

**T.C.  
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATLARI ÇERÇEVESİNDE  
HÂKİMLER VE SAVCILARYÜKSEK KURULUNUN KURULUŞU VE  
ÇALIŞMA ESASLARI**

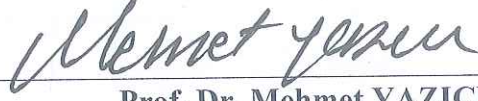
**ESRA ÖZCAN**

**ARALIK 2013**

Tez Başlığı : Yargı Bağımsızlığı Ve Hâkimlik Teminatları Çerçevesinde  
Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluşu Ve Çalışma Esasları

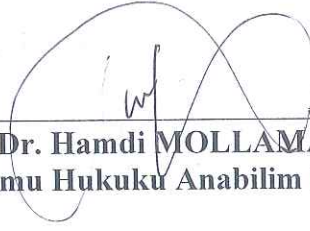
Tezi Hazırlayan : Esra ÖZCAN

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.

Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN  
Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi : 24.12.2013

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Mehmet TURHAN (Çankaya Üniv.) :

Doç. Dr. Bülent YAVUZ (Gazi Üniv.) :

Yrd. Doç. Dr. C. Duran UZUN (Çankaya Üniv.) :



T.C.  
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Esra Özcan

İmza:



Tarih:

24.12.2013

## **ÖZET**

# **YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATLARI ÇERÇEVESİNDE HÂKİMLER VE SAVCILARYÜKSEK KURULUNUN KURULUŞU VE ÇALIŞMA ESASLARI**

**ÖZCAN, Esra**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilimdalı**

**Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN**

**Aralık 2013, 126 sayfa**

Bu çalışma yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatları çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kuruluşu ile işleyişinin incelendiği bir çalışmadır. Amacımız, yargı faaliyetlerinin en iyi şekilde gerçekleştirebilmek için yargı bağımsızlığının tam sağlanması ve müdahalenin önlenmesi konusunda alınması gereken önlemleri ortaya koymak ve 2010 yılında Anayasada özellikle Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kuruluşu ve işleyişindeki değişiklik çerçevesinde bu amacın ne şekilde gerçekleştiğini incelemektir.

Yaptığımız bu çalışmada kullandığımız yöntem gelince, birinci bölümde önce yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatları karşılaştırmalı olarak incelendikten ve ikinci bölümde hâkimlerin atama ve özlük işlemlerine ilişkin benimsenen sistemlerle ilgili olarak genel bilgi verildikten sonra yargı kurulları üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde 1982 anayasasına göre hâkimler ve savcılar yüksek kurulunun kuruluşu ve çalışma esasları incelenmiştir.

**Anahtar sözcükler: Yargı bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, Hâkimler ve Savcılar  
Yüksek Kurulu , 2010 Anaya değişikliği**

## **ABSTRACT**

### **The Working Principles and Structure of High Council of Judges and Prosecutors in The Framework of The Judicial Independence and Legal Guaranty of Judges**

**ÖZCAN, Esra**

**Master Thesis**

**Graduate School of SocialSciences  
Department of PublicLaw**

**Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN**

**Aralık2013, 126 pages**

This is a study which examines the establishment and functioning of High Council of Judges and Prosecutors in terms of judicial independence and the legal guaranty of judges. Our goal is to exhibit the required measures for achieving full judicial independence and preventing intervention in the judiciary in order to carry out the judicial activities at the highest level as well as to examine in what way this goal is achieved within the framework of the 2010 Constitutional amendment on the establishment of High Council of Judges and Prosecutors and its functioning in particular.

With respect to the method we use in this study, in the first section the judicial independence and the legal guaranty of judges are comparatively discussed, then, in the second section general information is given on the adopted systems on the appointment and personnel affairs of judges, and the judicial councils are handled as well. In the third section, in accordance with the 1982 Constitution Act, the establishment and rules of procedures of High Council of Judges and Prosecutors are examined.

**Keywords: Judicial Independence, Legal Guaranty of Judges, High Council of Judges and Prosecutors, the 2010 Constitutional Amendment**

## TEŞEKKÜR

Sabır ve anlayışla her zaman yanımda olan, desteğini hiçbir konuda esirgemeyen eőime ve canım kızlarıma en iğten dileklerle teşekkür ederim.

Yüksek lisans ve tez ęalıőmalarım sırasında yardımlarını ve görüőlerini esirgemeyen danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Cem Duran Uzun'a da özellikle teşekkür etmek isterim.

Esra ÖZCAN

İmza:

Tarih:



## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
TEŞEKKÜR .....	viii
İÇİNDEKİLER .....	ix
KISALTMALAR .....	xii

### YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATLARI ÇERÇEVESİNDE HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN KURULUŞU VE ÇALIŞMA ESASLARI

GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATLARI.....	3
1.1.YARGI BAĞIMSIZLIĞI .....	3
1.1.1. Yargı Bağımsızlığı Kavramı .....	3
1.1.2. Yargı Bağımsızlığı Kavramının Tarihi Gelişimi.....	7
1.1.3. Uluslararası Belgelerde Yargı Bağımsızlığı.....	8
1.1.4. Yargı Bağımsızlığının Unsurları .....	12
1.1.4.1. Hukuka Bağlılık .....	12
1.1.4.2. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık.....	14
1.1.4.3. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık .....	19
1.1.4.4. Yargı Organına Karşı Bağımsızlık.....	22
1.1.4.5. Kamuoyuna ve Basına Karşı Bağımsızlık.....	24
1.1.4.6. Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı .....	26
1.2. YARGININ TARAFSIZLIĞI.....	29
1.2.1. Kavram.....	29
1.2.2. Tarafsızlığın Unsurları .....	31
1.2.3. Duruşmaların Aleni Müzakerelerin Gizli Olması .....	33
1.2.4. Kararların gerekçeli olması.....	33
1.3. HÂKİMLİK TEMİNATI .....	34
1.3.1. Genel Olarak .....	34
1.3.2. Hâkimlik Teminatının Tarihi Gelişimi .....	37
1.3.3. Hâkimlik Teminatının Unsurları .....	39
1.3.3.1. Azledilememe .....	39
1.3.3.2. Emekliye Sevk Edilememe .....	43

1.3.3.3. Özlük Haklarından Yoksun Bırakılmama.....	44
1.3.3.4. Coğrafi Güvence .....	45
1.3.3.5. Hâkimlerin Başka Görev Yapamazlığı .....	47
1.3.3.6. İdari Görevlere Atanmama.....	48
<b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>	<b>50</b>
<b>YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATLARI ÇERÇEVESİNDE HÂKİMLERİN ATANMASI VE ÖZLÜK İŞLERİ .....</b>	<b>50</b>
<b>2.1.YÜRÜTME ORGANININ YETKİLİ OLMASI.....</b>	<b>50</b>
2.1.1.Almanya .....	51
<b>2.2. YARGISAL ÜST KURULLAR.....</b>	<b>51</b>
<b>2.2. YARGISAL ÜST KURULLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ DÜZENLEMELER .....</b>	<b>53</b>
2.2.1. Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) .....	53
2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	53
2.2.3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında Tavsiye Kararı.....	54
2.2.4. Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı.....	54
2.2.5. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE) 10/2007 Sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü.....	55
2.2.6.Venedik Komisyonu Raporu.....	56
2.2.7.Avrupa Yargı Kurulları Ağı (AYKA-ENCJ) İlkeleri .....	57
<b>2.3. AVRUPA ÜLKELERİNDEYARGISAL KURULLARIN YAPILARI.....</b>	<b>57</b>
2.3.1. Fransa .....	57
2.3.2. İtalya.....	59
2.3.3. İspanya .....	60
2.3.4. Polonya.....	61
2.3.5. Belçika .....	62
2.3.6. İngiltere .....	63
2.3.8. Değerlendirme.....	63
<b>2.4. TÜRK ANAYASALARINDA YARGI KURULLARI VE BENZER MÜESSESELER .....</b>	<b>65</b>
2.4.1. Kanuni Esasi Öncesi Dönem.....	65
2.4.2. Kanuni Esasi ve Sonrası Dönem.....	67
2.4.2.1. Kanuni Esasi Dönemi.....	67
2.4.2.2. 1921 Anayasası Dönemi .....	68
2.4.2.3. 1924 Anayasası Dönemi .....	68
2.4.2.4. 1961 Anayasası Dönemi .....	72
2.4.2.4.1. 1961 Anayasasının İlk Şeklinde Yüksek Hâkimler Kurulu .....	73
2.4.2.4.2. 1971 Anayasa Değişikliklerine göre Yüksek Hakimler Kurulu ....	75
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>	<b>79</b>
<b>1982 ANAYASASINA GÖRE HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU, YAPISI VE ÇALIŞMA ESASLARI .....</b>	<b>79</b>

<b>3.1. GENEL OLARAK .....</b>	<b>79</b>
<b>3.2. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN KURULUŞU .....</b>	<b>81</b>
3.2.1. 2010 Değişikliği Öncesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Oluşumu ve Üyelerine İlişkin Düzenlemeler.....	81
3.2.2. 2010 Değişikliği Sonrası Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluşu ve Üyelerine İlişkin Düzenlemeler.....	84
3.2.2.1. Kurul Üye Dağılımı .....	85
3.2.2.2. Üye Seçimi ve Atama Usulü.....	90
3.2.2.3. Üyelerin Görev Süreleri .....	92
<b>3.3. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN İÇ YAPISI VE ÇALIŞMA ESASLARI.....</b>	<b>92</b>
3.3.1. Başkanlık: Oluşumu, Görev ve Yetkileri, Çalışma Usulü .....	93
3.3.2. Genel Kurul Oluşumu, Görev ve Yetkileri, Çalışma Usulü .....	95
3.3.3. Daireler: Oluşum, Görev ve Yetkileri, Çalışma Usulleri.....	98
3.3.3.1. Birinci Daire.....	99
3.3.3.2. İkinci Daire.....	100
3.3.3.3. Üçüncü Daire .....	102
3.3.4. Genel Sekreterlik.....	104
3.3.5. HSYK'nın Bütçesi .....	107
3.3.6. Teftiş Kurulu .....	108
<b>3.4. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU'NUN KARARLARI. 112</b>	<b>112</b>
3.4.1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği .....	112
3.4.2. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi .....	113
3.4.2.1. Yeniden İnceleme .....	115
3.4.2.2. İtiraz .....	115
3.4.2.3. Yargı Yolu.....	116
<b>SONUÇ.....</b>	<b>118</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>122</b>
<b>EKLER.....</b>	<b>126</b>
EK-1 .....	126
ÖZGEÇMİŞ .....	126

## KISALTMALAR

ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
AB	: Avrupa Birliği
A.g.e.	: Adı Geçen Eser
A.g.m.	: Adı geçen Makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
B	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E	: Esas
HSK	: Hakimler Savcılar Kanunu
HSYK	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
HSYKK	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHB	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar

RG : Resmi Gazete  
S : Sayı  
T : Tarih  
TCK : Türk Ceza Kanunu  
YHK : Yüksek Hâkimler Kurulu  
YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

## GİRİŞ

Bağımsız ve tarafsız yargının varlığı adaletin gerçekleştirilmesinin en önemli şartıdır. Yargı organının, yasama ve özellikle yürütme organının müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi yargı bağımsızlığının özünü oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve özgürlüklerin güvence altına alınması açısından bağımsız yargı organlarının varlığı büyük önem arz etmektedir. Çünkü bağımsız yargı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine karşı yapılması muhtemel kısıtlamaları önleyecek olan devlet organıdır.

Demokratik hukuk devletleri, yargının mutlaka bağımsız yargı mensuplarınca yani herhangi bir otoritenin veya kişinin etkisi altında kalmayan kişilerce yürütülmesinin zorunlu olduğunu kabul etmişlerdir. Bu sebeple de demokratik hukuk devletlerinde, devletin diğer organlarından ayrı ve herhangi bir güç odağından etkilenmeyen bir yargının varlığı için, hâkimlerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin hükümler anayasalarda düzenlenmiş ve bu kavramlar teminat altına alınmaya çalışılmıştır. Hâkimlik teminatı gibi kişisel güvencelerin, hâkimlerin görevlerini adalete uygun biçimde ve hiçbir baskı altında kalmadan yapabilmeleri için sağlanması gerekmektedir. Yargı bağımsızlığı, ancak hâkimlere, kişisel güvencelerin tanınması ve bunların anayasal güvenceye kavuşturulması ile mümkün olabilir.

Yargı bağımsızlığı, Türkiye’de de uzun süredir tartışılmakta olan bir konudur. Ülkemizde 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 (HSYK) tarafından yerine getirilmesi benimsenmiştir. 2010 Anayasa değişikliği ile Kurulun oluşumundan ve işleyişinden kaynaklanan sorunları gidermeye yönelik olarak, yeni düzenlemeler

yapılmıştır. Söz konusu Anayasa değişikliği ile HSYK'nın üye kaynakları çeşitlendirilmiş ve üye sayısı artırılmıştır. Ayrıca hâkim ve savcıların meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılmış ve Teftiş Kurulu, HSYK bünyesine alınmıştır. Hâkimler ve savcılar ile ilgili denetim işlemleri ile ilgili soruşturma izni konusundaki Adalet Bakanının yetkileri Yüksek Kurula devredilmiştir. Bu değişikliklerin bir kısmı olumlu ise de hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bazı düzenlemeler de bulunmaktadır. Son yıllarda HSYK'nın yapısında meydana gelen değişimlerin yargı bağımsızlığını sağlamaya yeterli olup olmadığı yönündeki merak bizi bu çalışmayı yapmaya itmiştir.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatları kavramları genel olarak ele alınmıştır. Yargı bağımsızlığı kavramı, unsurları, kavramın tarihi gelişimi, uluslararası belgelerde yargı bağımsızlığı, yargının tarafsızlığı kavramı ile unsurları ve hâkimlik teminatları incelenmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatları çerçevesinde yargı kurulları değerlendirilip, konuya ilişkin uluslararası belgelerdeki düzenlemeler, Avrupa ülkelerindeki benzer kurulların yapıları, Türk Anayasalarındaki yargı kurulları ve benzer müesseselerin tarihsel gelişimine yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde 1982 anayasasına göre hâkimler ve savcılar yüksek kurulunun kuruluşu, çalışma esasları incelenmeye çalışılmıştır. 2010 değişikliğinden önce Kurula ilişkin düzenlemelere yer verilerek bu dönemde yaşanan sorunlara değinilmiştir. 2010 Anayasa değişikliği ile oluşturulan sistem ayrıntılı şekilde incelenerek, olumlu ve olumsuz yanları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu bölümde tezimizin temel konusunu oluşturan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kuruluşu ve işleyişi her yönüyle ortaya konulmak istenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATLARI

#### 1.1.YARGI BAĞIMSIZLIĞI

##### 1.1.1.Yargı Bağımsızlığı Kavramı

Yargı bağımsızlığı kavramının ne anlama geldiği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öncelikle hukuk açısından bağımsızlık; iki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bir kavram olup, bir organın fonksiyonel açıdan diğer organ ve organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi imkânı anlamını ifade etmektedir.<sup>1</sup>

Yargı bağımsızlığı ise yargının hiçbir organ ve makama bağlı olmadan, hiçbir organ ve makamdan emir ve talimat almadan özgür bir biçimde faaliyetlerini yerine getirebilmesi, göreviyle ilgili olarak kendisine hiçbir telkin ve tavsiyenin yapılamaması ve genelge gönderilememesidir. Herhangi bir baskının yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de yargı bağımsızlığını zedeler.<sup>2</sup>Yargı bağımsızlığını tanımlama ya da ne olduğunu açıklama çabası içinde tarafsızlık ve siyasi bağımsızlık her zaman ön plana çıkan unsurlardır. Birçok tanım bir arada değerlendirildiğinde yargı bağımsızlığı “Yargı mercilerinin (hâkimlerin, mahkemelerin), önlerine gelen uyuşmazlıklarda olayı tam olarak tespit edip, siyasal ve yargısal yetkiye sahip olanların normu nasıl yorumladıklarıyla bağlı olmaksızın ve siyasal, sosyal,

<sup>1</sup> BirolKırmaz,*Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*, Ankara, Adalet Yayınları, 2009, s.14.

<sup>2</sup> Yener Ünver, “*Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu*”, C:LIII, S.1-4, İstanbul, İÜHFİM., s. 153.



ekonomik güç odaklarının her türlü uygunsuz etkisinden bağımsız bir şekilde, hukuku yorumlayarak olaya uygulamalarını ve uyuşmazlığı çözmelerini sağlayan kurumsallaşmış özelliğidir.”<sup>3</sup>Yargı bağımsızlığı en kapsamlı şekilde “Bütün hâkimlerin önüne gelen olay karşısında doğrudan ya da dolaylı yapılmış hiçbir etki, telkin ya da baskı altında kalmadan, -özellikle- yasama ve yürütmeden bağımsız olarak, kendi hukuk anlayışları ve kanaatlerine göre karar vermesi” olarak tarif edilmektedir.<sup>4</sup>

Yargı bağımsızlığının negatif ve pozitif olmak üzere iki ayrı anlamı bulunduğu ifade edilmektedir. Negatif anlamı; yargının dış etkilerden uzak tutulması, özellikle de kuvvetler ayrılığının hayata geçirilerek yasama ve yürütme karşısında onlardan gelecek etkilere karşı dirençli olmasını, pozitif anlamı ise eşitlik, doğruluk, adalet, vicdan gibi değerlere sahip olmayı gerekli kılmaktadır.<sup>5</sup>

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul ettiğiBangalor Yargısal Davranış İlkelerinde, bağımsızlık ilke olarak şöyle belirlenmiştir: “Yargı bağımsızlığı hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılamanın temel garantisidir. Bu nedenle yargıç hem bireysel hem de kurumsal açıdan yargı bağımsızlığını desteklemeli ve temsil etmelidir”<sup>6</sup>. Elbette hâkimlerin kişisel bağımsızlığı ile mahkemelerin kurumsal bağımsızlığı birbiri ile yakın ilişki içindedir. Ancak hâkimlere kişisel bağımsızlığın tanınması, yargı bağımsızlığının bütünüyle temin edildiği anlamına gelmez. Kurumsal olarak mahkemelerin kuruluş ve işleyişinin devletin diğer organlarına bağımlı kılınması halinde yargı bağımsızlığının maruz kalacağı tehdidi hesap etmek gerekir.<sup>7</sup> Oysa mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta

<sup>3</sup> Halit Yılmaz, *Türkiye’nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009, s.13.

<sup>4</sup> Bülent Yavuz, *Kuruluş ve İşleyiş Açısından Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 8.

<sup>5</sup> A.e., s.27.

<sup>6</sup> Sibel İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 16.

<sup>7</sup> Yavuz, a.g.e., s.26.

ve birincisinden ikincisi anlaşılmaktadır. Nitekim 1982 Anayasasının 9. maddesinde “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” denildiği halde, 138. maddede Mahkemelerin Bağımsızlığı başlığı altında “hâkimler görevlerinde bağımsızdır” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bir kurum olarak ele alınan mahkemelerin bağımsızlığını gerçekleştirmenin ancak yargı erkinin en önemli unsuru ve temsilcileri olan hâkimlerin bağımsızlığını sağlamakla mümkün olduğu kabul edilmiştir.<sup>8</sup>

Öğretide ve uygulamada mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramlarının zaman zaman eş anlamlı olarak kullanılmasına karşın, “hâkimlerin bağımsızlığı” ile “hâkimlik teminatı” birbirinden farklı kavramlardır. Nitekim Baki Kuru hâkimlerin bağımsızlığının hâkimlerin gerek yürütme, gerekse yasama organlarına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına geldiğini öte yandan hâkimlik teminatının ise hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece birisi ve fakat en önemlisi olduğuna işaret etmiştir.<sup>9</sup>

Anayasa Mahkemesi de 1989 yılında verdiği bir kararında hakim bağımsızlığı ile mahkemelerin bağımsızlığının ayrı değerler olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu konuyla ilgili şu ifadelerle yer vermiştir.

Bağımsız yargı mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkim güvencesinin temeli bulunduğu birisiyle öbürü de anlatılır ya da özetlenir. Anayasanın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığının, 138. maddesinde de hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının öngörülmesi, zaman zaman mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramlarının eş anlamlı olduğu izlenimini vermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hâkimlerin bağımsızlığı ise yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa’ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar. Öğretide objektif bağımsızlık ve kişisel bağımsızlık olarak ikiye ayrılan Hakim bağımsızlığında, kişisel

---

<sup>8</sup> Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*, Ankara, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 1994, s.6.

<sup>9</sup> Baki Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1966, s.6.

bağımsızlık göreve ilişkin objektif bağımsızlığın güvencesi sayılmaktadır. Anayasa, bu doğrultuda bağımsızlık ve teminatı ayrı başlıklar altında düzenlemişse de, mahkemelerin bağımsızlığıyla hakimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması olanaksız, biri olmayınca öbürü de olmayan, birbirini anlatan hukuksal kurumlardır. Bağımsızlıkla teminat da, birbirini var edip değerlendiren, birbirine anlam veren, ancak ikisi birlikte geçerlik kazanıp gerçekleşen iki anayasal ilkedir.<sup>10</sup>

Böylece Mahkeme, hakim bağımsızlığı ile mahkemelerin bağımsızlığı kavramlarını birbirlerinden ayırarak kullanmıştır. Yargı bağımsızlığı, demokrasi kuramının temel taşlarından biri olmasının yanında kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve insan hakları açısından da hayati öneme sahiptir.<sup>11</sup> Hukuk devleti anlayışı, yargının yürütme ve yasamadan bağımsızlığını gerektirir. Yargının bağımsızlığı da yasama ve yürütmenin, doğrudan veya dolaylı yollardan yargıyı yönlendirmemesi, baskı altında tutmaması ya da böyle bir izlenimi yaratacak tavırlardan kaçınmasını gerekli kılar.<sup>12</sup> Yargı bağımsızlığı kendi halinde bir amaç değildir. Yargı bağımsızlığı, hukuk devleti ve insan hakları gibi diğer anayasal değerleri gerçekleştirmenin bir aracıdır.<sup>13</sup>

Hakimlerin bağımsızlığı, kararlarını verirken hür olmaları, hiçbir baskı ve tesir altında bulunmamalarını ifade etmektedir. Baskı yapılması kadar yapılabilme ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığını zedeleyebilecektir. Hâkim davada çatışan menfaatler arasında adalet denilen dengeyi bulmalıdır. Adalet dağıtma da denilen “yargılamanın” iyi işleyebilmesi, adalet terazisinin ne eksik ne fazla, tam tartmasını gerektirir. Bu sebepten dolayı, hâkiminyargılama dışı toplumsal nitelikteki etkilere maruz kalmadan karar vermesi hâkim bağımsızlığının en büyük göstergesidir.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1988/32, K:1989/10, T.28.02.1989, R.G. Tarih-Sayı :22.06.1989-20203

<sup>11</sup> Yavuz, a.g.e, s.9.

<sup>12</sup> Kırmaz, a.g.e, s.18.

<sup>13</sup> Yılmaz, a.g.e, s.19.

<sup>14</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 315-316.

Hâkimlerin bağımsız ve tarafsız biçimde karar verebilmeleri ve yargı mekanizmasının sorunsuz bir şekilde işleyebilmesi yargı bağımsızlığının güvence altına alınmasını gerektirir.

### 1.1.2. Yargı Bağımsızlığı Kavramının 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. İngiliz hâkimleri başlangıçta krala bağlı ve onun temsilcileri olarak yargı görevini yerine getiriyorlardı. Hâkimlerin azledilip göreve getirilmesinde tek yetkili kişi kraldı. Tarihsel gelişim süreci içerisinde hâkimlerin hareket tarzları şikâyete sebebiyet vermediği sürece görevde kalmalarına ilişkin çeşitli teminatlar tanındı. İngiltere'de 1700 yılında kabul edilen ve hakimlik teminatı konusunda ilk yazılı belge olan "Act of Settlement" ile yargının bağımsızlığı sağlanmıştır.<sup>15</sup> Bu gelişmelere rağmen yargı bağımsızlığı esas itibariyle 19. yüzyılda ortaya çıkan gelişmelerin sonucudur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak yargının bağımsızlığı benimsenmiş ve böylece mutlakiyetçi rejimlerin keyfi müdahaleleri önlenmeye çalışılmıştır.<sup>16</sup>

Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı ilkesine ilk kez 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasasında yer verilerek yargı erki, yasama ve yürütme organlarından ayrılmıştır.<sup>17</sup> ABD'de hâkimlerin hareket tarzları şikâyete neden olmadığı ve iyi tutumları devam ettiği sürece azledilemeyecekleri ilkesi üzerine kurulmuştur.<sup>18</sup> Dünya'da ilk defa ABD Anayasasının 3.maddesiyle bir yazılı Anayasa tarafından yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı güvence altına alınmıştır.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Ünal, a.g.e., s.22.

<sup>16</sup> Muharrem Özen, *Hâkimin Cezai Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 29.

<sup>17</sup> Ünal, a.g.e., s.7.

<sup>18</sup> Özen, s.35.

<sup>19</sup> Yavuz, a.g.e., s.125.

Yargı bağımsızlığı konusunda ortaya çıkan bu gelişmeler, kavramın birçok devlet tarafından anayasal güvenceye kavuşturulması ile sonuçlanmıştır. 1949 tarihli Alman Anayasasında yargı bağımsızlığı ve hâkimlerin durumuna ilişkin genel prensiplerle yetinilmişken 8 Eylül 1961 tarihli Alman Hakimler Kanunu; hâkimlerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve hakimlerin denetimleri konularında gayet ayrıntılı hükümler getirmiştir.<sup>20</sup>

1 Ocak 1948 tarihli İtalyan Anayasasında 4. bölümde yargı organı düzenlenmiş olup, birinci ayırım yargı örgütü, ikinci ayırım ise yargılama hakkındaki hükümlerden oluşmaktadır. Anayasa 101-103 maddeleri arasında yargıyı düzenlemiştir. İtalyan Anayasasının 101. maddesi, hâkimlerin kanuna göre hüküm verecekleri ifadesiyle objektif bağımsızlığı, 104. maddesi ile de hâkimlerin statüsünü belirlemektedir. Bu maddeye göre, “hâkimlik diğer kuvvetlerden bağımsız olarak, kendi kendini idare eden muhtar bir sınıf teşkil eder”. 107. maddede ise Adalet Bakanının yetkisi konusunda bakanın hâkimler hakkında disiplin soruşturması açtırabileceği hükmü öngörülmektedir.<sup>21</sup> İtalyan Anayasası, Yüksek Hâkimler Kurulunun kendi öz yönetimi bakımından tamamen bağımsız olmasını öngörmüştür. Bu bakımdan kurulun sekretaryası bulunmaktadır. Kurulun katma bütçesi vardır ve bunun idaresini yine kendi yapacağı yönetmeliğe göre yürütmesi esastır. Kurul böylece, sanki bir tüzel kişilik gibi mali özerklikten yararlanır.<sup>22</sup>

### 1.1.3. Uluslararası Belgelerde Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı uluslararası belgelerde de benimsenen bir ilkedir. Belirteceğimiz ilk uluslararası belge Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir (İHEB). İHEB'nin 10. maddesine göre, “Herkes, haklarının ve yükümlülüklerinin ve kendisine karşı herhangi bir suç isnadının (hukuksal)

---

<sup>20</sup> Ünal, a.g.e., s.26.

<sup>21</sup> A.e., s.26.

<sup>22</sup> İlhan Özay, *Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi*, C:VIII, Ankara, Anayasa Dergisi, 1991, s. 111.

karara/(sonuca), bağlanmasında, tam bir eşitlikle, *bağımsız ve tarafsız* bir yargı yeri tarafından adil ve aleni (açık) olarak yargılanma hakkına sahiptir.”<sup>23</sup>

BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesine göre ise “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>24</sup>

Birleşmiş Milletler 7. Suç Sorunları Kongresi tarafından, 28 Ağustos- 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da yapılan toplantıda “Yargı bağımsızlığının Temel İlkeleri” başlığı altında bir kurallar dizisi kabul edilmiş ve bu kurallar Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 13 Aralık 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. Temel ilkeler, devletin yargı bağımsızlığını sağlamasını ve bunun için öngörülen ilkelere anayasalarda ve kanunlarda yer verilmesini öngörmektedir.<sup>25</sup>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, hâkimlerin rolü, etkinliği ve bağımsızlığı konusunda 13 Ekim 1994 tarihli 518. toplantısında tavsiye kararı kabul etmiştir.<sup>26</sup> Komite, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Herkes, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, âdil ve açık bir yargılamayla görülmesini isteme hakkına sahiptir” ilkesini içeren 6. maddesine dayanarak, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Kasım 1985 tarihinde aldığı “Yargının Bağımsızlığı Temel Kurallarından” yola çıkarak, hâkimler ile

---

<sup>23</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 5. bs., İstanbul Legal Yayıncılık, 2005, s. 351.

<sup>24</sup> Kanun Metinleri Dizisi 17, *İnsan Hakları Mevzuatı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 79.

<sup>25</sup> Ünal, a.g.e., s.143.

<sup>26</sup> Atilla Özer, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 125.

yargısal yetkiler kullanan diğer kişilerin, insan hakları ve özgürlüklerin korunmasındaki aslî rolünü dikkate alarak, demokratik ülkelerde “Hukuk Devleti” ilkesini güçlü kılmak için hâkimlerin bağımsızlığını geliştirme arzusuyla, etkin ve âdil bir hukuk sistemini gerçekleştirmek için hâkimlerin konumu ve yetkilerinin güçlü kılınması gerektiğinin farkında olarak, tüm insanların çıkarlarının korunmasını amaçlayan ve yargısal ödev ve yetkilerin bir toplamı olan yargısal sorumluluğun, gereği gibi icrasını sağlamanın gerekliliğinin bilinciyle, üye devlet hükümlerine; bireysel olarak hâkimlerin, genel olarak yargının rolünü geliştirici, bağımsızlık ve etkinliklerini güçlü kılıcı gereken tüm tedbirlerin alınmasını ve belgede belirtilen ilkelerin uygulanmasını tavsiye etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) mahkemelerin bağımsızlığı konusuna, adil yargılanma hakkını düzenlediği 6. maddenin 1. fıkrasında değinmiştir. Madde şu şekilde düzenlenmiştir.

“Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar (uyuşmazlık) gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan yasal, müstakil (bağımsız) ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni suretle dinlenmesini istemek hakkını haizdir.”

Bu hükme göre adil yargılama için; kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin varlığı gereklidir. AİHS bu hususu “...kanuni, müstakil (bağımsız) ve tarafsız bir mahkeme” sözcükleri ile ifade etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) göre, “mahkeme” yasayla kurulmalı ve yürütme organı ile taraflardan bağımsız olmalıdır. Ayrıca bu makam, muhakeme hukuku kurallarına göre yargılama yapmalı ve verdiği kararlar gerektiğinde devlet gücüyle yerine getirilebilmelidir. Sadece “mütalaa” veren bir makam mahkeme değildir.<sup>27</sup> AİHM’nin kararlarına göre, mahkemenin yürütme ile yasamadan ve taraflardan bağımsız

---

<sup>27</sup> Nur Centel, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı ve Türk Hukuku*, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1998, s. 46.

olması, mahkeme üyelerinin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını ve hesap verme durumunda kalmamalarını zorunlu kılar.<sup>28</sup>

Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi ile yakından ilgilidir. Zira hiçbir organ ve kişiden, emir ve talimat almayacak şekilde güvencelere kavuşturulmuş bir hâkim, davayı kanunlara göre çözeceğinden adalet duygusu zedelenmeyecek ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmeyecektir.<sup>29</sup> AİHM, tarafsızlığı, kısaca önyargı sahibi olmamak biçiminde tanımlamaktadır.<sup>30</sup> “Bağımsızlık kavramıyla da yakından ilgili olan tarafsızlık ise, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde onların leh ve aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmaması demektir.”<sup>31</sup> AİHM, yargının bağımsızlığı kavramından ise yasal mahkeme, bağımsız mahkeme ve tarafsız mahkemeyi anlamaktadır. AİHM bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarını birlikte incelemektedir.

AİHS’nden farklı olarak, Türk Anayasalarında hâkimin bağımsızlığından söz edilmesine karşılık, tarafsızlığından söz edilmemektedir. Divan tarafından yapılan bağımsızlık araştırmasında, mahkemelere özellikle yürütme organından gelebilecek müdahalelere karşı yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına bakılmakta, bağımsızlığın gerçekleştirilmeleri açısından atanmasından çok, mahkemenin “bağımsız görünümde” olup olmadığına dikkat edilmektedir. Tarafsızlığı ise; önyargı sahibi olmamak biçiminde yorumlamakta ve daha çok objektif tarafsızlığı yani mahkemenin bağımsız ve tarafsız bir görüntü verip vermediğini araştırmaktadır.

