

**T.C.
MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

**YARGI ETİĞİ İLKELERİ VE TÜRK YARGI SİSTEMİ
UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
İSMAİL SOLMAZGÜL**

**DANIŞMAN
PROF. DR. NAMIK KEMAL ÖZTÜRK**

**MAYIS 2016
MUĞLA**

MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

YARGI ETİĞİ İLKELERİ VE TÜRK YARGI SİSTEMİ UYGULAMASINDA
KARŞILAŞILAN SORUNLAR

İSMAİL SOLMAZGÜL

Sosyal Bilimler Enstitüsünde
“Yüksek Lisans”
Diploması Verilmesi İçin Kabul Edilen Tezdir.

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 01-06-2016

Tezin Sözlü Savunma Tarihi: 13-05-2016

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Namık Kemal ÖZTÜRK

Jüri Üye: Prof.Dr. Hüseyin ÖZGÜR

Jüri Üyesi: Doç.Dr. Ramazan GÜNLÜ

Enstitü Müdürü: Prof. Dr. Mehmet MARANGOZ

MAYIS, 2016

MUĞLA

TUTANAK

Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün .13../04../2016 tarih ve 728/1.. sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin .24. maddesine göre, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi İsmail SOLMAZGÜL'ün "Yargı Etiği İlkeleri ve Türk Yargı sistemi uygulamasında karşılaşılan sorunlar" adlı tezini incelemiş ve aday .13../05../2016 tarihinde saat 11..'da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra .60. dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin ..kabal..... olduğuna ..ybirleşe...ile karar verildi.

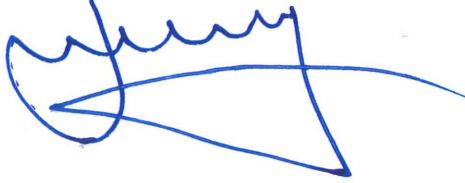
Tez Danışmanı

Prof. Dr. Namık Kemal ÖZTÜRK



Üye

Prof. Dr. Hüseyin ÖZGÜR



Üye

Doç. Dr. Ramazan GÜNLÜ



YEMİN

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “**Yargı Etiği İlkeleri ve Türk Yargı Sistemi Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar**” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

31./05/2016

İsmail SOLMAZGÜL

İMZASI

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ GİRİŞ FORMU

YAZARIN

MERKEZİMİZCE DOLDURULACAKTIR.

Soyadı: SOLMAZGÜL
Adı : İSMAİL

TEZİN ADI

Türkçe : Yargı Etiği İlkeleri ve Türk Yargı Sistemi Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar

Y. Dil : Judicial Ethical Principles and the Problems in Implementation in Turkish Judicial System

TEZİN TÜRÜ: Yüksek Lisans
X

Doktora
O

Sanatta Yeterlilik
O

TEZİN KABUL EDİLDİĞİ

Üniversite : MUĞLA SITKI KOÇMAN

Fakülte :

Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Diğer Kuruluşlar :

Tarih :

TEZ YAYINLANMIŞSA

Yayımlayan :

Basım Yeri :

Basım Tarihi :

ISBN :

TEZ YÖNETİCİSİNİN

Soyadı, Adı : ÖZTÜRK Namık Kemal

Ünvanı :Prof. Dr.

TEZİN YAZILDIĞI DİL :TÜRKÇE

TEZİN SAYFA SAYISI: 238

TEZİN KONUSU (KONULARI) :

1. Etik Kavramı
2. Yargı Etiği İlkeleri
3. Yargı Etiği İlkelerinin Türkiye Uygulamasında Karşılaşılan Sorunlar

TÜRKÇE ANAHTAR KELİMELEER :

1. Etik
2. Hakim ve Savcı Meslek Etiği
3. Bangolar Yargı Etiği İlkeleri
- 4.Yargının Bağımsızlığı
- 5.Yargının Tarafsızlığı
6. Hakimler ve Savcılar Yůksek Kurulu

İNGİLİZCE ANAHTAR KELİMELER:

- 1.Ethic
2. Professional Ethics of Judges and Public Prosecutors
3. The Bangalore Principles of Judicial Counduct
4. Independence of the Judiciary
5. Impartiality of the Judiciary
6. High Council of Judges and Prosecutors

- | | |
|---|---|
| 1- Tezimden fotokopi yapılmasına izin vermiyorum | x |
| 2- Tezimden dipnot gösterilmek şartıyla bir bölümünün fotokopisi alınabilir | O |
| 3- Kaynak gösterilmek şartıyla tezimin tamamının fotokopisi alınabilir | O |

Yazarın İmzası : İsmail SOLMAZGŐL

Tarih : 31./05/2016

YARGI ETİĞİ İLKELERİ VE TÜRK YARGI SİSTEMİ UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Özet

Bu çalışmanın amacı, Türk Yargı Sisteminin uluslararası hale getirilmiş bulunan yargısal etik ilkelerini ne derecede benimseyip uygulamaya yansıtılabildiği ve bunun yargı mensuplarında yeterince karşılık bulmamasının altında yatan sebeplerin neler olduğu, etik ilkeler ile bu ilkelere aykırılık teşkil eden davranışların neler olduğu veya neler olması gerektiği, bu davranışların toplumsal hayata nasıl geçirileceği ve nasıl kurumsallaşacağı noktasında fikir üretebilmektir.

Özellikle son yıllarda, toplumdaki yargıya güveninin %20'li oranlara düşmesinin altında yatan sebeplerin neler olabileceği ve bu oranın bir an önce yukarı seviyelere yükseltilebilmesi için neler yapılması gerektiği yargının güvenilirliği meselesine ışık tutması açısından yargı etiği ilkelerinin ülkemizde uygulayıcıları konumunda olan yargı mensupları bakımından ne derece uygulanabilir olduğu ve uygulamada karşılaşılan güçlükler incelenecektir.

Çalışmada öncelikle “etik” kavramının teorik çerçevesi çizilip, ardından yargı bakımından ulusal ve uluslararası planda belirlenmiş olan etik ilkelerin ve değerlerin neler olduğu konusunda saptama yapıp elde edilen bilgiler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması öngörülmektedir.

Çalışmanın temelini öncelikle soyut bir kavram olan “etik” kavramından somut olarak ne anladığımız ve konuyla bağlantısı bakımından etiğin bir alt kolu olan “yargı etiği”nin hâkimlik ve savcılık mesleği icracıları için ne ifade ettiği üzerinde durulacak, aynı zamanda uluslararası hale getirilmiş bulunan yargısal etik ilkelerin uygulamasında Türkiye’deki mevcut sorunlar irdelenecektir.

Yargı Etiği ilkeleri olarak ifade edilen ilkelerin uygulayıcısı konumunda bulunan hâkim ve savcılarının gerek meslek içinde gerekse de özel hayatlarında uymaları gereken ve yargılama yaparken bağımsız ve tarafsız kalmalarını teminat altına alacak tutum ve davranışların neler olduğunun ilkesel olarak belirlenip kodifikasyonunun sağlanabilmesi için neler yapılabileceği noktasında başta yasama organı, Adalet

Bakanlığı, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu ve Adalet Akademisi olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının üzerine düşen sorumlulukların neler olduğu ve bu sorumlulukları ne ölçüde yerine getirdikleri irdelenecektir.

Çalışmanın sonuç kısmında, yargı konusunda belirlenen etik ilkelerin ülkemizdeki uygulayıcıları konumunda bulunan hâkim ve savcılar tarafından içselleştirilmesi bakımından neler yapılabileceği ve bunun toplumdaki yargıya güven konusunda ne gibi sonuçlar verebileceği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Etik, meslek etiği, hâkim ve savcı meslek etiği, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri, yargının bağımsızlığı, yargının tarafsızlığı, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu,



Abstract

The purposes of this study are to figure out that to what extent Turkish Judicial System adopts judicial ethical principles which are well accepted in international arena, to comprehend the degree of application of those principles, to produce some thoughts regarding the reasons why the society has not embraced the principles, to generate ideas concerning with acts which are incompatible with ethical principles and what should be done to make ethical principles acceptable for the society and how proper acts can be institutionalized.

Particularly in recent years, the confidence of society in the justice system has decreased by approximately 20%. This study will examine the reasons behind this decline in trust and possible measures that can be taken to increase degree of faith to justice in light of struggles confronted by judges and prosecutors in implementing judicial ethical principles.

First of all, in this study, the framework of notion of ethics will be set. Then there will be evaluation of ethical principles and values at both international and national level. Understanding perceptively of the concept of ``ethics`` which is the basis of this study will be assessed. Then the meaning of judicial ethics which is subbranch of ethics for judges and prosecutors will be put forth. After that the degree of adoption of judicial ethical principles prepared and approved by the United Nations and European Council to national legislation will be evaluated.

This study will also query practice of judicial ethical principles in judges` and prosecutors` both professional and private lives. Moreover, the ways of codification of the principles will be sought by taking in to consideration prospective roles of initially the Grand Assembly, the High Council of Judges and Prosecutors, Ministry of Justice, Justice Academy and relevant public institutions and their responsibilities.

In the conclusion part of this study, things that should be done by judges and prosecutors in order to be indigenised of the principles by judges and prosecutors who are the performers of ethical principles and possible outputs of these works done by judges and prosecutors over public confidence in justice system will be examined.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
TABLO LİSTESİ.....	vi
ÖZET.....	
ABSTRACT.....	
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ETİK KAVRAMI VE ETİK İLKELERİN KAYNAĞI

1.1. ETİK NEDİR?.....	3
1.2. ETİK DEĞER VE İLKELERİN KAYNAĞI	4
1.2.1. <i>Etik ve Ahlak</i>	5
1.2.2. <i>Etik ve Din</i>	6
1.2.3. <i>Etik ve Hukuk</i>	7
1.3. ETİĞİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ETİK TÜRLERİ.....	8
1.3.1. <i>Teleolojik Etik (Faydacılık Etiği)</i>	10
1.3.2. <i>Deontolojik Etik</i>	11
1.4. ETİK VE KAMU YÖNETİMİ	14
1.5. ETİK VE UYAP	17
1.6. YARGI ETİĞİ.....	18
1.6.1. <i>Yargıda Etik İlkeler Belirlenmesi İhtiyacı</i>	20
1.6.2. <i>İdeal Hâkim Arayışı</i>	22

İKİNCİ BÖLÜM

YARGI ETİĞİ İLE İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER

2.1. BANGOLAR YARGISAL DAVRANIŞ İLKELERİ	28
2.1.1. Bağımsızlık	30
2.1.2. Tarafsızlık.....	31
2.1.3. Doğruluk ve Tutarlılık.....	32
2.1.4. Dürüstlük.....	32
2.1.5. Eşitlik.....	35
2.1.6. Ehliyet ve Liyâkat.....	36
2.2. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER “YARGI BAĞIMSIZLIĞI HAKKINDA TEMEL İLKELER.....	37

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGISAL ETİK İLKERİ VE TÜRKİYE UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

3.1. BAĞIMSIZLIK	41
3.1.1. Yargının Kurumsal Bağımsızlığı	44
3.1.2. Yargı Mensuplarının Bireysel Bağımsızlığı	62
3.1.3. Yargı Mensuplarının Meslektaşları ve Çevreleri Olan İlişkileri Bakımından Yargı Bağımsızlığı.....	85
3.1.4. Bağımsızlığın Korunmasında ve Yargıya Olan Güvenin artırılmasında Yargı Mensuplarının Rolü.....	93
3.1.5. Yargıya yönelik yapılan baskı ve müdahaleler.....	95
3.2. TARAFSIZLIK.....	97
3.2.1. Devlete Karşı Tarafsızlık.....	103
3.2.2. Siyasallaşmış Yargı	104
3.2.3. Türkiye’de Hâkim ve Savcıların Gözünden Yargının Tarafsızlığı ve Yargıda Devletçilik Sorunu.....	106
3.2.4. Davanın Taraflarıyla Olan İlişki.....	113

3.2.5. <i>Özel ve Sosyal İlişkiler</i>	118
3.2.6. <i>Hâkimin Çekinmesi</i>	120
3.2.7. <i>Devam Etmekte Olan Bir Dava veya Soruşturma Hakkında Yorum</i>	125
3.2.8. <i>Yargı Mensuplarının Sosyal Medya Kullanımı</i>	127
3.3. DÜRÜSTLÜK	129
3.3.1. <i>Özel Yaşamda Dürüstlük</i>	132
3.3.2. <i>Yargısal Faaliyetlerde Görünüm ve Hukuka Saygı</i>	136
3.3.3. <i>Yargısal Faaliyetlerin Dışında Hukuka Saygı</i>	139
3.4. MESLEĞE YARAŞIRLIK	141
3.4.1. <i>Özel Hayatta ve Sosyal İlişkilerde Mesleğe Yaraşırılık</i>	143
3.4.2. <i>Makamın ve Mesleki İtibarın Kötüyü Kullanılmaması</i>	149
3.4.3. <i>Hediye Kabulü ve Borçlanmada Mesleğe Yaraşırılık</i>	154
3.4.4. <i>Yargı Mensubu Olma ile Bağdaşmayacak İş ve Faaliyette Bulunma</i>	160
3.4.5. <i>Gizliliğe ve Tarafların Mahremiyetine Uygun Davranma</i>	163
3.4.6. <i>Kişilere Özel Muamelede Bulunmama</i>	164
3.4.7. <i>Yargı Mensuplarının Eleştiriler Karşısındaki Davranışı</i>	165
3.4.8. <i>Yargı Üyelerinin İfade Özgürlüğü ve Sınırları</i>	167
3.4.9. <i>Yargı Üyelerinin Örgütlenme Özgürlüğü ve Sınırları</i>	178
3.5. EŞİTLİK	183
3.6. EHLİYET VE ÖZEN	187
3.6.1. <i>Genel Olarak Ehliyet ve Özen</i>	187
3.6.2. <i>Eğitim Faaliyetleri ve Kendini Geliştirme</i>	189
3.6.3. <i>Makul Sürede Yargılama</i>	195
3.6.4. <i>Hukuku Uygulamada Yetkinlik</i>	201

3.7. HESAP VERİLEBİLİRLİK VE GÜVEN.....	205
3.7.1. Genel olarak Hesap verebilirlik.....	205
3.7.2. Sorumluluğun Kapsamı.....	210
3.7.3. Soruşturma Konusu Olabilecek Fiilerin Önceden Belirli ve Somut Olması	213
3.7.4. Yargıya ve Yargıca Güven.....	216
SONUÇ VE ÖNERİLER	220
KAYNAKÇA.....	207



KISALTMALAR

Age	Adı geçen eser
Bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
HSYK	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHAM	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
Örn	Örneğin
para.	paragraf
S.	Sayı
s.	sayfa
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi

TABLO LİSTESİ

Tablo 1: HSYK Atama Kararnameleri	67
--	----



GİRİŞ

Etik kavramı aslında toplumsal yaşamda hangi davranışın doğru, hangi davranışın yanlış olduğunu gösteren genel bir kavramdır. Bu anlamda hukuk düzeni etik olmayana yasaklayarak bu kavramın içinin doldurulmasına hizmet eder. Bundan hukuk alanında yasaklanmayan her konunun etik değerlere uygun olduğu sonucu çıkmaz. Bazı davranışlar hukuk alanında düzenlenmese de toplumda etik değerlere aykırı görülebilir.

Tarih boyunca var olmuş belli başlı tüm toplum ve kültürlerde adalet kavramına kutsal bir değer atfedilmiş olup bu hizmeti yerine getirecek olan hâkimin dürüst, adil ve toplumca saygı duyulan kişilerden olması gerektiği ifade edilmiştir. Hâkimin sahip olması gereken kişilik özellikleri konusunda toplumlar arasında farklı beklentilere rastlanmakla birlikte temel bazı nitelikler üzerinde tüm toplumların fikir birliği içerisinde oldukları görülebilmektedir.

Yargı mensuplarına özgü etik değerler hukuk içi veya hukuk dışı alanda yansımalarını bulabilir. Hukuk içi alanda yargı üyesinin uyması gereken kurallar disiplin kuralları ile düzenlenmiş ve yargı üyelerine yönelik ayrı bir hukuk düzeni yaratılmıştır. Diğer bir deyişle söz konusu değerlerin korunması için yargıya yönelik bir disiplin hukuku yaratılmıştır. Ayrıca bazı ceza hukuku hükümleri de yine bu değerleri güçlü bir biçimde korumaktadır.

