

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

IRAK ANAYASALARI'NDA YARGI ORGANI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Basim ARYAN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Attila ÖZER

Ankara- 2010

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

IRAK ANAYASALARI'NDA YARGI ORGANI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Basim ARYAN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Attila ÖZER

Ankara- 2010

ONAY

BASIM M. ARYAN tarafından hazırlanan IRAK ANAYASALARINDA YARGI ORGANI başlıklı bu çalışma, 17.06.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği / oy çokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuk Anabilim /Anayasa Bilim Dalında Yüksek Lisansı Tezi olarak kabul edilmiştir.

.....
Prof. Dr. Attila ÖZER (Jüri Başkanı)

.....
Prof. Dr. Hasan TUNÇ (Üye)

.....
Prof .Dr. E.Ethem ATAY (Üye)

ÖNSÖZ

Yargı, anayasal hukuk devletin dayandığı başlıca temellerden birisidir. Yargı, toplumdaki etkili rolünü konuşurarak ülkenin gelişmesini ve dayanaklarını sağlam temeller üzerine oturmasını başarabilir.

Adaletin topluma akmasının yolu vatandaş her bir haksızlık, aykırılık ve mağduriyetten korumaktan ve hakları himaye eden geçerli ve caydırıcı güçte yasaların çıkarılmasından geçer.

Irak yargısı Iraklıların hayatında önemli bir yer tutmaktadır. Yargının rolü salt ihtilafları çözmek ve dengeyi sağlamak değil, aynı zamanda daha da geniş bir kapsama yayılarak yargının gücünü saptamak ve ihtilafa düşen taraflar ile vatandaşlar arasında bağlayıcı ve caydırıcı olması ve devlet erklerinin hepsini şemsiyesi altına alması demektir. Temellerin oturtulması, yaptırımın doğruluğu, adaletin gerçekten var olduğu ve güvenin sağlanması ancak bu şekilde mümkün olabilir.

Bu çalışmamızın okuyanlar için önemli bir yarar taşıdığını düşünüyoruz. Çünkü bu çalışmamız, Irak Cumhuriyeti'nin temel organlarından sayılan yargı organını ele almaktadır. Bu konuyla ilgili günümüze kadar bağımsız bir çalışma yapılmamıştır.

Çalışmamda her türlü fedakârlığı benden esirgemeyen annem başta olmak üzere aileme minnettarlığımı sunmak istiyorum. Ayrıca bu kaynak toplama ve çalışma sırasında benden yardımını esirgemeyen Irak Danıştay Eski Başkanı Sayın İsmet ABDULMECİT hocama sonsuz teşekkür ederim. Çalışmamın son aşamasında plan ve içerik kısmında desteklerini benden esirgemeyen ve oldukça yararlı önerilerde bulunan tez danışmanım sayın Prof. Dr. Attila ÖZER hocama içtenlikle teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI ORGANI'NIN TANIMI, GÖREVİLERİ VE İRAK YARGI ORGANI'NIN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. YARGI TANIMI, GÖREVİ VE YARGILANMA HAKKI	3
A. Şeriata ve Pozitif Hukuka Göre Yargının Tanımı	3
1. Şeriata Göre Yargının Tanımı	3
2. Pozitif Hukuka Göre Yargı Tanımı	4
B. Yargının Gereği Olan Yargılanma Hakkı	5
1. Yargılanma Hakkının Tanımı	5
2. Yargılanma Hakkının Özellikleri	6
a. Yargılanma Hakkı Doğal Bir Haktır.....	6
b. Kamu Düzeni Olarak Yargılanma Hakkı	6
c. Yargılanma Hakkı Fertlerin Diğer Haklarını Koruyan Bir Araçtır	7
d. Bu Hakkın Amacı, Adaleti Gerçekleştirmektir	7
e. Yargılanma Hakkı, Geniş Kapsamlı Bir Haktır	7
3. Yargılanma Hakkının Önemi	8
a. Fert ve Toplum İçin Yargılanma Hakkının Önemi	8
b. Devlet İçin Yargılanma Hakkının Önemi	9
C. Yargının Gücü Ve Görevi	11
D. Bir Kamu Hizmeti Olarak Yargılama	12
II. İRAK YARGI ORGANININ TARİHSEL GELİŞİMİ	14
A. Genel Olarak Eski Irak, İslam Fethinden Abbasi Devleti'nin Sonuna Kadar, Osmanlı ve İngiltere Dönemlerinde Irak'taki Yargı Organı	14
1. Eski Çağlarda Irak Yargısı	14

2. İslam Fethinden Abbasi Devleti'nin Sonuna Kadar Irak'ta Yargı	16
3. Osmanlı Döneminde Irak'ta Yargı	17
a. Genel Olarak	17
b. Osmanlı Döneminde Irak'ın Yargı Teşkilatı	19
4. İngiltere İşgali Döneminde Irak'ta Yargı	20
B. Irak'ın Ulusal Hükümeti Döneminde Yargı	22
1. Kraliyet Döneminde yargının düzenlenmesi	22
a. Irak'ın 1925 Kanuni Esasisi'nde Yargı Organı	22
b. Kraliyet Döneminde Irak'ın Yargı Teşkilatı	23
(1). Kraliyet Döneminde Temyiz Mahkemesi'nin Oluşumu	23
(2). Kraliyet Döneminde Hâkimler ve Yargıçlar Komisyonu	24
(3). Kraliyet Döneminde İstinaf Mahkemesi	26
(4). Kraliyet Döneminde Irak'ın Yargısal Bölgeleri	27
(5). Kraliyet Döneminde Bidayet Mahkemeleri	27
(6). Kraliyet Döneminde Sulh Mahkemeleri	28
(7). Kraliyet Döneminde Ceza Mahkemeleri	29
(8). Kraliyet Döneminde Genel Savcılık	29
(9). Kraliyet Döneminde Şer'i Mahkemeler	30
2. Irak'ın Cumhuriyet Döneminde Yargı	31
a. Cumhuriyetin Geçici Anayasalarında Yargı	31
b. Irak'ın Cumhuriyet Döneminde Yargının Düzenlenmesi	31

İKİNCİ BÖLÜM

IRAK'IN GEÇİCİ ANAYASA VE KANUNLARINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI, YARGI DENETİMİ VE HÂKİM TEMİNATI

I. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİM TEMİNATI KAVRAMLARI	32
A. Mahkemelerin Bağımsızlığı	33
1. Hâkimlerin Mesleğe Girişte Uygulanan Sistemler	35
a. Halk Tarafından Seçim	35
b. Yürütme Organı Tarafından Seçilmesi	36
c. Özel Kurul Tarafından Seçilmesi	37

d. Hâkimler Tarafından Seçilmesi	38
e. Yasama Organı Tarafından Seçilmesi	38
2. Bağımsızlığın Kapsamı	39
a. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık	39
b. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık	40
c. Medyaya Karşı Bağımsızlık	41
d. Taraflara Karşı Bağımsızlık	42
e. Kamuoyuna Karşı Bağımsızlık	42
B. Hâkim Teminatı	43
1. Hâkimler Azledilemezler	44
2. Hâkimler Resen Emekliye Sevk Edilemezler	44
3. Hâkimlere Coğrafi Teminat Tanınmalıdır	45
4. Hâkimler Yargı Görevi İle Bağdaşacak Başka Görevleri İsterlerse Yapabilirler	45
5. Hâkimlerin Mali İmkânları Üst Seviyede Olmalıdır.	46
C. Hâkimlerde Bulunması Gerekli Vasıflar	47
II. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ ULUSLARARASI ALANDAKİ VE IRAK'TAKİ ANAYASAL ESASI	48
A. Yargı Bağımsızlığının Uluslararası Esası	48
B. Irak'ta Yargı Bağımsızlığının Anayasal Esası	50
1. Irak'ın 1925 Kanuni Esasi'nde Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı	50
2. 1958 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı	50
3. 1963 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı	51
4. 1964 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı	51
5. 1968 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı	52
6. 1970 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı	52
7. 2004 Geçiş Dönem İçin Irak Devleti Yönetimi Yasasında Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı	53
III. IRAK YARGI ORGANININ YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARINDAN BAĞIMSIZLIĞI	54
A. Irak'ta Yargı Organının Yasama Organına Karşı Bağımsızlığı	54

1. Yasama Organının Yargı Organına Müdahalesi	54
2. Yargı Organının Yasama Organının Müdahalesinden Korunması “Irak Anayasaları’nda Yargı Denetimi”	55
a. Irak’ın 1925 Kanuni Esasisi’nde Yargı Denetimi “Yüksek Mahkeme”	56
b. 1968 Anayasası’nda Yargı Denetimi	58
c. 2004 Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu’nda Yargı Denetimi	60
B. Yargı Organının Yürütme Organından Bağımsızlığı.....	63
1. Genel Olarak Yürütme Organının Yargı Organına Müdahale Etme Şekilleri	63
2. Irak’ta Hükümet Tarafından Yargı Üzerine Yapılan Baskı.....	64
C. Yargı Organının Yürütme Organının Müdahalesinden Korunması “Irak’ta Hâkim Teminatı”	66
1. Hâkimlerin Azlolunamazlığı, Naklolunamazlığı ve Başka Bir İşe Görevlendirilemezliği.....	66
2. Hâkimlere Siyasi İşlerin Yasaklanması	68
3. Hâkimlerin Mali Teminatı	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

2005 IRAK ANAYASASI’NDA YARGI ORGANI VE IRAK YARGI TEŞKİLATI

I. 2005 IRAK ANAYASASI’NDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİM

TEMİNATI	71
A. 2005 Irak Anayasası’nda Yargı Bağımsızlığı	71
B. 2005 Anayasası’nda Yargı Denetimi “Federal Yüksek Mahkeme”	73
1. Federal Yüksek Mahkemesi’nin Oluşumu ve Üyelerin Seçim Usulü .	73
2. Mahkemenin Çalışma Usulü ve Hâkimlerin Görev Süresi.....	74
3. Mahkeme’de Anayasallık Denetiminin Uygulama Yöntemleri	75
a. İtiraz “Dava” Yolu Yöntemi	75
b. İptal Davası “Defi Yolu” Yöntemi	78
4. 2005 Anayasası’na Göre Yüksek Federal Mahkemesi’nin Görevleri	79

a. 2005 Anayasası'nda Federal Yüksek Mahkemesi Görevleriyle İlgili Genel Hükümler	79
b. Federal Yüksek Mahkemesi Tarafından Anayasa Hükümlerinin Yorumunu Yapma Görevi.....	81
C. 2005 Irak Anayasası'nda Hâkim Teminatı	82
1. Hâkimlerin Azlolunamazlığı.....	82
2. Hâkimlerin Hak ve Özgürlüklerinin Garanti Altına Alınması	83
a. Hâkimlerin Kişisel Güvenlik Hakkı	83
b. Hâkimlerin Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü.....	84
3. Hâkimlerin Mali Teminatı	85
4. Hâkimlerin Kendilerine Ait Dernek Kurma Hakkı.....	85
a. Irak'ta Derneklerin Hâkim Olan Partinin İdeolojisine Bağlanması ..	86
b. Irak'ta Derneklerin Yürütme Organı Gözetimi Altında Olması	86
5. Hâkimlere Siyasi İşlerin Yasaklanması ve Üç Organın Görevini Birlikte Eşzamanlı Olarak Üstlenilemezliği.....	87
II. IRAK'IN YARGI TEŞKİLATI	88
A. Yüksek Mahkemeler.....	88
1. Yüksek Yargı Kurulu	88
2. Federal Yüksek Mahkeme	89
3. Federal Temyiz Mahkemesi.....	89
a. Temyiz Mahkemesi'nin Oluşumu ve Heyetleri.....	89
b. Temyiz Mahkemesi'nin Görevleri	92
4. İstinaf Mahkemeleri.....	93
B. Alt Mahkemeler	94
1. Medeni Mahkemeler	94
a. Bidayet Mahkemesi	94
b. Medeni Maddeler Mahkemesi	95
c. Aile Mahkemeleri	95
d. İş Mahkemesi	96
e. Gümrük Mahkemesi	96
2. Ceza Mahkemeleri	96
a. Tahkik Mahkemeleri	96

b. Cunha Mahkemeleri	98
c. Cinayet Mahkemeleri	99
d. Ahdas Mahkemeleri	100
C. Yüksek Yargı Kurulu'na Bağlı Olan Kurumlar	101
1. Savcılık Teşkilatı	101
2. Adli Danışma Heyeti	102
3. Yargı Kurulu Sekreterliği	102
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	109
ÖZET	115
ABSTRACT	117

KISALTMALAR

s. : sayfa.

S: Sayı.

Böl: Bölüm.

B: Baskı.

B.M: Birleşmiş Milletler.

bkz.: Bakınız.

C: Cilt.

Çev: Çevri.

I.Y.D.K. : Irak Yargısının Düzenleme Kanunu.

İ.H.E.B: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.

YÖAB: Yüksek Öğretim Ve Araştırma Bakanlığı..

M.Ö: Milattan Önce.

M.S: Milattan Sonra.

GİRİŞ

Irak yargısının esas görevi, Irak toplumunda adaletin sağlanması ve önüne gelen farklı durumlar karşısında kanunların yorumlanmasıyla vatandaş haklarının korunması ve kamu özgürlüklerinin sağlanmasıdır. Yargı, hukuk devletlerinde kanun önünde eşitlik ilkesinin sağlanması anlamında adaletin yürümesi için diğer erklerden tamamen bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Bu organ, farklı tür ve dereceden mahkemelerin yargı heyetleri, savcılık heyetleri ve adli denetim heyetlerinden oluşur. Yargı, anayasal yetki çerçevesi içerisinde Yüksek Federal Mahkeme aracılığıyla “dünyanın birçok ülkesinde anayasa mahkemesi olarak bilinir” yasama ve yürütme kollarını denetler.

Sivil toplumu ayakta tutan en önemli teminat yargı otoritesidir. Yani yasama ve yürütme kollarından bağımsız çalışan tarafsız bir yargı. Bu sistemde yargıçlar ve hâkimler özgür olup aldıkları kararlarda tarafsız olurlar. Buradan anlaşılabacağı üzere yargıç bağımsız olmadığı müddetçe vereceği kararlar tarafsız olmayacaktır. Böylece bağımsızlık ve tarafsızlığın ayrılmaz iki sıfat olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim bağımsızlık tarafsızlığın yolu tarafsızlık ise mağduriyetlerin giderilmesinin ve adaleti sağlamanın yoludur.

Irak'ın geçici anayasalarında her zaman yargının bağımsızlığına işaret edilmişse de Irak hükümetleri, yargıyla ilgili metinleri uygulamamıştır. Zira 1925 yılındaki Kanuni Esasi'den başlayarak 2004 yılında Geçiş Dönemi için Irak Yönetimi Kanunu'nun çıkarılmasına kadar, bütün Irak anayasaları, yürütme organını, yasama ve yargı organlarından daha güçlü ve üstün görmüş ve hatta yargıyı, yürütme organının bir parçası haline getirmiştir.

09.04.2003 tarihli Irak işgalinden sonra Irak'taki yargı, yeni bir döneme girmiştir. Eskiden Adalet Kurulu tarafından yönetilen yargı işlerinin yönetilmesi için Yüksek Yargı Kurulu oluşturulmuştur. 2004 yılında Geçiş Dönem için Irak Yönetimi Kanunu, Yargı organının sorunlarını gidermek için kanunların anayasallığının denetimi için Yüksek Federal Mahkemesi kurmuştur.

Yargı organına büyük önem veren Irak'ın 2005 Anayasası, Yüksek Federal Mahkemesi'nin görevine destek vermiştir. Yeni anayasa,

mahkemeye, Geçiş Dönemi için Irak Yönetimi Kanunu'nun verdiği yetkileri geliştirmiş ve daha büyük yetkiler vermiştir.

Bu çalışmanın amacı Irak'ın eski Irak, İslam, Osmanlı, İngiltere ve kraliyet dönemlerinde yargı organının konumunu bilmek; Irak'ın cumhuriyet döneminin anayasalarındaki yargı bağımsızlığından, yargı denetiminden ve hâkim teminatından bahsetmektir. Ayrıca 2005 Irak Anayasası'nda geçen yargı bağımsızlığı, yargı denetimi ve hâkim teminatını ele alarak Irak Cumhuriyeti'nin yargı teşkilatını incelemektir.

Dolayısıyla bu çalışmamızı üç bölüme ayıracağız: Birinci bölümde yargı organının tanımını ve Irak yargısının tarihsel gelişimini; ikinci bölümde Irak'ın geçici anayasa ve kanunlarında yargı bağımsızlığını, yargı denetimini ve hâkim teminatını; üçüncü bölümde ise 2005 Anayasası'ndaki yargı bağımsızlığını, yargı denetimini, hâkim teminatını ve Irak Cumhuriyeti'nin yargı teşkilatını ele alacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI ORGANI'NIN TANIMI, GÖREVLERİ VE IRAK YARGI ORGANI'NIN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. YARGI TANIMI, GÖREVİ VE YARGILANMA HAKKI

A. Şeriata ve Pozitif Hukuka Göre Yargının Tanımı

1. Şeriata Göre Yargının Tanımı

Konuşma dilinde yargı tanımı, ayırmak, kesmek anlamına gelmektedir. Şeriat hükmüyle insanlar arasındaki durumları hükme bağlayan kişiye, Kazi “Yargıç” denir.¹ Yargının şer’i tanımı ise birden fazla şekilde verilmiştir. Bunlardan ilkinde yargı, kesinleşmek, aydınlatmak anlamına gelmektedir. Allah Kuran’da şöyle demiştir: “Hakkında sorduğunuz iş kesinleşmiştir”.² İkincisinde ise yargı, hüküm anlamına gelmektedir. Allah bu konuda şöyle demiştir: “Yapacağını yap, sen ancak bu dünya hayatında hükmedebilirsin.”³ ve “Allah hak ile hükmeder”.⁴

Fakihler, şer’i terimde yargı tanımıyla ilgili anlaşılmadılar. Bazıları tarafından yargı, “Özel bir şekilde husumetleri hükme bağlama ve çekişmeleri kesmek” suretiyle tanımlanmıştır.⁵ Bazıları: “Zorunlu olarak şer’i hükümden haber etmek” şeklinde,⁶ kimileri de yargıyı, “Allah hükmüyle iki ya da ikiden fazla hasmın arasında hükmetmek” şeklinde tanımlamışlardır.⁷

Bizce de yargının buradaki,⁸ “Özel bir şekilde husumetleri hükme bağlayan ve çekişmeleri kesen organ” tanımı, kapsamlı ve özenli bir şekilde olduğu için daha uygundur.

¹ Muhammet Bin Ebubekir Abdu El Kadir Elrazi, **Muhtar El Shhah**, 1. Baskı, Dar El Risale yayınevi, Kuveyt 1983, s. 440.

² Yusuf Süresi, 41. ayet.

³ Taha Süresi, 72. ayet.

⁴ Mümin Süresi, 20. ayet.

⁵ İbnu Abidin Elhanefi, **Ret El Muhtar Ala Derp El Muhtar**, 4. Böl, Mustafa El Halebî yayınevi, Mısır 1966, s. 352.

⁶ İbnufirhun, **Tepsiret El Hükkam**, 1. Böl, El Halebî yayınevi, Mısır 1957, s.12.

⁷ Şemsettin Elşerbini, **Muğni El Muhtaç İla Marifet Elfad El Minhaç**, 4. Böl, El Halebî yayınevi, Mısır 1957, s. 372.

⁸ Ziya Şit Hattab, **El Veciz Fi Şerh Kanun El Murafaat El Medeniye**, El Ani yayınevi, Bağdat 1973, s. 39.

2. Pozitif Hukuka Göre Yargı Tanımı

“Yargı, sözlük anlamı ile şu anlamlara gelmektedir:

1. Yargı, “muhakeme-kaza”: Devletin hukuk düzenini korumaya ilişkin “bağımsız bir yargı kuruluşunca” yaptığı hukuk uyuşmazlıklarının mahkemelerde çözümlenmesi eylemidir.
2. Hüküm: Yargıcın gördüğü bütün davaları, olaya ilişkin kanunlara göre çözümlmek için söylediği en son sözdür. Burada yargılama kavramı, yargı sözcüğünün ilk anlamındadır. Bu halde, yargılama kavramının yargı sözcüğünden türetilmiş olduğu kolayca ortaya çıkar. Yargı sözcüğünün ikinci anlamı olan hüküm ise yargılama faaliyeti sonucunda verilen nihai karar ile ilgilidir”.⁹

Yargı organının pozitif hukukta birçok tanımı vardır. Bunlardan ele alacağımız birinci tanıma göre yargı: “Kişiler arasında veya kişiler ile devlet arasında hukuki uyuşmazlıkların yürürlükteki hukuk kuralları çerçevesinde ve yargısal usullerle çözümlenmesi anlamına gelmektedir”.¹⁰

İkincisi ise yargı organını iki değişik ölçüte göre tanımlamıştır: “Organik ölçüte göre yargı, mahkemelerin yürüttüğü her türlü faaliyettir. Bu ölçüt, yargı organını, yasama ve yürütme organlarından ayırt etmek için daha etkin ölçüttür. Fakat mahkemelerin her türlü faaliyetini yargı organının içine soktuğu için gereğinden fazla geniştir. Zira yazı işleri ve idari personelin faaliyetleri yargısal faaliyet değildir. İşte mahkemelerin hangisinin gerçek anlamda yargı organının içine girdiğini tespit etmek için maddi ölçüt geliştirilmiştir.

Maddi ölçüte göre yargı, hukuk kurallarının belli bir olaya uygulanması faaliyetidir. Diğer bir anlatımla, yargı organı, hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet organıdır”.¹¹

⁹ Hüseyin Turan, **Yargı Görevi ve Hizmeti**, internet sayfasında yayımlanan bir makale: http://www.yayin.adalet.gov.tr/21_sayi%20i%C3%A7erik/Dr.%20H%C3%BCseyin%20TURAN.htm erişim tarihi: 09.10.2008.

¹⁰ Hasan Tunç, Faruk Bilir, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2005, s. 144, Hasan Tunç, Faruk Bilir, Bülent Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şit, Ankara 2009, s. 217.

¹¹ Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 2.B, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, s. 86.

B. Yargının Gereği Olan Yargılanma Hakkı

Hak, kanunun kişiye verdiği bir özelliktir ve bu özelliği de, kanunlar korur.¹² Yargılanma hakkı da bu özelliğe uymaktadır. Zira hakkına el uzatılan fert, zulmü kaldırmak için yargıya başvurabilir. Bu hak asil bir haktır. Çünkü bu hak olmayınca fertlerin, hürriyetlerine güvenmeleri ve üzerlerinden zulmü kaldırmaları olanaksız olur.¹³

Devletin ortaya çıkmasıyla bireylerin, haklarını kendi elleriyle almaları yasaklanmıştır. Bunun için devlet erkinin parçası olan yargı organı, yargılanma yoluyla fertlerin hakkına kefil olmuştur. Yargılanma hakkının gereklerinden olan yargı velayeti özel, tüzel kişilere de geçmektedir. Bundan da anladığımız kadarıyla, yargı velayeti, özel ve tüzel kişilere dava açma yoluyla “kamu tüzel kişisi olarak hükümet de dâhil” kefil olur.¹⁴

Bu kapsamda yargılanma hakkının tanımından, özelliklerinden ve öneminden bahsedeceğiz.

1. Yargılanma Hakkının Tanımı

Bazıları yargılanma hakkını şöyle tanımlar: “Yargıya sığınarak kanuni makamının, çıkarının, hakkının korunmasını, hakkına tecavüzün kaldırılmasını ve hakkı alındıysa iade edilmesini isteyen kişinin hakkıdır.”¹⁵

Mısır’ın bazı fakihleri de yargılanma hakkını şöyle tanımlar: “Hakkına el konulan her kişinin, hakkını alan kişiden intikamını almak için veya bu haksızlığı kaldırmak için yargıya sığınma hakkıdır.”¹⁶

Diğerleri ise yargılanma hakkını şöyle tanımlamaktadır: “Devlette olan her kişinin, yargı önünde istediği hukuki korunma hakkıdır. Ayrıca mahkemeler önünde istediği ve kendisinden istenilen savunma hakkıdır.”¹⁷

¹² Abdul Baki El Bekri, Ali Muhammet Bedir, Zuheyr El Beşir, **El Medhel Li Diraset El Kanun**, Dar El Kütüp Yayınevi, Musul Üniversitesi 1986, s. 257.

¹³ Abdulğani Besyuni, **Mebde El Musavat Emam El Kaza Ve Kefalet Hak El Takazi**, Munşeat El Maarif Yayınevi, İskenderiye-Mısır 1983, s. 25.

¹⁴ Âdem Vuheyip Elneddavi, **El Murafat El Medeniye**, YÖAB, Bağdat Üniversitesi- Hukuk Fakültesi 1988, s. 33.

¹⁵ Sadun Naci Elkaştini, **Şerh Ehkam El Murafat**, 1. Böl, El Maarif Yayınevi, Bağdat 1972, s. 46–47.

¹⁶ Abdulğani Besyuni, **a. g. e.**, s. 31.

Önceki tanımlardan anlamaktayız ki, yargılanma hakkının üç asıl ögesi vardır: Birincisi, yargılanan hak sahibidir “hakkın davacısı”; ikincisi, haksızlığa uğrayan haktır; üçüncüsü de husumeti hükme bağlayan ve kendi uzmanlık alanında yargı organıdır.

2. Yargılanma Hakkının Özellikleri

a. Yargılanma Hakkı Doğal Bir Haktır

Bu hak, insan kişiliğinden ayrılmayan doğal haklardan birisidir. Bu hak devlet tarafından verilmekte ve benimsenip savunulmaktadır. Doğa kanunu fertlere herhangi bir durumda, onları yoksun bırakmadan eşit bir şekilde hak vermektedir. Bu haklar da toplumun varlık sebebi olduğu için, kastedilen yargı kurumları hakların korunmasını üstlenmiştir. Çünkü birey, toplumun en önemli yapı taşıdır ve sosyal düzenini muhafaza etmek için, haklarını korumakla yükümlüdür. Fertler için durağan insani özelliklerinin eşitliği üzerine doğal haklar da eşittir. Bundan dolayı, bu haklardan faydalanmalarının eşit olması gerekmektedir. Devlet de kanuni görevini uyguladığı için insanlar arasında çekişmeleri kaldırmakla yükümlüdür.¹⁸

b. Kamu Düzeni Olarak Yargılanma Hakkı

Yargılanma hakkı, genel haklardan biri olduğu için bu hakla, genel düzen arasında yoğun bir ilişki vardır. Yargılanma hakkı, yargılananlar için temel haklardandır. Çünkü bu haktan vazgeçilemez, üzerinde tartışma yapılamaz ve herhangi bir sebeple sona erdirilemez. Yargılanan, belli davalarda kendi hakkından vazgeçebilir; ancak kesin bir şekilde yargıya sığınma hakkından vazgeçemez.¹⁹

¹⁷ Halit Süleyman Şebeke, **Kefalet Hak El Takazi**, 1. Baskı, Dar El Fikir El Camii- Şeriket El Celal Yayınevi, İskenderiye-Mısır 2005, s. 33–34.

¹⁸ Abdulğani Besyuni, **a. g. e.**, s. 26.

¹⁹ Sadun Naci Elkaştini, **a. g. e.**, s. 103.

c. Yargılanma Hakkı Fertlerin Diğer Haklarını Koruyan Bir Araçtır

Bazı yazarlar yargılanma hakkını, kanunun birinci özgürlüğü olarak görmektedir.²⁰ Bundan kastedilen şey, “Yargıya sığınmakta olan fertlerin özgürlüğüne el uzatılırsa, fertlerin diğer haklarına da el uzatılır” anlamına gelmektedir.²¹ Bu görüş de desteklenmektedir. Çünkü yargılanma hakkı, fertlerin diğer hak ve özgürlüklerinden şu yönde üstün gelir: “Kalan hakların varlığını ve çalışmasını savunan önde gelen koruyucudur.”²²

d. Bu Hakkın Amacı, Adaleti Gerçekleştirmektir

Yargılanma hakkının hedefi, yargı karşısında eşitlikle adaleti gerçekleştirmektir. Adalet, hakkın eksen ve kaynağı olduğundan yargılananlar ona ulaştıran bütün yollardan faydalanmaktadırlar.²³ Adaletin yargılanma hakkı için yeterliliği Allah’ın şu sözüne kanıttır: “Allah, hükmettiğiniz zaman, adaletle hükmetmenizi emreder.”²⁴ Bu hakkı korumak amacıyla devlet, uygulamanın bir tarafı olduğu için adaleti gerçekleştirmekle yükümlüdür.

Gerçekleşmesi amaç olan adalet, dağıtım adaletidir. Bu adalette devlet, yargı ve kanun önünde insanlar arasında eşit saygıyı gerçekleştirmeye zorunludur.²⁵

e. Yargılanma Hakkı, Geniş Kapsamlı Bir Haktır

Bu hak geniş kapsamlılığıyla diğer haklardan üstündür. Çünkü bu hak sadece belli çekişmelerle sınırlı değildir; “cezai, medeni, ticari, idari, anayasal” çekişmelerin hepsini kapsamaktadır. Yargılanma hakkı, genel yargı kapsamında olduğu için “bütün türleriyle ve dereceleriyle” mahkemelerin hepsini kapsamakta ve bu hak devlet kefaletlerinin hepsini

²⁰ Muhammed Asfur, **İstiklal El Sulta El Kazaiyye**, Atlas Yayınevi, El Kahire, Tarihsiz, s. 202.

²¹ Abdulgani Besyuni, **a. g. e.**, s. 193.

²² Abdulgani Besyuni, **a. g. e.**, s. 191.

²³ Hatem Bekkar, **Himayet Hak El Müttehem Fi Muhakeme Adile**, Münşet El Maarif Yayınevi, İskenderiye-Mısır 2006, s. 56.

²⁴ Nisa Süresi, 58. Ayet.

²⁵ Devlet cezaı uygularken, kendiyle ve yargılananlar arasında bağlantı olur. Burada da adalet dağıtımına ihtiyaç olur. Fazla bilgi için bkz: Dr. Hasan Gire, **El Medhel İla El Kanun**, 5. B, Münşet El Maarif Yayınevi, İskenderiye-Mısır 1974, s. 100–102.

kullanmaktadır.²⁶ Yargılanma hakkı “cezai, genel, özel, uluslararası” hukukun birçok bölümünün konusudur.²⁷

3. Yargılanma Hakkının Önemi

Yargılanma hakkının önemi birçok yönde açıkça görülmektedir. Bu yönler ilk bakışta farklı olmalarına rağmen, gerçekte birbirlerine güçlü bir şekilde bağlanmaktadır. Yargılanma hakkını bazı yönlerden özetle ele alacağız:

a. Fert ve Toplum İçin Yargılanma Hakkının Önemi

Yargılanma hakkı başta olmak üzere bütün hakların ortaya çıkmasının temel sebebi, bireyin maddi ve manevi insanlık varlığının korunmasıdır. Yargılanma hakkının var olması ve saygı görmesi, fertlerin hak ve özgürlüklerinin kefilidir.²⁸ Eğer bireyin hakları varsa ve bu haklarla varlığını korumasına, bunlarla insan olarak uygun hayat yaşamasına ve uygarlık gelişiminin gerçek çıkarlarından faydalanmasına tecavüz olunursa, bireyin tek yolu yargıya sığınma hakkıdır.

Yargılanma hakkı birey için önemli olduğu zaman toplum için de önemlidir. Çünkü toplum bireylerden oluşur. Buna rağmen, yargılanma hakkının önemi toplum için fertler yoluyla gerçekleştiği zaman bu gerçeğin aksi de doğrudur. Yani genel olarak toplum için yargılanma hakkı öneminin gerçekleşmesi, birey için de gerçekleşir. Bu genel bir menfaattir. Herhangi bir toplumun kanuni sisteminde yargılanma hakkı olmadığı zaman, o toplumda genel güvence ve istikrarı görmek olanaksızdır. Buna ek olarak toplumun bireyleri ve kuruluşları, yargılanma hakkına saygı duymazlarsa, bunun sonucu olarak hakkına el uzatılan fert, hakkını kişisel yollarla almaya çalışır; toplumun hali ise ilkel toplumlara dönecektir.

²⁶ Ahmet Abdul Vehap Elseyid, *El Himaye El Düstüriyye Lihak El İnsan Fi Kazain Tabii*, 1. Baskı, Muesseset biter Yayınevi, El Kahire 2002, s.12.

²⁷ Sadun Naci Elkaştini, *a. g. e.*, s. 41.

²⁸ Nasret Minla Haydar, *Mebde Düstüriyyet El Kavanin Elleti Tahcup Hak El Takazi*, Elmuhamun Dergisi, S:”10.11.12”, Suriye 1976, s. 236.

Bahsettiklerimizden anlaşılıyor ki yargılanma hakkı, toplumun temel haklarından ve bu hak hiç kimseye devredilemez.²⁹

b. Devlet İçin Yargılanma Hakkının Önemi

Devlet, belirli bir coğrafi bölgede ve belirli bir sisteme uyan fertlerden oluşur.³⁰ Fertlerin hak ve özgürlüklerini koruyan, yargılama hakkının işlemini düzenleyen ve koruyan, devletin kanuni sistem kurallarıdır. Yargılanma hakkı devletin varlığında ve bekasında büyük bir rol oynamaktadır. Devletin özelliklerinden biri sistemdir. Biz de yargılanma hakkının önemini devletin iki tür sisteminde ele alacağız: bunlar da hukuki ve siyasi sistemdir.

(1). Devletin Hukuki Sisteminde Yargılanma Hakkı

i. Hukuk Devleti Alanında³¹

Hukuk devleti “Fert haklarını tanıma ” ve “yargı denetimini düzenleme” unsurlarından oluştuğu için yargılanma hakkının önemini, bu iki yönünden ele alacağız.

1. Birinci unsur: Birey hakları, bir kefaletli vasıta olmayınca gerçekleşmez. O vasıta da hakka dokunulduğunda yargıya sığınma hakkıdır. Aksi takdirde devlette bireyin hak makamı bulunamaz. Bu unsur için yargılanma hakkının önemi hukuk devletinin varlığı için de geçerlidir.
2. İkinci unsur: Yargı denetiminin düzeltilmesi: Bu da gerçekten yargılanma hakkının kendisidir. Burada yargılanma hakkı hukuk devletinin varlığı ve devam etmesi unsurlarından birisidir. Hakkın yokluğu, devletten kanun özelliğini çeker ve kanunsuz bir devlet sayılır. Yönetenlerin ve yönetilenlerin birlikte kanun kurallarına uymaları, kuralların uygulamalarına ve devam etmesine kefildir. Yani yargı yolunu tutmak ve yargıya sığınmaktır.

²⁹ Sadun Naci Elkaştini, **a. g. e.**, s. 99.

³⁰ Servet Elbedevi, **El Nuzum El Siyasiye**, 1. B, Dar El Nahza El Arabiyye Yayınevi, Mısır 1961, s. 180.

³¹ Hukuk devleti en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir. Bkz: Argun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 6. B, Ankara 2000, s.89.

ii. Hukuk Alanında

Devlet ve bireyler tarafından kanun kuralları hükümlerine uyulmadıysa, o kanun varlığının bir anlamı yoktur. Bu uyumu sağlayan şey de yargı denetimidir. Yani herhangi bir bireyin çıkarlarına başkaları tarafından “fert ya da hükümet” etki edildiği zaman, onların yargıya sığınmasıdır.³²

iii. Yargı Alanında

Yargı organı kendiliğinden husumetleri hükme bağlayamaz. Çünkü yargı organı, kendisine davanın arzı olmayınca, kanunun belirttiği yerde durur. Bu da sadece fertlerin yargıya sığınma hakları yoluyla olur.³³

Geçen sözlerden şunları anlamaktayız: devletin üç büyük organından biri olan yargı organı, yargılanma hakkına saygı olmadan anayasanın verdiği görevi yapamaz ve yargılanma hakkına bir tecavüz olursa o tecavüz, yargı otoritesinin zayıflamasından kaynaklanır.³⁴

(2). Devletin Siyasi Sisteminde Yargılanma Hakkının Önemi

Fertlerin elinden alınmaya çalışılan haklarının öcünü almak için yargı organına başvurma, işlerinde yürütme ve yasama organlarından bağımsız bir yargı organı olmayınca doğru bir şekilde icra edilemez. Bundan da anladığımız kadarıyla, kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerekli olduğudur. Bu nedenle görülüyor ki, fertleri haklarına güvendien ve zulüm hissini yüreklerinden sildiren yargılanma hakkı güvencesi olmayınca devlette olan hükümet sistemi demokrasi sayılamaz.³⁵

³² Servet Elbedevi, **El Devle El Kanuniye**, Kazaya El Hukume Dergisi, S: 3, Yıl: 3, Mustafa El Halebî Yayınevi, Mısır-Temmuz 1952, s. 63–64.

³³ Nasret Minla Haydar, **a. g. e.**, s. 252.

³⁴ Muhammed Asfur, **a. g. e.**, s. 202.

³⁵ Abdulğani Besyuni, **a. g. e.**, s. 25.