---

<sup>28</sup> A.e., s. 47.

<sup>29</sup> Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1992, s. 82.

<sup>30</sup> Centel, a.g.e., s.47.

<sup>31</sup> A. Şeref Gölcüklü, Feyyaz Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara Turhan Kitapevi, 1994, s. 220.



Bangalor Yargı Etiği İlkeleri Nisan 2000 yılında Viyana’da yapılan ilk toplantıda gerçekleştirilmiş daha sonra 2001 Şubat’ında Hindistan’ın Bangalor şehrindeki toplantıda taslak olarak kabul görmüştür. Lahey Barış Sarayında Kasım 2002 tarihinde yapılan toplantıda da adalet bakanları taslak üzerinde mutabakat sağlamışlardır. Bangalor ilkeleri Birleşmiş Milletlerin İnsan Hakları Komisyonu tarafından 23 Nisan 2003’te kabul edilmiştir. Bangalor İlkeleri “Bağımsızlık, Tarafsızlık, Doğruluk ve Tutarlılık, Dürüstlük, Eşitlik, Ehliyet ve Liyakat” olarak düzenlenmiştir.<sup>32</sup>

#### **1.1.4. Yargı Bağımsızlığının Unsurları**

Bir yargı bağımsızlığından bahsedilebilmesi bazı koşulların sağlanmasına bağlıdır. Gerçekten de mahkemeler veya hakimlerin mücerret bir bağımsızlıklarının bulunduğu ileri sürülemez. Yargı organları yürüttükleri görevler ve kullandıkları yetkiler nedeniyle yasama, yürütme ve diğer yargı organları ile etkileşim içerisinde oldukları gibi hukuk normları ve üst derece mahkemelerin kararları ile de bağlıdırlar. Ayrıca yargı organları son tahlilde kişilerin, toplumun ya da kamu gücü kullanan kuruluşların ilişkilerinin normlara uyarlılığını denetlediğine göre hayatın dışında tasavvur edilemez. O halde yargılama makamlarının basın ya da diğer toplumsal aktörlerin etkilerine karşı da korunması yargı bağımsızlığının koşulları arasında sayılmalıdır.

##### **1.1.4.1. Hukuka Bağlılık**

Hâkimin bağımsızlığı mutlak değildir. Hâkim hukuk kuralları ile bağlıdır.<sup>33</sup> Hâkimin hukuka bağlı olarak karar vermesi bağımsızlığını zedelememekte, aksine

---

<sup>32</sup> Özer, a.g.e, s. 125.

<sup>33</sup> Yavuz, a.g.e., s.29.

yargı bağımsızlığının varlık nedenini oluşturmaktadır.<sup>34</sup> Yargı bağımsızlığı, hâkime görevini yaparken özgürce karar verme imkânı tanırken, hâkimin hukuka bağlı olması yargı bağımsızlığının sınırını oluşturmaktadır.<sup>35</sup> Buna göre hâkim anayasa ve kanun hükmü karşısında, kendi hukuk hissi ve anlayışı veya keyfine göre değil, kanuna bağlı olarak hüküm verecektir.<sup>36</sup> Yani hâkimin bağımsızlığının karşılığı kanuna bağlılıktır.<sup>37</sup> Bir başka deyişle, hâkim yasama organınca yapılan kanunları uygulamakla mükelleftir. Ancak, kanunların olaya tatbik edilmesinde, yasama organının ya da başka bir yargı organının yargıya müdahalesi asla söz konusu olamaz.<sup>38</sup>

Hâkim, önüne gelen somut olayı çözerken önce anayasaya, sonra yasalara ve diğer mevzuata ve hukukun genel ilkelerine uyacaktır. Bunları bir yana bırakıp tek başına vicdani kanaatine göre hüküm vermesi mümkün değildir.<sup>39</sup> Hâkim, anayasa, kanun ve diğer hukuk kurallarını kendi vicdani süzgecinden geçirdikten sonra haksız, aşırı sert hatta hukuka aykırı bulsa dahi yine de uygulamak zorundadır. Bu tutum hukuk güvenliği açısından da gereklidir.<sup>40</sup> Hâkimin kanuna bağlı olmasından maksat onun bir makine ya da bir bilgisayar programı gibi hareket emesi değildir. Kanunun yorumlanması soyut kuralın somut olaya uygulanmasında hâkime kritik bir görev verilmiştir. Aslında hâkime bağımsızlık ile “düşünme yükümlülüğü” verilmiştir.<sup>41</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

---

<sup>34</sup> Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1996, s. 13.

<sup>35</sup> Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 77.

<sup>36</sup> Yavuz, a.g.e., s.29.

<sup>37</sup> Ünal, a.g.e., s.9.

<sup>38</sup> Kırmaz, a.g.e., s.18.

<sup>39</sup> Ünal, a.g.e., s.10.

<sup>40</sup> Yavuz, a.g.e., s.29.

<sup>41</sup> A.e., s.31

öngörmelerini imkânsızlaştıracak ölçüde serbest bir şekilde kullanmaları da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.<sup>42</sup> Hâkimlere tanınan takdir yetkisinin, kendi yetki alanlarının dışına çıkarak keyfi biçimde kullanılması halinde, bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması mümkün değildir. 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.

#### 1.1.4.2. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık

Yargı bağımsızlığına karşı müdahaleler çoğunlukla yürütme organından gelmiştir.<sup>43</sup> Çünkü yargıya müdahale etme ihtimali, imkânı ve isteği en çok yürütme organında bulunmaktadır.<sup>44</sup> Anayasanın 138. Maddesinin 2. Fıkrasına göre hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez. Bu hükümle, yürütme ve idare organlarına karşı hâkime yargı görevinde geniş bir hareket serbestisi sağlanarak kararını verirken herhangi bir şekilde engellenmesi veya etki altına alınması önlenmek istenmiştir.<sup>45</sup> Hâkimlerin yürütme organına karşı bağımsız olması hürriyetin temel dayanağıdır. Nitekim Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde de, hâkimin doğrudan ya da dolaylı olarak her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdahale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm dış etkilerden uzak bir biçimde, olayların değerlendirmesine dayanarak, hukuku vicdani kanaatlerine göre anlayarak bağımsız olarak işlevini yerine getireceği belirtilmektedir.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 5. bs., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s. 121.

<sup>43</sup> MünciKapani, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1956,s. 4.

<sup>44</sup> Yavuz, a.g.e., s.70-71.

<sup>45</sup> Ünal, a.g.e., s.12.

<sup>46</sup>Yargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, Ankara,Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 2004, *BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri*, İlke 1/1.1, s.3

Yargı ile yürütme arasındaki kurumsal bir ilişki belirli bir uyumsuzluğun çözümüne yönelik olmalı ve hukuk ve anayasal değerlerin ele alınmasında yargının özgürlüğüne müdahale teşkil etmemelidir.<sup>47</sup>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararına ve BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkelerine göre yargının, yargısal nitelikteki her konuda yetkili olması ve karar vermesi için kendisine sunulan meselenin hukukun tanımladığı yetki alanına girip girmediği konusunda münhasır olarak karar verme yetkisine sahip olması<sup>48</sup> gerektiği belirtilmektedir.

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>49</sup> Başka bir deyişle, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği ve tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı hakkındaki bu yasak, sadece “yargı yetkisinin kullanılması” ile ilgilidir.<sup>50</sup> Yargı yetkisinin kullanılmasından maksat, hâkimlerin maddi anlamda kazai olan tasarruflarıdır.<sup>51</sup> Yoksa mahkemelerdeki idari görev ve hizmetler ile personelin yönetimi açısından yürütmenin bir takım yetkileri kullanması doğaldır.<sup>52</sup> Bu nedenle Adalet Bakanlığının bu tür işlemlerini yargı görevine müdahale olarak değerlendirmek

---

<sup>47</sup>İnceoğlu, a.g.e. (2008), s.25

<sup>48</sup> Sibel İnceoğlu, “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.95, Temmuz-Ağustos 2011, s.261.

<sup>49</sup> İnceoğlu, a.g.e. (2008),s.13.

<sup>50</sup> Kuru, a.g.e., s.7.

<sup>51</sup> A.e.,s.9.

<sup>52</sup> Yavuz, a.g.e., s.74.

mümkün değildir. Bu işlemlerle ilgili hâkimlere, Adalet Bakanlığı tarafından emir ve talimat verilebilir, genelge gönderilebilir.<sup>53</sup>

Anayasa Mahkemesi 1964 yılında verdiği bir kararında mahkemelerin kalem işlerinin yürütülmesi ve personel yönetimi ile yargı kararlarının icrasını birbirinden ayırmış, birincisine bakanlığın müdahalesini sakıncalı görmemiş, ikincisini ise yargı bağımsızlığı ilkesine aykırı bulmuştur

Anayasa'nın 132 nci maddesinin yer aldığı üçüncü bölümün (Yargı) başlığını taşıması, maddenin birinci fıkrasında hâkimlerin (Görevlerinde) bağımsız olduklarının yazılı bulunması ve ikinci ve üçüncü fıkralarında (Yargı yetkisinin kullanılmasından söz edilmesi, hâkimlerin sadece kazai nitelikteki tasarruflarının maddenin kapsamına girdiği ve idarî nitelikte olanlarının bağımsızlık anlamının dışında kaldığı sonucuna varmak için sebep teşkil etmez. Zira hâkimlerin görevi, kanunun verdiği yargı yetkisini kullanmaktadır. Esas fonksiyonları budur. Bu bakımdan hâkim sıfatıyla yaptıkları bütün tasarruflar yargı yetkisini kullanmalarının bir sonucudur. İdari nitelikte olanlarda bu yetkiye dayanır. Doktrinde de bunların uzvî bakımdan kazai oldukları kabul edilmektedir.

Hâkimler ve mahkemeler, kalem işlerinin yürütülmesine ve personelin yönetimine yönelik olarak yaptıkları işlemlerde, hakim sıfatıyla değil, idari bir makam olarak hareket ederler. Bu işlemleri, Adalet Bakanlığı adına yaparlar ve bunların hakimlik sıfatıyla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim, bu ve benzeri işlemler, Devletin diğer teşkilâtında hâkim sıfatını taşımayan idari makamlar tarafından yapılır. Anayasa Komisyonu raporunun 132 nci maddesine ilişkin gerekçesinde mahkemelerin idarî işlemleri de söz konusu edilmiş ve hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilmemesi ilkesinin, yargı yetkisinin kullanılması halinde göz önünde tutulmak gerektiği ve mahkemelerin idari işlerinin düzenlenmesinde Adalet Bakanlığı'nın genelge gönderme veya tedbir alma yetkisinin mevcut olduğu açıklanmıştır.

Anayasa Koyucusu bu gibi işlemler dışında hâkimlerin ve mahkemelerin her çeşit hukuki tasarruflarını 132 nci maddenin kapsamı içinde gördüğünü bu gerekçe ile anlatmış bulunmaktadır. Eğer hâkimlerin maddi bakımdan idari nitelikteki tasarruflarını yargı yetkisinin kullanılması dışında görse idi Anayasa koyucusunun, bağımsızlık konusuna verdiği büyük önem dolayısıyla, bu istisnaya da işaret etmiş olacağı şüphesizdir.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Kuru, a.g.e., s.8-9, Ünal, a.g.e., s.13-14.

<sup>54</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1963/99, K.1964/38 T.13.5.1964, Resmi Gazete tarih/sayı: 14.7.1964/11753.

Yürütme, yargı kararlarını yerine getirip getirmeme takdirine sahip değildir. Yargı kararlarının yürütme ve idare tarafından yerine getirilmesi ve bağlayıcılığı bağımsız yargının temelidir. Bu yerine getirilme zorunluluğu fertleri ve yargıyı yürütmeye karşı korumaya yöneliktir.<sup>55</sup>Yargının soyut kararı icrasıyla birlikte ete kemiğe bürünmektedir. Bu uygulama, yani icra safhasında, yürütmenin devreye girmesi gerekmektedir. Bu fonksiyonun sağlıklı işletilememesi durumunda yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının anlamını yitireceği açıktır.<sup>56</sup> Bu nedenle 1982 Anayasasının 138. maddesinin 4. fıkrasına göre “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”. Ancak bu hükmün Anayasadan kaynaklanan istisnası; Anayasanın 104. maddesi ile Cumhurbaşkanına verilen, “Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” 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,<sup>57</sup> bu konuda özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından görülmesi ve hâkimlik teminatı gibi güvenceler getirilmiştir.<sup>58</sup>Hâkimin kararlarının idari makamların onayına bağlı olmaması da yargı bağımsızlığının bir gereğidir.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Ferman Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1991, s. 69.

<sup>56</sup> Yavuz, a.g.e., s.80.

<sup>57</sup> Anayasa Mahkemesi bir kararında yürütmenin yargı üzerinde kolaylıkla etki doğurmak isteyeceğine dikkat çekmişti: “Yasanın anılan 2 nci maddesi hakimlerin, mahkeme bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapmalarını engelleyecek niteliktedir. Zira; bu madde, siyasal iktidarın yani yürütme organının etkin olduğu bir kurula, hakimi rızası hilafına bir başka yere ve bir başka göreve atma imkanı vermektedir. Bir başka ifade kullanacak olursak; yargıcı rızası hilafına, bulunmasında zorluk çekilmeyecek herhangi bir gerekçe ile, yargı bünyesi dışındaki bir organ bir başka göreve ve bir başka yere atayabilecektir.

Bu nedenle yargı dışı bir organa yargıcı bir başka yere ve bir başka işe atama yetkisinin verilmesi objektif bağımsızlığı, yani mahkeme bağımsızlığını, yargıcın bir başka yere ve bir başka işe atanabileceği hususu ise, hakim teminatını (Yargıç güvencesini) yani kişisel güvenceyi ortadan kaldıracak ve 140 ncı maddenin 2. fıkrasının öngördüğü hususunun gerçekleşmesini engelleyebilecektir.” Anayasa Mahkemesi, E.1988/32, K.1989/10, T.28.2.1989, R.G. Tarih-Sayı :22.06.1989-20203,

<sup>58</sup> Centel, (1996), a.g.e., s.16.

<sup>59</sup> Centel, (1998), a.g.e., s.48.

Mahkemelerin kurulması, kaldırılması, yargı çevrelerinin değiştirilmesi de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını etkileyebilir. Bu sebeple Anayasa'nın 159/8 hkmine göre Kurul "Adalet Bakanlığının bir mahkemenin kaldırılması veya yargı vresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir." Yargı teşkilatında bir mahkemenin kurulmasından ziyade kaldırılması ya da yargı vresinin değiştirilmesi yargı bağımsızlığı açısından risklidir. Bu sebeple bu konuda Adalet Bakanlığına sadece "teklif etme" yetkisi verilmiş, asıl kararı verme yetkisi ise HSYK'na verilmiştir.<sup>60</sup>

Günümüzde hâkimlik ya da savcılık mesleğine atılan ilk adımın Adalet Bakanlığının kontrolünde olduğunu belirtmek gerekir. 2802 Sayılı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrası hükmü ne kadar hâkim ve savcı adayı alınacağına karar verme yetkisini Adalet Bakanlığına vermiştir. 2802 sayılı Kanunun 9-A maddesi yazılı sınavın ÖSYM, mülakat sınavının ise Mülakat Kurulu tarafından yapılmasını ngrmştir. 2802 Sayılı Kanunun 9-A hükmüne göre "Mülakat Kurulu Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi yeleri arasından belirleyeceği iki ye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur." Adalet Bakanlığı bürokratlarının Mülakat Kurulunda ağırlığı bulunmaktadır. Mülakat sınavının Adalet Bakanlığı kontrolünde tutulmaya çalışılmasının bir sonucu olarak söz konusu sınavlar siyasi tartişmanın odağında kalmakta; sınavlara yönelik tartişmaların yargının güvenirliğini yıpratığı görülmektedir.<sup>61</sup>Sınava ilişkin yetkilerin HSYK'ya devredilmesinin en uygun çözüm olduğu<sup>62</sup> ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararında, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merciin hükümet ve idareden bağımsız olması gerektiği belirtilmektedir.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Yavuz, a.g.e.,s.76.

<sup>61</sup> A.e., s.82-83.

<sup>62</sup> Yılmaz, a.g.e., s.128.

<sup>63</sup>İnceoğlu, a.g.e. (2008), s.19

### 1.1.4.3. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık

Yargı bağımsızlığının yasamaya karşı korunması ilkesi; parlamentonun, yasama faaliyetleri veya siyasi denetim yoluyla yargıya emir verememesini, fonksiyonlarını gerçekleştirmede bağlayıcı ve hürriyetlerini kısıtlayıp sonuçlara varamamasını, hâkimlerin kararlarına hiçbir şekilde müdahale edememesini, bu kararları değiştirememesini, bozamamasını ve bunların infazına engel olamamasını ifade eder.<sup>64</sup> Yargı, yasama kuvvetinin müdahalesine maruz kaldığı zaman etkinliğini gösteremez; toplumun temelini teşkil eden adalet ideali sarsılır ve parçalanır. Bu durumda ise haklara güven ve emniyet kalmaz, hürriyet ve eşitlik gibi anayasal haklar yok olur.<sup>65</sup>

BM Yargı Bağımsızlığının Temel İlkelerine göre, “Yargının önündeki işler hakkında, tarafsız, olayın özelliklerine ve hukuka uygun olarak, hiçbir kısıtlamaya, etkiye, baskıya, tehdide ve her ne sebeple olursa olsun hiçbir taraftan müdahaleye maruz kalmadan karar vermesi” gerektiği belirtilmektedir.<sup>66</sup>

Nitekim 1982 Anayasasının 138. maddesinin 2. fıkrasına göre, “...hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve teklinde bulunamaz...” Bu hükme göre yasama organı, kanunla dahi hâkimlere yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin emir ve talimat veremeyecektir. Nitekim, muhakeme yasaları, hâkimler bakımından zorunlu veya isteğe bağlı olabilmelerine karşılık,

---

<sup>64</sup> Kırmaz, a.g.e., s.27-28.

<sup>65</sup> Necmeddin Berkin, “Hakim ve Savcılar Hukukuna Getirilen Yenilikler”, *İÜHFİM*, C:XXXVIII, S.1-4, 1973, s. 340.

<sup>66</sup>Yargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, BM “*Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri*”,s.20



hâkimlere emir veremezler. Bu nedenle, hâkim bakımından, emirden ya da olumsuz emir niteliği taşıyan yasaktan söz edilemez.<sup>67</sup>

1982 Anayasası'nın 138. maddesinin 3. fıkrası, "Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz" hükmüne yer vermiştir. Anayasanın bu hükmünün "soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz" yasağının "Görülmekte olan bir dava hakkında .." ve "...yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili ..." olması şartıyla geçerli olduğunu belirtmek gerekir.<sup>68</sup> "Görülmekte olan dava" deyiminden dava konusu olayın yargı organına intikal etmiş olmasını anlamak gerekir. Böylece ceza davalarında hazırlık soruşturması da dahil olmak üzere ilk soruşturma ve son soruşturma aşamaları ile Yargıtay incelemesi safhalarında ve nihayet hüküm kesinleşinceye kadar somut bir dava hakkında soru sormak, görüşme yapmak, veya herhangi bir beyanda bulunmak anılan madde uyarınca mümkün olamaz. Aynı yasağın hukuk davalarında ise davanın açılmasından Yargıtay aşaması da dahil olmak üzere hükmün kesinleşmesine kadar devam edecektir.<sup>69</sup> Bu hükmün amacı, hâkimleri kararlarında etki altında bırakacak maddi beyanların yapılmasını ve verilecek karara tesir edici nitelikte soru sorulmasını önlemektir.<sup>70</sup> Bu hüküm, Meclisin görülmekte olan bir davadan bağımsız olarak, yargıyla ve adaletin sağlanması ile ilgili konuları hiç görüşmeyeceği anlamına gelmez.<sup>71</sup> Bunun dışında, hâkimin görevini kötüye kullanmış olması, sanığın gereksiz tutukluluk süresinin uzaması, davanın sürüncemede kalmasına sebep olunması ve ilk soruşturma esnasında belirli bir olay hakkında dava açılıp açılmadığı gibi konularda yasama meclislerinde soru sorulabilecektir.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Nurullah Kunter, *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, B.9, İstanbul, Beta Yayınları, 1986, s. 350.

<sup>68</sup> Yavuz, a.g.e., s.51.

<sup>69</sup> Ünal, a.g.e., s.15.

<sup>70</sup> A.e.

<sup>71</sup> Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 5. bs., y.y., Orion Kitabevi, 2005, s. 171.

<sup>72</sup> Kazım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, C:III, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1966, s. 3490.

Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Anayasa'nın bu hükmü ile yargının fonksiyonel olması sağlanmıştır, ayrıca bu hüküm yargı bağımsızlığının bir güvencesini teşkil etmektedir. Öte yandan bu hükmün istisnası Anayasanın 87. maddesinde düzenlenmiştir. TBMM'nin genel ve özel af ilanı, yargı kararları değiştirilemez ve geciktirilemez kuralının istisnasını oluşturmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararına ve BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler göre, hâkimlerin kararları hukuk tarafından öngörülmuş kanun yolları dışında bir gözden geçirmeye konu olmamalıdır, genel ve özel af gibi kararlar dışında, hükümet veya idare, yargı kararlarını geçmişe etkili biçimde geçersiz kılacak şekilde karar alamamalıdır. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, genel ve özel af çıkarma yetkisinin dahi yargı işlevini zayıflatacak şekilde kullanılmaması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>73</sup>

Yargı kararlarının değiştirilemeyeceği ve geciktirilemeyeceği kuralına doğrudan müdahale oluşturmamakla birlikte yasama organına yargı organlarını ve yargı organlarının kararlarını etkileme imkânı veren en önemli aracın bütçe kanunu olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de yargı organlarının etkin bir şekilde işlemesi ve kararlarının yerine getirilebilmesi bakımından bir bütçeye ihtiyaç duydukları açıktır. Politika yapıcılar yargının payına ayrılan bütçe ödeneklerini düşük ya da yüksek tutarak yargı organlarının işlemesine doğrudan etki edebilecekleri gibi yargı kararlarının yerine getirilmesini geciktirebilir veya etkisiz kılabilirler.<sup>74</sup> Bu nedenle yürütmenin keyfi bir biçimde müdahale edemeyeceği bir şekilde hukuk tarafından sabit olarak belirlenmiş ve ülkedeki hayat pahalılığına göre yükseltilem maaş ve emekli aylığı hakkı güvence altına alınmalıdır.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup>İnceoğlu, a.g.e. (2008), s.25,26 .

<sup>74</sup>Yavuz, a.g.e., s.54.

<sup>75</sup>İnceoğlu, a.g.e. (2008), s.23

BM Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri'nde, yargı bağımsızlığının ülkenin anayasa veya kanununda yer verilmek suretiyle teminat altına alınması<sup>76</sup> gerektiği vurgulanmaktadır. Ülkemiz de yargıya ait düzenlemelerin tamamı anayasada yer almamıştır. Anayasadaki düzenlemenin dışında, diğer konuların kanun tarafından düzenleneceği öngörülmüştür. Yalnız yasama organının, kanun koyarken dikkate almak zorunda olduğu nokta şudur. Anayasanın 140. maddesinin 3. fıkrasına göre yargıya ait düzenlemeler bağımsızlık ve teminat esaslarına aykırı olamayacaktır. Buna göre, yasama organı tarafından hangi kanun yapılırsa yapılsın genel ilke olan yargının bağımsızlığı ve teminatı ilkesine zarar verilemeyecektir. Anayasada genel bir ilke olarak düzenlenen yargının bağımsızlığı ve teminatı ilkesine aykırı yasama işlemleri anayasaya yargısına tabi olduğundan, bu yolla yargı bağımsızlığı ve teminatı da korunmuş olacaktır.<sup>77</sup>

#### **1.1.4.4. Yargı Organına Karşı Bağımsızlık**

Gerçek anlamda yargı bağımsızlığının temin edilebilmesi için mahkemelerin birbirlerine karşı da bağımsızlığının sağlanmış olması gerekir. Yargı erki içerisinde yer alan kıdemli hâkimlerin ve yüksek yargı üyelerinin yargının kendi doğasında bulunan hiyerarşik yapı nedeniyle hâkim ya da mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkilemeleri mümkündür.<sup>78</sup> Bangalor Davranış İlkelerinde “Yargıç yargısal görevlerine yerine getirirken tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.<sup>79</sup>” denilmektedir. 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 alt yargılama makamının kararını

---

<sup>76</sup>Yargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, BM “*Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri*”, s.20

<sup>77</sup> Demirkol, a.g.e., s.66.

<sup>78</sup> Yavuz, a.g.e., s.97.

<sup>79</sup>Yargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, BM *Bangalor Yargı Etiği İlkeleri*, İlke 1/1.4, s.3

bozabilir ya da onu bağlayacak bir karar verebilir.<sup>80</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>81</sup> Temyiz mercii ilk derece mahkemesi kararını inceleyip bozma kararı verebilse dahi ilk derece mahkemesine direnme (ısrar kararı verme) imkânı tanınmıştır. Bu imkânın ilk derece mahkemesinin bağımsızlığını güçlendirmeye katkı sağladığı açıktır.<sup>82</sup>

Alt mahkemelerin üst mahkemelerle denetlenmesi mahkeme üyelerinin keyfi davranışlarda bulunmalarını engellediği gibi, bireylerin kanun karşısında eşit olmalarını da sağlar. Özellikle temyiz mahkemeleri tarafından yapılan denetim aynı zamanda ülkede kanunların uygulanmasının farklı sonuçlar doğurmasını önler. Temyiz incelemesinin amaçlarından biri de hukuki öngörülebilirliği ve istikrarı arttırmaktır.<sup>83</sup> Genel olarak yargılama usulünde bir hâkim kararının başka bir hâkim tarafından denetlenmesi durumunda, denetleyen hakimin kararı denetlenen hâkime emir verdiği kabul olunmamaktadır. Çünkü denetlenen hâkim, kararını bağımsızlığına uygun olarak vermiştir. Denetleme ise karar verildikten sonra gerçekleştiği için karar veren hâkimin etki altında kaldığı ve bağımsızlığını yitirdiği söylenemez. Sonuçta her iki karar da verilirken bağımsızlık ilkesi korunmuştur.<sup>84</sup>

Yüksek mahkemelerin alt derece mahkemelerindeki hâkimleri etkilemesinin bir başka yolu da, üst mahkeme hâkimlerinin diğer hâkimlere, kararlardaki isabet ya da başka ölçütlere göre not verme usulünün uygulandığı sistemlerde görülmektedir.2010 yılı referandumuna kadar Türkiye’de de uygulanan not verme sisteminde, alt derece mahkemelerde görev yapan hâkimlerin terfi edebilmek için gereken iyi notları almayı hedeflemeleri doğru karar vermeye önleyebilmekteydi.Böylece hakiminkariyer endişesini gerçeği ortaya çıkartma amacı

---

<sup>80</sup> Demirkol, a.g.e., s.78.

<sup>81</sup> Kunter, Yenisey, a.g.e., s. 197

<sup>82</sup> Yavuz, a.g.e., s.98.

<sup>83</sup> A.e., s.96.

<sup>84</sup> Demirkol, a.g.e., s.78.

baskılamakta, hakimler kendi özgür kanaatleri doğrultusunda değil de yüksek mahkemelerce belirlenen ölçütlere uygun davranmak zorunluluğunu hissetmektedirler. Sonuçta hâkimler üzerindeki böyle bir kariyer baskısının hakimin bağımsızlığında bir erezyona sebep olduğunu kabul etmek gerekir. Başka bir deyişle hâkimlerin terfi ve tayininde belli bir etkiye sahip olan yüksek mahkemelerde görevli hâkimlerin ve onların görüşlerinin de yargı bağımsızlığını etkilemesi söz konusu olabilmektedir.<sup>85</sup>

Son olarak hâkimlerin aynı düzeydeki diğer mahkemelerde görev yapan hâkimlere karşı da bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması gerektiği belirtilmelidir. Bir mahkeme bakmakta olduğu dava ile ilgili inceleme yaparken benzer nitelikteki diğer mahkeme kararlarını kararında değerlendirebilir ancak, hâkimin emsal kararlara ilişkin değerlendirmeleri emsal kararları bağlayıcı hale getirmeyeceği gibi hakimin bağımsızlığına zarar verecek düzeye de ulaşamaz.<sup>86</sup>

#### **1.1.4.5. Kamuoyuna ve Basına Karşı Bağımsızlık**

Hâkim tüm insanlar gibi kendi vaktinin çocuğudur ve içinde yaşadığı ortam ile doğal bir etkileşim halindedir. Buna karşın başta Anayasa olmak üzere bazı düzenlemeler yapılarak hâkimin yaşadığı koşullardan en az etkilenmesi hedeflenmiştir. Anayasanın 140. maddesinin 5. fıkrasına göre “Hâkimler ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka resmi ya da özel hiçbir görev alamazlar.” Anayasa’nın bu hükmü değişik şekillerde yorumlanmıştır. Bir görüşe göre hâkim ve savcılar kazanç getirecek hiçbir işte çalışamazlar.<sup>87</sup> Diğer bir görüş ise “görev” kelimesinden “başkası hesabına çalışma” anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Yavuz, a.g.e., s.97.

<sup>86</sup> A.e., s.101.

<sup>87</sup> Maksut Mumcuoğlu, *Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye Gelişimi*, S. 2, Ankara, Ankara BD, 1989, s. 276.

<sup>88</sup> Ünal, a.g.e., s.42.

Hâkimlerin hakem olamamaları, 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>89</sup>.

Hâkimlerin dışsal faktörlerden etkilenmelerini en aza indirmek için ceza kanunlarında da bazı düzenlemelere gidilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) “Yargı görevi yapmanı 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.

Hâkimlerin kararlarında objektif olabilmelerini sağlamak için bazı temel hakların sınırlandırılabilmesi de kabul edilmiştir. Örneğin basına karşı yargı bağımsızlığını sağlamak amacıyla, Anayasanın 26.maddesinin 2. fıkrasında basın hürriyetinin “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” amacıyla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Basın Kanununun 30. Maddesinin 2. fıkrasında ceza kovuşturmasının başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede hâkim ve mahkemenin, hüküm, karar ve işlemlerine ilişkin görüş yayınlamasını yasaklamıştır. Geniş olarak yorumlanmaması gereken bu hüküm ile basının somut bir dava dolayısıyla hâkimi etkileyerek belirli doğrultuda karar vermeye yönlendirmesini engellemek amaçlanmıştır. Bu görüşün aksine bir yorumla basının kamuyu aydınlatma görevinin bir gereği ve halkın öğrenme hakkının bir sonucu olarak görülmekte olan herhangi bir dava ile ilgili haber niteliğinde yayın yapabilmesi sınırlandırılmaz.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Kunter, Yenisey, a.g.e., s. 197.

<sup>90</sup> Ünal, a.g.e., s.17.

Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 183. maddesinde “...adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adlî işlemlerin icrasında da uygulanır” hükmü bulunmaktadır. Bu kural yargının basına karşı korunmasında iyi bir örnek teşkil etmektedir. Zira duruşmanın tarafı dahi olmayan kimselerin duruşmanın düzen ve disiplinini bozmaya hakkı yoktur.

Dördüncü kuvvet olarak nitelenen basının toplum hayatında önemli bir baskı aracı olması gerçeği karşısında yargı organlarının basına karşı korunmasının yargı bağımsızlığını gerçekleştirmek amacıyla bir zorunluluk olduğu açıktır. Anayasanın 22. maddesinin 3. fıkrasında yer alan haberleşmenin hâkim kararı ile engellenebileceği ve gizliliğine dokunulabileceği, yayın yasağının hâkim kararı ile verilebileceği biçimindeki düzenlemeler yargının basına karşı korunmasını gerektirmektedir. Aynı şekilde Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasında düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin yargı kararları ile sınırlanabileceği öngörülmüştür. Yargı bağımsızlığı ile basın özgürlüğü arasındaki ilişki mümkün olduğunca yasal olarak düzenlenmeli, zorunlu olmadıkça sınırlama yoluna gidilmemelidir.

#### **1.1.4.6. Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı**

Anayasanın 138. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği ve tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı emrine kanun ile bazı istisnalar getirilmiştir.

Kural olarak, mahkemeler Yargıtay kararlarına uymak zorunda değildir. Yargıtay tarafından kararı bozulan mahkeme direnme kararı verebilmektedir. Bu direnme kararları, Yargıtay Hukuk veya Ceza Genel Kurullarında incelenecek ve

nihai karar verilecektir. Verilen bu karar kesindir. Hem ilk derece mahkemeleri hem de üst derece mahkemesi olarak Yargıtay'ın ilgili dairesi bu karara uymak zorundadır.<sup>91</sup> Anayasa Mahkemesi, alt derecedeki mahkeme kararlarının üst derecedeki mahkemeler tarafından incelenmesi sonucunda verilen bağlayıcı kararların yargı bağımsızlığına aykırı olmadığına karar vermiştir.