Bununla birlikte etik değerlere aykırı görülebilecek her davranışın da bir hukuki yaptırımla karşılanması gerekmeyebilir. Etik değerler ile disiplin kuralları burada ayrışır. Bazı toplumlar etik değerlerle örtüşmeyen bazı davranışların katı bir biçimde yaptırımla karşılanmasını beklerken başka toplumlar aynı davranışın sadece kendi meslektaşları veya kamuoyu tarafından kınanmasını yeterli görüp ayrıca bir hukuksal yaptırımı gerekli görmeyebilir. Bu nedenle disiplin yaptırımına konu olan davranışlar toplumdan topluma kısmi değişiklikler gösterebilmekte, hatta aynı toplumda zaman içinde dönüşebilmekte ve geçmişte disiplin konusu edilen bir davranış daha sonra sadece kamuoyunun kınamasına bırakılabilmektedir.

Etik değerler bütünü olarak ele alınması gereken ilke ve kuralların, hangi norm düzeyinde düzenleneceği, bu kurallara uyulmamasının yaptırımının ne olacağı, etik kurallara uyulup uyulmadığının denetiminden sorumlu olacak kurumun kimliği gibi konularda henüz görüş birliği bulunmamaktadır.

Bu çalışmada, ülkemizde yargı mensupları için etik ilkelerin belirlenmesi çabalarına katkı sağlamak amacıyla, uluslararası belgelerde yer alan etik ilkeler ve bu ilkelerin ülkemizdeki uygulamasında karşılaşılan sorunlar mümkün olduğunca somut örnekler verilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Birinci bölümde, etik kavramının tanımı, etik ilkelerin kaynağı, tarihi süreç içerisinde farklı toplumlarda yer alan ideal hâkim algısı ve beklentisi ile hâkimlik mesleği ile bağdaşmayan davranışlar üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise yargı etiği ile ilgili uluslararası belgelere yer verilerek bunlardan “Bangalor Yargı Etiği İlkeleri” ile Birleşmiş Milletler “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeleri” ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise Bangalor Yargı Etiği ilkeleri ile belirlenen sistematığe uygun olarak bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, liyakat ve hesap verilebilirlik ilkelerine detaylıca yer verilip aynı zamanda bahse konu ilkelerin Türkiye uygulamasındaki mevcut sorunlara değinilmiştir.

Çalışmamızda yargısal etik ilkeleriyle ilgili mevcut sorunlar konusunda yargı mensuplarıyla bizzat görüşme yapılmak suretiyle bir anket çalışması yapılması hedeflenmiş, ancak bunu yapabilmek için mevcut prosedür tamamlanamadığından, söz konusu anket çalışması yapılamamıştır. Bununla birlikte yapılması hedeflenen anket çalışmasının benzer bir örneği başka bir çalışmada¹ yapılmış olduğundan bu eserden mümkün mertebe yararlanılmaya çalışılmıştır.

¹ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009) “Adalet Biraz Es Geçiliyor...” *Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*, TESEV Yayınları, İstanbul.

BİRİNCİ BÖLÜM

ETİK KAVRAMI VE ETİK İLKELERİN KAYNAĞI

1.1. ETİK NEDİR?

Etik; kelime anlamıyla Eski Yunanca Etikos'tan gelir. Bu kelimenin Eski Yunanca'da ilki töre, gelenek ikinci olarak karakter olmak üzere iki farklı anlamı olmakla beraber, içinde yaşadığı sitenin geleneklerine uygun yaşayan ve davranan kişinin geniş anlamıyla etiğe uygun davranmış olduğu kabul edilir. Etik insanın eylemlerini konu alan, bunu yaparken eylemi ahlaki açıdan iyi bir eylem yapan niteliksel durumu irdeleyen, ahlak üzerine sistemli bir şekilde düşünme, soruşturma, ahlaki hayata dair bir araştırma ve tartışma olarak tanımlanmaktadır.²

Etik kavramı ahlak ilkelerinin ışığında doğru davranışlarla ilgili bir kavram olup, toplum hayatında hangi tutum ve davranışın doğru hangi tutum ve davranışın yanlış olduğunu gösteren kimi zaman yazılı hukuk alanında düzenlenen ve yaptırıma bağlanan kimi zamanda yazılı hukuk alanında düzenlenmese de toplum tarafından belirlenen bir takım ahlaki kavramlara dayanabilmektedir.³

Etik; insanların kurduğu bireysel ve toplumsal ilişkilerinin temelini oluşturan değerleri, kuralları, normları, doğru-yanlış ya da iyi-kötü gibi ahlaki açıdan araştıran bir felsefe disiplini olarak da tanımlanabilir. Kısaca etik; doğru ve yanlışın ölçütleridir. İnsana yapması ya da yapmaması gereken şeyleri öneren bir değerler bütünüdür.

İnsanın, doğuştan gelen bir kısım özellikleri üzerine sonradan kazandığı alışkanlıkları ile etik ve ahlâkî değerleri, bir bütün halinde karakter kavramını oluşturur. İnsanın kişiliği ise söz konusu karakterinden ve mizacından (huyundan, davranış şeklinden, tepkilerinden vs.) meydana gelmektedir.

² CEVİZCİ Ahmet, (2002) *Etiğe Giriş*. Paradigma Yayınları, İstanbul, s.5.

³ İNCEOĞLU Sibel, (2012) *Devlette Etikten Etik Devlete, Yargıda Etik*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, s.11.

Mizacın oluşmasında kişiye ait iç etkenler, karakterin oluşmasında ise dış etkenler rol oynamaktadır. Dolayısıyla karakterin yani etimolojik olarak etiğin (ethos) ve ahlakın oluşmasında dış etkenler önem taşımaktadır. Etik, kişinin davranışlarına esas teşkil eden ahlak ilkelerinin bütünüdür ve her şeyden önce, insan ve toplum için ideal olanın araştırılması çabasıdır.⁴

1.2. ETİK DEĞER VE İLKELERİN KAYNAĞI

Etik değer ve kuralların kaynağının ne olduğu başta felsefeciler olmak üzere sosyal bilimciler tarafından tartışıla gelen bir konudur. Tartışmaların merkezinde etiğin kaynağının 'insan doğası' mı yoksa insanın dış çevresi ve 'sosyalleşmesi' mi olduğu sorunu yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle asıl tartışılan konu etiğin kaynağının 'yaratılış' mı yoksa 'yetiştirilme' mi olduğu sorusudur. Bu soruya farklı yaklaşan iki temel görüş bulunmaktadır.⁵

Bunlardan birincisi, insanın sahip olduğu tüm güzel değerlerin kaynağının 'yaratılış' kelimesinden türemiş olan “ahlak” yani yaratılışın olduğunu ileri süren görüştür. İkinci görüş ise etik ilkeler yine insan tarafından üretilmekle beraber 'yaratılışının' değil, sosyalleşme ve 'yetişmesinin' ürünü olduğunu savunan görüştür.

Etik değerlerin, insanın yaratılışına dayandığı ileri süren görüş sosyalleşmenin etkisini de tamamen inkar etmemektedir. İnsanın sahip olduğu temel değerlerin ana kaynağı 'yaratılış' olmakla beraber bireyin sahip olduğu ahlaki ve etik değerler onun yaşadığı dış faktörler tarafından şekillenmektedir. Başta insanın içinde doğup büyüdüğü aile olmak üzere din, yaşadığı toplum, aldığı eğitim, arkadaş ve iş çevresi, medya ve benzeri dış faktörler kişinin ahlaki ve etik değerlerinin oluşumunu etkilemektedir.⁶

⁴ TAŞKIN Ahmet, (2012) “Yargı Etiği ve Türkiye Uygulaması”, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK yayınları, Ankara, s.209.

⁵ CERRAH İbrahim, (2012) “Etik ve Hukuk İlişkisi Profesyonellik Vurgusu Açısından Hukuk ve Yargı Etiği”, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK Yayınları, Ankara, s.29.

⁶ CERRAH İbrahim, (2012), s.29.

Etik ilkelerin bireyin sosyalleşme süreçlerinin ürünü olarak gören ikinci yaklaşım, etik ilkelerin ahlaki ilkelere göre daha evrensel olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre ahlaki kurallar yerel ve göreceli, etik kurallar ise daha evrenseldir. İnsanın doğası ve yaratılışı gereği sahip olduğu özellikler onun sosyalleşmeyle sonradan elde edeceği özelliklere göre daha evrenseldir. Öte yandan farklı toplum ve farklı sosyalleşmelerin sonucu olarak birbirinden farklı ve hatta birbiriyle çelişen ilkeler üretebilmektedir.

Kısacası toplumdan topluma farklılık gösteren sosyalleşme süreçleri ve bunun sonucu ortaya çıkan toplumsal ahlak ve etik ilkeler, insanın yaratılışında var olduğu ileri sürülen evrensel değerlere kıyasla daha daha yerel olacaktır.⁷

Etik, devlete ait bir değer değildir, topluma ait bir değerdir. Etiğin kaynaklandığı, neşet ettiği alan toplumdur ve yaptırımı da (ayıplama, kınama, dışlama gibi) büyük ölçüde yine toplum tarafından uygulanır. Bu anlamda devlete ait yaptırımları içeren kanun ile topluma ait yaptırımları içeren etik birbirinden ayrıştır.⁸

1.2.1. Etik ve Ahlak

Etimolojik olarak ahlak etik kavramından farklı olsa da günlük ve akademik hayatta birbirinin yerine kullanılmaktadır. Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğü'nde, ahlak, "Bir toplum içinde bulunan kişilerin benimsedikleri ve uymak zorunda buldukları davranış biçimleri", etik ise "ahlak bilimi" olarak tanımlamaktadır.⁹

Bishop, etiği bir faaliyette bulunan insanların ahlak ilkelerini, davranış biçimlerini, görev ve zorunluluklarını belirleyen kurallar zinciri olarak tanımlamıştır.¹⁰ Etiğin incelenmesi ahlakın incelenmesini de içerir. Ahlak ve

⁷ CERRAH İbrahim, (2012), s.29.

⁸ ERYILMAZ Bilal, (2012) "Devlet ve Etik Kavramı", Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK yayınları, Ankara, s.59

⁹ TAŞKIN Ahmet, (2012), s.209.

¹⁰ BISHOP C.T. (1984), *How to Edit a Scientific Journal*. ISI Press. Philadelphia, s.74.

etik insanların yaptıkları ve yapmadıkları konusunda başkaları tarafından hesaba çekilmeden önce kendilerini vicdanlarında hesaba çekmeleri için araçtır.

Ahlak en üst genel davranış standartlarını gösterir ve toplumun tümü için geçerlidir. Ahlak kuralları etik kurallarını, etik kuralları da ahlak kurallarını reddetmez. Ahlaki olan etik, etik olan da aynı zamanda ahlakidir. Bu nedenle herhangi bir mesleğe ilişkin etik değerler oluşturulurken o toplumda var olan toplumsal ahlaki ilkeleri dışlamak yerine, bu ilkeler temel kabul edilerek meslek etiği kuralları bunun üzerine inşa edilirse etik kurallar aynı zamanda seküler bir nitelik kazanacaktır.

Bu iki kavramın birbirinden farklı sayılabilecek özelliklerden bir tanesi, etik ilke ve değerler genellikle belli meslek grupları (örn: yargı etiği, tıp etiği vs.) için geçerli olan kurallar bütünü iken ahlak kuralları toplumun tümü için geçerlidir. Öte yandan etik ilke ve değerler belli meslek grupları için geçerli olmakla beraber evrensel kurallar olduğu halde ahlak kuralları toplumun tümü için geçerli olmakla beraber toplumdaki topluma değişebilen daha yerel kurallar bütünüdür. Farklılık olarak sayılabilecek başka bir husus da ahlak bir kişinin hayatının tüm yönleriyle ilgili davranışlarıyla ilişkili iken etik sadece belli bir mesleğe ait belirli ve sınırlı davranışlar ile ilgilidir. Ayrıca etik kavramının ahlaktan ayrılan en önemli yönü daha formel bir özellik göstermesidir.

1.2.2. Etik ve Din

Aslında birbirine uzak ifadeler değildir 'etik' ve 'din' kavramları. Etiği ahlak bilimi olarak çevirirsek uzun yıllar okullarda aldığımız din kültürü ve ahlak bilgisi dersi hafızalarımızda tazeliğini korur. Dinin ahlaktan veyahut etikten bağımsız düşünülmesi mümkün değildir. Ancak din olmasa da etik ve ahlak kuralları var olacaktır. Zira toplumsal yaşam ortak davranış kuralları ile mümkündür. Öte yandan dini kuralların yaptırımını, ahlak kurallarından farklı olarak doğa üstüdür ve rasyonel değildir.

Bir topluma hâkim olan dini inançlar ile o toplumdaki insanların oluşturacağı herhangi bir mesleğin etik ilkeleri arasında dorudan veya dolaylı bir ilişkinin olması da doğaldır. En eski sosyal kurumlardan biri olarak kabul edilen din ile toplumun içinde var olan bireylerin oluşturacağı etik ilkeler arasında etkileşimin olmaması kaçınılmazdır. Bundan dolayı herhangi bir mesleğin etik kurallarının o mesleğin üyelerinin mensubu olduğu toplumsal yapı ve inanç sisteminin ahlaki değerlerinden etkilenmesi son derece doğal ve hatta kaçınılmazdır.¹¹

1.2.3. Etik ve Hukuk

Hukukun amacı başkalarına zarar verici eylemleri yasaklamak olduğundan hukuk kurallarının ahlak ve etikle bir ilişkisi olması doğaldır. İnsan toplulukları, toplumlaşma aşamasına geçtiklerinden bu yana, her dönemde ahlâka sahip olmuşlardır. Buna karşılık devlet ve hukuk, ahlâka göre daha geç ortaya çıkmış kavramlardır. Devletsiz ve hukuksuz toplumlar olmuştur; fakat ahlâksız (bir ahlâka sahip olmayan) toplum olmamıştır. Bu sebeple hukukun ahlaki sağlamak için çıkmış olduğunu düşünebiliriz.

Etik ilke ve değerler aynı zamanda hukuk kuralları ile de genellikle örtüşmektedir. Öte yandan bir etik ilkesi ihlal edildiğinde bu aynı zamanda bir hukuk ihlali de olabilmektedir. Örneğin rüşvet almak ve çıkar sağlamak gibi eylemler bir etik ihlali olmakla beraber aynı zamanda birer hukuk ihlalidir. Ancak etik ihlaller hukuk ihlallerine göre daha geniştir. Her hukuk ihlali aynı zamanda bir etik ihlali olmakla beraber, her etik ihlali bir hukuk ihlali olmayabilir. Yürürlükteki yasalara göre suç oluşturmayan bazı davranış ve uygulamalar etik dışı olabilir. Kısaca her etik ihlalin cezai müeyyidesi olmasa bile, her yasal ihlalin ayrıca etik, yani vicdani bir müeyyidesi vardır.

Hukuk kurallarının dayanağı devlet iken etik-ahlak kurallarının dayanağı daha çok toplumsaldır. Öte yandan hukuk kurallarına bireylerin uyma nedeni iyi vatandaş olma ve maddi yaptırım korkusu iken etik-ahlak kurallara uyma nedenleri inanma ve ayıplanma duygusudur. Hukuk kuralları belirli bir durumda size neler yapabileceğinizi veyahut neler yapamayacağınızı

¹¹ CERRAH İbrahim, (2012), s.33.

söylerken, etik size ne yapmanız gerektiğini söyler. Hukuk kurallarıyla ahlak kuralları arasındaki temel farklılık, hukuk kurallarının ahlak kurallarına göre yaptırım gücünün yüksekliği, hukuk kurallarına aykırı davranıldığında devletin zor kullanma yoluyla bu aykırılığı gidermesi veya hakkı yerine getirmesidir. Bunun dışında, hukuk da ahlak da toplumsal düzen kurallarıdır; her ikisi de toplumun birlikte yaşamasını sağlamaya, toplum düzenini ayakta tutmaya yarar.

Hukukla ahlak arasındaki aynı olan hususlar olmasına mukabil ikisi arasında bir ayrım yapmak zorunludur. Bu zorunluluğun temelinde yatan çeşitli nedenler vardır. Bunlardan ilki, hukukun dışa, düşüncenin dış görünümüne, yani davranışlara yönelik olmasına karşın, ahlakın içe, yani iç düşünceye yönelik olmasıdır. Demek ki hukuk insanın dış davranışları ile ilgilenirken, ahlak insan eylemlerinin içteki hali ile ilgilenmektedir. Bu nedenle ahlak kavramına bakışı kendi penceresinden kendi yetiştiği kültür açısından değerlendiren çok farklı insanlar olacağından hukuka uygun olan bir davranışın, ahlaka uygun olmadığı durumlar da olabilecektir.