C. Yargının Gücü Ve Görevi

“Devlet, bir ülke üzerinde yaşayan topluluğun ortak menfaatlerinin korunması, bu topluluktaki düzenin sağlanması ve en önemlisi de temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılabilmesi için oluşturulan, oluşturulmuş bulunan temel bir organizasyondur. Devletin klasik anlamda üç önemli gücü ve fonksiyonu vardır. Devleti oluşturan, egemenliği temsil eden bu güçler ise; yasama gücü, yürütme gücü ve yargı gücüdür. Devletin işlevleri arasında yer alan yasama ve yürütmenin yanında yargı gücü de yer alır. Devlet olmak ve ülkeyi idare etmek yasama, yürütme ve yargı organlarının sağlıklı işlemesine bağlıdır. Bu üç kuvvetin, ayrı ayrı ellerde toplanması, yürütülmesi gelişmiş demokrasilerin vazgeçilmez şartını oluşturmaktadır. Bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesi olarak da bilinmekte ve tanımlanmaktadır.”³⁶

“Evrensel, modern, demokratik, hukuk devleti anlayışında hak aramanın meşru ve en etkili yolu yargı organlarıdır, bir başka ifadeyle mahkemelerdir. Yargı erki, yargı gücü, demokratik yönetimlerde ve anayasal demokrasilerde, yasama ve yürütme kuvvetlerinin dışında, tamamen bağımsız olarak çalışan, çalışması gereken kuvvete denir. Yargı kuvveti, bağımsız olup, yargılama yetkisini millettten alıp millet adına kullanmaktadır. Yargı organı, hukuk devleti ilkesini kabul eden bir devletin gerek kendi ve gerekse kişilerin hukuk kuralları karşısındaki denetimi için oluşturulmuş ve bağımsızlaştırılmıştır.

Yargı, devleti oluşturan güçlerden birisi ve en önemlisidir. Yargılama, egemenliğin en önemli bir unsurunu teşkil eder. Çünkü o işlemediği zaman ya da kötü yahut geç işlediği zaman diğer kuvvetler devleti güçlü kılmak için ne yaparlarsa yapsınlar o güç sıfıra indirgenebilmektedir. Zira haksızlığın gücü, adaletsizliğin gücü olabilmektedir. Temel; bir devlette, ülkede adalet düzeninin, adaletli bir düzenin egemen olmasıdır. Adalet, yani hakkın tevzii “Mülkün temeli” devletin temeli olması bundan dolayıdır. Eğer bu sistem düzgün işlemez ise, devletin temelleri sağlam değildir. Vatandaşın bir uyuşmazlıkta hakkını doğru olarak alabileceğine inanması gerekir. Haksız

³⁶ Hüseyin Turan, **a. g. m.**

olanın beklediğini bulamaması, haklı olanın ise mutlaka hakkına kavuşması, hukuk devletin temel özelliklerinden birisidir.”³⁷

D. Bir Kamu Hizmeti Olarak Yargılama

“Kamu hizmeti, genel olarak giderilmesinde kamu yararı bulunan ve toplumsal bir ihtiyacı karşılayan, özel bir hukuki rejim içerisinde idarenin yapmakla yükümlü olduğu, idare tarafından yani, kamu tüzel kişileri veya onların gözetim ve denetimi altında özel girişim tarafından görülen bir faaliyet olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin özelliklerinden birisi, sürekli olarak görüleceği gibi, süreli olarak da görülebilmesidir. Yine yararlanmada eşitlik ilkesinin gözetilmesi esastır. Kamu hizmeti, tarafsız bir şekilde yürütülmesi gereken hizmettir. Kamu hizmeti faaliyet alanına göre sosyal nitelikte kamu hizmetleri, iktisadi nitelikte kamu hizmetleri, idari nitelikte kamu hizmetleri olarak kısımlara da ayrılmaktadır.

Devlete ait olmayan, devletin haricinde olan, şüphesiz o devletin içinde var olan işletmelerin, kuruluşların devletten daha iyi veya en az onun kadar iyi olarak yapabilecekleri ne varsa, bunlar hiçbir zaman devletçe yapılmamalıdır. Kısaca, günümüzün gözde olan deyimiyle, çözüm önerilerinden biri olarak sunulan hiç şüphesiz özelleştirme değildir. Fakat bazı işlevler vardır ki, bunlar açıkça devlete aittir, devletten başka hiç kimsenin yapmasına izin verilemez ve onları ancak devlet yerine getirebilir. Bunlar; ulusal güvenlik, savunma ve hiç şüphesiz, yasaları, düzeni ve adaleti korumaktır. Tüm gelişmelere karşın adaleti tesis etme, yargılama işlevi/fonksiyonu özelleştirilemez, bizzat devlet tarafından yerine getirilmesi gereken bir fonksiyondur. Devletin asli fonksiyonlarından birisidir. Bir başka ifadeyle devlette en önemli iş “adaletin tam ve haklı olarak dağıtılması”dır. Çünkü yargılama faaliyeti, kamu adına devlet tarafından yapılmaktadır. İddia ve müdafaa fonksiyonundan farklı olarak yalnızca devlet tarafından

³⁷ Hüseyin Turan, **a. g. m.**

yapılabilir. Bu nedenle yargılama her zaman, her yerde ve her durumda toplumsal bir faaliyettir.”³⁸

³⁸ Hüseyin Turan, **a. g. m.**

II. IRAK YARGI ORGANININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak Eski Irak, İslam Fethinden Abbasi Devleti'nin Sonuna Kadar, Osmanlı ve İngiltere Dönemlerinde Irak'taki Yargı Organı

1. Eski Çağlarda Irak Yargısı

Irak; bugüne kadar insanlığın tanıdığı ilk medeniyetlerin beşiği, bir Mezopotamya memleketidir. Bu memleket öyle gelişmişti ki eski milletler ona hiç erişemediler.³⁹ Hukuk âlimleri vurguluyorlar ki, kanunun olduğu bir toplumda eski insanın yaşam durumunu yansıtan en eski yapıtlar, Mezopotamya bölgesinde bulunan çivi yazısıyla icra edilen levhalardır. Eski çağlardaki Irak kanunu, komşusu olan bütün milletlerin kanunlarını etkilemiştir. Irak, tarihin birçok eski döneminde dünyanın merkezi olma imkânını elde etmiştir.⁴⁰

Eski çağlarda Irak, üç tür kanun tanımıştır. Bu kanunlar:

1. Sümer Kanunları: en önemlileri de: Ornemmo Kanunu (2111–2003 M.Ö), Lipit İştar Kanunu(1934–1924 M.Ö), Eşnona Kanunu(1935 M.Ö).⁴¹
2. Babil Kanunları: İşte Babil Kanunları'nda Hamurabi Kanunu, şu ana kadar eski dünyanın en mükemmel ve düzgün yazılan kanunlarından sayılmaktadır.⁴²
3. Asur Kanunları.⁴³

Bu kanunlara göre yargı sistemi, Irak'ın geçirdiği dönem değişiklikleriyle değişirdi. Zira bu kanunlar yargının çok sayıdaki uygulamalarından tanımıştır. Uygulamalardan bazıları: dini, gaibi "belirsiz" yargı ve genel yargıdır. Gaibi yargı bağlamında gerçeğe ulaşmak için sınırlı

³⁹ Corj Büyyeh Şimar, **El Mesuliyye El Cezaiye Fi El Adap El Aşuriyye Ve El Babiliyye**, Çev: Selim El Suveys, Dar El Reşit Yayınevi, Bağdat 1981, s. 68.

⁴⁰ Haşim Elhafiz, **Tarih Elkanun**, 2. B, El Ani Yayınevi, Bağdat 1967, s. 89.

⁴¹ Abbas Elubudi, **Tarih Elkanun**, 1. B, Dar Elkütüb Yayınevi, Musul Üniversitesi 1988, s. 96–97.

⁴² Hamurabi bu kanunu yuvarlak şeklinde olan bir kara Diyorit taşına yazmıştır. Taşın uzunluğu, 225 cm ve genişliği de 60 cm dir. Bu taş Fransız Heyeti tarafından (1901–1902 M.S) yıllarında Süse Şehrinde bulunmuştur. Taşta Babil "Sami" dille; Ekedi "çivi yazısıyla" yazılar vardır. Kanun, 282 maddeden oluşmaktadır. Şu anda bu taş Paris'in Lover müzesinde sergilenmektedir. Fazla bilgi için bkz: Mahmud Elemin, **Kavanin Hamurabi**, 1. B, Dar Elşuun Elsekafiyye Yayınevi, Bağdat 1987, s. 7.

⁴³ Asur Kanunları, Alman heyeti tarafından (1903–1904 M.S) yıllarında Asur Şehrinde bulunmuştur. Bu kanunlar, M.Ö 15. yüzyıla ait olduğu sanılıyor. Fazla bilgi için bkz: Amir Süleyman, **Elkanun Fi EL Irak elkedim**, Dar Elşuun Elsekafiyye Yayınevi, Bağdat 1978, s. 2.

bir şekilde “nehir” hâkim olmaktaydı.⁴⁴ Yargı organları birçok taraftan uygulanırdı. Bu taraflardan kral, başta gelmekteydi. O, yargıyı millet arasında kendisi ya da yargıçların kral yerine karar almasıyla uygulardı. Kralın asıl görevi, ceza davalarına bakmaktır. Bu davalar: devlete isyan etmek, nüfuzu sömürmek ve rüşvet davalarıdır.⁴⁵ Diğer yargı taraflarından biri ise kâhinlerdir. Bunlar Sümer’de yargıç görevi yaparlardı, ancak Hamurabi çağında yargı görevi Kâhinlerden alınmıştır. Hamurabi’nin bunu yapmasının amacı ise kanunların iyi bir şekilde uygulanması ve yargı görevini kendisinin atadığı yargıçlarla sınırlamasıdır. Buna karşılık Hamurabi, atadığı yargıçların işe başlamadan önce yemin etmelerini duyma hakkını kâhinlere vermiştir.⁴⁶ Kâhinlerin yanlarında eyalet valileri, eyalet yargıçları ve genel meclisler de vardı. Valilerin temel görevi ise cezai davalara bakmaktır.⁴⁷

Hamurabi Kanunları, yargılama uygulamalarını birinci bölümde 1–5 maddeleri arasında ele almıştır. Kanunun girişi ise şunu içermektedir: “Bu kanunlar Hamurabi’nin, devleti adaletle hükmetmesinin yolunu aydınlatır ve ona adaletin yayılmasında, hâkimlerin adaletle hükmetmelerine yardımcı olur. Bu kanunlar Mezopotamya memleketinin hepsinde geçerlidir”.⁴⁸ 5. madde ise şunu içermektedir: Hâkim hakla hükmetmelidir. Eğer o baktığı davada haksız bir hüküm verdiyse, o halde verdiği hükmün 12 misliyle cezalandırılır ve millet önünde görevinden azledilir.⁴⁹

Hamurabi döneminde mahkemeler, önemli davalarda birden fazla yargıçla oluşurdu. Ayrıca suçlunun savunma hakkı itiraf edilirdi. Davalar ise çamur levhalarına yazılırdı. Bu levhalar: “Davanın konusunu, şahitlerin şahadetini, verilen hükmün tarihini, yargıçların adlarını, mahkemenin davaya

⁴⁴ Sanık suya atılırdı. Eğer su onu kurtarırsa, masum sayılırdı. Fakat sanığı boğduğu takdirde, o suçlu ilan edilir ve cezasını almış sayılırdı.

⁴⁵ Sabih Meskuni, **Tarih Elkanun El İraki Ekledim**, 1. B, Şefik Yayınevi, Bağdat 1971, s. 48.

⁴⁶ Kâhinlerin geniş bir yargısal otoriteleri vardır. Zira muhakeme duruşmaları tapınakta yapılırdı. Sabih Meskuni, **a. g. e.**, s. 151.

⁴⁷ Şuaayp Ahmet Elhamadani, **Kanun Hamurabi**, 1. B, Beyt Elhikme Yayınevi, Bağdat 1988, s. 68.

⁴⁸ Nail Hannun, **Şeriat Hamurabi**, 1. B, Beyt Elhikme Yayınevi, Bağdat 2003, s. 108.

⁴⁹ Mahmud Elemin, **a. g. e.**, s. 28. Nail Hannun, **a. g. e.**, s. 19.

verdiği kararını” içermekteydi. Levhalar ise mahkeme memuru tarafından saklanmaktaydı.⁵⁰

Yukarıdaki sözlerden anlaşılıyor ki, eski çağlarda Irak’ın adil içerikli, gelişmiş kanunlarının yanı sıra bilgili yargıçları vardır.

2. İslam Fethinden Abbasi Devleti’nin Sonuna Kadar Irak’ta Yargı

Müslüman Arapların Irak’ı fethetmelerinden sonra eski kanunların dönemi bitmiş ve yeni kanunun sistemi uygulanmaya başlamıştır. Bu yeni kanun da İslam şeriatından alınan İslam sistemidir. Bu sistem 19. yüzyılın yarısına kadar uygulanmıştır. O zamanlarda Osmanlı Devleti bir sürü kanuni reformlar başlatmıştır. Zira kanuni hükümler, modern hukuk tarzıyla yeniden çıkarılmış ve bununla beraber Irak, pozitif yasama dönemine girmiştir.⁵¹

İslam’da yargı, dini görev sayılmaktadır. Çünkü yargının amacı, insanlar arasında adaleti sağlamak, husumetleri hükme bağlamak ve güvenliği yaymak; hakları, malları ve insani değerleri heder olmaktan ve kaybolmaktan korumaktır. Bu haklardan faydalanmak, sadece Müslümanlar için değil aynı zamanda zimmîler için de geçerlidir ve bu haklar, İslam dini tarafından koruma altına alınmıştır.⁵² Yargıyla ilgili Allah şöyle diyor: “İnsanlar arasında hükmettiğinizde adalete uygun tarzda vermenizi emreder
“ 53

İslam’da yargı, halifenin görevidir ve asıl olarak sorumluluğunun bir parçasıdır. Fakat devletin genişlemesi, nüfusunun çoğalması ve yeni toplumun çeşitli problemleri, halifeleri bu görevde yerlerine vekil olan kişilerin atanmasına yöneltmiştir. Bunlar da devlet yargıçlarıdır. Abbasiler tarafından yargıç makamı büyük saygıyla karşılanmıştır ve bu dönemde yargıcın

⁵⁰ Fevzi Reşid, *El Şerai El İrakiyye Elkedime*, Dar Elreşid Yayınevi, Bağdat 1979, s. 18–19. Amir Süleyman, *a. g. e.*, s. 100–104.

⁵¹ Haşim Elhafiz, *a. g. e.*, s. 84.

⁵² Abdul Kerim Zidan, *Nizam El Kaza Fi El Şerie El İslamiyye*, 1. B, El Ani Yayınevi, Bağdat 1984, s. 5.

⁵³ Nisa Süresi, 58. Ayet.

atanmasıyla azlolunması, halifenin emrine bağlanmıştır. Halife Mansur, yargıyı halifenin görevinden ayıran ilk halifedir.⁵⁴

Irak'ta yargı sistemi gelişmelerinin en önemlisi, Yeni Yargı Makamı'nın görünmesidir. O da "yargıçlar yargıcı" makamıdır. Bu makam, Abbasi halifelerinden Haruni Reşit "786–808 M.S" döneminde ortaya çıkmıştır ve yargıç Ebu Yusuf El Ansari tarafından idare edilmiştir. Haruni Reşit de ona güvenmiştir. Ebu Yusuf El Ansari de, Bağdat'ta devlet yargıçlarını denetlemiş ve atamıştır.⁵⁵

İslam yargısı, genel olarak medeni davaları "kişisel durumlar, borç davaları vb." hükme bağlamakla sınırlanmıştır. Ceza davaları "kısas, cezalandırma davaları vb." ise daha karmaşık olduğu için halifelerin ve valilerin görevinden sayılmıştır.⁵⁶

Önceki satırlardan şunları anlamaktayız: İslam döneminde yargıç, muhakemelerde halifenin vekili sayılmıştır. Halife istediği anda onu görevinden alma yetkisine sahip olmuştur. Genellikle, İslam döneminde modern anlamda bir yargı bulunmamaktadır.

3. Osmanlı Döneminde Irak'ta Yargı

a. Genel Olarak

Osmanlı Devleti yargıya objektif bakmış ve yargı makamı sorumluluğunu sadece bilimsel yetkililere vermiştir. Osmanlı Devleti, yargıçların atanmaları, çalışmalarının kontrolü, unvanlarının yükseltilmesi ve naklolunmaları için düzenli bir sistem kurmuştur. Burada şunlar denilebilir: Osmanlı eyaletlerinde yargı, devletin eyaletlerindeki siyasi ve askeri nüfuzundan daha uygulamalı ve daha devamlı olmuştur.⁵⁷

⁵⁴ Abdul Rezzak Elenbari, **Hazret El Irak**, Yargı Sistemi, 6. Böl, Dar El Hürriye Yayınevi, Bağdat 1985, s. 174

⁵⁵ Abdul Rezzak Elenbari, **a. g. e.**, s. 176–177.

⁵⁶ Hüseyin Elazami, **Tarih El Teşri El İslami**, El Ahali Yayınevi, Bağdat 1940, s. 96. Abdul Rezzak Elenbari, **El Nizam El Kazai Fi Bağdad Fi El Asril Abbasi**, Doktora tezi, El Numan Yayınevi, Necef 1977, s. 71.

⁵⁷ Salih Muhammed El Abid, **Hazret El Irak**, 10. Böl, Bağdat 1985, s. 29–30.

Osmanlı döneminde Mahkemeler, bir yargıçtan oluşturularak çeşitli “medeni yahut cezai” davalara bakmıştır. Yargıçlar da hükümlerini üç temel ilkeye göre vermişlerdir:

1. İslam şeriatı ve devletin resmi mezhebi “Hanefi Mezhebine” göre⁵⁸.
2. Kanunnamelere göre: bu kanunnameler, belirli olaylar ve davalara ilişkin Osmanlı sultanlarının fermanlarının özetidir.
3. Geleneğe göre: yani Osmanlı Devleti’nin Irak’a gönderdiği yargıçların Hanefi mezhebinden olmaları gerekmektedir.

Irak eyaletlerinde en yüksek yargı makamı, Bağdat Yargıcı makamıdır. Irak’ta yargıçlar, İstanbul’da yüksek din okulunu bitirdikten sonra sultanların fermanlarına göre atanırlardı. Görevden alınmaları da sultanın emriyle yapılırdı.⁵⁹ Yargıçların atanmalarıyla ilgili aranan koşullar da şunlardır:

1. 25 yaşını bitirmiş olması,
2. Atanmasına engel olan hukuki mazeretlerin olmaması,
3. Bilindik cinayette bir haftadan fazla hapis cezasına mahkûm olmaması,
3. Bilgin, zeki, düzgün, güvenli olması ve kör, sağır olmaması.
4. Yargıçlar okulundan mezun olmasıdır.

Bu şartların yargıçta mevcut olması halinde Osmanlı Kanuni Esasisi’nin 18. maddesine göre yargıç olarak atanırdı.⁶⁰

Osmanlı Devleti, İslam şeriatını 1839’a kadar uygulamıştır. Bu tarihten sonra “Hattı Şerif Gülhane” kanunuyla, modern, hukuksal, yargısal reformlar dönemi başlamıştır. Sultan Abdülmecit’in 1856 yılında çıkardığı “Hattı Hümayun” kanunu, reformların en önemlisidir. 1880 yılında II. Abdülhamit reformlarını başlatıp, Osmanlı Ceza Kanunu’nu çıkarmış ve burada Irak, Nizami Mahkemeleri’ni “Sistemli Mahkemeler” tanımıştır. Bu mahkemeler, cezai ve hukuki davalara “yer davaları vb.” bakmıştır.⁶¹

⁵⁸ Abbas Elazzavi, **Elkaza Fi El İrak Eyyam elahd El Usmanî**, Elkaza Dergisi, S: 5, Yıl: 9, Bağdat 1951, s. 58.

⁵⁹ Salih Muhammed El Abid, **a. g. e.**, s. 30.

⁶⁰ Abdülhamit Kübbe, **Eltanzimat Elkazaiyye ve Elhereke Elteşriyye Fi El İrak**, Dar Eltezamun Yayinevi, Bağdat 1973, s. 160.

⁶¹ Abdülhamit Kübbe, **a. g. e.**, s. 15.

Osmanlı döneminde Irak'ın yargı teşkilatı, Irak'ın idari teşkilatına göre köyden başlayarak, kasaba, ilçe sonrada vilayet şeklinde düzenlenmiştir.⁶² İşte gelecek sayfada bu teşkilatı ele alacağız.

b. Osmanlı Döneminde Irak'ın Yargı Teşkilatı

(1). Köylerde ve Kasabalarda Sulh Mahkemeleri

Köylerde bu mahkemelere Yaşlılar Meclisi, kasabalarda ise Kasaba Meclisi denilmiştir. Bu mahkemelerin görevi, köylerde ve kasabalarda bireylere ait çekişmeleri hükme bağlamaktır. O dönemde ulaşım araçlarının az olması ve Nizami Mahkemelerin ilçede olması nedeniyle 24.04.1913 tarihinde Sulh Hâkimleri Kanunu'nun yayımlanmasından sonra davayı hükme bağlamak için zaman zaman yargıçlar köye gönderilmiştir.⁶³

(2). İlçe ve Vilayet Merkezlerinde Bidayet Mahkemeleri

Her ilçede ve her ilde, Bidayet Mahkemesi oluşturulmuştu. İlçelerdeki Bidayet Mahkemesi, iki üye bir başkandan oluşturulmuştu. Mahkemenin görevi de Sulh Mahkemeleri'nin görevidir. Ayrıca cürüm, hakaret davalarına da bakmıştır. Vilayetlerdeki Bidayet Mahkemesi ise beş üye bir başkandan oluşmuştu. Görevi ilçedeki Bidayet Mahkemesi'nin görevidir. Ayrıca cinayet davalarına da bakmıştır.⁶⁴

(3). İstinaf Mahkemeleri

Bu mahkemeler vilayetlerin merkezinde olur ve dört yargıç bir başkandan oluşur. Görevi de istinaf olarak hükmü verilen ve istinaf olabilen davalara bakmaktır. Ayrıca temyiz olarak Bidayet Mahkemeleri'nin hukuki ve cürüm davalarıyla ilgili hükümlerine bakmaktır.⁶⁵

⁶² Abdul Rahman Kıdır, *El Tatavvur Elkazai Fi El Irak*, Kaza Dergisi, S: 1, Yıl: 3, 1937, s. 37.

⁶³ Nizami Mahkemeler Kanununun Birinci Bölümünün 2. , 4. , 5. Maddeleri. Türkçenden Arapçaya Çeviren: Arif Ramazan Efendioğlu, Elilmiyye Yayınevi, Beyrut 1925.

⁶⁴ Abdul Rahman Kıdır, *a. g. e.*, s. 37. Zikri olan kanunun 23. , 26. Maddeleri.

⁶⁵ Abdul Rahman Kıdır, *a. g. e.*, s. 37.

(4). Temyiz Mahkemesi

Temyiz Mahkemesi, yalnız Osmanlı Devleti'nin egemenliği altında olan devletlerin bütün mahkemelerinin yüksek mercisidir. Görevi bütün hükümleri incelemektir. Makamı da İstanbul'dadır.

Bir değerlendirme olarak şunu diyebiliriz: Osmanlı Devleti, yargı organına büyük bir önem vermiştir. Çünkü devlete ait olan kanunları ve sistemleri geliştirmiştir. Zira devlet, başlangıçta İslam şeriatını uygulamış ama devletin reformlara ihtiyaç duymasından dolayı batı kanunlarından alıntıya yönelmiştir ve sonuçta gördüğümüz gibi gelişmeleri sağlamıştır.

4. İngiltere İşgali Döneminde Irak'ta Yargı

Basra şehri, Irak'ta İngiltere'nin işgal ettiği birinci şehirdir. 1915'te işgal hükümeti, işgal olan Irak Yerleri Kanunu'nu çıkarmıştır. İşgal hükümeti, bu kanuna "Irak Kanunu" adını vererek Hindistan ve İngiltere'nin bazı kanunlarının uygulanmasına karar vermiştir. Bu kanuna göre bazı mahkemeler oluşturulmuş ve bu mahkemeler, Türkçenin yerine Arapçayla yargılamaya başlamıştır. Mahkemelerin yetki alanı genişlenip Nasırıyye ve İmara illerini de kapsamıştır. Merkezlerin dışında ise askeri işgal hükümeti, Ser Henry Dueysi'nin kurduğu Aşiretler Arası Çekişme Sistemini uygulamıştır.⁶⁶

Bağdat'ı 11.03.1917 tarihinde İngiltere işgal ettikten sonra bu şehri, Osmanlı Devleti'nin yargıçıları ve bütün memurları terk etmiştir. Dolayısıyla mahkemeler boş kalmış ve dosyalar yok edilmiştir. O dönemde Bağdat'ta sadece bir Şer'i, bir de Sulh Mahkemesi kalmıştır.⁶⁷

28.12.1917 tarihinde çıkarılan 6 sayılı beyannameye göre Bağdat'ta bir İstinaf Mahkemesi, Bağdat, Hile, Bakuba, Basra ve Neyneva'da da birer Bidayet Mahkemesi oluşturulmuştur. Bu mahkemelere de İngilizler başkanlık yapmıştır. Mahkemelerin görevi ise mahkemelerin sistemine ve uygulamalarına karşı yapılan suçlara, resmi kâğıtlara kalpazanlık yapma

⁶⁶Bu sistem Hindistan sınır "hudut" cinayetlerinden alınmıştır. Fazla bilgi için bkz: Abdul Rahman Kızır, **a. g. e.**, s. 38.

⁶⁷ Abdülhamit Kübbe, **a. g. e.**, s. 128.

davalarına, yalancı şahitlik davalarına bakmaktır. Bu davaların hükme bağlanması da Osmanlı Ceza Kanunu'na göre yapılmıştır.⁶⁸ Ceza davalarına bakma yetkisi de İngiliz askeri hâkimine aittir.⁶⁹ Bu iki mahkemenin yanında: Bağdat'ta, Basra'da, Musul'da, Kerkük'te oluşturulan ve Osmanlı dönemindeki gibi sulh davalarına bakan Sulh Mahkemeleri de vardı.⁷⁰ Şeriat Mahkemeleri de, Osmanlı döneminde olduğu gibi Müslümanların kişisel durumlarıyla ilgili davalarına bakan mahkemelerdi. Ceza Mahkemeleri'nin ceza davalarında verdiği hükümler, İngiltere askeri hâkiminin göreviydi.⁷¹

Bize göre İşgal devleti İngiltere, Irak'ın yargısına egemen olmuştur. Zira İngiltere'nin askeri hâkimleri, önemli davalarda yargı mercileri sayılmıştır. Bu da yargı bağımsızlığına aykırıdır. Ayrıca bu dönemde mahkemelerin kullandığı dilin Türkçeden Arapçaya döndüğünü öğrenmekteyiz.

⁶⁸ Fethi Abdulriza Elcivari, **Tatavvur Elkaza Elcinai El İraki**, Adalet Bakanlığı, Bağdat 1986. s. 38, 6 sayılı zikri olan beyannamenin 1. maddesi.

⁶⁹ Elcivari, **a. g. e.**, s. 38.

⁷⁰ Midhat Elmahmud, **Elkaza Fi El İrak**, 1. B, Adalet Kütüphanesi, Bağdat 2005, s. 16.

⁷¹ Midhat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 16.

B. Irak'ın Ulusal Hükümeti Döneminde Yargı

1. Kraliyet Döneminde yargının düzenlenmesi

Irak'ın ulusal hükümetinin oluşturulmasından sonra Irak'ta yargı sistemi, İngiltere ve Osmanlı Devleti'nin kurduğu yargı sisteminin aynısıydı. 1929 yılında yargı işini düzenleyen birinci ulusal kanun çıkarılmıştır. O da 1929 yılı 31 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'dur.⁷² Dolayısıyla burada Irak'ın Kanuni Esasisi'nde yargıyı ve kraliyet döneminde Yargı Düzenleme Kanunlarını ele alacağız.

a. Irak'ın 1925 Kanuni Esasisi'nde Yargı Organı

Irak'ın Kanuni Esasisi'nde 68. 71. 72. maddeler, yargıya ait olan genel hükümleri ele almıştır. Bu maddelere göre hâkimler kral iradesiyle atanırlar ve kanunda belirtilen durumların dışında görevden alınmazlar. Mahkemelerin işine müdahale edilemez. Kanuni bir sebeple muhakemenin gizli olması dışında hepsi aleni olmak üzere bütün hükümler kral adına çıkarılır.⁷³ Dolayısıyla bu dönemde kurulan mahkemelerden bahsedeceğiz:

Mahkemeler: 69. maddeye göre mahkemeler üçe bölünmektedir: Medeni Mahkemeler, Dini Mahkemeler ve Özel Mahkemeler.

(1). Medeni mahkemeler

Kanuni Esasi'de şunlar geçmektedir: Dini ve Özel Mahkemelerin görevlerine giren davaların dışında, medeni ve cezai davaların hepsinde Medeni Mahkemelerin Irak'ta olan bütün kişileri yargılama hakkı vardır. Yabancılar ait özel durumlarda ise uluslararası bir gelenek olarak yabancı devlet kanununun uygulanması özel bir kanunla olur. Tüm hukuki, ticari ve cezai davalara Medeni Mahkemeler bakar.⁷⁴

⁷² Bu kanunun 2. maddesine göre hâkim, medeni mahkemenin hâkimine denir. Yargıç ise şer'i mahkemenin yargıcına denir. Midhat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 15.

⁷³ Vail Abdullatif, **Desatir Eldevle El İrakiyye 1876–2005**, 2. B, Bağdat 2006, s. 71.

⁷⁴ Kanuni Esasi'nin 73. ve 74. maddeleri.

(2). Dini Mahkemeler

75. maddeye göre dini mahkemeler ikiye ayrılmaktadır: Şer'i Mahkemeler ve Ruhani Topluluklar Mahkemesi.

1. Şer'i Mahkemeler: Bu mahkemeler yalnız Müslümanların kişisel durumlarına bakmaktadır. Şer'i Mahkemelerde yargılama, İslam mezheplerinin şer'i hükümlerine göre yapılmaktadır. Bir yerde Sünni ya da Şii yargıcın atanması da o yerdeki mezhep çoğunluğuna bağlanmaktadır.⁷⁵
2. Ruhani Topluluklar Mahkemeleri: Bu mahkemeler, Musevilerin ve Hristiyanların Ruhani Meclislerini kapsamaktadır. Meclisler, gayrimüslimlerle ilgili nikâh, sidak "kadına verilen nikâh parası" boşanma, nafaka ve vasiyet onaylama gibi davalara bakmaktadır.⁷⁶

(3). Özel Mahkemeler: Kanuni Esasi'de Özel Mahkemeye Yüksek Mahkeme adı verilmiştir. Bu mahkemeden ikinci bölümde yargı denetimi kapsamında bahsedeceğiz.

b. Kraliyet Döneminde Irak'ın Yargı Teşkilatı

(1). Kraliyet Döneminde Temyiz Mahkemesi'nin Oluşumu

Kanuni Esasi'nin 81. maddesine göre hükümet, 24.12.1925 tarihinde Temyiz Mahkemesi'nin Oluşturma Kanunu'nu çıkarmıştır ve bu kanunun 1. maddesine göre "Bağdat'ta bir Temyiz Mahkemesi oluşturulmuştur. Bu mahkeme, bütün davalara bakma ve hükme bağlama yetkisine sahiptir. Mahkeme, istinaf usullerine uygun olarak İstinaf Mahkemesi'nin görevine giren davalara da bakmaktadır. Temyiz Mahkemesi'nin, İstinaf Mahkemesi olarak verdiği kararlar kesindir. Bu kararlar da temyiz yoluyla Temyiz Mahkemesi'nde itiraz olunamaz."⁷⁷

1945 yılı 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanunu'na göre Temyiz Mahkemesi, bütün mahkemelerin yüksek mercisidir. Başkentte kurulan bu mahkemenin üyeleri, başkan ve iki yardımcısıyla toplam on hâkimden az

⁷⁵ Kanuni Esasi'nin 77. ve 77. maddeleri.

⁷⁶ Kanuni Esasi'nin 78. ve 79. maddeleri

⁷⁷ Abdülhamit Kübbe, a. g. e, s. 91.

olamaz.⁷⁸ Geçen kanununun 3. maddesine göre Temyiz Mahkemesi, her biri en az üç hâkimden oluşan iki heyet içermektedir. Birinci heyet, Genel Heyettir ve bu heyet yedi hâkimden oluşarak medeni ve ticari davalara bakmaktadır. İkinci heyet ise Ceza Heyettir ve bu heyet, idam hükmü içeren ceza davalarına bakmaktadır. Mahkemede hâkimlerin atanmalarıyla ilgili 1929 yılı 31 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'nun 6. maddesine göre kral emriyle atanırlar. Temyiz Mahkemesi'nin başkan ve üyeleri birinci dereceden olmalıdırlar.

Hâkimlerin görev süresine gelecek olursak, başkan ve yardımcıları daimi olarak atanırlardı. Başka üyeler ise kral iradesiyle beş yıl ve üzeri görev yapabilirlerdi. Görev bittikten sonra tekrar yenileme şansları da vardı.⁷⁹

(2). Kraliyet Döneminde Hâkimler ve Yargıçlar Komisyonu

1929 yılı 31 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'nun 3. maddesine göre Adalet Bakanlığı'nda Hâkimler ve Yargıçlar İşleri Komisyonu oluşturulmuştur. Komisyon, Temyiz Mahkemesi başkanı ve iki üyeye bu kanunda belirtilen hâkimlerin işlerine bakmak için toplanırdı. 1943 tarihinde 68 sayılı İkinci Düzenleme Kanun'u, komisyonun yetkilerini ele almıştır. Kanunun 2. maddesine göre komisyonun yetkileri şunlardır:

1. İçinde hukuki şartlar bulunan kişileri yargısal hizmete atamak,
2. Hâkimleri bir dereceden daha üstüne terfi etmek,
3. Hâkimlerin görev yerlerini değiştirmek,
4. Yargısal hizmetten kaynaklanan hâkimler ve yargıçlarla ilgili davalara bakmaktır.

Hâkimlerde aranan koşullardan ise 1929 yılı 31 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'nun 9. maddesinde bahsedilmiştir. Maddeye göre, bu koşullar olmadan hiç kimse hâkim olamaz:

1. Irak uyruklu olması,
2. 25 yaşını bitirmiş olması,⁸⁰

⁷⁸ 1945 yılı 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrası.

⁷⁹ 1932 yılı 39 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'nun 6. maddesi.

3. Bedeninin sağlıklı olması ve Arapçayı iyi bilmesi,
4. Ahlak yüceliğine sahip olması ve saygın olması,
5. 23.08.1921 tarihinden önce Osmanlı hukuk fakültelerinden veya Irak hukuk fakültelerinden mezun olması ve avukatlık mesleğinde en az iki yıl çalışmasıdır. Yabancı bir devlette resmen tanınan herhangi bir Yüksek Dini Okulu'ndan mezun olanlar da Irak'ın hukuk fakültelerinden mezun olma niteliğindedir.⁸¹

1929 yılı 31 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'nun Kuyruğu olan 1943 yılı 68 sayılı İkinci Düzenleme Kanunu, hâkimlerin ve yargıçların işlerini kontrol etmek için Hâkimler ve Yargıçlar Komisyonu adlı bir heyet kurmuştur.⁸² 1945 yılında 27 sayılı Yargı Hizmeti Kanunu çıkarıldı ve yeni kanun, 1929 yılı 31 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'nu iptal etmiştir. Bu kanun, Hâkimler ve Yargıçlar Komisyonu'nu yeniden kurup komisyon başkanlığını, bir yıl süreyle Adalet Bakanı tarafından atanan Temyiz Mahkemesi'nin başkanına, iki Temyiz Mahkemesi hâkimine ve Adalet Bakanlığı'nın iki büyük memurlarına devretmiştir.⁸³ Aynı kanun, hâkim mesleğinin koşulu olan hukuk alanındaki çalışma süresini üç yıla yükseltmiştir. Ayrıca hâkimlerin ve yargıçların işlerini kontrol etmek için adli müfettişlerin atamasını kabul etmiştir. Fakat kanun Temyiz Mahkemesi'nin işlerini kontrolden ayrı tutmuştur ve o kontrolü mahkemenin başkanına devretmiştir.⁸⁴ Bu tarihten 11 yıl sonra 1956 yılında 68 sayılı Yargısal Hizmet Kanunu çıkarılmıştır. Kanun, Hâkimler ve Yargıçlar Komisyonu'nu yeniden oluşturmuştur.

Yeni kanun, komisyona Adli Denetim Heyeti'nin başkanını eklemiştir⁸⁵ ve 49. maddesinde "Yüksek Yargı Kurulu" adlı geçici bir meclis kurmuştur. Kurulun görevi ise bütün hâkimlerin ve yargıçların durumunu araştırarak

⁸⁰ Bu fıkra 1956 yılı 68 sayılı Yargısal Hizmet Kanunu'nun 5. maddesi değiştirilerek 25 yaşının yerine 30 yaş olmuştur.

⁸¹ Son fıkra 1943 tarihinde 68 sayılı İkinci Düzenleme Kanunu'nda İstanbul'un hukuk fakültesinden mezun olma şartı kaldırılmıştır.

⁸² 1943 yılı 68 sayılı İkinci Düzenleme Kanunu'nun 1. maddesi.

⁸³ 1945 yılında 27 sayılı Yargı Hizmeti Kanunu'nun 2. ve 4. maddeleri.

⁸⁴ 1945 yılında 27 sayılı Yargı Hizmeti Kanunu'nun 1. ve 23. maddeleri.

