarma yetkisinin dahi yargı işlevini zayıflatacak şekilde kullanılmaması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>160</sup>.

Ayrıca “kanuni hâkim güvencesi” başlığı altında değinildiği gibi, yasama organı “Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler” kuramaz (Ay. m.37/2). Yasama organının, suçun işlenmesinden sonra kuracağı mahkemeler olağanüstü niteliğe sahip olacaktır. Böyle bir mahkemede yargılama yapacak hâkimlerin bağımsız karar vermeleri

---

<sup>156</sup> Kazım Öztürk, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Cilt 3, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1966, s. 3490.

<sup>157</sup> Tosun, a.g.e., s. 431.

<sup>158</sup> Mumcuoğlu, a.g.m., s. 269.

<sup>159</sup> Mumcuoğlu, a.g.m., s. 270.

<sup>160</sup> Sibel İnceoğlu, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 25-26.

olanaksızdır. Bu hükümle yasama organından, yargı organına gelebilecek müdahaleler önlenmiş ve aynı zamanda adil yargılanma hakkının gereği yerine getirilmiştir.

Hâkimlerin özlük işlerinin kanunla belirleneceği ile yetinilmemiş, ayrıca Anayasada, nelerin kanunla düzenleneceği ve özellikle bu düzenlemenin “mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı” esaslarına göre yapılması gerektiği belirtilmiştir (Ay. m.140/3). Böylece yasama organının bu esaslara aykırı kanun çıkaramayacağı kabul edilerek, yasama organına karşı yargı bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır<sup>161</sup>. Bu aşamada anayasa yargısı yolu ile hâkimlerin özlük işlerini düzenleyen kanunların Anayasaya uygunluğu sağlanarak yargı bağımsızlığı yasama organına karşı korunmuş olacaktır<sup>162</sup>.

Böylece yargı organının, yasama organı karşısında bağımsızlığını sağlamaya yönelik önemli Anayasal güvenceler getirilmiştir. Bu güvenceler; yargılanma aşamasında gelebilecek müdahalelerin önlenmesi (Ay. m.138/2), yargı kararlarının bağlayıcılığı (Ay. m.138/4), tabîî yargı yolunun benimsenmiş olması (Ay. m.37/2) ve hâkimlerin özlük işlerini düzenleyen kanunlara Anayasaya uygunluk (Ay. m.140/3) denetiminin getirilmiş olmasıdır.

#### 1. 2. 4. Yargı Organına Karşı Bağımsızlık

Belli bir yargılama faaliyetini gerçekleştirecek olan hâkimin, yargılama makamlarından oluşan “yargı organı” bakımından da bağımsızlığının sağlanması gerekir<sup>163</sup>. Yargı organı birçok yargılama makamından oluşur. Bu yargılama makamları arasındaki astlık-üstlük ilişkisi, ancak muhakeme usulünün (itiraz, temyiz, vd.) gerektirdiği ölçüde vardır. Buna göre temyiz yolunda üst yargılama makamı (örneğin Yargıtay) alt yargılama makamının (ağır ceza mahkemesi) kararını bozabilir ya da onu bağlayacak bir karar verebilir<sup>164</sup>. Ancak üst yargılama makamlarının önceden genel nitelikte emir ve talimat vermeleri, hâkimlerin belli bir davada serbestçe karar vermesine yani, yargı bağımsızlığı ilkesine aykırıdır<sup>165</sup>.

<sup>161</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 66.

<sup>162</sup> İlhan Akın, **Temel Hak ve Özgürlükler**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1971, s. 139 vd.

<sup>163</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 197.

<sup>164</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 197; Yurtcan, a.g.e., s. 145; Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 429; Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 78; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 429.

<sup>165</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 197.

Bu konu ile ilgili Türkiye'deki sorun, yargı bağımsızlığının ilk derece mahkemelerinin bağımsızlığından daha ziyade üst derece mahkemelerinin bağımsızlığı biçiminde algılanması ve bu bağlamda yargı tarafsızlığına aynı derecede önem verilmemesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca idari bir birim olan HSYK'nın ilk derece mahkemelerine yönelik yargı bağımsızlığını zedeleyen müdahaleleri de göz ardı edilebilmektedir<sup>166</sup>. Nitekim son dönemde HSYK idari bir birim olmasına rağmen, bir davanın soruşturmasını yürüten savcılarının yetkilerini kaldıran bir karar almış<sup>167</sup> ve 1982 Anayasasının 138. maddesinde yer alan yargı bağımsızlığı ilkesini ihlal etmiştir. Hukuka aykırı olarak verilen bu kararın ardından, yüksek yargı makamlarından, yine hukuka aykırı olarak HSYK'nın verdiği kararı destekler nitelikte açıklamalar gelmiştir.

Yargılamayı yapacak hâkim, daha önce verilmiş yargılama makamının kararlarına uygun karar vermek zorunda değildir. Böylece hâkimin, daha önce verilmiş mahkeme kararlarına uygun karar vermesi onun kendi takdirine bırakılmıştır<sup>168</sup>. Ancak aşağıda değinileceği gibi içtihadı birleştirme kararları, bunun istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre mahkemeler yargılama yaparken içtihadı birleştirme kararlarına uygun karar vermek durumundadırlar.

Yürütme ve yasama organlarından, yargı bağımsızlığına gelebilecek müdahalelerin önlenmesine yönelik önemli Anayasal düzenlemelere gidilmiş olmasına rağmen, yargı organının müdahalesi açısından yeterince güvence oluşturulmadığı Anayasal ve yasal düzenlemelerden anlaşılmaktadır. Nitekim Türkiye'de son dönemde yargılama sürecine yönelik, yargı makamları tarafından yapılan müdahaleler bağımsız yargılamanın varlığına dair kuşku duyulmasına neden olmuştur. Bu nedenle bağımsız, tarafsız ve adalete uygun bir yargılamanın yapılabilmesi için, yargı organını kendi içinden gelebilecek müdahalelere karşı korumak amacıyla 2010 Anayasa değişikliği ile gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelere ilerleyen bölümlerde yer verilecektir.

---

<sup>166</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, "Uzlaşma ve yargı bağımsızlığı algısındaki sorunlar", **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=959847>, (10.3.2010).

<sup>167</sup> Medyada Ergenekon soruşturması olarak adlandırılan soruşturmayı yürüten savcılarının görev yerleri, HSYK tarafından kendi iradeleri dışında değiştirilmiştir.

<sup>168</sup> Tosun, a.g.e., s. 317.

### 1. 2. 5. Kamuoyuna ve Basına Karşı Bağımsızlık

Bir hâkimin kararını verirken hür olabilmesi için, yasama, yürütme ve yargı organları yanında kamuoyuna ve basına karşı da bağımsız olması gerekir. Hâkimin, kamuoyuna ve basına karşı bağımsızlığını sağlayamaya yönelik çeşitli anayasal ve yasal düzenlemelere gidilmiştir.

1982 Anayasasına göre “Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar” (Ay. m.140/5). Bu yasak toplumdaki diğer güçlerden gelebilecek müdahaleleri önlemek amacıyla düzenlenmiştir. Ayrıca hâkimlerin hakem olmamaları, hâkimin eşinin, hâkimin ilgisi olan davada görev alamaması, duruşmanın disiplini ile ilgili düzenlemeler, gizliliği, kamu güvenliği nedeniyle muhakemenin nakli usulleri, hâkimin kamuoyu baskısından koruyarak bağımsız karar vermesini sağlamaya yönelik önlemlerdir<sup>169</sup>. Yine 5237 sayılı TCK’nın “Yargı görevi yapanı etkileme” başlıklı 277. maddesinde, “yargı görevi yapanlara emir ve talimat veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası” verilmesi öngörülmüştür. TCK’nın “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” başlıklı 288. maddesinde ise “Bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma ve kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmüne yer verilmiştir.

Yargı organının bağımsızlığına karşı müdahale daha çok, toplumda önemli bir güç haline gelen basın organlarından gelmektedir. Bu nedenle, basına karşı yargı bağımsızlığını sağlamak amacıyla, basın hürriyetinin “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” amacıyla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür (Ay. m.26/2). Yine bu amaçla, basın-yayın organlarının “görülmede olan dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa” yayınlanması yasaklanmıştır (5187 sayılı Basın Kanunu, m.19/2). Yasa koyucu mütalaa yayını yasakladığına göre, haber niteliği taşıyan, yalnızca hâkim ve mahkemenin işlem ve

<sup>169</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 197.

kararlarını duyuran, bu konuda kamuoyunu bilgilendiren yayınlar yapılması yasak kapsamında değildir<sup>170</sup>.

Maddede mütalaa yayını konusundaki zaman sınırlaması “görülmekte olan bir dava” ile bağlantılı tutulmuştur. Buna göre, mütalaa yayını yasağının davanın açıldığı andan kesin hükme kadar süreceği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddenin temel amacı ile varılan bu sonuç bağdaşmaz. Buradaki amaç, bir olayın hazırlık soruşturması başladıktan itibaren kesin hükme kadar mütalaa yayının yasaklanmasıdır. Teknik hukuk yaklaşım ile maddede mütalaa yayını yasağı belirtilirken sadece kamu davası esas alınmıştır<sup>171</sup>.

Toplumda önemli bir güç haline gelen medyaya karşı da yargı bağımsızlığının korunması gerekir. Hazırlık soruşturması da dahil olmak üzere yargılama aşamasından kesin hüküm verilmesine kadar geçen sürede hakimin bağımsız karar verebilmesini sağlamaya yönelik, basın ve yayın özgürlüğünün sınırlandırılması öngörülmüştür. Böylece hâkim, sadece dava delillerini ve hukuki düzenlemeleri göz önünde bulundurarak özgürce karar verebilir. Bütün devlet organları dahil olmak üzere kamuoyuna ve basına karşı yargı bağımsızlığının sağlanması ve böylece yargı organının adalete uygun biçimde bağımsız ve tarafsız karar verebilmesi, toplumun adalete olan güvenini artıracaktır.

### **1. 2. 6. Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı**

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği ve tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı hakkındaki bu hükmün (Ay. m.138/2), kanunlardan kaynaklanan bazı istisnaları bulunmaktadır.

Kural olarak, mahkemeler Yargıtay kararlarına uymak zorunda değildir. Kararı Yargıtay tarafından bozulan mahkeme, bozma kararına uymak zorunda olmayıp, kendi kararının doğru olduğuna inanıyorsa kararında ısrar edebilir. Ancak mahkemenin kararı, ısrar kararını inceleyen Hukuk veya Ceza Genel Kurulu tarafından bozulursa, artık

---

<sup>170</sup> Yurtcan, a.g.e., s. 82.

<sup>171</sup> Yurtcan, a.g.e., s. 82.



mahkeme Hukuk veya Ceza Genel Kurulunun kararına uymak zorundadır<sup>172</sup>. Aynı şekilde, askeri mahkemelerin de ısrar üzerine Askeri Yargıtay Daireler Kurulunca verilen kararlara uyması gerekir<sup>173</sup>. Anayasa Mahkemesi, alt derecedeki mahkeme kararlarının üst derecedeki mahkemeler tarafından incelenmesi sonucunda verilen bağlayıcı kararların yargı bağımsızlığına aykırı olmadığına karar vermiştir. Buna göre;

[V]erilen kararların veya hükümlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygunluğunu güvenlik altına almak üzere, bir işin veya uyuşmazlığın çözülmesi için, bir yargı yerince verilen karar veya hükmün başka bir hâkime veya mahkemeye incelettirmesini ve o hâkim veya mahkeme kararının ilk kararı veya hükmü veren hâkim veya mahkeme için bağlayıcı olmasını öngören bir kanun hükmü, Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki, "Mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesine aykırı sayılmaz. Hatta böyle bir maddenin kendi kapsamı içinde hâkimleri ve mahkemeleri Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun karar veya hüküm vermekle ödevli kılan kuralın, gerçekten uygulanması amacını güden bir tedbir hükmü niteliğinde olduğu da söylenebilir<sup>174</sup>.

Bu konu ilgili başka bir istisna da içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığıdır. Türk hukukunda Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay içtihatları birleştirme kararları almaktadır. Doktrinde içtihadı birleştirme kararlarının yargı bağımsızlığını etkileyip etkilemediği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır<sup>175</sup>. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki bir kararına göre;

İçtihadı birleştirme kararı, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı erek edinmiş olan bir hukuki işlem değildir. (...) Buna göre içtihadı birleştirme kararı yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından ortaya konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukukî bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir. (...) Anayasanın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki yargı bağımsızlığına ilişkin hükümler açısından düşünüldüğünde Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı vermesinin ve bu kararların mahkemeleri bağlayıcı nitelikte bulunmasının

<sup>172</sup> Bkz.: HUMK, m. 429, III, IV; CMK, m. 326, I; İİK, m. 366, III, IV.

<sup>173</sup> Bkz.: 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu m. 227.

<sup>174</sup> E. 1970/31, K. 1971/21, K.T. 18.2.1971.

<sup>175</sup> İçtihadı birleştirme kararlarının yargı bağımsızlığına aykırı olmadığı yönündeki görüş için bkz.: Baki Kuru, **İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1977, s. 11 vd.; Necip Bilge, **Birleştirilmiş İçtihatların Bağlayıcılığı**, Ankara, 1993, s. 14 vd.; İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1975, s. 106 vd.; Centel, a.g.e., s. 14; Kuru, **Hakim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 10. Bu konuda karşı görüş için bkz.: Yurtcan, a.g.e., s. 80; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s. 105. Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 197.

mahkemelerin bağımsızlığı kuralı ile bağdaşmadığı savunulamaz. [H]âkimlerin içtihadı birleştirme kararına göre karar verme ödevi, Anayasanın 132. maddesinin birinci fıkrasıyla kendisine yükletilen yasaya ve hukuka göre karar vermek ödevinin belli alanda bir uygulamasıdır<sup>176</sup>.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında belirttiği gibi içtihadı birleştirme kararları yargı bağımsızlığına aykırı değildir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da bu konuda vermiş olduğu bir kararında yargılama organının daha önce verilmiş içtihatları, kararına dayanak yapmasının yargı bağımsızlığı ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir<sup>177</sup>.

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı Anayasadaki hükmün bir istisnasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararları, bütün yargı makamlarını yani mahkemeleri bağlar (Ay. m.152/3; 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m.54).

Uyuşmazlık Mahkemesinin olumlu ve olumsuz yargı yolu uyuşmazlığı hakkında verdiği kararlar da ilgili mahkeme ve yargı mercilerini bağlar (Ay. m.158/1; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun, m.29).

Başka bir kural da mahkemelerin kesin hükümle bağlı olmasıdır. Mahkemeler, aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar hakkında verilmiş bir mahkeme hükmü ile bağlı olup, aynı davayı yeniden inceleyemezler. *Kesin hüküm*, aynı yargı yolundaki mahkemeleri bağladığı gibi, başka yargı yolundaki mahkemeleri de bağlar.

---

<sup>176</sup> E. 1968/38, K. 1969/34, K.T. 12.6.1969.

<sup>177</sup> Karara konu olan olayda, Komisyona başvuran Norveç vatandaşı, düşmanla işbirliği yapmak suçundan mahkûm edilmiştir. Yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilen dilekçe sahibi Norveç mahkemelerinin bağımsız ve yansız bir yargı organı gibi görev yapmadıklarını, zira bunların uluslararası hukukta Norveç'in yerini belirleyen daha önceki içtihatlarındaki ilkelere dayandıklarını iddia etti. Komisyon ise, yargı organının daha önce uygun biçimde yerleşmiş içtihatlarla dayanarak karar vermesinin bağımsızlık ve yansızlıkla ilgili olmadığını ileri sürerek talebi reddetmiştir. Komisyon başka bir kararında adalet bakanın talebi üzerine, resen muhakemenin iadesi için tetkikat yapan bu mahkemenin bağımsızlık ilkesini zedelediğini belirtmiştir (2136/64- Annuaire, VII, s. 308). Aktaran: Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1982, s. 84.

### 1. 3. Hâkimlik Teminatı

#### 1. 3. 1. Genel Olarak

Hâkimlik teminatı, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Dar anlamda hâkimlik teminatı, hâkimlerin azledilmemeleri olarak ifade edilir. Geniş anlamda hâkimlik teminatı ise, hâkimlerin azledilmemeleri yanında kanunda gösterilen durumlar dışında, geçici olarak görevden alınmamalarını, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmamalarını, kendileri istemedikçe görev yerlerinin değiştirilmemesini ve emekliye sevk edilmemelerini ifade eder<sup>178</sup>. Başka bir deyişle hâkimlik teminatı, hâkimin yürütme organı karşısında kendisini tam bir emniyette hissetmesi ve kararlarını her türlü korku ve endişeden uzak olarak verebilmesidir. Ayrıca hâkimlik teminatı, hâkimlerin yürütme organı karşısında emniyette olmalarını sağlamanın yanı sıra, yargı bağımsızlığını tehlikeye düşürebilecek her türlü müdahaleye karşı da önemli bir teminattır<sup>179</sup>. Yürütme ve yasama organlarının azil dışında çeşitli yollardan hâkimlerin mesleki hayatları ve özlük hakları üzerinde etkili olması durumunda, hâkimlik teminatı etkinliğini kaybeder<sup>180</sup>.

Hâkimlik teminatı “hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece birisi ve fakat en önemlisidir”<sup>181</sup>. Yukarıda da belirtildiği gibi, hâkim bağımsızlığı “objektif bağımsızlık”, hâkimlik teminatı ise “kişisel bağımsızlık” olarak kabul edilmektedir<sup>182</sup>. Yargı bağımsızlığı ancak, hâkimlere kendi meslek ve varlıklarını tehlikeye atmaksızın her türlü korku ve endişeden uzak olarak görev yapmalarını sağlayacak biçimde *kişisel bağımsızlık* tanımakla mümkün olabilir<sup>183</sup>. Burada önemli olan hâkimlik teminatının yargı bağımsızlığına katkı sağlayıp sağlamadığıdır<sup>184</sup>.

<sup>178</sup> Kapani, **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali**, s. 84-85.

<sup>179</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 119-120.

<sup>180</sup> Gürsel Özkan, “Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı”, **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, 1996, s. 437.

<sup>181</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 6.

<sup>182</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 7; Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 29; Çelik, a.g.e., s. 65-68, Tanilli, a.g.e., s. 593.

<sup>183</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 119; Tanilli, a.g.e., s. 593; Özbudun, a.g.e., s. 358.

<sup>184</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 120; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 431.

Hâkime tanınan teminatlar yargı bağımsızlığını sağlamaya yetiyorsa, teminatların sınırlı sayıda olması önemli değildir<sup>185</sup>.

Yargı bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı kavramları birbirini tamamlayan kavramlardır. Hâkimlere görevlerini gereği gibi yapabilmeleri amacıyla tanınmış olan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin özgürce karar vermeleri için yeterli değildir. Yargı bağımsızlığı yanında hâkimlik teminatı gibi kişisel bağımsızlığı sağlamaya yönelik güvencelerin de düzenlenmiş olması gerekir<sup>186</sup>. Dolayısıyla hâkimlik teminatı yargı bağımsızlığı ilkesine ayrılmaz bir biçimde bağlıdır ve hâkimlik mesleğinin bağımsızlık içinde icrasına yönelik maddi ve özlük haklarına ilişkin koşulların anayasal güvencesini oluşturur<sup>187</sup>.

Hâkimlik teminatı, aynı zamanda demokratik rejimin de teminatıdır. Çünkü bu sistemde kuvvetler ayrılığı temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Hukuki uyumsuzlukları çözecek ve kamu düzenini koruma görevini yerine getirecek olan hâkimler, yasama ve yürütme organları karşısında tamamen bağımsız olamadıkları sürece, halk idaresine dayalı bir devletten söz edilemez<sup>188</sup>. Bu nedenle hâkimlik teminatı yargı bağımsızlığının ve demokratik rejimin de önemli bir teminatıdır.

Hâkimlik teminatı, hukuki niteliği gereği hâkimlere tanınmış bir ayrıcalık olmayıp, kamu yararı için kabul edilmiş bir güvencedir<sup>189</sup>. Buradaki asıl amaç, hâkimlik teminatı yolu ile yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayarak bireylere devlet karşısında güvence oluşturmaktır<sup>190</sup>. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, hâkime görevini gereği gibi yaparak yargıya güven duyulmasını sağlaması amacıyla getirilmiş olan yükümlülüklerdir<sup>191</sup>. Yani yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı bizzat amaç olmayıp,

---

<sup>185</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 191.

<sup>186</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 120; Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 21.

<sup>187</sup> Rumpf, a.g.e., s. 111.

<sup>188</sup> Berkin, a.g.m., s. 339.

<sup>189</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 29.

<sup>190</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.127; Kuru, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 29; Genç, a.g.e., s. 8; Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 80.

<sup>191</sup> Bkz.: BM “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”, İlke 7; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı, İlke 1/2d; Demirkol, **Bağımsız Yargının Fonksiyonları**, s.65; Mumcuoğlu, a.g.m., s. 266.

adaletin ve hukuki barışın sağlanmasına hizmet etmek üzere araç konumundadır<sup>192</sup>. Bu güvencelerin amacı hiçbir şekilde *hâkimler devleti* oluşturmak değildir<sup>193</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında hâkimlik teminatının hâkimlere tanınmış bir ayrıcalık olmadığına karar vermiştir. Buna göre;

Hâkimlik teminatı ise, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir. Hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde, hâkimlik teminatı hâkimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Hâkimlik teminatı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu olan, hâkimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararidir. Hâkimlik teminatının amacı, hâkimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir<sup>194</sup>.

Sonuç olarak, tarafsız ve adil yargılamanın yapılabilmesi için, yargı bağımsızlığının sağlanmış olması önemli bir güvence oluşturmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Bu nedenle yargı bağımsızlığı yanında hâkimlerin kişisel bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak hâkimlik teminatının tanınması ve anayasal güvenceye kavuşturulması gerekir. Böylece hâkimlerin siyasal iktidar karşısında güven içinde olmaları ve kararlarını her türlü korku ve endişeden uzak olarak verebilmeleri sağlanmış olur. Bu güvencelerin, hâkimlere tanınmış ayrıcalıklar olmadığını, bireyleri devletin müdahalesine karşı koruyarak adalete güven duyulmasını sağlama amacına yönelik yükümlülükler olduğunu belirtmek gerekir. Burada asıl amaç adaletin tesisi yolu ile kamu düzeni ve toplumsal barışın oluşmasına katkı sağlamaktır. Yani burada söz konusu olan hâkimin şahsi menfaati değil, kamu yararidir.

---

<sup>192</sup> Erdoğan, *Anayasa ve Özgürlük*, s. 25.

<sup>193</sup> Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı*, s. 135.

<sup>194</sup> E. 1992/37, K. 1993/18, K.T. 27.4.1993; Mahkemenin bu yöndeki diğer bir kararı için bkz.: E. 1963/125, K. 1963/112, K.T. 15.5.1963.

### 1. 3. 2. Hâkimlik Teminatının Tarihi Gelişimi

#### 1. 3. 2. 1. İngiltere

İngiliz hâkimleri başlangıçta Krala bağlı ve onun temsilcileri olarak yargı görevlerini yerine getiriyorlardı. Bu durumda Kral, hâkimleri kendi istek ve keyfine göre (durante bene placito nostro) atayıp azledebiliyordu. 17. yüzyılda iç savaştan ve I. Charles'in idamından sonra, hâkimlere teminat tanındı ve hareket tarzları şikâyete sebebiyet vermediği sürece görevde kalabilecekleri kabul edildi. Daha sonra II. Charles tekrar eski uygulamaya dönmek istemiştir, ancak 1701'de kabul edilen ve hâkimlik teminatı konusunda ilk yazılı belge olan Act of Settlement Kanunu ile kesin olarak, hâkimlerin, hareket tarzları şikâyete sebebiyet vermediği sürece (quamdiu se bene gesserint) görevlerine devam edecekleri ilan edilmiştir. Bu düzenleme daha sonra 1875 ve 1925 yıllarında çıkarılan mahkemelerin kuruluş kanunlarında yer almıştır ve halen yürürlükte dir<sup>195</sup>.

Amerika Birleşik Devletlerinin 17 Eylül 1787 tarihli Anayasasında da hâkimlik teminatı ile ilgili hüküm aynen kabul edilmiş ve hâkimlerin hareket tarzları şikâyete sebebiyet vermediği ve “iyi halleri devam ettiği sürece” (during good behaviour) azledilemeyecekleri belirtilmiştir<sup>196</sup>.

#### 1. 3. 2. 2. Fransa

Fransa'da 1789 ihtilaline kadar hâkimlik makamı Kral tarafından satılıyordu. Hâkimlik makamının satım konusu olması hâkimlik makamının tek kişide toplanmasına ve yargı işlerinin aksamasına neden oluyordu. Bütün bu yönlerine rağmen, hâkimler makamlarına para ödeyerek sahip oldukları için Krala karşı bağımsız bir statüye sahiplerdi ve azledilmeleri ancak ender durumlarda söz konusu olabiliyordu<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> K. J. Eddey, **The English Legal System**, second edition, London, 1977, s. 13'ten aktaran: Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 23.

<sup>196</sup> Amerika Anayasası için bkz.: [http://en.wikipedia.org/wiki/United\\_States\\_Constitution#Judicial\\_review](http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Constitution#Judicial_review), (22.3.2010).

<sup>197</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, s. 23-24.

İhtilal ile bu duruma son verilmiş ve kısa bir süre için hâkimlerin halk tarafından seçilmesi kabul edilmiştir. İhtilalden bu yana yargı erkinin devlet içindeki rolü ve hâkimlerin statüsünde önemli dalgalanmalar olmuştur. İhtilalden önce önemli bir görev ifa eden yargı, 19. yüzyılda önceden sahip olabildiği yetkilerin büyük bir kısmına yeniden kavuşabilmiş ve kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak üçüncü bir kuvvet olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Ancak yargı erkinin bu rolü III. Cumhuriyet döneminde basite indirgenmiş ve kuvvetler ayrılığı ilkesi o dönemde yalnızca, fonksiyonel açıdan devlet organlarının ayrılması olarak kabul edilmiştir. Nihayet 27 Ekim 1946 tarihli IV. Cumhuriyet Anayasasında yargı erki yeniden düzenlenerek diğer organlar karşısındaki bağımsızlığı kabul edilmiş ve buna bağlı olarak Hâkimlik Yüksek Konseyi kurulmuştur<sup>198</sup>.

