

16431

**TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA
YARGI BAĞIMSIZLIĞI**

Bülent YÜCEL
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Eskişehir 2002

1634

Anadolu Üniversitesi
Tez Kütüphanesi

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI

Bülent YÜCEL

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2002

Danışman: Doç. Dr. Erdal ONAR

Türk Anayasa Hukuku'nda Yargı Bağımsızlığı adını verdiğimiz çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamız ile hukuk devleti ve dolayısıyla demokrasinin gelişiminde ciddi bir paya sahip olan yargı bağımsızlığı kavramı incelenmiştir. Bu çerçevede yargı organının Türk Anayasalarındaki düzenleniş hali ve bağımsızlığı konuları işlenerek, bugün ulaşılan düzeye dikkat çekilmek istenmiştir.

Tezimizin birinci bölümünde yargı bağımsızlığı kavramının anlam ve kapsamı ayrıntılı olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu yönde; bağımsızlık olgusunun unsurları ve bunun sağlanmasında gerekli olan güvenceler sistemi ele alınmıştır. İkinci bölümde Türk Anayasalarında yargı bağımsızlığı kavramının gelişimi ve düzenlenmesi çerçevesinde Osmanlı - Türk Anayasaları inceleme konusu edilmiştir.

Tezimizin son kısmını oluşturan üçüncü bölümde; özellikle 1961 Anayasası'nın karakteristiği ve felsefesinden oldukça uzaklaşarak hazırlanan 1982 Anayasası düzenlemeleri ele alınmıştır. Böylelikle; günümüz Türk Anayasa Hukuku'nda hâkime ve yargı organına bakış değerlendirilmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT**JUDICIAL INDEPENDENCE IN TURKISH CONSTITUTIONAL LAW****Bülent YÜCEL****The Public Law Science****Anadolu University Social Sciences Institute, August 2002****Advisor: Doç. Dr. Erdal ONAR**

Our study which is called Judicial Independence in Turkish Constitutional Law consists of three parts. In our study the concept of Judicial Independence which has played a main role in the development of the rule of law and consequently democracy has been examined. In this context, it has been our intention to draw attention to the current position of judicial power in Turkey by examining the regulation of judicial power and judicial independence in Turkish Constitutions.

In the first chapter of our study we have tried to evaluate the meaning and scope of the concept of judicial independence in detail. In this respect, we have studied the elements of the concept of independence and system of guarantees which is required to maintain it.

In the second chapter the development of judicial independence is studied in historical perspective, by studying the Turkish Constitutional movements prior to 1982 Constitution.

In the third chapter which is the last part of thesis, particularly the regulations of the 1982 Constitution, which has been prepared by changing the characteristics and philosophy of the 1961 Constitution, have been studied, Thus we have tried to evaluate the viewpoint of the current Turkish Constitutional system on judges and judicial power.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Bülent YÜCEL'in "Türk Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı" başlıklı tezi 2Eylül 2002 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, Kamu Hukuku Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı) : Doç.Dr.Erdal ONAR

Üye : Prof.Dr.Turan YILDIRIM

Üye : Doç.Dr.Ayşe Tülin YÜRÜK

Prof.Dr. Nuhhan AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



İÇİNDEKİLER

| | |
|----------------------------|-----|
| ÖZ | ii |
| ABSTRACT..... | iii |
| JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI..... | iv |
| ÖZGEÇMİŞ..... | v |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | xii |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMI

| | |
|--|----|
| 1. YARGI BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMININ DOĞUŞU..... | 4 |
| 2. YARGI BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMININ ANLAMI VE KAPSAMI..... | 6 |
| 2.1. Yargı Bağımsızlığının Anlamı | 6 |
| 2.2. Yargı Bağımsızlığının Kapsamı..... | 7 |
| 2.2.1. Hâkim Bağımsızlığı | 7 |
| 2.2.1.1. Genel Olarak..... | 7 |
| 2.2.1.2. Hâkimin Nesnelliği | 7 |
| 2.2.1.3. Hâkimin Devlet Karşısında Bağımsızlığı..... | 8 |
| 2.2.1.4. Hâkimin Özerkliği ve Kendine Karşı Bağımsızlığı | 9 |
| 2.2.1.5. Hâkimin Toplum Karşısında Bağımsızlığı..... | 10 |
| 2.2.2. Hâkimlik Güvencesi | 10 |
| 2.2.2.1. Genel Olarak | 10 |
| 2.2.2.2. Hâkimlerin Görevine Son Verilememesi..... | 11 |
| 2.2.2.3. Hâkimler Kendileri İstemedikçe Belirli Bir Yaştan Önce Emekli Olmaya Zorlanamazlar..... | 11 |
| 2.2.2.4. Hâkimler Aylık, Ödenek ve Diğer Özlük Haklarından Yoksun Bırakılamazlar | 12 |
| 2.2.2.5. Hâkimler Kendi İstekleri Olmaksızın Bakanlık Merkez Kuruluşuna Atanamazlar..... | 12 |
| 2.2.2.6. Hâkimler Kendi İstekleri Olmaksızın Savcılığa Atanamazlar | 13 |
| 2.2.2.7. Hâkimler Özel Kanunlarında Belirtilenler Dışında Hiçbir Görev Alamazlar..... | 13 |
| 2.2.2.8. Yer Bakımından Güvence..... | 14 |

| | |
|---|----|
| 3. HÂKİMLERİN GÖREVE GELMELERİ VE DENETİMLERİ | 16 |
| 3.1. Hâkimlerin Göreve Gelme Sistemleri | 16 |
| 3.1.1. Hâkimlerin Halk Tarafından Seçilmesi..... | 16 |
| 3.1.2. Hâkimlerin Yasama Organı Tarafından Seçilmesi..... | 18 |
| 3.1.3. Hâkimlerin Yürütme Organı Tarafından Seçilmesi | 18 |
| 3.1.4. Hâkimlerin Hâkimler Tarafından Seçilmesi..... | 19 |
| 3.1.5. Hâkimlerin Bağımsız Kurullar Tarafından Seçilmesi..... | 20 |
| 3.2. Hâkimlerin Denetlenmesi..... | 21 |

İKİNCİ BÖLÜM

1876 KANUN-U ESASÎDEN, 1982 ANAYASASINA KADARKİ DÖNEMDE TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI

| | |
|--|----|
| 1. KANUN-U ESASÎ DÖNEMİ | 23 |
| 1.1. Kanun-u Esasînin Kabulü Öncesi | 23 |
| 1.1.1. Tanzimat Fermanı Öncesi Gelişmeler..... | 23 |
| 1.1.2. Tanzimat Fermanı Sonrası Gelişmeler..... | 24 |
| 1.2. I. Meşrutiyet Dönemi Kanun-u Esasîsi..... | 26 |
| 1.2.1. Anayasanın Hazırlanışı ve Kabulü | 26 |
| 1.2.2. Anayasanın Genel Yapısı..... | 27 |
| 1.2.3. Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu..... | 29 |
| 1.3. II. Meşrutiyet Dönemi Kanun-u Esasîsi..... | 33 |
| 1.3.1. Anayasa Değişiklikleri..... | 33 |
| 1.3.2. Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu | 34 |
| 2. 1921 VE 1924 ANAYASALARI DÖNEMİ..... | 36 |
| 2.1. 1921 Anayasası Dönemi..... | 36 |
| 2.1.1. Mütareke Dönemi | 36 |
| 2.1.2. Anayasanın Hazırlanışı ve Kabulü..... | 38 |
| 2.1.3. Anayasanın Genel Yapısı | 39 |
| 2.1.4. Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu | 40 |
| 2.2. 1924 Anayasası Dönemi..... | 43 |
| 2.2.1. Anayasanın Kabulü Öncesi Gelişmeler | 43 |
| 2.2.2. Anayasanın Hazırlanışı ve Kabulü..... | 45 |
| 2.2.3. Anayasanın Genel Yapısı | 46 |
| 2.2.4. Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu | 48 |
| 2.2.4.1. Yargı Organı | 48 |
| 2.2.4.2. Yargı Organının Bağımsızlığı Sorunu | 49 |
| 2.2.4.2.1. Anayasal Düzeyde | 49 |

| | | |
|--------------|---|----|
| 2.2.4.2.2. | Kanuni Düzeyde | 52 |
| 2.2.4.2.2.1. | Genel Olarak..... | 52 |
| 2.2.4.2.2.2. | Hâkimlerin Atanma ve Terfileri | 53 |
| 2.2.4.2.2.3. | Hâkimlerin Bakanlık Merkez Örgütüne Atanmaları | 55 |
| 2.2.4.2.2.4. | Hâkimlik Kadrolarının Azaltılması ve Kaldırılması..... | 55 |
| 2.2.4.2.2.5. | Hâkimlerin Emekliliği | 56 |
| 2.2.4.2.2.6. | Hâkimlerin Denetimi ve Görevden Alma | 58 |
| 2.2.4.2.3. | Siyasal Gelişmelerin Yargı Bağımsızlığı Üzerindeki Etkileri..... | 60 |
| 2.2.4.2.3.1. | Tek Parti Dönemi | 60 |
| 2.2.4.2.3.2. | Çok Partili Dönem..... | 61 |
| 3. | 1961 ANAYASASI DÖNEMİ | 62 |
| 3.1. | 1961 Anayasasının Ortaya Çıkışı | 62 |
| 3.1.1. | 27 Mayıs Askeri Müdahalesi..... | 62 |
| 3.1.2. | Geçiş Dönemi..... | 63 |
| 3.1.3. | Anayasanın Hazırlanışı ve Kabulü..... | 66 |
| 3.2. | 1961 Anayasasının Genel Yapısı ve Kuvvetler Arası İlişkiler | 68 |
| 3.2.1. | Anayasanın Genel Yapısı | 68 |
| 3.2.2. | Kuvvetler Arası İlişkiler..... | 69 |
| 3.2.2.1. | Yasama - Yürütme İlişkileri..... | 69 |
| 3.2.2.2. | Yargı - Yasama / Yürütme İlişkileri..... | 70 |
| 3.3. | Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu | 71 |
| 3.3.1. | Genel Hükümler | 71 |
| 3.3.1.1. | Tabii Hâkim İlkesi..... | 71 |
| 3.3.1.2. | Hâkim Bağımsızlığı..... | 73 |
| 3.3.1.2.1. | Genel Olarak | 73 |
| 3.3.1.2.2. | Hâkimler, Görevlerinde Bağımsızdırlar; Anayasaya, Kanuna, Hukuka ve Vicdani Kanaatlarına Göre Hüküm Verirler..... | 74 |
| 3.3.1.2.3. | Hiçbir Organ, Makam, Merci veya Kişi Yargı Yetkisinin Kullanılmasında Mahkemeler ve Hâkimlere Emir ve Talimat Veremez; Genelge Gönderemez; Tavsiye ve Telkinde Bulunamaz..... | 75 |
| 3.3.1.2.4. | Görülmede Olan Bir Dava Hakkında Yasama Meclislerinde Yargı Yetkisinin Kullanılması İle İlgili Soru Sorulamaz, | |

| | | |
|------------|--|-----|
| | Görüşme Yapılamaz veya Herhangi | |
| | Beyanda Bulunulamaz..... | 77 |
| 3.3.1.2.5. | Yasama ve Yürütme Organları İle İdare, Mahkeme Kararlarına Uymak Zorundadır; Bu Organlar ve İdare, Mahkeme Kararlarını Hiçbir Surette Değiştiremez ve Bunların Yerine Getirilmesini Geciktiremez | 77 |
| 3.3.1.2.6. | Ortama Karşı Bağımsızlık..... | 78 |
| 3.3.1.3. | Hâkimlik Güvenceleri | 78 |
| 3.3.1.3.1. | Hâkimler Görevlerinden Alınamazlar | 78 |
| 3.3.1.3.2. | Hâkimler Kendileri İstemedikçe, Anayasada Öngörülen Yaştan Önce Emekli Edilemezler | 79 |
| 3.3.1.3.3. | Hâkimler Bir Mahkemenin veya Kadronun Kaldırılması Nedeniyle de Olsa Aylıklarından Yoksun Bırakılamazlar..... | 79 |
| 3.3.1.3.4. | Hâkimler Kendi İstekleri Olmaksızın Bakanlık Merkez Kuruluşuna Atanamazlar..... | 80 |
| 3.3.1.3.5. | Hâkimler Kendileri İstemedikçe Savcılığa Atanmamalıdırlar | 80 |
| 3.3.1.3.6. | Hâkimler, Kanunda Belirtilenlerden Başka, Genel ve Özel Hiçbir Görev Alamazlar | 81 |
| 3.3.1.3.7. | Hâkimlerin Denetimi..... | 82 |
| 3.3.1.3.8. | Yüksek Hâkimler Kurulu..... | 84 |
| 3.3.1.3.9. | Yer Bakımından Güvence | 88 |
| 3.3.1.4. | Savcılık Kurumu..... | 89 |
| 3.3.1.5. | Askeri Yargı | 97 |
| 3.3.1.5.1. | Genel Olarak | 97 |
| 3.3.1.5.2. | 1961 Anayasası Döneminde Askeri Yargı..... | 99 |
| 3.3.2. | Yüksek Mahkemeler | 100 |
| 3.3.2.1. | Genel Olarak | 100 |
| 3.3.2.2. | Yargıtay | 100 |
| 3.3.2.3. | Danıştay | 101 |
| 3.3.2.4. | Askeri Yargıtay..... | 102 |
| 3.3.2.5. | Uyuşmazlık Mahkemesi | 104 |
| 3.3.2.6. | Anayasa Mahkemesi..... | 105 |
| 3.4. | 1971 Askeri Müdahalesi ve 1961 Anayasasına Etkileri..... | 107 |
| 3.4.1. | Genel Olarak | 107 |
| 3.4.2. | Anayasa Değişiklikleri ve Yargı Bağımsızlığına Etkisi | 108 |
| 3.4.2.1. | Genel Olarak..... | 108 |
| 3.4.2.2. | Tabî Hâkim İlkesi Bakımından | 109 |
| 3.4.2.3. | Yargı Denetimi - Yargı Yolu Ayrımı Bakımından..... | 112 |
| 3.4.2.4. | Hâkimlik Mesleği Bakımından | 113 |
| 3.4.2.5. | Savcılık Kurumu Bakımından..... | 113 |
| 3.4.2.6. | Askeri Yargı Bakımından | 115 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 3.4.2.7. | Yüksek Mahkemeler Bakımından | 117 |
| 3.4.2.7.1. | Yargıtay..... | 117 |
| 3.4.2.7.2. | Danıştay..... | 117 |
| 3.4.2.7.3. | Askeri Yargıtay | 119 |
| 3.4.2.7.4. | Anayasa Mahkemesi | 120 |
| 3.4.2.8. | Yüksek Hâkimler Kurulu Bakımından | 121 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI SORUNU

| | | |
|-----------|---|-----|
| 1. | 1982 ANAYASASININ ORTAYA ÇIKIŞI..... | 125 |
| 1.1. | 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesi ve Geçiş Dönemi..... | 125 |
| 1.2. | Anayasanın Hazırlanışı ve Kabulü..... | 126 |
| 2. | 1982 ANAYASASININ GENEL YAPISI VE KUVVETLER ARASI İLİŞKİLER..... | 127 |
| 2.1. | Anayasanın Genel Yapısı | 127 |
| 2.2. | Kuvvetler Arası İlişkiler..... | 128 |
| 2.2.1. | Yasama - Yürütme İlişkileri..... | 128 |
| 2.2.2. | Yargı - Yasama / Yürütme İlişkileri..... | 131 |
| 3. | YARGI ORGANI VE BAĞIMSIZLIĞI SORUNU | 136 |
| 3.1. | Genel Hükümler..... | 136 |
| 3.1.1. | Tabîi Hâkim İlkesi | 136 |
| 3.1.2. | Yargı Bağımsızlığı..... | 140 |
| 3.1.3. | Hâkimlik ve Savcılık Güvenceleri | 141 |
| 3.1.3.1. | Hâkim ve Savcılar Görevlerinden Alnamazlar..... | 141 |
| 3.1.3.2. | Hâkim ve Savcılar Kendileri İstemedikçe Anayasada Gösterilen Yaştan Önce Emekli Edilemezler | 143 |
| 3.1.3.3. | Hâkim ve Savcılar Bir Mahkemenin veya Kadronun Kaldırılması Nedeniyle de Olsa, Aylık, Ödenek ve Özlük Haklarından Yoksun Bırakılamazlar | 143 |
| 3.1.3.4. | Hâkim ve Savcıların Bakanlık Merkez Kuruluşuna Atanmaları..... | 144 |
| 3.1.3.5. | Görev Değiştirme | 145 |
| 3.1.3.6. | Hâkimler ve Savcıların Kanunda Belirtilenlerden Başka Hiçbir Resmi ve Özel Görevi Kabul Edememeleri | 147 |
| 3.1.3.7. | Hâkim ve Savcıların Geçici Yetki İle Görevlendirilmesi..... | 147 |
| 3.1.3.8. | Hâkim ve Savcıların İdari Görevleri Yönünden Adalet Bakanlığına Bağlı Olmaları | 148 |
| 3.1.3.9. | Hâkim ve Savcıların Denetimi | 149 |
| 3.1.3.10. | Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu..... | 151 |

| | | |
|----------------|--|-----|
| 3.1.3.10.1. | 2461 Sayılı Kanunun İlk Haline Göre | 151 |
| 3.1.3.10.2. | 1982 Anayasasıyla Getirilen Düzenlemeye Göre..... | 154 |
| 3.1.3.11. | Yer Güvencesi | 160 |
| 3.1.4. | Askeri Yargı..... | 160 |
| 3.2. | Yüksek Mahkemeler | 165 |
| 3.2.1. | Anayasa Mahkemesi..... | 165 |
| 3.2.2. | Yargıtay | 166 |
| 3.2.3. | Danıştay | 168 |
| 3.2.4. | Askeri Yargıtay | 170 |
| 3.2.5. | Askeri Yüksek İdare Mahkemesi | 172 |
| 3.2.6. | Uyuşmazlık Mahkemesi | 175 |
| SONUÇ..... | | 177 |
| KAYNAKÇA | | 183 |

KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|-----------------|---|
| a.g.e. | : Adı geçen eser |
| a.g.k. | : Adı geçen karar |
| a.g.m. | : Adı geçen makale |
| A.M.K.D. | : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi |
| Any. | : Anayasa |
| A.P | : Adalet Partisi |
| A.Ş. | : Anonim Şirket |
| A.Y.İ.M. | : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi |
| A.Y.M. | : Anayasa Mahkemesi |
| C.H.P. | : Cumhuriyet Halk Partisi |
| C.M.U.K. | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu |
| D.G.M. | : Devlet Güvenlik Mahkemesi |
| D.P. | : Demokrat Parti |
| E. | : Esas |
| H.S.K. | : Hâkimler ve Savcılar Kanunu |
| H.S.Y.K. | : Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu |
| İ.İ.B.F. | : İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi |
| İ.Ü.H.F. | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| K. | : Karar |
| K.H.K. | : Kanun Hükmünde Kararname |
| M.A. | : Meclis-i Ayân |
| M.B.K. | : Milli Birlik Komitesi |
| m.d. | : madde |
| M.G.K. | : Milli Güvenlik Konseyi |
| M.M. | : Meclis-i Mebusan |
| M.M.Z.C. | : Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi |
| R.G. | : Resmi Gazete |
| s. | : sayfa |

| | |
|-----------------|-----------------------------------|
| S.K. | : Sayılı Kanun |
| T. | : Tarih |
| T.B.M.M. | : Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| T.C. | : Türkiye Cumhuriyeti |
| T.R.T. | : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu |
| T.T.K. | : Türk Tarih Kurumu |
| v.b. | : Ve benzeri |
| Y.A.D. | : Yüksek Adalet Divanı |
| Y.D.K. | : Yüksek Disiplin Kurulu |
| Y.H.K. | : Yüksek Hâkimler Kurulu |
| Y.S.K. | : Yüksek Savcılar Kurulu |
| Y.So.K. | : Yüksek Soruşturma Kurulu |

GİRİŞ

Günümüz dünyasında demokrasi, yaygınlaşan ve giderek tercih edilen bir sistemdir. Bu sistemin yerleşmesinde ve işleminde, “hukuk devleti” veya “hukukun üstünlüğü” kavramları ile biçimlendirilmeye çalışılan devlet örgütlenmesinin büyük bir önemi vardır. Tarihsel gelişmeler izlendiğinde, her ne kadar, bu yönde önemli yol alındığı gözlenmekte ise de, henüz istenilen noktaya ulaşılamamıştır. Demokratik sistemlerde, varlığı zorunlu olan hukuk devleti anlayışının oluşturulmasında, yargı bağımsızlığının olmaz ise olmaz bir önemi bulunduğu ortadadır. Bu aşamada değinilmesi gereken diğer bir kavram ise, kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Yargı bağımsızlığı açısından siyasal bir zemin oluşturan kuvvetler ayrılığı, tarihsel gelişimi oldukça uzun sürmüş bir siyasal kavramdır. Devletin üç temel organı olan yasama, yürütme ve yargının birbirlerinin görev ve yetki alanına müdahale edememesini ifade eden ve “iktidarlar ayrılığı” veya “fonksiyonlar ya da işlevler ayrılığı” olarak da adlandırılan bu ilke, siyasal yaşamda her zaman için tartışma konusu olmuştur.

Çok daha eski dönemlere gitmemek koşuluyla, bu kurama ilk defa Aristo'nun “Politika” adlı eserinde rastlanmaktadır. Aristo eserinde, hükümetin üç bölümden oluştuğunu, bunlardan ilkinin görüşme yaparak karar verdiğini, ikincisinin bu kararları yürüttüğünü ve sonuncusunun da yargılama yaptığını belirtmiştir.¹

Kuvvetler ayrılığı kuramında ikinci önemli aşamayı on yedinci yüzyılda İngiltere’de John Locke’un yaptığı çalışmalar oluşturur. Locke her devletin üç iktidardan oluştuğunu ileri sürmüştür. Bu iktidarları, yasama iktidarı, yürütme iktidarı ve dış işlerini yürütme iktidarı olarak nitelendirdiği federatif iktidar biçiminde sınıflandırmıştır.²

1748 yılında yayınlanan “Kanunların Ruhu Üzerine” adlı kitabı ile kavramı ayrıntılı olarak değerlendiren Montesquieu, bu eseriyle öne çıkmış ve kuvvetler ayrılığı ilkesi

¹ Leslie Lipson, **Politika Biliminin Temel Sorunları** Çeviren: Tuncer Karamustafaoğlu. (Ankara: Birlik Yayıncılık, 1986), s.340-41.

² Aynı, s.341.

Montesquieu ile anılır olmuştur. İngiltere’de bulunduğu sürece mevcut siyasal yapıdan oldukça etkilenen ve kuvvetlerin ayrılığını siyasal özgürlüğün zorunlu koşulu kabul eden düşünür, eserinde İngiliz siyasal yapısının, o günlerin karmaşa içerisindeki, kendi ülkesi Fransa için en uygun çözüm olacağını iddia etmiştir.

Yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinden en az ikisinin bir elde toplanmasının, zorba ve keyfi bir iktidara neden olacağını düşünen Montesquieu bu yönde İngiltere’yi örnek göstermesine karşın; İngiltere ne o dönemde ne de başka bir dönemde düşünürün tasvir etmeye çalıştığı anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesini uygulamıştır.³

Aynı tarihsel süreçle koşutluk göstermemekle beraber; Osmanlı - Türk anayasal hareketleri bu gelişmelerden etkilenmiştir. 19. ve 20. yüzyıllar boyunca yönetim biçimleri değişiklik göstermiş olmasına karşın, hukuk devleti ve demokrasi hedeflerine ulaşma çabalarından vazgeçilmemiştir. Bu nedenle Anayasalarımızı, bu çabaların en somut kanıtları olarak nitelendirebiliriz.

İlk Anayasamız olan Kanun-u Esasî’nin hukuksal ve siyasal alt yapısının hazırlandığı Tanzimat dönemi öncesine kadar geriye götürebileceğimiz bu mücadele, Kanun-u Esasî’nin kabulü, 1909 ve devamı değişiklikleri ile rejim değişikliği açısından bir geçiş dönemi Anayasası olan 1921 Anayasası ile sürdürülmüştür. Ancak meşruti monarşinin öngördüğü siyasal yapının yürütme organı, daha doğru ifadeyle padişah ağırlıklı olması, Kanun-u Esasî’de yargı bağımsızlığına yönelik olarak pek de güvenceli bir sistem oluşturulmasının önüne geçmiştir.

1921 Anayasası’nda zaten yargı organına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Savaş koşullarının gereği olarak kuvvetlerin; ama, özellikle yasama ve yürütme kuvvetlerinin T.B.M.M. çatısı altında toplanması ve Meclisin belli ölçülerde yargısal işleve sahip olması kuvvetler birliğine yönelindiğini göstermektedir. Bununla beraber; yargı organı ve bağımsızlığı sorunu da yok sayılmamıştır. Yargı organı açısından iki başlı bir yaklaşımın sergilendiği 1921 Anayasası döneminde bağımsızlığın varlığından

³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Altıncı baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), s.169.

bahsetmek oldukça güç gözükmektedir. Gerek Ankara Hükümeti'nin uygulamaları gerekse de işgal altındaki bölgeler bunun açık birer ispatını oluşturmuşlardır.

Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olan 1924 Anayasasıyla kuvvetler ayrımı belirginleştirilmeye başlanmış, yargı organının düzenlenişi ise daha çok kanun koyucunun iradesine bırakılmıştır. Yargı organı, yasama organının çıkaracağı kanunlarla biçimlenecektir. Yürütme organının yasama organı üzerindeki etkinliğini göz önüne aldığımızda, yargı organının bağımsızlığının büyük ölçüde yürütme organının inisiyatifine bırakıldığı söylenebilir. Hemen hemen bütün yürürlüğü süresince tek parti anlayışının geçerli olduğu 1924 Anayasası döneminde devrimin gerçekleştirilmesi kaygısının ağır basması dolayısıyla, iktidarın önünü tıkamayacak bir yargı mekanizması ve ona uygun bir bağımsızlık anlayışı getirilmeye çalışılmıştır.

1924 Anayasası'nın otuz altı yıl gibi uzunca bir süre uygulanmasının ardından kabul edilen 1961 Anayasası ise, önceki anayasa ve özellikle son on yılın uygulamalarına bir tepki olarak farklı bir anlayışla hazırlanmıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi siyasal sistem içerisine tam olarak oturtulmuş, yasama ve yürütme arasındaki melez bağımlılık ilişkisi sona erdirilmiştir. Yargı organı yürütme organı karşısında dengeleyici ve denetleyici konuma yükseltilerek, yargı organının bağımsızlığını sağlamaya yönelik sağlam bir güvenceler sistemi de öngörülmüştür.

1961 Anayasası'nın getirmeye çalıştığı özgürlükler ortamına, 12 Mart 1971 Müdahalesi ile getirilen ciddi anlamdaki ilk sınırlamalar, siyasal gerginliğin ve istikrarsızlığın da tetikleyici etmenlerinden biri olmuş ve ardından günümüz Anayasasının hazırlayıcısı olan siyasal olaylar gelişmiştir. 1982 Anayasasıyla kuvvetler ayrımı içerisinde yürütme organı güçlendirilerek ön plana çıkarılmıştır. Hukuk devleti ve onun ayrılmaz parçası konumundaki yargı bağımsızlığı kavramları, onları bir çok bakımdan değişikliğe uğratan anayasa hükümleri yoluyla 1961 Anayasası'nın gerisine götürülmüştür.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMI

1. YARGI BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMININ DOĞUŞU

Yargı bağımsızlığının geliştiği ve yerleşik hâle geldiği demokratik hukuk devletlerinde kuvvetler ayrılığı yargı bağımsızlığının temelindeki zemini oluşturmuştur.⁴ Bu nedenle kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti ilkesinin ve bu ilkenin temel unsurlarından birini oluşturan yargı bağımsızlığının ortaya çıkmasında katkısı büyük olan siyasal bir kavramdır.

Kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı bileşkesinde, en genel tanımıyla hukuk devleti; yönetilenlerin hukuki bir güvenlik çemberi içinde yaşadığı ve yönetenlerin de yönetilenlerle birlikte aynı düzeyde kanunlar karşısında eşit işleme tâbi olduğu savunulan devlet yaklaşımıdır. Hukuk devleti tanımının somutlaştırılmasında birtakım ilkeler saptanmıştır:

- Devlet bir anayasa temeli üzerine kuruludur. Anayasa en yüksek hukuk normudur ve hukukun temel düzenidir.
- Yurttaş ve devlet arasındaki ilişki, her şeyden önce, bireyin özgürlüklerini güvence altına alan temel haklar, insan ve yurttaş haklarıyla düzenlenmiştir.
- Devletin gücü bir organda toplanmamış, aksine işlev türlerine göre (yasama, yürütme, yargı) değişik organlara dağıtılmıştır.
- Devletin bütün eylem ve işlemlerinin sınırı hukuktur. Yasama için anayasa, idare ve yargı için anayasaya uygun yasa ve tüzüklerdir.
- Yasa karşısında herkes eşittir (hukuki eşitlik, hukuk devletinin demokrasi ilkesiyle bir ilişki içerisinde olduğunu göstermektedir.)
- Bağımsız mahkemeler ve yargıçlar aracılığıyla yasayla düzenlenmiş muhakeme usulleri çerçevesinde aynı zamanda yürütmeye ve yasamaya karşı da kapsamlı bir hukuki korunma güvencesi,
- Devlet organlarının bir sorumluluk sistemi: Hukuka aykırılık hallerinde sorumlu tutulmaları yurttaşlara, haklarının ihlalinde veya zarar görmelerinde tazminat ödenmesi,

⁴ Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, Çeviren : Fadıl Ahmet Tanır - Erol Kaplan (İstanbul: İletişim Yayınları, 2000), s.159.

-Devletin eylem ve işlemleri için hukuk devleti ilkesinden türetilmiş bulunan devlet müdahalelerinin ölçülülüğü, öngörülebilirliği, hesaplanabilirliği ölçütleri⁵

Hukuk devletini belirginleştirmeye çalışan bu ilkelerden, bağımsız mahkemeler ve hâkimler aracılığı ile kapsamlı bir hukuki korunma güvencesi; belki de, bireyler açısından öne çıkan en önemli ilkedir.

Daha önce de belirtildiği üzere, devletin üç temel iktidarını oluşturan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin, bireylere yönelik olarak günlük yaşam içerisinde gerçekleştirdikleri işlemler ve verdikleri kararlar söz konusudur. Özellikle yürütme ve geniş anlamıyla idare aygıtının her gün yapmış olduğu bütün işlemleri ve almış olduğu tüm kararların hepsinin hukuka uygunluğunu düşünmek iyimserlikten öteye gitmeyen bir yaklaşım olacaktır. Aynı biçimde, yasama organının işlemlerinin de yargısal bir denetimden geçmesi ve hatta yargı organının dahi kararlarının belli aşamalardan sonra kesinleşmesi bireylere, kendilerinden her zaman için daha güçlü olan devlete karşı hukuksal bir güvence sağlayacağı kuşkusuzdur. Bu noktada, yapılacak yargı denetiminin işlevi, niteliği ve etkinliği önem kazanmaktadır. Anayasal ve kanuni düzenlemelerle bağımsızlığı ve yansızlığı sağlanamamış mahkemelerin yeterince güvenceye sahip olmayan hâkimlerinin, denetim işlevini gereği gibi gerçekleştirebilmeleri olanak dışı gözükmektedir.

Yargı bağımsızlığı kavramı; hâkimlerin, kurallar kademelenmesinde en üst seviyede bulunan anayasadan başlayarak bütün yazılı kurallara ve hukukun genel ilkelerine bağlı kalarak hiçbir etki altında kalmaksızın önlerine gelen olaylara önceden kabul edilmiş kuralları uygulamalarını gerektirir. Tabiidir ki; kendisi de bir insan olan hâkimin zaman zaman göğüslemesi hayli zor olan olaylar ve dâvâlar karşısında vereceği kararları büyük bir gönül rahatlığı ile oluşturması dayanacağı, daha doğrusu güveneceği hâkimlik güvencelerine bağlı olacaktır. Buna karşın, yalnızca bağımsızlıktan bahsetmek hiçbir zaman yeterli olmayacaktır.

⁵ Hayrettin Ökçesiz, "İnsan ve Hukuk Devleti", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, (İstanbul: Afa Yayınları, 1998), s.41.

Kanunların “hâkim bağımsızdır” demesi ile hâkimlerin bağımsız olması olanaklı gözükmemektedir. Önemli olan bunu sağlayacak çarelere, diğer bir deyişle güvencelere duyulan gereksinimdir. Güvenceler az ya da çoktur; ama, bağımsızlık ya vardır ya da yoktur. Bundan ötürü üzerinde durulması gereken konu güvencelerin bağımsızlığı gerçekleştirip, gerçekleştiremediğidir.⁶

2. YARGI BAĞIMSIZLIĞI KAVRAMININ ANLAMI VE KAPSAMI

2.1. Yargı Bağımsızlığının Anlamı

Yargı bağımsızlığı aslında hâkimin bağımsızlığı demektir. Böylece, kendisini önüne gelen dâvâlar karşısında karar vermek için yeterince bağımsız bulan hâkim aynı zamanda yargının da bağımsızlığını gerçekleştirmiş olacaktır. Yargının bağımsızlığı hâkimlerin kararlarını verirken her açıdan özgür olmaları, hiçbir baskı ve etki altında kalmaksızın hareket edebilmelerini gerektirir. Anayasaya, kanunlara, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre yargılama görevini gerçekleştirebilen bir hâkimi bağımsız ve yansız kabul etmek gereklidir. Bağımsızlık hiçbir zaman hâkim yararına düşünülmüş bir ayrıcalık değildir. Aksine hukuk devletinin varlığı zorunlu bir ilkesini oluşturur. Bu açıdan düşünüldüğünde bağımsız yargı kişi hak ve özgürlüklerinin en güçlü ve vazgeçilmesi olanaklı görünmeyen güvencesi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷

Yargı bağımsızlığı kavramının iki sac ayağından ilki hâkim bağımsızlığı, ikincisi ise hâkimlik güvencesidir. Hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik güvenceleri birbirinden soyutlanarak değerlendirilmesi olanaklı olmayan iki kavramdır.

Güvenceler, onlardan yararlanacak hâkimlerin bağımsızlığını somutlaştıran önlemler demetini, bağımsızlık ise bunun sonucunda ulaşılmak istenen amacı oluşturur. Bağımsız yargıda güvencelerden yoksunluğun altında yatan endişeye iki kavram arasındaki bu karşılıklı bağımlılık neden olmaktadır.

⁶ Cengiz Akın, “Anayasalarımızda Doğal Yargıç İlkesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt no 70, Sayı no 10-12: 717-29, (Ekim-Aralık 1996), s.720-21.

⁷ Çetin Özek, “Yargının İdari Denetimi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Sayı no 1-4: 915-80, (1981-1982), s.917-18.

2.2. Yargı Bağımsızlığının Kapsamı

2.2.1. Hâkim Bağımsızlığı

2.2.1.1. Genel Olarak

“Prof. Eichenberger’e göre, yargıç bağımsızlığının beş görünüşü vardır: yargıcın yansızlığı, yargıcın devlet karşısında bağımsızlığı, yargıcın özerkliği, toplum karşısında yargıcın özerkliği, kendine karşı yargıcın bağımsızlığı”.⁸ Bağımsızlık kapsamının bu kadar geniş tutulması; adalet dağıtmaya çalışan hâkimlerin bir ellerindeki kılıç ile diğer ellerindeki terazinin herkesçe kabul edilebilecek, en azından saygıyla karşılanabilecek bir kararı oluşturabilmeleri yönünden ne kadar önem taşıdığına açık ifadesini oluşturur.

Jhiring’in ünlü sözünde de belirttiği üzere; “Adalet bir elinde kılıç, bir elinde terazi tutmaktadır. Terazisiz kılıç; adaletin zulmü, kılıcsız terazi adaletin aczidir”.⁹

Eichenberger’ in saptadığı bu beş görünüş, hâkimin yalnızca devlete, topluma değil aynı zamanda kendine karşı da bağımsızlığını ve bu arada yansızlığını sağlaması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Böylelikle Eichenberger bağımsız yargının bir profilini de çıkarmış olmaktadır.

2.2.1.2. Hâkimin Nesnelliği

Her insan gibi hâkimlerin de birtakım siyasal, toplumsal, dinsel, geleneksel ve ahlâki düşünce ve inanışları bulunmaktadır ancak, hâkimin görevini yerine getirirken vereceği karar aşamasında bütünüyle kendisine ait bu ön kabullerden sıyrılmış ve uzaklaşmış olması gereklidir.

Yargıç, her türlü etkiden arınmış olmalı, herkes için geçerli bir mantıkla konuya yaklaşabilmelidir. Yasanın nesnel istenci somut olayda ancak böylelikle gerçekleşebilir. Zira yargıç, somut olay

⁸ Sami Selçuk, “Yargılamada Nesnellik Bağlamında Yazılı Hukuk ve Yargıç İlişkisi”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt no 22, Sayı no 3: 213-19, (Temmuz 1996), s.213.

⁹ Orhan Bilgin, “Yargı - Yargıç Bağımsızlığı” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı no 1: 117-24, (1998), s.119.

karşısında hukukun ne dediğini söyleme yetkisini (potere di jus dicere : jurisdictio) kullanırken, başkalarına ve kendisine karşı yabancı kalabilmelidir.¹⁰

Hâkimin nesnelliğinin iki boyutundan ilkinin, yansızlık ilkesi, diğerini kişisellikten arınmışlık ilkesi oluşturur. Yansızlık ilkesi bireylerin kanun önünde eşitliğini öngörürken, kişisellikten arınmışlık ilkesi de kuralın herkese eşit uygulanmasını gerektirir.¹¹

2.2.1.3. Hâkimin Devlet Karşısında Bağımsızlığı

Hâkim, yasama, yürütme ve hatta üyesi olduğu yargı organına karşı bağımsızlığını koruyabilmelidir. Hâkim açısından böyle korunaklı bir alanın yaratılabilmesi ancak, yasama, yürütme ve yargı organlarına karşı bazı sınırlamaların getirilmesine bağlıdır:

-“Yargı bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına alınır ve anayasada ya da iç hukukta yargı bağımsızlığına yer verilir. Yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve gözetmek bütün hükümet kuruluşlarının ve diğer kurumların görevidir.”¹² Bu ilke ışığında hâkimin yetkisini kullanırken hiçbir organ veya kişiden etkilenmesine ve baskı altına alınmasına izin verilmemesi sonucu çıkmaktadır.

-Önüne gelen dâvâyı görmekte olan hâkime veya mahkemeye yargı yetkisinin nasıl kullanılacağına ilişkin olarak herhangi bir müdahalede bulunulamaz.¹³

-Yargı organının yargılama süreci içinde vermiş olduğu kararlara yetkisiz ve usûlsüz olarak karışamaz. Yargı organlarının vermiş oldukları cezaların hukuka uygun biçimde yargısal denetime tâbi olması ve bu denetim sonucunda gerektiğinde azaltılması veya başka bir ceza ile değiştirilmesi bu ilkeyi zedelemesiz.¹⁴

¹⁰ Selçuk, a.g.m., s.214.

¹¹ Aynı, s.215.

¹² Uluslararası Af Örgütü, a.g.e., s.160.

¹³ Maksut Mumcuoğlu, “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı no 2: 262- 306, (1989), s.269.

¹⁴ Uluslararası Af Örgütü, a.g.e., s.160-61.

-Yargı organının vermiş olduğu kararlar yasama ve yürütme organları ile idare örgütü tarafından değiştirilemeyeceği gibi yerine getirilmesi de savsaklanamaz.¹⁵

-Yargılama makamlarının kendi arasında da ancak, kanun yolu yargılaması kabul edilmişse ve o yargılamanın kurallarına uygun olarak bir altlık - üstlük ilişkisine izin verilebilir. Bu durumda dahi ilk derece mahkemesinin kararı, yine onun kendi bağımsız ve özgür iradesi ile oluşturulmuş olmaktadır.¹⁶

-Hâkimlik güvencesiyle doğrudan ilintili olan hâkimlerin özlük işleri konusunda karar verme yetkisi bağımsız bir organa ait olmalıdır.¹⁷

2.2.1.4. Hâkimin Özerkliği ve Kendine Karşı Bağımsızlığı

Birbirleriyle ve hâkimin nesneliliği ile doğrudan ilişkili olan özerklik, diğer bir deyişle düşünsel bağımsızlık ve kendine karşı bağımsızlık kavramları hâkimin bağımsız yargı içinde hüküm oluşturabilmesi bakımından yaşamsal önem taşımaktadır.

“Kuşkusuz yargıcın kendini bütünüyle dışlaması, özerk ve kendine karşı bağımsız olması, yargıcın öz niteliğine / yapısına bağlıdır.”¹⁸

Hâkimin düşünsel ve kendine karşı bağımsızlığını sağlaması psikolojik bir süreç olup, bunun sağlanmasında önyargılarının, fiziksel gücünün ve onu etkileyebilecek düşünce ve diğer etmenlerin işlevi tartışılmaz bir gerçekliktir. Hâkimin kendi içinde barışık olması, düşün dünyasında özerk bir alan yaratması ve kararlarını oluştururken içgüdüsel hareket etmemesi gerekir. Hukuk adamı olarak hâkim, olayların üzerinde herhangi bir yana eğilim göstermeksizin konumunu belirlemelidir. Kararlarında kişisel izlenimlerden ve yorumlardan uzaklaşmalı, öznel, coşkulu ve genelleyici kararlardan özenle kaçınmalıdır.¹⁹

¹⁵ Mumcuoğlu, a.g.m., s.270.

¹⁶ Selçuk Öztekin, “Türkiye’de Hâkim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir, Teşkilat ve Kurumlar”, **Hukuk Araştırmaları**, Cilt no 7, Sayı no 1-3: 273-86, (1994), s.277.

¹⁷ Mumcuoğlu, a.g.m., s.270.

¹⁸ Selçuk, a.g.m., s.215.

¹⁹ Aynı, s.216.

2.2.1.5. Hâkimin Toplum Karşısında Bağımsızlığı

Hâkimin toplum karşısındaki bağımsızlığına, ortama karşı olan bağımsızlığı da denilmektedir. Özellikle kitle iletişim araçlarının bu kadar geliştiği günümüzde yazılı, görsel ve işitsel basın araçlarından etkilenmeyeceğini; kolaylıkla gerçekleştirilebilecek yönlendirmelerden habersiz olacağını düşünmek olanak dışıdır. Dolayısıyla, ortam adını verdiğimiz basının ve basının oluşturduğu kamuoyunun hâkim üzerindeki baskısı göz ardı edilemeyecek bir bağımsızlık ihlalini oluşturur. Buna bir de hâkimin bakmakta olduğu dâvânın taraflarına karşı olan konumunu da eklediğimizde ortam baskısının önemi daha güçlü biçimde ortaya çıkacaktır.

Hâkimin ortama karşı korunarak bağımsızlığının sağlanmasında iki etmen ön plana çıkmaktadır. Kanunlara uygun biçimde vicdani kararlar oluşturulabilmesi için gerekli maddi olanağı ifade eden ekonomik refah seviyesi gereğince; hâkim, işini yaparken geçim sıkıntısı çekmemeli ve hâkimlik mesleğinin toplumdaki konumuna uygun olarak iyi yaşam koşullarına sahip olmalıdır. Bu etmenlerden ikincisini oluşturan psikolojik boyut ise basın, kamuoyu ve dâvâ taraflarına karşı bağımsızlığın sağlanmasına yönelik kuralları içeren yargılama usûlü kanunlarında düzenlenen; dâvâya bakmaktan çekinme hâkimin reddi, yargılamanın aktarılması, duruşma disiplini kurumları ve kanunun belirlediği özel haller dışında özel veya genel hiçbir başka görev alamamaları yasağıyla sağlanmaya çalışılmıştır.²⁰

2.2.2. Hâkimlik Güvencesi

2.2.2.1. Genel Olarak

“Yargıçlık güvencesi, yargıçlara görevlerini her türlü baskıdan uzak, tam bir güven ve yansızlık ortamında yapabilmelerini sağlamak amacıyla getirilmiş bir kurallar ve önlemler bütünüdür.”²¹ Bu güvenceler demeti ile güdülen amaç; adaleti gerçekleştirmek gibi çok zor ve hassas bir görevi yerine getiren hâkimleri, kararlarını oluştururken dış ve hatta iç etmenlerin baskısından uzak tutmaya çalışmaktır. Bu sayede herkesçe kabul edilebilecek kararların verilebilmesi hedeflenmiştir.

²⁰ Özek, a.g.m., s.922-23.

²¹ Mumcuoğlu, a.g.m., s.272.

Hâkimlik güvencesini dar ve geniş anlamda tanımlayabiliriz. Hâkimlerin görevlerinden alınamayacakları biçimindeki dar tanıma ek olarak kanunlarda gösterilen koşullar dışında görevlerinden geçici olarak dahi alınamamaları, görev yerlerinin değiştirilememesi, emekli edilememeleri, aylık ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmamalarını kapsayan bir geniş tanımlama yapmak da olanaklıdır.²²

2.2.2.2. Hâkimlerin Görevine Son Verilememesi

Hâkimlik güvencesinin âdeta omurgasını oluşturan bu güvence hiç kuşkusuz mutlak değildir. Hâkimlerin meslekten çıkarılmaları ve disiplin kovuşturmasına tâbi olmaları söz konusudur. Bu yönde yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkelerden bahsedebiliriz:

-“Yargıçlar, sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri ya da görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları nedeniyle görevlerinden alınabilir ya da görevlerine son verilebilir.”²³

-“Bütün disiplin, görevden alma ve göreve son verme işlemleri, yargısal etkinliğin yerleşik standartlarına göre karara bağlanır.”²⁴

-“Disiplin, görevden alma ve göreve son verme kararları bağımsız bir denetime tabidir. En yüksek mahkemenin bu konuda aldığı karara ve yasama organının suç isnat ederek görevden alma ya da benzeri usullere karşı denetim uygulanmayabilir.”²⁵

2.2.2.3. Hâkimler Kendileri İstemedikçe Belirli Bir Yaştan Önce Emekli Olmaya Zorlanamazlar

Yargı bağımsızlığının sağlanmasında, hâkimlerin verdikleri kararlara karşı oluşabilecek siyasi etkilerden korumak ve bu yolla görevlerini yerine getirirken etkilenebilecekleri endişesini ortadan kaldırmak için bir görev güvencesinin onlara verilmiş olması gerekir. Hâkimler ister atanarak isterse de seçilerek o göreve gelmiş

²² Münci Kapani, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1956), s.84-85.

²³ Uluslararası Af Örgütü, a.g.e., s.166.

²⁴ Aynı, s.166.

²⁵ Aynı, s.166.

olsunlar, daha önceden belirlenmiş zorunlu emeklilik yaşına ya da belirli süresinin dolmasına kadar güvence altına alınmış hizmet sürelerine sahip olmalıdırlar. Hâkimlik güvencesi bakımından oldukça önem arz eden bu görev güvencesi; hâkimlerin belirlenen bir yaş sınırına ya da görev süresine kadar iradeleri dışında emekli olmaya zorlanamamalarını gerektirir. Hiçbir hâkim, görevini yapmaktan onu alıkoyacak herhangi bir sağlık sorunu ile karşılaşmadıkça ya da mahkûmiyet hali söz konusu olmadıkça ilgili görev süresine kadar emekli edilemez.

Hâkimlik güvencesi yaşam boyu o göreve atanmak anlamına gelmemektedir. Hâkimin bağımsız olabilmesi için yaşamı süresince makamını koruması bu güvence açısından zorunlu değildir. Önemli olan belli bir yaşa gelmedikçe görevinden uzaklaştırılmayacağını bilmesi ve bundan emin olmasıdır.²⁶

2.2.2.4. Hâkimler Aylık, Ödenek ve Diğer Özlük Haklarından Yoksun Bırakılamazlar

“Yargıçların görev süreleri, bağımsızlığı, güvenliği, alacakları yeterli ücret, hizmet koşulları, emekli aylıkları ve emeklilik yaşı yasayla yeterli koruma altına alınır.”²⁷ Yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkelerden birini oluşturan bu güvenceden de anlaşılacağı üzere, hâkimin mali özerkliği aslında bağımsız karar verme özerkliğinin en önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bir mahkemenin ya da bir kadronun kaldırılması ve hatta yargı yerinin değiştirilmesini içine dahil edebileceğimiz bu özlük hakları ile yasama ve yürütme organına karşı yargının en güçlü somut kalkanlarından birini oluşturmaktadır. Mali ve diğer özlük haklarına ilişkin olarak sınırlayıcı hükümler getirilmemesi halinde, yasama ve yasama organında etkin bir yürütme kolaylıkla gerçekleştirebileceği kanuni değişikliklerle hâkim üzerinde baskı oluşturabileceklerdir.

2.2.2.5. Hâkimler Kendi İstekleri Olmaksızın Bakanlık Merkez Kuruluşuna Atanamazlar

Hâkimlerin iradelerine ve isteklerine aykırı olarak Bakanlık Merkez Kuruluşuna atanmaları, yargı bağımsızlığı kavramının açıkça zedelenmesi sonucunu

²⁶ Kapani, a.g.e., s.101.

²⁷ Uluslararası Af Örgütü, a.g.e., s.164.

doğuracaktır. Böylelikle her an için, yürütme organının bu yöndeki tasarrufu ile hâkimler üzerinde baskı oluşturulabilme yolu da açılmış olacaktır. Hâkimler kararlarını verirken merkez kuruluşa atanma korkusunu ya da en azından endişesini, üzerlerinde duyumsayacaklar ve bu olumsuz etki altında adalet dağıtmaya çalışacaklardır.

“Hâkimlerin bakanlık merkez kuruluşuna bu biçimde alınmaları, adı değiştirilmiş bir çeşit idari azilden başka bir anlam ifade etmemektedir.”²⁸

2.2.2.6. Hâkimler Kendi İstekleri Olmaksızın Savcılığa Atanamazlar

Yargılama faaliyetinde işlevleri tamamen birbirinden farklı olan hâkimlik ve savcılık görevlerinde bulunmuş olan kişileri; kendi iradeleri ve istekleri dışında bir anda bu görevlerinden alınıp, diğerine atanmaları, hâkimlik güvenceleri ile sağlanmaya çalışılan huzur içinde çalışma, baskıdan uzak olma durumunu, dolayısıyla da yargının bağımsız olarak işlemesini olumsuz yönde etkileyecektir.

Hâkimlik, özünde sürekliliği ve bu yüzden de istikrarlı çalışma ortamını gerektiren bir meslektir. Mesleğin bu özelliği dolayısıyla, hâkimin belli bir zaman sonra mesleğinden alınıp, başka bir göreve getirilmesi olasılığının varlığı; onu kaygılandırarak etmenlerin başında gelir ki; bu da hâkimin görevini gereği gibi yapmasının önüne geçecektir. Bu nedenle hâkimlik mesleği, bir hâkimin görevinden alınarak başka bir göreve atanması yetkisinin hiçbir kurul ya da kişiye tanınmamasını zorunlu kılan bir öze sahiptir.²⁹

2.2.2.7. Hâkimler Özel Kanunlarında Belirtilenler Dışında Hiçbir Görev Alamazlar

Hâkimin başka görev kabul etmesi yasaklanarak bağımsızlığı güvence altına alınmış ve aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesi gereklerine de uyulmuş olmaktadır. Hâkimler açısından kendi özel kanunlarında belirtilenler dışında görev alamamaları, diğer bir deyişle bağdaşmazlık batı demokrasilerinde bir anayasa hukuku

²⁸ Baki Kuru, *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1966), s.31.

²⁹ Mumcuoğlu, *a.g.m.*, s.276-77.

ilkesi halini almıştır. Böylelikle; kuvvetler ayrılığı ilkesiyle birbirinden açık ve kesin olarak yapılan organik ayırım, organların görevleri açısından da gerçekleştirilmesi zorunlu duruma gelmiştir.³⁰

Hâkimlerin kendi görevleri dışında başka bir görevi yapmamaları yasağının sınırlarını özenle belirlemek gerekir. Başka görevler tanımı içine neler girmektedir? Bu yasak yalnızca hâkimler için mi getirilmiş olmalıdır?

Mesleki yaşamları boyunca sürekli kendilerini yenilemek ve hep daha iyi bir uygulayıcı olmak zorunluluğunda bulunan hâkimlerin ve savcılarının bilimsel araştırma ve yayın yapabilme olanağının bu yasak içerisinde düşünülmemesi tabiidir. Bununla beraber gerek hâkimlerin gerekse de savcılarının asıl görev çalışmalarını aksatmayacak biçimde mesleki ve bilimsel toplantılara katılmaları, hizmet öncesi ve hizmet içi çalışmalarda dersler verebilmeleri de izin koşulu çerçevesinde olanaklı olmalıdır. Yargı bağımsızlığı açısından asıl öne çıkan sınırlama; hâkimlerin, savcılarının ve hatta anayasa ve kanun hükümlerine göre hâkimlik ve savcılık sınıfından sayılanların resmi veya özel başka görevler üstlenmemeleri ve kazanç getirici faaliyetlerde bulunmamaları biçiminde karşımıza çıkmaktadır.³¹

2.2.2.8. Yer Bakımından Güvence

Yer bakımından güvence veya diğer bir deyişle coğrafi güvence, bir hâkimin, iradesi ve isteği dışında terfi yoluyla dahi olsa mevcut görev yerinden başka bir yere aktarılamaması veya atanmamasıdır.³² Yargı bağımsızlığının somutlaşmasını sağlayan önlemler demeti içerisinde oldukça önemli ve yaşamsal olduğu düşünülen yer bakımından güvence, bir hâkimin görevini yerine getirirken sırf verdiği karar yüzünden başka bir yere atanmayacağını bilerek, hiçbir organdan veya kimseden çekinmeksizin adalet dağıtmasını öngörmektedir. Bununla beraber yer bakımından güvence hayli tartışma konusu olmuştur.

³⁰ Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı* (Ankara: TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu, 1994), s.41-42.

³¹ Mumcuoğlu, *a.g.m.* s.279.

³² Kuru, *a.g.e.*, s.40.

Bu güvencenin mutlaka bulunması gerektiği yönündeki görüş, yer güvencesiyle hâkimin huzur dolu, kendinden emin, verimli ve istikrarlı bir süreklilik içerisinde çalışabilme olanağının sağlanmış olacağını savunmaktadır.

Bakmakta olduğu dâvâlara ancak, belli bir sürede vâkif olan ve onları çözüm yoluna sokarak verimli olmaya çalışan hâkimin yerinin değiştirilmesi hem hâkimi hem de yargılamayı olumsuz yönde etkileyecektir. Yine buna bağlı olarak atanma süresi yaklaşan bir hâkimin huzuru bozulacak ve çalışma verimi düşecektir.³³

Hâkimlerin yer bakımından güvence ile oldukça masraflı, yorucu ve tedirgin edici atamalardan kurtularak görevlerini daha iyi yapacakları açıktır ve bu aynı zamanda mesleğe ilginin artmasını da sağlayacaktır. Ayrıca hâkim güvencelerinin amacı, hâkimlerin büyük şehirlerin olanaklarından sırasıyla yararlanmak değildir; aksine, yer bakımından güvencenin kaldırılması yoluyla hâkim güvencesi amacından uzaklaşmış olacaktır.³⁴ Yer bakımından güvenceyi ortadan kaldıran bölge atamalarının, hâkim bağımsızlığı açısından değerlendirildiğinde çok büyük riskler taşıdığını öne süren bu görüşe göre; atamaları gerçekleştirecek olan kurulun ya da organın bir biçimde öznel kararlar vermekten kurtulamayacağı ve böylelikle, yer değiştirmelerin görevini layıkıyla yapmaya çalışan bir hâkimi derin endişelere sürükleyerek âdil çözümler üretmesini bütünüyle engelleyebilecektir.

Yer bakımından güvencenin aslında sakıncalı olduğunu savunan karşı görüşün üzerinde en çok durduğu nokta, hâkimlik güvencelerinin birer ayrıcalık olmadığıdır.

Hâkimlik görev süresinin bütününe belli bir yerde yerine getirilmesi; ülkenin gelişmiş ve gelişmemiş yerleri düşünüldüğünde, her açıdan mahrumiyet kabul edilen yerlerde hâkimlik yapan hâkimler açısından bir ayrıcalığın diğerlerine sağlanması demektir. Mahrumiyet bölgesinde çalışan bir hâkimden, ayrıcalıklı durumdaki bir hâkim için

³³ Zeki Evirgen, "Yer Teminatı Gereklidir", *Cumhuriyet*, (17 Kasım 1963), s.5.

³⁴ Mustafa Haker, "Hâkim Teminatı", *Cumhuriyet*, (9 Ağustos 1963), s.2.

yıllarca feragatta bulunmasını istemeyi ne vicdanla ne de mantıkla açıklamak olanaklıdır.³⁵

Hâkimlik görevine atanan bir hâkimin aynı yerde bütün meslek yaşamını geçirmesi açık bir eşitsizliği ve yoksunluğu beraberinde getireceği kuşkusuzdur. Bunun yanında hâkimin görev yerinde huzurla ve rahatlıkla çalışmalarını sürdürebilmesi onun, orada belli bir süre dahi olsa kalıcı olmasını gerektirir. Bu anlamda hâkim söz konusu süre boyunca görev yerinden başka bir yere terfi yoluyla dahi olsa iradesi dışında alınmamalıdır. Her iki yaklaşımın buluşmasını gerektiren ortak bir çözümle sorunun aşılması daha sağlıklı bir güvencenin elde edilebilmesi olanaklıdır. Bu çerçevede; hâkimlerin daha önceden belirlenmiş süreler için belirlenmiş bölgelere tamamen nesnel ölçütlere dayanılarak atanmaları gereklidir. Yetenek, dürüstlük, deneyim, verilen kararlardaki doğruluk oranı, dâvâların çözüme kavuşturulma hızı vb. ölçütlere istisnasız uyularak atamaların gerçekleştirilmesi, hâkim bağımsızlığının sağlanmasında yer bakımından güvencenin salt olarak uygulanmadığı sistemde koşuldur. Aksi durum, birtakım öznel değerlendirmeler sonucu yapılacak yer değiştirmelere yol açabilecektir ki; atamaların gerçekleştirilmesinden doğabilecek bu zaafiyet yer bakımından güvenceyi mutlak olarak savunan görüşün haklılığının öne çıkmasına olanak tanıyacaktır.

3. HÂKİMLERİN GÖREVE GELMELERİ VE DENETİMLERİ

3.1. Hâkimlerin Göreve Gelme Sistemleri

3.1.1. Hâkimlerin Halk Tarafından Seçilmesi

Bu sistemi savunanlar açısından halkın hâkimlerini seçmesi aslında kuvvetler ayrılığı ilkesi ile sıkı sıkıya ilintilidir. Nasıl ki; yasama ve yürütme organları ayrı ve bağımsız birer kuvvetse, yargı organı da diğerleri gibidir. Diğer organların temsilcilerine benzer olarak yargı organının temsilcileri olan hâkimlerin de halk tarafından seçilmesi, halk adına bu yetkiyi kullanmak anlamında zorunluluk oluşturur.³⁶

³⁵ Serap Keskin, "Yargı Bağımsızlığı", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998), s.146.

³⁶ Kapani, a.g.e., s.25.

Hâkimlerin halk tarafından seçilmesi sisteminin temelinde milli egemenliğin yattığını savunan görüşe göre; hâkimler de milli iradenin temsilcileri olarak diğer devlet organları karşısında meşruiyet kazanmak yoluyla onlara karşı bağımsızlıklarını ileri sürebileceklerdir.³⁷

Hâkimlerin halk tarafından seçilerek göreve getirilmelerini destekleyen en güçlü iddia, hâkimlerin bu yolla seçilmek suretiyle yürütme organı karşısında başta olmak üzere yasama organına karşı bütünüyle bağımsız kılınacağı ve hâkimin mevcut iktidardan hiçbir biçimde korkusunun ve beklentisinin olmayacağıdır. Böylelikle yürütme ve yasama organı ile hiçbir ilişkisi olmayan hâkim tam bir bağımsızlığa sahip olacaktır.³⁸

Hâkimlerin halk tarafından seçilerek göreve getirilmelerini savunan görüşlerin yanında, bu sistemin önemli riskler içerdiğini ve birçok olumsuzluğu beraberinde taşıdığını ileri süren düşünceler de vardır. Bir görüşe göre; hâkimlerin halk tarafından seçilmesi, adalete siyaset karışması sonucunu doğuracaktır. Siyasi yaşamın başlıca aktörleri olan siyasi partilerin bu seçimlere kayıtsız kalması beklenemez. Her parti adayların gösterilmesi sırasında parti siyaseti doğrultusunda hareket ederek bunun egemen olmasına çalışacaktır. Böylelikle siyaseten yansız hâkimlerin boş kadrolara gelmesinin yolu tıkanmış olacaktır. Yeteneksiz ve ama belirli siyasi görüşlere sahip kişilerin hâkim olarak seçilebilecek olması siyasetin müdahalesinin en açık göstergesini oluşturacaktır.³⁹

Diğer bir karşıt görüş ise; hâkimlerin bu yolla seçilmeleri durumunda kendilerini halka karşı minnettar ve bağımlı hissedecekleri yaklaşımıdır. Hâkimlerin yaşam boyu göreve getirilmeleri bu sakıncanın önüne geçebilecek gibi gözükse de bu sefer seçimlerin anlamsızlaşması ve hâkimlerin gereğinden fazla güçlü hâle gelmeleri sorunu ile karşı karşıya kalılabilecektir.⁴⁰

³⁷ Ünal, a.g.e., s.46.