⁸⁵ 1956 yılı 68 sayılı Yargısal Hizmet Kanunu'nun 1. , 2. , 5. maddeleri.

herkesin hakkında özel bir karar vermektir. Bu karar hâkimlerin ve yargıçların görevde kalmalarını ya da görevden alınmalarını içerir. Kanun, meclisin görev süresini, başlayan görev tarihinden itibaren üç ay olarak belirledi ve bu süre üç ay daha uzatılabilirdi. Yeni kanun hâkimlerin ve yargıçların emeklilik yaşını 65 olarak sınırlamıştır.⁸⁶

(3). Kraliyet Döneminde İstinaf Mahkemesi

İngiltere, Bağdat'ı işgal ettikten sonra 1917 yılı 6 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Beyannamesi'ne göre İstinaf Mahkemesi'nin oluşumuna ve görevlerine değinmiştik. Bundan sonra 1945 yılında 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanunu çıkarılmıştır. Kanunun 8. maddesine göre: her İstinaf Mahkemesi için bir başkan, bir başkan yardımcısı ve iki üye atanırdı. İstinaf Mahkemesi de bunların üçüyle kurulabilirdi.

İstinaf Mahkemesi'nin görevlerine değinecek olursak, ulusal hükümetin kurulmasından sonra 24.12.1925 tarihinde, daha önce bahsettiğimiz gibi Temyiz Mahkemesi'nin Oluşturma Kanun'u çıkarılmıştır ve buna göre Temyiz Mahkemesi, kararlar temyiz olmadan İstinaf Mahkemesi'nin görevlerini yapabiliirdi.

Burada İstinaf Mahkemesi olarak Temyiz Mahkemesi, iki sıfatla görev yapmaktadır:

1. Asli görevi olan temyiz sıfatıyla temyiz davalarına bakmak ve hükme bağlamak,
2. Asli görevi olmayan istinaf sıfatıyla, istinaf davalarına bakmak ve hükme bağlamaktır.

Bundan dolayı İstinaf Mahkemesi'nin hâkimleri, Temyiz Mahkemesi'ne taşınmışlar, orada ek hâkim olarak görev yapmışlardır.

1945 yılı 3 sayılı kanununun 16. maddesine göre, bu kanunun uygulanmasında, kesinleşmeyen davalara şu şekilde bakılabilir:

⁸⁶1956 yılı 68 sayılı Yargısal Hizmet Kanunu'nun 49. ve 53. maddeleri.

1. İstinaf olarak Temyiz Mahkemesi; Bağdat, Basra, Musul, Kerkük ve Bakuba'nın Bidayet Mahkemeleri'nin istinaf imkânı olan hükümlerine bakar ve kesin hükümler verir.
2. Bu kanuna göre oluşturulan İstinaf Mahkemesi, Bidayet hâkimlerinin istinaf imkânı olan hükümlerine bakar.

Adı geçen kanunun 7. maddesine göre: İstinaf Mahkemeleri şu şekilde sıralanabilir:

1. Bağdat İstinaf Mahkemesi; merkezi Bağdat'ta olmak üzere görevi Bağdat, Hille, Diyale bölgelerini kapsamaktadır.
2. Musul İstinaf Mahkemesi: merkezi Musul'da olmak üzere görevi Musul ve Kerkük bölgelerini kapsamaktadır.
3. Basra İstinaf Mahkemesi: merkezi Basra'da olmak üzere görevi Basra bölgesini kapsamaktadır.

(4). Kraliyet Döneminde Irak'ın Yargısal Bölgeleri

1945 yılı 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanunu'nun 6. maddesine göre: Irak'ın yargısal bölgeleri 6 kısma ayrılmaktadır:

1. Bağdat bölgesi: Bağdat, Kut, Duleym vilayetlerini kapsamaktadır.
2. Basra bölgesi: Basra, Nasırıye, İmara vilayetlerini kapsamaktadır.
3. Musul bölgesi: Musul vilayetini kapsamaktadır.
4. Hille bölgesi: Hille, Kerbela, Divaniye vilayetlerini kapsamaktadır.
5. Diyale bölgesi: Diyale vilayetini kapsamaktadır.
6. Kerkük bölgesi: Kerkük, Erbil, Süleymaniye vilayetlerini kapsamaktadır.

(5). Kraliyet Döneminde Bidayet Mahkemeleri

Irak'ta Bidayet Mahkemeleri, 1917 yılı 6 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Beyannamesi'ne göre yeniden oluşturulmuştur. Fakat Irak'ın ulusal hükümetinin oluşumundan önce 14.05.1921 tarihinde çıkarılan Mahkemelerin Oluşturma Beyannamesi'ne göre eski beyanname düzeltilmiştir. Yeni beyannamenin 3. maddesine göre: Bağdat'ta ve diğer vilayetlerde, bir başkan, iki üyeden oluşan yeni Bidayet Mahkemeleri oluşturulmuştur.

Mahkemelerin görevi, Medeni Mahkemeler gibi nikâh, vasiyet, boşanma, miras, hibe "hediye", el koymak ve benzeri davalara bakmaktır.⁸⁷

1945 yılı 3 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'na göre Bidayet Mahkemeleri ikiye ayrılır:

1. Sınırlı Bidayet Mahkemeleri: Değeri 500 dinardan fazla olmayan davalara ve değeri belirlenemeyen davalara bakar.
2. Sınırsız Bidayet Mahkemeleri: Bu mahkemeler de değerine bakmadan bütün davalara bakar ve Bidayet Mahkemeleri'nin görevini yapabilir.⁸⁸

Sulh Mahkemesi'nin hâkimi olmadığı takdirde, bidayet hâkimi onun yerine görev yapabilir.⁸⁹

(6). Kraliyet Döneminde Sulh Mahkemeleri

Osmanlı Sulh Hâkimleri Kanunu, 1933 yılına kadar uygulanmaktaydı. Bu yılda adı geçen kanunun 34 sayılı Düzeltme Kanunu çıkarılmıştır. Yeni kanunun 3. maddesine göre: Sulh Hâkimleri, değeri 100 dinar olan ve o miktardan az olan, teminat ve menkul malla ilgili Medeni Mahkemelerin görevine giren hukuki, ticari davalara bakarlardı. Bu davalara da temyiz yoluyla itiraz olabildi.

Sulh Mahkemeleri'nin oluşumuna gelirse, 1917 yılı Mahkemelerin Oluşturma Beyannamesi, 1945 yılına kadar uygulanmıştır. 1945 yılı 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanunu'na göre⁹⁰:

1. Adalet Bakanı emriyle her Bidayet Mahkemesi yerinde bir Sulh Mahkemesi oluşur.
2. Sulh Mahkemesi bir hâkimden kurulur ve birden fazla mahkemelerde de sadece bir hâkim görev yapabilir.
3. Bidayet Hâkimi, Sulh Hâkiminin olmadığı halde sulh davalarına bakabilir.⁹¹

⁸⁷ 14.05.1921 tarihinde çıkarılan Mahkemelerin Oluşturma Beyannamesi'nin 11. maddesi.

⁸⁸ 1945 yılı 3 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'nun 9. maddesi.

⁸⁹ 1945 yılı 3 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'nun 10. maddesi.

⁹⁰ 1945 yılı 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanunu'nun 10. maddesi.

⁹¹ Abdülcebbar Elteskerli, **Şerh Kanun Elmehakim Elsulhiye**, Elnafiz Yayınevi, Bağdat 1950, s. 10.

Mahkemelerin görevini ise 1938 yılı 35 sayılı Sulh Mahkemeleri Kanunu düzenlemiştir. Kanunun 1. maddesine göre: Sulh Mahkemeleri'nin görevine giren davalar şunlardır:

1. 100 dinardan fazla olmayan borç ve maddi menkul davalarına bakmak,
2. Değerlerine bakmadan akma, içme ve geçme hakkı davalarına; menkul ya da gayrimenkul mallarda ortak mülkiyeti kaldırma davalarına ve el kaldırma "gasp" davalarına bakmak,
3. Değerleri ne olursa olsun karşılıklı davalara bakmak,
4. Asli davadan ayrı olan faiz, yarar, zarar, nafaka davalarına bakmaktadır.⁹²

(7). Kraliyet Döneminde Ceza Mahkemeleri

1931 yılı 42 sayılı Bağdat Cezai Usulü Muhakeme Kanunu kuyruğunun 9. maddesine göre: Ceza Mahkemesi bir hâkimden oluşur. Mahkemelerin dereceleri ve yetkileri ise şöyle sıralanabilir:

1. Üçüncü Derece Mahkemesi: bu mahkeme, kabahatlere özetle bakar ve bir aydan fazla olmayan hapis ya da ödeme cezası verme yetkisi vardır.
2. İkinci Derece Mahkemesi: Mahkeme, cürümlere ve kabahatlere özetle veya özet olmayarak bakar. Cürümlerde altı aydan fazla olmayan hapis ya da ödeme cezası ve kabahatlerde de altı haftadan fazla olmayan hapis veya ödeme cezası verme yetkisi vardır.
3. Birinci Derece Mahkemesi: Bu mahkeme ise cinayetlerin hepsine bakar. Fakat idam cezası ya da cezası yedi yıldan fazla olan cinayetlerde, davaya özet olmayarak bakarsa iki yıl hapis veya ödeme cezası verebilir; davaya özetle baktığı halde ise üç yıl hapis veya ödeme cezası verebilir.⁹³

(8). Kraliyet Döneminde Genel Savcılık

1931 yılı 42 sayılı Bağdat Cezai Usulü Muhakeme Kanun'u kuyruğunun 6. maddesi, Adalet Bakanlığı'nda Genel Savcı adlı bir memurun başkanlığı altında Genel Savcılık dairesinin oluşumuna değinmiştir. Bu memurun kontrolü altında ihtiyaç olduğu kadar yardımcısı vardı. Genel

⁹² Abdulcebbar Elteskerli, **a. g. e.**, s. 6.

⁹³ Bağdat Cezai Muhakeme Usulü Kanunu'nun kuyruğu kanununun 4. , 9. , 21. , 13. , 14. maddeleri.

Savcının görevleri, cezai araştırmaları denetlemek, cezai davalarda hükümetin vekili olarak genel hakkı savunmak, Tahkik Hâkimiyle cinayet yerine gelmek, sanığın canı ve masum sayılmasını ya da serbest bırakılmasını isteyebilme ve hukuki yolları kullanarak mahkemelerin verdiği hükümleri istinaf veya temyiz edebilmektir. Bunlara ek olarak Genel Savcı, 1950 yılı 63 sayılı Cezai Usulü Muhakeme Kanunu'nun 15. maddesine göre muhakemenin yeniden kurulmasını isteyebilirdi.

(9). Kraliyet Döneminde Şer'i Mahkemeler

1929 yılı 31 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu, 1945 yılına kadar uygulanmıştır. Bu yılda 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanun'u çıkarılmış ve yeni kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasına göre mahkemeler: Medeni ve Şer'i Mahkemelerden oluşturulmuştur. Şer'i Mahkemeler, Şer'i Yargı Mahkemeleridir ve bu mahkemeler, Sünni Mezhebi'nin Şer'i Temyiz Meclisi ve Caferi Mezhebi'nin Şer'i Temyiz Meclisini kapsamaktadır. Şer'i Mahkemeler, Müslümanların kişisel durumlarıyla ilgili meselelere bakarlar.

Aynı kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre: Sünni ve Caferi Temyiz Meclisleri, Bağdat'ta kurularak Yargı Mahkemelerinin yüksek mercisidir⁹⁴ ve her meclis, bir başkan iki üyeden oluşmaktadır. 12. maddeye göre, Hukuk Mahkemesi'nin olduğu yerde bir Şer'i Mahkeme kurulur ve Şer'i Mahkeme'nin özel bir yargıcı olmadığı halde Hukuk Mahkemesi'nin hâkimi bu mahkemenin yargıcı olabilmektedir.

⁹⁴ Sünni Şer'i Meclisi, Sünni Mezhebiyle ilgili olan davalara bakar. Caferi Şer'i Meclisi ise Caferi Mezhebiyle ilgili davalara bakar. 1945 yılı 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanunu'nun 1. maddesinin 4. fıkrası.

2. Irak'ın Cumhuriyet Döneminde Yargı

a. Cumhuriyetin Geçici Anayasalarında Yargı

Geçici anayasalardaki yargı organı, ikinci bölümde bahsedeceğimiz geçici anayasalarda yargı bağımsızlığıyla, içerik olarak aynı konulardır. Dolayısıyla bu anayasaları ikinci bölümde anlatacağız.

b. Irak'ın Cumhuriyet Döneminde Yargının Düzenlenmesi

1963 yılı 26 sayılı Yargı Organı Kanunu'nun çıkarılmasıyla, 1956 yılı 58 sayılı Yargısal Hizmeti Kanunu ortadan kaldırılmıştır. Yeni kanun, eski kanunda geçen Yargıçlar ve Hâkimler Komisyon'u adını Yargı Kurulu olarak değiştirmiş ve görevini aynen kabul etmiştir.⁹⁵ Yargı Kurulu ise Temyiz Mahkemesi başkanı, Şer'i Temyiz Meclisi'nin iki başkanı, Adli Teftiş Heyeti başkanı ve Temyiz Mahkemesi'nin başkan yardımcısından oluşturulmuştur.⁹⁶

Yeni kanunda, istinaf bölgeleri görevi üstlendiği için 1945 yılı 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanun'uyla oluşan yargısal bölgeler iptal edilmiştir. Aynı kanun Sünni, Şii mezheplerinin Şer'i Temyiz Meclisleri'ni iptal edip, görevlerini özel bir heyete vermiştir. Meclisin başkanları da Temyiz Mahkemesi üyeliğine atanmışlardır.⁹⁷

1963 yılı 26 sayılı Yargı Organı Kanunu'nun yürürlük döneminde 1977 yılı 101 sayılı Adalet Bakanlığı Kanun'u çıkarılmıştır. Bu kanuna göre Yargı Kurulu yerine Adalet Meclisi oluşturulmuştur. Yeni meclis⁹⁸, Adalet Bakanı başkanlığında yargıçların işine bakmış ve bakanlık planının genel amaçlarında önerilerde bulunup, tartışmalarda ve yürürlüğünün denetimiyle ilgili konularda fikir sunmuştur. Bu durum 1979 yılına kadar sürmüştür. Bu yılda 1979 yılı 160 sayılı I.Y.D.K.yı çıkarılmış ve 1963 yılı 26 sayılı Yargı Organı Kanun'u iptal edilmiştir.⁹⁹

Bu tezin üçüncü bölümünde 1979 yılı Kanunu'nda ve yeni kanunlara göre Irak Cumhuriyeti'nin yargı teşkilatını ele alacağız.

⁹⁵ 1963 yılı 26 sayılı yargı organı kanununun 72. maddesi.

⁹⁶ Fazla bilgi için bkz: <http://www.iraqja.org/iraqjud/story%20jud.htm>. Erişim tarihi: 06.02.2010.

⁹⁷ Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 27–28.

⁹⁸ 1977 yılı 101 sayılı Adalet Bakanlığı Kanunu'nun 4. maddesi.

⁹⁹ Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 27–28.

İKİNCİ BÖLÜM

İRAK'IN GEÇİCİ ANAYASA VE KANUNLARINDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI, YARGI DENETİMİ VE HÂKİM TEMİNATI

I. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİM TEMİNATI KAVRAMLARI

“Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı, demokratik rejimlerde büyük bir önem taşımaktadır. Demokratik olmayan rejimlerde ise genelde ne yargı bağımsızlığından ne de hâkim teminatından bahsedilmez. Antidemokratik rejimlerde mahkemelerde de hâkimlerde de mutlak otoritenin direktiflerine göre hareket eden ve hedeflerinin siyasi otoritelerin isteklerini gerçekleştirmek olan kuruluşlar olarak kabul edilir. Antidemokratik rejimlerde adalet anlayışı siyasi rejimin temel ilkeleriyle, ana hedefleriyle uyum içindedir. Adalet kavramının binlerce yılın neticesi olan klasik anlamı antidemokratik rejimlerde fazla önem ifade etmez antidemokratik rejimlerde adalet genellikle siyasi rejime sadakati ifade eder. Ancak şu bir gerçektir ki; tarih içinde demokratik olmayan bazı devletler adil davranmak ve adil olmak özverisini göstermişlerdir. Bu sebepten devletler uzun ömürlü olmuştur. Kanaatimizce bu üstün bir kültürün, gelişmiş bir ahlakın, büyük bir özverinin, toleransın ve insana değer veren anlayışın neticesi olarak gerçekleşmiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkim teminatı mutlaka bir arada bulunma zorunluluğu olan iki meseledir. Birinin olmadığı yerde diğeri de yoktur. Bunların nedeni paranın yazı turası gibidir. Nasıl ki; para dediğimiz vakit yazı ve tura müştereken akla gelirse yargı bağımsızlığı dediğimiz zamanda da mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı birlikte akla gelir. Bunları birbirinden ayırmak hukuken imkânsızdır. Bunlar birlikte varsalar bir anlam ifade eder. Yoksa tek tek bir ülkede varlıkların bahsetmek önem ifade etmez. Başka bir ifade ile bir ülkede mahkemelerin bağımsızlığı var ancak hâkim teminatı yoksa bunun bir önemi yoktur. Adaleti gerçekleştirmek açısından bir anlam ifade etmez. Aksi durumda olabilir, yani hâkim teminatı var fakat mahkemelerin bağımsızlığı yoksa beklenen neticeye varmak yine çok zordur. Yargı bağımsızlığı dediğimiz zaman olması lazım gelen mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatını birlikte olmasıdır. Birinin olmaması durumunda yargı bağımsızlığından bahsetmek imkânsızdır. Yani

tek başına birinin varlığı ile yargı bağımsızlığı gerçekleşemez. Mutlaka ikisinin olması zorunludur. Bu takdirde yargının bağımsızlığından veya bağımsız yargıdan bahsetmek mümkündür”.¹⁰⁰

A. Mahkemelerin Bağımsızlığı

“Mahkemelerin bağımsızlığı kavramı, genelde, hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamda kullanılmaktadır. Ancak unutmamak lazımdır ki; mahkemeler bir kuruluştur. Kuruluşun bağımsızlığı ile gerçek bir şahıs olan hâkimin bağımsızlığına eş anlam vermek kanaatimize göre bazı hataları önceden kabul etmek anlamına gelebilir. Özellikle bu husus bağımsızlığın sağlanması gayesi ile alınacak önlemlerde kendini gösterir. Bir kuruluş olan mahkemelerin bağımsızlıkları hukuken alınacak önlemlerle sağlanabilir. Ancak gerçek bir kişilik olan hakilerin bağımsızlıklarını alınacak olan hukuki tedbirlerle tam olarak mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Bunun için hukuki tedbirlerin kültürel, ahlaki, sosyal ve psikolojik değerlerinde dikkate alınması görüşündeyiz. Şüphesiz bu hususlar hâkim seçiminde ve hâkimin göreve devamında çok önem arz etmektedir. Toplum genelde hâkimin bağımsızlığını irdelerken bazı değerleri de dikkate almaktadır. Şüphesiz bunda haklıdır diyebiliriz. Adaletin tahakkuku yalnızca kanunların tatbikinden ibaret değildir. Aynı zamanda kültürel, ahlaki ve toplumsal değerleri ihtiva eden bir olgudur. En iyi mükemmel hukuk sistemini kursanız bile bu normları uygulayacak hâkim bahsettiğiniz değerlerden yoksun ise adil karar beklemek beyhude olur görüşündeyiz. Bunun aksine de tarih içinde zaman zaman şahit olunmuştur.

Mahkemelerin bağımsızlığı kuvvetler ayrılığı ilkesinin ortaya çıkması ile paralel olarak tartışmaya açılmıştır. Ancak 2. Cihan Harbinden sonra özellikle demokratik rejimlerde sistemin temel değeri olarak değer kazanmıştır. Bu sebepten günümüzde demokratik ülkeler başta olmak üzere hemen hemen tüm ülkeler anayasalarında mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine yer vermişlerdir”.¹⁰¹

¹⁰⁰ Attila Özer, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 5–7.

¹⁰¹ Attila Özer, *a. g. e.*, s. 7–8.

“Biz mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramlarını eş anlamda kabul etmenin hatalı olabileceği görüşünde olduğumuz için bu iki kavramı ayrı ayrı incelemenin daha isabetli olacağı görüşündeyiz.

Mahkemelerin bağımsızlığı mahkemelerin devlet düzeni içindeki yeri ve yapısı ile ilgilidir. Mahkemeler devlet düzeni içinde hiçbir makama bağlı olmadan bağımsız ve otonom kuruluşlar olarak görev ifade etmek durumundadır. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi bunu gerçekleştirirse şüphesiz kuvvetler ayrılığı ilkesinin de tabii bir neticesidir. Şayet siz devlet düzeni içinde, mahkemeleri belirli bir yere bağlarsınız o takdirde mahkemelerin bağlı olduğu makamın kendileri için yaptığı plana uygun çalışmak zorunda kalacaklardır. Bağlı oldukları makam, bu yolla mahkemelerin istediği istikamette faaliyette bulunmalarını gerçekleştirebilir. Şüphesiz, bunda mahkemelerin bağımsızlığı ile bağdaşması oldukça zordur. Bu sebepten mahkemeler devlet düzeni içinde yeri, yapısı ve işleyişi bakımından bağımsız veya otonom bir yapıda olmak zorundadırlar. Mahkemelerin bağımsızlığından anlaşılması gerekli olan budur. Böyle olduğu takdirde, devlet içinde hiçbir makam veya kuruluş mahkemelere emir ve talimat veremez ve mahkemeleri kendi istekleri veya arzuları istikametinde çalıştıramazlar. Bu durumda da mahkemeler bağımsız olarak kimseye borçluk hissetmeden minnet duymadan huzurlu bir ortamda çalışarak adaleti gerçekleştirebilirler.

Hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin tarafsızlıklarını kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı onların bağımsız ve tarafsızlığını ifade etmektedir. Şüphesiz bağımsızlık ve tarafsızlık farklı anlamlar ifade eder. Bağımsızlık davranışlarını, tutumunu, girişimlerini herhangi bir gücün etkisinde kalmadan düzenleyebilir özgür ve müstakil olmayı ifade eder. Tarafsızlık ise yansızlığı ve bitaraflığı ifade eder. Ancak şu da bir gerçektir ki; bu iki kavramı birbirinden ayırmak oldukça zordur. Uygulamada bu iki kavram iç içe girmiştir. Hâkimlerin bağımsızlığı onların tüm olaylar, kurumlar ve kuruluşlar karşısındaki durumunu ifade eder. Hâkimler tüm olaylara, kurumlara ve kuruluşlara karşı bağımsızdır. Ancak

hâkimler bağımsız oldukları halde belirli kişi ve kuruluşlara karşı özel ilişkiler dolayısıyla tarafsız olamazlar. Bu kişi ve kuruluşlar ile olan ilişkisi hâkimlerin tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmaz. Örneğin, hâkimin anne, baba, eş ve kurduğu kooperatifle olan ilişkisi onun tarafsız davranmasına mani olur. Bu durumda hâkim bağımsız olduğu halde yukarıda belirtilen kişi ya da kuruluşla ilgili bir olay karşısında tarafsız olmayacağı kabul edilir. Hâkim bağımsız olduğu kadar tarafsız da olmak zorundadır. Adaletin tahakkuku bağımsız ve tarafsız olan hâkimler vasıtası ile sağlanabilir. Hâkimin bağımsız ve tarafsız olduğu inancı yargıya olan güvenin artmasını gerçekleştirir. Şu da bir gerçektir ki; hâkimin bağımsızlığı onun tarafsız olmasını temel dayanağıdır. Başka bir ifade ile bağımsızlık hâkimin tarafsız hareket etmesini gerçekleştirir”.¹⁰²

1. Hâkimlerin Mesleğe Girişte Uygulanan Sistemler

a. Halk Tarafından Seçim

“Demokratik rejimlerde egemenliğin sahibi halktır. Yargı organı da devletin üç kuvvetinden biri olup, halk adına karar vermektedir. Bu sebepten de halkın kendi adına karar verenleri seçmesi de demokratik rejimin gereğidir. Yargıçların halk tarafından seçilmesi metodu veya usulünü savunanlar bu gerekçeden hareket etmektedirler. Yargıçların halk tarafından seçilmesinin temel dayanağı olan bu düşünce yapısına karşı ciddi tenkitler vardır. Bu tenkitleri kısaca şu şekilde belirtebiliriz. Bir, bu sebepten adaletin siyasileşmesi ihtimalinin oldukça yüksek olduğu, iki, halkının demokratik kültürünün ve adalet anlayışının gelişmediği ülkelerde halk seçimlerde popülist propagandanın ve şahsi menfaat arzusunun etkisiyle hareket edebilir, üç, yargıçlar tekrar seçilebilmek için adaletin incitilmesine sebebiyet verebilir, dört, seçimlerin paraya dayalı yani paraya fazla ihtiyaç olduğundan seçimlerde maddi gücü fazla olanlar daha fazla söz sahibi olabilirler, beş, yargıçlar kendilerini seçenlere karşı diyet ödeme psikolojisine girebilir, altı, yargıcın seçilmesinde oy vermeyenler yargıcın kendilerine karşı

¹⁰² Attila Özer, **a. g. e.**, s. 7–9.

adil davranmayacağı ve tarafsız olmayacağı kanaatini taşıyabilirler, yani yargıca güven duymayabilirler. Buda yargıçla ona oy vermeyenler arasında kutuplaşmanın doğmasına sebebiyet verebilir.

Hâkimlerin halk tarafında seçilmesi, ABD' nin bir kısım eyaletlerinde ve İsviçre de, bazı mahkemelerin yargıçların tayininde uygulanan bir usuldür. Her iki ülkede uygulanan seçim sistemi, eyaletlere göre farklılık göstermektedir. Seçilen bir yargıcın görevde kalma süresi eyaletlere göre değişmektedir. Bu süre 4 veya 6 yıldır. Seçilen bir yargıcın tekrar seçilmesi caizdir".¹⁰³

b. Yürütme Organı Tarafından Seçilmesi

"Hâkimlerin yürütme organı tarafından seçilmesi günümüzde demokratik ve demokratik olmayan birçok devlet tarafından uygulanmaktadır. Özellikle Kuzey Avrupa devletlerini büyük bir bölümü bu sistemi uygulamaktadırlar. Bilindiği gibi devletin sevk ve idaresinde temel görevi yürütme organı yapar. Şüphesiz yürütme organı bu görevleri yerine getirirken hukuki bir takım problemlerin doğmasına da sebebiyet verebilir. Bu problemlerin çözüleceği yerde yargıdır. Problemleri çözecek olan yargı mensupları kendilerini göreve getiren yürütme organına karşı ne kadar tarafsız olabileceği ciddi bir sorun olduğu düşünülmektedir. Nitekim birçok mahkeme kararlarında gördüğümüz "kamu yaran", "kamu düzeni" gibi kavramlar yürütme organı lehine karar vermekte sık sık başvurulan geniş içerikli kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda hâkimlerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürmektedir.

Unutmamak lazımdır ki; adaletin gerçekleşmesi zor ve oldukça da pahalıdır. Pahalıda kast edilen maddi olgu olmayıp çalışmak, fedakârlıkla ve özveride bulunmak, senelerin birikimi olan kültür, ahlak ve inanç sahibi olmaktır. Bu özelliklere sahip olmayan hâkimler devlet karşısında küçülür ve onu her zaman her şartta haklı gösterecek gerekçeler bulabilir. Bu

¹⁰³ Attila Özer, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 3. B, Ankara 2009, s. 261–262.

davranıştan da toplum zarar görür ve yargıya olan güven ve inanç giderek azalır.

Hâkimlerin yürütme organı tarafından seçilmesi sistemini uzun zamandır uygulayan ülkelerde senelerin getirdiği tecrübeler yürütme organının mensuplarına seçim konusunda objektif davranma zorunluluğunu kazandırmıştır. Aksi takdirde yani objektif davranılmadığı takdirde kaybedenin yürütme organının mensubu olan siyasi partinin olacağı zamanla kabul görmüştür. Başka bir ifade ile objektif davranmayan yürütme organının mensubu olan siyasi partinin seçimlerde seçmen tarafından cezalandırılarak seçim, kaybetme ihtimali her zaman yüksek oranda olacaktır.

Hâkimlerin yürütme organı tarafından seçilmesi sistemi demokratik rejimle idare edilmeyen ülkelerin büyük bir kısmı tarafından uygulanmakta olup demokratik rejimle idare edilen ülkelere İngiltere, ABD, Hollanda, İsviçre, Norveç gibi ülkelere de tatbik görmektedir”.¹⁰⁴

c. Özel Kurul Tarafından Seçilmesi

“Hâkimlerin mesleğe girişlerinin Özel Kurul Tarafından seçilerek gerçekleştirilmesi ikinci dünya harbinden sonra yapılan anayasalar görülmeye başlamıştır. Zamanında da bu görüş oldukça taraftar kazanmış olup uygulama bakımından da fazla sakıncalar doğurmadığı kabul görmektedir. Bu sistem devletteki kuvvetler ile hakim güçler arasında varılan antlaşmanın (consensus) sonucu meydana gelmiştir diyebiliriz. Bunun neticesi olarak da sistem uygulamada başarılı neticelerin meydana gelmesine sebebiyet vermektedir. Ancak burada dikkat edilecek husus hiçbir kuvvet veya gücün kurulda çoğunluğu elde etmemesidir. Bu da kurulun bir denge organı olmasını gerçekleştirmiştir. Kurul mevcut yapısı ile hâkimlerin görevlerini korkusuzca, bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmesini sağlar. Ancak dengeyi iyi kurmayan ülkelere kurulun yapısı ile ilgili tartışmaların varlığını da gözden uzak tutmamak gereklidir kanaatindeyiz.

¹⁰⁴ Attila Özer, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, s. 12–13.

Bu sistem İtalya, Fransa ve Türkiye'de uygulanmaktadır".¹⁰⁵

d. Hâkimler Tarafından Seçilmesi

"Hâkimlerin mesleğe başlarken hâkimler tarafından seçilmesi işlemine Kooptasyon (Cooptation) usulü de denilmektedir. Bu usulün ana teması, hâkimlik mesleğinin işleyişi en iyi hâkimler tarafından bilineceğinden bu mesleğe girmek isteyenleri de en iyi olarak en isabetli olarak da hâkimler seçebilir fikri teşkil etmektedir. Şüphesiz bu düşüncenin doğru tarafı vardır ancak tutulmayan yani kabul görmeyen tarafı daha fazladır. Bunun en önemlisi bu görüşün bir kast yaratacağı ve hâkimliğin kendi içinde kapalı bir sınıf olarak ortaya çıkacağıdır. Bunu da demokratik bir yapıyla izah etmenin çok zor olduğudur. Bu ve bunun gibi sebeplerden bu usulsün fazla tarafları olmamıştır. Tarih içinde yaşananlar da bu usulün tutulmamasına sebebiyet vermiştir.

Bu sistem A.B.D' inde New Jersey, New York, Indiana Connecticut gibi eyaletlerde bazı hâkimler için tatbik edilmektedir.

Kooptasyon usulünün tam olarak uygulanmasının bazı mahsurlarına karşılık, hâkimlerin seçimi, terfi, nakli ve disiplin işleri ile ilgili konularda hâkimlerinde söz ve rey hakkına sahip olması hususu günümüzde oldukça taraftar kazanmış olmaktadır. Yukarıda incelediğimiz hâkimlerin özel kurul tarafından seçilmesi usulü bu anlayıştan doğmuştur"¹⁰⁶

e. Yasama Organı Tarafından Seçilmesi

"Hâkimlerin Yasama Organı Tarafından Seçilmesi yukarıda izah ettiğimiz sistemlerden farklı olarak, hâkimlerin mesleğe ilk girişleri ile ilgili olmayıp meslekte belirli bir ilerleme yapmış olan hâkimlerin Yüksek Mahkemelere üye olarak seçilmesi ile ilgilidir. Aslında bu durum itibari ile bu sistemin burada incelenmesi fazla gerekli olmayabilir. Ancak bu konuda uygulamada ileri sürülen bazı düşüncelerin anlaşılması bakımından

¹⁰⁵ Attila Özer, **a. g. e.**, s. 13–14.

¹⁰⁶ Attila Özer, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, s. 265–266.

yanlışıklara sebebiyet vermemek için kısa olarak bahsetmenin faydalı olacağı kanaati dolayısı ile bahsetmek ihtiyacı görülmüştür.

Yüksek Mahkeme Hâkimlerinin yasama organı tarafından seçilmesi hususunun lehine, aleyhinde birçok şeyler söylenmekle beraber günümüzde Almanya, İsviçre gibi ülkelerde başarılı diyebileceğimiz bir uygulama geçirmemektedir. Bizde 1961 Anayasası zamanında Anayasa Mahkemesinin bazı üyeleri parlamento tarafından seçilirdi”.¹⁰⁷

2. Bağımsızlığın Kapsamı

a. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık

“Demokratik rejimlerde yasama organlarının ülkenin sorunlarının tartışıldığı ve bu konuda ihtiyaca göre yasal düzenlemelerin yapıldığı yerdir. Yani yasama organları kanunların kabul edildiği yerlerdir. Hâkimler de ihtilafları çözerken mevcut kanunları uygularlar. Başka bir ifadeyle Yasama organları kanunları yapar, yargı organları yasama organının yaptığı kanunları yorumlayarak hukuki itilafları çözüme bağlar Ancak yasama organı mensupları herhangi bir yasal düzenleme yapmaksızın, görülmekte olan davayla ilgili olarak yasama organında hâkimlere etki edecek bir şekilde telkinde bulunamaz, yorumlar yapamazlar. Aksi durum, yargının siyasileşmesine sebebiyet verir ki; bunda da toplumun, menfaati yoktur. Tarih bize göstermiştir ki; yargının siyasileşmesinden toplum her zaman zarar görmüştür. Tarih bu konuda sayısız örneklerle doludur. Mesela bizim yakın tarihimizde vatan haini diye mahkûm ettiğimiz birçok kişiyi sonradan büyük devlet adamı, vesaire sıfatla onura ettik, adlarına üniversiteler kurduk, başbakan, bakan, milletvekili yaptık, heykellerini, anıtlarını diktik. Bu ve benzeri sebeplerden hâkimlerin yasama organına karşı bağımsız olmasından toplumun her zaman büyük menfaati vardır”.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Attila Özer, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, s. 15.

¹⁰⁸ Attila Özer, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, s. 266–267.

b. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık

“Yürütme organları hâkimlere emir ve talimat veremezler, hâkimlerin iradelerine baskı yaparak veya baskı imkânına sebebiyet verecek vasıtaları dolaylı olarak kullanarak, onlara telkin ve tavsiyelerde bulunarak, hâkimlerin kararlarına etki edecek işlem ve faaliyetleri yapamazlar, ayrıca yapmanın da ceza kanunları ile cezalandırılması gereklidir. Kanaatimizce bu ilke hâkimlerin bağımsızlığının en önemli ilkesidir. Bilindiği gibi hürriyetler devlet kudretinin sınırlanması ile gelişmektedir. Devletin otoritesi ile hürriyetler her zaman ters orantılı olmuştur. Devlet otoritesi arttıkça hürriyetlerin alanı daralır. Hürriyetler geliştikçe de devletin otoritesi azalır. Devletin icra organı olan yürütme organı şayet hâkimlere baskı yaparsa onlara emir ve talimat verirse telkinlerde bulunursa o zaman yürütme organının keyfi ve hürriyet tanımaz anlayışına karşı kişileri kim koruyacaktır. Bu ve bunun gibi sebeplerden dolayı hâkimlerin yürütme organına karşı bağımsız olması hürriyetin temel dayanağıdır. Aksini düşünmek imkânsızdır.