Hukukun amacı adaleti sağlamak iken ahlak; doğru ve iyiye ulaşmak ister. Hukuk da ahlak da insanların davranışlarını düzenler ve davranışlarına sınırlamalar getirir. Ancak hukuk kurallarının yaptırımları vardır, ahlak kurallarının yaptırımı yoktur. Hukuk kuralları yazılı olduğu halde ahlak kuralları yazılı değildir. Lakin günümüzde çeşitli meslekler için ahlak kuralları giderek yazılı bir hale gelmekte olduğu için yazılı olan ahlak kuralları da vardır. Hukuk kuralları dışa yönelik iken ahlak kuralları içe yöneliktir. Hukuk kuralları devlet tarafından oluşturulmuş iken etik-ahlak kuralları ise insanın içinde yaşadığı toplum, din, anane, çevre ve sivil organizasyonlar tarafından oluşturulur. Hukuk resmi ahlak kuralları iken ahlak gayri resmi kurallar bütünüdür.

1.3. ETİĞİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ETİK TÜRLERİ

“Etik nedir?” sorusunun cevabını verebilmek için tarihsel gelişim sürecini biraz gözden geçirmek yararlı olacaktır.

Her ne kadar etik anlayışının tam olarak ne zaman başladığı bilinmese de dünyanın farklı yerlerinde birçok farklı toplulukta çok eski çağlardan beri ahlaki anlayışının var olduğu bilinmektedir. Etikle ilgili çalışmaların tarihi, 2500 yıl öncesine Eski Yunanlı filozof Aristo'ya kadar uzanmaktadır. Dolayısıyla etik, Eski Yunan filozoflarının çalışmaları doğrultusunda gelişmiştir.

Tarihsel gelişim incelendiğinde, etiğin önceleri felsefenin içinde, felsefenin bir disiplini olarak incelendiği ve dar bir alan içinde kapalı kaldığı görülmektedir.

Eskiçağın temel felsefi disiplini ontolojidir. Eskiçağın ya da diğer bir deyişle antikçağın filozofları “her şeyin ölçüsü insandır, doğadadır.” düşüncesi ile kozmolojik bir temellendirmeye dayalı olarak bir yarar etiğinin, mutlulukçu etiğin savunucusu olmuşlardır.¹²

Ortaçağa egemen olan felsefi disiplin teoloji ve metafiziktir. Ortaçağ filozofları “herşeyin ölçüsü tanrıdır” düşüncesinden yola çıkarak teolojik bir temellendirme üzerinde dinsel etiğin savunucuları olmuşlardır.

Yeniçağda etkili olan felsefi disiplin epistemolojidir. “Herşeyin ölçüsü akıl ve bilgidir” düşüncesiyle ifade edilen empirizm ve rasyonalizm akımlarının etkili olduğu bu çağ insanlık için felsefi anlamda bir aydınlanma çağı olarak da nitelendirilmektedir. Ahlaksal yaşamı insandan yola çıkarak temellendirme yani antropolojik temellendirme bu çağda öne çıkmaktadır.

Ahlak felsefesi alanında önemli teoriler bulunmaktadır. Ancak akla uygun kararların alınmasında deontoloji ve teleoloji teorileri en üstün teorilerdir. Bu teoriler, karar alınmasında etik kavramların uygulama yöntemi olduğu kadar etik sistemi de tanımlamaktadırlar.

Antikçağdan beri temellendirilmeye çalışılan etik kuramların hepsinde ortak olan yegâne amaç; insan eyleminin mahiyetini soruşturmak olmuştur. İradeli bir eylemde bulunma kapasitesine sahip bir varlık olarak insanın, o günden

¹²http://www.akademi.itu.edu.tr/buker/DosyaGetir/42146/etik_DersNotlari.pdf, erişim tarihi:17.02.2016

bugüne eylemde bulunurken neyi hareket noktası olarak alacağı veya neyi amaç olarak konumlandıracağı sorusu hep sorula gelmiştir. Aslında bu, insanın eylemde bulunurken eylemin sonucunun mu yoksa eylemin niyetinin mi fiile ahlakilik kazandırdığının sorgulanması anlamına gelir. Düşünce tarihi boyunca etikle ilgilenen düşünürlerin bir kısmı eylemin sonucunun ahlakiliğini vurgularken diğer bir kısmı sonuç değil, niyetin önemine işaret etmiştir.¹³

Teleolojik öğretiler; “ahlaki eylemin değerini belirleyen şeyin eylemin ürettiği sonuç olduğunu” ileri sürerken, deontolojik öğreti; sonuçtan ziyade doğru eylem problemine yönelir, eylemin doğruluğu veya yanlışlığı eylemin sonuçlarından bağımsız olarak değerlendirilir, önemli olanın sonuç değil, niyet olduğu vurgulanır.¹⁴

Teleolojik öğretiler, belli şeyler ya da eylem türlerinin sonuçları hesaba katılarak yapılması gerektiğini bildirirler. Buna karşılık deontolojik öğretiler, eylemde bulunurken belirli ilkelere göre veya ödevde uygunluğundan hareket ederek eylemde bulunmanın doğruluğu üzerine yoğunlaşırlar. Bir başka ifadeyle deontolojik öğretilerde, eşitlik, tarafsızlık ve everenselleştirilebilirlik gibi biçimsel ölçütler dikkate alınırken, teleolojik öğretilerde; ahlaki eylemin ölçütü olarak haz ve mutluluk gibi maddi değerler dikkate alınır.¹⁵

Etik tarihi boyunca teleolojik ve deontolojik diye adlandırılan öğretiler arasında var olan tartışma; aslında bu iki farklı bakış açısı etrafında cereyan etmiştir. Şayet “iyi” temel hareket noktası olmuşsa, etik öğretisi teleolojik bir karakter kazanmıştır. Bunun en iyi örneği de yararlılıktır. Şayet “hak” kavramı hareket noktası olarak kabul edilmişse, etik öğretisi deontolojik bir form almıştır. Bunun en iyi örneği de Immanuel Kant’ın “ödev Etiği”dir.¹⁶

¹³ MACİT M. Hanifi, (2009) “Teleolojik Etik Anlayışın Deontolojik Eleştirisi”, s.2.

¹⁴ CEVİZCİ Ahmet, (2002), s.15.

¹⁵CEVİZCİ Ahmet, (2002), s.16-17.

¹⁶ MACİT M. Hanifi, (2009) s.2.

1.3.1. Teleolojik Etik (Faydacılık Etiği)

Teleolojik etik anlayışı, bireyin eylemlerinin sonuçları üzerine odaklanır. Yani bir eylemin iyiliğini veya kötülüğünü, doğruluğunu veya yanlışlığını eylemin sonuçları gösterir. Teleolojik yaklaşıma göre “iyi” demek, en çok sayıda insana, en fazla iyiliği getirmek demektir. Kısacası teleoloji; bir davranış ve kararın eylem ve sonuçlarının ahlak kurallarına uygunluk derecesini değerlendirmeyi ifade eder.¹⁷

Bu görüşe göre, ilkeleri meşrulaştıran şey, onların hizmet ettikleri amaçların doğru amaçlar olmaları ve buyurdıkları eylemlerin söz konusu amaçlara erişmenin en iyi yollarına tekabül etmeleridir.¹⁸

Teleolojik etik anlayışında, genel olarak ahlaki eylemleri, topluma sağladığı yararlar göre değerlendirilir. İnsanın neden ahlaka ihtiyaç duyduğu sorusu, etik alanında cevaplandırılması gereken en temel sorudur ve bu sorunun cevabı değer kavramıyla yakından ilişkilidir.¹⁹

Teleolojik etik anlayışının önemli düşünürü John Stuart Mill açısından, bütün insan eylemlerinin son ereği, varılmaya çalışılan en yüksek iyi, hem nicelik hem nitelik bakımından elinden geldiğince acıdan kurtulmak ve sevinç duymaktır. İnsan doğayı gözlemlediği zaman açık bir şekilde bunu da görür, yani deney bunu bize bütün açıklığıyla vermektedir. Mill’e göre “iyi” acının yokluğu, hazzın varlığı anlamına gelir.²⁰ Mill faydacılık adlı eserinin hemen girişinde, ilkçağla başlayıp günümüze kadar ahlakın nasıl bir mihenge vurulacağı tartışmasının devam ede gelmekte ve aynı tartışmaların bugün belki de daha yoğun bir hal ile devam etmekte olduğunu ifade eder. Düşünüre göre, felsefenin ilk ortaya çıktığı günden beri “en yüksek iyi problemi”

¹⁷USTA Aydın, (2011) “Kuramdan Uygulamaya Kamu Yönetiminde Etik ve Ahlâk”, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Kahramanmaraş, s.5.

¹⁸ CEVİZCİ Ahmet, (2005), *Felsefe Sözlüğü*, Paradigma Yayınları, İstanbul, s.647.

¹⁹ USTA Aydın, (2011), s.6.

²⁰ MİLL John Stuart, (1986) *Faydacılık*, Çev. Nazmi Çoşkunlar, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul.s.11’den aktaran MACİT M. Hanifi, (2009) s.4.

kuramsal anlamda tartışmanın odak noktasını oluşturmuş ve bu problem üzerine birçok farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Mill'e göre, her hareketin bir gayesi vardır ve bu hareketler hizmet ettikleri gayeye göre bir vasıf ve renk alırlar. İnsan eylemlerinin de bir gayesi bir amacı vardır. Bu gaye ve bu amaç hem nicelik hem nitelik bakımından elden geldiğince sevinç duymaktır. Çünkü haz mutluluk için en büyük araçtır.²¹

Faydacılara göre, ahlaki açıdan belirsizliklerle dolu dünyamızda bir eylemin doğru ya da yanlış olduğuna karar vermenin tek yolu o eylemin insana ne denli acı ya da zevk verdiğine bakmaktır. John Stuart Mill şöyle diyordu: "Bir eylem insana ne denli mutluluk veriyorsa o denli doğru, ne denli mutsuzluk veriyorsa o denli yanlıştır. Mutluluk ile kastedilen, acıdan uzak olma; mutsuzluk ile kastedilense, acı çekme ve keyiften yoksun olmadır."²²

1.3.2. Deontolojik Etik

Deontolojik teori Immanuel Kant'ın ahlak teorisi olarak bilinmektedir. Teleolojik teorilerin aksine deontolojik teoriler, eylemlerin sonuçlarını ele almamakta, etik açıdan eylemin kendisini değerlendirmektedir. Deontolojik yaklaşım, değerlerin hayata geçirilmesini gözetten bir anlayıştır. Ödev, ilke, irade, yükümlülük, yasa ve kural gibi kavramlar deontolojik yaklaşımın anahtar kavramlarıdır.²³

Yararcılık kuramına karşı getirilen en önemli eleştiri, onun adalet ilkeleriyle örtüşmediği ve genel toplumsal iyilik uğruna belli bir grup insanın haklarının çiğnenmesini meşru gördüğü veya görebileceği yönünde olmuştur. Gerçekten de böyle bir sonucu yararcılığın temel ilkesinden çıkarmak hiç de zor görünmemektedir. Yararcılığa göre, bir ahlâkî veya siyasî eylemin doğruluğu, alternatiflerine göre en fazla sayıda insanın en fazla mutluluğunu artırmasında

²¹ MACİT M. Hanifi, (2009), s.4.

²² BOTTON Alain de, (2004) *Felsefenin Tesellisi*, Sel Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul: s. 288.

²³ USTA Aydın, (2011), s.6.

yatar. Teleolojik etik öğretiyeye ilk eleştiri bu noktada gelir. Deontolojik etik anlayışı taraftarlarına göre, yararcılık toplumsal iyiliklerin dağıtılmasında insanlar arasındaki bireysel farklılıkları gözetmez. Oysa adalet, bazılarının özgürlüğündeki azalmanın, geri kalan diğerleri tarafından paylaşılan daha büyük bir iyi ile aklanmasına izin vermez. Kuşkusuz adalet insanlar arasında yansız olmalıdır, yani aynı durumda olanlara aynı davranılmalıdır. Ancak, adalet farklı durumda olanlara da farklı davranmayı gerektirir.²⁴

Deontolojik yaklaşıma göre ahlaki ilkeler ve değerler kamu görevlisine kazandırılmışsa; birey karar verirken bunlara dayalı olarak karar verecektir. Kısacası deontolojik teoriler kamu yönetimi açısından, bir meslek üyelerinin uyması gereken kuralların tümü olarak algılanabilir. Söz konusu bu teori, bir eylemin ahlaksal değerini, sonucuna göre değil eylemin arkasındaki niyete bağlı olduğunu öne sürmektedir.²⁵

Teleolojik ve deontolojik ahlak anlayışlarının çatıştıkları en önemli nokta “hak” ve “iyi” kavramlarının önceliği hususunda ortaya çıkar. Deontolojik teorilerde iyiden ziyade hakka öncelik verilir oysa teleolojik bir öğretiyeye olan yararcılık “hak” yerine “iyi”ye öncelik verir.²⁶

Deontolojik kuram açısından bakıldığında, doğru olan eylem, iyi olan eylemden bağımsızdır; oysa teleolojik kuram açısından bakıldığında doğru olan eylem, iyiliği maksimize ediyorsa iyi bir eylemdir. Deontolojist, ahlaki davranışı, haklı nedenlerine dayalı olarak değerlendirirken; teleolojist ahlaki davranışı sonuçlarına göre yargılar.²⁷

Teleolojik yaklaşım ilkelerine göre, ilk olarak bir eylemin hem iyi hem de kötü sonuçları hesap edilir. İkinci olarak, iyi sonuçların toplamının kötü sonuçların toplamından daha ağır gelip gelmediği belirlenmelidir. Eğer iyi

²⁴ MACİT M. Hanifi, (2009), s.5.

²⁵ USTA Aydın, (2011), s.7.

²⁶ KYMLİCKA Will,(1988) “Rawls on Teleology and Deontology”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 17, No.3.’den aktaran MACİT M. Hanifi, (2009), s.6.

²⁷ USTA Aydın, , (2011), s.7.

sonuçlar daha fazlaysa o zaman bu eylemi yapmak ahlaken daha doğrudur. Eğer kötü sonuçlar daha fazlaysa, o zaman bu eylem ahlaken doğru değildir.²⁸

Deontolojistler, kararlarını dürüstlük, adalet, kişilere ve mülkiyete saygı gibi soyut evrensel ilkelere dayandırır. Bu yaklaşıma göre, sonuçlarına bakılmaksızın bazı ahlaki ilkeler bağlayıcıdır. Bu nedenle bir eylemin sonuçları iyi olsa bile bazı eylemler yanlış olarak değerlendirilebilir. Diğer bir deyişle deontolojistler, doğru olan şeyi yapmaya yoğunlaşırken; faydacılar, toplum refahını en üst düzeye çıkaracak şeyleri yapmaya yoğunlaşırlar. Örneğin, deontolojik yaklaşımı benimseyen bir denetleyici, iyilikten fazla zarar verse ve firmanın sonunu getirme riskine sahip olsa bile, bir firmanın finansal sorunları hakkında doğruyu söylemekte ısrar eder. Faydacı yaklaşıma sahip bir denetleyici ise bir şey yapmaya karar vermeden önce, topluma çıkacak fayda ve zararları değerlendirir.²⁹

1.4. ETİK VE KAMU YÖNETİMİ

Son yıllarda kamu yönetim üzerinde yapılan çalışmalarda etik konusu üzerinde ısrarla durulmaktadır. Bunun temel nedeni toplumda siyasetçi ve idarecilere karşı etik davranmadıkları yolunda bir inancın yerleşmiş olmasıdır. Adalet, eşitlik, dürüstlük gibi konulara önem veren vatandaşlar bunların sağlanmadığını görünce hükümeti ve idareyi daha az meşru görmektedirler.³⁰

Kamu yönetiminde etik olgusu, Batı'da olduğu gibi Türkiye'de de, son yıllarda daha fazla dikkat çekmeye başlamıştır. Türkiye'de, özellikle, son çeyrek yüzyılda giderek artan siyasi-bürokratik yolsuzluk olayları etik

²⁸ USTA Aydın, (2011), s.7.

²⁹ BAYRAK Sabahat, (2001) *İş Ahlakı ve Sosyal Sorumluluk*, Beta Yayınları, İstanbul, s.12.