³⁸ Kapani, a.g.e., s.26.

³⁹ Ünal, a.g.e., s.47.

⁴⁰ Kapani, a.g.e., s.27.

Son olarak belirtilebilecek diğerk bir ciddi sakınca hâkimleri seçecek olan halkın, seçecekleri kişilerin mesleki ve kişisel yeterliliklerini ölçebilecek hukuk bilgisi açısından çok sınırlı bir durumda olmalarıdır.⁴¹

3.1.2. Hâkimlerin Yasama Organı Tarafından Seçilmeleri

Temsili demokrasinin bir sonucu olarak iktidar bölünmez bir biçimde kendisini yasama organının içerisinde gösterir. Hâkimlerin, halkın iradesinin ve egemenliğinin dolaylı da olsa yansıdığı yasama organınca seçilmesi ile yargı organının da milli iradeden kaynaklanması ve diğerk organlara karşı daha kuvvetlenmiş hâle gelmesini sağlayacaktır. Bu sistem kuvvetlerin birbirini dengeleyerek, sınırlaması anlayışına dayanmaktadır.⁴²

Hâkimlerin yasama organınca seçilmesiyle göreve gelmeleri sistemini başarı ile uygulayan ülkelerin varlığına karşın, yasama organını atama ve denetlemeye ilişkin yetkisiyle ilgili olarak bazı karşı çıkışlar da yok değildir. Bir kere yargı organı üyelerinin kuvvetler ayrılığı ilkesinin işaret ettiği organlardan biri olan yasama organınca seçilmesi; yargıyı, yasamaya karşı daha fazla bağımlı hâle getirecektir. Ayrıca yasama organı, bütçe kanunu aracılığı ile bu bağımlılık durumunu kendi lehine olmak üzere daha da pekiştirecektir. Diğerk yandan; her parti kendi siyasal düşüncesine yakın bir hâkimi, yargı makamına taşıyarak, seçilen hâkimlerin yansızlığı konusundaki inancı da sarsmış olacaktır.⁴³

3.1.3. Hâkimlerin Yürütme Organı Tarafından Seçilmesi

Yaşamın her alanında bir biçimde ilgisi, müdahalesi ya da denetimi olan yürütme organı, hizmet faaliyetini yerine getirirken bireylerle de uyumsuzluk içine düşebilmekte ve bu uyumsuzluklar günümüz demokratik devletlerinde yargı organının huzurunda çözülmektedir. Bütün özlük işleri ve denetimi yürütme organının elinde olan hâkimlerin herkes tarafından benimsenebilecek ve kabul görecekararlar verebilmesi güç gözükmemektedir.

⁴¹ Aynı, s.29-31.

⁴² Ünal, a.g.e., s.50.

⁴³ Aynı, s.50-51.

Sistemin ileri sürülen en olumlu yanı, yürütme organının, adalet örgütünün başında olmasından dolayı meslek hakkında en yetkin durumda olacağı ve bütün bilgileri en ayrıntılı biçimde toparlayarak atama ve terfilerde gerekli özeni gösterebileceği inancıdır.⁴⁴ Sistemin bu olumlu yönüne karşın olumsuz yönlerinin daha baskın olduğu ortadadır. Öyle ki; eleştiri konusu edilen bu olumsuz yönler, bağımsızlık kavramını temelinden sarsacak niteliktedir.

Hâkimlerin yürütme organı tarafından seçilmesinin en önemli sakıncalarından birini, yürütme organı karşısında özlük işleri ve denetim dolayısıyla söz konusu olan bağımsız olamamaları ve bunun sonucu olarak âdil kararlar verememeleridir.⁴⁵ Bir diğeri ise; adaletin siyasallaşması tehlikesinin varlığıdır. Hatta bu tehlike daha da yoğun olarak bu sistemde kendisini hissettirecektir. Özellikle iktidara gelen her siyasal görüş; anlayabileceği, kendi tasarruflarına pek ses çıkarmayacak hâkimleri o mevkilere atamak isteyecektir. Çok partili hükümetlerde bu atama konusu tam anlamıyla siyasi bir pazarlık malzemesi haline gelerek, hâkimler arasında partili olan ve olmayan gibi bir kutuplaşmayı doğuracaktır. Bu durum da, eğer yeterli güvenceler sağlanmazsa, hâkimin görevindeki sürekliliğini engelleyerek istikrarsızlığa neden olabilecektir.

3.1.4. Hâkimlerin Hâkimler Tarafından Seçilmesi

Hâkimlerin göreve getirilmelerindeki bir başka sistemi de kuvvetler ayrılığı ilkesinin en sert biçimde uygulandığı ve hâkimlerin yine hâkim olan meslektaşları tarafından seçilmesi olarak tanımlanan “kooptasyon” oluşturur.⁴⁶

Hâkimlerin gerek özlük işlerinin gerekse de denetimlerinin yine kendileri gibi hâkimler tarafından gerçekleştirilmesinin bağımsız yargı açısından en uygun çözüm olduğu savunulmuştur.

Kendi meslektaşları tarafından seçilen atamaları, terfileri, denetimleri ve diğer özlük işleri de yine hâkimler tarafından gerçekleştirilen hâkimlerin özellikle siyasal iktidara karşı kesin bir bağımsızlığının olması kuşkusuzdur. Aynı biçimde bu sistemle

⁴⁴ Ferman Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı* (İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1991), s.103.

⁴⁵ Aynı, s.104.

⁴⁶ Ünal, a.g.e., s.59.

halk tarafından seçimin doğuracağı olumsuzluklar ve adalete siyasetin karışması olasılığının da önüne geçilmiş olmaktadır.⁴⁷

Bununla beraber; sistem, kendi içinde zümre anlayışının egemen olacağı, yaşama ve toplumsal gelişmelere kapalı, her türlü yeniliğe direnç gösteren bir hâkimler sınıfının oluşumuna zemin hazırlayacağı yönünden eleştirilmektedir.⁴⁸

Yargı organının kendi içinde denetimini yapması, aynı zamanda yargı görevlilerinin bu denetimi layıkıyla yapamayacağı ve birbirlerini kollayabilecekleri yönünde değerlendirilmektedir.⁴⁹

3.1.5. Hâkimlerin Bağımsız Kurullar Tarafından Seçilmesi

Özellikle Fransa ve İtalya'da örneklerini gördüğümüz bu sistemde güdülen temel amaç; hâkimlerin birbirini dengeleyen bir kurul yapısı içinde göreve getirilmelerini sağlamaktır. Böylelikle diğer sistemlerde görülen zayıf yönlerin ortadan kaldırılabileceği düşünülmüştür.

Söz konusu kurullar farklı şekillerde ve türlü kompozisyonlarda oluşturulmakta ve genellikle iki veya her üç kuvvet kurullarda temsil edilmektedir. Özellikle her üç kuvvet temsilcilerinin kurula katılmaları halinde hukuk devletinin gereği olarak kuvvetler ölçülü bir şekilde birbirini dengelemektedir.⁵⁰

Bir diğer ifade ile bu bağımsız kurullar karma yapıda oluşturularak; bir yandan hâkimin bağımsızlığı ve güvencesi sağlanmış, öte yandan yargının denetimsiz bırakılması tehlikesinin önüne geçecek bir dengeler sistemi oluşturulmuştur. Bu sistem yargının kendi kendini denetleme sisteminin sakıncalarını ortadan kaldırmak iddiasındadır.

Bağımsız kurulların üyelerini oluşturan kişilerin mutlaka siyasal iktidarın etkisinden uzaklaşmış, kendi tarafsızlıklarını koruyabilecek güvencelere sahip olmaları

⁴⁷ Demirkol, a.g.e., s.102.

⁴⁸ Ünal, a.g.e., s.61.

⁴⁹ Özek, a.g.m., s.928.

⁵⁰ Ünal, a.g.e., s.62.

gerekmektedir. Aksi durum, kurulun gerçekleştireceği denetim ile yargının bağımsızlığı sorunu arasındaki iç dengeyi de bozmaya yetecektir.

3.2. Hâkimlerin Denetlenmesi

Hâkimlerin göreve gelme sistemleri kadar denetim sistemleri de bağımsız yargının kurulmasında büyük rol oynar. Hâkimlik güvenceleri hiçbir zaman hâkimlere ayrıcalıklı bir konum yaratmak için düşünülmemiştir. Tabiatıyla hâkimi ister istemez dışarıya karşı korurken biraz da farklılaştıran bu güvencelerin ters yönde etki yapmasını engelleyebilmek ve keyfi davranışların önüne geçebilmek için “denetim” adını verdiğimiz bir sistemin varlığı gereklidir. Bu noktada asıl sorun, yapılacak olan denetimin hâkim bağımsızlığını zedelemeyen gerçekleştirilebilmesidir.

Hâkimlerin denetlenmesi onların kişisel tutum, davranış ve işlerini yerine getirirken ortaya koydukları performans ile ilgili olup, yalnızca cezalandırılmaları ya da disiplin kovuşturması geçirmeleri anlamına gelemez. Terfiler, atamalar ve görev yerlerinin saptanması da denetim kapsamı içinde yer alır. Denetim sonunda elde edilen veriler ile nesnel ölçütler çerçevesinde özlük işleriyle ilgili kararlara ulaşılarak hâkimin bağımsızlığı yaşama geçirilmiş olacaktır.⁵¹

Hâkim önüne gelen bir uyuşmazlığı nesnel ve uyuşmazlıkla hiçbir ilgisi olmayan üçüncü kişi sıfatıyla, duygu ve düşüncelerinin esiri olmaksızın; akıl ve mantığa bağlı kalarak; anayasaya, kanunlara, diğer yazılı hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine dayanarak çözüme kavuşturacaktır. Aksi durum, önce uyuşmazlığın taraflarında, ardından da toplum içerisinde adaletin gerçekleştirilmesi konusunda bir tatminsizliğe hatta güvensizliğe neden olabilecektir.

Toplumsal ilişkiler düşünüldüğünde ve çıkan uyuşmazlıkların herhangi bir kanun dışı yolla çözülme olasılığı hatıra getirildiğinde; yargı makamının ne kadar yaşamsal bir işlevi yerine getirdiğini anlayabiliriz. Dolayısıyla verilecek kararlarla oluşturulacak çözümlerin tatminkâr olması ve genel kabul görmesi kaçınılmazdır. Bu aşamada öne çıkan etkin özne hâkimdir ve onun sahip olduğu kişisel, mesleki nitelikleridir. Ağır

⁵¹ Özek, a.g.m., s.926-27.

sorumluluk gerektiren bu görevi yerine getirmeye çalışan hâkimin her bakımdan çok dikkatli davranması, ilişkilerine özen göstermesi, bir başıboşluk ve vurdumduymazlık içinde olmaması gerekir. Başta anayasa olmak üzere kanunlarla sağlanmaya çalışılan güvencelerin oluşturmaya çalıştığı bağımsız yargı ortamı ve olgusu, yetkilerin kötüye kullanımının önüne geçecek denetim mekanizmasını da bünyesinde barındırmalıdır.

Denetim yapılırken hâkimin istikrarlı bir ortam içindeki huzurlu ve verimli çalışmasının da etkilenmemesi gerekir. Hâkim hızlı; ama, halkı tatmin edecek derecede doğru, eşit ve demokratik niteliklere sahip kararları oluşturabilmelidir. Yalnızca ihbarlara dayanarak denetim yapmak veya konusu belirgin olmayan denetimler de bulunmak denetimle ulaşılmak istenen amaçtan hızla uzaklaşmak anlamına gelecektir. Bu yüzden, bağımsızlık kavramı ile denetim arasında hassas bir dengenin kurulması ve korunması gereklidir.⁵² Bağımsızlık kavramı ile denetim mekanizması arasındaki hassas dengenin önemi karşısında, yürütme organının denetimi gerçekleştirmesinin büyük sakıncalar doğuracağı yadsınamaz bir gerçekliktir. Yürütme organı tarafından işletilen denetim mekanizmasının işlerliğinden hâkimin etkilenmemesi olanaksız gözükmektedir. Bu durumdaki hâkimin yürütme aleyhine, en azından, yürütme organının benimsemediği bir kararı vermesi çok güçtür.

⁵² Özek, a.g.m., s.926.

İKİNCİ BÖLÜM

1876 KANUN-U ESASÎDEN, 1982 ANAYASASINA KADARKİ

DÖNEMDE TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YARGI

BAĞIMSIZLIĞI

1. KANUN-U ESASÎ DÖNEMİ

1.1. Kanun-u Esasînin Kabulü Öncesi

1.1.1. Tanzimat Fermanı Öncesi Gelişmeler

İlk Anayasamız olan 1876 Kanun-u Esasî'nin kabulünde, 19. yüzyıl boyunca Osmanlı Devleti'nde meydana gelen önemli değişimler büyük rol oynamıştır. Anayasanın oluşum sürecinde, 1808 Sened-i İttifak ile başlayan, II. Mahmut dönemi ile süregelen ve Tanzimat ile olgunlaşan bir siyasi ve hukuki zemin etkili olmuştur.

Devletin siyasi bütünlüğünü tehdit etmeye başlayan feodal yapıyı etkisiz hâle getirmek ve aynı zamanda hükûmet merkezinin hem keyfi çalışmalarını önlemek hem de etkinliğini arttırmak için bazı önlemleri almak amacıyla ayân ve beylerle hükûmet merkezi arasında bir anlaşma yapılmaya çalışılmış ve bunun sonucunda da 7 Ekim 1808 tarihinde Sened-i İttifak ortaya çıkmıştır.⁵³

II. Mahmut'un Yeniçeri Ocağını kaldırdığı 1826 yılını izleyen dönemde ise, devlet örgütünün yeniden biçimlendirilmesi, çağdaş hâle getirilmeye çalışılması ve daha sağlıklı, etkin ve verimli çalışması için yapılan düzeltim girişimi, aynı zamanda Tanzimat döneminin de alt yapısını oluşturmaktaydı.

⁵³ Recai Galip Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1977), s.56-57.

II. Mahmut hükümet yöntemine geçerek çeşitli bakanlıklar kurmak yoluyla, devlet işlerinin görülmesindeki düzensizliğe son vermiş oldu. “Dar-ı Şûray-ı Askeri” (= Askerlik İşleri Kurulu), “Meclis-i Vâlây-ı Ahkâm-ı Adliyye” (=Adalet - Hukuk İşleri Yüksek Kurulu) ve “Dar-ı Saray-ı Babıali” (=Başbakanlıkta Çalışan Kurul) kurulları oluşturularak, devlet yönetimiyle ilgili belli başlı kararların alınması, memurların yargılanması ve devletle birey arasındaki anlaşmazlıkların giderilmesi yönünde ciddi adımlar atılmış olunuyordu. Böylelikle bir yandan da “hukuk devleti” kavramına yaklaşılmaktaydı.⁵⁴

1.1.2. Tanzimat Fermanı Sonrası Gelişmeler

Sadrazam Mustafa Reşit Paşa'nın 3 Kasım 1839 tarihinde Gülhane Parkı'nda okuduğu Hatt-ı Hümayun ile, kısaca Tanzimat dönemi olarak adlandırılan sürece girilmiştir. Bu devrim her açıdan büyük bir sarsıntı geçiren Osmanlı Devleti'nin mali yapısından, hukukuna; siyasal coğrafyasından, toplum yapısına ve eğitim anlayışından, devlet örgütlenmesine değin bir çok alanda etkisini göstermekte gecikmemiştir.

Tanzimat Fermanı'nın önemi, hiç kuşkusuz, çağdaş anayasalarda yer alan can, mal, ırz güvenliğine ilişkin temel ilkeleri içermesi ve bu yönde batı hukukunun Osmanlı Devleti'ne girmesini sağlamasıdır.⁵⁵ Buna karşın, Tanzimat Fermanı'nın en zayıf yönü içeriğinin sürekliliğini sağlayacak yaptırım gücünden yoksunluğudur. Padişahın yemin güvencesine bağlanmış olan bu içerik, pozitif hukuk kuralları ile desteklenmeyerek korunaksız bırakılmıştır.⁵⁶

Gülhane Hatt-ı Hümayun hukuk ve özellikle adliye örgütlenmesi anlamında çok önemli değişikliklerin bir başlangıcı oluyordu. Artık Osmanlı tebaası için can, mal, ırz güvenliğinin sağlanması ve buna yönelik önlemlerin alınması taahhüt edilmekteydi.

⁵⁴ Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi* (Yedinci basım. Ankara: Savaş Yayınları, 1993), s.260-61.

⁵⁵ Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukuku'nun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci (1839 - 1939)* (Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1996), s.48.

⁵⁶ Bozkurt, a.g.e., s.49.

Bunun gerçekleşmesinde büyük görevin adliye örgütüne ve çıkarılacak kanuni düzenlemelere bağlılığı kuşku götürmez bir gerçeklikti. Bütün bu açılımların arkasında, hızla farklılaşmaya başlayan Osmanlı devlet aygıtı bulunmaktadır. Âdeta bir kurullar yönetimi halini alan devlet örgütlenmesi; yapısal değişimlerin gerçekleşmesinde ve Ceza Kanunnâmesi, Ticaret Kanunnâmesi gibi kanunlaştırma çalışmalarının arka planında hazırlayıcı konumda bulunmuştur. Bu kurullar devletin alışlagelmiş yönetim anlayışından uzaklaşmaya başladığının en açık göstergesi olmuştur.

Tanzimat Fermanı ile egemenlik anlayışında bir değişiklik olmamakla beraber padişah kendi isteğiyle kişiliğinde toplanan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin kullanımını kendi adına olacak biçimde hükûmet ve Meclis-i Vâlâ arasında paylaşmış gözüküyordu. Bu paylaşıma daha sonraki dönemde, 1854 yılında kurulan Meclis-i Tanzimat da katılmış ve yasama işlevinin yürütülmesi ona bırakılmıştır.⁵⁷

1861 yılı, Meclis-i Vâlâ'nın gelişim sürecinde bir dönüm noktası olmuştur. Meclis-i Tanzimat, verimsiz çalıştığı ileri sürülerek kaldırılmış ve Meclis-i Vâlâ ile birleştirilerek, yasama işlevi Meclis-i Vâlâ'ya aktarılmıştır. Meclis-i Vâlâ'nın geçirmiş olduğu değişim bununla kalmayıp, Türk Danıştay'ının kurulmasında başlangıç kabul edilen Şûra-yı Devlet 1868 yılında yine bu meclisin içinden çıkmıştır. Böylelikle Meclis-i Vâlâ ikiye ayrılmış ve Şûra-yı Devlet ile Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye oluşturulmuştur.⁵⁸

Meclis-i Vâlâ'nın bu biçimde ikiye ayrılmasından güdülen amaç; adli ve kanuni konulara ilişkin olarak bu işlevlerin birbirlerine karışmasını önlemektir. Bunun sağlanması da ancak, birbirinden bütünüyle bağımsız ve ayrı kadroların oluşturulması ve onlarla çalışılmasını gerektiriyordu. Aksi halde hükûmetin daha acil olan gereksinmelerini karşılamak için yargı işlevine müdahale etmesi kaçınılmaz hâle gelmişti. Şûra-yı Devlet bu nedenle yalnız devlet sorunlarıyla uğraşmak ve bu

⁵⁷ Mehmet Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838 - 1868)*, (Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1994), s.47-50.

⁵⁸ Aynı, s.53-57.

çerçevede yasama işlevini yüklenip, yürütmek için kurulmuştu. Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye ise devletin kanun ve nizamnâmelerine bağlı dâvâlara bakarak, kurulmakta olan Nizamiye Mahkemeleri'nin temyiz makamı olarak düşünülmüştü.⁵⁹

1.2. I. Meşrutiyet Dönemi Kanun-u Esasîsi

1.2.1. Anayasanın Hazırlanışı ve Kabulü

Kanun-u Esasî, hazırlanışındaki tarihi süreç dikkatle izlendiğinde; batılı anlamdaki anayasal ve demokratik gelişimden ayrı bir tutumla oluşturulduğu kolaylıkla anlaşılacak olan bir anayasa çizgisindedir. Anayasanın ortaya çıkarılmasında bir avuç Tanzimat dönemi Osmanlı bürokratu ve aydınının belli bir ölçüde olgunlaştırmayı başardığı meşrutî monarşi düşüncesinin etkinliği vardır. Bunun yanında asıl zorlayıcı etmen dönemin güçlü devletlerinin değişik niyetlerle de olsa oluşturdukları dış baskı olmuştur. Saltanat makamı, bu dış baskıdan kısa bir süre dahi olsa, kurtulmak için meşrutî monarşi yandaşı gibi gözükerek Anayasanın kabulü yolunu açmıştır.

1875 yılının Temmuz ayında patlak veren Hersek İsyanı'nın bir türlü sonlandırılmaması ve Osmanlı Devleti'nin batılı devletlerce siyaseten ve iktisaden iyice köşeye sıkıştırılması meşrutiyet yanlısı muhalefeti güçlendirmekte, böylece Kanun-u Esasî'nin siyasal zemini de oluşmaya başlamaktaydı.⁶⁰ Bakanlar Kurulu, Sultan Abdülaziz'i 30 Mayıs 1876 tarihinde tahttan indirerek yerine V. Murat'ı padişah ilan etmişti.⁶¹ V. Murat'ın hükümdarlığı aklî dengesizlikleri yüzünden 93 gün gibi kısa bir dönem sürmüştü ve tahta geçmesi halinde meşrutî yönetime geçeceği sözünü vermiş olan II. Abdülhamit hükümdar ilan edilmişti.⁶² II. Abdülhamit'in bütün engellemelerine ve yaptığı olumsuz değişikliklere ve hatta Mithat Paşa'nın sürülmesini sağlayan ünlü 113. maddeye karşın, Kanun-u Esasî; Rusya, Almanya, İtalya, Avusturya, İngiltere ve

⁵⁹ Stanford, J. Shaw, "19. Yüzyıl Osmanlı Reform Hareketinde 1876 Öncesi Merkezî Yasama Meclisleri II", Çeviren: Püren Özgören, *Tarih ve Toplum*. Sayı no: 77: 40-47, (Mayıs 1990), s.44.

⁶⁰ Ahmet N. Yücekök, *Siyaset Sosyolojisi Açısından Türkiye'de Parlatmentonun Evrimi* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983), s.74-75.

⁶¹ Okandan, a.g.e., s.128.

⁶² Bekir Sıtkı Baykal, "93 Meşrutiyeti", *T.T.K. Belleten*. Cilt no 6, Sayı no 21: 45-83, (1942), s.50-52.

Fransa Devletleri'nin temsilcilerinin bir araya gelerek topladıkları Tersane Konferansı'nın ilk günü 23 Aralık 1876 (7 Zilhicce 1293) tarihinde ilan edilmiştir.⁶³

1.2.2. Anayasanın Genel Yapısı

On iki fasıl ve yüz on dokuz maddeden oluşan Anayasa, herhangi bir toplumsal, siyasi, ekonomik ve hukuki öğretilerden yoksun düzenlenmiş, hiçbir toplumsal ve siyasi görüşün ve hatta deneyimin ürünü olmamıştır.⁶⁴ Anayasanın geneli değerlendirildiğinde padişahın mutlak iktidarının sınırlandırılması amacının istenilen düzeyde gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Saltanat makamı Osmanlı ailesinin en büyük çocuğuna aittir (Any.m.d.3). Padişah, İslâm dininin koruyucusu ve bütün Osmanlı tebaasının hükümdarıdır (Any.m.d.4). Padişah kutsal ve sorumsuzdur (Any.m.d.5).

Her ne kadar egemenlik olgusu hususunda açık bir ifade bulunmasa da Kanun-u Esasî, egemenliğin padişahın kişiliğinde toplanmasını sağlayacak hükümleri içermektedir. Daha önceden geleneksel ve dinsel kaynaklı var olan bu egemenlik anlayışı, artık yeni bir meşruiyet kaynağı olan Anayasayı da bunların içine katmış ve deyim yerindeyse hukukileştirmiştir.⁶⁵ Hukuk devleti anlayışının ve dolayısıyla yargı bağımsızlığı kavramının oluşum sürecini başlatan kuvvetler ayrılığı ilkesi Kanun-u Esasî'de yaşama geçirilememiştir. Padişah, iktidarın odak noktası olma konumunu korumuş ve II. Meşrutiyetin ilanına kadar ki dönemde kuvvetler arası dengesizliğin en önemli aktörü olmuştur. Başta, kutsal haklar olarak nitelendirilen 7. maddedeki yetkiler olmak üzere, Bakanlar Kurulu'nun oluşumu ve çalışmalarına ilişkin 27., 28. ve 29. maddeler, yasama ve yürütmenin diğer kanadı üzerinde padişahı egemen güç haline getirmiştir.

Güvenoyuna dayanmayan ve gensoru gibi bir denetim aracı ile düşürülmesi olanak dışı bırakılan Bakanlar Kurulu bu haliyle, yasama organının ağırlığını arkasında

⁶³ Okandan, a.g.e., s.142.

⁶⁴ Aynı, s.143-45.

⁶⁵ Bülent Tanör, *Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)* (Üçüncü basım. İstanbul: Afa Yayınları, 1996), s.103.

bulamamış ve padişahı ayrı bir siyaset çizgisi geliştirememiştir.⁶⁶ Özellikle Bakanlar Kurulu üyelerinin Yüce Divanda yargılanma yolunun açılabilmesinin padişahın iradesine bırakılmış olması (Any.m.d.31) bu tek yönlü bağımlılığı padişah lehinde pekiştirmektedir.⁶⁷ Yürütme organının âdeta kendisi haline getirilmiş olan padişahın yasama organı karşısında da hayli etkili yetkilere sahip olduğunu söylemek çok abartılı olmayacaktır.

M.M. ve M.A. ile bu iki Meclisin bir araya gelmesiyle oluşan Meclis-i Umumi, Osmanlı Devleti'nin yasama organını meydana getirmekteydi. Yasama organının her iki kanadı arasında düşünsel ve amaçsal bir birlik yoktur. M.A.'nın bütün üyelerinin padişah tarafından atanması (Any.m.d.60) bu farklılaşmayı doğrular niteliktedir. Aynı biçimde, M.A., M.M.'den gelen kanun önerilerini incelerken padişahın konumunu ve hukukunu gözetmekle bağlı kılınmıştır (Any.m.d.64). Fesih maddesi olarak adlandırabileceğimiz 35. madde yoluyla padişaha, Bakanlar Kurulu ile M.M. arasında oluşabilecek kilitlenmeyi açmak konusunda önemli bir yetki verilmiştir. Bu kilitlenmeyi açmada kendi siyasetinin uygulayıcısı olmaktan öteye gidemeyen Bakanlar Kurulunu değiştirmektense, M.M.'yi seçime göndermek padişahın etkinliğini ve sistemdeki ağırlığını hissettirmede bir araç olmuştur. Ayrıca kanunların oluşum sürecinde son sözü söyleme yetkisi (Any.m.d.53), Meclis-i Umumi'nin açılış ve kapanışının buyruğuna bağlı oluşu (Any.m.d.43) ve yasama organının toplanma süresini değiştirebilme (Any.m.d.44) yetkinliği padişahı yasama üzerinde yönlendirici bir işleve sahip kılmıştır. Bakanlar Kurulu kararlarını – M.M.'nin toplanma anına kadar ki dönem için bile olsa - buyruğu ile kanun gücünde kılması, padişahı yasama işlevine ortak kılmaya yönelik bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatta M.M.'nin başkan ve yardımcılarının seçiminde de belirleyici olması (Any.m.d.77) Anayasanın oluşum sürecindeki ruh ve özden ne kadar uzak olunduğunun açık bir göstergesidir.

⁶⁶ Aynı., s.105.

⁶⁷ Bozkurt, a.g.e., s.69-70.

1.2.3. Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu

Osmanlı Devleti'nin, yönetimde en çok önem verdiği konulardan birini yargı ve adalet örgütü oluştururdu. Bir ülke işgal yoluyla devlet topraklarına katıldığında, oraya hemen askeri, mülki memurlarla birlikte bir kadı atanır ve mahkeme kurulurdu.⁶⁸ Osmanlı yargı örgütünün omurgasını oluşturan Şer'îye Mahkemeleri, başlangıçtan Tanzimat dönemine kadar yüzyıllar boyunca her türlü hukuksal uyuşmazlığın çözüm makamı olmuşlardır.⁶⁹ Yargı organının ve hâkim konumundaki kadıların bağımsızlığı üzerinde sürekli hassasiyetle durulmuş olmakla beraber, bağımsızlık sorunu ilk defa Kanun-u Esasî ile anayasal bir çerçevede ifadesini bulmuştur.

İslâm devletlerindeki yargı örgütünün yapılanmasından oldukça etkilenen Osmanlı Devleti'nde de Kazasker veya Şeyhulislâm tarafından atanan kadılar bölgelerindeki yöneticilerden bağımsız olarak görevlerini yerine getirmeye ve bu yönde olabilecek müdahalelerden kaçınmaya çalışmışlardır.⁷⁰ Kadı mahkemesi kararlarının, devlet görevlilerinin ve hatta padişahın emirlerinden bağımsız olarak sonuçlar doğurması, aslında, Osmanlı hukuk sisteminin özünü oluşturan temel ilkelerden birisidir. Özel hukuk dâvâlarında padişah dahil herkesin kadının kararına uyması zorunlu idi ve kadının kararı olmaksızın devlet görevlilerinin herhangi bir kişiyi cezalandırmaları olanak dışıydı.⁷¹

Kadıların görev yerlerindeki Beylerbeyi, Sancak Beyi gibi mülki yöneticilerle arasında bir astlık - üstlük ilişkisinin bulunmaması, yalnızca işbirliği içersinde hareket etmeleri bağımsızlığın bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatta, kadının merkezle yazışma için bölgedeki en yüksek mülki yönetici kanalını kullanmadan doğrudan hareket edebilmesi yargı bağımsızlığı açısından önemli bir yetkidir.⁷² Bununla beraber kadıların pür anlamda bağımsız olduklarını söyleyebilmek oldukça iddialı bir yaklaşım

⁶⁸ İlhan Akbulut, "Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni," Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt no 4, Sayı no 1-2: 219-56, (2000), s.219.

⁶⁹ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İkinci basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1996), s.85.

⁷⁰ Aynı, s.86.

⁷¹ İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 1994), s.62.

⁷² Aydın, a.g.e., s.87.

olacaktır. Bağımsızlığın sağlanması için gerekli önlemler demeti olan hâkim güvencelerinin kadılar için söz konusu olmadığı bilinen bir gerçekliktir.

Kadıların padişah berat'ı ile atanmaları ve ilmiye üyelerinin atanma, görevden alma ve nakil işlemlerinin Anadolu ve Rumeli Kazaskerlik dairelerince yapılıyor olması merkez örgütünün kadılar üzerindeki etkisinin ve dolayısıyla müdahale edebilmesinin açık bir ifadesini oluşturmaktaydı.⁷³ Diğer yandan kadıların yargısal bağımsızlıklarına mülki yöneticilerin ve görev yerlerindeki etkili, güçlü kişi ve grupların müdahaleleri olmakta ve bunların önüne geçebilmek için fermanlarla yasaklamalar getirilmeye çalışılmakta idi. Özellikle padişah ve vezirlerin buyruklarını götüren bazı görevliler ve il ayânı gibi nüfuzlu kimselerin mahkemelere zor kullanarak müdahale etmeleri ya da yalancı tanıklıkta bulunmaları bağımsızlık olgusunu zedeleyici yönde hareketler olmuşlardır.⁷⁴

19. yüzyılın başlangıcından itibaren büyük bir dönüşüme giren Osmanlı Devleti'nin yargı örgütünün de bundan etkilenmemesi olanaksız idi. Tanzimat sonrası başlayan kanunlaştırma ve batı hukukunun alınması çalışmaları, aynı zamanda siyasal çöküşün de bir ifadesi olarak değerlendirilebilecek olan çok başlı yargı örgütlenmesini doğurdu. Bu çok başlılık içerisinde Nizamiye Mahkemeleri önemli bir yer tutmuştur.

Tanzimat düşüncesi bir yanda klasik Osmanlı yargı örgütü olan Şer'iyeye Mahkemelerini korurken, diğer yandan da dışarıdan alınan ve kanunlaştırma çalışmaları ile oluşturulan yeni kanunları uygulamak üzere yeni mahkemeler oluşturmaktaydı.⁷⁵ Şer'iyeye Mahkemeleri daha çok aile, miras, velayet ve veraset gibi özel hukuk dâvâlarına bakarken Nizamiye Mahkemeleri'nde ceza dâvâları ve yeni oluşturulan kanunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulurdu.⁷⁶ Nizamiye

⁷³ Ortaylı, a.g.e., s.13.

⁷⁴ Aynı, s.62.

⁷⁵ Bozkurt, a.g.e., s.115.

⁷⁶ Demirkol, a.g.e., s.33.

Mahkemeleri ise 1871 yılında çıkartılan “Mehâkim-i Nizamiye Hakkında Nizamnâme” ile mülki örgütten ayrılarak bağımsız mahkemeler haline getirilmişlerdir.⁷⁷

Yargının bağımsızlığı ilkesi Osmanlı hukukunda ilk kez 1868 Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye Nizamnâme-i Esasîsi’nde dile getirilmiştir.⁷⁸ Şûra-yı Devletin kurulması yoluyla Meclis-i Vâlâ’nın ikiye ayrılarak yasama, yürütme ve yargı görevlerinin farklılaştırılmasını izleyen dönemde yargı bağımsızlığına ilişkin dikkat çekici bir diğer hukuki metin Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyedir. Mecellenin on altıncı kitabını oluşturan “Kitab’ül Kaza”⁷⁹ da hâkimlerin niteliklerinden bahsedilmekte ve hâkimlerin bilgin, anlayışlı, doğru, güvenilir, temkinli ve dayanıklı olmaları (Mecelle m.d.1792) öngörülmektedir. Hâkimin dâvânın tarafları karşısında bağımsızlığını sağlayabilmesi için hiçbirisinin armağanını kabul edemeyeceği (Mecelle m.d.1796) ve hiçbirisinin çağrısına gidemeyeceği (Mecelle m.d.1797) düzenlenmiştir. Benzer şekilde, hâkimin yansızlığını ve taraflara eşit olma konumunu zedeleyecek hareketlerden kaçınması yönünde yasaklar getiren Mecelle (Mecelle m.d.1798, 1799) bağımsızlık anlayışının içini boşaltacak iki hükme yer vermekten alı konamamıştır. Hâkimin padişah tarafından atanıp (Mecelle m.d.1785), onun vekili olarak yargı görevini yerine getireceği (Mecelle m.d.1800) hükümleri aynı metin içerisinde çelişkili sonuçlar doğurmaya yöneliktir.

Osmanlı - Türk anayasal gelişim sürecinde hâkimlik güvencesine ise ilk olarak 1876 Kanun-u Esasî’de yer verilmiştir. Mecelle’nin 1800. maddesindeki tanımdan ve padişahın hâkimleri atarken ve görevden alırken hiçbir koşula bağlı bulunmamasından bu sonuca ulaşabiliyoruz.⁸⁰ Kanun-u Esasî’nin sekizinci faslını oluşturan “Mehâkim” de yargı bağımsızlığı ve hâkim güvenceleri anayasal ilkeler haline getirilmiştir. Özel kanunlarına uygun olarak devlet tarafından atanan ve kendilerine berat-ı şerif verilen hâkimler görevlerinden alınamazlar. Hâkimlerin meslekte ilerlemeleri ve görev

⁷⁷ Bozkurt, a.g.e., s.121.

⁷⁸ Gökçen Alpkaya, “Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri”, *İnsan Hakları Yıllığı*. Cilt no 12: 165-82, (1990), s.177.

⁷⁹ Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982), s.405.

⁸⁰ Kapani, a.g.e., s.92-93.

değişiklikleri ile emeklilikleri ve bir suçtan ötürü mahkûm olmaları üzerine görevden alınmaları dahi özel kanun hükümlerine göre gerçekleştirilir (Any.m.d.81).

Berat-ı şerifle anlatılmak istenen aslında hükûmetin isteğine göre bazı hâkimlere verilebilecek bir yetki belgesinden çok, bütün hâkimlerin görevlerini kapsayan özel bir belge olmasıdır. Öyle ki; bu durum 5 Haziran 1295 tarihinde kabul edilen ve yayımlanan “Teşkilat-ı Mehâkim Kanunu” ile doğrulanmış ve hâkimlerin görevden alınmamaları bu özel belgeyi alıp, almamalarına bağlanmıştır. Aynı kanunun 48. maddesi de hâkimlerin rızaları olmaksızın başka bir devlet görevine atanamayacaklarını ve yine ancak, rıza ve muvaffakatlari ile başka bir mahkemeye aktarılmasının uygun olabileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemelere karşın, ilgili hükümler uygulamada yaşama geçirilememiş ve hükûmet ellerinde berat olmamasını fırsat bilerek birçok hâkimi istediği gibi görevinden almıştır.⁸¹

Kanun-u Esasî'nin 86. maddesinde belirtilen, mahkemelerin her türlü müdahaleden uzak olacağı ilkesi 1878 yılı “Usûl-ü Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu” nunda ifadesini bulmuştur. Bu kanun, mahkemelerin yargılama sırasında ve verdikleri kararlarında bağımsız olduklarını ve kimsenin bunlara karışamayacağını ve bir mahkeme kararının o mahkeme veya bir üst mahkeme tarafından kanunlara uygun olarak bozulmadıkça veya yenilenmedikçe geçerli olacağını düzenlemiştir.⁸²

“Mehâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanunu” hâkimlerin ancak temyiz mahkemesinde yargılanıp, mahkûm edilmeleri koşuluyla görevden alınabileceklerini öngörmüş olmasına karşın, 1888 yılı “Hükkâm ve Memurin-i Saire-i Adliyenin Usûl-ü İntihâb ve Tayinlerine Dair Kanunnâme” ile hâkim ve diğer adliye görevlilerinin görevden alınma yetkisi Adalet Bakanlığı'na ve hâkimlerin seçimiyle görevli Encümene bırakılarak, anayasal ilkeler haline getirilen güvenceler işlevsiz hâle getirilmiştir.⁸³

⁸¹ Aynı, s.93.

⁸² Alpkaya, a.g.m., s.177.

⁸³ Aynı, s.177-78.

Kanun-u Esasî, mahkemelerin sınıflandırılması, görevlendirilmesi, yetkilerinin dereceleri ve bölümlenmesi ile hâkimlerin görevlendirilmesinin de kanunlara dayanacağını (Any.m.d.88) düzenleyerek yargı organının bu açılardan da herhangi bir etki altında kalmasını önlemek düşüncesindedir. Hâkimlik güvenceleri arasında değerlendirilen ve bağdaşmazlık olarak nitelendirilen başka bir görevi almama yasağına Kanun-u Esasî’de yer verilmiştir. Buna göre hiçbir hâkim, hâkimlik sıfatı ile devletin aylıklı bir başka görevini sorumluluğunda toplayamayacaktır (Any.m.d.90).

1.3. II. Meşrutiyet Dönemi Kanun-u Esasîsi

1.3.1. Anayasa Değişiklikleri

Kanun-u Esasî’de gerçekleştirilen değişiklikler iki süreç halinde inceleme konusu yapılabilir. Bunlardan ilkinin II. Abdülhamit’in tahttan indirilmesi sonrası yapılan değişiklikler, ikincisini ise İttihat ve Terakki Partisi’nin padişah üzerindeki etkilerini arttırarak, daha önce daraltılan yetkileri, bu sefer genişleten değişiklikler oluşturur.

1909 değişikliklerinin en önemli amacı, padişahın yetkilerini sınırlamak ve aynı zamanda Anayasa ile verilecek olan yetkilerin kullanımını sorumsuz padişahı, sorumlu hükûmet tarafına kaydırmaktır.⁸⁴ Padişahın Kanun-u Esasîye, vatan ve millet gibi laik kavramlara bağlı kalacağına ilişkin yemin sorumluluğundan (Any.m.d.3), hükûmetin oluşturulmasındaki etkinliğini azaltan (Any.m.d.7) ve özellikle yasama organının toplanması, tâtili ve feshi yetkilerinin daraltılmasına (Any.m.d.7,35) ilişkin düzenlemelerle bu amaç gerçekleştirilmiş olunuyordu.⁸⁵ Bütün bu gelişmeler sırasında oldukça güçlenen İttihat ve Terakki Partisi yürütme üzerinde daha etkili olmaya başlamıştı. Yasama çoğunluğuna 1912 seçimleri ile sahip olan ve bu yıldan sonra yönetimin bütün denetimini ele geçiren parti, padişahın yetkilerini kullanarak daha rahat hareket etmek amacıyla ikinci bir anayasa değişikliğine kalkışmıştır.

⁸⁴ Burhan Gürdoğan, “İkinci Meşrutiyet Devrinde Anayasa Değişiklikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt no 16 Sayı no 1-4: 91-105, (1959), s.92.

⁸⁵ Aynı, s.93-94.

1914 değişiklikleri ile padişahın yetkileri genişletilmiş ve böylelikle özellikle yasama organı karşısında güçlendirilmiştir.⁸⁶ Kanun-u Esasî’de değişiklikler burada tamamlanmamış ve 1918 yılına kadar aynı amaç doğrultusunda Anayasanın 76., 7., 72. ve 69. maddelerinin değiştirilmesi ve 35. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını öngören dört önemli değişiklik daha yapılmıştır.⁸⁷ Yapılan bütün değişiklikler Anayasanın “Mehâkim” faslına ilişkin olmamış, hep iktidar olgusu üzerinde durulmuştur.

1.3.2. Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu

Osmanlı devlet örgütü içinde çok başlılık gösteren yargı organını birleştirmek ve şer’i kurumların etkisinden kurtarmak isteyen İttihat ve Terakki Partisi, mahkemelerin doğrudan doğruya ve yalnız Adliye Bakanlığı’na bağlanmalarını sağladı. Böylece yargı birliği ilkesine de yönelinmiş olunuyordu.⁸⁸ Mahkemelerin, doğrudan doğruya, yürütme organının bir bakanlığına bağlanmış olması Kanun-u Esasî’nin 86. maddesinin işlevsiz hâle gelmesinin yolunu açmıştır. Bakanlığın, kendisine bu biçimde bağlanan mahkemelere karışmaması olanaksız gözükmektedir.

Yargı organına ilişkin olarak anayasal düzeyde değişiklikler olmamakla beraber, M.M.’de Adliye Nezareti bütçesi görüşmeleri sırasında hâkim bağımsızlığı ve güvencelerine yönelik ciddi tartışmaların ve istemlerin olması dikkat çekicidir. 1333 senesi Adliye ve Mezahip Nezareti bütçesi görüşülürken hâkimler üzerinde dış etkilerin varlığı tartışılmış ve özellikle mülki idare yöneticilerinin sürekli olarak yargı makamlarına müdahale etme eğiliminde oldukları gündeme getirilmiştir:

HALİL BEY (Adliye Nazırı) (Mentşe)

Bendeniz Adliye Nezaretine geçer geçmez evvelemerde bu nokta-i mühimmeyi nazar-ı dikkate aldım. Hükâmımızın ve mahkemelerimizin tesirâtı hariciye altında bulunup bulunmadıklarını tetkik

⁸⁶ Aynı, s.100-04.

⁸⁷ Mete Tunçay, “1293 Kanun-u Esasînin Son Tadilleri”, Armağan Kanun-u Esasî’nin 100.Yılı (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1978).

⁸⁸ Tanör, a.g.e., s.164.

etmek zaruretinde bulundum. Bunda bilhassa vazifelerin tedahülünü ve Adliye Nezaretine ait olan vazaifin başka yerlere intikal edip etmediğini tetkik ettim....

Mesele Vilayat Kanununu “12” nci maddesinde alelittlak memurinden bahsediliyor ve alelittlak memurinden bahsettiğinden dolayı Hükkâm, İrade-i Seniyye ile mensup memurdur diye Hükkâm hakkında bu maddenin tatbik edildiğini gördüm. Dosyaların tetkikinde tebeyyün eden bu hal karşısında Kanun-u Esasının Hükkâm ile memurini yek diğerinden tefrik etmiş, memurin için ayrı, Hükkâm için ayrı bir fasıl yapmış....

Memurine ait fasıllar nizam ile ve Hükkâma ait olan fasıllar kanun ile tayin edilmiş olduğunu nazarı dikkate alarak dahiliye Nezaretine bir rapor yazdım. Dahiliye Nezaretinde şiddetli bir tamim yapıldı. Hükkâmın mahkemelerin istiklâline ait hususatta memurin-i mülkiyenni son derece müraat eylemesi lüzumunu tebliğ edildi. Hilafında hareket edecek olanlar hakkında da kanunun şiddetle tatbik edileceği bildirildi...

Memurin yalnız bu suretle diğer devairin vazife ve salahiyetlerine vuku bulan tahtilerine karşı Hükkâmı büsbütün azade tutmak kafi değil. Aynı zamanda Hükkâmı kendi mevkilerinde emin bir hale koymak da lazım gelir. Binaenaleyh, bu hususatta Hükkâmın gerek intihap ve gerek terakki ve tefeyyüzleri meselesi gayet mühimdir. Terakki ve tefeyyüz nail olmak için sahavet ve iltimas arkasında koşan Hükkâmı bittâbii hiçbir vakit de vazifesini bitarafane ifa edecek bir kuvvet ve haysiyet olamaz.⁸⁹

Adliye Bakanının da belirttiği üzere hâkimler üzerinde ciddi bir dış baskının olduğu apaçık ortada olmakla beraber, bunun ortadan kaldırılması için yalnızca birtakım yasaklamalara ve cezalandırmalara gitmenin yeterli olamayacağı da görülmüştür. Bundan dolayıdır ki; Bakan, hâkimler için güvenceler getirilmesinin önemini vurgulamaktadır.

Adliye Nezareti bütçesi görüşmelerinde aynı zamanda hâkimlerin yükselmeleri atanmaları, aylık durumları gibi özlük işlerinin de bütçe görüşmelerine konu edildiğini görüyoruz:

MEHMET ŞEFİK BEY (Bayazıt)

Bugün Hâkimlerimiz sureti terfi ve terakkileri iyi bir esasa müstenit değildir veyahut hiçbir esası yoktur. Bir Hâkimin bir yerde üç sene, beş sene, sekiz sene iffetiyle, namusu ile gayreti ile çalıştığı

⁸⁹ M.M.Z.C., Devre: 3, İçtima Sayısı no: 3, Cilt no:3, 1991, s.176-77.

Nezaretçe malum olduğu halde maateesüf Nezaret bu Hâkimin terfii tarikını bulamıyor. Sebebi nedir? Çünkü aynı sınıfta 20 Hâkim bulunuyor. Bunların hepsi de terfie kesbi istihkak etmiş oluyor. Hepsinin isimleri de terfie kesbi istihkak etmiş oluyor.... fakat münhal yer yok. Onların fevkinde olan bir Hâkim, ya vefat edecek, ya istifa edecek, veyahut tekaüt olacak. Ondan sonra bu 20'den birisi ve en talihlisi onun yerine geçecek hem de nasıl terfi?

Mesela 1800 kuruş maaşı olan bir Hâkim faraza Erzurum'dan Musûl'a 200 ve hatta 100 kuruş zamlı maaşla gidecek. Bulduğu yerde hanesi için gaali fiyatla tedarik ettiği eşyasını yok pahasına satacak sonra gittiği yerde bunları en yüksek fiyatla alacak ve yollarda birçok masarifi nakliyye ve seferiyye ihtiyar mecburiyeti karşısında kalacaktır⁹⁰

2. 1921 VE 1924 ANAYASALARI DÖNEMİ

2.1. 1921 Anayasası Dönemi

2.1.1. Mütareke Dönemi

Mütarekenin imzalanmasından, Osmanlı saltanatının kaldırıldığı 1-2 Kasım 1922 yılına kadar ki dört bunalımlı yılı kapsayan bu dönem, aynı zamanda sona eren bir imparatorluktan bir milli devlete geçişin de alt yapısını hazırlamaktaydı.⁹¹

İstanbul'un işgaller karşısındaki tutumu ve hatta hükûmetlerin işbirlikçi hareket tarzı, Anadolu'da tepki uyandırmaya başlamıştı. O güne kadar siyasetten soğutulmaya çalışılan halk, siyasallaşma yolundaydı. Ard arda gelen toplantılar, gösteriler, iş bırakmalar, boykotlar ve her şeyden ilginç, sayıları hızla artan yerel kurultaylar, iktidarı İstanbul'dan Anadolu'ya kaydırmaktaydı. Mustafa Kemal'in 1919 yılının 19 Mayıs'ında Samsun'a çıkışı aslında Türk Bağımsızlık Savaşı'nın ve Milli Devrim'in başlaması anlamına gelmekteydi. Çok hızlı hareket etmek zorunluluğunda bulunan Mustafa Kemal, Amasya Tamimi ile saptamalarını yaparak, amacını ortaya koymuş ve Erzurum Kurultayı ile bölgesel anlamda belli bir meşruiyet kazandırılan bu düşünceler

⁹⁰ M.M.Z.C., Devre: 3, İctima Sayısı no: 4, Cilt no: 2, 1991, s.635-36.

⁹¹ Tarık Zafer Tunaya, "Mütareke Döneminin Özellikleri (1918 - 1922)", Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, 1982), s.384.

Sivas Kurultayı ile milli düzeye çıkarılmıştır. Trakya ve Anadolu'nun dört bir yanında kurulmuş olan Müdafaa-i Hukuk Cemiyetleri, Sivas Kurultayı ile birleştirilerek ileride kurulacak olan C.H.P.'nin de temeli atılmıştır. Bütün bu gelişmeler yasama organının yeniden toplanmasını gerektiriyordu. Ancak, Meclisin Anadolu'da ya da İstanbul'da toplanması konusunda ciddi anlamda bir yer uyumsuzluğu da vardı.

Son Osmanlı M.M.'si çok kısa bir süre faaliyet göstermiş olmakla beraber önemli kararlar almasını da bilmiştir. Meclis-i Umumi'nin diğer kanadını oluşturan M.A.'yı bu çalışmalar içinde görmek olanaklı olmamıştır. Çünkü, Meclis-i Umumiyi oluşturan Ayân ve Mebusan Meclisleri'nin karakter farklılıkları buna engel olmuştur. M.M. Müdafaa-i Hukukçu iken M.A. hükümet ve Saray yanlısı olmuştur.⁹² M.M.'nin 28 Ocak 1920 tarihinde Misak-ı Milli Beyannâmesini kabul etmesi, bir süreden beri devam eden yasama ve yürütme arasındaki siyaset farklılığının ortadan kaldırılması için tarihi bir fırsatı işgal güçlerine tanımaktaydı. Böylelikle, İstanbul fiilen 16 Mart 1920 tarihinde işgal edilerek M.M. de 18 Mart 1920'de dağıtılmıştı.

Misak-ı Milli, meşrutî monarşinin meclisi olan M.M.'yi, cumhuriyet rejiminin ilk Meclisi olarak adlandırabileceğimiz I. T.B.M.M.'ni bağlayan ideolojik bir köprü işlevi görmekteydi. Bu ideolojik köprü İstanbul'un işgaline ve Meclisin dağıtılmasına ve Ankara'da Millet Meclisi'nin toplanmasına neden oluyordu. Özetle işgal kuvvetleri - belki de - farkında olmadan iktidarın Anadolu'ya geçişine hız ve meşruiyet kazandırıyorlardı.⁹³

Mustafa Kemal yeni oluşturulacak Meclisin “meclis-i müessesan” diğer bir deyişle kurucu meclis olmasını tasarlarırken, yakın çevresinden gelen eleştiri ve tepkiler üzerine daha ılımlı bir deyimleme yolunu seçerek “selâhiyeti fevkalâdeyi haiz meclis” ifadesini

⁹² Tarık Zafer Tunaya, “Osmanlı İmparatorluğundan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti Rejimine Geçiş,” **Ord. Prof. Dr. Muammer Raşit Seviğ'e Armağan** (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1956), s.377-78.

⁹³ Rıdvan Akın, **TBMM Devleti (1920 - 1923) Birinci Meclis Döneminde Devlet Erkleri ve İdare** (İstanbul: İletişim Yayınları, 2001), s.44-45.

tercih etti. Gerçekte her iki ifade ile ulaşılmak istenen amaç aynıydı.⁹⁴ Gelişen olaylar, oluşturulan ve milletin yazgısını elinde tutacak olan Meclisin nasıl olması gerekliliği sorununu da beraberinde getirmekteydi. Bu durum özellikle yasama ve yürütme kuvvetlerinin Mecliste toplanmasını ve onun bünyesinde birleşmesini zorunlu kılmaktaydı.⁹⁵ Gidilen seçimlerin sonucunda 23 Nisan 1920 tarihinde yeni iktidarın görünümü olan I. T.B.M.M. toplanmış oluyordu. Amaç Ankara'da olgunlaştırılmaya çalışılan harekete meşruiyet kazandırmaktı. Böylelikle imparatorluk rejiminden T.B.M.M. Hükûmeti rejimine geçiş gerçekleşmiş olmaktadır. Meclisin kurucu yetkilere sahip olduğu düşüncesi, onun hukuki yapısını da açıklayacak değerdedir. Hem yürütme hem de yargı organının üstünde ve onlara egemen olan yasama organının oluşturduğu bu yapı Meclis Hükûmeti sistemi olarak nitelendirilmektedir. Bu sistem yürütmeyi ve yargıyı idari organlar haline getirmektedir.⁹⁶

2.1.2. Anayasanın Hazırlanışı ve Kabulü

1921 Anayasası, aslında adı konmamış cumhuriyetin ilk kurucu belgesini oluşturmaktaydı. 1921 Anayasası'ndan 1924 Anayasası'na kadar geçen sürede hükûmetin belirlenmesi yöntemine ilişkin değişiklik bir yana iktidar olgusunda en ufak bir farklılaşmaya gidilmemiş, yalnızca rejimin adı anayasal hâle getirilmiştir.

Bu olağanüstü dönemin geçiş Anayasası'nda, bütün kuvvetlerin bir organda toplanması ve bağımsızlık savaşının da bu organ eliyle yürütülmesinden başka bir seçeneğin öngörülmesi de pek olanaklı görülmemiştir. Yasama organının yargı kuvvetini de elinde bulundurması, yaptığı uygulamalara bakarak söylenebilmektedir.⁹⁷ I. T.B.M.M.'nin toplandığı tarihten 1921 Anayasası'nın kabul tarihine kadar geçen sürenin dokuz ay gibi uzun bir zaman dilimini oluşturması dikkat çekicidir. Meclisin bir yandan bağımsızlık savaşını sürdürürken diğer yandan da, yeni devletin omurgası

⁹⁴ Tanör, a.g.e., s.176.

⁹⁵ Vasfi Raşit Seviğ, "23 Nisan 1919 Dan 24 Nisan 1924 E Kadar Anayasa Hareketleri (1)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt no 8, Sayı no1-2: 1-72, (1951), s.2.

⁹⁶ Tarık Zafer Tunaya, "Bağımsız Türkiye Kurucusu Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükûmetinin 50. Yıldönümünde", Belgelerle Türk Tarihi Dergisi. Sayı no 31: 31-50, (Nisan 1970), s.38.

⁹⁷ Emin Memiş, "1921 Teşkilat-ı Esasîye Kanununun Öngördüğü Rejimin Mahiyetine Dair Gözlemler", Argumentum. Cilt no 2, Sayı no 13: 202-04, (Ağustos 1991), s.203.

anlamına gelen anayasayı oluşturmak için bunca zaman yitirmesinin ardındaki nedenin belli bazı ilkeler üzerinde oйдаşma çabası ve titizliği olduğunu ifade edebiliriz.

Anayasanın oluşum sürecindeki ilk girişim 15 Mayıs 1920’de kurulan Anayasa Komisyonu’nun 18 Ağustos tarihinde genel kurula gönderdiği sekiz maddelik “Büyük Millet Meclisi’nin Şekil ve Mahiyetine Dair Kanun” önerisi olmuştur. Bu taslak 22 Ağustos’ta reddedildikten sonra, 1921 Anayasası’nın zeminini hazırlayan bir ön anayasa niteliğindeki “Nisâb-ı Müzakere Kanunu” 5 Eylül 1920’de kabul edilmiştir. “Teşkilat-ı Esasîye Kanunu” da, hükûmet tarafından gönderilen ve Halkçılık Programı adıyla anılan bir layiha olarak 18 Eylül’den itibaren tartışılmaya başlanmıştır. Tartışmalar boyunca geliştirilen Halkçılık Programı, sonunda 1921 Anayasası’na dönüştürülmüştür.⁹⁸

2.1.3. Anayasanın Genel Yapısı

Yirmi üç madde ve bir ayrı maddeden oluşan 1921 Anayasası ancak, geçiş döneminin geçici ve sınırlı gereksinimlerini karşılamaktadır. Özellikle egemenlik konusunda oldukça açık bir tavır sergilenen anayasada egemenliğin kayıtsız, koşulsuz millete ait olduğu (Any.m.d.1), yasama ve yürütme yetkilerinin milletin tek ve gerçek temsilcisi olan Büyük Millet Meclisi’nde toplandığı (Any.m.d.2), devletin Büyük Millet Meclisi tarafından yönetilip, Meclisin de Büyük Millet Meclisi Hükûmeti unvanı taşıdığı (Any.m.d.3) düzenlenmiştir.⁹⁹ Yasama ve yürütmeye ilişkin düzenlemelerin getirildiği 1921 Anayasası’nda, temel hak ve özgürlükler ile yargı alanları düzenlenmemiştir. Bu alanlardaki boşluğun Kanun-u Esasî ile mi doldurulduğu öğretilerde ciddi tartışmalara neden olan iki anayasalılık sorunsalını ortaya çıkarmıştır.

İki Anayasanın bir arada ve aynı anda yürürlükte olduğuna ilişkin çeşitli dayanaklar ileri sürebilmek olanaklı gözükmektedir. I. T.B.M.M., kendisini Kanun-u Esasîye bağlı

⁹⁸ Akın, R., a.g.e., s.205.

⁹⁹ Recai Galip Okandan, “Pozitif Amme Hukukumuzun Gelişmesi Bakımından Milli Mücadele Devri ve Onu Takip Eyleyen Merhale”, Ord. Prof. Dr. Muammer Raşit Seviğ’e Armağan (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1956), s.125.

bulduğunu kabul ederek çalışmalarına başlamıştır. Yine, Anayasanın açıkça Kanun-u Esasî'yi kaldırmadığını ve biçimsel olarak da olsa saltanat, hilafet gibi kurumları muhafaza ettiğini görmekteyiz. Özellikle Kanun-u Esasî'nin düzenleme alanındaki mahkemeler rejimine hemen dokunulmaması, Şeriat Mahkemeleri'nin, Şer'iyeye ve Evkaf Vekaleti'nin çok sonra kaldırılması iki Anayasanın bir arada yürürlükte olduğunu söyleyebilmemizi güçlendiren kanıtlardır.¹⁰⁰ İki Anayasalı dönem olarak geçen bu süreçte dikkat edilmesi gereken nokta Kanun-u Esasî'nin ve 1921 Anayasası'nın hangi alanlarda yürürlüklerini korudukları sorundur. Aslında egemen siyasi iktidarın anayasal yansıması olan 1921 Anayasası var olan hükümleri itibariyle dönemin belirleyici hukuksal metnidir. Bununla beraber Anayasanın kendi siyasi felsefesine ve karakterine aykırı olmadığı sürece mevcut boşlukları Kanun-u Esasî'nin doldurmasına izin verilmiştir.

2.1.4. Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu

1921 Anayasası dikkatle incelendiğinde yargı organına ilişkin düzenlemelerin bulunmadığı, Nahiye Şûraları'nın ve idare heyetlerinin yargısal yetkilerinden bahsedildiği görülecektir (Any.m.d.20).¹⁰¹

Bu geçiş döneminde yasama ve yürütme kuvvetlerinin Mecliste toplanması konusunda bir oydaşma olmakla beraber aynı düşünce birliğini yargı kuvveti açısından görememekteyiz. Bu çerçevede öğretilerdeki çeşitli düşünceleri aktarmak gerekirse: Tunaya'ya göre; T.B.M.M. yargı kuvvetine de egemendir ve kendisi Yüce Divan sıfatıyla çalışabilmektedir. Vekiller arası uyuşmazlıkları çözen bu Meclis, kaçakların yargılanmasına ilişkin olarak kurulan İstiklâl Mahkemeleri'nin nerelerde ve ne kadar kurulacağını belirleyebilmektedir. Meclisin bağımsız olarak ceza vermek ve cezaları yerine getirmek yetkisi de mevcuttur. T.B.M.M. İstiklâl Mahkemeleri'nin kuruluşuna ilişkin "İstiklâl Mehâkimi Kanunu"nun yanında başka kanunlar çıkararak yargı alanına egemen olduğunu göstermiştir. Bunlardan birini (4 no lu kanun) ile Eskişehir'de

¹⁰⁰ Emin Memiş, "1921 Teşkilat-ı Esasîye Kanunu Üzerine Doğan İlginç bir Şekil Sorunu Tartışması ve İki Anayasalı Rejim Olgusu", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi Prof.Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı*. Sayı no 1-3: 217- 41, (1988), s.236-38.

¹⁰¹ Tanör, a.g.e., s.199.