Hâkimlerin yürütme organıyla olan ilişkileri hukukçular ve siyasiler arasında her zaman tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce da olmaya devam edecektir. Yürütme organının hâkimlerle ilişkisinin kapsamı toplumun sosyal, kültürel ve ahlaki yapısı ve adalet anlayışıyla yakından ilgilidir. Belirttiğimiz değerlerin geliştiği ve kökleştiği toplumlarda hâkimlerle yürütme organı arasındaki ilişkiler medeni bir toplumda bulunması gerekli ilişkiler seviyesinde olup karşılıklı olarak suiistimale sebebiyet vermemektedir. Ancak bahsettiğim değerlerin gelişmediği ve kökleşmediği ülkelerde ise yürütme organı ile hâkimler yani yargı organı arasındaki ilişkiler her zaman şikayet konusu olmuştur ve kanaatimize göre de olmaya devam edecektir. Ta ki bu değerler gelişene kökleşene kadar. Şunu tarih bize göstermiştir ki; bir toplumda adaletin gerçekleşmesi sistemlerle direk ilgili olmayıp toplumun içinde bulunduğu kültürel, sosyal ve ahlaki yapısı ile yakından ilgilidir”.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Attila Özer, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, s. 18–19.

c. Medyaya Karşı Bağımsızlık

“Teknolojik gelişmelere paralel olarak çağımızda medyanın gücünde artmaktadır. Medya artan gücün neticesi olarak kamuoyu yaratmakta çok etkili olma özelliğine sahip olmuştur. Özellikle görsel medya araçları toplumun oluşmasında, toplum tarafından bazı hususların benimsenmesinde önemli bir etken olmaktadır. Medyanın sahip olduğu bu güç, siyasi partiler ve toplumdaki hâkim güçler tarafından rahatlıkla kullanılabilir. Bu yolla siyasi partiler ve toplumdaki hâkim güçler, kamuoyunu kendi arzu ettikleri istikamete yönlendirebilmektedirler. Netice olarak objektif davranan, adaleti arayan kamuoyuyla değil, şartlandırılmış kamuoyu ile karşı karşıya kalınabilir. Kısa devrede olmasa bile, uzun devrede toplum mutlaka bu neticeden zarar görür ve toplumda var olan dengeler değişebilir. Medyanın sahip olduğu bu güç hâkimlere karşıda kullanılabilir. Bu sebepten demokratik ülkelerde yargıya intikal etmiş olaylarla ilgili olarak hâkimleri etki altında bırakacak tarzdan basın yayım yapma yasağı vardır. Başka bir ifadeyle medya yargıya intikal etmiş, olaylarla ilgili olarak yayım yapma imkânına sahip olmamalıdır. Aksi kanuna göre suç mahiyetinin olmalıdır. Nitekim hemen hemen tüm demokratik ülkelerde bu husus suç kabul edilmiştir, cezai veya tazminatı muciptir. Ancak burada çok önemli olan basın ve haber hürriyetiyle bu konuda dengeyi sağlayacak yasal düzenlemenin yapılmasıdır. Basın ve haber hürriyetinin, hâkim bağımsızlığına, hâkim bağımsızlığının da basın ve haber hürriyetine zarar vermemesi sağlanmalıdır. Toplumun menfaati bunu gerektirmektedir. Birçok demokratik ülkede zaman zaman basın ve haber hürriyetlerini kullanımı suiistimal edilerek yargıya etki yapılmak istenildiğine şahit olunmaktayız. Özellikle ülkemizde medya kuruluşlarının bu yola sık sık başvurdukları bir gerçektir. Tüm bunların hâkim bağımsızlığıyla bağdaştığını kabul etmenin çok zor olduğu kanaatindeyiz. Bu sebepten de fazla zaman kaybetmeden ve de geç kalmadan konuda makul yasal tedbirler alınması gerektiği görüşünü taşımaktayız”.¹¹⁰

¹¹⁰ Attila Özer, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, s. 267–268.

d. Taraflara Karşı Bağımsızlık

“Hukuki itilafın var olduğu konuda, tarafların yargıya gitmelerinin amacı yargının adaleti gerçekleştirmenin temel unsuru adaleti gerçekleştirmekle görevli olan kişinin ve kişilerin olayın taraflarına karşı bağımsız olduğunun kabulüdür. Aksi halde tarafların yargıya başvurmasını beklemek gerçeklerle fazla bağdaşmaz. Bu sebepten hâkimler ihtilâfın taraflarına karşı bağımsız olmak zorundadırlar. Adaletin gerçekleştirilmesini temel gaye kabul etmiş bütün ülkeler yasak düzenlemelerinde bu konuya yer vermişlerdir. Tarafsızlığın gerçekleşmesi için itilâfın taraflarına da, hâkime de yasal imkânlar tanınmıştır. Gerektiği zaman itilâfın tarafları ve hâkimler bu imkânlarını kullanabilirler”.¹¹¹

e. Kamuoyuna Karşı Bağımsızlık

“Yaradılış icabı insanlar toplu halde yaşarlar ve çeşitli açılardan yaşadıkları toplumun etkisinde kalırlar. Günlük yaşayışta toplumun veya kamuoyunun etkisinden sık sık bahsedilir. Hatta zaman zaman kamuoyu adına önemli görüş ve düşünceler ileri sürülür. Bu görüş ve düşüncelerin haklılığını kamuoyunun desteklediği ileri sürülür. Şunu unutmamak lazımdır ki; bir toplumda çeşitli gruplar ve gruplara hakim olan çeşitli görüş ve düşünceler vardır. Her grup kendi görüşünün ve düşüncesinin doğru olduğunu ileri sürer ki, bu olayın tabiatında vardır. Çağımızda kamuoyu olayların yönlendirilmesinde oldukça önemli bir yere sahiptir. Özellikle demokratik toplumlarda kamuoyu karar mekanizmalarının şevkinde hatırı sayılır bir etki sahibidir. Kamuoyunu şu şekilde tarif edebiliriz. Kamuoyu belli bir zamanda belli bir tartışmalı sorun karşısında bu sorunla ilgilenen kişiler gruplarına hâkim olan kanattır. Burada sorun şudur, "hâkim kanaat" nasıl ortaya çıkacak? Bu kanaatin ortaya çıkış yöntemleri nasıl olacaktır? Tüm bu ve bu gibi sorular kamuoyunun ortaya çıkmasında önemli rol oynar. Çağımızda baskı grupları ve menfaat grupları toplumda önemli yere ve güce sahiptir. Bu gruplar kendi isteklerini gerçekleştirmek için çok çeşitli yöntemler kullanırlar. Sonunda da kendi arzu ve isteklerini kamuoyunun arzu ve isteği

¹¹¹ Attila Özer, *a. g. e.*, s. 268.

olarak takdim ederler. Bu grupların başvurdukları yöntemler genelde, toplantılar, gösteriler, boykotlar, mitingler, televizyon ve radyo program ve reklamları, gazete haberleri gibi baskı yöntemleridir. Kullandıkları bu baskı yöntemleri ile kamuoyunu kendi arzu ve istekleri yönünde şekillendirirler. Bu sebepten birçok demokratik ülkede bu şekilde oluşacak kamuoyuna mani olmak yasal önlemler alınmıştır. Hâkimlerin suni olarak oluşturulacak kamuoyu etkisinden uzak tutulması için yasal yollara başvuru olan olaylarla ilgili olarak cezai ve hukuki tedbirleri içeren yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Kamuoyu genelde hissidir. Ondan akli verilere göre şekillenmesini beklemek Kanaatimizce fazla iyimserlik olur. Bu sebepten kamuoyunun objektif ve akılcı olduğunu savunmak oldukça zordur. Hâkimler verecekleri her türlü kararlarında kamuoyunun etkisinden uzak, hissi olmadan, akılcı ve objektif olarak, yasalara uygun hareket etmek durumundadırlar. Başka bir ifade ile hâkimler verecekleri her türlü kararlarına da kamuoyuna karşı bağımsız olmak zorundadırlar”.¹¹²

B. Hâkim Teminatı

“Yargı organının devlet hayatındaki önemi dolayısıyla yargıda görev yapan hâkimler tarihin her döneminde kamu görevi yapan diğer personelden farklı olarak korunmuş ve onların sahip olmadığı belirli bazı hak ve imtiyazlara sahip olmuşlardır. Hâkimlere tanınan bu ayrıcalık onların yaptığı işte objektif ve akılcı davranmaları içindir. Bunda da hâkimden ziyade kamuoyu menfaati vardır. Böylece hâkimler verecekleri kararı hiç kimseden korkmadan, çekinmeden adil bir anlayış içinde verirler. Aksi halde hâkimler verdikleri kara sonunda belirli olaylara maruz kalacakları korkusu taşırsa sağlıklı, objektif ve adil karar veremezler. Korktukları kişinin veya organın veya grubun istediği istikamette karar vermek zorunda kalırlar. Bu tip olayların meydana gelmemesi için tüm demokratik ülkelerde hâkimlere diğer kamu personelinin sahip olmadığı belirli ayrıcalıklar ve imtiyazlar tanınmıştır. Hâkimlere tanınan bu ayrıcalıklara ve imtiyazlara hukuk literatüründe hâkim

¹¹² Attila Özer, a. g. e, s. 21–22.

teminatı denilmektedir. Hâkim teminatı, hâkim bağımsızlığı ile birlikte kullanılan müessesedir. Bu iki müesseseyi birbirinden ayırmak mümkün değildir, iç içe girmişlerdir. Bu bakımdan bunlar bir bütünün iki ayrı parçasıdır. Hâkim bağımsızlığı ile hâkimlerin objektif bağımsızlığın, hâkim teminatı ile de hâkimlerin kişisel bağımsızlığı, ifade edilir. Hâkim teminatının kapsamını şu şekilde ifade edebiliriz”.¹¹³

1. Hâkimler Azledilemezler

“Yargı mensupları mesleğe girdikten sonra anayasanın veya kanunun belirlediği yaşa kadar normal şartlar altında görevlerinden azledilemezler. Bu yaş sınırı birçok ülkede anayasa ile belirlenmiş olmakla beraber bazı ülkelerde kanunla belirlenmiştir. Ancak bazı ülkeler yaş sınırı dışında bazı çok özel sınırlama getirmişlerdir. A.B.D. ve İngiltere’de olduğu gibi normal olarak görevlerini yerine getiren bir hâkimin azledilmesi mümkün değildir. Hâkimlerin hangi sebeplerle hangi şartlar da hangi usulle azledilebileceği anayasalarda ve kanunlarda demokratik olarak düzenlenmiştir. Bu konuda kesin olarak sübjektif davranmaya ve keyfiliğe yer verilmemiştir. Hele hâkimin usulüne ve kanuna uygun bir şekilde verdiği karar sebebiyle azledilmesi demokratik ülkelerde mümkün değildir. Hâkimlere tanınan bu imtiyaz onların karar verirken hiçbir şeyden çekinmeden korkusuzca hareket etmelerini sağlamaya yöneliktir. Şüphesiz bunda kamunun büyük menfaati vardır. Çünkü hâkimler bu ortamda objektif, akli ve yasalara uygun davranarak adaletin gerçekleşmesini sağlarlar”.

2. Hâkimler Resen Emekliye Sevk Edilemezler

“Hâkimler göreve başladıktan sonra anayasada veya kanunda belirtilen yaştan önce emekliye sevk edilemezler. Emeklilik yaşı her ülkenin şartlarına göre değişik olmaktadır. Bu yaş genellikle 65 ile 75 yaşları arasında değişmektedir. Hâkimlerin kendileri istemedikçe belirtilen bu yaştan önce resen emekliye sevk edilmeleri demokratik rejimlerde imkânsızdır. Türkiye de emeklilik yaşı 65 olup İngiltere’ de görev yaptığı mahkemenin derecesine

¹¹³ Attila Özer, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, s. 269.

göre 70 ila 75 yaş arası, Fransa'da görev yaptığı mahkemenin derecesine göre 67 ile 70 yaş arası değişmektedir. A.B.D. ve İngiltere' de Yüksek Hâkimlerin ömür boyu görevde kalabilirler. Bunların kendileri talep etmediği sürece emekli olması normal şartlarda imkânsızdır".¹¹⁴

3. Hâkimlere Coğrafi Teminat Tanınmalıdır

"İnsanlar içinde bulundukları ortamın ve çevrenin etkileri ile mutlu olur veya olmazlar. Mutlu olmayan bir insanında sağlıklı düşünmesini beklemek fazla iyimserlik olur. Bu açıdan bakıldığında hâkimlerin içinde bulundukları ortamın ve çevrenin onların objektif, histen uzak ve adil karar vermesi için önemli, olduğu bir gerçektir. Bu sebepten hâkimlere kendileri için ızdırap veren bir çevre ve ortamdan uzak olmak ve kendileri için memnuniyet veren ortam ve çevrede yaşamak imkânı tanınmalıdır. Hâkimler kendileri istemedikçe içinde bulundukları coğrafi ortamdan uzaklaştırılmamalıdır. Özellikle hâkimler verdikleri kararlar sebebiyle yer ve yurtlarından olacağı kanaatini taşırlarsa o hâkimden objektif, akılcı ve adil olmasını beklemek çok gerçekçi olmaz görüşünderiz. Hâkimler istemedikçe tayin ve nakillerinin yapılmaması gerektiği gibi, onların arzu ve istek göstermediği bir coğrafi ortamda zorla çalıştırılmaması gereklidir. Coğrafi teminat hâkimin adil karar vermesinde oldukça önem arz eden bir gerçektir. Hâkimler sağlıklı bir ortamda bulunduklarında onların vereceği kararlarda sağlıklı ve adil olur".¹¹⁵

4. Hâkimler Yargı Görevi İle Bağdaşacak Başka Görevleri İsterlerse Yapabilirler

"Hâkimler yaptıkları görevle bağdaşacak başka işler yapmak istedikleri takdirde bu görevlerin yapılmasına müsaade etmek gereklidir. Burada önemli olan hâkimin yapacağı işin hâkimlik mesleğine zarar verebilecek yapı ve durumda olmamalıdır. Şayet hâkimlik mesleğinin yapısına ve anlayışına aykırı olabilecek veya ona zarar verebilecek bir iş talebi varsa bunun reddedilmesi gereklidir. Buradaki ana düşünce hâkimler

¹¹⁴ Attila Özer, *Türkiye'de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, s. 23-24.

¹¹⁵ Attila Özer, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, s. 272.

tarafından yapılması istenen veya arzu edilen görevin hâkimlik düşünce ve anlayışına veya hâkimin tarafsızlığına gölge düşürecek, şüphe uyandıracak mahiyette olmaması gereklidir. Mesela hâkimler, üniversitelerde hukuk dersleri verebilirler. Bunun teori ve tatbikatın hukuki gelişmeleri öğrenmesi bakımından kanaatimizce faydası vardır. Bu anlayış birçok demokratik ülkede uygulama görmektedir. Mesela İngiltere'de, Almanya'da ve İtalya'da özellikle yüksek mahkeme üyelerin hukuk fakültelerinde ders verebileceği kabul görmektedir. Bu ülkelerde Yüksek Mahkemelerin üyelerinin birçoğu hukuk fakültelerinde dersler vermektedirler. Ayrıca Hukuk Fakültelerinde görevli birçok hukuk profesörü de yüksek mahkemelerde üye veya başkan olarak yani hâkim olarak görev yapmaktadırlar. Bu suretle teoriyle, uygulama bir arada işlenerek hukukun gelişmesi sağlanmaktadır. Teorinin uygulamadan, uygulamanın da teorideki gelişmelerden bilgisi olmaktadır. Böylece taraflar birbirini tamamlamış olmaktadır. Şüphesiz bundan da adalet anlayışı ve toplum fayda sağlamaktadır".¹¹⁶

5. Hâkimlerin Mali İmkânları Üst Seviyede Olmalıdır.

"Yargılama görevlerini ifa eden yargıçlar her türlü maddi kaygıdan uzak olmalıdır. Başka bir ifade ile yarın ne olacağım, ne yapacağım kaygısını taşıyan yargıcın sağlıklı düşüneceğini kabul etmenin fazla iyimserlik olacağı kanaatindeyim. Yargıçların yaptıkları görevin özelliği dolayısıyla diğer kamu personelinden farklı mali imkâna sahip olması zorunludur. Ayrıca yargıçların sahibi olduğu maddi imkânların hiçbir şekilde kaybının veya çeşitli sebeplerle azaltılmasının söz konusu olmaması gereklidir. Aksi durumun, yani mali imkânların kesilmesinin veya azaltılmasının yargı görevinin ifasında aksamalara ve adaletin tahakkukuna mani olma etkisi olması büyük bir ihmaldir. Bu sebepten birçok ülkede yargıçların maddi imkânları diğer kamu personelinden farklı tutulmuştur, onlara daha fazla imkânlar tanınmıştır".¹¹⁷

¹¹⁶ Attila Özer, *Türkiye'de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, s. 72.

¹¹⁷ Attila Özer, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, s. 270.

C. Hâkimlerde Bulunması Gerekli Vasıflar

“Hâkimler diğer kamu görevlilerinden çok farklı görevi ifa ettikleri için diğer kamu görevi yapan diğer kişilerde aranmayan belirli vasıflar hâkimlere de aranmak zorundadır. Çünkü hâkimler verdiği kararlar ile toplumun istikrar ve güven içinde can ve mal güvenliği inancını taşıyarak, adalete olan güveni ve yargının adil olacağı görüşünü sağlarlar Bu sebepten hâkimlere de tek başına bilgili olmak kafi değildir. Hâkimler bilgili olmanın yanı sıra üstün bazı vasıfları da taşıması gereklidir. Unutmamak lazımdır ki; toplum faydalı olmanın tek şartı bilgili olmak değildir. Bilginin yanında diğer bazı vasıflarında bulunmasının gerektiğini tarih bize göstermiştir. Hâkimlerin yaptıkları görevin önemi dolayısı ile devlet hayatında üstün bir yere sahip oldukları için bilgili olmalarının yanında aşağıda kısmen belirteceğim vasıfları da taşıması gereklidir. Bu vasıflar tarih içinden süzülerek zamanımıza kadar gelmişlerdir.

Hâkimler yargı mesleğinin onuru ile uyumlu bir tarzda yaşantılarını devam ettirmelidirler. Düzenli ve ahlaki değerlere saygılı bir hayat tarzı olmalıdır.

Hâkimlerin kültür düzeyleri yüksek, faziletli tutarlı, akılcı ve makul bir karakter yapısına sahip olması lazımdır.

Hâkimler hak ve hakikati gaye kabul eden, iffetli, kendinden emin ve metin olmalıdırlar.

Hâkimler dürüstlüğü gaye edinen, kendinin ve ailesinin hiçbir lekesi olmayan, kendinin ve ailesinin fertlerinin davranışından sorumlu olmayı bilen, kendinin ve ailesinin malvarlıklarının hesabını açık bir şekilde verebilen bir anlayış ve görüş sahibi olmalıdırlar.

Bilgili olan fakat bahsettiğimiz vasıfları taşımayan kişiler birde hâkim olursa toplum bundan çok büyük zararlar görecektir. Bu sebepten hâkimler bilgili oldukları gibi yukarıda bahsettiğimiz vasıflara da haiz olmalıdırlar.”¹¹⁸

¹¹⁸ Attila Özer, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, s. 272–273.

II. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ ULUSLARARASI ALANDAKİ VE IRAK'TAKİ ANAYASAL ESASI

A. Yargı Bağımsızlığının Uluslararası Esası

Yargı bağımsızlığı, uluslararası alanda büyük bir önem taşımaktadır. Bunun nedeni de uluslararası toplumunun, bağımsız ve yüksek derecede yetkili bir yargı heyetinin gerekli olduğunu idrak etmesidir.

B.M Genel Kurulu'nca 10.12.1948 tarihinde kabul edilen İ.H.E.B.'nin 10. maddesine göre: "Herkes, haklarının, görevlerinin ya da kendisine cezai sorumluluk yükleyecek herhangi bir suçlamanın belirlenmesinde tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adilane ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir". Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre: "Herkes mahkemeler ve yargı önünde eşittir. Herkes, hakkında bir suç yüklenmesinde ve hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuksal uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir".¹¹⁹Uluslararası Adalet Mahkemesi'nin temel sistemi de mahkeme heyetinin bağımsız yargıçlardan oluşmasını gerekli kılmıştır.

1985 tarihinde Milano'da suçu önlemek ve suçu işleyen kişilere nasıl davranılacağı ile ilgili 7. B.M. Kongresi, yargı bağımsızlığının temel ilkelerini kabul etmiştir. Bu ilkelerden: yargı bağımsızlığının devletler tarafından temin edilmesi ve yargı bağımsızlığına devlet kanunu veya anayasası tarafından saygı duyulmasıdır. Bunların gerçekleşmesi için de hükümetlere bağlı olan ya da olmayan kurumlar yükümlüdür.¹²⁰

1999 yılında Uluslararası Hâkimler Kurulu'nun Genel Meclisi tarafından çıkarılan Hâkimler Antlaşması'nda yargı bağımsızlığı önde gelmiştir. Antlaşmanın 1. maddesine göre: "Hâkimler, çalışmalarına

¹¹⁹Bu sözleşme, B.M Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. Yürürlüğe giriş tarihi, 23 Mart 1976'dır.

¹²⁰B.M Genel Kurulu'nun 29.10.1985 tarihli 40/32 sayılı karar ve 13.12.1985 tarihli 40/146 sayılı kararıyla bu ilkeleri kabul etmiştir.

dayanarak adil mahkemelerde herkesin hakkını temin etmekle üstlenirler. Aynı zamanda bu hâkimler, üç bağımsız hâkimle kurulan ve kanuna uygun olarak oluşturulan bir mahkeme heyeti önünde, makul bir süreçte bireylerin aleni ve adil duruşma haklarını temin ederler”.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesi ise yargı bağımsızlığı ile ilgili şunları söylemektedir:

“Her şahıs gerek medeni hak ve görevleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni suretle dinlenmesini istemek hakkına haizdir”.

Irak’ın komşu ülkelerinden biri olan Türkiye Cumhuriyeti’nin 1982 anayasasının 9. maddesine göre “yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”. Burada yargı yetkisi kaynağının millet olduğu açıklanmaktadır.

Anayasanın 138. maddesine göre; Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

İşte burada kastedilen bağımsızlık, hâkimlerin yargılama görevlerini yerine getirirken hiçbir baskı altında kalmamalarını ifade eder.

Yukarıdaki sözlerden anlaşılıyor ki yargı bağımsızlığı, dünya ülkelerince çok önem taşıyan bir konudur.

B. Irak'ta Yargı Bağımsızlığının Anayasal Esası

Irak Cumhuriyeti'nin geçici anayasalarının hepsi, yargı bağımsızlığına ve hâkim teminatına değinmiştir. Dolayısıyla bu anayasaları birer birer anlatıp yargı denetimini de yargı organının yasama organının müdahalesinden korunması kapsamında ele alacağız.

1. Irak'ın 1925 Kanuni Esasi'nde Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı

Geçmiş olan bölümde bu anayasaya değinmiştik, ama bunları söylemekte yarar olduğunu düşünüyoruz. Irak'ın Kanuni Esasisi'nin 68. ve 71. maddelerine göre hâkimler kral iradesiyle atanırlar ve kanunda belirtilen durumların dışında görevden alınmazlar. Mahkemelerin işine müdahale edilemez.¹²¹

Burada Kanuni Esasi hâkimlerin kral eriyle atanmalarına değinmiştir. Bizce atanmanın bağımsız bir yargı kurulunca yapılmalıydı.

2.1958 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı

1958 anayasasının, 23, 24 ve 25. maddeleri yargı organını düzenlemiştir. Anayasanın 23. maddesine göre, hâkimler bağımsız olup, yargılamalarında kanun dışında onlar üzerinde hiçbir baskı bulunmamakta, yargı bağımsızlığına ve adalet işlerine hiçbir otorite veya herhangi bir ferdin müdahale etmesi söz konusu olamaz. 24. Maddeye göre de, mahkemelerin oturumları açık veya kamu düzeni ve adaba riayet ederek, gizli yapılabilir. 25. maddeye gelince, hükümlerin çıkarılması ve yürütülmesi halk adına yapılır.

Yargı organıyla maddelerin az olmasına rağmen, yargı bağımsızlığı, mahkemede oturumların açık veya kamu düzeni ve adaba riayet ederek gizli olarak yapılabilmesine işaret etmiş ve önemsemiştir. Yargı organı, bağımsızlığını azaltan yürütme organı etkisinden uzak duramamıştır. Bu etkilerin en tehlikeli olanı da istisnai mahkemelerin oluşturulmasıdır. Bu

¹²¹ Vail Abdullatif, a. g. e, s. 71.

mahkemeler, yargılama ve savunma kutsallığını zayıflatarak, kişi özgürlüğünü ve meşru haklarını ihlal etmiştir.

3. 1963 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı

4 Nisan 1963'te yürürlüğe giren ikinci Cumhuriyet Anayasası, 1958 Anayasası'nı yürürlükten kaldırmamış ve böylece birinci Cumhuriyet Anayasası'nda, yargı organı hakkında geçen hükümler bu devirde de yürürlükte kalmıştır.¹²²

4. 1964 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı

1964 Anayasası yargı bağımsızlığını 8 maddeyle ele almıştır. Anayasanın, 85. Maddesine göre, “hâkim ve yargıçlar bağımsızdırlar, kanun dışında bunların üzerinde bir başka otorite bulunmamaktadır. Yargı bağımsızlığı ve adalet işlerine hiçbir otorite müdahale edemez. 86. maddede yargı organı kanunla düzenlenir. Mahkemelerin, dereceleri ve görevlerinin tayin edilmesi kanunla düzenlenir”.

87. maddeye göre, mahkemelerin oturumları aleni yapılır. Fakat genel nizam ve adaba riayet etmek şartıyla, Mahkemenin alacağı kararla gizlide yapılabilir. 88. maddede Hükümler, halk adına çıkarılarak uygulanır. 89. madde, hâkim ve yargıçlar görevden azlolunamazlıklarına değinmiştir. Anayasanın 90. Maddesinde, hâkim ve savcılarının tayin, nakil ve disiplinleriyle ilgili bilgiler yer almaktadır. 91. maddeye göre, kanun, savcılarının ve yardımcılarının görevlerini düzenler. 92. maddeye göre ise savcılarının ve yardımcılarının tayin edilmeleri, azledilmeleri, disiplin cezaları kanuna göre yapılır.

Yukarda açıklanan maddelerin metinlerine göre, yargı organı, diğer organlardan önceki anayasalarda olduğu gibi bağımsız olduğunu göstermektedir.

¹²² Irak'ın 1963 yılının geçici Anayasası.

5. 1968 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı

Anayasanın 79. maddesine göre, hâkimler ve yargıçlar bağımsızdır. Onların yargı işlerinde kanun dışında hiçbir otorite onların üzerinde baskı uygulayamaz. Yargı organı da kanunla düzenlenir.

80. madde, mahkemeleri, derecelerini ve yetki alanlarını düzenleme işlerini, kanunlara devretmiştir. Anayasanın 81. maddesine göre, mahkemelerin oturumları alenidir. Fakat düzeni ve adabı sağlamak için mahkeme oturumlarını gizli yapabilir. 82. madde ise Hükümlerin halk adına çıkarılmasına değinmiştir.

Anayasanın 83. Madde göre, kanunlarda belirtildiği gibi hâkimler ve yargıçlar azledilemezler. Bunların tayin şartları ve nakilleri yasada açıklanmıştır.¹²³ Ayrıca yasalar, savcılarının ve yardımcılarının görevlerini ve yetki alanlarını beyan eder. Bunların tayini ve disiplinleri de kanunla belirlenir.¹²⁴

Anayasanın 87. Maddesi ise Anayasa Yüksek Mahkemesinin oluşturulmasını ele almıştır. Görevlerini de şöyle açıklamıştır: Anayasa Yüksek Mahkemesi, anayasa hükümlerini, idari ve mali kanunları yorumlar, ayrıca bazı kanunların yasallığını inceler ve vermiş olduğu kararları da kesin sayılmaktadır. Bu madde, Anayasa Yüksek Mahkemesi'nin oluşturulmasını kanunlara devretmiştir.

6. 1970 Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı

1970 Anayasası, yargıyı iki maddeyle ele almıştır. 60. maddenin 1. fıkrasına göre yargı bağımsız olup üzerinde kanun dışında başka yüksek bir otorite yoktur. 2. fıkraya göre anayasa, bütün vatandaşların yargı haklarını garanti altına almıştır. 3. fıkraya göre de mahkemelerin oluşturulması, dereceleri ve yetki alanları, hâkim ve yargıçların atanmaları, nakilleri, terfileri, yargılanmaları ve emekliliğe ayrılmaları kanunla belirlenir.

61. maddeye göre, savcılarının görevlerinin belirlenmesi, atanma şartları, savcı yardımcılarının atanması, nakil ve terfi usulleri, yargılanmaları

¹²³ 1968 Anayasası'nın 84. maddesi.

¹²⁴ 1968 Anayasası'nın 85. ve 86. maddeleri.

ve emekliliğe ayrılmaları ile ilgili olarak bunların düzenlenmesi normal kanunlara devredilmiştir.

Beşinci kısım yargı konusunu özetlemesine rağmen, iki temel ilke üzerinde durmuştur. Biri, yargının bağımsızlığı ile ilgili diğeri ise bütün vatandaşların yargı haklarının güvence altına alınmasıdır. Bize göre burada hekim teminatı, kanunlara bırakılmıştır.

7. 2004 Geçiş Dönem İçin Irak Devleti Yönetimi Yasasında Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı

Geçici dönem yasasının 43. maddesine göre yargı bağımsızdır. Herhangi bir şekilde, yürütme kuvveti ve onun içerisinde olan Adalet Bakanlığı tarafından yönetilemez. Yargı, yasama ve yürütme kuvvetlerinin müdahalesi olmaksızın, sanığın, kanuna uygun olarak suçsuzluğunu veya suçluluğunu kararlaştırmada tam olarak yetkilidir.¹²⁵ 47. maddeye göre Yüksek Yargı Kurulu üyesi veya hâkim, ahlaki düşkünlükten kaynaklanan yüz kızartıcı bir suçtan dolayı ya da yolsuzluk yaptığı için hüküm giymediği, sürekli şekilde görevini yerine getirmeyecek bir durumda bulunmadığı sürece görevinden alınamaz.

¹²⁵ 2004 Geçiş Dönem İçin Irak Devleti Yönetimi Yasası.

III. IRAK YARGI ORGANININ YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARINDAN BAĞIMSIZLIĞI

A. Irak'ta Yargı Organının Yasama Organına Karşı Bağımsızlığı

1. Yasama Organının Yargı Organına Müdahalesi

Genel olarak anayasa, devlet kuvvetlerinin yetkilerini ve oluşumlarını belirler; ayrıntılar ve düzenlemeler ise yasa koyucusuna bırakılır. Buna dayanarak yasa koyucusu, yargı taraflarının düzenlemelerini, oluşumlarını, türlerini ve derecelerini, yargıçların atanma ve azlolunmalarını yapabilir.¹²⁶

Yargıyı Düzenleme Kanunu'nun çıkarılması, mantıklı bir gerçektir ve yasama kuvvetinin yasa çıkarma yetkisinin genel kuralıyla da uyumludur. Fakat yasama organının bu yetkisi mutlak bir yetki anlamına gelmez. Çünkü bu yetkinin belirli sınırları vardır ve yasa koyucusu bu sınırları aştığında yargı bağımsızlığı zedelenmiş olur. Bu sınırları da şöyle sıralayabiliriz:

1. Yasa koyucusu, anayasada aleni veya gizli bir şekilde belirtilen anayasal ilkelerle sınırlıdır.
2. Yasa koyucusu, yargı çalışmalarıyla ilgili kanunların çıkarılmasında yargı taraflarının önerilerini almak zorundadır.
3. Anayasa hükümlerinin içerdiği hak ve özgürlüklere, yasa koyucusu tarafından saygı duyulması gereklidir.¹²⁷

“Yargı, yasama kuvvetinin müdahalesine maruz kaldığı zaman etkinliğini gösteremez, toplumun temelini teşkil eden adalet ideali sarsılır ve parçalanır. Bu durumda ise, haklara güven ve emniyet kalmaz, hürriyet ve eşitlik gibi anayasal haklar da yok olurlar”.¹²⁸

Fertlerin elinden yargılanma hakkını alan kanunlar anayasal bir kanun sayılamaz. Çünkü bu yasalar, yasama ve yürütme karşısında yargı bağımsızlığını zedeler ve yargılanma hakkının anayasal ilkelerine aykırı olur.¹²⁹

¹²⁶ Muhammet Kamil Leyle, *Elnuzum Elsiyasiye*, Dar Elfikr El Arabî, 1963, s. 1049.

¹²⁷ Siban Cemil Mustafa Eletruşi, *Mebde İstiklal Elkaza*, Hukuk Fakültesi'nde Sunulan Yüksek Lisans Tezi, Musul Üniversitesi 2003, s. 43–44.

¹²⁸ Ferman Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1991, s. 63.

¹²⁹ Faruk Geylani, *İstiklal Elsulta Elkazaiyye*, 1. B, Dar El Nahda El Arabiye, Elkahire 1977, s.16.

Irak'ın yasa koyucusu, yargının işine çeşitli yollarla müdahale etmiştir. Bunları da şöyle sıralayabiliriz:

1. Irak yasa koyucusu, bazı davaları yargıyı velayetinden uzaklaştırmış ve bu davalara bakan özel idari komitelerin oluşturulmasına değinmiştir. Dava ile ilgili kişiler de bu davalarda sadece Cumhurbaşkanı'na şikâyetle bulunabilirlerdi. Irak Devrim Komuta Konseyi'nin 15.04.1975 tarihinde 415 sayılı kararına göre, mahkemeler, Irak Vatandaşlık Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklanan davalara bakmazlar. Bu kanun hükümlerinin uygulanmasında İçişleri Bakanlığı'nın kararlarına, Cumhurbaşkanı yanında itiraz olunabilir ve bu konuda Cumhurbaşkanı'nın kararı kesindir.
2. Irak yasa koyucusu bazı davalarda, mahkemelerin yerine özel komiteler veya özel idari meclisler oluşturmuştur. Bunun bir örneği de 1970 yılı 117 sayılı Ziraat Reformu Kanunu'nun, ziraat ilişkileri davalarında mahkemelerin davaya bakmasının yasaklaması ve bu görevi özel bir komisyona devretmesidir.
3. Irak yasasında, özel mahkemeler oluşturulmuştur. Bunun da örneği, devlet güvenliğine komplo düzenleyenlerin cezalandırılması için 1968 yılı 180 sayılı kanunla oluşturulan Irak Devrim Mahkemesi'dir.¹³⁰

2. Yargı Organının Yasama Organının Müdahalesinden Korunması “Irak Anayasaları’nda Yargı Denetimi”

Anayasa, milletin onayından sonra ikrar edilir. Buna göre birçok anayasa, metnini uygulamak için ve kurallarına aykırı kanunların çıkarılmaması için teminatlara değinmiştir. Teminatların amacı ise anayasa hükümlerine kanun tarafından tecavüz olunmaması ve anayasaları etkisiz hale getirilmemesidir. Bunlara kanunların anayasallığının denetimi denir ve bu denetimin amacı ise anayasal ilkeleri yasa koyucusundan korumaktır.¹³¹

Kanunların anayasaya aykırı olup olmadığını, yargı tarafından belirlenmesinin birçok olumlu özellikleri vardır. Bunlardan, yargı görevlilerinin

¹³⁰ Siban Cemil Mustafa Eletrüşi, **a. g. t.**, s. 66.

¹³¹ İsmet Abdulmecit, **Düstüriyet Elkavanin Fi El Irak**, Global Strateji Enstitü dergisi, S: 4, Ankara 2008, s. 139–140.

tarafsızlığı ve görevlerini yaparken bağımsızlıkları ve kanunların kontrolünde yargı görevlilerinin yetkili olmalarıdır. Son olarak yargı denetiminin fertler için özgür yargılanma, itiraz hakkı, mahkemelerin aleniyetinin sağlanmasıdır. Bu özelliklerle yargı denetimi gerçek ve etkili bir denetim olur.¹³²

Bu bağlamda 1925 İle 2003 Tarihleri Arasında ve Geçiş Dönemi Yasasında, Irak'ta kanunların anayasallığının yargısal denetimini ele alacağız. 2005 anayasasındaki yargısal denetiminden ise üçüncü bölümde bahsedeceğiz.

a. Irak'ın 1925 Kanuni Esasisi'nde Yargı Denetimi “Yüksek Mahkeme”

1925'te hazırlanan Kanuni Esasi'de kanunların anayasallığının denetimi ve kanunların ahkâmının tefsiri Yüksek Mahkeme adı altında kurulan özel bir mahkemeye verilmiştir¹³³.

Kanuni Esasi'de söz konusu Yüksek Mahkeme'yle ilgili madde şu şekilde geçmektedir: “Yüksek Mahkeme adı altında bir özel mahkeme kurulacak, siyasî veya görev aldıkları makamda suç işlediklerinden dolayı bakan, parlamenter ve Temyiz Mahkemeleri'nin yargıçlarını yargılayacak ve bu kanunla ilgili ahkâmları inceleyecek. Ayrıca yasamadan geçen diğer kanunların bu kanuna uyup uymayacağını denetleyecektir”¹³⁴.

¹³² Abdulgani Besyuni, *Elmebadî Elamma Lil Kanun Eldusturi*, İskenderiye Üniversitesi, Elkahire 1985, s. 197.

¹³³ İsmet Abdulmecit, *a. g. e.*, s. 138.

¹³⁴ 1925 Irak Kanuni Esasi'nin 81. maddesi.

(1). Yüksek Mahkeme'nin Oluşumu

Yüksek Mahkeme, Senato "Ayan" Meclisi tarafından seçilen 1 başkan ve 8 üyeden oluşmaktadır. Bunlar:

1. Senato "Ayan" Başkanı, mahkemenin başkanı hükmündedir. Gelmediği takdirde oturuma yardımcısı başkanlık yapar.
2. 4 üye, bunlar Senato "Ayan" Meclisi'nden seçilir.
3. 4 üyede Temyiz Mahkemesi hâkimlerinden veya normal mahkemelerde görev yapan diğer büyük yargıçlardan seçilir.¹³⁵

(2). Yüksek Mahkeme'nin Görevleri

Kanuni Esasi'nin 81. maddesinde Yüksek Mahkeme'nin görevleri ve yetkileri aşağıda belirtildiği şekilde belirlenmektedir:

1. Yer aldıkları görevde ve çalıştıkları makamda siyasî veya işledikleri herhangi bir suçtan ötürü bakan ve milletvekillerini yargılamak,
2. Yer aldıkları makamda işledikleri suçlardan ötürü Temyiz Mahkemesi'nin yargıçlarını yargılamak,
3. Anayasa maddelerini yorumlamak ve yasamadan geçen diğer kanunların anayasallığının denetimini yapmaktır.