### 1. 3. 2. 3. Almanya

Almanya’da yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ancak liberalizm akımı ile birlikte önem kazanmıştır ve 1818’de Bavyera ve 1819’da Württemberg Krallıkları bu konuda ilk girişimleri yapmışlardır. 1849’da Frankfurt’ta toplanan meclis ise “Temel Hak ve Hürriyetler Bildirisi” ile yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının esaslarını belirlemiş ve bunu 1850 yılında Prusya Anayasası izlemiştir. Bununla birlikte 1871 İmparatorluk Anayasasında, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır<sup>199</sup>.

Almanya’da Nasyonal Sosyalizm dönemi hâkimler için de ağır şartlar getirmiştir. Bu dönemin başlangıcında çıkarılan Meslek Memurları Kanununda hâkimlerin de azledilebilecekleri öngörülmüştür. 1937 yılında değiştirilen Memurlar Kanununda ilke olarak hâkimlerin azledilemeyeceği kabul edilmekle birlikte, mahkeme teşkilatı değişikliği, siyasi güvensizlik ve çok esnek bir kavram olan “hizmetin gereği” gibi istisnai hükümlerle hâkimler görevlerinden uzaklaştırılmıştır. 1942 yılında ise yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı düzenlemeleri tamamen kaldırılmış ve hâkimler de görevi ihlal gerekçesiyle azledilip cezalandırılmışlardır<sup>200</sup>.

<sup>198</sup> Ekmel Erben, “Fransa’da Yüksek Hâkimler Kurulu”, *AD*, Sayı 3, 1965, s. 329 vd.

<sup>199</sup> Eduard Kern, *Gerichtsverfassungsrecht*, 2 Aufl, Berlin, 1954, s. 68’den aktaran: Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 25.

<sup>200</sup> Kern, a.g.e., s. 69’dan aktaran: Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 25.

Almanya’da savaştan sonra yürürlüğe giren ve birçok değişikliğe uğrayan 1949 Anayasası hâkimlik teminatı konusunda genel hükümler içermektedir. Anayasanın 97. maddesinde, hâkimlerin azil ve nakil şartları sayılmamış, ancak “hizmetin gereği” gibi genel bir ifade ile yetinilerek konun ayrıntılarının özel bir kanunla düzenleneceği belirtilmiştir<sup>201</sup>. Nitekim 8 Eylül 1961 tarihli Alman Hâkimler Kanununda yargı bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve hâkimlerin denetimi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir<sup>202</sup>.

#### 1. 3. 2. 4. İtalya

İtalya’da mahkemeler teşkilatı ve hâkimler hukuku, Napolyon dönemi Fransız hukukunun etkisi ile gelişmiştir. İtalyan hukukunda bu konuda, hâkimlerin objektif ve kişisel bağımsızlıkları, mahkemeler yönetiminde özerklik, istisnai mahkemelerin kurulması yasağı gibi temel ilkeler kabul edilmiştir. Örneğin Sardunya Krallığı Anayasasına göre yargı erkinin kaynağı Kral olup, bu yetki onun adına kendisi tarafından atanan hâkimler tarafından kullanılır. Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar ve atandıktan üç yıl geçtikten sonra azledilmeleri mümkün değildir. Mevcut mahkeme teşkilatı ancak kanunla değiştirilebilir ve hiç kimse tabî hâkim önünde yargılanmaktan alıkonulamaz. Bu temel ilkeler İtalyan Birliğinin kurulmasından sonra bütün ülkede geçerli hukuk kuralları haline gelmiştir<sup>203</sup>.

1 Ocak 1948 tarihli İtalyan Anayasası, yargı bağımsızlığı ve özellikle hâkimlik teminatı konularını Fransız ve Alman Anayasalarına göre daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Anayasanın 101. maddesi hâkimlerin kanunlara göre karar vereceklerini belirterek objektif bağımsızlığını, 104. maddesi ise hâkimlerin statüsünü belirlemektedir<sup>204</sup>.

#### 1. 3. 2. 5. Osmanlı İmparatorluğu

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, hakkın yerine getirilmesi anlamına gelen kaza hakkı Padişaha aitti. Padişah bu yetkisini kendisine vekaleten tayin ettiği kadılar

<sup>201</sup> Almanya Anayasası için bkz.: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#97>, (22.3.2010).

<sup>202</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 26.

<sup>203</sup> Kern, a.g.e., s. 269’den aktaran: Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 26.

<sup>204</sup> İtalya Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html), (22.3.2010).



aracılığıyla kullanıyordu<sup>205</sup>. Padişah kadıların tayin ve azilleri konusunda hiçbir kayıt ve şartla bağlı olmadığı gibi, kadılar Padişahın yetki vermediği bir konuda yargılama yapma hakkına sahip değillerdi<sup>206</sup>. Tayin ve azilleri başlangıçta Padişaha ait olan kadılar, daha sonra I. Murat döneminden itibaren atanmaya başlanan Kadıl-Kuzat, yani Kadıaskerler tarafından atanmaya başlanmışlardı. Naib denilen hâkimlerin denetim ve azilleri de Kadıasker makamına aitti. Başlangıçta kadılar Kadıaskerlere ve Kadıaskerler de Sadrazama bağlıydı. Tanzimattan sonra ise kadılar şeyhülislamlık makamına bağlanmışlardır<sup>207</sup>.

Hâkimlik teminatı, Türkiye’de ilk kez 1876 Anayasasında düzenlenmiştir. 1876 Anayasasının 81. maddesinde, özel bir kanuna istinaden devlet tarafından tayin edilen hâkimlerin azledilemeyecekleri, azillerinin ancak bir suçtan dolayı mahkum olmaları halinde mümkün olduğu belirtilmiştir. Türkiye’de 1921 Anayasası hariç diğer bütün Anayasalarda hâkimlik teminatına yer verilmiştir. Bu Anayasaların hâkimlik teminatı ile ilgili düzenlemelerine ilerleyen bölümlerde yer verilecektir.

### **1. 3. 3. Hâkimlik Teminatının Unsurları**

#### **1. 3. 3. 1. Azledilememe**

Hâkimlik teminatının en önemli unsuru azledilmeme ilkesidir<sup>208</sup>. 1982 Anayasasının 139. maddesinde hâkimlerin ve savcılarının azlolunamayacağı belirtilmiştir. Ancak bu kuralın Anayasadan ve yasadan kaynaklanan istisnaları bulunmaktadır. Anayasaya göre “Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır”. Yine HSK’nın 53. maddesine göre, hâkim ve savcılarının;

—Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi,

<sup>205</sup> M. Reşit Belgesay, **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku**, Cilt 1, İstanbul, 1936, s. 49.

<sup>206</sup> Kapani, **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali**, s. 93.

<sup>207</sup> A. Himmet Berki, **İslam’da Kaza**, Ankara, 1962, s. 6.

<sup>208</sup> Özbudun, a.g.e., s. 358-359.

—Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması,

—Görevdeyken, 8. maddenin (a), (d) ve (g) bentlerinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri,

—Meslekten çekilmeleri veya çekilmiş sayılmaları,

—İstek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle emekliye ayrılmaları,

—Ölümleri,

Hallerinde görevleri sona erer.

Anayasada ve kanunda belirtilen nedenler dışında hâkimlerin ve savcılarının görevden azledilememeleri ve bunun Anayasada düzenlenmiş olması hâkimlerin kişisel bağımsızlığı açısından önemli bir güvence oluşturmaktadır.

### 1. 3. 3. 1. 1. İngiltere

İngiltere’de hâkimlerin yeterli güvenceye kavuşturulabilmeleri ancak 1701 yılında kabul edilen bir kanunla gerçekleşmiştir. Bu kanun hükümlerine göre hâkimler “iyi hallerini devamı süresince” hiçbir biçimde görevlerinden uzaklaştırılmazlar. Bir hâkimin azledilebilmesi ancak Parlatentonun her iki kanadı tarafından, yasaların çıkarılması için takip edilen usule göre kabul edilecek ve Taç tarafından onaylanacak bir önerge ile mümkün olabilmektedir<sup>209</sup>. Bu konuda 1701 Act of Settlement Kanunundan itibaren hiçbir hâkim için azil talebinde bulunulmamıştır<sup>210</sup>.

Böylece İngiltere’de hâkimlerinin azledilmeleri oldukça güç şartlara bağlanmış ve kişisel bağımsızlıkları güçlendirilmiştir. 1701 Act of Settlement Kanunundan itibaren hiçbir hâkimin azledilmemiş olması, yargı bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına verilen önemi göstermektedir.

<sup>209</sup> Namık Kemal Yalçinkaya, **İngiliz Hukuku**, Eroğlu Matbaası, Ankara, 1981, s. 160.

<sup>210</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 36.

### 1. 3. 3. 1. 2. Fransa

Fransa'da hâkimlerin azledilemeyeceği Anayasada belirtilmiştir (m.64/4). Ancak Fransa'da hâkimlerin azledilmezliği ilkesinin istisnaları bulunmaktadır. Buna göre, hâkim ağır bir suç işlemesi halinde Hâkimlik Yüksek Konseyi tarafından görevinden alınabilir. Yine ağır ve sürekli bir hastalık yüzünden görevini yapmakta acze düşmesi halinde emekliye sevk edilebilir. Ayrıca hâkimlik şerefiyle bağdaşmayacak tutum ve davranışlar da azil sebebi olarak öngörülmüş ve azil sebepleri kazuistik olarak sayılmayarak Konseyin takdirine bırakılmıştır<sup>211</sup>.

Fransa'da hâkimlerin azli, 22 Aralık 1985 tarih ve 1271 sayılı Kanunun 45. maddesinin 6. ve 7. bentlerine göre, bakanlık emrine alma, emeklilik hakkını etkilemeksizin görevden uzaklaştırma veya emeklilik hakkından mahrum edilerek görevden uzaklaştırma şeklinde gerçekleştirilmektedir<sup>212</sup>. Adalet Bakanı, bir hâkim hakkında şikayet olunması veya kendisine kovuşturmayı haklı gösterecek bir ihbarın yapılması halinde, üst dereceli hâkimin önerisi üzerine, zaruret halinde şikayet olunan hâkimi soruşturmanın sonuçlandırılmasına kadar görevden uzaklaştırabilir ve soruşturma dosyasını Konseye gönderir. Konsey, üyelerinden birisini raportör olarak görevlendirir. Raportör soruşturmayı bizzat yapabileceği gibi, bir naip hâkimi de bu işle görevlendirilebilir. Ancak ilgili hâkimin mutlaka savunması alınmalıdır. Hâkim yeterli mazereti bulunmadıkça Konseyde bizzat bulunmak zorundadır. Gelmemesi halinde karar kendi huzurunda verilmiş sayılır. Konseyin disiplin kurulu olarak verdiği kararlar kesin olup, bunlar hakkında başka hiçbir yargı organına başvurmak mümkün değildir<sup>213</sup>.

Sonuç olarak Fransa'da hâkimlerin azledilmemeleri kabul edilmiş olmakla birlikte, bazı istisnalara yer verildiği ve hâkimlerinin azillerinin bakanlık emrine alma, görevden uzaklaştırma ve emeklilik hakkından mahrum etme gibi ağır şekillerde gerçekleştiği görülmektedir. Ayrıca azil sebeplerinin kanunda belirtilmeyerek Konseyin takdirine bırakılmış olması ve Konseyin disiplin kurulu olarak verdiği kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından sorun doğurabilecek niteliktedir.

---

<sup>211</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 33.

<sup>212</sup> Erben, a.g.m., s. 341.

<sup>213</sup> Erben, a.g.m., s. 343.

### 1. 3. 3. 1. 3. Almanya

Almanya Anayasasının 97. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Hâkimler arzuları hilafına ancak hâkim hükmüyle ve yalnız kanunların belirttiği sebep ve şekillerle, görev sürelerinin sona ermesinden önce azledilebilir ve sürekli ve geçici olarak işten el çektirebilir, başka bir göreve tayin ve emekli edilebilirler”. 98. maddenin ikinci fıkrası ise, federal hâkimlerin görevlerinde veya görev dışında, Anayasanın temel ilkelerine veya bir eyaletin anayasal düzenine aykırı hareket etmeleri halinde, Federal Millet Meclisinin talebi üzerine, Anayasa Mahkemesinin üçte iki çoğunluklu kararı ile hâkimin başka bir göreve veya emekliye sevkine karar verilebileceğini öngörmüştür<sup>214</sup>.

Almanya’da hâkimlerin azledilmesinin kanunda belirtilen sebep ve şekillere bağlı olarak gerçekleşeceğinin belirtilmiş olması ve hâkimlerin Anayasaya aykırı hareket etmeleri halinde, Federal Millet Meclisinin talebinin ve Anayasa Mahkemesinin üçte iki çoğunluklu kararının aranması azledilmezlik ilkesini güçlendirmektedir.

### 1. 3. 3. 1. 4. İtalya

1 Ocak 1948 tarihi İtalyan Anayasasının 104. maddesine göre, hâkimler azledilemez. Kendileri ancak kanunda belirtilen sebeplerle ve savunmaları alınmak üzere Hâkimler Yüksek Konseyinin kararı ile azledilebilir, geçici olarak görevden uzaklaştırılabilir veya rızaları ile başka bir göreve nakledilebilirler<sup>215</sup>.

1923 tarih ve 2786 sayılı İtalyan Mahkemeler Teşkilatı ve Hâkimler Kanununda ayrıntılı bir şekilde sayılan azil sebepleri, Türk hukukuyla benzerlikler göstermektedir. Çünkü İtalyan Hâkimler Kanunu, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun hazırlanmasında esas tutulmuş ve uygunluğu ölçüsünde Alman ve Fransız kanunlarından da yararlanılmıştır<sup>216</sup>.

Hâkimin azli için Adalet Bakanının talebi üzerine ilgili hâkim hakkında disiplin soruşturması açılması gerekmektedir. Azil konusunda kesin karar verme yetkisi ise tamamı

<sup>214</sup> Almanya Anayasası için bkz.: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm>, (22.3.2010).

<sup>215</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 36.

<sup>216</sup> Hâkimler Kanunu, Esbabı Mucibe Layihası, Adliye Vekaleti Neşriyeti, s. 5.

hâkimlerden oluşan ve bağımsız bir kurul olan Hâkimler Yüksek Konseyine aittir. Konsey kararları kesin olup, kararlar aleyhine başka bir yargı organına başvurulamaz<sup>217</sup>.

İtalya’da hâkimlerin azledilmelerinin kanundaki sebeplere dayanması ve bu konuda karar verme yetkisinin bağımsız bir kurul olan Yüksek Hâkimler Konseyinde olması hâkimlik teminatı açısından önemlidir. Bununla birlikte, hâkimler hakkında disiplin soruşturulması açılmasının Adalet Bakanın takdirine bırakılması ve Konseyin kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından sorun doğurabilecek niteliktedir.

### 1. 3. 3. 2. Emekliye Sevk Edilememe

BM Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler göre, seçilmiş veya atanmış olsun yargıçların zorunlu bir emeklilik yaşına veya sürelerinin dolmasına kadar görevde kalmaları teminat altına alınmalıdır<sup>218</sup>. Hâkimlerin belli bir yaştan önce emekliye sevk edilemeyecekleri ilk defa 1961 Anayasasında düzenlenmiştir. Anayasanın 134. maddesinde hâkimlerin 65 yaşını dolduruncaya kadar görevde kalabilecekleri öngörülmüştür. Aynı şekilde 1982 Anayasasının 139. maddesinde “kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz” denildikten sonra 140. maddede emeklilik yaşının 65 olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 139. maddesindeki hüküm, 2802 sayılı HSK’nın 44. maddesinde de aynen yer almıştır. Buna göre, “Hâkimler ve Savcılar (...) kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk olunamazlar. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır”. Kanunda sayılan durumlar arasında mesleki yetersizlik konusunda herhangi bir hüküm yoktur. Alman Hâkimler Kanununun 34. maddesine göre, bir hâkimin görevini ifada acze düşmesi halinde, mahkeme kararıyla kendisinin emekliye sevkine karar verilebilir. Yine benzer bir hüküm Fransız kanununda da yer almaktadır. Türkiye’de bu durumdaki hâkimin kanundaki ifadesiyle “meslekte kalmasının uygun

<sup>217</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 37.

<sup>218</sup> BM “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”, İlke 12.

olmadığına” karar verilebileceği belirtilmiştir<sup>219</sup>. Bu konudaki karar yetkisi, HSYK’ya aittir. Ancak hâkimlerin *meslekte kalmalarının uygun olmadığına* herhangi bir somut nedene bağlı olmaksızın karar verilebileceğinin öngörülmüş olması hâkimlik teminatını zedeleyebilecek niteliktedir<sup>220</sup>. Kanımızca mesleki yetersizlikle ve diğer nedenlerle hâkimlerin meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilebilme nedenlerin kanunda açıkça düzenlemesi gerekir.

### 1. 3. 3. 2. 1. İngiltere

İngiltere’de Parlamento 1959 tarihli Adli Emekli Kanununu kabul etmeden önce hâkimler yaşam boyu görevde kalabiliyorlardı. Bu Kanun, Yüksek Mahkemeler ve İstinaf Mahkemeleri hâkimlerinin 75 yaşına ulaşmaları halinde zorunlu olarak emekliye sevk edilebileceklerini öngörmüştür. Hâkimler 15 yıllık görev süresinden sonra emekli aylıklarının yarısına hak kazandıkları için bu süreyi doldurmaları şartıyla emeklilik yaşından önce istekleriyle emekliye ayrılabilirler. Bölge mahkemeleri hâkimleri için 72 yaş sınırı öngörülmüştür. Ancak kamu yararı söz konusu olduğunda, Lord Chancellor bu hâkimlerden 75 yaşına kadar görevde kalmalarını isteyebilir<sup>221</sup>. Sulh hâkimlerinin yaş sınırı ise, 1968 tarihli Sulh Hâkimleri Kanunuyla 75 yaş sınırından 70 yaş sınırına indirilmiştir<sup>222</sup>.

### 1. 3. 3. 2. 2. Fransa

Azledilmezlik ilkesinin bir sonucu olarak, Fransa’da hâkimler 1852 yılına kadar yaşam boyu görev yapabiliyorlardı. Halen bütün alt derece hâkimleri için geçerli olmak üzere, 67 yaş sınırı uygulanmaktadır. Yargıtay üyeleri ise 70 yaşın bitimine kadar görevde kalabilmektedirler. Bir hâkim ancak 60 yaşını bitirdikten sonra kendi rızasıyla emekliye sevk edilebilir. Denizaşırı ülkelerde görevli hâkimlerle askeri hâkimler hakkında ayrı hükümler öngörülmüştür. Aynı şekilde sakatlık veya hastalık halinde farklı bir uygulama söz konusudur<sup>223</sup>.

---

<sup>219</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 37.

<sup>220</sup> Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 270.

<sup>221</sup> Yalçınkaya, a.g.e., s. 162-163.

<sup>222</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 39.

<sup>223</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 38.

### 1. 3. 3. 2. 3. Almanya

Alman Hâkimler Kanununun 12. maddesine göre, hâkim olmak isteyenler başlangıçta hâkim yardımcısı (gerichtsassesor) olarak atanmaktadırlar. Hâkim yardımcısı olarak 6 yıl görevde kalanlar ve tecrübe dönemi geçirenler ise, yaşam boyu hâkim veya savcı olarak atanabilmektedirler. Hâkim yardımcılarını ancak, bu süre sonunda kişilik ve mesleki yetenekleri bakımından hâkim olmaya uygun görüldükleri takdirde kesin olarak atanabilmektedirler. Aynı Kanunun 22. maddesi ise hâkim yardımcılarının 4 yıl geçinceye kadar kademeli olarak ve çeşitli sebeplerle görevlerine son verilebileceğini öngörmektedir<sup>224</sup>.

Yaşam boyu atanan hâkimlerin yaş sınırları, görevli oldukları mahkemelerin derecelerine göre farklılık göstermektedir. Bütün ilk derece mahkemeleri için genellikle 65 yaş sınırı kabul edilmiştir. Federal Yüksek Mahkemeler hâkimleriyle Federal Anayasa Mahkemesi üyeleri için 65 yaş sınırı belirlenmiştir. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi üyeleri 12 yıllık bir süre için seçilmektedir<sup>225</sup>.

### 1. 3. 3. 3. Özlük Haklarından Yoksun Bırakılmama

Hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin tespiti konusunun, yasama ve yürütme organlarınınca yargı organına karşı bir baskı aracı olarak kullanılabilmesi mümkündür. Bu nedenle yargı bağımsızlığının, hâkimlerin özlük işleri bakımından da sağlanması gerekir<sup>226</sup>. Nitekim İngiltere’de bu durum göz önünde bulundurularak Yüksek Mahkeme hâkimlerinin aylıkları, Parlamento yıllık bütçe görüşmelerinin konusu olmaktan çıkarılmıştır. Bu hakimlerin aylıkları sürekli geçerli olan konsolide bir fondan ödenmektedir<sup>227</sup>.

1982 Anayasanın 139. maddesi ve HSK’nın 44. maddesi, hâkim ve savcılarının “bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden yoksun

<sup>224</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 38.

<sup>225</sup> Wolfgang Heyde, *Die Rechtspflege in der Bundesrepublik Deutschland*, Oberursal/TS, 1969, s. 101’den aktaran: Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 38.

<sup>226</sup> Donay, a.g.e., s. 82.

<sup>227</sup> Yalçınkaya, a.g.e., s. 160.

kılnamayacaklarını” belirtmiştir. Kanun 45. maddesinde ise bu hükme açıklık getirilmiştir. Buna göre, “bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle görevsiz kalanlara, mahkemenin veya kadronun kaldırılma zamanında açık bulunan veya ilk açılacak olan aylık ve derecesine eşit hâkimlik ve savcılık görevi teklif olunur. İlgili birinci teklifi reddedebilir. İkinci teklifi kabul etmeyen meslekten çekilmiş sayılır”.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, aylıktan yoksun kılınmama güvencesini belli (yedinci) dereceye gelmemiş hâkimlere tanımayan 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79. maddesini Anayasa aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir<sup>228</sup>.

1961 Anayasasından önce bir mahkemenin görev alanın değiştirilmesi veya hâkimlik kadrosunun kaldırılması Adalet Bakanın yetkisi altındaydı. Bu yetkinin kötüye kullanılması ve bunun sonucunda hâkimlerin özlük haklarının zedelenmiş olması nedeniyle, 1961 Anayasasının 144. maddesinde bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi YHK’nın uygun görmesine bağlanmıştır. 1982 Anayasasının 159. maddesinde, Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama yetkisi HSYK’ya verilmiştir. 2010 Anayasa değişikliği ile “bir mahkemenin veya savcının kadrosunun kaldırılması” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır.

#### **1. 3. 3. 4. Coğrafi Güvence**

“Coğrafi teminat”, “yer bakımından teminat” veya “yer teminatı” bir hâkim ve savcının isteği dışında terfi suretiyle dahi olsa bulunduğu yerden başka bir yere nakledilmemesidir<sup>229</sup>. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, bu ilkeye ancak şu hallerde istisnalar getirebileceğini belirtmektedir: Yer değiştirmenin bir disiplin cezası olarak öngörülmesi ve uygulanması, mahkeme sisteminin hukuka uygun olarak değiştirilmesi, yasayla belli bir sınırlı süre öngörmek şartıyla yakın bir mahkemeyi takviye etmek amacıyla geçici bir görevlendirme yapılması. Yargıcın iradesi dışında yapılan yer

<sup>228</sup> E. 1963/81, K. 1966/40, K.T. 3-4.11.1966.

<sup>229</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 40; Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 121.



değiştirmelere karşı işlemin hukukiliğini denetlemek amacıyla bağımsız bir makama itiraz hakkı bulunmalıdır<sup>230</sup>.

1876 Anayasasında, coğrafi teminat konusunun kanunla dzenleneceğine dair engel yoktur (Ay. m.81). 1961 Anayasasında coğrafi teminatın mahkemelerin bağımsızlığı esasına gbre, kanunla dzenleneceği belirtilmiştir. 1982 Anayasasında da hâkim ve savcılarının grevlerinin ve grev yerlerinin geçici veya srekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına gbre kanunla dzenleneceği 6ng6r6lm6řt6r (Ay. m.140/3). Nitekim HSK'da hâkim ve savcılarının HSYK'nın hazırlayacağı Atama ve Nakil Y6netmeliğine uygun olarak, aynı veya başka yerlerdeki eşit veya daha 6st grevlere kazanılmış hak aylık ve dereceleriyle naklen atanabilecekleri belirtilmiştir (HSK, m.35/1).

Yine HSK'da "Adli ve idari teşkilatı bulunan yerler; coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve k6lt6rel imkanları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alınarak b6lgelere ayrılır ve her b6lgedeki grev s6releri saptanır" ifadesine yer verilmiştir (HSK, m.35/2). T6rkiye'deki coğrafi eşitsizlikler nedeniyle s6reli coğrafi teminatın hâkimler açısından daha yararlı olduğu belirtilmektedir<sup>231</sup>. Ancak s6reli teminat konusu, hâkimler için yeterli g6venceyi oluşturmadığı gerekçesiyle eleştirilere uğramaktadır<sup>232</sup>. Mutlak yer g6vencesinin bulunmayışı, yargı bağımsızlığını zedeleyen bir unsur olarak g6r6lmektedir<sup>233</sup>. Kanımızca objektif esaslara gbre hazırlanmış bir tayin ve nakil dzenlemesi ile s6resiz coğrafi teminatın T6rkiye'de sorunsuz bir şekilde işleyebilmesi sağlanabilir<sup>234</sup>.

Batı 6lkelerinde coğrafi teminat s6reye bağlı olarak dzenlenmemiştir. 6rneğin, İngiltere'de g6reve atanan hâkim istisnai durumlar dışında grev s6resi boyunca tayin edildiği yerde kalmaktadır. Y6ksek dereceli mahkemelerin grev yerlerinde bir boşalma

---

<sup>230</sup> Sibel İnceoğlu, "Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine Y6nelik G6zlemler", **Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 535.

<sup>231</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 121-126.

<sup>232</sup> Bu konudaki eleştiriler için bkz.: Kuru, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 40-58; Kunter ve diğerleri, a.g.e., 193-194; Saim 6st6ndağ, "Yargı Organlarının Sorunları ve 6z6m Yolları", **İBD**, Cilt 48, Sayı 5-8, 1974, s. 278; Berkin, a.g.m., s. 344 vd.

<sup>233</sup> Nur Centel, "Avrupa İnan Hakları S6zleşmesine G6re Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı ve T6rk Hukuku", **Nurullah Kunter'e Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1998, s. 51.