“Muvakkat Temyiz Heyeti Teşkiline Dair Kanun” oluşturur. Harp kazançları vergisi itiraznâmelerini incelemek üzere kurulan Merkez Komisyonu ve Divan Temyizi Askeri gibi yargı makamları da bu egemen anlayışın diğer örnekleridir. Ayrıca, İstiklâl Mahkemeleri kararları da dahil olacak biçimde, mahkemelerce verilmiş kararları kaldırabilmesi, hâkimleri görevden alabilmesi, mahkemeleri değiştirebilmesi yargı üzerinde ne denli müdahaleci olabildiğinin göstergeleridir.¹⁰² Seviğ ise yargı kuvvetinin de Meclis çatısı altında toplandığını ve bu durumu, İstiklâl Mahkemeleri Kanununun ve 131 sayılı ve 4 Temmuz 1337 tarihli Danıştay’ın Memurin Muhakematına İlişkin Görevlerin Yapılması Hakkındaki Kanunun desteklediğini ifade etmiştir. Ayrıca tecrim, cezaların tecili ve af yetkilerini üstüne alan Meclis böylelikle her üç kuvveti de bünyesinde toplanmasını bilmiştir.¹⁰³ Benzer görüşte olan Balta’ya göre ise; milli mücadele döneminde Meclisin yargıya egemen olduğu görüşü yaygındı. Hatta İstiklâl Mahkemeleri’nin kurulmasını kabul eden 21 sayılı kanun tasarısına ilişkin Müdafaa-i Milliye Encümeni mazbatasında; “Halkın doğrudan doğruya Meclisimizce bilimum unsuruna vaziyet edilerek Meclisimizin kuvvei icraiye itibariyle olan alakasını temin etmek” denerek halkın, kendi adına kullanması için, yargı yetkisini de Meclise bıraktığı ifade edilmiştir.¹⁰⁴ Aldıkaçtı, T.B.M.M.’nin üstünde bir kuvvet yoktur ve bu yüzden her üç kuvvet de Mecliste toplanmıştır derken¹⁰⁵, Okandan da İstiklâl Mahkemeleri’nin T.B.M.M. üyelerinden oluştuğunu, kesin karar vermeye yetkili olağanüstü yargı organları olduğunu ve bu nedenle yargı organının Millet Meclisi’nin yetkileri arasında sayılması gerekliliğini savunmuştur.¹⁰⁶

Aksi görüşteki Demirkol’a göre ise; dönemin kendine özgü koşullarına karşın, yargı yetkisinin de yasama organında birleştiğini savunmak güçtür. Çünkü, Kanun-u Esasî’nin yargıya ilişkin düzenlemeleri ile bu hükümleri yaşama geçiren kanunlar 1921 Anayasası döneminde de varlıklarını korumuşlardır. Ayrıca yargının bütün işlevleri

¹⁰² Tunaya, 1970, a.g.m., s.39-40.

¹⁰³ Seviğ, a.g.m., s.41.

¹⁰⁴ Tahsin Bekir Balta, “Türkiye’de Yasama - Yürütme Münasebeti”, İncelemeler (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1960), s.8.

¹⁰⁵ Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası* (Dördüncü basım. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982), s.82.

¹⁰⁶ Recai Galip Okandan, “Millî Hâkimiyet, Millî İrade Mefhumlarının ve Kuvvetler Birliği Sisteminin Esas Teşkilat Hukukumuza Giriş” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. Cilt no 27, Sayı no 1: 21-33, (1962), s.26.

yasama organı tarafından da yerine getirilmemiştir. Yürürlükten kaldırılincaya kadar Şer'îye Mahkemeleri ve Nizamiye Mahkemeleri görev ve yetkileri çerçevelerinde önüne gelen uyuşmazlıkları çözen sivil nitelikli mahkemeler olmuşlardır.¹⁰⁷ Onar'a göre ise bağımsızlık savaşının gerekleri bir kuvvetler birliğini öngörüyordu. Tam ve mükemmel bir hukuk devleti yapısını kurmaya olanak yoktu. Ancak bütün kuvvetlerin savaşı yöneten Meclis bünyesinde toplanması yargı organının bağımsızlığının korunmasına engel değildi.¹⁰⁸

Yargı organı ve yargı alanının yasama çatısı altında birleşip, birleşmediği yönündeki görüşlerin her ikisinde de haklılık payları olduğunu söylemek durumundayız. Savaş koşullarında egemenliği temsil eden bütün kuvvetleri bünyesinde toplama gereksinimi duyan T.B.M.M.'nin yargı alanına hiçbir biçimde müdahale etmemesi olanaksız gözükmektedir. Zaten bunu kurmuş olduğu Temyiz Mahkemesi, İstiklâl Mahkemeleri ve diğer yargı makamları ile ortaya koymuştur. Ancak Demirkol'un da işaret ettiği üzere bütün yargısal faaliyeti de Meclis yüklenmemiştir. Aslına bakılırsa Osmanlı Devleti'nden kalma iki başlılık anlayışı başka bir boyutta da olsa sürüp gitmiştir. Bir yanda yıkılmakta olan rejimin mahkemeleri varlıklarını koruyarak yargılama yaparken, diğer yandan yeni rejimin kurucusu konumundaki Meclis Hükûmeti birtakım yargılamalar yapmıştır. Bu iki başlılık içerisinde yargı üzerinde belirleyici unsur yine de yeni iktidarın kurucusu olan T.B.M.M. olmuştur.

Ankara Hükûmeti'nin 7 Haziran 1920'de kabul edilen 4 sayılı kanunla egemen olduğu alanda adli yargı için Temyiz Mahkemesi'ni kurması, yargı birliği esasını gözetmesi, 11 Haziran 1913 tarihli "Hükkâm ve Memurin-i Adliyenin Emri İntihâplarına Dair Nizamnâme"yi" değiştiren 387 ve 388 sayılı nizamnâmelerle adli personelin atanma ve yükseltilmesini yeni kurallara bağlaması bu yöndeki en açık tasarruflar olmuşlardır. Belki de asıl belirleyici olma örneği işgal görmüş yurt parçalarında verilen kararları kurtuluştan sonra yeni iktidarın kaldırabilmiş olmasıdır.

¹⁰⁷ Demirkol, a.g.e., s.40-41.

¹⁰⁸ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları c.1* (Üçüncü basım. İstanbul: Hak Kitabevi, 1966), s.159.

Bununla beraber İstanbul Nizamiye ve Şer'îye Mahkemeleri'nin kararları bu yaklaşımın dışında tutulmuştur.¹⁰⁹

T.B.M.M. rejimi, Adalet Bakanı'nın ifadesiyle hâkimlik güvenceleri ve dolayısıyla hâkimlik bağımsızlığı ile tabîî hâkim ilkelerine bağlı olduğunu - olağanüstü mahkemeleri bunun dışında tutarak - ifade etmiştir. "İntihâb-ı Hükâm Nizamnâmesi" ile "Teşkili Mehâkim Kanunu" bu konudaki başvuru kaynakları olmuşlar ve aykırı uygulamalar karşısında Adalet Bakanları Meclise hesap vermek durumunda kalmışlardır.¹¹⁰ Yasama organının ciddi anlamda yargı yetkisinin bir bölümünü kendi üstüne aldığı bir diğer örneğini Şûra-yı Devlete ait olan memur yargılama yetkisini 131 ve 177 sayılı kanunlarla kendisine devri oluşturur. Yargılamaya ilişkin olarak kurulacak olan Memurin Muhakemat Heyeti'nin tıyeleri altı ayda bir T.B.M.M. tarafından yenilenecektir.¹¹¹

2.2. 1924 Anayasası Dönemi

2.2.1. Anayasanın Kabulü Öncesi Gelişmeler

1921 Anayasası birçok bakımdan eksikti ve kurulacak yeni devletin gereksinmelerini karşılamaktan uzaktı. 29 Ekim 1923 tarihindeki anayasa değişikliğine kadar 1921 Anayasası'nda devletin hükûmet biçiminin cumhuriyet olduğuna ilişkin herhangi bir ibare de yoktu. Ancak, cumhuriyetin önünü açan bir gelişme olarak millet egemenliği anlayışı benimsenmişti ve yalnızca hükûmetin T.B.M.M. Hükûmeti unvanını taşıdığı ilan edilmişti. 1921 Anayasası'nın bu kadar kısa ve çerçeve nitelikli olması, temel hak ve özgürlüklerin ve yargı gibi çok önemli alanları düzenlenmeden oluşturulması; olağanüstü dönemin gerekleri açısından tabîîdir. Ancak, bu olağanüstü dönemin sonrası ve yeni devletin yapısı işleyişi ve her şeyden önemlisi millet için yapılan bütün mücadelenin ve gerçekleştirilecek devrimler açısından sonrasının düşünülmesi gerekliydi.

¹⁰⁹ Akın, R., a.g.e., s.152-53.

¹¹⁰ Aynı, s.154-55.

¹¹¹ Aynı, s.156.

1924 Anayasası ilan edilene kadar aşama aşama hareket edildiğini görmekteyiz. Özellikle cumhuriyetin ilanı oldukça önemli bir evreyi oluşturur. Hükûmetin kurulması aşamasındaki katı kuvvetler birliği anlayışının yarattığı sıkıntı dolayısıyla yasama organı ile onun içinden çıkan yürütme organının oluşum ve işleyiş rahatlığı düşüncesiyle bir anayasa değişikliğine gidildi.

“Teşkilat-ı Esasî’ye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tadili” adlı kanun ile 29 Ekim 1923 tarihinde cumhuriyet ilan edilmiş olunuyordu. Cumhuriyetin ilanı, yeni bir anayasanın yapılmasına gerek duyulmadan gerçekleştiriliyordu. Ekim değişikliği ile devletin hükûmet biçimi belirlendikten sonra devlet başkanına “Cumhurbaşkanı” deneceği, Cumhurbaşkanının Başbakanı Meclisin içinden seçeceği ve onun da yine Meclis içinden olacak biçimde diğer bakanları seçeceği düzenleniyordu. Ayrıca, Bakanlar Kurulu’nun Cumhurbaşkanının uygun bulmasına sunulacağı ve Cumhurbaşkanının devlet başkanı sıfatıyla gerek gördükçe Meclise ve Bakanlar Kuruluna başkanlık edeceği ifade ediliyordu. Böylelikle kuvvetler birliği ve meclis üstünlüğü ilkeleri ortadan kaldırılmadan iki başlı yürütme organı oluşturularak, parlamenter hükûmet sistemine kayışın ilk ciddi adımları da atılmış olunuyordu.¹¹² Cumhuriyetin ilanının bir an önce gerçekleştirilmesi ve yürütme organının bu tarzda oluşturulmasının altında iki önemli etmen yatmaktaydı. Bunlardan ilki, saltanatın kaldırılması ile oluşan devlet başkanlığı boşluğunu doldurarak, halifenin bu makamı sahiplenmesini engellemektir. İkincisi ise ileride gerçekleştirilmesi düşünülen devrimleri sağlayacak istikrarlı ve kuvvetli bir hükûmet sistemini kurmaktır.¹¹³

29 Ekim’de gerçekleştirilen bu anayasa değişikliği ile bütün gereksinmelerin karşılanamayacağı ve parlamenter hükûmet sistemine de bütün yönleri ile geçilemeyeceği açıktı. Yeni Anayasanın hazırlanmasına gelinceye kadar rejim açısından üç önemli kanun daha çıkarıldı. 19 Aralık 1923 tarihli kanun ile askerlik ile milletvekilliği sıfatlarının bir kişide toplanmayacağı kararlaştırılırken, 3 Mart 1924 tarihli kanunlar ile öğretimin birleştirilmesine gidiliyor ve hilafet kaldırılarak Osmanlı

¹¹² Mümtaz Soysal, *Anayasaya Giriş* (İkinci basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1969), s.166-67.

¹¹³ Işıl Çakan, *Türk Parlamento Tarihinde İkinci Meclis* (İstanbul: Çağdaş Yayınları, 1999), s.157.

Hanedan üyeleri ülke dışına çıkarılıyordu.¹¹⁴ Bütün bu gelişmeler artık kurulmakta olan yeni rejimin ana belgesi konumundaki Anayasanın hazırlanması sırasının geldiğini göstermekteydi.

2.2.2. Anayasanın Hazırlanışı ve Kabulü

29 Ekim 1923 tarihinde yapılan anayasa değişiklikleri ile yalnızca devletin hükûmet biçimi belirlenmemekteydi. Aynı zamanda cumhuriyetin kurumsal yapılanmasını öngören ve bireyle devlet arası ilişkileri düzenleyecek olan Anayasanın kabulü çalışmaları da başlamış olmaktadır. Özellikle, 1921 Anayasası'nın bir yandan ifade edilen eksiklikleri barındırması, diğer yandan da iki anayasallık sorunsalının hâlen varlığını sürdürüyor olması gerçek bir rahatsızlık örneğiydi.

1924 yılı başlarında T.B.M.M.'nin Anayasa Komisyonu kendiliğinden harekete geçerek yeni Anayasanın taslağı için çalışmalara başladı. 1921 Anayasası'nın ilk dokuz maddesi yeni anayasa taslağının esasını oluşturmakla beraber, bağımsız yargı organı, Meclise karşı sorumlu ve kuvvetli bir yürütme organı ile kişisel haklarla mali işlerin düzenlenmesine ilişkin bölümlere de yer verilmekteydi.¹¹⁵

9 Mart 1924'ten 20 Nisan 1924'e kadar süregelen T.B.M.M. görüşmeleri incelendiğinde, özellikle egemenlik anlayışı, yasama ve yürütme organlarının oluşumu ile yetki ve görevleri, dolayısıyla kuvvetlerin ayrılığı ya da birliği konuları ve milletvekillerinin dokunulmazlıkları gibi hususlar üzerinde yoğun tartışmalar yapılmıştır. Buna karşın, yargı organı üzerinde önemli derecede diyebileceğimiz görüşmeler olmamıştır. Mahkemelerin bağımsızlığına yönelik hükümlerin kuvvetler birliğini savunan milletvekillerinin hücumuna uğramaması şaşırtıcı bir gelişmedir.¹¹⁶ 1921 Anayasasıyla karşılaştırıldığında çok daha kısa sürede ve sorunsuz bir biçimde

¹¹⁴ Soysal, a.g.e., s.167.

¹¹⁵ Edward C. Smith, "1924 Anayasası Üzerinde Meclis Görüşmeleri", Çeviren: Mümtaz Soysal, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Cilt no 13, Sayı no 1: 106-30, (Mart 1958), s.106-07.

¹¹⁶ Aynı, s.107-29.

görüşmeleri tamamlanan yeni anayasa 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilerek 23 Nisan 1924 tarihinde yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

2.2.3. Anayasanın Genel Yapısı

1924 Anayasası altı bölüm ve 105 maddeden oluşturulmuştur. Birinci bölümde “Genel Esaslar” adı altında, devletin hükûmet biçiminin cumhuriyet olduğu, devletin nitelikleri, egemenlik anlayışı, kuvvetler birliği ve kuvvetler ayrılığı anlayışlarını bir arada yansıtan meclisin üstünlüğü ilkesi ile yargı işlevinin bağımsız mahkemelerce yerine getirileceği düzenlenmiştir. Genel Esaslardan da anlaşılacağı üzere, 1924 Anayasası üç ana ilkeye dayanılarak yapılmıştır. Bunlardan ilkinin oluşturduğu cumhuriyet ilkesine sahip çıkılmış ve 102. madde ile devletin biçiminin değiştirilmesinin önü kapanmak istenmiştir. İkinci ilke milliyetçiliktir ve Cumhuriyetin en önemli niteliği olarak milli olması gösterilmiştir. Böylelikle Osmanlı Devleti’nin milli olmayan devlet anlayışının bırakıldığı görülmektedir. Üçüncü olarak da kuvvetler birliği ilkesi üzerinde vurgu yapılmakta ve ilk T.B.M.M.’nin büyük bir sadakatle bağlandığı bu ilke geleneksel hâle getirilmeye çalışılmıştır.¹¹⁷ Genel Esaslar irdelendiğinde; özellikle, meclis üstünlüğüne ağırlık verilmeye çalışıldığı görülmektedir. Türk milletinin ancak, T.B.M.M. tarafından temsil edildiğini ve milletin egemenlik hakkının yalnızca Meclisçe kullanılacağı (Any.m.d.4), yasama ve yürütme kuvvetlerinin T.B.M.M.’de belirdiği ve toplandığını (Any.m.d.5) düzenleyen hükümler bu yaklaşımın sonuçlarıdır. Bununla beraber; Cumhuriyetin ilanına ilişkin anayasa değişikliğinin bir uzantısı olarak ifade edebileceğimiz, Cumhurbaşkanının seçimi ve onun da hükûmeti oluşturmasına yönelik usûlün (Any.m.d.7) parlamenter hükûmet sistemine kayışın bir göstergesi olduğu da açıktır.

Meclisin yürütme kuvvetini doğrudan kendisinin değil de kendisi tarafından seçilmiş Cumhurbaşkanının atayacağı Başbakan ve Bakanlar Kurulu yoluyla kullanılması ve göreve başlayabilmesi için güvenoyuna gereksinme duyması ve Bakanlar Kurulu’nun Meclisçe her an denetlenip düşürülebilmesi (Any.m.d.7,44,50)

¹¹⁷ Ahmet Mumcu, “1924 Anayasası”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*. Cilt no 2, Sayı no 5: 383-99, (Mart 1986), s.389-90.

yasama ve yürütme kuvvetlerinin artık ayrı işlevler olarak görüldüğü eğilimini yansıtmaktadır.¹¹⁸ 1924 Anayasası'nın bu hükümleri karşısında, Anayasanın meclis hükûmeti ile parlamenter hükûmet sisteminin karmasından doğan kendine özgü bir hükûmet yapısı öngördüğünü söylemek olanaklıdır.¹¹⁹ Savaş döneminin bir olgusu ve âdeta alışkanlığı olarak nitelendirebileceğimiz bütün kararların Meclis tarafından verilmesi, mutlak denetimin ve yönlendirmenin Meclisçe yapılması istemi kendisini 1924 Anayasası'nın yapılmasında da göstermiştir. Bununla beraber, yapılacak devrimleri aynı hükûmet yapısıyla gerçekleştirmenin olanaksız olacağı yönündeki görüş de bir karşı düşünce biçiminde gelişmiştir. Her iki düşünsel akımın çarpışmasından doğan bu karma hükûmet sistemi dönemin koşullarının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hükûmet sisteminin karma niteliğine karşın Meclis ağırlığının varlığı dikkat çekicidir. Ancak bu durum 1924 Anayasası döneminde kuramsal kalmaktan öteye geçememiştir. Bu nitelik, uygulamada tersine dönerek işlemiş ve yasama organı; çoğunluğa sahip olan partinin oluşturduğu yürütme organının egemenliği altında kalmıştır. Bir yandan parti disiplini, yasama organının denetim işlevini gereği gibi yerine getirmesini önlemiş ve Mecliste çoğunluğa sahip olan hükûmet, sunmuş olduğu kanun tasarılarını kolaylıkla geçirebilmesini bilmiştir. Öte yandan yürütmenin anayasal olarak sahip olmadığı fesih ve seçimlerin yenilenmesi yetkisi, çoğunluğa sahip olan ve dolayısıyla hükûmeti kuran partinin isteği doğrultusunda Meclis kanalıyla kullanılmıştır.¹²⁰ 1924 Anayasasını 1921 Anayasasından ayıran en önemli özelliklerden biri yargı organı ve temel hak ve özgürlüklerin düzenleniş olgularıdır. Anayasa - Genel Esaslar bölümündeki 8. maddeyi bir an için göz ardı ettiğimizde - yargı organına ilişkin düzenlemelere dördüncü bölümde yer vermiştir. 1876 Kanun-u Esasî'ye koşut olarak 1924 Anayasası'nda da yargı organının bağımsızlığına yönelik hükümlere rastlamaktayız. Anayasa beşinci bölümde de "Türklerin kamu hakları" başlığı altında döneminin haklar kuramına uygun olarak negatif ve aktif temel hak ve özgürlüklere yer

¹¹⁸ Muzaffer Sencer, "1980'E Kadar Türkiye'de Siyasal ve Anayasal Süreçler", *Amme İdaresi Dergisi*. Cilt no 17, Sayı no 4: 3-32 (Aralık 1984), s.9.

¹¹⁹ Ömer Anayurt, "1924 Anayasası'nda Meclis - Yürütme İlişkileri", *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*. Cilt no 13, Sayı no 39: 673-94 (Kasım 1997), s.684.

¹²⁰ Aynı, s.690.

vermeye çalışmıştır. Altıncı bölüm ise mülki örgütlenme, memurlar, maliye işleri ve Anayasanın dayanakları olarak sayabileceğimiz bölümlerden oluşturulmuştur.

2.2.4. Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu

2.2.4.1. Yargı Organı

1924 Anayasası oluşturulurken anayasa koyucu gerek Kanun-u Esasî ile karşılaştırıldığında gerekse de Anayasanın kendi bünyesi içinde farklı bir tutum izlemeyi tercih etmiştir. Kanun-u Esasî’de yargı organına ilişkin düzenlemeler “Mehâkim” başlığı altında yapılmışken, 1924 Anayasası’nda “Kuvve-i kazaiye” denilerek, anayasa koyucu Anayasanın kendi içinde yeknesak kalmamış ve yasama ile yürütmeyi görev olarak ifade ederken, yargıyı kuvvet biçiminde düzenlemiştir.

Yeni iktidarın ve rejimin üzerinde titizlikle durduğu konuların başında devrim kanunları ve bu kanunların uygulanması sırasında doğabilecek uyuşmazlıkların giderilmesi geliyordu. Bunu sağlayacak olan mahkemelerin aynı ruha sahip bir yapılanma ve örgütlenme içinde olması tabiidir. Bu amaç, yıkılan eski yapının yargı makamları aracılığıyla gerçekleştirilemezdi. Şer’iye ve Nizamiye Mahkemeleri yeni devletin gereksinmelerini karşılamaktan oldukça uzaktı.

Şer’iye ve Evkaf Bakanlığı’nın kaldırılması bu yönde atılan önemli adımlardan birini oluşturmuştur. Dönemin iktidarı, yargı organını tutuculuğa karşı ve devrimlerin yanında görmek istiyordu. Yargı, devrimlerin yapılışı sırasında yasamaya ve yürütmeye fazla sınırlama getirmemeliydi.¹²¹

1924 Anayasası döneminde yargı örgütlenmesi açısından tam bir birliğin olduğunu söylemek güçtür. Türk hukuku adli yargı dışında askeri, idari ve mali yargı organlarına

¹²¹ M. Emin Emîni, “1924 Anayasasında Yargı Organının Yeri”, *Selçuk Üniversitesi Ata Dergisi*. Sayı no 2: 105-13, (1992), s.107-08.

da yer vermiştir. Yargı organının bağımsızlığı açısından değerlendirildiğinde örgütlenmenin bu derece dağınık olması bağımsızlığı ortadan kaldıracak bir durumu oluşturmamaktadır. Çünkü yargı örgütünün birliği ikincil bir sorun olup, önemli olan bağımsızlığı sağlayacak sistemin oluşturulabilmesidir.¹²²

Anayasa, ayrıca dördüncü bölümde “Yüce Divan” başlığı altında yüksek bir yargı organını oluşturmuştur. Yüce Divan, görevlerine ilişkin nedenlerle ilgili olarak bakanları, Danıştay ve Yargıtay başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı’nı yargılamak üzere kurulmuştur (Any.m.d.61). Bununla beraber, anayasa koyucu bir diğer yüksek mahkeme olan Danıştay’a ilişkin düzenlemeyi yürütme organını düzenlediği üçüncü bölümde yapmıştır (Any.m.d.51).¹²³ Görevleri arasında idarî dâvâlara bakmak ve idarî uyuşmazlıkları çözmek olan Danıştay’ın yürütme kuvvetinin düzenlendiği üçüncü bölümde yer alması Anayasanın yargı bağımsızlığına bakışı açısından bir zayıflık olarak kabul edilebilir.¹²⁴ Adli yargının en üst makamı konumundaki Yargıtay’a Anayasada yer verilmemesi ise ilgi çekicidir. Yargı bağımsızlığı açısından dönemin siyasi gelişmeleri arasında bir ilinti kurulduğunda açıkça söylenebilir ki; yargı organlarına ve hâkimlere rejimin sürekliliği, olgunlaşması ve gelişmesi bakımından tam bir güven beslenememesi sonucunu doğurmaktaydı. Özellikle 1925 yılında patlak veren Şeyh Sait Ayaklanması’nın bastırılması için çıkarılan “Tahrir-i Sükûn Kanunu” ile İstiklâl Mahkemeleri yeniden gündeme gelmeye başladı. Bu güvensizlik zaman geçtikçe azalarak olağanüstü mahkemeler bu süreçte bir bir ortadan kalkmışlardır.¹²⁵

2.2.4.2. Yargı Organının Bağımsızlığı Sorunu

2.2.4.2.1. Anayasal Düzey

Anayasanın 8. maddesi, yargı hakkının millet adına usûl ve kanuna göre bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirterek, yargı organının

¹²² Nurullah Kunter, “Türkiye’de Kaza Kuvveti”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt no 25, Sayı no 1: 41-54 (1960), s.46.

¹²³ Emîni, a.g.m., s.109.

¹²⁴ Tanör, a.g.e., s.236.

¹²⁵ Emîni, a.g.m., s.109-10.

bağımsızlığına ilişkin genel ilkeyi koymakla beraber; bu görüş 4. maddedeki kesin hüküm ile anlamsızlaştırılmıştır. Çünkü, anayasa koyucu egemenliğin kullanımını yalnızca T.B.M.M.'ye bırakmış ve Meclis dışında hiçbir makamın milleti temsil etme yetkisine sahip olmadığını ifade etmiştir. Neredeyse kuvvetler birliğine yakın bir sistemde, egemenliğin hiçbir biçimde parçalanamayacağı açıktır ve yargı hakkı da egemenliğin bir yansıması olduğuna göre, Meclise ait olması gerekir. 8 madde bu anlayışa ilişkin belirtileri taşımaktadır. Öyle ki; yargı hakkını mahkemeler, usûl ve kanuna göre kullanabileceklerdir. Kanunların da Meclis tarafından çıkarıldığı düşünüldüğünde durum açıklığa kavuşmuş olmaktadır. Yine, Anayasa kanunun veya kanunların nasıl konulacağı konusunda Meclise herhangi bir kayıt ya da koşul getirmemiş, âdeta Meclisin çizdiği sınırlar içine mahkemelerin bağımsızlığını hapsedmiştir.¹²⁶ Mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla gösterildiğini düzenleyen 53. madde bu yaklaşımın anayasal yansımasıdır.

Meclise tanınan; kanunları yorumlamak, genel ve özel af ilan etmek, cezaları hafifletmek ve değiştirmek, kanun soruşturmalarını ve kanun cezalarını ertelemek, mahkemelerden çıkıp kesinleşen ölüm cezası kararlarını yerine getirmek (Any.m.d.26) ve Meclis araştırma komisyonlarının sahip bulunduğu yargısal birtakım yetkiler Meclisi tek egemen ve üstün organ kabul eden anlayışın tipik sonuçlarıdır.¹²⁷

1924 Anayasası yargı kuvvetine ilişkin düzenlemelerini dördüncü bölümde 53. madde ile 67. madde arasında toplamıştır. Bunun yanında idarî dâvâlara bakmakla görevlendirilen ve yürütme kuvvetinin düzenlendiği üçüncü bölümde yer alan Danıştay'a ilişkin hükümleri de yargıya ait düzenlemeler arasında saymak doğru olacaktır.

Anayasanın yargıya ilişkin dördüncü bölümü aynı zamanda hâkim bağımsızlığının başlıca unsurlarını da sıralamıştır. Hâkimlerin, bütün dâvâların görülmesinde ve

¹²⁶ Mumcu, a.g.m., s.395-96.

¹²⁷ Fevzi Demir, "Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasaları ve Hükümet Sistemleri", Prof. Dr. Seyfullah Edis Armağanı (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2000), s.63.

kararların verilmesinde bağımsız oldukları ve hiçbir biçimde bu işlerine karışılmayacağı (Any.m.d.54/I), mahkeme kararlarının T.B.M.M. ve Bakanlar Kurulu tarafından hiçbir biçimde değiştirilemeyeceği, başkalaştırılmayacağı, geciktirilemeyeceği ve kararların yerine getirilmesinin engellenemeyeceği (Any.m.d.54/II) düzenlenmiştir.¹²⁸ 54. madde ile anayasal bir ilke olarak Cumhuriyet hukukumuzda sokulan hâkim bağımsızlığının güvenceleri olarak da 55., 56. ve 57. maddeler öngörülmüştür. Bu hükümlere göre; hâkimlerin görevlerinden çıkarılmaları, nitelikleri, çalışma usûlleri, özlük hakları ve görevlerinin düzenlenmesi özel kanuna bırakılmıştır. Ancak bu özel kanunun ölçüsü Anayasaya konmamıştır. Var gibi gözükken hâkim güvenceleri aslında Anayasada tanımını bulamamıştır. Bu yüzdendir ki; 8. maddede sözü edilen yargı hakkının bağımsızlığı romantik bir hüküm olmaktan kurtulamamıştır.¹²⁹

Hâkim ve dolayısıyla yargı bağımsızlığına ilişkin olarak hâkim güvencelerinin düzenlendiği özel kanunlara geçmeden önce değinilmesi gereken son konuyu Yüce Divan oluşturmaktadır. 51. maddenin bu yüksek yargı yerinin oluşumunda T.B.M.M.'yi karar organı haline getirmesi, bağımsızlığı zedeleyen bir diğer hali karşımıza çıkarmaktadır. Anayasada yüksek mahkeme olarak yer alan Yüce Divanın oluşumu, üyelerinin seçimi ve çalışma usûlü bakımından yasama ve yürütme organlarının etkilerinden uzak biçimde düzenlenmesi bağımsız yargı açısından Kanun-u Esasî ile karşılaştırıldığında önemli bir gelişmeyi ifade eder. Bununla beraber, Yüce Divanın toplanmasının, Meclisin kararına bağlılığı söz konusudur (Any.m.d.67).

¹²⁸ Mumcuoğlu, a.g.m., s.281.

¹²⁹ Mumcu, a.g.m., s.396.

2.2.4.2.2. Kanuni Düzeyde

2.2.4.2.2.1. Genel Olarak

1924 Anayasası, yargı organının bağımsızlığını ilke olarak kabul ettikten sonra, bunu ayrıntılı biçimde düzenlenmesini, ilkeyi zayıflatan kanunlara bırakmıştır. Bu dönemde hâkim bağımsızlığı ve onu sağlayan hâkimlik güvencelerine ilişkin olarak iki temel kanun çıkarılmıştır. Bunlardan ilkini 766 sayılı kanun, ikincisini bu kanunu yürürlükten kaldıran 2556 sayılı kanun¹³⁰ oluşturur.

2556 sayılı kanun 1924 Anayasası dönemindeki yargı bağımsızlığına ilişkin yaklaşımın kanuni görünüşünü oluşturmaktadır. Kanun dikkatle irdelendiğinde, güvencelerin belirlenmesi ve ayrıntılanması için hazırlanan bir hukuki metin olmaktan çok, yargı organının hangi ölçülere sokulacağı, özellikle yürütme organının nasıl ve ne kadar müdahalede bulunabileceği düşünülmüştür. Altı bap ve yüz otuz bir maddeden oluşan 2556 sayılı kanunun bünyesindeki “Ayırma Meclisi”, “Tayin, terfi, tahvil, mezuniyet ve tekaüt”, “Hâkimlik teminatı” “İnzibati hükümler” ve “Haysiyet Divanı” kurumlarının, bağımsızlığın içini boşaltacak biçimde düzenlendiği açıkça ortadadır.

Dönemin siyasal koşullarının, yürütme organının hareket alanını daraltmaktan uzak tutulmasını gerektirmesi, görünüşte yargı bağımsızlığının ilke olarak kabul edildiği 1924 Anayasası döneminde, uygulamanın hiç de o yönde olmadığını göstermektedir. Başta hükümet olmak üzere, yürütme organı ülkedeki büyük değişimin yavaşlatılmasına olan tahammülsüzlüğünü 2556 sayılı kanunun düzenlenmesinde göstermiştir. Aslına bakılırsa, bu kadar çalkantılı bir dönemi aşmaya çalışan bir devlette bağımsız yargıyı bütün kurumlarıyla oluşturmak oldukça güç gözükmemektedir. Bu nedenle 2556 sayılı kanunun hazırlanış ve uygulanış yaklaşımını bu biçimde algılamakla beraber; aynı algılamayı çok partili yaşama geçilmesinden sonrası için yapabilmek pek olanaklı gözükmemektedir.

¹³⁰ Hâkimler Kanunu (2556 S.K.), R.G. 2751; 14 Temmuz 1934.

2.2.4.2.2.2. Hâkimlerin Atanma ve Terfileri

2556 sayılı kanuna göre hâkimliğe atanabilmek için öncelikle hâkim adayları koşullarına uygun olarak adaylık dönemini aşmak gerekiyordu (2556 S.K. m.d.1). Daha adayların seçimi aşamasında Adalet Bakanlığı'nın etkisi ile karşılaşılmakta ve adaylar, Adliye Müsteşarı ile Teftiş Heyeti Reisinden ve Hukuk, Ceza ve Zat İşleri Genel Müdürleri'nden oluşan heyetin görüşünün alınmasından sonra Adalet Bakanı tarafından atanmaktaydılar (2556 S.K. m.d.4). Benzer biçimde adayların yardımcı hâkimlik sınıfına geçmesinde de Adalet Bakanının etkililiği devam etmekteydi (2556 S.K. m.d.6,7).

Hâkimlerin atanması için Ayırma Meclisi adı altında bir kurul oluşturulmuş olmakla beraber, Bakanın atama yetkisi yine varlığını korumuştur. Ayrıca, Ayırma Meclisi mesleğe girişte yetkili kılınırken, meslekteki bir hâkimin atanmasında da yüksek memurlardan oluşan bir komisyona danışmanlık yetkisi tanınmıştır. Bu durum bütün atamalarda Bakanın yönlendirici konumda olduğunun kanıtıdır.¹³¹ Buna Ayırma Meclisi'nin oluşumunda Bakanın oynadığı rolü de eklersek Ayırma Meclisi'nin yargı bağımsızlığı için gerekli kurul olmadığı daha iyi anlaşılacaktır.

Hâkimlerin adaylık aşamasından başlamak üzere her düzeyde atanma işlemlerinde başta Adalet Bakanlığı olmak üzere, Bakanlar Kurulu'nun da kesin söz sahibi olması söz konusuydu. Yargıtay Birinci Başkanı'nı seçme yetkisi Bakanlar Kurulu'na ait iken, birinci sınıfa ayrılmış bir hâkimi, Yargıtay Başsavcısı ile daire başkanlarının seçimi de Bakanın elindeydi. Yine, diğer hâkim atamalarında Adalet Bakanının yetkili olması bu durumun en açık göstergesidir.¹³² Hem hâkim atamalarını hem de hâkimlik güvencelerini ilgilendiren bir diğer konu da 2556 sayılı kanunun dördüncü babında yer almaktadır. Kanunun 79. maddesi ikili bir ayırım yapmak yoluyla hâkimlik güvencesi altına alınan ve alınmayan hâkimler sınıflamasını yapmıştır. Buna göre üçüncü sınıfın yedinci derecesine ulaşan hâkimler, güvence şemsiyesi altına girerken, bu sınıf ve

¹³¹ Özek, a.g.m., s.934.

¹³² Mumcuoğlu, a.g.m., 282.

dereceye ulaşamayan hâkimler güvence dışı bırakılarak, hâkim bağımsızlığının sözde kalmasının örneklerini oluşturmuşlardır.

Bununla beraber, kanunun 79/B hükmü ile güvence altına alınmış hâkimlerin kendi rızaları alınmadan yükselme yoluyla da olsa başka bir göreve atanamayacağı ve yerlerinin de değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir.¹³³

Kanunun 1940 yılında geçirdiği değişikliği dikkate alarak terfi konusunun iki farklı durum arz ettiğini ifade edebiliriz. Terfi için ilk koşulun hâkimin bulunduğu derecede iki yıl görev yapmış olması biçimindeki nesnel ölçütün yanında bir de hâkimin ahlâki gidişi, mesleki bilgisi, çalışkanlığı ve bilimsel yeterliliği gibi öznel ölçütlerin varlığı aranmıştır. Değişiklikten önce kanun, hâkimin özellikle bilimsel yeterliliği konusunda temyiz mahkemesinin, onun kararlarını onama veya bozma oranını dikkate almaktaydı. Pek tabiidir ki; yükselme endişesi taşıyan hâkimin bu durum karşısında kendi geliştireceği çözüm tarzından çok, yüksek mahkemenin eğilimlerine uygun hareket edeceği sonucu doğmuştur. Böylelikle hâkim, üyesi olduğu yargı organının bir makamından dolayı da olsa etkilenecek bağımsızlığını yitirmektedir. 1940 değişikliği ile bu olumsuzluğu ortadan kaldırmaya yönelik bir adım atılmıştır. Hâkimlere, verdikleri her karar için not verme sistemi getirilmiştir. Artık kararın bozulması ya da onanması değil, kararı veren hâkimin kararını oluştururken gösterdiği bilimsel yeterlilik ölçüt alınarak not verilmesi usûlüne geçilmiştir.¹³⁴ Terfi konusunda her ne kadar Ayırma Meclisi'nin hazırladığı defterlere uyularak atamalar yapılıyor ise de Bakan yalnızca defterdeki sıralamaya uymakla yükümlüdür. Yoksa, terfi ile gidilecek yerin saptanmasında serbesttir.¹³⁵

Terfi konusunda hâkimlerin yürütme organının etkisi altında kalması bununla sınırlı değildir. Hâkimler kendilerine önerilen hizmeti reddettikleri zaman defterin sonuna bırakılırlar ve bir daha terfi edememe durumu ile karşılaşabilirler (2556 S.K.

¹³³ Aynı, s.282.

¹³⁴ Kapani, a.g.e., s.124.

¹³⁵ Aynı, s.126.

m.d.59). Her hâkim ve savcı, Ayırma Meclisi'nce uzman oldukları meslekte terfi ettirilirlir. Ancak, bunun dışında hâkimlerin savcılık makamına, savcılarının da hâkimlik makamına, Adalet Bakanı tarafından, Ayırma Meclisi'nin görüşü ile bağlı kalmaksızın atanması olanaklı kılınmıştır (2556 S.K. m.d.62). Uzun yıllar çalıştıkları ve dolayısıyla uzman oldukları meslekten başka bir mesleğe Bakan tarafından atanma olasılığının varlığı tabiidir ki; hâkim bağımsızlığını örselemek anlamında önemli bir zayıflıktır.

2.2.4.2.2.3. Hâkimlerin Bakanlık Merkez

Örgütüne Atanmaları

Kanunun 79. maddesinin (c) bendi güvence altındaki hâkimlerin Bakanlık emrine alınamayacağını düzenlemektedir. Bu düzenlemenin karşı anlamından güvence altında bulunmayan hâkimlerin Bakanlık emrine alınabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak 72. madde, 79. maddeyi âdeta tekzip edersesine Adalet Bakanının hâkimleri, savcılarını ve yardımcılarını doğrudan doğruya Bakanlığa idari bir görevle atayabileceğini düzenlemiştir. Yine, 72. maddede bu görev süresince hâkimlere diğer memurlara ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Maddenin güvenceli - güvencesiz hâkimler anlamında bir ayrım gitmemesi bir tür idari yoldan göreve son verme demek olan bu işleme bütün hâkimlerin bağlı olduğunu göstermektedir.¹³⁶ 72. maddeyi destekler içerikte 82. madde de hâkim yardımcılarını ile güvenceli olmayan hâkimlerin şeref ve haysiyeti ve güven ile emniyete ilişkin nedenlerden dolayı İnzibat Meclisi'nin görüşü alınarak Bakanlık emrine alınabilecekleri ve haklarında Memurin Kanununun uygulanacağı düzenlenmiştir.

2.2.4.2.2.4. Hâkimlik Kadrolarının

Kaldırılması ve Azaltılması

Hâkim bağımsızlığını sağlayan güvenceler açısından 1924 Anayasası döneminin bir diğer önemli eksikliği hâkimlerin kadro durumları ve buna bağlı olarak aylık durumlarında kendini göstermiştir. Aslına bakılırsa, 2556 sayılı kanun güvenceli ve güvencesiz hâkim ayrımı çerçevesinde ilke

¹³⁶ Mumcuoğlu, a.g.m., 282.

olarak güvenceli hâkimler için hâkimlerin, bir mahkemenin ortadan kaldırılması veya kadrosunun azaltılması nedenlerine dayanılarak aylıklarından yoksun bırakılmayacaklarını kabul etmiştir (2556 S.K. m.d.79/A). Tabiatıyla güvencesiz hâkimler bu hükmün kapsamı dışında kalmışlardır.

Kadrolarının kaldırılması ve azaltılması yetkisi Adalet Bakanında bulunan hâkimler, kendilerine sunulan üç atama önerisini reddetmeleri durumunda aylıklarının kesilme tehlikesi ile karşılaşacaklardır (2556 S.K. m.d.80/III). Ayrıca rızası olmadan hâkimin mevkiinin ve görevinin değiştirilemeyeceği hükmü, kadro azaltılması veya mahkemenin kaldırılmasının her zaman için olanaklı olması nedeniyle pek bir anlam ifade etmeyecektir. Aylığının kesilmesi korkusu ile hâkimin kendisine önerilen yerlerden birini seçmek durumunda kalacağı apaçık ortadadır. Yine, hâkim azlığı nedeniyle Adalet Bakanınca hâkimlerin başka yerlerde çalıştırılması yetkisi bağımsızlık sorunu açısından 1924 Anayasası döneminin en önemli zayıflıklarındandır.¹³⁷

2.2.4.2.2.5. Hâkimlerin Emekliliği

Hâkim bağımsızlığı açısından önemi her zaman vurgulanan emeklilik konusu için gerekli düzenlemeler 2556 sayılı kanunda ayrıntılı olarak getirilmemiştir. Kanunun dördüncü babında düzenlenen güvenceler arasında yer almayan emeklilik durumu için üçüncü babın ikinci faslında 1683 sayılı kanuna¹³⁸ yapılan atıfla hâkimleri diğer yönetici sınıfındaki memurlarla eş tutan bir düzeye indirgeme yoluna gidilmiştir (2556 S.K. m.d.69). Yürütme organının bünyesinde yer alan askeri ve mülki görevlilerin emekliliğine ilişkin kanuna bağlı kılınma aslında kanun koyucunun yargı bağımsızlığına olan bakışını ortaya koyması bakımından hayli ilginçtir. 1683 sayılı kanun incelendiğinde emeklilik yaşı, emeklilik işleminin yapılması (1683 S.K. m.d.3,4) başta olmak üzere emeklilik aylığının saptanması, emeklilik aylığının kesilmesi gibi birçok konunun belirlenmesinde yürütme organının tek söz sahibi olduğu görülmektedir.

¹³⁷ Kunter, a.g.m., s.53.

¹³⁸ Askeri ve Mülki Tekaüt Kanunu (1683 S.K.), R.G. 1517; 11 Haziran 1930.

1950 - 1960 D.P. iktidarı sürecinde; D.P. çok partili siyasi rejimin varlığına rağmen yasama organında elde ettiği büyük çoğunluğa dayanarak, Tek Parti dönemini andıran uygulamalara gitmiştir. D.P.'nin bu dönemdeki uygulamalarının yargı organına takılmaması konusundaki tutumu, hâkimler üzerinde baskı kurmak biçiminde ortaya çıkmıştır. Bu yolda kendisi açısından rahatsızlık doğuran yargı üyelerinin zaten çok zayıf olan güvencelerini daha da sarsacak kanunlaştırma çalışmalarına yönelmiştir. Partinin bu yöndeki uğraşını emeklilik kanununda gerçekleştirdiği değişikliklerde gözlemlemekteyiz. 5434 sayılı kanuna¹³⁹ bağlı olan hâkimler için yaş kural olarak altmış beş idi. Ayrıca kanunun 39/b hükmü otuz hizmet yılını dolduranların, kurumlarınca gerek görüldüğünde yaş kaydı olmaksızın emekliye ayrılacakları öngörülmüştü. Ancak, 6122 sayılı kanunun¹⁴⁰ 1/b maddesi 30 yıllık süreyi 25 yıla indirerek güvenceyi daha da zayıflatmış oluyordu. Artık yirmi beş yılını dolduran bir hâkimin görevde kalabilmesi Adalet Bakanının iradesine bırakılmıştı. Bu olumsuz değişiklikler 6422 sayılı kanun¹⁴¹ ile devam etti ve bu kanunun 1/b maddesi ile yüksek mahkeme hâkimleri için de yaş güvencesi kaldırılmış oluyordu. Ayrıca 6422 sayılı kanunun 1/VI hükmü ile Bakanlığın kendiliğinden yapacağı emeklilik işlemlerinin kesin olduğu belirtilerek, bu işlemlere karşı yargı yolu kapatılıyordu.¹⁴² Aynı anda yasama organında da egemen durumda bulunan D.P.'nin bu çerçevedeki kanun değişiklikleri sonucunda, kararlarından hoşnut olunmayan veya hükûmetin çalışmalarına, kararları ile ters düşeceği düşünülen birçok hâkim Bakanlık tarafından emekliye sevk edilmiştir.

Hükûmet, emekliliğe sevk aracı dışında görev süresini uzatma yoluyla da farklı türden bir baskıyı da uygulamaktan kaçınmayacağını kanuni olarak ifade etmiştir. Öyle ki; görevlerinde kalmalarında yarar görülen hâkimlerin yaş hadleri Bakanlar Kurulu kararıyla birer yıllık sürelerle üç yıl uzatılabilmiştir. Bu sayede bütün denetimin iktidarda olduğu gösterilmek istenmiştir.¹⁴³

¹³⁹ Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu (5434 S.K.), R.G. 7235; 17 Haziran 1949.

¹⁴⁰ Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun (6122 S.K.), R.G. 8455; 11 Temmuz 1953.

¹⁴¹ Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun (6422 S.K.), R.G. 8738; 25 Haziran 1954.

¹⁴² Mumcuoğlu, a.g.m., s.283-84.

¹⁴³ Kapani, a.g.e., s.105.

2.2.4.2.2.6. Hâkimlerin Denetimi ve

Görevden Alma

Ülkemizde hâkimler üzerinde denetim uygulaması her zaman tartışma konusu olmuştur. Aynı duyarlılık 1924 Anayasası döneminde de gösterilmiş ve 2556 sayılı kanunun beşinci ve altıncı bablarında ayrıntılı hükümler düzenlenmiştir. Ancak Nezaret hakkı, İnzibat cezaları ve mercileri, Haysiyet Divanı gibi alt başlıklar altında düzenlenen kurallar bütünü kanunun o noktasına kadar zaten oldukça zayıflatılmış olan hâkim güvencesi ve bağımsızlığını bütünüyle anlamsızlaştıran niteliktedir.

2556 sayılı kanun getirdiği denetim sistemi ile bu yaklaşımını sürdürmüştür. Buna göre 80/VI hükmü beşinci dereceden başlayarak daha üst derecelerdeki hâkimleri denetim dışı bırakmıştır. Bu yaklaşım alt derecedeki hâkimlere güvenilmemesi ve yerine getirdikleri görevin küçültülmesi anlamına gelmekteydi. Bunun yanında nezaret hakkı gibi oldukça onur kırıcı ve bir organı diğer organ önünde küçük düşürücü bir düzenlemeye gidilmiştir. Kanun, Adalet Bakanına yüksek hâkimleri de kapsayacak biçimde bütün hâkimler üzerinde bir gözetim hakkını vermiştir. Öyle ki; Adalet Bakanının bir hâkimi, kendisine atılı bir eylemden dolayı yanıt vermek üzere çağırması halinde hâkimin belirlenen süre içinde buna uyması zorunlu kılınmıştır (2556 S.K. m.d.83).¹⁴⁴ Hâkimlerin denetimi çerçevesinde ayrıca birtakım inzibat cezaları da öngörülmüştür. Kanununun 86. maddesinde; uyarı, aylık kesme, azarlama, derece indirme ve meslekten çıkarma olarak sıralanan bu cezalardan ihtarda bulunmak ve aylık kesmek cezalarını doğrudan doğruya Adalet Bakanı uygulayabilmektedir (2556 S.K. m.d.86,87). Diğer üç tür inzibat cezasının verilmesinde yetkili kurul İnzibat Meclisidir (2556 S.K. m.d.93). Bunun hâkimler açısından bir güvence olduğunu bir an için düşünülse bile, İnzibat Meclisi'nin oluşumunda Bakanın ağırlığı (2556 S.K. m.d.94) bu düşüncüyü sarsar niteliktedir.

¹⁴⁴ Mumcuoğlu, a.g.m., s.282-83.

Bakan, adliye müfettişleri veya belirli bir iş için atayacağı hâkim veya savcılar aracılığıyla hâkimleri denetlemek hakkına da sahip kılınmıştır. Hâkimlerin denetlenmesinin idari olarak müfettişler tarafından yapılması, denetimin yürütme organınca yönlendirilmesi anlamına gelmektedir. Bunu hâkim bağımsızlığı ile bağdaştırmak olanaklı değildir.¹⁴⁵

Bağımsız yargı için varlığı gerekli olan temel güvencelerden birini oluşturan görevden alınamama her ne kadar anayasal ilke halinde 1924 Anayasası'nda ifadesini bulmuşsa da hâkimlerin görevlerinden alınamama güvencesi kanunda gösterilecek usûl ve hallere bırakılmıştır.

2556 sayılı kanun hâkimlerin görevden alınabilmelerinin yolunu açan hükümler getirmiştir. Temyiz Mahkemesi başkanları görevden alınamazlar ancak, Haysiyet Divanı'nın üçte iki çoğunlukla vereceği kararla istifaya çağrılmaları olanaklıdır. Divanın oluşumunda yürütme organının katkısının olmaması güvence açısından önemli olmakla beraber hâkimlerin hukuki konumunda diğer eksiklikler ve zayıflıklar daha üst bir noktadaki bu güvencenin havada kalmasına neden olmuştur.¹⁴⁶ Yüksek hâkimler için daha güvenceli olduğu izlenimini uyandıran Haysiyet Divanı kararı ile görevden alınma dışında, diğer hâkimlerin durumu hâkim bağımsızlığı açısından daha kötü bir noktadadır. Çünkü, diğer hâkimlerin görevden alınabilmeleri İnzibat Meclisi kararı ile olanaklıdır. İnzibat Meclisi'nin üzerindeki Bakan etkisini anımsarsak güvencesizliğin hangi boyutta olduğunu anlamamız zor olmayacaktır.¹⁴⁷ Ayrıca şunu da eklemek zorunluluğu vardır ki; İnzibat Meclisi'nin vereceği meslekten çıkarma aslında bir daha alınmamak üzere göreve son verilmesidir. Bunun tek sözcükle ifadesi "azil" olmaktadır. Kanunun 91. maddesinde gayet açık olarak tanımı yapılan bu görevden alma biçiminde yetkili makamın; yürütme organının, oluşumunda ağırlığını hissettirdiği bir meclis olması hâkim bağımsızlığı açısından küçümsenmeyecek bir diğer boşluktur.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Kapani, a.g.e., s.130-31.

¹⁴⁶ Turhan Feyzioğlu, "Hâkimlerin İstiklâli", *Siyasi İlimler Dergisi*. Cilt no 24, Sayı no 286: 336-42, (Ocak 1955), s.337.

¹⁴⁷ Aynı, s.337.

¹⁴⁸ Mustafa Reşit Belgesay, *Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, Hukuk, Ceza ve İdare Usûlü Muhakemelerinin Sentetik İzahı*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Kitabevi, 1944), s.78.

2556 sayılı kanununun 1949'da 5457 sayılı kanunla¹⁴⁹ aldığı son biçime göre, birinci sınıf dışındaki hâkimlerin meslekten çıkarılma hususunda ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre zorunlu ve takdiri olarak belirlenen çıkarılma nedenleri söz konusudur. Ağır hapis veya kasti suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olmak ya da 89. maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde yazılı durumlardan dolayı bir derecede iki veya sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirmek veya iki defa kesinleşmiş dereceden indirme cezalarına uğramak meslekten çıkarılmayı zorunlu olarak gerektirmektedir. Bunun yanında hâkimin mahkûmiyeti kasti olmayan bir suçtan dolayı ve hükmedilen ceza da üç aydan yukarı ve bir yıldan az ise meslekten çıkarılmasının gerekliliğini İnzibat Meclisi takdir edecektir. Yine, cezanın miktarı dikkate alınmaksızın işlenen suçun hâkimlik mesleğinin vakar ve onurunu zedeleyen ve ona olan güveni sarsan bir içerikte olması halinde İnzibat Meclisi'nin takdir yetkisini kullanarak meslekten çıkarılma cezası yoluyla görevden alma kararını vermesi olanaklıdır. Hatta, 92/son hükmü ile İnzibat Meclisi'ne bu yönde verilen yetki daha da genişletilmiş ve hâkimin eylemi suç oluşturmamakla beraber, hâkimlik şeref ve onurunu zedelemesi, memuriyet itibarını bozacak içerikte olması durumunda İnzibat Meclisi yine gerekli görürse meslekten çıkarılma cezasını verebilecektir.¹⁵⁰

2.2.4.2.3. Siyasal Gelişmelerin Yargı Bağımsızlığı

Üzerindeki Etkileri

2.2.4.2.3.1. Tek Parti Dönemi

Ülkenin düşman işgalinden kurtarılması aşamasında bütün yetkilerin T.B.M.M.'de toplanmasının doğurduğu gereklilik, Cumhuriyetin ilanından sonra güçlü bir yürütmenin kurulması gerekliliğine dönüşmeye başlamıştı. C.H.P.'nin önde gelenleri yapılacak devrimler için öne sık sık yasama organı ile kesilmeyen bir yürütmenin varlığına inanıyorlardı. Aynı şekilde yargı organı da yapılacak işlerin hızını azaltmamalıydı. Bu düşüncelerle, 1924 Anayasası hazırlanırken

¹⁴⁹ Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun (5457 S.K.), R.G. 7386; 22 Aralık 1949.

¹⁵⁰ Kapani, a.g.e., s.99-100.

meclis üstünlüğü olabildiğince yumuşatılmaya çalışıldı. Yürütmenin ayrı bir organ olarak oluşturulup, çalışması yönünde düzenlemelere gidildi. Yargı organının oluşturulmasında durum daha da ilginç bir hal aldı. Öyle ki; Anayasa incelendiğinde yargı organının bağımsızlığından ilke olarak söz edilmekte ve ona verilen önem vurgulanmakta idi. Ancak, hâkim bağımsızlığına ilişkin temel ölçütlerin, yasama organınca, daha doğrusu yasamada etkin olacak yürütme organının çıkaracağı kanunlarla belirlenecek olması görünüşteki bağımsızlık yanlısı anlayışın, öbür yandan içinin boşaltılması anlamına gelmekteydi.

1924 Anayasası'nın birinci dönemi olarak adlandırabileceğimiz Tek Parti döneminde, Anayasaya yargı bağımsızlığına yönelik olarak yalnızca içi doldurulmamış genel ilkeler koymakla yetinilmesi, siyasal iktidarın bu alanda istediği gibi düzenlemeler yapmasına olanak tanımıştır. İstiklâl Mahkemeleri uygulamasının uzunca bir süre devamlılığı da iktidara bağımlı yargılamanın en uç örneğini oluşturmuştur.¹⁵¹

2.2.4.2.3.2. Çok Partili Dönem

1924 Anayasası yapısı itibariyle uygun olduğu Tek Parti döneminin dışında, çok partili dönemde de uygulama sahası bulabilmiştir. 1946 yılındaki ilk çok partili seçimin iktidarı değiştirmemesine karşın, C.H.P. gerekli değişimleri hem kendi içinde hem de ülkede gerçekleştiremedi. Bunun sonucunda 14 Mayıs 1950 seçiminde Cumhuriyet Türkiye'sinin siyasi yaşamında tam bir dönüm noktası yaşandı. İktidar, âdil ve demokratik bir seçimin sonucunda el değiştirerek D.P.'ye geçti. Seçim sistemi, Meclisi âdeta D.P.'nin meclisi haline dönüştürmüştür. İktidar partisinin yasama organındaki çoğunluğu, Tek Parti döneminin C.H.P.'sini aratmayacak ölçüdeydi. Zaten tek parti yönetimine uygun olarak hazırlanmış olan Anayasa, bu çoğunluğunu on yıl boyunca koruyan D.P. açısından pek sıkıntı yaratmamıştır. Ancak, iktidar bu çoğunluğunu kendisine eleştiri yöneltebilecek her kesime karşı kullanmıştır.

¹⁵¹ Tanör, a.g.e., s.245.

Basın, üniversiteler, sendikalar ve siyasal partilerin muhalefetine yönelik olarak önlem alma çabasını süreklilik haline getiren iktidar partisinin bu anlayışı yargı organı için de geçerli olmuştur. Öyle ki; 3 Mayıs 1956 yılında Adalet Bakanlığı'nın bir kararıyla üçü yüksek hâkim olmak üzere on altı hâkim emekliye sevk edilmiştir. Bunu 12 Haziran 1956'daki yedi hâkimin daha emekliye sevki izlemiştir. Yargıtay Başkanı, Yargıtay birinci ve ikinci daire başkanları, Cumhuriyet Başsavcısının bunlar arasında olması bütün yargı organına anlamlı bir mesaj olmuştur.¹⁵² 2556 sayılı kanun ile getirilen güvenceli ve güvencesiz hâkimler ayrımının yarattığı tedirginliğin ötesinde güvenceli hâkimler konumunda bulunan yüksek hâkimlerin dahi Adalet Bakanının kararıyla emekliye sevki, diğer hâkimler yönünden iktidarın vermek istediği gözdağının gösterilmesi açısından gerekli işlevi görmüştür.

3. 1961 ANAYASASI DÖNEMİ

3.1. 1961 Anayasasının Ortaya Çıkışı

3.1.1. 27 Mayıs Askeri Müdahalesi

D.P.'nin milli irade anlayışı toplum içindeki kurumlara ve muhalefete söz hakkı tanımamaktaydı. Bu anlayışa göre Mecliste çoğunluğa sahip olan parti bu çoğunluğuna dayanarak millet adına hareket edebilmek hususunda tek başına milli iradenin sahibiydi. Böylelikle 1924 Anayasası'nın boşluklarından ve anayasaya uygunluk denetiminin bulunmamasından yararlanarak Anayasaya aykırı; ama, kendi milli irade anlayışlarına uygun birçok kanunu Meclisten geçirmeyi başarmışlardır. Bu çerçevede basın, üniversite, memurlar ve seçimle ilgili kanunları değiştirip, basın özgürlüğünde daralmaya, üniversite özerkliğinde gerilemeye ve daha da sağlamlştırılması gereken hâkim güvencelerini neredeyse ortadan kaldırmaya başlamışlardır.

¹⁵² Cem Eroğul, *Demokrat Parti Tarihi ve İdeolojisi* (Üçüncü basım. Ankara: İmge Kitabevi, 1998), s.187-88.

D.P.'nin siyasi muhalefete yönelik en son ve belki de en sert önlemi askeri müdahaleden çok kısa bir süre önce oluşturduğu Meclis Tahkikat Komisyonu olmuştur. Komisyona, 27 Haziran 1960 tarihli kanunla olağanüstü yetkiler verilerek yargı organlarınınca kullanılması gereken birtakım yetkiler, bu yolla yasama organına aktarılmaktaydı. İktidarın Meclis çoğunluğuna dayanarak Anayasayı bu biçimde çiğnemesi aynı zaman da kendi meşruluk temelini de sarsmış olmaktadır. Bütün bu ekonomik ve özellikle siyasi birikimlerin yanında askeri müdahaleye toplum yapısı açısından bakılması gereklidir. Rejim değişikliğini izleyen dönemden 1950'lere kadar etkin ve baskın güç durumundaki askeri ve sivil bürokrasinin durumu sürekli biçimde kendi aleyhlerine olarak değişikliğe uğramıştır. İktidar partisi askeri ve sivil bürokrasiyi ikinci plana atan siyaseti ile ciddi bir tepkiyi de üzerine çekmiştir.¹⁵³

3.1.2. Geçiş Dönemi

Zor kullanılarak gerçekleştirilen her iktidar değişikliğinde olduğu gibi, 27 Mayıs Müdahalesi'nin de önündeki ilk ve en önemli sorun, hareketin meşruiyeti olmuştur. Askeri müdahale ile yürürlükten kaldırılan 1924 Anayasası düzeninin yerini alacak yeni Anayasanın oluşturulmasına kadar geçen sürede, bu meşruiyet sorununun aşılması yönünde, hareketi gerçekleştiren Silahlı Kuvvetlerin iki önemli bildirimleri olmuştur. 1 ve 157 sayılı kanunlar olarak bilinen bu bildirimler yoluyla geçici rejim hukukileştirilmeye çalışılmıştır.

1924 Anayasası'nın bazı hükümlerini kaldıran 12 Haziran 1960 tarihli, 1 sayılı kanun geçmişe yürütülerek müdahale tarihinden itibaren geçerliliği kabul edilmiştir. Bu kanun geçiş döneminin hukuki yapısını kuran ilk işlem olmuştur. Kanun ile müdahaleyi gerçekleştiren subaylardan kurulu M.B.K.'ye, T.B.M.M.'ye ait hak ve yetkiler tanınmıştır (1 S.K. m.d.1). Yürütme yetkisi de Devlet Başkanı'nın atadığı ve M.B.K.'nin onayladığı Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır (1 S.K. m.d.3).¹⁵⁴ Geçici rejimin hukukileşmesindeki diğer işlem 13.12.1960 tarihli 157 sayılı "Kurucu Meclis Teşkilî Hakkındaki Kanun" olmuştur. Bu kanunun 1. maddesi ile eski iktidarın

¹⁵³ Soysal, 1969, s.44.