83. maddeye göre, bir kanun anayasaya aykırı olmasından dolayı, kralın isteği ve Bakanlar Kurulu'nun ittifakıyla Yüksek Mahkeme göreve çağrılır. Bunun yanında mahkemenin göreve çağırılması olayı, anayasaya aykırı bir kanunun gündeme getirilmesi ve yorumlanması için kral ve Bakanlar Kurulu'nun onaylamasından sonra olması gerekmektedir.

85. madde, Yüksek Mahkeme'nin baktığı davaların kanuna göre hükme bağlamasının gerekli olduğuna değinmiştir. Ayrıca sanığın suçlu olmasına üçte iki çoğunluğuyla bir kararın verilmesini gerekli kılmıştır. Verilen karar ise kesin sayılmaktadır.

86. maddeye göre, Yüksek Mahkeme'nin anayasaya aykırı bir kanunun veya kanunun bir bölümü ile ilgili kararı, mahkeme üyelerinin üçte ikisinin çoğunluğuyla verilmesi gerekmektedir. Yüksek Mahkeme'nin, sözü

¹³⁵ 1925 Irak Kanuni Esasi'nin 82. maddesi.

geçen kanunun veya kanunun bir bölümünün anayasaya aykırı olduğuna karar vermesi halinde, bu aykırı kanun veya aykırı olan bölümü, mahkeme kararının çıkış tarihinden itibaren geçersiz olup iptal edilmiş sayılır. Ayrıca, hükümet iptal edilen kanunun uygulanmasından dolayı çıkan zararların telafi edilmesi için bir yasa çıkarmalıdır.

(3). 1925 Kanuni Esasisi'ndeki Yargı Denetimiyle İlgili Bir Değerlendirme

1925 Kanuni Esasisi'ne göre Yüksek Mahkeme'nin yapısına baktığımızda hem siyasi hem de yargı özelliklerini taşıdığını görmekteyiz. Burada anayasa, mahkeme üyelerini seçme yetkisini Senato "Ayan" Meclisi'ne vermektedir. Hâlbuki bu hâkimlerin mahkeme tarafından seçilmesi daha makul olurdu.

1925 Kanuni Esasisi'nde Yüksek Mahkeme'nin dokuz üyesinin dördü Senato "Ayan" Meclis'i üyelerinden seçilmekteydi. Bu üyelerde de ehliyet, okul diplomasına sahip olma ve okuma ya da yazma bilmek şart değildi. Ayrıca Yüksek Mahkeme'nin çalışma sistemine bakıldığında, anayasaya aykırı bir kanunu incelemek için sadece kralın ve Bakanlar Kurulu'nun çağırmasıyla olabilmektedir. Burada anayasaya aykırı olan kanun, çağırın tarafın çıkarına uygun olursa, incelemeye çağırılmayabilir.

Söz konusu mahkeme, 1938'de 20 sayılı Kötü Amaçlı Reklâm Kanunu'nun anayasallığını reddetmiştir. Bu kanun dışında birçok kanunun anayasallığının denetimini yapmamıştır.¹³⁶

b. 1968 Anayasası'nda Yargı Denetimi

Bu anayasanın dışındaki diğer anayasalar, kanunların anayasallığının denetimini açık bir metinle belirtmemiştir. 1968 Anayasası'nın 87. Maddesi, Anayasa Yüksek Mahkemesi'nin oluşturulmasını ele almış ve görevlerini de şöyle açıklamıştır: Anayasa Yüksek Mahkemesi, anayasa hükümlerini, idari ve mali kanunları yorumlar, ayrıca bazı kanunların yasallığını inceler. Vermiş

¹³⁶Anayasaya aykırı olduğundan dolayı Yüksek Mahkeme, adı geçen kanunun 4. ve 5. maddelerine iptal kararı vermiştir. Daha fazla bilgi için bkz: İsmet Abdulmecit, **a. g. e.**, s. 136.

olduğu kararlar da kesin sayılmaktadır. Bu madde, Anayasa Yüksek Mahkemesi'nin oluşturulmasını kanunlara devretmiştir. Gerçekten de 1968 yılı 159 sayılı kanunla Anayasa Yüksek Mahkemesi kanunu çıkarılmış¹³⁷ ve kanunda bu mahkemenin nasıl oluşturulacağı ve yetki alanları açıklanmıştır.

(1). Anayasa Mahkemesi'nin Oluşumu

1986 yılı 159 sayılı kanununa göre, Yüksek Anayasa Mahkemesi, bir başkan, sekiz asil ve dört yedek üyeden oluşmaktadır. Bunları da şöyle açıklayabiliriz: Temyiz Mahkemesi'nin başkanının bu mahkeme başkanı olmak üzere sekiz üyeden birisi Malî İşler Komisyonu başkanı, birisi de Kanunî İşleri Tedvin Etme Divanı başkanıdır. Altı üye ise, üç üyesi Temyiz Mahkemesi'nin asil üyelerinden, diğer üçü de devlet dairelerinde en az genel müdür derecesinde görev yapan büyük memurlardandır. Altı üyenin atanmasına gelirse, Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Başbakanlık Meclisi tarafından atanmaktadırlar. Atanma, cumhurbaşkanlığının resmî bir kararıyla yapılmaktadır. Mahkemenin dört olan yedek üyelerine gelince, ikisi Temyiz Mahkemesi üyelerinden, ikisi de devlet dairelerinde en az genel müdür derecesinde görev yapan büyük memurlardan olmaktadır. Atanmaları da altı asil üyenin atanma formülü gibi yapılır. Üyelik süresi de tekrar yenilenebilmek üzere üç sene olmaktadır.¹³⁸

(2). Anayasa Mahkemesi'nin Görevleri

Adı geçen kanunun 4. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin görevleri şu şekilde sıralanmıştır:

1. Anayasa hükümlerini yorumlamak,
2. Kanunların anayasallığı hakkında karar vermek,
3. Anayasa çerçevesinde çıkarılan malî ve idarî kanunları açıklamak,
4. Anayasa kanunlarına aykırı olan kanunları tespit etmek,

¹³⁷ Elvakai Elirakiye: "İrak'ın Resmi Gazetesi", S: 1659, 02.12.1968, 159 sayılı Anayasa Yüksek Mahkemesi Kanunu.

¹³⁸ 1968 yılında çıkarılan 159 sayılı Anayasa Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 1. maddesi.

5. Kanunî bir senet teşkil ettiğinden kanunlar hakkında resmî açıklamalar yapmaktır.

Mahkeme’de Cumhurbaşkanı, Başbakan, Adalet Bakanı, ilgili bakan ve Temyiz Mahkemesi ile ilgili açılan anayasallık davalarının açılması meşru kılınmıştır. Bir kanunun anayasallığının olmadığına dair mahkemece karar alınırsa, alındığı tarihten itibaren yürürlüğe girmektedir.¹³⁹

(3). 1968 Anayasası’ndaki Yargı Denetimiyle İlgili Bir Değerlendirme

1968 Anayasası, mahkeme karşısında isimleri belirtilen taraflardan başka hiçbir bireye direkt olarak kanunun anayasallığı hakkında dava açma hakkı vermemiştir. Bu yüzden anayasayı bütün vatandaşların esasî haklarını çiğnemekle suçlamaya yol açmıştır.

Bir kanunun anayasallığının olmadığına dair mahkemece karar alınırsa, alındığı tarihten itibaren yürürlüğe girmektedir. Yani mahkemece çıkarılan kanun, önceki kanunun etkisini kaldıramamaktadır. Burada anayasal meşruiyetine bir çiğneme olmaktadır.

Şunu da söylemekte yarar vardır ki 1968 Geçici Anayasası’nın geçerli olduğu süreçte Yüksek Anayasa Mahkemesi, herhangi bir kanunun anayasallığının denetimini yapmamıştır.

c. 2004 Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu’nda Yargı Denetimi

(1). Yüksek Federal Mahkemesi’nin Kurulması

Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu’nun 39. maddesinin c fıkrası, Yüksek Federal Mahkemesi’nin başkanı ve diğer üyelerinin atama görevini, Başkanlık Konseyine “Cumhurbaşkanı ve yardımcılara” vermiştir. Madde metni şöyledir: “Altıncı bölümde belirtildiği gibi Yüksek Yargı

¹³⁹1968 yılında çıkarılan 159 sayılı Anayasa Yüksek Mahkemesi Kanunu’nun 5. ve 6. maddesi.

Kurulu'nun tavsiyesi üzerine Başkanlık Konseyi, Yüksek Federal Mahkemesi'nin başkanı ve üyelerinin atanmasını yapar".

Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'nda belirtildiği üzere Yüksek Federal Mahkemesi dokuz üyeden oluşur. Yüksek Yargı Kurulu, bölgelerin yargı kurulları ile görüşerek mahkemedeki boş koltukları "görev" doldurmak için en az on sekiz ile en fazla yirmi yedi aday göstermelerini ister. Aynı yönteme bağlı kalınarak, her boş koltuk için üç yedek aday "vefat etme, görevden atma ve istifa etme durumları yaşanabilir" göstermeleri belirtilmiştir. Başkanlık Konseyi, mahkemenin üyelerini atar ve birilerini başkan seçer. Herhangi bir üyenin atanması reddedilirse Yüksek Yargı Kurulu, üç kişiden oluşan yeni bir aday grubu sunar¹⁴⁰.

(2). Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'nda Yüksek Federal Mahkemesi'nin Yetki ve Görevleri

Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'nda Yüksek Federal Mahkemesi'nin yetki ve görevleri 44. maddesinin b şıkında şu şekilde belirlenmiştir:

1. Geçici Irak hükümeti ile bölge hükümetleri, vilayet idareleri, belediyeler ve mahalli idareler arasındaki davalarda ilk ve tek yetkili mahkeme olmak,
2. Bir davacının iddiasına veya diğer bir mahkemenin göndermesine istinaden; federal hükümet, bölgesel hükümetler, vilayet idareleri, belediyeler veya mahalli idareler tarafından çıkarılan kanun, tüzük veya talimatların bu kanunla uyumlu olmamasından kaynaklanan davalarda, ilk ve tek yetkili mahkeme olmak,
3. Federal Yüksek Mahkemenin istinaf takdiri yetkisi federal kanunla belirlenir.

Geçiş Dönemi Kanunu'nun 44. maddesinin c fıkrasına göre:" İtiraz olunan bir kanun, yönetmelik veya bir talimatın Federal Yüksek

¹⁴⁰ 2004 yılının Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu'nun 44. maddesinin H, fıkrası. Daha fazla bilgi için bkz: Mekki Naci, *El Mahkeme Elittihadiye Elulya Fi Elirak*, Dar Elziya Yayınevi, 1. B, Necef 2007, s.39-40.

Mahkemesi'nce bu kanuna aykırı olduğuna dair bir karar çıkarsa; o kanun, yönetmelik veya talimat iptal olunmuş sayılır".

Başkanlık Konseyi'nin isteği üzerine Başbakanlık Konseyi, Yüksek Federal Mahkemesi'nin kurulmasıyla ilgili 2005'te 30 sayılı kanunu çıkarmıştır. Söz konusu Yüksek Federal Mahkemesi Kanunu'nun 9. maddesi şu şekilde geçmektedir: "Yüksek Federal Mahkemesi; çalışma sistemi, davaların kabulü, duruşmaların nasıl yapılacağı ve aldığı kararların nasıl kolay bir şekilde uygulanacağı ile ilgili bir içtüzük hazırlayacaktır".

Yüksek Federal Mahkemesi'nin Kurulması Kanunu'nun 4. maddesinde, mahkemenin yetki ve görevleri aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

1. Bölge hükümetleri, valilikler, belediye idareleri veya yerel idareler arasında yaşanan anlaşmazlıklara bakmak.
2. Bir davacının iddiasına veya diğer bir mahkemenin göndermesine istinaden; federal hükümet, bölgesel hükümetler, vilayet idareleri, belediyeler veya mahalli idareler tarafından çıkarılan kanun, tüzük veya talimatların bu kanunla uyumlu olmamasından kaynaklanan davaları incelemek,
3. İdarî Yargı Mahkemeleri tarafından alınan karar ve hükümlerine karşı açılan davaları ele almak.
4. İstisnaî kanunları düzenlemek için kendisine sunulan talepleri ele alıp onun yetkilerini federal bir kanunla düzenlemektir.¹⁴¹

¹⁴¹ Nebil Abdurrahman Hayyavi, **Kavanin Elsulta Elkazaiyye**, Hukuk Kütüphanesi, Bağdat 2008, s. 121–122.

B. Yargı Organının Yürütme Organından Bağımsızlığı

1. Genel Olarak Yürütme Organının Yargı Organına Müdahale Etme Şekilleri

Yürütme organının müdahalesini üç şekilde sıralayabiliriz:

a. Yargıçlar Üzerine Baskı Yapılmak:

Yargıç, yargı organının birinci adamıdır. Bu yüzden genellikle hükümetin etkisi ve baskısına uğramaktadır. Bu baskılardan örnek verecek olursak, Suriye’de 03.10.2005 tarihli 95 sayılı bildiriyle, sebebini belirtmeden 24 saat sürer içinde bir grup yargıcın azlolunmaları için Bakanlar Kurulu’na yetki verilmiştir. Bazen de yargıçlar, saldırıya uğramaktadırlar. Mısır’da, 1954 tarihinde Devlet Meclisi Başkanı El Senhuri’ye saldırımları için hükümet, bir grup protestocuya destek vermiştir.¹⁴²

b. Yargının Çalışmalarına Müdahale etmek

Yürütme organı, sadece yargıçlara değil yargının çalışmalarını da olumsuz etkileyebilir. Bunun örneği olarak 15.08.1973’te hırsızlık suçu nedeniyle bir kişinin gözaltına alınması kararı Ürdün’ün Genel Savcısı tarafından alınmıştır; mahkeme de onun kefaletle çıkarılması isteğini reddetmiştir. Bu olaydan bir süre sonra Emniyet Genel Müdürü suçlunun serbest bırakılmasına karar vermiştir.¹⁴³

c. Tarafları Etkilemek

Hükümet, davada taraflara ”hasımlara” da baskı yapabilir ve bunun sonucu da hasımların davadan vazgeçmeleridir. Bu durum, adaletin sürdürülmesini olumsuz hale getirmektedir. Buna bir örnek verilirse, 1952 tarihinde Ürdün Hükümeti’nin anayasa ihlali yaptığı için hükümetin aleyhine Adalet Mahkemesi’nde dava açan davacılar başbakanın kararıyla tutuklanmıştır. Tutuklama da 2 sayılı 1939 tarihli savunma sisteminin 9. maddesine istinaden yapılmıştır.¹⁴⁴

¹⁴² Faruk Geylani, **a. g. e.**, s. 105.

¹⁴³ Faruk Geylani, **a. g. e.**, s. 81.

¹⁴⁴ Faruk Geylani, **a. g. e.**, s. 112.

2. Irak'ta Hükümet Tarafından Yargı Üzerine Yapılan Baskı

Önceki örnekler ne kadar kötü örnek olsalar da; anayasa yargısını oluşturan özel kanunun hükümet tarafından uygulanmadığından daha kolaydır. Zira Irak'ın 1968 Anayasası'nın 78. maddesi, Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin oluşturulmasına değinmiştir. Gerçekten de zikrettiğimiz gibi 1968 yılı 159 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu çıkarılmıştır, ama ne yazık ki bu karar hükümet tarafından uygulanmamış ve mahkeme oluşturulmamıştır. 16.07.1970 Anayasası çıktığında da Anayasa Mahkemesi'ne değinmemiştir. Bu nedenle Irak demokratik, anayasal hayat teminatından mahrum kalmış ve sonuçta bir dikta rejimine mahkûm olmuştur.

Irak'ta yargı bağımsızlığından bahsederken acı gerçekleri de söylemek gerekmektedir. Nitekim 1970 Anayasası'nın metninde, yargı bağımsızlığından bahsedilmesine rağmen yargı organı, yürütme organı etkisi altında kalmaktan kurtulamamıştır. Bu durum yargı organının bağımsızlığını kaybetmesine sebep olmuştur. Bağımsızlığı etkileyen şartların en tehlikelisi de yargının ve savunmanın kutsiyetini zayıflatan komisyonların ve istisnai mahkemelerin oluşturulmasıdır. Bunlara önemli örneklerden bazılarını şöyle sıralayabiliriz:

1. Devrim Komuta Konseyi'nin 1996 yılı 111 sayılı kararı uyarınca kaçak malların ve kullanılması yasak olan mallara el konulması ile ilgili oluşturulan komitenin yetkileri,
2. Kaçak koyunlara el konulması ile ilgili 1997 yılı, 11 sayılı karar uyarınca valiye verilen yetki,
3. Yabancı para ile fiyat vermek için Merkez Bankası müdürüne verilen yetki,
4. Hayvancılık ve tarım üretimi ile ilgili adi suç hâkimi olarak sayılan kaymakam ve kasaba müdürlerine verilen yetki,
5. Bir trafik komiserine ve dördüncü dereceye kadar gelmiş olan komisyon üyesine adi suç hâkimi gibi yetki verilmesi ve verdiği kararın da kesinleşmiş olması,
6. 1994 yılının 137 sayılı kararı uyarınca dairelere zarar verdikleri gerekçesiyle memurlardan tazminat alınması ile ilgili olarak bakana verilen yetki, ayrıca bakanın onlara sınırsız haciz koydurabilmesi ve mallarına el

koyabilmesi, 1998 yılı 80 sayılı karar uyarınca da yargı önünde yapılan itirazlar kabul edilemez.

Yukarıdakilere ek olarak Irak hükümeti tarafından yargıya yapılan baskılardan şunları ele alacağız:

İptal edilmiş Irak'ın 1970 Anayasası'nın kurduğu rejim gölgesinde emniyet ve Baas Partisi mensupları, bireylerin hakkında çıkardıkları hukuka aykırı icraatları uygulamayan yargıçlar aleyhine gizli raporlar hazırlamaktaydılar. Bu raporlara göre Cumhurbaşkanı 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K. icraatlarını uygulamadan birçok yargıcı görevinden almıştır. Bu icraatlardan birine değinirsek, 60. maddeye göre disiplin cezasını vermezden önce yargıcı Yargıçlar İşleri Komisyonu'na göndermesidir.

Irak'ta 1958 devriminden sonra krallık rejimi simgelerini yargılamak için 7 sayılı kanunla Millet Mahkemesi adıyla tanınan özel bir mahkeme oluşturuldu. 1969 yılında da 1967 yılı Arapların yenilgisinden sonra İsrail lehine ajanlık yapan sanıkları yargılamak için, Irak Devrim Komuta Meclisi bir Askeri Mahkemesi'nin kurulmasına karar vermiştir. Bu durum öyle devam ederken 1973 yılında devrime kalkışanları yargılamak için Devrim Komuta Meclisi'ne ait bir Devrim Mahkemesi oluşturuldu ve bu mahkeme 1979 yılında Kербela şehrinde kargaşa çıkaranları, devrime kışkırtıcıları yargılamıştır. Bu mahkeme, gizlice çalışmıştır ve bazen de esası olmayan cinayetlere hüküm vermiştir. Devrim Mahkemesi nadiren idam kararı çıkarmazdı. Zira bir davada İslam Dava Partisi üyesi olmak suçuyla bir grup komüniste idam hükmü vermiştir.¹⁴⁵

1991 yılında ise 1970 Anayasası'nın 16. maddesi b bendinin hükümlerine aykırı olan 1981 yılı 681 sayılı Irak Devrim Komuta Meclisi'nin kararı, bir hâkim tarafından uygulanmamıştır. Hâkimin bu içtihamı, kanunların anayasallığının denetimini istemeyen ve 1968 Anayasası'nda Anayasa

¹⁴⁵ Bkz: Kasım Alvan, **Mahakim Elteftiş Elhassa Fi Elaht Elmuzlim**, Meda Gazetesinde yayımlanan bir makale, Bağdat 10.01.2004, S: 34, s. 5.

Mahkemesi'nin oluşumunu engelleyen hükümeti kızdırmıştır. Sonunda hükümet bu hâkimi tutuklayarak iki yıldan fazla hapis ile cezalandırmıştır.¹⁴⁶

Bu tür işler, yargı organına ait olan mahkemeleri görevinden uzak tutmuş ve genellikle yargı görevini zedelemiştir. Ayrıca yargı bağımsızlığını olumsuz bir şekilde etkilemiştir.

C. Yargı Organının Yürütme Organının Müdahalesinden Korunması “Irak’ta Hâkim Teminatı”.

1. Hâkimlerin Azlolunamazlığı, Naklolunamazlığı ve Başka Bir İşe Görevlendirilemezliği

“Hâkimlerin azledilemezliği ilkesi, kendilerinin hiçbir sebep olmadan ve usulsüz olarak görevden alınamayacaklarını ifade eder ve mutlak değildir. Hâkimlerin azledilmemesi, onların her hareketine kayıtsız şartsız göz yumulması anlamını taşımaz. Meslek ve sıfatlarıyla bağdaşmayan belirli tutum ve davranışlarının gerçekleşmesi halinde, hâkimlerin de azilleri mümkündür”.¹⁴⁷

Irak’ta hâkimlerin azlolunamazlığından 1925 Kanuni Esasisi madde 68, 1963 Anayasası madde 89, 1968 Anayasası madde 83’te bahsedilmiştir. Bu maddelerde kanunun belirttiği yönün dışında hâkimlerin azlolunamazlığı ifade edilmiştir. 1970 Anayasası ise hâkimlerin azlolunamazlığını kanuna bırakmıştır. 1979 yılı 160 sayılı I.Y.D.K. azlolunamazlık ve naklolunamazlık ilkelerini şu şekilde düzenlemiştir: Hâkimler, altmış üç yaşını bitirmedikçe görevlerinden azlolunamazlar ve onlar istemedikçe veya yazılı onayları olmadıkça başka bir yere naklolunamazlar.¹⁴⁸ Aynı kanun, hâkimlerin nakli için kurallar koymuştur, bu kurallar: hâkimin görev yaptığı bölgede üç yıl bitmedikçe naklolunamazlığı, nakil istediği halde resmi bir tıp komitesince

¹⁴⁶ Hâkim Dara BAHATTİN’İN verdiği hüküm, İstinaf Mahkemesi’nin 507/hukuki/666/1991 sayılı karar ile onaylandı. Buna rağmen adı geçen hâkim ceza süresini tamamladı.

¹⁴⁷ Erkan Kalkan, **1982 Anayasasında Yargının Yürütmeye Karşı Bağımsızlığı**, Dumlupınar Üniversitesi, Yüksek Lisans tezi, Kütahya 2007, s. 77.

¹⁴⁸ 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K.’nın 42, 49, 59 maddeleri.

çıkarılan bir sağlık raporunun gösterilmesi, yargı görevi olmayan başka bir göreve hâkimin onayı olmadan naklolunamazlığıdır.¹⁴⁹

1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K.'nın 55–62 maddeleri hâkimlerin azlolunma sebeplerini belirtmiştir. Bunlar: ahlaki düşkünlükten kaynaklanan yüz kızartıcı bir suçtan dolayı hâkim hakkında yetkili bir mahkeme tarafından kesinleşmiş bir kınama kararının verilmesi, hâkimin yargı işinde ehliyetsiz "yetersiz" olduğunu kanıtlayan yargı işleri komisyonu kararı ve hâkimin dördüncü kademedeki ehliyetsiz "yetersiz" olmasıdır.¹⁵⁰

Hâkimlerin başka bir işe görevlendirilmesine gelecek olursak; adı geçen kanunun 49. maddesinin 1. fıkrası b 2. fıkrası a şıkkında: Temyiz Mahkemesi'nde görev yapan hâkimin, Adalet Bakanı'nın emriyle ve hâkimin yazılı onayından sonra Devrim Komuta Meclisi'nde, Başkanlık Divanı'nda, Adalet Bakanlığı Merkezi'nin bir kuruluşu başkanlığında, hukuki müsteşar olarak görevlendirilmesine izin verilmiştir. Aynı madde de hâkimin üniversitede veya hâkimler okulunda öğretmenlik yapmasına izin vermiştir. Kanunun 2. fıkrası b şıkkında geldiğimizde, hâkimin resmi kuruluşlarda ve toplumcu sektör kurumlarında memur olarak görevlendirilmesini yasaklamıştır. 3. fıkra ise görevlendirmenin üç yıl süresince bitmesini belirtmiştir ve bu süre bir yıl daha uzatılabilir.

Burada Irak yasa koyucusu, hâkimin görevlendirilmesini sadece yargı doğası işiyle doğrudan ilgisi olan " Devrim Komuta Meclisi, Başkanlık Divanı veya Adalet Bakanlığı" gibi kuruluşlarla sınırlamıştır. Zira bu kuruluşlar, yasalara değen yasama ve hukuk işlemleriyle ilgilenmektedir. Görevlendirme de aslında belli bir süreçte mahkeme içinde sınırlı bir şekilde yapılmalıdır. Bu sebeplerden dolayı yasa koyucusu, hâkimin resmi kuruluşlarda ve toplumcu sektör kurumlarında memur olarak görevlendirilmesini yasaklamıştır.¹⁵¹

2004 Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetim Kanunu'na gelince, hâkimlerin azlolunamazlığı 47. maddede geçmiştir. Maddeye göre; Yüksek Yargı Kurulu üyesi veya hâkim, ahlaki düşkünlükten kaynaklanan yüz

¹⁴⁹ Muhammet Hasan Elzubeydi, *Zamanat El Kazi Fi El Irak*, 1. B, Ofist Elşaab Yayınevi, Bağdat 1985, s. 60.

¹⁵⁰ 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K.'nın 58–59 maddeleri.

¹⁵¹ Muhammet Hasan Elzubeydi, *a. g. e.*, s. 62.

kızartıcı bir suçtan dolayı ya da yolsuzluk yaptığı için hüküm giymediği, sürekli şekilde görevini yerine getirmeyecek bir durumda bulunmadığı sürece görevinden alınamaz. Bu şekilde bir görevden alma işlemi, Yüksek Yargı Kurulu'nun önerisi, Bakanlar Kurulu'nun kararı ve Başkanlık Konseyi'nin onayı ile gerçekleşir. Görevden alma işlemi, bu konudaki onayın alınmasının ardından hemen uygulamaya konulur.

Yukarıda sözü edilen türde bir suçla suçlanan bir hâkimin yargıdaki görevi, suçla ilgili olarak hakkında açılan davanın hükme bağlanıncaya kadar geçecek süreçte askıya alınır. Hizmet yaptığı sürede hiçbir hâkimin maaşı azaltılamaz veya bu maaşın ödemesi askıya alınamaz.

Yeni kanunda hâkimlerin naklolunamazlığını ve başka bir işe görevlendirilemezliğini bulamamaktayız. Bizce 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K. daha önce bahsettiğimiz gibi 42. , 49. , 59. maddelerinde bu konuları düzenlemiştir.

2. Hâkimlere Siyasi İşlerin Yasaklanması

Hâkimlerin zorunlu ya da gönüllü olarak siyasi işlere katılmaları yargı bağımsızlığına olumsuz sonuçlar getirmektedir. Bu sonuçlardan: hâkimlerin yargı alanında içtihat ve araştırmalarını yapmak yerine bu çalışmalarını siyaset işlerinde kullanmaları, kanuna bağımlılıkları yerine siyasi bir parti üyesi olarak o partinin lehine çalışmalarını ve o partinin isteklerini uygulamakla yükümlenmeleridir. Birbirini takip eden hâkim partiler ise egemenliğe sahip olan her yeni parti, kendisine bağlı olan hâkimleri yaklaştırmak için önceki partiye bağlı olanları uzaklaştırmaya çalışırlar.¹⁵²

Irak'ta hâkimlere siyasi işlerin yasaklanması, iptal edilmiş 1963 yılı 26 sayılı Yargı Organı Kanunu'nda geçmiştir. Zira kanunun 52. maddesinde: "Hâkimler ve yargıçlar şu görevlere uymalıdır: a. siyasi partilerin üyesi olmamak ve siyasette çalışmamak" şeklinde hâkimlere siyasi işlerin yasaklanmasına değinmiştir. 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K.'da ise hâkimlere siyasi işlerin yasaklanmasıyla ilgili net bir şekilde metin

¹⁵² Faruk Geylani, a. g. e, s. 20.

bulunmamaktadır. Sadece 7. maddenin 3. fıkrasında hâkimlerin ticarete ve yargı görevine uygun olmayan çalışmaların yasağı belirtilmiştir. Burada da net bir metnin bulunamamasının açık bir amacı vardır. Çünkü o dönemde çok sayıda parti yokken Irak'ı sadece Baas Partisi yönetiyordu ve metnin söz konusu olmasında bir yarar kalmamıştır.

Adı geçen kanunun 2003 yılı 35 sayılı Geçici Koalisyon Otoritesi emriyle askıya alınmasına rağmen, 2004 Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'nda da bu konuyla ilgili net bir metin bulunmamaktadır.¹⁵³

3. Hâkimlerin Mali Teminatı

Hâkimlerin yürütme organına karşı bağımsızlıklarını korumanın en etkili yollarından biri de hâkimlerin mali teminatlarının olmasıdır. Hâkimlerin mali teminatı konusundaki en önemli hususu, yaptıkları yüksek görevle mütenasip bir hayat düzeyine kavuşturulmalarıdır. Onlardan kendilerini tam anlamıyla bu yüce görevlerine adanmalarını bekleyebilmek için, kendilerini her türlü ekonomik sıkıntıdan kurtarmak zorundadırlar. Mali yükümlülükler altında ezilen, ailesinin günlük nafakasını düşünerek makamına giden bir hâkimden olgun, tarafsız ve adil bir karar beklemek mümkün değildir. Bundan da öte, hâkimin bilgi ve görgüsünü arttırması, araştırma yapmasının sağlanması için kendisine her türlü imkân ve elverişli ortam sağlanmalıdır. Hâkimin böylece elde edeceği bilgi ve görgüden yargı ve dolayısıyla mahkeme önünde hak arayanlar yararlanmış olacaktır.¹⁵⁴

Hâkimlerin aylık ve ödenekleri hususunda Irak yasa koyucusu tutumuna geldiğimizde, iptal edilmiş 1963 yılı 26 sayılı Yargı Organı Kanunu'nda her hâkimin sınıfına göre aylık ve ödeneklerinin ayrılması şeklinde hâkimlerin maaşı belirtilmiştir.¹⁵⁵ Aynı kanunun 28. maddesine göre oluşturulmuş Yargı Kurulu'na herhangi bir yetki vermemiştir. 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K.'nin 38. maddesi de önceki kanun gibi hâkimlerin maaşlarını belirtmiştir. Bu kanun da Yargı Kurulu'nu iptal etmiştir.

¹⁵³ 2003 yılı 35 sayılı Geçici Koalisyon Otoritesi emrinin 6. bölümüne göre, Irak Kanunu ve özellikle 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K. bu emrin bentlerine çeliştiği halde askıya alınır.

¹⁵⁴ Erkan Kalkan, **a. g. t.**, s. 80–81.

¹⁵⁵ 1963 yılı 26 sayılı Yargı Organı Kanunu'nun 39. maddesi.

Irak yasa koyucusunun kanunla belirlediği hâkimlerin maaşı hususu yargı organına ait özel ve bağımsız bir bütçenin olmasını iptal etmektedir. Ayrıca ekonomik değişikliklere göre etkilenen memur maaşı ve özellikle hâkimin maaşına bir esneklik getirmemektedir.

Yargı Kurulu'nun yeniden oluşumuna değinen 2003 yılı 35 sayılı Geçici Koalisyon Otoritesi Emri'nin verilmesine rağmen kurula, yargı organı bütçesinin oluşturmasına ve icra edilmesine net bir şekilde değinmemiştir. Bu bütçenin oluşturulması, emrin başlangıç kısmından: "Dış etkilere teslim olmayan bir bağımsız yargı organını idrak ederek.." anlaşılmaktadır. Ayrıca emrin 6. kısmında geçen "Adalet Bakanlığı'nın etkisi altında kalmadan Yargı Kurulu, görevlerini ve sorumluluklarını zorunlu bir şekilde uygulaması" metinden öğrenilmektedir. Gerçekten de Yargı Kurulu tarafından tasarlanarak, Adalet Bakanlığı bütçesinden bağımsız bir şekilde yargı organına ait bir bütçe uygulanmıştır.¹⁵⁶

2004 Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetim Kanunu yargı bütçesini daha net bir şekilde ifade etmiştir. 43. maddenin c fıkrasına göre: "Yargı için Millet Meclisi yeterli ve bağımsız bir bütçe ayırır". 45. madde ise: "Yargı için yüksek kurul oluşturulur... Ve kurulun bütçesini yönetir" şeklinde yargı bütçesini ifade etmiştir.

Bu kanun yargı organına ait bir bütçe ayırma konusunda Irak anayasalarında birinci olmasına rağmen bazı maddeleri de sorunludur. Bunların birincisi, bütçenin Millet Meclisi tarafından konulmasıdır. Gerçekte de Millet Meclisi bütçeyi hazırlayamaz, sadece bütçeyi onaylar. İkincisi de Yargı Kurulu tarafından bütçenin yönetilmesi yerine, bütçenin icra edilmesi ifadesi daha uygun olur.

¹⁵⁶ Bkz. 2005 yılı 23 sayılı 2005 yılı Irak Federal Bütçe Kanun'u.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

2005 IRAK ANAYASASI'NDA YARGI ORGANI VE IRAK YARGI TEŞKİLATI

I. 2005 IRAK ANAYASASI'NDA YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİM TEMİNATI

A. 2005 Irak Anayasası'nda Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı, Irak'ın yeni anayasal sisteminde öyle bir yere ulaşmıştır ki eski anayasalardan daha üstün bir duruma gelmiştir. Bunun nedeni de Irak'ın 2005 Anayasası'nın diğer anayasalardan daha karakteristik bir özelliğe sahip olmasıdır.¹⁵⁷

Yargı bağımsızlığı, 2005 Anayasası'nda üç yerde geçmektedir:

Birincisi, yargı bağımsızlığının vatandaş için bir hak olarak nitelendirilmesidir. Zira haklar ve özgürlükler başlığı taşıyan 2005 Anayasası'nın 2. kısmının Haklar Bölümü'nde yargı bağımsızlığına şu şekilde değinilmiştir: 19. maddenin 1. fıkrasına göre: "Yargı bağımsızdır ve yasalar dışında yargının üstünde güç yoktur". 3. fıkra göre: "Yargıya başvurma hakkı, herkes için teminat altına alınmış bir haktır". 6. fıkra ise: "Her fert, yargı ve idari işlemlerde adaletli bir şekilde muamele görme hakkına sahiptir". 7. fıkra gelince: "Mahkeme tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, mahkeme celseleri aleni yapılır" ifadesiyle muhakemelerin aleni yapılmasının altını çizmiştir.

Bu maddelerde yargı bağımsızlığı, anayasa ile ikrar edilen birey için tanınmış bir hak sayılmaktadır. Dolayısıyla bu hakta bir eksikliğin olması ya da bu hakkın tecavüze uğraması halinde, bireyin itiraz etmesi gerekir ve bu hakkı muhafaza etmesi için mümkün yolları kullanabilmektedir.¹⁵⁸

İkincisi, yargı bağımsızlığının anayasal bir yemin olarak nitelendirilmesidir. Anayasanın 3. kısmının yasama organıyla ilgili 1. bölümünde yargı bağımsızlığı, Millet Meclisi üyesinin ettiği, anayasal yemin

¹⁵⁷ Tarık Harb, *El Düstur Eliraki 2005 Fi Buhus ve Makalat*, 1. B, Bağdat 2007, s. 269.

¹⁵⁸ Adnan Acil Ubeyd, *Eser İstiklal Elkaza AN Elhukume Fi Devlet Elkanun*, Nehrin Fakültesinde sunulan doktora tezi, Bağdat 2007, s. 50.

şeklini belirleyen 50. maddede geçmektedir.¹⁵⁹ 71. madde de Millet Meclisi önünde Cumhurbaşkanı'nın anayasal yeminiyle ilgili 50. maddeye devredilmiştir. Aynı şekilde, 79. maddede Millet Meclisi önünde Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyelerinin yeminleri 50. maddeye devredilmiştir. Bundan anlaşılıyor ki hükümet üyelerinden “Cumhurbaşkanı’ndan bakana kadar” yargı üzerine herhangi bir baskı yapılırsa yeminlerini asılsız yere etmiş sayılırlar.¹⁶⁰

Üçüncüsü ise yargının kendi başına bağımsız bir organ olarak nitelendirilmesidir. Zira anayasanın 3. kısmının 3. bölümü, yargı görevini ele almıştır. 87. maddeye göre: “Yargı organı bağımsızdır. Bu görevi çeşitli tür ve dereceli mahkemeler yürütür ve kararlarını yasalara uygun olarak verirler”. 88. madde, yargıçların bağımsızlığına değinmiştir. Bu maddeye göre: “Yargıçlar bağımsızdırlar. Yasalar haricinde hiç kimsenin yargı üzerinde otoritesi yoktur. Hiç bir makam yargı veya adalet mekanizmasının işlerine müdahale edemez”. 90. madde ise yargı kurumları işlerinin yürütülmesini Yüksek Yargı Kurulu’na vermiştir. 91. maddeye gelince yüksek görevlerde hâkimlerin atanmasını ve yargı organının yıllık bütçe tasarı önerisini, yüksek Yargı Kurulu’na vermiştir.