³⁰ ÖZTÜRK Namık Kemal, (2003) "Etik ve Kamu Yönetimi", *Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 203.

kavramına olan ilgiyi hem genel olarak kamuoyunda hem de akademik çevrelerde artırmıştır.³¹

Empati, dürüstlük, kamu çıkarı ya da genel yarar gibi değerler kamu yöneticileri arasında özel sektör yöneticilerine göre daha kuvvetlidir.³² Kamu sektörü ile özel sektörün değerleri ve çalışma yöntemleri birbirinden farklıdır. Kamu idarelerinin en önemli görevi kamu yararı ve kamu hizmeti iken özel sektörün en önemli işlevi kar elde etmektir. Kamu yönetiminde alınan kararların etik kaynağı anayasaya, yasal ve diğer düzenlemelere dayanır. Çünkü hukuk devleti ile bağlı olan idare kanunlar, kurallar, raporlar ve denetimler yoluyla etik kararlar almaya zorlanır.³³

Kamu yönetiminde ve hizmetinde etik kavramı, genelde etik anlayışa ve kamu hizmetinde etik değerlere değinmekte; kamu görevlilerinin kamu hizmetini yerine getirirken karar alma ve yönetsel süreçlerde, böylesi bir anlayış ve değerler çerçevesinde uyacağı ilke ve kuralları içermektedir. Kamu görevlilerinin bu etik kurallar dışındaki eylem ve işlemleri “yolsuzluk” olarak adlandırılmaktadır. Bu çerçevede, kamu hizmeti etiğine dayalı “etik yönetim”, “kamu görevlilerinin kamunun işini yaparken yansız, nesnel ve dürüstlikle davranmaları ve devlet makamını kişisel, maddi veya siyasi kazanç için kullanmaktan sakınmaları” anlamına gelmektedir.³⁴

Gittikçe bürokratikleşen bir dünyada kamu yöneticileri hükümetteki bozulmaları azaltmak, vatandaşların idareye olan güvenini artırmak için etik değerlere önem vermek ve bu ilkeleri geliştirmek durumundadır.³⁵ Daha geniş bir ifadeyle belirtmek gerekirse, etik ilkeler kamu yararının

³¹ÖKTEM M. Kemal, ÖMÜRGÖNÜLŞEN Uğur, (2005) “Kamu Yönetiminde Etik Çalışmalarına Yönelik Genel Bir Çerçeve Arayışı”, s.231.

³²NALBANDIAN J.,Edwards, J.T, (1983) “The Values of Public Administration: A comparison with Lawyers,Social Workers and Businiss Administrators”, A Review of Public Personnel Administration,4, 1983, 114-129’den aktaran ÖZTÜRK Namık Kemal, (2003), s. 204.

³³ÖZTÜRK Namık Kemal, (2003), s. 206.

³⁴ÖKTEM M. Kemal, ÖMÜRGÖNÜLŞEN Uğur, (2005), s.232.

³⁵ÖZTÜRK Namık Kemal, (2003), s. 208.

gerçekleşmesinde oldukça önemlidir. Bunlar, hükümete halkın güvenini sağlayacak, bu konudaki şüpheleri giderecek ve hükümetin yasallığını sağlayacaktır.³⁶

Her ne kadar, ahlakın insanın özel yaşamında olması gerektiği ve organizasyonel hayatta herhangi bir yerinin olmadığı iddia edilse de aslında ahlak yokluğu yada ahlaka dayalı olmayan hizmet anlayışı kamu çıkarına hizmet etmez. Diğer bir deyişle ahlaksal değerleri temel alan bir davranış sonuç itibariyle kamunun yararına olacaktır. Kamu sektöründe çalışanlar için kamuya hizmet bireye hizmetten daha onurlu bir görevdir.³⁷

Kamu görevlilerinin davranışlarında iki temel etken rol oynamaktadır. Bunlardan biri yasalar, diğeri ise etik değerlerdir. Yasalar, kamu görevlilerinin davranışlarını dışsal olarak belirlemekte ve denetlemekte iken, etik değerler, davranışı içsel olarak yönetmekte ve denetlemektedir.

Kamu yönetimine hâkim olması gereken belli başlı etik ilkeleri şu şekilde sıralamak mümkündür. Öncelikli olarak kamu görevlileri yasalara ve örgütün misyonuna karşı sorumlu olmalıdır. İkinci olarak kamu görevlileri, kamu çıkarını sağlamaya yönelik tutum ve davranış içerisinde olmalı ve dolayısıyla, sahip oldukları kimi yetkiyi kendi çıkarları için işe koşmamaları gerekmektedir. Diğer yandan kamu görevlilerinin kendilerini kamu yararını gerçekleştirmeye adanmaları ve bunu yaparken, adil, dürüst, açık ve hoşgörülü olmaları gerekmektedir. Ayrıca kamu görevlileri yapmış oldukları eylemlerin sorumluluğunu üzerlerine alabilmeli ve demokratik değerlere saygılı olmaları da önem kazanmaktadır.

Kamu yönetiminde diğeri etik değerler ise; dürüstlük, liyakat, eşitlik, adalet, verimlilik süreklilik ve tutarlılık olarak sıralanabilir. Son dönemlerde değerler konusunda yapılan çalışmalarda dürüstlük hep ön sırada yer almaktadır. Şayet çalışanlar dürüst değillerse, organizasyonda sağlıklı bir iletişim ve bilgi akışı

³⁶DOBEL J.P.(1993) “ The Realpolitik of Ethics Codes:An Implementation Approach to Public Ethics” Ethics and Public Administration, s.159’den aktaran ÖZTÜRK Namık Kemal, (2003), s. 213.

³⁷ÖZTÜRK Namık Kemal, (2003), s.213.

olmayacak ve organizasyondaki diğer değerlerin varlığın pek de anlamlı olmayacaktır. İyi bir idare dürüst insanlara ihtiyaç duyar. İnsanlar dürüst ve güvenilir olmadıkça yönetim ve siyasi kurumlar bir çok problemle karşı karşıya kalırlar.³⁸

1.5. ETİK VE ULUSAL YARGI AĞI PROJESİ (UYAP)

Günümüzde insanların kurumlardan kaliteli hizmet alma beklentisi iyice artmaktadır. Toplam kalite yönetimi gibi özel sektör uygulamaları kamu kurumları tarafından da benimsenerek kamu hizmetlerinin hızlı, verimli, sonuç odaklı ve daha az masraflı yapılması sağlanabilmiştir.

Hukuk düzeninin istenilen seviyeye kavuşturulabilmesi, vatandaşın yargıya olan güveninin sağlanabilmesi için yeni bir anlayışa, toplam kalite yönetimi felsefesinin hukuk düzeninde de uygulanmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir.³⁹ Gerçekten vatandaşlar adalet alanında diğer kamu hizmetlerine nazaran daha fazla kaliteli bir hizmet almaya ihtiyaç duyarlar. Şayet bir ülkenin vatandaşları adalet hizmetinin kalitesinden memnun değilse, kendi ülkelerinden alamadıkları adaleti Uluslar arası yargı kuruluşlarından istemektedirler. Bu durum ise yargı kurumları ve mensuplarını evrensel standartları yakalama konusunda zorlamaktadır.⁴⁰

Bürokrasi ve kırtasiyecilik kamu yönetiminin etkin ve verimli işlemlerini engelleyen aktörlerdir. Gerçekten bürokrasi ve kırtasiyecilik işlerini bir an evvel bitirmek isteyen vatandaşları etik olmayan yollara sevk eder. Örneğin açtığı davanın bir an evvel sonuçlanmasını isteyen bir vatandaş, mahkemeler tarafından uzun süren yargılama ve birtakım gereksiz usulü kurallar nedeniyle araya adam koyma, hediye veya bahşiş vermek gibi yollara sevk

³⁸ÖZTÜRK Namık Kemal, (2003), s.214.

³⁹ÖZTÜRK Hakan, (2008), “Türk Yargı Sisteminde Toplam Kalite Yönetiminin Gerekliliği, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 66, Sayı 3, Ankara, s.140.

⁴⁰BAKTİR Selma, ÜNEN Emil, (1999), “Türk Yargı Sistemi ve Toplam Kalite Yönetimi”, Yeni Türkiye, Sayı:26, Ankara, s.17.

edebilir. Böyle bir durumda suçlunun hediye veren ve alandan ibaret olduğunu düşünmek konuya gerçekten sığ bir bakış açısı olacaktır.⁴¹

Yargıda toplam kalite yönetimine geçilmesi açısından Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemine geçilmesi büyük bir aşama kaydetmiştir. Ayrıca UYAP sistemine geçilmesi yargı etiği alanında da bir takım faydaları beraberinde getirmiştir. UYAP sisteminin yargı alanında getirdiği en önemli fayda yargının şeffaflaşması ve saydamlaşmasıdır. UYAP sistemi sayesinde iş sahibi olan vatandaşların veya yargılanmakta olan bir kişinin kendisi ile ilgili tüm işlemleri takip etmesi, dosyanın içeriğini yer ve zaman kaydı olmaksızın inceleyebilmesi bu sistem sayesinde mümkündür.

UYAP sisteminin etik alanında sağladığı en önemli katkılardan birisi de belirli işlerde insan unsurunu devre dışı bırakarak etik olmayan müdahaleleri ortadan kaldırmasıdır. Örneğin, geçmişte sıklıkla dedikodu ve iddialara sebep olan bir dosyanın belirli bir savcıya ya da hâkime düşürülmesi olayının UYAP’la getirilen tevzinin sistem tarafından yapılmasıyla ortadan kaldırılmıştır. Yine yargıya yönelik etik dışılık iddialarından birisi de dosyanın veya içindeki bir belgenin kaybolması ya da değiştirilmesi durumudur. UYAP’la birlikte dosyaların tüm içeriği sisteme kaydedildiğinden evrak kaybolması, işlerin gereksiz yere sürüncemede bırakılması gibi iddiaların önüne geçilmiştir. Ayrıca UYAP sistemi gereksiz yazışmalar ve kırtasiyeciliğe son vermek suretiyle hem iş yükünün azalmasına hem de bu sayede daha hızlı yargılama yapılması imkanı sağlamaktadır.

1.6. YARGI ETİĞİ

Yargı, hukuku ilgilendiren olay veya durumlar hakkında ilgili mercilerin değerlendirmeler yaparak bir karara varması ve bunun gereklerini yerine

⁴¹ SARI Cengiz, (2012) “Etik Konusunda Bazı Güncel Kavramlar ve Yargı Alanında Uygulaması”, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK yayınları, Ankara, s.244.

getirmesidir. Yargının görevi bireylerin birbirleriyle ve devletle olan ilişkilerinde ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları çözmektir.⁴²

Yargı Etiği denince yargı hizmetini yerine getiren yargı mensuplarının bu görevleri sırasında uymakla yükümlü oldukları mesleki ve ahlaki kurallar bütünü aklı gelmekte olup, bu kurallar yargı mensuplarının mesleğe, adına yargılama yaptığı topluma, meslektaşlarına, iş sahiplerine karşı yükümlülüklerini ifade eder.⁴³

Etik kuralların amacı kamu görevlilerinin görev davranışlarını ve uygulamalarını olumsuz etkileme ihtimali olan şüpheli şeylerden uzak durmaları konusunda bir duyarlılık ve farkındalık geliştirmektir.⁴⁴ Her meslek bakımından kendine özgü etik değerler oluşmaktadır. Örneğin hekimlik mesleğine atananların mesleğe başlamadan önce yaptıkları “Hipokrat Yemini” mesleklerini onurla uygulayacaklarına dair tarih boyunca ettikleri yemin olup hekimlik mesleğinin etik değerlerini vurgulaması bakımından çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir. Yargı bakımından konuya baktığımızda ise diğer mesleklerle kıyaslandığında hâkimlik ve savcılık mesleğine çok daha özel önem atfedilmiş ve herhangi bir mesleği icra eden kişiden beklenmeyen özveri, hâkimlik ve savcılık mesleğini icra edenlerden beklenebilmektedir.

Yürütülen kamu hizmetinin niteliği dikkate alındığında etik kurallara bağlılığın en önemli olduğu alanların başında adalet hizmetinin olduğu tartışmasız bir gerçektir. Etiğin her mesleğe içkin olduğunu söylenebilmekle beraber yargı mensupları açısından meslek etiği hususu çok daha hassas ve önemlidir. Zira bu meslek mensupları kişinin hürriyeti, temel hak ve özgürlükleri ve toplum yapısı ve düzenini doğrudan etkileyen kararlar alabilme yetkisine haizdirler. Bu nedenle herhangi bir mesleği icra eden

⁴²TAŞKIN Ahmet, (2012) “Yargı Etiği ve Türkiye Uygulaması”, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK yayınları, Ankara, s.208.

⁴³ŞEN Mahmut, (2012) “Uluslararası Belgelerdeki Yargı Etiği Algısının Türk Uygulamacılar Yönünden Değerlendirilmesi”, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK yayınları, Ankara, s.102.

⁴⁴ CERRAH İbrahim, (2012), s.36.

kişiden beklenmeyen özveri, hâkimlik veya savcılık mesleğini icra edenlerden beklenebilmektedir. Yargısal faaliyet, toplumun gözü önünde cereyan etmektedir ve yargıya güven yargı mensuplarının davranışları ile artabilmekte veya azalabilmektedir. Böylece, ulusal ve uluslararası planda yargı üyelerinin uyması gereken etik değerler ve bu değerlerin zorunlu kıldığı davranış ilkeleri giderek geliştirilmektedir.⁴⁵

Yargı denilince genel olarak hâkim ve savcılar akla gelse de bu süreç içinde görev ve rol alan herkes yargı kavramı ve sistemi içinde değerlendirilmelidir. Dolayısıyla yargıda etik sorunu hâkimler, savcılar ve yüksek yargı mensupları başta olmak üzere, sistem içinde görev ve rol alan avukatlar, bilirkişiler ve tüm çalışanlar ile ilgilidir. Buna yargıya ve yargılamaya hizmet eden kolluk görevlileri ile diğer ilgili çalışanları da dahil etmek gerekir.

1.6.1. Yargıda Etik İlkeler Belirlenmesi İhtiyacı

Yargı için etik kuralların belirlenmesinin amacı, yargısal süreçlerin adil, tarafsız ve dürüst bir şekilde yürütüldüğünden emin olunması yoluyla halkın yargıya ve adaletin her hal ve şartta gerçekleşeceğine olan güveninin artırılmasıdır.⁴⁶

Yargıda temel olarak etik sorunu, etik ilkeler ile bu ilkelere aykırılık teşkil eden davranışların ne olduğu veya ne olması gerektiği değil, bu davranışların bir yaşam biçimi olarak nasıl hayata geçirileceği ve nasıl kurumsallaşacağıdır. Çünkü etik; bir yazı, bir beyan ve bir bilgi değil, bir davranış ve yaşam biçimidir.⁴⁷

Etik konusunun gittikçe insanoğlunun gündeminde daha fazla yer almasının temel nedeni, etik konusunda daha üstün standartların yakalanması değil, tam

⁴⁵ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.11.

⁴⁶BRUCE A. Green (2001) “Judges Attend Privately Funded Educational Programs? Should Judicial Education be Privatized?: Questions of Judicial Ethics and Policy, Fordham Urban Law Journal”, Vol.29, Iss.3, s. 12’den aktaran ŞEN Mahmut (2013) “İdeal Hakim ve Yargı Etiği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 4, Sayı:14, Ankara, s.1.

⁴⁷ TAŞKIN Ahmet, (2012), s.209.

aksine son yıllarda dünya genelinde hızla artan yolsuzluk, rüşvet, kayırmacılık gibi etik dışı uygulamalardır. İçinde bulunduğumuz dönemde bu tip etik dışı uygulamaların sebep olduğu tahribattan kurtulmanın çaresi, etik kavramların toplumun her kesiminde her meslek grubunda uygulamanın içine dahil edilmesi olarak görülmektedir.

Toplumun devlete güven duyması ancak adalet hizmetinin sağlıklı bir şekilde işlemesi halinde mümkün olduğundan, etik ilke ve değerler devlete ve devletin kurumlarına karşı güven oluşturmada ve bunun korunmasında hayati bir gereklilik olarak görülmektedir. Bu sebeple bir ülkede devletin varlığını sürdürebilmesi için devletin en temel kurumlarından olan yargıya güvenin tesis edilmiş olması, bunun da mümkün olabilmesi için yargı etiği sorununun çözülmesi gerekmektedir.

Yargılama yetkisini kullanan kişilerin, bir takım erdemlere ve toplum tarafından genel kabul gören etik değerleri taşıyor olmalarının kendilerine ve yargıya olan güveni ve saygıyı artıracakları şüphesizdir. Adalet dağıtmak gibi çok hassas ve bir o kadar da önemli bir görevi ifa eden hâkim ve savcılarının davranışlarına kılavuzluk edecek olan ilke ve kuralları oluşturmak, geliştirmek ve bunların uygulanmasını savunmak amacıyla yargı etiğine özel bir önem verilmesi gerektiği açıktır.