¹⁵⁴ Tanör, a.g.e., s.279-80.

meşruiyetini yitirmiş bir yönetim olduğu tanımlanmıştır.¹⁵⁵ 157 sayılı kanunun çıkarıldığı ana kadar iktidarı tek başına kullanan M.B.K., bu kanun ile sivil ve siyasal bir kurul olan Temsilciler Meclisi ile iktidarı paylaşarak müdahalenin ikinci aşamasına geçilmiş olunuyordu.¹⁵⁶ Geçiş döneminde irdelenmesi gereken dikkat çekici konu, bu dönem süresince kullanılacak olan yargılama yetkisidir. Yeni Anayasanın yürürlüğe girip, çok partili siyasal yaşama dönüş öncesindeki ara rejimin yargı organına ve yargı bağımsızlığına yaklaşımı nasıl olmuştur? Bu soruya 1 sayılı kanun ışık tutmaktadır.

Yargılama yetkisi, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce millet adına kullanılır biçiminde düzenlenmiştir (1 S.K. m.d.5).¹⁵⁷ 12 Haziran 1960 tarihli metin, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar, eski iktidar partisinin milletvekilleri ile bunların suçlarına iştirak edenleri yargılamak üzere bir Y.A.D. kurmuştur. Ayrıca, sanıkların sorumluluklarını araştırmak ve Y.A.D.'ye sevk edilip, edilmemelerine karar vermek üzere bir Y.So.K. oluşturulmuştur.¹⁵⁸ Bu noktada Y.A.D.'nin hukuki niteliği ve yapısı ön plana çıkmakta ve tartışma konusu olmaktadır. Y.A.D.'nin 1924 Anayasası'nın öngördüğü Yüce Divan benzeri bir yargı yeri olmadığı açıktır. Çünkü, kuruluşu, Yüce Divan'dan farklı olarak, önceden kurullarla düzenlenmiş "kurumsal bir iktidar" değildir. Aksine, belirli kişileri yargılamakla yetkili bir yargı yeri olarak tanımlanmıştır. Bu kişilerin yargılaması tamamlandıktan sonra, Y.A.D.'nin kuruluşu da sona erecektir. Dolayısıyla Y.A.D. hem yargılanacak kişiler bakımından hem de yargılayanlar açısından işlevini yerine getirdikten sonra ortadan kalkacak olan "kişisel bir iktidardır".¹⁵⁹

Y.A.D.'nin üyelerinin ve başkanının seçiminde yürütme ve yasama organları konumundaki Bakanlar Kurulu ile M.B.K.'nin belirleyiciliği söz konusudur. Y.A.D. bu haliyle olağanüstü bir mahkeme kimliğine bürünmüştür. Mahkeme bu niteliği ile, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin yerine getirdiği yargı yetkisi açısından ciddi bir

¹⁵⁵ Osman Doğru, *27 Mayıs Rejimi Bir Darbenin Hukuki Anatomisi* (Ankara: İmge Kitabevi, 1998), s.55

¹⁵⁶ Tanör, a.g.e., s.281.

¹⁵⁷ Aynı, s.280.

¹⁵⁸ Soysal, 1969, s.192.

¹⁵⁹ Doğru, a.g.e., s.140.

istisnayı meydana getirmiştir. Y.A.D.'nin kararları kesin olup, temyiz yolu kapalı tutulmuştur. Ancak idam kararları için M.B.K.'nin onayı koşulu getirilerek bu istisnanın önemliliği vurgulanmıştır.¹⁶⁰ Özellikle askeri müdahalenin meşruiyeti açısından oldukça yaşamsal bir görev ve işlev yüklenmiş bulunan Y.A.D.'nin ve Y.So.K.'nin 1 sayılı kanunda belirtilen temel ilke çerçevesinde bağımsız ve tarafsız hareket edip, etmediği 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden önceki en önemli yargı olayı olduğunu söylemek yanlış olmasa gerekir. Y.A.D.'nin olağanüstü bir mahkeme olmasının dışında bağımsızlık tartışmasında hâkimlerin durumu da belirleyici bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede hâkimlerin göreve getirilmeleri, mali durumları, tarafsızlıkları ve yetkileri değinilmesi gereken noktalardır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki; Y.A.D.'nin adli, idari ve askeri yargı hâkimleri arasından Bakanlar Kurulu'nun önerisi üzerine M.B.K.'ce seçilmesi söz konusudur. Divan hâkimliğine seçimden çok atamanın gerçekleştirildiğini belirtmek daha yerinde bir saptama olacaktır. Bağımsızlık açısından daha başta böyle bir zaafiyetin gösterilmesi o dönemin yargı organları açısından kötü bir örnek olmuştur. Bir diğer sorun hâkimlerin tarafsızlığı konusundaki ortaya çıkmıştır. Öyle ki; Divan hâkimlerinin tarafgir oldukları ileri sürülerek reddedilmelerinin önü kapatılmış ve bu durum hüküm altına alınmıştır. Divanın yargılama usûlünü düzenleyen 3 sayılı kanununun 20. maddesi ile reddedilme çok sınırlı hâle getirilerek, hâkimlerin karardan önce oylarını belli etmeleri reddedilme nedeni olmaktan çıkarılmıştır.¹⁶¹

Olağanüstü bir mahkeme kimliği taşıyan Y.A.D.'nin yargı bağımsızlığı sorunsalındaki yerini belirlenmesinde yalnızca mahkemenin oluşumu ve hâkimlerinin tarafsızlığını incelemek yeterli değildir. Bu anlamda hâkimlerin mali durumları ve yetkileri de irdelenmelidir.

Y.A.D. ve Y.So.K. başkan ve üyelerinin, diğer hâkimlerden farklı olarak mali açıdan daha iyi konuma getirilmek üzere aylıkları dışında Bakanlar Kurulu'nun

¹⁶⁰ Tanör, a.g.e., s.280.

¹⁶¹ Doğru, a.g.e., s.172-79.

belirleyeceği esas ve miktarlarda gündelik almaları kabul edilmiştir.¹⁶² İlk bakışta Divan hâkimlerinin hâkimlik güvenceleri açısından önemli sayılan mali durumlarındaki iyileştirme tasarrufunun yargı bağımsızlığı açısından olumlu olduğunu söylemek olanaklı olmakla beraber; bu tasarrufun belirleyici unsurunun Bakanlar Kurulu olması, güvenceyi zayıflatan bir diğer yön olarak kabul edilebilir.

Ana çizgileriyle vermeye çalıştığımız bu tartışmada hâkimlerin yetkilerine, tabîi hâkim ilkesine aykırılığı çağrıştıran itirazlar yapılmıştır. 1 sayılı kanunun 6. maddesinde eski iktidar üyelerinin suçlarından dolayı yargılanacakları hükmüne dayanılarak haklarında açılan kişisel dâvâların görülmesinde mahkemenin yetkisizliği ileri sürülmüş ancak, Divan, sanıklara yüklenecek “her türlü suçu” inceleme ve sonuçlandırma ile yetkili olduğu yönünde karar vermiştir.¹⁶³

3.1.3. Anayasanın Hazırlanışı ve Kabulü

İktidar değişikliğinin meşruiyeti sorunu dışında, üzerinde durulan ikinci ana sorun pek tabiidir ki; 1924 Anayasası'nın hukuk düzeninin yerini alacak olan yeni Anayasanın hazırlanması olmuştur. Anayasanın hazırlanmasında, özellikle siyasi yaklaşımlardan kaçınılarak, bu iş üniversitelerdeki bilim adamlarına bırakılmıştır. Bu nedenle öncelikle İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin anayasa ön tasarısı, ardından Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin anayasa ön tasarısı çalışmaları yapılmıştır.

İlk anayasa ön tasarısı çok uzun ve ayrıntılı bir metin olmakla beraber; klasik ve sosyal haklara geniş yer vermiş ve bunlar için bir güvenceler sistemi kurmuştur. Yargı bağımsızlığını ve anayasa yargısını öngören tasarı, yasama ve yargı organları aracılığıyla yürütmenin yetkilerini sınırlandırma eğilimindedir. Ayrıca, T.R.T., Üniversiteler, Devlet Şûrası, Milli Savunma Şûrası, Türkiye Milli Bankası gibi devlet yönetimine yardımcı ve/veya özerk kurumlarla yürütme organı dengelenmek

¹⁶² Aynı, s.177.

¹⁶³ Aynı, s.182-83.

istenmiştir.¹⁶⁴ Bunlara ek olarak hukuk devletinin gerçekleştirilmesi amacıyla Yüksek İdare Mahkemesi, Yüksek Adliye Mahkemesi, Yüksek Askeri Mahkeme ile bu mahkemeler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları çözmek için bir Uyuşmazlık Mahkemesi ve yargı organının yürütme ve yasama karşısındaki bağımsızlığını sağlamak için de Yüksek Hâkimlik Şûrası tasarıda öngörülmüştür.¹⁶⁵

Siyasal Bilgiler Fakültesi çıkışlı ikinci anayasa tasarısı; daha kısa ve özlü bir metin olarak dikkat çekicidir. Kişi hak ve özgürlüklerine, sosyal haklara yer veren tasarı; iktidarı, çift meclisli bir yasama organı, idari yargı ve anayasa yargısı ile denetlemek gereği duymuştur. Bu çerçevede yargı bağımsızlığını da ilgili güvenceleriyle birlikte düzenlemiştir. İstanbul tasarısından farklı olarak genel oya, siyasal partilere ve yürütmeye kuşkuyla yaklaşılmamış, aksine yürütmenin zayıflatılmamasına özen gösterilmiştir. Bu noktada iki tasarı arasındaki en genel farklılaşma ilk tasarıda “hukukçu” bir yaklaşım sergilenirken, ikinci tasarıda daha çok “siyasal” bir yaklaşım tercih edilmiştir.¹⁶⁶

Temsilciler Meclisi'nin 9 Ocak 1961 tarihli birleşiminde seçilen Anayasa Komisyonu, tasarıyı 9 Mart'ta Temsilciler Meclisi Başkanlığı'na sunmuş ve Genel Kurulda, M.B.K.'de, Komisyonunda ve Kurucu Meclisin birleşik oturumlarındaki görüşmelerin sonucunda, 27 Mayıs 1961 tarihi itibarıyla anayasa tasarısı Kurucu Meclis'te oylanıp, kabul edilmiştir.¹⁶⁷ 9 Temmuz 1961 günü gerçekleştirilen halkoylaması ile Anayasa % 61.5 evet, %38.5 hayır yönünde ortaya çıkan seçim sonuçları üzerine kabul edilerek 20 Temmuz 1961 tarihinde R.G.'de yayımlanıp yürürlüğe girmiştir. Böylelikle bir yandan geçiş dönemi sona ererken diğer yandan 1961 Anayasası ile yeni anayasal döneme de girilmiştir.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Tanör, a.g.e., s.283.

¹⁶⁵ Murat Sarıca, “27 Mayıs 1960'Dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973), s.74.

¹⁶⁶ Tanör, a.g.e., s.283.

¹⁶⁷ Soysal, 1969, s.194-95.

¹⁶⁸ Tanör, a.g.e., s.284.

3.2. 1961 Anayasasının Genel Yapısı ve Kuvvetler Arası İlişkiler

3.2.1. Anayasanın Genel Yapısı

1961 Anayasası başlangıç ve altı kısımdan oluşturulmuştur. 157 maddenin dışında Anayasa 11 geçici madde öngörmüştür. Birinci kısım Genel Esaslar başlığı altında düzenlenen Anayasanın; ikinci kısmında Temel Haklar ve Ödevler, üçüncü kısmında Cumhuriyetin Temel Organları; dördüncü kısmında Mali ve Ekonomik Hükümler, beşinci kısmında Geçici Hükümler ile altıncı kısmında Son Hükümler başlığı altında Anayasanın değiştirilmesi, başlangıç ve kenar başlıklarının durumu ile Anayasanın yürürlüğe girmesi düzenlenmiştir.

Anayasa koyucu 1924 Anayasası'nın otuz altı yıllık uygulanma deneyiminden büyük ölçüde etkilenmiştir. Başta egemenlik anlayışı olmak üzere yasama, yürütme ve yargı yetkilerine ilişkin olarak genel esaslar içerisinde birtakım farklılaşmalar göze çarpmaktadır. Ayrıca 8. maddede ifadesini bulan ve 1924 Anayasası'nda görülmeyen "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkesi getirilmiştir. Devlet biçiminin değişmezliğine ilişkin 9. madde ile Anayasanın sert bir anayasa olduğu daha en baştan vurgulanmıştır. Anayasa, egemenliğin kayıtsız koşulsuz Türk milletine ait olduğunu (Any.m.d.4/I) belirtmekle beraber, millet egemenliğinin ancak, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanabileceğini (Any.m.d.4/II) düzenleyerek egemenliğin kullanılmasında T.B.M.M.'nin tek olmayacağını işaret etmiştir.

Yasama organı artık bu egemenliği kullanan yetkili organlardan yalnızca biridir. Bu düzenleme ile Anayasa koyucunun kuvvetler ayrılığı ilkesini anayasal düzen içerisine yerleştirme çabası güttüğünü anlıyoruz. Kuvvetler içerisinde ayrılık, özellikle yargı organı için belirgin ve kesin hâle getirilmiştir. Yasama ve yürütme için bu derece kesin çizgilerle bir ayırımdan çok "yumuşak bir kuvvetler ayrılığı" tercih edildiği anlaşılmaktadır. Öyle ki; yasama yetki olarak nitelenirken yürütmenin bir görev olduğu belirtilmiştir. Böylece aslında yürütme yetkisine de sahip gözükken T.B.M.M.'nin bu

yetkisini görevli kılınan Bakanlar Kurulu eliyle kullanılacağı düzenlenmiştir.¹⁶⁹ Yasama organının - 1924 Anayasası'ndan farklı olarak - bir yetki olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği (Any.m.d.5) ve yürütme görevinin kullanımında ise doğrudan bunun Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle yerine getirileceği belirtilerek meclis üstünlüğü ilkesinden parlamenter hükûmet anlayışına biraz daha kayıldığı hüküm altına alınmıştır (Any.m.d.6).

3.2.2. Kuvvetler Arası İlişkiler

3.2.2.1. Yasama - Yürütme İlişkileri

Anayasa koyucu, egemenlik konusunda kuvvetlerin dağıtılması ve birbirlerine dengeletilmesi, egemenliğin ve iktidarın kullanılmasının paylaşılması, diğer bir deyişle “bölüşürülmüş egemenlik” anlayışı ile hareket etmiştir. Bu çerçevede yasama ve yürütmeyi yumuşak kuvvetler ayrılığının bir sonucu olarak ikiye ayırmış; yasama ile yürütme arasında birbirlerini dışlamadan, işbirliğini gerektiren bir denge oluşturulmuştur. Yürütme açısından da tek parçalı ve merkezi anlayış gevşetilmiş, yerel yönetimler ile yerinden yönetim usûlleri ve özerk kuruluşlar biçiminde daha demokratik bir yapılanmaya gidilmiştir.¹⁷⁰

Anayasanın gerekçesinde parlamenter rejimin kabul edildiği açıklanmıştır. Böylece parlamentarizmin dayandığı temel ilkeler olan yürütme ve yasama arasındaki yumuşak bir kuvvetler ayrılığı ile bu iki organ arasındaki hukuki eşitlik ve denge ilkelerinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Bu ilkelerin gerçekleştirilmesi yönünde üç hukuki araca Anayasada yer verilmiştir. Bunlardan ilkinin bu iki organın bağımsız fakat aralarında işbirliği yapacak biçimde düzenlenmeleri; ikincisini yasama organı karşısında yürütmenin siyasi sorumluluğu ve üçüncüsünü de yürütme organının yasamayı feshedebilmesi oluşturmuştur.¹⁷¹

¹⁶⁹ Sencer, a.g.m., s.22.

¹⁷⁰ Bülent Tanör, *İki Anayasa 1961 - 1982* (Üçüncü basım. İstanbul: Beta Yayınları, 1994), s.23-24.

¹⁷¹ Orhan Aldıkaçtı, “Yaşadığımız Kriz ve Anayasanın Değiştirilmesi”, Tercüman Gazetesinin Düzenlediği Anayasa ve Seçim Sistemi Seminerinde sunulan bildiri (İstanbul. 19 Nisan 1980), s.33.

D.P. dönemi uygulamalarına bir tepki olarak yürütmenin sistem içerisindeki etkisini dengelemek için gerçekleştirilen düzenlemeler çerçevesinde; yürütme bağımsız bir organ olarak düzenlenmemiş; aksine, yasamanın bir türevi olarak algılanıp, onun sıkı denetimi altına sokulmuştur. Bu denetim içerisinde güvensizlik oylarının ve hükûmeti denetleme araçlarının payı büyüktür. Bunun yanında iki organ arasında parlamenter rejimin oluşumu için gerekli olan dengelemenin sağlanabilmesi için düşünülen, yürütmenin yasamayı feshedebilmesi ise, uygulamada işlevsiz kalacak derecede koşullarla kayıtlanmıştır.¹⁷² Yasama - yürütme arasındaki, yürütme aleyhine görünen dengesi ve işbirlikçi yaklaşım T.R.T., üniversiteler gibi birçok özerk kuruluş ile etkisi daha da arttırılmış bir hâl almıştır. Böylelikle yürütmenin hareket alanı oldukça daraltılarak sistem içerisindeki etkinlik yeteneği oldukça dizginlenmek istenmiştir.

3.2.2.2. Yargı - Yasama / Yürütme İlişkileri

1961 Anayasası'nda, 1924 Anayasası'ndan farklı bir hüküm sevk edilerek; mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin olarak "Yargı yetkisi" nin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı (Any.m.d.7) düzenlenmiştir. 1924 Anayasası'nın yargı hakkının kullanılmasında yasama organını devreye sokan usûlü ve kanun çerçevesinde mahkemelerin bağımsızlığı yaklaşımı terk edilmiştir.

Yürütme ile yargı organı arasındaki ilişki ise Anayasanın 114. maddesi ile kurulmuştur. 1971 değişikliğinden önce "idarenin hiçbir eylem ve işlemi yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz", biçimindeki düzenleme "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" halini almıştır.¹⁷³ Benzer biçimde 1971 değişiklikleri sonrasında yürütme üzerindeki yargı engellerini azaltmak üzere yargı yetkisinde sınırlandırmaya gidilmiştir. Bu yönde bir yandan A.Y.M.'ye iptal dâvâsı açma hakkı daraltılırken, diğer yandan A.Y.M.'nin kanunlar üzerindeki denetleme yetkisi de kısıtlanmıştır.¹⁷⁴

¹⁷² Sencer, a.g.m., s.24.

¹⁷³ Yaşar Karayalçın, "Siyasi Rejimin İşler Hale Getirilmesi, Hukuki Meseleler ve Görüşler", Tercüman Gazetesinin düzenlediği Anayasa ve Seçim Sistemi Seminerine sunulan bildiri, (İstanbul. 19 Nisan 1980), s.33.

¹⁷⁴ Sencer, a.g.m., s.33.

1961 Anayasası'nda yargı organı ile siyasal karar alma organları olan yasama - yürütme organları arasındaki ilişkide, bu organların yargıyı etkilemesinin önlenmesi ve buna karşılık yasama ve yürütmenin denetlenmesi amaçlanmıştır. Bu amacın gerçekleşmesi için de Anayasada, daha önceki Anayasalarda bulunmayan Y.H.K. düzenlenmiştir. Kurul, hâkimlerin bütün özlük işlerine bakmakla yetkilendirilmiştir. Ayrıca, tabîî hâkim ilkesinin kabulü ile ikinci bir temel güvence sağlanması yoluna gidilmiştir.¹⁷⁵

3.3. Yargı Organı ve Bağımsızlığı Sorunu

3.3.1. Genel Hükümler

3.3.1.1. Tabîî Hâkim İlkesi

Tabîî hâkim ilkesi bir dâvânın, dâvânın konusunu oluşturan olayın meydana gelmesinden sonra kanun ile oluşturulacak bir mahkemenin önüne getirilmesinin yasaklanmasını öngörür. Bu ilke ile olaya veya kişiye göre mahkeme kurulup, yargılama yapılması olanağının ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Böylece halka güven duygusu aşıl原因arak, hukuk devleti anlayışı; hâkim bağımsızlığının tamamlayıcı unsurlarından birini oluşturan tabîî hâkim ilkesi yoluyla toplum yaşamında somutlaşmış olacaktır.¹⁷⁶

Tabîî hâkim ilkesi Cumhuriyet döneminde ilk defa 1924 Anayasasınının 83. maddesi ile hukukumuzda girmiştir. Bununla beraber; kavram, 1876 Kanun-u Esasî'de de, her ne adla olursa olsun bazı özel konulara ilişkin yargılama yapmak ve hüküm tesis etmek için belirli mahkemelerin dışında olağanüstü bir mahkeme veya hüküm vermek yetkisine sahip komisyon oluşturulması yasaklanmıştır biçiminde düzenleme konusu olmuştur (1876 Kanun-u Esasî m.d.89). Yargıya ilişkin olarak herhangi bir hüküm içermeyen 1921 Anayasası ise bu ilkeye rastlanmamaktadır.

¹⁷⁵ Tanör, 1994, s.24.

¹⁷⁶ Akın, C., a.g.m., s.717.

1961 Anayasası'nın, ikinci kısmının ikinci bölümünün 32. maddesinde; "tâbii yargı yolu" başlığı adı altında düzenlenen tabiî hâkim kavramı maddede iki açıdan ele alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında hiç kimsenin tabiî hâkiminden başka bir yargı makamı önüne çıkarılamayacağı öngörülürken, ikinci fıkra ile bu sonucun aksini doğurabilecek biçimde yargı yetkisine sahip olağanüstü yargı makamlarının oluşturulamayacağı düzenlenmiştir. 1488 sayılı kanun¹⁷⁷ ile değişikliğe uğrayan 32. maddede "tâbii yargı yolu" deyimi yerine "kanuni yargı yolu" deyimi kullanılmıştır. Tabiî hâkim ve kanuni hâkim kavramları görünüşte birbiriyle örtüşüyor gibi gözükse de; anlam ve içerik farklılığı olduğu açıktır. Tabiî hâkim, kavram olarak kanuni hâkimden daha geniş bir anlamı ifade etmektedir. Kişilerin önceden konulmuş kurallara göre oluşturulan mahkemelere tâbi kılınması demek olan bu kavram aynı zamanda kanuni hâkimi de kapsamaktadır ancak, kanuni hâkim her zaman tabiî hâkim olmayabilmektedir. Gerçekleşen birtakım gelişmeler üzerine kurulan yargı makamlarının hâkimleri; bu makamların önüne getirilen kişiler açısından kanuni hâkim olmakla beraber, daha önceden düzenlenen kurallara göre kurulan yargı makamlarının hâkimleri olmadıklarından tabiî hâkim sıfatını kazanamayacaklardır.

Bir hukuk devletinde yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini güvence altında olabilmesi için mahkemelerin bağımsız olması ve hâkimlerin güvenceli bulunması yetmemektedir. Siyasi iktidarlarca, kanunlara uygun olsa bile; kişilere ya da olaylara göre kurulan mahkemelerin verdikleri kararlar, doğru dahi olsalar, kuşku ile karşılanırlar. Bu durum adaleti sağlayan yargı organına ilişkin saygıyı ve güveni azaltır. Bu güven erozyonunun önüne geçecek en önemli ilke tabiî hâkim ilkesidir.¹⁷⁸

1961 Anayasasındaki tabiî hâkim anlayışından kanuni hâkim anlayışına gerileyiş; 12 Mart 1971 Askeri müdahalesi ile başlamaktadır. 1402 sayılı kanun¹⁷⁹ ile Anayasanın öngördüğü tabiî hâkim ilkesi, kanun hükmü ile çatışır hâle gelmiştir. Kanun, gereken yerlerde yeteri kadar askeri mahkeme kurulmasını ve bunların Sıkıyönetim Askeri

¹⁷⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği (1488 S.K.), R.G. 13964; 22 Eylül 1971.

¹⁷⁸ Akın, C., a.g.m., s.722

¹⁷⁹ Sıkıyönetim Kanunu (1402 S.K.), R.G. 13837; 15 Mayıs 1971.

Mahkemesi olarak adlandırılmasını düzenlemiştir. Tabîi yargı yolu gereğince; sıkıyönetim ilanı durumunda bazı askeri suçların askeri mahkemelerde yargılanması gereksinimi ortaya çıktığında, kurulu bulunan olağan askeri mahkemeler yetkili olacaklardır. Bu düzenlemeyle tabîi yargı yolundan başka bir yargılama sonucunu doğuracak olağanüstü bir yargılama makamını kurma yolu açılmış olmaktadır.¹⁸⁰ Anayasa koyucu kanun ile Anayasa arasındaki bu farklılığı kanun lehine çözecek biçimde anayasa değişikliğine gitmiş ve 1488 sayılı kanun yoluyla 32. madde değiştirilmiştir. Buna göre hiç kimse kanuni olarak tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacaktır (Any.m.d.32/I). Hatta bir kimseye kanuni olarak tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuracak yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacaktır (Any.m.d.32/II).

3.3.1.2. Hâkim Bağımsızlığı¹⁸¹

3.3.1.2.1. Genel Olarak

1961 Anayasası'nda yargı organı ayrı ve bağımsız bir örgütlenmeye kavuşturulmuştur. 1924 Anayasası'ndan farklı olarak yargı kuvvetinin kullanılması kanunların düzenlemesine, diğer bir deyişle siyasi iktidarın iradesine bırakılmamıştır. Yargı kuvvetinin kullanılması, doğrudan Anayasada düzenlenerek bağımsızlığı güvence altına alınmış bulunan yargı makamlarına verilmiştir. Öte yandan A.Y.M.'nin oluşturulmasıyla, T.B.M.M. milletinin iradesini yansıtan tek organ olmaktan çıkarılmıştır. A.Y.M.'ye yasama organının kabul ettiği kanunların Anayasaya uygunluğunu inceleyerek, iptal edebilme yetkisi verilmiş; böylelikle, yargı organının sistem içindeki ağırlığı artırılmıştır.¹⁸²

¹⁸⁰ Akın, C., a.g.m., s.723.

¹⁸¹ 1961 Anayasası'nın yargıya ilişkin hemen hemen bütün hükümlerinde mahkemelerin bağımsızlığından bahsedilmektedir. Oysaki yargı bağımsızlığında bağımsızlık makama değil kişiye, daha doğru bir deyişle yargılama işlevini gören hâkime tanınmıştır. Dolayısıyla biz üst başlık olarak hâkim bağımsızlığını tercih ediyoruz. (Aynı biçimde: Kuru, Hâkim ve Savcılar...s.6, dipnot 1)

¹⁸² Demir, a.g.m., s.65.

Yargı bağımsızlığına ilişkin olarak 1961 Anayasası'nda karşımıza çıkan ilk hüküm Anayasanın birinci kısmını oluşturan genel esaslarda yer almaktadır. Anayasanın 7. maddesiyle yargı kuvveti bir yetki olarak nitelendirilmiş ve Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmiştir. Bu haliyle 7. madde ile 4/II maddesinde düzenlenen; “millet egemenliğinin Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılır” hükmü arasında koşutluk sağlanmıştır.

32. maddesi ile tabî yargı yolunu; dolayısıyla tabî hâkim ilkesini yaşama geçiren anayasa koyucu böylelikle yargı bağımsızlığı açısından önemli bir sağlamlaştırma adımı daha atmıştır. Aynı yönde; “idarenin hiç bir eylem ve işlemi hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz” hükmü ile hukuk devleti anlayışı ve bu anlayışın temel sac ayaklarından birini oluşturan bağımsız yargının sağlanmasında anayasal anlamda gerekli alt yapı hazırlanmıştır.

3.3.1.2.2. Hâkimler, Görevlerinde Bağımsızdırlar;

Anayasaya, Kanuna, Hukuka ve Vicdani

Kanaatlarına Göre Hüküm Verirler

Anayasanın 132/I maddesinin bu hükmü aynı zamanda bir hâkimin kuracağı hüküm oluştururken dikkat edeceği ve bağlı olacağı hiyerarşik sıralamayı da gösterir. Buna göre; hâkimler, bakmakta oldukları bir dâvâda çözüme giderken önce anayasaya sonra kanunlara ve diğer pozitif hukuk kurallarına ve en sonunda da hukukun genel ilkelerine uyacaklardır. Bu sıralamayı bir yana bırakarak ya da ilgili sıralamaya uymayarak yalnızca vicdani kanaatlerine dayanıp, karar veremezler. Vicdani kanaat ancak, kuralların uygulanması yoluyla bir çözüme ulaşamadığı zaman kullanılabilir bir ölçüttür. Aksi durum; özü itibarıyla kişisel ve keyfi takdir anlayışına dayanmayan yargı bağımsızlığını zedeleyecektir.¹⁸³

¹⁸³ Mumcuoğlu, a.g.m., s.267-68.

**3.3.1.2.3. Hiçbir Organ, Makam, Merci veya Kişi Yargı
Yetkisinin Kullanılmasında Mahkemeler ve
Hâkimlere Emir ve Talimat Veremez;
Genelge Gönderemez; Tavsiye ve Telkinde
Bulunamaz**

Anayasal bu hüküm aynı içeriğiyle 2802 sayılı kanunda¹⁸⁴da (2802 S.K. m.d.4/1) ifadesini bulmuştur. Ayrıca, Türk Ceza Kanununun 232. maddesiyle getirilen cezai hükümler; görülmekte olan bir dâvânın taraflarından biri hakkında kayırma, gazez veya çıkara dayalı olarak hâkimlere yapılacak dış baskının cezalandırılacağı öngörülmüştür.¹⁸⁵

132/II. maddede belirtilen emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı yönündeki kısıtlama yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkindir. Mahkemelerin hangi işlemlerinin bu yargı yetkisi içinde yer aldığı, hangilerinin almadığı tartışma konusu edilmiştir. A.Y.M. 13.5.1964 gün ve E. 1963/99 ve K. 1964/38 sayılı kararı ile hâkimlerin hâkim sıfatıyla yaptıkları bütün işlemleri yargı yetkisinin kullanılması içinde değerlendirmiştir. Karar incelendiğinde görülecektir ki; yüksek mahkeme bir yandan yargı yetkisi kavramının kapsamını genişletmekte, diğer yandan da kalem işlerinin yürütülmesi ve personelinin yönetimi işlerini bunun dışında tutarak yargı yetkisinin kullanım alanını daraltma çabasıdadır. Gerçekten de hâkimlerin kalem işlerinin yürütümü ve yönetiminde mevcut nesnel hukuk kurallarının belirli bir yargısal soruna uygulanması söz konusu değildir. Dolayısıyla madde hükmündeki yargı yetkisinin kullanılmasından, bu tür idari içerikli işlemleri ayırt etmek gerekir.

Adalet Bakanlığı'nın bu idari işlemler için mahkemelere genelge göndermesini ya da önlem almak yetkisini yargı bağımsızlığının ihlali biçiminde algılamak abartılı bir

¹⁸⁴ Hâkimler ve Savcılar Kanunu (2802 S.K.), R.G. 17971; 24 Şubat 1983.

¹⁸⁵ Mumcuoğlu, a.g.m., s.268.

yaklaşım olacaktır.¹⁸⁶ 1961 Anayasası'nın bu yasağının bazı istisnai durumları da yok değildir. Her ne kadar içerikleri itibariyle mahkemeleri ve hâkimleri bağlayan bir durumu oluşturuyor olsalar da yargı organı üzerinde denetimin sağlanması ve hukuki istikrarın korunması amacını güden bu istisnai durumlar yargı bağımsızlığını zedeleyecek ölçüde kabul edilemezler. Kanunlarımızca öngörülen bu istisnai durumları şu başlıklar altında toplayabiliriz:

-Mahkemelerin, Yargıtay'ın ısrar kararı üzerine verdiği bozma kararına uymak zorunluluğunda olması,

-Anayasada, yüksek yargı organları olarak nitelenen Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarının bu yüksek mahkemelerin kendi yargı yollarındaki alt mahkemeleri bağlaması,

-A.Y.M. kararlarının bütün yargı organlarını bağlayacak nitelikte olması,

-Uyuşmazlık Mahkemesi'nin olumlu veya olumsuz yargı yolu uyuşmazlığını çözüme ilişkin kararının ilgili yargı makamlarını bağlaması,

-Mahkemelerin daha önceden görülmüş ve karara bağlanmış bir dâvâya ilişkin olarak kesin hükümle bağlı olması.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Kuru, a.g.e., s.7-9.

¹⁸⁷ Aynı, s.9-11.

**3.3.1.2.4. Görülmekte Olan Bir Dava Hakkında
Yasama Meclislerinde Yargı Yetkisinin
Kullanılması İle İlgili Soru Sorulamaz,
Görüşme Yapılamaz veya Herhangi Bir
Beyanda Bulunulamaz**

Anayasanın bu sınırlamasında da kilit kavram yine yargı yetkisinin kullanılması olmuştur. Siyasi makamlar konumundaki yasama meclislerinde, görülmekte olan bir dâvâya ilişkin olarak değil de o dâvâyı gören mahkemenin hâkimlerinin kullanacakları yargı yetkisi hakkında soru sorulamaması, görüşme yapılamaması veya herhangi bir açıklamada bulunulamaması arasında ince bir ayırım gözetilmiştir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde; yasama meclislerinin, hâkimlerin önüne gelmiş olan sorunun çözüm sürecine karışmadıkça ve hâkimlerin o sorunun görülmesindeki tutumlarını incelemeye kalkmadıkça madde hükmündeki yasakla sınırlandırılmayacakları açıktır.¹⁸⁸

**3.3.1.2.5. Yasama ve Yürütme Organları İle İdare,
Mahkeme Kararlarına Uymak Zorundadır;
Bu Organlar ve İdare, Mahkeme Kararlarını
Hiçbir Suretle Değiştiremez ve Bunların
Yerine Getirilmesini Geciktiremez**

132. maddenin bu son fıkrasındaki amir hüküm de mutlak değildir. T.B.M.M.'nin genel ve özel af ilan edebilmesi, ölüm cezalarında cezanın yerine getirilebilmesi için son karar makamı olması (Any.m.d.64) ve Cumhurbaşkanının özel yetkisi (Any.m.d.97) bu yasak için, yasama ve yürütme organları eliyle getirilen istisnai halleri oluşturur.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Mumcuoğlu, a.g.m., s.269.

¹⁸⁹ Esat Şener, "Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları", Adalet Dergisi. Sayı no 6: 401-423, (Haziran, 1974), s.402.

3.3.1.2.6. Ortama Karşı Bağımsızlık

“Basın ve haber alma hürriyeti,... yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir” (Any.m.d.22/III).

“Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkim tarafından verilecek kararlar saklı olmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz” (Any.m.d.22/IV).

Anayasanın 22. maddesinin bu iki fıkrası birlikte düşünüldüğünde görülecektir ki; temel hak ve özgürlüklere çok önem veren anayasa koyucu, yargı işlevinin layıkıyla yerine getirilebilmesi için hâkimi, büyük oranda dış ortamı oluşturan yazılı ve görsel basının baskısından korumak amacıyla ana özgürlükler de bile - yargı işlevinin amacına yönelik olarak - kısıtlama yoluna gitmiştir.¹⁹⁰

3.3.1.3. Hâkimlik Güvenceleri

3.3.1.3.1. Hâkimler Görevlerinden Alnamazlar

Hâkimlik güvencesinin temel esası olan hâkimlerin görevden alnamayacakları aynı zamanda kanunla da kabul edilmiştir ancak, göreve son verememe mutlak bir ilke değildir. Birtakım zorunlu istisnai durumlarda öngörülmüştür. Anayasa koyucu 133/II maddesi uyarınca; meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giyenler, sağlık sorunları nedeniyle görevini yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanunla istisnai durumlar öngörmüştür. Bir hâkimin bu istisnai durumlar çerçevesinde meslekten çıkarılması söz konusu olduğunda, kararı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulu verebilecektir (Any.m.d.144/II). Böylelikle hâkimler ancak, bağımsız olan bir kurul tarafından titiz bir inceleme sonucunda meslekten

¹⁹⁰ Mumcuoğlu, a.g.m., s.271.

uzaklaştırılabileceklerdir. Bu yöntemin hâkimlik güvencesini zedelemekten çok mesleğe duyulan genel saygı ve güveni arttıracakını ifade etmek yanlış olmayacaktır.¹⁹¹

3.3.1.3.2. Hâkimler Kendileri İstemedikçe, Anayasada Öngörülen Yaştan Önce Emekli Edilemezler

Anayasamız bu yaş sınırını altmış beş olarak belirlemiş olmakla beraber; askeri hâkimler açısından aynı güvenceli ortamı sağlamamış ve askeri hâkimlerin emekliye ayrılma yaş sınırının belirlenmesini kanuna bırakmıştır (Any.m.d.134/II). Bu genel kurala karşı anayasa koyucu yaş sınırına ulaşmadan hâkimlerin - istekleri dışında - emekli edilebileceklerine ilişkin olarak istisnai bir hâli de düzenlemeyi ihmâl etmemiştir. Buna göre; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılan hâkimler doğrudan emekli edilebileceklerdir (Any.m.d.133/II).¹⁹²

3.3.1.3.3. Hâkimler Bir Mahkemenin veya Kadronun Kaldırılması Nedeniyle de Olsa Aylıklarından Yoksun Bırakılamazlar

Anayasada yalnızca “aylık” ifadesi kullanılmış olmakla beraber, bu terimi daha geniş düşünerek aylık dışındaki ödenekleri de içerdiğini kabul etmeliyiz.¹⁹³ Ayrıca 1961 Anayasası’nda bu konuyla ilgili olarak 144/IV. m.d. hükmü sevk edilerek mali güvence daha da pekiştirilmiştir. Hükme göre; bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi Y.H.K.’nin uygun görmesine bağlı kılınmıştır.¹⁹⁴

¹⁹¹ Kuru, a.g.e., s.30-31.

¹⁹² Mumcuoğlu, a.g.m., s.274.

¹⁹³ Kuru, a.g.e., s.32.

¹⁹⁴ Mumcuoğlu, a.g.m., s.274-75.

3.3.1.3.4. Hâkimler Kendi İstekleri Olmaksızın

Bakanlık Merkez Kuruluşuna Atanamazlar

Bu güvence hâkimlerin görevden alınamayacağı esasının tabîî bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Eğer böyle bir güvence getirilmemiş olsaydı idari olarak görevden alma biçiminde ifade edebileceğimiz bir yolla hâkimlerin görevlerine son verilebilirdi. Buna karşın 1961 Anayasası döneminde hâkimlerin iradi olarak Bakanlık Merkez Kuruluşuna atanmaları yolu da bütünüyle kapatılmış değildir. Bu atama için ilgili hâkimin isteğinin dışında, ek olarak Y.H.K.'nin kabulü koşulu da aranmıştır.¹⁹⁵

3.3.1.3.5. Hâkimler Kendileri İstemedikçe Savcılığa

Atanamazlar

45 sayılı kanunun¹⁹⁶ 93. maddesinin olanak tanıdığı meslekler arası geçişin, Anayasanın 132., 133., ve 134. maddelerine aykırılığına ilişkin olarak Yargıtay'ın itiraz yoluyla A.Y.M.'ye açmış olduğu iptal dâvâsı sonucunda A.Y.M. hâkimlerin istekleri dikkate alınmaksızın savcılığa geçirilebilmelerine ilişkin 93. maddeyi iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararının gerekçesinde şu saptamaları yapmıştır:

Hâkimlik mesleği Anayasanın 134 üncü maddesinde ele alınmış; Hâkimlerin özlük işlerinin, bu arada yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, meslekten çıkarılmayı gerektiren yetersizlik hallerinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 133. ve 134. üncü maddeleri uyarınca Hâkimler, ancak yaş haddi, suçluluk ve yetersizlik sebepleri ile meslekten çıkarılabileceklerine göre kendilerine tanınan teminatın özü, görevlerinde kalmalarıdır. Hâkimlik teminatı, ancak bu suretle muhafaza edilebilir. Bir Hâkim, Adalet Bakanının teklifi üzerine ve savcılık mesleğinde daha ziyade muvaffak olacağı düşüncesiyle kendi isteğine bakılmaksızın terke mecbur tutulabilecekse, artık Hâkimlik teminatının varlığı söz konusu edilemez. Zira anayasa bu kurula da, anayasada yazılı belli sebepler dışında, bir Hâkimi meslekten çıkartma yetkisi vermemiştir.

¹⁹⁵ Aynı, s.275-76.

¹⁹⁶ Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu (45 S.K.), R.G. 11091; 25 Nisan 1962.

Hâkimlik teminatı Hâkimleri korumak için değil, yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak yolu ile adaletin gerçekleşmesini sağlamak için kabul edilmiştir. Bir taraftan idarenin arzusu, diğer taraftan Yüksek Hâkimler Kurulunun iradesiyle mesleğini kaybedebileceği endişesine kapılacak bir Hâkim görevini adalet icaplarına uygun şekilde yapmakta müşkülata düşebilir, bağımsızlığını kaybedebilir. Sadece bir Hâkimin bu duruma düşebilmesi ihtimali dahi, Anayasanın 133 üncü maddesiyle kabul edilen Hâkimlik teminatının ve 7 inci maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı esasının zedelenmesine yeterlidir.¹⁹⁷

3.3.1.3.6. Hâkimler, Kanunda Belirtilenlerden Başka, Genel ve Özel Hiçbir Görev Alamazlar

Anayasanın 134/III. madde hükmü ile hâkimlerin bu genel ve özel görev nedeniyle yasama, yürütme ve dış ortam olarak nitelendirilen basının etkisinde kalmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Aynı zamanda hâkimlerin kanunda gösterilenlerden başka bir genel veya özel görev almalarını engelleyen bu sınırlama ile hâkimlerin geçimlerini iyi bir düzeyde sağlayabilmeleri için kendilerine yeterli miktarda aylık ve ödenek tahsis edilmesi arasında önemli bir ilinti vardır. Çünkü, mali konumları iyileştirilen hâkimlerin bu görevlere talip olma gibi bir durumları pek kalmayacaktır.

Mesleğin gereği, hâkimlerin devlet memurluğu, milletvekilliği ve belediye meclis üyeliği gibi görevleri üstlenmeleri olanak dışıdır. Her şeyden önemlisi hâkimlerin sürekli gelir getiren bir görevi kabul etmeleri yargı bağımsızlığı açısından olanak dışıdır. Maddedeki görev kavramından başkası hesabına çalışmak anlaşılmalıdır ki; bu durum hâkimin bağımsız olarak yargılama işlevini görmesini engelleyebilecektir. Bununla beraber, hâkimin profesyonelce ve sürekli olmamak koşuluyla yazılı bir yayın organında yazı yazması bağımsızlığı zedeleyecek bir durum biçiminde değerlendirilmemelidir. Ancak, hâkimin ilgili gazete veya derginin dünya görüşüne ya da politik anlayışına bağlanması, hâkim tarafsızlığını ve dolayısıyla bağımsızlığını kamuoyu önünde sarsabilecektir. Aynı durum; hâkimlerin siyasi partilere üye olmaları halinde de söz konusu olacaktır.¹⁹⁸

¹⁹⁷ A.Y.M. Kararı, 15.5.1963 T., 1963/125 E., 1963/112 K., A.M.K.D. Sayı no 1: 232-33, (1964), s.232-33.

¹⁹⁸ Ünal, a.g.e., s.41-42.

3.3.1.3.7. Hâkimlerin Denetimi

“Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde, bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılması için Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurabilir” (Any.m.d.144/III).

“Hâkimlerin denetimi, belli konular için Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst derecedeki hâkimler eliyle yapılır” (Any.m.d.144/V).

Hâkimlerin denetimine ilişkin bu anayasal hükümlere göre; bir hâkim hakkında soruşturma açılması ve kovuşturma yapılabilmesini isteme hakkı Adalet Bakanına tanınmıştır. Yine, sürekli denetim sistemi kabul edilmemiştir. Hâkimler ancak, belli konular için Y.H.K.’nin belirleyip, görevlendireceği üst derecedeki hâkimler eliyle denetlenebileceklerdir. Bu çerçevede hâkimlerin denetimi Anayasanın 144. maddesinde benimsenen bu ilkeler doğrultusunda 45 sayılı kanunla düzenlenmiştir.¹⁹⁹

45 sayılı kanunda, hâkimlerin denetimine yönelik olarak 42. ila 53. maddeler arasında ilgili düzenleme yapılmıştır. Kanunun 42. maddesinde hâkimlerin denetlenmesine ilişkin olarak iki esasın belirlendiği görülmektedir. Buna göre; hâkimlerin denetimi üst dereceli, başka hâkimler tarafından yapılacaktır. Bir diğer ifadeyle hâkimlerin denetimi yine hâkimler eliyle gerçekleştirilmektedir. Denetleme görevi; bağımsızlığı güvenceler ile sağlanmış olan Y.H.K.’ye verilmiştir. Ayrıca, kurul gerekli görmesi durumunda kendi üyelerinden birini dahi denetleme görevi için yetkilendirebilecektir.²⁰⁰

Kanun incelendiğinde görülecektir ki, denetlemenin yapılmasında, kurulun harekete geçirilmesi üç yolla gerçekleşebilmektedir. Hâkimler hakkında yapılacak şikâyet ve ihbarlar bu sonucu doğurabileceği gibi kurulun yapılan işlemlerden denetimi

¹⁹⁹ Özek, a.g.m., s.939-40.

²⁰⁰ Halis Turgut Gücük, “Hâkimlerin Denetimi Konusu”, Ankara Barosu Dergisi. Sayı no 1: 30-35, (1969), s.31.

gerektirecek durumu kendisinin de fark etmesi olanaklıdır. (45 S.K. m.d.43/I). Şikâyet ve ihbarların konusunu hâkimlerin ya da hâkim yardımcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar yahut sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan davranış veya eylemleri oluşturmak zorundadır (45 S.K. m.d.43/II). Hâkim bağımsızlığının önemini göz önüne alan kanun koyucu şikâyet veya ihbarların nedene dayanması gerekliliğini öngörmüş ve şikâyette bulunan açısından gerçek kimlik veya doğru adres yokluğu halinde soruşturmanın yapılmasına gerek olmaması kararının verilmesini uygun bulmuştur (45 S.K. m.d.43/II).

Yargıtay Birinci Başkanı ile Cumhuriyet Başsavcısının soruşturmaları ise Y.H.K. başkanınca yapılır (45 S.K. m.d.44). Kanun ayrıca, denetim konusunda 2556 sayılı kanundaki ayrımı da kaldırarak bağımsızlığa verilen önemin gösterilmesinde önemli bir ölçüt olmuştur.

Yargı denetimi konusunda, hâkim bağımsızlığını ilgilendiren bir diğer nokta, Adalet Bakanına tanınan yetkidir. Bakan, sadece kendisine ulaşan kanuna aykırı davranış iddiasının biçimine göre; gerekli görmesi durumunda hâkim ya da hâkim yardımcılarını hakkında disiplin işlemi yapılması için kurula başvurabilecektir (45 S.K. m.d. 47). “Sadece” sözcüğünün özellikle kanun metnine konduğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Böylelikle Bakanın kendiliğinden elde edebileceği bilgiler doğrultusunda hâkimler hakkında disiplin işlemi yapılması için başvurma olasılığının önüne geçilmiştir.

Kanun, denetim faaliyeti sürecini 48. ila 52. maddeler arasında ele almıştır. Ayrıca 53. madde ile işten el çektirme önlemi düzenlenmiştir. Maddeye göre kurul, soruşturması devam eden hâkim veya hâkim yardımcılarını soruşturmanın daha sağlıklı ve esenlikli yürütülebilmesi veya yargı organının itibarının ve ona duyulan güvenin zarar göreceğine kanaat getirmesi durumunda, geçici bir önlem olarak işten el çektirme yetkisine sahip kılınmıştır.

Hâkimlerin denetimi sonucunda kendilerine verilecek olan disiplin cezalarına ilişkin olarak, 45 sayılı kanunda hüküm bulunmadığından, 2556 sayılı kanunun uygulama olanağı ortaya çıkmaktadır. Ancak 45 sayılı kanunun 103. maddesi 2556 sayılı kanunun hükümlerinin, 45 sayılı kanunun hükümleriyle çelişik olmadığı ölçüde uygulama olanağı bulacağını düzenleyerek bu uygulama alanını daraltmıştır. Bu çerçevede 2556 sayılı kanunda ifadesini bulan cezaları verme yetkisi ve bu cezalara ilişkin itiraz konularına yönelik kurallar 45 sayılı kanunla kaldırılmıştır; fakat, cezalar ve hangi eylemlere hangi cezaların verileceği hususunda çelişik hükümler bulunmadığı için 2556 sayılı kanunun ilgili hükümlerini yürürlükte saymak gereklidir. Yine ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak “meslekten çıkarma” cezasını öngören 2556 sayılı kanunun 92. maddesi ile aylık kesmek, tevbih ve derece indirme cezalarına ilişkin 88., 89. ve 90. maddelerini de yürürlükte kabul etmek zorunludur.²⁰¹

3.3.1.3.8. Yüksek Hâkimler Kurulu

Yargı bağımsızlığına ilişkin olarak, hâkimleri ve hâkimlik mesleğini doğrudan ilgilendiren ve etkileyen özlük hakları için 1961 Anayasa koyucusu oldukça titiz ve hassas davranmıştır. Özlük hakları bakımından bağımsızlıkları çok zayıf bulunan hâkimleri bu durumdan çıkarmak ve gereken güvenceli ortamı sağlamak amacını güden anayasa koyucu, Anayasanın 134/I maddesinde ifadesini bulan özlük işleri hakkında karar verme yetkisini Y.H.K.’ye vermiştir (Any.m.d.144/I). Böylelikle, kendisi de oldukça güçlü güvencelerle oluşturulan bağımsız bir kurul ile hâkimler, bağımsızlıklarını etkileyebilecek siyasal, yargısal ve başını basının çektiği dış ortamın baskılarından korunmak istenmişlerdir.

Hâkim bağımsızlığına bu kadar özen gösteren anayasa koyucu 132. maddenin emredici kuralını kurul için, bu sefer kanun koyucu olarak 45 sayılı kanunun 3. maddesinde yinelemekten kaçınmamıştır. Buna göre;

²⁰¹ Özek, a.g.m., s.951-52.

Yüksek Hâkimler Kurulu bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, bu kurula görevleri ile ilgili işlerde emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz; kanuna dayanan sebepler dışında kurul kararlarının yerine getirilmesini geciktiremez.

Diğer bir deyişle; Y.H.K., hâkimlerin bütün özlük işleri, denetimleri ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması konusunda yetkili kılınmış ve bu yetkilerin kullanımında mahkeme gibi düşünülerek, kendisine hiçbir biçimde müdahale edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.²⁰²

Kurul üyelerinin bir bölümünün siyasi bir organ olan yasama meclisleri tarafından seçilmesi, bağımsızlığı zedeleyecek gibi görülse de anayasa koyucunun millet adına karar veren ve egemenlik yetkisini kullanan hâkimler ile milletin temsilcisi olan yasama organı arasındaki bağları büsbütün koparmak istememesi biçiminde yorumlamak daha doğru olacaktır. Zaten A.Y.M.'nin önüne gelen çeşitli dâvâlardaki kararlarında; bağımsızlık kavramı o kadar güçlü vurgulanmıştır ki; böyle bir olanağın yasama organına verilmesi yargı bağımsızlığının zedelenmesini olanak dışı bırakmıştır.²⁰³

A.Y.M.'nin bu duyarlı yaklaşımına ilişkin olarak; 45 sayılı kanunun 66. maddesinin iptal edilmesini örnek gösterebiliriz. Maddeye göre; kurulun hâkim yardımcıları ve hâkimlere kadro tahsis etmesi, bunların nakil ve atanmaları ile Yargıtay üyelerinin seçimine yönelik kararları için Adalet Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayı gerekmektedir. Yüksek mahkeme 66. maddeyi; maddenin son fıkrasını oluşturan “Adalet Bakanlığına verildiği tarihten başlayarak en geç bir ay içinde onandığı bildirilmeyen kararlar onanmış sayılır” biçimindeki, yürütmenin bu işleminin bütünüyle usûli bir sürece dayandığını gösteren hükmüne karşın iptal kararını vermekten kaçınmamıştır.²⁰⁴ Mahkeme, 15.5.1963 tarihinde verdiği iptal kararının gerekçesinde şu saptamaları yapmıştır:

²⁰² Mumcuoğlu, a.g.m., s.285-86.

²⁰³ Aynı, s.286.

²⁰⁴ Aynı, s.286-87.

Hâkimlerin özlük işleri konusunda Yüksek Hâkimler Kurulunca verilen atanma kararlarının, müşterek kararname ile tasdiğe tâbi tutulmasının, Anayasa ile yürütme organından alınarak yargı organı içinde teşkil edilen bir kurula verilmiş olan yetkinin Teşkilat Kanunu ile tekrar yürütme organına iadesi sonucunu doğurduğu ve bunun ise Hâkimlik teminatı ve Hâkimlerin bağımsızlığı esasını zedelenmesi bakımından Anayasanın 139 uncu maddesine aykırı düştüğü meydandadır. Kaldı ki, Yüksek Hâkimler Kurulunca Hâkimlerin özlük işlerine ilişkin olup 66 ncı maddede bahsedilen ve Anayasa hükümlerine dayanılarak Yüksek Hâkimler Kurulunca alınan bu kararları, herhangi bir inha ve istişare niteliğinde olmayıp hiçbir makam ve merciin tasdikine muhtaç olmaksızın hukuki sonuç doğuran icrası lazım kararlardan bulunmaktadır.²⁰⁵

Yargı bağımsızlığı açısından önemli bir güvence olarak kabul edilen Y.H.K. ile Adalet Bakanı arasındaki hukuksal ilişki de değinilmesi gereken bir diğer önemli konuyu oluşturur. Bakanın kurul toplantılarına katılabileceği; ama, oy hakkının bulunmayacağı Anayasada düzenlenmiştir (Any.m.d.143/V). Aynı yönde, 45 sayılı kanunda, Anayasanın bu hükmüne uygun ve koşut olarak Bakanın konumu belirlenmiştir. Buna göre; “Yüksek Hâkimler Kurulunun Adalet Bakanlığı ile münasebetleri bu kanun hükümlerine tâbidir.” (45 S.K. m.d.4/I.). “Adalet Bakanı, Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına bizzat katılabilir ancak, oylamaya katılamaz” (45 S.K. m.d.4/II). 45 sayılı kanunun 67. maddesi ile kurulun ve Yüksek Hâkimler Seçim Kurulu’nun giderlerinin Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucunun, kurulu mali bakımdan Bakanlığa bağlı kılması yargı bağımsızlığı açısından zedeleyici bir düzenleme olarak düşünülmüş ve bu maddenin iptaline ilişkin olarak A.Y.M.’ye kurul tarafından itiraz yoluyla iptal dâvâsı açılmıştır. Ancak A.Y.M. 15.5.1963 tarihinde oyçokluğu ile verdiği kararla 67. maddenin iptali istemini reddetmiştir. Karar gerekçesine göre;

Yüksek Hâkimler Kurulu genel bütçe içerisinde vazife gören bir kuruluş olmasına ve görevleri de Anayasanın 144 üncü maddesi gereğince hâkimlerin özlük işleri ve denetimleri hakkında karar vermeğe veya bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı yerinin değiştirilmesi hakkında mütalaa izharına münhasır bulunmasına ve bu bakımdan genel bütçeye dahil Bakanlıklar arasında Adalet Bakanlığı ile ilgili ve münasebeti aşikâr olmasına göre bu kurulun giderleri ile ilgili ödeneklerin devlet teşkilatı arasında Adalet Bakanlığı bütçesi içinde yer alması tâbiidir. Bu durumda Adalet Bakanı, bütçenin mali ve siyasi sorumluluğunu Türkiye Büyük Millet

²⁰⁵ A.Y.M. Kararı, 15.5.1963 T., 1963/50 E., 1963/111 K., A.M.K.D. Sayı no 1: 222-32, (1964), s.226.

Meclisine karşı taşıdığına göre Yüksek Hâkimler Kuruluna ilişkin giderlerinin ita amirliğinin bu bakan tarafından yapılması, halin icaplarından sayılmak gerekir. Bu yüzden Anayasa ile Yüksek Hâkimler Kuruluna ve Hâkimlere sağlanan teminatın zedelendiği ve Yüksek Hâkimler Kurulunun yürütme organının etki alanı içine girdiği düşünülemez.²⁰⁶

A.Y.M.'nin bu oldukça tartışmalı gözükten kararına beş üyesi katılmayarak, düzenlemenin içeriğinin yargı bağımsızlığına zarar verdiğini karşı oylarında gerekçelendirmiştir:

Bir Kurulun bağımsızlığı, sadece idari bakımdan tanınmakla o kurula bağımsızlık sağlanamaz. Gerçek bağımsızlık alacağı kararlarda olduğu kadar bu kararların tatbik ve icrasında da bağımsız olmayı gerektirir. Bu ise idari bağımsızlık yanında özellikle mali bağımsızlığın da sağlanması ile mümkündür.

Muhasebei Umumiye Kanunu gereğince her Bakanlığın işleyişine ilişkin gider bütçesinin tanzimi yetkisi Bakanlara aittir. Bu sebeple Adalet kuruluşunun yıllık giderlerini nevi ve miktar bakımından tesbit etmek görev ve yetkisi de Adalet Bakanınıdır. Adalet Bakanı gelecek yılda yapılacak giderleri tesbit ederken hiç şüphesiz teşkilat içinde görev almış olan Hâkimlerin aylık ve ödeneklerini, yolluklarını ve diğer özlük haklarını da göz önünde tutmak zorunda olduğu gibi Yüksek Hâkimler Kurulunun gerek özlük haklarına gerekse de idari işlerine ait giderlerini de tayin ve tesbit etmek mecburiyetindedir... bütçedeki ödeneklerden birine dayanarak belli bir işe harcama kararı vermek ve bu karar üzerine icra edilen hizmetin Devlete yüklediği borç miktarını ve alacaklısını tesbit ederek ödenmesi için muhasibe emir vermek yetkisi Bakana ait bulunmaktadır.²⁰⁷

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, kurulun anayasal olarak kendisine verilen görev ve yetkilerini gereği gibi yerine getirebilmesi için sahip olması gereken bütçede, son kararı verme makamının; yürütmenin bir üyesi olan Adalet Bakanı olması, bağımsızlığı kağıt üzerinde bırakma tehlikesini yaratmıştır.

²⁰⁶ A.Y.M. Kararı, 15.5.1963 T., 1963/ 169 E., 1963/ 119 K., A.M.K.D. Sayı no 1: 234-47, (1964), s.239.

²⁰⁷ Aynı, s.245-46.

3.3.1.3.9. Yer Bakımından Güvence

Yer bakımından güvence 1961 Anayasası'nda düzenlenmemiştir. Bununla beraber, anayasa koyucu hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin geçici ya da sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esaslı gözetilerek ve ancak kanunla düzenleneceğini öngörmüştür.²⁰⁸

Yer bakımından güvence hukukumuzda 2256 sayılı kanunla girmiştir. Bu güvence anayasal anlamda 1924 Anayasası'nda da düzenlenmemiştir. 2256 sayılı kanun da yer güvencesini ancak üçüncü sınıfın yedinci derecesine ve ondan sonraki derecelere ulaşmış hâkimlere tanımıştır. Ancak kanunun 59., 80. ve 81. maddeleri ile 1.11.1339 tarihli 367 sayılı Geçici Yetki Kanununun hükümleri Adalet Bakanının takdir yetkisini öne çıkararak güvence zayıflatılmıştır.²⁰⁹ Özellikle 367 sayılı kanun yer bakımından güvenceyi zedeleyen ve bu yönüyle yürütme organına; yargı organına müdahale edebilme olanağı tanıyan bir kanun olmuştur. Öyle ki; kanunla, hastalık, izin veya ölüm gibi bir nedenle boşalan bir mahkemedeki hizmetin aksamaması için diğer bir yer hâkiminin oraya geçici olarak gönderilmesi yetkisi Adalet Bakanına tanınmıştır. 1961 Anayasası döneminde kötü kullanıma açık bu yetki, 45 sayılı kanunun 29/VI. maddesi ile bağımsızlığı güvencelerle sağlanmış Y.H.K.'ye verilmiştir.²¹⁰

Yer bakımından güvence 1961 Anayasası'nda yer almamakla beraber; A.Y.M.'nin iptal kararı ile gündeme gelmiştir. Yüksek mahkeme 2556 sayılı kanunun 79/A maddesinde öngörülen yer bakımından güvenceye ilişkin verdiği iptal kararı ile yedinci derecenin altındaki hâkimler için güvencenin kapsamını genişletmeye çalışmış; ancak, 79/B hükmünü anayasaya aykırı bulmadığı için güvenceli-güvencesiz hâkim ayrımının sakıncaları tam olarak giderilememiştir.²¹¹

²⁰⁸ Kuru, a.g.e., s.40.

²⁰⁹ Necmeddin M. Berkin, "Hâkimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt no 38, Sayı no 1-4: 339-374, (1973), s.353.

²¹⁰ Kuru, a.g.e., s.41.

²¹¹ Berkin, a.g.m., s.344.

Bu konuda 1961 Anayasası döneminde gerçekleştirilen asıl önemli değişiklik, 2256 sayılı kanunla, kısmen de olsa, getirilen yer güvencesinin 1597 sayılı kanunun 5. maddesiyle kaldırılmış olmasıdır. Değişiklik maddesine göre;

Yüksek Hâkimler Kurulu, bütün kaza çevrelerinin, bölgelerini, derecelerini, sair niteliklerini önceden tespit ederek ilgililerin her bölgede münavebe ile belli sürelerle hizmet etmelerinin esaslarını hazırlayacağı Atama ve Nakil Planında gösterir ve bu esaslar dairesinde uygulama yapar (md 5/I,4.b.).

Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle görevsiz kalan hâkime açık bulunan yahut ilk açılacak olan aylık ve derecesine eşit en az bulunduğu yer derecesinde bir mahal hâkimliği teklif olunur (md.5/II).

Hâkim birinci ve ikinci teklifi reddedebilir. Üçüncü teklifi kabul etmezse istifa etmiş sayılır (md.5/III).²¹²

3.3.1.4. Savcılık Kurumu

Türk Anayasa hukukunun gelişim çizgisinde savcılık kurumu 1876 Kanun-u Esasî'si ile hukukumuzda anayasal düzeyde girmiştir. Kanun-u Esasî'nin 91. maddesi ile ceza işlerinde kamu haklarını korumak için savcılarının memur edileceği ve bunların görevleri ile derecelerinin kanunla belirleneceği düzenlenmiştir ancak, hâkimlerden farklı olarak savcılarının bağımsızlığına ilişkin olarak anayasada herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. 1924 Anayasası'nda ise savcılıktan bahsedilmemekle beraber 61. ve 64. maddelerde başsavcılık kurumu düzenlemeye konu olmuş ve başsavcılarının Divan-ı Alî'de yargılanması ve Divan-ı Alî Başsavcılığı'nın kim tarafından yerine getirileceği belirlenmiştir. Savcılık, 1961 Anayasası'nda 137. maddede bir kurum olarak düzenleme alanı bulabilmiştir. Maddeye göre; cumhuriyet savcılarının ve kanunsözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmada kanunla güvenceler sağlanacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü ile Cumhuriyet Başsavcısının, Başkanözcüsünün ve Askeri Yargıtay Başsavcısının,

²¹² 24.5.1967 tarihli ve 868 sayılı Kanunla bazı maddeleri değiştirilmiş bulunan 22.4.1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun adı ile bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerinin kaldırılmasına ve yeni geçici maddeler eklenmesine dair Kanun (1597 S.K), R.G. 14229; 28 Haziran 1972.

yüksek mahkeme hâkimleri hakkındaki hükümlere tâbi oldukları belirtilerek bu güvence anlayışı pekiştirilmek istenmiştir.

Anayasanın bu hükmü karşısında A.Y.M.’nin yorumu farklı olmuştur. Yüksek mahkeme Anayasanın 7. ve 132. maddelerinde belirtilen bağımsızlığın, hâkimler için olduğunu ve savcılarının da hâkim sayılmadığını vurgulayarak bağımsızlığa yönelik hükümlerin kapsamına savcılarının alınamayacağına karar vermiştir. Bu karardan savcılarının bağımsızlığından bahsedilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.²¹³ 2556 sayılı kanununun 85/I maddesi de göz önüne alındığında savcılarının bağımsız olamayacağı, savcılık örgütünün Adalet Bakanlığı’nın yönetimi altında olması ile daha açık olarak anlaşılmaktadır.

A.Y.M., C.M.U.K.’un 148/III maddesinde yer alan “Kamu dâvâsı açmak için Adalet Bakanı, Cumhuriyet Savcısına emir verebilir” hükmünü Anayasaya aykırı bulmayarak, bağımsızlık hakkının savcılara da tanınmasının önüne geçmiştir. Mahkeme - 1971 değişikliğinden önceki içeriğiyle - 137. maddeyle sağlanan güvencenin, savcılarının özlük işlerine ve görevlerini yapmalarına yönelik olarak tanınan bir güvence olduğunu belirtmiştir. Kanunların yürütülmesi ve adalet örgütünün işleyişinin siyasal sorumluluğu hükûmete ait olup, Adalet Bakanı bu çerçevede savcılara kamu dâvâsının açılması yönünde emir verebilecektir. Kaldı ki; savcı dâvânın seyrinden edindiği kanaate göre hareket etmekte serbest olacaktır. Dolayısıyla Bakanın kamu dâvâsının açılması biçimindeki emri, bağımsızlığa sahip olmayan savcılar açısından onlara tanınan güvenceye aykırılık oluşturmayacaktır.²¹⁴

Savcılık güvencesine ilişkin olarak 1961 Anayasası’nın 137/II maddesinde Cumhuriyet Başsavcısının da yüksek mahkeme hâkimlerinin sahip oldukları güvencelere sahip olduğunu düzenlemiştir. Ancak diğer savcılarının durumu için herhangi bir anayasal düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca şunu vurgulamak gerekir ki; hâkimlerin bağımsızlığının sağlanmasına yönelik olarak belirtilen güvenceler, savcılar için aynı

²¹³ Kuru, a.g.e., s.73.

²¹⁴ Mumcuoğlu, a.g.m., s.289.

açıklıkta belirtilmemiş, bu konuya anayasa koyucu tereddütlü yaklaşmıştır. Öyle ki; savcılık güvencesinin düzenlenmesi özel kanuna bırakılmıştır.²¹⁵ 45 sayılı kanun “Savcılık teminatı” başlığı altında 80. maddesinde, ilgili güvenceleri belirlemiştir. Buna göre; savcılık mesleğinin her sınıf ve derecesinde bulunanlar:

-Kadronun daraltılması veya kaldırılması yoluyla bile olsa aylık ve ödeneklerinden yoksun bırakılamazlar,

-Bakanlık emrine alınamazlar ve

-Yaş sınırı ile malûliyet hali dışında istekleri olmadıkça emekli edilemezler.

Bu temel güvencelerin yanında A.Y.M.’nin 18.12.1967 tarihinde vermiş olduğu bir iptal kararı savcılık güvencesi açısından önemli bir dönemeç olarak kabul edilebilir. Mahkeme 2556 sayılı kanunun 5457 sayılı kanunla²¹⁶ değişik 63. maddesini ve 45 sayılı kanunun 77/I. maddesini 137. maddeye aykırı bularak iptal etmiştir.

2556 sayılı kanunun 5457 sayılı kanunla değişik 63. maddesi, Adalet Bakanına savcılarının gerek görevlerini gerekse de görev yerlerini değiştirebilme olanağını tanımaktaydı. Öte yandan 45 sayılı kanunun 77/I. maddesi ile cumhuriyet savcı yardımcıları, cumhuriyet başsavcı yardımcıları ve cumhuriyet savcılarının atanması işleminin; Bakanlık Müsteşarı’nın başkanlığı altında Teftiş Kurulu Başkanı ve Genel Müdürlerinden oluşan kurulun görüşü alındıktan sonra Adalet Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanı onayıyla atanması öngörülmekteydi. Her iki hüküm de hâkim olmasalar da yargı örgütünün önemli bir aktörü olan savcılarının yürütme organının etkisi ve yönlendirmesi altında kalacaklarının birer işareti olmuşlardır.

²¹⁵ Kuru, a.g.e., s.75.

²¹⁶ Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun (5457 S.K.), R.G. 7386; 22 Aralık 1949.

Yüksek mahkeme iptal kararında öncelikle savcılık güvencesinin gerçek anlam ve kapsamını belirlemek yöntemini seçmiş ve ardından 63. ve 77/l. maddelerinin iptal gerekçelerini belirtmiştir. Yüksek mahkemeye göre Anayasanın 137. maddesi ile cumhuriyet savcılarına tanınan güvence; onların özlük işleri ve görevlerine ilişkindir ve bu güvencelerin sağlanması kanun koyucuya yüklenmiş bir ödevdir. Bu güvencenin amacı, görevliyi siyasi güç sahiplerinin müdahalelerinden korumak ve onların görevlerini bu siyasi odakların etkisine girmek kaygısına düşmeksizin yerine getirmelerini sağlamaktır. Öyle ki; siyasi iktidarın bir işle ilgili olarak dâvâ açılmaması yönündeki isteği karşısında kendini ona karşı güvencede hissetmeyen savcının, bütün hazırlık soruşturmasındaki etkinliği ve bir dâvânın açılmasındaki kişisel görüşü dikkate alındığında, dâvânın açılmasındaki kararsızlığı ya da dâvâyı hiç açmaması hiç olmayacak bir durum değildir. Bu sonuç, savcı güvencesinin önemini ortaya koymak bakımından yeterli bir işarettir. A.Y.M. itiraz dâvâsına konu olan 63. maddenin iptalinde, Bakanın takdirine göre savcının yerinin değiştirilmesi olanağının savcılar üzerinde olumsuz bir etki yaratacağını ve yeteri derecede korunduğunu hissetmeyen savcıların kendi gelecekleri üzerinde söz sahibi olan kişinin dilek ve isteklerine aykırı davranmakta zorlanacaklarını ileri sürmüştür.²¹⁷

Bir diğer gerekçesinde yüksek mahkeme, savcılara yönetim alanındaki işlerde Bakan tarafından emir verilebileceğini ancak, Anayasa özlük işlerindeki güvencesinin savcının yargıya ilişkin çalışma alanları ile sınırlandırılmadığını, özlük işlerine ilişkin güvence hükümlerinin bölünmesinin maddi anlamda olanaksız olduğunu ve ayrıca bunun güvencenin zedelenmesine yol açacağını vurgulamıştır. Savcılık güvencesi bakımından 63. maddenin sakıncalı bir diğer yönü; halkın gözünde savcılar, siyasi güç sahiplerinin dileklerine karşı koyamayacak gibi gösteren bir hüküm olmasıdır. Savcıların bu madde gibi hükümlerle siyasi güç sahiplerinin karşısında güvencesiz olarak gösterilmesi adalet işlerinin yürütülmesinde yurttaşları endişeye sürükleyecek ve adalete duyulan güveni sarsacaktır.²¹⁸

²¹⁷ A.Y.M. Kararı, 18.12.1967 T., 1966/31 E., 1967/45 K., A.M.K.D. Sayı no 5: 242-89, (1968), s.251-54.

²¹⁸ Aynı, s.255-57.

A.Y.M. 45 sayılı kanunun 77/I. maddesinin iptaline ilişkin olarak, Őu gerekçelere dayanmıŐtır; bir kere, hukuki durumları itibariyle Bakana karŐı doğrudan idari denetim bağı ile bağlı olan kiŐilerce oluŐturulan kurulun dűŐüncesinin alınması hiŐbir biŐimde gűvence sağlamayacaktır. Ayrıca, kurulun dűŐüncesi Bakanı bağlayıcı bir nitelik taŐımamaktadır. Bundan baŐka yer deđiŐtirmeye iliŐkin olarak, karar verecek makamın uymak zorunda olduğu kurallar kanunla belirlenmemiŐ ve soyut ۆlçölere dayandırılmamıŐtır.²¹⁹

İptal kararı çoğunlulukla alındığı için karara katılmayan karşı oylar vardır. Bu karşı oyların gerekçelerini ۆzetlersek;

-Savcılar gűrevlerinin çeŐitleri ve nitelikleri geređi yűrűtme organıyla iliŐkilidir ve bu nedenle atanmaları, gűrev yerlerinin deđiŐtirilmesi gibi iŐlemler adalet ۆrgűtűnűn iŐlemesinde siyasi sorumluluđu bulunan Adalet Bakanının yetkisi iŐinde kabul edilmelidir.

-45 sayılı kanunun 80. maddesi ile hâkimler için ۆngűrűlen temel gűvenceler cumhuriyet savcılarını hakkında da ۆngűrűlműŐtűr. Ayrıca aynı kanunla oluŐturulan Y.S.K., savcılarının atanma ve gűrev yerlerinin deđiŐtirilmesi dıŐındaki bűtűn ۆzlűk iŐlerinde yetkili makamdır ve kurulun baŐkanı yűksek mahkeme hâkimleriyle aynı gűvenceli konuma sahip olan Cumhuriyet BaŐsavcısıdır. Ayrıca kurulda çođunluk, Adalet Bakanlıđı ile dođrudan ilgisi bulunmayan Yargıtay İkinci BaŐsavcısı ve savcılarınınındır.

-İtiraz konusu deđiŐik 63. maddede yer alan “gerekli haller” ifadesi Bakana verilen geniŐ ve sınırsız bir yetki olarak anlaŐılmamalıdır. “Gerekli haller” ifadesi ile gűrev yerinin deđiŐtirilmesinin haklı bir nedene dayandırılması anlatılmaya ۆalıŐılmaktadır. Zaten haklı nedene dayanmayan iŐlemler için Anayasanın 114. maddesi gereğince idari yargı yolu aŐıktır. Diđer yandan 63. madde ile 77/I. madde birlikte uygulanacaktır.

²¹⁹ Aynı, s.258-59.

Diğer bir ifadeyle, 77/I. maddenin öngördüğü, kurulun görüşünün alınması gerekliliği vardır. Yine, kurulun görüşünün Bakanı bağlamayacağı onun güvence açısından değersiz olduğunu göstermez. Aksine, kurulun görüşü, Bakanın takdirinin oluşumunda etkili olabilecektir. Bakanın, kurulun görüşünü almadan bir yer değiştirme işlemi yapması halinde, ilgili işlemin - başvurulması halinde - yargı makamlarınca hükümsüz bırakılması söz konusu olabilecektir.

-Savcıların her memur gibi bir altlık - üstlük ilişkisi içinde yürütmenin ilgili Bakanının denetimi altında olması tabiidir. Savcıların adalet örgütü içinde önemli bir role sahip olmaları bu sonucu değiştirmeyecektir. Bu önemli rol dikkate alınarak; savcılar, diğer memurlardan anayasaca farklı bir konuma getirilmişlerdir. Anayasanın bağımsızlık için öngördüğü güvencenin hâkimlere yönelik olduğu bir gerçekliktir ve savcılar da hâkim değildirler. Bununla beraber, savcıların yürütme ile bağlantısı belirtilerek, bazı kayıtlar konulmak yoluyla belirli güvenceler kendilerine tanınmıştır. Bu yoruma gereksinme duymayan hükümler karşısında, savcıların işlerinin önemi, siyasi gücün etkisinde kalabilecekleri gibi düşüncelerle yürütmeye yer değiştirme yetkisi veren hükümlerin iptal edilmesi anayasaya uygun yorumlanamaması demektir. Bu yorum tarzı, savcıların yürütme ile bağlantısını kopararak, kamu yararı ve düzenini sağlamakla görevli olan yürütmenin, yetersizliğine neden olacaktır. Böylelikle hizmetlerin hiç ya da gereği gibi yapılamaması sonucu doğabilecektir.²²⁰

A.Y.M.'nin 18.12.1967 tarihinde verdiği ve 15.6.1968 tarihinde yürürlüğe girdiği bu iptal kararı üzerine yasama organı 1307 sayılı kanunla²²¹ ilgili 77. maddeyi yeniden düzenlemiş olmakla beraber, bu kanunun da eskisi gibi yargı bağımsızlığı açısından gerekli güvenceyi içermiyor olması A.Y.M.'nin 20.4.1971 tarihinde kanunla ilgili iptal kararını vermesine neden olmuştur.²²²

²²⁰ Aynı, s.265-80.

²²¹ 22 Nisan 1962 tarihli ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun bazı maddelerinin yeniden düzenlenmesine ve bazı maddelerinin değiştirilmesine dair Kanun (1307 S.K.), R.G. 13540; 6 Temmuz 1970.

²²² Necip Bilge, "Son Anayasa Değişikliğine Göre Tabii Hâkim ve Savcı Teminatı", H.C. Oğuzoğlu Armağanı (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1972), s.579.

1307 sayılı kanunun iptale konu olan hükmü incelendiğinde; cumhuriyet savcılarının, savcı yardımcılarının ve cumhuriyet başsavcı yardımcılarının, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın başkanlığındaki Atama ve Nakil Kurulu'nca alınacak kesin karar gereğince Adalet Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın ortak kararnamesi ile atanmaları ve nakledilmeleri söz konusudur. İlgili kurulda bir Cumhuriyet İkinci Başsavcısı ve iki Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olmakla beraber, çoğunluk yürütmeye doğrudan ilişkili olan kişilerden oluşmaktadır. Çünkü, kurulda savcılar dışında Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü ve Zât İşleri Genel Müdürü yer almaktadır. Ayrıca oylamalarda eşit oy durumu çıkması halinde başkanın katıldığı tarafın oyu üstün kılınmıştır ki; Müsteşarın başkan olduğu düşünüldüğünde 1307 sayılı kanun ile bir güvence getirilmediği apaçık ortadadır. Aynı yönde Bakanın, Başbakanın ve Cumhurbaşkanı'nın ortak kararname ile atama ve nakletme işlemini gerçekleştirmesi, savcılar açısından yürütme organının baskınlığını ortaya koymaktadır. A.Y.M.'nin bu yeni iptal kararının gerekçeleri de 18.12.1967 tarihindeki iptal kararının gerekçeleriyle neredeyse birebir örtüşmektedir.

1961 Anayasası döneminde, savcılık güvencesi açısından önemli bir diğer nokta da "geçici yetki" olmuştur. 45 sayılı kanunun 89. maddesi ile gerekli hallerde Adalet Bakanına cumhuriyet savcı yardımcıları, cumhuriyet başsavcı yardımcıları ve cumhuriyet savcılarını dört ayı geçmemek üzere kendi yargı çevrelerinin dışında görevlendirme yetkisi verilmiştir.

A.Y.M'nin önüne getirilen 89. madde, yüksek mahkemenin 24.6.1969 tarihli kararıyla oyçokluğu ile iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde yüksek mahkeme; Anayasanın 137. maddesiyle savcılara sağlanmak istenen güvencenin önemi ve farklılığına dayanarak, geçici dahi olsa bir savcının görev yerinden başka bir yere Adalet Bakanınca atanması olasılığının bile savcılar üzerinde Anayasanın sağlamak istediği güvence anlayışına ters düştüğünü belirtmiştir. Bakanın bu yetkisini kullanmak yönündeki iradesi, savcılar arasında tedirginlik yaratarak, güvenlik içinde olmadıkları düşüncesini uyandıracaktır. Yine, geçici yetkilendirmeye neden olan zorunlu

durumların nesnel ölçütlere bağlanması zorunluluğu 89. maddede pek iyi gerçekleştirilememiştir. Kararın karşı oy gerekçelerini ise şöyle özetleyebiliriz;

Savcılar için öngörülen güvencelerin, bağımsızlıkları söz konusu olan hâkimler için öngörülen güvencelerden ileri götürülemeyeceği ve geçici yetki verilmesinin Anayasanın 133. maddesinde ifadesini bulan güvenceler arasında yer almayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 134. maddesinde ise, yalnızca bağımsız hâkimler için görev yerlerinin geçici de olsa değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Ayrıca, geçici yetki ile görevlendirmeye neden olabilecek olayların çeşitli olabileceğini ve bunları nesnel ölçütlere bağlamanın olanak dışı olduğu ileri sürülmüştür. Bunun dışında, Bakanın “gerekli hallerde” yetkisini kullanabilecek olması, takdirinin bu gerekli haller ile sınırlandığını göstermekte ve haklı nedene dayanmayan görevlendirmeler için Anayasanın 114. maddesi gereğince idari yargı yolunun açık olduğu savunulmuştur.²²³ Yüksek mahkemenin bu iptal kararını izleyen dönemde yasama organı 1307 sayılı kanunla 89. maddeyi yeniden düzenlemiştir. Yeni düzenlemeye göre; değişik 77. maddede oluşturulan Atama ve Nakil Kurulu’nun kararı alınarak cumhuriyet savcı yardımcılarının, cumhuriyet başsavcı yardımcılarının ve cumhuriyet savcılarının asli görevlerine ek olarak, başka adli görevler almak konusunda geçici olarak yetkilendirilmesi Adalet Bakanına bırakılmıştır. Yeni düzenlemenin eskisinden farkı söz konusu kurulun kararının alınması olmuştur. Değişik 89. madde bu içeriği ile A.Y.M.’nin önüne getirilmiştir. Mahkeme, Adalet Bakanlığı Müsteşarı’nın başkanlık ettiği bu kurulda Bakanlık kuruluşunda görevli ve Bakana astlık - üstlük ilişkisiyle bağlı bulunan görevlilerin çoğunluğu oluşturmasını savcılık güvencesini zedeleyeceğini ileri sürerek değişik 89. maddeyi 20.4.1971 tarih, 1970/39 E., 1971/44 K. sayılı kararı ile iptal etmiştir. Gerçekten de kurul kararlarının bu yapısıyla siyasal gücün isteği doğrultusunda oluşma olanağı yaratılmıştır.

²²³ A.Y.M. Kararı, 24.6.1969 T., 1969/9 E., 1969/38 K., A.M.K.D. Sayı no 7: 375-84, (1970), s.377-78.

3.3.1.5. Askeri Yargı

3.3.1.5.1. Genel Olarak

Askerlik gibi, askeri yargının da kaldırılması biçimindeki en uç düşünce bir yana, askeri yargılamanın sivillere yayılmaması, yargılamanın askerlik mesleğine yabancı olması ve askeri yargılamanın bağımsız olmaması yönündeki eleştiriler güncelliğini korumaktadır. Özellikle askeri yargılamanın asker olmayan kişilere yayılmasının tabîi hâkim ilkesini zedelemesi ve askeri mahkemelerde görev yapan hâkimlerin atanmaları, katı bir astlık - üstlük ilişkisi içerisinde bulunmaları, denetlenmeleri, meslekteki yükselmelerine idari sicilin etkili olmasının bağımsızlık açısından olumsuz nitelikleri taşıdığı bir gerçekliktir.²²⁴

Askeri yargılamaya yönelik olarak bir diğer ciddi eleştiri de yargılama birliği kavramı açısından geliştirilmiştir. Öyle ki; bir devlete nasıl birden çok yasama ve yürütme organı olamazsa yargılama organı da tek olmalıdır. Özel bir yargılama gücüne egemen olmak, beraberinde millet egemenliği kuralını zedelemek olur. Bu durum millet egemenliği ve yargılama organının bölünmesi anlamına gelmektedir.²²⁵ Buna karşın askeri yargının varlığının gerekliliğini savunan görüşün gerekçelerini şöyle özetleyebiliriz:

-Özel kurallara bağlı olarak oluşturulan ve sayıları yüz binleri bulan orduların temelini teşkil eden disiplinin sürekliliğini korumak ve bunun bozulması halinde yeniden kurulmasını acil bir biçimde ve kısa sürede sağlayabilmek için yargı mekanizmasına gereksinim vardır.

-Silahlı Kuvvetlerin yapısı itibarıyla adi suçlardan başka “askeri suçlar” adı altında suçlar oluşmuştur. Bunların askeri yargıda çözülmesi gereklidir.

²²⁴ Ümit Kardeş, Hâkim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri, (İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1992), s.8-10.

²²⁵ Aynı, s.11-12.

-Ordunun sabit olmayan, sürekli hareket halindeki birlikleri ve gerektiğinde yurt dışı görevleri, bünyesi itibariyle yargı mekanizmasını zorunlu kılar.

-Ordunun gereksinimi duyduğu disiplin dikkate alındığında, ordunun kurallarını bilen ve bu konuda uzmanlaşmış hâkimlerden kurulu bir yargı mekanizması daha yararlı olacaktır.

-Adliye mahkemelerinin savaş dönemlerinde çalışamaz hâle gelerek, gereksinimi karşılayamama olasılığı düşünüldüğünde, geniş bir yetkiyle donatılan askeri mahkemelerin barış döneminden kurularak çalışmaları yararlı olacaktır.²²⁶

Askeri yargının gerekliliğini öne çıkaran görüşün dayandığı temel gerekçelerin ortak özelliği silahlı kuvvetlerin yapısına ve kendine özgü ilkelerine yapılan atıftır. Bunun dışında askeri hâkimlerin bağımsızlığı ve bu bağımsızlığı sağlayacak güvenceler ifade edilmemiştir. Bu mahkemelerin yalnızca görevlerine ve uzmanlıklarına dayanılarak varlıklarını gerekliliğini savunmak, bağımsızlık açısından yeterli olmasa gerektir.

Askeri yargı, 1961 Anayasası'na gelinceye kadar anayasal olarak düzenleme konusu edilmemiştir. İlk anayasal düzenleme 1961 Anayasası'nda yapılmıştır. Bununla beraber, askeri yargı kanuni düzenlemelere konu olarak Türk hukukunda yerini almıştır.

Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki, kuruluş ve usûl yönünden pek de ayrıntılı ve yeterli olmayan askeri yargılamanın yerini Cumhuriyet döneminde 1631 sayılı Kanun²²⁷ ile oluşturulan yeni yapı almıştır ancak, 1924 Anayasası dönemindeki askeri yargıda hâkimler üzerinde yürütme organının sahip olduğu önemli yetkiler, ordunun var olan

²²⁶ Önder Ayhan, "Anayasa ve Yüksek Mahkemeler", *Askeri Yargıtay Dergisi*. Sayı no 13: 1-94, (2001), s.61-62.

²²⁷ Askeri Muhakeme Usûlü Kanunu (1631 S.K.), R.G. 1519; 14 Haziran 1930.

hiyerarşik yapısı, hâkimlerin bağımsız ve güvenceli olmadıklarının en açık kanıtlarını oluşturmuşlardır.²²⁸

3.3.1.5.2. 1961 Anayasası Döneminde Askeri Yargı

Anayasa koyucu 138. maddede, askeri yargının olağan görev alanını, asker olmayanların yargılanabilme durumunu, savaş ve sıkıyönetim hallerindeki yetkililiğini, mahkeme üyelerinin niteliğini, askeri yargı organlarının kuruluşunu, işleyişini, hâkimlerin özlük işlerini ve mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik güvencelerini ancak, askerlik hizmetlerinin gereklerine uygun olarak özel kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır. 138. maddenin belirttiği özel kanun düzenlemesine geçmeden önce vurgulamak gerekir ki; anayasa koyucu yargı bağımsızlığına ve bunu sağlamak için üzerinde önemle durduğu hâkimlik güvencelerinin varlığına karşın, askeri yargı makamlarında görev alan hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin olarak ilk büyük esnekliği 138. maddenin son fıkrası hükmüyle getirmiştir. Buna göre; mahkemelerin kuruluşu, işleyişi, hâkimlerin özlük işleri ve bağımsızlıkları ile güvencelerine yönelik olarak çıkarılacak özel kanun “askerlik hizmetlerinin gereklerine” göre düzenlenecektir.

353 sayılı kanunun²²⁹ getirdiği düzen, anayasa koyucunun Anayasada koyduğu zayıflatıcı hükmü destekler biçimde oluşturulmuştur. Öyle ki; 357 sayılı kanun²³⁰ ile beraber değerlendirildiğinde askeri yargılamanın yürütme organına bağımlı kılındığı görülecektir. Kanun hükümleri ile yürütme, askeri hâkimlerin kararlarından memnun olmayıp onların yükselmesini engelleyebilmekte, disiplin cezası verebilmekte, emekliye sevk edebilmekte, başka bir yere nakledebilmekte olduğundan ortada 1961 Anayasası'nın kurmaya çalıştığı gibi bir bağımsızlıktan söz etmek güç gözükmektedir. Hâkimlerin özlük işlerinin Y.H.K.'ye bırakılmış olmasına karşın, askeri hâkimler için

²²⁸ Kardaş, a.g.e., s.42-43.

²²⁹ Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu (353 S.K.), R.G. 11541 Mükerrer; 26 Ekim 1963.

²³⁰ Askeri Hakimler Kanunu (357 S.K.), R.G. 11541 Mükerrer; 26 Ekim 1963.

bu yetkinin bütünüyle yürütme organının elinde olması 138. maddenin son fıkrasında belirtilen bağımsızlık ifadesini anlamsızlaştırmaktadır.²³¹

3.3.2. Yüksek Mahkemeler

3.3.2.1. Genel Olarak

Hukuk sistemimizdeki yüksek mahkemeler 1961 Anayasası'nda birer anayasa hükmü ile düzenlenmiştir. Böylelikle görevleri anayasa koyucu tarafından belirlenen yüksek mahkemelerin; yasama organının kurucu iradesi dışına çıkartılmıştır. Anayasanın yüksek mahkemeleri düzenlerken yapmış olduğu sınıflandırma ciddi tartışmalara neden olmuştur. Buna göre; Yargıtay (Any.m.d.139), Danıştay (Any.m.d.140), Askeri Yargıtay (Any.m.d.141) ve Uyuşmazlık Mahkemesi (Any.m.d.142) "Yüksek mahkemeler" başlığı altında düzenlenirken, A.Y.M. 145. md vd. da düzenlenerek bundan ayrı tutulmuştur ancak, anayasa koyucu A.Y.M.'yi yüksek mahkemeler başlığı altında düzenlememekle beraber Anayasanın yargı organını düzenleyen üçüncü bölümünde hükme bağlaması ve onun bir mahkeme olduğunu ifade etmesi bu tartışmaların zorlama olduğunu da göstermektedir.²³²

3.3.2.2. Yargıtay

Anayasa koyucu tarafından, adliye mahkemelerinin karar ve hükümlerinin son inceleme makamı (Any.m.d.138/I) olarak nitelendirilen Yargıtay, yapısı itibariyle Anayasanın öngördüğü bağımsızlık ilkesi esaslarına uygun olarak düzenlenmiştir. Yargıtay üyeleri Y.H.K.'ce; Yargıtay Birinci Başkanı, İkinci Başkanı ve Cumhuriyet Başsavcısı ise Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nca seçilecek biçimde anayasaca hükme bağlanmıştır (Any.m.d.138/II). Anayasanın 138. maddesi bu haliyle dikkate alındığında görülecektir ki; Yargıtay'ın oluşumunda siyasi iktidarı meydana getiren yasama ve yürütme organlarının hiçbir payı ve etkisi bulunmamaktadır.

²³¹ Kardaş, a.g.e., s.46.

²³² Ayhan, a.g.m., s.19.

1730 sayılı kanun²³³ ile yüksek mahkemenin kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri ile üyelerinin nitelikleri ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. 1730 sayılı kanun Anayasa hükmüne uygun biçimde hazırlanmıştır. Kanunun sekizinci bölümünde “Bütçe” başlığı altında getirilen 47. maddesi yüksek mahkemenin genel bütçe içerisinde kendi bütçesi ile yönetileceği ve bütçesinin birinci derece ita amirinin Yargıtay Birinci Başkanı olacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun dokuzuncu bölümünde “Özlük işleri” başlığı altında yer alan hükmü Yargıtay Başkanları, üyeleri ve tetkik hâkimlerinin, yine bu kanunda gösterilen istisnai durumlar dışında bütün özlük işlerinin ve haklarının Y.H.K.’ce yerine getirileceğini düzenlemiştir. Kanunun 23. maddesi ile Yargıtay Birinci Başkanı, Başkan Vekilleri, İkinci Başkanları, üyeleri ve Cumhuriyet Başsavcısının disiplin işlemlerinin nasıl gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Buna göre; disiplin cezası uygulama yetkisi Haysiyet Divanı’na bırakılmıştır. Divan, Birinci Başkanın başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı ve her dairenden bir üyenin katılımıyla oluşturulduğundan denetim mekanizmasının da yasama ve yürütme organlarının etkisinin altında olmadığını belirtmek durumundayız.

3.3.2.3. Danıştay

Anayasanın 140. maddesinde düzenlenen Danıştay, kanunların başka idari yargı makamlarına bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare yargılama makamıdır.

Anayasa koyucu Yargıtay’dan farklı olarak Danıştay’ın oluşumunda yürütme organının katılımına olanak tanımıştır. Danıştay Başkan ve üyeleri ile Başkanunsözcüsü A.Y.M. tarafından seçilmekle beraber; seçilecek başkan, üyeler ve başkanunsözcüsü için Bakanlar Kurulu’na ve Danıştay Genel Kurulu’na ayrı ayrı, boş yer sayısı kadar aday gösterebilme yetkisi tanınmıştır. Danıştay’ın yine Yargıtay’a ilişkin 139. maddeden farklı olarak kuruluşu, işleyişi, yargılama usûlleri, üyelerinin nitelikleriyle, özlük işleri ve denetimleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür (Any.m.d.140/ VI).

²³³ Yargıtay Kanunu (1730 S.K.), R.G. 14546; 26 Mayıs 1973.

521 sayılı kanun²³⁴ incelendiğinde; kanunun 2. maddesi Anayasanın 7., 132. ve 136. maddelerine koşut olarak Danıştay'ın bağımsız olduğunu, yönetimi ve temsilinin Birinci Başkana ait olduğunu öngörmüştür. Buna karşın 2. maddenin son fıkrasında yüksek mahkemenin bütçe ve hükûmetle ilgili işlerinin Başbakanlık aracılığı ile yürütüleceği düzenlenmiştir. “Teminat” başlığı altında hükme bağlanan 4. madde ile kanun koyucu Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları, üyeleri ve Başkanunsözcüsünün yüksek mahkeme hâkimleri olarak Anayasanın kendilerine sağladığı güvence altında çalışacaklarını belirlemiştir.

3.3.2.4. Askeri Yargıtay

Askeri Yargıtay, 1961 Anayasası ile düzenlenen ve böylelikle anayasal kimlik kazandırılan bir diğer yüksek mahkemedir. Anayasanın 141. maddesinde düzenlenen yüksek mahkeme, askeri mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme makamı olarak tanımlanmıştır.²³⁵

Askeri Yargıtay, askeri yargının bir parçası olmakla beraber; Askeri Yargıtay üyeleri ile diğer askeri hâkimler arasında hâkimlik güvencesi bakımından farklılıklar vardır. Askeri Yargıtay üyelerinin hâkimlik güvenceleri, adli yargıdaki Yargıtay üyelerinin güvencelerine benzemektedir. 357 sayılı kanununa göre;

-Askeri Yargıtay hâkimleri rıza göstermedikçe başka bir göreve atanamazlar; ancak, rızaları üzerine ve üyelik hukukundan feragat etmeleri koşuluyla başka bir göreve atanabilirler (357 S.K. m.d.16/V).

-Adli yargıdaki Yargıtay üyeleri ile aynı miktarda ödenek alırlar (357 S.K. m.d.18/IV).

²³⁴ Hakkı Müderrisoğlu, *Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gerekçeleri, İçtihatlar, Açıklamalar*, Ankara, 1974, s.1.

²³⁵ Ayhan, a.g.m., s.22.

Kanunun bu hükümlerine karşın Askeri Yargıtay üyeleri müşterek kararname ile Cumhurbaşkanınca atanırlar (Any.m.d.141/II, 357 S.K. m.d.16/V). Ayrıca yaş hadlerine ilişkin olarak Anayasada bir belirleme yapılmayarak, bu husus özel kanunun düzenlemesine bırakılmıştır. Bu iki olumsuz duruma karşın güvenceler bakımından her iki Yargıtay hâkimleri arasında bir ayırım gözetilmemiştir.²³⁶

Anayasa koyucu 138. ve 141. maddeleri düzenleyerek ayrı bir askeri yargılama rejimi öngörmüştür.²³⁷ Bunun sonucu olarak da Askeri Yargıtay üyeleri dışındaki askeri hâkimlerin hâkimlik güvenceleri askerlik hizmetinin gerekleri ölçütüne uygun olarak özel kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür (Any.m.d.138/V). 357 sayılı kanun ve kısmen de olsa 353 sayılı kanun ile askeri hâkimlerin sınırlı güvenceleri belirlenmiştir:

-Askeri hâkimler, görevli oldukları mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle aylıklarından yoksun bırakılamazlar (357 S.K. m.d.18/VI) ancak, aynı güvenceye görev yerlerinin değiştirilmesi bakımından sahip değildirler (357 S.K. m.d.16/II).

-Bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması, nezninde mahkeme kurulan birliğin yer değiştirmesi, askeri hâkimin rütbe olarak yükselmesi nedeniyle aynı kadroda bulunamaması, üçüncü coğrafi bölgeye atanma sırasının gelmesi ve sıkıyönetim mahkemelerine atanmalarına ilişkin istisnai durumlar dışında askeri hâkimler, rızaları alınmadan; üçüncü bölgede üç yıl diğer bölgelerde dört yıl geçmedikçe başka bir yere veya göreve atanamazlar (357 S.K. m.d.16/II).

-Askeri hâkimler en çok üç ay süreyle geçici yetkiyle yetkilendirilebilirler (357 S.K. m.d.40).

²³⁶ Kuru, a.g.e., s.64.

²³⁷ Ayhan, a.g.m., s.63.

-Askeri hâkimler de sivil hâkimler gibi aynı miktarda ödenek alırlar (357 S.K. m.d.18/II).

-Askeri hâkimler denetime tâbi değildirler. Yalnız mahkeme yazı işlerinin denetimi söz konusudur (353 S.K. m.d.36). Dolayısıyla Milli Savunma Bakanının askeri hâkimler üzerinde gözetim yetkisi yoktur (353 S.K. m.d.35). Ancak, Milli Savunma Bakanının askeri hâkimlere disiplin cezası olarak ihtar ve tevbih verebilmesi yetkisi tanınmıştır.

-Askeri hâkimlerin coğrafi güvence süresinin sonunda rızalarına bakılmaksızın askeri savcılığa atanmaları olanaklı kılınmıştır (357 S.K. m.d.16/IV).

-Askeri hâkimlerin yükselmeleri için Askeri Yargıtay'ın vereceği notlar ile idari üstlerinin sicilleri dikkate alınacaktır (357 S.K. m.d.13).²³⁸

Yedi madde halinde sıraladığımız bu güvenceleri genel olarak yorumladığımızda; hâkim bağımsızlığının sağlanması açısından gerekliliği kuşku götürmeyen hâkimlik güvenceleri açısından askeri hâkimlerin durumunun sivil hâkimlere göre daha zayıf olduğunu saptamış olmaktadır.

3.3.2.5. Uyuşmazlık Mahkemesi

Anayasanın 142. maddesinde düzenlenen Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri olarak üçe ayrılan yargılama sistemimiz içerisinde doğabilecek olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlıkları ile hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözüme kavuşturacak bir yüksek mahkeme biçiminde oluşturulmuştur. Anayasa koyucu yüksek mahkemenin kuruluş ve işleyişinin kanunla düzenlenmesi gereğini duymuştur. Bu aşamada yasama organının dolayısıyla yürütmenin de çıkarılacak kanunla etkili kılınabileceği açıktır ancak, mahkemenin başkanlığının A.Y.M.'ce, A.Y.M.'nin kendi içinden görevlendirilecek bir yüksek hâkim tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

²³⁸ Kuru, a.g.e., s.64-67.

1961 Anayasası ile ilk kez anayasallık kazanan Uyuşmazlık Mahkemesi'ni düzenleyen 4788 sayılı kanun²³⁹, Anayasanın 142. maddesinin engelleyici olmayan hükmü karşısında yetki alanına askeri yargıyı da alarak yürürlükte kalmış ve 1979 yılında çıkarılan 2247 sayılı kanunla²⁴⁰ yeni düzenleme yapılincaya kadar varlığını korumuştur.²⁴¹

4788 sayılı kanuna göre; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin başkanlığını Yargıtay ve Danıştay birinci başkanları birer yıl sırayla yaparlar ve üyeleri bu iki yüksek mahkemenin daire başkan ve üyeleri arasından seçilirdi (4788 S.K. m.d.2/II). Bu usûl 1961 Anayasası'nın kabulü ile değişmiş ve anayasa hükmü ile mahkeme başkanını A.Y.M.'nin, kendi üyeleri arasından seçme usûlü getirilmiştir. Uyuşmazlık askeri işleri ilgilendiriyorsa mahkeme; Yargıtay ve Danıştay'ın en az kıdemli birer üyesi yerine Askeri Yargıtay'dan seçilecek iki adli üye alınmak yoluyla oluşturulur (4788 S.K. m.d.2/III). Üyelerin seçimini Danıştay, Yargıtay ve askeri işler için Askeri Yargıtay Genel Kurulları gerçekleştirir (4788 S.K. m.d.3). Yüksek mahkemenin kooptasyon biçiminde oluşturulması siyasi iktidar merkezlerinin Uyuşmazlık Mahkemesi üzerinde etki kurmasını önlemek anlamında önemli bir düzenlemedir. 4788 sayılı kanunun bağımsızlığı perçinleyen hükümlerine karşın kanun koyucu, mahkemenin iki ayda bir Adalet Bakanlığı'nda toplanmasını öngörmüştür. Bakan, gerekli görürse mahkemeyi daha erken de toplantıya çağırabilecektir (4788 S.K. m.d.6). Kanunun bu düzenlemesi doğrudan olmasa da dolaylı olarak yürütme organına mahkeme üzerinde etkide bulunabilme olanağını tanımıştır.

3.3.2.6. Anayasa Mahkemesi

Türk hukuk sistemine ilk olarak 1961 Anayasası ile beraber giren A.Y.M., Anayasanın "Yargı" bölümünde düzenlenmesine karşın yüksek mahkemeler arasında sayılmamıştır. Anayasa koyucu diğer yüksek mahkemelerden farklı olarak

²³⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun (4788 S.K.), R.G. 6057; 14 Temmuz 1945.

²⁴⁰ Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun (2247 S.K.), R.G. 16674; 22 Haziran 1979.

²⁴¹ Ayhan, a.g.m., s.84-85.

A.Y.M.'yi 145 ila 152. maddeler arasında oldukça ayrıntılı olarak düzenleme gereksinimi duymuştur.

A.Y.M., Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay'ın Genel Kurullarının seçtiği kendi üyeleri ile Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu ve Cumhurbaşkanı'nın seçeceği üyelerden oluşturulmuştur (Any.m.d.145/I). Gerek hukuki gerekse de siyasi rejim açısından çok önemli bir noktada bulunan yüksek mahkemenin oluşumunda yargı organı dışında yasama ve Cumhurbaşkanı yoluyla yürütme organlarına doğrudan üye seçebilme olanağının tanınması saf anlamdaki bağımsızlık anlayışı açısından, oldukça esnek bir yaklaşımın sergilendiğini ifade etmektedir. Millet Meclisi'nin üç, Cumhuriyet Senatosu'nun iki ve Cumhurbaşkanı'nın iki üye seçebilme yetkisi dikkate alındığında 15 asıl ve 5 yedek üyeden oluşan mahkeme üzerinde, siyasal karar alma güçlerinin önemli ölçüde etkin olabileceklerini göstermektedir.

A.Y.M. üyeleri altmış beş yaşından önce emekli edilemezler ancak, üyeler hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymeleri halinde kendiliğinden; sağlık nedenleri dolayısıyla görevlerini yerine getiremeyecekleri kesin olarak anlaşılmışsa, mahkemenin üye tam sayısının salt çoğunluğunun alacağı kararla üyelikleri sona erer (Any.m.d.146). Anayasanın bu hükmüne ek olarak 44 sayılı kanunun²⁴² 15/2.b maddesi ile göreve izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak bir ay süre devam edilmemesi hali de eklenmiştir.

A.Y.M. üyeleri, yine Anayasa ile koşul biçimde düzenlenmiş olarak, resmi veya özel hiçbir görev alamazlar (Any.m.d.145/ IV, 44 S.K. m.d.14/II).

A.Y.M. üyelerinin özlük işlerinden aylık ve ödeneklere ilişkin olarak Anayasada herhangi bir düzenlemeye gidilmemiş ve bu konular kanun koyucunun iradesine bırakılmak suretiyle; 44 sayılı kanunda öngörülmüştür. Buna göre; kanunun 16.

²⁴² Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkındaki Kanun, (44 S.K.), R.G. 11091; 25 Nisan 1962.

maddesinde, başkan ve diğer tüm üyelerin birinci derecedeki memurluk kadrosunun aylığını alacakları; ayrıca, kendilerine aylıklarının %60'ı tutarında ödenek verileceği hükme bağlanmıştır. Kanunun bu düzenlemesi hâkimlerin mali olarak iyi konumda olduklarını ve bu biçimde ekonomik bir güvenceye sahip kılındıklarını göstermektedir.

Kanunun dördüncü bölümünde “Yardımcı teşkilat” adı altında raportörlere ilişkin olarak 18. madde düzenlemesi getirilmiştir. Mahkemenin çalışmalarında oldukça önemli bir yer tutan ve dâvâ dosyalarına ilişkin gerekli ön hazırlığı yapan sürekli raportörlerin A.Y.M. İçtüzüğü’nde gösterilen niteliklere sahip olarak, yine içtüzüğün öngördüğü sınav koşullarını yerine getirdikten sonra mahkeme başkanının uygun görmesi üzerine, Başbakan ve Adalet Bakanı tarafından müşterek kararname ile atanmaları durumu da yürütmenin, mahkeme üyelerinin bir kısmının seçiminin dışındaki bir diğer önemli yönlendirmesi olarak nitelendirilebilir. Kanunun beşinci kısmında düzenlenen “Bütçe” ve “Özlük işleri”ne ilişkin 53. ve 54. maddeler yüksek mahkemenin bağımsızlığı açısından önem taşıyan hükümlerdir. Bu hükümlere göre; yüksek mahkeme genel bütçe içinde kendi bütçesiyle yönetilir ve bütçenin birinci derece ita amiri mahkeme başkanıdır ancak, mahkemenin muhasebe işleri Adalet Bakanlığı Muhasebe Müdürlüğü’ne bırakılmıştır.

Mahkemenin başkan ve üyelerinin sicillerinin tutulması, izinleri ve sağlık durumlarına yönelik hükümler ve diğer özlük işleri A.Y.M. İçtüzüğü ile düzenlenir ki; bu, mahkemenin bağımsızlığını sağlamak yönünden diğer yüksek mahkemelerden farklı bir uygulamadır.

3.4. 1971 Askeri Müdahalesi ve 1961 Anayasasına Etkileri

3.4.1. Genel Olarak

12 Mart 1971 Askeri Müdahalesi ile 1961 Anayasası’nın getirmeye çalıştığı yumuşak kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan parlamenter sistemde ve bu sistemin

güvencesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklerde, yürütme organının güçlendirilmesi amacıyla geri adımlar atılmıştır.

Dönemin iktidar partisi olan A.P.'nin 1969 genel seçimleri öncesi hazırladığı ve adına "Anayasa Islahatı Programı" dediği görüşler manzumesi ana başlıklar çerçevesinde değerlendirildiğinde görülecektir ki; partinin önerileri, askeri müdahale sonrası gerçekleştirilen anayasa değişikliklerine ışık tutmuştur. Önerilere göre; yasamanın ve yargının yürütmeyi sınırlayan, dengeleyen ve denetleyen konumları değiştirilmeli, yürütme organı hükümet eliyle etkili hâle getirilerek, bunu sağlayacak araçlarla donatılmalıdır. Yürütmenin müdahale edemediği özerk kuruluşların konumları gözden geçirilmeli ve bu kuruluşlar devletin temel ilkelerine zarar verecek durumdan çıkarılmalıdır. A.P.'nin önerilerinde öne çıkan bir diğer konu yargı ile yürütme organları arasındaki üstü kapalı çekişmenin, yürütme lehine ortadan kaldırılmasıdır. Partinin gerek muhalefetteyken gerekse de iktidardayken yargı organları ile yaşadığı gerginlikler bu istemini anlaşılır kılmaktadır. Özellikle, Y.H.K.'nin oluşumu ve yetkileri, Danıştay üyeliklerinin seçimi usûlü bu anlayış yönünde değiştirilmeli ve savcılarının hükümet tarafından atanması sağlanmalıdır.²⁴³

3.4.2. Anayasa Değişiklikleri ve Yargı Bağımsızlığına Etkisi

3.4.2.1. Genel olarak

A.Y.M. ve Danıştay'ın uygulamalarında, hukuk devleti ilkesini geniş bir biçimde yorumlamaları, öncelikle yürütmenin yakınması sonucunu doğurmuş; ardından da A.Y.M.'nin yasama yetkisine, Danıştay'ın da yürütme görevine fazlasıyla müdahale ettiği ileri sürülerek, yargı denetiminin gevşetilmesi yönünde bir görüş oluşmaya başlamıştır.²⁴⁴ Böylelikle bir yandan yürütme organı güçlendirilirken; diğer yandan yargısal denetim kanalları daraltılarak ya da tıkanarak hukuk devleti anlayışında olumsuz yönde değişikliğe gidilmiştir.

²⁴³ Tanör, 1994, s.34-35.

²⁴⁴ Sencer, a.g.m., s.29.

Değişikliklerin Anayasa üzerindeki ana yönelişlerini özetlersek; öncelikle karşımıza askeri muhtırayı veren silahlı kuvvetlerin sivil iktidar karşısında kendi etkinliğini arttırma isteği çıkar. Bu eğilim askeri alanın belli özerklikler kazanarak ve siyasal iktidar denetiminden kısmen de olsa sıyrılarak kendisini göstermiştir. Askeri yargının sivil yargı aleyhine genişleyerek, asker kişilerin eylem ve işlemleri için söz konusu yargı denetiminin Danıştay'ın görev alanından alınarak A.Y.İ.M. adı altında anayasa hükmü ile oluşturulan bir yüksek mahkemeye verilmesi bunun en açık göstergesidir. Silahlı Kuvvetlerin elindeki devlet mallarının denetlenmesi usûlünde değişikliğe gidilerek savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esasına uygun olarak kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür (Any.m.d.127/III). İkinci ana eğilim siyasal organlarla yargı organı arasındaki ilişkilerde var olan çekişmenin bir sonucu olarak; yargı denetiminin gevşetilmesi, idari yargıda esneklik biçiminde gerçekleştirilmiştir. Yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerde yürütmenin güçlendirilmesi de üçüncü bir eğilim olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁵

3.4.2.2. Tabî Hâkim İlkesi Bakımından

Tabî hâkim ilkesinden kanuni hâkim ilkesine geçiş 1971 sonrası günlere rastlar. 1488 sayılı kanun ile 32. madde değişikliğe uğratılırken “tabî yargı yolu” ifadesine dokunulmamıştır. Bununla beraber; madde hükmündeki “tabî hâkim” terimi “kanunen tâbi olunan mahkeme” terimine dönüştürülmüştür. Bu değişikliğin tabî hâkim ilkesini bütünüyle ortadan kaldırdığı iddiaları karşısında Tanör'e göre; tabî, olağan ya da kanuni sıfatları arasında içerik olarak pek bir fark yoktur. Tanör bu görüşünü şu gerekçelerle desteklemektedir:

-1961 Anayasası'nın 32. maddesinin komisyon gerekçesinde; “kişilerin kanuni (yani tabî) hâkiminden başka mercilerce muhakeme edilmesi...” ifadesinde her iki kavram aynı anlamda kullanılmıştır.

²⁴⁵ Tanör, 1994, s.54-56.

-Kanun, olarak tâbi olunan mahkeme formülasyonu ilk defa 1971 değişiklikleri ile de gelmemiştir. 1924 Anayasası'nın 83., 1876 Anayasası'nın 85. ve 89. maddeleri aynı konuyu düzenlemişlerdir.

-A.Y.M. de değişik 32. maddeyi Anayasanın ilk halindeki 32. maddeden farklı görmemiş ve tabii hâkim ilkesini tanımlarken kullandığı ölçüleri 1971 değişikliğinden sonra verdiği kararında da korumuştur.²⁴⁶

1402 sayılı kanunun bazı hükümleri Anayasanın 32. maddesinin öngördüğü tabii hâkim ilkesi ile çatışmaktaydı. 1402 sayılı kanun, gerekli görülen yerlerde yeteri kadar askeri mahkeme kurulacağını ve bunların Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi olarak adlandırılacağını düzenlemiştir. Buna karşın 32. maddenin 1488 sayılı kanun ile değiştirilmesinden önceki haline göre; sıkıyönetimin ilan edildiği yerlerde yetkili mahkemeler, daha önce kurulmuş askeri mahkemelerdir. Bu mahkemelerin varlığına rağmen yeni askeri mahkemeler kurmak, tabii hâkim ilkesinin zedelenmesi demektir.²⁴⁷ Bu askeri sıkıyönetim mahkemelerinin Milli Savunma Bakanlığı'nca gerekli görülen yerlerde yeteri kadar kurulması (1402 S.K. m.d.11) yürütme organının doğrudan yargı organına müdahalesini gösterir. Kanunda bununla yetinilmemiş ve bu mahkemelere atanacak adli müşavir, askeri hâkim ve askeri savcı ile bunların yardımcıları; Genel Kurmay Başkanlığı Personel Başkanı, Adli Müşaviri ile Milli Savunma Bakanlığı Adalet İşleri Başkanından oluşan kurul tarafından belirlenecek adaylar arasından Genelkurmay Başkanının görüşü alınmak yoluyla atanacağı (1402 S.K. m.d.11/IV) öngörülmüştür. Böylelikle bu olağanüstü mahkemelerin hâkimlerinin belirlenmesi idarenin askeri kanadına bırakılmıştır.

Öğretideki egemen görüş ve yargısal uygulamalar sıkıyönetim mahkemelerini olağan yargılama makamları olarak görmüş olmalarına karşın bu mahkemelerin kanunla değil Milli Savunma Bakanlığı'nca kurulmaları, olaydan önce değil; aksine, sıkıyönetim ilanından ve olaylarla sanıkların belli olmasıyla ve yalnızca ilerisi için değil,

²⁴⁶ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, (Üçüncü basım. İstanbul: BDS Yayınları, 1994), s.220.

²⁴⁷ Akın, C., a.g.m., s.723.

mahkemelerin kurulmasından önce işlenen suçlara da bakmak amacıyla kurulduklarından olağan kabul edilemezler. Olaylardan önce ve ilerisi için kurulan mahkemeler ise askeri mahkemelerdir ve bunlar da sıkıyönetim mahkemesine dönüşmediklerinden sıkıyönetim mahkemeleri sıfır noktasından kurulmaktadırlar. Buna karşın Kunter'e göre; sıkıyönetim mahkemeleri kanunla ve olaydan önce kurulduğu için tabii hâkim ilkesine dolayısıyla Anayasanın 32. maddesine aykırılık oluşturmazlar. Yine, Erman'a göre; sıkıyönetim mahkemelerinin hangi dâvâlara bakacakları kanunda belirtilmiş ve bu dâvâlara konu olan suçlar işlenmeden önce düzenlenmiş olduğu için olağanüstü yargı makamları oldukları ileri sürülemez.²⁴⁸

Hâkim bağımsızlığı ve tabii hâkim ilkesi açısından, bu anayasa değişikliklerinin bir diğer önemli yönü 1699 sayılı kanunla²⁴⁹ kurulan D.G.M.'lerdir. D.G.M.'nin sakıncalı görülen boyutu hâkimlerin ve savcılarının atanması usûlündeki Bakanlar Kurulu'nun etkinliğidir. Anayasada "Mahkemelerin kuruluşu" başlığı altında düzenlenen 136. maddeye yapılan eklerle oluşturulan D.G.M.'lerde, mahkeme başkanlığı, üyeliği, savcılığı ve savcı yardımcılığı atamalarında Bakanlar Kurulu'nca her boş yer için bir misli aday gösterileceği düzenlemiştir. Bakanlar Kurulu'nca gösterilen adaylar arasından Y.H.K.'ce hâkimler; Y.S.K.'ce de savcı ve savcı yardımcıları atanacaktır. Ancak, askeri hâkimlerden üye, yedek üye ve savcı yardımcılarının atanmaları ise özel kanunlarındaki usûle bırakılmıştır (Any.m.d.136/III).

D.G.M.'lerde, emir komuta zinciri içerisinde yer alan askeri hâkimlerin görev almaları ve sivil hâkimlerin de seçiminde Bakanlar Kurulu'nun aday gösterebilme yetkisiyle donatılması 1961 Anayasası'nın bağımsızlık anlayışında ciddi yaralar açmıştır. Bakanlar Kurulu'nun aday belirleme yetkisi aslında asıl atamayı yapacak olan kurulların tercih seçeneklerini sınırlamak demektir.²⁵⁰ Anayasa değişikliğine ilişkin uyum kanunlarından birini oluşturan 1773 sayılı kanunun²⁵¹ 1. ve 6. maddeleri

²⁴⁸ Tanör, *Türkiye'nin İnsan...*, 1994, s.223.

²⁴⁹ T.C. Anayasasının 30, 57, 136, 138 ve 14 inci Maddelerinin Bazı Fıkralarının Değiştirilmesi ve 2 Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun (1699 S.K.), R.G. 14482; 20 Mart 1973.

²⁵⁰ Mumcuoğlu, *a.g.m.*, s.293.

²⁵¹ Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun (1773 S.K.), R.G. 14591; 11 Temmuz 1973.

hakkında; Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından itiraz yoluyla biçim eksikliğine dayanan iptal dâvâsı açılmış ve A.Y.M. 6.5.1975 tarihli kararıyla ilgili maddeleri oybirliği ile ve iptal edilen maddeler dolayısıyla kanunun uygulama yeterliliğini kaybetmesinden dolayı öteki maddelerini de oy çokluğu ile iptal ederek bu mahkemelerin varlıklarına son verilmiştir.²⁵²

3.4.2.3. Yargı Denetimi - Yargı Yolu Ayrımı Bakımından

Anayasanın 114. maddesinin 1488 sayılı kanunla değiştirilmesinden önceki hali, idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiçbir durumda yargı makamlarının denetimi dışında bırakılamayacağını öngörürken; değişiklik sonrasında anayasa koyucu ilk olarak maddenin kenar başlığında bir farklılaşmaya giderek “Yargı denetimi” teriminin yerine “Yargı yolu” terimini kullanmayı tercih etmiştir. Başlık ayrılığından başka; anayasa koyucu birinci fıkrada, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olacağı hükmünü öngörerek maddenin ilk halindeki kesinlik halini yumuşatmıştır. Maddeye eklenen ikinci fıkra ile yargı yetkisinin, idari eylem ve işlem niteliğinde kullanılamayacağı düzenlenmiş, böylelikle idarenin üzerindeki yargı denetimi esnetilerek aralarında denge kurulmaya çalışılmak istenmiştir. Ancak bu istek yürütme organınca yürütmenin üstünlüğü olarak algılanarak uygulamada yargı organının kararlarının yerine getirilmemesi yoluna gidilmiştir.²⁵³

Asker kişilerle ilgili olarak idari eylem ve işlemlerin denetimi için Danıştay devre dışı bırakılarak yeni bir yüksek mahkeme olan A.Y.İ.M. kurulmuştur. 140. maddenin son fıkrası ile kurulan A.Y.İ.M.’in kuruluş, işleyiş ve yargılama usûllerinde ana ölçütün askerlik hizmetinin gerekleri olacağından, bu düzenleme idari yargıda ciddi bir gevşeme yaratmıştır.²⁵⁴

²⁵² Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Der.: Mutlu Kurtuluş (İstanbul: Sorun Yayınları, 1976), s.102.

²⁵³ Tanju Uygur, “Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi. Sayı no 6: 1037-48, (1976), s.1043.

²⁵⁴ Tanör, 1994, s.56.

3.4.2.4. Hâkimlik Mesleği Bakımından

Anayasanın 134. maddesinde “Hâkimlik mesleği” başlığı altında düzenlenen ve hâkimlerin özlük haklarına yönelik olan maddede 1488 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır. Maddenin ilk halinde de sivil hâkimlerden farklı olarak yaş haddi konusunda anayasal güvenceden yoksun bırakılan ve bunun düzenlenmesini yasama organına bırakan kanun koyucu, değişiklikle bu güvencesizlik ortamının kapsamını daha da genişletmiş ve yaş haddi konusuna askeri hâkimlerin yükselme ve emeklilik konularını da eklemiştir. Anayasa değişikliğini izleyen günlerde 2556 sayılı kanunun ilgili hükümleri, değişikliğe uygun olarak 1871 sayılı kanunla²⁵⁵ değiştirilmiştir.²⁵⁶

3.4.2.5. Savcılık Kurumu Bakımından

1971 değişikliğinden önceki 137. madde göz önüne alındığında; 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklik ve eklemelerin maddeyi yeniden inşâ etmek amacı güttüğü anlaşılmaktadır.

137. maddeye eklenen yeni hükümlerle; A.Y.M. kararıyla iptal edilen 45 sayılı kanunun ilgili hükümleri böylelikle anayasal bir kimliğe kavuşturularak yeniden iptali ve değiştirilmesi zorlaştırılmıştır.²⁵⁷ Buna göre;

-Cumhuriyet savcıları, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı kılınmışlardır (Any.m.d.137/II).

-Cumhuriyet savcılarının, özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi, oluşturulan Y.S.K.'ye bırakılmıştır. Savcıların, Yargıtay üyeliğine seçilmeleri bunun dışında bırakılmıştır (Any.m.d.137/II).

²⁵⁵ 2556 sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun (1871 S.K.), R.G. 15186; 23 Mart 1975.

²⁵⁶ Uygur, a.g.m., s.1045.

²⁵⁷ Mumcuoğlu, a.g.m., s.295.

Anayasa koyucu Y.S.K.’nin kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlar aleyhine başka bir makama başvurulamayacağını düzenlemekle beraber, bu hüküm A.Y.M.’nin 27.9.1977 tarihli kararıyla iptal edilmiştir.

Yüksek mahkeme benzer bir hükmü taşıyan ve aynı biçimde iptal edilen Y.H.K. ile ilgili kararına da dayanarak; Y.S.K.’ye ilişkin bu hükmün cumhuriyet ilkeleriyle bağdaşmayacağını, Anayasanın başlangıcında yer alan “insan hakları”, 2. maddesindeki “hukuk devleti” ve 12. maddesindeki “eşitlik” ilkelerine aykırı bulmuş ve bu kuralların anayasa değişikliği yöntemiyle önerilmesini de 9. maddeye aykırı bularak iptaline karar vermiştir. Böylelikle 45 sayılı kanunun ilgili hükümleri de iptal edilmiştir.²⁵⁸

-Y.S.K., Adalet Bakanının başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu’nun seçtiği üç asıl ve iki yedek üye ile Bakanlık Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen kuruludur (Any.m.d.137/III). Kurulda yürütme organının bu kadar çok ajanının olması, kurul üzerindeki siyasi baskı ve yönlendirmenin de göstergesi olarak açıklanabilir.