Yeni anayasa, 100. maddesinde yargı erkine uymayan egemenlik işleri ilkesini reddetmiştir. Maddeye göre “Yasalarda bir işe veya idari karara itiraz etme imkânını ortadan kaldıran hükme yer verilemez”. Burada hükümetin tüm çalışmalarına ve kararlarına itiraz olduğunda yargı, merci olarak kabul edilmiştir.¹⁶¹

Bu maddeleri takiben 2005 yılı 10 sayılı Yüksek Ceza Mahkemesi Kanunu’nun 1. maddesinin a fıkrasında yargı bağımsızlığına değinilmiştir. Fıkra göre: “ tam bağımsız olarak Yüksek Ceza Mahkemesi ismiyle

¹⁵⁹50. madde, şu şekilde geçmektedir: Milletvekilleri Meclis’te göreve başlamadan önce aşağıda kayıtlı yemini ederler: “Yasal görev ve sorumluluklarımı özveri ve sadakat içerisinde yerine getireceğime; Irak’ın bağımsızlığını ve egemenliğini koruyacağıma; halkımın çıkarlarını savunacağıma, topraklarını, havasını, sularını ve doğal servetlerini muhafaza edeceğime; demokratik federal rejimin selameti için çalışacağıma; genel ve bireysel özgürlüklere saygılı hareket edeceğime, yargının bağımsızlığını müdafaa edeceğime, yasaların dürüst ve tarafsız bir şekilde uygulanması için çalışacağıma Yüce Allah’ın huzurunda yemin ederim.”

¹⁶⁰ Adnan Acil Ubeyd, **a. g. e.**, s. 50.

¹⁶¹ Tarık Harb, **a. g. e.**, s. 269.

adlandırılan bir mahkeme oluşturulur". Kanunun 14. maddesi ise yargı çalışmalarına müdahale etmenin veya yargıya baskı yapan işlerin bir cinayet olup, bu mahkemenin görev alanında yargılanacağına değinmiştir.¹⁶²

Yukarıdakilerden anlaşılıyor ki 2005 Anayasası önceki anayasalara göre yargı bağımsızlığını en iyi bir şekilde düzenlemiştir. Bu başarılı düzenleme de yargı organını diğer organların baskısına karşı çitle çevirmiştir.

B. 2005 Anayasası'nda Yargı Denetimi "Federal Yüksek Mahkeme"

Irak'ın 2005 Anayasası'nda kanunların anayasallığının yargı denetimi, Federal Yüksek Mahkeme tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla bu mahkemenin oluşumunu ve görevlerini ele alacağız.

1. Federal Yüksek Mahkemesi'nin Oluşumu ve Üyelerin Seçim Usulü

2005 Anayasası, yargı denetimini Irak Federal Yüksek Mahkemesi'ne devretmiştir. Yüksek Mahkeme'nin federal yargı organının bir parçası olarak 2005 Anayasası'nın 89. maddesinde geçmektedir. Anayasanın 92. maddesinin 1. fıkrasında, Federal Yüksek Mahkeme'nin mali ve idari bakımdan bağımsız bir yargı kurumu olduğu ifade edilmektedir. 92. maddenin 2. fıkrası ise Federal Yüksek Mahkeme'nin, belirli sayıda yargıç, İslam fakihi ve hukuk uzmanından oluşumuna; Millet Meclisi üye sayısının üçte iki çoğunluğu ile çıkartılacak bir yasayla, üye sayısı ve nasıl seçileceklerine ve mahkemenin işleyiş şeklinin nasıl belirleneceğine değinmiştir.

2005 yılı 30 sayılı Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 3. maddesine göre: Yüksek Federal Mahkemesi, sekiz üye ve bir başkandan oluşur. Bunların atanmaları ise Yüksek Yargı Kurulu'nun bölgelerin Yargı Kurulları'yla görüşerek gösterdiği adayların Başkanlık Konseyi tarafından yapılır. Bu atanmalar da Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'nun 44. maddesinin h fıkrasına göre yapılmaktadır.

¹⁶² Tarık Harb, **a. g. e.**, s. 269.

Dolayısıyla, yeni anayasada bu mahkemenin kuruluşu Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'na göre daha farklıdır. Çünkü yeni anayasaya göre mahkeme üç yargıç "hâkim", üç İslam fakihi ve üç hukuk uzmanından oluşmaktadır. Yani 2005 Anayasası Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'ndaki gibi bu mahkemenin sadece yargıçlardan oluşmasına değinmemiştir. İşte bu yöntem Irak'ın siyasi, sosyal ve ekonomik şartlarını göz önüne almaktadır ve ayrıca bu yöntem birçok devletin uyguladığı bir yöntemdir.¹⁶³

Federal Yüksek Mahkemesi'nin oluşumunu düzenleyen 92. madde, Mahkeme'nin belirli sayıda yargıç, İslam fakihi ve hukuk uzmanından oluşumuna değinmiştir. Bu madde, bazı boşluklar içermektedir. Bu boşlukları gidermek için: İslam fikhî uzmanlarının sayısının hukuk uzmanları sayısından fazla olmaması ve mahkeme üyelerinin doktora veya yüksek lisans diplomasına sahip olmalarının yanı sıra, yargı alanında en az 10 yıl görev yapmış olmalarını önerebiliriz.

2. Mahkemenin Çalışma Usulü ve Hâkimlerin Görev Süresi

2005 yılı 30 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrası, mahkemenin çalışma ve oylama usulünü düzenlemiştir. Bunlardan aşağıdaki şekilde bahsedeceğiz:

1. Toplantı gününden yeterli bir süre önce Mahkeme başkanı diğer üyeleri toplantıya davet eder ve bu davet olmadan mahkeme üyeleri toplanamaz. Yeterli sürenin ne kadar olduğuna dair takdir hakkı da mahkeme başkanına aittir. Üyelerin çalışma konusundan haberdar olmaları için mahkeme başkanı davet kâğıdıyla birlikte çalışma programını ve ek belgelerini gönderir.

2. Üyelerin hepsi gelmedikçe mahkeme toplanamaz. Çünkü mahkeme toplantısının yetersayı, üyelerin hepsinin gelmesiyle tamamlanır. Bunun dışında hiçbir toplantı yapılamaz. Kararlar ve hükümler basit çoğunlukla

¹⁶³ Tarık Harb, **a. g. e.**, s. 282.

alınır. Fakat federal hükümetin taraf olduğu davalarda kararlar ve hükümler üçte iki çoğunluğuyla alınır.¹⁶⁴

Hâkimlerin görev süresine gelecek olursak, 2005 yılı 30 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasına göre: “ Kendi istekleriyle görevi terk etmedikçe Federal Yüksek Mahkeme başkanı ve üyeleri ömrün üst sınırı olmadan göreve devam ederler”. Dolayısıyla hâkimin, görevinin sona ermesi isteği başkanlık heyetinin onaylamasına bağlıdır. Fakat hâkimin bir yüz kızartıcı bir suç işlemesi, yolsuzlukta bulunması veya istifa isteğinin başkanlık heyeti tarafından kabul olması halinde görevi sona erer.¹⁶⁵

Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası, mahkemenin yönetilmesini, mahkeme başkanına devretmiştir. Mahkeme başkanına bu maddeye istinaden; memurları atama, memurların işlerini yönetme ve yetkisinin bir kısmını mahkemenin bir üyesine devretme yetkisi verilmiştir.

Şunu da unutmayalım ki Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrası, kamu düzeni ve genel çıkarın gereği olan mahkemenin gizli yapılması dışında bütün duruşmaların aleni bir şekilde yapılmasına değinmiştir.

3. Mahkeme’de Anayasallık Denetiminin Uygulama Yöntemleri

bu bağlamda Federal Yüksek Mahkemesi'nin denetim yollarını ve 2005 Anayasası'na göre mahkemenin görevlerine değineceğiz. Irak yargısının, kanunların anayasallığının denetimi için başvurduğu yöntemlerden aşağıdaki şekilde söz edilecektir.

a. İtiraz ”Dava” Yolu Yöntemi

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin uyguladığı yöntemlerden biri, itiraz yolu yöntemidir. Bu yöntemi uygulayarak kanunun anayasallığının olmadığına itiraz edilebilir. Ancak bu yöntem iki üslupla uygulanır:

¹⁶⁴ Mekki Naci, **a. g. e.**, s. 72.

¹⁶⁵ Mekki Naci, **a. g. e.**, s. 73.

1. Mahkeme, belli bir davaya baktığı sırada anayasallığından şüphelendiği bir yasayı, davacı ve davalıya bildirmeden Anayasa Mahkemesi'ne gönderir. Mahkemenin iç tüzüğü'nün 3. maddesinde bu duruma şöyle değinilmiştir: "Mahkeme, herhangi bir dava hakkında karar vermek için uygulamak istediği bir kanun, karar ve talimatın anayasallığından şüphelenip Anayasa Mahkemesi'ne gönderebilir. Böyle durumlarda mahkemeden kayıt ücreti alınmaz¹⁶⁶."

Bu maddeden anlaşılıyor ki bütün mahkemelere, baktıkları dava ile ilgili uygulamak istedikleri herhangi bir karar veya kanunun anayasallığından şüpheleri olursa onu yazılı bir taleple bildirip sebebini de belirterek Federal Yüksek Mahkemesi'ne gönderebilme yetkisi verilmiştir. Ayrıca Federal Yüksek Mahkemesi, ilgili mahkemenin gönderdiği yazılı talep kayıt ücretinden muaf tutma kararı almıştır. Böylece mahkeme, ilgili kanun veya kararı yok etmez, sadece Federal Yüksek Mahkemesi'ne gönderir. Federal Yüksek Mahkemesi ise kararın veya kanunun anayasallığının doğru olup olmadığına baktıktan sonra onunla ilgili doğru kararı verir. Ancak şunu belirtmekte fayda vardır ki kanunun iptali gerekirse, bu kararı sadece Federal Yüksek Mahkemesi verebilir, başka bir mahkeme bu kararı verme yetkisine sahip değildir. Çünkü Anayasa'nın 94. maddesinde bu yetki sadece Federal Yüksek Mahkemesi'ne verilmiştir.¹⁶⁷

2. Bir davada tarafların "hasımların" birisi herhangi bir mahkemeye gidip açtığı davada kendisine uygulamak istenilen bir karar veya kanunun anayasallığının olmadığını ileri sürdüğünde, Mahkeme kendisinden bu konu ile ilgili bir davayı açmasını ister. Açılan dava, ilk önce ilgili mahkeme tarafından gözden geçirilip incelendikten sonra, davada sunulan belgeleri ile birlikte Federal Yüksek Mahkemesi'ne gönderilir ve anayasallığının olup olmadığına karar verilmesi istenir. İlgili mahkemenin bu talebi, Yüksek Federal Mahkemesi'nin iç tüzüğü'nün 4. maddesine istinaden yapılır. Maddenin de metni şöyledir: "Herhangi bir mahkeme bir karar veya bir

¹⁶⁶2005 yılı 1 sayılı Yüksek Federal Mahkemesi'nin iç tüzüğü'nün 3. maddesi, Elvakai Elirakiye "Irak'ın Resmi Gazetesi", S: 3997, 02.05.2005, s. 5.

¹⁶⁷ Irak'ın 2005 Anayasası'nın 94. maddesine göre: "Federal Yüksek Mahkeme kararları kesindir ve bütün diğer organlar için bağlayıcıdır".

yasasının anayasallığının olup olmadığından emin olmak isterse, kendisine gelip bu kararın anayasallığının olmadığını ileri süren davacıdan resmî bir dava açmasını ister. İlgili mahkeme kayıt ücretini alarak davacının talebini değerlendirir; uygun bulursa bütün belgeleriyle birlikte Federal Yüksek Mahkemesi'ne gönderir ve anayasallığının olmadığına dair karar vermesini ve asli davanın kararını ertelemesini ister. Ancak mahkemede açılan davanın reddedilmesi halinde mahkemenin kararına Federal Yüksek Mahkemesi'nde itiraz edilebilir¹⁶⁸»

Bu metinde rakip için açacağı davayla ilgili bir süreç belirlenmemiştir. Zira sürecin belirlenmesi çok önemlidir. Çünkü bu sürece aykırı bir iş yapılamaz. Ayrıca bu süreç davacının ciddi olup olmadığını araştıran mahkeme için gerçek bir görüşün yararını sağlar. Ciddi sözü de “davanın boş yere açılmadığını ve zamanın kazanmayacağını” ifade etmektedir. ¹⁶⁹ Burada zamanının belirlenmemesi, kanun için bir eksiklik sayılır ve dolayısıyla da bu eksikliğin giderilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir.¹⁷⁰

Bununla birlikte mahkeme, baktığı asıl dava hakkında karar vermeyi Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararı çıkana kadar erteler. Çünkü mahkemenin dava hakkında vermek istediği kararın anayasa kanunlarına uygun olup olmadığına dair Federal Yüksek Mahkemesi'nden cevap almalıdır. Uygulanan bu karar 1969 yılı 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 83. maddesinin 1. fıkrasına istinaden yapılır. Fıkraya göre: “Mahkeme, bir dava hakkında karar vermek ister, ancak vereceği kararın bir başka karar neticesine bağlı ise, ilgili davada alacağı kararı erteler, diğer kararın sonucunu bekler ve ona göre kararını verir. İlgili kararın sonucu geldiğinde mahkeme davaya ertelediği yerden tekrar bakar ve kesin kararını verir.”¹⁷¹ Söz konusu karara Temyiz Mahkemesi'nde itiraz edilebilir.”

¹⁶⁸ 2005 yılı 1 sayılı Yüksek Federal Mahkemesi'nin iç tüzüğü'nün 4. maddesi, Elvakai Elirakiye “Irak'ın Resmi Gazetesi”, S: 3997, 02.05.2005, s. 5.

¹⁶⁹ Sacid Muhammed Elzamili, **Elrikabe Ala Düstüriyet Elkavanin Fi Elirak Fi Zil Düsür Am 2005 Eldaim**, Mukayeseli Kanun Dergisi'nde yazılan bir makale, Bağdat, Yıl 2009, S: 58, s.144.

¹⁷⁰ Mekki Naci, **a. g. e**, s. 56.

¹⁷¹ Sacid Muhammed Elzamili, **a. g. m**, s.139–140.

b. İptal Davası “Defi Yolu” Yöntemi

Kanunların anayasallığının denetimini yapmak için Yüksek Federal Mahkemesi’nin uyguladığı diğer bir yöntem de iptal davası yöntemidir. Bu yöntemin uygulanmasına Federal Yüksek Mahkemesi’nin iç tüzüğü’nün 5. maddesi değinmiştir. Maddeye göre: “Resmî kurumlardan biri; başka bir taraf ile belli bir kanun, karar, talimat, emir yüzünden yaşadığı anlaşmasızlığın çözülmesini isterse, bu isteği belge içerikli bir davayla Federal Yüksek Mahkemesi’ne gönderir. Ancak istek gönderilirken onunla birlikte başvuruda bulunan ilgili kurumun bağlı olduğu bakanlığın bakanı tarafından imzalanan resmî bir yazının gönderilmesi de gerekir”.

Bu maddede resmî kurumla diğer bir taraf “resmi ya da resmi olmayan” arasında yaşanan anlaşmazlıklardan söz edilmiştir. Dolayısıyla herhangi bir tarafın dava açması için çekişmenin olduğu farz edilir.¹⁷² Tarafların biri bakanlığa bağlı resmi bir kurum ise ilgili bakan tarafından imzalanan resmi bir yazının gönderilmesi gerekir. Tarafın bakanlığa bağlı olmayan bir kurum “taraf” olması halinde de ilgili kurumun başkanı tarafından imzalanan resmi bir yazının gönderilmesi gerekmektedir. İşte bu davaya iptal davası denir.¹⁷³

Yüksek Federal Mahkemesi, bu görevinde, 2005 yılı 30 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu’nun 4. maddesinin 2. fıkrasına dayanmaktadır. Kanunun metni şu şekilde geçmektedir: “Federal Yüksek Mahkemesi, herhangi bir kurumun yetkisi çerçevesinde çıkardığı kanun, karar, talimat, yönetmelik ve emirlerin yasal olup olmadığından kaynaklanan çekişmeleri hükme bağlar. Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetim Kanun’u hükümlerine aykırı olan kanun, karar, talimat, yönetmelik ve emirleri iptal etme hakkına sahiptir. Bununla ilgili istek de bir mahkemeden, resmî kurumdan veya herhangi bir talep sahibinden sunulabilir”.

Bu maddede herhangi bir talep sahibinden söz edilmiştir. Dolayısıyla, bir kurumun yetkisi çerçevesinde çıkardığı kanun, karar, talimat, yönetmelik ve emirlerin yasal olup olmadığından kaynaklanan çekişmelerin hükme

¹⁷² Sacid Muhammed Elzamili, **a. g. m.**, s.147.

¹⁷³ Mekki Naci, **a. g. e.**, s. 60 ve sonraki sayfalar.

bağlanması ve anayasa hükümlerine aykırı olanların iptal etmesi için herkese “vatandaşlara da” Federal Yüksek Mahkemesi’nde dava açma hakkı tanınmıştır.

4. 2005 Anayasası’na Göre Yüksek Federal Mahkemesi’nin Görevleri

2005’te hazırlanan kalıcı Irak Anayasası’nda Federal Yüksek Mahkemesi’nin yetki ve görevlerini, 2004’te hazırlanan Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Yasası’na göre daha geniş tutulmuştur. Bu bağlamda Federal Yüksek Mahkemesi’nin görevleriyle ilgili genel hükümlerden ve anayasa hükümlerinin adı geçen mahkeme tarafından yorum yapma görevinden de bahsedeceğiz:

a. 2005 Anayasası’nda Federal Yüksek Mahkemesi Görevleriyle İlgili Genel Hükümler

2005 kalıcı Irak Anayasası’nın 93. maddesinde Federal Yüksek Mahkemesi’nin görev ve yetkileri belirtilmiştir. Maddeye göre: Federal Yüksek Mahkeme aşağıdaki yetkileri kullanmaktadır:

1. Yürürlükte bulunan yasa ve yönetmenliklerin anayasaya uygunluğunu denetlemek,
2. Anayasadaki hükümlerin yorumunu yapmak,
3. Federal yasaların ve federal otorite tarafından uygulamaya konulan karar, yönetmelik, talimat ve emirlerin uygulanmasından kaynaklanan sorunları hükme bağlamak. Bakanlar Kurulu, ilgili kişiler ve başkalarının mahkemeye direkt olarak itiraz hakkı yasal güvence altındadır,
4. Federal Hükümet ile bölgesel hükümetler, vilayetler, belediyeler ve yerel idareler arasındaki anlaşmazlıkları hükme bağlamak,
5. Bölgesel Hükümetler veya vilayetler arasında ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları hükme bağlamak,
6. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlara yöneltilen suçlamaları karara bağlamak. Bu husus bir yasayla düzenlenir.
7. Millet Meclisi için yapılan genel seçimlerin sonuçlarını onaylamak,

8. a. Federal yargı ile bölgelerin ve bir bölgeye dâhil olmayan vilayetlerin yargı organları arasında görev alanları konusunda ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları karara bağlamak,
- b. Bölgeler ve bir bölgeye dâhil olmayan vilayetlerin yargı organları arasında görev alanları konusunda ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları karara bağlamak.

Geçen görevlerin yanında anayasa metnlerinde ve anayasaya istinaden çıkarılan kanunlarda da Yüksek Federal Mahkemesi'nin diğer görevleri de vardır. Bu görevlerden anayasanın 52. maddesinde şöyle değinilmiştir:

1. Millet Meclisi, milletvekili seçilen üyelerin gerekli şartları taşımadığı yönünde alınan itirazları dilekçe alındıktan sonraki 30 gün içerisinde karara bağlar. Karar, üye sayısının üçte ikisi çoğunluğuyla alınır.
2. Meclis'in aldığı kararı takip eden 30 gün içerisinde Federal Yüksek Mahkeme'ye itiraz edilebilir.

2006 yılı 20 sayılı Vatandaşlık Kanunu'nun 20. maddesi, istekleri reddedilen İçişleri Bakanı'na ve vatandaşlığa geçen kişiye, idari yargıya "idari mahkemelere" başvurma hakkı vermiştir. Bu konuyla ilgili idari mahkemenin verdiği karara Federal Yüksek Mahkeme karşında temyiz olarak itiraz edilebilmektedir.¹⁷⁴

Şunu da unutmayalım ki yeni anayasa gölgesinde Federal Yüksek Mahkemesi'nin idari yargı kararlarına bakmasını görmemekteyiz. Bununla birlikte 2005 yılı 30 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 4. maddesinin 4. fıkrasında geçen bu mahkemenin davalara istinaf olarak bakma görevi, daimî 2005 Anayasası'ndan kaldırılmıştır.

¹⁷⁴ Mekki Naci, **a. g. e.**, s. 80–81.

b. Federal Yüksek Mahkemesi Tarafından Anayasa Hükümlerinin Yorumunu Yapma Görevi

Kanunları yorumlama görevi ne 2004'te hazırlanan Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'nda ne de 2005 yılı 30 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nda bulunmazken bu görev Irak kalıcı Anayasası'nın 93. maddesinin 2. fıkrasında Yüksek Federal Mahkemesi'ne verilmiştir. Anayasanın söz konusu yorumlama yetkisini Federal Yüksek Mahkemesi'ne vermesi anayasa kanunlarına ilişkin farklı tarafların çıkardığı çeşitli yorumlara karşı baş gösteren düşünce önüne geçmiştir. Üstelik anayasada İslam ahkâmının ilkeleri ve demokrasi ile ilişkin kanunlar, yetki vermeyi gerekli kılmıştır. Ayrıca gelecekte federal hükümet, bölgesel yönetimler ve valilikler arasında millî geliri paylaşma ve diğer özgürlük hakları konusunda ortaya çıkabilecek sorun ve anlaşmazlıkları da bu vesileyle engellenmiştir.¹⁷⁵

(1). Yorumlama İsteği Kimin Tarafından İletilebilir?

2005 yılı 30 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nda yorumlama isteğinin kimin tarafından iletildiğini görmemekteyiz. Çünkü gördüğümüz gibi ne Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'nda ne de Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nda anayasa hükümlerinin yorumlama görevi Yüksek Federal Mahkemesi'ne verilmiştir. Bu görev, 2005 Anayasası'nın 93. maddesinin 2. fıkrasında eklenmiştir. Yorumlama isteğine gelince, devletin üç organının herhangi birini temsil eden kişi tarafından iletililebilir. Millet Meclisi yasama organını temsil eder ve yorumlama isteği Meclisin Başkanı tarafından iletililebilir. Yargı organını temsil eden Yüksek Yargı Kurulu Başkanı isteği iletir. Aynı yöntemde de yorumlama isteği yürütme organını temsil eden Başbakan tarafından iletililebilir. Dolayısıyla yorumlama isteği sadece devlet organlarıyla sınırlıdır¹⁷⁶ Yorumlaması istenilen metnin de uygulamada ciddi bir anlaşmazlık yarattığı bir gerçektir ve bu metnin çok önemli olup yorumlanmasında birden fazla yorumun yer almadığı vurgulanmaktadır.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Mekki Naci, **a. g. e.**, s. 83.

¹⁷⁶ Sacid Muhammed Elzamili, **a. g. e.**, s. 136.

¹⁷⁷ Mekki Naci, **a. g. e.**, s. 85.

(2). Yüksek Federal Mahkemesi Yorumunun Etkisi

Kalıcı anayasanın 94. maddesine göre: “Federal Yüksek Mahkeme kararları kesindir ve bütün diğer organlar için bağlayıcıdır”. Bu maddeden anlaşılıyor ki adı geçen mahkemenin yorumlama kararı kesindir ve bütün diğer organlar için bağlayıcıdır.

Burada şunu söylemekte yarar vardır: Federal Yüksek Mahkeme’nin metin yorumuyla ilgili verdiği karar, verildiği tarihten itibaren kesinleşir. Resmi gazetede yayımlanması ise kesinleşme sıfatını kazandırmamaktadır. Fakat mahkemenin verdiği karar, metnin anayasaya aykırı olduğunu içerirse o zaman verilen kararın resmi gazetede yayımlanması zorunludur. Çünkü burada ilgili metin anayasal değildir.

C. 2005 Irak Anayasası’nda Hâkim Teminatı

1. Hâkimlerin Azlolunamazlığı

Irak’ın kalıcı 2005 Anayasası’nın 97. maddesine göre:” Yargıçlar yasaların belirlediği durumlar dışında görevden alınamazlar. Yargıçlarla ilgili hükümler, uyarma, kınama ve benzeri cezalara çarptırılmaları yasayla düzenlenir”. İşte bu madde, hâkimlerin azlolunamazlıklarına değinmiştir. Ancak anayasa, hâkimlerin görevden alınma koşullarına değinmemiştir. Bizce bununla ilgili 2004 Geçiş Dönemi Irak Devleti Yönetimi Kanunu’nun 47. maddesinde belirtilen görevden alma sebepleri buraya devrolunmuştur.

Bu konuyla ilgili Irak Yüksek Ceza Mahkemesi’nde Irak’ın eski rejimi başkanı Saddam Hüseyin’i yargılayan hâkim, Saddam’a “Sen diktatör değilsin” dediği için Irak hükümeti, mahkemenin onun hakkında bir azıl kararının çıkarılmasını istemiştir. Mahkeme ise o hâkimin yerini bir başka hâkimle değiştirmiştir.¹⁷⁸

Burada yargı bağımsızlığına yürütme organı tarafından müdahale olunmuştur ve bu müdahalenin durdurulmasını anayasanın yargı organıyla ilgili hükümlerini uygulayarak bu sorunu çözmüş oluruz.

¹⁷⁸ Hâkim Abdullah Elamir’in, 2006 yılında dediği sözden dolayı Irak Yüksek Ceza Mahkemesi’ndeki başkan yeri başkasıyla değiştirilmiştir. Fazla bilgi için bkz: Elşerk Elavsat “Orta doğu” gazetesi, S: 10158, 20.09.2006.

2. Hâkimlerin Hak ve Özgürlüklerinin Garanti Altına Alınması

a. Hâkimlerin Kişisel Güvenlik Hakkı

Kişisel güvenlik, insanın hayatını, malını ve sağlığını kanunların belirlediği durumlar dışında; devlet veya bireylerin baskısından ve işkencesinden korumaktır.¹⁷⁹ İ.H.E.B' nin 3. maddesine göre: "Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır".

Kalıcı 2005 Anayasası'nın 15. maddesinde kişisel haklar şu şekilde ifade edilmiştir: "Her fert yaşam, güvenlik ve özgürlük hakkına sahiptir. Yetkili yargı organları tarafından verilecek kararlar ve yasayla belirlenecek haller dışında bu haklardan mahrum bırakılma veya hakların sınırlandırılması yasaktır". Bu maddenin geniş anlamıyla hâkimler dâhil herkes yaşam, güvenlik ve özgürlük haklarına sahip olmaktadır. Çünkü hâkimler hem vatandaşlardır hem de yargı işiyle ilgilenen kişilerdir. Dolayısıyla şunu söyleyebiliriz ki hâkimlerin güvenliğini ve özgürlüğünü korumak, hükümetin sorumluluğudur. Bunun nedeni de hükümetin devlet güvenliğini korumasıyla yükümlü olduğudur.¹⁸⁰ Ne yazık ki hükümet, bu sorumluluğu birçok ülkede yerine getirememektedir. Hükümetin sorumsuzluğuna bir örnek olarak 2003 tarihindeki Irak işgalinden sonra ülkenin genelindeki güvensizlik sonucu Basra Şehri'nde 12.02.2005'te Irak Cinayet Mahkemesi'nde görev yapan bir hâkim, suikasta uğrayarak hayatını kaybetmiştir. İşte burada hükümet suikast işini yapmadıysa da sorumlu olmalıdır. Çünkü dediğimiz gibi hükümet herkesin güvenliğini korumakla yükümlüdür.

Yukarıdakilere ek olarak, hâkimlere hükümet tarafından yapılan alçaltma ya da eleştiri işlemi de yargı bağımsızlığını zedeleyen bir işlemdir. Buna örnek verirsek 2005 yılı sonunda Düceyl davasında Saddam Hüseyin'i yargılayan hâkim Rezgar Muhammet Emin, hükümet sorumluları tarafından yargılama konusunda ciddi olmama ve irade zayıflığıyla eleştirilmiştir. Onun yerine yargılamanın devam etmesi için hâkim Rauf Abdurrahman'ı atamışlardır.

¹⁷⁹ Adnan Acil Ubeyd, a. g. t, s. 110.

¹⁸⁰ Adnan Acil Ubeyd, a. g. t, s. 111–112.

Hâkimlerin kişisel güvenlik haklarının korunması için düzeltilmiş Irak Ceza Kanunu şöyle demiştir: “Memuru veya kamu görevlisini görev yaptığı sırada veya onun sebebiyle onu öldüren kişiye idam cezası verilir”.¹⁸¹ Bunu da unutmayalım ki; kamu görevlisi kavramı, hâkimi de kapsamaktadır. Aynı kanununun 230. maddesinde görevde olduğu sırada mahkemeye saldırı yapanlara bir sene hapis cezası verilmiştir. Ayrıca hâkimlere yara izi bırakan saldırılara üç ile yedi yıl arası hapis cezası verilmiştir. Dolayısıyla bu cezalar olmadıkça hukuk devletinin anlamı kalmaz ve yargı bağımsızlığı zedelenmiş olur.

b. Hâkimlerin Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü

Fikir özgürlüğü, insanın düşüncede ve ifadede özgür olması ve bunları aleni olarak açıklaması anlamına gelmektedir. İnsanın anlatma özgürlüğü olmayınca düşüncesinin de yararı yoktur. Yani düşünce ve anlatım özgürlüğü, paranın iki yüzüdür.¹⁸² İ.H.E.B.’nin 19. maddesine göre: “Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır; bu özgürlük düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve düşünceleri her araçta arama, elde etme ve yayma hakkını içerir”.

Düşünce özgürlüğüyle ilgili 2005 Irak Anayasası’nın 42. maddesi şöyle demiştir: “Her ferdin fikir, vicdan ve inanç özgürlüğü vardır”. Aynı anayasa anlatım özgürlüğüyle ilgili 38. maddesine göre: “Devlet, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı düşmeyecek şekilde aşağıdaki hususları güvence altında tutar: 1. Tüm vesilelerle ifade özgürlüğü.”

Yeni anayasa, geçen maddelerde düşünce ve anlatım özgürlüğünden geniş bir şekilde bahsetmiştir. Bu hakların güvence altında tutulması hâkimler dâhil herkesi kapsamaktadır. Daha önce bahsettiğimiz gibi Irak’ta hâkimlerin düşüncelerine yapılan baskılardan biri; hâkimlerin aleyhine yazılan gizli raporlardır. Bu tür baskılar hâkimlerin hükümetin istediği gibi davranmalarına yol açmıştır.

¹⁸¹ 1969 yılı 111 sayılı düzeltilmiş Irak Ceza Kanunu’nun 406. maddesinin 1. fıkrası, c, şıkkı.

¹⁸² Adnan Acil Ubeyd, **a. g. t.**, s. 119–120.

3. Hâkimlerin Mali Teminatı

2005 Irak Anayasası'nın yargı organına ait bir bütçe ayırması doğru yola daha yakın olmuştur. Anayasanın 91. maddesine göre: "Yüksek Yargı Kurulu aşağıdaki yetkileri kullanır: 3. Federal yargı organının yıllık bütçe taslağını önererek, onaylanmak üzere Millet Meclisi'ne sunar". Zira Adalet Bakanlığı yerine Yüksek Yargı Kurulu'nu bütçe tasarısını önerme konusunda yetki sahibi yapan yasa koyucusu hassas olmuştur.

Buna rağmen bu maddede bazı eksiklikler vardır. Bunlar:

1. Yeni metin, yargı organının onaylanan bütçesinin uygulanmasını kimin tarafından yapılacağını belirtmemiştir. Şüpheyi kesmek için bu metin, uygulama konusunda Yargı Kurulu'nu yetkili kılmalıydı.
2. Metin, onaylama hususunda Millet Meclisi'ni yetkili kılmıştır. Burada Millet Meclis'i yargı bütçesinde değişiklik yapabilir ve sonuçta yargı organını büyük bir oranda etkiler. Bu sorunu gidermek için yasa koyucusu, yargı bütçesini devletin genel bütçesinden ayırmalı ve bu bütçede Millet Meclisi tarafından onaylanma konusunda hiçbir değişiklik yapılmamalıdır.

4. Hâkimlerin Kendilerine Ait Dernek Kurma Hakkı

Hâkim haklarının savunulmasıyla ilgilenen ve devletin hukuki tanımlamasına dokunan meseleler "bunların en önemlisi de yargı bağımsızlığı meselesi" için çözüm isteyen bir dernek veya bir kurum olmadıkça, hukuk devletinde yargı bağımsızlığı düzelemez. Dernek de genel anlamda gerçek veya tüzel kişilerin iradesinden oluşan bir tüzel kişiliğe sahip olan kurumdur. Bu kurumun amacı ise kâr değil siyasi, sosyal ve ekonomik yönlerle ilgili genel çıkarların sağlanmasıdır.¹⁸³

İ.H.E.B.'nin 20. maddesi şöyle buyurmuştur: "1. Herkes, barış içinde toplanma ve örgütlenme hakkına sahiptir. 2. Hiç kimse, bir örgüte üye olmaya zorlanamaz".

2005 Irak Anayasası ise, bu hakla ilgili 39. maddesinde şöyle demiştir: "1. Dernek ve siyasi parti kurma ve bunlara üye olma özgürlüğü güvence

¹⁸³ Adnan Acil Ubeyd, a. g. t, s. 128.

altındadır. Bu hususlar yasayla düzenlenir. 2. Hiç kimse bir partiye, derneğe veya siyasi oluşuma üye olması ve/veya üye olmaya devam etmesi için zorlanmaz". Bu madde, herkesin dernek kurma hakkından bahsetmiştir. Dolayısıyla maddenin geniş anlamı, hâkimleri de kapsamaktadır.

Bu bağlamda Irak hükümetinin hâkimlerin kendilerine dernek kurma haklarına baskı yapmasından bahsederek 2004 yılı Geçici Koalisyon Otorite Emri'nde ve 2005 Anayasasında bu hakla ilgili düzeltmeleri anlatacağız.

a. Irak'ta Derneklerin Hâkim Olan Partinin İdeolojisine Bağlanması

Irak'ı yöneten Baas rejimi döneminde derneklerin kurulması, bu partinin ideolojisine bağlanmıştır. Irak'ın 2000 yılı 13 sayılı Dernekler Kanunu'nun 2. maddesine göre: "Bu kanunun amacı Irak'taki derneklerin düzenlemelerini, 17–30 Temmuz devriminin ideolojisine göre yapmaktır". Aynı kanunun 4. maddesi de, dernek amacının devrim amacına aykırı olmamasından bahsetmiştir.

Geçen sözlerden anladığımız kadarıyla derneklerin hâkim olan partinin ideolojisine bağlanması, sadece yargı bağımsızlığını tanımayan rejimlerde geçerlidir. Dolayısıyla geçici 1970 Anayasası gölgesinde hâkimlerle ilgili bir dernek kurulmamıştır. Ayrıca 2004 yılı 45 sayılı Geçici Koalisyon Otorite Emri'nin, fikir ya da ideolojiye bağlı olarak bir derneğin kurulmasını sınırlamamasına rağmen hâkimlerle ilgili dernek kurulmamıştır.

Geçen sözleri göz önüne alarak ve 2005 Anayasası'nda geçen maddeye dayanarak Irak'ta hâkimler tarafından bir derneğin kurulmasını tavsiye ederiz.

b. Irak'ta Derneklerin Yürütme Organı Gözetimi Altında Olması

Irak'taki 2000 yılı 13 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesine göre "Deneğin idari heyeti, genel heyeti veya başkanı tarafından çıkarılan bir karar, kanuna ya da kamu düzenine aykırı olduğunu gören Irak'ın İçişleri Bakanı, bu kararı iptal edebilir". Aynı kanunun 30. maddesi de, İçişleri Bakanı'nın derneklere gözetim yapmasına değinmiştir. Kanunun 34. ve 35. maddeleri ise, İçişleri Bakanı'na yargı mercii önünde itiraz yolu olmadan

deneklerin kapatma hakkını vermiştir. İtiraz ise kapatma kararının çıkarılmasından sonra 15 gün içerisinde sadece Bakanlar Kurulu önünde yapılabilir. Yani bu kanun çerçevesinde, yürütme organının derneklere karşı yapılan baskısını açıkça görmekteyiz.

Bu durumdan kurtulmak için 2004 yılı 45 sayılı Geçici Koalisyon Otorite Emri, geçen kanunun tam tersine çıkarılmıştır. Emrin 2. ve 6. kısımları, Tasarlama Bakanlığı'nın rolünü, derneklerin kayıt işlemlerinin kanuna uygunluğundan emin olmakla sınırlamış ve derneklerin kapatmalarıyla ilgili itiraz davalarını da, bir yargı mercii önünde açmalarına değinmiştir. Bu emirle yürütme organın baskısı "hâkimler derneği de dâhil" derneklerin üzerinden kaldırılmıştır.

5. Hâkimlere Siyasi İşlerin Yasaklanması ve Üç Organın Görevini Birlikte Eşzamanlı Olarak Üstlenilemezliği

Geçen bölümde gördüğümüz gibi 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K. 2003 yılı 35 sayılı Geçici Koalisyon Otoritesi Emriyle askıya alınmıştır. Buna rağmen 2004 Geçiş Dönemi için Irak Devleti Yönetimi Kanunu'nda hâkimlere siyasi işlerin yasaklanmasıyla ve üç organın görevini birlikte eşzamanlı olarak üstlenilemezliği ilgili net bir metin bulunmamaktadır.