<sup>234</sup> S6resiz coğrafi teminatla ilgili 6neri için bkz.: Kuru, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 49-58.

olduğu zaman genel olarak yürürlükteki usule göre, mevcut hâkimlerden birinin yükseltilmesi yerine, boş olan yere yeni atama yapılmaktadır<sup>235</sup>. Fransa’da da yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak coğrafi teminat kabul edilmiştir. Buna göre hâkimlerin istekleri dışında terfi yoluyla dahi olsa görev yerleri değiştirilemez. Bu teminat İtalya’da da geçeridir<sup>236</sup>.

### **1. 3. 3. 5. İdari Görevlere Atanmama**

Bir hâkimin kendi isteği dışında hâkimlik sınıfından alınıp Adalet Bakanlığında idari bir göreve atanması hâkimin bağımsızlığına müdahale imkanı oluşturabilir. Bu nedenle, hâkimlerin Adalet Bakanlığında idari görevlere atanmaları ancak muvafakatleriyle olmalıdır<sup>237</sup>. Nitekim 1982 Anayasasında “Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir” (Ay. m.159/6) denilerek bu güvence sağlanmıştır. 2010 Anayasa değişikliği ile bu hüküm şu şekilde düzenlemiştir: “Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir” (Ay. m.159/12).

### **1. 3. 3. 6. Savcılık Sınıfına Atanmama**

Bir hâkimin kendi isteği dışında hâkimlik sınıfından savcılık sınıfına nakledilmesi de hâkimin bağımsızlığına müdahale imkanı oluşturabilir. Bu nedenle hâkimlerin savcılık sınıfına atanmalarında kendi rızalarının aranması gerekir<sup>238</sup>. Anayasada bu teminat tanınmamıştır. HSK’ya göre de HSYK tarafından hâkimin rızası alınmadan savcılık sınıfına atanması mümkündür (HSY m.36). Hâkimlerin tayinleri HSYK tarafından yapılmaktadır. Ancak hâkimlerin bu Kurula karşı da bağımsızlığının korunması açısından istekleri dışında savcılık sınıfına atanmamalarında büyük yarar vardır<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> Üstündağ, a.g.m., s. 278.

<sup>236</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 125.

<sup>237</sup> Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 854.

<sup>238</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 39.

<sup>239</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 194.

Dolayısıyla yargı bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının güçlendirilmesi ve hâkimlerin Kurul tarafından gelebilecek müdahalelere karşı da korunması açısından, istekleri dışında savcılık sınıfına atanmamaları gerekir.

### 1. 3. 3. 7. Özlük İşlerinin Bağımsız Bir Kurul Tarafından Yürütülmesi

Hâkimlik teminatının, amacına uygun bir şekilde gerçekleştirilebilmesi açısından en önemli sorun, hâkimlerin tayin, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin, ne tür bir organ ya da kurul tarafından yapılacağıdır. Hâkimlerin özlük işlerinin yürütme organına bırakılması halinde hâkimlik teminatının yeterli güvenceyi oluşturması beklenemez<sup>240</sup>.

Yukarıda belirtilmiş olan mahkemeler ve hâkimlerle ilgili anayasal ve yasal güvencelerin etkili olabilmesi, büyük ölçüde hâkimlerin mesleki statüleriyle ve özlük haklarıyla ilgili işlemlerin bağımsız kurullar tarafından yapılmasına bağlıdır<sup>241</sup>. Nitekim hâkimlerin özlük işleri Türkiye’de olduğu gibi Fransa, İtalya gibi batı ülkelerinde de bağımsız kurullar tarafından yerine getirilmektedir.

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı da, yargıcın atanması, seçimi, kariyeri gibi konularda yasama ve yürütme organından bağımsız bir makamın belirleyici olması gerektiğini belirtmekte ve makamın üyelerinin en az yarısının yargıçlar tarafından seçilmesini öngörmektedir. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi de 1 sayılı Görüşünde yargıçlar tarafından demokratik bir biçimde seçilmiş bağımsız bir makamın atamalar konusunda yetkili olmasından söz etmektedir<sup>242</sup>.

Buna göre hâkimlerin atama, terfi, disiplin, yer değiştirme gibi bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisinin, yasama, yürütme ve hatta yargı organlarından bağımsız kurullarda olması gerekir. Nitekim Anayasada “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar” ifadesine yer verilerek bu güvence sağlanmıştır (Ay. m.159/1).

---

<sup>240</sup> Özbudun, a.g.e., s. 360; Kuzu, a.g.e., s. 152.

<sup>241</sup> Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 270.

<sup>242</sup> İnceoğlu, a.g.m., s. 527.

Hâkimlerin özlük işleri bağımsız bir kurul olan HSYK tarafından yapılıyor. Ancak hâkimlerin bu Kurula karşı da bağımsızlıklarının sağlanması gerekir. Bu Kurulun kararı ile olsa bile, görevini kaybetme ve terfi edememe gibi endişelere kapılan hâkimlerin görevlerini adaletin gereklerine uygun olarak yapmaları güçleşebilir<sup>243</sup>.

Hâkimlerin bütün özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yerine getirileceğinin Anayasada düzenlenmiş olması önemli bir güvencedir. Ayrıca bu Kurulun yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulması ve görev yapması gerekir<sup>244</sup>. Ancak ilerleyen bölümlerde de değinileceği gibi, Kurulun oluşumundan ve işleyişinden kaynaklanan sorunlar ve Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle hâkimler açısından bu güvencenin tam olarak sağlamaması eleştiri konusu olmaktaydı. 2010 Anayasa değişikliği ile bu konudaki sorunlar da göz önünde bulundurulurken yeni bir düzenlemeye gidilmiştir.

#### **1. 4. Hâkimin Tarafsızlığı**

##### **1. 4. 1. Kavram**

Yargı bağımsızlığı ile yakından ilgili olan hâkimin tarafsızlığı<sup>245</sup>, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı yokluğu<sup>246</sup>; özellikle mahkemenin veya hâkimin taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmaması demektir<sup>247</sup>. Başka bir deyişle tarafsızlık, yargı bağımsızlığının doğal bir sonucu olarak<sup>248</sup> hâkimin yargılama yaparken taraf tutmaması, taraflara karşı objektif olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesidir<sup>249</sup>. Tarafsızlık, hâkimin içsel sorumluluğu olarak kabul edilse de, bunun için öncelikle hâkimin bağımsız karar verme özgürlüğünün sağlanması gerekir<sup>250</sup>. Bu

<sup>243</sup> Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s. 103.

<sup>244</sup> Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlar için bkz.: E. 1990/13, 1990/30, K.T. 20.11.1990; E. 1988/32, K. 1989/10, K.T. 28.2.1989.

<sup>245</sup> Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 191; Çelik, a.g.e., s. 64.

<sup>246</sup> M. P. Fabreguettes, **Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı**, (Çev. H. C. Oğuzoğlu), Ankara, 1945, s. 416.

<sup>247</sup> Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e., s. 282.

<sup>248</sup> Çelik, a.g.e., s. 64.

<sup>249</sup> Centel, a.g.m., s. 45.

<sup>250</sup> Ünal Özkorkut, a.g.m., s. 229.

nedenle yargının en önemli niteliği tarafsızlık ve buna bağlı olarak yargıya ilişkin en önemli sorun da bağımsızlıktır<sup>251</sup>.

Hâkimlerin dava taraflarına eşit muamele ilkesi çerçevesinde, peşin hükümlülük ve herhangi bir ayrımcılıktan sakınarak adil yargılanma hakkının gereğini yerine getirmeleri gerekir. Tarafsızlık, yargılama sürecinde sadece dışarıya karşı olması gereken bir özellik değil, aynı zamanda yargı organının kendi mensupları arasında da uygulanması gereken bir ilkedir<sup>252</sup>.

Hâkimin objektif biçimde ve yasalara uygun olarak karar verebilmesinin ilk güvencesi, hâkimin muhakeme dışı etkilere karşı yargı bağımsızlığı yolu ile korunmasıdır. Ancak bunun dışında hâkimin ayrıca somut olayı yargılarken muhakeme içi etkilere karşı da “hâkimin tarafsızlığı” yolu ile korunması gerekir<sup>253</sup>. Yargılamanın temel özelliklerinden biri olarak kabul edilen hâkimin tarafsızlığı<sup>254</sup>, hâkimin yargılama yaparken kişisel görüşlerine ve değer yargılarına göre hareket etmemesi ve dava tarafları bakımından objektif olması demektir<sup>255</sup>. Buna göre, hâkimin tarafsızlığı yargı yetkisinin keyfi kullanılmayacağı anlamı taşır<sup>256</sup>. Hâkimin tarafsız karar vermemesi durumunda, adil bir yargılamanın yapılabilmesi mümkün olmaz<sup>257</sup>. Tarafsızlık konusunda en önemli etken, hâkimin dürüst ve hâkimlik görevinin gereklerine duyarlı davranmasıdır<sup>258</sup>. Hâkimin, hukuk uygulamasında tarafsızlık ilkesine uygun karar vermesi adaletsizliğin önlenmesi açısından büyük önem taşır<sup>259</sup>. Bu durumda hâkimin adil bir yargılama yapabilmesi için, kişisel düşünce ve yargılarına göre değil, hukuka uygun olarak objektif karar vermesi gerekir.

AİHM, tarafsızlık kavramını objektif ve sübjektif olmak üzere iki açıdan ele almaktadır. Sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hâkimin birey sıfatıyla, kişisel

<sup>251</sup> İl Han Özay, “Primus Inter Pares: Yargı ve Bağımsızlığı, **Orhan Münil Çağıl’a Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1997, s. 17.

<sup>252</sup> Dursun, a.g.e., s. 19-20.

<sup>253</sup> Centel, a.g.e., s. 28-29.

<sup>254</sup> Dursun, a.g.e., s. 16.

<sup>255</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 198-199; Merih Öden, “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması”, **AÜHFD**, Cilt 43, Sayı 1-4, 1993, s. 61-64.

<sup>256</sup> Öden, a.g.m., s. 63.

<sup>257</sup> Donay, a.g.e., s. 89.

<sup>258</sup> Öden, a.g.m., s. 118.

<sup>259</sup> Adnan Güriz, “Adalet Kavramı”, **Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991, s. 69.

tarafsızlığını; objektif tarafsızlık da kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim yani hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunmasını; tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin organın tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasını ifade eder<sup>260</sup>.

1982 Anayasasında hâkimin tarafsızlığından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte, “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler (Ay. m.138/1) hükmünün hâkimin tarafsızlığını içerdiği belirtilmiştir<sup>261</sup>. Buna göre, kanunlar ve hukuk anlayışı hâkimlerin tarafsız olmasını zorunlu kılmaktadır<sup>262</sup>. Yine Anayasada yer alan “hukuk devleti” ilkesi (Ay. m.2), adil yargılanma hakkını içermektedir<sup>263</sup>. Ayrıca 2001 Anayasa değişikliği ile Anayasanın 36. maddesinde adil yargılanma hakkına açıkça yer verilmiştir. Adil yargılanma hakkı ise bağımsız ve güvenceli hâkimler tarafından yapılan tarafsız bir yargılamanın yapılmasını gerekli kılar<sup>264</sup>. Bu nedenle hâkimin tarafsızlığı anayasal güvence altındadır. Anayasa metninde hâkimin tarafsızlığından açıkça söz edilmemiş olsa da Anayasanın 139. ve 140. maddelerin gerekçelerinde hâkimlerin tarafsız olma yükümlülüğüne yer verilmiştir<sup>265</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, yargı bağımsızlığının amacı adaletin sağlanmasına hizmet etmek üzere tarafsızlığın sağlanmasıdır. Bu nedenle hâkimlerin aynı zamanda, anayasal devletin bir gereği olarak siyasal tarafsızlığa da riayet etmeleri gerekir. Hukuk devleti ilkesinin tam olarak işleyebilmesi hâkimlerin her açıdan tarafsız olmalarına bağlıdır. Yargının kurumsal olarak bağımsız olması hâkimlerin devlet karşısında tarafsız davranmalarını garanti etmeyebilir. Nitekim ideolojik devletlerde hâkim, adalet, özgürlük, eşitlik ve insan hakları gibi evrensel hukuk ilkelerinin yerine, devlet ideolojisinin koruyucusu haline gelmiştir<sup>266</sup>. Başka bir deyişle bir mahkeme, hukuku ve adaleti değil,

---

<sup>260</sup> Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e., s. 282; Ali Osman Kaynak, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında ‘Adil Yargılanma Hakkı’ ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması”, **ABD**, Sayı 1, 2007, s. 123-124; Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s. 170.

<sup>261</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 188.

<sup>262</sup> Donay, a.g.e., s. 89-90.

<sup>263</sup> Centel, a.g.e., s. 29.

<sup>264</sup> Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 173.

<sup>265</sup> Akad ve Dinçkol, a.g.e., s. 561, 564.

<sup>266</sup> Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 26.

resmi ideolojiyi ya da “devlet akli”<sup>267</sup>ni referans alıyorsa, bu durumda tarafsız yargıdan değil siyasal yargıdan söz edilebilir<sup>268</sup>. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına yönelik en büyük sorun yargının siyasallaşmasıdır<sup>269</sup>. Dolayısıyla hukuk devletinde olması gereken eşitlik, özgürlük, adalet ve insan hakları gibi evrensel hukuk ilkelerinin geçerli olmadığı ideolojik devletlerde adalete duyulan güven büyük ölçüde sarsılacaktır.

#### 1. 4. 2. Tarafsızlığın Unsurları

Hâkimin tarafsızlığına gölge düşüren durumlarda, dava ve işlere bakmaktan kendiliğinden çekinmesi ya da dava ve işlere bakamayacağını mahkeme tarafından resen saptanması bir yargı-içi denetim yolu olarak kabul edilir. Buna göre hâkimin çekinmesi ve reddi usullerinin çok sıkı ve güç koşullara bağlanması gerekir<sup>270</sup>.

İlgililerin hâkimi diledikleri gibi reddebilmeleri, ret hakkının dava ve işleri sürüncemede bırakmak, dürüst karar vereceğinden korkulan hâkimi uzaklaştırmak ya da hâkimin ve mahkemenin manevi nüfuzunu sarsmak gibi düşüncelerle kullanılmasına neden olabilir<sup>271</sup>. Hâkimin reddi ve çekinmesi düzenlemesinin keyfi kullanılması durumunda doğal yargıç ilkesi zedelenir. Bu nedenle bu usullerin kullanılmasının güç şartlara bağlanması gereklidir<sup>272</sup>.

Hâkimin görevini tarafsızlık içinde yapması, en önemli sorumluluğu olarak kabul edilebilir. Halkın adalete olan güvenini sağlamak ve buna gölge düşürmemek amacıyla çeşitli yasal düzenlemelere gidilmiştir<sup>273</sup>. Bunlar hâkimin görevden yasaklanması<sup>274</sup>, hâkimin reddi<sup>275</sup> ve hâkimin çekinmesidir.

<sup>267</sup> “Raison d’etat”ın karşılığı olarak kullanılan bu kavram için bkz.: Mithat Sancar, “ ‘Devlet Akli’, Hukuk Devleti ve ‘Devlet Çetesi’ ”, **Birikim Dergisi**, Sayı 93-94, Ocak-Şubat, Birikim Yayınları, İstanbul, 1997, s. 80-90.

<sup>268</sup> Sancar, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, s. 593.

<sup>269</sup> İnceoğlu, a.g.m., s. 528.

<sup>270</sup> Öden, a.g.m., s. 116.

<sup>271</sup> Postacıoğlu, a.g.e., s. 81-82.

<sup>272</sup> Öden, a.g.m., s. 117.

<sup>273</sup> Yurtcan, a.g.e., s. 84.

<sup>274</sup> Hakimin görevden yasaklanması hakkında geniş bilgi için bkz.: Yurtcan, a.g.e., 84-87.

<sup>275</sup> Hakimin reddi konusu hakkında geniş bilgi için bkz.: Üstündağ, a.g.e., s. 120-131; Yurtcan, a.g.e., s. 87-93.

#### 1. 4. 2. 1. Hâkimin Görevden Yasaklanması

Yasa koyucu hâkimin tarafsızlığını tehlikeye sokacağını düşündüğü hallerde, yargılama faaliyetini üstlenmesini yasaklamıştır. Nitekim CMK'nın 22. maddesinde hâkimin davaya bakamayacağı haller sıralanmıştır. Buna göre hâkim;

—Suçtan kendisi zarar görmüşse,

—Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,

—Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,

—Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlat edinme bağlantısı varsa,

—Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,

—Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,

—Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

—Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Hâkimlik görevini yapamaz.

CMK'nın 23. maddesinde ise hâkimin yargılamaya katılamayacağı durumlar belirtilmiştir:

—Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.

—Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.

—Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.



#### **1. 4. 2. 2. Hâkimin Reddi ve Çekinmesi**

Yasa koyucu, hâkimin görevden yapmaktan yasakladığı hallerde, onun tarafsız olamayacağını varsaymıştır. Bunun gibi yasa koyucu bazı durumlarda hâkimin tarafsız olup olmayacağını tarafların takdirine bırakmıştır. Buna göre, “Hâkimin davaya bakamayacağı hallerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir” (CMK m.22).

Yargılamanın tarafsız biçimde yapılmasını sağlamanın diğer bir yolu da, hâkimin çekinmesidir. Reddini gerektirecek nedenlerden birinin bulunduğunu gören hâkimin, bunu ileri sürmesine “çekinme” denir. Hâkimin çekinmesi ve bunu karara bağlayacak merci kanunda gösterilmiştir (CMK m.30).

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. HÂKİMLERİN ATANMA VE ÖZLÜK İŞLERİNDE BENİMSENEN SİSTEMLER VE TÜRKİYE

#### 2. 1. Hâkimlerin Atanma ve Özlük İşlerinde Benimsenen Sistemler

##### 2. 1. 1. Genel Olarak

Hâkimlerin göreve getirilmesinde benimsenen sistemler yargı bağımsızlığı ile yakından ilgilidir<sup>276</sup>. Bu nedenle hâkimlerin seçildikleri organ veya kurul karşısında bağımsızlıklarının sağlanması büyük ölçüde hâkimlerin seçiminde benimsenen sisteme bağlıdır.

Hâkimlerin göreve getirilmesinde benimsenen sistemler farklılıklar göstermektedir. Hâkimlerin seçiminde benimsenen sistemler şunlardır: Yasama organı tarafından seçim, yürütme organı tarafından atama, hâkimlerin halk tarafından seçimi, hâkimler tarafından seçim ve özel kurullar tarafından seçim. Bu sistemlerin işleyişi yargı bağımsızlığı açısından aşağıda ele alınacaktır.

##### 2. 1. 2. Hâkimlerin Yasama Organı Tarafından Seçilmesi

Hâkimlerin yasama organı tarafından seçim sistemi, demokratik gelişimini tamamlamamış ülkelerde, seçimlerde objektif ölçütler yerine siyasi mülahazalar etkili olabileceği için uygun bir yöntem olarak görülmemektedir<sup>277</sup>. Bununla birlikte bu sistemin, demokratik siyasal gelişimini tamamlamış ülkelerde başarıyla uygulandığı ve yargı bağımsızlığı konusunda olumlu sonuçlar verdiği görülmektedir.

Hâkimlerin yasama organı tarafından seçilmesi sistemi, başlıca İsviçre’de Federal Mahkeme üyeleriyle, kantonların çoğunda İstinaf Mahkemeleri hâkimlerinin seçiminde

---

<sup>276</sup> Ünal, “Demokrasi, Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı”, s. 435.

<sup>277</sup> Venedik Komisyonunun 2007 yılında hazırlanan “yargısal atamalar” başlıklı raporundan aktaran: Yusuf Şevki Hakyemez, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **Stratejik Düşünce Enstitüsü Yargı Raporu**, Şubat, Öncü Basımevi, Ankara, 2010, s. 56.

uygulanan bir yöntemdir<sup>278</sup>. Yine Amerika Birleşik Devletlerinde bazı eyaletlerin hâkimleri ile Almanya Federal Cumhuriyetinde Federal Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay gibi bütün yüksek mahkeme üyeleri ile Anayasa Mahkemesi hâkimleri Parlamento tarafından seçilmektedir<sup>279</sup>.

İsviçre Parlamentosu, Federal Mahkeme üyelerinin seçiminde adayların nitelikleri ve hukuki yeterlilikleri konusunda gereken özeni göstermektedir. Aynı şekilde kanton yüksek mahkemelerine üye seçiminde de mesleki yeterlilik ve tarafsızlık göz önünde bulundurulmaktadır. Almanya’da da başarıyla uygulanan bu sistemde Federal Mahkeme, Danıştay, Sayıştay ve diğer bütün yüksek mahkemelere nitelikli kişiler seçilmektedir. Bu devletlerde hâkimlerin yasama organı tarafından seçiminde isabetli kararlar verildiği ifade edilmektedir<sup>280</sup>.

### 2. 1. 3. Hâkimlerin Yürütme Organı Tarafından Seçilmesi

Hâkimlerin yürütme organı tarafından atanması, daha çok köklü demokrasilerde uygulama alanı bulmaktadır. Bu sistem demokratik siyasal gelişimini tamamlamış ve gelişmiş hukuk kültürüne sahip ülkelerde başarıyla uygulanmakta ve yargı bağımsızlığı konusunda olumlu sonuçlar elde edilmektedir. Bununla birlikte demokratik siyasal gelişimini tamamlamamış ülkelerde, bu sistemin uygulanması olumlu sonuçlar vermeyebilir. Bu nedenle yargı bağımsızlığına yönelik, yürütme organından gelebilecek müdahaleleri önlemek amacıyla anayasal ve yasal güvencelere ihtiyaç duyulabilir<sup>281</sup>.

İngiltere’de bazı istisnalar dışında hâkimlik bir kariyer mesleği olarak görülmediğinden, hâkimlerin terfii söz konusu değildir. Bu nedenle bir avukatın doğrudan en yüksek dereceli mahkemede görevlendirilmesi mümkündür. Atanmış olan hâkimler genellikle yaş sınırına kadar aynı görevde kalmaktadırlar. Dolayısıyla hâkimlerin

---

<sup>278</sup> J. Walther Habscheid, **Droit Judiciaire Prive Suisse**, Geneve, 1975, s. 52’den aktaran: Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 50.

<sup>279</sup> Dieter Oppermann, **Richterberufung und richterliche Unabhaengigkeit**, Marburg, 1996, s. 72’den aktaran: Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 50.

<sup>280</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 51.

<sup>281</sup> 2007 yılında hazırlanan Venedik Komisyonu Raporundan aktaran: Hakyemez, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, s. 56.

kendilerini göreve getirenlerle hiçbir ilişkisi kalmamakta ve yargı bağımsızlığı bu şekilde sağlanmaktadır<sup>282</sup>.

İngiltere’de kabine üyesi olan Lord Chancellor’un<sup>283</sup> yargı üyelerinin atanması da dahil olmak üzere, yargı üzerindeki yetkileri 2005 tarihli Anayasal Reform Yasası<sup>284</sup> ile önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Lord Chancellor artık yargının başı değildir, bu sorumluluk baş yargıç olarak nitelendirilebilecek olan Lord Chief Justice’e geçmektedir. Ayrıca Yasa Lord Chancellor ve Lord Chief Justice’in yeni rollerini desteklemek amacıyla yeni bir yapılanma kurmaktadır. Yasa, Lord Chancellor ve Lord Chief Justice’in yeni rollerinin, İngiltere ve Galler Yargısal Atamalar Komisyonun, Yargısal Atamalar ve Davranış Ombudsman’nın ve Yargısal Şikayetler Ofisinin 2006 itibariyle kuruluşuyla hayata geçeceğini öngörmektedir<sup>285</sup>.

Amerika’da eyalet mahkemeleri hâkimleri çoğunlukla halk tarafından seçilmektedir. Ancak eyaletlerin bazılarında bu hâkimler ve federal düzeyde görevli bütün hâkimler yürütme organı tarafından atanmaktadır<sup>286</sup>. Federal Yüksek Mahkeme üyeleri ise Senatonun onayı ile Başkan tarafından atanmaktadır. Amerika’da geleneksel olarak terfi sistemi bulunmadığından, yüksek mahkemeye hâkim atanmasında diğer federal mahkemelerde görevli hâkimler göz önüne alınmakta ve hâkimler dışarıdan ve bazen hukukçu olmayan kişiler arasından atanmaktadır<sup>287</sup>. Amerika’daki bu sistem yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından bir sorun doğurmamaktadır. Nitekim AİHM de bu konuda, bağımsızlık ve tarafsızlık şartları sağlandığı sürece, bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının profesyonel olarak yargıç olmaları gerekmediğini belirtmiştir<sup>288</sup>.

Amerika’da federal hâkimlerin atanmasında yürütme organının sınırsız bir yetkisi mevcuttur. Ancak bu durum hâkimlerin terfi sistemi olmadığı için hâkimlerin bağımsızlığı konusunda ciddi bir sorun oluşturmamaktadır. Bununla birlikte atanan hâkimler, genellikle

---

<sup>282</sup> Kapani, **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali**, s. 60.

<sup>283</sup> 2005 tarihli Anayasal Reform Yasasına kadar, Lord Chancellor, Adalet Bakanı olarak kabine üyesi olmanın yanı sıra, hem Lordlar Kamarası başkanı hem de yargının başı işlevlerini birlikte yerine getirmekteydi. Şimdi Adalet Bakanı olarak kabine üyesidir.

<sup>284</sup> 2005 tarihli Anayasal Reform Yasası metni için bkz.: [www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050004.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050004.htm); [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga\\_20050004\\_en\\_1](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050004_en_1) (25.12.2010).

<sup>285</sup> Inceoğlu, a.g.m., s. 529.

<sup>286</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 55.

<sup>287</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 56.

<sup>288</sup> Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 159.

hukukçu olmayan ve belirli siyasi görüşü temsil eden kişilerden oluşmaktadır. Bu nedenle verdikleri kararlarda önceki eğilimleri hissedilmekte ve tarafsız olup olmadıkları kamuoyunda şüphe uyandırmaktadır<sup>289</sup>.

Almanya'da hâkimlerin atanması ile ilgili federal devlette ve eyaletlerde farklı uygulamalar söz konusudur. Federal hâkimlerin çoğu yasama organı tarafından seçilirken, eyalet hâkimlerinin %75'i yürütme organlarınca atanmaktadır<sup>290</sup>. Eyalet mahkemeleri hâkimlerinin atanması, hâkim seçim kurullarınca yapılmakla birlikte atama konusundaki son söz, eyaletine göre ya yürütme organına ya da yasama organlarına aittir<sup>291</sup>. Almanya'da hâkimlerin atanmasına yönelik çeşitli eleştiriler yapılmasına rağmen, hâkim atamalarının büyük bir özenle ve ciddiyetle yapıldığı ve kişilik ve mesleki yetenekleri açısından en seçkin adayların en uygun hâkimlik makamlarına getirildiği ifade edilmektedir<sup>292</sup>.