-137. maddeye dördüncü fıkra olarak yapılan ekle, Adalet Bakanlığı’nın savcılar üzerindeki yetkisi arttırılmıştır. Şöyle ki; Bakan, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda cumhuriyet savcılarını, geçici yetki ile görevlendirebilecektir. Bakanın bu kararını, ilk toplantısında kurulun onayına sunması öngörülmüştür. Buna ek olarak, Adalet Bakanına, Bakanlık Merkez kuruluşunda geçici ya da sürekli olarak çalıştırılacak cumhuriyet savcılarını onların rızaları olmak koşuluyla atama yetkisi verilmiştir (Any.m.d.137/IV).²⁵⁹

²⁵⁸ A.Y.M. Kararı, 27.9.1977 T., 1977/82 E., 1977/117 K., A.M.K.D. Sayı no 15: 444-64, (1978), s.456-57.

²⁵⁹ Mumcuoğlu, a.g.m., s.295-96.

-Cumhuriyet savcılarının denetimleri ve kendileriyle ilgili olabilecek soruşturma yetkisi Adalet Bakanlığı müfettişleri veya üst dereceli cumhuriyet savcılarında bırakılmıştır (Any.m.d.137/V). Bakanlık müfettişlerine bu yetkinin verilmesi, savcılarının yürütme eliyle denetlenmesi sonucunu doğuracağından, kendi üzerlerinde baskı kurulacağı kaçınılmaz olacaktır.

-Değişiklik maddesi 137. maddenin son fıkrasıyla, yüksek mahkeme hâkimleri gibi güvence kapsamında bulunan Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanunsözcüsü ve Askeri Yargıtay Başsavcısından yalnız Cumhuriyet Başsavcısını bu kapsamda bırakarak, güvenceyi daraltmıştır (Any.m.d.137/VII).

3.4.2.6. Askeri Yargı Bakımından

Askeri yargılamayı düzenleyen 138. madde önce 1488 sayılı kanunla bütününe yönelik olarak ardından da 1699 sayılı kanunla yalnızca maddenin dördüncü fıkrası olmak üzere iki kez değişikliğe uğramıştır. Birinci değişiklik sonucunda:

-Askeri mahkemelerin yargılama görevi asker olmayan kişiler açısından genişletilmiştir.

-Askeri mahkemelerdeki üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması koşulunun, savaş hali durumunda aranmayacağı kabul edilmiştir.

-Askeri savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin, refakatında buldukları komutanlarla ilişkilerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkim güvencesi ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanun ile öngörüleceği düzenlenmiştir.²⁶⁰

²⁶⁰ Uygur, a.g.m., s.1045.

Bu düzenleme kapsamına askeri yargılama organlarının kuruluşu, işleyişi, hâkimlerin özlük işlerini de eklemek gerekir.

138. madde üzerinde 1699 sayılı kanunla gerçekleştirilen ikinci değişiklik ile eklenen savaş halinde mahkeme üyelerinin hâkimlik niteliğine sahip olması koşulunun aranmayacağı hükmü A.Y.M. tarafından 15.4.1975 tarihinde verilen kararla iptal edilmiştir. A.Y.M.'nin iptal kararındaki, gerekçeyi doğrudan aktarırsak;

Askeri Mahkemeler, Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasına göre çıkarılan kanunlarla, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatıyla askeri hizmetlerin gereklerine ve maddenin dördüncü fıkrasındaki ana kurala uyarak, üyelerin çoğunluğu hâkimlik niteliğine sahip olması koşuluyla, karma bir yapıda kurulmaktadır... Değişiklikten önce olağan zamanlar için öngörülen bu kuruluş koşulunun, fıkroda 1699 sayılı kanunla yapılan değişiklikle getirilen savaş halinde aranmayacağına ilişkin hükümlerle, askeri mahkemelerin savaş halinde, üyelerin çoğunluğu subaylardan olmak üzere dahi kurulabilmesi olanağı yaratılmış demektir. Böylece, savaş halinde askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması koşulunun aranmamasının, hem Anayasanın yargı alanındaki ilkelerine ve hem de Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen nitelikleriyle ilgili temel ilkelere etkili olacağı kuşkusuzdur. O halde, bu çeşit bir kuruluşun, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen ilkeleriyle bağdaşır olup olmadığını, önce Anayasanın 7. maddesinde yer alan yargı yetkisi yönünden incelemek gerekecektir. Yargı yetkisinin bir devlet erki olarak, yasama erki ile yürütme görevi karşısında bağımsız olduğunu kabul eden Anayasa, bu ilkeyi 7.maddesinde "Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" diye tanımlamıştır. Üyelerinin çoğunluğu Hâkim sınıfından olmayân görevlilerden oluşan bir mahkeme, Anayasanın 7. maddesi uyarınca yargı yetkisini Türk ulusu adına kullanan bağımsız bir mahkeme olarak kabul edilemez. Bundan başka hâkimlik mesleği, bilgi ve tecrübeyi, liyakat ve ehliyeti gerektirdiğinden bu niteliklerden yoksun bulunan ve üstelik hâkimlik güvencesine sahip olmayan görevlilerden kurulu, yargı yerlerinin doğru ve hiçbir etki altında kalmaksızın karar verebilecekleri kuşkuludur.²⁶¹

²⁶¹ A.Y.M. Kararı, 15.4.1975 T., 1973/19 E., 1975/87 K., A.M.K.D. Sayı no 13: 403-78, (1976), s.446-47.

3.4.2.7. Yüksek Mahkemeler Bakımından

3.4.2.7.1. Yargıtay

Anayasanın 139. maddesinde düzenlenen “Yargıtay” da 1488 sayılı kanunla değişikliğe uğramıştır. Yapılan değişiklikle kimlerin Yargıtay üyesi olacağı, yüksek mahkemenin Birinci ve İkinci Başkanlarının ve Cumhuriyet Başsavcısının görev süreleri ve süresi bitenlerin yeniden seçilebilecekleri düzenlenmiştir. Değişiklik üzerine 1730 sayılı Yargıtay Kanunu yürürlüğe sokulmuştur.²⁶²

Anayasa değişikliğinin 139. maddenin son fıkrasında bir farklılaşmaya gitmediğini görmekteyiz. Maddenin ilk halinde de ve değişiklik sonrasında da yüksek mahkemenin kuruluş, işleyiş, başkanının ve diğer üyelerinin nitelikleri ile ikinci başkanlarını seçim usûllerinin özel kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

3.4.2.7.2. Danıştay

140. maddede düzenlenen Danıştay, gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile iki önemli değişime uğramıştır. Bunlardan ilkinin üçüncü fıkrada Bakanlar Kurulu’nun boşalan Danıştay üyelerinin seçiminde aday gösterebilmesi olanağı oluşturur. Yürütme organının en etkin kısmını oluşturan Bakanlar Kurulu’nun aday gösterebilmek biçiminde, dolaylı olarak da olsa bir yüksek mahkemenin üyelerinin seçilmesindeki rolü hâkim bağımsızlığı açısından olumsuz anlamda bir esnemedir. Diğer önemli değişiklik ise 140. maddeye son fıkra olarak eklenen ve bir yüksek mahkeme olarak oluşturulması sağlanan A.Y.İ.M.’e yöneliktir.

Anayasada bu biçimde bir mahkemenin kurulmasına neden, askerlik mesleğinin özelliği ve diğer farklı mesleklerden farklı hiyerarşik düzene bağlı bulunması zorunluluğudur ancak, oluşturulan bu yeni yüksek mahkemeye idari yargı birliği

²⁶² Uygur, a.g.m., s.1046.

zedelenmiştir.²⁶³ A.Y.İ.M.'in kurulmasına ilişkin eklenen son fıkraya uygun olarak 1602 sayılı kanun²⁶⁴ ile anayasal düzenlemenin kanuni ayağı da tamamlanmıştır.

Kanun koyucu A.Y.İ.M.'in anayasa ile görevlendirilmiş bağımsız bir yüksek mahkeme olduğunu belirtmiştir (1602 S.K. m.d.1). Bununla beraber mahkemenin örgütü Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilmektedir (1602 S.K. m.d.2). Kanun "Teminat" başlığı altında A.Y.İ.M. Başkanı, İkinci Başkan, Başkanunsözcüsü ve daire başkanları ile üyelerin Anayasanın kendilerine sağladığı hâkimlik güvenceleri altında çalışacaklarını öngörmektedir (1602 S.K. m.d.4).

Hâkim bağımsızlığı açısından önemli sıkıntı üyelerin nitelikleri, seçilmeleri, atanmaları konularında çıkmaktadır. Özellikle hâkim sınıftan olmayan üyelerin bulunması ve bunlara ilişkin olarak Genelkurmay Başkanlığı'nca her boş yer için üç aday belirlemesi ve Cumhurbaşkanının seçimi yapması (1602 S.K. m.d.8/II, III), hâkim niteliğine sahip üyelerin de, hâkim sınıftan üyeler tarafından aday gösterilmiş olmakla beraber, yine Cumhurbaşkanınca seçilmeleri (1602 S.K. m.d.8/I) ciddi bir idari müdahale olarak kabul edilebilir. Atamaların da mahkeme başkanlığına, başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere rütbe ve kıdem sıralaması dikkate alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzaladığı ve Cumhurbaşkanının onayladığı kararnameler ile yapılması (1602 S.K. m.d.9), yürütmenin askeri yargılamada ne kadar etkin olduğunun göstergesidir.

A.Y.İ.M. ile asker kişilerle ilgili eylem ve işlerin yargısal denetimleri Danıştay'dan alınarak idarenin üzerindeki sıkı yargısal denetimin gevşetilmesi operasyonu tamamlanmıştır. Yeni yüksek mahkemenin askerlik hizmetlerinin gereklerine göre düzenlenmesi, onun kuruluş, işleyiş ve yargılama usûllerine yansıtılmış ve ulaşılmak istenen amaca varılmıştır.²⁶⁵

²⁶³ Özkan Tikveş, "Yargı ve Anayasa Değişiklikleri", Ahmet Recai Seçkin'e Armağan (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1974), s.535.

²⁶⁴ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu (1602 S.K.), R.G. 14251; 20 Temmuz 1972.

²⁶⁵ Tanör, 1994, s.56.

3.4.2.7.3. Askeri Yargıtay

141. maddenin birinci fıkrası dışında, maddenin diğer bütün fıkraları değişikliğe uğramıştır. Değişik ikinci fıkraya göre; Askeri Yargıtay üyelerinin en az albay rütbesinde birinci sınıf askeri hâkimler olmaları öngörülmüştür. Cumhurbaşkanının, Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun gösterdiği adaylar arasından üyeleri seçmesi kuralı aynen korunmuştur.

Yüksek mahkemenin, mahkeme başkanını kendi seçeceğine ilişkin hükmü kaldırılmış ve mahkeme başkanı, başsavcısı, ikinci başkanı ve daire başkanlarının üyeler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanacağı düzenlenmiştir (Any.m.d.141/III). Maddenin son fıkrasında yer alan ve Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usûlleri, üyelerin disiplin işlerinin ve mahkemelerin bağımsızlığının, hâkimlik güvencesi esaslarına göre kanunla düzenleneceği hükmüne özlük işleri eklenmiş ve bağımsızlığı oldukça önemli derecede zedeleyecek olan bir koşul olarak "askerlik hizmetlerinin gerekleri" getirilmiştir.

Değişikliği takiben 1600 sayılı kanun²⁶⁶ ile ilgili uyum kanunu çıkarılmıştır. Kanuna göre; Askeri Yargıtay, Anayasa ve diğer kanunlarla görevlendirilmiş bağımsız bir yüksek mahkemedir (1600 S.K. m.d.1). Askeri Yargıtay'ın kadroları Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilir (1600 S.K. m.d.2/II). Başkan, başsavcı, ikinci başkan ve daire başkanları ile üye hâkimlerin atanmalarından yürütme organı bütünüyle yönlendirici ve karar verici konumdadır. Buna göre; Genelkurmay Başkanının önerisi ve Milli Savunma Bakanı ile Başbakanın müşterek kararnamesi üzerine Cumhurbaşkanının onayı ile atama gerçekleşir. Atama işlemi R.G.'de yayımlanır (1600 S.K. m.d.14).

Kanunun dördüncü bölümünde düzenlenen disiplin işlerinde Yüksek Disiplin Kurulu (Y.D.K.) yetkili kılınmıştır. Kurul, başkan, başsavcı, ikinci başkan ve daire başkanlarından kuruludur (1600 S.K. m.d.9/I). Kurul bu haliyle bağımsız yargı

²⁶⁶ Askeri Yargıtay Kanunu (1600 S.K.), R.G. 14239; 8 Temmuz 1972.

açısından uygun bir kompozisyon çiziyor gözüke de kurul üyelerinin kıdeme göre atanmaları ve bunun yürütme eliyle gerçekleştirilmesi kurul kompozisyonunun uygunluğunu anlamsızlaştırmaktadır. Kanunun beşinci bölümünde de öngörülen özlük işleri çerçevesinde düzenlenen yükselme (1600 S.K. m.d.39), emeklilik (1600 S.K. m.d.40), yaş haddi (1600 S.K. m.d.41), 357 sayılı kanununun hükümlerine bağlı kılınmıştır.

3.4.2.7.4. Anayasa Mahkemesi

A.Y.M.'nin gerçekleştirdiği yargısal denetim, özellikle yürütme olmak üzere; yasama ve yürütme ile yargı organı arasında belli bir sürtüşmeye neden olmuştur. Bu yargısal denetime Danıştay kararları da eklenince; 1971 Anayasa değişikliklerinde yasama organına egemen iradenin benimsediği görüş bu yargısal denetim sisteminin zayıflatılması yönünde olmuştur.

İdari yargıda gerçekleştirilen esnemenin bir diğer örneği de anayasa yargısında sergilenmiştir. Bir yandan küçük siyasal partilerin anayasa yargısını işletebilme olanağı ortadan kaldırılırken (Any.m.d.149), diğer yandan A.Y.M.'nin daha önceden iptal ettiği kanun kuralları, askeri müdahale koşulları altında gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri ile anayasa hükmü haline getirilmiştir. Anayasanın 56/IV., 82., 138/I. ve geçici 21. maddeleri bunlara ilişkindir. Böylelikle anayasanın üstünlüğü ve anayasa yargısı etkisizleştirilmiş, anayasa, kanunlara uydurulduğu için âdeta “anayasaya karşı hile” gerçekleştirilmiştir.²⁶⁷

145. maddede yapılan değişiklikle yürürlüğe giren 1697 sayılı kanun²⁶⁸ ile 44 sayılı kanununun 5. maddesi ve ilgili maddelerinde değişikliğe gidilerek; yasama meclislerinin A.Y.M.'ye asıl ve yedek üye seçimlerinin usûlü yeniden düzenlenmiştir.²⁶⁹

²⁶⁷ Tanör, 1994, s.56.

²⁶⁸ Anayasa Mahkemesine Yasama Meclislerinden Seçilecek Asıl ve Yedek Üyeler İçin Adaylığa Başvurma, Seçim Esas ve Usûlü Hakkında Kanun (1697 S.K.), R.G. 14478; 16 Mart 1973.

²⁶⁹ Tikveş, a.g.m., s.539.

3.4.2.8. Yüksek Hâkimler Kurulu Bakımından

Yargı bağımsızlığı açısından 1961 Anayasası döneminin kilit kavramı Y.H.K. olduğu için, 1488 sayılı değişiklik kanununun Y.H.K.'yi düzenleyen, Anayasanın 143. ve 144. maddelerindeki değişiklikleri; yargı bağımsızlığı bakımından önemli sonuçlar doğurmuştur. Y.H.K.'yi etkileyen bu değişiklikleri özetlersek:

-Kurulun üye sayısında indirimle gidilerek on bir asıl ve üç yedek üyeden oluşturuldu.

-Kurul üyelerinin üçte birinin yasama organı tarafından seçimi usûlüne son verilerek, tüm üyelerin Yargıtay Genel Kurulu tarafından kendi üyeleri arasında seçilmesi usûlü getirildi.

-Oy hakkı bulunmaksızın kurul toplantılarına katılabilen Adalet Bakanına oy kullanma yetkisi tanındığı gibi gerekli gördüğü durumlarda kurula başkanlık edebilme olanağı da verilmiştir.

-Y.H.K.'nin hâkimlerin özlük işlerine yönelik olarak verdiği karar aleyhine açık olan Danıştay'a başvuru yolu, değişiklik sonucunda kapatılmıştır.

-Hâkimlerin denetimine ilişkin olarak "müfettiş hâkimlik" kurumu oluşturuldu. Oysa, daha önce denetim Y.H.K.'nin görevlendireceği üst derecedeki hâkimler eliyle yapılıyordu. Değişiklik sonrası yine kurul tarafından atanan ve kurula bağlı, sürekli görev yapan müfettiş hâkimler belirlenmiş olundu.²⁷⁰

Anayasanın 1488 sayılı kanunla değişik 144/I. maddesindeki;

²⁷⁰ Mumcuoğlu, a.g.m., s.294-95.

Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu karar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir

hükmü A.Y.M.'ye Danıştay 5. Dairesi tarafından itiraz yoluyla götürülerek iptali istenmiştir. A.Y.M. iptal istemi üzerine yaptığı inceleme sonucunda oyçokluğu ile ilgili hükmü iptal etmiştir. A.Y.M. esas incelemesini üç temel gerekçeye dayandırmıştır:

-İnsan hakları açısından yapılan değerlendirmede; Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak ifade edilen insan haklarına dayalı olma esasına aykırılık söz konusudur. Çünkü, Y.H.K. kararlarına karşı yargı denetiminin engellenmesi, Anayasanın 31. ve 114. maddeleriyle somutlaştırılmaya çalışılan insan hakları ilkesine aykırılık oluşturur.

-Hukuk devleti açısından yapılan değerlendirmede; yargı denetimi hukuk devleti ilkesinin diğer unsurlarının da güvencesi olarak kabul edilmiş ve yargı denetiminin bu biçimde ortadan kaldırılması, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakacağı saptanarak; Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devletine aykırılık oluşturduğu belirlenmiştir.

-Eşitlik ilkesi açısından yapılan değerlendirmede; adliye mahkemeleri hâkimleri dışında kalan bütün kamu görevlilerine özlük haklarıyla ilgili olarak uygulanan idari işlemlerden dolayı yargı yoluna başvurma hakkının tanınmasınının 12. maddeye aykırılık oluşturduğu ifade edilmiştir.

Sonuç itibariyle, iptale konu olan hüküm Anayasanın ikinci maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerinden ikisine aykırılık oluşturduğu için aynı zamanda Anayasanın 9. maddesindeki "... değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" yasağının kapsamına girmiş kabul edilerek, bu yönden de anayasaya aykırılığı saptanıp iptal kararı verilmiştir. Karşı oy gerekçelerindeki yetkisizlik iddiasını bir kenara

bıraktığımızda; esas bakımdan çoğunluk görüşünün aksine Y.H.K.'nin idari bir kurul olmadığı ve verdiği kararlar için inceleme makamının Danıştay olamayacağı ileri sürülmüştür.²⁷¹ Karşı oy gerekçelerindeki; kurulun idari bir organ olmadığı ve dolayısıyla kararları için Danıştay'a gidilemeyeceği görüşüne karşın, Y.H.K.'nin kuruluş kanunu ile ilgili yasama belgelerinde, öğretilerde ve A.Y.M. kararlarında idari bir organ olduğu kuşkuyla yer vermeyecek biçimde ifade edilmiştir. Anayasanın 1488 sayılı kanunla değişik 143. maddesinde Adalet Bakanına verilen, gerekli gördüğü hallerde başkanlık edebilme yetkisi de bu durumu güçlendirmektedir. Çünkü, bir yürütme görevlisinin bir yargı organına başkanlık etmesi düşünülemez. Keza, kurulun amaç ve görev alanı bakımından yönetsel nitelikte olduğu, hâkimlerin özlük ve disiplin işlerini yürüttüğü, yargı kararlarını denetlemek gibi bir yargısal yetkisi bulunmadığı kuruluş kanununda belirtilmiştir.²⁷²

1488 sayılı değişikliğin getirdiği bir diğer önemli farklılaşma denetim konusunda olmuştur. 45 sayılı kanunun 42. maddesinde öngörülen denetleme sistemi anayasa değişikliği üzerine çıkarılan 1597 sayılı kanun ile terkedilmiştir. Yeni sistem yine 42. madde ile müfettiş hâkimler kurumunu oluşturan denetim usûlünü değiştirmiştir. Kanunun 42/III. maddesi hükmü uyarınca müfettiş hâkimliğe atanabilmek için hâkimlerin ya da savcılarının mesleklerinin 6. derecelerinde bulunmaları koşulu getirilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasıyla Müfettiş Hâkimler Kurulu başkanı ile müfettiş hâkimlerin Y.H.K. tarafından atanacağı düzenlenerek hâkim bağımsızlığının denetim yoluyla etki altında kalmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Denetimi gerçekleştiren Y.H.K.'nin oluşumu ve müfettiş hâkimlere ilişkin olarak Özek, kurulun bir tür yüksek mahkeme olduğunu ve kurul üyelerinin tümünün yargı organı içinden seçilmesinin sakıncalı olacağını savunmaktadır. Çünkü, böylelikle yargı kendi kendini denetleyecek bir duruma girecektir ve grup dayanışması nedeniyle denetim sağlıklı olmayacaktır. Denetimin gereği gibi yapılabilmesi için yasama ve yargı

²⁷¹ A.Y.M. Kararı, 27.1.1977 T., 1976/43 E., 1977/4 K., A.M.K.D., Sayı no 15: 106-31, (1978), s.117-31.

²⁷² Gürbüz Önbilgin ve Muammer Oytan, *Öğretilerde – Uygulamada T.C. Anayasanın İlke ve Kuralları İle Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini* (Ankara, 1977), s.170.

organlarının oluşturacağı bağımsız bir konseyin varlığı gereklidir. Bunun dışında mevcut Y.H.K. üyelerinin ilk düzenlemenin aksine yeniden seçilebilme olanağına kavuşturulması, seçilme olasılığı bulunacak olan hâkimleri daha tavizkâr davranmasına yol açabileceğinden bu uygulamadan vazgeçilmelidir. Ayrıca Özek; disiplin cezalarında yeniden düzenleme gereksinimi olduğunu iddia etmektedir. Bu çerçevede; 45 sayılı kanunda düzenlenen disiplin kovuşturma yetki ve usûlleri ile 2556 sayılı kanunda öngörülen disiplin cezaları arasında bir uyum sağlanmalıdır. Çünkü, 2556 sayılı kanun mantık, düzen ve amaç bakımından 45 sayılı kanundan bütünüyle farklı bir yapıdadır. Öyle ki, müfettiş hâkimlik sistemi içerisinde öngörülen inceleme, denetleme özellikle aranan “özel esasların” büyük bir kısmının 2556 sayılı kanunda disiplin cezasını gerektirmediği görülmektedir.²⁷³ Böylelikle bir konuyu düzenleyen kanunlar ya A.Y.M.’nin iptal kararı üzerine, hukuki boşluk doğmaması amacıyla ya da yasama organının isteğiyle değiştirilmişlerdir. Aynı sonuç Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile bir kez daha yinelenmiştir. Böylelikle, 2461 sayılı kanunla yargının idari denetim sistemi bütünüyle değişikliğe uğramıştır.

²⁷³ Özek, a.g.m., s.972-75.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI SORUNU

1. 1982 ANAYASASININ ORTAYA ÇIKIŞI

1.1. 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesi ve Geçiş Dönemi

27 Mayıs 1960 Askeri müdahalesine benzer olarak Türk Anayasa hukuku tarihine yeni bir anayasa getiren 12 Eylül hareketi, bu benzerliğinin dışında bir çok açıdan 27 Mayıs Hareketi'nden farklılıklar taşıyordu.

1980 ile yeni anayasanın yürürlüğe giriş tarihi arasındaki geçiş dönemi ve bu dönem içerisinde oluşturulan yeni anayasa, çeşitli aşamalardan geçmiştir. Bu aşamaları:

-Silahlı Kuvvetlerin iktidarı ele geçirmesiyle, yasama organının ve hükûmetin varlıklarına son verilerek, siyasal faaliyetlerin durdurulması ve siyasal partilerin dağıtılması,

-Üyeleri askeri rejim tarafından atanan bir Danışma Meclisi'nin oluşturulması,

-Danışma Meclisi'nin hazırladığı anayasa tasarisına M.G.K.'nin son biçimi vermesi,

-Anayasa metninin halkoyuna sunulması ve büyük çoğunlukla kabul edilmesi,

-Anayasanın kabulünü izleyen dönemde, siyasi faaliyetlerin M.G.K.'nin izin verdiği ölçüde yeniden serbest bırakılması ve yeni genel seçimlere Konseyin onayını alabilen parti ve adayların katılabilmesi,

-Anayasa oylamasından, yeni T.B.M.M.'nin Başkanlık Divanı'nın oluşumuna kadar ki dönemde Konseyin yasama ve yürütme yetkilerini sürdürmesi olarak özetlemek olanaklıdır.²⁷⁵

1.2. Anayasasının Hazırlanışı ve Kabulü

1982 Anayasası'nın oluşumunda iki kanatlı bir yapı rol oynamıştır. Danışma Meclisi ve M.G.K.'den meydana getirilen bu yapıda, aslında bütün yetki M.G.K.'nindir. Ancak, son kararı veren M.G.K.'ye, üzerinde çalışacağı taslak metnini de hazırlayan Danışma Meclisi olmuştur. Bütün askeri müdahalelerin temel sorununu oluşturan meşruiyet sorunsalı 12 Eylül Hareketinde de söz konusu olmuştur. Çünkü, hareketin hukuki bir geçerliliği yoktur. Buna karşılık, müdahalenin başarısı ona, beraberinde gereksinim duyduğu siyasal meşruiyeti de kazandırmıştır. M.G.K.'nin sahip olduğu bu siyasal kabul edilebilirlik, Danışma Meclisi'nin de kurulmasını sağlamıştır.²⁷⁶

23 Ekim 1981 tarihinde açılan Danışma Meclisi bir anayasa taslağı hazırlamış ve bu tasarı, Danışma Meclisi'nin 23 Eylül 1982 tarihindeki oylamasıyla kabul edilmiştir.²⁷⁷ M.G.K., Danışma Meclisi'nin hazırlamış olduğu taslağı 18 Ekim 1982 tarihi itibariyle görüşmeye başlamıştır. Bir anayasa tasarısının olgunlaştırılmasındaki en önemli dönem olan görüşme süreci çok kısa tutulmuş ve tasarı 20 Ekim günü Konseyin kabul ettiği anayasa tasarısı olarak açıklanmıştır.²⁷⁸ Sonuç itibariyle Anayasa 7 Kasım 1982 tarihinde halkoyuna sunularak, % 91,4 Evet oyuyla kabul edilmiş oldu.²⁷⁹

²⁷⁵ Tanör, 1994, a.g.e. s.100-01.

²⁷⁶ Cem Eroğul, "Anayasa Sorunu", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*. Cilt no 11, Sayı no 82: 3-8, (Haziran, 1986), s.4.

²⁷⁷ Soysal, 1997, a.g.e., s.101.

²⁷⁸ Eroğul, a.g.m., s.4.

²⁷⁹ Tacettin Karaer, "Türkiye'de Yönetimin Anayasal Gelişim Süreci", *Türk İdare Dergisi*. Sayı no 378: 107-36, (Mart, 1988), s.123.

2. 1982 ANAYASASININ GENEL YAPISI VE KUVVETLER ARASI İLİŞKİLER

2.1. Anayasanın Genel Yapısı

“1982 Anayasası devlet ve toplum için geçerli temel normları ana hatlarıyla belirleyen bir çerçeve anayasa değil, kapsamlı bir düzenlemeyle devlet ve toplum yaşamının ayrıntılarına etkide bulunmaya çalışan bir düzenleyici anayasadır.”²⁸⁰

1982 Anayasası genel esasları itibariyle 1961 Anayasasıyla benzerlikler taşımaktadır. 1961 Anayasası’nda olduğu gibi devlet biçimi Cumhuriyettir (Any.m.d.1). Cumhuriyetin nitelikleri 2. maddede sayılmıştır. Egemenlik kayıtsız, koşulsuz milletindir ve millet egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre; yetkili organları eliyle kullanacaktır (Any.m.d.6). Yasama yetkisi T.B.M.M.’nindir ve devredilemez (Any.m.d.7). Yürütme organı yalnızca bir görev olarak bırakılmamış, aynı zamanda yetki olarak da nitelendirilmiştir (Any.m.d.8). Yargı yetkisi Türk milletini adına bağımsız mahkemelerce kullanılacaktır (Any.m.d.9). Yine, 11. madde ile Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmıştır.

Bütün bu benzer hükümlere karşın, 1982 Anayasası hazırlanma ortamı ve güdülen amaçlar bakımından 1961 Anayasası’ndan farklı bir temel hukuk metni olmuştur. Yeni anayasa oluşturulurken gözetilen en önemli konu, yürütme organının konumudur. Bu bağlamda, 1982 Anayasası, Meclisin ve özellikle yürütmenin güçsüzleştirilerek devlet otoritesinin zayıflatılması durumu karşısında bir tepki anayasası olarak oluşturulmuştur. Temel hak ve özgürlüklerin ve yargı organının zayıflatılması yoluyla devlet otoritesinin sağlanması için yürütme organının güçlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede güçlendirilmeye çalışılan yürütme içinde de Cumhurbaşkanının konumu güçlendirilerek, yürütme organını kendi içinde ciddi çekişmelere yol açabilecek bir eğilim sergilenmiştir.²⁸¹ Anayasa koyucu devlet otoritesini kurmak ve istikrarı sağlamak için bir yandan yürütme organının yetkilerini arttırırken, diğer yandan da yasama organını tek meclisli hâle getirerek daha işler kılmaya çalışmıştır. Yürütmenin yalnızca

²⁸⁰ Christian Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Çeviren: Burak Oder, (Ankara: 1995), s.44.

²⁸¹ Demir, a.g.m., s.65-66.

görev olmadığını aynı zamanda yetki de olduğunu ifade eden 8. madde, güçlendirme eğiliminin en dikkat çekici hükmüdür.²⁸²

Temel yaklaşımları ve felsefesi güçlü devlet, etkili yürütme olarak biçimlendirilen 1982 Anayasası'nda, bireyle devlet arasındaki ilişkiler bu espri çerçevesinde düzenlenip, genel ve özel nedenli sınırlamalarla hak ve özgürlüklerin alanı daraltılmıştır.²⁸³ Böylelikle 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın öngördüğü; özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu özgürlükler anlayışını tersine çevirerek liberal toplum ilkesinden uzaklaşmıştır.²⁸⁴ Bu genel sınırlama nedenleri 4709 sayılı kanunla²⁸⁵ yapılan anayasa değişikliği ile kaldırılmış ve getirilen sınırlamalar ilgili maddede öngörülmüştür.

Anayasanın üçüncü kısmında Cumhuriyetin Temel Organları (Any.m.d.75-160), dördüncü kısmında ise Mali ve Ekonomik Hükümler (Any.m.d.161-173) düzenlenmiştir. Beşinci kısımda Çeşitli Hükümler adı altında İnkılap Kanunlarının Korunması (Any.m.d.174), altıncı kısmında Geçici Hükümler ve yedinci kısmında da Son Hükümler başlığı altında Anayasanın değiştirilmesi (Any.m.d.175), Başlangıç ve Kenar başlıkları (Any.m.d.176) ve Anayasanın yürürlüğe girmesi (Any.m.d.177) düzenlenmiştir.

2.2. Kuvvetler Arası İlişkiler

2.2.1. Yasama - Yürütme İlişkileri

1961 Anayasası egemenliğin kullanılmasını tek bir organın elinden alarak, Anayasanın belirlediği esaslara göre yetkili birden çok organa bırakmaktaydı. Bu noktada yasama organının yeri yine de ayrıcalıklıydı. Çünkü, yürütme bir görev olarak nitelendirilerek, yürütmenin yasamadan oluştuğu ve ondan türediği ifade ediliyordu.

²⁸² Karaer, a.g.m., s.123-124.

²⁸³ Yılmaz Aliefendioğlu, "1982 Anayasası ve Uygulama", *Amme İdaresi Dergisi*. Cilt no 30, Sayı no 2: 3-18, (Haziran, 1997), s.16.

²⁸⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, "Türkiye'de Hukuk Devleti'nin Gelişimi", *İnsan Hakları Yıllığı*. Sayı no 12: 139-166, (1990), s.163.

²⁸⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (4709 S.K.), R.G. 24556; 17 Ekim 2001.

Nitekim Anayasa sistematüğinde yasama, yürütmeden önce düzenlenmişti.²⁸⁶ Yürütmeye kuşkuyla bakan ve yasama - yürütme dengesini ve işbirliğini öngören 1961 Anayasası sisteminden farklı olarak, 1982 Anayasası'nda yürütme aynı zamanda bir yetki olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca bu yetkinin kullanılmasında yalnızca kanunlara değil, Anayasa hükümlerine uygunluğun da aranacağı öngörülmüştür (Any.m.d.8). Böylelikle yürütme organının doğrudan Anayasadan kaynaklanan yetkilerinin varlığı da düzenlenmiş olmaktadır.²⁸⁷

1982 Anayasa koyucusu getirmiş olduğu düzenlemelerle tercihini yürütme organını yasama organına karşı güçlendirme yönünde kullanmıştır. Anayasanın 8. maddesi yoluyla yürütme asli ve genel bir düzenleme yetkisine sahip kıldığı gibi düzenleme yetkilerinde genişletmeye de gidilmiştir. Bu çerçevede yürütme organı, ilkel, özgün, genel bir yetki ve görev sahibi olarak egemenliğin kullanılmasında diğer organlarla bir işbölümü ve işbirliğine sokulmuştur. Bu niteliği ile ayrıca kanunlardan aldığı düzenleme yetkileri de genişletilmiştir.²⁸⁸

Yasamaya karşı yürütme organını güçlendirilmesi yönündeki araçlardan biri ve belki de en önemlisi K.H.K.'ler olmuştur. 1971 Anayasa değişiklikleri ile başlayan bu süreç 1982 Anayasası ile tamamlanmıştır. K.H.K. kurumunun ilk ortaya çıkışı ile 1982 Anayasasındaki düzenlenişi farklılık arz etmektedir. Buna göre; 1961 Anayasası'nda 1488 sayılı kanunla değişik 64. maddesinde düzenlenen K.H.K.'ler için, yasama organının çıkaracağı yetki kanununda çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkinin kullanım süresi ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümleri açıkça gösterilmesi ve K.H.K.'de yetkinin hangi kanunla verildiğinin belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yürütme organını güçlendiren bu düzenlemeye karşın, gerçekleştirilen yetki devrinin yine oldukça katı kurallar çerçevesinde yapıldığı görülmektedir. 1982 Anayasası'nın K.H.K.'lere ilişkin 91. maddesi bu katı yaklaşımı yürütme organının lehine olacak biçimde yumuşatmıştır. Öyle ki; K.H.K. ile hangi kanun hükümlerinin kaldırılacağı açıkça gösterilmesi ve K.H.K.'de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi gerekliliği kaldırılarak daha esnek bir yaklaşım

²⁸⁶ Soysal, 1997, a.g.e., s.195.

²⁸⁷ Tanör, 1994, a.g.e., s.115-16.

²⁸⁸ Muammer Oytan, "1982 Anayasası'nda Yasama ve Yargı Erkleri Karşısında Güçlendirilmiş Yürütme

içerisine girilmiştir. Ayrıca, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak Olağanüstü Hal K.H.K.'leri öngörülerek, Olağan K.H.K. çıkarılmayacak anayasa alanları için ciddi bir istisnai durumda yaratılmıştır. Olağanüstü Hal K.H.K.'lerde asıl göze batan yön bunların çıkarılabilmesi için yasama organının çıkaracağı bir yetki kanununa gereksinim duyulmaması ve Bakanlar Kurulu'nun bu tür K.H.K.'ler için Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanma zorunluluğudur ki; bu durum yürütme içinde de Cumhurbaşkanı'nun konumunu güçlendirmek anlamına gelmektedir. Yine K.H.K. çıkarma yetkisinin Bakanlar Kurulu'nun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi ile sona ermeyeceği düzenlenerek (Any.m.d.91/III) yürütme lehine önemli bir kolaylık daha sağlanmıştır.

Yürütmenin güçlendirilmesindeki bir diğer önemli nokta; Meclisin kanun ile düzenlemesi gereken kimi konular için yürütme organına düzenleme yapma olanağının verilmesidir. Buna göre; yasama organı kendi yetki ve görev alanına giren konulara ilişkin olarak bir ayrıma gitmekte ve böylelikle, idari düzenleme alanına bıraktığı konularda daha önceden çıkarılmış kanunların da birer kararname ile değiştirilip yürürlükten kaldırılabileceklerini kabul etmiş olmaktadır. Tabiidir ki; bu yetki aktarımı o konulara ilişkin olarak kanun çıkarma yetkisini bütünüyle ortadan kaldırmamakta ancak, yürütmeyi de diğer yandan bu yolla oldukça güçlendirmektedir. Bu yetki aktarımına 1982 Anayasasındaki en tipik örnek 167/II maddesidir. Madde hükmüne göre; kanunla, Bakanlar Kurulu'na dış ticaretin ülke ekonomisi yararına düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülüklerin yanı sıra ek mali yükümlülükler koymak ve kaldırmak yetkisi verilebilecektir.²⁸⁹

A.Y.M.'nin ise bu konuya yaklaşımı zaman içerisinde farklılaşan kararlar biçiminde gelişmiştir. Yüksek mahkeme 11.1.1985 tarihinde verdiği kararda Anayasanın 7. maddesinin öngördüğü yetki devredilmezliği kuralının mutlak olmadığını ve Anayasanın 91., 121. ve 167/II. maddelerinin özel nitelikte kurallar olarak 7. maddenin genel kuralının istisnai durumlarını oluşturduğunu ifade etmiştir.²⁹⁰

Organı ve Güçlendirilme Nedenleri", *Türk İdare Dergisi*. Sayı No 364: 1-34, (Eylül 1984), s.8.

²⁸⁹ Aynı, s.11.

²⁹⁰ A.Y.M. Kararı, 11/ 1/ 1985 T., 1984 / 6 E., 1985 / 1 K., A.M.K.D. Sayı No 21: 1-24, (1986), s.11.

A.Y.M. kısa denebilecek bir süre içerisinde bu yöndeki görüşünü değiştirmiştir. Mahkemeye göre; Bakanlar Kurulu'na K.H.K. çıkarma yetkisinin verilmesinin doğurduğu, yasama yetkisinin devri konusu Danışma Meclisi'nce kabul edilen anayasa tasarisının bir hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu hükümle; yasama yetkisini devredilemeyeceği belirtildikten sonra Anayasa ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna verilen K.H.K. çıkarma yetkisi saklıdır denilmiştir. Bu durum, yetki devri tartışmasının da nedenidir. Oysaki; A.Y.M.'nin kararlarında özenle vurguladığı gibi T.B.M.M. tarafından önemlilik, zorunluluk ve ivedilik arz etmeyen durumlar dışında yasama yetkisini devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerektiğinden, herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa bu yetki devri olanaksızdır.²⁹¹ A.Y.M.'deki bu düşünce değişikliği 167/II. madde için söz konusu olmamıştır. Yüksek mahkeme, 167. maddedeki istisnai durumlar için ortada bir yetki devri olduğunu kabul etmiştir. Bunu da yürütmeye tanınan yetki olma gücünün esaslarından biri olmasına dayandırmıştır.²⁹² Yürütme, yasama ilişkisindeki yürütme lehine gerçekleştirilen güçlendirme bununla kalmamış ve özellikle Cumhurbaşkanının konumu desteklenerek yetkileri arttırılmıştır. Seçimlerin Cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesi mekanizmasının kolaylaştırılması (Any.m.d.116), kanunların yeniden görüşülmek üzere T.B.M.M.'ye geri gönderebilmesi (Any.m.d.104/a), anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunabilmesi (Any.m.d.104/a,175), Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına karar verebilmesi (Any.m.d.104/b) bunlardan, dikkat çekici olanlarıdır.²⁹³

2.2.2. Yargı - Yasama / Yürütme İlişkileri

1982 Anayasası'nda yargı organı ile yasama organı arasındaki ilişki Anayasanın 87. maddesinde düzenlenen T.B.M.M.'nin görev ve yetkileri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yasama organı, Anayasanın 4709 sayılı kanunla değişik 14. maddesinde öngörülen eylemlerden dolayı hüküm giyenler dışında, genel ve özel af ilanına ve mahkemelerce verilip, kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verebilmektedir.

²⁹¹ A.Y.M. Kararı, 6 / 2 / 1990 T., 1988 / 62 E., 1990 / 3 K., A.M.K.D. Sayı no 26: 94- 123, (1992), s.103.

²⁹² A.Y.M. Kararı, 13/6/1985 T., 1984 / 14 E., 1985 / 7 K., A.M.K.D. Sayı no 21: 153-87, (1986), s.177.

²⁹³ Tanör, 1994, a.g.e., s.116.

Ölüm cezalarının yerine getirilmesinde yasama organının sahip olduğu bu yetki Anayasanın 138. maddesi düşünülerek irdelenmelidir. Madde hükmüyle yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olacakları ve mahkeme kararlarını hiçbir biçimde değiştirip, yerine getirilmelerini geciktiremeyecekleri düzenlenmiştir. Yasama organına verilen yetki ise mahkemenin yerine geçerek yeni bir yargılamada bulunmak değil, olsa olsa af yetkisini kullanıp, cezada hafifletmeye gitmektir.²⁹⁴ Bununla beraber, Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasının açık hükmü karşısında, yasama organına 87. madde ile verilen af yetkisi ile bağımsızlığı vurgulanan mahkemelerin vermiş oldukları ceza kararlarının değiştirilmesi söz konusudur ki; Anayasanın bu iki hükmü arasında bir çelişkinin yaratılmış olması tartışılmaya açık hâle gelmiştir.

Yargı ve yürütme organları arasındaki ilişki içinse, 1982 Anayasasıyla oldukça duyarlı bir denge oluşturulmaya çalışılmıştır denebilir. Buna göre;

-Her iki organ da Anayasaya, kanunlara ve genel anlamda hukuka uygun davranma zorunluluğundadır.

-Yargı organı yürütme organının işlemlerine ilişkin olarak yerindelik denetimi yapamayacak, denetimini yalnızca hukuka uygunluk açısından gerçekleştirebilecektir.

-Yürütme organı da mahkeme kararlarını değiştiremeyecek ve bunların yerine getirilmesini savsaklayıp, geciktiremeyecektir.²⁹⁵

Yargı - yürütme ilişkisinde, yargı organı bağımsızlığından ve güvencelerinden önemli kayıplar vermiştir. Yargıtay dışındaki bütün yüksek mahkeme hâkimlerinin (Danıştay üyelerinin dörtte biri), H.S.Y.K. üyelerinin seçimi ve atanmasında Cumhurbaşkanı yoluyla yürütme yetkili kılınmıştır. Hatta bu seçme ve atamaların bir kısmında Cumhurbaşkanıya doğrudan tasarruf olanağı sağlanmıştır.

²⁹⁴ Soysal, 1997, a.g.e., s.206.

²⁹⁵ Oytan, a.g.m., s.22.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve vekili de Cumhurbaşkanı tarafından seçilip, atanır (Any.m.d.104). Yine H.S.Y.K.'nin başkanı Adalet Bakanındır ve Bakanlık Müsteşarı da kurulun tabii üyesi olarak kabul edilmiştir (Any.m.d.159). Bunun yanı sıra, hâkimler ile savcılar aynı hukuki konumda birleştirilmişler (Any.m.d.139,140) ve idari görevleri açısından Bakanlığa bağlanmışlardır (Any.m.d.140/VI). Bütün bunlara ek olarak Bakana, acil durumlarda hâkim ve savcılar geçici olarak başka yerlerde görevlendirebilme yetkisi tanınmıştır (Any.m.d.159/VII).²⁹⁶

Yürütme organının yargı denetimi altında bulunması hukuk devletinin gereklerindedir. Herkesin bu sayede meşru araç ve yollardan yararlanarak yargı makamları önünde dâvâcı ya da dâvâlı olabilmesi (Any.m.d.36/I) ile hiçbir makam, kurum ve kişinin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılmaması, yürütme karşısında yargı organının ifade ettiği işlevi anlatmaktadır.²⁹⁷ Yargısal denetimdeki bu geriye dönüş aslında 1971 değişiklikleri ile başlamış olan bir yaklaşımdır. “İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez” hükmü getirilerek (1961 Any.m.d.114/II) Danıştay kararlarının etki alanı daraltılmış ve 1982 Anayasası ile buna “takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez” kaydı da eklenmiştir. Ayrıca yargı denetiminin hukuka uygunlukla sınırlı olacağı belirtilmiştir (Any.m.d.125/IV).²⁹⁸ Bu geriye dönüş içerisinde dikkat çekici olan uygulama bazı idari işlemlerin yargı denetimi dışında tutulmasıdır. Bu işlemleri özetlersek:

-Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapmış olduğu işlemler ile Yüksek Askeri Şûra'nın kararları (Any.m.d.125 /II),

-Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı K.H.K.'ler hakkında şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla A.Y.M.'de dâvâ açılmasının olanaksız kılınması (Any.m.d.148/I),

²⁹⁶ Tanör, 1994, a.g.e., s.116-17.

²⁹⁷ Ferman Demirkol, *Bağımsız Yargının Fonksiyonları* (İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1992), s.50.

²⁹⁸ Tanör, 1994, a.g.e., s.117.

-Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun kararlarına karşı başka yargı makamlarına başvurulamaması (Any.m.d.159/IV),

-12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak T.B.M.M.'nin Başkanlık Divanı'nın oluşturulmasına kadar geçen sürede çıkarılan kanunlar, K.H.K.'ler ile 2324 sayılı kanun²⁹⁹ uyarınca alınan karar ve tasarruflar için Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaması (Any. geçici m.d.15/III), Geçici maddenin bu fıkrası 4709 sayılı değişiklik kanunuyla kaldırılarak, önemli bir daraltmaya da son verilmiştir.

-Yüksek Seçim Kurulu'nun kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamaması (Any.m.d.79/II),

-Memurlar hakkında verilen uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması (Any.m.d.129/III),

-Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında idari yargı yolunun kapatılması (Any.m.d.160/I),

-Bu sınırlamalara usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar hakkında A.Y.M.'ye başvurulamaması (Any.m.d.91) ve 174. maddede düzenlenen inkılap kanunlarının korunmasına ilişkin hüküm de eklenince yargı denetiminde önemli ölçüde bir daralmaya gidildiği anlaşılmaktadır.

Yargı ile yasama / yürütme ilişkisinde önemli sayılabilecek bir diğer etkileşim; anayasa yargısı alanında olmuştur. Özellikle anayasa yargısında gerçekleştirilen sınırlama ile denetlenebilecek işlem sayısı azaltılmıştır. Ayrıca, esas ve şekil incelemelerinde de kısıtlamaya gidilmiş; anayasa değişikliklerinin esas denetimi ortadan kaldırılırken, kanunların şekil denetimi de gerek konu gerekse de dâvâ açma süreleri bakımından sınırlandırılmıştır. Bunlara ek olarak, anayasa koyucu Anayasanın 153/II maddesi ile A.Y.M.'nin kanun koyucu gibi hareket etmemesini ve bu yolla yeni bir uygulamaya neden olacak biçimde hüküm kurmamasını düzenleyerek mahkemenin

²⁹⁹ Anayasa Düzeni Hakkında Kanun (2324 S.K.), R.G. 17145; 28 Ekim 1980.

karar vermesindeki serbestliğini zedelemekten ve kararlarına kapsam sınırı getirerek müdahalede bulunmaktan kaçınmamıştır.³⁰⁰ 153. maddenin ikinci fıkrası irdelendiğinde görülecektir ki; A.Y.M.'nin yasama organının yetkilerini kullanarak yeni uygulamalara yol açacak kararlar vermesinin önüne geçilmek istenmiştir. Oysaki ortada bir iptal eylemi ve ona bağlı ve onu tamamlayan bir karar vardır. Dolayısıyla ikisi bir bütündür ve birincisi olmayınca öbürü de olmayacaktır. “Kanun koyucu gibi davranılmazsa, kural konulmaz, kural konulursa kanun koyucu gibi davranılmış olunur”. Mahkemenin kanun koyucu yerine geçerek karar vermesi söz konusu olmadığı gibi böyle davrandığını kanuni olarak saptamak da pek olanaklı değildir. İptal kararının yeni bir durum yaratması da, yeni bir kural, uygulama ya da düzenleme oluşturması demek değildir. Zaten, yasama organı kararları ve kanunlar ile A.Y.M.'nin kararları içerik ve nitelik olarak aynı değildir. İptal kararıyla kanun yürürlükten kaldırıldığında bu durum, kararın kanundan daha güçlü ve üstün olduğu izlenimini uyandırır da nitelikleri farklıdır. Çünkü, biri yasama işlemi iken diğeri yargı işlemidir.³⁰¹

Yargı organının vermekte olduğu yürütmenin durdurulması kararlarının belirli koşullar altında ve gerekçeli olarak verilmesi zorunlu kılınarak, yargı - yürütme ilişkisinde yürütme lehine önemli bir avantaj daha sağlanmıştır. Bu nedenle 1982 Anayasa koyucusu 125. maddenin beşinci fıkrası ile idari işlemin uygulanması durumunda giderilmesi güç ya da olanaksız bir zararın doğması gerekliliğini ve idari işlemin açıkça hukuka aykırılığını koşul olarak düzenlemiştir. Bununla beraber, yargı organının yürütmenin durdurulması kararını vermesine istisnai durumlar da getirilmiştir. Maddenin altıncı fıkrasıyla; olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik, savaş hali ile milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ileri sürülerek önemli bir yargısal önlem olan yürütmenin durdurulması kurumuna kanunla sınırlama öngörülmüştür.³⁰² Ayrıca, yargı yetkisinin kullanım kapsamı idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlandırılmış olup, yürütme görevinin kanunlarda öngörülen biçim ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayan, idari işlem ya da eylem niteliğinde

³⁰⁰ Tanör, 1994, a.g.e., s.117-18.

³⁰¹ Yekta Güngör Özden, “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi ? Bu Kural Nedir, Ne Değildir ?”, **Anayasa Yargısı**. Sayı no 2: 41-90, (1986), s.71-75.

³⁰² Oytan, a.g.m., s.24-25.

olan ya da takdir yetkisini kaldıran yargısal kararlar verilemeyeceği düzenlenmiştir (Any.m.d.125/IV).

Tanör'e göre bu hüküm dozu ve muğlaklığı daha da arttırılmış bir yerindelik denetimi yasağıdır ki; aslında idarenin her eylem ve işlemi az çok takdiridir ve bu yasakla aslında denetim hiçe indirilmektedir.³⁰³ Buna karşın Demirkol'a göre ise yargı, idareye tanınan takdir hakkına karışmamalıdır. Eğer yargı bu yönde bir karar verirse bu Anayasaya aykırıdır ve idarenin ya da yürütmenin böyle bir hükmü uygulama zorunluluğu yoktur.³⁰⁴

3. YARGI ORGANI VE BAĞIMSIZLIĞI SORUNU

3.1. Genel Hükümler

3.1.1. Tâbii Hâkim İlkesi

1961 Anayasası ile oluşturulmaya çalışılan hukuk devletinin önemli anayasal hükümlerinden biri olan ve 1961 Anayasası'nın 32. maddesi ile düzenlenme alanı bulan "tâbii hâkim" ilkesi, 1971 değişiklikleri sonrası içerik farklılaşmasına uğramıştır. Daha önce de ifade edildiği üzere 12 Mart 1971 Askeri Müdahalesi tâbii hâkim kavramını kanuni hâkime dönüştürmüştü. Bu dönüşüm çizgisi 1982 Anayasası'nda da korunmuş ve hatta kanuni kavramının vurgulanması yönünde konuyu düzenleyen 37. maddenin başlığı "Kanuni hâkim güvencesi" olarak değişikliğe uğratılmıştır. Bu yaklaşım anayasa koyucunun 37. madde gerekçesine şöyle yansımıştır:

"Kanuni hakim", "kanunun gösterdiği hakim" deyiimiyle, mahkemelerin veya hakimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani ancak yasama tasarrufları yoluyla görev ve yetkisinin saptanacağı belirtilmiştir. "Suç ve cezaların kanuniliği" ilkesinin... suç yargılaması hukukundaki mukabili olan bu ilke suç yargılaması hukukunda çok iyi bilinen ve yargılamada keyfiliği önlemek ve güvenilirliği sağlamak amacını güden "yargılamanın kanuniliği" kuralının tâbii ve ilk sonucudur. "Tâbii hakim" kavramı ise, yargılanacak nizanın vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü yargı merci demektir. Bunlara "olağan mahkemeler" denir... dâvânın "olaydan" sonra çıkarılacak bir kanunla yaratılan bir mahkeme önüne götürülmesi yasaklanmakta, yani "kişiyeye"

³⁰³ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları...*, 1994, s.74.

³⁰⁴ Demirkol, 1992, a.g.e., s.51.

yahut “olaya” göre “kişi” yahut “olayı” göz önünde tutarak mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu ise “tarafsız yargı mercii” güvencesinin ilk gereğidir.

Tâbii hakim güvencesi, bu anlamıyla, ne bütün cezaların adliye mahkemeleri önünde götürülmesini zorunlu kılar; ne de adliye mahkemeleri kümesi içinde veya dışında yer alacak “özel mahkemeler” kurulmasına engeldir. Tek anlamı... “görev ve yetki” belirlenmesinde *ex post facto* kanunları yasaklamak, “görev ve yetki” belirleyen kanunların geçmişe yürümesini önlemektir; bu da “tarafsız mahkeme” nin ilk gereğidir.³⁰⁵

A.Y.M. ve öğretinin geliştirdiği görüşe göre, tâbii hâkim ilkesinin amacı dört esasa dayanmaktadır:

-Bireylerin, kendilerine ilişkin bir yargılamada hangi mahkeme önüne çıkarılacaklarının kesin olarak bildirilmesi,

-Kişilerin bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanmalarını sağlamak ve bunu güvence altına almak,

-Yargıya güveni sağlamak ve bunu sürdürmek,

-Yürütme organının yargı organı üzerinde olabilecek olası etkisini engellemek,

Amaca yönelik bu dört esas ışığında tâbii hâkim ilkesinin tanımı konusunda iki noktada görüş birliğine ulaşılmıştır. Bu iki noktadan ilki, “öncedenlik” iken, diğeri “yasallık”tır. Buna karşın, “yasayla önceden yapılacak iş” ifadesinin ne anlama geldiği konusunda bir açıklık yoktur. Kunter’e ve A.Y.M.’ye (28.3.1963 tarihli E. 1963/4, K. 1963/71 sayılı kararı) göre kurulmuş olma deyimi, mahkemenin kurulmuş olmasını veya olay anında var olması anlamını ifade etmektedir. Bununla beraber, A.Y.M.’nin 15-16.2.1972 tarihli ve E. 1971/ 31, K. 1972/ 5 sayılı kararı ile Gölcüklü ve Erem’in yaklaşımı farklı olmuştur. “Yasayla önceden yapılması gereken iş” konusunda yüksek mahkeme ikinci kararıyla mahkemenin hangi suçlara bakacağını, Gölcüklü “yargı yetkisini”, Erem ise “hakimin kanunla gösterilmiş olmasını” anlamışlardır.

³⁰⁵ Mehmet Akad ve Abdullah Dinçkol, 1982 Anayasası, Madde Gereçleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları (İstanbul: Alkım Yayınları, 1998), s.171-72.

İki farklı görüş blokundan ilki, mahkemenin fiziksel varlığını gerekli kılar iken ikincisi, olay tarihinde mahkemenin fiilen var olmuş olmasını zorunlu bulmamaktadır. Yapılmaya çalışılan tanımlama çabaları sonucunda tâbii hâkim veya tâbii mahkeme kavramları açısından öne çıkan üç temel unsur; mahkemenin ya da hâkimin; a) suçun işlenmesinden önce, b) kanunla kurulmuş, c) ve / veya kanunla yetkili kılınmış olması gerekmektedir.³⁰⁶

Soysal'a göre ise bu kavram tartışmasında kilit deyim hukuk devletidir. Bir hukuk devletinde kanuni yargı yolu ancak, tâbii yargı yoludur. Hâkimi ve onun görev yaptığı mahkemeyi gösteren kanun ancak, tâbii hâkim ilkesine uygun olduğu zaman hukuk devletinin kanunu olacaktır. Dolayısıyla hâkimin ve mahkemenin kanunla belirtilmesi bu alanda istenildiği gibi tesadüfi düzenlemeler yapılacağı anlamına gelmez. Onun içindir ki; Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesi varlığını sürdürdüğü sürece, kanuni yargı yolu tâbii yargı yolu olarak algılanmalıdır.³⁰⁷

Üç türlü olağanüstü hal rejimini öngören 1982 Anayasası'nda 122. madde ile sıkıyönetim rejiminin koşulları ve nedenleri düzenlenmiştir. Anayasa koyucu zabıta yetkilerini çok genişletirken; tâbii hâkim ilkesi de zedelenmiştir. Buna göre; 1402 sayılı kanunun 13-a maddesi uyarınca; sıkıyönetim mahkemeleri, sıkıyönetim ilan edilen yerlerde sıkıyönetime neden olan olayları, ilandan en çok üç ay önce işlenmiş olmak koşuluyla yargılayabileceklerdir. Ayrıca, kanunun Ek 4. maddesi kaçakçılık suçları için bu üç aylık süre koşulunu da kaldırmakta ve bu kanunun yürürlüğe giriş tarihinden önce, Ek 4. madde kapsamındaki suçlara ilişkin olarak açılmış bulunan kamu dâvâları ve soruşturma aşamasındaki fiillere yönelik dâvâlara bakmak görevini de Milli Savunma Bakanlığı'nca saptanan ve R.G.'de yayımlanan sıkıyönetim askeri mahkemelerine bırakmıştır.³⁰⁸

1402 sayılı kanunun ifadesiyle, "sıkıyönetim bölgelerinde" ve 353 sayılı kanuna göre; Milli Savunma Bakanlığı'nın gerekli gördüğü yerlerde yeteri kadar askeri mahkeme kurabilmesine olanak tanınması ve bunların sıkıyönetim askeri mahkemesi

³⁰⁶ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları...*, 1994, s.220-22.

³⁰⁷ Soysal, 1997, *a.g.e.*, s.168-69.

³⁰⁸ Akın, C., *a.g.m.*, s.726-27.

olarak adlandırılmaları (353 S.K. m.d.11/I) yoluyla sıkıyönetim ilanının ardından Anayasada yer almayan ve yeni olan mahkemelerin kurulması yolu açılmıştır. Bu mahkemeler, zaten var olan askeri mahkemeler değildir. Üyeleri yeni seçilip atanmış ve sıkıyönetim bölgelerinde kurulmuş ve bu suretle yoktan var edilmiş yargı yerleridir. Bu durumun doğurduğu sonuçlar:

-Anayasanın öngörmediği organlar yaratmak,

-Kaynağını Anayasadan almayan yetkiler kullanmak ve

-37. maddeye aykırı olarak, olağanüstü yargı makamları kurmak biçiminde özetlenebilir. Sıkıyönetim Mahkemeleri'nin kuruluşlarındaki bu çarpıklığa ek olarak Milli Savunma Bakanlığı'nca istenildiği taktirde lağvedilmeleri ve baktıkları dosyaların istenen askeri mahkemelere aktarılması da 1982 Anayasası döneminde tâbii hâkim ilkesinden ne kadar uzaklaşıldığının en açık göstergelerinden birini oluşturmaktadır.³⁰⁹

Tâbii hâkim ilkesi açısından üzerinde durulması gereken bir diğer aykırılıkta Sıkıyönetim Mahkemeleri'nin sıkıyönetimin kalkmasından sonra da faaliyetlerini sürdürmeleridir. Buradaki tartışmanın öncesi 1961 Anayasası döneminde A.Y.M.'nin verdiği bir iptal kararına dayanmaktadır. Şöyle ki; M.G.K. tarafından 2301 sayılı kanunla³¹⁰ değişikliğe uğrayan Sıkıyönetim Kanununun 23. maddesi Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri'nin, sıkıyönetimin kalkmasından sonra da bakmakta oldukları dosyalarla sınırlı olarak göreve devam etmelerini öngörüyordu. Aslında bu düzenleme ilk olarak 13.5.1971 tarihli kanun değişikliği ile Sıkıyönetim Kanununa girmiş olmakla birlikte A.Y.M. bu hükmü 15-16.2.1972 tarihli E. 1971/31 ve K.1972/5 sayılı kararıyla iptal etmişti ancak, anayasa koyucu bu hükmü 1973 yılında anayasa hükmü haline getirmişti. Buna karşın, benzer bir düzenleme 1982 Anayasası'nda yer almamıştır. Böylelikle 1972'deki duruma geri dönülerek anayasal karşılığı ve dayanağı olmayan bir düzenleme gerçekleştirilmiştir. 1402 sayılı kanunun değişik 23. maddesi geçici 15. maddenin koruma şemsiyesinden yararlandığı için de yargı denetimine sokulamamıştır

³⁰⁹ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları...*, 1994, s.225-26.