Etik ilke ve kuralların ihlali çoğu zaman disiplin yaptırımını gerektirmese bile kamuoyunda özel olarak yargı mensuplarına, genel olarak da yargıya duyulan güveni sarsmaktadır; bu nedenle etik değerlerin yargı mensupları için ayrı olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Her kamu görevlisinden beklenen etik davranış birbirinin aynısı olamaz. Bazı meslekler için olumlu görülecek birtakım özellikler örneğin halka yakın olmak ve sosyallik yargı mensupları açısından tarafsızlık görüntüsünü zedeleyen bir risk unsuruna dönüşebilmektedir.⁴⁸ Yine bir kamu görevlisinin vatandaşa yol göstermesi ve aydınlatması etik bir davranış olarak gösterilirken, hâkimin önündeki bir

⁴⁸ ŞEN Mahmut, (2012), s.103.

dosyanın taraflarına bu şekilde yol göstermesi hâkim için etik ihlalidir ve aynı zamanda hâkimin reddi sebebidir.

Diğer mesleklerle kıyaslandığında hâkimlik ve savcılık mesleğine çok daha özel bir önem verildiği görülmektedir. Çünkü hâkimlik ve savcılık diğer mesleklerden oldukça farklı nitelik ve yere sahiptir. Yargı üyelerine verilen yetkilerin amacı, onların hukuku uygulayarak hakikati ortaya çıkarmalarını, adaleti yerine getirebilmelerini ve kişilerin sahip olduğu hak ve özgürlükleri güvence altına almalarını sağlamaktır. Yargı üyeleri için öngörölmüş olan standart ve kurallar da, bu belirtilen değerlerden kaynaklanır ve adaletin yerine getirilmesine, hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak toplumun güvenini sağlamayı amaçlar. Toplumun güvenini kazanamamış bir yargı adil kararlar verse dahi adil görölmeyebilir. Oysa yargı sadece adil olmak zorunda değildir, adil de görönmek zorundadır. Bu nedenle herhangi bir mesleği icra eden kişiden beklenmeyen özveri, hâkimlik veya savcılık mesleğini icra edenlerden beklenmektedir.⁴⁹

1.6.2. İdeal Hâkim Arayışı

Yargı mensupları için etik kuralları belirlenirken aslında ideal bir hâkimin nasıl olması gerektiği tarif edilmektedir. Etik kural ve standartlar, bir hâkimde bulunması gereken asgari şartların yanında kişisel, ekonomik ve sosyal ilişkilerine, özel ve aile hayatına ilişkin kurallar da getirmektedir.

Tarih boyunca hemen her toplum ve kültürde adalet hizmetine kutsal bir değer atfedilmiş ve bu hizmeti yerine getirecek olan hâkimin üstün nitelikli, güvenilir, toplumca saygı duyulan kişilerden olması gerektiği ifade edilmiştir. Bir hâkimde bulunması gereken kişilik özellikleri konusunda her kültürde farklı beklentilere rastlanmakla birlikte, temel bazı nitelikler üzerinde tüm toplumların fikir birliği içerisinde oldukları görölebilmektedir. Bu nedenle günümüzün demokratik toplumlarında hâkime ve adalete olan bakış açısından

⁴⁹ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.11.

bahsetmeden önce eski kültürlerdeki hâkim algısına değinmekte yarar vardır.⁵⁰

Sokrates'e göre ideal hâkim, nezakete dinleyen, bilgece cevap veren, akliselim ile düşünen ve tarafsızca karar veren kişidir.⁵¹

Eski Hint geleneklerinde, hâkimin sağduyulu, kutsal kanunları bilen ve cesurca uygulayan, arkadaşlarının davalarında bile tarafsız kalabilen kişiler olması gerektiği belirtilmektedir. Tanrı'nın yer yüzündeki temsilcisi gözüyle bakılan hâkimin, adaletsizlik karşısında sessiz kalması, adaleti sağlama hususunda yeterince cesur davranmaması ya da adaletle hükmetmemesi hallerinde en büyük günahkar olacağı ifade edilmektedir. Hint geleneklerinde hâkimin zor durumlarda adil olabilecek kadar cesaret sahibi olmasının üzerinde önemle durulurken, Hıristiyan geleneklerinde hâkime davanın taraflarından birisi kardeşi veya ırkdaşı iken, diğeri ayrı milletten olsa bile tarafsız olma ve hiç kimseden korkmama tavsiye edilerek tarafsızlık ilkesi ön plana çıkarılmaktadır.⁵²

Eski Çin'de hâkimlerin, kimseden korkmayan, hak etmediğini kimseye vermeyen, hakarete uğradığında bile öfkelenmeyen, kendisine hâkim olabilen, lüks içinde değil sade bir hayat süren, kimseye kin tutmayan, halka karşı dürüst ve içten kişiler olması gerektiği belirtildikten sonra önyargı, kin ve nefret, korku ve cehaletin ise kaçınılması gereken dört şey olduğu uyarısında bulunmaktadır. Bu döneme ait metinlerde yargısal faaliyeti yerine getirenlerin özellikle aile ve kabile bağından bağımsız karar vermeleri ve yasayı herkese eşit uygulamalarının üzerinde durulmaktadır.⁵³

⁵⁰ ŞEN Mahmut, (2012), s.99.

⁵¹ ASTLE Ruth S., (2008)., "Integrity and Ethics in Western Adjudicatory Systems : Toward a Standard" Theses and Dissertations. s. 24'den aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.3.

⁵² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, (2007), Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Counduct, s. 41.

⁵³ JOHN C. Reitz, (2008) "Politics, Executive Dominance, and Transformative Law in the Culture of Judicial Independence", University of St. Thomas Law Journal,s. 758'den aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.4.

İslami geleneklere göre, bir kişinin hâkim olabilmesi için yaş, akıl, beden sağlığı ve kişiliğe ilişkin bazı şartları taşıması gerekmektedir. Buna göre, olgun, akliselim sahibi, hür, kişilik ve yaşantısı ile rol model olabilecek kadar dürüst, adil olana karar verebilecek kadar hukuk bilen, duyma işitme ve görme yeteneğini kaybetmemiş kişiler hâkim olabilmektedir. Hâkimler açısından kaçınılması gereken yasak davranışlar ise, hediye kabul etme, ticaret yapma, tarafsız yargılamayı etkileyecek kadar aşırı sosyalleşme, konuşurken ciddiyetten uzaklaşma, komik duruma düşme, yargılama esnasında öfke gibi zihni melekelerini etkileyecek duygulara yenik düşme örnek olarak sayılabilir.

İslam geleneklerinde hâkimin, liyakatli olması ve bildiğine göre hükmetmesi gerektiği, hukuku bilmeyen ve fakat hükmetmekten kaçınmayan hâkim ile bildiğinin aksine hükmeden hâkimin günahkar olduğu, bu hâkimlerin kıyamet günü hakkında hüküm verdiği kişilerle yüzleştirilecekleri belirtilmektedir.⁵⁴

İslam hukukunda, adalete büyük önem verildiği için, hâkime yargısal faaliyetleri yürütürken müdahale edilemeyeceği kabul edilmiştir. Hâkim, önüne gelen meselede ilahi hükümlere göre karar verecek, bunlarda hüküm bulamadığı takdirde meseleyi kıyas yoluyla çözebilecektir. Hâkime verilen yetki mutlak olup, Devlet başkanları dahi aleyhlerinde açılan davalarda ayırım gözetilmeksizin herkes gibi yargılanacaktır.⁵⁵ Hâkimlerin maaşlarının yüksek tutulması, bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlayabilmek için öngörülen tedbirlerden birisidir. Devlet yetkisini kullanan kişiler arasında en yüksek maaşı hâkimler almakta ya da zengin ve varlıklı kişiler hâkim olarak atanmakta olup hâkimlerin ticaretle uğraşmalarına da izin verilmemektedir.

⁵⁴ CHARLES Fried, (2004), “A Mediation on the First Principles of Judicial Ethics”, Hostra Law Review, vol. 32, s 1230’dan aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.4.

⁵⁵ÖZKORKUT, Nevin Ünal (2008) “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c 57, sayı 1, Ankara, s .231.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde ise, hâkim, hakîm, fehim, müstakim ve emin, mekin, metin olmalıdır.⁵⁶ Yani, günümüz Türkçesi ile hâkim; doğru hüküm verebilen, dürüst, güvenilir, sağlam kişilikli ve sağlam iradeli olmalıdır. Mecelle'ye göre hâkim, anlayışlı ve zeki olan, olayları çabuk kavrayan, doğru, dürüst ve güvenilir olan, dışarıdan etkilenmeyen ve dış baskılara kapalı olandır. Hâkim, emin olandır, korkusuz kimsedir. Çünkü adaletin temini, hâkimin emin ve güvenilir olanına emanet edilmiştir. Hâkim, vakar sahibidir, sakin ve sabırlıdır, hiddetle hükmetmez, fevri davranmaz, sakin ve rahatlığı ile güven verir. Mecelle hükümlerine göre hâkim, taraflara eşit davranmak, taraflardan hediye kabul etmemek, tarafların yemek davetini geri çevirmek, taraflardan birini ikametgâhında kabul etmekten ve taraflardan birine delil telkin etmekten kaçınmak zorundadır.⁵⁷

Yukarıda bahsedilen tarihi temel ve kaynaklar ile kamuoyunun beklentileri dikkate alındığında ideal bir hâkimin, tarafsız, bağımsız, doğru ve dürüst, tavır ve davranışlarında ve verdiği kararlarda tutarlı, işinin ehli, yerel hukuk kuralları kadar evrensel hukuk normlarını da bilen ve uygulayan, cesur, ihtiyatlı ve sabırlı, iyi bir dinleyici, iş sahipleri, meslektaşları ve birlikte çalıştığı personele karşı saygılı, yargısal süreçleri yürütürken taraflara tanınan usuli hak ve muamelelerde eşitlik ilkesini gözeten, hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesini amaç edinen kişi olduğu söylenebilir.⁵⁸

Evrensel bazda yargı için belirlenen temel etik kurallarına göre, hâkimden toplumun içinde toplumla beraber yaşamasının beklenildiği, sosyal, ekonomik, kültürel ve ahlaki değerlerin hızla değiştiği bir çağda bu konularda çıkan uyuşmazlıklar hakkında karar verecek olan hâkimin bilgi birikimi ve tecrübesinin herkesten fazla olmasının istenildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, teknolojik ve toplumsal gelişmelerin uyuşmazlık türlerini de hızla değiştirdiği ve daha karmaşık hale getirdiği bir zamanda, hâkimden dışa

⁵⁶ Mecelle'nin 1792. Maddesi

⁵⁷ Mecelle'nin 1796, 1797, 1798 ve 1799. maddeleri

⁵⁸ Avrupa Yargı Kurulları Ağı 2010 Raporun'dan aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.7.

açık olması ve sosyal hayata katılması beklendiğinden, hem özel hayatında hem de mesleki faaliyeti yerine getirirken uyması gereken ilke ve kuralların bir kılavuz şeklinde açık ve anlaşılır bir tarzda belirlenmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu ihtiyaç doğrultusunda Amerika Birleşik Devletleri'nin ardından 1990'lı yıllardan itibaren batı Avrupa ülkelerinde de yargı etiği ilkeleri belirlenmeye başlanılmış ve uluslararası kurumlarca üye ülkelere de bu yönde tavsiyelerde bulunulmuştur.⁵⁹

Etik İlke ve değerler, uluslararası planda, taraf olan devletler bakımından hukukten bağlayıcı olan uluslararası sözleşmeler veya moral bağlayıcılığı olan uluslararası belgelerle yansıtılmaktadır. Örneğin Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde "bağımsız ve tarafsız" bir yargıdan söz edilmektedir. Diğer yandan hukuki bağlayıcılığı olmamakla birlikte moral bağlayıcılığı olan uluslararası belgelerde de yargı üyelerinin uyması gereken değerlere yer verilir.⁶⁰

⁵⁹Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, paragraf 47'den aktaran ŞEN Mahmut, (2012), s.10.

⁶⁰İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.11.

İKİNCİ BÖLÜM

YARGI ETİĞİ İLE İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER

Yargı etiği konusunda temel uluslararası belge olarak kabul edilen belli başlı uluslararası belgeleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- 1- Bangolar Yargısal Davranış İlkeleri.⁶¹
- 2- Birleşmiş Milletler “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”⁶²
- 3- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Yargıçlar Hakkında: Bağımsızlık, Etkinlik ve Sorumluluklar Konulu MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı.⁶³
- 4- Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı.⁶⁴
- 5- Yargısal Dürüstlük Grubu'nun hazırladığı Yargısal Davranış İlkelerine İlişkin Yorum.⁶⁵
- 6- Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin Yargıçların Mesleki Davranışlarına, Özellikle Etik, Uygunsuz Davranış ve Tarafsızlıklarına İlişkin İlkeler ve Kurallara Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Dikkatine Sunduğu 3 Sayılı Görüş.⁶⁶
- 7- Evrensel Hâkimler Şartı.⁶⁷

⁶¹ The Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002)

⁶² UN, Basic Principles of Independence of the judiciary (1985)

⁶³ Recommendation CM/Rec 12 of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities (2010)

⁶⁴ European Charter on the Statute for Judges and Explanatory Memorandum (1998)

⁶⁵ Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct (2007)

⁶⁶ Opinion No.10 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Principles and Rules Governing Judges Professional Conduct un Particuler Ethics, Incompatible Behaviour and Impartiality (2002)

⁶⁷ 17 Kasım 1999 tarihinde Tayvan'da Uluslararası Hâkimler Örgütü tarafından imzalanmıştır.

8- Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları (Budapeşte İlkeleri) ⁶⁸

9- Venedik Komisyonun, Hâkimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı Üzerine Tavsiye Görüşü. ⁶⁹

10- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 Tavsiye Kararı. ⁷⁰

Yukarıda sayılan yargı etiği ile ilgili uluslararası belgelerden en önemlisi olan “Bangolar Yargısal Davranış İlkeleri” ile “Birleşmiş Milletler “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”e başlıklar halinde değinilecek olup diğer uluslararası belgelere çalışmamızın çeşitli yerlerinde atıf yapılmak suretiyle değinilecektir.

2.1. BANGOLAR YARGISAL DAVRANIŞ İLKELERİ ⁷¹

Bu ilkeler, Birleşmiş Milletler’in Nisan 2000’de Viyana’da gerçekleştirilen ilk toplantısından sonra Şubat 2001 tarihinde Hindistan’ın Bangalor şehrinde gerçekleştirilen ikinci toplantıda, Yargısal Tutarlılığın Kuvvetlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu tarafından taslak olarak kabul edilmiştir. 25-26 2002 Kasım tarihlerinde Lahey Barış Sarayında yapılan Adalet Başkanları Yuvarlak Masa Toplantısında, Yargısal Tutarlılığın Kuvvetlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu tarafından ilk taslak gözden geçirilmiş ve taslak üzerinde anlaşma sağlanmıştır. Bangalor İlkeleri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi’nin Avrupa Hâkimleri Danışma Komitesi de bu ilkeleri, 13 Kasım 2000 tarihli oturumunda (ilkeler henüz BM tarafından onaylanmadan) Bakanlar Komitesi’ne bu konuda tavsiye kararı vaz’etmek üzere önermiştir.

⁶⁸ 31 Mayıs 2005 tarihinde Avrupa Savcıları Konferansında kabul edilmiştir.