İsveç'te bütün hâkimler Kral tarafından atanmaktadır. Uygulamada hâkimler tecrübeli avukatlar arasından seçilmektedir. Bununla birlikte hukuk lisans eğitimini bitirmiş genç hukukçular, bazı mahkemelerde hâkimlere yardımcı olarak görevlendirilmekte ve bu mahkemelerde tecrübeli hâkimler yanında iki üç yıl çalıştıktan sonra mahkemelere hâkim olarak atanmaktadırlar. Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemeleri üyeleri ise genellikle İstinaf Mahkemeleri hâkimleri, yüksek memurlar ve üniversite profesörleri arasından seçilmektedir<sup>293</sup>.

Norveç'te bağımsızlıkları sağlanmakla birlikte, bütün hâkimler memur sayılmaktadır. Hâkimler Adalet Bakanının tavsiyesi üzerine Kral tarafından yaşam boyu görevde kalmak üzere atanırlar. Bununla birlikte emeklilik için 70 yaş sınır olarak kabul edilmiştir<sup>294</sup>.

Finlandiya'da Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesi başkanlarının seçimi Anayasaya göre devlet başkanına aittir. Devlet başkanı, Yargıtay'ın tavsiyesi üzerine

---

<sup>289</sup> Kapani, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, s. 71.

<sup>290</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 53.

<sup>291</sup> Kern, a.g.e., s. 115'ten aktaran: Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 53.

<sup>292</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 54.

<sup>293</sup> *Law and Judicial System of Nations*, World Peace Through Law Center, Washington, 1968, s. 12'den aktaran: Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 58-59.

<sup>294</sup> *Law and Judicial System of Nations*, s. 10'dan aktaran: Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 59.

Yargıtay üyelerini ve İstinaf Mahkemesi başkanlarını, Yüksek İdare Mahkemelerinin tavsiyesi üzerine bu mahkemelerin üyelerini ve nihayet İstinaf Mahkemelerinin tavsiyesi üzerine de İstinaf Mahkemeleri hâkimlerini atamaktadır<sup>295</sup>.

#### 2. 1. 4. Hâkimlerin Halk Tarafından Seçilmesi

Hâkimlerin halk tarafından seçimi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Bu sistemde diğer kuvvetlerden ayrı ve bağımsız olan yargı organının temsilcilerinin seçimi, diğer organların temsilcilerinin seçiminde olduğu gibi halk tarafından yapılmaktadır. Hâkimlerin diğer organlar tarafından atanması halinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlal edileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra hâkimlerin halk tarafından seçim sisteminin benimsenmesinin asıl nedeni, hâkimlerin yürütme organı karşısında bağımsızlıklarını tam olarak sağlama düşüncesidir. Buna göre halk tarafından göreve getirilen hâkimler, yürütme organı karşısında tam bir bağımsızlığa sahip olacak ve tayin, terfi ve özlük işlerinde yürütme organından gelebilecek müdahaleler önlenmiş olacaktır<sup>296</sup>.

Bununla birlikte halk tarafından seçim sisteminden beklenen yararın sağlanamadığı görülmüştür. Halk tarafından seçilerek göreve getirilen hâkimler, yürütme organı karşısında kazanmış oldukları bağımsızlığı, kendilerini seçenler karşısında kaybetmişlerdir<sup>297</sup>. Bu nedenle hâkimlerin halk tarafından seçim sistemi demokratik meşruiyet açısından olumlu görünse de, doğurduğu sonuçlar bakımından oldukça tartışmalıdır<sup>298</sup>.

Hâkimlerin, halk tarafından seçim sistemi dışında başka bir yöntemle göreve getirilmesi kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmez. Çünkü kuvvetler ayrılığı ilkesinin asıl amacı, yargı bağımsızlığının sağlanmasıdır. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı sağlandığı sürece, hâkimlerin yasama ve yürütme organları ya da özel kurullar tarafından göreve getirilmesi kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olmaz. Ayrıca yürütme organından yargı bağımsızlığına gelebilecek müdahaleler, anayasal ve yasal güvencelerle önlenir. Hâkimlerin, halk tarafından seçim sisteminin demokratik meşruiyeti sağlaması açısından olumlu olduğu söylenebilir. Ancak demokratik meşruiyetin sağlanması, hâkimlerin yasama

<sup>295</sup> Finlandiya Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/fi00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/fi00000_.html), (12.12.2010).

<sup>296</sup> Kapani, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, s. 25-26.

<sup>297</sup> Kapani, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, s. 51.

<sup>298</sup> İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, s. 78.

organı tarafından seçilmesiyle ya da özel kurulların oluşumunda parlamento tarafından seçilen üyelere yer verilmesiyle de mümkündür.

#### **2. 1. 4. 1. Amerika Birleşik Devletleri**

Hâkimlerin halk tarafından seçim sistemi günümüzde en yaygın bir şekilde Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme hâkimleriyle sayıları 225 olan bölge mahkemeleri hâkimleri ise, Senatonun onayı ile Başkan tarafından atanmaktadır<sup>299</sup>.

Seçimlerde adaylar genellikle eyalet valisi tarafından gösterilmektedir. Vali, ölüm, istifa, emekliye ayrılma ve azil gibi nedenlerle bir hâkimlik kadrosu boşaldığı zaman görevi icabı adayları seçmektedir. 6 eyalette valinin gösterdiği adaylar geleneksel olarak hiçbir muhalefet olmaksızın seçilmektedir. Görev süresi eyaletten eyalete değişmekle birlikte, ortalama 4-6 yıldır. Eyalet valisi kendi partisine mensup bir hukukçuyu aday olarak göstermektedir. Hatta bazen bu konuda kendisinin tercih hakkı da olmayıp, partisinin gösterdiği adayları onaylamak zorundadır. Partide aktif politika yapmamış bir hukukçunun seçilmesi enderdir. Aslında başka birisinin seçilmemesi için de gerekli önlemler alınmıştır<sup>300</sup>.

Amerika'da eyalet hâkimlerinin yalnızca siyasi partilere mensup hukukçular arasından seçilmesi fazla sakıncalı görülmemektedir. Bunlar arasında gerçekten politize olmuş kimseler bulunmakla birlikte, hizmetin bundan bir zarar görmediği, hâkimlerin büyük bir çoğunluğunun hâkimlik mesleği için gerekli olan niteliklere fazlasıyla sahip oldukları ifade edilmektedir<sup>301</sup>.

---

<sup>299</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 59-60.

<sup>300</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 48.

<sup>301</sup> Lewis Mayers, **The American Legal System**, New York, 1955, s. 373'ten aktaran: Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 49.

#### 2. 1. 4. 2. İsviçre

Hâkimlerin halk tarafından seçildiği diğer bir devlet İsviçre'dir. Ancak İsviçre'de bunun yanında diğer yöntemler de uygulanmaktadır. Genel olarak sulh mahkemeleri hâkimleriyle bidayet mahkemeleri hâkimleri halk tarafından seçilmektedir<sup>302</sup>.

Seçilen hâkimin görev süresi kantonlara göre farklılık göstermekle birlikte, seçim ortalama 4 yıl için yapılmaktadır. Bu süre sonunda yenilenen seçimlerde genellikle hâkim aynı görevde kalmaya devam etmektedir. Seçim bölgelerinin dar oluşu, seçmenlere adayları çok iyi tanıma fırsatı vermekte ve yetenekli adaylar hâkim olarak seçilmektedir. Seçimlerde adayın bir partiye mensup olması göz önünde bulundurulmakla birlikte, parti politikası fazla etkili olmamaktadır. Bu nedenle halk tarafından seçim sisteminin İsviçre'de Amerika'ya oranla daha iyi sonuçlar verdiği ve hâkimlik mesleğine her yönden nitelikli adayların getirildiği ifade edilmektedir<sup>303</sup>.

#### 2. 1. 5. Hâkimlerin Hâkimler Tarafından Seçilmesi

Hâkimlerin atanmasında diğer bir yöntem, "cooptation" denilen, hâkimlerin bizzat hâkimler tarafından seçilmesidir. Bu sistemde hâkimler ya yüksek dereceli mahkemelerin hâkimleri, ya görev yapacakları mahkemelerin hâkimleri, ya da en çok uygulanan şekliyle hâkimlerin ağırlıklı olarak temsil edildikleri özel olarak oluşturulan kurullar tarafından atanmaktadırlar. İtalya ve Fransa'da uygulanan yöntemler de bu bakımdan kooptasyon sistemine yaklaşmaktadır<sup>304</sup>.

Kooptasyon yönteminde, hâkimlerin bizzat kendi meslektaşlarının mensup olduğu kurullar tarafından atanması, terfi ve diğer özlük işlerinde yasama ve özellikle yürütme organının müdahalesi olmaması nedeniyle tam bir bağımsızlığa sahip olacakları düşünülmüştür. Ayrıca bu sistemde halk tarafından seçim sisteminde olduğu gibi adalet siyaset karışması ve mesleki yeteneğe sahip olmayan kişilerin atanması gibi sakıncaların olmayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte hâkimlerin hâkimler tarafından seçilmesi ve bütün özlük işlerinin yine hâkimler tarafından yürütülmesi anlamına gelen kooptasyon

---

<sup>302</sup> Habscheid, a.g.e., s. 52'den aktaran: Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 49.

<sup>303</sup> Max Guldener, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 2 Aufl, Zürich, 1958, s. 11'den aktaran: Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 50.

<sup>304</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 59.



sisteminin, bir çeşit kast zihniyetine sahip yargı teknokrasisinin oluşmasına ve böylece yargı organının toplumdaki değişimlere duyarsız kalmasına neden olabileceği belirtilmiştir<sup>305</sup>. Nitekim hâkimlerin tamamen hâkimlerden oluşan kurullar veya mahkemeler tarafından seçilmesi yöntemi, hiçbir devlette geniş ve kapsamlı bir uygulama alanı bulamamıştır<sup>306</sup>.

Hâkimlerin hâkimler tarafından seçim sistemi, öncelikle demokratik meşruiyeti sağlamaması açısından sakıncalı bir yöntemdir. Bu sistemin, yasama ve özellikle yürütme organları karşısında yargı bağımsızlığını tam olarak sağlayabileceği söylenebilir. Ancak yargının yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığı, gerekli anayasal ve yasal güvencelerin getirilmesi ve bunların etkili bir şekilde uygulanmasıyla da mümkündür. Ayrıca olumlu yönleri nedeniyle tercih edilen bu yöntemin, uygulamada kast sistemine yol açması nedeniyle olumlu sonuçlar vermediği görülmüştür.

## **2. 1. 6. Hâkimlerin Özel Kurullar Tarafından Seçilmesi**

Hâkimlerin atanmasında benimsenen diğer bir sistem de hâkimlerin özel kurullar tarafından seçilmesidir. Bu özel kurulların oluşumu ülkelere göre farklılık göstermekte ve genellikle iki veya üç kuvvet bu kurullarda temsil edilmektedir. Bu kurullarda özellikle üç kuvvetin temsil edilmesi halinde, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kuvvetler ölçülü bir şekilde birbirini dengelemektedir<sup>307</sup>. Yürütme ve idarenin hiyerarşik yapısı içinde diğer kamu görevleriyle aynı konumu paylaşan hâkimlerin bağımsız olamayacakları ve görevlerini siyasi-idari baskılardan etkilenmeden yapamayacakları anlaşılmıştır. Bu nedenle hâkimlerin mesleki statüleri ve özlük işleri ile ilgili olarak özel kurulların kurulması gerekmiştir. Dolayısıyla özel kurulların, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının kurumsal gereği olduğu söylenebilir<sup>308</sup>.

Hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemler arasında, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması açısından en uygun yöntemin özel kurullar tarafından seçim sistemi olduğu söylenebilir. Nitekim hâkimlerin, hâkimler ve halk tarafından seçim sistemleri, olumlu yönleri nedeniyle tercih edilmesine rağmen,

<sup>305</sup> Kapani, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, s. 51-59.

<sup>306</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 61.

<sup>307</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 62.

<sup>308</sup> Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 276.

çoğunlukla uygulamada olumlu sonuçlar vermediği görülmüştür. Yasama ve yürütme organları tarafından seçim sistemleri ise sadece demokratik siyasal gelişimini tamamlamış ülkelerde başarıyla uygulanabilmektedir. Bununla birlikte uluslararası belgelerde, yürütme organından gelebilecek siyasi etkilerden duyulan kaygı ifade edilmektedir. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi, bu sakıncalı durum, doğrudan yürütme organı tarafından atama yapılan İngiltere’de 2005 yılında yasal değişiklik yapılmasına neden olmuştur. Aynı şekilde Fransa’da da 2008 yılında, HSYK ile benzer işlev gören kurulun oluşumunda yapılan değişiklikle yürütme organını temsil eden unsurlara son verilmiştir.

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması, özel kurulların oluşumuyla da yakından ilgilidir. Nitekim sadece hâkimlerin yer aldığı özel kurullar, bu oluşumlarıyla kooptasyon sistemine benzer özellikler göstermektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu sistem uygulamada olumlu sonuçlar vermemesi nedeniyle geniş ve kapsamlı bir uygulama alanı bulamamıştır. Bu nedenle hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde, özel kurullara yer veren ülkeler, bu kurulların oluşumunun demokratik meşruiyeti sağlamasına ve geniş temsil esasına uygun olarak çoğulcu bir yapıya kavuşturulmasına özen göstermektedirler. Demokratik meşruiyetin sağlanması için bu kurulların oluşumunda yasama organı tarafından seçilen belli sayıda üyeye verilmektedir.

Yargıdaki korporatizmin olumsuz etkilerinin olmaması için, yargı bağımsızlığı ve yargının kendi kendini yönetimi ile hesap verebilirliği arasındaki dengenin iyi kurulması gerekmektedir<sup>309</sup>.

Hâkimlerin atanma ve özlük işleri ile ilgili özel kurullara yer veren birçok ülke bulunmaktadır. Bu ülkeler arasında Fransa, İtalya, Portekiz, İspanya, Slovenya, Polonya, Romanya, Ukrayna ve Bulgaristan bulunmaktadır. Görüldüğü gibi hâkimlerin atanma ve özlük işleri ile ilgili benimsenen sistemler arasında en geniş uygulama alanı bulan sistem, özel kurullar tarafından seçim sistemidir.

### **2. 1. 6. 1. Fransa**

1958 tarihli Fransa Anayasasının 65. maddesine göre, disiplin soruşturması da dahil olmak üzere hakimler ve savcılar ile ilgili önemli yetkilere sahip olan Yüksek Yargı

---

<sup>309</sup> 2007 yılında hazırlanan Venedik Komisyonu Raporundan aktaran: Hakyemez, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, s. 56.

Konseyi, hakim ve savcılarla ilgili iki ayrı bölümden oluşmaktadır. 2008 yılında yapılan değişiklikten önce hâkimlere ilişkin Kurul, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanmakta ve Kurulun Başkan Yardımcılığını ise Adalet Bakanı yapmaktaydı. Konseyin diğer üyeleri, beş hâkim, bir savcı ve bir Danıştay üyesinden oluşmaktaydı. Konseye birer üye ise Cumhurbaşkanı tarafından, Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanı Parlamento ve yargı mensubu olmayan kişiler arasından atanmaktaydı. Savcılar ile ilgili Kurul ise, Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanı, beş savcı, bir hâkim, bir Danıştay üyesi ve Cumhurbaşkanı'nın Millet Meclisi Başkanı ve Senato Başkanın Parlamento ve yargı mensubu olmayan kişiler arasından atadığı birer kişiden oluşmaktaydı<sup>310</sup>.

Anayasanın 65. maddesinde 2008 yılında yapılan değişiklikle hâkimlere ilişkin bölüm şu şekilde düzenlenmiştir: Yargıtay Birinci Başkanı başkanlığında beş hâkim, bir savcı, Danıştay tarafından atanan bir Danıştay üyesi, bir avukat ile parlamento, yargı ve yürütme üyesi olmayan altı kişi. Son altı üyenin ikisini Senato Başkanı seçmektedir. Savcılara ilişkin Kurul ise, Yargıtay Başsavcısı başkanlığında, beş savcı, bir hâkim, bir Danıştay üyesi, bir avukat ve altı üyeden oluşmaktadır. Savcılara ilişkin Kuruldaki altı üyenin ikisi Cumhurbaşkanı, ikisi Millet Meclisi Başkanı ve ikisi Senato Başkanı tarafından seçilmektedir. Bu düzenlemeye göre Adalet Bakanı üye değildir, ancak Bakan, disiplinle ilgili olanlar hariç Yüksek Yargı Organının her iki bölümünün toplantılarına katılabilmektedir<sup>311</sup>.

## 2. 1. 6. 2. İtalya

1947 tarihli İtalya Anayasasının 105. maddesine göre, organik bir kanunla kurulacak olan Yüksek Yargı Konseyi; yargı mensuplarının mesleğe kabulü, atanması, tayini, terfisi ve disiplin işlerinde yetkilidir. Anayasanın 104. maddesine göre Konseye Cumhurbaşkanı başkanlık yapmaktadır. Yargıtay Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı Kurulun üyeleridir. Kuruldaki diğer üyelerin üçte ikisi tüm normal hâkimler tarafından değişik kategorilerde görev yapan hâkimler arasından, üçte biri ise en az 15 yıllık deneyimi olan üniversitelerdeki hukuk profesörleri ile avukatlar arasından parlamento tarafından

---

<sup>310</sup> Fransa Anayasası için bkz.: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp>, (4.11.2010).

<sup>311</sup> Anayasa'nın 65. maddesi için bkz.: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp>, (4.11.2010).

seçilirler. Üyeler sadece bir defalığına ve dört yıllık bir süre için seçilirler. Konsey kendisine parlamentonun seçtiği üyeler arasından bir başkan yardımcısı seçer<sup>312</sup>.

### **2. 1. 6. 3. Portekiz**

1976 tarihli Portekiz Anayasasının 219. maddesine göre, Yüksek Yargı Konseyi, mali ve idari yargı dışındaki mahkemelerin hâkimlerinin mesleğe kabul, atama, tayin, terfi ve disiplin işlerinde yetkili bir kuruldur. Anayasanın 220. maddesine göre Kurul, Yüksek Mahkeme Başkanı başkanlığında toplanır. Bir üye hâkimler arasından olmak üzere iki üyeyi Cumhurbaşkanı atamaktadır. Yedi üye Meclis tarafından seçilir, yedi üye ise orantılı temsil esasına göre hâkimler arasından seçilir<sup>313</sup>.

### **2. 1. 6. 4. İspanya**

1978 tarihli İspanya Anayasasının 122. maddesine göre, hâkimlerin atanma, terfi, denetim ve disiplin soruşturması gibi konularda yetkili olan Yargı Erki Genel Konseyi, Yüksek Mahkeme Başkanı başkanlığında, Kral tarafından beş yıllığına atanan yirmi üyeden oluşur. Yirmi üyeden dördünü Parlamento Temsilciler Meclisi kanadı, dört üyeyi ise Senato kanadı 3/5 çoğunluğunun oyu ile mesleklerinde 15 yıllık deneyimi olan avukat ve hukukçular arasından, yine altışar üyeyi hâkimler arasından her iki Meclis ayrı ayrı yapacağı seçimlerde 3/5 çoğunluk oyu ile belirleyerek Krala sunar<sup>314</sup>. Yargı Erki Genel Konseyinin başkanı, Konseyin 15 yıllık mesleki deneyimi bulunan üyeleri arasından önerdiği adayın Kral tarafından atanması ile göreve gelir<sup>315</sup>.

### **2. 1. 6. 5. Slovenya**

1991 tarihli Slovenya Anayasasının 131. maddesine göre, hâkimlerin özlük haklarına yönelik önemli görevleri yerine getirmekle yetkili olan Yargı Konseyi on bir üyeden oluşmaktadır. Üyelerin beşi Cumhurbaşkanın üniversite hukuk profesörleri, savcı ve diğer hukukçular arasından önerdiği adaylar arasından Ulusal Meclis tarafından seçilir. Görevdeki hâkimler de kendi aralarından altı üyeyi seçerler. Anayasanın 130. maddesine

---

<sup>312</sup> İtalya Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html), (4.11.2010).

<sup>313</sup> Portekiz Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html), (4.11.2010).

<sup>314</sup> İspanya Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/sp00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/sp00000_.html), (4.11.2010).

<sup>315</sup> The International Relations Service of the General Council for the Judiciary of Spain, The General Council for the Judiciary, Madrid, 2006, s. 2-3'ten aktaran: Hakyemez, "Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması", s. 69.

göre, hâkimler Yargı Konseyinin önerisi üzerine Ulusal Meclis tarafından seçilirler ve yine Anayasanın 132. maddesine göre, hâkimler ciddi biçimde Anayasa ve kanunu ihlal ettiklerinde Yargı Konseyinin önerisi üzerine Ulusal Meclis tarafından azledilebilirler<sup>316</sup>.

#### **2. 1. 6. 6. Polonya**

1997 tarihli Polonya Anayasasına göre, hâkimlerin Cumhurbaşkanı tarafından atanması konusunda Cumhurbaşkanıya teklifi yapan Ulusal Yargı Konseyi, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığının koruyucusudur. (Ay. m.179, 185). Ayrıca mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ile ilgili kanunlarda Anayasaya aykırılık bulunması durumunda Kurul, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilir (Ay. m.186). Ulusal Yargı Konseyi, Yüksek Mahkeme Başkanı, Adalet Bakanı, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Cumhurbaşkanı tarafından atanan bir üye ile olağan mahkemeler, idare mahkemeleri ve askeri mahkemelerdeki hâkimler arasından Yüksek Mahkeme tarafından seçilen on beş üye, Temsilciler Meclisinin kendi üyeleri arasından seçtiği dört üye ve Senatonun kendi üyeleri arasından seçtiği iki üye arasından seçtiği iki üyeden oluşur (Ay. m.187)<sup>317</sup>.

#### **2. 1. 6. 7. Diğer Ülkeler**

Avrupa'da yukarıda yer verilen altı ülke dışında anayasal düzeyde yargısal kurallara yer veren Romanya, Ukrayna ve Polonya'ya da değinmek gerekir. Romanya'da üyelerinin önemli bir kısmı Meclis tarafından seçilen Yüksek Hâkimlik Konseyi öngörülmüştür. 1991 tarihli Romanya Anayasasının 133. maddesinde Konseyin 19 üyeden oluşacağı belirtilmiştir<sup>318</sup>. 1996 tarihli Ukrayna Anayasasının 131. maddesinde ise, yargı mensuplarının değişik özlük hakları ile ilgili karar alma yetkisi olan Yüksek Yargı Konseyinin, karma oluşum yöntemine göre farklı yerlerden gelen 20 üyeden oluşacağı belirtilmiştir<sup>319</sup>. Bulgaristan da karma oluşum yöntemine göre oluşturulan Yüksek Yargı Konseyinin, Anayasanın 130. maddesine göre 25 üyeden oluşacağı öngörülmüştür<sup>320</sup>.

<sup>316</sup> Slovenya Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/si00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/si00000_.html), (4.11.2010).

<sup>317</sup> Polonya Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/icl/pl00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/pl00000_.html), (4.11.2010).

<sup>318</sup> Romanya Anayasası için bkz.: [http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2\\_2&parl=3#t3c6s3](http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&parl=3#t3c6s3), (27.12.2010).

<sup>319</sup> Ukrayna Anayasası için bkz.: <http://www.rada.gov.ua/const/conengl.htm#r8>, (27.12.2010).

<sup>320</sup> Bulgaristan Anayasası için bkz.: [http://www.servat.unibe.ch/law/icl/bu00000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/law/icl/bu00000_.html), (27.12.2010).

## **2. 2. Yargının Denetimi**

### **2. 2. 1. Genel Olarak**

Yargı organı, görevini yerine getirirken hukuka uygun olarak, bağımsız ve tarafsız biçimde karar vermekle ve adalete güven duyulmasını sağlamakla yükümlüdür. Yargı organının, adaletin tesisine yönelik bu işlevi ancak etkili bir denetim mekanizması ile sağlanabilir. Bu nedenle yargı organının, görevini hukuka uygun biçimde yerine getirmesi için çeşitli sorumluluklara tabii tutulması gerekmektedir.

Bununla birlikte hâkimlerin denetiminde benimsenin sistemin, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmaması gerekir. Hâkimlerin denetiminde benimsenen sistemin, yargı bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına aykırı olması durumunda adalete uygun bir yargılamanın yapılması mümkün olmaz. Bu nedenle hâkimlerin denetiminden sorumlu olan kurulların bağımsız olması, denetimin gerçek işlevini yerine getirebilmesi açısından önemlidir. Nitekim ülkeler, hâkimlerin denetiminde benimsenen sistemin yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmamasına özen göstermektedirler.

### **2. 2. 2. Almanya**

Alman Hâkimler Kanununun 26. maddesine göre, hâkimlerin bağımsızlığı ihlal edilmediği sürece, hâkimlerin denetimi mümkündür. Denetim makamı hâkime görevini düzenli yapmaması nedeniyle ihtarında bulunabilme ve davaların hızlı sonuçlandırılması konusunda uyarı yetkisine sahiptir. Denetim makamının aldığı herhangi bir önlemin yargı bağımsızlığını ihlal etmesi halinde hâkim, bu iş için özel olarak görevlendirilmiş olan bir mahkemeye başvurabilir. Kanununun 62. maddesine göre federal hâkimler için, Yargıtay'ın bir dairesi özel olarak bu tür davalara bakmakla görevlendirilmiştir<sup>321</sup>.

Hâkimler Kanununun 26. maddesinin 3. fıkrası hâkime, denetim makamının aldığı somut önlemin bağımsızlığını zedelemesi durumunda mahkemeye başvurma hakkı vermektedir. Alınan önlemin denetim yetkisinin sınırlarını aşması ve hâkimin bağımsızlığını ihlal etmesi durumunda, davaya bakmakla görevli olan Yargıtay'ın ilgili dairesi, alınan önlemin uygun olmadığına ve kaldırılmasına karar verebileceği gibi, ilgili

---

<sup>321</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 117.

hâkimin talebini reddedebilir. Kanununun 26. maddesine göre mahkemenin verdiği kararlar kesindir ve aleyhine başka bir merciye başvurulamaz<sup>322</sup>.