Anayasa mahkemesine göre verilen 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, “Mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesine aykırı sayılmaz. Hatta böyle bir maddenin kendi kapsamı içinde hâkimleri ve mahkemeleri Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun karar veya hüküm vermekle ödevli kılan kuralın, gerçekten uygulanması amacını güden bir tedbir hükmü niteliğinde olduğu da söylenebilir.<sup>92</sup>

Mahkemelerin benzer (aynı nitelikteki) olaylar hakkında verdikleri kararlar arasında çelişki bulunması, kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyebileceği gibi, adalet duygusunu da sarsıcı bir etki yaratabilir. Bu sakıncaları önlemek adına Anayasa, Yargıtay'a adli yargı alanında hukuk alanında birliği sağlamak adına içtihadı birleştirme kararı verme görevini yüklemiştir.<sup>93</sup> İchtihadı birleştirme kararları benzer olaylarda mahkemeleri bağlamaktadır ve buna uyma zorunluluğu vardır.<sup>94</sup>

İchtihadı birleştirme kararlarının (İBK) bağlayıcılığının yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından doğru olup olmadığı doktrinde tartışılmaktadır. Yargıtay İBK'lerinin yargı bağımsızlığına aykırı olmadığı konusunda da görüşler ileri sürülmüştür. Yargıtay'ın “İchtihadı Birleştirme” kararı verme yetkisi ve özellikle içtihadı birleştirme kararlarının hukuki konularda mahkemeleri bağlaması anayasaya

---

<sup>91</sup> Kuru, a.g.e., s.9.

<sup>92</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1970/31, K.1971/21, T.18.2.1971.Resmi Gazete tarih/sayı:9.7.1971/13890.

<sup>93</sup> Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s.678.

<sup>94</sup> A.e., s.681.



(yargı bağımsızlığına) aykırı değildir.<sup>95</sup> Anayasa Mahkemesi, alt derecedeki mahkeme kararlarının üst derecedeki mahkemeler tarafından incelenmesi sonucunda verilen içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcı nitelikte olmasının yargı bağımsızlığına aykırı olmadığına karar vermiştir.<sup>96</sup>

Hâkimlerin talimata göre hareket eden memur olmadıkları için kuvvetli delil ve gerekçe göstererek içtihatların aksine karar verebileceklerini, sosyal, ekonomik ve hukuki sebeplerle yeni gelişmelere uygun içtihat değişiklikleri gerektiği hallerde Yargıtay'ın yeni durumları mahkemelerin uyarılarına göre takdir etmesi lazım geldiğini belirten<sup>97</sup> görüşler bulunmaktadır. Buna göre hâkimlerin hukuku yorumlamak ve her olayın özelliklerini göz önünde bulundurmak suretiyle, olaya en uygun çözümü bulabileceği belirtilerek, İBK biçiminde bir kararın ortada bulunduğu

---

<sup>95</sup> A.e., s.681.

<sup>96</sup> “İçtihadı birleştirme kararı, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı erek edinmiş olan bir hukuki işlem değildir. (...) İçtihadı birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereği ile değil, ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte, olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağı saptamak için verilir. Buna göre içtihadı birleştirme kararı yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından ortaya konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yemlik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukukî bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir. Bundan ötürü bu işlem; genel, nesnel ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan yasa koyma işlemi ile bir tutulamaz ve içtihadı birleştirme karar veren Yargıtay'ca Türkiye Büyük Millet Meclisine özgü yasama yetkisinin kullanılmış ve böylece Anayasa'nın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmiş olduğu ileri sürülemez. (...)Anayasa'nın 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 mahkemelerin bağımsızlığı kuralı ile bağdaşmadığı savunulamaz. Buradaki bağımsızlık hükümlerinin ereği, yargı çalışmalarını, yargı işlerine yabancı olan etkilerin dışında tutmak, başka deyimle, bu maddenin öngördüğü bağımsızlığın ereği herhangi bir işi veya dâvayı yalnızca bu davanın esasını gören hâkim veya mahkemenin kanısına göre hükme bağlatmak olmayıp, yargı işlerinin dışarıdan gelecek etkilerden uzak ve yalnız hukukî ölçülere göre değerlendirilip hükme bağlanmasını sağlamaktır. Buna göre bir hâkim kararının başka bir hâkim tarafından da denetlenmesi bu maddenin kapsamı dışında kaldığı gibi, bir hâkim kararının Yargıtay'ın görüşüne uygun olarak verilmesi ödevinin hâkimlere yükletilmesi dahi bu maddenin koyduğu yasaklayıcı kuralların kapsamı dışında kalmaktadır. Az yukarıda belirtildiği üzere Türkiye'de adli yargı alanındaki hukuk uygulamalarında görüş birliğini sağlamak için Anayasa'nın 139. maddesi ile görevlendirilen Yüksek Mahkemenin bağlayıcı nitelikteki yorum kararını 132. maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren bir genelge veya buyruk saymak bu yüksek mahkemeye verilen görevin gereklerine aykırı düşer.” Anayasa Mahkemesi, E. 1968/38, K. 1969/34, K.T. 12.6.1969, Resmi Gazete tarih/sayı:29.1.1970/13412.

<sup>97</sup> Berkin, a.y., s.159.

bir durumda, hâkimin hukuka katkısından söz edilemeyeceği ve bu durumun bağımsızlığa ters olduğu ileri sürülmüştür.<sup>98</sup>

Yine Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı Anayasanın 138. maddesi hükmünün bir istisnasını oluşturmaktadır. Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi kararları, bütün yargı makamlarını yani mahkemeleri bağlar. Benzer şekilde Anayasanın 158. maddesinin 1. fıkrasına göre Uyuşmazlık Mahkemesinin olumlu ve olumsuz yargı yolu uyuşmazlığı hakkında verdiği kararlar da ilgili mahkeme ve yargı mercilerini bağlamaktadır.

Anayasanın 138. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan kuralın bir istisnası 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.

## **1.2. YARGININ TARAFSIZLIĞI**

### **1.2.1. Kavram**

Bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları birbiriyle sıkı bir ilişki içinde bulunmakla birlikte, tarafsızlık belirli bir davanın tarafları ve konusuna ilişkin mahkemenin tutumu veya içinde bulunduğu durumu belirtir. Tarafsızlık sözcüğü görünümde veya fiili olarak tarafsızlık olmamasını içerir. Bağımsızlık sözcüğü ise kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olan anayasal bağımsızlığı yansıtır. Bağımsızlık, yargısal görevin fiilen yerine getirilmesi sırasındaki davranış veya içinde bulunulan durumdan çok yargıcın başkalarıyla özellikle yürütme organıyla ilişkilerinin ve statüsünün güvencelerine veya nesnel koşullarına dikkat çeker.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Yurtcan, a.g.e., s.497-498.

<sup>99</sup>İnceoğlu (2008), s.17.

Yargının bağımsızlığından beklediğimiz en önemli fayda hiç şüphesiz onun tarafsızlığını sağlamaktır. Bu bakımdan aslında Anayasa'nın öngördüğü yargı bağımsızlığına ilişkin güvenceler bir şekilde onun tarafsız olma amacına hizmet etmektedir. Yani bağımsızlık başlı başına bir değer değil, tarafsızlığı sağlamaya yönelik bir ilkedir. Tarafsızlığı sağlamanın ilk önemli şartı ise elbette yargı mercilerinin bağımsızlığını sağlamaktır.<sup>100</sup> Hâkimin tarafsızlığı yargı yetkisinin keyfi kullanılmayacağı anlamı taşır.<sup>101</sup> Tarafsızlık, yargılama esnasında taraflar bakımından objektif olunması, subjektif davranılmaması, tarafların olumlu ya da olumsuz etkisi altında kalınmaması, hâkimin önündeki bir davanın taraflarına eşit muamele etmesi, onların iddia ya da savunmalarını yapabilmeleri için eşit imkânları tanınması anlamına gelmektedir.<sup>102</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 karşıda “hâkimin tarafsızlığı” yolu ile korunması gerekir.<sup>103</sup> Hâkimin, hukuk uygulamasında tarafsızlık ilkesine uygun karar vermesi adaletsizliğin önlenmesi açısından büyük önem taşır.<sup>104</sup>

AİHM, tarafsızlık kavramını objektif ve subjektif olmak üzere iki açıdan ele almaktadır. Subjektif tarafsızlık ilkesi doğrudan doğruya hâkim ya da hâkimler göz önünde bulundurularak geliştirilmiştir. Kişisel olarak hâkim ya da hâkimlerin tarafsız olup olmadığı meselesi subjektif tarafsızlığın konusudur. Objektif tarafsızlık ilkesi ise kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenime ilişkindir. Başka bir deyişle objektif tarafsızlık, hak arayanlara güven verilmesi, tarafsız bir görünüme sahip bulunulması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin organın

---

<sup>100</sup> Yılmaz, a.g.e., s.26-27.

<sup>101</sup> Merih Öden, “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması”, AÜHFD, Cilt 43, Sayı 1-4, 1993, s. 63.

<sup>102</sup> Yavuz a.g.e., s.37.

<sup>103</sup> Centel, (1996), a.g.e., s.28-29.

<sup>104</sup> Adnan Güriz, *Adalet Kavramı Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan*, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991, s. 69.

tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasını ifade etmektedir.<sup>105</sup>

1982 Anayasasında hâkimin tarafsızlığından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasanın 138. maddesinin 1. fıkrasında, “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” biçimindeki kuralın hâkimin tarafsızlığını içerdiği belirtilmiştir.<sup>106</sup> Bu kurala göre, kanunlar ve hukuk anlayışı hâkimlerin tarafsız olmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>107</sup>

Anayasa Mahkemesi 1989 yılında verdiği bir kararda, yargının tarafsız olması kadar tarafsız olduğuna dair kamuoyunda var olan inancın da korunması gerektiğini vurgulamaktadır. Yargı mensuplarının bağımsız ve tarafsız olma nitelikleri yanında böyle oldukları yönünde kamuoyunda kanaat oluşması ve bunun korunması için gayret göstermelerinde zorunluluk vardır.<sup>108</sup>

### 1.2.2. Tarafsızlığın Unsurları

Tarafsızlığın ilk şartı bağımsızlık olmakla birlikte, tarafsızlık için bağımsız olmak yeterli değildir. Bu çerçevede yargı bağımsızlığı yanında, yargı mercilerinin tarafsızlığını sağlamak için başka birçok şart ve usul kuralı getirilmiştir. Örneğin, yargılamanın aleniyeti veya yargı kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu gibi ilkeler başka bazı amaçların yanında yargı mercilerinin tarafsızlığının sağlanmasına da hizmet eder.<sup>109</sup> Hâkimin tarafsızlığına güvenilmesi için onun tarafsızlığına gölge

---

<sup>105</sup> Yavuz, a.g.e., s.38-39.

<sup>106</sup> Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.188.

<sup>107</sup> Donay, a.g.e., s.89-90.

<sup>108</sup> “Bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektir.” Bkz. Anayasa Mahkemesi, E.1988/32, K.1989/10, T.28.2.1989,R.G. Tarih-Sayı :22.06.1989-20203.

<sup>109</sup> Yılmaz, a.g.e., s.27-28.

düşüren durumlarda, dava ve işlere bakmaktan kendiliğinden çekinmesi ya da dava ve işlere bakamayacağıın mahkeme tarafından saptanması gerekir.<sup>110</sup>

Bangalor Davranış ilkelerine göre yargıç tarafsız karar veremeyeceği veya makul bir gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimini yaratması halinde her hangi bir yargılamaya katılmaktan çekinmelidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye kararına göre sağlık sorunu, menfaat çatışması veya adaletin sağlanmasının gereği gibi kanunla veya içtihatlarla belirtilen geçerli sebeplerin bulunması halinde davadan çekinebilir.<sup>111</sup>

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 22. maddesinde hâkimin davaya bakamayacağı haller sıralanmış,<sup>112</sup> aynı kanunun 23. maddesinde de hâkimin yargılamaya katılamayacağı durumlar<sup>113</sup> belirtilmiştir. Yasa koyucu, hâkimin görevden yapmaktan yasakladığı hallerde, onun tarafsız olamayacağını varsaymıştır. Aynı endişe ile 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 34. Maddesi de

---

<sup>110</sup> Öden, a.g.e., s.116.

<sup>111</sup> Inceoğlu, a.g.e. (2008), s.40

<sup>112</sup> 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.

<sup>113</sup> CMK'nın 23. maddesinde 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.
-

hâkimin davaya bakamayacağı talep olmasa bile çekilmek zorunda olduğu, davaya bakmaktan yasaklı olduğu halleri düzenlemiştir.

Yasa koyucu bazı durumlarda hâkimin tarafsız olup olmayacağını tarafların takdirine bırakmıştır. CMK'nın 22. Maddesine göre "Hâkimin davaya bakamayacağı hallerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir". Yargılamanın tarafsız biçimde yapılmasını sağlamanın diğer bir yolu da, hâkimin çekinmesidir. Reddini gerektirecek nedenlerden birinin bulunduğunu gören hâkimin, bunu ileri sürmesine "çekinme" denir. CMK'nın 30. Maddesinde düzenlenmiştir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 36. Maddesi hâkimin ret sebeplerini düzenlemiştir.

### **1.2.3. Duruşmaların Aleni Müzakerelerin Gizli Olması**

Duruşmaların aleni yapılması yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına katkı yapmaktadır. Duruşmaların aleni olması, hükmün aleni olarak açıklanması hem verilen kararın tarafsız olduğu yönündeki kanaati artırır hem de hâkimleri keyfilikten uzaklaştırıp, daha dikkatli davranmaya sevk eder.<sup>114</sup> 1982 Anayasasının 141. maddesi, CMK'nun 182. maddesi ve HMK'nun 28. maddesi duruşmaların aleni yapılması ilkesini düzenlemiştir.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına katkı sağlayan bir başka husus da müzakerelerin gizli yapılmasıdır.<sup>115</sup> CMK'nun 227. maddesi ve HMK'nun 29. maddesi müzakerelerin gizli yapılması gerektiği amir hükümlerini getirmiştir.

### **1.2.4. Kararların gerekçeli olması**

---

<sup>114</sup> Yavuz, a.g.e., s.139.

<sup>115</sup> A.e., s.140.

Hâkim hükmün gerekçesiyle, hükme ulaşırken hangi unsurları göz önünde bulundurduğunu, delilleri nasıl değerlendirdiğini, hangi kanun hükmünü neden uyguladığını açıklar.<sup>116</sup> 1982 Anayasası'nın 141. maddesi, CMK'nun 34. ve 230. maddeleri ile HMK'nun 297. maddesi kararda gerekçe bulunma zorunluluğunu düzenlemiştir.

### 1.3. HÂKİMLİK TEMİNATI

#### 1.3.1. Genel Olarak

Yargı bağımsızlığı ancak, hâkimlere kendi meslek ve varlıklarını tehlikeye atmaksızın her türlü korku ve endişeden uzak olarak görev yapmalarını sağlayacak biçimde kişisel bağımsızlıktanımakla mümkün olabilir.<sup>117</sup> Hâkimlere görevlerinin ifasında yalnızca kanun ve vicdanlarına göre hareket etme imkânı tanımak, onların bağımsızlığını sağlamak için yeterli değildir. Bir hakime, hâkimlik teminatı denilen bir takım güvenceler tanınmalıdır ki görevini gereği gibi yapabilsin.<sup>118</sup> Aksi hâlde hâkimler verdikleri karar sonunda belirli olaya maruz kalacakları korkusu taşırsa sağlıklı, objektif ve adil karar veremezler. Korktukları kişinin veya organın veya grubun istediği istikamette karar vermek zorunda kalırlar.<sup>119</sup>

Hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı birbirini tamamlayan iki kavram olup, birini diğerinden ayırmak veya birisi olmaksızın diğerini düşünmek mümkün değildir. Bağımsızlığı bir madalyon olarak değerlendirirsek, hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı birer yüzünü teşkil etmektedir. Hâkimlerin bağımsızlığı ile onların objektif bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ile de kendilerinin kişisel bağımsızlığı ifade

---

<sup>116</sup> A.e.

<sup>117</sup> Demirkol, a.g.e., s.119.

<sup>118</sup> Ünal, a.g.e., s.21.

<sup>119</sup> Özer, a.g.e., s.23.

edilmektedir.<sup>120</sup> Sübjektif bağımsızlık Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile düzenlenmiş olup, görevden alınamama, başka bir görev üstlenmesinin istenememesi ve emekliye ayıramama gibi esasları içermektedir.<sup>121</sup>

Hâkimlik teminatı, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Dar anlamda hâkimlik teminatı, hâkimlerin azledilmemeleri, 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>122</sup> Hâkim teminatının gayesi hâkimlerin her türlü maddi ve manevi korkudan ve baskıdan uzak bir ortamda adil kararlar vermesini gerçekleştirmektir.<sup>123</sup> Ayrıca hâkimlik teminatı, hâkimlerin yürütme organı karşısında emniyette olmalarını sağlamasının yanı sıra, yargı bağımsızlığını tehlikeye düşürebilecek her türlü müdahaleye karşı da önemli bir teminattır.<sup>124</sup> Hâkimlik teminatı “hâkimlerin bağımsızlığını korumaya hizmet eden müesseselerden sadece birisi ve fakat en önemlisidir.”<sup>125</sup>

Hâkimlik teminatı, hukuki niteliği gereği hâkimlere tanınmış bir ayrıcalık olmayıp, kamu yararı için kabul edilmiş bir güvencedir.<sup>126</sup> Bu teminat ile ulaşılmak istenen asıl amaç, hâkimlik teminatı yolu ile yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayarak toplumda adaletin gerçekleşmesidir.<sup>127</sup> Bunun için hâkimi yürütme organından gelecek tehlikelere karşı belirli imtiyazlarla korumak hâkimden ziyade

---

<sup>120</sup> Kuru, a.g.e., s.29.

<sup>121</sup> Berkin, a.y., s.339.

<sup>122</sup> Kapani, a.g.e., s.84-85.

<sup>123</sup> Özer, a.g.e., s.23.

<sup>124</sup> Demirkol, a.g.e., s.119-120.

<sup>125</sup> Kuru, a.g.e., s.6.

<sup>126</sup> A.e., s.29.

<sup>127</sup> A.e.



kamunun yararınadır.<sup>128</sup> Yargı adil olduğu sürece devlet ve devlette yaşayan vatandaşlar ve diğer kişiler kendilerini güvende hissederler.<sup>129</sup> Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, hâkime görevini gereği gibi yaparak yargıya güven duyulmasını sağlaması amacıyla getirilmiş olan yükümlülüklerdir.<sup>130</sup> Yani yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı bizzat amaç olmayıp, adaletin ve hukuki barışın sağlanmasına hizmet etmek üzere araç konumundadır.<sup>131</sup>

Hâkimlik teminatı aynı zamanda demokratik rejimin de teminatıdır. Çünkü bu sistemde kuvvetlerin ayrılığı bir temel prensip olarak kabul edilmektedir. Kanunları uygulayarak hukuki anlaşmazlıkları sonuçlandırmak, haksız ve hukuka aykırı durumlara engel olmak veya kamu düzenini korumak görevini yüklenen hâkimler, devletin yasama ve yürütme kuvveti yanında tamamen bağımsız hareket etmedikçe, tam anlamıyla hukuk devletinden söz edilemez. Bağımsızlık ile teminat iç içe geçmiştir. Bağımsızlığı koruma açısından teminatlar ile bağımsızlığı birbirinden ayırmak güçtür. Teminatın ortadan kaldırılması halinde bağımsızlığın da zedelendiği, hatta olmadığı ortaya çıkacaktır.<sup>132</sup>

Sonuç olarak, hâkimlere tanınan teminatlar; bir farklılık, hatta bir üstünlüğün belirtisi olarak görülebilirse de, bunlar aslında bir ayrıcalık olmayıp aynı zamanda toplum içinde de kabul edilmiş güvencelerdir. Amaç, hâkimlerin serbestçe ve tarafsız olarak karar verebilmelerini ve böylece toplumsal barışı tesis ve muhafaza etmelerini sağlamaktır. Unutmamak lazım gelir ki, Anayasa ile teminat altına alınan esasların kendilerine yeterince güvence tanınmamış hâkimler tarafından korunmaması veya korunamaması halinde Anayasa içi boş bir kâğıt parçası olmaktan öteye geçemeyecektir.<sup>133</sup>

---

<sup>128</sup> Özer, a.g.e., s.42.

<sup>129</sup> A.e., s.23.

<sup>130</sup> Demirkol, a.g.e., s.65.

<sup>131</sup> Mustafa Erdoğan, *Anayasa ve Özgürlük*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s. 25.

<sup>132</sup> Demirkol, a.g.e., s.120.

<sup>133</sup> Kırmaz, a.g.e., s.107.

### 1.3.2. Hâkimlik Teminatının Tarihi Gelişimi

Batı demokrasilerinde hâkimlik teminatının gelişimi de uzun bir süreçte gerçekleşmiştir. İngiltere’de hâkimler ilk başlarda krala bağlı ve onun temsilcisi konumundaydılar. Kral, hâkimleri kendi istek ve keyfine göre atayıp azledebiliyordu. 17. yüzyılda iç savaştan ve I.Charles’in idamından sonra, hâkimlere teminat tanındı. 1701’de kabul edilen Act of Settlement ile kesin olarak, hâkimlerin, hareket tarzları şikâyete sebebiyet vermediği sürece (quamdiu se benegesserint) görevlerine devam edecekleri ilan edilmiştir. Bu düzenleme daha sonra 1875 ve 1925 yıllarında çıkarılan mahkemelerin kuruluş kanunlarında yer almıştır ve halen yürürlüktedir.<sup>134</sup>

ABD Anayasasında da hâkimlerin hareket tarzları şikâyete sebebiyet vermediği ve iyi tutumlarını sürdürdükleri müddetçe azledilemeyeceklerini düzenlemiştir.<sup>135</sup>

Fransa’da 1789 ihtilaline kadar hâkimlik makamı Kral tarafından satılıyordu. Hâkimlik makamının satım konusu olması hâkimlik makamının tek kişide toplanmasına ve yargı işlerinin sürüncemede kalmasına 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>136</sup>

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.

---

<sup>134</sup> Ünal, a.g.e., s.23.

<sup>135</sup> Yavuz, a.g.e., s.147.

<sup>136</sup> Ünal, a.g.e., s.24.

Bununla birlikte 1871 İmparatorluk Anayasasında, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır<sup>137</sup>. Günümüzde de yürürlükte olan 1877 tarihli Mahkemeler Teşkilatı Kanunu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir. Kanunun 8. Maddesine göre hâkimler ancak mahkeme kuruluşlarında yapılacak değişiklik sebebiyle aylık ve ödenekleri korunmak kaydıyla görevden alınabilirler ve başka bir göreve atanabilirler. Yine mesleki tecrübesizlik sebebiyle görevden alma yetkisi sadece yargı organlarına verilmiştir. Bu hüküm 1919 Weimar Anayasasının 104. Maddesine de konulmuştur. Almanya’da Nasyonal Sosyalizm rejimi döneminde her memuriyette olduğu gibi yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatında da mesleki güvence zayıflamıştır. 1937 yılında çıkarılan Memurlar Kanunu diğer kamu görevlileri ile hâkimlerin de “hizmetin gereği” muğlâk gerekçelere dayanılarak azledilmesi mümkün hale getirilmiştir. 1942 yılında ise yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı düzenlemeleri tamamen kaldırılmış,<sup>138</sup> 1949 tarihli Bonn Anayasası ile mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı meselesi ayrıntıya girmeden düzenlenmiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı düzenleme 1961 tarihli Alman Hâkimler Kanununun 4. Bölümünde 25 ila 45. maddelerinde yer almıştır.<sup>139</sup>

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kadılar gerek devletle fertler arasında ve gerekse fertler arasındaki uyuşmazlıkları şeriat hukuku hükümlerine göre çözümlüyorlardı. Tayin ve azilleri başlangıçta padişaha ait olan kadılar, 1. Murat döneminden itibaren Kadıaskerler tarafından atanmaya başlanmışlardır. Kadıaskerler padişahın kanuni müşavirliğini yaptıkları gibi merkezde hâkimlik görevi yapar, merkez ve kazalara gidecek hâkimleri tayin ederlerdi. Naib denilen bu hâkimlerin denetim ve azilleri de kadıaskerlik makamına aitti. Başlangıçta kadılar Kadıaskerlere ve Kadıaskerler de Sadrazama bağlı iken tazminattan sonra kadılar şeyhülislamlık makamına bağlanmışlardır.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> A.e., s.25.

<sup>138</sup> Yavuz, a.g.e., s.147.

<sup>139</sup> A.e.

<sup>140</sup> Ünal, a.g.e., s.27.

Kanun-i Esaside yargı organı “mehakim(mahkemeler)” başlığı altında düzenlenmiş ve 81.maddesinde de hâkimlerin görevlerine son verilemeyeceği belirtildikten sonra özlük haklarının özel bir kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.<sup>141</sup>

### **1.3.3. Hâkimlik Teminatının Unsurları**

#### **1.3.3.1. Azledilememe**

Hâkimlerin azlolunmazlığı ilkesi, kendilerinin hiçbir sebep olmadan ve usulsüz olarak görevden alınamayacaklarını ifade eder.<sup>142</sup> Azledilemezlik, hâkimler için tanınmış en önemli teminatır. Bu teminat yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından olmazsa olmaz denilebilecek bir niteliğe sahiptir. Çünkü hâkimin azledilebilmesi demek, azleden merciin yargılamada verilecek kararı tayin edebilmesi demektir<sup>143</sup>.

Azledilemezlik ilkesi mutlak değildir. Hâkimlerin azledilememesi, “onların her hareketine kayıtsız şartsız göz yumulması” anlamı taşımaz. Meslek ve sıfatlarıyla bağdaşmayan belirli tutum ve davranışların gerçekleşmesi halinde, hâkimlerin de azledilmeleri mümkündür.<sup>144</sup>

Hukukumuzda 1876 tarihli Kanunu Esasi'de, bu ilke benimsenmişse de, söz konusu dönemde yürütme organı, hakimleri istediği gibi azledebilmiştir. 1924 Anayasası'nın 55., 1961 Anayasası'nın 133. ve 1982 Anayasası'nın 139. maddelerinde de bu ilke yer almıştır. Ancak, 1924 Anayasası döneminde, yasa ile

---

<sup>141</sup> Özen, a.g.e., s.52-53

<sup>142</sup> Ünal, a.g.e., s.30.

<sup>143</sup> Yavuz, a.g.e., s.148.

<sup>144</sup> Ünal, a.g.e., s.30.

etkili bir korumanın sağlanamadığı ve hâkimlerin tümü için azlolunamama güvencesinin yeterince yerine getirilemediğinden yakınılmıştır.<sup>145</sup>

1982 Anayasasının 139. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin ve savcılarının azlolunamayacağı belirtilmiştir. Ancak bu kuralın Anayasadan ve yasadan kaynaklanan istisnaları bulunmaktadır. Anayasanın 139.maddesinin ikinci fıkrasına 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 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 53. maddesine göre, hâkim ve savcılarının;

- Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veyameslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi,

- 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.

---

<sup>145</sup> Kırmaz, a.g.e., s.108.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinde hangi hallerin meslekten çıkarılmayı gerektirdiği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“68 inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adlî para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.

Birinci fıkrada dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68 inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanunda daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir.”

2802 sayılı Kanun'un 69. Maddesinin4. Ve 5.fikraları disiplin cezası verecek makamın eline geniş bir takdir yetkisi vermektedir. 4.fıkraya göre meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçun cezasının azaltılmış veya ertelenmiş ya da diğer ceza ve tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın meslekten çıkarma cezasının

verilebilmesi mümkündür. 5.fıkraya göre ise mesleğin şeref ve onuru ile bağdaşmayacak hangi fiillerin bu kapsamda olduğunu somut olarak ortaya koymak mümkün değildir. Bu hükümle meslekten çıkarılmaya karar verecek merci, meslekten çıkarılmayı gerektiren fiillerin kapsamını rahatlıkla genişletebilme imkanına sahip kılınmıştır. Bu sakıncanın önüne geçebilmenin iki yolu vardır. İlk olarak mesleğin onur ve şerefiyle bağdaşmayan fiillerin neler olduğunun tespit edilmesi, ikinci olarak disiplin cezası verecek merciin oluşumunda teminatı zedelemeyecek bir yöntem belirlenmesidir.<sup>146</sup>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye kararına göre disiplin yaptırımı gerektiren fiiller, mümkün olduğunca somut bir biçimde tanımlanması gerekmektedir.<sup>147</sup>

Öte yandan hâkimlerin Adalet Bakanlığı emrine alınmaları örtülü azil niteliğindedir. Gerçekten de Adalet Bakanlığına alınan hakim, hakimlik mesleğinin gerektirdiği yargısal faaliyetlerle değil yürütme organının emrinde tamamen idari faaliyetlerle görevlendirilmektedir. Bu sebeple Adalet Bakanı'na, Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici veya sürekli çalıştırılacak hâkimlerin onaylarını alarak atama yetkisinin tanınması (md. 159/VI; HSK md. 37), hakimlik bağımsızlığı açısından yerinde olmamıştır.<sup>148</sup> Öncelikle hiçbir hakimin Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yargı erki dışında ve bilhassa yürütme organının emrinde çalışmasının yargı bağımsızlığı açısından doğru olmadığı ve ancak sınırlı bazı durumlar için Adalet Bakanlığında veya idarenin başka bir biriminde görevlendirilecek hâkim ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun da onayının alınması ile görevlendirmenin yapılmasının hâkim bağımsızlığı ve hâkim teminatının gerçekleştirilmesi için daha sağlıklı bir yol olabileceği kanaatindeyiz.

---

<sup>146</sup> Yavuz, a.g.e., s.160.

<sup>147</sup>Yargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararının VI.2., s.18

<sup>148</sup> Centel, (1996), a.g.e., s.18.

### 1.3.3.2. Emekliye Sevk Edilememe

Emekliye sevk edilememe teminatı, hâkim ve savcılarının özellikle yasama ve yürütme tarafından re'sen emekli edilememesini kapsayan bir güvencedir. Hâkim ve savcılara bu teminatın sağlanmaması halinde, yürütme ya da yasamanın dolaylı olarak hâkim ya da savcılarını azledebilme imkânı verilmiş olur.<sup>149</sup>

BM Yargı Bağımsızlığına İlişkin İlkelerine göre, seçilmiş veya atanmış olsun hâkimlerin zorunlu bir emeklilik yaşına veya sürelerinin dolmasına kadar görevde kalmaları teminat altına alınmalıdır.<sup>150</sup>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec(2010)12 Tavsiye kararı “erken emeklilik sadece yargıcın kendi isteğiyle veya tıbbi nedenlerle mümkündür” demektedir.<sup>151</sup>

Hâkimlerin belli bir yaştan önce emekliye sevk edilemeyecekleri kuralı ilk defa 1961 Anayasası ile getirilmiştir. 1961 Anayasasının 134. maddesinde hâkimlerin 65 yaşını dolduruncaya kadar görevde kalabilecekleri öngörülmüştür. Aynı şekilde 1982 Anayasasının 139. maddesinde de “kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz” denildikten sonra 140. maddede emeklilik yaşının 65 olduğu belirtilmiştir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 44. maddesi de anayasadaki kurallara paralel bir düzenleme getirmiştir. Bu maddeye göre hâkimler ve savcılar kendileri istemedikçe altmış beş yaşından önce emekliye sevk olunamamaktadırlar. Kanun, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanları, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ile meslekte kalmalarının uygun olmayacağına karar verilenler hakkındaki istisnaların

---

<sup>149</sup> Yavuz, a.g.e., s.160.

<sup>150</sup> BMYargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”, s.21

<sup>151</sup> İnceoğlu, (2011) a.g.m., s.250



saklı olduğunu belirtmiştir. Böylece hakimlerin emeklilikleri güvence altına alınmıştır. Ancak hâkimlerin meslekte kalmalarının uygun olmadığına herhangi bir somut nedene bağlı olmaksızın karar verilebileceğinin öngörülmüş olması hâkimlik teminatını zedeleyebilecek niteliktedir.<sup>152</sup> Nitekim uluslararası belgelere göre, atanmış hâkimler, zorunlu emeklilik sürelerine kadar, geçerli nedenler olmaksızın sürekli olarak görevden alınmamalıdır. Yasada açık ifadeler ile tanımlanmış olması gereken bu geçerli nedenler, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec(2010)12 Tavsiye kararlarına göre, yargıcın yargısal işlevlerini artık yerine getiremez duruma düşmesi, yasalarca öngörülmüş ceza hükümlerinin veya disiplin kurallarının ciddi ihlâline ilişkin olabilmektedir.<sup>153</sup>

### 1.3.3.3. Özlük Haklarından Yoksun Bırakılmama

Hâkimlerin adaleti tam bir iç huzuru ile dağıtabilmesi ve taraflardan gelecek etkiler karşısında bağımsız olabilmesi için maddi sıkıntılardan kurtulmuş olmaları da gerekir.<sup>154</sup> Hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin tespiti konusunun, yasama ve yürütme organlarınca yargı organına karşı bir baskı aracı olarak kullanılabilmesi mümkündür. Bu nedenle yargı bağımsızlığının, hâkimlerin özlük işleri bakımından da sağlanması gerekir.<sup>155</sup> Doğrudan azletme yetkisi olmasa bile, hâkim ve savcılarının ödeneğini belirleme imkânına sahip bir siyasi iradenin, ödeneği kısmak suretiyle hâkim ve savcılarını istifaya zorlayarak, azildeki hedefe –dolaylı da olsa- ulaşması mümkündür.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> Erdoğan, (2005), a.g.e., s.270.