⁶⁹ European Commission For Democracy Through Law, Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey, Görüş No.610/2011, 25-26.03.2011

⁷⁰ 13 Ekim 1994 tarihli toplantıda kabul edilmiştir

⁷¹ <http://www.hsyk.gov.tr.pdf>, (erişim tarihi 16.01.2016)

Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi'nin, herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnâdında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, âdil ve alenî olarak yargılanma hakkına sahip olduğunu temel bir prensip olarak tanımış olmasından, Siyâsî ve Medenî Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin, herkesin mahkemeler önünde eşit olduğuna, ve hakkındaki bir suç isnâdının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukukî uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından âdil ve alenî olarak, sebepsiz gecikme olmaksızın, yargılanma hakkına sahip olduğunu garanti altına almış olmasından, bölgesel insan hakları belgelerinde, ulusal anayasalarda, yasalarda ve yazılı olmayan hukukta, ve hukuksal teamül ve geleneklerde yukarıda anılan prensip ve hakların tanınmış olması ya da yansıtılmış olmasından, diğer tüm hakların, nihaî anlamda icra edilebilmesinin, yargıya ilişkin konuların tam ve doğru bir şekilde yönetimine bağlı olması keyfiyetinin, insan haklarının korunması açısından yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargıya vurgulama yaptığından, aynı şekilde yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargının, meşruiyet ve hukuk devleti ilkesine riayet açısından, mahkemelerin görevlerini yerine getirip getirmediği hususunda esaslı bir unsur olmasından, modern ve demokratik bir toplumda, yargının iç tutarlılığı ve manevi gücü ile yargı sistemine olan kamusal güvenin son derece önemli olmasından, bireysel ve kurumsal olarak, yargı sistemine olan güveni sürdürme ve artırma çabası ve kamusal bir güvence olarak, hâkimlerin hâkimlik makamına saygı göstermeleri ve onur duymalarının esas olmasından, yargı etiği ile ilgili yüksek standartları muhâfaza etmeye ve ilerletmeye yönelik temel sorumluluğun, her ülkede yine yargının üzerinde olmasından, ve Yargının Bağımsızlığına Dair Birleşmiş Milletler Temel İlkelerinin yargının bağımsızlığını güvence altına almak ve ilerletmek için dizayn edilmiş olması ve evveleminde bu ilkelerin devletlere yöneltilmiş olmasından dolayı, hâkimlere yönelik meslek ahlâkı standartlarını oluşturmak niyetiyle, aşağıdaki prensipler tasarlanmıştır.

Bu prensipler, hâkimlere rehberlik edecek ve yargı etiğini düzenleyecek bir çerçeveyi yargıya temin edecek şekilde öngörülmüştür.

Yine bu prensipler, yasama ve yürütme mensupları ile avukatların ve kamuoyunun, yargıya daha iyi destek olmalarına ve onu daha iyi anlamalarına yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır.

Bu prensipler, hâkimlerin, yargı mesleği standartlarını takviye etmek üzere oluşturulan ve bizzat kendileri de bağımsız ve tarafsız olan uygun kurumlar karşısında, meslekî davranışlarından dolayı sorumlu olduklarını varsayar ve bu prensipler, hâkimleri bağlayıcı mevcut hukuk ve davranış kurallarını değiştirmeyi değil onları tamamlamak niyetiyle öngörülmüştür.

Bangolar Yargısal Davranış İlkelerinde altı adet etik ilkeye değinilmiştir, bunlara sırasıyla değinilecek olursak;

2.1.1. Bağımsızlık

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhâfaza etmelidir.

Uygulama:

1.1. Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdâhale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm hâricî etkilerden uzak, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdânî hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir.

1.2. Hâkim, genelde toplumdan, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilâfin taraflarından bağımsızdır.

1.3. Hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmelidir de.

1.4. Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.

1.5. Hâkim, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları artırmalıdır.

1.6. Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.

2.1.2. Tarafsızlık

Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizâtihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

Uygulama:

2.1. Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir.

2.2. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.

2.3. Hâkim, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.

2.4. Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimâli olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça âdilânelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, her hangi bir şahsın ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır.

2.5. Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan

çekinmelidir. Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte bu durum aşağıdaki ihtimâllerde söz konusu olur.

2.5.1. Hâkimin, yargılama aşamasında delil kâbilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafsızlık içerisinde olması,

2.5.2. Hâkimin ihtilâf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması,

2.5.3. Hâkim ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması. Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılmamasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hâkime, görevden el çektirmek gerekmez.

2.1.3. Doğruluk ve Tutarlılık

Doğruluk ve tutarlılık, yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır.

Uygulama:

3.1. Hâkim, meslekî davranış şekli itibariyle, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır.

3.2. Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır: Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir.

2.1.4. Dürüstlük

Dürüstlük ve dürüstlüğün görüntü olarak ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsurdur.

Uygulama:

4.1. Hâkim, hâkimden sâdır olan tüm etkinliklerde yakışsız ve yakışık almayan görüntüler içerisinde olmaktan kaçınmalıdır.

4.2. Kamunun sürekli denetim süjesi olarak hâkim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır. Hâkim, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır.

4.3. Hâkim, kendi mahkemesinde hukuk mesleğini icra eden kimselerle olan bireysel ilişkilerinde, objektif olarak bakıldığında tarafgirlik veya bir tarafa meyletme görüntüsü ya da şüphe doğuracak durumlardan kaçınmalıdır.

4.4. Hâkim, ailesini temsil eden birisinin davacı olduğu veya böyle bir kimsenin her hangi bir şekilde ilişkili olduğu davalara bakmamalıdır.

4.5. Hâkim, ikametgahının, hukuk mesleğini icra eden birisi tarafından müşterilerini veya bu kişinin diğer meslektaşlarını kabul yeri olarak kullanılmasına izin vermemelidir.

4.6. Hâkim, diğer vatandaşlar gibi, ifade, inanç ve dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptir, ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır.

4.7. Hâkim, şahsına ait olan ve kendisine emanet olarak bırakılan mal varlığını bildirmeli ve aile üyelerinin mal varlıklarının bildirimine ilişkin makul bir çaba sarf etmelidir.

4.8. Hâkim; ailesinin, sosyal veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya vereceği yargısal kararı etkilemesine izin vermemelidir.

4.9. Hâkim, hâkimlik mesleğinin prestijini, kendisine, aile üyelerinden birisine veya her hangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine kullandırtmalıdır. Ayrıca hâkim, yargı görevinin yerine getirilmesinde, her hangi bir kimsenin kendisini etkileyebileceği izlenimine ne kendisi yol açmalıdır, ne de başkalarının böyle bir izlenime yol açmalarına müsaade etmelidir.

4.10. Hâkim tarafından, hâkimlik mesleğinin icrası sırasında elde edilen gizli bilgiler, hâkimin yargısal göreviyle ilgili olmayan diğer amaçlar için hâkim tarafından da kullanılamaz ve ifşa edilemez.

4.11. Yargısal görevlerini tam ve eksiksiz bir şekilde icra etmek kaydıyla, hâkim aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilir.

4.11.1. Hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla ilintili diğer konularda yazı yazabilir, konferans verebilir, ders verebilir ve diğer etkinliklere katılabilir.

4.11.2. Hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla ilintili diğer konularla ilgili resmi bir organ önündeki kamuya açık bir oturuma katılabilir.

4.11.3. Üye olması halinde, bu üyelik bir hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine hâlel getirmeyecekse, resmi bir organın, veya başka bir idari komisyonun, komitenin veya danışma kurulunun üyesi olarak hizmet verebilir.

4.11.4. Yargıçlık makamının onurunu zedelememesi ve yargısal görevlerin yerine getirilmesine engel olmaması koşuluyla, diğer etkinliklere katılabilir.

4.12. Hâkim, yargıçlık makamında görevli iken avukatlık yapamaz.

4.13. Hâkim, yargıçlarla ilgili derneklere katılabilir veya böyle bir dernek kurabilir, ya da yargıçların çıkarlarını temsil eden diğer örgütlere katılabilir.

4.14. Hâkim ve aile üyeleri, yargısal görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak, bir şeyin hâkim tarafından yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir teberrû ya da bir iltimas talebinde ne bulunabilir ne de kabul edebilir.

4.15. Hâkim, mahkeme personeline veya nüfûzu, idaresi ve yetkisi tahtında kalan diğer kişilere, görevlerinin veya işlevlerinin yerine getirilmesine ilişkin olarak; bir şeyin yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması

ile ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir teberrû ya da bir iltimas talebinde bulunmaları veya kabul etmeleri konusunda, izin veremez.

4.16. Umuma açıklama konusundaki yasal gerekler ve hukuk gözetilmek suretiyle hâkim; tarafgirlik görüntüsüne yol açmayacak veya yargısal görevlerin icrasında hâkimi etkilemek amacıyla verildiği izlenimi yaratmayacak hatıra kâbilinden hediye, ödül veya benzeri şeyi alabilir.

2.1.5. Eşitlik

Yargıçlık makamının gerektirdiği performans açısından asıl olan; herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamaktır.

Uygulama:

5.1. Hâkim, toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olamamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır.

5.2. Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken , davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez.

5.3. Hâkim, yargısal görevlerini, davaya mesnet olmayan ve yargı görevinin düzgün bir şekilde işleminde ehemmiyetsiz olan sebeplerde bir ayrımcılığa gitmeksizin davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dahil herkes için uygun yasal mülahazalarla yerine getirmelidir.

5.4. Hâkim, mahkeme personeline veya hâkimin nüfuzu, yönetimi veya denetimi tahtında olan diğer kişilere; hâkimin önüne gelmiş bir konuda, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak, bireyler arasında ayrımcılık yapmalarına izin vermemelidir.

5.5. Hâkim, mahkeme önündeki yargılama aşamasında, avukatlardan, sözleriyle ya da davranışlarıyla, yargılama konusunun ve savunma konusunun bu sebep olması hali dışında, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı meyilli ya da önyargılı olduklarını izhar etmemelerini talep etmelidir.

2.1.6. Ehliyet ve Liyâkat

Ehliyet ve liyâkat, yargıçlık makamının gerektirdiği performansın ön koşuludur.

Uygulama:

6.1. Bir hâkimin yargısal görevleri, diğer tüm etkinliklerin önünde yer alır.

6.2.Hâkim, meslekî aktivitesini, sadece mahkemedeki yargısal işlevler ile sorumlulukların yerine getirilmesine ve karar vermeye değil aynı zamanda mahkemenin işleri ve yargıçlık makamıyla ilgili diğer vazifeleri de içeren yargısal görevlere adanmalıdır.

6.3.Hâkim, yargıçlar için yargının kontrolünde yapılan eğitim ve diğer fırsatları kollayarak, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için meslekî bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımları atmalıdır.

6.4. Hâkim, uluslararası sözleşmeleri ve insan hakları normlarını oluşturan diğer belgeleri kapsayan uluslararası hukuk gelişmeleri hakkında kendisini sürekli güncellemelidir.

6.5. Hâkim, mahkeme kararlarının verilmesi de dahil tüm yargısal görevlerini etkin bir şekilde, âdilâne ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir.

6.6. Hâkim, mahkemedeki tüm yargılama aşamalarında düzeni ve uygun hareket edilmesini sağlamalı, davanın tarafları, jüri üyeleri, tanıklar, avukatlar ve diyalog kurduğu resmi bir sıfatı haiz diğer kişilerle ilişkilerinde sabırlı, nazik ve vakur olmalıdır. Hâkim, aynı davranış tarzını tarafların yasal

temsilcilerinden, mahkeme personelinden ve hâkimin nüfuzu, yönetimi ve denetimine bağlı diğer kişilerden de talep etmelidir.

6.7. Hâkim, yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunamaz.

Yürürlük

Yargıçlık makamının niteliği sebebiyle, bu prensipleri yürürlüğe koyacak mekanizmalar şayet hâlihazırda hukuklarında mevcut değilse, ulusal adalet teşkilatı, bu prensipleri yürürlüğe koymayı temin edecek etkili tedbirleri almalıdır.

Türkiye’de ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin benimsenmesine karar verilmiş ve bu husus Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü’nce tüm hâkim ve savcılara genelge şeklinde duyurulmuştur.

2.2. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER “YARGI BAĞIMSIZLIĞI HAKKINDA TEMEL İLKELER”

26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da yapılan BM Yedinci Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Kongresi tarafından kabul edilmiş, 29 Kasım 1985 tarih ve 40/32 numaralı ve 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 numaralı kararlarla BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Belirlenen ilkeler 20 başlıkta toplanmıştır.⁷² Bunlar sırasıyla şöyledir:

1. Yargı bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına alınır ve anayasada veya iç hukukta yargı bağımsızlığına yer verilir. Yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve gözetmek bütün hükümet kuruluşlarının ve diğer kurumların görevidir.

2. Yargı organı önündeki sorun hakkında her hangi bir tarafın her hangi bir nedenle doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit ve müdahalesine maruz kalmaksızın, maddi olaylara ve hukuka dayanarak tarafsız bir biçimde karar verir.

⁷² <http://www.barobirlik.org.tr.pdf>, (erişim tarihi 16.01.2016)

3. Yargı organı yargısal niteliğe sahip her konuda yargılama yetkisine ve karar vermesi istenen bir sorunun kendisinin hukuken tanımlanan yetkisine girip girmediği hakkında münhasıran karar verme yetkisine sahiptir.
4. Yargılama sürecine usulsüz ve yetkisiz müdahale yapılamaz ve yargısal kararlar değişikliğe tabi tutulamaz. Yargısal organların verdikleri cezaların hukuka uygun olarak yargısal denetime tabi tutulması veya yargı organlarının verdikleri cezaların yetkili makamlar tarafından azaltılması veya başka bir ceza ile değiştirilmesi bu prensibi ihlal etmez.
5. Herkes, önceden konmuş hukuki usullere göre yargılama yapan olağan mahkemelerde veya yargı yerlerinde yargılanma hakkına sahiptir. Olağan mahkemelere veya yargı yerlerine ait olan yetkilerin ellerinden alınması için konmuş usulleri gereği gibi uygulamayan yargı yerleri kurulamaz.
6. Yargı bağımsızlığı prensibi, yargılama organının davaları adil bir biçimde görmesini ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini gerektirir ve yargılama organına bu imkanı verir.
7. Yargı organlarının görevlerini gereği gibi yapmalarını mümkün kılmak için yeterli kaynakları ayırmak, her üye devletin görevidir.
8. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne uygun olarak, diğer vatandaşlara olduğu gibi yargı organı mensuplarına da ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma hakkı tanınır; ancak yargıçlar bu haklarını kullanırlarken, her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak tarzda hareket ederler.
9. Yargıçlar, kendi menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve yargı bağımsızlığını korumak için yargıçlardan oluşan örgütler kurabilir, bu örgütlere ve diğer kuruluşlara üye olabilirler.
10. Yargıçlar, gerekli hukuk eğitimini ve niteliklerini almış, dürüst ve ehliyetli kişiler arasından seçilir. Yargısal göreve seçim yöntemleri düzenlenirken, uygunsuz saiklerle atama yapılmasına karşı koruyucu tedbirler

getirilir. Yargıçların seçiminde ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum ve statü gibi nedenlerle bir kimseye karşı ayrımcılık yapılamaz. Yargısal görev için adayların o ülkenin vatandaşı olma şartı aranması, ayrımcılık yapılması şeklinde anlaşılamaz.

11. Yargıçların görev süresi, bağımsızlığı, güvenliği, alacakları yeterli ücret, hizmet şartları, emekli aylıkları ve emeklilik yaşı yasada yeterli biçimde güvence altına alınır.

12. Yargıçlar ister atanmış ister seçilmiş olsunlar, zorunlu emeklilik yaşına kadar veya süreli bir görevleri varsa sürelerinin dolmasına kadar görev yapmaları güvence altına alınır.

13. Meslekte yükselme bulunduğu yerlerde yargıçların yükselmeleri yeterlilik, dürüstlük ve deneyim gibi objektif nedenlere dayanır.

14. Yargıçların üyesi buldukları mahkeme içinde davaların dağıtımı, adalet sisteminin bir iç işidir.

15. Yargıçlar, yaptıkları müzakereler ile aleni yargılama dışında görevleri sırasında edindikleri gizli bilgiler konusunda mesleki gizlilik kuralıyla bağıdırlar ve bu tür konular hakkında tanıklık yapmaya zorlanamazlar.

16. Disiplin soruşturması yapılması, kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, yargıçlar yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle kendilerine karşı maddi tazminat istenen hukuk davalarından muaftırlar.

17. Mesleki sıfatları nedeniyle bir yargıç hakkında yapılan bir suç isnadı veya bir şikayet, uygun bir usule göre hızla ve adil bir biçimde takip edilir. Yargıçlar adil olarak yargılanma hakkına sahiptir. Yargıç tarafından aksi talep edilmedikçe, incelemenin ilk aşaması gizli tutulur.

18. Yargıçlar sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle görevlerinden alınabilir veya görevlerine son verilebilir.

19. Bütün disiplin, görevden alma ve göreve son verme işlemleri, yargısal faaliyetin yerleşik standartlarına göre karara bağlanır.

20. Disiplin, görevden alma ve göreve son verme kararları bağımsız bir denetime tabidir. En yüksek mahkemenin bu konuda aldığı kararlara ve yasama organının suçlandırarak görevden alma veya benzeri yargılamalara karşı uygulanmayabilir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGISAL ETİK İLKERİ VE TÜRKİYE UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ve diğer uluslararası belgelerde korunması gereken etik değerleri sayılmıştır. Biz de, bu bölümde, her ilke üzerinde sırasıyla ayrıntılı değerlendirme yapıp aynı zamanda söz konusu etik ilkeyle ilgili Türkiye'deki mevcut sorunların neler olduğu ve çözüm önerilerimizi dile getireceğiz.