Almanya'da hâkimlerin denetimi yapılırken, yargı bağımsızlığının ihlal edilmemesine büyük bir özen gösterildiği görülmektedir. Nitekim hâkimin denetiminde alınan somut önlemin, hâkimin bağımsızlığına aykırı olması durumunda mahkemeye başvurma hakkının tanınmış olması, yargı bağımsızlığına verilen önemi göstermektedir.

### 2. 2. 3. Fransa

Fransa'da hâkimlerin disiplin denetimi, 1958 Anayasasınının 84. maddesine uygun olarak Hâkimlik Yüksek Konseyi tarafından yapılmaktadır. Bununla birlikte hâkimler, Konseyin olduğu kadar, bağlı oldukları mahkeme başkanları ve Adalet Bakanının da gözetim ve denetimine bağlıdırlar. Mahkeme başkanları ve Adalet Bakanının hâkimlerin denetimi konusunda sadece disiplin cezası uygulama hakkı bulunmaktadır<sup>323</sup>.

Hâkimlerin disiplin cezasını gerektiren tutum ve davranışları, 2 Aralık 1958 tarih ve 1271 sayılı kanununun 43. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hâkim veya savcının kanunda belirtilen tutum ve davranışlarda bulunması halinde denetimi mümkündür<sup>324</sup>.

Hâkimlik Yüksek Konseyinin disiplin kurulu olarak toplanması halinde bu kurula Devlet Başkanı ve Adalet Bakanı katılmamakta ve Kurul, Yargıtay Birinci Başkanının Başkanlığında toplanmaktaydı. Kanununun 47. maddesine göre Yargıtay Birinci Başkanı kendisine istinatta bulunulan hâkim ve savcı hakkında soruşturma açtırabilme ya da bir önlem olarak kendisini geçici olarak görevden alabilme yetkisine sahiptir. Soruşturma ise genellikle bir raportör hakim ya da yerinden bir naip hakim aracılığıyla yapılmaktadır. Adalet Bakanının da savcılarını geçici olarak görevden alma yetkisi olmakla birlikte, mahkeme üyesi hâkimler hakkında bu yetkisini ancak Konseyin görüşünü aldıktan sonra kullanabilmektedir<sup>325</sup>. Yukarıda da belirtildiği gibi, 2008 yılında yapılan yeni düzenleme ile Devlet Başkanı ve Adalet Bakanının Hâkimlik Yüksek Konseyi üyeliklerine son verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, Bakan disiplin işlemleri dışındaki kurul toplantılarına katılabilmektedir.

<sup>322</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 119.

<sup>323</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 120.

<sup>324</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 120.

<sup>325</sup> Erben, a.g.m., s. 342.

20 Şubat 1967 tarihli kararname uyarınca, Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatındaki idari görevlerde çalışan hâkim ve savcılar hakkında Birim Başkanı olan genel müdürler, disiplin soruşturması dışında basit uyarı cezaları verebilmektedirler<sup>326</sup>.

Fransa'da hâkimlerin disiplin denetimi ile ilgili Hâkimlik Yüksek Konseyinin yetkili olması ve Konseyin disiplin kurulu olarak toplanması halinde Devlet Başkanı ve Adalet Bakanının Konseyin toplantılarına katılmaması yargı bağımsızlığı açısından önemli bir güvencedir. Ayrıca disiplin denetimi gerektiren tutum ve davranışların Kanunda açıkça düzenlenmiş olması ve denetimin ancak kanundaki durumlarda mümkün olması, hâkimlere yönelik keyfi müdahaleleri önlenmesi açısından önemlidir. Bununla birlikte savcılar geçici olarak görevden alma yetkisinin Adalet Bakanında olması yargı bağımsızlığı açısından sakınca doğurabilecek niteliktedir.

#### 2. 2. 4. Finlandiya

Finlandiya'da mahkemelerin ve hâkimlerin denetimi Anayasaya göre yürütme ve yasama organlarınca yapılmaktadır. Denetim yetkisi, yürütme organının temsilcisi sıfatıyla bir taraftan Adalet Bakanı olarak nitelendirilebilen Chancellor of Justice, diğer taraftan da Parlamento tarafından seçilerek özel olarak yargı teşkilatı ve idarenin denetimi ile görevlendirilen bir komisyon tarafından kullanılmaktadır. Adalet Bakanı devlet başkanı tarafından atanır ve adli yargının iyi bir şekilde işleymesinden ve hâkimlerin görevlerini kanunlara uygun olarak yapmasından sorumludur. Adalet Bakanı aynı zamanda savcı sıfatıyla Yargıtay ve Danıştay'da görülen davalara katılabilir, diğer bütün mahkemelerde dava açabilir ve duruşmalarda hazır bulunabilir. Bir vatandaşın, haksızlığa uğradığına dair şikayeti ya da kendisinin herhangi bir şekilde hukukun ihlal edildiğini öğrenmesi halinde, soruşturma yapmak ve gerekli müeyyideleri uygulamakla yükümlüdür<sup>327</sup>.

Adalet Bakanının, adalet hizmetlerinin işleyişinden sorumlu olması dolayısıyla yargının denetiminde yetkili olabileceği düşünülse de, hâkimlerin denetimi konusunda bağımsız bir kurulun karar alması yargı bağımsızlığı açısından daha isabetli olur. Bu konuda yasama organı tarafından görevlendiren Komisyonun, hâkimlerin denetimi ile ilgili bağımsız karar alacak nitelikte olması gerekir.

<sup>326</sup> Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 121.

<sup>327</sup> *Law and Judicial Systems of Nations*, s. 12'den aktaran: Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 119.



## **2. 3. Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**

### **2. 3. 1. Genel Olarak**

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının anayasal güvenceye kavuşturulması, ilk kez 1876 Anayasası döneminde gerçekleştirilmiştir. Bu dönemde hâkimlerin görevlerine ilişkin önemli anayasal düzenlemelere gidilmiş olmasına rağmen, yargı bağımsızlığı ilkesi uygulamaya yansımamıştır. 1921 Anayasası döneminde ise yargı ile ilgili düzenlemelere yer verilmemiştir. 1924 Anayasası döneminde hâkimlerin görevlerine ilişkin önemli güvenceler öngörülmüş olmasına rağmen, bunlar yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması konusunda yetersiz kalmıştır. 1961 Anayasası döneminde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili en önemli düzenleme, hâkimlerin atanma ve özlük işlerinden sorumlu olan YHK’nın kurulmasıdır. Yine Anayasa Mahkemesi ilk kez bu dönemde kurulmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu dönemde, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı yasaları iptal ederek, bu güvencelerin korunması konusunda önemli bir işlev görmüştür. Ancak 1971 Anayasa değişikliği ile bu güvenceleri zayıflatacak bazı düzenlemeler getirilmiştir. 1982 Anayasası döneminde, 1961 Anayasası ile getirilen güvenceler aynen benimsenmiştir. Ancak bu dönemde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması konusunda bazı sorunlar mevcuttu. 2010 Anayasa değişikliği ile bu sorunların giderilmesine yönelik yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Aşağıda Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının tarihsel gelişimine, anayasal ve yasal düzenlemeler çerçevesinde yer verilecek ve ayrıca 2010 Anayasa değişikliği ile ilgili yeni düzenlemelere değinilecektir.

### **2. 3. 2. 1876 Anayasası Dönemi**

1876 Anayasası ile yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı konusunda önemli güvenceler öngörülmüştür. Hâkimlerin azledilemeyeceği ilk kez bu Anayasada belirtilmiştir (Ay. m.81). Ayrıca hâkimlerin özlük işlerinin (yükselme, yer değiştirme, emeklilik) özel bir kanun ile düzenleneceği belirtilmiştir (Ay. m.81). Yargı bağımsızlığı ilkesine Anayasanın 86. maddesinde “mahkemeler her türlü müdahelâttan azadedir” denilerek açıkça yer verilmiştir. Dolayısıyla yargı yetkisi artık Padişaha ait değildir. Bu yetki bağımsız mahkemeler tarafından kullanılmaktadır. Yine mahkemelerin sınıf, görev ve yetki paylaşımının kanunla yapılacağı öngörülmüştür (Ay. m.88). Hâkimlerin atanması

da yürütmenin takdirinden çıkarılarak kanuna tabi kılınmıştır (Ay. m.89). Yine yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak, hâkimlerin devletin maaşlı başka bir memuriyetini kabul edemeyecekleri belirtilmiştir (Ay. m.90). Bu Anayasada kanuni hâkim güvencesi de kabul edilmiştir (Ay. m.89).

Bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi, 1876 Anayasası ile yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı konusunda önemli güvenceler getirilmiştir. Yargı bağımsızlığı anayasal güvence altına alınmış ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Hâkimlik teminatının en önemli unsuru olan azledilmezlik ilkesine yer verilmiş ve hâkimlerin özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Ayrıca hâkimlerin bağımsız ve tarafsız karar almalarına yönelik olarak, hâkimlerin başka bir görev alamayacakları kabul edilmiştir. Hâkimleri atama yetkisinin, yürütme organının takdirinden çıkarılması, bu organdan yargı bağımsızlığına gelebilecek müdahaleleri önleyecek niteliktedir. Ayrıca kanuni hâkim güvencesinin öngörülmüş olması, yasama organından gelebilecek müdahalelerin önlenmesi açısından önemlidir.

Bu dönemde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının gelişimi açısından birçok güvenceye yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte 1878 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanununda düzenlenmiş olan yargı bağımsızlığı, uygulamaya geçirilememiştir<sup>328</sup>.

### **2. 3. 3. 1924 Anayasası Dönemi**

1924 Anayasası ile ilgili düzenlemeye geçmeden önce yargı organı ile ilgili bir düzenlemeye yer vermeyen 1921 Anayasasına değinmek gerekir. 1921 Anayasası, 1876 Anayasasını yürürlükten kaldırmamıştır. 1921 Anayasasında yargı düzenlenmemiş ve yargı konusunda 1876 Anayasası hükümlerinin yürürlükte olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu dönemde, üyeleri Parlamento tarafından kendi üyeleri arasından seçilen İstiklal Mahkemeleri kurulmuştur. İstiklal Mahkemelerinin oluşumuna bakıldığında, mahkemenin hâkimlerden oluşmadığı ve mahkeme üyelerinin seçiminin Parlamento tarafından yapıldığı görülmektedir. Bu şekildeki bir oluşum yargı bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına tamamen aykırıdır<sup>329</sup>.

<sup>328</sup> Kapani, **İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali**, s. 93-94.

<sup>329</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005, s. 32.

1924 Anayasasında kuvvetler birliğine yer verilmiş olmasına rağmen, yargı organı kuvvetler birliğinin dışında tutulmuş ve yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik hükümlere yer verilmiştir. 1924 Anayasasında yargı hakkının Millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir (Ay. m.8). Anayasanın 54. maddesinde ise hâkimlerin bütün davaların görülmesinde ve hükme bağlanmasında bağımsız ve her türlü müdahaleden uzak olup ancak yasa hükmüne bağlı oldukları belirtilmiştir. Ayrıca mahkemelerin kararlarının TBMM ve Bakanlar Kurulu tarafından hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği, geciktirilemeyeceği ve kararlarının yerine getirilmesine engel olunamayacağı hükme bağlanmıştır. Yine Anayasanın 55. ve 56. maddelerinde hâkimlik teminatı ile ilgili olarak, hâkimlerin kanunda öngörülen haller dışında görevlerine son verilemeyeceği, nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, atama ve görevlerine son verme şartlarının özel bir kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Daha sonra 1926 yılında kabul edilen 766 sayılı Kanunla hâkimlerin statüsü düzenlenmiştir. Bu Kanun 4.7.1934 tarih ve 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yargı bağımsızlığının ilke olarak benimsendiğini gösteren bu hükümlere rağmen, 1924 Anayasası döneminde yargı bağımsızlığının gereklerinin yerine getirildiği söylenemez. Anayasanın 55. maddesinde “yargıçlar kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılmaz” hükmü ile yargı bağımsızlığının önemli bir unsuru olan azledilmezlik ilkesine kanunla istisnalar getirilmesi kabul edilmiş ve bu istisnaların kapsamının belirlenmesi de yasama organının takdirine bırakılmıştır. Yine 56. madde de “yargıçların nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir” hükmüne yer verilerek hâkimlik teminatı ile ilgili önemli hususlar yasama organının takdirine bırakılmıştır. Uygulamada da hâkimlerin tayin, terfi, nakil ve disiplin işleri ile ilgili yürütme organının yetkili kılınmış olması ve hâkimlerin yaş haddi dikkate alınmaksızın “görülen lüzum üzerine” resen emekliye sevk edilebilmeleri, yargı organının yürütme organına bağımlı olduğunu göstermektedir<sup>330</sup>. Ayrıca 1924 Anayasasında kanuni hâkim güvencesine de yer verilmemiştir. Meclis görüşmeleri sırasında, olağanüstü niteliğe sahip mahkeme

---

<sup>330</sup> Özbudun, a.g.e., s. 356.

kurulamayacağı yönündeki ek fıkra önerisi reddedilmiştir<sup>331</sup>. 1924 Anayasasında, yargı bağımsızlığının gereği olan hâkimlik teminatının gereği sağlanamamıştır<sup>332</sup>.

Yine bu dönemde hâkimler, hâkimler için düzenlenmiş olan Hâkimler Kanuna rağmen devlet memuru statüsündedirler. 1924 Anayasasının 56. maddesinde hâkimlerin aylık ve ödenekleri konusunun özel bir kanunla düzenleneceği belirtilmiş olmasına rağmen, hâkimler bu konuda diğer devlet memurları hakkındaki genel hükümlere tabii tutulmuşlardır<sup>333</sup>.

1924 Anayasası döneminde, hâkimlerin atanma ve özlük işlerinin düzenlenmesinde yürütme organının ağırlıklı olarak yer aldığı görülmektedir. Yargı bağımsızlığına yönelik müdahalelerin çoğunlukla yürütme organından geldiği düşünüldüğünde, bu dönem açısından yargı bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının güvence altında olduğunu söylemek imkansızdır. Bu dönemde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının yasama organı açısından da güvence altında olmadığı söylenebilir. Çünkü Anayasada yargı ile ilgili kanuni düzenlemeler yapılırken, bunların yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmaması gerektiğini belirten bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasanın üstünlüğü ve kanunların Anayasaya uygun olması gerektiği Anayasada belirtilmiş olmasına rağmen (Ay. m.103), kanunun Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir kurumun olmaması, yargı organını yasama organı karşısında korumasız bırakmaktadır<sup>334</sup>. Hâkimler Kanununda düzenlemiş olan hâkimlik teminatının da hâkimler açısından yeterli güvenceyi oluşturmadığı söylenebilir<sup>335</sup>.

Dolayısıyla bu dönemde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına yönelik güvencelerin tam olarak sağlanabildiği söylenemez. Hâkimlerin görevlerine yönelik güvencelerin tam olarak sağlanmadığı bir yargı düzeninde, tarafsız ve adil yargılamanın yapılması da mümkün değildir.

---

<sup>331</sup> A. Şeref Gözübüyük ve Zekai Sezgin, **1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1957, s. 414.

<sup>332</sup> Serap Yazıcı, “Hukuk Devleti ve Demokrasi”, **İBD**, Sayı 4-5-6, 1999, s. 292; Ahmet Mumcu, “1924 Anayasası”, **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 5, 1986, s. 396.

<sup>333</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 71.

<sup>334</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 67; Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 141; Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, İstanbul, 1998, s. 306 vd.; Yazıcı, a.g.m., s. 277.

<sup>335</sup> Nurullah Kunter, “Türkiye’de Kaza Kuvveti”, **İÜHFD**, Cilt 25, Sayı 1-4, 1960, s. 52-54.

### 2. 3. 4. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasasının 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş ve 132. maddede yargı bağımsızlığı ile ilgili şu hükme yer verilmiştir:

Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya kanununa, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve herhangi beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Hâkimlik teminatı konusunda ise Anayasanın 133. maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin ve kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.

Bu dönemde Anayasa Mahkemesi, yürütmenin yargıya müdahalesini önlemek amacıyla verdiği bir kararında, Yargıtay ikinci başkanlarının görev yapacakları dairenin tespit ve değişiminin Adalet Bakanı tarafından yapılmasını öngören kanun maddesini Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir<sup>336</sup>.

1961 Anayasasından önceki dönemde, hâkimlerin emeklilik yaşı konusunda herhangi bir anayasal güvence mevcut değildi. Emeklilik açısından diğer devlet memurlarının statüsüne sahip olan hâkimler için Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanmakta ve Adalet Bakanının 60 yaşını dolduran bir hâkimi istediği zaman emekliye ayırabilmekteydi. 1961 Anayasası ile hâkimlerin 65 yaşından önce kendileri istemedikçe emekliye ayrılamayacakları belirtilerek hâkimlik teminatı güçlendirilmiştir (Ay. m.134/2).

<sup>336</sup> E. 1963/109, K. 1966/17, K.T. 29.3.1966.

1961 Anayasasında hâkimlere açık olarak yer ve kürsü güvencesi tanınmamıştır. Bununla birlikte hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin geçici ve sürekli olarak değiştirilmesinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre yasayla düzenleneceği öngörülmüştür (Ay. m.134/1).

2556 sayılı Hâkimler Kanunu, coğrafi güvenceyi belli kıdemdeki hâkimlere tanımaktaydı. Ancak 1972 yılında Hâkimler Kanununda yapılan değişiklikle coğrafi güvence kaldırılmış ve bunun yerine, YHK'nın belirlediği bölgelerde hâkimlerin belirli sürelerle bu bölgeler arasında görev yerlerinin değiştirilmesi sistemi getirilmiştir. Bu sistem 2802 sayılı HSK'da aynen benimsenmiştir (HSK m.35).

1961 Anayasasında, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının ayrıntılı bir biçimde düzenlendiği görülmektedir. Bu dönemde hâkimlik teminatının gelişimine yönelik önemli düzenlemeler getirilmiştir. Hâkimlerin 65 yaşından önce kendileri istemedikçe emekliye ayıramayacakları belirtilerek, azledilmezlik ilkesi güçlendirilmiştir. 1961 Anayasasından önce, coğrafi güvence sadece belli kıdemdeki hâkimlere tanınmaktaydı. Coğrafi güvence ile ilgili hâkimler arasındaki farklı uygulamalara bu dönemde son verilmiştir. Ayrıca hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin geçici ve sürekli olarak değiştirilmesinin, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmayacağı belirtilmiştir.

Bu dönemde ilk kez yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesinin kurulması, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının korunması açısından olumlu bir gelişmedir. Nitekim 1924 Anayasası döneminde, bu konuda görülen en önemli eksiklik yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli bir kurumun olmamasıydı. Anayasa Mahkemesinin bu dönemde verdiği kararlara bakıldığında, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının korunması açısından, Mahkemenin önemli bir işleve sahip olduğu görülmüştür.

#### **2. 3. 4. 1. Yüksek Hâkimler Kurulu**

Hâkimlerin yürütme organına karşı korunmasında önemli bir güvencenin hâkimlerin atanma ve özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yerine getirilmesi olduğu belirtilmiştir. 1961 Anayasasından önceki dönemde bağımsız bir kurulun oluşumuna yer verilmemiş, hâkimlerin atama ve yükseltilmesinde Adalet Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Buna göre, Adalet Bakanlığı yüksek bürokratlar ile Yargıtay başkan ve

üyelerinden oluşan bir kurul hâkimlerin yükseltilmesinde “ayırma meclis” olarak görev yapıyordu (2556 sayılı Hâkimler Kanunu m.50).

1961 Anayasası döneminde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından getirilen en önemli düzenleme YHK'nın oluşturulmasıdır<sup>337</sup>. Hâkimlerin özlük işlerini düzenlemek amacıyla kurulmuş olan YHK, yargı bağımsızlığı ilkesinin kurumsallaşması olarak kabul edilebilir<sup>338</sup>. Hâkimlerin özlük işlerinin yürütülmesi, Türk hukukunda ilk kez 1961 Anayasası ile YHK'ya verilmiştir (Ay. m.144). YHK 1961 Anayasasının 143. maddesi uyarınca ve 25.4.1962 tarih ve 45 sayılı Kanuna göre kurulmuştur. Anayasasının 143. maddesine göre YHK'nın oluşumu şu şekildedir:

Yüksek Hâkimler Kurulu, on sekiz asıl ve 5 yedek üyeden kurulur. Bu üyelerin altısı Yargıtay Genel Kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kişiler arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler. Bu usulle Yargıtay Genel Kurulunca iki, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçilir. Yüksek Hâkim Kurulu, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla Başkanını seçer.

YHK'nın üyelerinin bir kısmının yasama organı tarafından seçilmiş olması çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Yasama organı tarafından yapılan seçimlerde siyasi mülahazaların söz konusu olacağı ve Kurul çalışmalarının siyasi parti politikalarından etkilenebileceği belirtilmiştir<sup>339</sup>. Bu endişelerin aksine, Kurulun oluşumunda yasama organının katkısının olması parlamenter demokrasinin bir gereği olarak görülmelidir. Ayrıca yasama organındaki seçimlerin basit çoğunlukla değil, nitelikli çoğunlukla yapılmasıyla bu sakıncanın giderilmesi mümkündür<sup>340</sup>.

Kurulun görev ve yetkilerini düzenleyen 45 sayılı Kanun, Kurulun diğer organlar ve özellikle yürütme organı ile ilgili ilişkilerini düzenleyen hükümlere yer vermektedir. Bu Kanunun 3. maddesine göre “Yüksek Hâkimler Kurulu bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, bu Kurula görevleri ile ilgili işlerde emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz; Kanuna dayanan sebepler dışında Kurul kararlarının yerine getirilmesini geciktiremez”. Kanunun 4. maddesinde ise Kurulun Adalet Bakanlığı ile ilgili

<sup>337</sup> Sabuncu, a.g.e., s. 270.

<sup>338</sup> Rumpf, a.g.e., s. 112.

<sup>339</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 23.

<sup>340</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 75.

ilişkilerini düzenleyen hükümler bulunmaktadır. Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde Kurul toplantılarına katılabilmekte, ancak Bakanın oy kullanma hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca Kanunun 47. maddesine göre, Adalet Bakanı Kanuna aykırı davranış iddiasının şekline göre gerekli gördüğü durumda, bir hâkim ve hâkim yardımcısı hakkında disiplin işlemi yapılması için YHK'ya başvurabilmektedir<sup>341</sup>.

Ayrıca hâkimlerin Kurulda daha iyi temsil edilmesi amacıyla, birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerin kendi aralarından Kurula üye seçmeleri usulü uygulamada beklenen yararı sağlayamamıştır. Bunun yanı sıra Kurula üye seçiminde birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerle diğer hâkimler arasında ayırım yapmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmamaktadır. Ayrıca demokratik düzenin temsil sistemi, seçmen tabanının daha geniş olmasını ve dolayısıyla bütün hâkimlerin seçime katılmalarını gerektirmektedir<sup>342</sup>.

Bu dönemde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından, en önemli düzenlemenin YHK'nın kurulması olduğu söylenebilir. Nitekim hâkimlerin atanma ve özlük işleri bu Kurula verilerek, yürütme organının bu konudaki takdirine son verilmiş ve bu organdan yargı bağımsızlığına gelebilecek müdahaleler önlenmiştir. Ayrıca Adalet Bakanının oy kullanmaksızın Kurul toplantılarına katılabileceğinin belirtilmiş olması da bu açıdan önemlidir. YHK'nın oluşumunda yasama organı tarafından seçilen üyelere yer verilmesi, demokratik meşruiyetin sağlanması açısından olumlu bir gelişme olarak kabul edilebilir.

### 2. 3. 5. 1971 Anayasa Değişiklikleri

YHK'nın üye sayısı, on sekiz asıl ve beş yedek üyeden, on bir asıl ve üç yedek üyeye indirilmiştir. 1971 Anayasa değişikliği ile üyelerin tamamının Yargıtay Genel Kurulunca, kendi üyeleri arasından ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ile gizli oyla

---

<sup>341</sup> YSK kanun tasarısının gerekçesi s. 5 "Bu arada Adalet Bakanı da herhangi bir kimse ve merci gibi 'gerekli gördüğü hallerde' bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılması için YSK'ya başvurabilecektir. Demek ki, bu hükümlerle Adalet Bakanına bir görev yükletilmiş değildir. Anayasanın 144. maddesinin 3. fıkrasındaki 'Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılması için YHK'ya başvurabilir' şeklindeki hükmü aksi şekilde anlamak, Adalet Bakanına disiplin kovuşturması açılıp açılmamasını takdir etmek, bu amaca ulaşabilmek için de soruşturma ve inceleme yaptırmak yetkisini tanımak ve sonucu itibarıyla de hâkimler üzerinde nezaret ve murakabe yani denetleme hakkını kabul etmek demek olur. Bunun Anayasanın metnine ve YSK'ya teşkilindeki amaca aykırılığı aşıkardır. Mamafih Anayasanın 144. maddesinin 3. fıkrası hükmü olmasaydı dahi, Adalet Bakanının kurula başvurabileceği şüphesizdi. Bu hükmü ileride bir tereddüde, yanlış anlamaya engel olmak için, Adalet Bakanını yetkisini sınırlayan bir hüküm niteliğinde kabul etmek gerekir".

<sup>342</sup> Kuru, **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 23.



seçilmesi öngörülmüştür<sup>343</sup>. Bu değişikliğin yapılmasında, özellikle YHK'ya yasama organı tarafından üye seçiminden beklenen yararın sağlanamamış olması, bu konuda parti faktörlerinin etkili olması ve çoğu zaman seçimlerin gecikmesi gibi nedenler etkili olmuştur<sup>344</sup>.

1971 Anayasa değişikliği ile hâkimlik görevinde iken YHK'ya seçilmiş üyelere dört yıllık görev süresinin sonunda yeniden seçilme imkanı tanınmıştır. Yine Adalet Bakanının, gerekli gördüğü hallerde YHK toplantılarına başkanlık edebileceği öngörülmüştür.

1971 Anayasa değişikliğinden önce YHK kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmekteydi. Bu değişiklikle Kurulun kararlarına karşı yargı yolu kapatılmış ve ayrıca disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararlarda, hakkında karar verilen hâkim ile Adalet Bakanına da kararın bir kez daha Kurul tarafından gözden geçirilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bu Anayasa değişikliği Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>345</sup>.