<sup>153</sup> İnceoğlu, (2011), a.g.m.,s.250.

<sup>154</sup> Kırmaz, a.g.e., s.111.

<sup>155</sup> Donay, a.g.e., s.82.

<sup>156</sup> Yavuz, a.g.e., s.164.

1982 Anayasasının 139. maddesi ve HSK'nın 44. maddesi, hâkim ve savcılarının bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamayacaklarını belirtmiştir.<sup>157</sup>

1982 Anayasasının 159. maddesinin önceki halinde, Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama yetkisi HSYK'ya verilmişti. 2010 Anayasa değişikliği ile “bir mahkemenin veya savcının kadrosunun kaldırılması” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Mahkemelerin kurulması, kaldırılması, yargı çevrelerinin değiştirilmeside yargı bağımsızlığını etkileyebilir. Bu şekilde yargıya müdahale edebilmek mümkündür.

#### 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>158</sup> 1982 Anayasasının 140. maddesinin 3. fıkrasında hâkim ve savcılarının görev yerlerini geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceği öngörülmüştür.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 35. maddesine göre hâkimler ve savcılarının, Yüksek Kurulun hazırlayacağı Atama ve Nakil Yönetmeliği'ne uygun olarak başka yerlerdeki eşit ve daha üst görevlere kazanılmış hak, aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanabilecekleri belirtilmektedir. 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 77. maddesine göre ise hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcının göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca

---

<sup>157</sup> 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”.

<sup>158</sup> Kuru, a.g.e.,s.40., Demirkol, a.g.e., s.121.

geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilmektedir. Bu önlemler, soruşturmanın ve ceza kovuşturmasının herhangi bir safhasında alınabilmektedir.<sup>159</sup> Kunter'e göre, coğrafi teminat daha çok hâkimlik vasıfları üzerinde etkili teminatın olmaması, mesleğe girenlerin seviyesini düşürebildiği gibi meslekten ayrılmaya sebep olur. Seçim kurullarında hâkimlerin bulunduğu da göz önüne alınırsa, bu teminatın olmaması, siyasi partileri bunu fırsat bilerek işlerine gelmeyen hâkimlerin yerlerini değiştirmeye teşebbüs ettirme sonucu doğurabilecektir.<sup>160</sup> Örneğin İngiltere'de coğrafi teminat süreye bağlı kılınmamıştır. Burada, yaşamı süresince hâkim olarak tayin edilen kişi, istisnalar dışında tayin edildiği yerde kalır. Yüksek yerlerdeki hakimlerin görev yerlerinde bir boşalma olduğunda, genellikle, mevcut hakimlerden birinin yükseltilmesi, yerine ise dışarıdan yeni bir tayin yapılması usulü uygulanmaktadır.<sup>161</sup>

Yine Hakimler ve Savcılar Kanununun 35. maddesinde “Adli ve idari teşkilatı bulunan yerler; coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel imkanları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alınarak bölgelere ayrılır ve her bölgedeki görev süreleri saptanır” ifadesine yer verilmiştir. Türkiye'deki coğrafi eşitsizlikler nedeniyle süreli coğrafi teminatın hâkimler açısından daha yararlı olduğu ileri sürülmüştür.<sup>162</sup> Buna karşılık mutlak yer güvencesinin bulunmayışının, yargı bağımsızlığını zedeleyen bir unsur olduğu savunulmuştur.<sup>163</sup> Ancak gerek yargı faaliyetinin içsel özellikleri ve gerekse ülkemiz toplumsal yapısı nedeniyle aynı hâkim ve savcının yıllarca aynı yerde kalması bazı sakıncalar doğurabilecektir. Öncelikle ülkemizdeki her yerleşim biriminin aynı sosyal ve ekonomik düzeye sahip olmaması nedeniyle hâkimler arasında imkanlara ulaşma bakımından oluşacak eşitsizlik meslek içi barışı zedeleyebilecektir. Öte

---

<sup>159</sup> Kırmaz, a.g.e., s.113.

<sup>160</sup> Kunter, a.g.e., s.352.

<sup>161</sup> Saim Üstündağ, *Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları*, İBD, C:XLVIII, S. 4-8, İstanbul,, 1977, s. 278.

<sup>162</sup> Demirkol, a.g.e., s.121-126.

<sup>163</sup> Centel, (1998), a.g.e., s.51.

yandan uzun süre belirli bir bölgede yaşayan hakimlerin o yöre insanı ile geliştireceği ilişkinin giderek daha yoğun düzeye ulaşması mesleki faaliyetlerini olumsuz etkileme riski vardır. Ayrıca kişiler haksız bile olsalar haklarında verilecek kararlara razı olmayabileceklerinden, bu bölgede oturanlar, hakim ve savcılarının kendilerine karşı haksız bir davranış içinde olduğu düşüncesine kapılabilirler.<sup>164</sup>

Önceden belli olmak şartıyla her hâkim ve savcının belirli sürelerle görev yerinin değiştirilmesi kararı, bağımsız kişilerden oluşan kurullar tarafından verilirse, yargı bağımsızlığının zedelenmesinden bahsedilemeyeceği belirtilmektedir.<sup>165</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.<sup>166</sup>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Rec(2010)12 Tavsiye Kararı sadece iki nedenle bir yargıcın kendi onayı dışında görev yerinin değiştirilebileceğinden söz etmektedir: Bunlar bir disiplin cezası verilmesi ve yargı sisteminin organizasyonunda reform yapılmasıdır. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartında, yargıcın iradesi dışında yapılan yer değiştirmelere karşı işlemin hukukiliğini denetlemek amacıyla bağımsız bir makama itiraz yolu muhakkak bulunması gerektiği belirtilmektedir.<sup>167</sup>

### **1.3.3.5. Hâkimlerin Başka Görev Yapamazlığı**

Anayasa'da hakimlere tanınan diğer bir teminat da 140. maddenin 5. fıkrasında yer alan "Hakimlerin kanunda belirtilenler dışında genel ve özel hiçbir

---

<sup>164</sup> Demirkol, a.g.e., s.126.

<sup>165</sup> Kırmaz, a.g.e., s.113.

<sup>166</sup> Sibel İnceoğlu *Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 535.

<sup>167</sup> İnceoğlu, (2011) a.g.m., s.256

görev alamayacakları” hükmüdür. Hâkim ve savcılarının yargısal görevleri dışında başka bir görev alamamaları yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı açısından önemlidir.<sup>168</sup> Yargı görevinin yerine getirilmesini sağlayan temel süje olan hâkimlerin, yargı göreviyle bağdaşmayacak başka görevler yapmasına imkân sağlamanın doğru bir yaklaşım tarzı olmayacağı izahtan varestedir. Zira böyle bir imkânın tanınması halinde, hâkimlerin belli kesimlere hoş görünmek amacıyla mesleklerini kullanma imkânı her zaman mümkün olabilir ki bu da adalete olan güven duygusunu zedeler.<sup>169</sup>

HSK'nun 48. maddesinde hâkim ve savcılarının yapabileceği işler şöyle sıralanmıştır: Hâkim ve savcılar bilimsel araştırma ve yayın yapabilirler, izin alma şartı ile çağrıldıkları ya da görevlendirildikleri ulusal ve uluslararası mesleki ve bilimsel toplantılara kongrelere, kurul ve konferanslara katılabilirler. Ayrıca Adalet Bakanının izin vermesi şartıyla, Adalet Yüksek Okulları ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında meslek ile ilgili konularda ders ve konferans verebilirler. Bu sayılanlar dışında hâkim ve savcılar resmi ya da özel herhangi bir görev alamazlar, başkalarına tabi olacak şekilde sürekli gelir getiren herhangi bir görevi kabul edemezler. Fıkradaki görev kelimesi başkası hesabına çalışma şeklinde yorumlanmalıdır. Yoksa hâkimlerin sürekli olmamak, başkaları hesabına yükümlülük altına girmemek şartıyla boş zamanlarında özel çalışmalar yapmasına, örneğin tarımla uğraşmasına herhangi bir engel yoktur. Profesyonelce ve sürekli olmamak şartıyla bir gazete veya dergiye yazı yazmak da aynı şekilde değerlendirilmelidir.<sup>170</sup> HSK'nun 48. maddesinde hâkim ve savcılarının çocuk ve eşlerinin kazanç getiren işlerde çalışması halinde, 15 gün içinde bu hususun Adalet Bakanlığı'na bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

### 1.3.3.6. İdari Görevlere Atanmama

---

<sup>168</sup> Yavuz, a.g.e., s.87.

<sup>169</sup> Kırmaz, a.g.e., s.111.

<sup>170</sup> Ünal, a.g.e., s.42.

1982 Anayasasının 159. maddesinin 6. fıkrasında yer alan “Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir” biçimindeki düzenleme karşısında bir hâkimin kendi isteği dışında hâkimlik sınıfından alınıp Adalet Bakanlığında idari bir göreve atanması hâkimin bağımsızlığına müdahale imkanı oluşturabilecektir. Bu nedenle, hâkimlerin Adalet Bakanlığında idari görevlere atanmaları ancak muvafakatleriyle olmalıdır.<sup>171</sup> 2010 Anayasa değişikliği ile bu hüküm 12. fıkra olarak 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”. İdari görevden tekrar kürsüdeki hâkimlik ya da savcılık görevine dönmede ilgili hâkim ya da savcının muvafakati aranmamaktadır. Ancak doktrinde bakanlık merkez teşkilatında sürekli çalıştırmak üzere görevlendirmelerde yargı bağımsızlığı ilkesi sebebiyle siyasi yönü ağır basan bakanın değil, HSYK’nın yetkili olması gerektiği savunulmaktadır.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Yavuz, a.g.e., s.165.

<sup>172</sup> Yavuz, a.g.e., s.87.

## İKİNCİ BÖLÜM

### YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLİK TEMİNATLARI ÇERÇEVESİNDE HÂKİMLERİN ATANMASI VE ÖZLÜK İŞLERİ

Hâkimlerin atama, terfi, nakil, denetim gibi diğer özlük işlerinin kim veya hangi organ veya kurul tarafından yapılacağı bağımsızlıklarıyla yakından ilgilidir. Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda bu konuda iki ayrı sistem olduğunu görmekteyiz.<sup>173</sup>

#### 2.1.YÜRÜTME ORGANININ YETKİLİ OLMASI

Bazı demokratik ülkelerin anayasaları hâkimleri atama yetkisini ülkenin yürütme organının başına veya bu organ içindeki bir makama (bakanlar kurulu veya adalet bakanına) vermektedir.<sup>174</sup> Bu sistem, yürütme organının teşkilatın başında olmasından dolayı meslek hakkında bilgileri etraflı şekilde toplama imkanına sahip olması ve hâkimlerin tayin ve terfilerinde gerekli hassasiyeti göstermesi yönlerinden yararlı bulunmaktadır. Ancak hâkim ve savcıların yürütme organı karşısında bağımsız olamamaları ve bunun sonucu olarak adalet dağıtma işinin bundan etkilenmesi nedeniyle sakıncalı görülmektedir.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2012, s.397.

<sup>174</sup> A.e., s.397.

<sup>175</sup> Demirkol, a.g.e., s.103.

### 2.1.1.Almanya

Alman devlet sisteminde yargının idaresi ile ilgili olarak herhangi bir kurul veya konseyin kurulması öngörülmemiştir. Hâkimlerin atanması, terfisi ve özlük hakları ile ilgili konularda federal düzeyde oluşturulan Hâkim Atama Komisyonu ile federal veya eyalet adalet bakanlıkları yetkilidir.<sup>176</sup>Almanya’da hâkimlerin bağımsızlığı ve statüsü Federal Anayasa ile teminat altına alınmış ve hâkimlik statüsü federal düzeyde bir çerçeve kanunla düzenlenmiştir. Ayrıca çerçeve kanun hükümlerine uygun olmak koşulu ile eyaletlere de hâkimlerin statüsü ile ilgili kanun yapma yetkisi tanınmıştır.

Alman sisteminde hâkimlik güvenceleri açısından bakıldığında çok ciddi eksikliklerin olduğu görülebilir. Kadrolarının kaldırılabilmesi, adaylık sürelerinin çok uzun olması, resen emekli edilebilmeleri gibi durumlar sorun teşkil etmektedir.<sup>177</sup>

Hâkimlere tanınan bağımsız statü Alman hukukunda savcılara tanınmamıştır. Zira savcılar devlet memuru olarak kabul edilmektedir. Savcı olabilmek için, hâkim olma kriterlerinin hepsi aranmaktadır. Savcıların atanmaları ve özlük işleri federal ve eyalet Adalet Bakanlıkları tarafından yürütülmektedir.<sup>178</sup>

## 2.2. YARGISAL ÜST KURULLAR

Yargı bağımsızlığına işlevsellik kazandırmak için birçok ülkede yargı üst Kurulları oluşturulmuştur. Bu kurulların kuruluş şekli, görev ve yetkileri ülkeden ülkeye önemli farklılıklar göstermekle birlikte, hepsinin kuruluş amacı yargı

---

<sup>176</sup> Çakmak, a.g.m., s.165.

<sup>177</sup> Özer, a.g.e., s.83.

<sup>178</sup> Çakmak, a.g.m., s.165.



bağımsızlığının sağlanmasıdır.<sup>179</sup>Hâkimlerin atama ve diğer özlük işlerinin bağımsız kurullar tarafından yapılması fikri batı demokrasilerinde ikinci dünya savaşından sonra gündeme gelmiş bir konudur.<sup>180</sup>Devletler, yargı organlarının, yasama ve özellikle yürütme organından gelebilecek baskılardan korunması ve yargı fonksiyonunu bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla, hâkim ve savcıların atama ve özlük işleri ile mahkemelerin idaresi ve mali konulara ilişkin yetkileri “yargı konseyi” adı altında oluşturdukları bağımsız organlara devretmiştir.<sup>181</sup>

Avrupa ülkelerinde yargı kurulları tek tip bir yapılanmaya sahip değildir.<sup>182</sup>Yargı Üst Kurulları’nın görev ve yetkileri açısından farklılıkları “Güney Avrupa Modeli” ve “Kuzey Avrupa Modeli” olmak üzere iki çatı altında incelenmektedir. Güney Avrupa modeli olarak adlandırılan modelde, temel amacı yargı bağımsızlığını sağlamak olan yargı konseyleri anayasal kurumlar olarak düzenlenmişlerdir. Bu modele dahil konseylerin, hâkim ve savcılarının mesleğe kabulü, ataması, tayini, terfii, eğitimi ve disiplini ile ilgili önemli yetkileri bulunmaktadır. Örneğin Fransa, İtalya, İspanya ve Portekiz bu modele dâhil ülkelerdir. Kuzey Avrupa modeline dâhil ülkelerde ise; konseylerin görevleri, mahkemelerin idaresi ve mali konulara yöneliktir. Bu modelde konseyler, yargısal faaliyetlerin denetimi, iş yükünün bölüştürülmesi, stratejik planlama, tesisler, otomasyon, eğitim, bilgi ve haberleşme teknolojileri gibi daha çok işlevsel görevleri yerine getirirler. Örneğin, İsveç, Danimarka ve Hollanda bu modele dâhil ülkelerdir.<sup>183</sup>

---

<sup>179</sup> Oğuz Turhan, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargı Üst Kurulları”, **Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi**, Analiz No:1, Kasım 2012, s.2

<sup>180</sup> Ünal, a.g.e., s.87.

<sup>181</sup> Kasım Erdem, Mehmet Solak, “Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri”,**Yasama Dergisi**, S: 13, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2009, s. 124.

<sup>182</sup> Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Hakimler ve Savcılar Kurulunun Yeniden Yapılandırılması, **Yargı Reformu Stratejisi**, Ankara, 2010, s. 13.

<sup>183</sup> Erdem, Solak, a.g.m., s.6.

## 2.2. YARGISAL ÜST KURULLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ DÜZENLEMELER

### 2.2.1. Avrupa Birliği Antlaşması (ABA)

Bu antlaşmada yargı kurullarını düzenleyen doğrudan bir hüküm bulunmamakla birlikte Antlaşmanın 6. maddesinde hukukun üstünlüğü ilkesine vurgu yapılmasının doğal bir sonucu olarak demokratik, bağımsız ve şeffaf bir yargı sisteminin benimsendiğini belirtmek mümkündür.<sup>184</sup>

### 2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Sözleşmenin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin; yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının adil bir şekilde ve makul bir süre içerisinde görülmesini isteme hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Bu kuralda yer alan “bağımsız bir mahkeme” ifadesinden anlaşılması gereken husus, mahkemelerde görev alacak hâkimlerin mesleğe kabul, atanma, tayin ve terfi ile disiplin ve görevden uzaklaştırma işlemlerinde karar almaya yetkili mercilerinin de bağımsız şekilde hareket etmesi gerektiğidir.<sup>185</sup>

Uluslararası alanda, özellikle Avrupa Birliği'nde (AB) yargı üst kurulları ile ilgili çeşitli çalışmalar yapılmış ve bazı ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerden bir tanesi “hukukun üstünlüğünün önemli bir unsuru olan demokratik, bağımsız ve şeffaf bir yargı oluşturmak için bağımsız yargısal idarî kurulların gerekli olduğu” ilkesidir. Bu ilke “Demokrasi ve Özgürlükler İçin Avrupa Yargıçlar Birliği”nin 16.01.1993

---

<sup>184</sup> Seyfulah Çakmak, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Yargı Kurulları” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S:11, Ekim 2012, s.152; Celalettin Dönmez, “Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 36s.36.

<sup>185</sup> Çakmak, a.g.m, s.152.

yılında ilân ettiği Palermo Bildirisi'yle karar altına alınmış ve bu konuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) ek bir protokol yapılması tavsiye edilmiştir.<sup>186</sup>

### **2.2.3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında Tavsiye Kararı**

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 Sayılı Tavsiye Kararında; hâkimlerin seçimi ve kariyerleri hakkında karar verecek makamların yasama ve yürütmeden bağımsız olması gerektiği ve bu kurulun bağımsızlığının sağlanması amacıyla üyelerinin de yargı tarafından seçilmesi ve çalışma usullerinin bizzat bu makam tarafından belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>187</sup> Ancak, bu ideal yargı kurulunun oluşumu tavsiyesinin istisnasına da yer verilerek anayasal ve yasal düzenlemeler ile geleneklerin hâkimlerin hükümet tarafından atanmasına olanak verdiği durumlarda, bu atama sürecinin şeffaflığı ve bağımsızlığının temin edilmesi ve bu sürecin belirtilen objektif kriterler haricinde bir etkiye maruz bırakılmaması gerektiği vurgulanmaktadır.<sup>188</sup> Tavsiye Kararında, ayrıca bir hâkim hakkında verilen disiplin kararının bir yargı makamı tarafından verilmemişse, bu karar hakkında yargısal bir organa başvuru imkânının bulunması üye ülkelere tavsiye edilmektedir.

### **2.2.4. Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı**

Avrupa Konseyi'nin yürütmüş olduğu bir çalışma sonucunda, 8-10.07.1998 tarihlerinde benimsenen "Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı"nda hâkimlerin seçimi, atanması, tayini, kariyer ilerlemeleri ve meslekten ayrılmaları ile ilgili her kararın yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir organ tarafından alınması

---

<sup>186</sup> Turhan, a.g.m., s.4.

<sup>187</sup> Yavuz, a.g.e., s.172.

<sup>188</sup> Çakmak, a.g.m., s.153.

önerilmektedir<sup>189</sup>. Ayrıca, haklarının çiğnendiğine veya haklarını aramaya dair hukuki sürecin ya da daha genel olarak bağımsızlığının her ne şekilde olursa olsun ihlal veya tehdit edildiğine inanan her hâkimin, bu duruma çözüm bulabilecek ya da çözüm önerecek bağımsız bir makama, etkili başvuru imkânlarının verilmesi önerilmektedir.<sup>190</sup>

### **2.2.5. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE) 10/2007 Sayılı Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşü**

Yargı kurulları hakkında genel ilke ve ideal durumu belirten veya öneren uluslararası belgelerin yanında, konuyu çok detaylı şekilde analiz eden ve önerilerde bulunan Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 10/2007 sayılı “Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Görüşünde” bağımsız ve tarafsız mahkemelerin, hukukun üstünlüğü ilkesi üzerine kurulmuş olan bir devlet için zorunluluk olduğu belirtilmekte, yargı kurulu veya konseylerinin yargı sisteminin ve hâkimlerin bağımsızlığının güvencesi olabileceğine vurgu yapılmaktadır. Bu detaylı çalışmada yargı kurullarının oluşumu, yetkisi, kararların hukuki niteliği vb. konular incelenirken, bağımsız yargı için sahip olduğu önem bakımından yargı kurullarının yazılı anayasası olan ülkelerde anayasal bir statüye kavuşturulması, diğer ülkelerde ise benzer bir güvence ile düzenlenmesi önerilmektedir.<sup>191</sup> Konseye göre yargı kurulları, hem yargı sisteminin hem de hâkimlerin bağımsızlığının güvencesi olmalıdır. Yargı kurulları, hâkimlerin görevlerini yürütme ve yasama erklerinden bağımsız ve kontrollerine tabi olmadan ve aynı ölçüde yargı içinden gelecek yersiz baskılara maruz kalmadan yapmasına imkân tanımak için yargıyı bağımsız şekilde yönetmelidir. Yargı kurulları, bağımsızlığı ve etkin çalışmayı sağlayacak şekilde oluşturulmalıdır.

---

<sup>189</sup> Turhan, a.g.m., s.4.

<sup>190</sup> Çakmak, a.g.m., s.154.

<sup>191</sup> A.y., s.155.

Konsey, kurul üyelerinin, yargı kökenli olsun veya olmasın aktif politika içinde olmaması gerektiğini; parlamenterler, hükümet üyeleri ve idare mensuplarının kurulda yer almaması gerektiğini belirtmiştir. Konseye göre karma bir oluşum tercih edildiğinde bazı kararların sadece hâkim üyelerin katıldığı toplantılarda alınması gerekir. Yargı dışından gelen üyelerin ise mesleklerinde temayüz etmiş kişilerden seçilmesi gerekmektedir. Yargı dışından gelen üyelerin üniversite öğretim üyeleri, hukukçular veya saygın vatandaşlardan seçilmesi tavsiye edilmektedir. Konsey, yargı kurullarının sadece hâkimlerden veya hâkimlerle birlikte hâkim mesleğinden olmayan kişilerin karışımından oluşabileceğini, her iki halde de kendi çıkarlarına çalışma, kendini koruma ve yandaşlık görüntüsünün verilmesinin önlenmesi gerektiğini önemle işaret etmektedir. Yargı kurulları sadece hâkimlerden oluşacak ise üyelerin seçimi meslektaşlarınca, yargının tüm birimlerini en geniş temsil edecek şekilde gerçekleştirilmelidir. Sınırlı bir kontenjan doğal üyeler için ayrılabilir. Eğer karma bir oluşum tercih edilecek ise, üyelerin önemli bir kısmının meslektaşlarınca seçilmiş hâkimlerden oluşması hakimler kurulunun bağımsızlığının sağlanması ve etkin çalışmasının temini için gereklidir. Yine Kurulun bağımsızlığının sağlanması için yargı kökenli üyelerinin yargı dışında organlar (yürütme/yasama) tarafından seçimine izin verilmemelidir. Yargı dışından gelen üyelerin seçiminde yürütmenin rolü olmamalı; bundan başka eğer seçim yasama organına bırakılırsa nitelikli oy çokluğu ile seçimler yapılmalıdır.

### **2.2.6.Venedik Komisyonu Raporu**

Avrupa Konseyi altında anayasal sistemlerin geliştirilmesi amacıyla çalışmalar yapması için oluşturulan Venedik Komisyonu tarafından 2007 yılında hazırlanan Adli Atamalar Raporunda; hâkimlerin atanması, terfi ve disiplin işlemleri hakkında nihai kararların yargı konseyleri tarafından verilmesi görüşü savunulmaktadır.<sup>192</sup> Venedik Komisyonunun Yargı Sisteminin Bağımsızlığı hakkında hazırlattığı 82. Genel Kurulunda kabul edilen 12-13 Mart 2010 tarihli

---

<sup>192</sup> A.y., s.156.

Rapor'da da söz konusu belgelere atıf yapılarak yargı bağımsızlığı bakımından yargı konseylerinin önemine işaret edilmektedir.<sup>193</sup>

### **2.2.7. Avrupa Yargı Kurulları Ağı (AYKA-ENCJ) İlkeleri**

Avrupa Yargı Kurulları Ağı yazılı bir anayasaya sahip olan devletlerin anayasada yargının bağımsızlığını açıkça teminat altına alması gerektiğini ve bu Yargı Kurullarının yürütme gücünden bağımsız olarak bütçelerini planlama gücüne sahip olmaları gerektiğini savunmaktadır.<sup>194</sup>

## **2.3. AVRUPA ÜLKELERİNDE BENZER KURULLARIN YAPILARI**

### **2.3.1. Fransa**

Yargı Kurulu şeklindeki ilk yapı ilk olarak 19.yüzyılda Fransa'da ortaya çıkmıştır. 1946 IV. Cumhuriyet Anayasası hazırlanırken yargı bağımsızlığını temin etmek amacıyla bağımsız kurul usulü üzerinde fikir birliği oluşmuştur.<sup>195</sup> Fransa'da 1946 yılında oluşturulan Yüksek Yargı Konseyi (*Conseil Supérieur de la Magistrature*) hakim ve savcılardan oluşan özerk bir kurumdur. Konsey, Anayasanın 64 ve 65. maddeleri ve 5.2.2004 tarihli Yüksek Yargı Konseyi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir.<sup>196</sup> Konsey Cumhurbaşkanı başkanlığında, Adalet Bakanının da doğal üyeliğiyle birlikte on dört üyeden oluşmuştur ve üyelerin tamamının parlamento tarafından seçilmesi öngörülmüştür.<sup>197</sup> 27 Temmuz 1993 tarihinde Anayasada

---

<sup>193</sup> A.y., s.159.

<sup>194</sup> A.y., s.157.

<sup>195</sup> Yavuz, a.g.e., s.173.

<sup>196</sup> Erdem, Solak, a.g.m., s.127.

<sup>197</sup> Yavuz, a.g.e., s.173.

değişiklik yapılmıştır. Yüksek Kurulun yapısı “Hâkimler Kurulu” ve “Savcılar Kurulu” olmak üzere ikiye ayrılmıştır. 23 Temmuz 2008 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile Kurulun ikili yapısı korunmakla birlikte üye profili önemli ölçüde değişmiştir. Hâkimlerle ilgili bölümde 2008’den önce üye sayısı on iken düzenlemeyle on beşe çıkarılmıştır. Bu bölümün başkanı Yargıtay Başkanıdır. 5 hâkim(eski durumda 3’tü), 1 savcı, Danıştay tarafından tayin edilen 1 hâkim, 1 avukat(eski durumda yer verilmemişti), parlamento, yargı ve idare ile bağlantısı olmayan alanlarında uzman 6 kişiden (eski durumda 1’er kişiydi) oluşur. Savcılarla ilgili bölüm, Başkan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, 5 savcı (3 olan sayı 5’e çıkarıldı), bir hâkim, bir Danıştay hâkimi, bir avukat (eski düzenlemede yoktu), Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanı ve Senato Başkanı tarafından seçilen altı kişiden oluşur.<sup>198</sup>

Anayasa değişikliğine göre, Cumhurbaşkanının Konseyin başkanı ve Adalet Bakanının Konseyin doğal üyesi olduğunu düzenleyen hükümler anayasadan çıkarılmıştır. Adalet Bakanının disiplin konularıyla ilgili oturumlar hariç bölümlerin tüm oturumlarına katılabileceği öngörülmüştür.<sup>199</sup> CSM ile ilgili Kanununun 6. maddesine göre, Kurul üyelerinin görev süresi 4 yıldır. Seçilenler yeniden seçilemezler (LCSM-6). Kurul üyeleri meslek sırrı yükümlülüğü altında olup, Kurul işlemleri hakkında bilgi veremezler (LCSM-10).<sup>200</sup> Fransa Anayasasının 65. maddesine göre er iki bölümün birlikte toplanması ile oluşan kurula “Genel Kurul” denilmektedir. Genel Kurula Yargıtay birinci başkanı başkanlık eder. Gerekliğinde Yargıtay başsavcısı da vekâlet edebilir. Genel Kurula hâkimler bölümündeki 5 hâkimden 3’ü ve savcılar bölümündeki 5 savcıdan 3’ünün yanı sıra Danıştay üyesi, avukat üye ve Devlet başkanı, Meclis başkanı ve Senato başkanı tarafından seçilen üyeler katılır.

---

<sup>198</sup> Özer, a.g.e., s.86-87., Erdem, Solak, a.g.m., s.127-128.

<sup>199</sup> Erdem, Solak, a.g.m., s.12-129.

<sup>200</sup> Çakmak, a.g.m., s.160.

Fransa Anayasasının 65. maddesine göre CSM Genel Kurulunun görevleri şunlardır;<sup>201</sup>Devlet başkanının istediği konularda görüş bildirmek; Hâkimlerin mesleki görevleriyle ilgili görüş bildirmek ve Yargının işleyişiyle ilgili görüş bildirmek.

### 2.3.2. İtalya

İtalya Yargı Üst Kurulu 1947 yılında İtalya Anayasasının 105. maddesiyle kurulmuştur. Söz konusu Kurul, hâkim ve savcılardan oluşan özerk anayasal bir kurumdur ve sadece adlî yargı hâkim ve savcıları ile ilgili işleri yürütür. İdarî yargıdaki hâkim ve savcıların disiplin ve diğer özlük işleri Danıştay tarafından gerçekleştirilir.<sup>202</sup> İtalyan Yüksek Yargı Konseyinin 27 üyesi bulunmaktadır. Konseyin Başkanı Devlet Başkanıdır. Ancak Devlet Başkanının Konsey'deki yetkileri semboliktir ve esaslı konuların görüşüldüğü toplantılara katılmaz.Yargıtay Birinci Başkanı ile Yargıtay Başsavcısı ise kurulun doğal üyeleridir. Bunun haricinde Kurulun 2/3'ünü oluşturan 16 kişi çeşitli derecedeki hâkim ve savcılardan aday olanlar arasından tüm hâkim ve savcılar tarafından genel seçim usulü ile seçilirler. Kurulun diğer 8 üyesi ise 15 yıllık meslek tecrübesi bulunan hukuk akademisyenleri, avukatlar, danışmanlar, üst düzey yöneticiler arasından siyasi partiler tarafından Parlamente'ye sunulur ve Genel Kurul'da gizli oyla, salt çoğunlukla seçilirler.<sup>203</sup>

İtalyan Yargı Üst Kurulu; hâkim ve savcıların mesleğe kabulleri, atama kararları ve terfi işlemlerini gerçekleştirme, disiplin işlemlerini yürütme ve karara bağlama, gerektiğinde hâkimlerin görevlerine son verme, hâkimlerin eğitimlerinin yürütülmesi, kanunların uygulanmasını gösteren genelge, tebliğ gibi belgeleri çıkarma konularıyla yetkili ve görevlidir.<sup>204</sup> Adalet Bakanının sadece disiplin soruşturmasının başlatılması gibi sınırlı bir yetki alanı bulunmaktadır. Hâkim ve

---

<sup>201</sup> A.y., s.161.

<sup>202</sup> Turhan, a.g.m., s.9.

<sup>203</sup> Çakmak, a.g.m., s.163.