³¹⁰ 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesine ve Bazı Hükümler Eklenmesine Dair Kanun (2301 S.K.), R.G. 17112; 21 Eylül 1980.

ancak, 3953 sayılı kanunla³¹¹ yapılan değişiklikle Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri'nin görev ve yetkilerinin sıkıyönetimin kaldırılmasıyla sona ereceği düzenlenerek bu aykırılık düzeltilmiştir.³¹²

3.1.2. Yargı Bağımsızlığı

1982 Anayasası'nda yargı organı, 1961 Anayasası'na benzer olarak Anayasanın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın birinci kısmını oluşturan "Genel Esasların" 9. maddesinde yargının yetki olduğu ve Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükmünü ve 37. maddedeki "Kanuni hâkim güvencesi" kuralını saymazsak, anayasa koyucu yargı organı ve onun bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerini bu bölümün ilk maddesini oluşturan 138. madde ile başlatmıştır. 1961 Anayasasıyla yine benzeşen bir diğer yön anayasa koyucunun mahkemelerin bağımsızlığı deyimini tercih etmiş olmasıdır. Bunun dışında, 138. madde değerlendirildiğinde neredeyse 1982 Anayasasıyla 1961 Anayasası arasında bir iki ifade değişikliği dışında fark gözetilmemiştir.

1982 Anayasası ile bir yandan yargı bağımsızlığı vurgulanmaya çalışılırken, diğer yandan bağımsızlığın anlamını sarsan ve içini boşaltan düzenlemelere gidilmekten kaçınılmamıştır. Yargı bağımsızlığı kavramının kilit noktası olan H.S.Y.K. bunun en çarpıcı örneğidir. Hâkimlerin özlük işleri ve denetimleri konularında yetkili olan kurulun niteliği, bağımsızlık üzerinde somut etkisini göstermek bakımından önemlidir. Bu aşamada anayasa koyucu kurulun oluşumunu belirlerken Anayasanın genel felsefesine sadık kalarak yargı organına ciddi bir müdahalede bulunmuştur. Hâkimlerin mutlaka hâkimlik güvenceleri ile desteklenmeleri gerekir ki; bunun omurgasını oluşturan özlük işleri ve denetim üzerindeki yürütme organının müdahale edebilme derecesi, bağımsızlığın da varlığını ve derecesini saptayacaktır. 1982 Anayasası bu açıdan bakıldığında 1961 Anayasası sistemini büyük ölçüde reddetmiştir.³¹³

³¹¹Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (3953 S.K.), R.G. 21804; 30 Aralık 1993.

³¹²Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları...*, 1994, s.231-32.

³¹³Mumcuoğlu, a.g.m., s.298.

1982 Anayasası'nın 138/IV fıkrası ile yasama ve yürütme ile idare karşısında yargı bağımsızlığının sağlanması açısından bu organların mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları ve bu organlar ile idareye mahkeme kararlarını değiştirmemek ve bunların yerine getirilmesini geciktirmemek yükümlülüğü getirilmiştir. Böylelikle yargının işlevsel olması öngörülmüş olmakla beraber bu kuralın istisnaları Anayasada düzenlenerek kural zayıflatılmıştır. Buna göre; yasama organı genel ve özel af ilan edebilir; ayrıca mahkemelerin vermiş olduğu kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi de yasama organının kararına bağlı kılınmıştır (Any.m.d.87). Benzer yaklaşım yürütme organı için de gerçekleştirilerek 104. madde ile Cumhurbaşkanına sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedeniyle belirli kişilerin kesinleşmiş cezalarını hafifletme ve / veya kaldırabilme yetkisi tanınmıştır.³¹⁴

3.1.3. Hâkimlik ve Savcılık Güvenceleri

1982 Anayasası ile 1961 Anayasası arasındaki ayrımlardan birini güvenceler konusu oluşturur. 1961 Anayasası'nın 133. maddesinde öngörülen hâkimlik güvenceleri, 1982 Anayasası'nda 139. madde ile hâkimlik ve savcılık güvencelerine dönüştürülmüştür. Anayasanın 140. maddesi ile hâkimlik ve savcılık meslekleri bir tutulmuş ve idari hâkimler de bu kapsam içine alınmıştır.³¹⁵

3.1.3.1. Hâkimler ve Savcılar Görevlerinden Alınamazlar

Bu ana güvence 2802 sayılı kanunun³¹⁶ 44. maddesinde "Hakimlik ve savcılık teminatı" başlığı altında da düzenlenerek Anayasayla ilgili koşutluk sağlanmıştır. Bu ilkenin istisnai durumları aynı kanunun 53. maddesinin (a) bendinde işaret edilmiş ve ilgili kanunun 69. madde hükmü çerçevesinde meslekten çıkarma durumları öngörülmüştür. Buna göre;

-Madde tayin ve deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak nedeni ile hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa;

³¹⁴ Öztekin, a.g.m., s.276-77.

³¹⁵ Mumcuoğlu, a.g.m., s.300.

³¹⁶ Hâkimler ve Savcılar Kanunu (2802 S.K.), R.G. 17971; 24 Şubat 1983.

a-Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileri ile mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek,

b-Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak,

c-Hatır ve göñüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak,

d-Göreve dokunacak surette ve kendi kusurlarından dolayı meslektaşlarıyla geçimsiz ve dirliksiz olmak,

e-Doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacı ile verilen hediyeyi kabul etmek veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak nedenlerinden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değıştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya,

-Taksirli suçlar dışında, ağır hapis veya üç aydan fazla hapis cezasıyla kesin hüküm giymek veya affa uğramış olsa bile H.S.K.'nin 8. maddesinin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirmektedir.

H.S.K.'nin 69. maddesinin 4. fıkrasına göre hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 647 sayılı yasanın 4. maddesindeki ceza veya önlemlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın meslekten çıkarma cezası verilir. Son fıkraya göre ise disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmeyip hükümlülüğü gerektirmese bile, mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir³¹⁷.

³¹⁷ Keskin, a.g.m., s.143.

3.1.3.2. Hâkim ve Savcılar Kendileri İstemedikçe Anayasada Gösterilen Yaştan Önce Emekli Edilemezler

Anayasa koyucu 140/IV. maddede bu yaş sınırını altmış beş olarak belirlemiştir. Aynı yönde H.S.K.'nin 44. maddesi ilgili düzenlemeyi yapmış ve anayasal istisnai durumlar kanunda da aynen korunarak meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giyenler, sağlık nedenleriyle görevini yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler bu güvencenin anayasal ve kanuni istisnai durumlarını oluşturmuşlardır. 1961 Anayasasıyla sağlanan bu ayrılık askeri hâkimlerin bu güvenceden yoksun bırakılmaları konusunda da devam ettirilmiştir. Bir diğer deyişle, askeri hâkimlerin - 1961 Anayasası'nın 1971 sonrası geçirdiği değişikliklerdeki gibi - yaş haddi, yükselme ve emeklilik konularındaki gerekli düzenlemeler anayasa hükmü güvencesine alınmamıştır.

3.1.3.3. Hâkimler ve Savcılar Bir Mahkemenin veya Kadronun Kaldırılması Nedeniyle de Olsa, Aylık, Ödenek ve Diğer Özlük Haklarından Yoksun Bırakılamazlar

1961 Anayasası'nda yalnızca "aylık" olarak ifade edilmeye çalışılan diğer ödenek ve özlük haklarının 1982 Anayasası'nda ayrıca belirtilmesi dışında, içerik olarak her iki anayasa hükmü arasında farklılık yoktur. Benzer hükmün H.S.K. m.d. 44/I de de sevk edildiğini görüyoruz. 2802 sayılı kanunun 45. maddesinde; bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması yoluyla görevsiz kalan hâkim ve savcılara söz konusu mahkeme ya da kadronun kaldırıldığı anda açık bulunan ya da ilk açılacak olan ve onların aylık ve derecelerine eşit kadroya ilişkin olarak öneride bulunulacağını, ilgili hâkim ya da savcının birinci öneriyi reddetme olanağı bulunduğu ancak, ikincisinin kabul edilmemesi durumunda meslekten çekilmiş sayılacağı öngörülmüştür. İlginçtir ki; yargı bağımsızlığı açısından oldukça zayıf güvenceler getiren 2556 sayılı kanun da bile bu öneri sayısı üç olarak belirlenmiştir.

Özlük haklarına ilişkin olarak asıl üzerinde durulması gereken nokta; hâkimler ile savcıların aynı anayasa hükmü çatısı altında düzenlenmeleri ve böylelikle sanki; oldukça güvenceli bir sistem oluşturulmuş olma izlenimi verilmiş olmasıdır. Buna göre; 1961 Anayasası'nda hâkimler ile savcılar bir tutulmamış ve farklı güvence rejimleri

öngörülmüştü. Hatta bu ayrılığa ek olarak savcılık mesleğinin yürütme organıyla yakın görevsel ilişkisine yüzünden; yargı bağımsızlığının zedelenmesinden çekinilerek savcıların idari görevleri açısından Adalet Bakanlığı'na bağlı oldukları ifade edilmişti.³¹⁸

3.1.3.4. Hâkim ve Savcıların Bakanlık Merkez Kuruluşuna Atanmaları

2802 sayılı kanunun 37. maddesiyle düzenlenen Bakanlık Merkez Kuruluşuna atanma ancak, hâkim ve savcılarının olurları alınmak koşuluyla Adalet Bakanı tarafından yapılabilecektir. 3825 sayılı kanunun³¹⁹ 3. maddesiyle 2802 sayılı kanunun 37. maddesine getirilen değişiklikler, A.Y.M.'de açılan iptal dâvâsına konu olmuş ve yüksek mahkeme 27.4.1993 tarihinde yargı bağımsızlığını yakından ilgilendiren bir iptal kararı vermiştir.

3825 sayılı kanunun 3. maddesiyle 37. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine 7. alt bent eklenmiş ve bendin son cümlesi ile maddenin ikinci fıkrasında değişikliğe gidilmişti. 7. alt bent ile “Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, bakanlık merkez teşkilatındaki birinci sınıf hakimler arasından; Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılacağı” öngörülmekteydi. Böylelikle 7. alt bentle sayılan görevlere herhangi bir olur alınmaksızın atanma yapılabilme olanağı yaratılmış olmaktadır. İşte bu noktada Anayasanın 140. maddesinin son fıkrası çok dikkatli değerlendirilmelidir. 140. maddenin bu hükmüne göre; hâkim veya savcı olup da adalet hizmetinde idari görevlerde bulunanlar, hâkim veya savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar hâkim ve savcılarının tâbi oldukları esaslar çerçevesinde sınıflandırılıp, derecelendirilerek; hâkim ve savcılara tanınan bütün haklardan yararlanacaklardır. Yüksek mahkeme karar gerekçesinde bunu şöyle vurgulamaktadır:

... hakimlere görevlerinde hiçbir müdahalede bulunulamaması ve kendilerine güvence tanınması, yerine getirdikleri yargı görevi nedeniyledir. Çünkü, bu işlevinden dolayı görevinden alınma olasılığı hakimi özgürce karar veremez duruma düşürür; bundan da yargı bağımsızlığı ve toplum

³¹⁸ Mumcuoğlu, a.g.m., s. 301-02.

³¹⁹ 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 Sayılı

zarara görür. İşte bu nedenle Anayasa'da Adalet Bakanlığı'nın merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak görevlendirilecek hakim ve savcılarını atama yetkisi Adalet bakanına verilirken, muvafakatlarının alınması koşuluna bağlanmıştır.³²⁰

3.1.3.5. Görev değiştirme

Hâkim ve savcılarının birbirlerinin görevlerine atanmalarına ilişkin 45 sayılı kanunda var olan 93. madde hükmünün A.Y.M. tarafından iptaline karşın, kanun koyucu 2802 sayılı kanunun hazırlanması sırasında bu hükme yer vermekten kaçınmamıştır. Böylelikle bir yandan da yargı organı kararının bağlayıcılığını görmezden gelmiştir. Bu açıdan bakıldığında kendi kendisiyle de çelişkiye düşmüştür. 2802 sayılı kanunun 36. maddesinde "Görev değiştirme" başlığı altında meslekler arası geçişe olanak tanınmıştır. Madde hükmünde "hizmetin gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre" denerek hâkim ve savcılarının istekleri dışında da birbirlerinin görevlerine atanabilecekleri öngörülmüştür.

Adli yargıda görev yapmakta olan hâkimlerin; yine adli yargıda savcılık, benzer biçimde adli yargıda görevli savcılarının da adli yargıda hâkimlik; idari yargıda görev yapmakta olan hâkimlerin; yine idari yargıda savcılık görevine ve idari yargıda görevli savcılarının da aynı yargı yolunda hâkimlik görevine H.S.Y.K.'ce aktarılacakları düzenlenmiştir. Yargı bağımsızlığını zayıflatan bu hüküm ile bir hâkimin hizmetin gerekleri ya da adalet örgütünün gereksinimleri gibi gerekçelerle mesleğini bırakmaya zorlanması; hatta böyle bir aktarımın yapılabileceğinin bilinmesi bile güvencenin ve dolayısıyla bağımsızlığın zedelenmesi için yeterli olacaktır. Atama işleminin H.S.Y.K. tarafından yapılması da bu sonucu değiştirmeyeceği gibi, kurulun yapısı da daha sonra inceleneceği gibi bağımsızlığın sağlanması için yeterli güvenceyi sağlamamaktadır.³²¹

Kanunun 36. maddesine, 3446 sayılı kanunla³²² eklenen (c) ve (d) bentlerine ilişkin olarak açılan iptal dâvâsı sonucunda A.Y.M., 28.2.1989 tarihli kararıyla bu hükümleri

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (3825 S.K.), R.G. 21281; 11 Temmuz 1992.

³²⁰ A.Y.M. Kararı, 27/4/1993 T., 1992/37 E., 1993/18 K., A.M.K.D. Cilt no 1, Sayı no 31: 76-160, (1996), 104-07.

³²¹ Mumcuoğlu, a.g.m., s.302-03.

³²² 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Bir Ek Madde Eklenmesi, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu İle

iptal etmiştir. (C) ve (D) bentleri hâkim ve savcılarının birbirlerinin yerine H.S.Y.K. tarafından atanabileceğini öngörmekteydi. A.Y.M.'nin 140., 138. ve 139. maddeler yönünden yapmış olduğu inceleme sonucunda Anayasaya aykırı bulduğu kanun hükümlerine ilişkin olarak geliştirdiği gerekçeyi önemli noktaları itibariyle aktarabilmek olanaklıdır:

A. Anayasanın 140. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dâvâ konusu kural bakımından 140. maddenin...değinilen hükümleriyle öngördüğü konu, yargı ayrılığı ilkesinin tabii sonucu olarak adli ve idari yargı görevlerinin bu alanlarda yetmiş hakim ve savcılar eliyle yürütülmesi, bunun için de bağımsızlık ve güvencenin sağlanmasıdır... Adli ve idari yargı yolu ayrımı, uyuşmazlıklara uygulanan kurallardan değil, anlaşmazlığın kaynaklandığı esaslardaki ayrılıktan ileri gelmektedir. Bu nedenle adli yargı alanındaki bir uyuşmazlığın idari yargı hakimine, idari yargı alanındaki bir uyuşmazlığın da adli yargı hakimine gördürülmesi sonucunu doğuracak, savcılar da aynı biçimde görevlendirmeye elverişli bir düzenleme Anayasanın öngördüğü yargı ayrılığı ilkesiyle çelişecektir... Kaldı ki yurttaşların güven duygularını sarsacak uygulama olasılıkları bağımsızlık ve güvence kurumu için çok sakıncalıdır. Hakim ve savcılar görev değişikliği endişelerine itecek durumların onlardan adalet bekleyenleri daha çok etkileyeceği kuşkusuzdur. Atanma, yer değiştirme, görev değişikliği kaygıları adalet gereklerine uygun görev yapma yeteneğini etkileyebilir.... İsteğe bağlı geçişlerde bağımsızlık ve güvence zedelenmese de yargı ayrılığı ilkesiyle çelişki somutlaşmaktadır. Kaldı ki isteğe bağlı nakillerde de bağımsızlık etkilenebilir. İstekle, istediği yere ve göreve nakil olanağı olumsuz çabalara itebilir. İstedikini elde etmek için bağımsızlıktan ödün vereceklerin çıkması olasılığı da aykırılığın belirtisidir.

B. Anayasa' nın 138.ve 139. Maddeleri Yönünden İnceleme:

... Hakim ve savcılar görev değişikliği tasasına düşüren, kişisel bağımsızlıklarının kaldırarak yargı bağımsızlığını etkileyen düzenleme, Anayasa' ya, yasaya, hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre hüküm vermelerini güçleştirir. Yönetimin işlemleri hakkında karar verecek idari yargı hakiminin içine düşeceği huzursuzluk bir yargısal buhran sayılmalıdır. Bunun gerçekleşmesi olasılığı bile yargı işlevleri için sakıncalıdır. Hakim ve savcıyı çekingen, ürkek yapabilecek, adli ve idari ayrımını sözde bırakacak düzenlemenin sayılamayacak kadar çok olası sakıncaları bağımsızlık ve güvence kurumlarını zedeler.³²³

3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (3446 S.K.), R.G. 19823; 26 Mayıs 1988.

³²³ A.Y.M. Kararı, 28.2.1989 T., 1988/ 32 E., 1989/ 10 K., A.M.K.D. Sayı no 25: 97-137, (1991), 117-18.

3.1.3.6. Hâkimler ve Savcılar Kanunda Belirtilenlerden Başka, Hiçbir Resmi ve Özel Görevi Kabul Edememeleri

Hâkim ve savcıların kanunda belirtilenlerin dışında başka hiçbir resmi ya da özel görev almamalarını düzenleyen anayasa koyucu, madde gerekçesinde; adalet hizmetinin her şeyden önce güvenilir niteliğe sahip olmasını ve bu görevi yerine getirenlerin yansızlıklarından hiçbir biçimde kuşkuya düşülmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Aksi takdirde, adalet hizmetinin tam olarak yerine getirilmesi olanaklı olmayacaktır. Bu yüzden hâkim ve savcıların özel yaşamlarında da yansızlıklarını zedeleyecek hareketlerden sakınmaları zorunlu kabul edilmiştir.³²⁴

1961 Anayasasındaki düşüncenin benzeri olarak ve fakat kapsamı savcıların katılımıyla genişletilerek gerçekleştirilen düzenleme ile hâkim ve savcıların bu kanunda belirtilenlerin dışında görev alamayacakları öngörülmüştür. İki Anayasa arasındaki bu konuya ilişkin bir diğer farklılık; ifadede karşımıza çıkmaktadır. 1961 Anayasası'nın genel olarak belirttiği görev anlayışı 1982 Anayasası'nda resmi görev deyimi olarak karşılanmıştır.

H.S.K.'nin 48. maddesiyle "Başka iş ve görevler" başlığı altında konu düzenlenmiş ve 48. maddenin son fıkrası hükmüyle, anayasa hükmü arasında içerik koşutluğu sağlanmıştır. Ardından, hâkimlerin kazanç getiren faaliyetlerde bulunamayacakları ve hatta eşleri ile reşit olmayan ya da kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini Adalet Bakanlığı'na on beş gün içinde bildirmekle yükümlü tutulacakları düzenlenmiştir. Gerekli bildirim yapılmaması durumunda aynı kanunun 67. maddesi uyarınca derece yükseltilmesi cezasının uygulanacağı öngörülerek, oluşabilecek her türlü dedikoduyu, kuşkulu izlenimleri önlemek ve böylelikle hâkimlik ve savcılık mesleği korunmak istenmiştir.³²⁵

3.1.3.7. Hâkim ve Savcıların Geçici Yetki İle Görevlendirilmesi

H.S.K.'nin "Geçici yetki ile görevlendirme" başlıklı 47. maddesindeki düzenleme; hâkim ve savcıların sürekli görevlerinin dışında geçici olarak

³²⁴ Akad ve Dinçkol, a.g.e., s.564.

³²⁵ Ünal, a.g.e., s.42-43.

görevlendirilmesi ile Bakanlık hizmetlerinde geçici olarak görevlendirilmeleri olmak üzere ikiye ayırarak ele alınabilir.

Anayasanın 159/VII maddesi hükmüyle de anayasallık kazanan geçici yetkiyle görevlendirmeye göre; Adalet Bakanı, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, adalet hizmetinin aksamaması amacıyla, kadro durumu uygun bulunan yargı çevrelerindeki hâkim ya da savcılar, gereksinme duyulan yerlere; görev yapmak üzere atayabilir. Kanun koyucu; Adalet Bakanına, bu idari işlemi yaptıktan sonra ilk H.S.Y.K. toplantısına durumu bildirmek ve kurulun onayına sunmak yükümlülüğünü de getirmiştir. Kurulun, uygun bulmaması halinde söz konusu hâkim ya da savcı değiştirebilecektir. Gerek Bakanın işlemi gerekse de kurulun sonradan yapacağı değiştirme işlemi ayrı ayrı olarak düşünüldüğünde aslında yargı bağımsızlığını ciddi anlamda zedeleyen düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. 1961 Anayasası döneminde ancak, 12 Mart sonrası getirilen hükümle ve yalnızca savcılar için öngörülen bu yetkilendirme modeli 1982 Anayasası ile hâkimleri de kapsayacak biçimde genişletilerek güvenceler sistemi zayıflatılmıştır. Siyasal iktidarı oluşturan kişilerin dâvâlarında savcı ve özellikle karar verme makamında bulunan hâkimlerin bu model yoluyla tedirgin edilebilecekleri açıktır. H.S.K.'nin 47. maddesi yetkilendirme süresini dört ay ile sınırlandırmış olmakla beraber; sürenin, hizmetin gereği olarak iki ay daha uzatılabileceği öngörülmüştür ve hatta ilgili savcı ya da hâkimin bu yolla süre sonunda başka bir yere görevlendirme olasılığı korunmuştur.³²⁶

3.1.3.8. Hâkim ve Savcıların İdari Görevleri Yönünden Adalet Bakanlığına Bağlı Olmaları

1961 Anayasası'nın ilk hali olarak adlandırabileceğimiz 1961 - 1971 arası dönemde savcılık mesleği açısından, onların görevlerini rahatlıkla yapabilmeleri düşünülerek birtakım güvenceler öngörülmüş ve savcıların yürütme organıyla olan yakın görev ilişkisi nedeniyle de hâkimlik mesleği ile bir tutulmamıştı ancak, 1971 değişikliği ile savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlanmıştır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın da gerisine düşerek bu bağlanışlığın kapsamına hâkimleri de almak yoluyla, yürütme organına bir biçimde yargıya müdahale edebilme

³²⁶ Mumcuoğlu, a.g.m., s.303-04.

olanağını tanımıştır.³²⁷ Anayasa koyucu madde gerekçesinde müdahale gereğini açıkça belirtmiştir:

Hakimler ve Savcıların kazai görevlerin yanında bir de idari görevleri bulunduğu kuşkusuzdur. Kazai görev ne kadar serbest olarak yapılması gerekliyse idari görevin de o ölçüde düzenli yürütülmesi zorunludur. Bu düzenin sağlanması Bakanlığın müdahalesini gerektirebilir. Bu itibarla idari görevlerinden ötürü Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.³²⁸

Anayasal düzenlemeye koştur olarak H.S.K.'nin "Gözetim ve denetim hakkı" başlıklı 5/IV. maddesine göre de hâkimler ve savcılar idari görevleri bakımından Bakanlığa bağlı kılınmışlardır.

3.1.3.9. Hâkim ve Savcılar Denetimi

Yargının denetimi gerek adaletin yansız olarak dağıtımını gerekse de yargının bağımsızlığı açısından düşünüldüğünde temas noktaları olan bir kavramdır. Dolayısıyla denetimsiz bir yargı organı düşünülemez gibi; denetim adı altında yargı organını etki altına almak, yönlendirmek veya yargı organının istenilen biçimde kararlar almasını istemek de olanaklı değildir. Bu denge gözetilerek hazırlanan 1961 Anayasası'nda sürekli denetim sistemi öngörülmemiş ve 45 sayılı kanunla denetimin esasları belirtilerek; yetki, Y.H.K.'ye bırakılmıştı. 1971 sonrasında çıkarılan 1488 sayılı kanun; Y.H.K.'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 1961 Anayasası'nın 144. maddesini değişikliğe uğratarak hâkimlerin denetimini Y.H.K.'ye bağlı ve sürekli olarak görev yapan müfettiş hâkimlere bırakmıştı. 2461 sayılı kanun³²⁹ ile denetim sistemi bütünüyle değiştirilerek, yargının denetimi yetkisi H.S.Y.K.'ye bırakılmıştır. Kanunun 4. maddesinin (g) bendi uyarınca; disiplin cezasını verme yetkisi kurula bırakılmıştır. 13. madde ile bu cezaların uygulanması ve cezalara yönelik itirazların incelenmesinde kurulun; hâkim ve savcılarının şeref ve itibarlarını korumak, kamu yararını diğer bütün düşüncelerin üstünde tutmak, hâkim ve savcılarının leyh ve aleyhlerine ilişkin kanıtları serbestçe değerlendirerek vicdani kanaatlerine göre karar vermesi öngörülmüştür. 2462

³²⁷ Aynı, s.301-02.

³²⁸ Akad ve Dinçkol, a.g.e., s.565.

³²⁹ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (2461 S.K.), R.G. 17340; 14 Mayıs 1981.

sayılı kanunla³³⁰ da 2556 sayılı kanuna eklenen ek 4. maddeyle disiplin denetiminin nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre, hâkim ve savcıların görevlerini yaparlarken; kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere ve hâkimler için idari nitelikli genelgelere uygun hareket edip, etmedikleri; bu hâkim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyeleri dışındaki hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı ya da görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevlerine uygun olup olmadığına ilişkin olarak ilgili araştırma, inceleme ve soruşturmanın Adalet Bakanının izni üzerine adalet müfettişlerince yapılacağı ya da Bakanın soruşturma işlemleri hakkında soruşturma yapılan hâkim ya da savcıdan daha kıdemli hâkim ya da savcıya da yaptırabileceği düzenlenmiştir.³³¹ Anayasanın 144. maddesiyle yinelenen bu kurala uygun olarak; 2462 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 2802 sayılı H.S.K.'nin içeriği yeniden düzenlenmiştir. H.S.K.'nin 5. maddesiyle "Gözetim ve denetim hakkı" başlığı altında sevk edilen hükümle teftiş kurulu dışında bir denetim yöntemi öngörülmüştür. Buna göre Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılması dışındaki bütün görevler için bütün hâkim ve savcılar üzerinde denetim hakkına sahip kılındığı gibi, Yargıtay'ın bütün mahkemeler üzerinde, Cumhuriyet Başsavcısının kendi yardımcıları, Danıştay Başsavcısının yardımcıları, ağır ceza cumhuriyet savcılarının da diğer savcılar üzerinde bir denetim hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Böylelikle aynı zamanda yargı organının kendi içinde de bir denetim mekanizması kurulmuştur.³³²

H.S.K.'nin 82. maddesi uyarınca; hâkim ve savcıların görevden kaynaklanan ya da görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevlerine uymayan tutum ve davranışlarına ilişkin olarak inceleme ve soruşturma başlatma yetkisi Bakanlığın iznine bağlı kılınmıştır. Yine, 83. madde ile düzenlenen Bakanlık Teftiş Kurulu'nda görevli müfettişlerin yaptıkları denetim ve soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca duyulan durumlarda soruşturma açmak için izin almak zorunda olmamaları da aslında yürütme organının yargı karşısındaki konumunu güçlendiren bir diğer durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

³³⁰ 2556 Sayılı Hakimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde İlavetine Dair Kanun (2462 S.K.), R.G. 17340; 14 Mayıs 1981.

³³¹ Özek, a.g.m., s.978-79.

³³² Ünal, a.g.e., s.115-16.

Müfettişlerin doğrudan Bakan tarafından görevlendirilmesi, görülmekte olan bir dâvânın sonucuna göre ilgili dâvâyâ bakan hâkimin birdenbire denetlenmesi durumunu doğurabilecektedir. Bu biçimde yapılan denetim hem hâkimin çalışma huzurunu bozacak hem de görev yerindeki halk üzerindeki saygınlığını yitirmesi sonucunu doğuracaktır. Böylece, yargı organının otoritesinde büyük bir zarar meydana getirilecektir. Bu sıkıntılı durumun ortadan kaldırılması için en sağlıklı yöntemlerden biri Teftiş Kurulu'nun görece bağımsız olan H.S.Y.K.'ye bağlanması ve müfettişlerin görevlendirilmelerinin H.S.Y.K. tarafından yapılmasının sağlanmasıdır.³³³

3.1.3.10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

1961 Anayasasıyla birlikte hukukumuza bir hâkimlik güvencesi olarak giren Y.H.K., 1982 Anayasası döneminde; Y.S.K.'nin katılımıyla H.S.Y.K.'ye dönüştürülmüştür. H.S.Y.K.'nin oluşumu öncelikle kanuni bir düzenleme ile gerçekleştirilmiş ve bunu anayasal düzenleme izlemiştir. Önce 2461 sayılı kanun çıkarılmış ve ardından 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 159. maddesi ile kurul anayasallık kazanmıştır. Ayrıca, H.S.K. ile de kurula ilişkin hükümler öngörülmüştür. Bu tarihsel sıralamaya bağlı kalarak H.S.Y.K.'yi kendisine yönelik farklı düzenlemeleri dikkate alarak ayrı başlıklar altında ayrıntılandıracağız.

3.1.3.10.1. 2461 Sayılı Kanunun İlk Haline Göre

Kanuna göre; kurul, Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Özlük İşleri Genel Müdürü, Yargıtay ve Danıştay'ın kendi kontenjanlarından Cumhurbaşkanınca seçilecek ikişer asıl ve yedek üye ile aday gösterilmeksizin Cumhurbaşkanı tarafından kurula seçilecek ikişer asıl ve yedek üyeden oluşturulmuştur. Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürünün kuruldaki üyelikleri asıl görevleri süresince devam etmekte olduğu gibi Adalet Bakanı da bakanlığı süresince kurul başkanlığını sürdürecektir. Kurulu temsil etme ve kurul adına açıklamada bulunma yetkileri Bakana aittir. Kurul, Bakanlık binasında toplanır ve kurulun işleri Bakanlıkça yürütülür.³³⁴

³³³ Aynı, s.116-17.

³³⁴ Yener Ünver, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt no 53, Sayı no 1-4: 153-96, (1991), s.182.

H.S.Y.K.'nin yapısı dikkate alındığında başta Bakanın olmak üzere Bakanlık Müsteşarının ve Özlük İşleri Genel Müdürünün kurul üyesi olması ve diğer üyelerin yargı kökenli olmakla beraber yürütme organının diğer kanadını oluşturan Cumhurbaşkanınca seçilmesi, kendisi hâkimlik güvencesi olarak düşünülmüş olan bir kurulun kendi içerisinde bağımsız olmaktan uzak olduğunu göstermektedir. Özellikle yürütme kökenli üyelerin görev süreleriyle koşturarak kurul üyesi olmaları ve Bakanın kurula başkanlık etmesinden ve oy hakkına sahip olmasından öte kurulu temsil ediyor olması ona ayrıca bir güç kazandırmaktadır. Kurulun kendisine ait bir çalışma yerinin olmaması ve dolayısıyla Bakanlık bürokrasisi eliyle çalışmalarını sürdürmesi kuruldaki yargı kökenli üyelerin çoğunlukta olmalarının bir anlam ifade etmesini önlemektedir.

Hâkim ve savcılarının atama ve nakillerinde Özlük İşleri Genel Müdürlüğü'nün etkinliği, yukarıda belirttiğimiz bürokrasi etmeninin bağımsızlık açısından önemini ortaya koymaktadır. Genel Müdürlük, hâkim ve savcılarının atama ve nakil istemlerini inceleyerek kanuna, atama ve nakil yönetmeliğine uygun olarak bir taslak hazırlar ve bunu kurula sunar. Kurulun üzerinde çalıştığı taslak Bakanlığa aktarıldıktan sonra da Bakanlık, kurul kararı doğrultusunda hazırlayacağı kararnameyi Cumhurbaşkanının onayına sunarak atama süreci tamamlanmış olur.³³⁵

Gerek Genel Müdürlüğün taslağı hazırlayışındaki baskın anlayış, gerekse de Bakanın, kurulun kararı yönünde de olsa, hazırlayacağı kararnameyi Cumhurbaşkanına onay için sunması; amaç olarak hâkim bağımsızlığının hedeflendiği bir hukuk devleti ile bağdaşmayacak bir kurul portresinin çizilmesi demektir.

Kanunun bu ilk halinde, Adalet Bakanı, kurulun kararıyla, hizmetin gereği olarak hâkim ve savcılarını sürekli görev yerleri dışındaki bir yargı çevresinde geçici olarak görevlendirebilmekte; hatta gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, kurul kararı olmadan Bakanlık bu görevlendirmeyi yapabilecektir ancak, bu işlemin kurula en geç üç gün içinde sunulması ve onanması gerekliliği vardır. Yine, kurul kararı olmaksızın

³³⁵ Aynı, s.183.

hâkim ve savcılarının istekleri ile Bakanlık hizmetine geçici olarak görevlendirilmeleri olanaklı kılınmıştır.³³⁶

Kurulun yapısına yönelik bu eleştiri konularına karşı görüş olarak; kurulun oluşturulmasında yabancı ülkelerde denenmiş ve başarılı olmuş modellerin örnek alındığı, kurul işlerini gören sekreteryanın Bakanlık tarafından üstlenilmesinin zorunluluk olduğu; çünkü, bir hâkimlik kadrosunun boşalması halinde o görevi doldurabilecek en uygun kişinin, adalet örgütünü en iyi biçimde tanıyan Adalet Bakanı tarafından belirlenebileceği ileri sürülmüştür. Ayrıca, Y.H.K. ile Y.S.K.'nin bu kurul içinde birleştirilmeleri, yıllardır sürmekte olan ve birbirine aykırı olan ilke kararlarının alınmasını ortadan kaldırmıştır. Yine, Anayasanın 9. maddesi uyarınca; yargı yetkisi egemenlik hakkının tabii bir sonucudur ve hâkimler bu yetkiyi millet adına kullanırlar ki; yargı yetkisinin meşruiyet kazanabilmesi bir biçimde milli iradeye dayanmasına bağlıdır. İşte 2461 sayılı kanunla kurulan H.S.Y.K.'de, yürütme organının temsilcilerine yer verilmesi yoluyla bu sağlanmıştır. Görevine son verilen Y.H.K.'nin herhangi bir sorumluluğunun bulunmamasına karşılık yeni kurul Adalet Bakanının kişiliğinde yasama organına sorumlu kılınmıştır. Kurulu oluşturan yargı organı üyeleri ile yürütme organı üyeleri arasındaki sayı dengesi aslında kuvvetlerin birbirini dengelemesi ve demokrasinin olmazsa olmazlarından birini oluşturan uzlaşma ilkesinin varlığı için gerekli bir özelliktir. Nitekim 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında da belirtildiği üzere kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında bir üstünlük sıralaması değildir. Son olarak belirtilmiştir ki; Adalet Bakanının kurulda yer alması ve özellikle bunalımlı dönemlerde partizanca tutum izleyeceği endişesi abartılan bir kaygıdır. Çünkü, bu olasılığın varlığına karşın, yasama organındaki denetim mekanizmaları işletilerek bunun önüne geçilebilecektir. Ayrıca, Bakanlık uzmanlarının akılcı yaklaşımları olası partizan eğilimleri yumuşatacak etkiyi gösterecektir.³³⁷

³³⁶ Aynı, s.183.

³³⁷ Ünal, a.g.e., s.88-93.

Karşı görüş olarak ileri sürülen ve Bakanın bunalımlı dönemlerde gerçekleştirebileceği partizanca tasarrufların önüne yasama organının denetim mekanizmalarının ve Bakanlıkta yer alan uzmanların tutum ve davranışlarıyla geçilebileceği görüşü oldukça iyimser ve iyi niyetli bir yaklaşımın ifadesidir. Çünkü, parlamenter sistemin özelliği gereği yürütme organının bir kanadını oluşturan Bakanlar Kurulunu oluşturan parti ya da partilerin aynı zamanda yasama çoğunluğuna sahip olacağı ve parti disiplininin de eklenmesiyle yasamanın denetim mekanizmalarının gereği gibi işletilmesinin pek olanaklı olmayacağı açıktır. Bakanlık bünyesindeki uzman personelin de bu yönde çok ciddi bir ılımlaştırıcı ya da önleyici etkide bulunması ülkemiz siyaseti ve bürokrasisi düşünüldüğünde pek kolay olmasa gerektir.

3.1.3.10.2. 1982 Anayasası İle Getirilen Düzenlemeye Göre

H.S.Y.K., Anayasanın 159. maddesi ile ayrıntılı olarak düzenlenerek anayasallaştırılmıştır. Kurul başkanı Adalet Bakanı olarak öngörüldüğü gibi Bakanlık Müsteşarı tâbii üye kabul edilmiştir. 2461 sayılı kanunun ilk halinde kendisine yer verilen Özlük İşleri Genel Müdürü kuruldan çıkarılarak yürütme organının sayısal ağırlığı azaltılmaya çalışılmıştır. Yine, adli yargı ile idari yargının temsilci sayısında farklılaşmaya gidilerek, Yargıtay'ın üç asıl ve üç yedek, Danıştay'ın ki asıl ve iki yedek üyeliğe ilişkin olarak kendi üyeleri arasından her üyelik için üçer aday gösterebilecekleri ve Cumhurbaşkanının da bunlar arasından üyeleri dört yıllığına seçeceği düzenlenmiştir. Ayrıca, Cumhurbaşkanının doğrudan üye seçme yetkisi de kaldırılarak yürütmenin etkinliği bu bakımdan da azaltılmaya çalışılmıştır.

Kurulun oluşturulmasında 2461 sayılı kanuna göre anayasa hükmünün daha ileri olduğu yadsınamamakla beraber; Adalet Bakanının ve Müsteşarının varlığı ile yargıya ilişkin üyelerin Cumhurbaşkanınca seçimi, yürütme organının kurula etki edebileceği kuşkusunu doğurmaktadır. 1971 değişikliği ile öngörülen kooptasyon sistemiyle yasama ve yürütme organları karşısında; üyelerin seçimi bakımından bağımsızlığın en yüksek

seviyeye çıktığı düşünülürse; 1982 Anayasası ile getirilen yöntemle kurulun oluşumundaki kuşkunun ne ifade ettiği daha iyi anlaşılacaktır.³³⁸

H.S.Y.K., Y.H.K.'ye göre daha geniş yetkilerle donatılarak; adli ve idari yargıda görev yapacak hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etmek, atama ve nakletme işlemlerini yapmak, geçici yetki ile görevlendirmek, yükselme ve birinci sınıfa ayırmak, kadro dağıtmak, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek, disiplin işlemlerini yaparak ceza vermek, Bakanlığın bir mahkemenin, hâkimin ya da savcının kadrosunun kaldırılması ya da bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi yönündeki önerilerini karara bağlamakla yetkilendirilmiştir (Any.m.d.159/ III).

2461 sayılı kanunun 2835 sayılı kanunla³³⁹ değişik 4. maddesi ile bu görevler arasına Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin askeri yargı dışında gelen üyelerini seçmeyi (2461 S.K. m.d.4/I,1.b) de kattığımızda kurul üyelerinin iş yüklerinin oldukça fazla olduğunu görürüz.

İş yükünün fazlalığının yargı bağımsızlığı açısından önemi Kurulun çalıştığı yer bakımındandır. 2461 sayılı kanunun 2835 sayılı kanunla değişik 10. maddesi uyarınca; kurul, Adalet Bakanlığı'nda toplanmakta ve kurul işlerini yürütülmesi Bakanlıkça gerçekleştirilmektedir. Bunun anlamı, kurulun kendine ait sekreteryasının bulunmaması, hâkim ve savcılarının özlük işlerinin yargı kökenli üyelerce yeterli biçimde izlenememesi demektir.³⁴⁰ Öte yandan kurul üyelerinin bu kapsamlı yetkilerinin doğurmuş olduğu iş yükünün önüne geçmek üzere, 2461 sayılı kanunun 7. maddesine 21.07.1999 tarih ve 4413 sayılı kanunla yapılan ek ile seçimle gelen üyelerin görev süreleri boyunca Yargıtay ve Danıştay'daki kadroları ile ilgilerinin kesilmeyeceği ve bu kanunun 22. maddesine göre verilen ek tazminatın Adalet Bakanlığınca aylık ve sair ödeneklerinin ise kadrolarının bulunduğu kurumlarınca ödenmesine devam olunacağı düzenlenmiştir.

³³⁸ N. Kemal Öztürk, "Cumhurbaşkanının Yargı Organlarına Yaptığı Atamalar ve Yargı Bağımsızlığı", *İzmir Barosu Dergisi*. Sayı no 4: 82-94 (Ekim, 1991), s.88.

³³⁹ 13.5.1981 Tarih ve 2461 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun (2835 S.K.), R.G. 18067; 4 Haziran 1983.

³⁴⁰ Zafer Üskül, "1982 Anayasası Döneminde Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı Üzerine Bazı Düşünceler", *Eskişehir Anadolu Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi*. Cilt no 6, Sayı no 2: 431-40, (Kasım 1988), s.437.

2992 sayılı kanun³⁴¹ gözden uzak tutulmaması gereken hükümler içermektedir. Kanunun, “Personel Genel Müdürlüğü” başlıklı 18. maddesi ilgili müdürlüğün görevleri arasında sayılan:

-Adli ve idari yargıda görev yapan hâkim ve savcılarının atanma ve nakillerine yönelik istemlerini, sicil durumlarını ve saptanmış diğer hallerini, hizmetin gereği ve gereksinmelerini de dikkate alarak kanuna, atama ve nakil yönetmeliğine uygun olarak hazırlayacağı taslağı H.S.Y.K.’ye sunmak (2992 S.K. m.d.18/g),

-H.S.Y.K.’nin doğrudan görevine giren adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının özlük işleri konusunda ön çalışmalar yapmak (2992 S.K. m.d.18/h),

-Gecikmesinden çekinilen durumlarda, hizmetin aksamaması için kadro durumu uygun olan bir yargı çevresindeki hâkim ve savcılarının gereksinim duyulan yerlerde görev yapmak üzere geçici olarak yetkili kılınmaları halinde bunlara ilişkin işlemleri yürütmek (2992 S.K. m.d.18/i),

-H.S.Y.K.’nin büro işlemlerini yürütmek (2992 S.K. m.d.18/j),

-Adli ve idari yargı teşkilatının mevzuat hükümleri çerçevesinde kuruluş ve işleyişini düzenlemek gibi kurulu ve dolayısıyla yargı organını ilgilendiren hükümleri, bağımsızlık açısından sekreteryanın önemini ortaya koyan kanuni düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁴²

159. maddenin yargı bağımsızlığı açısından tartışma konusu olan bir diğer hükmü kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağıdır. Benzer hükümler 1971 değişiklikleri ile Y.H.K. ve Y.S.K. için de getirilmiş olmakla beraber; bu düzenlemelerin 1977 yılındaki A.Y.M. kararları ile iptali söz konusu olmuştur. Kurulun çoğunluğunun hâkimlerden oluşması, gördüğü işlevi ve yaptığı işlemlerin idari nitelikte olduğu gerçeğini değiştirmeyecek ve idari işlemlere yönelik olarak idari yargı yoluna

³⁴¹ Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun (2992 S.K.), R.G. 18365; 7 Nisan 1984.

³⁴² Üskül, a.g.m., s.438.

gidilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır.³⁴³ Anayasanın 125. maddesine karşın, gerek 159/IV maddesi gerekse de 2461 sayılı kanunun 12. maddesi kurul kararlarının kesinliğini belirtmekte ve 12. madde yargısal makamlara başvurulmamasının yanında başka idari makamlara da başvurulamayacağını düzenlemektedir.

Bununla beraber, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 14 Mart 1995 tarih ve E.1995/ 747, K.1995/ 1242 sayılı kararı bu yasaklayıcı hükmün yargı organınca farklı yorumlandığının bir işaretini oluşturmaktadır. Mahkeme kararında; H.S.Y.K.'nin kararları hakkında tam yargı dâvâsının açılabilceğini belirlemektedir. Buna göre; Anayasanın 125. maddesinin "... İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" kuralı gereği ve herhangi bir yargı işlevi bulunmayan, hatta idari bir makam olan H.S.Y.K.'nin idari nitelikteki kararı dolayısıyla uğranılacak manevi zarar tazmin edilmelidir. Anayasal hukuk devleti olmanın bir sonucu olarak, kurul kararlarının yargısal denetim altında olması zorunludur.³⁴⁴

4709 sayılı kanunla gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile geçici 15. maddenin yargı denetimini sınırlayan hükmü yürürlükten kaldırıldığı için geçici maddenin yargı denetimi dışında tuttuğu kanunlardan birini oluşturan 2461 sayılı kanunun 12. maddesine yönelik olarak itiraz yoluyla anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilme olanağı doğmuştur ancak, yargı bağımsızlığını zedeleyen ve anayasa hükümleri arasında olması gereken mantıksal uyumu bozan 159/IV hükmünün kaldırılması ve buna koşut olarak 2461 sayılı kanunun 12. maddesinin değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi en sağlıklı yöntemdir.

159. maddenin son iki fıkrası yargı bağımsızlığı açısından tartışma konusu diğer iki hükmü oluşturur. Maddenin altıncı fıkrasına göre; Bakanlık Merkez Kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalışacak hâkim ve savcılarının olurlarının alınması koşuluyla atanmalarını yapılması yetkisi Adalet Bakanına bırakılmıştır.

³⁴³ Ünver, a.g.m., s.186.

³⁴⁴ Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999), s.283-84.

H.S.K.'nin 37. maddesini değişikliğe uğratan 3825 sayılı kanunun iptaline ilişkin olarak A.Y.M.'de açılan dâvâ sonucunda yüksek mahkeme 27.4.1993 tarihinde verdiği kararla 37. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen 7. alt bendi ile oluşturulan “Bakanlık Yüksek Müşavirliklerine, Bakanlık Merkez Teşkilatındaki birinci sınıf hakimler arasından... atama yapılır” kuralını “Adalet Bakanlığı Müsteşarı” yönünden, 37. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin son tümcesinde yer alan “Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır...” ifadesini ve ilgili maddenin ikinci fıkrasının sonunda yer alan “... Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir” ifadesinin anayasaya aykırılığını saptayarak iptal etmiştir.³⁴⁵

3825 sayılı kanun ile oluşturulan Bakanlık Yüksek Müşavirlikleri'ne; Bakanlığın merkez kuruluşunda görev yapmakta olan birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından Bakanın önerisi ve Başbakanın onayı ile atama yapılabilmesine ilişkin olarak birinci sınıf hâkim ve savcılarının olurları alınmadan atanmaları ve atama için müşterek kararname usûlünün kaldırılarak yalnızca Bakanın önerisi ve Başbakanın onayının yeterli görülmesi Anayasanın 140., 159., 8. ve 104. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür. Bu iddia üzerine mahkeme kararını şöyle gerekçelendirmiştir:

... Adalet Bakanlığı örgütünde idari görevlerde çalışan hakimler ve savcılar yargısal görev yapmamakla beraber, adalet hizmeti içinde çok önemli görevleri üstlenmiş bulunmaktadır. Ancak, yargısal görev yapan hakim ve savcılardan farklı olarak bu görevlerini Bakanın emir ve direktifleri doğrultusunda ve Bakan adına yerine getirdikleri de bir gerçektir. Bu nedenle de birinci sınıf hakim ve savcılarının atamalarını müşterek kararname ile yapılması gerektiğinde kuşkuya yer yoktur.

Ancak, Adalet Bakanlığı Müsteşarı için aynı şeyi söylemek olanaksızdır. Çünkü, Müsteşar bir yandan idari görevleri yönünden Bakanın emir ve direktiflerine göre bakanlık hizmetlerinin yürütülmesinde Bakana yardımcı olmakta, öte yandan anayasa uyarınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun tâbii üyesi bulunmaktadır. Bu nedenle, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, “meslekten yetişmiş ve teminatlı uzman olduğu için bakanlığın en yetenekli ve sürekli ögesi” sayılan diğer bakanlık müsteşarlarından farklı bir hukuksal konumda bulunmaktadır.

... Kurulun, oluşumunda bir ölçüde yürütme organına yer verilmesine karşın, görev yaparken her türlü etki, baskı, yönlendirmeden uzak, tamamen bağımsız olması amaçlanmıştır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bağımsızlığı ise, Kurulu oluşturan üyelerin bağımsızlığı ölçüsünde gerçekleşir. Kurulda görev alan teminatlı yüksek mahkeme hakimleri yanında aynı statüde bulunan

³⁴⁵ A.Y.M. Kararı, 27/4/1993 T., 1992/ 37 E., 1993/ 18 K., A.M.K.D. Cilt no 1, Sayı no 31: 76-160, (1996), s.136.

ve “mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı” ilkesine göre görev yapması öngörülen Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın, diğerlerinden güvencesiz durumda olması 159. maddenin birinci fıkrası ile bağdaşmadığı gibi yargı bağımsızlığını da zedeler. Çünkü, kurul üyelerinin bağımsız görev yapabildiği ölçüde hakimlerin ve savcılarının bağımsızlığının güvenceye alınacağı kuşkusuzdur.

Böylece, hakim ve savcılarının tüm özlük hakları konusunda tek yetkili olan kurulda, idari işler bakımından Adalet Bakanı'nın emir ve direktifleri ile görev yapan Müsteşarın, Kuruldaki görevi yönünden güvencesiz olması durumunda bağımsız davranabileceği ve görevini yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre yapacağı düşünülemez.³⁴⁶

159. maddenin son fıkrası ile yargı bağımsızlığını dolayısıyla zedeleyen bir başka hüküm daha sevk edilmiş ve Adalet Bakanına, kurulun ilk toplantısında onaya sunulmak koşuluyla, gecikmesinde sakınca görülen durumlarda hizmetin sürekliliği gereği hâkim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirme yetkisi tanınmıştır. H.S.K.'nin 47/III maddesi ile Anayasaya uygun olarak ilgili düzenleme yapıldığı gibi aynı konu 2461 sayılı kanunun 2835 sayılı kanunla değişik 20. maddesiyle de öngörülmüştür.

Bakana bu yetkinin tanınması bir yana; söz konusu yetki hiçbir zaman kullanılmamış olsa bile yargı örgütü üzerinde güvensizlik yaratacaktır. Dolayısıyla yukarıda anlatılan güvencelerle sağlanmaya çalışılan maddi ve manevi ortam kaldırılmış olacaktır.³⁴⁷

H.S.Y.K.'nin eleştiri alan bu özelliklerinin yeniden gözden geçirilmesi ve daha bağımsız kılınması yönünde eklenmesi gereken bir diğer konu; kurulun, kendine özgü ayrı bir bütçeye sahip olmamasıdır. Bunun sağlanması ile kurul mali bağımsızlığına kavuşarak, bağımsız bir organ kimliğini kazanacak ve işlevini her türlü etkiden uzak olarak gerçekleştirebilecektir. Ayrıca kurul üyesi hâkimlerin süre sınırlamasına bağlı kılınmadan emeklilik yaşına kadar bu sıfatlarını korumaları ve kurul üyesi olduktan sonra başka bir işle uğraşmamaları, görevlerini gereği gibi yapmaları için zorunludur.³⁴⁸

³⁴⁶ Aynı, s.110-11.

³⁴⁷ Mumcuoğlu, a.g.m., s.304.

³⁴⁸ Öztekin, a.g.m., s. 283.

3.1.3.11. Yer Güvencesi

Yargı bağımsızlığı açısından gerekliliği sürekli tartışılan yer güvencesi 1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası'nda da öngörülmemiştir. Anayasal bir düzenleme getirilmediği gibi H.S.K.'de ya da başka bir kanunda yer güvencesi düzenlenmemiştir. Bununla beraber; H.S.K.'nin "Yer değiştirme suretiyle atanma" başlıklı 35. maddesiyle hâkim ve savcılarının görev yerlerinin belirlenmesi usûlü öngörülmüştür. Buna göre; hâkim ve savcılar H.S.Y.K.'nin hazırlayacağı atama ve nakil yönetmeliğine uygun olarak, aynı veya başka yerlerdeki eşit veya daha üst görevlere kazanılmış hak, aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanırlar (2802 S.K. m.d.35/I). Adli ve idari yargı örgütü bulunan yerlerin coğrafi ve ekonomik koşullar, sosyal, sağlık ve kültürel olanaklar, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumlar dikkate alınarak bölgelere ayrılarak, her bölgedeki görev süreleri saptanır (2802 S.K. m.d.35/II). Kanuna ve H.S.Y.K.'nin nesnel ölçütlere dayanarak hazırlayacağı bu yönetmeliğe uygun olarak Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdürlüğü ilgili hâkim ve savcılarının istemlerini, sicillerini, diğer saptanmış durumlarını, hizmetin gerek ve gereksinimlerini beraber değerlendirerek H.S.Y.K.'ye sunulmak üzere bir atama ve nakil taslağı hazırlar (2461 S.K. m.d.19/I).

Kurulun bağımsızlığı başlı başına bir sorgulama konusu iken, atama ve nakil taslağının doğrudan doğruya, yürütme organının Bakanlığına bağlı bir müdürlük tarafından hazırlanıyor olması ciddi anlamda yargı güvencelerini zayıflatan ve dolayısıyla bağımsızlığı zedeleyen bir durumu oluşturur ki; bu yolla Bakanlık eliyle yürütmenin kurul üzerinde etki ve yönlendirmede bulunması kolaylaşmaktadır.

3.1.4. Askeri Yargı

Anayasanın 145. maddesinde "Askeri yargı" başlığı ile düzenlenen askeri yargı, daha önce de ifade edildiği üzere, emir - komuta zinciri içerisinde oluşturulan bir astlık - üstlük ilişkisi içerisinde hâkim bağımsızlığından bahsedilemeyeceği temel eleştirisi çerçevesinde tartışılan bir konudur.

1982 Anayasası düzenlemesi, 1961 Anayasası'nda 138. madde ile düzenlenen askeri yargıdan birkaç konuda ayrılmaktadır. Bunlardan ilkinin askeri mahkemelerin

savaş ve sıkıyönetim hallerindeki durumu oluşturur. 1961 Anayasası'nın 1488 sayılı kanunla değişik 138. madde hükmünde bulunmayan savaş ve sıkıyönetim hallerinde bu mahkemelerin kuruluşları ile gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirileceğinin kanunla düzenleneceği eklenmiştir (Any.m.d.145/III).

M.G.K. Anayasa Komisyonu'nun maddeye ilişkin değişiklik gerekçesinde; maddenin ilk halinde yer almayan bu hükmün eklenmesi nedeni olarak, savaş ve sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin iş yükünün artması ve askeri hâkim sayısının sınırlı olması gösterilmiştir.³⁴⁹

İki anayasa düzenlemesi arasındaki farklılıklardan ikincisi askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması koşuluna ilişkindir. Bu koşulun, 1971 Anayasa değişiklikleri ile savaş ve sıkıyönetim dönemlerinde aranmayacağı hükmü getirilmişse de 15.4.1975 tarih ve 1973/19 E., 1975/87 K. sayılı kararı ile A.Y.M. bu hükmü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. 1982 Anayasası'nda ise; anayasa koyucu, bu koşula hiçbir biçimde yer vermeyerek askeri yargının zaten tartışma konusu olan bağımsızlığı sorununu adeta tescillemiştir. Üçüncü bir farklılık ise askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi ve özlük işleri ile hâkimlerin, komutanlarıyla olan ilişkileri konusunda ortaya çıkmıştır. 1961 Anayasası'nın askeri yargıya ilişkin 138. maddesinin son fıkrasının ilk halinde hâkimlerin komutanlarıyla olan ilişkileri anayasal hükümle düzenlenmemişken, 1971 değişiklikleri ile askeri savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin komutasında buldukları komutanlarla ilişkilerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve ayrıca askeri hizmetlerin gereklerine göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Hâkimlerin komutanlarla ilişkisinin kapsamı 1982 Anayasası ile anayasal hüküm haline getirilerek genişletilmiş ve askeri hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile ilişkilerinin düzenlenmesi kanuna bırakılmıştır. Askeri hâkimlerin, komutası altında oldukları komutanlarıyla olan ilişkilerine Anayasada yer verilmesi ve kapsamının bu denli genişletilerek düzenlenmesi kendi sicil amirleri olan komutanları karşısında askeri hâkimleri tedirgin edecek bir noktaya itecektir. Özellikle "askeri hizmetin gereklerine" göre ifadesi bu tedirginliği

³⁴⁹ Akad ve Dinçkol, a.g.e., s.582.

pekiştirecek ve dolayısıyla askeri idare yoluyla yargının etki altında kalmasına yol açabilecektir.

A.Y.M.'nin 11.12.1990 tarihinde verdiği kararında “askeri hizmetin gerekleri” ibaresini 145. maddede öngörülen “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hakimlik teminatı” ilkeleriyle uzlaştırılabileceğini; çünkü, temeli emir komuta düzenine dayanan, itaati, disiplini ve özveriyi gerektiren askerlik alanında, yerleşik gelenek ve göreneklerin korunmasına özen gösterilmesi zorunluluğu bunu gerektirmektedir. Bu ilkelerin uzlaşmaması durumunda, “askerlik hizmetinin gerekleri” esası, diğer iki ilkenin elverdiği ölçüler içerisinde nazara alınmak durumundadır. Burada açıklığa kavuşturulması gereken konu “askerlik hizmetinin gerekleri” ilkesinin hangi aşamada bağımsızlığı ve güvenceleri koruyan “güvenlik” sınırını tehdit eder duruma gelmiş olacaktır. Silahlı Kuvvetlerde askerlik hizmetlerinin görülmesinde en önemli unsur ast - üst ilişkisidir ve ast daima üstünün emirlerine kanun ve nizamlar çerçevesinde mutlak olarak uymak zorundadır. Ast - üst ilişkisinin askeri hizmetin gereğine uygun olarak devam ettirebilmesinin sağlam bir disiplin koşuluna bağlılığı söz konusudur. Bu nedenle disiplin, Silahlı Kuvvetlerde temel koşulu oluşturur ve yukarıdan aşağıya otorite, aşağıdan yukarıya da itaat esastır. Dolayısıyla da hiçbir askeri kişi ve kurum bunun dışında tutulamaz. Çünkü, askeri kurum ve kuruluşların çok güçlü bir bütünlük oluşturma zorunlulukları vardır. Askerlikte muvazzaf sınıfa dahil olan askeri hâkimlerin da bu çerçevede değerlendirilmesi gereklidir. Güvenceler askeri hâkimleri, onların bu yapının dışında kalmalarını gerektirmez. Çünkü, askeri yargı, askerlik hizmetinin gereklerinden kaynaklanan bir kurum olup, askeri hâkimler de bunun içinde yer alırlar. Bu nedenle askeri hâkimler, sıfat ve hukuki konumları gereği gerek hâkimlik gerekse de subaylık kimliklerini özenle korumak ve kollamak durumundadırlar. Dolayısıyla karşılıklı astlık - üstlük ilişkileri içinde buldukları subaylarda bulunan bütün niteliklere sahip olmalıdırlar ki; bu da sicil üstleri tarafından askeri niteliklere verilecek notlarla sağlanabilir.³⁵⁰

Karar dikkatle irdelendiğinde görülecektir ki; bağımsızlık ve güvence ilkeleri askerlik hizmetinin gerekleri ilkesinin dış sınırını oluşturmakla beraber, askeri hâkimler

³⁵⁰ A.Y.M. Kararı, 11/12/1990 T., 1990/17 E., 1990/33 K., A.M.K.D. Sayı no 26: 513-48, (1992), s.526-29.

görev yaptıkları kurumun kendine özgü yapısı içinde onun kurallarına uymak zorundadır. Askeri hâkimlerin, hâkimlik kimliği dışında taşıdıkları subaylık kimliği bunu zorunlu kılmaktadır. Sicil üstlerinin vereceği notlarla belirginleşecek olan askerlik hizmetlerinin gereği gibi davranma; çok duyarlı dengelere bağlı olan adalet işlevinin yerine getirilmesini olumsuz yönde etkileyecektir.

Hukukumuzda askeri hâkimlerin bağımsızlığını ve güvencelerini zedeleyen kanuni düzenlemeler de vardır. Bu düzenlemeleri şöyle özetleyebiliriz:

-Askeri mahkemelerin kurulması, kaldırılması ve mahkemelerin yargı çevrelerinin kuvvet komutanlıklarının yapacakları öneri veya Genelkurmay Başkanlığı'nın doğrudan gerek görmesi üzerine, Milli Savunma Bakanlığı'nca gerçekleştirilmesi (353 S.K. m.d.1),

-Milli Savunma Bakanlığı'nın askeri hâkimler hakkında görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar yahut sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan durum veya eylemleri veya askeri yargıya ilişkin kişisel suçların işlenmesi halinde; idarece atanmış bir askeri adalet müfettişini bunun soruşturulması için görevlendirmesi (357 S.K. m.d.23),

-Milli Savunma Bakanı'nın askeri hâkimlere uyarma ve kınama disiplin cezalarını verebilmesi ve bu kararların kesin olması (357 S.K. m.d.29),

-Anayasada altmış beş yaş sınırının öngörülmesi olmasına karşın, askeri hâkimlerin bu kapsamın dışında bırakılarak kanun hükümlerine bağlı kılınmaları ve 5434 sayılı kanunun 40/IV maddesi hükmüne göre subay ve astsubayların rütbelerine göre emeklilik yaş sınırları düzenlenerek; sivil hâkimlerin sahip olduğu yaş güvencesinin askeri hâkimler için sahip olunmaması. Bu yönde, 357 sayılı kanunun 21. maddesinde kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma veya askeri hâkim subay olmaya engel haller dışında askeri hâkim subayların rütbelerinin yaş sınırına kadar hizmet edecekler biçiminde düzenlenmiştir.