1961 Anayasasında sadece bir mahkemenin kaldırılması ve yargı çevresinin değiştirilmesi değil, bir kadronun kaldırılması da YHK'nın uygun görmesine bağlanmıştı. Bu nedenle tutanak katipleri için de YHK'nın kararı gerekli olmaktaydı. 1971 değişikliği ile "kadro" kavramı yerine "hâkimin kadrosu" kavramı konularak bu sakıncalı durum giderilmiştir<sup>346</sup>.

1971 Anayasa değişikliği ile YHK'nın oluşumunda Parlamento tarafından seçilen üyelere yer verilmemesi ve Kurul üyelerinin tamamının yargı organından gelmesi Kurulun yapısını kooptasyon sistemine yaklaştırmıştır. Ayrıca Kurul kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu Anayasa değişikliğini iptal ederek, hukuk devleti ilkesinin korunması konusunda önemli bir işlev görmüştür. Yine yürütme organının bir üyesi olan Adalet Bakanına, gerekli gördüğü hallerde YHK toplantılarına başkanlık etme hakkı verilmiştir.

---

<sup>343</sup> Suna Kili ve A. Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)**, 3. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2006, s. 246.

<sup>344</sup> Özbudun, a.g.e., s. 360.

<sup>345</sup> E. 1976/43, K. 1977/4, K.T. 27.1.1977.

<sup>346</sup> Soysal, **Anayasa'nın Anlamı**, s. 190-191.

### 2. 3. 6. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası dönemi ile ilgili, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin anayasal ve yasal düzenlemelere birinci bölümde yer verildiği için burada ayrıca değinilmemiştir.

Hâkimlik teminatı konusunda 1982 Anayasası (Ay. m.139), 1961 Anayasasındaki düzenlemeyi benimsemiştir. Ancak 1961 Anayasasında ayrı bir madde de düzenlemiş olan (Ay. m.137) savcılar da 1982 Anayasası ile hâkimlerle aynı teminata sahip olmuşlardır<sup>347</sup>. Görevleri ve işlevlerinin farklı olması nedeniyle hâkim ve savcılarla ilgili oluşturulan kurulların farklı olmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir<sup>348</sup>. Nitekim bağımsızlık ve tarafsızlık hâkimlerin görevlerinin bir gereğidir, ancak savcılar açısından aynı durum söz konusu değildir. Bununla birlikte hâkimlere tanınan teminatlar, savcılar için de geçerlidir<sup>349</sup>.

Ayrıca “bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınmaz” hükmüne “ödenek ve diğer özlük haklarından” ifadesi eklenmiştir.

Türkiye’de idari ve adli yargının dışında askeri yargı mevcuttur. Askeri yargı alanında yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı konusunda sorunlar bulunmaktadır. Öncelikli olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ve askeri mahkemelerin kuruluşlarında hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması yargı bağımsızlığını zedelemektedir<sup>350</sup>. Yine disiplin mahkemeleri mevcut yapısı ile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına aykırıdır<sup>351</sup>. Ayrıca askeri yargı alanında görevli hâkimlerin “hâkimlik teminatı” açısından da yeterli güvenceye sahip oldukları söylenemez<sup>352</sup>. Dolayısıyla askeri

<sup>347</sup> Savcılarının bağımsızlığı konusunda farklı görüşler için bkz.: Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 70-78; Kuru, **Hakim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 73-79.

<sup>348</sup> Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 195.

<sup>349</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 433.

<sup>350</sup> Kemal Gözler, “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, **İnsan Hakları Yılığ**, Cilt 21-22, 1999-2000, s. 93; Zafer Üskül, **Türk Demokrasisinde 130 Yıl (1876-2006)**, Prof. Dr. Bülent Tanör’ün Anısına “Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri”, **10. Yıl Güncellemesi, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği**, 2006, s. 226; Fazıl Hüsnü Erdem ve Vahap Çoşkun, “Türkiye’de Askeri Yargı”, **Stratejik Düşünce Enstitüsü Yargı Raporu**, Şubat, Öncü Basımevi, Ankara, 2010, s. 74.

<sup>351</sup> Gözler, a.g.m., s. 93; Erdem ve Çoşkun, a.g.m., s. 74.

<sup>352</sup> Erdem ve Çoşkun, a.g.m., s. 76.

mahkemelerin mevcut yapısıyla, yargı bağımsızlığını güvence altına alan Anayasanın 9. ve 138. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesine aykırılık teşkil ettiği söylenebilir.

Askeri mahkemelerde görevli hâkim ve savcılarının güvenceye kavuşturulması ve dolayısıyla HSYK'da temsil edilmeleri gerekir. Nitekim ayrı ayrı düzenler bulunsa bile, işlev olarak “yargı” tektir, dolayısıyla bütün yargı mensuplarının anayasal güvenceye kavuşturulması zorunludur<sup>353</sup>. Askeri mahkemelerde görevli hâkimlerin de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı koşullarına sahip olmaları gerekir<sup>354</sup>.

Kanımızca askeri yargı alanına yönelik bu sorunların çözümü için, disiplin mahkemeleri dışında kalan askeri mahkemeler adli yargı teşkilatı içine alınabilir. Böylece adli yargı teşkilatı içinde sadece askeri davalara bakan uzmanlık mahkemeleri oluşturulabilir<sup>355</sup>. Bu şekildeki bir düzenleme ile yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına yönelik sorunların çözülmesi mümkün olabilir.

2010 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasasının Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesini düzenleyen maddelerinin son fıkralarında yer alan “askerlik hizmetlerinin gereklerine” ifadesi çıkarılmıştır. Buna göre Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir (Ay. m.156/4). Yine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür (Ay. m.157/5). Nitekim Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararında “askerlik hizmetlerinin gerekleri” ile ilgili olarak şu ifadeye yer vermiştir:

“[A]skerlik hizmetinin gerekleri”nin, ne zaman ve hangi noktada “mahkemelerin bağımsızlığı”nı ve “hâkimlik teminat”nı koruyan “güvenlik” sınırına girmiş ve onu tehdit eder duruma gelmiş olabileceği sorunudur. Bunu tanısını çok iyi yapmakta, hizmetlerden birisini diğerinin etkinliğini zedeler konuma getirmeyecek çözüm yolunu bulmakta zorunluluk vardır. Tersi durumda beklenen yarar, zarara dönüşür, güç dağılır, etkinlik azalır ve sistem karışabilir<sup>356</sup>.

<sup>353</sup> Özay, “Primus Inter Pares: Yargı ve Bağımsızlığı”, s. 20.

<sup>354</sup> Gözler, a.g.m., s. 82.

<sup>355</sup> Erdem ve Çoşkun, a.g.m., s. 79.

<sup>356</sup> E. 1990/17, K. 1990/33, K.T. 11.12.1990.

Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, “askeri hizmetin gerekleri”nin yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını zedelemeyecek nitelikte olması gerekir. Ancak yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından, askeri hizmetlerin gereklerine yönelik bu sınırın oluşturulması güç olabilir. Ayrıca askeri yargı makamlarının, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına yönelik güvenceler açısından, diğer yargı makamlarından farklı olmaması gerekir. Bu anlamda yapılan yeni düzenleme ile askeri yargı alanına yönelik, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından sakınca doğurabilecek bir durum ortadan kaldırılmıştır.

### **2. 3. 6. 1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu**

1982 Anayasasında Kurul üyelerinin seçimi, 1961 Anayasasından farklılık göstermiştir. 1961 Anayasasının 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla değiştirilen şekline göre, Kurulun bütün üyeleri Yargıtay tarafından seçilirken, 1982 Anayasası döneminde üyelerin Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından her üyelik için gösterecekleri üç aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilmesi öngörülmüştür. Ayrıca Adalet Bakanının Kurulun başkanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının da Kurulun tabii üyesi olduğu belirtilmiştir. YHKK, 13.05.1981 tarih ve 2461 sayılı Kanun ile kaldırılmış ve YSKK ile birleştirilerek HSYKK oluşturulmuştur. 2010 Anayasa değişikliği ile Kurulun oluşumunda değişiklik yapılmıştır. Ayrıca 2461 sayılı Kanun<sup>357</sup>, 11.12.2010 tarih ve 6087 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

#### **2. 3. 6. 1. 1. Kuruluşu**

2461 sayılı Kanunda HSYK'nın kuruluşu ve bağımsızlığı şu şekilde düzenlenmiştir: “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; Adalet Bakanının başkanlığında, Yargıtaydan üç asıl ve üç yedek, Danıştaydan iki asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarından kurulur (m.2). Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bağımsızdır (m.3)”. 6087 sayılı Kanununun 4. maddesinde ise Kurulun kuruluşu ve bağımsızlığı şu şekilde düzenlenmiştir:

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşur. Kurul üç daire halinde çalışır. Kurulun başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı

---

<sup>357</sup> 18.12.2010 tarih ve 27789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 46/6 maddesi uyarınca ek ve değişiklikleri ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kurulun tabii üyesidir. Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekalet etmekte olan, Kurul toplantılarına katılır. Kurul; Bakan, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Cumhurbaşkanınca seçilecek dört asıl, Yargıtaydan seçilecek üç asıl ve üç yedek, Danıştaydan seçilecek iki asıl ve iki yedek, birinci sınıf olan adli yargı hâkim ve savcılar arasında seçilecek yedi asıl ve dört yedek üye ile birinci sınıf olan idari yargı hâkim ve savcılar arasında seçilecek üç asıl ve iki yedek üyeden oluşur. Kurul, görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez. Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapar.

HSYK'nın yeni oluşumuna bakıldığında, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının Kurul üyeliği devam etmekle birlikte, Kurulun oluşumunun geniş temsil esasına uygun olarak çoğulcu bir yapıya kavuşturulduğu görülmektedir. Bununla birlikte Kurulda Parlamento tarafından seçilen üyelere yer verilmemiştir. Mukayeseli hukuktaki düzenlemelere bakıldığında, Fransa, İtalya, Portekiz, İspanya, Slovenya, Polonya, Romanya, Ukrayna ve Bulgaristan'da HSYK benzeri kurulların oluşumunda parlamento tarafından seçilen üyelere yer verildiği görülmektedir. Parlamento tarafından seçilen üyelerin bu kurullarda yer alması demokratik meşruiyetin gereğidir. Bu nedenle demokratik meşruiyetin güçlendirilmesi açısından, HSYK'nın oluşumunda Parlamento tarafından seçilen üyelere yer verilmesi gerekirdi.

Bu düzenleme ile Kurulun bağımsızlığı konusuna da açıklık getirildiği görülmektedir. Nitekim Kurulun görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsız olduğu ve hiçbir organ, makam veya kişinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Kurulun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapacağı belirtilmesi de önemlidir. Çünkü hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde önemli kararlar alma yetkisi olan bir kurulun, görevinin gereğini yerine getirebilmesi ancak bu ilkelere dayanması ile mümkün olabilir. Aksi takdirde hâkimlerin görevlerine yönelik güvencelerin sağlanması mümkün olmaz. Dolayısıyla hâkimlerin, atanma ve özlük işlerini düzenleyen kurullar karşısında da bağımsız ve güvenceli olmaları gerekir.

## 2. 3. 6. 1. 2. Kurulun Görevleri

2461 sayılı Kanunda HSYK'nın görevleri şu şekilde düzenlenmiştir:

Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçmek; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkim veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak; hâkim ve savcılarını; mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak; Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek. Hâkim ve savcılarının yukarıda belirtilenler dışında kalan özlük işleri Adalet Bakanlığınca yerine getirilir.

Yukarıda belirtilen görevler, 11.12.2010 tarih ve 6087 sayılı HSYKK'nın 4. maddesinde aynen yer almıştır. Ancak "hâkim veya savcının kadrosunun kaldırılması" ifadesine yeni Kanunda yer verilmemiştir. Yine "Hâkim ve savcılarının yukarıda belirtilenler dışında kalan özlük işleri Adalet Bakanlığınca yerine getirilir" ifadesi, "Kanunlarda açıkça Bakanlığa verilenler dışında, hâkim ve savcılarının tüm özlük işleri, Kurul tarafından yerine getirilir" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece yeni düzenleme ile hâkimlerin özlük işleri ilgili asıl yetkinin Kurula ait olduğuna vurgu yapılmıştır.

Kanunun 4. maddesinde, yukarıda belirtilenler dışında şu görevlere yer verilmiştir:

Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar; geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar; idari görevleri yönünden savcılar; komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hariç olmak üzere, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek. Yargı yetkisinin kullanımına ilişkin hususlar hariç olmak üzere hâkimlerin idari görevleri ile delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi hariç olmak üzere savcılarının adli görevlerine ilişkin konularda genelge düzenlemek.

### 2.3.6.1.3. Kurulun Oluşumuna ve İşleyişine Yönelik Eleştiriler ve 2010 Anayasa Değişiklikleri

HSYK'nın oluşumuna ve işleyişine yönelik olarak yargı bağımsızlığı konusunda uzun süredir çeşitli eleştiriler yöneltilmekteydi. Özellikle son dönemde yargılama sürecine yönelik olarak yargı makamlarından gelen müdahaleler yargı reformuna yönelik çalışmaları tekrar gündeme getirmiştir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda doktrinde dile getirilen sorunlar da göz önünde bulundurularak Anayasanın ilgili maddesinde değişikliğe gidilmiştir. HSYK'nın oluşumuna ve işleyişine yönelik sorunların neler olduğunun ve Anayasa değişikliği ile bu sorunların ne ölçüde çözülebildiğinin ortaya konulması gerekir.

Kurulun başkanlığını Adalet Bakanının yapması ve Adalet Bakanlığı müsteşarının Kurulun doğal üyesi olması yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı görülmektedir<sup>358</sup>. Adalet Bakanının ve Adalet Bakanlığı müsteşarının Kurul üyeliğinden çıkarılması<sup>359</sup> ve Cumhurbaşkanının Kurul üyelerini seçme yetkisinin kaldırılarak, seçimin Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>360</sup>. Yukarıda da belirtildiği gibi, önerilen sistem saf kooptasyon sistemidir. Bu sistem olumsuz sonuçları nedeniyle hiçbir ülkede geniş bir uygulama alanı bulmamıştır<sup>361</sup>. AİHM de verdiği kararlarda, mahkeme üyelerinin salt yürütme erki tarafından göreve atanmalarını, mutlaka ve her durumda bağımsızlığı zedeleyen bir husus olarak görmemektedir<sup>362</sup>. Adalet Bakanının ve Adalet Bakanlığı müsteşarının Kurulun üyesi olması ve diğer üyelerin yargı mensuplarınca gösterilecek adaylar arasından seçilmiş olması, AİHM'nin bu yaklaşımı nedeniyle AİHS'nin 6. maddesi açısından tek başına mahkemelerin bağımsız olmadığını gösteren bir unsur değildir<sup>363</sup>.

<sup>358</sup> Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 310; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s. 104; Süha Tanrıver, "Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine", **AÜHFD**, Cilt 49, Sayı 1, 2000, s. 72; Türk, a.g.m., s. 363; Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 171; Centel, a.g.m., s. 57; Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 196; Keskin, a.g.m., s. 139; Sami Selçuk, "Yargı Bağımsızlığı", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı 1-8, Kasım 1997, s. 6-7; İl Han Özay, **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Koruma**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 23; Özen, a.g.e., s. 118; Yazıcı, a.g.m., s. 295; Lütfi Duran, **Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu**, Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 4, Ankara, 1984, s. 78.

<sup>359</sup> Inceoğlu, a.g.m., s. 529.

<sup>360</sup> Tanrıver, a.g.m., s. 72.

<sup>361</sup> Kapani, **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali**, s. 51.

<sup>362</sup> Gölcüklü, a.g.m., s. 211.

<sup>363</sup> Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 173.

Kurulun yedi üyesinden sadece ikisinin yürütme organından gelmiş olması ve beş asıl, beş yedek üyenin yüksek mahkemelerin göstereceği adaylardan seçilmiş olması Kurulun oluşumunda yargıdan gelen üyelerin ağırlıkta olduğunu göstermekteydi<sup>364</sup>. Ayrıca mukayeseli hukuktaki düzenlemelere bakıldığında, HSYK benzeri kurullarda Adalet Bakanı bulunduğu gibi, hâkim olmayan ve yargı organı tarafından atanmayan üyeler de yer almaktadır<sup>365</sup>. Yeni düzenlemede Kurul üyelerinin 22 asıl ve 12 yedek üyeden oluşacağı ve Kurulun üç daire halinde çalışacağı belirtilmiştir (Ay. m.159/2). Buna göre Kurulun yeni oluşumu şu şekildedir:

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı müsteşarı Kurulun doğal üyesidir. Kurulun dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yüksek öğretim kurumlarının hukuk<sup>366</sup> dallarında görev yapan öğretim üyeleri<sup>367</sup> ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üye Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcılar arasından idari yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir (Ay. m. 159/3).

Siyasi kimliği olan Adalet Bakanının, hâkimlerin atanma ve özlük işleri ile ilgili önemli kararlar alan HSYK'nın başkanı olmaya devam etmesi yargı bağımsızlığı açısından sorun olarak görülmelidir. Bununla birlikte parlamenter sistemde yargı hizmetlerinin işleyişinden siyasi olarak sorumlu olan Adalet Bakanının, oy hakkı olmaksızın HSYK çalışmalarına katılması gerektiği söylenebilir<sup>368</sup>.

Kurulun oluşumuna yönelik bu değişiklik öğretilerde önerilen sisteme de uygundur. Nitekim Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı Kurulda bulunsun ya da bulunmasın, Kurulun üye sayısının çoğulcu sisteme uygun olarak artırılması ve demokratik yapıya

<sup>364</sup> Özbudun, a.g.e., s. 361; Çelik, a.g.e., s. 74; Kuzu, a.g.e., s. 153.

<sup>365</sup> Özbudun, a.g.e., s. 361-362.

<sup>366</sup> "İktisat ve siyasi bilimler" ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.2010 günlü; E. 2010/49, K. 2010/87 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

<sup>367</sup> "üst kademe yöneticileri" ibaresi Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.2010 günlü; E. 2010/49, K. 2010/87 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

<sup>368</sup> Hakyemez, "Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması", s. 63.



kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir<sup>369</sup>. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının Kuruldaki üyeliği devam etmekle birlikte Kurul üyelerinin sayısının artırıldığı görülmektedir. Kurulun oluşumunda idari ve adli yargı hâkim ve savcılarına ve bunun yanında yargı dışından seçilen üyelere de yer verilmiştir. Böylece adli ve idari yargıdaki ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılara, haklarında karar verme yetkisine sahip HSYK'da temsil imkanı tanınmıştır. Kurulda geniş bir temsil olanağının bulunması, Kurulun oluşumuna yönelik sakıncaları kısmen giderebilecek niteliktedir.

Bununla birlikte Kurulun oluşumunda parlamento tarafından seçilen üyelere yer verilmemesi, Avrupa'daki oluşumlarla uyuşmamaktadır. Avrupa'da HSYK benzeri kurullara parlamento tarafından üye seçilmesi, demokratik meşruiyetin bir gereği olarak görülmektedir. Yeni düzenleme ile doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının HSYK'nın dört üyesini seçmesi ve hükümet üyesi olan Adalet Bakanının Kurul üyeliğinin devam etmesinin demokratik meşruiyeti sağlayacağı düşünülmüş olabilir. Yine de Parlamento tarafından doğrudan seçilen belli sayıda üyeye Kurulda yer verilmesi demokratik meşruiyetin güçlendirilmesi açısından daha isabetli olacaktır. HSYK'nın oluşumunda yasama organı tarafından seçilen üyelere yer verilmemesi, ancak Türkiye'deki bürokratik vesayetçi zihniyetin ağırlığı ile açıklanabilir<sup>370</sup>.

Yasama organı tarafından seçilen üyelerin HSYK'nın oluşumunda yer almasının yargı organını siyasallaştıracağı belirtilmiştir<sup>371</sup>. Bu anlamda yargı organının siyasallaşmasını önlemek için çeşitli güvenceler getirebilir. Örneğin, halk tarafından seçilmiş Cumhurbaşkanı ve/veya Parlamento tarafından seçilen üye sayısı sınırlı tutulabilir. Ayrıca yasama organı tarafından üye seçiminde nitelikli çoğunluk öngörülerek bu sorunun önüne geçilebilir. Nitekim İtalya, Fransa ve Almanya gibi ülkelerde, özel kurullara yasama organı tarafından üye seçiminde nitelikli çoğunluk aranmakta ve demokratik meşruiyetin sağlanması açısından nitelikli çoğunlukla uzlaşmaya son derece önem verilmektedir<sup>372</sup>.

---

<sup>369</sup> Özay, "Primus Inter Pares: Yargı ve Bağımsızlığı", s. 23.

<sup>370</sup> Hakyemez, "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", s. 62.

<sup>371</sup> Emrah Kırıt, "T.C. Anayasalarında ve Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağı'nda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 626.

<sup>372</sup> İnceoğlu, a.g.m., s. 531-532.

Ayrıca Amerika ve Avrupa gibi çağdaş demokrasilerde, Türkiye'deki gibi kendi içine dönük, kapalı ve demokratik meşruiyetten yoksun bir yargı anlayışı yoktur<sup>373</sup>. 1961 Anayasası döneminde YHK'da yasama organı tarafından seçilen üyelere yer verilirken, 1982 Anayasası döneminde HSYK'nın oluşumunda yasama organının katkısına yer verilmemesi antidemokratik düşüncenin bir sonucudur<sup>374</sup>. Avrupa Konseyine bağlı Venedik Komisyonu Başkanı Gianni Buquicchio, yargının kamuoyunda “yasallık ve hesap verebilirlik” kazanması ve mevcut olan yüksek yargı tekelinin değişmesi için, HSYK'ya üye seçiminde yasama organının söz sahibi olması gerektiğini belirtmiştir<sup>375</sup>. Ayrıca Venedik Komisyonu ve Avrupa Hâkimleri Danışma Kurulunun 2007 yılında hazırladıkları raporlarda, HSYK benzeri kurullarda karma oluşum sayesinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hesap verilebilirlik ve demokratik meşruiyetin daha iyi sağlanabileceği ve buna bağlı olarak yargıdaki korporatizmin olumsuz sonuçlarının kolaylıkla giderilebileceği belirtilmiştir<sup>376</sup>.

Kurulun yeni oluşumu ile ilgili düzenlemede de süresi biten üyeler yeniden seçilebilmektedir. Kurul üyelerinin sadece bir dönem görev yapmamasının yargı bağımsızlığı açısından daha isabetli olacağı belirtilmiştir<sup>377</sup>.

HSYK'ya ait bir binanın olmaması nedeniyle Kurul toplantılarının Adalet Bakanlığı binasında yapılması, Kurulun kendisine bağlı bir sekretaryasının<sup>378</sup>, özerk bir bütçesinin bulunmaması<sup>379</sup> ve özellikle Kurul üyelerinin asli görevleri ile ilişkilerinin kesilmemesi yargı bağımsızlığı açısından eleştirilmekteydi<sup>380</sup>. Anayasanın 159. maddesinde “Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcıları,

<sup>373</sup> Köker, “Reform paketi yargı vesayetini ortadan kaldırılabir mi?”.

<sup>374</sup> Hakyemez, “Uzlaşma ve yargı bağımsızlığı algısındaki sorunlar”.

<sup>375</sup> Abdullah Bozkurt, “Türkiye'nin problemlerini çözmesi için yeni bir anayasaya ihtiyacı var”, **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=945721>, (29.01.2010).

<sup>376</sup> Hakyemez, “Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması”, s. 70-71.

<sup>377</sup> Hakyemez, “Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması”, s. 64.

<sup>378</sup> Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 171; Keskin, a.g.m., s. 139; Ahmet Kılıçoğlu, “Yargının Sorunları”, **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, 1996, s. 287; İnceoğlu, a.g.m., s. 533.

<sup>379</sup> Çelik, a.g.e., s. 71; Kuru, **Hakim ve Savcılar Bağımsızlığı ve Teminatı**, s. 16; Özkan, a.g.m., s. 439; Atilla Özer, **Türkiye'de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 48; İnceoğlu, a.g.m., s. 533.

<sup>380</sup> Tanör, a.g.e., s. 311; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s. 104; Tanrıver, a.g.m., s. 72; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 434; Özay, “Primus Inter Pares: Yargı ve Bağımsızlığı”, s. 21.

muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir” hükmüne yer verilerek kurula bağlı bir Genel Sekreterlik kurulması öngörülmüştür. Ayrıca Kurul üyelerinin kanunda belirtilenler dışında başka görev almaları engellenmiş ve konu ile ilgili şu hükme yer verilmiştir: “Kurulun Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler” (Ay. m.159/6).

Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması demokratik hukuk devleti açısından önemli bir sorundur<sup>381</sup>. HSYK idari bir kurul olması nedeniyle verdiği kararlar da idari nitelikteki kararlardır. Anayasanın 125. maddesinde belirtildiği gibi idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabilmektedir. Buna göre HSYK’nın kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir<sup>382</sup>. Nitekim 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, YHK kararlarına karşı yargı yolunu kapatan Anayasa değişikliğini iptal etmiştir<sup>383</sup>. 2010 Anayasa değişikliği ile meslekten çıkarma cezasına ilişkin Kurul kararlarına karşı yolu açılmış ve şu hükme yer verilmiştir: “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” (Ay. m.159/10). Böylece 1982 Anayasanın 36. maddesinde ve AİHS’nin 6. maddesinde yer alan hak arama hürriyetine yönelik kısıtlama kaldırılmış ve hukuk devleti ilkesinin gereği yerine getirilmiştir. Bununla birlikte hâkimlerin atanma ve özlük işleri hakkında önemli kararlar almakla görevli olan Kurulun, demokratik hukuk devleti olmanın bir gereği olarak bütün kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerekirdi.

Anayasa değişikliği öncesinde, hâkim ve savcılarının denetimi Adalet Bakanının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılmaktaydı<sup>384</sup>. Bu durum denetimin siyasal nitelik

---

<sup>381</sup> Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 312; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s. 104; Tanrıver, a.g.m., s. 72; Türk, a.g.m., s. 364; Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 169-170; Centel, a.g.m., s. 57; Çelik, a.g.e., s. 72; Bakır Çağlar, “Anayasa Yargısı’nın Güncelliği: ‘Yargıçlar Zamanı’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 15, AYM Yayınları, 1998, s. 62; Kunter ve diğerleri, a.g.e., s. 196; Selçuk, a.g.e., s. 72; Alan, a.g.m., s. 4; Özay, “Primus Inter Pares: Yargı ve Bağımsızlığı”, s. 22; Özkan, a.g.m., s. 439; Yazıcı, a.g.m., s. 295; Yurtcan, a.g.e., s. 79; Kazım Yenice, “Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay”, **Danıştay Dergisi**, (38-39), 1980, s. 7; Kırıt, a.g.m., s. 621-622.