<sup>204</sup> Kırmaz, a.g.e., s.199.



savcılar hakkında disiplin soruşturmasını Yüksek Konsey üyesi olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen ya da Adalet Bakanı'nın talebi üzerine başlatmaktadır. Disiplin işleri için Konsey bünyesinde ayrı bir daire oluşturulmuştur.<sup>205</sup> Konsey'in hakim ve savcı atamalarına ilişkin kararları idare mahkemelerinin denetimine tabidir. Konsey'in disiplin işlemleri ile ilgili kararları Yargıtay nezdinde yargısal denetime tabidir.<sup>206</sup>

Halk tarafından seçilmiş olan milletvekillerine kendi güvendiği kimseleri konseye seçme imkânı sağladığı için, İtalyan sisteminde milli hâkimiyet ilkesine de yer verilmiştir. Ancak Yürütme organı Konsey'de temsil edilmediği için, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olan üç kuvvet arasındaki denge kurulamamıştır.<sup>207</sup>

### 2.3.3. İspanya

İspanya'da Yargı Erki Genel Konseyi (*Consejo General del Poder Judicial*) hâkimlerin atanma, terfi, denetim ve disiplin işlerinden sorumlu olan özerk bir organdır. Konseyin yasal dayanağı Anayasanın 122. maddesi ve 6/1985 sayılı Organik Kanundur. Savcılar Konseyin görev ve yetkisi kapsamında değildir.<sup>208</sup>

İspanya Yargı Erki Genel Konseyinin başkanı Anayasa Mahkemesi Başkanındır, Başkan dışındaki 20 üye parlamento tarafından belirlenir: 12 üye hâkimlerin meslek birliklerinin gösterecekleri değişik kategorilerdeki 36 hâkim arasından parlamento meclisleri tarafından seçilir. Altı üyeyi Temsilciler Meclisi, altı üyeyi Senato seçer. Diğer sekiz üye ise, en az 20 yıllık 34 mesleki tecrübesi olan avukatlar ve diğer hukukçular arasından Temsilciler Meclisi (dört üye) ve Senato (dört üye) tarafından seçilirler. Her iki durumda da üyelerin ilgili mecliste seçilmesi

---

<sup>205</sup> Yavuz, a.g.e., s.175-176.

<sup>206</sup> Kırmaz, a.g.e., s.199.

<sup>207</sup> Ünal, a.g.e., s.66.

<sup>208</sup> Erdem, Solak, a.g.m., s.130.

için üye tamsayısının en az beşte üçünün oyu gereklidir. Bu şekilde belirlenen üyeler görevlerine Kral tarafından atanırlar. Görev süreleri beş yıldır.<sup>209</sup>

Konseynin yetki ve görevleri, mahkemelerin idaresi ve denetimi, hâkimleri işe alma, terfi, eğitim, görevden alma, mesleki yeterliklerini değerlendirme, disiplin hükümlerini uygulama ile ilgili konuları kapsar. Bunun dışında Anayasa Mahkemesine iki üye seçmek, Adalet Okulunu denetlemek, Yüksek Mahkeme yargıçlarını seçmek, yargıyla ilgili konularda çıkacak kanunlarla ilgili görüş beyan etmek gibi yetki ve görevleri vardır.<sup>210</sup>

### 2.3.4. Polonya

Polonya Anayasasının 186. maddesi, Polonya Ulusal Yargı Konseyini (*Krajowa Rada Sądownictwa*) mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığının teminatı olarak nitelemektedir.<sup>211</sup> Polonya Ulusal Yargı Konseyi 25 üyeden oluşmaktadır. Bunlar; Yargıtay Birinci Başkanı, Adalet Bakanı, Danıştay Başkanı ve Cumhurbaşkanı'nca atanan 1 üye; Yargıtay, umumî mahkemeler, idare mahkemeleri ve askerî mahkemeler arasından seçilen 15 hâkim; Sejm (Meclis) tarafından milletvekilleri arasından seçilen 4 üye ve Senato tarafından senatörler arasından seçilen 2 üye toplamından oluşur. Yargı Üst Kurulları üyeleri olarak seçilenlerin görev süresi 4 yıldır.<sup>212</sup>

Mahkeme ve hâkimlerin bağımsızlığı konusunu ilgilendiren kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurmak ve hâkim adaylarını değerlendirerek Cumhurbaşkanı'na öneride bulunmak, hâkimlerin emeklilikleri ile ilgili işlemleri yürütmek, hâkimleri ilgilendiren kanun

---

<sup>209</sup> Çakmak, a.g.m., s.162.

<sup>210</sup> Erdem, Solak, a.g.m., s.130.

<sup>211</sup> A.y., s.132.

<sup>212</sup> Turhan, a.g.m.,s.7.

önerileri hakkında görüş bildirmek ve hâkim adaylarının değerlendirilmesinde geçerli olacak kriterleri tespit etmek yargı konseyinin görevleri arasındadır.<sup>213</sup>

### 2.3.5. Belçika

Belçika'da hâkimlerin atanmasında etkin rolü olan Hâkimler Yüksek Konseyi 1998 yılında yapılan anayasa değişikliği ile anayasal bir kurum haline gelmiştir. 1994 Belçika Anayasasının 151.maddesi, Hâkimler Yüksek Konseyi'nin hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlığı ilkesine uygun görev yapacağını özellikle belirtmiştir.<sup>214</sup>

Yüksek Yargı Konseyi Genel Kurulu, dört yıl için seçilen kırk dört üyeden oluşmaktadır. Yirmi iki üye Fransızca konuşan, diğer yirmi iki üye ise Felemenkçe konuşan topluluktan yasama, yürütme ve sivil toplum tarafından seçilmektedir. Üyelerin yirmi ikisi hakim-savcı kökenli olmak zorundayken, kalan yirmi iki üye avukat, öğretim üyesi, sivil toplum örgütlerinin temsilcileri arasındadır.<sup>215</sup>

Yüksek Yargı Konseyi, hâkim ve savcılarının atanması konusunda Adalet Bakanlığı tarafından önerilen listeyi krala sunma, hâkimleri ve savcılarını eğitime, hâkim ve savcılık mesleğine giriş sınavlarını gerçekleştirme, Adalet Bakanlığınave Parlamenteoya yargının işleyişi ile ilgili tavsiyeler sunma, Adalet Bakanlığınave Parlamenteoya yargının işleyişinin geliştirilmesi ile ilgili projeler sunma, yargının işleyişiyle ilgili olarak sunulan şikâyetleri değerlendirme konularında yetkili kılınmıştır.<sup>216</sup>

---

<sup>213</sup> Çakmaka.g.m., s.165.

<sup>214</sup> Yavuz, a.g.e., s.177.

<sup>215</sup> Kırmaz, a.g.e., s.200.

<sup>216</sup> A.g.e.

### 2.3.6. İngiltere

İngiltere’de 2005 yılında Avrupa Konseyi’nin tavsiye kararı da göz önünde bulundurularak ‘Constitutional Reform Act2005’ adı altında kapsamlı bir yargı reformu gerçekleştirilmiştir. Bu reformla Lordlar Kamarası’nın yargısal yetkileri Yüksek Mahkemeye verilmiş ve hâkim atamalarını gerçekleştirecek bir Yargısal Atama Komisyonu oluşturulmuştur.<sup>217</sup> Bir başkan ve 14 üyeden oluşan bu Komisyon hâkimlerin göreve atanmasında geçici komisyon olarak önemli görevleri yerine getirmektedir. Hâkim seçimi bu komisyon tarafından gerçekleştirilmektedir.<sup>218</sup> Yargısal Atama Komisyonu’nun işlemleri, Yargısal Atamalar ve Disiplin Ombudsmanı (Conduct Ombudsman) tarafından gerçekleştirilir. Ombudsmanın üye seçiminde Adalet Bakanı’nın ağırlıklı olarak yetkili olduğu görülür. Bu kurum için atamaları Adalet Bakanı yapmaktadır.<sup>219</sup>

### 2.3.8. Değerlendirme

Sonuç olarak Almanya, İngiltere ve Avusturya gibi bir kısım Avrupa ülkelerinde yargı kurulu bulunmamaktadır. HSYK benzeri yargı kurullarına sahip olan Fransa, İtalya, Belçika, İspanya, Portekiz, İrlanda, Polonya, Macaristan, Bulgaristan, Estonya, Litvanya, Slovakya ve Romanya gibi Avrupa ülkelerinin uygulamalarına bakıldığında, bu ülkelerdeki yargı kurullarının genel olarak karma bir yapıda oluşturulduğu; çok sayıda üyeden oluştuğu; ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin mutlaka kurulda ağırlıklı olarak temsil edildikleri; parlamentoların bu kurullara üye seçtikleri; bir kısmında devlet başkanı ve adalet bakanının kurulun başkanı veya başkan yardımcısı olduğu görülmektedir.<sup>220</sup>

---

<sup>217</sup> Yavuz, a.g.e., s.176.

<sup>218</sup> Özer, a.g.e., s.95.

<sup>219</sup> Yavuz, a.g.e., s.176-177.

<sup>220</sup> A.y., s.166.

Güney Avrupa modeline dâhil ülkelerde konseylerin hâkim/savcılarının kariyerlerine ilişkin önemli yetkilere sahip oldukları görülmektedir. İsveç ve Hollanda'da görüldüğü gibi Kuzey Avrupa modelinde ise, konseyin görevleri mahkemelerin idari ve mali yönden verimli ve etkili faaliyet göstermelerine yöneliktir. Doğu Avrupa ülkelerinden Polonya ve Romanya'da ise, hâkim ve savcı atamalarında konseylerin doğrudan belirleyici olmadıkları, görevlerinin sadece adayları önermekten ibaret olduğu görülmektedir.<sup>221</sup>

Hollanda, İsveç, Danimarka, Finlandiya gibi bir kısım Kuzey Avrupa ülkelerinde ise bir “yargı kurulu” bulunmakla birlikte, karma bir yapıya sahip olan bu kurulların hâkimlik mesleğine mensup üyeleri dahi hükümet tarafından atanmakta, ağırlıklı olarak mahkemelerin idari ve mali yönetimi ile ilgilenmeleri bakımından da HSYK'ya örnek teşkil etmemektedir.<sup>222</sup> Üye kompozisyonuna bakıldığında, üyelerin tamamını hakim/savcılarının oluşturduğu bir konsey bulunmamaktadır. Portekiz hariç, yargı mensubu üyeler konseylerde çoğunluğu oluşturmaktadırlar. Yargı mensubu üyelerin genellikle kendi meslektaşları tarafından seçildiği görülmektedir (İtalya, Fransa, Portekiz, Romanya, Polonya). İspanya'da hâkim üyeler parlamento tarafından seçilmektedir. Ülkemizde olduğu gibi, Fransa, İtalya ve Polonya'da Adalet Bakanları konseyin doğal üyesidirler. İtalya, Romanya ve Polonya'da ise yüksek mahkeme başkanlarının konseyin doğal üyesi oldukları görülmektedir.<sup>223</sup>

Yargı mensubu olmayan üyeler çoğunlukla parlamento tarafından seçilmektedir. İtalya ve İspanya'da sekiz, Portekiz'de yedi Polonya'da altı, Fransa ve Romanya'da iki üye parlamento tarafından seçilmektedir. Ayrıca Cumhurbaşkanının Fransa ve Portekiz'de birer üye atama yetkisi bulunmaktadır. İsveç ve Polonya'da ise parlamento üyeleri konseyde yer almaktadır.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> Erdem, Solak, a.g.m., s.135.

<sup>222</sup> Çakmak, a.g.m., s.166.

<sup>223</sup> Erdem, Solak, a.g.m., s.135.

<sup>224</sup> Çakmak, a.g.m., s.166.

## 2.4. TÜRK ANAYASALARINDA YARGI KURULLARI VE BENZER MÜESSESELER

### 2.4.1. Kanuni Esasi Öncesi Dönem

Osmanlı İmparatorluğunun kuruluş, yükseliş, duraklama ve gerileme devirlerini kapsayan dönemde yargı bağımsızlığı ve yargı kuvveti genelde fonksiyonel bir ayrılık arz etmesine rağmen hükümdarın idaresinde toplanmıştır. 19. Yüzyılın başlarından itibaren sınırlandırılmış iktidarın en doğal sonucu olan hukuk devletini kurma girişimine, bağımsız bir yargı oluşturma çabalarına ve özerk birey anlayışının doğuşuna tanık oluruz. Örneğin Gülhane Hattı Hümayununda, bütün tebaanın can, mal ve ırz güvenliğinin vurgulandığını ve ayrıca kanunla usulüne göre kurulmuş mahkeme hükmü olmadıkça kimsenin cezalandırılmayacağını öngören hükümlerle de “kanun” ve “mahkeme” kavramlarının öne çıkarıldığını görüyoruz.<sup>225</sup>

Klasik Osmanlı hukuk sisteminde hukuk, şerî ve örfî hukuk olmak üzere ikiye ayrılmış ve her iki hukuk alanında da yargılama yetkisi kadınlara verilmiştir. Osmanlı adlî teşkilâtının temel taşı olan kadılar, buldukları yerlerin hem hâkimi, hem belediye başkanı, hem emniyet amiri olarak görev yapmışlardır. Kadılar aynı zamanda noterlik vazifesi yapar, esnaf loncalarını denetler, ticarî mallara narh koyar ve malların kalite kontrolünü de yaparlardı. Kadı'nın yargı görevini ifa ederken bağımsız olması onun şer'i bir hakkıdır. Ululemrin kadıların işlerine karışması masiyet kabul edilir ve bağımsızlığı zedelenen kadı görevden istifa etmelidir. Netice olarak Kadı'nın bağımsızlığı, keyfî hareket etmesi değil, belki şer'i hükümleri tesir altında kalmadan uygulaması demektir.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> M. Zeki Genç, *Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Aynılığı İle İlişkileri*, Eldim Ofset, İstanbul 1993, s.55.

<sup>226</sup> Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, C:1, İstanbul, Timaş Yayınları, 1990, s. 298.

Yargı örgütünün başında bulunan ve dolayısı ile ülkenin en yüksek yargıçları sayılan kazaskerler, Divan-ı Hümayun'un doğal üyeleri olarak şer'î davalara bakmakla görevliydi. Kazaskerler ayrıca, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun görevlerine benzer görevler üstlenmeleri nedeniyle adalet yönetimi örgütünün başı kabul edilmektedir. Kadıların atanmaları, denetlenmeleri, görevden alınmaları, yetki ve görevlerinin belirlenmesi, kaza (yargı çevreleri) kurma, kazaların birleştirilmesi, ayrılması ve sınırlarının değiştirilmesi kazaskerlerin görev alanındaydı.<sup>227</sup>

Tanzimat döneminde, modern yargı örgütünün temellerinin atılmasıyla birlikte, kadıların görev alanı da daralmaya başlamıştır. Eyalet ve sancak merkezlerinde oluşturulan meclislere şer'î hukuk dışındaki konularda yargılama yetkisi tanınmış; büyük kent merkezlerinde ticaret mahkemeleri kurulmuş; evlenme boşanma, nikâh gibi davalar dışındaki anlaşmazlıkların giderilmesi için nizamiye mahkemeleri oluşturulmuş ve kadıların görev alanı, özel hukukla sınırlandırılmıştır.<sup>228</sup>

Tanzimat reformlarıyla gelişmeye başlayan yeni kurum ve oluşumlar kamu yönetimi ile adalet yönetimini de örgütsel açıdan birbirinden ayırmış ve Osmanlı Devleti'nin klasik dönem adalet yönetimi bürokratik bir yapıya dönüştürülmüştür. Bu kapsamda Sultan II. Mahmut tarafından 1838 tarihinde kurulan "Meclis-i Valây-ı Ahkâm-ı Adliyye" hem yüksek bir mahkeme, hem de kanun ve nizamnameleri hazırlayan bir meclis olarak çalışmıştır. 1868 tarihinde Sultan Abdülaziz döneminde bu meclis kaldırılarak yerine Yargıtay ve Danıştay'ın temellerini oluşturan "Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye" ile "Şurây-ı Devlet" kurulmuştur. 1870'de Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye, Adalet Bakanlığı haline getirilmiştir. 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiye'nin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı ile mahkemelerin isimleri "Kaza Bidayet Mahkemesi", "Merkez Bidayet Mahkemesi", "Mahkeme-i Temyiz" olarak değiştirilmiş, müdde-i umumilik (savcılık) müessesesi kabul edilmiştir. 1870 tarihli Kanun'la ayrıca adliye müfettişlikleri oluşturulmuş, 1875'te sadece İstanbul için benimsenen avukatlık

<sup>227</sup>Tarihçe, Cumhuriyet Öncesi Adalet Yönetimi, (çevrimiçi), <http://www.hsyk.gov.tr/tarihce.html>, 04.09.2013

<sup>228</sup> A.y

kurumu bütün ülkeye yayılmıştır. Ayrıca söz konusu mahkemelere yargıç yetiştirmek üzere 1875'te Mekteb-i Hukuk açılmıştır. Cumhuriyetin kuruluşuna kadar mahkemeler bu şekilde teşkilatlanmıştır.<sup>229</sup>

Osmanlı İmparatorluğunda kadıların kadıların yargı görevlerine kimse müdahale edemezdi, ancak kadılar, adaletli bir şekilde hükmetmekle görevliydi. Yargı yetkileri, maddi ve manevi muhasebesini verecekleri bir borç olarak kabul edilmekteydi.

## **2.4.2. Kanuni Esasi ve Sonrası Dönem**

### **2.4.2.1. Kanuni Esasi Dönemi**

Kanun-i Esasi, yargıyı bir kuvvet olarak nitelendirmemiş, yargı organına ilişkin bölüme mahkim deyimini kullanmıştır. Esas itibarıyla yargı ayrı bir erk olmasa da, Kanun-i Esasi yargının bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler getirmiştir.<sup>230</sup>1876 Anayasasında yargıya ilişkin düzenlemeler 81 ve 91. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 81. madde yargıçların azledilemeyeceği, mesleki ilerlemelerinin, memuriyetlerinin değiştirilmesinin, emekliliklerinin ve mahkûmiyet halinde azillerinin dahi özel yasaya tabi tutulacağı konularını düzenlemiştir. 85.madde tabii yargıç ilkesini getirmiş, hükümetle bireyler arası davalara dahi genel mahkemelerin bakacağını belirterek yargı birliğini de sağlamıştır.<sup>231</sup>

Yargı bağımsızlığı ilkesine 1876 Anayasasının 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 Anayasasının 88. maddesinde mahkemelerin sınıf, görev ve yetki paylaşımının kanunla yapılacağı öngörülmüştür. 89. maddede

---

<sup>229</sup> A.y.

<sup>230</sup> Ergun Özbudun, *Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 377.

<sup>231</sup> Genç, a.g.e., s.57.



hâkimlerin atanması da yürütmenin takdirinden çıkarılarak kanuna tabi kılınmış, yine yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak 90. maddede, hâkimlerin devletin maaşlı başka bir memuriyetini kabul edemeyecekleri belirtilmiştir. Son olarak, 89. madde ile kanuni hâkim güvencesi de kabul edilmiştir. Bu dönemde Anayasa metninde yargı bağımsızlığına ilişkin hükümler yer alsa da uygulamada yargı bağımsızlığının tesis edilmediği ve hükümetin dilediği zaman yargı mensuplarının görevlerine son verebildikleri görülmüştür.<sup>232</sup>

#### 2.4.2.2. 1921 Anayasası Dönemi

1921 Anayasası teknik olarak bir anayasanın sahip olması gereken içerikten mahrumdu. Dolayısıyla yargıya ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bu anayasa döneminde yargı ile ilgili olarak en çok üzerinde durulan müessese İstiklal Mahkemeleridir.<sup>233</sup> İstiklal Mahkemeleri olağanüstü mahkemelerdir ve hakim olmayan üyelerden oluşmuştur.<sup>234</sup> İstiklal Mahkemeleri bulunulan dönem itibarıyla olağanüstü yetkilerle donatılmıştır. TBMM içerisinde seçilen üyelerin hiçbir hukuki sorumlulukları bulunmamakta, verdikleri hükümlerde kesin niteliktedir. Bir üst mahkemenin hükmü inceleme durumu yoktur. İstiklal Mahkemelerinin üyeleri meclis tarafından seçilse bile, burada yargılamayı TBMM değil bizzat mahkeme yapmaktadır.<sup>235</sup>

#### 2.4.2.3. 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasasında kuvvetler birliğine yer verilmiş olmasına rağmen, yargı organı kuvvetler birliğinin dışında tutulmuş ve yargı bağımsızlığını sağlamaya

---

<sup>232</sup> Yavuz, a.g.e., s.126.

<sup>233</sup> A.e.

<sup>234</sup> Genç, a.g.e., s.60.

<sup>235</sup> Ergun Aybars, *İstiklal Mahkemeleri*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1975, s. 45., Demirkol, a.g.e., s.39.

yönelik hükümlere yer verilmiştir.<sup>236</sup>1924 Anayasasının 8. maddesi yargı bağımsızlığını düzenlemiştir. Bu maddeye göre “Yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır.” Anayasa, yargı konusunda bu ifadeyle yetinmemiş ayrı bir bölümde yargıyı ele almıştır. Anayasanın 54. maddesi objektif bağımsızlığı (mahkemelerin bağımsızlığını) düzenlemiştir. 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.

1924 Anayasasının 55. ve 56. maddelerinde hâkimlik teminatı düzenlenmiştir. Bu hükümlerde, 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. Anayasanın 57. maddesinde ise, hâkimlerin kanunla belirtilen görevleri dışında genel ve özel hiçbir görev alamayacakları kuralını getirmiştir.

Bu dönemde 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 imkânsızdır. 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 103. maddesinde, Anayasanın üstünlüğü ve kanunların Anayasaya uygun olması gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen, kanunun

---

<sup>236</sup> Ünal,a.g.e., s.68.

Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir kurumun olmaması, yargı organını yasama organı karşısında korumasız bırakmaktadır.<sup>237</sup>

1924 Anayasası'nın 56. maddesi uyarınca hakimlerin özlük işlerinin düzenlendiği 2556 sayılı Hakimler Kanununun Söz konusu Kanun'un 72. maddesine göre, "Hâkim ve savcılarla, yardımcıları Adalet Bakanınca idari bir göreve atanabilirler. Bu görevde buldukları sürece haklarında diğer memurlara ilişkin genel hükümler uygulanır." Burada hâkimlerin güvencelerinin olup olmadığına bakılmaksızın Adalet Bakanı tarafından bakanlık hizmetine alınabilmektedirler. Dahası hakim ve savcılar bu görevde buldukları sürece diğer memurlara ilişkin hükümlere tabi tutulmaktadır. Bu bir anlamda idari yoldan göreve son vermedir.<sup>238</sup>

Hâkimler Kanunu Yargıtay Başkanının başkanlığında, Cumhuriyet Başsavcısı ve dört Yargıtay üyesi ile, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri Genel Müdürü ve Özlük İşleri Genel Müdüründen oluşan ve hâkim ve savcıların terfi işlerinde görev yapacak bir ayırma meclisi oluşturmuştur. İki ayrı gruba ayrılarak görevlerini yürüten bu meclisin Yargıtay Başkanının başkanlığında toplanan ilk grubu hâkimlere ait terfi defterini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başkanlığında toplanan ikinci grubu ise, savcılara ait terfi defterini hazırlamaktadır. Bu defterler üzerinde hâkim ve savcılar atama yetkisi ise Adalet Bakanına aittir. Yine bu Kanuna göre birinci sınıfa ayrılmış hakimi Yargıtay üyeliğine seçme yetkisi ve Yargıtay daire başkanları ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını seçme yetkisi Adalet Bakanına tanınmıştır. Yargıtay Başkanını seçme yetkisi ise Bakanlar Kuruluna verilmiştir.<sup>239</sup>

Yürütmenin yargı üzerindeki egemenliğini sağlayan ve pekiştiren bu Kanunda yargı bağımsızlığını zedeleyici bir başka düzenleme de Adalet Bakanının hakimler üzerindeki gözetim hakkına ilişkin 83. maddedir. Bu maddeye göre Bakan,

---

<sup>237</sup> Demirkol, a.g.e., s.67.

<sup>238</sup> Mumcuoğlu, a.g.e., s.282.

<sup>239</sup> Ünver, a.g.e., s.170.

Yargıtay Başkanı ve üyeleri ile her düzeyde hâkimi kendilerine yöneltebilecek suçlamalara cevap vermek üzere yanına çağırma yetkisine sahiptir.<sup>240</sup>

Yargı bağımsızlığının ilke olarak benimsendiği izlenimi doğsa bile, 1924 Anayasası döneminde sözü geçen ilkenin gereklerinin yerine getirilmiş olduğu söylenemez. Anayasanın 55. maddesinde hâkimlerin kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamayacağı belirtilerek yargı bağımsızlığının temel unsurunu oluşturan hâkimlerin azloluğunmazlığı ilkesine kanuni istisnalar getirilmesini kabul etmiş ve bu istisnaların kapsamının belirlenmesini de tamamen yasama organının inisiyatifine bırakmıştır. Yine 56. maddede hâkimlerin nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacaklarının özel kanunla gösterileceği düzenlenmiştir. Böylece hâkimlik güvencesi ile ilgili çok önemli diğer bir takım hususlar kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Uygulamada da hâkimlerin tayin, terfi, nakil ve disiplin işlerinde yürütme organının yetkili kılınmış olması ve hâkimlerin yaş haddi nazara alınmaksızın “görülen lüzum üzerine” resen emekliye sevk edilebilmeleri, yargı organını büyük ölçüde yürütme organına bağımlı kılmıştır.<sup>241</sup>

Yargı bağımsızlığı açısından 1924 Anayasası değerlendirildiğinde; Yargı bağımsızlığı ilkesinin anayasada yer almış olmasına rağmen Anayasanın düzenlemesi içerisinde yargı, yürütmenin vesayetinde görüntüsü vermektedir. Ne organ olarak mahkeme bağımsızlığı, ne de hâkim güvencesi yargı bağımsızlığı ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir. 1924 Anayasasının eleştirilen yönlerinin başında yürütme ve yasama organının faaliyetlerini frenleyecek bir düzenlemenin olmamasıdır. Kuvvetler birliği prensibi esas alınarak düzenlenen 1924 Anayasasında, yargının yasamaya karşı bağımsızlığını sağlayacak hüküm ve kurumlara yer verilmemiştir.<sup>242</sup>

---

<sup>240</sup> Genç, a.g.e., s.64.

<sup>241</sup> Özbudun, a.g.e., s.378.

<sup>242</sup> Ünver, a.g.e., s.170.

#### 2.4.2.4. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası'nda yargı bağımsızlığı düzenlenirken objektif bağımsızlık (mahkemelerin bağımsızlığı) ve sübjektif bağımsızlık (hâkimlik teminatı) ayırımına riayet edilmiş ve hükümler buna göre düzenlenmiştir. Anayasanın 132. maddesi mahkeme bağımsızlığını, 133. maddesi ise hâkimlik teminatını düzenlemiştir.<sup>243</sup>

1961 Anayasası'nın 132. maddesine göre;

“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”.

Anayasanın 134. maddesinde hâkimlerin 65 yaşından önce kendileri istemedikçe emekliye ayrılamayacakları hükmü getirilerek hâkimlik teminatı

---

<sup>243</sup> Kuru, a.g.e., s.6.

güçlendirilmiştir. Anayasanın 134. maddesinde 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. Bu dönemde ilk kez yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesinin kurulması, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının korunması açısından olumlu bir gelişme olmuştur. Devletin hukuki tasarruflarının tamamı yargı denetimine bağlanmıştır.<sup>244</sup>

#### **2.4.2.4.1. 1961 Anayasasının İlk Şeklinde Yüksek Hâkimler Kurulu**

Kuvvetler ayrılığı ilkesinden hareket eden 1961 Anayasası, çoğulcu demokrasi ilkelerine uygun olarak baskı grupları şeklinde birçok özerk kurum ve kuruluş yaratmış ve bu arada yargı erki açısından saf bir kooptasyon sistemi kabul edilerek Yüksek Hakimler Kurulu (YHK) oluşturulmuştur. Kurula ilişkin düzelmemeler bu anayasa hükmü ve bu hükmeye dayanılarak çıkarılan 22.04.1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu ile yapılmıştır. Kurul, on sekiz asıl ve beş yedek olmak üzere toplam yirmi üç hâkimden oluşmaktadır. Anayasanın 143. ve 45 sayılı Kanununun 5. maddesine göre; Kurul üyelerinin sekizinin (altı asıl, iki yedek) Yargıtay, yedisinin (altı asıl, bir yedek) birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce, sekizinin ise (üçer asıl ve birer yedek) TBMM ve Cumhuriyet Senatosu tarafından dört yıl için seçilmesi kabul edilmiştir.

Kurul sadece adlî hâkimlerin özlük işleri hakkında yetkilendirilmiş, Danıştay hâkimlerinin özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmeyip, bu konuda farklı bir sistem benimsenmiştir. Kurul kararlarına karşı iptal başvuruları Danıştay'a yapıldığı için tarafsızlık açısından bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenebilir.<sup>245</sup>

---

<sup>244</sup> Özbudun, a.g.e., s.357.

<sup>245</sup> Hayri Keser, Fatma Niyazioğlu, "Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.2, 2011, s.123.

45 Sayılı Kanununa göre Kurul çalışmalarını üç bölüm hâlinde sürdürmüştür. Birinci bölüm, hâkimlerin özlük işlerine bakmakla, ikinci bölüm, hâkimler hakkında şikâyet ve ihbarları incelemek, gerekenler hakkında soruşturma yapılmasına karar vermekle, üçüncü bölüm ise hâkimlerin işten el çektirilmesi, haklarında kovuşturma yapılmasına karar vermek ve disiplin cezası uygulamakla görevlendirilmiştir. Bölüm kararlarına karşı genel kurula itiraz ve Danıştay'da iptal davası açmak imkânı tanınmıştır.<sup>246</sup>

Yüksek Hakimler Kurulu 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>247</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>248</sup> Ayrıca hâkimlerin Kurulda daha iyi temsil edilmesi amacıyla, birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerin kendi aralarından Kurula üye seçmeleri usulü de uygulamada beklenen yararı sağlayamamıştır. Gerçekten de Kurula üye seçiminde birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerle diğer hâkimler arasında ayırım yapmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmamaktaydı. Ayrıca unutulmaması gerekir ki demokratik düzenin temsil sistemi, seçmen tabanının daha geniş olmasını ve dolayısıyla bütün hâkimlerin seçime katılmalarını gerektirmektedir.<sup>249</sup>

Yüksek Hakimler Kurulu üyeleri bu görevleri dışında başkaca bir iş yapmıyorlardı. Yine denetim işini yapan, müfettiş hâkimler Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı olarak görev yapıyorlardı. Denetim görevinin bağımsız bir organa verilmesi, yürütme organının hâkimlere baskı yapma olanağını ortadan kaldırmıştır.

---

<sup>246</sup> Keser, Niyazioğlu, ag.m., s.124.

<sup>247</sup> Kuru, a.g.e., s.20.

<sup>248</sup> Ünal, a.g.e., s.75.

<sup>249</sup> Kuru, a.g.e., s.23.

Bu durum en azından yargıya güveni sağlamıştır. Yüksek Hâkimler Kurulu denetim işini müfettiş hâkimlere yaptırdıktan sonra disiplin cezalarını da kendisi uyguluyordu. Yine Kanunun 144. maddesi ile hâkimlerin atama ve yükselme gibi özlük işleri de tamamen Yüksek Hâkimler Kuruluna bırakılmıştı.

Adalet Bakanı Yüksek Hâkimler Kurulunun toplantılarına katılabilmekte, ancak Bakanın oy kullanma hakkı bulunmamaktaydı. Sadece hakimler hakkında gelen şikayetleri disiplin işleri yapılması için Yüksek Hakimler Kuruluna bildiriyordu, inisiyatif yine kurula aitti. Yüksek Hakimler Kurulunun görevleri arasında önemli olanlarını şu şekilde sıralayabiliriz: Hakimlik mesleğine kabul, atama, nakletme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, geçici yetki verme ve diğer özlük işlerini yapma; Hâkimler hakkında şikayet ve ihbarları inceleme, soruşturma yapılmasına karar verme, inceleme ve soruşturma için müfettiş hâkim görevlendirme; İşten el çektirme, kovuşturma izni, disiplin cezası verme, meslekten çıkarma ve diğer ilgili işleri yapma yer almaktadır.

1961 Anayasası döneminin genel ve temel karakteristiği; yargı organı ile yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkinin devlet hayatının zorunlu kıldığı iş bölümü dışında en alt düzeye indirilmiş olmasıdır.<sup>250</sup> Bu bakımdan Hâkimlerin, yürütme karşısında tam manası ile bağımsız kılındığına dair Anayasa Mahkemesinin 1963 yılında verdiği bir karar çarpıcı bir örnektir. Anayasa Mahkemesi bu kararı ile Yüksek hâkimler Kurulunun, hâkimlerin tayin, nakil ve seçimleri ile ilgili kararlarının müşterek kararname ile tekamül edeceğine dair olan ve bu konuda yürütme organına kararnameyi sadece onamak ve yayınlamak mecburiyetini yükleyen kanun hükmünü, mahkeme bağımsızlığı ve hâkim güvencesini zedelediği gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.<sup>251</sup>

#### **2.4.2.4.2. 1971 Anayasa Değişikliklerine göre Yüksek Hakimler Kurulu**

---

<sup>250</sup> Genç, a.g.e., s.66.