-Milli Savunma Bakanı ile Başbakanın ortak kararnamesi ve Cumhurbaşkanının onayı ile askeri hâkimlerin atanması (357 S.K. m.d.16),

-Askeri hâkimlerin yükselmelerinde, kendilerine uygulanan subay sicil notu ve mesleki sicil notunun dikkate alınması hâkim bağımsızlığını zedeleyecektir. Subay sicil notu ile askeri hâkimler, komutası altında buldukları ve aynı zamanda sicil amiri olan subayın; diğer ifadeyle askeri idarenin etkisine açık bir konumda olacaklardır. Diğer yandan mesleki sicil ile askeri hâkim, toplu mahkemede en kıdemli askeri hâkime bağlı kalacaktır. Çünkü, o hâkimin vereceği sicil notu ile değerlendirilecektir. Bu durumda toplu mahkeme olarak görev yapan askeri mahkemelerde toplu mahkeme sisteminin önemini yitirmesine neden olunacaktır (357 S.K. m.d.12).

-Kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle askeri hâkimlerin işlerine son verilmesi (357 S.K. m.d.22). Her üç hal için de sicil yönteminin esas alınması hâkim bağımsızlığını etkileyecek ve dolayısıyla askeri hâkimlerin hâkimlik güvencelerini zayıflatarak bağımsızlığı da olumsuz yönde etkileyecektir.

-Askeri mahkemelerde subay üyelerin bulunması (357 S.K. m.d.2). Mahkemelerde hukukçu kimliğine ve hâkimlik niteliğine sahip olmayan bir idare ajanının yer alması yargı organının doğrudan yürütmenin etkisine girmesi açısından önemli bir gedik olarak değerlendirilmelidir. Askerlik hizmetinin gerekleri içerisinde faaliyet gösteren mahkemelerin bünyesinde bir subay üyenin bulunmasının bu “gerekler” açısından pek de gerekli olmayacağı düşünülmelidir. Kaldı ki; bir mahkemede hâkim niteliğine sahip olmayan ve yalnızca memur olma güvencesinden öteye güvenceleri olmayan kişilerin bağımsız hâkim olabilmesi olanak dışıdır.³⁵¹

³⁵¹ Kardaş, a.g.e., s.47-57.

3.2. Yüksek Mahkemeler

3.2.1. Anayasa Mahkemesi

1961 Anayasası'ndan farklı olarak, 1982 Anayasası sistematığında A.Y.M.'ye yüksek mahkemeler arasında yer verilmiştir. Anayasa koyucu 146 ila 153. maddeler arasında oldukça ayrıntılı biçimde A.Y.M.'yi düzenlemiştir.

Madde gerekçesinde; 1961 Anayasası döneminde iki meclisli yasama organının, düşünülen anayasaya uygunluk denetimini gereği gibi verimli biçimde yerine getiremediği saptanmış, her iki meclisin de siyasi partilere üye kişilerden oluşmasının bunu engellediği ve hukuk devletinde kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanmasında A.Y.M.'nin siyasi amaç gütmeyeceğinden, bu denetimin yalnızca yargı organına bırakılması yerinde görülmüştür.³⁵²

1961 Anayasası döneminde A.Y.M. ile yasama ve özellikle yürütme organı arasında yaşanan üstü kapalı çekişme, etkilerini 1982 Anayasası'nda göstermiştir. Tercihini otoriteden yana kullanan anayasa koyucu, yüksek mahkemenin yargısal denetim olanaklarını, yaptığı anayasal düzenlemeler ile daraltarak, aslında hukuk devleti anlayışına büyük bir darbe vermiştir. Hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde büyük önemi olan yargı bağımsızlığının A.Y.M. seviyesinde de zedelenmesi bunun ciddi işaretlerinden birini oluşturur.

Anayasanın, Cumhurbaşkanına, A.Y.M. üyelerinin bir bölümünü doğrudan ve diğer bölümünü de önerilenler arasından seçme yetkisini vermesi bağımsızlığın sağlanmasında zedeleyici bir durum yaratmaktadır. Cumhurbaşkanının, bütün üyeleri seçen makam olarak belirlenmesi, göreviyle ilgili suç işlemesi halinde kendisini yargılayacak hâkimlerin bütünü kendisinin seçebilme sonucunu doğurabilecektir ki; bu da yüksek mahkemenin vereceği kararın inandırıcılığının zayıflaması sonucunu doğuracaktır.³⁵³

³⁵² Akad ve Dinçkol, a.g.e., s.587-88.

³⁵³ Yekta Güngör Özden, "Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu", Bahri Saveri'ya Armağan (Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı, 1988), s.377.

4121 sayılı kanunla³⁵⁴ değişik 149. madde ile A.Y.M.'nin çalışma ve yargılama usûlünün kanunla ancak, mahkemenin çalışma esasları ile üyeleri arasındaki işbölümünün kendi hazırlayacağı içtüzükle belirleneceği düzenlenmiştir (Any.m.d.149/III). Yüksek mahkemenin çalışma ilkelerini belirleme konusunda içtüzük yöntemiyle özerklik sağlanması; konumu itibariyle önemli bir noktada bulunan A.Y.M. açısından ileri bir bağımsızlık uygulaması olarak değerlendirilebilir.

3.2.2. Yargıtay

Anayasanın 154. maddesinde düzenlenen Yargıtay; adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka adli yargılama makamlarına bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak tanımlanmıştır (Any.m.d.154/I). Anayasanın bu hükmüne uygun olarak Yargıtay, 2797 sayılı kanunun³⁵⁵ birinci maddesinde de tanımlanmıştır. Ayrıca, kanunun ilgili hükmünde; Yargıtay'ın Anayasa ve bu kanun ile diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkeme olduğu belirtilmiştir.

Anayasa koyucu, 1961 Anayasası'na benzer biçimde Yargıtay üyelerinin seçiminde ikili bir yöntem belirlemiştir. Buna göre; Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından H.S.Y.K.'ce üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçilirken (Any.m.d.154/II, 2797 S.K. m.d.29), Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkan vekilleri ve daire başkanları ise; kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçileceklerdir (Any.md.157/III, 2797 S.K. m.d.31). Ayrıca, 2797 sayılı kanunun 32. maddesi uyarınca; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve vekili, Yargıtay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından göstereceği adaylardan Cumhurbaşkanınca seçilecektir.

Yargıtay daireleri üyelerinin H.S.Y.K. tarafından seçilmesi, kurulun yapısı dikkate alınmadan düşünüldüğünde, yasama ve yürütme organlarının bu atamalara etkide bulunamayacağı sonucunu doğursa da kurulun, 1961 Anayasası'nın öngördüğü

³⁵⁴ 7.11.1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun (4121 S.K.), R.G. 22355; 26 Temmuz 1995.

³⁵⁵ Yargıtay Kanunu (2797 S.K.), R.G. 17953; 8 Şubat 1983.

H.Y.K.'den farklı olarak yürütme organının fazlasıyla etkisinde olması, bu sanıyı zayıflatmaktadır.

Kanunun 19. maddesi Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve vekilinin disiplin kovuşturmasının, Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevin gereklerine uymayan davranışlardan dolayı Y.D.K. tarafından yapılacağını ve eylemin ağırlığına göre “uyarma” veya “görevden çekilmeye davet” işlemlerinden birini uygulayacağını düzenlemiştir. Kanunun 11. maddesiyle, Y.D.K.'nin; Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkan vekillerinden kıdemli olanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile altı hukuk ve üç ceza dairesi başkanları ile başkanlarının katılmadığı dairelerin beş üyesinden oluşturulduğu düşünüldüğünde, denetimin herhangi bir etki altında kalmadan yapılması söz konusudur ki; bu durum yargı bağımsızlığının yüksek mahkeme seviyesinde sağlanması açısından olumlu bir düzenlemeyi ifade eder.

Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkan vekilleri, daire başkanları ile üyelerin ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve başsavcı vekilinin görevleriyle ilgili ya da kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararına bırakılmıştır (2797 S.K. m.d.46/I). Kişisel ve görevle ilgili suçlar hakkındaki ilgili inceleme, soruşturma ve kovuşturma yüksek mahkeme yetkisinde tutularak hâkimlerin etki altında kalmalarının önüne geçilmek istenmiştir.

Yargıtay Kanununun sekizinci bölümüyle çeşitli hükümler başlığı altında yargı bağımsızlığı ile ilintilendirebileceğimiz “Bütçe”, “Yargıtay iç yönetmeliği”, “Özlük işleri” konuları düzenlenmiştir. Kanun koyucu 54. madde ile Yargıtay'ın genel bütçe içinde kendi bütçesiyle yönetileceğini ve bütçenin birinci derecedeki ita amirinin Yargıtay Birinci Başkanı olacağını ve muhasebe işlerinin de Yargıtay bünyesindeki muhasebe bölümü tarafından yürütüleceğini öngörerek yüksek mahkemeye mali özerklik tanınmıştır. 57. madde ile A.Y.M.'ye benzer biçimde Yargıtay'ın görev ve yetkileri, çalışma usûlleri ve seçim yöntemleri gibi konuların Yargıtay Büyük Genel

Kurulu'nun oy çoğunluğuyla kabul edileceğini iç yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Son olarak değineceğimiz konu Yargıtay Birinci Başkanı, başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve başsavcı vekili ile tetkik hâkimleri ve başsavcı yardımcılarının bu kanun dışında belirtilen özlük iş ve hakları açısından H.S.Y.K.'ye bağlı olduğu 64. madde hükmüdür.

3.2.3. Danıştay

Anayasanın 155. maddesinde düzenlenen Danıştay, idari mahkemelerce verilen karar ve hükümlerle kanunun başka idari yargılama makamlarına bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak tanımlanmıştır. Bu yönde; 2575 sayılı kanunun³⁵⁶ birinci maddesi de Danıştay'ı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş yüksek idare mahkemesi olarak belirtmiş ve aynı kanunun 23. maddesi ile yüksek mahkemenin görevleri sayılmıştır.

Anayasada, Danıştay üyelerinin seçimine ilişkin olarak iki merci öngörülmüş ve Danıştay üyelerini dörtte üçü, birinci sınıf idari hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından H.S.Y.K.'ce; dörtte birinin de kanunda belirtilen niteliklere sahip görevliler arasından Cumhurbaşkanınca seçileceği öngörülmüştür (Any.m.d.155/III). Ayrıca Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri ve daire başkanlarının kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu'nca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçileceği düzenlenmiştir (Any.m.d.155/IV).

Yargıtay'dan farklı olarak Danıştay'ın oluşumunda 1/4 gibi ciddi sayılabilecek bir oranda üyenin seçiminde; yürütme organının bir kanadını oluşturan Cumhurbaşkanının yetkili kılınması bağımsızlığa yönelik getirilebilecek eleştirilerden birini oluşturmaktadır. Diğer üyelerin seçimini, bağımsızlığı tartışmalı olan H.S.Y.K.'ce yapıldığı düşünüldüğünde, en azından yüksek mahkemenin üyelerinin belirlenmesinde yürütmenin belirleyiciliği dikkate değer ölçüdedir.

³⁵⁶ Danıştay Kanunu (2575 S.K.), R.G. 17580; 20 Ocak 1982.

2575 sayılı kanunun ilk maddesi Danıştay'ın tanımını yaptıktan sonra, 2. madde ile mahkemenin bağımsız olduğu, yönetiminin ve temsilinin Danıştay Başkanınca gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Yargıtay üyelerini olduğu gibi Danıştay üyelerini - en azından belli bir bölümünü - seçen H.S.Y.K.'yi temsile yetkili makam Bakanın kendisidir. "Teminat" başlığını taşıyan 4. madde ile Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri, daire başkanları ve üyelerin Anayasa ve kanunların kendilerine sağladıkları güvenceler altında görev yapacakları öngörülmüştür.

Danıştay üyelerinin denetimi, 2575 sayılı kanunun 20. maddesi ile hükme bağlanan Y.D.K.'ce yerine getirilir. Kurul, Danıştay Başkanının başkanlığında her takvim yılı başında, Danıştay Genel Kurulu'nca her daireden seçilecek birer üye ile ikisi dâvâ daireleri ve biri de idari daire başkanları arasından seçilecek üç daire başkanından kurulmuş ve Danıştay Başsavcısı da kurulun tâbii üyesi olarak öngörülmüştür. Y.D.K., 2575 sayılı kanunun hükümleri çerçevesinde Danıştay başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeleri hakkında disiplin kovuşturması yapılmasına ve disiplin cezalarını uygulanmasına karar verir (2575 S.K. m.d.53).

Disiplin kovuşturmasının yapılabilmesi için Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri, daire başkanları ve üyelerinin, yüksek hâkimlik vakar ve şerefi ile bağdaşmayan ya da hizmetin aksamasına neden olan davranış ve hareketlerinin görülmesi ya da öğrenilmesi gerekir (2575 S.K. m.d.67). Y.D.K.'ye durumun aktarılması Başkanlık Kurulu'nun yetkisindedir (2575 S.K. m.d.68). Kurul, bu davranış ve hareketleri sabit görürse içeriğine ve ağırlığına göre, ilgilinin uyarılmasına, hizmet süresine göre istifa etmeye ya da emekliliğini istemeye çağrılmasına karar verir (2575 S.K. m.d.73/2.b).

2575 sayılı kanunun yedinci bölümünü oluşturan "Ceza kovuşturması" konusunda da; Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkan vekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işlemiş buldukları suçlardan dolayı soruşturma; Danıştay Başkanını belirleyeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan kurul tarafından yapılacaktır (2575 S.K. m.d.76). Kişisel suçlarının kovuşturulmasındaki usûlde; Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin

kişisel suçlarının takibi ile ilgili hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir (2575 S.K. m.d.82). Yüksek mahkeme üyelerinin denetimlerine ilişkin olarak kendi bünyesinde gerçekleştirilen iş bölümü, yargı bağımsızlığı açısından gerekliliği olan düzenlemelerdir.

2575 sayılı kanunun sekizinci bölümünde ele alınan “Görevin sona ermesi” konusu da Anayasanın 139. maddesine uygun olarak düzenlenmiştir. Buna göre kanunun 83. maddesiyle “Hüküm giyme hali” düzenlenmiştir. 83. maddede ikili bir ayrıma gidilmiştir. Danıştay meslek üyelerinden birinin ağır hapis, kasıtlı bir suçtan dolayı altı aya ya da daha fazla hapis cezası ile kesin olarak hüküm giyenlerin görevi kendiliğinden; kasıtlı bir suçtan dolayı altı aydan aşağı hapis cezası ile hüküm giyilmesi halinde suçun niteliğine bakılarak; bu suç mesleğin vakar ve şerefini bozan veya mesleğe karşı genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, ilgilinin meslekten çıkarılmasına gerek olup olmadığına Y.D.K. karar verir. 84. madde ile de görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanların görevine son verilmesine Başkanlık Kurulu’nca karar verilecektir.

Danıştay Başkan, Başsavcı ve üyelerinin aylık, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük haklarına ilişkin olarak düzenlenen 64. maddede Danıştay üyelerinin bu haklar bakımından sırasıyla; Yargıtay Birinci Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı, birinci başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeleri hakkındaki kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yargıtay ve A.Y.M.’de olduğu gibi Danıştay için de genel bütçe içinde kendi bütçesiyle yönetilmesi olanağı sağlanmıştır ve bu bütçenin ita amiri Danıştay Başkanı olarak saptanmıştır. Muhasebe işlerinin de Danıştay bünyesinde kurulacak bir bölüm tarafından yürütüleceği öngörülmüştür (2575 S.K. m.d.93).

3.2.4. Askeri Yargıtay

1982 Anayasası’nda “Askeri Yargıtay”; 1971 değişikliği sonrası düzenlenen 1961 Anayasası dönemi Askeri Yargıtay’ı biçiminde öngörülmüştür. Anayasal anlamda 1971 sonrası 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası’nın ilk hali

arasındaki en önemli farklılık yüksek mahkemenin kuruluşu, işleyişi, yargılama usûlleri ve üyelerinin disiplin ve özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencelerine göre düzenlenmesindedir. 1961 Anayasası'nın ilk hali bu nitelikleri yeterli görürken, 1971 değişikliği ile gelen ve 1982 Anayasası'nda da yer verilen "askerlik hizmetlerinin gerekleri" niteliği bağımsızlık anlayışına yaklaşımın farklılığını ortaya koyan en net işareti oluşturur.

Askeri Yargıtay'ın kuruluş ve yargılama usûllerine yönelik olarak çıkarılan 1600 sayılı kanun birinci maddesiyle mahkemeyi; Anayasa ve diğer kanunlarla görevlendirilmiş bağımsız bir yüksek mahkeme olarak nitelendirmiştir. Yüksek mahkemenin kuruluşunda yürütme organının etkinliği vurgulanmıştır. Buna göre; 2563 sayılı kanunla³⁵⁷ değişik 2. madde Askeri Yargıtay'ın daire sayılarında arttırma ya da azaltma, iş hacmine göre, Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun önerisi, Genel Kurmay Başkanlığı'nın uygun görmesi üzerine Milli Savunma Bakanlığı'nca karar verileceğini öngörmüştür. Askeri Yargıtay'ın kadrolarının Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilmesi de bağımsızlık açısından yürütmenin etkinliğini gösteren bir diğer düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Askeri Yargıtay üyeleri birinci sınıf hâkimlerden, Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun her boş yer için üç misli olarak belirlediği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilir (1600 S.K. m.d.12). Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkan ve daire başkanları ile üyelerin atanmaları Genel Kurmay Başkanının önerisi ve Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunularak gerçekleştirilir.

Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcı ve üyeleri hiç bir biçimde sicil almazlar, atama işlemine tâbi tutulmazlar ve yaş hadlerinden önce emekliye sevk edilemezler. Yine, kendilerine başka herhangi bir görev verilmesi de söz konusu değildir. Ayrıca, askeri hâkimlerin (Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri dışında) yaş

³⁵⁷ Askeri Yargıtay Kanunu (2563 S.K.), R.G. 17545; 15 Aralık 1981.

hadlerinden önce “kadrosuzluk” nedeniyle emekli edilebilmesine olanak tanıyan kanun hükmü A.Y.M. tarafından iptal edilmiştir.³⁵⁸

Askeri Yargıtay’ın oluşumunda yürütme organının bu etkiliğinin yanında üyelerin denetiminde yüksek mahkeme kendi bünyesinde oluşturulan Y.D.K. ile bunu gerçekleştirerek yargı bağımsızlığı açısından önemli bir güvence sağlanmıştır. Y.D.K., Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci başkanı, daire başkanları ve üyelerinin hâkimlik ve askerlik vakar ve onuruna aykırı, kişisel haysiyet ve itibarı kıran ya da görevin gereklerine uymayan davranışlardan dolayı disiplin kovuşturmasını yapıp, eylemin ağırlığına göre; uyarma, kınama veya görevden çekilmeye çağrı işlemlerinden birini uygulayacaktır (1600 S.K. m.d.34). Görevle ilgili suçlarda; ilgili suçu haber alan Başkan ilgili Askeri Yargıtay üyesi hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek üzere durumu Askeri Yargıtay Genel Kurulu’na aktarır. Başkanın göreviyle ilgili suçlarına ilişkin ihbar ve şikâyetleri Milli Savunma Bakanı, genel kurula aktarır. Soruşturmanın açılmasına yönelik son kararı genel kurul verecektir. Askeri Yargıtay Başkan ve diğer bütün üyelerinin gereksiz yere rahatsız edilerek etki altında kalmamaları için imzasız, adressiz ve takma adla yapılan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmayacağı düzenlenmiştir (1600 S.K. m.d.37). Askeri Yargıtay Başkanının görev suçuna ilişkin söz konusu ihbar ve şikâyetlerin genel kurula aktarımının Bakanlığa bırakılması yüksek mahkemenin, yürütme organının etkisi altına sokulması araçlarından biri olacaktır. Kişisel suçlarda da aynı düzenleme sevk edilmiş ve Başkanın durumunun genel kurula aktarılması yine Bakanlığa bırakılarak bu durum pekiştirilmiştir (1600 S.K. md.38). Kanunun beşinci bölümünde “Yükselme”(1600 S.K. m.d.39), “Emeklilik” (1600 S.K. m.d.40), ve “Yaş haddi” (1600 S.K. m.d.41) nin yer aldığı özlük işleri düzenlenmiş olup, her üç konunun da 357 sayılı kanun hükümlerine göre düzenleneceği öngörülmüştür.

3.2.5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

1961 Anayasası’nın ilk halinde öngörülmeyen A.Y.İ.M., 1488 sayılı kanunla gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile 1961 Anayasası’nda Danıştay’ı düzenleyen 140. maddenin son fıkrasına yapılan ekle kurulmuş bir yüksek mahkemedir. A.Y.İ.M. ile

³⁵⁸ Ayhan, a.g.e., s.69.

idari yargıdaki birliğe son verilerek asker kişilerle ilgili eylem ve işlemlerin yargı denetimi yüksek mahkemeye bırakılmıştır. 1982 Anayasası A.Y.İ.M.'i 1961 Anayasası'ndan farklı olarak ayrı bir anayasa maddesiyle düzenlemiştir.

1982 Anayasası'nın 157. maddesinde öngörülen A.Y.İ.M. için daha ayrıntılı bir hüküm sevk edildiği görülmektedir. “Askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir” ifadesiyle A.Y.İ.M.'in yetki alanı daha da genişletilmiştir. Ayrıca mahkeme üyelerinin seçiminde ikili bir düzenlemeye gidilmiş ve mahkemenin askeri hâkim sınıfından olan üyelerinin, mahkemenin bu sınıftan olan Başkan ve üyelerince birinci sınıf askeri hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri de Genelkurmay Başkanlığı'nca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçileceği öngörülmüştür. Askeri hâkimlerin seçiminde Cumhurbaşkanının, hâkim olmayan üyelerin seçiminde ise askeri yürütmenin ve Cumhurbaşkanının yetkili kılınması, A.Y.İ.M. üyelerinin seçimi bakımından yürütme organının etkisinin varlığını ortaya koymaktadır ki; bu durum, yargı bağımsızlığı açısından önemli bir zayıflatılma olarak değerlendirilmelidir.

Mahkemenin kuruluşu, işleyişi, yargılama usûlleri ile üyelerinin disiplin ve özlük işlerinin düzenlenmesi; mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür (Any.m.d.157/VI). Askeri Yargıtay'ın aynı biçimdeki bir anlayışla düzenlendiği düşünüldüğünde “askerlik hizmetlerinin gerekleri” ölçütünü yeniden açıklamaya gerek yoktur ancak, bu ölçüt tâbiidir ki; yargı üzerinde oluşturulabilecek bir baskı için uygun hukuksal zemini hazırlamaktadır.

1602 sayılı kanun 1982 Anayasası döneminde de yürürlüğünü korumuştur. Daha önce de değinildiği üzere bir yandan mahkemenin örgütü Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilirken (1602 S.K. m.d.2) diğer yandan üyelerin seçimi Anayasaya uygun olarak 2568 sayılı kanunla³⁵⁹ değişik 8. maddeyle düzenlenerek,

³⁵⁹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu İle Askeri Hakimler Kanununda Değişiklik

yürütme organının etkinliği vurgulanmıştır. Yine 2568 sayılı kanunla değişik 9. maddesiyle, seçilenlerin rütbe ve kıdem esasına göre; A.Y.İ.M. Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararname ile atama yapılacağı öngörülmüştür. Böylelikle, yargının askeri kısmında yürütme organının her yönüyle yönlendirici ve belirleyici olması sağlanmıştır.

Diğer yüksek mahkemelerde olduğu gibi A.Y.İ.M.'de de Başkan, İkinci Başkan, Başsavcı, daire başkanları ve üyelerin hâkimlik ve askerlik ağırbaşlılığına ve onuruna kişisel haysiyet ve itibarını kıran ya da görevin gereklerine uymayan davranışlardan dolayı haklarında disiplin kovuşturması, mahkemenin kendi iç yapısında oluşturulan Y.D.K.'ce gerçekleştirilir ve kurul eylemin ağırlığına göre; uyarma, kınama ya da görevden çekilmeye çağırma cezalarından birini uygular (1602 S.K. m.d.28).

Yüksek mahkemenin İkinci Başkanı, Başsavcı, daire başkanları, üyeleri ve genel sekreterinin görevle ilgili suçlarını haber alan Başkan, ilgililer hakkında kovuşturma açılıp açılmamasına karar verilmek üzere durumu genel kurula aktarır. Eğer Başkanın görevle ilgili suçu söz konusu ise, buna ilişkin ihbar ve şikâyetler Milli Savunma Bakanlığı'na mahkemenin genel kuruluna aktarılır. A.Y.İ.M. üyelerinin bu yolla baskı altında kalmaları ve rahatsız edilmemeleri için maddenin son hükmüne; imzasız, adresiz veya takma adla yapılan ihbar veya şikâyetlerin işleme konulmayacağı hükmü konulmuştur (1602 S.K. m.d.32). Aynı düzenleme anlayışı askeri ve genel yargıya tâbi suçlar için de öngörülmüş ve bu tür suçlara ilişkin bildirim yetkisi Başkan ve Milli Savunma Bakanına ikili bir ayırımla tanınmıştır (1602 S.K. m.d.33/I).

1602 sayılı kanunun A.Y.İ.M. üyelerinin görevleri ve haklarını düzenleyen yedinci bölümünün 2568 sayılı kanunla değişik 80. maddesinde "Çeşitli hükümler" adı altında mahkemenin hâkim sınıfından olan ve olmayan üyeleri arasında bir ayrıma gidilerek; hâkim sınıfından olan Başkan, Başsavcı, daire başkanları ve üyelerinin, aylık, ek gösterge, ödenek, yükselme, yaş hadleri, emeklilik ve diğer özlük hakları yönünden Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, daire başkanları ve üyeleriyle aynı hükümlere tâbi

olacakları düzenlenirken; hâkim olmayan üyeler için bu konularda emsalleri subaylara uygulanan hükümlere tâbi olacakları öngörülmüştür. Yargı organını oluşturan üyelerin tümünün hâkim sınıfından olmaması yeterince olumsuz bir durumu oluştururken, bir de hâkimlik niteliğine sahip olmayan üyelerin hâkimlik güvenceleri açısından ayrı bir düzenlemeye bağlı tutulmaları yargı mekanizmasının işleminde ve kararların verilmesinde katkısı bulunan bu üyelerin etki altına sokulması yoluyla askeri yargının bağımsızlığının daha da zayıflatılması demek olacaktır ki; 1924 Anayasası döneminin kanunu olan 2556 sayılı kanunun öngördüğü güvenceli ve güvencesiz hâkim ayırımının bir benzeri askeri yargıya, en azından yüksek mahkeme düzeyinde taşınmış olmaktadır.

Yargı bağımsızlığı bakımından ana güvencelerin başında gelen göreve son verememeye yönelik olarak 1602 sayılı kanunun 81. maddesi değerlendirildiğinde; A.Y.İ.M. Başkanı, İkinci Başkanı, Başsavcısı, daire başkanları, üyeleri ve genel sekreterinin ağır hapis, kasıtlı bir suçtan dolayı altı ay ya da daha çok hapis cezası yahut kasıtlı olmamakla birlikte bir yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymesi durumunda görev kendiliğinden sona ermektedir (1602 S.K. m.d.81/I). Eğer kasıtlı olan suçtan dolayı altı aydan aşağı hapis cezası ile mahkûmiyet söz konusu olmuşsa, bu suç hâkimliğin ağırbaşlılığı ve şerefini bozan ya da bu sığara karşı genel saygı ve güvenin yitirilmesine neden olmaktaysa ilgilinin hâkimlik sıfatının kaldırılmasına Y.D.K. karar verir (1602 S.K. m.d.81/I).

Bu bağımsızlık açısından gerekli bir güvence olmakla beraber bu aşamaya kadar ki; zayıflıklar güvenceyi çok etkili kılmamaktadır. Sağlık bakımından görevin yerine getirilmemesi durumu ise 3211 sayılı kanunun³⁶⁰ 1. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

3.2.6. Uyuşmazlık Mahkemesi

Anayasanın 158. maddesinde düzenlenen Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargılama makamları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olduğu belirtilmiştir (Any.m.d.158/I).

³⁶⁰ 4.7.1972 Tarihli ve 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 82 nci Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun (3211 S.K.), R.G. 18777; 7 Haziran 1985.

Mahkemenin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişinin kanunla düzenleneceği öngörülürken, mahkeme başkanının A.Y.M.'ce, kendi üyeleri arasından görevlendirilen bir üye tarafından seçileceği öngörülerek bağımsızlık açısından önemli bir güvence anayasal olarak sağlanmıştır (Any.m.d.158/II).

2247 sayılı kanun 2461 sayılı kanuna aykırı olmayan hükümleri itibariyle 1982 Anayasası döneminde de yürürlüğünü korumuştur. Mahkeme Anayasa ile görevlendirilmiş adli, idari ve askeri yargı makamları arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözmeye yetkili bağımsız bir yüksek mahkeme olarak tanımlanmıştır (2247 S.K. m.d.1). Bir başkan ve on iki üyeden oluşan yüksek mahkemenin (2247 S.K. m.d.2/I), hukuk bölümüne Yargıtay Hukuk Kurulu ve Danıştay Genel Kurulu'nun kendi başkan ve üyeleri arasından gösterecekleri iki kat aday arasından ikişer asıl ve yedek üyeyi H.S.Y.K.; A.Y.İ.M. Genel Kurulu'nca, askeri hâkim sınıfından olan daire başkan ve üyeleri arasından gösterilecek iki kat aday arasından ikişer asıl ve yedek üye Cumhurbaşkanınca seçilir (2247 S.K. m.d.2/VI). Mahkemenin ceza bölümüne ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca kendi başkan ve üyeleri arasından her aday için gösterecekleri iki kat aday arasından üçer asıl ve yedek üyeyi H.S.Y.K.; Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nca daire başkan ve üyeleri arasından gösterilecek iki kat aday arasından üçer asıl ve yedek üyeyi Cumhurbaşkanı seçecektir (2247 S.K. m.d.2/VII). Uyuşmazlık Mahkemesi üyelerinin seçiminde de yürütme organının, Cumhurbaşkanı yoluyla etkin kılınması 1982 Anayasa koyucusunun oldukça bilinçli olarak yargı üzerinde her aşamada ve her yargı makamında bir biçimde söz sahibi olma isteğinin göstergesini oluşturmaktadır.

Mahkeme başkan tarafından temsil edilmektedir (2247 S.K. m.d.3). Toplantılarını başkanın çağrısı ile başkentte, mahkeme için ayrılan yerde yapmaktadır. Böylelikle 4788 sayılı kanundan farklı olarak mahkemenin Bakanlıkta toplanacağını belirtmemesi ile daha önce eleştiriye açık olan bu nokta kaldırılmıştır (2247 S.K. m.d.5).

SONUÇ

Tanzimat Fermanı ile başlatabileceğimiz Osmanlı - Türk anayasal gelişmeleri içinde, zamanla kuvvetler ayrılığı, meşruti monarşi, cumhuriyet, hukuk devleti kavramları Türk siyasal ve hukuk yaşamına girmiştir. Bu anlamda, batı hukuku ile eklemlenmeye başlayan Osmanlı - Türk siyasal ve hukuk yapısında, yargı organı ve onun bağımsızlığı sorunsalı ciddi bir dönüşümün parçası olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tanzimat Dönemi'ni izleyen süreçte, padişahın kişiliğinde toplanan kuvvetlerin, Meclis-i Vâlâ, Meclis-i Tanzimat, Şûra-yı Devlet, Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye gibi kurullara bırakılması, kanunlaştırma faaliyeti ve özellikle Genç Osmanlılar olarak adlandırılan dönemin aydın ve bürokratlarının çabalarının da etkisiyle kabul edilen Kanun-u Esasî ile İmparatorluk, anayasal anlamda düzenlemelere gitmiş ve bu çerçevede yargı örgütünü de biçimlendirmeye çalışmıştır.

Kanun-u Esasî'nin ilk halini oluşturan I. Meşrutiyet Dönemi'nin en önemli yanı, yargı bağımsızlığı kavramının ilk defa anayasal bir metinde ifadesini bulmuş olmasıdır. Bunun dışında, Kanun-u Esasî ile yargı organı ve hâkimlerin bağımsızlığı açısından yeterli düzeyde bir güvenceler sistemi oluşturulamamıştır. Bir yandan Kadı Mahkemeleri'nin varlıklarını korumaları, öte yandan Nizamiye Mahkemeleri'nin kurulması ile - diğer bir çok alanda olduğu gibi - yargı örgütlenmesinde ikili bir yapılanmaya gidilmiştir.

Padişahın siyasal sistem içerisindeki ağırlığı, yalnızca yasama ve yürütme organları üzerinde hissedilmemiş, yargı organı da bundan payını almıştır. Öyle ki; Mecelle'nin ilgili hükmünden de anlaşılacağı üzere, hâkimlerin atanması ve görevden alınmasında padişahın hiçbir koşula bağlı kılınmaması, bu durumun en açık göstergesidir. Ayrıca, berat-ı şerife sahip olmayan hâkimlerin hükûmet tarafından görevden alınması yürütme organına, yargı organı üzerinde etki kurabilme olanağı tanımış ve Anayasanın öngördüğü yargı bağımsızlığı ilke ve güvencelerini zayıflatmıştır.

1908 II. Meşrutiyet dönemi Kanun-u Esasî'sinde yargı organı ve bağımsızlığına ilişkin pek büyük değişiklik getirilmemiştir. Bununla beraber, iktidarı ele geçiren İttihat ve Terakki Partisi'nin, mahkemeleri Adliye Bakanlığı'na bağlaması ile var olan ikilik ortadan kaldırılmış ancak, yargı organında birlik sağlanırken, aynı zamanda yargı organı bu yolla yürütme organına bağlanmıştır. Bu durum, anayasanın getirdiği bağımsızlık ilkelerinin anlamsızlaştırılması demektir.

Osmanlı yargı örgütü ve bu örgütün en önemli unsurunu oluşturan hâkimler açısından güvenceler ve dolayısıyla bağımsızlık eksikliği yalnızca anayasal boyutta değildir. Aksine anayasa güvencesi altına alındığı gözükken yargı bağımsızlığının, etkin hâle getirilmesinde önemli sıkıntılar çekildiği anlaşılmaktadır. Devlet maliyesinin yetersizliği, yürütme ve yasama organlarının gerekli idari ve hukuki alt yapı çalışmalarını bir türlü gerçekleştirememeleri, yargının sürekli geri plana itilmesine neden olmuştur. Dönemin dış siyasasının çalkantılı olması ve iktidar kavgasının bir türlü bitirilememesi de bu sonucun doğmasındaki diğer önemli etkenlerdir.

Geçiş dönemi anayasası olarak nitelendirilen ve bu özelliği ile de zaten içeriğinde yargı organı ve bağımsızlığına yönelik olarak herhangi bir düzenleme bulunmayan 1921 Anayasası döneminde, yargıya ilişkin sorunlardan birini iki anayasalılık; diğerini de T.B.M.M. Hükümeti'nin yargısal yetkileri oluşturmuştur.

1921 Anayasası döneminde, yargı faaliyetinin güvenceli ve bağımsız olduğunu söylemek güçtür. İşgal bölgelerinde yargı makamlarına müdahalede bulunulduğu apaçık ortadadır. Ankara Hükümeti'nin de yargı işlevinin bir bölümünü yüklenmesi, - ki İstiklal Mahkemeleri bunun en somut örneklerini oluşturmuşlardır - mahkeme kararlarını kaldırabilmesi, af yetkisini sık sık kullanması hatta hâkimleri görevden alabilmesi, hâkim ve dolayısıyla yargı bağımsızlığının yeşeremeyeceği bir ortamın en güçlü kanıtlarıdır, ancak bunun aksini beklemek de iyimserlikten öteye gitmek olacaktır. Buna karşın savaş koşullarında dahi T.B.M.M.'de hâkim bağımsızlığına ilişkin tartışmaların yapılması oldukça ilgi çekici bir gelişme olarak değerlendirilmelidir.

1924 Anayasası, yargı bağımsızlığının düzenlendiği ilk Cumhuriyet Anayasasıdır. Anayasa bünyesinde, yargı bağımsızlığına yönelik hükümler bulunmasına karşın, bu hükümler yoluyla yargı bağımsızlığının sağlam güvencelere bağlandığını söyleyemeyiz. Anayasa koyucu, bağımsızlık ve güvenceler konusunda temel ilkelere anayasada yer vermiş, ancak ayrıntılı düzenlemeleri kanunlara bırakmıştır. Böylece, yürütme organının etkin olduğu yasama organının çıkaracağı kanunlar yoluyla, yargı organına müdahale edebilme olanağı sağlanmıştır. Dönemin siyasal koşulları, yargı organını, hukuk devletinin ayrılmaz bir parçası olan yargı bağımsızlığına yaklaştıramamıştır. Bu yüzden, anayasada her ne kadar bağımsızlığa ilişkin düzenlemelere gidilmiş ise de uygulama ile sonuçlar, niyet ve amaçlardan farklı olmuştur.

Gerek tek - partili, gerek çok partili dönemin anayasası olma özelliğini taşıyan 1924 Anayasası yerini; 1950 - 1960 arası D.P. iktidarı uygulamalarının yarattığı siyasal gerginliğin sonucu gerçekleşen askeri müdahalenin ürünü olan 1961 Anayasası'na bırakmıştır. 1961 Anayasa koyucusu, hukuk devleti anlayışını gerçekleştirmek ve bunun için gerekli bütün kurumları getirmek çabasında olmuş; hukuk devletinin en önemli sac ayaklarından birini oluşturan yargı organı ve bağımsızlığı konusunda duyarlı davranmıştır. Özellikle yasama ve yürütme organlarının etkilerini en aza indirmek yönünde bir anlayış benimsemiştir.

12 Mart 1971 Askeri Müdahalesi ise, 1961 Anayasası ve yargı organı açısından olumsuz sonuçları olan bir harekettir. Müdahale sonucunda gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri ile yargı organı, yasama ve özellikle yürütme organları karşısında zayıflatılmıştır. Böylelikle, yargısal denetim kanalları daraltılarak ya da bir ölçüde tıkanarak hukuk devleti anlayışında değişikliğe gidilmiştir. Bu anlayış değişikliği hâkim bağımsızlığını ve dolayısıyla onun ekseninde oluşturulmaya çalışılan yargı bağımsızlığını zedelemiştir.

12 Mart Askeri Müdahalesi, aynı zamanda 1961 Anayasası bakımından sonun başlangıcı gibidir. Müdahale sonrası giderek artan yoğunluktaki siyasi baskı ve dönemin iktidar güçlerinin bu çerçevede yerleştirmeye çalıştıkları sıkı yönetim anlayışı, yargı bağımsızlığını da örselemiştir. Siyasal gerginliğin ve istikrarsızlığın somut bir

yansması olan sokak çatışmaları 12 Eylül Askeri Müdahalesi'nin zeminini hazırlamıştır.

Müdahale sonrası hazırlanan ve bugün hâlâ yürürlüğünü koruyan 1982 Anayasası'nda yargının anayasal sistemdeki konumu, 1961 Anayasası'ndan oldukça farklılaştırılarak düzenlenmiştir. Özellikle 1961 Anayasası döneminde Danıştay ve Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkemelerin vermiş oldukları kararlarla yasama ve yürütme organları üzerinde oluşturdukları sıkı yargısal denetim bir ölçüde gevşetilerek güçlü bir devlet aygıtının kurulması amacı güdülmüştür. Bu anlayışın sonucu olarak yargı organı ve dolayısıyla bağımsızlığı sorunu sürekli, yürütme organı ağırlıklı siyasal sistemin bakış açısından değerlendirilmiş ve yargı bağımsızlığına yönelik ilkeler ile bunun sağlanması için öngörülen güvenceler, getirilen istisnai durumlarla zayıflatılmıştır.

Hâkimlerin görevleri gereğince yansız, herhangi bir müdahalenin etkisinde kalmaksızın toplumdaki herkes tarafından kabul edilebilecek ya da en azından saygı duyulacak biçimde kararlar verebilmeleri bu güvenceler sistemine bağlıdır. Bu sistemin kilit noktasını oluşturan H.S.Y.K.'nin düzenleniş biçimi, işleyişi, görev ve yetkileri, konumu, ne yazık ki, bağımsızlık kavramı açısından oldukça tartışmalı bir hâle sokulmuştur. Hâkim bağımsızlığının ve dolayısıyla yargı bağımsızlığı sağlanması açısından kilit kavram olarak nitelediğimiz H.S.Y.K.'nin kompozisyonundaki mevcut durumu değiştirmek ve bu yönde Adalet Bakanı Müsteşarını kuruldan çıkarmak ve Bakana da 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi -yalnızca- oy hakkı olmaksızın görüşmelere katılabilme olanağı tanımak yeterli olacaktır. Ayrıca, kurulun bağımsızlığının sağlanmasında önemli bir diğer nokta kendine ait bir sekreteryanın oluşturulmasıdır. Bakanlık sekreteryanının mutlaka kurul bürokrasisinden uzaklaştırılması gerekir.

Değiştirilmesi ve düzeltilmesi zorunlu olan temel hâkimlik güvencelerinin varlığı da gözden kaçırılmaması gereken bir diğer konuyu oluşturmaktadır:

-Emeklilik güvencesinde ortaya çıkan sıkıntı askeri hâkimler için söz konudur. Yaş haddi, yükselme ve emeklilik konularında askeri hâkimler sivil hâkimlerden farklı olarak anayasa güvencesi dışında tutulmuştur. Askeri hâkimlerin de mutlaka diğer hâkimler için öngörülen 65 yaş güvencesine kavuşturulması ve bunun anayasal hüküm altına alınması gerekir.

-Hâkimlerin Bakanlık merkez kuruluşuna atanmaları, savcılarla görev değişikliğine uğratılabilmeleri, idari yönden dahi olsa Bakanlığa bağlı kılınmaları bağımsızlık olgusunu zayıflatan düzenlemeler olmuşlardır. Bu eksiklerin giderilmesi önemli ölçüde hâkim özerkliğini ve dolayısıyla yargı bağımsızlığını sağlayacaktır. Bu çerçevede hâkimlerin merkez kuruluşuna atanmaları, kurulun yetkisi dahilinde olmalı, görev değişikliği kurumu bütünüyle ortadan kaldırılmalıdır.

Yargı bağımsızlığı sorunsalında değinilmesi gereken konulardan bir diğeri de hâkimlerin denetimidir. Denetim kurumunun işletilmesinde Adalet Bakanı'nın üstlendiği rolün etkinliği, üzerinde düşünülme gerektirecek kadar yaşamsal bir önemi ifade eder. Hâkimler hakkında inceleme ve soruşturma başlatma yetkisinin Bakanlığın iznine bağlı kılınması bunun en somut kanıtını oluşturmaktadır. Bu yetkinin Bakanlıktan alınıp, H.S.Y.K.'ye devri gerekmektedir. Bakana, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi yalnızca, inceleme ve soruşturma açılmasını isteme yetkisi tanınmalıdır.

Ele alınması gereken bir diğer nokta ise, idari yargının sivil ve askeri olarak bölünmesidir. Gerçekten, bu dönemde yapılan bir değişiklikle asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi için A.Y.İ.M. oluşturulmuştur. Askeri nitelikteki idari uyuşmazlıkların çözümünün, kendine özgü kurallara göre oluşturulan ayrı bir yargı örgütlenmesine bağlı kılınması bize göre isabetli olmamıştır. Ne yazık ki, aynı anlayış 1982 Anayasası ile de sürdürülmüştür. İdari yargıdaki bu bölünmenin giderilmesi, aynı zamanda asker olmaları nedeniyle emir – komuta zinciri içinde bulunan ve bu yüzden yürütme organının etkisinde kalması olası hâkimlerden oluşan ve yansızlığı tartışmaya açık olan A.Y.İ.M.'in kaldırılmasıyla mümkün olabilecektir.

Bir başka bağımsızlık sorunsalı hâkimlerin ve genel olarak yargı örgütünün içinde bulunduğu mali sıkıntının giderilmesi ve sosyal eksikliklerin tamamlanmasıdır. Görünüşte bağımsızlık sorununda ikincil bir öneme sahip olduğu düşünülen bu boyut aslında hâkimler bakımından, belki de, birincil olumsuzluk grubunu oluşturmaktadır. Çünkü belli bir refah seviyesine ulaşamayan ve adalet dağıtmak gibi toplum yaşamında çok büyük önem taşıyan bir görevi yerine getirecek olan hâkimlerin bu sıkıntıyı aşamaları, onları her türlü müdahaleye açık hâle getirecektir. Dışarıdan ve hatta kendi içsel yapısından etkilenmemesi için getirilen güvenceler sisteminin bütün öngörüsü bu zaafiyet karşısında zarar göreceğinden artık ortada bir yargı bağımsızlığından söz etmek olanaklı olmayacaktır.

Bütün bu önlemlere karşın insan unsurunun varlığını da göz ardı etmemek gerekir. Yaşamın diğer alanlarında olduğu gibi, adalet örgütü içinde de hâkim bağımsızlığının sağlanmasının tek yolu, çıkarılacak kanunlar ve oluşturulacak hukuki mekanizmalar değildir. Bir noktadan sonra, son kararı verecek olan yine hukukçular ve meslek yaşamında hâkimlerimizdir.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Akbulut, İlhan. "Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi** 4, 1-2: 219-56, 2000.
- Akad, Mehmet ve Abdullah Dinçkol. **1982 Anayasası, Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**. İstanbul: Alkım Yayınları, 1998.
- Akın, Cengiz. "Anayasalarımızda Doğal Yargıç İlkesi", **İstanbul Barosu Dergisi** 70, 10- 12: 717-29, Ekim - Aralık 1996.
- Akın, Rıdvan. **TBMM Devleti (1920 - 1923) Birinci Meclis Döneminde Devlet Erkleri ve İdare**. İstanbul: İletişim Yayınları, 2001.
- Aldıkaçtı, Orhan. "Yaşadığımız Kriz ve Anayasanın Değiştirilmesi", Tercüman Gazetesinin Düzenlediği Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri'ne sunulan bildiri. İstanbul: 19 Nisan 1980.
- _____. **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**. Dördüncü basım. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1982.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. "1982 Anayasası ve Uygulama", **Amme İdaresi Dergisi** 30, 2: 3-18, Haziran 1997.
- Alpkaya, Gökçen. "Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri", **İnsan Hakları Yıllığı** 12: 165-82, 1990.
- Anayurt, Ömer. "1924 Anayasası'nda Meclis - Yürütme İlişkileri", **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi** 13, 39: 673-94, Kasım 1997.
- Aydın, M. Akif. **Türk Hukuk Tarihi**. İkinci basım. İstanbul: Beta Basım, Yayım, Dağıtım A.Ş., 1996.
- Ayhan, Önder. "Anayasa ve Yüksek Mahkemeler", **Askeri Yargıtay Dergisi** 13: 1-94, 2001.
- Balta, Tahsin Bekir. "Türkiye'de Yasama - Yürütme Münasebeti", **İncelemeler**. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1960.
- Baykal, Bekir Sıtkı. "93 Meşrutiyeti", **T.T.K. Belleten** 6, 21: 45-83, 1942.
- Belgesay, Mustafa Reşit. **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, Hukuk, Ceza ve İdare Usulü Muhakemelerinin Sentetik İzahı**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Kitabevi, 1944.

- Berki, Ali Himmet. **Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982.
- Berkin, Necmettin M. “Hakimler ve Savcılar Hukukuna Yenilik Getiren Hükümler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** 38, 1-4: 339-74, 1973.
- Bilge, Necip. “Son Anayasa Değişikliğine Göre Tabii Hakim ve Savcı Teminatı”, **Profesör Dr. H.C. Oğuzoğlu’na Armağan**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1972.
- Bilgin, Orhan. “Yargı - Yargıç Bağımsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi** 1: 117-24, 1998.
- Bozkurt, Gülnihal. **Batı Hukuku’nun Türkiye’de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci (1839 – 1868)**. Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, 1994.
- Çakan, Işıl. **Türk Parlamento Tarihinde İkinci Meclis**. İstanbul: Çağdaş Yayınları, 1999.
- Demir, Fevzi. “Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasaları ve Hükümet Sistemleri”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2000.
- Demirkol, Ferman. **Yargı Bağımsızlığı**. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1991.
- _____. **Bağımsız Yargının Fonksiyonları**. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1992.
- Devlet Güvenlik Mahkemeleri**. Der.: Mutlu Kurtuluş, İstanbul: Sorun Yayınları, 1976.
- Doğru, Osman. **27 Mayıs Rejimi Bir Darbenin Hukuki Anatomisi**. Ankara: İmge Kitabevi, 1998.
- Edward, Smith C. “1924 Anayasası Üzerinde Meclis Görüşmeleri”, İngilizceden çeviren: Mümtaz Soysal. Ankara: **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** 13, 1: 106-30, Mart 1958.
- Emini, M. Emin. “1924 Anayasasında Yargı Organının Yeri”, **Selçuk Üniversitesi Ata Dergisi** 2: 105-13, 1992.
- Eroğul, Cem. “Anayasa Sorunu”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi** 11, 82: 3-8, Haziran 1986.
- _____. **Demokrat Parti Tarihi ve İdeolojisi**. Üçüncü basım. Ankara: İmge Kitabevi, 1998.
- Evrişen, Zeki. “Yer Teminatı Gereklidir”, **Cumhuriyet**. 17 Kasım 1963.

- Feyzioğlu, Turhan. "Hakimlerin İstiklali", **Siyasi İlimler Dergisi** 24, 286: 336-42, Ocak 1995.
- Gücük, Halis Turgut. "Hakimlerin Denetimi Konusu", **Ankara Barosu Dergisi** 1: 30-35, 1969.
- Gürdoğan, Burhan. "İkinci Meşrutiyet Devrinde Anayasa Değişiklikleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** 16, 1-4: 91-105, 1959.
- Haker, Mustafa. "Hakim Teminatı", **Cumhuriyet**. 9 Ağustos 1963.
- Kaboğlu, Ö. İbrahim. "Türkiye'de Hukuk Devleti'nin Gelişimi", **İnsan Hakları Yıllığı** 12: 139-66, 1990.
- Kapani, Münci. **İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1956.
- Karaer, Tacettin. "Türkiye'de Yönetimin Anayasal Gelişim Süreci", **Türk İdare Dergisi** 378: 107-36, Mart 1988.
- Karayağın, Yaşar. "Siyasi Rejimin İşler Hale Getirilmesi, Hukuki Meseleler ve Görüşler", Tercüman Gazetesinin Düzenlediği Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri'ne sunulan bildiri. İstanbul: 19 Nisan 1980.
- Kardaş, Ümit. **Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1992.
- Keskin, Serap. "Yargı Bağımsızlığı", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998.
- Kunter, Nurullah. "Türkiye'de Kaza Kuvveti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 25, 1: 41-54, 1960.
- Kuru, Baki. **Hakim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1966.
- Lipson, Leslie. **Politika Biliminin Temel Sorunları**. İngilizceden çeviren: Tuncer Karamustafaoğlu. Ankara: Birlik Yayınları, 1986.
- Memiş, Emin. "1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Üzerine Doğan İlginç Bir Şekil Sorunu Tartışması ve İki Anayasalı Rejim Olgusu", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi Prof. Dr. Lûtfi Duran'a Armağan Özel Sayısı**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İdare İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1988.
- _____. "1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun Öngördüğü Rejimin Mahiyetine Dair Gözlemler", **Argumentum** 2, 13: 202-04, Ağustos 1991.

- Mumcu, Ahmet. "1924 Anayasası", **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi** 2, 5: 389-99 Mart 1986.
- Mumcuoğlu, Maksut. "Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye'de Gelişimi", **Ankara Barosu Dergisi** 2: 262- 06, 1989.
- Müderrişoğlu, Hakkı. **Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gerekçeleri, İçtihatlar, Açıklamalar**. Ankara: 1974.
- Okandan, Recai Galip. "Pozitif Amme Hukukumuzun Gelişmesi Bakımından Milli Mücadele Devri ve Onu Takip Eyleyen Merhale", **Ord. Prof. Dr. Muammer Raşit Seviğ'e Armağan**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1956.
- _____. "Milli Hakimiyet, Milli İrade Mefhumlarının ve Kuvvetler Birliği Sisteminin Esas Teşkilat Hukukumuzda Girişi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** 27, 1: 21-33, 1962.
- _____. **Amme Hukukumuzun Ana Hatları**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1977.
- Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 1 Üçüncü basım**. İstanbul: Hak Kitabevi, 1966.
- Ortaylı, İlber. **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı**. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 1994.
- Oytan, Muammer. "1982 Anayasası'nda Yasama ve Yargı Erkları Karşısında Yürütmenin Güçlendirilme Nedenleri", **Türkiye İdare Dergisi** 364: 1-34, Eylül 1984.
- Ökçesiz, Hayrettin. "İnsan ve Hukuk Devleti", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**. İstanbul: Yayınevi, 1998.
- Önbilgin, Gürbüz ve Muammer Oytan. **Öğretide – Uygulamada T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları İle Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini**. Ankara: 1977.
- Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**. Altıncı basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- Özden, Yekta Güngör. "Anayasa Mahkemesi Kanun Yolu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi ? Bu Kural Nedir, Ne Değildir ?", **Anayasa Yargısı** 2: 39- 90, 1986.
- _____. "Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Hukuksal Konumu", **Bahri Savcı'ya Armağan**. Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı, 1988.
- Özek, Çetin. "Yargının İdari Denetimi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** 1-4: 915-80, 1981-1982.

Öztek, Selçuk. “Türkiye’de Hakim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir, Teşkilat ve Kurumlar”, **Hukuk Araştırmaları** 7, 1-3: 273-86, 1994.

Öztürk, N. Kemal. “Cumhurbaşkanının Yargı Organına Yaptığı Atamalar ve Yargı Bağımsızlığı”, **İzmir Barosu Dergisi** 4: 82-94, Ekim 1991.

Rumpf, Christian. **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**. Almanca’dan çeviren: Burak Oder. Ankara: 1995.

Sarıca, Murat. “27 Mayıs 1960’Dan 1961 Anayasasının Hazırlanışına Kadar Geçen Dönemde Anayasa Hareketleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973.

Selçuk, Sami. “Yargılamada Nesnellik Bağlamında Yazılı Hukuk ve Yargıç İlişkisi”, **Yargıtay Dergisi** 22, 3: 213-19, Temmuz 1996.

Sencer, Muzaffer. “1980’E Kadar Türkiye’de Siyasal ve Anayasal Süreçler”, **Amme İdaresi Dergisi** 17, 4: 3-32, Aralık 1984.

Seviğ, Vasfi Raşit. “23 Nisan 1919 Dan 24 Nisan 1924 E Kadar Anayasa Hareketleri (1)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** 8, 1-2: 1-72, 1951.

Seyitdanlıoğlu, Mehmet. **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838 – 1868)**. Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, 1994.

Soysal, Mümtaz. **Anayasaya Giriş**. İkinci basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1969.

_____. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**. Onbirinci basım. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1997.

Stanford, J. Shaw. “19. Yüzyıl Osmanlı Reform Hareketlerinde 1876 Öncesi Merkezi Yasama Meclisleri II”, İngilizce’den çeviren: Püren Özgören. **Tarih ve Toplum** 77: 40-47, Mayıs 1990.

Şener, Esat. “Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları”, **Adalet Dergisi** 6: 401-23, Haziran 1974.

Tanör, Bülent. **İki Anayasa 1961 - 1982**. Üçüncü basım. İstanbul: Beta Yayınları, 1994.

_____. **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**. Üçüncü basım. İstanbul: BDS Yayınları, 1994.

_____. **Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri (1789 - 1980)**. Üçüncü basım. İstanbul: Afa Yayınları, 1996

Tikveş, Özkan. “Yargı ve Anayasa Değişiklikleri”, **Dr. Ahmet Recai Seçkin’e Armağan**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1974.

Tunaya, Tarık Zafer. “Osmanlı İmparatorluğundan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti Rejimine Geçiş”, **Ord. Prof. Dr. Muammer Raşit Seviğ’e Armağan**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1956.

_____. “Bağımsız Türkiye Kurucusu Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin 50. Yıldönümünde”, **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi** 31: 31- 50, Nisan 1970.

_____. “Mütareke Döneminin Özellikleri (1918 – 1922)”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 2** İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, 1982.

Tunçay, Mete. “1293 Kanun-u Esasinin Son Tadilleri”, **Kanun-u Esasi’nin 100. Yılı Armağanı**. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1978.

Uluslararası Af Örgütü. **Adil Yargılanma Hakkı**. İngilizce’den çeviren: Fadıl Ahmet Tanır - Erol Kaplan. İstanbul: İletişim Yayınları, 2000.

Uygur, Tanju. “Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi** 6: 1037- 48, 1976.

Üçok, Coşkun ve Ahmet Mumcu. **Türk Hukuk Tarihi**. Yedinci basım. Ankara: Savaş Yayınları, 1993.

Ünal, Şeref. **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**. Ankara: TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu, 1994.

Ünver, Yener. “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** 53, 1-4: 153-96, 1991.

Üskül, Zafer. “1982 Anayasası Döneminde Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Teminatı Üzerine Bazı Düşünceler”, **Eskişehir Anadolu Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi** 6, 2: 431- 40, Kasım 1988.

Yücekök, Ahmet N. **Siyaset Sosyolojisi Açısından Türkiye’de Parlatonun Evrimi**. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1983.

Mevzuat ve Tutanak Dergileri

Askeri ve Mülki Tekaüt Kanunu (1683 S.K.), **R.G.** 1517; 11 Haziran 1930.

Askeri Muhakeme Usulü Kanunu (1631 S.K.), **R.G.** 1519; 14 Haziran 1930.

Hâkimler Kanunu (2556 S.K.), **R.G.** 2751; 14 Temmuz 1934.

Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun (4788 S.K.), **R.G.** 6057; 14 Temmuz 1945.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu (5434 S.K.), **R.G.** 7235; 17 Haziran 1949.

Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve İki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun (5457 S.K.), **R.G.** 7386; 22 Aralık 1949.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun (6122 S.K.), **R.G.** 8455; 11 Temmuz 1953.

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun (6422 S.K.), **R.G.** 8738; 25 Haziran 1954.

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun (44 S.K.), **R.G.** 11091; 25 Haziran 1962.

Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu (45 S.K.), **R.G.** 11091; 25 Nisan 1962.

Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu (353 S.K.), **R.G.** 11541; 26 Ekim 1963.

Askeri Hâkimler Kanunu (357 S.K.), **R.G.** 11541; 26 Ekim 1963.

22 Nisan 1962 Tarihli ve 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun Bazı Maddelerinin Yeniden Düzenlenmesine ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun (1307 S.K.), **R.G.** 13540; 6 Temmuz 1970.

Sıkıyönetim Kanunu (1402 S.K.), **R.G.** 13837; 15 Mayıs 1971.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği Kanunu (1488 S.K.), **R.G.** 13964; 22 Eylül 1971.

24.5.1967 Tarihli ve 868 Sayılı Kanunla Bazı Maddeleri Değiştirilmiş Bulunan 22.4.1962 Tarihli ve 45 Sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun Adı ile Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Yeni Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun (1597 S.K.), **R.G.** 14229; 28 Haziran 1972.

Askeri Yargıtay Kanunu (1600 S.K.), **R.G.** 14239; 8 Temmuz 1972.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu (1602 S.K.), **R.G.** 14251; 20 Temmuz 1972.

Anayasa Mahkemesine Yasama Meclislerinden Seçilecek Asıl ve Yedek Üyeler İçin Adaylığa Başvurma, Seçim Esas ve Usulü Hakkında Kanun (1697 S.K.), **R.G.** 14478; 16 Mart 1973.

T.C. Anayasasının 30. 57. 136. 138 ve 14 inci Maddelerinin Bazı Fıkralarının Değiştirilmesi ve 2 Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun (1699 S.K.), **R.G.** 14482; 20 Mart 1973.

Yargıtay Kanunu (1730 S.K.), **R.G.** 14546; 26 Mayıs 1973.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (1773 S.K.), **R.G.** 14591; 11 Temmuz 1973.

2556 Sayılı Hâkimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun (1871 S.K.), **R.G.** 15186; 23 Mart 1975.

Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun (2247 S.K.), **R.G.** 16674; 22 Haziran 1979.

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Değiştirilmesine ve Bazı Hükümler Eklenmesine Dair Kanun (2301 S.K.), **R.G.** 17112; 21 Eylül 1980.

Anayasa Düzeni Hakkında Kanun (2324 S.K.), **R.G.** 17145; 28 Ekim 1980.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (2461 S.K.), **R.G.** 17340; 14 Mayıs 1981.

2556 Sayılı Hakimler Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde İlavesine Dair Kanun (2462 S.K.), **R.G.** 17340; 14 Mayıs 1981.

Askeri Yargıtay Kanunu (2563 S.K.), **R.G.** 17545; 15 Aralık 1981.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile Askeri Hakimler Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (2568 S.K.), **R.G.** 17556; 26 Aralık 1981.

Danıştay Kanunu (2575 S.K.), **R.G.** 17580; 20 Ocak 1982.

Yargıtay Kanunu (2797 S.K.), **R.G.** 17953; 8 Şubat 1983.

Hakimler ve Savcılar Kanunu (2802 S.K.), **R.G.** 17971; 24 Şubat 1983.

13.5.1981 Tarih ve 2461 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun (2835 S.K.), **R.G.** 18067; 4 Haziran 1983.

Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun (2992 S.K.) **R.G.** 18365; 7 Nisan 1984.

4.7.1972 Tarihli ve 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 82nci Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun (3211 S.K.) **R.G.** 18777; 7 Haziran 1985.

2992 Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (3446 S.K.) **R.G.** 19823; 26 Mayıs 1988.