<sup>382</sup> Sabuncu, a.g.e., s. 271; Atar, a.g.e., s. 310; Özbudun, a.g.e., s. 363; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 354.; Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 281.

<sup>383</sup> E. 1976/43, K. 1977/4, K.T. 27.1.1977; E. 1977/82, K. 1977/117, K.T. 27.9.1977.

<sup>384</sup> Adalet müfettişleri tarafından yapılan denetimin yargı bağımsızlığı üzerindeki etkileri hakkında geniş bilgi için bkz.: Kırmaz, a.g.e., s. 303-376.

taşıması nedeniyle eleştirilmekteydi<sup>385</sup>. Değişiklikle hâkim ve savcılarını denetim yetkisi Kurul müfettişlerine verilmiş ve Anayasanın 159. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idari 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 işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerince yapılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim ve savcı eliyle de yaptırılabilir (Ay. m.159/9).

Böylece hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili denetimin, Kurul müfettişlerine bırakılmasıyla yürütme organının bu konudaki takdirine son verilmiştir. Bununla birlikte hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin yapılmasında Adalet Bakanının olurunun aranması yargı bağımsızlığı açısından sorun doğurabilecek niteliktedir.

Hâkim ve savcılarının bakanlık merkez kuruluşuna atama yetkisinin sadece Adalet Bakanında bulunması ve HSYK'nın atama konusunda bir rolü olmaması yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından sakıncalı görülmekteydi<sup>386</sup>. Ancak 2010 Anayasa değişikliğinde bu konuda farklı bir düzenlemeye gidilmemiştir. Buna göre “Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir” (Ay. m. 159/12).

Adalet Bakanının hâkimleri geçici yetkiyle görev yerinden başka yerde görevlendirmesi de (Ay. m.159/7, HSK m.47), yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı görülmekteydi<sup>387</sup>. Yeni düzenleme ile Anayasanın 159. maddesinde bu hükme (Ay. m.159/7) yer verilmemiştir.

---

<sup>385</sup> Tanör, a.g.e., s. 313; Toroslu ve Feyzioğlu, a.g.e., s. 104; Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 171; Centel, a.g.m., s. 57; Kunter ve diğerleri, a.g.e., s.196; Kuru ve diğerleri, a.g.e., s. 81; Özen, a.g.e., s. 143; Seyithan Güneş, “Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, **ABD**, Sayı 54/3, 1997, s. 31.

<sup>386</sup> Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 313; Tanrıver, a.g.m., s. 72; Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 276; Centel, a.g.m., s. 50; Keskin, a.g.m., s. 143; Özen, a.g.e., s. 85.

<sup>387</sup> Centel, a.g.m., s. 51; Keskin, a.g.m., s. 148; Özen, a.g.e., s. 122; Güneş, a.g.m., s. 31.

Görüldüğü gibi 2010 Anayasa değişikliği ile Kurulun oluşumuna ve işleyişine yönelik sorunların kısmen giderildiği görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararda HSYK'nın yeni oluşumu ile ilgili şu ifadeye yer vermiştir:

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısıyla ilgili olarak 5982 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle yapılan yeni düzenlemeyle Kurulun üye sayısının artırıldığı, seçim tabanın genişletildiği, Kurul üyelerinin büyük bir çoğunluğunun yargıçlar tarafından doğrudan seçilmesinin kabul edildiği, Kurul'un kendi sekreteryasına kavuşturulduğu ve Teftiş Kurulunun Kurula bağlandığı böylece özerk yapısının güçlendirildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanı'nın Kurula üye atama yetkisinin sınırlandırıldığı, Adalet Bakanı'nın dairelerin çalışmasına katılmasının yasaklandığı, Bakan'ın Teftiş Kurulu üzerindeki mutlak kontrolünün kaldırıldığı, böylece yürütmenin Kurul üzerindeki etkisinin belli ölçüde azaltıldığı anlaşılmaktadır. Kurul'un kararlarının kısmen de olsa yargı denetimine açılmasının hukuk devletinin güçlendirilmesine yönelik bir adım olduğu görülmektedir<sup>388</sup>.

HSYK'ya yönelik Anayasa değişikliğinin uygulamaya yansımada, tayin, terfi ve özellikle yüksek yargıya üye seçme gibi önemli konularda HSYK'nın arkadaşlık, ideolojik yakınlık ve benzeri subjektif ölçütler yerine liyakati dikkate alan objektif şartları somutlaştıran düzenlemeleri benimsemesi gerekmektedir. Atılacak bu tür adımlar yargının işleyişi açısından bugüne değin var olan sorunları ortadan kaldırarak Kurulun saygınlığına katkı sağlayacak ve Kurul ancak bu şekilde demokratik hukuk devletindeki gerçek işlevine uygun hareket etme imkanına kavuşacaktır<sup>389</sup>.

Uluslararası belgelere göre, yargıçların mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar nesnel ölçütlere dayanmalı, yargıçların seçimi ve kariyerleri; eğitimsel niteliklerini, bağımsız ve tarafsız davranabilme yeteneklerini<sup>390</sup>, dürüstlük, etkinlik ve yeteneklerini de gözetilen liyakat esasına göre olmalıdır<sup>391</sup>.

Bu konuda 6087 sayılı HSYKK'nın 3. maddesinde "Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesine göre görev yapar" hükmüne yer verilmiştir. Ancak AIHM Başkanı Jean-Paul Costa, üye ülkelerin

<sup>388</sup> E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 7.7.2010.

<sup>389</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, "Taban, Yüksek Yargı'ya 'artık yeter' dedi", **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1042925>. (21.10.2010).

<sup>390</sup> Bkz.: Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 2.1, 3.2.

<sup>391</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı, İlke I/2c.

Avrupa standartlarını sağlaması için sadece metinlerin değil, uygulamaların da değişmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>392</sup>.

## 2. 4. Türkiye’de Yargının Denetimi

### 2. 4. 1. Genel Olarak

Yargı bağımsızlığı, mahkemelerin hiçbir denetime bağlı olmayacağı anlamına gelmemektedir<sup>393</sup>. Hâkimlere görevlerini gerektiği gibi yerine getirmeleri amacıyla yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gibi güvenceler sağlanmıştır. Ancak bu güvenceler hâkimlerin görevlerinde sınırsız bir serbestiye sahip oldukları anlamını taşımaz<sup>394</sup>. Yargının bağımsızlığının sağlanması kadar, yargının gerek yargısal gerekse idari yönden bağımsız kurullar tarafından denetlenmesi gerekir. Yargının denetimi, yargı bağımsızlığının korunmasında araç konumunda olup yargı bağımsızlığının kötüye kullanılması durumunda bir fren görevi görecektir<sup>395</sup>. Yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için hâkimlerin sorumlulukları hakkında karar verecek veya bu sorumlulukları harekete geçirecek olan organın da bağımsız olması gerekir<sup>396</sup>.

Diğer devlet memurlarına göre daha özel ve üstün bir statüye sahip olan hâkimlerin hukuki ve cezai sorumluluklarının öngörülmesindeki amaç, hâkimlerin yargı görevlerini tarafsız ve kanuna uygun biçimde yapmalarını sağlamaktır<sup>397</sup>. Hâkimlerin görevlerinden ya da kişisel uyuşmazlıklarından kaynaklanan suçları nedeniyle soruşturma ve kovuşturmalarının genel usulden ayrı olarak düzenlenmesi yargı bağımsızlığı ilkesinin doğal sonucudur. Dolayısıyla hâkimlerin özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olmaları hâkimlerin şahsi menfaati için değil, kamu yararının sağlanması açısından zorunludur<sup>398</sup>.

---

<sup>392</sup> Abdullah Bozkurt, “Çift başlı yargı olmaz, Türkiye yasalarını Avrupa’ya uyumlu hale getirmeli”, **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=946256>, (30.1.2010).

<sup>393</sup> Donay, a.g.e., s. 83; Ansay, a.g.e., s. 47; Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 472; Kırmaz, a.g.e., s. 30.

<sup>394</sup> Ahmet Kılıçoğlu, “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **AÜHFD**, Cilt 30, Sayı 1, 1973, s. 231.

<sup>395</sup> Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, s. 79.

<sup>396</sup> İnceoğlu, a.g.m., s. 530.

<sup>397</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 100.

<sup>398</sup> Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 472.

Ayrıca 1982 Anayasasının 36. maddesine göre, herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde adil yargılanma hakkına sahiptir. Bireylerin bu temel haklarını kullanabilmeleri için, devlet, yargının görevini gereği gibi yerine getirmesini sağlamakla yükümlüdür. Mahkemelerin düzenli bir şekilde işleyebilmesi ve hâkimlerin görevlerini gereğine uygun olarak yapmaları, ancak etkin bir denetimle sağlanabilir<sup>399</sup>.

Hâkimlerin denetimi, bu önemine bağlı olarak anayasalarda düzenlenmiş ve denetimin etkinliğinin artırılması için zaman zaman değişikliklere gidilmiştir. 1924 Anayasasından itibaren yargının denetiminde benimsenen sistemleri ortaya koymak gerekir.

1924 Anayasası döneminde, hâkimlerin denetimi 7.7.1934 tarih ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununda düzenlenmiştir. Bu dönemde Yargıtay üyeleri dışındaki hâkimlerin denetimi, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu tarafından yapılmıştır. Müfettişler Yargıtay üyeleri dışındaki diğer hâkimlerin idari işlemlerini, durumlarının hâkimlik şeref ve haysiyeti ile bağdaşıp bağdaşmadığını, çalışma ve iş çıkarma yeteneklerini denetleyerek rapor vermiş ve raporlar hâkimlerin terfi ve nakillerinde esas teşkil etmiştir<sup>400</sup>. Bu dönemde hâkimlerin denetiminin yürütme organın takdirine bırakıldığı görülmektedir.

1961 Anayasası döneminde, hâkimlerin özlük işleriyle ilgili tüm görevler ve dolayısıyla hâkimleri denetim görevi, Anayasanın 144. maddesi ile YHK'ya verilmiştir. 1961 Anayasasının 144. maddesinde hâkimlerin denetiminin YHK'ca görevlendirilecek üst dereceli hâkimler aracılığıyla yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca Kurul gerekli gördüğü hallerde denetleme görevini Kurul üyesi olan üst dereceli bir hâkime de verebilmektedir. Hâkimlerin denetimi konusunda 1961 Anayasası ile getirilen düzenlemenin yeterli sonuç vermemesi nedeniyle, Anayasanın 144. maddesi 20.9.1971 tarih 1488 sayılı Kanunla değiştirilerek Müfettiş Hâkimler Kurulu oluşturulmuştur. Buna göre;

Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli Müfettiş hâkimler eliyle yapılır. Müfettiş hâkimler, hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanır. Müfettiş hâkimlerin nitelikleri ile atanma usulleri, hakları, ödevleri, ödenek ve

<sup>399</sup> Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, s. 97.

<sup>400</sup> İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1952, s. 30.

yollukları, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulaması, hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir (Ay. m.144/5).

1971 Anayasa değişikliği ile müfettiş hâkimlerin YHK'ca atanması ve özlük işlerinin hâkimlik teminatı esaslarına göre kanununla düzenleneceğinin belirtilmiş olması, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından olumlu bir gelişme olarak kabul edilebilir.

1982 Anayasası döneminde, hâkim ve savcıların denetimi görevi Adalet Bakanlığı Teftiş Kuruluna verilerek, yargının denetimi tekrar yürütme organının takdirine bırakılmıştır. Hâkim ve savcıların denetimi, Anayasanın 144. maddesine göre şu şekilde düzenlenmiştir:

Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapılıp yapılmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı ve 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 ve savcı eliyle de yaptırabilir.

Denetim ve soruşturmanın, Danışma Meclisinde kabul edilen metinde olduğu gibi, HSYK tarafından atanan müfettişler tarafından yapılmasının, Anayasanın benimsediği sisteme ve hâkimlik teminatının gereklerine daha uygun olacağı belirtilmiştir. Buna göre denetim ve soruşturmanın adalet müfettişlerince yapılması, bunun sonucunda her türlü disiplin cezası HSYK tarafından verilmekle birlikte soruşturmanın nihai kararı bir ölçüde etkileyebileceği düşünülerek, bu işlemin siyasal bir makam olan Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlerince yürütülmesi sakıncalı görülmekteydi<sup>401</sup>. Yukarıda da değinildiği gibi 2010 Anayasa değişikliği ile hâkim ve savcılar hakkında denetim ve soruşturma yetkisi Kurul müfettişlerine verilmiş ve bu konudaki sakıncalı durum giderilmiştir. Ancak hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinde Adalet Bakanının olurunun aranması ve Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında yapılan ihbar ve şikayetlerin, Kurula bildirilmesinin Bakanın takdirine bırakılması yargı bağımsızlığı açısından sorun doğurabilecek niteliktedir.

---

<sup>401</sup> Özbudun, a.g.e., s. 363.



Anayasanın 144. maddesinde yapılan değişikliğe göre, adalet hizmetlerinin denetimi şu şekilde düzenlenmiştir:

Adalet hizmetleri ile savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

2010 Anayasa değişikliği ile hâkim ve savcılarının denetiminden sorumlu olan Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri 6087 sayılı HSYKK'nın 14. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak. Görev alanına giren konularda, uygulamada ortaya çıkan mevzuat eksikliği ve aksaklıklar ile ilgili hususlarda gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak alınması gerekli kanuni ve idari tedbirler konusunda Kurula teklifte bulunmak. Kanun, tüzük ve yönetmeliklerde gösterilen veya Kurul tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

Teftiş Kurulunun görevleri bu şekilde sıralanırken, HSYKK'nın 17. maddesinde Kurul müfettişlerinin, denetimlerde, yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konulara karışamayacakları, tavsiye ve telkinde bulunamayacakları belirtilmiştir. Böylece Kurul müfettişlerinden, yargı bağımsızlığına gelebilecek müdahaleler önlenmiştir.

Anayasanın 144. maddesinde öngörülen denetimin dışında HSK'nın 5. maddesinde de bir gözetim ve denetim hakkı öngörülmüştür. Buna göre,

Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağılı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim hakkına sahiptir.

## 2. 4. 2. Hâkimin Sorumluluğu

Hukuk devletinde hâkimlerin bağımsız ve güvenceli olması gerektiği gibi hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumlu tutulmaları da gerekir. Bunun bir sonucu olarak hâkimlerin sorumlulukları kanunlarda şu şekilde düzenlenmiştir: Hukuki sorumluluk, cezai sorumluluk, disiplin sorumluluğu. Hâkimlerin kazai faaliyetlerinden dolayı cezai sorumluluğu, ceza kanunlarına göre suç sayılan fiillerinden dolayı cezalandırılabilirlerdir. Hâkime disiplin cezasını gerektiren bir fiilden dolayı idare hukuku esaslarına göre cezai müeyyide uygulanması ise hâkimin disiplin sorumluluğunun gereğidir. Hâkimin kazai kararlarından dolayı zarara uğrayan bir kişinin, hâkim aleyhine tazminat davası açabilmesi de hâkimin hukuki sorumluluğu ile ilgilidir<sup>402</sup>.

### 2. 4. 2. 1. Hâkimin Hukuki Sorumluluğu

Hâkimlik görevini yaparken kast veya ağır ihmal ile taraflardan birine zarar vermiş hakimin hukuki sorumluluğu<sup>403</sup> kabul edilmiş ve hâkimlere karşı tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır (HUMK m.573-576). Hâkimin hukuka aykırı olan müspet ya da menfi bir hareketinin ya da kararının neden olduğu zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine göre sorumlu tutulup tutulmaması konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir<sup>404</sup>. HUMK'da hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin haller tahdidi bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunda sayılmış olan sorumluluk halleri tahdidi olup, kıyasen veya başka bir surette sorumluluk hali yaratılması söz konusu değildir<sup>405</sup>. Bu hallerin çoğunda, hâkimin hukuki sorumluluğuna hükmetmek için ağır kusur ve kast şeklinde kusurlu hareketi aranmaktadır (HUMK m.576). Ayrıca hâkimlerin bu şekilde davalarla zarar görmelerini engellemek ve davaların suiistimal vasıtası olarak kullanılmaması için sıkı şekil şartları yanında, davanın kaybedilmesi halinde, davacının, para cezasıyla birlikte hâkimin maddi ve manevi zararının ödenmesi öngörülmüştür (HUMK m.576). Böylece hâkimin hukuki sorumluluğuna hükmedilmesi güç şartlara bağlanmıştır.

Hâkimlerin verdikleri kararların hukuka uygunluğu ya da aykırılığı, karar kesinleştikten sonra tartışma konusu yapılamaz. Yargılamanın iadesi şeklindeki kanun yolu

<sup>402</sup> Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", s. 231.

<sup>403</sup> Hakimin hukuki sorumluluğu hakkında geniş bilgi için bkz.: Kılıçoğlu, "Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu", s. 231-267; Üstündağ, a.g.e., s. 106-115.

<sup>404</sup> Söz konusu görüşler için bkz.: Kılıçoğlu, Hakimin Hukuki Sorumluluğu, s. 233-235.

<sup>405</sup> Kılıçoğlu, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 242.

bunun istisnasını oluşturmaktadır. Hâkimin hukuki sorumluluğu davasında da böyle istisnai durumun varlığı kabul edilmektedir. Ancak burada hâkimin verdiği kararın değiştirilmesi değil, bu karar dolayısıyla uğranılan zararın tazmin edilmesi söz konusudur. Bu nedenle hâkimin hukuki sorumluluğu kesin hüküm kaidesinin istisnasını oluşturmaz. Ayrıca hâkim aleyhine açılan tazminat davası bu davanın açılmasına neden olan esas davadan, gerek davanın konusu, gerek davanın tarafları bakımından tamamen farklı bir davadır<sup>406</sup>.

Son dönemde yargı bağımsızlığına yönelik bir müdahale Yargıtay'dan gelmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, yargılama süreci devam ederken açılan bir tazminat davası sonucunda hâkimleri tazminat ödemeye mahkum etmiştir<sup>407</sup>. Hâkimlerin karara itiraz etmesi üzerine yapılan başvuruda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hâkimlerin tazminat ödemesine ilişkin kararı onamıştır. Böylece Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararlarla, yargılama süreci devam eden bir davaya müdahale edilmiş ve Anayasanın 9. ve 138. maddelerinde yer alan yargı bağımsızlığı ilkesi ihlal edilmiştir. Ayrıca verilen karar HUMK'un 573. maddesinde yer alan, yargılama devam ederken hâkimler hakkında ceza verilemeyeceği yönündeki hüküm yönünden de hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bu karar ile aynı zamanda CMK'nın 141. maddesine göre hâkimlerin kararlarına karşı devlete dava açılabileceği yönündeki hüküm de göz ardı edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun verdiği karar Venedik Komisyonu kararlarına da aykırıdır.

#### **2. 4. 2. 2. Hâkimin Cezai Sorumluluğu**

Hâkimlerin cezai sorumluluğu ise HSK'nın 82. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görevleri 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 olanlardan daha kıdemli hâkim ve savcı eliyle yaptırabilir".

---

<sup>406</sup> Kılıçoğlu, "Hâkimin Hukuki Sorumluluğu", s. 232.

<sup>407</sup> Medyada Ergenekon soruşturması olarak adlandırılan soruşturmada görevli dokuz hâkim hakkında açılan tazminat davası sonucunda, hâkimler Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından tazminat ödemeye mahkum edilmiştir.

Kanunun 88. maddesine göre, “Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılara yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak durum Adalet Bakanlığına bildirilir”.

Ayrıca hâkimleri haksız isnatlardan korumak amacıyla, haklarında görevleri dolayısıyla açılacak ceza davaları özel bir takip şekline tabi tutularak soruşturma ve davaya bakmakla kendilerine oranla daha yüksek dereceli hâkimler görevlendirilmiştir. Nitekim HSK’nın 90. maddesinde, haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hakim ve Cumhuriyet savcılarının, son soruşturmalarının Yargıtay’ın görevli ceza dairesinde görüleceği belirtilmiştir. Ayrıca bunun dışındaki hâkim ve savcılarının son soruşturmalarının, yargı çevresi içinde buldukları ağır ceza mahkemesinde yapılması öngörülmüştür. Hâkim ve savcılarının kişisel suçları dolayısıyla görevli ve yetkili mahkeme ise HSK’nın 93. maddesinde belirtilmiştir.

Yukarıda belirtildiği 2010 Anayasa değişikliği ile hâkim ve savcılarının denetimi Kurul müfettişlerine verilmiştir. Dolayısıyla HSK’nın ilgili maddelerinin söz konusu değişiklik kapsamında yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

#### **2. 4. 2. 3. Hâkimin Disiplin Sorumluluğu**

Hâkimlerin eylem ve işlemlerinden dolayı hukuki sorumlulukları olduğu gibi disiplin sorumlulukları da söz konusudur. Disiplin sorumluluğu, kamu görevi ve kamu hizmetine ilişkin sorumluluğudur<sup>408</sup>. 2010 Anayasa değişikliği ile bu konudaki denetim yetkisi de Kurul müfettişlerine verilmiştir. Ayrıca 6087 sayılı HSYKK’nın 6. maddesinde Adalet Bakanının disiplin işlemleriyle ilgili Genel Kurul toplantılarına katılamayacağı belirtilerek, yürütme organından gelebilecek siyasi etkilerin de önüne geçilmiştir. Bununla birlikte, ilgili dairenin teklifi üzerine, hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ile ilgili olarak Bakanının olurunun aranması yargı bağımsızlığı açısından sorun doğurabilecek niteliktedir (HSYKK m.6).

Bu konuda, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu 3 numaralı Görüşünde, korporatizm riskini, başka bir deyişle hâkimlerin birbiriyle dayanışma içine girerek birbirlerini koruma

---

<sup>408</sup> Özen, a.g.e., s. 162.

yoluna gitmeleri riskini önlemek için, hâkimin disiplin işlemleri konusunda yetkili olan disiplin mahkemesi veya kurulunda hâkim dışında üyelerin de olabileceği belirtilmiştir<sup>409</sup>. Bu anlamda disiplin işlemleri konusunda da karar alma yetkisine sahip olan HSYK'nın yeni oluşumu yargıdaki korporatizm riskini önleyebilecek niteliktedir.

Yine 3 numaralı Görüşe göre, yargı dışından gelen bu üyelerin yasama, yürütme veya idarenin mensupları olmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>410</sup>. Yukarıda da belirtildiği gibi, Adalet Bakanının, disiplin işlemleriyle ilgili Genel Kurul toplantılarına katılamayacağı belirtilerek bu güvence sağlanmıştır.

---

<sup>409</sup> İnceoğlu, a.g.m., s. 532.

<sup>410</sup> İnceoğlu, a.g.m., s. 532.

## SONUÇ

Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının nasıl sağlanacağı, eski çağlardan beri önemli bir sorun olarak görülmüştür. Günümüzde de güncelliğini koruyan bu konu, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik öncelikli bir sorundur. Nitekim birçok ülke, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının daha etkili işleyebilmesi için anayasal ve yasal düzenlemelerde değişikliklere gitmektedir. Ülkelerin yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili anayasal ve yasal düzenlemelerde değişiklik yapmalarının nedeni yargı organının, görevini tam bağımsızlık ve güven içinde, tarafsız ve adalete uygun olarak yapmasını sağlamaktır.

Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanmasına yönelik önemli anayasal ve yasal düzenlemeler mevcuttur. Bununla birlikte mevcut anayasal ve yasal düzenlemeler yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması konusunda, kimi önemli sorunları bünyesinde barındırmaktaydı. Ayrıca anayasal ve yasal düzenlemelerde hukuk devleti ilkesine aykırı unsurların yer alması ve demokratik hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla uygulamaya yansımaması, sorunu bir kat daha artırmaktaydı. Dolayısıyla Türkiye’de bağımsız, tarafsız ve adalete uygun bir yargılamanın yapılması konusunda önemli sorunlar mevcuttu. Bu sorunların giderilmesine yönelik olarak 2010 Anayasa değişikliği yapılmış ve mevcut sorunlar bu değişikliklerle kısmen giderilmiştir.

Bağımsız ve tarafsız yargının varlığı, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından önemli bir unsurdur. Hukuk devleti ilkesi, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kuralları ile sınırlandırılmasını ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını ifade etmektedir. Bireyin hukuki güvenlik içinde olmasını sağlayan hukuk devleti ilkesi, ancak yargı bağımsızlığının gerçekleştirilmesi ile mümkündür. Nitekim devletin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayacak olan yargı organının, bağımsız, tarafsız ve adalete uygun karar verebilmesi ancak yargı bağımsızlığı ilkesi ile sağlanabilir. Bu anlamda yargı bağımsızlığı, yargı organının, kendisi de dahil olmak üzere, yasama ve yürütme organları ile kamuoyu ve medyadan gelebilecek herhangi bir etki, baskı ve müdahale olmaksızın görev yapabilmesi şeklinde ifade edilebilir.

Hâkimlerin bağımsız, tarafsız ve adalete uygun biçimde karar verebilmeleri açısından, yargı bağımsızlığı önemli bir güvence oluşturmakla birlikte yeterli değildir. Yargı bağımsızlığı ilkesinin gerçek işlevini yerine getirebilmesi, ancak hâkimlere görevleriyle ilgili kişisel teminatlar tanımakla mümkün olabilir. Nitekim hâkimlik teminatı, hâkimlerin azledilmemeleri yanında kanunda gösterilen durumlar dışında, geçici olarak görevden alınmamalarını, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmamalarını, kendileri istemedikçe görev yerlerinin değiştirilmemesini ve emekliye sevk edilmemelerini ifade etmekte ve hâkimler açısından önemli bir güvence oluşturmaktadır. Bu açıdan hâkimlik teminatının Türkiye’de güvence altında olduğu söylenebilir. Bununla birlikte hâkimlerin kendi istekleri dışında savcılık sınıfına atanmama teminatı anayasal güvence altına alınmamıştır.