<sup>251</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1963/169, K.1963/113, T.15.5.1963,Resmi Gazete tarih/sayı:14.8.1963/11480.



1971 yılında 1488 Sayılı Yasa ile YHK'nin yapısını düzenleyen 143. Maddede önemli değişiklik yapılmıştır. Değişiklik öncesinde Kurul'a üye seçme yetkisi Yargıtay, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ve parlamento arasında eşit bir şekilde dağıtılmışken değişiklikle birlikte parlamento ve birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerin Kurul'a üye seçme yetkisi kaldırılmıştır.<sup>252</sup>

1488 sayılı yasa ile Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu (YSK) olmak üzere iki ayrı Yüksek Kurul oluşturulmuştur. Yüksek Hâkimler Kurulu, tüm üyeleri Yargıtay Genel Kurulu tarafından dört yıl için seçilen on bir asıl ve üç yedek üyeye indirgenmiştir. Aynı değişiklikle Adalet Bakanının Kurula başkanlık yapması imkânı getirilmiş, ayrıca oy verme hakkı da tanınmıştır.<sup>253</sup> 1971 değişikliğini yapan irade Kurulun çoğulcu yapısından rahatsız olmuş ve bunu değiştirmiş daha kontrol edilebilir bir Kurul haline getirmiştir. Ayrıca yürütmenin Kurul içindeki etkinliğini artırıcı bir değişiklik olarak Adalet Bakanının Kurul toplantılarında oy kullanmasını mümkün hale getirmiştir. Değişikle Kurula iki defa üst üste seçilememe şartının kaldırılmasıyla da Kurul'un çoğulcu yapısının ortadan kaldırıldığı aynı üyelerin uzun süre görev yapabilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.<sup>254</sup>

1488 Sayılı Yasa Anayasanın 144. maddesinin 1. fıkrasını, "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz." şeklinde değiştirmiştir. Böylece Kurul kararlarına yargı yolu kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmasına ilişkin düzenlemeyi Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerinden olan insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup> Yavuz, a.g.e., s.181.

<sup>253</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m., s.125.

<sup>254</sup> Yavuz, a.g.e.,s.181.

<sup>255</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1976/43, K. 1977/4, T. 27.01.1977, Resmi Gazete tarih/sayı:21.4.1977/15916.

Değişiklikle Kurul'un sadece adli yargıdaki hâkimlerle ilgili karar verebileceği, idari yargı hâkimleri ile ilgili karar veremeyeceği yönünde düzenleme getirilmiştir. Bu dönemde hâkimlerin özlük işleri saf kooptasyon sistemine uygun olarak salt hâkimlerden oluşan Yüksek Hakimler Kuruluna verilmekle beraber, 15.3.1973 tarih ve 1699 sayılı Kanuna dayanarak yapılan Anayasa değişikliği sonucu Devlet Güvenlik mahkemelerinin kurulmasıyla, bu mahkemelere atanacak sivil hâkimler bakımından Bakanlar Kuruluna öneride bulunma hakkı tanınarak Kurul'un münhasır yetkisi ortadan kaldırılmış ve sistemin bütünlüğü bozulmuştur.<sup>256</sup> Değişiklikten önce hâkimlerin denetimi belli konular için YHK'na görevlendirilecek üst derecedeki hâkimler eliyle yapılmaktaydı. Değişiklikle, bu işi yapmak üzere Yüksek Hakimler Kuruluna bağlı ve sürekli görev yapacak Müfettiş Hakimler Kurulu oluşturulmuştur.<sup>257</sup>

1971 değişikliği ile getirilen yeniliklerden biri de Yüksek Savcılar Kuruluna yer verilmesidir. Anayasanın 137. maddesinin 2. fıkrası ile savcılar tüm özlük işleri (Yargıtay üyeliğine seçilme hariç) ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar alma yetkisine sahip bir Yüksek Savcılar Kurulu oluşturulmuştur. 137. maddenin 1. fıkrasına göre savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olacaktır. 4. fıkraya göre Adalet Bakanı gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcılar geçici yetki ile görevlendirebilecektir. 5. fıkraya göre savcılarının denetimi, Bakanlık müfettişlerince ya da üst dereceli Cumhuriyet savcılarınca yapılacaktır.

Yüksek Savcılar Kurulunun oluşumu incelendiğinde Yüksek Hâkimler Kurulu'na nazaran yürütmenin ağırlığının ve kontrolünün bariz olduğu görülmektedir.<sup>258</sup> Savcılar konusunda yapılan bu düzenlemeler, savcılık makamının konumu itibariyle değerlendirildiğinde sistem olarak benimsenebilecek niteliktedir. Zira savcılık kurumunun bağımsızlığı hâkimlerinki gibi düşünülemez. 1961 Anayasası, gerek hukuk devleti gerekse yargı bağımsızlığı konusunda çok ileri

---

<sup>256</sup> Ünal, a.g.e., s81.

<sup>257</sup> Yavuz, a.g.e., s.183.

<sup>258</sup> Yavuz, a.g.e., s.182.

sayılabilecek düzenlemeler içermektedir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere 1971 değişiklikleri ile yargı bağımsızlığı konusunda geri adım atılmıştır. Sonuç olarak özü itibarıyla 1961 Anayasası, mahkeme bağımsızlığı ve hakim güvencesini sadece düzenlemekle kalmamış, yasama ve yürütme organlarının hakimleri etkilemelerini önleyici mekanizmalar getirmiştir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 1982 ANAYASASINA GÖRE HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU, YAPISI VE ÇALIŞMA ESASLARI

#### 3.1. GENEL OLARAK

Yargı üst yönetimi, 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi sonrasında daha 1982 Anayasası kabul edilmeden önce, 2461 Sayılı Kanunla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla yeniden düzenlenmiştir. Böylece Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu tek çatı altında toplanmıştır. 2461 Sayılı Kanunun 2. Maddesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK), Adalet Bakanlığı başkanlığında, Yargıtay ve Danıştay genel kurullarınca gösterilen adaylar arasından Devlet Başkanınca seçilen ikişer üye, Adalet Bakanlığı müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürü'nden oluşması öngörülmüştür. Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürünün temsil edildiği HSYK yoğun eleştirilere konu olmuş ve bir yıl sonra kabul edilen 1982 Anayasasında bu eleştiriler göz önüne alınmış ve Özlük İşleri Genel Müdürü Kurul üyeliğinden çıkarılmıştır.

Daha sonra kabul edilen 2835 Sayılı Kanunla HSYK Kanunu Anayasa'ya uygun olarak değiştirilmiş ve yeni Kurul'da yürütme organından Adalet Bakanı dışında sadece Adalet Bakanlığı Müsteşarına yer verilmiştir. İdari yargı hâkimleri de Kurulun görev kapsamına dâhil edilmiş, Danıştay'a üye seçme yetkisi Kurula verilmiştir. Kurulun görev kapsamında değişiklik yapılarak hâkimlerin idarî açıdan denetim yetkileri Adalet Bakanlığına devredilmiş, Adalet Bakanına hâkimleri geçici yetki ile başka yerde çalıştırma hakkı tanınmıştır.<sup>259</sup>

---

<sup>259</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m., s.125-126.

Ayrı sekretaryası olan, kurul üyelerini yargı organının seçtiği bağımsız Yüksek Hâkimler Kurulu dönemi sona ermiş; Adalet Bakanlığı binasından çalışan, ayrı bütçesi ve kalemi bulunmayan, üye seçiminde Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu, Adalet Bakanı'nın başkan ve Müsteşarının doğal üye sıfatıyla oy hakkına sahip olarak yer aldığı HSYK dönemine geçilmesi yargının vurgun yemesi olarak nitelendirilmiştir.<sup>260</sup> HSYK, hukuki statüsü, üyelerinin seçilmesi, üye profili, yürütmeyle olan ilişkileri, kararları ve kararlarının niteliği açısından çokça eleştirilmiş ve nihayet 2010 Anayasa değişikliği ve ardından çıkarılan kanunla yeni yapısına kavuşmuştur.

1982 Anayasasının 159. maddesi Kurulun varlık sebebini ortaya koymaktadır. Hâkim ve savcıların atama, tayin, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin ne tür bir organ veya kurul tarafından yapılacağı, yargı bağımsızlığının ve özellikle hâkimlik ve savcılık teminatının amaçlarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi adına önem arz etmektedir.<sup>261</sup>

2010 değişikliği ile Anayasanın 159. maddesinin ilk fıkrası olan “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar” şeklindeki düzenleme aynen korunmaktadır. Ayrıca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görevlerini düzenleyen 159. maddenin 3. fıkrası hükmünün kapsamı da aynen muhafaza edilerek, maddenin 8. fıkrasında tekrarlanmıştır. Buna göre;

“ Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca Anayasa ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirir.”

<sup>260</sup> Sami Selçuk “Yargı Bağımsızlığı”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Kasım 1997, s. 3.

<sup>261</sup> Yavuz,a.g.e., s.185.

Gene yargı bağımsızlığı açısından bir başka önemli konu mahkemelerin yargı çevresinin değiştirilmesi ya da kaldırılmasıdır. Anayasa'nın 159. maddesi Adalet Bakanlığı'nın bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama yetkisini HSYK'ya vermiştir. Bir mahkemenin kurulmasından çok kaldırılması ve yargı çevresinin değiştirilmesi yargı bağımsızlığı açısından hassas bir konudur.<sup>262</sup> Anayasada 2010 yılında yapılan değişiklikle Adalet Bakanlığının “bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması”na ilişkin teklif yetkisi kaldırılmıştır.<sup>263</sup> 6087 sayılı Kanun ile HSYK, hâkim ve savcıların özlük işlerinde esas yetkili kurum olarak kabul edilmektedir. 6087 Sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasına göre hâkim ve savcıların yasalarla açıkça Bakanlığa verilmiş olanlar dışındaki tüm özlük işleri HSYK tarafından yerine getirilmektedir. Bu husus yargı bağımsızlığı açısından son derece önemlidir.

### **3.2. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN KURULUŞU**

HSYK'nın kuruluşu, teşkilatı, üyelerinin ve personelin seçimi ya da atanması ile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına hizmet etme performansı arasında yakın bir ilişki vardır. Günümüz çağdaş, çoğulcu demokrasilerinde, yargının yönetimi ve denetimi, içinde yargı mensuplarının ağırlıklı olduğu idari kurullara bırakılmıştır.<sup>264</sup>

#### **3.2.1. 2010 Değişikliği Öncesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Oluşumu ve Üyelerine İlişkin Düzenlemeler**

---

<sup>262</sup> Yılmaz, a.g.e., s.97.

<sup>263</sup> Yavuz, a.g.e., s.76.

<sup>264</sup> A.e., s.187.

1982 Anayasanın 159. maddesinin 1.fikrası 2010 yılı değişikliğinden önce, HSYK'nın oluşumunu düzenlemekteydi. Buna göre, Kurulun başkanı Adalet Bakanı iken; Adalet Bakanlığı Müsteşarı ise kurulun doğal üyesiydi. Kurulun 3 asıl ve 3 yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, 2 asıl ve 2 yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanı tarafından 4 yıl için seçilmekteydi. 2461 sayılı mülga HSYK Kanununun 2 ve 5. maddesi de aynı hükmü tekrar etmekte ve 6. maddede seçim usulünü belirlemekteydi. Buna göre üyeler, Yargıtay ve Danıştay'ın salt çoğunlukla toplanan Genel Kurullarında diğer seçim işlerinde uygulanan sisteme uygun olarak gizli oyla seçiliyordu. Seçim işleri dönemin sona ereceği tarihten bir ay önce bitirilecek şekilde, seçim gününün tespiti ve Genel Kurul üyelerine duyurulması, ilgili Yüksek Mahkeme Başkanınca sağlanmakta; oylar, asıl ve yedek üyeler aynı oy pusulasına yazılmak suretiyle kullanılmaktaydı. Seçimlerin sonucu adayların aldıkları oylar belli edilmeksizin soyadı sırasına göre düzenlenecek liste halinde Adalet Bakanlığı aracılığı ile Devlet Başkanlığına sunuluyor, Cumhurbaşkanı,listenin sunulduğu tarihten itibaren on beş gün içerisinde yeni üyeleri seçiyordu. Cumhurbaşkanı seçilenlerin adları Resmi Gazete'de yayımlanmasını müteakip seçilenlere duyurulmaktaydı. 2461 sayılı Kanunun 7. maddesi seçimle gelen asıl ve yedek üyelerin görev süresinin 4 yıl olduğunu ve süresi bitenlerin yeniden seçilebileceğini düzenlemekteydi. Aynı madde seçimle gelen asıl üyelerin bu görevleri süresince başka bir iş ve görev alamayacağını ancak bu üyelerin Yargıtay ve Danıştay'daki kadroları ile ilgilerinin kesilmeyeceğini düzenlenmekteydi.

2461 sayılı Kanun düzenlemesinde hâkim sınıfından olan Kurul üyelerinin seçiminde Fransa'da olduğu gibi yürütme organının temsilcisi olan Cumhurbaşkanına da söz hakkı tanınmıştır. Ancak Cumhurbaşkanına tanınan bu yetki sınırlıdır. Çünkü Cumhurbaşkanı seçimini Yargıtay ve Danıştay'ın her üyelik için göstereceği üçer aday arasından yapmak zorundaydı.<sup>265</sup>Hâkimlerin bağımsızlığını yürütme organına karşı koruyacak olan HSYK'da, yürütme organının parçası olan Adalet Bakanı ile müsteşarının yer alması ve oy kullanma haklarının bulunması değişik açılardan tartışılmakta ve siyasi kimliklerinden dolayı tarafsız

---

<sup>265</sup> Ünal, a.g.e., s.85.

olamayacakları düşünül­düğünden Kurul'un yapısına katılmamaları gerektiği ifade edilmektedir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı önündeki en büyük engel olarak bu iki üyenin Kurul'da yer alması gösterilmiştir. Bunun yanında Adalet Bakanının HSYK'da bulunmasını tek başına sakıncalı bir durum olarak görmek doğru değildir. Adalet Bakanının HSYK'da bulunması parlamenter sistemde Meclise karşı siyasi sorumluluğu olan kişinin de HSYK'da temsil edilme gerekliliğinden doğmaktadır. Siyasi irade ile yargı bağına sağlayabilecektir. Adalet hizmetlerinden sorumlu olan bu bakanın, bu hizmetler açısından son derece kritik bir konumu olan HSYK üyesi olmasını doğal karşılamak gerekir. Ancak, bakanın sadece Kurulun üyelerinden biri olmasının ötesinde, Kurulu yönlendirip çıkacak kararlarda ağırlığını koyabilme imkânının olması halinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından önemli bir riskin olduğunu belirtmek gerekir.<sup>266</sup>

HSYK üye dağılımı ile ilgili olarak eleştirilen hususlardan biri de Türkiye'deki hâkim ve savcılarının çok büyük bir kesimini teşkil eden ilk derece mahkemelerinde görevli olan adli ve idari yargı mensupları hiçbir şekilde HSYK'da temsil edilmemesiydi. Oysa sayı olarak toplam hâkim ve savcılarının yüzde onuna bile ulaşamayan Yargıtay ve Danıştay üyeleri kendi aralarından gönderdiği üyelerle HSYK'da yargının bütünü temsil etmekteydi.<sup>267</sup> Kurulun görevleri dikkate alındığında üyelerin çoğunluğunun yüksek yargı mensuplarınca kendi içinden belirlenmesinin meydana getirdiği önemli bir sorun da kapalı devre bir yapının oluşturulmuş olmasıdır. Buna göre; HSYK'nın beş üyesinin üçü Yargıtay, ikisi ise Danıştay üyeleri arasından seçilmekteydi. HSYK ise tüm Yargıtay üyelerini birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve savcılarını arasından, Danıştay üyelerinin ise 3/4'ünü birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcılarını ile bu meslekten sayılanlar arasından seçmektedir. Böylesi bir sistemin gerçek anlamda yargı bağımsızlığına hizmet edeceğini ve hukuk devleti ile bağdaştığını söyleyebilmek mümkün değildir.<sup>268</sup>

---

<sup>266</sup> Yavuz, a.g.e.,s.188.

<sup>267</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Stratejik Düşünce Enstitüsü Yargı Raporu", Öncü Basımevi, Şubat 2010, s. 61.

<sup>268</sup> A.y., s.62.



Üyelerle ilgili bir sorun da sayılarının sağlıklı karar almayı engelleyecek şekilde az olmasıydı.<sup>269</sup> Hem oyların bir yöne kolayca yönlendirilebilmesi hem de farklı görüşlerin yeteri kadar temsil edilemeyecek olması açısından bu usul de olumsuz bir durum yaratmaktaydı. Yasama organının HSYK'ya üye seçme yetkisinin verilmemesi açısından 1971 değişikliğindeki anlayışın devam ettiği görülmektedir.<sup>270</sup>

HSYK ile idari-adli yargı ayırımına son verilmiş ve Danıştay üyelerinin seçimi de bu kurula verilmiştir. Yürütme organını denetleyecek bir yargı kurumunun üyelerinin seçiminin, yürütme organının etkin olduğu bir kurula bırakılması sakıncalıdır.<sup>271</sup>

Cumhurbaşkanının HSYK'ya üyesi ataması ile birlikte değerlendirilmesi gereken başka bir yetkisi de Danıştay üyesi atama yetkisidir. Danıştay Genel Kurulu tarafından Cumhurbaşkanına sunulacak üç kişilik liste içinde, Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay'a üye seçilmiş kimseler de bulunabilir. Bu durum da Cumhurbaşkanının o üyeyi kendisine daha yakın hissedip ataması şaşırtıcı olmayacaktır.<sup>272</sup>

### **3.2.2. 2010 Değişikliği Sonrası Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kuruluşu ve Üyelerine İlişkin Düzenlemeler**

12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla Anayasanın 159. maddesi değiştirilmiş, buna paralel olarak HSYK'nın yapısı ve işleyişi de değişmiştir. HSYK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 2461 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış, yerine 6087 Sayılı Kanun yürürlüğe girerek Kurul yeniden yapılandırılmıştır.

Anayasanın 159. maddesinde yapılan değişiklikten sonra Kurulun oluşumu şu şekilde düzenlenmiştir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmi iki asıl ve on iki

---

<sup>269</sup> A.y., s.62.

<sup>270</sup> Yavuz, a.g.e., s.189.

<sup>271</sup> Ünal, a.g.e., s.85.

<sup>272</sup> Yavuz, a.g.e.,s.191.

yedek üyeden oluşur. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idarî yargı hâkim ve savcılar arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının; oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır.

Bu değişiklikle birlikte Kurul'un üye sayısının artırılması, farklı meslek mensuplarından temsilcilerin Kurul'a üye seçilmesi, hâkimlik ve savcılık mesleğini temsilen kendi eşitleri arasından, farklı kademelerde yargı temsilcilerinin seçimle iş başına gelmesi ve Adalet Bakanlığının Kuruldaki etkinliğinin azaltılması genel itibariyle olumlu karşılanmıştır.<sup>273</sup>

### 3.2.2.1. Kurul Üye Dağılımı

5982 sayılı Kanun ile Anayasanın 159. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikle, HSYK'nın on iki olan üye sayısı, yirmi iki asıl, on iki yedek olmak üzere toplam otuz dörde çıkarılmıştır. Kurulun Adalet Bakanı ve Müsteşarı dışında kalan üyelerinin kimler arasından nasıl seçileceği ise Anayasa'nın 159 ve 6087 sayılı

---

<sup>273</sup> Yavuz, a.g.e., s.193.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (HSYKK)'nın 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- Asıl üyelerinden dört tanesi yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca,

- Üç asıl ve üç yedek üye, Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca,

- İki asıl ve iki yedek üye, Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca,

- Bir asıl ve bir yedek üye, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından,

- Yedi asıl ve dört yedek üye, birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcıları arasından adlî yargı hâkim ve savcılarınca,

- Üç asıl ve iki yedek üye, birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından idari yargı hakim ve savcılarınca seçilecektir. Üyeler dört yıl için seçilir ve süresi dolan üye yeniden seçilebilir.

Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.<sup>274</sup>

---

<sup>274</sup> 6087 Sayılı HSYKK 34/3.maddesinde “Kurulun seçimle gelen üyelerinin, kadro ve eski görevleriyle ilişkileri kesilir.” Şeklindeki hükmün ardından 28.maddesinde bu konuda şu düzenlemelere yer verilmiştir: “... 3) Kurul üyeliğine;

a) Yüksek mahkeme üyeliğinden seçilenlerden Kurul üyeliği sona erenler, herhangi bir işleme gerek olmaksızın ve boş kadro şartı aranmaksızın, geldikleri yüksek mahkeme üyeliği görevine geri dönerler, boşalan ilk üye kadrosu kendilerine tahsis olunur.

b) Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılığından seçilenlerden;

1) Sürenin tamamlanmasından önce Kurul üyeliği sona erenler Genel Kurul,

HSYK'nın üye sayısının artırılmasıyla birlikte Kurulda hâkimlik mesleğinden olmayan üyelerin de görev yapabilmelerine imkân sağlanmıştır. Bu haliyle Kurulun çoğulcu niteliğinin ve yargı camiasını temsil kabiliyetinin arttığını belirtmek gerekir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bütünüyle bu mesleği icra edenlerden oluştuğu sistem kooptasyon olarak adlandırılmaktadır. Kurulun oluşumu tamamen yargı mensupları tarafından gerçekleştirildiği için, bu usul kuvvetler ayrılığı ilkesinin en sert uygulandığı yöntemdir. Seçime girme ya da siyasetler tarafından atanma söz konusu olmadığı, yasama ya da yürütmenin müdahalesinden uzak olduğu için bağımsızlık ve tarafsızlık açısından avantajlı bir usul olarak görülmektedir.<sup>275</sup> Ancak sadece hâkimlerden oluşan bir yüksek yargı kurulu, yargının kendi içine kapalı, bir tür "kast" sisteminin hâkim olduğu bir organa dönüşmesi ve mesleki kayırmaların ortaya çıkması risklerini de içinde barındırmıştır. Bu nedenlerle yüksek yargı kurullarında hâkimler dışında da üyelerin bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>276</sup>

Kooptasyon usulü, yargının yürütme, yasama ve siyasi partiler karşısında bağımsızlığını sağlayabilmektedir. Ancak, hâkim ve savcılarının özlük işlerini yine bu meslekten kıdemli konumda bulunan kimseler gerçekleştirdiği takdirde, hâkim ve savcılarının bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin tehdit ortadan kalkmış olmayacaktır.

---

2) Sürenin tamamlanması nedeniyle Kurul üyeliği sona erenler, kendilerinden sonra oluşacak Genel Kurul, tarafından, müktesepeleri dikkate alınarak, tercih ettikleri üç ayrı yerden birinde uygun görülecek bir göreve atanırlar.

c) Diğer kamu görevlerinden seçilenlerden, Kurul üyeliği sona erenler, başvuruları üzerine, yetkili kurumları tarafından önceki görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve atanırlar.

ç) (b) ve (c) bentlerinde yazılı atama işlemleri, Kurul üyeliğinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılır. Atama işlemi yapılınca kadar ilgililer izinli sayılır ve Kurul üyeliği özlük haklarından yararlanmaya devam ederler.

(4) Kurul üyelerinin Kurulda geçirdikleri süreler, tâbi oldukları kanun hükümlerine göre hizmetlerinde değerlendirilir.”

<sup>275</sup> Ünal, a.g.e., s.59-60., Yavuz a.g.e., s.195.

<sup>276</sup> Levent Gönenç, “Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları, Anayasa Çalışma Metinleri”, Ankara, Tepas, 2011, s. 8.

Bu durumda yasama ve yürütme karşısında bağımsız fakat mesleğin kıdemlilerine bağımlı bir hâkim ya da savcı türetilmiş olacaktır.<sup>277</sup>

Dünyadaki örnekler incelendiğinde, yüksek yargı kurullarının tamamen hâkimlerden oluşmadığı, genellikle karma bir yapıya sahip oldukları görülmektedir. Kurullarda yer alabilecek yargıç olmayan üyeler arasında baro temsilcileri, seçkin avukatlar veya hukuk alanında çalışan bilim adamları, yasama ve yürütme organının temsilcileri de bulunabilmektedir. Hatta bazı ülkelerde, sivil toplum temsilcileri veya toplumda seçkin nitelikleriyle öne çıkan vatandaşlar bu kurullarda görev yapabilmektedir.<sup>278</sup> Bu değerlendirmeler karşısında Kurulun geniş tabanlı temsili gerçekleştiren yeni oluşumunu, yargı bağımsızlığını gerçekleştirmek adına olumlu bir gelişme olarak değerlendirmek gerekir.

Yargı Üst Kurulları, çoğu ülkede yargıçların özlük işlerinin düzenlenmesinde yasama ve yürütmenin etkisi altında kalınmaması için oluşturulan kurullardır. Gerek 1982 Anayasası'nın özgün hâlinde gerekse 2010 yılında yapılan değişikliklerden sonra Adalet Bakanı ve Müsteşarının kurulun üyesi olmaya ve oy hakkına sahip olmaya devam etmeleri, en çok tartışılan konulardandır.<sup>279</sup> Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda Adalet Bakanı ve müsteşarının yer alması ve oy kullanma hakkına sahip olmaları, bu makamda olanların siyasî olduklarından dolayı tarafsızlıklarını koruyamayacakları, bu sebeple yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı prensiplerinin zedelendiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>280</sup>

2010 değişikliklerinden sonra Kurulun üye sayısının artması ve 3 daire olarak çalışacak olması nedeniyle, Bakan ile Müsteşarın Kurul içerisinde etkisinin çok fazla olamayacağı, Bakanın en önemli fonksiyonunun “temsil” olacağını

---

<sup>277</sup> Ünal, a.g.e., s.60. Yavuz, a.g.e., s.196.

<sup>278</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m., s.130.

<sup>279</sup> Turhan, a.g.m., s.10.

<sup>280</sup> Kadir Özbek, Ali Suat Ertoşun, *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna İlişkin Anayasa Değişikliği Konusunda Analitik Bir İnceleme*, Ankara, Yetkin Basımevi, 2010, s. 13., Muharrem Özen, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme,Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.68/1, 2010, s. 62.

söyleyenlere karşılık, Bakanın Kurul üzerindeki gölgesinin ortadan kaldırılmadığı gerekçesiyle düzenlemeyi eleştirenler de vardır.<sup>281</sup>Kurul'da Adalet Bakanının bulunmasına karşı duyulan tepkinin abartılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Adalet politikasının genel gidişinden sorumlu olan bakanın başlıca görev ve amacı, yargı erkinin iyi bir şekilde işlemlerini sağlamaktır. Bu görevindeki başarı veya başarısızlığı kendisinin siyasi geleceğini tayin edeceğinden, makul düşünce tarzına göre asıl olan adli hizmetlerin iyi bir şekilde yürütülmesidir.<sup>282</sup> Venedik Komisyonu da 2010 yılında yayınladığı raporda Bakanın Kurul üyesi olmasını sakıncalı olarak görmemiştir. Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de Tavsiye Kararında ideal olanın yürütme ya da yargının Kurula müdahil olmaması gerektiği yönünde bir yapıyı ortaya koyduktan sonra, bunun olmazsa olmaz bir yapılanma olmadığını, devletlerin geleneksel teşkilatlarını sürdürmelerinin de hâkimlerin atanmasında şeffaflık ve bağımsızlığın sağlanması şartıyla mümkün olacağını belirtmiştir.<sup>283</sup>

Adalet Bakanı ve Müsteşarının HSYK'da yer alması, AB tarafından hazırlanan İstişari Ziyaret Raporlarının bir kısmında açıkça eleştirilmiştir. 2008 yılındaki raporda ise, Adalet Bakanlığının HSYK'da yalnız bir üye ile temsil edilmesi gerektiği belirtilerek, Bakanın Kuruldan çıkması önerilmiştir. 14 Ekim 2009 tarihinde yayımlanan Avrupa Komisyonu Türkiye ilerleme Raporunda ise, Adalet Bakanı ile Müsteşarının HSYK'da kalmalarını öngören Yargı Reformu Stratejisiyle ilgili olarak "reformlar için izlenmesi gereken doğru yolu açıkça gösterdiği" değerlendirmesi yapılmıştır. Adalet Bakanlığı Müsteşarının üye olarak bulunduğu Yüksek Yargı Konseyi bulunmamakla birlikte Müsteşarın hâkimlik mesleğinden gelen ve yargı teşkilatını Adalet Bakanına göre daha iyi tanıyan birisi olması nedeniyle yürütme ve yargı arasındaki ilişkinin sağlanması açısından Kurulda yer alabileceği görüşü de mevcuttur.<sup>284</sup> Bunun yanında Adalet Bakanı'nın belli şartların sağlanması durumunda Kurul üyesi olmasının bir sakıncası bulunmadığını söylemek mümkündür. Bu şartlar ise; Kurul'da başkan olarak yer almaması, katıldığı

---

<sup>281</sup> Turhan, a.g.m., s.10.

<sup>282</sup> Ünal, a.g.e., s.93.

<sup>283</sup> Yavuz, a.g.e.,s.197.

<sup>284</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.135.

toplantılarda oy hakkının bulunmaması ve disiplin ile ilgili işlerin konuşulduğu toplantılara katılmaması olarak sayılabilir.<sup>285</sup> 2010 değişiklikleri ile Adalet Bakanının daire toplantıları ile genel kurulda da disiplin ile ilgili işlerin konuşulduğu toplantılara katılamayacağı yönündeki düzenleme olumlu bir gelişme olmuştur.

### 3.2.2.2. Üye Seçimi ve Atama Usulü

5982 sayılı Kanunla yapılan yeni düzenlemeye göre Kurula üye seçimi, Cumhurbaşkanı, Yargıtay, Danıştay, Adalet Akademisi, adli ve idari yargı hâkim ve savcılar tarafından yapılmaktadır. Sadece, Yargıtay ve Danıştay tarafından üye seçimi terk edilmiş ve Kurula üye seçen birimlerde çeşitlilik sağlanmıştır.

2010 değişikliğinden sonra HSYK'nın oluşumuna yönelik olarak yöneltilen en yoğun eleştirilerden birincisi Cumhurbaşkanının Kurula doğrudan 4 üye seçmesi olmuştur. 1982 Anayasası 2010 yılında değiştirilmeden önce Cumhurbaşkanı, Yargıtay ve Danıştay tarafından kendisine gösterilen adaylar arasından bir seçim yaparken ve bu durumun parlamenter rejime uygun olmadığı ileri sürülerek eleştirilirken, Cumhurbaşkanının yetkilerinin azaltılması yerine artırılması ve Kurula doğrudan üye seçmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir.<sup>286</sup> Cumhurbaşkanı bu 4 üyeyi seçerken kendisine herhangi bir aday listesi sunulması söz konusu değildir. Yani kişisel tercihlerini doğrudan bu 4 üyenin seçiminde ortaya koyabilir. Bu durumda Cumhurbaşkanının Kurul üyelerinin yaklaşık %18'ini geniş bir takdir yetkisiyle belirleyebilmektedir. Kurulun doğal üyesi olan Adalet Bakanı ve Müsteşarını da hesaba kattığımız zaman yürütmeye dörtte bir gibi bir oranla üye belirleme imkânı verildiği sonucuna ulaşabiliriz. Ancak, Kurulun üye sayısının artırılarak, çeşitli meslek mensupları ile yargı camiasının farklı kademelerinin temsili sağlanarak çoğulcu yapıya kavuşturulmuş olmasına rağmen yürütmenin üye seçme yetkilerinin bu şekilde artırılmış olmasının olumsuz olduğu ileri sürülmüştür.<sup>287</sup> Nitekim Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu tarafından, Yargı Üst

---

<sup>285</sup> Turhan, a.g.m., s.11.

<sup>286</sup> Turhan, a.y., s.12.

<sup>287</sup> Yavuz, a.g.e., s.90; İnceoğlu, (2011) a.g.m., s. 239-242.