2005 Anayasası ise bu yasaklamalar, 98. maddede geçmektedir. Maddeye göre: "Yargıç ve savcılar aşağıda sayılan işlerle iştigal edemez:

1. Yargı görevini, yasama ve yürütme veya başka bir görevle birlikte eşzamanlı olarak üstlenilemez.

2. Hiçbir siyasi parti veya oluşuma üye olamaz. Hiçbir siyasi faaliyette bulunamazlar".

Gördüğümüz gibi yeni anayasanın 90. maddesi, yargı işlerinin yönetilmesini Yüksek Yargı Kurulu'na devretmiştir ve bu hususta bir kanunun çıkarılmasına değinmiştir. Biz de bu maddeye dayanarak yeni kanunun yasaklama hakkında daha net metnin içermesini önde görüyoruz.

II. IRAK'IN YARGI TEŞKİLATI

A. Yüksek Mahkemeler

1. Yüksek Yargı Kurulu

Birinci bölümde gördüğümüz gibi hâkimlerin işine bakmak için 1929 yılında 31 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu'nun 3. maddesinde Adalet Bakanlığı'nda Hâkimler ve Yargıçlar İşleri Komisyonu oluşturulmuştur. 1963 yılı 26 sayılı Yargı Organı Kanunu'nun çıkarılmasıyla, eski kanunda geçen Yargıçlar ve Hâkimler Komisyonu'nun adı Yargı Kurulu olarak değiştirilmiş ve kurulun görevini aynen kabul edilmiştir. 1977 yılında ise 101 sayılı Adalet Bakanlığı Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanuna göre Yargı Kurulu yerine Adalet Meclisi oluşturulmuş ve yeni meclis¹⁸⁴, Adalet Bakanı başkanlığında yargıçların işine bakmış ve bakanlık planının genel amaçlarında önerilerde bulunup, tartışmalar ve yürürlüğünün denetimiyle ilgili konularda fikir sunmuştur. Dolayısıyla yargı, bağımsızlığını kaybetmiş ve yürütme organının temsilcisi olan Adalet Bakanı, siyasi düşüncelerine uygun olarak yargı organının işine müdahale etmiştir.¹⁸⁵

09.04.2003 tarihinde siyasi rejimin düşüşünden sonra Geçici Koalisyon Otoritesi, 18.09.2003 tarihinde 35 sayılı emriyle Irak'ta Yargı Kurulu'nun yeniden oluşturulmasına karar vermiştir. İşte bu emirle Irak için iki kazanç sağlanmıştır. Bu kazançlar ise:

aa. Yargı Kurulu'nun yeniden kurulması ve bu kurulun Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız bir şekilde Irak yargı sisteminden sorumlu olmasıdır.

bb. Bu adımın hukuk devletinin kurulması yolunda büyük bir rol oynamasıdır.

Dolayısıyla Yargı Kurulu'nun oluşmasıyla yasa koyucusu, hâkimlerin ve savcılarının yan etkilerden uzak bir şekilde görevlerinin yerine getirmelerini garanti altında tutan bağımsız yargı organını benimsemiştir.¹⁸⁶ 2004 Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu Yargı Kurulu'nun işini düzenlemiştir. Kanunun 45. maddesinde, bu kurula “Yüksek Yargı Kurulu” adı verilmiştir. Aynı kurula da federal yargı kurumlarının denetlenmesi ve bu

¹⁸⁴ 1977 yılı 101 sayılı Adalet Bakanlığı Kanunu'nun 4. maddesi.

¹⁸⁵ Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 42.

¹⁸⁶ Teahi gazetesi, S: 5208, 08.01.2008, fazla bilgi için bkz: [http:// www. iraqja.org/ media/TAAHKI % 205208-1.htm](http://www.iraqja.org/media/TAAHKI%205208-1.htm). Erişim tarihi: 15.07.2009.

kurumlarla ilgili bütçe idaresi verilmiştir. 45. maddeye göre Yüksek Yargı Kurulu, Federal Yüksek Mahkeme başkanından, Federal Temyiz Mahkemesi başkanı ve yardımcılarında, Federal İstinaf Mahkemeleri'nin başkanlarından ve her bir bölgesel Temyiz Mahkemesi başkanlarıyla ikişer başkan yardımcılarında kurulmaktadır. Yargı Federal Yüksek Mahkeme başkanı, Yüksek Yargı Kurulu'na başkanlık etmektedir. Onun yokluğunda, bu başkanlık görevini Federal Temyiz Mahkemesi başkanı yürütür.

Yüksek Yargı Kurulu'nun yetkilerini, 2005 Irak'ın kalıcı anayasası düzenlemiştir. Anayasanın 91.maddesine göre: "Yüksek Yargı Kurulu aşağıdaki yetkileri kullanır:

1. Yargı işlerini idare eder ve federal yargıyı denetler.
2. Federal Temyiz Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığa ve Adli Danışma Heyeti Başkanlığına aday gösterir ve bunların atamalarının onaylanması için isimlerini Millet Meclisi'ne sunar.
3. Federal yargı organının yıllık bütçe taslağını önererek, onaylanmak üzere Millet Meclisi'ne sunar".

2. Federal Yüksek Mahkeme

Geçmiş sayfalarda bu mahkemenin kuruluşu ve görevlerine değinmiştik. Dolayısıyla diğer mahkemelere devam ediyoruz.

3. Federal Temyiz Mahkemesi

a. Temyiz Mahkemesi'nin Oluşumu ve Heyetleri

Kraliyet döneminde, temyiz mahkemesinin oluşumunu ve görevini görmüştük. Bu durum değişmeden 14 Temmuz 1958 devriminden sonra da devam etmiştir. 1963 yılı 26 sayılı Yargı Organı Kanunu, 1945 yılı 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanunu'nu iptal etmiştir. Bu kanunun 10. maddesine göre: "Temyiz Mahkemesi, medeni mahkemelerin yüksek yargı heyetidir. Bu mahkeme bir başkan, yeterli bir sayıda başkan yardımcılarında, sayıları 15'ten eksik olmayan daimi hâkim ve gerekli sayıda görevlendirilen hâkimlerden oluşulmaktadır".

Temyiz Mahkemesi'nin yeri de Bağdat'tadır. Adı geçen kanunda mahkemenin iki heyetine, üçüncü bir heyet eklenmiştir. Dolayısıyla kanuna göre mahkeme, üç heyet içermektedir: ceza davalarıyla ilgilenen ceza heyeti, medeni ve ticari davalarla ilgilenen medeni heyeti ve kişisel davalarla ilgilenen kişisel maddeler heyetidir. Her heyet üç hâkimden oluşmaktadır, yalnız idam hükmü içeren davalarda heyet mahkeme başkanının atadığı beş hâkimden kurulmaktadır.¹⁸⁷

Bu gelişimin zirvesi de yürürlükte olan 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K. ile belirlenmiştir. Kanunun 12. maddesine göre: “ Temyiz Mahkemesi, mahkemelerin hepsine yargısal denetim yapan büyük yargı heyetidir. Bu mahkeme de bir başkan, beş başkan yardımcısı ve otuzdan az olmamak üzere hâkimlerden oluşmaktadır”. Aynı kanun, mahkemenin beş heyetten oluşturulmasına karar vermiştir. Bu heyetler ise, genel heyet, genişletilmiş “Müvessa” heyet, medeni heyet, aile heyeti ve ceza davalarına bakan ceza heyetleridir. Her yılbaşında da, başkanlık heyeti kararıyla heyet için bir başkan seçilmektedir.¹⁸⁸

Dolayısıyla 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K. 13. maddesinin 1. fıkrasına göre bu heyetleri sırasıyla anlatacağız:

(1). Genel Heyet: Bu heyet, Temyiz Mahkemesi başkanıyla, başkanın gelmediğinde veya katılımına hukuki bir engel olduğunda önde gelen yardımcısıyla, başkan yardımcılarının ve Temyiz Mahkemesi'nde çalışan bütün hâkimlerin üyeliğiyle kurulmaktadır. Genel heyetin görevi ise:

1. Eski hükümlerin değindiği bir ilkenin değiştirilmesi için diğer heyetlerin devrettiği davalara bakmak,
2. Hususunda idam kararı alınan davalara bakmak,
3. Temyiz Mahkemesi'nde alınan ahkâm ve kararlardan kaynaklanan çelişkileri hükme bağlamaktır.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Ali Cebbar Salih Elhüseynavi, **Mahkemet Eltemyiz Ve Devruha Fi Elrikabe Ala Elehkam Elcezaie**, Bağdat üniversitesine sunulan doktora tezi, Bağdat 1998, s. 10-11.

¹⁸⁸ Salim Rozan Elmusevi, **Behis Fi Elkaza Eliraki**, “Irak Yargısı'nda Bir Araştırma”, internet sitesinde yayımlanan makale: <http://mn940.net/forum/showthread.php?t=7629&highlight=%C7%E1%DE%D6%C7%C1+%C7%E1%DA%D1%C7%DE%ED>. Erişim tarihi, 10.02.2010.

¹⁸⁹ 1979 yılı 160 sayılı düzeltilmiş I.Y.D.K.'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının a, şıkkı.

(2). Genişletilmiş “Müvessa” Heyet: Heyet, Temyiz Mahkemesi başkanıyla, başkanın gelmediğinde veya katılımına hukuki bir engel olduğunda önde gelen yardımcısıyla ve Temyiz Mahkemesi’nin en az altı hâkiminin üyeliğiyle kurulmaktadır. Bu heyetin görevi ise:

1. Tarafların kendi aralarında veya hükümlerde “kararlarda” birisinin taraf olduğu bir dava hakkında çıkarılan iki kesinleşmiş hükmün yürürlükte olmasından kaynaklanan çelişkileri hükme bağlamak. Burada heyet, hükümlerin birisini tercih edip yürürlüğüne karar verir ve diğer hükmü iptal eder. Temyiz Mahkemesi başkanı, temyiz kararı çıkıncaya kadar iki hükmün yürürlüğünün durdurulması yetkisine sahiptir.
2. Davaya bakıldığında, hangi mahkemenin yetkili olduğu hususunda iki mahkeme arasında çıkan anlaşmazlıkları hükme bağlamak,
3. Heyete, başkanı tarafından devredilen ahkâm “hükümleri” ve kararları, mahkemenin yetki alanına ve kararların çıkarıldığı hukuka göre hükme bağlamaktır.¹⁹⁰

(3). Medeni Heyet: 13. maddenin 1. fıkrasının c şikkına göre bu heyet, medeni davalarda alınan hüküm ve kararları incelemekte, ayrıca kanuna göre çıkarılan çeşitli maddeleri incelemektedir.

(4). Aile Heyeti: Geçen fıkranın d şikkına göre bu heyet, kanuna göre Aile Mahkemeleri’nin verdiği ahkâm ve kararlara bakmaktadır.

(5). Ceza Heyeti: Aynı fıkranın v şikkına göre bu heyet, ceza davaları hakkında kanuna göre çıkarılan ahkâm ve kararlara bakmaktadır.

Yukarıda geçen medeni, aile ve ceza heyetleri, Temyiz Mahkemesi başkanın yardımcısı başkanlığıyla veya başkanlık konseyinin seçtiğiyle ve en az Temyiz Mahkemesi’nin iki hâkimiyle kurulmaktadır.¹⁹¹

13. maddenin 4.fıkrasının b şikkına göre Başkanlık Konseyi, Temyiz Mahkemesi’nin başkanı ve yardımcılarıyla kurulmaktadır. Bunların birisinin gelmediği takdirde, diğerlerinden önde gelen hâkim yerini alır.

Temyiz Mahkemesi başkanının görevlerine değinirsek, mahkemeyi yönetmek, Başkanlık Konseyi’ne ve heyetlere başkanlık yapmak,

¹⁹⁰ Nebil Abdurrahman Hayyavi, a. g. e, s.55.

¹⁹¹ 1979 yılı 160 sayılı düzeltilmiş I.Y.D.K.’nın 13. maddesinin 2. fıkrası.

mahkemenin işlerini teftiş etmek, memurlarla ilgili yıllık rapor iletmek ve mahkemedeki hâkimlere, memurlara ve işçilere izin vermektir.¹⁹²

b. Temyiz Mahkemesi'nin Görevleri

1969 yılı 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 35. 203. 216. maddelerinde Temyiz Mahkemesi'nin yetkilerini belirtilmiştir. Bu yetkiler ise:

1. Asli sıfatla İstinaf Mahkemeleri'nin itiraz edilen kararlarına bakmak, temyiz sıfatıyla İstinaf Mahkemeleri'nin yetkisinden çıkan Bidayet Mahkemeleri'nin itiraz edilen kararlarına bakmak ve Aile Mahkemeleri'nden çıkan kararlara bakmak,¹⁹³

2. Medeni ve cezai yönlerde, ilgili kişiler itiraz etse de etmese de, zorunlu olarak temyiz tetkiklerine giren hükümleri tetkik etmektedir.¹⁹⁴ Bu hükümler ise ehliyetsizleri durdurmak, Devlet Hazinesi, idam ve müebbet hapis cezaları ile ilgili hükümlerdir.

Temyiz Mahkemesi, tetkik ve denetim mahkemesidir. Davalarda yargılama yapamaz. Fakat davada verilen hüküm, Temyiz Mahkemesince bozulduktan sonra Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 214. maddesine dayanarak Temyiz Mahkemesi davayı karara bağlar. Mahkemedeki Genel heyetin düzenlediği karar yoluyla bu hükme itiraz edilebilir.¹⁹⁵

Temyiz Mahkemesi'nin de itiraz edilen hükmü, kanuna uygun olup olmadığına dair onaylama hakkı vardır. Mahkeme, hükme baktığı sırada kanuna uygun olmadığını görürse, itiraz edilen hükmü iptal eder ve hükmü ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme de bu hükmü yeniden düzeltir ve değiştirir.¹⁹⁶

Bu mahkeme, gördüğümüz gibi başkanı tarafından idare edilmektedir. Bu mahkemenin bütçesi ise bağımsızdır. Mahkemedeki işler, mahkemedeki Başkanlık Konseyi tarafından dağıtılmaktadır.¹⁹⁷ Temyiz Mahkemesi tam

¹⁹² 1979 yılı 160 sayılı düzeltilmiş İ.Y.D.K.'nın 15. maddesi.

¹⁹³ Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 54.

¹⁹⁴ Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 309. maddesi, 1971 yılı 23 sayılı Cezai Duruşmalar Usulü'nün 254. maddesi, 1979 yılı 159 sayılı Savcılık Kanunu'nun 16. maddesi.

¹⁹⁵ Medeni Duruşmalar Kanunu'nu, S: 83, Yıl 1969.

¹⁹⁶ Ali Cebbar Salih Elhüseynavi, **a. g. t.**, s. 88.

¹⁹⁷ Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 214. maddesi.

bağımsız bir mahkemedir, Yargı Kurulu'na bağlı değildir. Şu anda Temyiz Mahkemesi mahkeme başkanı ve yardımcılılarıyla beraber toplam 34 üyeden oluşmaktadır.¹⁹⁸

4. İstinaf Mahkemeleri

1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K.'nın 16. maddesinin 1. fıkrası İstinaf Mahkemesi'ni şöyle tanımlamıştır: Bir veya birden fazla il mahkemelerinin yüksek yargı heyetidir.

Yargısal olarak Irak, 16 İstinaf bölgesine bölünmüştür.¹⁹⁹ İstinaf bölgesi, İstinaf Mahkemesi başkanı tarafından bölge merkezinde idare edilmektedir. İstinaf Mahkemesi, bir başkan, birkaç başkan yardımcısı ve ihtiyaca göre yargıçtan oluşmaktadır. Bu mahkeme, kanununun belirlediği yetkileri kullanmaktadır. İdari yönden İstinaf Mahkemesi'ne, olduğu coğrafi bölgenin içindeki tüm mahkemeler bağlanmaktadır.²⁰⁰ İstinaf Mahkemesi, bölgedeki mahkemelerin hâkimlerine görevlerini belirtmekte ve onlara, istedikleri kadroyu ve mahkemenin maddi ihtiyaçlarını bütçesinden karşılamaktadır.²⁰¹

Adı geçen kanunun 20. maddesi, İstinaf Mahkemesi başkanının yetkilerini belirtmiştir. Bu yetkiler: idari işleri kontrol etmek, bölgedeki görevleri dağıtmak, istinaf bölgesinin meclisine başkanlık yapmak, temyiz veya istinaf sıfatıyla İstinaf Mahkemesine başkanlık yapmak, memurlarla ilgili yıllık rapor iletmek ve mahkemedeki hâkimlere, memurlara ve işçilere izin vermektir.

İstinaf Mahkemesi'nin yetkilerine gelirse, 1969 yılı 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 34. maddesine göre şöyledir:

1. İstinaf yoluyla, Bidayet Mahkemeleri'nin 1000 Dinardan fazla olan davalarda, itiraz edilen hükümlerine bakmak; Ayrıca iflas, şirketlerin tasfiyeleriyle ilgili çıkarılan hükümlere ve kanunların değindiği diğer

¹⁹⁸ Mithat Elmahmud, a. g. e, s. 55.

¹⁹⁹ Bağdat-El Rusafa İstinaf Bölgesi, Bağdat-El Kerh İstinaf Bölgesi, Basra İstinaf Bölgesi, Nineva İstinaf Bölgesi, Babil İstinaf Bölgesi, Zikar İstinaf Bölgesi, Kerkük İstinaf Bölgesi, Vasıt İstinaf Bölgesi, Diyala İstinaf Bölgesi, Salaheddin İstinaf Bölgesi, Necef İstinaf Bölgesi, Anbar İstinaf Bölgesi, Meysan İstinaf Bölgesi, Musenna İstinaf Bölgesi.

²⁰⁰ Mithat Elmahmud, a. g. e, s. 56.

²⁰¹ 1979 yılı 160 sayılı düzeltilmiş I.Y.D.K.'nın 18. maddesi.

meselelere de bakmaktadır. Bu sıfatla İstinaf Mahkemesi, ikinci dereceli mahkemelerden sayılmaktadır.²⁰²

2. İstinaf Mahkemesi, bazı meselelerde tetkik "inceleme" mahkemesidir. Bunların birincisi, temyiz yoluyla Bidayet Mahkemeleri'nin itiraz edilen hükümlerine bakmak; Diğer de, Temyiz yoluyla Acil Yargı hükümlerine bakmak ve kanunların değindiği karar ve hükümlere temyiz yoluyla bakmaktadır.²⁰³

B. Alt Mahkemeler

1. Medeni Mahkemeler

a. Bidayet Mahkemesi

1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K. 21. maddesinin 1. fıkrasına göre Adalet Bakanı'nın beyanına göre her il, ilçede veya kasaba merkezlerinde bir ya da birden fazla Bidayet Mahkemesi kurulmaktadır. 23. maddeye göre Bidayet Mahkemesi, kanunun değindiği davalara bakmak için bir hâkimden oluşmaktadır.

Bu mahkemenin yetkilerini, 1969 yılı 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanunu'nu belirlemiştir. Bu yetkilerden:

1. Bidayet Mahkemesi, Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 31. maddesinde belirlenen davalara bakmaktadır. Bu davalar: menkul ve gayrimenkullerle ilgili ortaklık kaldırma davaları, mülkiyet davaları ve ondan kaynaklanan tazminat davaları, kiralık binayı boşaltma davaları ve taksitli borçların gerçekleşen ödemeleriyle ilgili davalardır. Bu mahkemenin verdiği hükümler, son derecede bir hüküm olup bölgenin İstinaf Mahkemesi önünde temyiz yoluyla itiraz edilebilmektedir.²⁰⁴

2. Bidayet Mahkemesi, Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 32. maddesinde belirlenmiş medeni davalara bakmaktadır. Bu maddeye göre Bidayet Mahkemesi, değeri 500 dinardan fazla olan davaların hepsine bakmakta, değeri ne kadar olursa olsun iflas davalarına bakmaktadır. Mahkemenin

²⁰² Salim Rozan Elmusevi, **a. g. m.**

²⁰³ Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 56.

²⁰⁴ Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 57.

verdiği hükümlere, Temyiz Mahkemesi karşısında temyiz yoluyla itiraz edilebilir. Fakat davanın değeri 1000 dinardan fazlaysa, mahkemenin verdiği hükümler birinci derecede olup İstinaf yoluyla itiraz edilir. Bu mahkeme acil durumlarda olan davalara da bakabilmektedir.

b. Medeni Maddeler Mahkemesi

Bidayet Mahkemesi, Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 33. maddesine dayanarak Iraklı Gayri Müslümanların davalarına baktığı zaman bu özelliği taşır. Bu mahkeme, Medeni Kanunu'nu uygular, fakat İslam Şeriatını uygulayamaz. Bu mahkemenin verdiği hükme karşı temyiz yoluyla Temyiz Mahkemesi'nde itiraz edilebilir.

c. Aile Mahkemeleri

1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K.'nın 26. maddesine göre her Bidayet Mahkemesi'nin olduğu yerde, bir ya da fazla Aile Mahkemesi oluşmaktadır. Aynı kanunun 28. maddesinin 1. fıkrasına göre Aile Mahkemesi, bir yargıçtan kurulmaktadır ve kanun hükümlerine göre aile davalarına bakmaktadır. 2. fıkra ise şöyle bir metni vardır: "Aile Mahkemesi'nin yargıcı olmadığı takdirde, onun yerine Müslüman Bidayet Mahkemesi hâkimi görev yapar".

Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 300. maddesi, mahkemenin yetkilerini şöyle belirlemiştir: evlenme-boşanma davaları ve bunlarla ilgili başlık parası, nafaka, sülale, velayet-vesayet davaları, vefat-rüşd kanıtlama davaları ve aile ile ilgili tüm davalara bakmaktır.²⁰⁵

Bu mahkeme davalara baktığı zaman 1959 yılı 188 sayılı Aile Kanunu'nun maddelerini herkese uygular. Sadece özel kanunlarla istisna olanlara uygulayamaz. Bu mahkemenin kararlarına temyiz yoluyla Temyiz Mahkemesi'nde itiraz edilebilmektedir.

²⁰⁵ Salim Rozan Elmusevi, **a. g. m.**

d. İş Mahkemesi

1987 yılı 71 sayılı İş Kanunu'nun 137. maddesine göre, her ilde bir ya da daha fazla İş Mahkemesi kurulmaktadır. Bu mahkeme bir yargıçtan oluşur. Eğer ilde İş Mahkemesi yoksa, Bidayet Mahkemesi'ne İş Mahkemesi'nin yetkileri verilebilir. Bu mahkemenin kararlarına temyiz yoluyla Temyiz Mahkemesi'nde itiraz edilebilir. Bu mahkeme, İş Kanunu'nda, Emekli Kanunu'nda ve Sosyal Güvenlik Kanun'unda belirlenen medeni, cezai davalara bakmaktadır.

e. Gümrük Mahkemesi

Bu mahkeme gümrük ile ilgili olan davalara bakmaktadır. Mahkeme Yargı Kurulu'nun ataması üzerine derecesi ikinci sınıftan az olmayan bir başkan, bir yargıç üyesinden ve derecesi üçüncü sınıftan az olmayan Maliye Bakanı'nın ataması üzerine bir hukuk memurundan kurulmaktadır. Bu mahkemenin hükümlerine temyiz yoluyla 1984 yılı 23 sayılı Gümrük Kanunu'nun 250. maddesine göre kurulan Temyiz Heyeti karşısında itiraz edilebilir.²⁰⁶

2. Ceza Mahkemeleri

a. Tahkik Mahkemeleri

Her Bidayet Mahkemesi'nin olduğu yerde, bir ya da birden fazla Tahkik Mahkemesi kurulur. Kanunun hükümlerine göre Tahkik Mahkemesi'nin hâkimi olmadığında, Bidayet Mahkemesi'nin hâkimi, Tahkik Mahkemesi hâkiminin görevini yapar. İstinaf Mahkemesi başkanının önerisine göre, bir ya da birden fazla cinayet çeşitleri için Adalet Bakanı, bir Tahkik Mahkemesi oluşturabilir. Belirli cinayetleri tahkik etmek için bir hâkimin başkanlığında, Adalet Bakanı bir tahkik heyeti oluşturabilir ve bu heyet, tahkik hâkiminin yetkilerini kullanabilir.²⁰⁷ Burada yasa koyucusunun değiştiği tahkik heyetinin Adalet Bakanı tarafından oluşturulması, düzgün bir karar değildir çünkü bu heyet Adalet Bakanı emriyle oluşmaktadır. Biz de bu

²⁰⁶ Gümrük Kanun'u, S:23, Yıl 1984.

²⁰⁷ 1979 yılı 160 sayılı I.Y.D.K.'nın 35. maddesinin 1. 2. 3. fıkraları.

heyetin Yargı Kurulu tarafından seçilmesini veya tahkik hâkiminin bu görev için yeterli olduğunu daha uygun görmekteyiz. Yasa koyucusu, bu mahkemenin çalışmasını başlangıç tahkik hükümleri çerçevesi içinde düzenlemiştir. 1971 yılı 23 sayılı Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 51. maddesinin 1. fıkrasına istinaden başlangıç tahkik görevi, tahkik hâkimlerine ve onların gözetimi altındaki dedektiflerle sınırlanmıştır. Tahkik hâkimi, cinayetlerin hepsinde kendisi veya dedektiflerin yardımıyla tahkik işlemlerini yapmaktadır. Tahkik hâkiminin görevine gelirse, olay yerini keşfedip delil toplama, şahitleri dinleme, tahkik gereği olmak üzere hâkimin herhangi bir yere gitme yetkisi ve başka görevlerle yetkili olduğunu görmekteyiz.²⁰⁸

Yasa koyucusu, bu mahkemenin diğer mahkemelerle yetki alanında çıkan anlaşmazlıkların çözümlenmesine değinmiştir. Aynı kanun, mahkeme önünde rakiplerin nasıl getirildiğini, şahitlerin verdikleri bilgilerin nasıl duyulduğunu, yargı uzmanlarının nasıl görevlendirildiğini; teftiş işlemlerini, tutuklama hükümlerinin düzenlemesini, sanıkların tutuklanmasını ve serbest bırakılmasını ve sanıkların sorgulama kurallarını belirtmiştir.²⁰⁹

Cezası 3 yıldan fazla olan cinayet ve cünhalarda, tahkik işlemi zorunludur. Başka cünha ve kabahatlerde ise zorunlu değildir. Mahkemenin verdiği hüküm, kesinleşmeyince yürürlüğe giremez. Tahkik Mahkemesi'nin kararlarına Cinayet Mahkemesi önünde itiraz edilebilir. Tutuklama, gözaltına alma, kefaletle veya kefaletsiz serbest bırakma kararları dışında yalnız olarak tahkik hâkiminin idari ve hazırlayıcı kararlarına, temyiz yoluyla olan itirazla kabul olunamaz.²¹⁰

Bu gelişmelere rağmen Tahkik Mahkemeleri, bazı olumsuzluklardan şikâyet etmektedir. Bunlardan: gerçekte tahkik işlemleri, Yargı Kurulu'na bağlı olmayan polis tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla polisin yaptığı işleminin sadece tahkik hâkiminin verdiği kararların uygulamasıyla sınırlandırılmasını ve polis mensuplarından sadece hukuk mezunlarının bu görevi yapmalarını gerekli görüyoruz.

²⁰⁸ 1971 yılı 23 sayılı Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 52. 53. 56. maddeleri.

²⁰⁹ 1971 yılı 23 sayılı Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 55 ve 137 arasındaki maddeler.

²¹⁰ 1971 yılı 23 sayılı Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 249. 265. maddeleri.

b. Cunha Mahkemeleri²¹¹

Her Bidayet Mahkemesinin olduğu yerde, bir ya da birden fazla Cunha Mahkemesi kurulur. Kanunun hükümlerine göre Cunha Mahkemesi'nin hâkimi olmadığında, Bidayet Mahkemesi'nin hâkimi, Cunha Mahkemesi hâkiminin görevini yapar.²¹² İstinaf Mahkemesi başkanının önerisine göre, bir ya da birden fazla cinayet çeşitleri için Adalet Bakanı, bir Cunha Mahkemesi oluşturabilir.²¹³

Bu mahkeme, Tahkik Mahkemesi'nin gönderdiği suçlara bakar ve cezası 3 yıldan fazla olan suçlara, özet niteliğinde olmayan bir davayla bakar. Diğer durumlarda olan suçlar ise, özet veya özet niteliğinde olmayan bir davayla bakar.²¹⁴ Tazminat talebi içeren kabahat suçlarına gelirsek, sanık, tahkik hâkiminin kararıyla özet niteliğinde olan bir davayla yargılanır.²¹⁵ Ayrıca bu mahkeme, Ahdas Mahkemesi'nin dışında koşullu salıverme taleplerine de bakar.²¹⁶

1971 yılı 23 sayılı Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği bir yeni ilke vardır, O da cezai emir ilkesidir. Bu ilke şöyle anlatılmaktadır: eğer sanığın tahkik dosyasında yapılan incelemeler sonucunda, kanıtların yeterli olmadığını veya ona yönetilen suça kanun tarafından ceza uygulanmadığını gören Cunha Mahkemesi, sanık hakkında hiçbir celse olmadan tazminat cezası veya küçük cezalar verip onun serbest bırakılmasına cezai emir verir.

Mahkeme, bu emri sanığın olmadığında da verir. Fakat mahkemenin bu emri vermesi için kabahatin cezasında hapis cezasının olmaması şarttır.²¹⁷ Cunha Mahkemesi'nin kararlarına İstinaf Mahkemesi önünde temyiz yoluyla itiraz edilebilir.²¹⁸

²¹¹ Cunha, kabahatten ağır; cinayetten hafif suç manasına gelmektedir.

²¹² 1979 yılı 160 sayılı Düzeltilmiş I.Y.D.K.'nın 31. maddesinin 1. 2. 3. fıkraları.

²¹³ I.Y.D.K.'nın 32. maddesi.

²¹⁴ Birçok cinayetin kanıtlaması kolay olmasından dolayı muhakeme esnasında uzantıya gerek olmadan dava, hızlı bir şekilde hükme bağlanıyor. Fazla bilgi için bkz: Fethi Abdulriza Elcivari, **a. g. e.**, s. 88.

²¹⁵ 1971 yılı 23 sayılı Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi.

²¹⁶ Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 331. maddesi.

²¹⁷ Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 205–211. maddeleri.

²¹⁸ Elvakai Elirakiye "Irak'ın Resmi Gazetesi", S:3188, 12.09.1988, Yasa Numarası: 104, s. 1.

Dolaysıyla özet niteliğinde olan davalarda, cezası 5 yıldan az olan cinayetlerin Cunha Mahkemesi yetkisinin altına girmesini ve Cunha Mahkemesi'nin yükümlülüğünü azaltmak için bazı basit cinayetlerin tahkik hâkimi tarafından incelenmesini öneriyoruz. Bunlara ek olarak itiraz davalarında İstinaf Mahkemesi yerine Temyiz Mahkemesi'nin merci olmasını öneriyoruz. Çünkü Temyiz Mahkemesi kararlarını, İstinaf Mahkemesine göre titizce vermektedir.

c. Cinayet Mahkemeleri

Düzeltilmiş I.Y.D.K. bu mahkemelerin işlerini düzenlemiştir. Kanuna göre, her il merkezinde bir ya da birden fazla Cinayet Mahkemesi kurulmaktadır.²¹⁹ Bu mahkeme, İstinaf Mahkemesi başkanı başkanlığıyla veya yardımcılarının birisi başkanlığıyla İstinaf Mahkemesi merkezinde 3 hâkimden kurulmaktadır. Bunların yanında sınıfları ikinci sınıftan az olmayan 2 yargıç üyeliğiyle de, bu mahkeme kurulmaktadır.²²⁰ Bu mahkemenin başkanı ve üyeleri, İstinaf Mahkemesi başkanı önerisiyle Yüksek Yargı Kurulu başkanı beyanı üzerine atanmaktadırlar.²²¹

Cinayet Mahkemesi'nin görevlerine gelirse, bu mahkeme, asıl görevi olarak cinayet davalarına bakmaktadır. Bunun yanında Cunha ve kabahat suçlarına da bakmaktadır.²²² Cinayet Mahkemesi, özet niteliğinde olmayan bir davayla Tahkik Mahkemesi veya Cunha Mahkemesi hâkimi tarafından aktarılan cezai suçlara bakmaktadır. Aktarılan davada Cinayet Mahkemesi, aktaran mahkemenin cürüm hakkındaki hukuki vasfının sınırında kalmayıp muhakeme esnasında, kendi görüşüne göre hukuki vasfını yapabilmektedir.²²³ Cinayet Mahkemesi, kanunun belirlediği her türlü cezaları verebilmekte ve cezai davaya tabi olan medeni dava hakkında da Tanzimat cezası verebilmektedir. Mahkeme, bir bölge içindeki Tahkik Mahkemeleri'nin

²¹⁹I.Y.D.K' nın 29. maddesinin 1. fıkrası.

²²⁰I.Y.D.K' nın 30. maddesinin 1. fıkrası.

²²¹I.Y.D.K.'nın 30. maddesinin 3. fıkrasına göre Adalet Bakanı, Cinayet Mahkemesi'nin başkan ve üyelerini atar. 2003'ten sonra onun yerine Yüksek Yargı Kurulu bu görevi almıştır.

²²²Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 138. maddesi.

²²³ Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesinin a, b, fıkraları.

yetkileriyle ilgili nakil taleplerine de bakmaktadır.²²⁴ Cinayet Mahkemesi, cinayet sıfatında olan bir cürüm suçlusunun adaletle teslim olmadığından dolayı, onun menkul ve gayrimenkul mallarına el koyma hakkına sahiptir. Bunlara ek olarak Cinayet Mahkemesi, idam cezasını içermeyen cürümlerde, cezası 6 altı aydan fazla ise, tahkik işlemleri gereğince suçlunun gözaltında kalma süresinin uzatma yetkisine sahiptir.²²⁵

Cinayet Mahkemesi, kanun çerçevesinde davaların getirilmesi ve kararların incelemesi için temyiz yoluyla müdahale ile Temyiz Mahkemesi'nin bazı görevlerini yapmaktadır. Aynı mahkeme, Tahkik Mahkemesi'nin kararlarına, koşullu salıverme kararına ve şahitler hakkında Cunha Mahkemesi'nin çıkardığı kararlara temyiz yoluyla bakabilmektedir.²²⁶

Yukarıdaki sözler, Cinayet Mahkemesi'nin birçok görevinden bahsetmektedir. Dolayısıyla davaların hızlı bir şekilde hükme bağlanması ve mahkemelerin üzerindeki yükümlülüğün azaltılması için Cinayet Mahkemesi'nin çok sayıda heyetten oluşulmasını önermekteyiz.

d. Ahdas Mahkemeleri²²⁷

Bu mahkeme çocuklara yönelik işlenmiş suçlara bakar. 1983 yılı 76 sayılı Ahdas Koruma Kanunu'nun 3. maddesine göre hades, şöyle tanımlanmıştır: Dokuz yaşını doldurmuş ve on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerdir. Hadesin yaşı, resmi belgelerle veya sağlık kontrolü yoluyla belirlenmektedir.²²⁸ Ahdas Mahkemesi, her il merkezin kurulmaktadır.²²⁹ Bu mahkeme, 3. sınıfta olan bir hâkimin başkanlığıyla ve en az beş yıllık cinayet bilgisi olan veya Ahdasla ilgili bilgileri olan iki uzman üyeliğiyle oluşmaktadır. Bunlar, İstinaf Mahkemesi Başkanı tavsiyesiyle Adalet Bakanı tarafından atanmaktadırlar.²³⁰

²²⁴ Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 55. ,142. maddeleri.

²²⁵ Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 121. 129. maddeleri.

²²⁶ Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 264. 265. 249. 331. maddeleri.

²²⁷ Ahdas, Hades'in çoğul halidir. Hades, 18 yaşını doldurmamış olan çocuktur.

²²⁸ Ahdas Koruma Kanunu'nun 14. maddesi.

²²⁹ Fethi Abdulriza Elcivari, **a. g. e.**, s. 128.

²³⁰ Ahdas Koruma Kanunu'nun 54. 55. maddeleri.

Ahdas Mahkemesi hâkimi, cunhalara, aylaklar ve sapık davranışlar sorununa ve kanunun belirlediği bütün suçlara bakar.²³¹ Ahdas Mahkemesi'nin olmadığı idari bölgelerde, cezası 3 yıldan fazla olmayan Cunha ve kabahatlere, Cunha Mahkemesi hâkimi bakar. Temyiz sıfatıyla Cunha Mahkemesi, ahdasın cinayetleriyle ilgili Tahkik Mahkemesi hâkiminin kararlarını hükme bağlar.²³²

Hadesin muhakemesi, gizli bir şekilde yapılır. Ahdas Mahkemesi'nin bir cinayet hakkında verdiği hüküm, verildiği gönden itibaren 15 içerisinde cezai davanın dosyasıyla beraber Temyiz Mahkemesi'ne gönderilir. Temyiz Mahkemesi de, bu hükme zorunlu bir şekilde bakar.²³³

Burada ahdasın yargılanmasını, çok ayrıntılara girmeden özet bir şekilde yapılmasını öneriyoruz.

C. Yüksek Yargı Kurulu'na Bağlı Olan Kurumlar

1. Savcılık Teşkilatı

Savcılık Teşkilatı, 1979 yılı 159 sayılı Savcılık Kanunu'nun 25. maddesine göre bir başkan, iki başkan yardımcısı; Temyiz Mahkemesi'nde, istinaf bölgelerinde ve Cinayet Mahkemelerinde birer hâkimden ve savcılar yardımcılarında kurulur. Savcılık Teşkilatı Başkanlığı'nın yeri, Başkent Bağdat'tadır. Savcılık Teşkilatı'nın salâhiyeti bütün Irak'ı kapsar.