Özellikle belirtmek gerekir ki, bu güvenceler hâkimler için tanınmış ayrıcalıklar olmayıp, hâkimlerin, görevlerini bağımsız ve tarafsız biçimde adalete uygun olarak yapabilmeleri için getirilmiş yükümlülüklerdir. Bu anlamda kamu düzenini sağlamak ve adaleti tesis etmek gibi önemli bir görevi üstlenen hâkimlere büyük bir sorumluluk düşmektedir. Hâkimler verdikleri kararlarla, bağımsız, tarafsız ve adalete uygun bir yargılamanın yapıldığına dair, toplumda güven ve inanç oluşmasını sağlamakla yükümlüdürler. Toplumda adalete duyulan güven ve inancın tam olması, aynı zamanda kamu düzeni ve toplumsal barışın sağlanması açısından da gereklidir. Dolayısıyla hâkimlerin görevlerine ilişkin bu güvenceler, hâkimlerin kişisel yararı için değil, kamu yararı amacıyla düzenlenmiş ve anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Hâkimlerin görevlerine yönelik bu güvencelerin tanınması ve anayasal güvenceye kavuşturulması, hâkimlerin hukuk dışına çıkarak karar vermeleri anlamına gelmez. Hâkimlere tanınan takdir yetkisinin, kendi yetki alanlarının dışına çıkarak keyfi biçimde kullanılması halinde, bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması mümkün değildir. Bireylerin gerçek anlamda hukuki güvenlik içinde olmaları ancak hukukun öngörülebilir olmasına bağlıdır. Buna göre hâkim, kendine verilen takdir yetkisini aşarak keyfi biçimde hareket edemeyecek; yalnızca anayasaya, kanunlara ve hukukun evrensel ilkelerine bağlı olarak bireyin özgürlüğünü esas alan bir yaklaşımla karar verebilecektir. Bu konuda Anayasanın 138. maddesinde, hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak

vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri öngörülmüş ve böylece yargı bağımsızlığı hukuka bağlılıkla sınırlandırılarak bireylerin hukuki güvenliği sağlanmıştır.

Bu güvenceler aynı zamanda, hâkimlerin görevleriyle ilgili hiçbir denetime bağlı olmayacağı anlamına gelmez. Çünkü yargı organı, görevini yerine getirirken hukuka uygun olarak, bağımsız ve tarafsız biçimde karar vermekle ve adalete güven duyulmasını sağlamakla yükümlüdür. Yargı organının, adaletin tesisine yönelik bu işlevini yerine getirebilmesi, ancak çeşitli sorumluluklara tabii tutulması ve etkili bir denetim mekanizmasının getirilmesi ile mümkün olabilir. Bununla birlikte hâkimlerin denetiminde benimsenin sistemin, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olmaması gerekir. Hâkimlerin denetiminde benimsenen sistemin, bu güvencelere aykırı olması durumunda adalete uygun bir yargılamanın yapılması mümkün olmaz. Bu nedenle hâkimlerin denetiminden sorumlu olan teftiş kurullarının bağımsız olması, denetimin gerçek işlevini yerine getirebilmesi açısından oldukça önemlidir. Türkiye’de hâkimlerin cezai, hukuki ve disiplin sorumlulukları öngörülmüş ve hâkim ve savcılarını denetim yetkisi 2010 Anayasa değişikliği ile Kurul müfettişlerine verilmiştir.

Adalete uygun bir yargılamanın yapılabilmesi, yargının bağımsızlığı kadar tarafsızlığını da gerekli kılar. Nitekim yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının amacı, hâkimin tarafsız biçimde karar verebilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla bu güvencelerin getirilmesi hâkimin objektif tarafsızlığını sağlamaya yöneliktir. Ancak hâkimin, aynı zamanda yargılama yaparken kişisel görüşlerine ve değer yargılarına göre hareket etmemesi ve dava tarafları bakımından objektif olması gerekir. Bu durumda hâkimin adil bir yargılama yapabilmesi için, kişisel düşünce ve yargılarına göre değil, hukuka uygun olarak objektif karar vermesi gerekir. Tarafsızlığının sağlanması aynı zamanda hâkimin, devlet ideolojisine mesafeli durmasını gerektirir. Aksi takdirde hâkim, adalet, özgürlük, eşitlik gibi evrensel hukuk ilkeleri yerine devlet ideolojisini esas alan bir yaklaşımla karar verebilir. Bu nedenle hâkimin tarafsızlığının sağlanması, bir yandan hâkimlerin şahsi yargılarının etkisi altında kalmaksızın hüküm vermelerini ve diğer yandan devlet ideolojisine mesafeli durmalarını gerektirmesi açısından daha zordur. Bu anlamda Türkiye’de yargı bağımsızlığı gerçek işlevine uygun biçimde algılanmamakta ve yargı tarafsızlığına yeterince önem verilmemektedir.



Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, Türkiye’de anayasal güvence altına alınarak, ayrıntılı biçimde düzenlenmiş ve kanuni düzenlemelerle bu güvenceler güçlendirilmiştir. Yasama ve yürütme organlarından, medyadan ve kamuoyundan, yargı organına gelebilecek müdahaleleri önlemeye yönelik birçok güvence öngörülmüştür. Yasama organına yönelik olarak, hâkimlerin özlük işlerini düzenleyen kanunların yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Yürütme organına yönelik olarak, hâkimlerin atanma ve özlük işlerinin bağımsız bir kurul olan HSYK tarafından yapılması öngörülmüştür. Adalet Bakanının HSYK ile ilişkilerini düzenleyen bazı hususlar dışında, yasama ve özellikle yürütme organına karşı yargı bağımsızlığının güvence altında olduğu söylenebilir. Bununla birlikte yargı bağımsızlığının, yargı organının kendi içinden gelen müdahalelere karşı tam olarak sağlanabildiği söylenemez.

Yargı bağımsızlığı ile ilgili Türkiye’deki önemli bir sorun, yargı bağımsızlığının ilk derece mahkemelerinin bağımsızlığından daha ziyade üst derece mahkemelerinin bağımsızlığı biçiminde algılanması ve bu bağlamda yargı tarafsızlığına aynı derecede önem verilmemesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca idari bir birim olan HSYK’nın ilk derece mahkemelerine yönelik yargı bağımsızlığını zedeleyen müdahaleleri de göz ardı edilebilmektedir. Son dönemde yargı bağımsızlığına yönelik önemli müdahalelerin bir kısmı Yargıtay’dan gelmiştir. Görüldüğü gibi Türkiye’de yargı bağımsızlığını etkilemeye yönelik müdahaleler, bazı zamanlarda bizzat yargı organının kendi içinden gelmektedir. Dolayısıyla bu sorunların çözümüne yönelik güvencelerin oluşturulması gerekmektedir.

Yargı organına yönelik başka bir sorun da askeri yargı alanın, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından güvence altında olmamasıdır. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından sorunlu olan bu yargı düzeninin kaldırılması uygun bir çözüm olabilir. Askeri yargı alanındaki bu sorunların çözümüne yönelik olarak, disiplin mahkemeleri dışında kalan askeri mahkemeler adli yargı teşkilatının içine alınabilir. Böylece adli yargı teşkilatı içinde sadece askeri davalara bakan uzmanlık mahkemeleri oluşturulabilir.

2010 Anayasa değişikliği ile Türkiye’de hâkimlerin atanma ve özlük işlerinden sorumlu olan HSYK’nın oluşumuna yönelik yeni düzenlemeler yapılmıştır. Kurulda Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının üyeliği devam etmekle birlikte, Kurulun oluşumu geniş temsil esasına uygun olarak çoğulcu bir yapıya kavuşturulmuştur. Ancak Kurulun

oluşumunda Parlamento tarafından seçilen üyelere yer verilmemiştir. Mukayeseli hukuktaki düzenlemelere bakıldığında, Fransa, İtalya, Portekiz, İspanya, Slovenya, Polonya, Romanya, Ukrayna ve Bulgaristan'da HSYK benzeri kurulların oluşumunda parlamento tarafından seçilen üyelere yer verildiği görülmektedir. Parlamento tarafından seçilen üyelerin HSYK benzeri kurullarda yer alması demokratik meşruiyetin gereğidir. Bu nedenle demokratik meşruiyetin güçlendirilmesi açısından, HSYK'nın oluşumunda Parlamento tarafından seçilen belli sayıda üyeye yer verilmesi gerekirdi.

Kurulun oluşumunda Parlamento tarafından seçilen üyelere yer verilmemekle birlikte, Kurulun geniş temsil esasına uygun olarak çoğulcu bir yapıya kavuşturulması, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hesap verilebilirlik ve demokratik meşruiyet açısından olumlu bir gelişmedir. Bununla birlikte yürütme organının bir üyesinin Kurulun başkanlığını yapmaya devam etmesi ve aynı şekilde Adalet Bakanlığı müsteşarının Kurulun doğal üyesi olması yargı bağımsızlığı açısından yine de sorun olarak görülmelidir. Nitekim uluslararası belgelerde de yürütme organından, yargı bağımsızlığına gelebilecek siyasi etkilerin olabileceği ifade edilmektedir. Bu konuda son dönemde İngiltere ve Fransa'da, yürütme organından gelebilecek müdahaleleri önlemeye yönelik değişikliklerin yapılması da mevcut kaygıyı ortaya koyması açısından anlamlıdır. Bu nedenle yürütme organının bir üyesi olan Adalet Bakanının, HSYK'nın başkanı olmaması daha isabetli bir formül olabilirdi. Ancak parlamenter sistemde adalet hizmetinin işleyişinden sorumlu olan Adalet Bakanının, disiplin işlemleri ile ilgili oy kullanmaksızın Kurulun üyesi olmasında herhangi bir sakınca görülmemektedir. Nitekim Adalet Bakanının, dairelerin çalışmalarına ve disiplin işlemleriyle ilgili Genel Kurul toplantılarına katılmayacağı belirtilerek, yürütme organından yargı organına gelebilecek siyasi etkilerin önüne geçilmiştir.

2010 Anayasa değişikliği ile hâkim ve savcılarının denetimi, Adalet Bakanlığının yetkisinden çıkarılarak Kurul müfettişlerine verilmiştir. Bununla birlikte, hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinde Adalet Bakanının olurunun aranması ve Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında yapılan ihbar ve şikayetlerin, Kurula bildirilmesinin Bakanın takdirine bırakılması yargı bağımsızlığı açısından sorun doğurabilecek niteliktedir. Yine hâkim ve savcılarının bakanlık merkez kuruluşuna atama yetkisinin sadece Adalet Bakanında bulunması ve HSYK'nın atama konusunda bir rolü olmaması yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından

sakıncalıdır. Bu nedenle hâkim ve savcıların bakanlık merkez kuruluşuna atanma yetkisinin HSYK'ya verilmesi gerekir.

Hâkimlerin görevlerine ilişkin bu güvencelerin sağlanması, önemli ölçüde hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemlere bağlıdır. Türkiye'de benimsenen sistem, Avrupa'da da geniş ve kapsamlı bir uygulama alanı bulmakta ve başarıyla uygulanmaktadır. Türkiye'de hâkimlerin atanma ve özlük işlerinden sorumlu olan HSYK'nın yeni oluşumu, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının gelişimine önemli katkılar sağlayacak niteliktedir. Bununla birlikte en önemli sorun, HSYK'nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasıdır. Bu nedenle hâkimlerin atanma ve özlük işleri ile ilgili önemli kararlar alma yetkisi olan idari bir Kurulun, kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerekirdi.

HSYK'ya yönelik Anayasa değişikliğinin uygulamaya yansımaları noktasında, tayin, terfi ve özellikle yüksek yargıya üye seçme gibi önemli konularda karar alma yetkisi olan HSYK'nın, tarafsız biçimde liyakati esas alan bir yaklaşımla görev yapması gerekmektedir. Nitekim bu konuda 6087 sayılı HSYKK'nın 3. maddesinde Kurulun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesine göre görev yapacağı belirtilmiştir.

Hâkimlerin görevlerine ilişkin bu güvencelerin, anayasal ve yasal düzenlemelerle güvence altına alınmış olması önemlidir. Ancak bağımsız, tarafsız ve adalete uygun bir yargılamanın yapılabilmesi önemli ölçüde hâkimlerin mesleki sorumluluğu ve toplumun bu konudaki duyarlılığı ile ilgilidir. Başka bir deyişle yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması, demokratik siyasal kültür ve toplumsal bilinçlenme ile yakından ilgilidir. Bu durumda kamu düzenini sağlamak ve adaleti tesis etmek gibi önemli bir görevi yerine getiren yargı organının, bireyin özgürlüğünü ve hukukun evrensel ilkelerini esas alan bir yaklaşımla hareket etmesi ve toplumun da yargı organına bu konuda destek olması gerekir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının sağlanması, demokratik hukuk devleti ilkesinin, toplum tarafından benimsenmesi ve gerçek anlamda uygulamaya yansımaya bağlıdır. Türkiye'de de en önemli sorun demokratik hukuk devleti ilkesinin, gerçek anlamda uygulamaya yansımamasından kaynaklanmaktadır.

Bu aşamada Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının gelişimi konusunda, mesleki sorumluluk bilincinin bir gereği olarak hâkimlere, demokratik siyasal kültürün gelişimi açısından topluma, yargı organı içinde önemli bir işleve sahip olan yüksek yargı makamlarına ve yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan Anayasa Mahkemesine önemli görevler düşmektedir.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

### a. Kitaplar

Akad, Mehmet ve Dinçkol, Abdullah, **Gerekçeli-İçtihatlı 1982 Anayasası**, Alkım Kitabevi, İstanbul, 2000.

Akın, İlhan, **Temel Hak ve Özgürlükler**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1971.

Akyılmaz, Bahtiyar, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2004.

Aldıkaçtı, Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 3. Baskı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1978.

Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, AÜHF Yayınları, Ankara, 1960.

Ardahan, Vedat, **Hâkimlerin İstiklali ve Hâkimlik Teminatı**, 2. Baskı, Ankara, 1961.

Armağan, Servet, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1979.

Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2002.

Balta, Tahsin Bekir, **İdare Hukuku Genel Konular**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1970.

Belgesay, M. Reşit, **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku**, Cilt 1, İstanbul, 1936.

Berki, Ali Himmet, **İslam'da Kaza**, Ankara, 1962.

Bilge, Necip ve Önen, Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

Bilge, Necip, **Birleştirilmiş İçtihatların Bağlayıcılığı**, Ankara, 1993.

\_\_\_\_\_ **Hukuk Başlangıcı**, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Centel, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996.

Çavuşoğlu, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1994.

Çelik, Adem, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Dal, Kemal, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, 2. Baskı, Kurtuluş Ofset Basımevi, Ankara, 1986.

Demirkol, Ferman, **Yargı Bağımsızlığı**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.

\_\_\_\_\_ **Bağımsız Yargının Fonksiyonları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992.

Donay, Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Duran, Lütfi, **Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu**, AYM Yayınları No: 4, Ankara, 1984.

Dursun, Suat, **Hâkimlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığına İlişkin İlkeler ve Kurallar**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2007.

Erdoğan, Mustafa, **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

————— **Anayasal Demokrasi**, 5. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2003.

————— **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, 4. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2003.

————— **Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Orion Kitabevi, 2005.

Eroğlu, Hamza, **İdare Hukuku**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1985.

Fabreguettes, M. P., **Adalet Mantiğı ve Hüküm Verme Sanatı**, (Çev. H.C. Oğuzoğlu), Ankara, 1945.

Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Genç, M. Zeki, **Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı ile İlişkileri**, İstanbul, 1993.

Gökcan, Hasan Tahsin ve Artuç, Mustafa, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

Gölcüklü, Feyyaz ve Gözübüyük, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Gören, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.

————— **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2002.

————— **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005.

Gözübüyük, A. Şeref ve Sezgin, Zekai, **1924 Anayasası Hakkında Meclis Görüşmeleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1957.

Gözübüyük, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

————— **Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.

İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

————— **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

**İnsan Hakları Mevzuatı**, Kanun Metinleri Dizisi 17, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

**İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, (Derl. ve Çev. Osman Doğru), Beta Yayınları, İstanbul, 1998.

İzgi, Ömer ve Gören, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu**, Cilt 2, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.

Kapani, Münci, **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1956.

————— **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Karafakih, İsmail Hakkı, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1952.



Kırmaz, Birol, **Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Kili, Suna ve Gözübüyük, A. Şeref, **Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)**, 3. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2006.

Kunter, Nurullah, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1986.

Kunter, Nurullah ve Diğerleri, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Kuru, Baki, **Nizasız Kaza**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1961.

————— **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1964.

————— **Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı**, Ankara, 1966.

————— **İçtihatların Birleştirilmesi İle İlgili Bazı Sorunlar**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1977.

Kuru, Baki ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992.

Kutlu, Mustafa, **Kuvvetler Ayrılığı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Kuzu, Burhan, **1982 Anayasası'nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

Mole, Nuala ve Harby, Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Ankara, 2003.

Ökçesiz, Hayrettin, **Hukuk Devleti**, Afa Yayınları, İstanbul, 1998.

Özay, İl Han, **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Koruma**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Özçelik, Selçuk, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1984.

Özdek, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİ İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları No: 20, Ankara, 2004.

Özen, Muharrem, **Hâkimin Cezai Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

Özer, Atilla, **Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Öztürk, Kazım, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Cilt 3, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1966.

Postacıoğlu, İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul, 1975.

Rumpf, Christian, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, (Çev. Burak Oder), Friedrich-Naumann Vakfı Yayınları, Ankara, 1995.

Sabuncu, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.

Sancar, Mithat, **Devlet Aklı Kısılacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

Selçuk, Sami, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, İmge Kitabevi, Ankara, 2007.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Soysal, Mümtaz, **Anayasaya Giriş**, 2. Baskı, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1969.

————— **Anayasa'nın Anlamı**, 3. Baskı, Gerçek Yayınevi, Ankara, 1976.

Tanilli, Server, **Devlet ve Demokrasi – Anayasa Hukukuna Giriş**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1981.

Tanör, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994.

————— **Türk-Osmanlı Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, İstanbul, 1998.

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2005.

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.

Tikveş, Özkan, **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, Acargil Matbaası, İzmir, 1982.

Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2008.

Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt 1, 4. Baskı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1984.

Turhan, Mehmet, **Anayasal Devlet**, 4. Baskı, Naturel Yayınları, Ankara, 2005.

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

————— **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, TBMM Basımevi, Ankara, 2001.

Üstündağ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, 5. Baskı, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1992.

Yalçınkaya, Namık Kemal, **İngiliz Hukuku**, Eroğlu Matbaası, Ankara, 1981.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

## **b. Makaleler ve Bildiriler**

Alan, Nuri, “(Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa”, **AÜSBFD**, Cilt 58, Sayı 1, 2003, s. 1-9.

Arslan, Zühtü, “İnsan Hakları Yargı ve ‘Taşralı Adam’ın Dramı”, **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı I**, 1998, s. 601- 605.

Aşçıoğlu, Çetin, “Yargıda Temel Sorun Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkı”, **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, 1996, s. 347-357.

Balta, Tahsin Bekir ve Kubalı, Hüseyin Nail, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, **AÜSBFD**, Cilt 15, Sayı 3, 1960, s. 31-62.

Berkin, Necmettin, “Hakim ve Savcılar Hukukuna Getirilen Yenilikler”, **İÜHFD**, **50. Yıl Özel Sayısı**, Cilt 38, Sayı 1-4, 1973, s. 339-373.

Bozkurt, Abdullah, “Türkiye’nin problemlerini çözmesi için yeni bir anayasaya ihtiyacı var”, **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=945721>, (29.01.2010).

—————“Çift başlı yargı olmaz, Türkiye yasalarını Avrupa’ya uyumlu hale getirmeli”, **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=946256>, (30.01.2010).

Centel, Nur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, **Nurullah Kunter’e Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1998, s. 38-57.

Çağın, Nami, “Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme”, **AÜHFD**, Cilt 37 Sayı 1-4, 1980, s. 129-151.

Çağlar, Bakır, “Anayasa’nın Hukuku ve Anayasa’nın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 8, AYM Yayınları, 1991, s. 13-62.

————— “Anayasa Yargısı’nın Güncelliği: ‘Yargıçlar Zamanı’ ”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 15, AYM Yayınları, 1998, s. 51-69.

Çeçen, Anıl, “Hukuk Devleti ve Yönetim”, **Bülent Nuri Esen’e Armağan**, AÜHF Yayınları No.417, Ankara, 1977, s. 111-136.

Daver, Bülent, “Anayasa Mahkemesi Yargıcı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 3, AYM Yayınları, 1986, s. 9-27.

Dinçkol, Bihterin, “Karma Yönetimden Kuvvetler Ayrılığına İktidarın Paylaşımı”, **Doç. Dr. Mehmet Soner’in Anısına Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı**, Cilt 12, Sayı 1-3, 2004-2006, s. 921-933.

Diplock, R. T., “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev”, **AÜHFD**, (Çev. Tuncer Karamustafaoğlu), Cilt 36, Sayı 1-4, 1980, s. 27-37.

Erben, Ekmel, “Fransa’da Yüksek Hâkimler Kurulu”, **AD**, Sayı 3, 1965, s. 322-350.

Erdem, Fazıl Hüsnü ve Çoşkun, Vahap, “Türkiye’de Askeri Yargı”, **Stratejik Düşünce Enstitüsü Yargı Raporu**, Şubat, Öncü Basımevi, Ankara, 2010, s. 71-80.

Erdoğan, Mustafa, “Hikmet-i Hükümet’ten Hukuk Devletine Yol Var Mı?”, **Dersimiz Özgülük**, Pınar Yayınları, İstanbul, 2001.

Erzurumluoğlu, Erzan, “Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı”, **ABD**, Sayı 1, 1989, s. 3-7

Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, **AÜSBFD**, Cilt 49, Sayı 1-2, 1994, s. 199-223.

Gözler, Kemal, “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 21-22, 1999-2000, s. 77-93.

Güneş, Seyithan, “Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, **ABD**, Yıl 54, Sayı 3, 1997, s. 21- 35.

Güriz, Adnan, “Adalet Kavramı”, **Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991, s. 59-73.

Hakyemez, Yusuf Şevki, “Demokratik Hukuk Devleti Bağlamında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeniden Yapılandırılması”, **EÜHFD**, Cilt 8, Sayı 1-2, 2009, s. 59-85.

————— “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **Stratejik Düşünce Enstitüsü Yargı Raporu**, Şubat, Öncü Basımevi, Ankara, 2010, s. 51-70.

————— “Uzlaşma ve yargı bağımsızlığı algısındaki sorunlar”, **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=959847>, (10.03.2010).

————— “Taban Yüksek Yargı’ya ‘artık yeter’ dedi”, **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=104925>, (21.10.2010).

İnceoğlu, Sibel, “Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler”, **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 525-545.

Karayalçın, Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü (Kavram ve Bazı Problemler)”, **Prof. Bedri Gürsoy’a Armağan**, **AÜSBFD**, Cilt 47, Sayı 3, 1970, s. 193-214.

Kaynak, Ali Osman, “Ululararası Sözleşmeler Işığında ‘Adil Yargılanma Hakkı’ ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması”, **ABD**, Yıl 65, Sayı 1, Kış 2007, s. 120-143.

Keskin, Serap, “Yargı Bağımsızlığı”, **Nurullah Kunter’e Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1998, s. 129-153.

Kılıçoğlu, Ahmet, “Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **AÜHFD**, Cilt 30, Sayı 1, 1973, s. 231-267.

————— “Yargının Sorunları”, **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, 1996, s. 285-298.

Kırıt, Emrah, “T.C. Anayasalarında ve Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Taslağı’nda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 609-632.

Köker, Levent, “Reform Paketi Yargı Vesayetini Ortadan Kaldırabilir Mi?”, **Zaman Gazetesi**, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=960227>, (11.3.2010).

Kunter, Nurullah, “Türki’de Kaza Kuvveti”, **İÜHFD**, Cilt 25, Sayı 1-4, 1960, s. 42-54.

Mumcuoğlu, Maksut, “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”, **ABD**, Yıl 46, Sayı 2, Mart 1989, s. 262-306.

Oktay, Cemil, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 1, AYM Yayınları, 1984, s. 215-242.

Öden, Merih, “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakmaması”, **AÜHFD**, Cilt 43, Sayı 1-4, 1993, s. 61-124.

Özay, İl Han, “Yargı Güvencesi- Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 8, AYM Yayınları, 1991, s. 103-116.

————— “Primus Inter Pares: Yargı ve Bağımsızlığı”, **Orhan Münil Çağıl’a Armağan**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1997, s. 17-24.

Özek, Çetin, “Yargının İdari Denetimi”, **Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan İÜHFD**, Cilt XLV-XLVII Sayı 1-4, 1982, s. 915-980.

Özkan, Gürsel, “Yargı Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı”, **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz- Ağustos, 1996, s. 437-441.

Sancar, Mithat, “ ‘Devlet Aklı’, Hukuk Devleti ve ‘Devlet Çetesi’ ”, **Birikim Dergisi**, Sayı 93-94, Ocak-Şubat, Birikim Yayınları, İstanbul, 1997, s. 80-90.

————— “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı I**, 1998, s. 589- 595.

Selçuk, Sami, “Yargı Bağımsızlığı”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı 96, Kasım 1997, s. 1- 8.

Tanrıver, Süha, “Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine” **AÜHFD**, Cilt 49, Sayı 1, 2000, s. 67-83.

Türk, Hikmet Sami, “Cumhuriyetten Bugüne Siyaset ve Yargı İlişkileri”, 28.3.1998, Bursa Barosunun Aynı İsimle Düzenlediği Panelde Yapılan Konuşma, **Daha İyi Bir Anayasa İçin**, Toplumsal, Ekonomik, Siyasal Araştırmalar Vakfı Yayınları, Ankara, 2003, s. 355-366.

Ünal, Şeref, “Demokrasi, Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı”, **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, 1996, s. 430-436.

Ünal Özkorkut, Nevin, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, **AÜHFD**, Cilt 57, Sayı 1, 2008, s. 225-242.



Üskül, Zafer, **Türk Demokrasisinde 130 Yıl (1876-2006), Prof. Dr. Bülent Tanör'ün Anısına "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri" 10. Yıl Güncellemesi, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, 2006.**

Üstündağ, Saim, "Yargının Sorunları ve Çözüm Yolları", **İBD**, Cilt 48, Sayı 5-8, 1974, s. 276-289.

Yayla, Yıldızhan, "Yargı Reformu", **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, Temmuz-Ağustos, 1996, s.126-129.

Yazıcı, Serap, "Hukuk Devleti ve Demokrasi" , **İBD**, Sayı 4- 5- 6, 1999, s. 261-269.

Yenice, Kazım, "Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay", **Danıştay Dergisi**, Sayı 38-39, 1980, s. 111- 130.

## **ÖZGEÇMİŞ**

Özsarioğlu, 1984 yılında Çorum'da doğdu. İlk ve orta öğrenimini Çorum'da tamamladı. 2008 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümünü bitirdi. 2008 yılından itibaren Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kamu Yönetimi Programında yüksek lisans öğrencisi olan Özsarioğlu İngilizce bilmektedir.