Kurulları'na seçilecek üyelerin herhangi bir partiye bağlılık hissetmeyen, yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran partinin ve yürütme organının baskısına maruz kalmadan çalışabilen kişilerden oluşması gerektiği vurgulanmıştır. Venedik Komisyonu da 2010 yılında hazırlamış olduğu raporda, Cumhurbaşkanına verilen bu yetkiyi eleştirmiş, yargıç veya savcı olmayan üyelerin seçiminde çoğulculuğu sağlamak için Meclis'e yetki verilmesini ve Meclis'in nitelikli bir çoğunlukla bu yetkiyi kullanması gerektiğini belirtmiştir.<sup>288</sup> Nitekim Venedik Komisyonu 2007 yılında yargısal atamalar konusunda kabul ettiği raporda yargı mensuplarının özlük işlerinde yetkili olan yargı konseyinin üyelerinin önemli bir bölümü veya çoğunluğu yargı organının kendisince, bir bölümü de gerekli hukuki nitelikleri haiz kişiler arasından yasama organınca seçilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>289</sup>

1982 Anayasasının 159. maddesinin 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen metninde gerek yüksek mahkemelerde gerekse ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılarının kendi aralarından seçecekleri üyeler için her hâkim ve savcının yalnız bir oy kullanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin amacı madde gerekçesinde; seçmen iradesinin sonuçlara en iyi şekilde yansıtılması, seçimlerin tek seferde sonuçlanıp, çoğulculuğun sağlanması olarak ifade edilmiştir.<sup>290</sup>

Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davası üzerine, Mahkeme; bu düzenlemenin bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanımadığı için bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşumunu engelleyici nitelikte olduğuna karar vererek madde metnindeki "... Ancak bir aday için ..." ibaresini iptal etmiştir.<sup>291</sup> Mahkeme'nin iptal kararı sonrasında uygulanacak bu seçim usulü, azınlığın temsiline imkân tanımayan çoğunlukçu bir anlayışı yansıttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Mahkeme'nin kararı karşısında Venedik Komisyonu da her seçmenin

---

<sup>288</sup> Turhan, a.g.m., s.12.

<sup>289</sup> Özbudun, s.385

<sup>290</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.131.

<sup>291</sup> Anayasa Mahkemesi e 2010/49 Esas, 2010/87 Karar, 07.07.2010 Tarih, Resmi Gazete tarih/sayı, 1.8.2010/ 27659 Mükerrer



yalnızca bir üye için oy kullanabilmesi şeklindeki seçim usulünün, çoğulcu bir yapı için daha uygun olacağını altını çizerek Mahkeme kararını isabetli bulmamıştır.<sup>292</sup>

### **3.2.2.3.Üyelerin Görev Süreleri**

2010 değişikliğinden önce bulunan üyelerin görev süresinin 4 yıl olmasına ve görev süresi biten üyelerin yeniden seçilebilmelerine ilişkin düzenleme 2010 değişikliğinden sonra da korunmuştur. Üyelerin 4 yıllık görev süresi dolduktan sonra tekrar seçilebilmeleri eleştiri konusu olmuştur. Bu durum, Kurul üyelerinin tekrar seçilebilmek için bazı tavizler verebilecekleri konusunda endişe oluşmasına yol açmaktadır. Bu sebeple, Kurul üyelerinin görev süresinin biraz daha uzun olması (örneğin 6 yıl) ve seçilen üyenin bir daha seçilememesinin sağlanması yerinde bir çözüm olarak görülmektedir.<sup>293</sup>

### **3.3.HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULUNUN İÇ YAPISI VE ÇALIŞMA ESASLARI**

2010 değişikliği öncesinde Kurulun müstakil bir binasının bulunmaması eleştiri konusu olmuştur. 2461 Sayılı Kanununun 10.maddesi “Kurul, Adalet Bakanlığındaki özel yerinde toplanır” şeklinde idi. Ayrıca Kurulun kendine özgü bir sekreteryası yoktu. Sekreteryaya görevi Adalet Bakanlığınca yerine getirilmekte idi. Asıl işleriyle bir anlamda bağları devam eden Kurul üyeleri bakanlıkça hazırlanan gündemi görüşmek için belirlenen günlerde Adalet Bakanlığında toplanırlardı. Gündemde görüşülen işlere ilişkin ön çalışmalarda Kurulun etkisi veya katkısı yoktu. Ön çalışmalar bakanlık birimlerince hazırlanır ve toplantı günü Kurul’a sunulurdu. Kendi teşkilatı olmayan bir Kurulun bağımsızlığının zayıf olacağı gerçek bir bağımsızlık için Kurulun gerçek ve müstakil bir teşkilata sahip olmasının zorunlu olduğu ileri sürülmekteydi.<sup>294</sup>

---

<sup>292</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.135.

<sup>293</sup> Turhan, a.g.m., s.12.

<sup>294</sup> Yavuz, a.g.e., s.211; Hakyemez, ag.e., s.62

Anayasanın 159. maddesinin 5. fıkrası Kurulun yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşup, üç daire halinde çalışacağını; Kurulun yönetimi ve temsilinin Kurul Başkanına ait olacağını, Kurul Başkanının dairelerin çalışmalarına katılmayacağını, Kurulun, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçeceğini belirtmiş ve Başkanın,yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebileceğini ifade etmiştir. Anayasanın 159. ve 6087 sayılı HSYKK'nın 5. maddesinde Kurulun organları; Başkanlık, Genel Kurul, Daireler, Hizmet birimleri olan Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu olarak düzenlemiştir.

### **3.3.1.Başkanlık: Oluşumu, Görev ve Yetkileri, Çalışma Usulü**

6087 Sayılı Kanunun 6. maddesine göre Başkanlık; Başkan ve Başkan vekilinden oluşur. Başkan, Adalet Bakanıdır ve Kurulun doğal üyesidir. Başkanvekilini ise Genel Kurul, Daire Başkanlarından biri içerisinde seçer ve Başkanvekilinin yokluğunda yerine daire başkanlarından hangisinin vekâlet edeceğini Başkanvekili belirler.

Başkan, yetkilerinden bir kısmını yazılı olarak Başkanvekiline devredebilir. Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:

- Kurulu yönetmek ve temsil etmek,
- Kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, Genel Kurul çalışmalarına başkanlık etmek ve oy kullanmak,
- Genel Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Genel Sekreteri atamak,
- İlgili dairenin teklifi üzerine, hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine olur vermek,

- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

Kanunun 6. maddesine göre Kurulun başkanvekili, daire başkanları arasından, Genel Kurul tarafından seçilmektedir. Görevi ise başkan katılmadığı zaman genel kurul çalışmalarına başkanlık etmektir. Başkan yetkilerinin bir kısmını yazılı olarak başkanvekiline devredebilir ve başkanvekili devredilen yetkileri kullanabilir.

Başkanın disiplin işlemleriyle ilgili genel kurul toplantılarına ve dairelerin toplantılarına katılması yasaklanmıştır. Yapılan bu düzenlemelerle, başkanın önceden tek başına kullandığı bu yetki konusunda iyileştirilmeye gidilmesi yerinde olmuştur. Kurula Adalet Bakanının başkanlık etmesi, Kurulun yürütmenin gölgesinde olduğu izlenimini verdiği için eleştirilmiştir. Bu düzenlemeden vazgeçilerek Kurul Başkanının yine Kurul tarafından yapılacak seçimle belirlenmesi yerinde bir uygulama olacaktır.<sup>295</sup>

Adalet Bakanının denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma işlemlerine olur verecek olması kendisine tanınmış önemli bir yetkidir. Kanaatimizce yargı bağımsızlığı açısından tartışılması gereken bir husustur. İhbar ve şikâyetlerin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 82. maddesi uyarınca işleme konulması üzerine, olayın niteliğine göre inceleme ve soruşturma işlemleri, Kurul müfettişi veya şikâyet olunan hâkim ve Cumhuriyet savcısından daha kıdemli hâkim ve savcı eliyle yapılmaktadır. İhbar ve şikâyet üzerine inceleme yapılacak veya yapılan inceleme üzerine soruşturma izni verilecek ise Üçüncü Daire tarafından bu hususta karar alınıp, Kurul Başkanına teklifte bulunmaktadır. Kurul Başkanının bu kararı veto yetkisi bulunmaktadır. Kurul Başkanının inceleme veya soruşturma teklifine “Olur” vermesi üzerine, ilgili evrak Üçüncü Daire tarafından Kurul Teftiş Kurulu Başkanlığına veya muhakkike gönderilmektedir.

---

<sup>295</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.136.

### 3.3.2. Genel Kurul Oluşumu, Görev ve Yetkileri, Çalışma Usulü

Genel Kurulun oluşumu ve görevleri 6087 Sayılı Kanununun 7. maddesinde düzenlenmiştir. HSYK'nın en geniş yetkili organı Genel Kurul olup, yirmi iki asıl üyeden oluşmaktadır. Genel Kurulun başlıca görevleri:

- Başkanvekilini ve daire başkanlarını seçmek.
- Dairelerin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak.
- Daireler arasında çıkan görev ve işbölümü uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlamak.
- Kurulun görevine giren, fakat Genel Kurul veya dairelerin görevleri arasında gösterilmeyen konularda karar merciiini belirlemek.
- Dairelerden birine gelen ve olağan çalışmalar ile karşılanamayacak oranda artan işlerden bir kısmını diğer bir daireye vermek.
- Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürütmek ve bu konuda gerekli kararları vermek.
- Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak.
- Yargıtay ve Danıştay'a üye seçmek.
- Genel Sekreterin atanması için Başkana üç aday teklif etmek.
- Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını, genel sekreter yardımcılarını, Kurul başmüfettişlerini, Kurul müfettişlerini ve Kurulda geçici veya sürekli olarak görev yapacak tetkik hâkimlerini atamak.

- Kurulun görev alanına ilişkin yönetmelik çıkarmak ve genelge düzenlemek.
- Kurulun stratejik plânını onaylamak ve uygulamasını takip etmek.
- Görev alanını ilgilendiren kanun, tüzük ve yönetmelik taslakları hakkında görüş bildirmek.
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

6087 Sayılı Kanununun 29. maddesine göre; Genel Kurul, her yılın ocak ayının onuncu işgünü kendiliğinden toplanarak, yıllık olağan toplantı günlerini tespit eder. Başkan, gereken hâllerde Genel Kurul'u olağanüstü toplantıya çağırabilir. Genel Kurul, en az onbeş üyeye toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alır. Genel Kurul toplantı gündemi, Başkan tarafından, Başkanvekilinin de görüşü alınmak suretiyle, işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir.

6087 Sayılı Kanununun 31. maddesine göre; Genel Kurulda ve dairelerde görüşmeler tamamlandıktan sonra oylamaya geçilir. Kural olarak veya karar alınmayan durumlarda oylama açık yapılır. Genel Kurulun seçim işlerinde oylama gizli yapılır. Önce usule ilişkin hususlar oylanır. Usul konusunda azınlıkta kalanlar esas hakkında oylamaya katılmak zorundadır. Kurul veya daire başkanı yaş itibarıyla en genç üyeden başlayarak oyları toplar ve en sonunda kendi oyunu kullanır. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz. Disiplin işlemlerinde oyların dağılması hâlinde ilgilinin en fazla aleyhinde olan oy çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine en yakın olan oya ilave edilir. Oylamanın sonucu oturum başkanı tarafından tespit edilir ve açıklanır.

6087 Sayılı Kanununun 32. maddesine göre; “Genel Kurul ve dairelerde görüşülen işler tutanağa bağlanır ve yapılan işlemler bir kararla tespit edilir”. “Kurul tarafından gerekli görülen kararlar Resmi Gazetede, disipline ilişkin kararlar kişisel verilerin korunması kaydıyla Kurul'un internet sitesinde yayımlanır”. Disipline

ilişkin kararlardan bir kısmı kişisel verilerin korunmasına dikkat edilerek Kurul'un internet sitesinde yayımlanmıştır. "Genel Kurul ve dairelerin, hâkim ve savcılarının özlük ve disiplin işleri hakkında verdiği kararlar kendilerine, müracaatlarının sonuçları ise ilgisine tebliğ edilir." "Hâkim ve savcılara savunmaları alınmış olmadıkça, haklarındaki şikâyet veya ihbar üzerine verilen kararlar tebliğ edilmez". Ancak Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde talep ettiğinde hakkında yapılmış şikâyet veya ihbar var ise bunlardan sonuçlananlara ilişkin verilen kararlar gönderilir. Kişisel verilerin korunması amacıyla aynı kararda birden fazla kişi varsa diğer kişiler hakkındaki kısımlar kapatılarak gönderilir.

Üye sayısının artırılması sayesinde kişisel kayırmalar, blok halde oy kullanmalar ve benzeri sakıncalar azalabilecektir.

Adalet Bakanı, Kurulun başkanı olarak gündemi belirleme yetkisini elinde tutmaktadır. Bu husus öteden beri yargı bağımsızlığı açısından dile getirilen sakıncalı halin ısrarla devam ettirilmesi anlamına gelmektedir. Kurul gündemini belirleme yetkisinin yürütmeye ve bu arada siyasi iradeye bırakılması yargı yönetimine yön verebilme imkânı vermektedir. Gündemde değişiklik yapılabilmesinin "ivedi ve süreli işler" şartıyla mümkün olması ise bu durumu daha da belirgin hale getirmektedir.<sup>296</sup>

Kurul toplantı ve karar usulü ile ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir husus toplantıların gizli olup olmadığıdır. 2461 sayılı eski Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 3. Maddesi Kurulda yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler gizlidir." hükmüne yer vermişti. Bu hüküm yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından olumsuz bulunmuştu. Yargıya ilişkin her konu beraberinde derin bir şeffaflığı gerektirir. Bu hükmün şeffaflığı önlediği ve kurul kararlarına karşı duyulan güveni azalttığı görülmektedir. Bir hâkim ya da savcının mesleki geleceğini yakından ilgilendiren özellikle disiplin cezası ve göreve son verme gibi kararların,

---

<sup>296</sup> A.e., s.216.

görüşmelerinin ve gerekçelerinin gizli olmasını yargı bağımsızlığı ile bağdaştırmak mümkün değildir.<sup>297</sup>

Anayasa'nın 140. Maddesinin getirdiği “hâkimlik teminatının”, HSYK kararlarının Anayasa tarafından yargı denetimine kapatılması ve kanunla da kararların gizli olacağı hükmünün getirilmiş olması nedeniyle büyük ölçüde etkisiz hale geldiği belirtilmişti.<sup>298</sup> Ancak 6087 Sayılı Kanunda Kurul işlemleri ve bununla ilgili görüşmelerin gizli olacağına dair hükme yer verilmemiştir. Böylece Kurulun çalışma usulüne ilişkin önemli bir eleştiri konusunun ortadan kalktığı ifade edilmektedir.<sup>299</sup>

### **3.3.3. Daireler: Oluşum, Görev ve Yetkileri, Çalışma Usulleri**

Anayasanın 159. maddesinin 1 ve 2. fıkraları HSYK'nın, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi esaslarına göre kurulup görev yapacağını hemen akabinde de kurulun üç daire halinde çalışacağını belirtmiştir. Aynı şekilde 6087 Sayılı Kanunun 8. Maddesi de Kurul bünyesinde üç daire bulunacağını ve bu dairelere üye dağılımının nasıl olacağını düzenlemiştir.

Kanunun üyelerin dairelere dağılımında dengeyi göz önünde bulundurup, uygulamacıya takdir imkânı bırakmaması da olumlu görünmektedir. Kanun birinci daire de yürütmeyi temsilen Müsteşara yer vermiştir. Cumhurbaşkanının seçeceği dört üye de üç daireye dengeli bir şekilde dağıtılmıştır. Cumhurbaşkanının seçtiği birer üyenin birinci ve üçüncü dairede, iki üyenin de ikinci dairede yer alması öngörülmüştür. Ayrıca Türkiye Adalet Akademisinin seçtiği bir üyenin de üçüncü dairede görev yapacağı hükme bağlanmıştır. Böylece her dairede yürütmeyi temsil eden ikişer üyenin bulunması sağlanarak denge oluşturulmaya çalışılmıştır.<sup>300</sup>

---

<sup>297</sup> Yılmaz, a.g.e., s.115-116.

<sup>298</sup> A.e., s.116.

<sup>299</sup> Yavuz, a.g.e., s.216.

<sup>300</sup> A.e., s.213.

Daire başkanları, her dairenin kendi üyeleri arasından Genel Kurulca seçilir. 6087 sayılı HSYKK Müsteşarın daire başkanı olarak seçilemeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır (m. 8/3). Daire başkanları daireyi temsil etmek, gündemini hazırlamak, toplantılara başkanlık etmek, dairenin verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, daireler arasında meydana gelen görev ve işbölümü uyuşmazlıklarını Genel Kurula götürmekle görevlidir. Daire başkanının yokluğunda; yerine, o daire üyelerinden hangisinin vekâlet edeceğini daire başkanı belirler.

HSYKK 30. maddeye göre; daireler, daire başkanının çağrısı üzerine her yılın ocak ayında toplanarak yıllık olağan toplantı günlerini tespit eder. Daire başkanı, gereken hâllerde daireyi olağanüstü toplantıya çağırabilir. Daireler, en az beş üyeyle toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alır. Dairelerin toplantı gündemi, daire başkanı tarafından işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir.

6087 Sayılı Kanunun 3. maddesinin 4. fıkrasında Bakanlık Müsteşarına bir ayrıcalık tanınmıştır. Buna göre Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan kişi Kurul toplantılarına da katılacaktır. Oysa bu yetki Kurul üyelerinden Başkan hariç sadece daire başkanlarına tanınmıştır.

### **3.3.3.1 Birinci Daire**

6087 Sayılı Kanunun 8. maddesine göre Birinci Daire, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay'dan seçilen bir, adlî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen üç, idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşmaktadır. 6087 Sayılı Kanunun 9. maddesi dairelerin görevlerini belirlemiştir. Birinci Dairenin görevleri şunlardır;

- Hâkim ve savcılarla ilgili olarak; atama ve nakletme, geçici yetki verme, kadro dağıtma, müstemir yetkileri düzenleme, yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü izin verme,



- Türkiye Adalet Akademisi tarafından yapılan plânlamaya ve alınan taleplere uygun olarak eğitim programlarına katılmaya ilişkin izin verme işlemlerini yapma,

- Meslek öncesi eğitimde staj mahkemelerini belirlemekle görevlidir (m. 9).

Hâkimlik mesleğinden gelmesi ve yargı teşkilatını daha iyi tanınması nedeniyle Kanunda Adalet Bakanlığı Müsteşarının Birinci Dairenin doğal üyesi olması öngörülmüştür. Birinci dairenin yetkileri dikkate alındığında, daireyi siyasi etkiye açık hale getireceği gerekçesiyle bu husus eleştiri konusu olmuştur. Hâkim ve savcıların atanması, nakli vb. konularda yetkili olan Birinci Daireye müsteşarın doğal üye olması hâkim ve savcılar üzerinde siyasi etkilere açık olarak atama ve nakil baskısı hissetmelerine neden olabilecektir. Bu nedenle müsteşarın sadece genel kurul toplantılarına katılmalı ve HSYK üzerinde etkin olmaktan çıkarılması<sup>301</sup> gerektiği belirtilmektedir.

### 3.3.3.2. İkinci Daire

6087 Sayılı Kanununun 8. maddesine göre İkinci Daire; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, adli yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen iki, idari yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen iki asıl üyeden oluşmaktadır .

6087 Sayılı Kanununun 9. maddesi uyarınca ikinci dairenin görevleri şunlardır;

- Hâkim ve savcılarını; her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak,

- Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek,

---

<sup>301</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.138.

- Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek,

- Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek,

- Diğer kurumların geçici görevlendirme ve nakil taleplerine ilişkin izin işlemlerini yürütmekle görevlidir

Uygulamada, nc Daire tarafından yapılan soruşturma sonunda düzenlenen evrakın kendisine intikal ettirilmesi zerine İkinci Daire tarafından;

a) Soruşturma konusu eylem disiplin veya cezai yönden kovuşturmayı gerektirir nitelikte görülmez ise soruşturma evrakı işlemden kaldırılır.

b) Soruşturma konusu eylem hem disiplin hem de cezai yönden kovuşturmayı gerektirir nitelikte grlirse, cezai yönden kovuşturma izni verilerek evrakın aslı kovuşturma işlemleri için ilgili Cumhuriyet Başsavılığına gönderilecek, evrakın bir sureti alınarak bunun üzerinden disiplin işlemleri yapılır. Disiplin yönünden de hâkim veya savcının son savunması istenecek ve disiplin cezası uygulanmasına veya disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmek suretiyle disiplin dosyası sonuçlandırılır.

c) Soruşturma konusu eylem sadece disiplin yönünden kovuşturmayı gerektir nitelikte görülür ise hâkim veya savcının savunması istenecek ve disiplin yönünden nihai karar verilir.

Hâkim ve savcılara, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hâl ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, 2802 Sayılı Kanunun 63 ve devamı maddeleri uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca verilen cezalar sırasıyla uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, derece yükselmesinin durdurulması, yer değiştirme ve meslekten çıkarmadır.

### 3.3.3.3. Üçüncü Daire

6087 Sayılı Kanununun 8. maddesine göre Üçüncü Daire; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca seçilen bir, adlî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşmaktadır.

6087 Sayılı Kanununun 9. maddesi uyarınca üçüncü dairenin görevleri şunlardır;

- Hâkim ve savcı adaylarını mesleğe kabul etmek.
- Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak.
- Hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak.
- Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Teftiş Kurulu eliyle araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri için Başkana teklifte bulunmak.
- Hâkimlik ve savcılık görevine tekrar atanma ile diğer hizmetlerden mesleğe atanma talepleri hakkında karar vermek.
- Meslekten çekilme, çekilmiş sayılma ve görevin sona ermesi hakkında karar vermek.

- İlgili kanunlarda verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından en yakın ağır ceza, bölge adliye ve bölge idare mahkemesini belirlemekle görevlidir.

Uygulamada hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Üçüncü Dairesi tarafından incelenerek, isnat edilen eylemin kişisel suç veya görev suçu kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilir, kişisel suç kapsamında kalan ihbar ve şikâyet dilekçeleri gereğinin takdir ve ifası için bu hususta görevli ve yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderir, yapılan işlem sonucu ile ilgili evrak suretinin disiplin yönünden değerlendirilmek üzere Üçüncü Daireye gönderilmesi istenir. Gelen evrak üzerine disiplin yönünden araştırma, inceleme veya soruşturma oluru alınıp alınmayacağı değerlendirilir.

Eylemin disiplin ve görev suçu kapsamında kalması durumunda ise, Üçüncü Dairede değerlendirilerek gereğine tevessül edilir.2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 97. maddesinde belirtilen şartları taşımayan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmayacağı belirtilmiştir. İhbar ve şikâyetlerin sonucu hakkında başvuruda bulunanlara bilgi verilir. İhbar ve şikâyetlerin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca işleme konulması üzerine, olayın niteliğine göre inceleme ve soruşturma işlemleri, Kurul müfettişi veya şikâyet olunan hâkim ve Cumhuriyet savcısından daha kıdemli hâkim ve savcı eliyle yapılır. İhbar ve şikâyet üzerine inceleme yapılacak ise Üçüncü Daire tarafından bu hususta karar alınıp, Kurul Başkanına teklifte bulunulur.Muhakkikten veya müfettişten gelen inceleme fezlekesi üzerine Üçüncü Daire ya soruşturma izni verilmesine veya soruşturma izni verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilir.

Soruşturma izni verilmesine yer olmadığına dair işlem tesis edilmesi durumunda yapılan işlem sonucu hakkında eylemden zarar gören müştekiye başvurabileceği kanun yolları ile süresi de belirtilmek suretiyle bilgi verilir. Yapılan inceleme ve araştırma sonunda soruşturmaya geçilmesinin gerekli görülmesi durumunda Kurul Başkanından soruşturma yapılması için olur alınarak düzenlenen evrak ikinci daireye gönderilir.

### 3.3.4. Genel Sekreterlik

1982 Anayasasındaki ilk düzenlemede, kurulun kendine ait bir sekretaryası bulunmamaktadır. Bu dönemde kurulun sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilmiştir. HSYK'nın kendisine ait bir sekretaryasının olmaması, hâkim ve savcıların özlük işlerinin Adalet Bakanlığınca belirlenmesi, uygulamada bu kurulların çalışmalarını olumsuz etkilediği ve bu kurulları idari anlamda yürütme organına bağımlı hale getirdiği için eleştiri konusu olmuştur.<sup>302</sup>

2010 Anayasa değişikliği ile HSYK'nın kendisine ait bir sekretaryaya sahip olacağı ve HSYK'ya bağlı olarak bir Genel Sekreterlik kurulacağı belirtilmiştir. 6087 Sayılı Kanunun 10. maddesine göre, HSYK'nın idari ve mali işleri ile sekretarya hizmetlerini yürütmekle görevli olan Genel Sekreterlik; Genel Sekreter, dört genel sekreter yardımcısı ile yeteri kadar tetkik hâkimi ve bürolardan oluşmaktadır. Anayasanın 159. maddesinin 11. fıkrası hükmüne göre Genel Sekreter, Genel Kurulun birinci sınıf hakim ve savcılar arasından muvafakatlerini alarak teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. 6087 Sayılı Kanunun 11. Maddesine göre Başkanın katılamayacağı ve her bir Kurul üyesinin en fazla üç adaya oy verebileceği Genel Sekreter adaylarının belirleneceği seçimde, en çok oyu alan üç aday teklif edilmiş sayılır.

Genel Sekreter; görevini mevzuata, Kurul stratejik plânına, performans ölçütlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun olarak yürütür. Genel Sekreterliğin verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlar. Genel Sekretere, yokluğunda kendisinin belirleyeceği genel sekreter yardımcısı vekâlet eder.

Genel Sekreteri atama yetkisinin Kurul Başkanına yani Adalet Bakanına verilmesi hala yürütmenin ve siyasi iradenin Kurul çalışmalarını kontrolü altında tutmak istediğini gösteren bir yaklaşımdır. Kanuna göre Genel Sekreter, Genel Kurulun teklif edeceği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Ancak Genel Kuruldaki bu toplantıya Bakanın katılamayacağını belirtilmesi, Adalet

---

<sup>302</sup> A.y., s.140.

Bakanının Kuruldaki etkinliğini belli oranda zayıflatmaktadır.<sup>303</sup> Yargı bağımsızlığının güçlenmesi ve yürütmenin Kurul üzerindeki etkisinin azaltılması adına Genel Sekreterin, Kurul tarafından seçilmesi daha isabetli bir uygulama olacaktır.<sup>304</sup>

6087 Sayılı Kanununun 11 ve 12. Maddelerine göre Genel Sekreter yardımcıları, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından, muvafakatleri alınarak doğrudan Genel Kurul tarafından atanırlar. Genel Sekreter tarafından belirlenen işbölümüne göre çalışıp, kendilerine bağlı büroların verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlarlar. İlgisine göre daire başkanı ve Genel Sekreter tarafından verilen görevleri yerine getirirler.

6087 Sayılı Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Kurulda çalıştırılmak üzere Sekreterliğe bağlı yeteri kadar tetkik hâkimi bulunur. 6087 Sayılı Kanununun 12. maddesinin 2. fıkrasına göre tetkik hâkimliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Kurul hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatleri alınarak, Genel Kurul tarafından, geçici veya sürekli çalıştırılmak üzere atama yapılır.

Genel Sekreterlik Ve Teftiş Kurulu Bürolarının Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 8.maddesi uyarınca;

(1) Tetkik hâkimleri;

a) Başkan, Başkanvekili, ilgili daire başkanı, Genel Sekreter ve genel sekreter yardımcısı tarafından kendilerine verilen görevleri yerine getirir.

b) Görev ve sorumluluk alanına giren büroların verimli ve düzenli çalışmasını sağlayarak işlem ya da faaliyetlerini denetler.

---

<sup>303</sup> Yavuz, a.g.e., s.213-214.

<sup>304</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.141.

c) Yürütülen işlem ya da faaliyetlerle ilgili oluşan tereddütleri genel sekreter yardımcısı ve gerektiğinde Genel Sekreterin görüşünü almak suretiyle giderir.

(2) Tetkik hâkiminin izin, görev veya sağlık gibi nedenlerle görevde bulunmadığı durumlarda yerine bakmakla görevlendirilen tetkik hâkimi acil ve süreli evrakı bekletmeksizin sonuçlandırır.

(3) Genel Sekreter, gerektiğinde hizmetlerin verimlilik ve etkinlik ilkesi çerçevesinde yerine getirilebilmesi için bir ya da birden fazla tetkik hâkimini büroların genel işleyiş ve koordinesini sağlamak amacıyla görevlendirebilir. Buna ilişkin hususlar bir yönergeyle belirlenir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2012 yılı Faaliyet Raporu verilerinde idari görevlerde çalışan hâkim ve savcı sayısının 605 kişi olduğu belirtilmiştir.<sup>305</sup>6087 Sayılı Kanuna ekli kadro cetvelinde Kurulda 40 tetkik hâkimi kadrosuna yer verilmiştir. Mevcut durumda fiilen 40 kadrolu 2 de geçici yetkili olmak üzere 42 tetkik hâkimi çalışmaktadır. Kanaatimizce hâkim ve savcılarının özlük işlerinin yine hâkim ve savcılar tarafından yerine getirilmesi yargı bağımsızlığı açısından güvence oluşturmaktadır. Hâkim ve savcılarının özlük işleri ile ilgili yapılan faaliyetler bakımından hâkim ve savcı kökenli yargı mensuplarının çalıştırılması yapılan işlemlere vukufiyet açısından önem arz etmektedir. Aksi durum yargı bağımsızlığı açısından tehdit olarak algılanmaktadır. Son dönemlerde gündeme gelen adli hizmet uzmanlarının görev alanının, kapsamının, statüsünün ne olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu hususların ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi durumunda bir kısım idari işlemlerin uzmanlar tarafından yerine getirilmesinde sakınca bulunmamaktadır.

Kurulun görevlerini yerine getirmek amacıyla Genel Sekreterliğe bağlı yeteri kadar büro oluşturulur. Kurul personeli, naklen veya Devlet memurluğuna giriş için yapılan merkezî sınav sonuçlarına göre yerleştirilenler arasından Genel Sekreterin teklifi üzerine Başkanvekili tarafından atanır; bunlar hakkında 14/7/1965

---

<sup>305</sup>Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2012 Faaliyet Raporu, HSYK Strateji Geliştirme Bürosu, Nisan 2013, s.37.

tarıhli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır. Büroların çalışma usul ve esasları Kurulca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 4.7.2012 tarihinde yayımlanan Genel Sekreterlik Ve Teftiş Kurulu Bürolarının Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre Genel kurul bürosu, Kararname bürosu, Müstemir yetki bürosu, İşlemler bürosu, Gizli sicil bürosu, Meslek içi eğitim bürosu, Dış ilişkiler ve proje bürosu, Terfi bürosu, Disiplin bürosu, Açık sicil bürosu, Dava işleri bürosu, Hâkim ve savcı şikâyet bürosu, Kolluk amirleri bürosu, Mevzuat işleri bürosu, Kütüphane ve dokümantasyon bürosu, Mesleğe kabul bürosu, Basın ve halkla ilişkiler bürosu, İnsan kaynakları bürosu, Strateji geliştirme bürosu, Bilgi işlem bürosu, İdari ve mali işler bürosu, Gelen giden evrak bürosu, Bilgi edinme bürosu, Arşiv ve dosya bürosu şeklinde büroların kurulması öngörülmüştür. Mevcut durumda bürolar oluşturulmuş ve çalışmaktadır.

### **3.3.5 . HSYK'nın Bütçesi**

6087 sayılı HSYK Kanununda Kurulun kendi bütçesi ile yönetileceği düzenlenmektedir. Ayrıca 6087 sayılı HSYK Kanununun 44.maddesinin 3.fıkrasında “ Türkiye Büyük Millet Meclisinde bütçeyle ilgili görüşmelerde Kurulu, Başkan temsil eder; Başkanvekili ve Kurul üyeleri açıklama yapmak üzere davet edilemez” denmektedir.

25 Ekim 2010 tarihinde yaptığı ilk Genel Kurul toplantısı ile faaliyetlerine başlayan Kurul, 11.12.2010 tarihinde 6087 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından hizmet birimlerini oluşturmuştur. Kurul'un giderleri 6087 Sayılı Kanunun geçici 1.maddesi uyarınca, hizmet birimleri faaliyete geçinceye kadar Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmıştır. Kurul, 6087 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kendine ait bağımsız bir bütçeye sahip olmuş ve merkezi yönetim bütçesi içerisinde genel bütçeli idareler arasında sayılmıştır.<sup>306</sup>

---

<sup>306</sup> Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2012 Faaliyet Raporu, HSYK Strateji Geliştirme Bürosu, Nisan 2013, s.156.



Genel Sekreterlik Ve Teftiş Kurulu Bürolarının alışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 29.maddesinde Strateji Geliştirme Bürosunun görevleri arasında "...f) İzleyen iki yılın bütçe tahminlerini de içeren Kurul bütçesinin, stratejik plan ve yıllık performans programına uygun olarak hazırlanması ve Kurul faaliyetlerinin bunlara uygunluğunun izlenmesi ve değerlendirilmesi,

g) Mevzuatı uyarınca belirlenecek bütçe ilke ve esasları çerçevesinde, ayrıntılı harcama programının hazırlanması,

ę) Bütçe kayıtlarının tutulması, bütçe uygulama sonuçlarına ilişkin verilerin toplanması, değerlendirilmesi ve bütçe kesin hesabı ile malı istatistiklerin hazırlanması,..” olarak belirtilmiştir.