Savcılık Teşkilatı'nın görevleri ise:

1. Genel haklarda dava açmak,²³⁴
2. Cinayetlerin tahkikatını gözetmek,
3. Cinayet, Cunha ve Tahkik Mahkemeleri'nden çıkan kararlara itiraz etmek,
4. Dedektiflerin işini kontrol etmek²³⁵,
5. Cinayet ve Cunha Mahkemeleri davalarının delilini toplamak²³⁶,
6. Hukuki tahkik takiplerini hazırlamak, ayrıca kanuni isteklerini ve notlarını bildirmek.²³⁷

²³¹ Ahdas Koruma Kanunu'nun 56. maddesi.

²³² Ahdas Koruma Kanunu'nun 54. 57. maddeleri.

²³³ Ahdas Koruma Kanunu'nun 71. maddesi.

²³⁴ Savcılık Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrası.

²³⁵ Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 62.

²³⁶ Savcılık Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası.

Tahkik Mahkemesi hâkiminin aldığı karar, 3 gün içerisinde savcıya zorunlu bir şekilde gösterilir.²³⁸ Tahkik Hâkiminin olmadığı zaman savcı, hâkimin yetkisini kullanır ve tahkik işlemlerini yapar.²³⁹ Gerekli görüldüğü zaman Yüksek Yargı Kurulu Cinayet ve Cünha Mahkemeleri'nde savcıya hâkimlik görevini teklif eder. Ayrıca savcı, aile meseleleriyle ilgili davalarda ve cinayet, cünha davalarındaki bütün muhakemelerde hazır olmaktadır.²⁴⁰

2. Adli Danışma Heyeti

Bu heyet, bir başkan, iki başkan yardımcısı ve adli danışman olarak yeterli sayıda hâkimden oluşur. Adli Danışma Heyeti'nin yeri başkent Bağdat'tadır. 1979 yılı 124 sayılı Adli Danışma Kanunu'na göre bu heyet, bütün mahkemelerin ve yargı yetkisiyle görevlendirilen memurların işlerini kontrol etmektedir. Sadece Federal Temyiz Mahkemesi'nin işlerini kontrol edemez. Heyete sunulan bütün şikâyetleri kontrol edip raporunu Yüksek Yargı Kurulu'na sunar.²⁴¹

3. Yargı Kurulu Sekreterliği

Bu sekreterlik, 18.02.2003 tarih 35 sayılı Geçici Koalisyon Otorite Emri'yle kurulmuştur. Sekreterliğe, kurulun genel sekreteri başkanlık yapmakta ve buna birkaç memur yardımcı olmaktadır. Sekreterliğin görevleri ise hâkimlerin, savcılarının ve bütün yargı kurumları mensuplarının idari işlerine bakmaktır. Ayrıca sekreterlik, Yargı Kurulu bütçesinin denetimini ve içerliğinin uygulamasını yapmakta, yargı kurumlarının maddi gereksinimlerini ve çalışma programlarını hazırlamakta ve kurulun verdiği kararların uygulamasını izlemektedir.²⁴²

²³⁷ Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 62.

²³⁸ Savcılık Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrası.

²³⁹ Savcılık Kanunu'nun 3. maddesi.

²⁴⁰ Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 62.

²⁴¹ Elvakai Elirakiye "Irak'ın Resmi Gazetesi", S:2735, 08.10.1979.

²⁴² Mithat Elmahmud, **a. g. e.**, s. 63.

SONUÇ

Irak yasası, ihtilaf konusu olabilecek herhangi bir konuda yasal ilişkileri düzenleyen kaynak niteliğindedir. Bu yasaları uygulayan organ ise Irak yargısıdır. Irak ülkesini yöneten tüm rejimlerin kaleme aldığı geçici ve kalıcı anayasalarda, yargının bağımsız olduğu ve yargıçlar üzerinde yasal çerçevenin dışında hiçbir gücün olamayacağı dile getirilmiştir.

Devlet erki, yasayı uygulamakta sertleşip vatandaş, toplum, siyasi parti veya sivil toplum örgütlerinin haklarına tecavüzde bulunduğu, Irak yargısından başka gölgesine sığınacak bir çatı bulamayacaktır. Zira Irak yargısının yetkisi, hükümet organları dâhil olmak üzere gerçek ve tüzel kişiler üzerine işlemektedir ve özel bir metin ile istisna edilmedikçe her türlü anlaşmazlığa bakmaktadır.

Irak'ın 2005 Anayasası'nın benimsediği kuvvetler ayrılığı teorisi, demokratik ve anayasal sistemin en önemli ilkelerinden birisidir. Kuvvetler arasındaki bu bağımsızlık, anayasal işleyişten tamamıyla soyutlanması anlamına gelmese de bu ilke, söz konusu kuvvetlerin birbirine karışmayacağı ve diğerlerinin görevlerine müdahale etmeyeceği anlamını taşımaktadır. Teori, yargı organına adalet ilkelerini perçinleyecek ve devleti kalkındırma görevini yerine getirebilmesi için gerek duyduğu özgürlük ve bağımsızlığı kazandıracaktır. Dahası yargı organına hareket ve uygulama özgürlüğü ve kendi çapında gelişme olanağı sunacaktır. Ayrıca yürütme organlarının pozisyonlarından etkilenmemesini ve her iki gücün müdahalelerini bertaraf edip onlardan etkilenmemesini sağlayacaktır. Yargı, bu şekilde kararları sağlıklı bir şekilde uygulamakla kalmayıp olayları kesine bağlayarak adaleti uygulayacak, kanunun tarafsızlığını koruyacak ve vatandaş, herhangi bir yasama ve yürütme kurumunun, kanuni metinlere ve anayasaya aykırı bir davranışını tespit ettiğinde onları dava etmeye muktedir olacaktır. Bu durum, yargıyı araştırmalar yapıp çıkarımlar üretmeye sevk edecek itici bir güç sağlamanın yanı sıra farklı konulara dair kanuni çözümler üretmeye yönlendirecektir. Bu sebeplerden ötürü yargı bağımsızlığı, adalet ve kanun

dayanaklarının oturtulmasında temel bir etken olacaktır. Bağımsız yargı sağlanmadığı takdirde, yasalara güven mümkün olmayacaktır.

Yargı bağımsızlığı aynı zamanda Irak yargı kurumunun tarafsızlığını, kararlar alıp hükümler verirken yasama ve yürütmenin özel çıkar ve direktiflerine hizmet etmemesini sağlayacaktır. Böylece o çıkarlar, yargı bünyesine etki etmeyecek ve yargıyı bağımsızlık ve tarafsızlık yolundan saptıracak durumlar var olmayacaktır. Bahsedilen bu hususlar, yargının doğası gereği ihtiyaç duyulan bağımsız karar alma ve hüküm verme yetkisini ona sağlayacaktır.

Yargı bağımsızlığını vurgulayan anayasal metinlerin canlandırılması, yargının dinamik ve aktif bir konu olduğuna ve yargı bağımsızlığının anayasal bir zorunluluk olduğuna işaret etmektedir. Irak halkının hukuk devleti özleminin, kraliyet rejiminde ve ardışık devirlerde yaşanmadığı tespit edilirken bu sayede tarafların hukuki konumları gözetilmeksizin ihtilaflar için gerçek bir garantör teşkil etmektedir. Bu husus Iraklı yasama ve yürütme organlarının, yargının üzerine eğilmelerine, etkinliğini arttırmaya ve maddi-manevi yönlerden onu kalkındırmasını sağlayacaktır.

Önemli olan Irak yargısının, yargıya anayasada biçilen rol ve görevleri rutin ve otomatik bir şekilde yerine getirmesi değildir. Ayrıca önemli olan, boşluğu dolduran ve mahkeme binaları odalarını mesken tutan yargıçların varlığı da değildir. Önemli olan bağımsızlığı gerçek anlamda başarmış hür bir yargının oluşabilmesidir: “Tarafsız, güç ve politika odaklarından bağımsız, onu gerçek rolünden uzaklaştırabilecek yetkisi dışındaki konulara karışmayı kendisine yedirmeyen taraflılıktan uzak bir yargı sistemi”. Irak yargısı için bağımsızlık demek yasal sembollere dayanan uzman, etkin, güçlü ve tarafsız bir yargı demektir. Dahası temiz, lekesiz olması ve Irak yargısının diktatör rejim öncesi deneyim ve ününe tekrar kavuşması demektir. Nitekim Irak yargısının o dönemlerde, kısmen takdire şayan ve temiz bir sayfası vardı. Irak yargısının bağımsızlığı, bu erkin tarafsızlığa tutunması ve adaletiyle vatandaşın gözünü doldurup güvenini kazanması demektir.

Irak’ın erken kuruluşundan bu yana kaleme alınan anayasaların hepsinin – 2003 yılı öncesine ait hükümetlerin anayasaları ve 2005 yılı

anayasası dâhil olmak üzere – Irak yargısının bağımsızlığını dile getirmesi şaşırtıcı değildir. Bu metinlerdeki ilkelerin birbirini izleyen dönemler içerisinde gerçek anlamda uygulanmaması, Irak yargısına kötü bir ün kazandırmış ve olumsuz bir şekle büründürmüştür. 1925 yılı anayasasının 71. maddesini ele alırsak, söz konusu maddenin mahkemelerin dışarıdan müdahalelere karşı korumalı ve dokunulmaz olduğunu ve bağımsızlıklarını vurguladığını görürüz. Irak yargısının kraliyet rejimi süresince – bazı olumsuzluklara rağmen – kanaatimizce en iyi dönemlerden birisi olmasının yanı sıra bağımsızlık açısından gerek kararlarına müdahale edilmemesi gerekse onu yürütme organının egemenliği altına sokmaması anlamında en güçlü olduğu dönemdir.

1958 yılı temmuz ayının 27. günü yürürlüğe sokulan Irak Anayasası'nın 23. maddesi, yargıç ve hâkimlerin verdikleri hükümlerde bağımsız olduklarını, bu bağımsızlığa veya adaletin işleyişine hiçbir güç veya kimsenin müdahale edemeyeceğini dile getirmektedir.

Aynı şekilde 1964 yılı geçici Anayasası'nın 85. maddesi üstü kapalı olarak hâkim ve yargıçların bağımsızlığını vurgulamaktadır. 1968 yılı geçici Anayasası aynı yolu izleyerek 76. maddesinde bu bağımsızlığın üzerinde durmuştur. Geçici dönem Irak Devlet Yönetimi Kanununun 43. maddesi bu hususu vurgulayan bir diğer madde olmuştur. Ayrıca 2005 yılı anayasası yargı organının bağımsızlığını birçok metinde dile getirmiştir. Nitekim 19. maddede yargı bağımsızlığını, 88. maddede de yargıçların üzerine hiçbir güç ya da etkinin uygulanamayacağını ve hiçbir yetkinin yargı ve adalet işleyişine müdahale edemeyeceğini açıkça söylemiştir.

Bahsi geçen bu anayasal metinler, alanında güvenilir ve açık bir uygulama fırsatı bulamamıştır. 1969 yılı 111 sayılı Irak Ceza Kanunu'nun dördüncü bendinde, adaletin seyrini engelleyen cürümlere değinilmiştir. Bendin 1. bölümünün 233. maddesine göre, kim yargı yetkisine, yargıçların görüşüne her hangi bir şekilde müdahalede bulunursa en az altı yıl hapse çarptırılır". Bu müeyyidenin olmasına rağmen yukarıdaki tablonun yaşanması kaçınılmaz olmuştur. Yüksek Yargı Kurulu tarafsız olmalı ve bu kararlılığını yargı sürecine yansıtmalıdır ki tüm diğer anayasal kurumlar gibi zor şartlar

altında dahi Irak yargısının bağımsızlığını koruyabilsin ve müdahalelere karşı koyup onları bertaraf edebilsin. Bu bir anlamda kurulun hiçbir şart ve engele takılmaksızın yargı adına kendisini hak ve özgürlükler sisteminin savunucusu konumuna yükseltecektir.

Yargı sisteminin adil olması, bu sistemin bağımsızlığına bağlıdır. Bu öyle bir adalet anlayışıdır ki yargıçların zihniyetlerine, görev gereklerini ne kadar algılayabildiklerine ve güncel hayatın olgu ve yeniliklerine yanıt teşkil edebilecek, insan hayatını ilgilendiren kararlar açısından kanun metni ve ruhuyla ne oranda uyumlu hareket edebildiklerine dayanmaktadır. Bu kimi zaman yasa metnlerinin yorumlanmasını ve yargı sürecinin geliştirilmesini gerektirecektir. Yargı bağımsızlığı öyle derinleşmelidir ki eski rejimlerin harap ettiği devletin ve ülkenin iyileşmesine ışık tutsun. Bu sebeple Iraklı vatandaşın gözünde yargıya duyulan güveni artırmak üzerimize düşen önemli bir vazife olmuştur. Yargı makamları, artık iyileştirme sürecinde üstlenmeleri gereken görevi, yapılacak titiz yargıç seçimleri ile imkânların, kaynakların ve becerilerin etkin kullanımıyla yerine getirmelidir. Irak yargısını diktatörlük sürecinde bozulup parçalanmadan önceki dönemde olduğu gibi yapmak ve söz konusu süreçten ders alıp faydalanarak yeni ve temiz bir sayfa yazmak yargı makamlarının başlıca görevidir.

Yargı bağımsızlığının temellerini gerçekçi ve işlevsel bir şekilde oturtmak, politik süreci emin adımlarla ileri taşıyacaktır. Vatandaş tarafsız ve güçlü bir makamın varlığına inanmalıdır. Bu makamı tüm taraf ve kurumlar kabul edecektir ve hiç kimse, siyasi parti, grup ve oluşum kanunun üstünde ve dışında kalmayacaktır. Aynı şekilde istisnai yargılamalar kalkacak, tüm anlaşmazlıklara yargının kendisi bakacak ve idarecilerin elinde yargılama yetkisi olmayacaktır. Bunların yanı sıra insan hakları ilkesi sivil ve cezai yargı kurumunun içine işleyecek ve geçmiş dönemlerdeki istisnai yargılamalara konu olan örfi oturumlar, devrim mahkemeleri, devlet güvenlik mahkemeleri ve bunların çeşitleri anayasal aykırılık teşkil edecektir. Yürürlükteki düzenlemelere ve yargı bağımsızlığına açık bir ihlal olduğu vurgulanacaktır.

Yargı bağımsızlığı, verilen hükümlerin ve kararların hiçbir şekilde düşürülemez ve çürütülemez olduğu anlamına gelmez; yargılama işlevlerine

ve kanuna göre hükümler verilmesine işaret eder. Yargıçlar yapabileceklerinin en iyisini ortaya koyarak adaleti amaçlamalıdır. Irak yargısının bağımsızlığı kavramı somutlaşana kadar devlet kurumları yargı sürecine karışmamalı ve kendi partileri, siyasi yapılanmaları ve etnik köken tabanına hizmet edecek kimseleri yargı bünyesine sokmamalıdır. Etkinliklerine, deneyim ve uzmanlıklarına bakılmaksızın gerçekleştirilecek bu gibi uygulamalar Irak yargısının geleceğine oldukça olumsuz etkiler bırakacaktır. Ayrıca yargının bağımsızlığı yolunda engel teşkil edecektir.

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin kurulması yargı bağımsızlığı yolunda atılacak büyük bir adım olacaktır. Kanun koyucu bu yolla yasama ve yürütme organlarının atacağı tüm adımları denetimi altına almış olacaktır.

Bu bağımsızlığın vurgulanması ve güçlendirilmesi adına, yargıçlar bu ilkeyle uyumlu olarak insan hakları kültürünün hüküm sürdüğü yeni bir Irak için düzenli bir şekilde hazırlanmalıdırlar. Ayrıca yargı bağımsızlığının vurgulanması için Irak, yargısını geliştirmeli ve Irak'ın hedeflediği federasyon sisteminin anayasa ile uyumlu olmasını gerçekleştirmelidir. Aynı şekilde pratikte kuvvetler ayrılığı ilkesi hayata geçirilerek toplumda kanun kültürü geliştirilmelidir. Bunun için ise sivil toplum örgütlerinin ve milli partilerin desteğinin alınması, yargıçlara dokunulmazlık ve koruma sağlanması ve yargı polisinin Yüksek Yargı Meclisine bağlanması gerekmektedir.

Anayasanın dile getirdiği ve kanunların düzenlediği değer, kural ve ilkelerin sağlamlaştırılması anlamında anayasal hayatın önde gelen dayanaklarından biri olması sıfatıyla Irak Yüksek Yargı Kurulu'nun rolü büyüktür. Nitekim bu kurumun üzerine büyük görevler düşmektedir. Bu görevler, adaletin yüzünü ortaya çıkarmak, kanun uygulamalarını denetlemek, farklı derece ve çeşit mahkemeleri izlemek, sunulan konuların işlenmesinde titizlikle çalışmak, hak ve adalet taleplerini sahiplerine ulaştırmak olarak sıralanabilir. Ayrıca kanuni çalışmaları hâlihazırdaki duruma uyacak şekilde geliştirmek, yargı koluna etkin ve yararlı fertleri sağlayarak mahkemelerin üretkenliklerini arttırıp vatandaşın güvenini kazanmak, hak ve hukuku korumak ve yargı sürecinin gerektirdiği tarafsızlığı yaymaya çalışmak bu görevlere eklenebilir.

Irak'taki hâkim teminatına gelirsek, Irak hükümeti veya devleti hâkim teminatıyla ilgili şunları yapmalıdır:

- a. Devlet, hâkimlerin sebepsiz bir şekilde işten çıkarılmasına, vaktinden önce emekli edilmesine ve hâkimliğin sivil bir görev olarak görülmesine engel olmalıdır.
- b. Devlet, hakimlerin çalışırken ve emekliliğinden sonra onlar ve aileleri için iyi bir yaşam sağlamalıdır. Ayrıca değişen ekonomik koşullar altında, iyi bir maaş almaları için yeterli bütçe ayırmalıdır.
- c. Devlet, Irak'ın bu istikrarsız zamanında hakimlerin kişisel hayatlarını korumalıdır. Ayrıca devlet hâkimlerin yaşamını sürdürebilmeleri için onlara layık konut sağlamalıdır.

Hâkimler bu şekilde devletin kendilerini sahiplenmesini görürlerse görevlerini en iyi şekilde yerine getirirler.

Son olarak Irak'ın yargı denetimiyle ilgili bir değerlendirme yaparsak, Irak'ın geçici rejimleri döneminde hazırlanan anayasalardan sadece 1925'teki Kanuni Esasi ve 1968'deki anayasalar, kanunların anayasallığının denetimini yapmak üzere Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasına değinilmişlerdir. Adı geçen iki anayasada Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasına değinilmişse de bu mahkeme gereken yetki ve görevlerini yapmamıştır.

2003 yılı Irak rejiminin devredilmesinden sonra 2004 yılında Geçiş Dönemi için Irak Yönetim Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanuna göre Yüksek Federal Mahkemesi kurulmuştur ve bir yıl sonra 2005 yılı anayasası bu mahkemeye daha geniş yetki ve görevler vermiştir. Federal Yüksek Mahkemesi'nin oluşumunu düzenleyen anayasanın 92. maddesi, Mahkeme'nin belirli sayıda yargıç, İslam fakihi ve hukuk uzmanından oluşumuna değinmiştir. Bu madde, bazı boşluklar içermektedir. Bu boşlukları gidermek için: İslam fıkhi uzmanlarının sayısının hukuk uzmanları sayısından fazla olmaması ve mahkeme üyelerinin doktora veya yüksek lisans diplomasına sahip olmalarının yanı sıra, yargı alanında en az 10 yıl görev yapmış olmalarını önerebiliriz.

KAYNAKÇA

A. Kitaplar:

ABDULLATİF Vail, **Desatir Eldevle El İrakiyye 1876–2005**, 2. B, Bağdat 2006.

ASFUR Muhammed, **İstiklal El Sulta El Kazaiyye**, Atlas Yayınevi, El Kahire, Tarihsiz.

BESYUNİ Abdulgani, **Elmebadî Elamma Lil Kanun Eldusturi**, İskenderiye Üniversitesi, Elkahire 1985.

BESYUNİ Abdulgani, **Mebde El Musavat Emam El Kaza Ve Kefalet Hak El Takazi**, Münşet El Maarif Yayınevi, İskenderiye-Mısır 1983.

BEKKAR Hatem, **Himayet Hak El Müttehem Fi Muhakeme Adile**, Münşet DEMİRKOL Ferman, **Yargı Bağımsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1991.

ELABİD Salih Muhemmed, **Hazaret El İrak**, 10. Böl, Bağdat 1985.El Maarif Yayınevi, İskenderiye-Mısır 2006.

ELBEDVİ Servet, **El Nuzum El Siyasiye**, 1. B, Dar El Nahza El Arabiyye Yayınevi, Mısır 1961.

ELAZEMİ Hüseyin, **Tarih El Teşri El İslami**, El Ahali Yayınevi, Bağdat 1940.

ELBEKRİ Abdul Baki, BEDİR Ali Muhammet, EL BEŞİR Zuheyir, **El Medhel Li Diraset El Kanun**, Dar El Kütüp Yayınevi, Musul Üniversitesi 1986.

ELCİVARİ Fethi Abdulriza, **Tatavvur Elkaza Elcinai El İraki**, Adalet Bakanlığı, Bağdat 1986.

ELEMİN Mahmud, **Kavanin Hamurabi**, 1. B, Dar Elşuun Elsekafiyye Yayınevi, Bağdat 1987.

ELENBARİ Abdul Rezzak, **Hazaret El İrak**, Yargı Sistemi, 6. Böl, Dar El Hürriye Yayınevi, Bağdat 1985.

ELHAFİZ Haşim, **Tarih Elkanun**, 2. B, El Ani Yayınevi, Bağdat 1967.

ELHAMADANİ Şuayp Ahmet, **Kanun Hamurabi**, 1. B, Beyt Elhikme Yayınevi, Bağdat 1988.

ELHANEFİ İbnu Abidin, **Ret El Muhtar Ala Derp El Muhtar**, 4. Böl, Mustafa El Halebî yayınevi, Mısır 1966.

ELKAŞTİNİ Sadun Naci, **Şerh Ehkam El Murafat**, 1. Böl, El Maarif Yayınevi, Bağdat 1972.

ELMAHMUD Midhat, **Elkaza Fi El İrak**, 1. B, Adalet Kütüphanesi, Bağdat 2005.

ELNEDDAVİ Âdem Vuheyyip, **El Murafat El Medeniye**, YÖAB, Bağdat Üniversitesi- Hukuk Fakültesi 1988.

ELRAZİ Muhammet Bin Ebubekir Abdu El Kadir, **Muhtar El Shhah**, 1. Baskı, Dar El Risale yayınevi, Kuveyt 1983.

ELSEYYİD Ahmet Abdul Vehap, **El Himaye El Düstüriyye Lihak El İnsan Fi Kazain Tabii**, 1. Baskı, Muesseset biter Yayınevi, El Kahire 2002.

ELŞERBİNİ Şemsettin, **Muğni El Muhtaç İla Marifet Elfad El Minhaç**, 4. Böl, El Halebî yayınevi, Mısır 1957.

ELTESKERLİ Abdulcebbar, **Şerh Kanun Elmehakim Elsulhiye**, Elnafiz Yayınevi, Bağdat 1950.

ELUBUDİ Abbas, **Tarih Elkanun**, 1. B, Dar Elkütüb Yayınevi, Musul Üniversitesi 1988.

ELZUBAYDİ Muhammet Hasan, **Zamanat El Kazi Fi El İrak**, 1. B, Ofist Elşaab Yayınevi, Bağdat 1985.

GEYLANİ Faruk, **İstiklal Elsulta Elkazaiyye**, 1. B, Dar El Nahda El Arabiye, Elkahire 1977.

GİRE Hasan, **El Medhel İla El Kanun**, 5. B, Münşeet El Maarif Yayınevi, İskenderiye-Mısır 1974.

GÖZLER Kemal, **Hukuka Giriş**, 2.B, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003.

HANNUN Nail, **Şeriat Hamurabi**, 1. B, Beyt Elhikme Yayınevi, Bağdat 2003.

HARB Tarık, **El Düstur Eliraki 2005 Fi Buhus ve Makalat**, 1. B, Bağdat 2007.

HATTAB Ziya Şit, **El Veciz Fi Şerh Kanun El Murafaat El Medeniye**, El Ani yayınevi, Bağdat 1973.

HAYYAVİ Nebil Abdurrahman, **Kavanin Elsulta Elkazaiyye**, Hukuk Kütüphanesi, Bağdat 2008.

İBNUFİRHUN, **Tepsiret El Hükkam**, 1. Böl, El Halebî yayınevi, Mısır 1957.

KÜBBE Abdülhamit, **Eltanzimat Elkazaiyye ve Elhereke Elteşriyye Fi El İrak**, Dar Eltezamun Yayınevi, Bağdat 1973.

LEYLE Muhammet Kamil, **Elnuzum Elsiyasiye**, Dar Elfikr El Arabî, 1963.

MESKUNİ Sabih, **Tarih Elkanun El İraki Ekledim**, 1. B, Şefik Yayınevi, Bağdat 1971.

NACİ Mekki, **El Mahkeme Elittihadiye Elulya Fi Elirak**, Dar Elziya Yayınevi, 1. B, Necef 2007.

ÖZBUDUN Argun, **Türk Anayasa Hukuku**, 6. B, Ankara 2000.

ÖZER Attila, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, 3. B, Ankara 2009.

ÖZER Attila, **Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

REŞİD Fevzi, **El Şerai El İrakiyye Elkedime**, Dar Elreşid Yayınevi, Bağdat 1979.

SÜLEYMAN Amir, **Elkanun Fi EL İrak elkedim**, Dar Elşuun Elsekafiyye Yayınevi, Bağdat 1978.

ŞEBEKE Halit Süleyman, **Kefalet Hak El Takazi**, 1. Baskı, Dar El Fikir El Camii- Şeriket El Celal Yayınevi, İskenderiye-Mısır 2005.

ŞİMAR Corj Büyyeh, **El Mesuliyye El Cezaiye Fi El Adap El Aşuriyye Ve El Babiliyye**, Çev: Selim El Suveys, Dar El Reşit Yayınevi, Bağdat 1981.

TUNÇ Hasan, BİLİR Faruk, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2005.

TUNÇ Hasan, BİLİR Faruk, YAVUZ Bülent, **Türk Anayasa Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şit, Ankara 2009.

ZİDAN Abdul Kerim, **Nizam El Kaza Fi El Şerie El İslamiyye**, 1. B, El Ani Yayınevi, Bağdat 1984.

B. Dergiler:

ABDULMECİT İsmet, **Düstüriyet Elkavanin Fi El İrak**, Global Strateji Enstitü dergisi, S: 4, Ankara 2008.

ELBEDEVİ Servet, **El Devle El Kanuniye**, Kazaya El Hukume Dergisi, S: 3, Yıl: 3, Mustafa El Halebî Yayınevi, Mısır-Temmuz 1952.

ELEZZAVÎ Abbas, **Elkaza Fi El İrak Eyyam elahd El Usmanî**, Elkaza Dergisi, S: 5, Yıl: 9, Bağdat 1951.

ELZAMİLÎ Sacid Muhammed, **Elrikabe Ala Düstüriyet Elkavanin Fi Elirak Fi Zil Düsür Am 2005 Eldaim**, Mukayeseli Kanun Dergisi'nde yazılan bir makale, Bağdat, Yıl 2009, S: 58.

HAYDAR Nasret Minla, **Mebde Düstüriyyet El Kavanin Elleti Tahcup Hak El Takazi**, Elmuhamun Dergisi, S:"10.11.12", Suriye 1976.

KIDIR Abdul Rahman, **El Tatavvur Elkazai Fi El İrak**, Kaza Dergisi, S: 1, Yıl: 3, 1937.

C. Tezler:

ELENBARÎ Abdul Rezzak, **El Nizam El Kazai Fi Bağdad Fi El Asril Abbasi**, Doktora tezi, El Numan Yayınevi, Necef 1977.

ELHÜSEYNAVÎ Ali Cebbar Salih, **Mahkemet Eltemyiz Ve Devruha Fi Elrikabe Ala Elehkam Elcezaiye**, Bağdat üniversitesine sunulan doktora tezi, Bağdat 1998.

ELETRUŞÎ Sibani Cemil Mustafa, **Mebde İstiklal Elkaza**, Hukuk Fakültesi'nde Sunulan Yüksek Lisans Tezi, Musul Üniversitesi 2003.

KALKAN Erkan, **1982 Anayasasında Yargının Yürütmeye Karşı Bağımsızlığı**, Dumlupınar Üniversitesi, Yüksek Lisans tezi, Kütahya 2007.

UBEYD Adnan Acil, **Eser İstiklal Elkaza AN Elhukume Fi Devlet Elkanun**, Nehrin Fakültesinde sunulan doktora tezi, Bağdat 2007.

E. İnternet Sayfalarında Yazılan Makaleler:

ELMUSEVÎ Salim Rozan, **Behis Fi Elkaza Eliraki**, "İrak Yargısı'nda Bir Araştırma", internet sitesinde yayımlanan makale: <http://mn940.net/forum/showthread.php?t=7629&highlight=%C7%E1%DE%D6%C7%C1+%C7%E1%DA%D1%C7%DE%ED>.

TURAN Hüseyin, **Yargı Görevi ve Hizmeti**, internette yayımlanan bir makale: http://www.yayin.adalet.gov.tr/21_sayi%20i%C3%A7erik/Dr.%20H%C3%BCseyin%20TURAN.htm.

F. Irak Cumhuriyeti'nin Anayasaları:

1925 Kanuni Esasisi.
 1958 Anayasası.
 1963 Anayasası.
 1964 Anayasası.
 1968 Anayasası.
 1970 Anayasası.
 2003 yılı Geçici Koalisyon Otorite Emirleri.
 2004 Geçiş Dönem İçin Irak Yönetim Yasası.
 2005 Anayasası "Kalıcı Anayasa".

H. Irak Kanunları:

1917 yılı 6 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Beyannamesi.
 1929 yılı 31 sayılı Hâkimler ve Yargıçlar Kanunu.
 1931 yılı 42 sayılı Bağdat Cezai Muhakeme Usulü Kanunu.
 1945 yılı 3 sayılı Mahkemelerin Oluşturma Kanunu.
 1956 yılı 68 sayılı Yargısal Hizmet Kanunu.
 1963 yılı 26 sayılı Yargı Organı Kanunu.
 1968 yılı 159 sayılı Anayasa Yüksek Mahkemesi Kanunu.
 1969 yılı 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanunu.
 1971 yılı 23 sayılı Cezai Usulü Muhakemesi Kanunu.
 1979 yılı 159 sayılı Savcılık Kanunu.
 1979 yılı 160 sayılı I.Y.D.K. "Irak Yargısının Düzenleme Kanunu".
 1983 yılı 76 sayılı Ahdas Koruma Kanunu.
 1984 yılı 23 sayılı Gümrük Kanunu.
 1987 yılı 71 sayılı İş Kanunu.
 2005 yılı 30 sayılı Yüksek Federal Mahkemesi Kanunu.

G. Gazeteler:

ALVAN Kasım, **Mahakim Elteftiş Elhassa Fi Elaht Elmuzlim**, Meda Gazetesinde yayımlanan bir makale, Bağdat 10.01.2004.

Elvakai Elirakiye “Irak’ın Resmi Gazetesi”, S: 3997, 02.05.2005.

Elvakai Elirakiye “Irak’ın Resmi Gazetesi”, S:3188, 12.09.1988.

Elvakai Elirakiye: “Irak’ın Resmi Gazetesi”, S: 1659, 02.12.1968.

Elşerk Elavsat “Orta doğu” gazetesi, S: 10158, 20.09.2006.

Teahi gazetesi, S: 5208, 08.01.2008.

ÖZET

"Basim M. ARYAN", Irak Anayasaları'nda Yargı Organi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara "2010".

28 Kasım 1917 tarihinde İngiliz mandası altında Irak mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemelerin kurulması ve işe başlamasında Iraklı ve İngiliz yargıçlar birlikte çalışmışlardır. Hukuk Usulleri Muhakemesi Kanunu yargıçların görevini ve mahkeme türlerini düzenlemiştir. Daha sonraları yargıçların çalışmalarını düzenleyen İ.Y.D.K. çıkarılmıştır. Söz konusu kanun o dönemlerdeki hükümetlerin doğasıyla uyumlu bir çerçevede yargı bağımsızlığı ilkesini 1925, 1958, 1963, 1964, 1968 ve 1970 yılı Irak anayasalarının dile getirdiği metinlere dayandırmaktaydı. Gerçekte Irak yargısının erki hükümet kararlarını dahi kapsamaktaydı. Fakat bu ilkeye aykırı davranılması mahkemeleri çeşitli bahanelerle hükümetin kontrolü altına sokmuştu. Bunların başında geçici dönem ile devrim dönemleri ve hükümetin dayandığı sözde daha başka dayanaklar gelmektedir. Böylece yargıçlar ve Yargı Kurulu Adalet Bakanlığı'na tabi olmuştu. 2004 yılı Devlet Yönetim Kanunu ile 2005 yılı kalıcı anayasası yargı bağımsızlığını tanımlamalarına ve Yüksek Yargı Meclisini oluşturmalarına rağmen, mahkemelerin işlerini eksiksiz bir şekilde yerine getirebilmesi için hala bir takım kanun ve düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Yargı sisteminin adaleti, sistemin bağımsızlığıyla alakalıdır. Tüm bu adalet konuları şu ya da bu şekilde yargıçların adalet anlayışına, algılarına ve kanun metnini yorumlama biçimlerine bağlıdır. Yorumlama kanunun ruhuyla bağdaşmalı ve adaleti amaçlamalıdır ki insanın günlük hayatında karşısına çıkabilecek durumlarda yetersiz kalmasın. Kanun metnlerinin içerikleri anlaşılmalı, çalışılmalı, yargı süreci geliştirilmeli, yargı kararlarının bağımsızlığı sağlanmalı ve bu bağımsızlık Irak'ın yargı reform süreci adına yararlı olabilmesi için iyice derinleştirilmelidir. Nitekim Irak yargısı diktatörlük süresi boyunca büyük yaralar almış ve bünyesinde derin çatlaklar oluşmuştur. Bu sebepten ötürü Iraklı vatandaşın yargısına olan güvenini geri kazanılmalıdır. Yüksek Yargı Kurulu yargı koluna etkin ve yararlı fertleri

sağlayarak, yetkin yargıçlar atayarak, etnik ayırımdan ve ayrımcılıktan uzak durarak ve temiz ve lekesiz bir yargı için sistemin diktatör rejim öncesi sahip olduğu saygınlığı geri kazandırarak artık reform sürecindeki yerini almalıdır.

Çalışmamız bir yüksek lisans tezi sınırları içerisinde Irak yargı organının tarihsel gelişimini, Irak'ta yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatını, Irak'ın 2005 Anayasası'ndaki yargı bağımsızlığını ve hâkim teminatını ve Irak yargı teşkilatını anlatmaya çalışmıştır.

Anahtar kelimeler

1. Anayasa
2. Irak
3. Yargı Bağımsızlığı
4. Yargı Denetimi
5. Hâkim Teminatı

ABSTRACT

“Basim M. ARYAN”, Judiciary Power in the Iraqi Constitutions, Master’s Thesis, Ankara “2010”.

The Iraqi courts which under British mandate were established on 28 November 1917. The Iraqi and British judges worked together on the foundation and starts of these courts. The law of legal procedures trial has arranged the judges’ duties and types of courts. Later, judicial law regulation had came which consider the work of judges. The so called law was based on the texts that Iraqi articulated constitutions in 1925, 1958, 1963, 1964, 1968 and 1970 with the legal independence principle on the compatible framework in these periods. Actually, the power of Iraqi judiciary even involved the government decisions. But, the action in contrast to that principle put the courts under the control of government with various excuses. Transitional period, revolution periods and so called government based further grounds were the mainly excuses. Thus, judges and judicial council were subjected to Ministry of Justice. Despite The Law on State Administration in 2004 with a permanent constitution to define the independence of the judiciary in 2005 and the foundation of Supreme Judicial Council, the courts still need some law and regulations to carry complete work.

Justice of the judicial system is relevant to the independence of the system. All of these issues on justice depend on the fairness, perception and interpretation the text of the law of judges. The interpretation should be reconciled with the spirit of the law and should be aimed justice in case people don’t be insufficient in their daily life potential positions and dangers. The contents of the text of the law should be attempted to understand, the judicial process should be developed, the independence of the judicial decision should be ensured and this independence should be deepened well in order to be useful on behalf of the Iraq’s judicial reform process. Indeed, during the period of the dictatorship Iraq judiciary has received major injuries and deep cracks were formed within. For this reason, we should gain the

confidence of Iraqi citizen to the judiciary again. Supreme Judicial Council by providing effective and beneficial individuals, to appoint competent judges, away from ethnic discrimination and by winning back system's dictatorial regime for pre-owned prestige for clean and spotless judicial, now should take place in the process of reform

In our study in the boundaries of a master thesis, historical development of the judiciary in Iraq, judicial independence and judge assurance; judicial independence and judge assurance in the 2005 Iraqi Constitution and judicial organization have been try to explain.

KEY WORDS

1. Constitution
2. Iraq
3. Judicial Independence
4. Judicial Control
5. Judge Assurance