2011 yılı bütçe hazırlıkları kapsamında öncelikle bir ihtiyaç analizi yapılarak Dairelerin, Genel Sekreterliğin, Teftiş Kurulunun ve büroların tespit edilen ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan geçici bütçe teklifi, Maliye Bakanlığına sunulmuş ve 01.04.2011 tarihi itibariyle Kurula yedek ödenekten bütçe tahsis edilmiştir. 2012 yılı bütçe teklifi ise 2011 yılındaki harcamalar ve Kurulun yürüttüğü hizmetler dikkate alınarak oluşturulmuştur.<sup>307</sup>

Kurul bütçesi, Genel Sekreterlik tarafından stratejik plan ve yıllık performans programına uygun olarak hazırlanmakta ve Maliye Bakanlığına sunulmaktadır. TBMM’de yapılan görüşmelerde Kurulu, Kurul Başkanı sıfatı ile Adalet Bakanı temsil etmektedir.

### **3.3.6. Teftiş Kurulu**

Teftiş Kurulu ilk kez 1961 Anayasasında yer almıştır. Değişiklik yapılmadan önce 1982 Anayasasının 144. maddesi ile doğrudan Adalet Bakanına

---

<sup>307</sup> Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2012 Faaliyet Raporu, HSYK Strateji Geliştirme Bürosu, Nisan 2013, s.156.

bağlı bir teftiş kurulu oluşturulmuş ve hâkimler ile savcıların denetimi ve haklarındaki soruşturmaların bu kurul bünyesinde görev yapan müfettişler tarafından yapılması kabul edilmişti.

2010 Anayasa değişikliği öncesi hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma açılması Adalet Bakanı'nın izni ile mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durum hâkim ve savcıların denetimini siyasi açıdan tarafsız olmayan Adalet Bakanına bağlamaktaydı. Adalet Bakanının bu imkanı kullanarak hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturmaları yönlendirebilmesi, hâkimlik ve savcılık teminatı ile bağdaşmayan bir durum olarak görülmekteydi.<sup>308</sup> Hâkimler ve savcıların meslekte ilerlemeleri, yükselmeleri, atama ve hatta disiplin cezası almaları, haklarında düzenlenen müfettiş raporlarına ve hal kağıtlarına dayandırıldığı için yürütmenin emrinde olan bir teftiş kurulunun varlığı yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesi karşısında ciddi bir tehdit oluşturmuştur.<sup>309</sup>

2010 değişikliği öncesi 1982 Anayasasının 144. Maddesi, “Hâkim ve savcıların 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 yapma görevi Adalet Bakanlığının izni ile Adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırabilir ” şeklinde idi. 2010 değişikliği sonrası madde başlığı “Adalet hizmetlerinin denetimi” madde metni de “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.” şeklinde düzenlenmiştir.

---

<sup>308</sup> Yavuz,a.g.e., s.83.

<sup>309</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m., s.143.

2010 Anayasa değişikliği sonrasında teftişle ilgili ikili bir ayrıma gidilmiştir. Hâkim ve savcıların idari görevleri açısından denetimi ve yargısal görevleri açısından denetimi şeklinde iki tür denetim öngörölmüştür. İdari yönden denetim yine bakanlığa bağlı adalet müfettişlerince, yargısal görevler açısından ise HSYK'ya bağlı Kurul müfettişleri tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Bu ikili ayrımın uygulamada sorunlara ve karışıklığa yol açabileceği bu nedenle kaldırılması gerektiği kanısındayız.

6087 Sayılı Kanununun 14. maddesinin 1 ila 3. fıkralarına göre HSYK'nın hizmet birimi olan Teftiş Kurulunun; Teftiş Kurulu Başkanı, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar Kurul başmüfettişi ve müfettişi ile bürolardan oluşması öngörölmüştür. Teftiş Kurulu, Üçüncü Daire Başkanının gözetiminde Kurul adına görev yapmakta olup, Kurul müfettişleri, görevlerini yerine getirirken Teftiş Kurulu Başkanına; Teftiş Kurulu Başkanının ise Kurula karşı sorumlu olması kabul edilmiştir.

6087 Sayılı Kanununun 14. maddesinin 5. fıkrasına göre mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan Teftiş Kurulu ve Kurul müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esasların ise yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

6087 Sayılı Kanununun 15. maddesi Teftiş Kurulunda görev alacak kişilerin atanma usulünü düzenlemiştir. Buna göre Teftiş Kurulu Başkanı ve başkan yardımcıları, birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından, Kurul başmüfettişleri, Teftiş Kurulunda fiilen beş yılını doldurmuş, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş olan müfettişler arasından, kıdem sırasına göre, Kurul müfettişleri, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Kurul müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından, muvafakatleri alınarak Genel Kurul tarafından atanır.

Teftiş Kurulu; Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek;

görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl 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 yetersizliği ve aksaklıklar ile ilgili hususlarda gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak alınması gerekli kanunî ve idarî tedbirler konusunda Kurula teklifte bulunmakla görevlidir.

Anayasanın 159. maddesinin 9. fıkrası gereğince hâkim ve savcılar hakkındaki araştırma, gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerince yapılmaktadır. Teftiş Kurulunun harekete geçebilmesi için Bakan'ın onayının alınması şeklindeki düzenleme, Teftiş Kurulunun fiilen Adalet Bakanına bağlandığı ve bu kurul üzerinde Bakanın siyasi etkisinin devam ettiği izlenimini vermektedir. Siyasi bir kişilik olan Bakanın olurunun aranması, Bakanın korumak istediği hâkim veya savcı hakkında soruşturma izni vermeyebileceği ya da istediği hâkim ve savcı hakkında soruşturma başlatabileceği endişesini gündeme getirmektedir.<sup>310</sup> Kanımızca Teftiş Kurulunun harekete geçebilmesi için, Kurul üzerinde bir nevi vesayet yetkisi niteliğindeki bakan "Olur"u yerine, bu konuda görevli Daire'nin kararı yeterli olmalı ve olumsuz kararlara karşı şikayetçilere idari yargı yolu açık tutulmalıdır.

Denetleme, inceleme ve soruşturma işlemlerine, Adalet Bakanın "olur" vermesi, çağdaş ülkelerdeki uygulamalar ile de çelişmektedir. İtalya'da yargıç ve savcılar hakkında disiplin sürecinin başlatılması Yargıtay Başsavcısının yetkisine bırakılmıştır. Yargıtay Başsavcısı disiplin sürecini Adalet Bakanının başvurusu üzerine başlatabileceği gibi, doğrudan kendisi de başlatabilmektedir. Fransa'da Adalet Bakanının hâkimler hakkında disiplin sürecini başlatma yetkisi bulunmakla birlikte, duruma göre; Yargı Konseyi, Yüksek Mahkeme Başkanı ve savcılığın da disiplin sürecini başlatma yetkisi bulunmaktadır. Portekiz'de ise disiplin süreci, Yüksek Yargı Konseyinin isteği ya da ilgililerin şikâyeti üzerine başlamaktadır.<sup>311</sup>

---

<sup>310</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.114.

<sup>311</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.114-115.

Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki soruşturma izni verip vermeme konusunda Adalet Bakanına herhangi bir yetki tevdi edilmemelidir. İlgili daireden soruşturma başlatılmasını isteme hakkı dışında Adalet Bakanına başka bir hak verilmemelidir. Bu durumda, elbette ilgili daire tamamen bağımsız bir biçimde talebi değerlendirecek, diğer bir deyişle talebi kabul ya da reddedebilecektir. Ayrıca, ilgili dairenin re'sen soruşturma ve inceleme başlatma yetkisi saklı olmalıdır.<sup>312</sup>

Hâkim ve savcılarının denetimini, yargı bağımsızlığını zedelemeyecek şekilde düzenlemek ve aradaki sınırı çizmek oldukça güç olmakla beraber; yetkilerini kötüye kullanan, özensiz davranarak görevini ihmal eden yargı mensuplarının yargı bağımsızlığı bahanesiyle denetlenmemesi her şeyden önce sistemin mantığıyla çelişir. Bu bakımdan denetimin gerekli olduğunun kabulüyle birlikte yükümlülüklerin ihlali ile yargı yetkisinin kullanımına ilişkin durumun denetimini birbirinden ayırmak gerekir. Yargı yetkisinin kullanımına ilişkin yapılacak müdahale elbette ki yargı bağımsızlığına yapılacak müdahale anlamına gelecektir.<sup>313</sup>

### **3.4.HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU'NUN KARARLARI**

#### **3.4.1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği**

1982 Anayasası, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu 'Yargı' başlıklı üçüncü bölümünde, 159. Maddesinde düzenlemiştir. Her ne kadar yargı bölümü içinde düzenlense de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun fonksiyonel açıdan idari nitelikte olduğunu ve işlemlerinin de idari işlem olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>314</sup>

---

<sup>312</sup> Turhan, a.g.m., s.15.

<sup>313</sup> Ünal, a.g.e., s.107-109.

<sup>314</sup> Yılmaz, a.g.e., s.96-97. Yavuz, a.g.e., s.182.

Fonksiyonel anlamda düşünülduğünde HSYK'nın idari bir yapı olarak düzenlendiği ve mahkeme olarak görev yapmadığı söylenebilir. Üyelerinin çoğunluğu hâkim olmakla birlikte hâkim ve savcıların özlük haklarına ilişkin tesis ettiği işlemler maddi anlamda idari işlem niteliğindedir. Üstelik 1982 Anayasası ile idari tasarrufta bulunduğu şüphesiz olan Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar şeklinde tanımlanmakla yargının bir uzvu gibi gösterilmeye çalışılsa da Kurul kararlarının idari nitelikte olmadığı ileri sürülemez.<sup>315</sup> Anayasa Mahkemesi de, Kurulun yapısında Adalet Bakanının başkan olarak bulunması nedeniyle, Kurulun yargısal bir kuruluş, kararlarının da yargısal nitelikli karar kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>316</sup>

### **3.4.2. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi**

1961 Anayasası dönemindeki Yüksek Hâkimler Kurulu, yapısı itibari ile tamamen yargı mensuplarından oluştuğu halde, işleyişinden dolayı idarî bir organ olarak kabul edilmiş ve kararları kesin olmamakla birlikte, bu kararlara karşı yargı yolu açık tutulmuştur.

2010 değişikliği öncesi 1982 Anayasasının 159. maddesinin 4. fıkrası hükmü ile HSYK kararlarının bütünü yargı denetimi dışında tutulmuştur. HSYK kararlarının yargısal denetiminin engellenmiş olması hukuk devletine iki açıdan darbe vurduğu ifade edilmektedir. Bu durumun hem hak arama özgürlüğünü daralttığı hem de hukuk devletinin bir başka gereği olan yargı bağımsızlığına gölge düşürdüğü ileri sürülmektedir.<sup>317</sup> Gerek teşekkülü, gerekse de işleyiş sistemi

---

<sup>315</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.145.

<sup>316</sup> Anayasa Mahkemesinin 15.05.1963 Tarih ve 1963/169 Esas, 1963/113 Karar sayılı kararı, Resmi Gazete tarih/sayı:14.8.1963/11480.

<sup>317</sup> Yılmaz,a.g.e.,s.108.

açısından idari bir organ olduğu hususunda şüphe duyulmayan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargısal başvuru yolunun anayasa hükmü ile kapatılması, hâkimlik teminatını dolayısıyla da yargı bağımsızlığını zedelemiştir.<sup>318</sup>Hâkim ya da savcılar hakkında verdiği karar yargı denetimine tabi olmayan Kurulun keyfi karar verme ihtimali, hâkim ve savcılar Kurula bağımlı kılacağı, bunun da ilgili hâkim ya da savcının bağımsızlığını tehlikeye sokacağı endişeleri dillendirilmişti.<sup>319</sup>

HSYK'nın kendi görev alanına giren konularda çıkarmış olduğu yönetmelik ve genelgelerin de esas itibarıyla bir kurul kararı niteliğinde olması nedeniyle yönetmelik ve genelgelerin üst kurallara dayanması ve bunlara aykırı olmaması gerekmektedir. Yasalara ve tüzüklere aykırı Kurul kararlarının yargısal denetime tabi olmaması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Şayet Kurul kararlarının dayanağını oluşturan hukuki düzenleme değiştirilir veya kaldırılırsa, bu durumda Kurulun çıkarmış olduğu düzenleyici işlemlerin değiştirilmemesi ve denetlenememesi, bunları yasal düzenlemelerin de üzerine çıkaracaktır ki bu durum Anayasanın 2, 7, ve 125. maddeleriyle uyumsuz. Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik veya genelgenin kendisinden sonra çıkarılan veya değiştirilen kanun ve tüzüklere uygun hale getirilmemesinin veya bunların yargısal denetime tabi olmamasının demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.<sup>320</sup>Ancak Danıştay 5. Dairesinin 2011/2645 esas 2011/4307 karar sayılı kararı ile, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılan dava, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

1982 Anayasasının 159. maddesinin 10. fıkrasında 2010 yılında yapılan değişiklik ile Kurulun meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği anayasal bir hüküm haline getirilmiştir. Ancak bu düzenlemede

---

<sup>318</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.146.

<sup>319</sup> Yavuz, a.g.e.,s.218.

<sup>320</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.147-148.

Kurulun meslekten çıkarma haricindeki kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu da belirtilmiştir. Atama ve nakiller hususundaki yargı kısıntısı kamu düzeni tercihi nedeniyle anlayışla karşılanabilse de, kanımızca terfi, disiplin cezası gibi özlük haklara yönelik bireysel işlemlerle, genelge yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemlere yargı kısıntısı getirilmesini hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırmak mümkün değildir.

Kurul kararlarına karşı başvuru yollarını düzenleyen 6087 sayılı Kanunun 33. maddesi, "yeniden inceleme", "itiraz" ve "yargı yolu" olmak üzere üç tür başvuru yolu öngörmüştür.

#### **3.4.2.1 Yeniden İnceleme**

Genel Kurulun ve daire kararların tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde Başkan veya ilgililer tarafından yeniden incelenmesi istenebilmektedir. Yeniden incelemede, değiştirilmesi istenen kararı tekrar görüşecek olan yine o kararı veren üyeler olacağı için bu yolun etkili bir başvuru yolu olması çok da mümkün gözükmemektedir. Kurul kararlarına karşı yapılan başvurular sonucunda, Kurulun vermiş olduğu ilk kararından farklı bir karar çıkma ihtimali oldukça düşüktür.<sup>321</sup> Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu konuyu ele aldığı bir kararında etkin hak arama güvencesinin mutlaka yargısal merciler eliyle yerine getirilmesini zorunlu kılmadığını, ancak itirazı inceleyecek mercide, itirazı konu kararı verenlerin de yer almasının Kurul'un tarafsızlığını ortadan kaldırdığını ve etkili hak arama güvencesinin önünde engel olduğunu belirtmiş ve bu işleyişin sözleşmenin 13. maddesine aykırı olduğuna hükmetmiştir.<sup>322</sup>

#### **3.4.2.2 İtiraz**

---

<sup>321</sup> A.y., s.149.

<sup>322</sup> Yavuz, a.g.e., s.220.



Kanunun 33. maddesinde öngörölmüş olan itiraz, sadece dairelerin vermiş olduğu kararlar için geçerli bir yoldur. Genel kurul kararları için böyle bir yol bulunmamaktadır. Dairelerin yeniden inceleme talebi üzerine vermiş oldukları kararlara karşı Başkan ya da ilgililer on gün içerisinde itiraz etme hakkına sahiptir. Yapılan itirazları değerlendirme ve bu konuda bir karar verme yetkisi Genel Kurula aittir. İtiraz üzerine Genel Kurulun vermiş olduğu kararlar kesindir. Disipline ilişkin kararlara karşı şikâyetçilere de yeniden inceleme ve itiraz hakkı tanınmaktadır.

Adalet Bakanının yeniden inceleme ve itiraz başvurusu yapması, Bakanın Kurula karşı daha çok etkin olmak istemesi şeklinde anlaşılabilceği ve herhangi bir nedenle uygun görmediği kararları yeniden incelemek isteyebileceği gerekçesiyle, tarafsız bir uygulama için Adalet Bakanının bu yetkisinin kaldırılmasının daha isabetli olacağı<sup>323</sup> belirtilmektedir.

### **3.4.2.3. Yargı Yolu**

5982 sayılı yasayla Anayasada yapılan değişiklele kurulun meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. 6087 Sayılı Kanunun 33. maddesinin 5. fıkrası hükmüne göre meslekten çıkarma kararı ister Genel Kurul isterse daireler tarafından verilmiş olsun, bu kararlara karşı Danıştay'da iptal davası açmak mümkündür.

Kurulun işlemlerinden sadece meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanların yargı denetimine tabi olmasına karşın diğer işlemlerine karşı yargısal denetimin kapalı olması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Hukuk devleti olmanın gereği, Kurulun tüm işlem ve eylemlerine karşı yargısal denetim kabul edilmelidir. Kademe ilerlemesinin durdurulması, aylıktan kesme, yer değiştirme, birinci sınıfa ayırması şeklindeki işlemler de meslekten çıkarma cezası kadar etkili sonuçlar

---

<sup>323</sup> Keser, Niyazioğlu, a.g.m.,s.149.

doğuracak nitelikte olduğu halde bu işlemlere karşı yargısal denetimin kapalı olması hukuk devletine aykırıdır.<sup>324</sup>

Meslekten çıkarma kararlarına karşı Danıştay'a başvurulması hakkında da eleştiri yapanlar mevcuttur. Danıştay üyelerinin önemli bir kısmını HSYK seçmektedir. Kurul kararlarının Danıştay'ın denetimine tabi tutulmasının, yargı sistemi içindeki hiyerarşiye ters düşeceği, üye seçimindeki objektifliğe zarar verebileceği endişesiyle yerinde bir karar olmadığı iddia edilmiştir.<sup>325</sup> Bu izah tarzının sorunlu yanları olduğunu da belirtenler vardır. Öncelikle yargı içinde bir hiyerarşi anlayışının bulunmasını kabul etmek doğru değildir. İkinci olarak her ne kadar Kurul üyeleri mesleklerinde başarılı olmuş saygın kişilerden oluşsa da bu saygınlık, kararların denetimsiz olmasını haklı kılmaz. Üçüncüsü, denetim mekanizmasını işletmek şeffaflığı ve yargıya güveni arttıracaktır. Bu da Kurulun kararlarında tarafsız davrandığı kanaatini pekiştirecektir.<sup>326</sup>

2008 yılı Avrupa Birliği İstişari Ziyaret Raporunda da, HSYK'nın yargı sistemindeki statüsü nedeniyle, HSYK kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği tavsiye edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi yasama organının kararlarına karşı denetim görevi yapan bir mahkeme olduğu için ve HSYK'nın kararları idari nitelik taşıdığından dolayı Kurul kararlarına karşı Danıştay'a gitmek daha isabetli olacaktır.<sup>327</sup>

---

<sup>324</sup> A.y., s.150.

<sup>325</sup> Ünal, a.g.e., s.90-91.

<sup>326</sup> Yavuz, a.g.e., s.219.

<sup>327</sup> Keser, Niyazioğlu. a.g.m., s.150.

## SONUÇ

Kuvvetler ayrılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargı erkinin birbirinden ayrı ve bağımsız olarak faaliyetlerini yerine getirmesini ifade eder. Aralarında herhangi bir üstünlük bulunmayan bu organlar belirli bir iş bölümü ve iş birliği içinde çalışmalıdırlar. Adaletin gerçek anlamda sağlanması ancak bağımsız yargı organlarının varlığıyla mümkün olabilmektedir. Bir toplumun huzur içinde yaşayabilmesi ve o toplumda yaşayan insanların kendilerini güvende hissedebilmeleri için adalet çok önemlidir.

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmalıdır. Çünkü bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi ancak bağımsız ve tarafsız yargı organlarının varlığı ile mümkündür.

Yargı kurulları, hukuk devleti ve bağımsız yargıya hizmet ederek, kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerçekleşmesine katkı sağlayacaktır. Yargı kurulu mekanizmasına sadece Anayasalarda yer vermek bahsedilen işlevleri gerçekleştirebilmek için yeterli değildir. Bu kurumların, yapı, görev, yetki ve işlevsellik açısından yargı bağımsızlığını gerçekleştirebilecek bir bütünlük arz etmeleri de gerekir.

Türk anayasal sisteminde ilk kez gerçek anlamıyla bu tür bir yapılanmaya 1961 Anayasasının kurduğu sistemde rastlıyoruz. Yüksek Hâkimler Kurulunda, yargı, yürütme ve meclis üye seçme yoluyla temsil edilebiliyordu. Adalet Bakanına gerekli görmesi halinde toplantıya katılma, ancak oy kullanamama şeklinde bir katılım yetkisi vermişti. 1971 yılında yapılan değişiklikle yürütmenin konumu güçlendirilmiş ve demokratik meşruiyeti sağlayıcı diğer bütün usuller terk edilerek kooptasyonu andıran bir yapı oluşturulmuştur.

1982 Anayasası ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturulmuş yargı karşısında yürütme daha da güçlendirilmiştir. Yüksek Yargı, Kurul üyeliğinin çoğunluğunu oluşturmuştur. Adalet Bakanlığından bağımsız bir yapı, bütçe ve sekreteryası bulunmayan Kurul; oluşum, görev ve yetki ve nihayet kararları açısından doktrinde eleştirilmiştir.

2010 Anayasa değişikliği, Türkiye’de hâkimlerin atanma, özlük ve disiplin işlerinden sorumlu olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumuna yönelik yeni düzenlemeler getirmiştir. Kurulun üye sayısı değişik kaynaklardan sağlanmış ve geniş temsil esasına uygun olarak çoğulcu bir yapıya kavuşturulmuştur. Hâkim olmayan ama hukuk eğitimi almış öğretim üyelerinin ve avukatların Kurulda yer alması, farklı meslek mensuplarından temsilcilerin Kurula üye seçilmesini sağlamıştır. Kurulda adli ve idari yargıdaki ilk derece mahkemelerinin üyelerine yer verilerek yargının bütününe Kurulda temsil imkânı sağlanmıştır. Ancak Kurulun oluşumunda parlamento tarafından seçilen üyelere yer verilmemiştir. Batı demokrasilerinde demokratik meşruiyetin sağlanabilmesi açısından, parlamento tarafından seçilen üyelere yer verildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanının Kurula doğrudan 4 üye seçmesi suretiyle Kurulda yürütmenin gücünün artırılması eleştirilere neden olmuştur. Bunun yanında, güçlerin Kurulda dengeli bir şekilde temsil edilebilmesi açısından Cumhurbaşkanıya tanınan Kurula üye seçme yetkisinin, parlamento lehine bir oranla Cumhurbaşkanı ve Parlamento arasında paylaşılması olumlu bir düzenleme olurdu.

Kurulun kendisine ait bir binaya, sekreteryaya ve bütçeye kavuşturulması Kurulun bağımsızlığı ve işlevlerini etkin ve hızlı yapabilmesi açısından yerinde düzenlemeler olmuştur. Bununla birlikte üye sayısının artmasıyla Kurulun bölümler halinde çalışmaya başlaması da işleyişin daha hızlı ve sağlıklı olmasını sağlamıştır.

Yürütme organının bir üyesi olan Adalet Bakanının Kurulun başkanlığını yapmaya devam etmesi ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurulun doğal üyesi olması yargı bağımsızlığı açısından sorun olarak görülmeye devam etmektedir. HSYK’nın işleyiş açısından tarafsız ve bağımsız olması ve böyle görülmesi için Adalet Bakanının ve Müsteşarının Kurulda bulunmaması gerekmektedir. Nitekim

uluslararası belgelerde de yürütme organından, yargı bağımsızlığına gelebilecek siyasi etkilerin olabileceğine işaret edilmektedir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Adalet Bakanının, dairelerin çalışmalarına ve disiplin işlemleriyle ilgili Genel Kurul toplantılarına katılamayacağı belirtilmiştir. Böylece yürütme organından yargı organına gelebilecek siyasi etkilerin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Hâkim ve savcılar hakkında gerekli denetim ve araştırmayı yapmakla görevli bulunan Teftiş Kurulu, HSYK'nın birimlerinden biri haline gelmiştir. Ancak hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlerinde “olur” yetkisi halen Adalet Bakanına aittir. Hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinde Adalet Bakanının olurunun aranması yargı bağımsızlığı açısından sorun olabilecek niteliktedir. Yargı bağımsızlığını gerçekleştirebilmek için Adalet Bakanına ilgili daireden soruşturma başlatılmasını isteme hakkı dışında başka bir hak verilmemelidir. Ayrıca adalet politikasının işleyişi hususunda yürütmeden sadece bir temsilcinin Kurulda bulunması gerekiyor ise sadece Bakan bulunmalı ya da sadece Müsteşar bulunmalıdır. Adalet Bakanı Müsteşarının, hâkimlik mesleğinden gelmesi ve yargı teşkilatını Adalet Bakanına göre daha iyi tanıyan birisi olması nedeniyle yürütme ve yargı arasındaki ilişkinin sağlanması açısından Kurulda yer alması gerektiği belirtilse de doğrudan Bakandan emir alan ve ona karşı sorumluluğu olan bir bürokrat olması nedeniyle doğal üye olarak bulunmasının sakıncalı olduğu söylenmelidir. Ayrıca Kurul başkanının, Kurul üyeleri tarafından seçilmesinin yargı bağımsızlığının sağlanmasında daha olumlu bir düzenleme olacaktır.

Hâkim ve savcılarını, Bakanlık merkez kuruluşuna atama konusunda HSYK'nın bir rolünün olmaması, bu konudaki yetkinin sadece Adalet Bakanında bulunması yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından sakınca doğurmaktadır.

Hâkim ve savcılarının mesleğe kabulünde benimsenen yazılı sınav sistemi denetlenebilir ve objektiflik açısından olumlu bir düzenlemedir. Ancak mülakat sınavını yapan kurulun yapısına ilişkin ciddi eleştiriler bulunmaktadır. Bu anlamda, mülakat kurulunun mümkün olduğu oranda yürütmeden bağımsız bir yapıya kavuşturulması gerekmektedir. Sınavın mesleki yeterlilik ve bilgi düzeyini ölçmesine, şeffaf ve denetlenebilir olmasına önem verilmelidir.

İdari bir yapı arz eden HSYK'nın meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmış olmasına rağmen diğer kararlarına karşı yargı yolunun açılmamış olması özellikle hukuk devleti ilkesi açısından olumsuz ve eksik bir düzenlemedir.

Adaletin gerçekleştirilmesi temel fikrinden hareketle yargı bağımsızlığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde bütün kurumlarıyla anayasada gerçekleştirilmeli ve buna işlerlik kazandıracak mekanizmalar oluşturulmalıdır. Hukuk devletinin ve demokrasinin temelinde insan hak ve hürriyetlerinin devlete karşı korunması, devletin gücünün sınırlandırılması vardır. İşte bu korunmayı gerçekleştirecek yegâne kurumlar bağımsız yargı organlarıdır. Bu adaleti gerçekleştirecek kurumların her türlü etkiden, her türlü baskıdan uzak bir şekilde fonksiyonlarını icra etmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, (2010) Hakimler ve Savcılar Kurulunun Yeniden Yapılandırılması, Ankara: Yargı Reformu Stratejisi.

Aybars E., (1975) İstiklal Mahkemeleri, Ankara: Bilgi Yayınevi.

Berkin N., (1973) Hakim ve Savcılar Hukukuna Getirilen Yenilikler, C:38, S. 1-4, İstanbul: İÜHF.

Centel N., (1996) Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul: Kazancı Yayınları.

Centel, N., (1998) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı ve Türk Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul: İÜHF Yayınları.

Cin H., Akgündüz A., (1990) Türk-İslam Hukuk Tarihi, C:1, İstanbul:Timaş Yayınları.

Çakmak S., (2012) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Bazı Avrupa Birliği Ülkelerinde Yargı Kurulları, S.11, Ankara: Adalet Akademisi Dergisi.

Demirkol F., (1991) Yargı Bağımsızlığı, İstanbul: Kazancı Yayınları.

Donay S., (1992) İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Dönmez C., Uluslararası Belgelerde Yüksek Yargı Kurulları, Ülke Örnekleri ve Avrupa Birliği Belgelerinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, Sayı36, Adalet Dergisi,

Erdem K., Solak M., (2009) Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, Sayı 13, Ankara: Yasama Dergisi.

Erdoğan M., (2002) Anayasa ve Özgürlük, Ankara: Yetkin Yayınları.

Erdoğan M., (2003) Anayasal Demokrasi, 5. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi.

Erdoğan M., (2005) Anayasa Hukuku, 5. Baskı, Orion Kitabevi.

Gemalmaz, M.S., (2005) Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 5. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Genç M.Z., (1993) Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı İle İlişkileri, İstanbul, Eldim Ofset

Gölcüklü A.Ş., Gözübüyük F., (1994) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara: Turhan Kitapevi.

Gönenç L., (2011) Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Yargı Kurulları, Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara: Tepav.

Gözler K.. (2012) Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım,

Güriz A., (1991) Adalet Kavramı Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları.

Hakyemez Y.Ş., (2010) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Stratejik Düşünce Enstitüsü Yargı Raporu, Ankara: Öncü Basımevi.

İnceoğlu S., (2008) Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, İstanbul: Beta Yayınevi

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2012 Faaliyet Raporu, (2013-Nisan) HSYK Strateji Geliştirme Bürosu

İnceoğlu S., (2009) Adalet Bakanlığının Yargı Reformu Stratejisine Yönelik Gözlemler, Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan, Ankara: Yetkin Yayınları.

İnceoğlu S., (2011) Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler, Sayı 95, Türkiye Barolar Birliği Dergisi.

İnceoğlu, S.,İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil YargılanmaHakkı, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

Kanun Metinleri Dizisi 17, (2002) İnsan Hakları Mevzuatı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kapani M., (1956) İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali, Ankara: AÜHF Yayınları.

Keser H., Niyazioğlu F., (2011) Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Cilt 2, Sayı:2, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Kırmaz B., (2009) Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı, Ankara: Adalet yayınları.



Kunter N., (1986) Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, İstanbul: Beta Yayınları.

Kunter N., Yenisey F., (2000) Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları.

Kuru B., (1966) Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara: AÜHF Yayınları.

Kuru B., Arslan R., Yılmaz E., (2011) Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Mumcuoğlu M., (1989) Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye Gelişimi, S. 2, Ankara: Ank.BD.

Özay İ., (1991) Yargı Güvencesi Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi, Cilt 8, Ankara: Anayasa Yayınları.

Özbek K., Ertosun A.S., (2010) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna İlişkin Anayasa Değişikliği Konusunda Analitik Bir İnceleme, Ankara: Yetkin Basımevi.

Özbudun E., (2011) Anayasa Hukuku Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Özen M., (2004) Hâkimin Cezai Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özen M., (2010) Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri, S. 68/1, Ankara: Ankara Barosu Dergisi.

Öden M., (1993) “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması”, AÜHFD, Cilt 43, Sayı 1-4.

Özer A., (2009) Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı, Ankara: Turhan Kitabevi

Öztürk K., (1996) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Cilt 3, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Selçuk S., (1997) Yargı Bağımsızlığı, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi.

Tarinçe, Cumhuriyet Öncesi Adalet Yönetimi , (çevrimiçi), [http/ .hsyk.gov.tr/.html](http://.hsyk.gov.tr/.html), 04.09.2013

Turhan O., (2012) Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargı Üst Kurulları, Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi Analiz No: 1,

Ünal Ş., (1994) Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı, Ankara: TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları.

Ünver Y., (1990) Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu, Cilt 53, S. 1-4, İstanbul: İÜHFM.

Üstündağ S., (1977) Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları, Cilt 48, S. 4-8, İstanbul: İBD.

Yargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, (2004) ,Ankara,Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü.

Yavuz B., (2012) Kuruluş ve İşleyiş Açısından Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yılmaz H., (2009) Türkiye’nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Yurtcan E., (2007) Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

**EK-1**  
**ÖZGEÇMİŞ**

**KİŞİSEL BİLGİLER**

**Soyisim, İsim** : Özcan, Esra  
**Uyruğu** : T.C.  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 04.05.1980, Tokat  
**Tel** :0 505 313 3532  
**E-Posta** : esra.ozcan@hsyk.gov.tr

**EĞİTİM**

<b>DERECE</b>	<b>KURUM</b>	<b>MEZUNİYET TARİHİ</b>
<b>Lisans</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2001

**İŞ DENEYİMİ**

<b>YIL</b>	<b>YER</b>	<b>POZİSYON</b>
<b>2003-2005</b>	Adalet Bakanlığı	Hakim Adayı
<b>2005-2006</b>	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı
<b>2006-2011</b>	Adalet Bakanlığı	Hâkim
<b>20011- Halen</b>	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu	Tetkik Hâkimi