3.1. BAĞIMSIZLIK

Yargı etiği bakımından yargının bağımsız işleyebilmesi temel değerdir. Bağımsızlık tarafsız bir işleyiş için önkoşuldur.⁷³ Yargı bağımsızlığı, insan haklarına ilişkin temel metinlerde adil yargılanma hakkının teminatı olarak görülmüştür.⁷⁴ Yargıçların Statülerine İlişkin Avrupa Şartı, yargıcın statüsünden doğan hakları veya daha genel anlamda bağımsızlığı tehlikeye girer veya görmezden gelinirse başvurabileceği, bu durumu düzeltme yetkisine sahip, bağımsız bir makamın olması gerektiğinden söz etmektedir.⁷⁵ İnsan haklarına ilişkin pek çok uluslararası sözleşme yargı bağımsızlığına yer vermiştir. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri bunlardan en önemlileridir.

⁷³Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu (Mart 2007) (Commentary on The Bangalor e Principles onjudicial Conduct), s. 43.
http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf
(erişim:17.12.2015)

⁷⁴Bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi nin 6. maddesinde, "Herkes...yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.", İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. maddesinde ise, "Herkes, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini isteme hakkı na sahiptir."şeklinde ifade edilmiştir.

⁷⁵Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı (8-10 Temmuz 1998) (Puropean Charter on the Statute for fudges and Pxplanatory Memorandum), http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/cooperation_activities/strasbourg98.pdf (erişim: 17.12.2015)

Bir hukuk devletinde erklerin belirli bir denge içinde olması ve böylece yargının tarafsızlığının sağlanması için temel koşul yargının diğer erklerden, yasama ve yürütmeden bağımsız olmasıdır. Bağımsız yargı, devleti hukuk devleti sınırları içerisinde tutmaya, taahhütlerini yerine getirmeye zorlayan biricik aygıttır.⁷⁶ Yargı bakımından bağımsızlık sadece diğer erklerden bağımsızlıkla da sınırlı değildir, yargının işleyişi diğer müdahalelerden hatta kendi meslektaşlarından gelebilecek müdahalelerden de korunmasını içerir.⁷⁷

Eski Yargıtay onursal başkanlarından Sami Selçuk yargı bağımsızlığının amacını; “*Bağımsızlık, yargıç için değil, yargıya başvuran içindir, doğru adalet içindir.*”⁷⁸ şeklinde ifade etmiştir. Yargının bağımsızlığı adil yargılanma hakkına hizmet eder. Bağımsız bir yargı kişilerin hak ve özgürlüklerinin dışarıdan gelebilecek herhangi bir etkileme olmaksızın tamamen hukuki sınırlar içinde gerçekleşen adil bir yargılama sonucu, tarafsız bir biçimde tespit edilmesine olanak sağlar. Bu nedenle bağımsızlık hâkimler için sağlanmış bir ayrıcalık değil hukukun tarafsız bir biçimde uygulanması için bir güvencedir.⁷⁹

“*Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü bakımından bir kale duvarı gibidir.*”⁸⁰ Şayet bireylerin değil hukukun yönetimi geçerli olacaksa mahkemelerin bireylerin gücüne değil, hukukun gücüne uygun karar almaları gerekir. Bunu sağlayabilmek için mahkemelerin her türlü baskıdan uzak özgür bir ortamda karar almaları gerekir.⁸¹

⁷⁶ SELÇUK Sami, (2000) *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.17.

⁷⁷ İNCEOĞLU Sibel, (2011) “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapılmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler” TBB Dergisi, Ankara, s.2.

⁷⁸ SELÇUK Sami, (2007) *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, İmge Kitapevi, Ankara, s.39.

⁷⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010)12 Tavsiye Kararı, para.3.

⁸⁰ ÖZTÜRK N. Kemal, (2015) *Anayasa ve Devlet*, Albi Yayınları, İzmir, s.52.

⁸¹ PİMANTEL David, (2012), “Yargının Yönetişi: Anayasal Yapının Bir Ürünü Olarak Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verilebilirliği”, Uluslararası Anayasa Kongresi, Metinler Kitabı:2, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayını, İstanbul, s.228’den aktaran ÖZTÜRK N. Kemal, (2015), s.52.

Yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması genellikle hükümet sistemleriyle ilgili bir konu olarak görülür ve yargı bağımsızlığıyla doğrudan bir bağlantı kurulmaz.⁸²

Demokratik ülkelerde yargı bağımsızlığı denildiğinde hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı akla gelir. Bunlardan biri yoksa diğerinin varlığı pek önemli değildir.⁸³

Yargı bağımsızlığıyla ilgili öğretide kurumsal ve kişisel bağımsızlığa vurgu yapan tanımlara rastlanmaktadır. Bu kapsamda, yargıçların yasama ve yürütme organına ve idareye bağlı olmamaları, bu organlardan bağımsız olmaları ve bu organların hâkimlere emir ve talimat verememeleri ya da tavsiyede bulunamamaları olarak tanımlanabilen⁸⁴ yargı bağımsızlığı, hâkimin yargısal faaliyeti yerine getirirken her türlü kurum, kişi ya da müesseseden gelecek dış etkidenden azade olması şeklinde de tanımlanabilmektedir.⁸⁵

Yargı bağımsızlığı konusunda bir başka ayırım da “Dış Bağımsızlık” ve “İç Bağımsızlık” olarak yapılmaktadır. Buna göre dış bağımsızlık, öncelikle yargı organlarının diğer devlet organlarına karşı, yani yasama ve yürütme organına karşı bağımsız olmasıdır. İç bağımsızlık ise, "yargı-içi" bağımsızlığı ifade eder. Buna göre, hâkimler aynı veya üst düzeydeki meslektaşlarının etkileme, telkin, talimat ve emirlerine muhatap olmamalıdır.

Bu tanımlar dikkate alındığında, yargının kurumsal olarak yasama ve yürütme organından, idareden, her türlü baskı ve çıkar grubundan, basından ve kamuoyu baskısından bağımsızlığının sağlanmasının yanında, kişisel

⁸² KAPANİ Münci, *İcra Organları Karşısında Hakimlerin İstiskali*, AÜHF.Yayımları, s.14-23'ten aktaran Özbudun, (2013), s.377'den aktaran ÖZTÜRK N. Kemal (2015), s.52.

⁸³ ÖZER Atilla, (2009) *Anayasa Hukuku: Genel İlkeler* s.260; Akkaya, (1997), s.19'dan aktaran ÖZTÜRK N. Kemal, (2015), s.52.

⁸⁴ GÜNDAY Metin, (2004) *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, s.46.

⁸⁵ KUNTER Nurullah, (1989) *Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul s.348.

ilişkilerinin de yargılama faaliyetini etkilememesi bağımsız ve tarafsız yargılama ilkesinin bir gereğidir.

Yargı üyelerinin bağımsız ve tarafsız olabilmesi, ancak yargının bağımsız bir biçimde işleyişini güvence altına alacak yapısal unsurların ve kurumsal altyapının hayata geçirilmesi ile gerçekleşebilir. Eğer bağımsızlığı sağlayacak yapısal unsurlar ve kurumsal altyapı oluşturulmamışsa yargı üyelerinin bağımsız ve tarafsız davranmalarını beklemek güçleşir.

Yapısal açıdan bağımsızlık çeşitli yönleriyle ele alınabilir. Birincisi bir bütün olarak kurumsal açıdan yargının yürütmeden bağımsızlığının sağlanması gerekmektedir. İkincisi bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığı için bazı güvencelerin anayasal düzeyde teminat altına alınması gerekmektedir. Örneğin görev süreleri, görevden alınamamaları, mesleki güvenceleri, bireysel olarak bağımsızlıklarını ilgilendirir.

3.1.1. Yargının Kurumsal Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığının temelinde yargının diğer iki erkten, yasama ve yürütme erkinden bağımsız işlemlerini öngören erkler ayrılığı teorisi yatar. Yargı, hükümetin ve idarenin eylemlerinden dolayı hesap vermesini sağladığı gibi, yasaların uygulanmasını ve yasaların Anayasaya, bölgesel ve uluslararası sözleşmelere uygunluğunu sağlar. Bu görevleri yerine getirirken yargının devletin diğer organlarından gelebilecek uygun olmayan müdahalelerden bağımsız hareket edebilmesi gerekmektedir.⁸⁶

Bağımsızlığın sağlanması için öncelikle, hâkimi dış etkenlerden koruyacak yapısal güvencelerin sağlanması gerekmektedir. Öncelikle bir bütün olarak kurumsal açıdan yargının yürütmeden bağımsızlığının sağlanması gerekmektedir. Yargının bağımsızlığını gerçekleştirecek yapısal güvenceler sağlanmadığı takdirde hâkimlerden yasama veya yürütme organından gelecek baskı veya telkinlerden uzak davranmasını beklemek onlardan kahramanlık talep etmek olur.

⁸⁶ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.17.

Bağımsızlık ilkesi, kurumsal açıdan bakıldığında kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu kapsamda yasama ve yürütme organının ve idarenin yargısal süreçlere müdahil olmamalarının yanında hâkimin görev, pozisyon, kadro, ünvan, maaş ve özlük haklarının da anayasal garanti altına alınmasını ifade eder.⁸⁷

Yargı bağımsızlığına ilişkin ilkelerin anayasa ve yasalarda yer alması, gerçekten yargının bağımsız olduğu anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, hâkimi baskı ve müdahalelere karşı koruyacak yasal ve anayasal mekanizmalar kurulmuş ve bu yolla hukuki bağımsızlık sağlanmış olsa bile, mahkemelerin ve hâkimlerin uygulamada yargı bağımsızlığını zedeleyecek uygunsuz etki ve müdahalelere maruz kalması önlenemiyorsa somut olarak anayasal ve yasal güvenceler çok anlamlı olmayacaktır.⁸⁸

Yargı bağımsızlığını korumak hâkimin tek başına üstleneceği bir sorumluluk olmayıp yasama ve yürütme organının kurumsal tarafsızlığı sağlayacak adımları atmasının yanında yargı bağımsızlığının öneminin kamuoyuna anlatılması ve mahkemeleri etkileme girişimlerinin önlenmesi gerekmektedir. Hoşa giden kararlar nedeniyle övülen yargı organı ve mahkemelerin hoşa gitmeyen kararlarında müdahale taleplerinin yükselmesi toplumun yargının konumu ve yargı bağımsızlığının önemi konusunda bilinçlendirilmesinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.⁸⁹

3.1.1.1. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Oluşumu ve Yapısı Kurumsal Bağımsızlığı Ne Derece Sağlıyor?

Bağımsızlık bakımından en önemli koşul hâkim ve savcılarının mesleğe kabul ve atamaları da dahil olmak üzere onları yakından ilgilendiren pek çok konuda (Örneğin görevde yükselme ve birinci sınıfa ayırma, geçici olarak yetkilendirme, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler

⁸⁷ DURSUN Hasan, (2009) “Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”, TBB Dergisi, Sayı 80, Ankara, s.48.

⁸⁸ GÖNENÇ Levent, (2011) “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara, s.14.

⁸⁹ İNCEOĞLU Sibel, (2011), s.3.

hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma vs.) karar veren makamın diğer devlet erklerinden bağımsız bir yapıya sahip olmasıdır. Türkiye'de bu konularda karar veren makam HSYK olduğuna göre, öncelikle bu Kurulun yapısı üzerinde durmak gerekmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararlarında vurgulandığı gibi, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurullarla merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi belirlemelidir.⁹⁰ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı da, hâkimin atanması, seçimi, kariyeri gibi konularda yasama ve yürütmeden bağımsız bir makamın belirleyici olması gerektiğini belirtmekte ve bu makamın en az yarısının hâkimler arasından seçilmesini öngörmektedir.⁹¹ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi de 1 sayılı Görüşünde; yargıçlar tarafından demokratik bir biçimde seçilmiş bağımsız bir makamın atamalar konusunda yetkili olması gerektiğinden söz etmektedir.⁹²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre ise, bir yargı sisteminin yeterince bağımsız olup olmadığını belirlerken aranması gereken objektif ve subjektif kriterler bulunmaktadır.⁹³ Mahkeme, yargının objektif bağımsızlığına, o ülkenin kurumsal ve anayasal düzenlemelerini değerlendirerek karar vermektedir. Bu noktada, yukarıda belirtildiği üzere bağımsızlığın yeterince sağlanabilmesi için hâkimin görev, kadro ve pozisyonunun kanunla garanti altına alınması gerekir. Buna ek olarak, hâkimlerin göreve alınma, atanma, yükselme ve disiplin süreçlerinde yasama ve yürütme organının etkisinin

⁹⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94)12 Tavsiye Kararı, İlkel/2c. <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=524871&SourceFile=1&BlobId=534553&DocId=514386> (erişim tarihi: 17.12.2015)

⁹¹ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 1.3, 3-1, 3-3.

⁹² Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 1 No'lu Görüş, para. 45. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp (erişim tarihi: 17.12.2015)

⁹³ AIHM'nin 25 Eylül 2001 tarihli Şahiner-Türkiye Davası örnek olarak verilebilir.

olmaması, bu süreçlerin geniş tabanlı ve hâkimlerin yeterince temsil edildiği bağımsız kurullar tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.⁹⁴

AİHM'ne göre, hâkimler ile ilgili disiplin kararlarının verildiği kurulların üyelerinin yarısından fazlasının meslektaşları tarafından seçilmiş hâkimlerden oluşması gerekmektedir. Bu kapsamda Ukrayna aleyhine yapılan bir başvuru üzerine, Mahkemece, disiplin cezası kararını veren kurulun üç üyesinin devlet başkanı, üç üyesinin meclis, iki üyenin savcılar arasından atanması ve adalet bakanı ile başsavcının doğal üye olması, kararda imzası olan sadece üç üyenin meslektaşları tarafından seçilmiş hâkim kökenli üye olması nedeniyle yasama ve yürütme organı tarafından seçilen üyelerin çoğunlukta olması bağımsızlığın ihlali olarak değerlendirilmiş ve ihlal kararı verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, yargılama faaliyetini yürüten hâkim hakkındaki disiplin sürecinin kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince devlet yetkisi kullanan diğer organlardan bağımsız yürütülmesi gerektiğini, ancak üyelerinin çoğunluğu yasama ve yürütme tarafından oluşturulan bir kurulun bu şartları sağlayamayacağını belirtmiştir.⁹⁵

12 Eylül 2010'da HSYK'nın yapısı ve işleyişi değişmiştir. Yeni düzenleme HSYK'nın üye sayısını artırmakla kalmamış (22 asıl 12 yedek), sadece yüksek mahkemelerden (Yargıtay ve Danıştay) üye seçilmesi yerine birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari yargı hâkim ve savcılar arasından da üye seçilmesine olanak vermiştir. Ayrıca Kurula bağlı genel sekreterlik kurulması, Kurulun ayrı sekretaryasının ve bütçesinin bulunması ve daha önce Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan adalet müfettişlerinin yürüttüğü bazı görevlerin kurula bağlı müfettişlerce yapılmasının öngörülmesi bu değişikliğin olumlu yönleri arasında sayılabilir.

⁹⁴ John C. Reitz, (2003) "Export of the rule of law, Transnational Law & Contemporary Problems Transnational Law & Contemporary Problems", 429'dan aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.13.

⁹⁵ AİHM'nin 09/01/2013 tarihli Oleksandr –Ukrayna kararı.

3.1.1.2. Kurulun Üye Oluşumu ve Teşkilat Yapısı

Adalet Bakanının Başkanlığında oluşturulmuş idari bir kuruldur. HSYK Genel Kurulu 22 üyeden oluşmaktadır. Adalet Bakanlığının müsteşarı kurulun doğal üyesidir. Kurulun diğer üyeleri ise; 7 üye adli yargıda birinci sınıf olmuş hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından, adli yargı hâkimleri tarafından, 3 üye idari yargıda birinci sınıf olmuş hâkimler arasından, idari yargı hâkimleri tarafından dört yıl için seçilmektedir. Kurulun üç üyesi Yargıtay üyeleri arasından, Yargıtay Genel Kurulu, iki üyesini ise Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulu seçmektedir. Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu da kendi üyeleri arasında Kurula bir üye seçmektedir. Kurulun dört üyesi ise doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurul ve üç daire halinde çalışmaktadır. HSYK'da, Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu olmak üzere iki hizmet birimi bulunmaktadır. Kurulun sekreteryâ hizmetleri Genel Sekreterlik tarafından yerine getirilmektedir. Teftiş Kurulu, Başkanın gözetiminde Kurul adına görev yapmaktadır. Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu bürolar şeklinde teşkilatlanmıştır. Kuruldaki birimlerin görevleri kısaca şunlardır:

Genel Kurulun görevleri şunlardır:

- Başkanvekilini ve daire başkanlarını seçmek.
- Dairelerin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak.
- Daireler arasında çıkan görev ve işbölümü uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlamak.
- Kurulun görevine giren, fakat Genel Kurul veya dairelerin görevleri arasında gösterilmeyen konularda karar merciini belirlemek.

- Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek.
- Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak.
- Yargıtay ve Danıştaya üye seçmek.
- Genel Sekreterin atanması için Başkana üç aday teklif etmek.
- Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını, Kurul başmüfettişlerini, Kurul müfettişlerini ve Kurulda geçici veya sürekli olarak görev yapacak tetkik hâkimlerini atamak.
- Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ile hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması konularına münhasır olmak üzere yönetmelik çıkarmak ve genelge düzenlemek.
- Kurulun stratejik plânını onaylamak ve uygulamasını takip etmek.
- Görev alanını ilgilendiren kanun, tüzük ve yönetmelik tasarıları hakkında görüş bildirmek.
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Birinci Daire;

Birinci Daire; Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay'dan seçilen bir, adli yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen üç, idari yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşmaktadır.

Birinci Dairenin görevleri şunlardır;

Hâkim ve savcılarla ilgili olarak; atama ve nakletme, geçici yetki verme, kadro dağıtma, müstemir yetkileri düzenleme, yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü izin verme, Türkiye Adalet Akademisi tarafından yapılan planlamaya ve alınan taleplere uygun olarak eğitim programlarına katılmaya ilişkin izin verme işlemlerini yapmak. Meslek içi eğitim programlarına katılmaya ilişkin izin verme işlemlerini yapmak. Meslek öncesi eğitimde staj mahkemelerini belirlemek, Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak.

İkinci Daire;

İkinci Daire; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, adli yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen iki asıl üyeden oluşmaktadır.

İkinci Dairenin görevleri şunlardır;

Hâkim ve savcıların; her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak. Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek. Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek. Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek. Diğer kurumların geçici görevlendirme ve nakil taleplerine ilişkin izin işlemlerini yürütmek, Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak.

Üçüncü Daire;

Üçüncü Daire; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca seçilen bir, adli yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşmaktadır.

Üçüncü Dairenin görevleri şunlardır;

Hâkim ve savcı adaylarını mesleğe kabul etmek. Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari

nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak. Hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak. Hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını, Kurul Müfettişleri veya müfettiş yetkilerine haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile İnceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak. Hâkimlik ve savcılık görevine tekrar atanma ile diğer hizmetlerden mesleğe atanma talepleri hakkında karar vermek. Meslekten çekilme, çekilmiş sayılma ve görevin sona ermesi hakkında karar vermek. İlgili kanunlarda verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından en yakın ağır ceza, bölge adliye ve bölge idare mahkemesini belirlemek, Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak.

Genel Sekreterlik;

Genel Sekreterlik, Kurulun idarî ve malî işleri ile sekreteryaya hizmetlerini yerine getirmek amacıyla kurulmuştur. Genel Sekreterlik; Genel Sekreter, biri idari yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek beş genel sekreter yardımcısı ile yeteri kadar tetkik hâkimi ve bürolardan oluşur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Genel Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Başkan tarafından atanır. Genel sekreter yardımcıları ise birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından, muvafakatleri alınarak, Başkan tarafından atanmaktadır. Genel Sekreterlikte ayrıca, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Kurul hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından Genel Kurul tarafından seçilen tetkik hâkimleri görev yapar. Kurul personeli naklen veya açıktan atama yoluyla atanır.

Genel Sekreterliğin görevleri şunlardır;

Kurulun büro işlemlerini yürütmek. Kurulun taraf olduğu adlî ve idarî davalar ile icra takiplerinde avukatlar vasıtasıyla Kurulu temsil etmek, davaları takip etmek, ettirmek, hukukî hizmetleri yürütmek. Hâkim ve savcılarının sicilleri ile

şahsî dosyalarını tutmak. Kurulun arşiv hizmetlerini yürütmek. Kanunlarla malî hizmet ve strateji geliştirme birimlerine verilen görevleri yapmak. Hâkim ve savcılarının izin ve emeklilik işlemlerini yürütmek. Kurul üyeleri ile Kurulda görev yapanların özlük işlemlerini yürütmek. Kurulun görev alanıyla ilgili hususlarda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin (UYAP) kullanılmasını sağlamak. Kurul stratejik plânına, performans ölçütlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun bir çalışma ortamı oluşturmak, Genel Sekreterliğin verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak.

Teftiş Kurulu;

Teftiş Kurulu Başkanı, üç başkan yardımcısı, başmüfettiş ve müfettişlerden oluşan Teftiş Kurulu, Başkanın gözetiminde Kurul adına görev yapmaktadır. Kurul müfettişleri, görevlerini yerine getirirken Teftiş Kurulu Başkanına; Teftiş Kurulu Başkanı ise Kurula karşı sorumludur.

Teftiş Kurulunun görevleri şunlardır;

Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak. Görev alanına giren konularda, uygulamada ortaya çıkan mevzuat yetersizliği ve aksaklıklar ile ilgili hususlarda gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak alınması gerekli kanunî ve idarî tedbirler konusunda Kurula teklifte bulunmak, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde gösterilen veya Kurul tarafından verilen benzeri görevleri yapmakla görevlidir.

3.1.1.3. Adalet Bakanı ve Müsteşarının Varlığı Konusunda Tartışmalar

Adalet Bakanının, Kurulda olması öteden beri eleştirilen bir konu olmuştur. Yeni yapılanmadan sonra, Adalet Bakanının varlığının sembolik hale getirildiği, bu nedenle çok da önemli olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak Adalet Bakanı, Kurulun başkanıdır ve HSYK Kanunu uyarınca, Kurulu "yönetir" ve "temsil eder". Bir Kurulun hem temsilcisi ve hem de yöneticisi

olan kişinin sembolik görev yaptığı söylenemez. Daha da önemlisi, Kurulun nerede ise, bütün iç işleyişini yürüten Genel Sekreter, HSYK Genel Kurulunun gösterdiği üç aday içerisinde Adalet Bakanı tarafından seçilmektedir.

Öte yandan bir hâkim veya Cumhuriyet savcısı hakkında soruşturma başlatabilmek Bakanın iznine bağlıdır. Bakan böyle bir izin vermediği takdirde ilgili yargı mensubu hakkında soruşturma yapılamamaktadır. Bakanın, izin vermesi veya vermemesi hiç bir somut kurala bağlı değildir.

Adalet Bakanının, kurulda olmasını savunanların dayanağı, bu durumun demokratik meşruiyet için gerekli olduğu noktasındadır. Bu görüşe göre, Bakan, milli iradeyi temsil eden çoğunluk tarafından belirlenen hükümetin üyesidir ve bu hükümet Parlamentodan güvenoyu almıştır. Yargıya yönelik işlemler yapan Kurulun halkın çoğunluğuna dayalı işlem yapması için Bakanın bulunması gereklidir. Millet elinde bulunan egemenliği yasama ve yürütmeye vermemiştir. Anayasa'ya göre, egemenliğin kayıtsız şartsız sahibi olan millet, bu egemenliğinin içinde bulunan yasama yetkisini TBMM'ne, yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ve yargı yetkisini ise Türk Milleti adına görev yapan bağımsız mahkemelere vermiştir. Yani Mahkemeler de millet egemenliğini kullanmakta, milli iradeye dayanmaktadır.

Bir kurulda Bakanın varlığı o kurulu demokratik düzen bakımından meşru hale getiriyor, yokluğu bu meşruiyeti ortadan kaldırıyor ise, ülkemizde bulunan diğer kurulları nasıl açıklayacağız? Örneğin Şeker Kurulunun başında Tarım Bakanı yoktur. Enerji Piyasasını Düzenleme Kurulunun başında Enerji Bakanı yoktur. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun başlarında bakanlar yoktur. Bu kurullar meşru değil midir? Ya da yargı sistemini yöneten HSYK'nın da en az bu kurullar kadar özerk olması gerekmez mi?

Bakanın varlığını savunanların diğer bir dayanağı, Bakan sayesinde, yargı ile hükümet ve Parlamento arasındaki ilişkiler düzenlenebildiği, bu sayede bütçe gibi konuların çözülebildiğidir. Bakanın varlığını savunanların bir başka

gerekçesi ise şöyledir: Yargı sistemi iyi işlemediği zaman, halka bunun hesabını seçimler yolu ile siyasi iktidar vermektedir. Yargı sisteminin işleyişinden siyasi iktidar sorumlu olduğuna göre, bu işleyişte söz sahibi de olmalıdır.

Bu yaklaşım biçimi, her şeyden sorumlu olan siyasi iktidarın, her şeyi bizzat yönetmesi gerektiği gibi bir sonuç doğurur ki, böyle bir işleyiş fiili olarak mümkün olmayacaktır. Devlet, siyasi iktidarın sürdürdüğü politikalara bağlı olarak kamu görevlileri eli ile yönetilmektedir. Her kamu hizmetini yürüten kurulun başına bir bakan getirilemeyeceğine göre, yargı için de bunu söylemek olası olmamalıdır. Adalet Bakanı ve müsteşarının Kurul üyesi olması yargı bağımsızlığını zayıflatmaktadır. Adalet Bakanının Yüksek Kurul'da varlığının en önemli yararı, Kurul ile Bakanlık arasında oluşan dengenin, bazı durumlarda yargı mensupları için koruyucu olmasıdır. Özellikle, yargı teşkilatını ve çalışma koşullarını iyi bilen Bakanlığın, Kurul'da temsili, bazen ortaya çıkan sorunlar konusunda Yüksek Kurulun iyi karar vermesini sağlayabilir.⁹⁶

Yürütmenin hâkim ve savcılar üzerinde etkili olması, ne egemenliğin halka dayanması ne de demokratik meşruiyet ile açıklanabilir. Yürütme organı halkın seçtiği meclisin sadece bir bölümünün desteğine sahiptir. Oysa egemenlik toplumu oluşturan her bir bireyin iradesinin toplamından oluşur, diğer bir deyişle her bir birey egemenlikte söz sahibidir. Bu nedenle Montesquieu'den bu yana erklerin birbirinden ayrılması, özellikle de yargının ayrı bir erk olması ilkesi benimsenmiştir. Aksi halde iktidarı kullanma yetkisine sahip çoğunluğun hukuk dışına çıkması halinde denetlenmesi mümkün olamaz ve çoğunluğun azınlıkta kalanların üzerinde tahakküm oluşturması da söz konusu olabilir ki, bu durumu modern dünyada demokrasi olarak nitelendirmek mümkün değildir.⁹⁷

⁹⁶ AYDIN Murat, (2012) “Hakim ve Savcı Sivil Toplum Örgütü Bakış Açısıyla Yargı Etiği ve Türkiye Uygulaması”, Yargı Etiği Sempozyumu, HSYK yayınları, Ankara, s.8.

⁹⁷ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.20.

Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu'nun 10 No'lu Görüşü'nde çoğulculuğu sağlamak ve meslek içi dayanışmayı önlemek için yargı mensupları dışından da üyelerin HSYK benzeri kurullarda bulunması anlayışı benimsenmektedir.⁹⁸ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu 3 No'lu Görüşü'nde de benzer bir yaklaşım ortaya koymuştur. 3 No'lu görüşte, korporatizm riskini, diğer bir deyişle yargıçların birbirleriyle dayanışma içine girerek birbirlerini koruma yoluna gitmeleri riskini önlemek için, yargıcın disiplin işlemleri konusunda yetkili olan disiplin mahkemesi veya kurulunda yargıçlar dışında da üyelerin olabileceğini benimsemektedir, fakat bu kişiler yasama, yürütme veya idarenin mensupları olmamalıdır.⁹⁹

Kanımızca, Adalet Bakanı Yüksek Kurul üyesi olmaktan çıkarılmalı, Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurul üyeliği ise sürdürülmelidir. Kendisi de çoğu kez bir hâkim olan müsteşarın Yüksek Kurul'da varlığı, Yüksek Kurul ile Bakanlık arasında kurulması istenen irtibat ve dengeyi de sağlayacaktır. Şayet Adalet Bakanının Yüksek Kurulun üyesi olmasından vazgeçilmiyor ise, Bakanın yetkileri gerçekten sembolik hale getirilmeli, Genel Sekreteri seçme, yargı mensupları hakkındaki soruşturmaya onay verme ve kurulu yönetme yetkisi kaldırılıp, Kurulu temsil etme yetkisiyle sınırlı bir yetki kullanmalıdır.

1982 Anayasasında yapılan 2010 değişikliği ile Cumhurbaşkanı'nın hâkim veya savcı olmayanlar arasından HSYK'ya doğrudan üye seçmesi (dört üye) olanaklı hale getirilmiştir. Cumhurbaşkanı daha önce Yargıtay ve Danıştay tarafından kendisine gösterilen adaylar arasından üye ataması yaparken şimdi doğrudan atama yapmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın Yargı Yüksek Kurulu'na sınırlı sayıda üye ataması Fransa'da da benimsenen bir yöntemdir. Ancak yarı-başkanlığı benimsemiş Fransa'da dahi Cumhurbaşkanı Türkiye'deki kadar bağımsız bir atama yapma yetkisine sahip değildir. Yargı Yüksek

⁹⁸ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyine Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Dikkatine Sunduğu 10 No'lu Görüşü (2007) s.20. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp (erişim:17.12.2015)

⁹⁹ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 3 No'lu Görüş, para. 69, 71, 72. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp (erişim tarihi : 17.12.2015)

Kurulu'na atama yaparken Parlatentonun her iki kanadının ilgili daimi komisyonunun görüşünü almak zorundadır. Eğer her iki komisyonda da kullanılan oyların toplamının beşte üçü olumsuzsa, Cumhurbaşkanı atama yapamamaktadır. ABD'de de başkanlık rejimi olmasına rağmen Başkan, Federal Yüksek Mahkeme'ye (Federal Supreme Court) yargıç atarken Senato'nun onayını almak zorundadır.

Çoğulcu bir demokrasi için Cumhurbaşkanı'na değil de yasama organına hâkim veya savcı olmayan üyelerin seçilmesinde rol verilmelidir. Bu noktada şunun altını çizmek gerekir: Yasama organı hâkim veya savcılar arasından seçim yapmamalıdır. Bu tür bir olasılık hâkim ve savcıların seçilebilmek için siyasi tavizler vermesine ve tarafsızlıklarını kaybetmelerine neden olabilir. Yasama organına bu tür bir yetki sadece meslekten olmayan üyelerin seçimi için verilmelidir.¹⁰⁰

Bu yetkinin yasama organına verilmesi de bağımsız ve dolayısıyla tarafsız bir yargı sağlayabilmek için kendi başına yeterli bir unsur değildir. Yargının siyasallaşmasını önlemek, tarafsızlığını sağlamak, çoğunlukçu değil çoğulcu bir demokrasiye dayanmak için başka bazı güvenceleri de öngörmek gereklidir. İlk olarak yasama organı tarafından seçilecek üyelerin sayısı sınırlı tutulmalıdır ve hâkim ve savcıların kendi aralarından seçecekleri üye sayısı büyük bir çoğunluğu oluşturmalıdır. Ayrıca yasama organının üye seçme usulü iktidar partisinin tekelinde bir atamaya dönüşmemelidir, yargı organının iktidar partisi karşısında da tarafsızlığını koruyabilmesi için muhalefetle uzlaşarak seçim yapılmalıdır. Nitekim Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu 10 No'lu Görüşü'nde HSYK gibi yargı kurullarının üyelerinin nitelikli çoğunluğunun hâkim olması ve kendi meslektaşları tarafından seçilmesi gerektiğini belirtmektedir. Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu ayrıca bu tür yargı kurullarının herhangi bir partiye bağlılıktan uzak, yasama organının çoğunluğunun ve yürütme organının baskısından bağımsız olması gerektiğinin de altını çizmektedir. Nitekim Venedik Komisyonu da Eylül 2010'da hazırladığı raporda Cumhurbaşkanı'na verilen bu yetkiyi eleştirmiş,

¹⁰⁰ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.22.

hâkim veya savcı olmayan üyelerin seçiminde çoğulculuğu sağlamak için meclise yetki verilmesini ve meclisin nitelikli bir çoğunlukla bu yetkiyi kullanmasını dile getirmiştir.¹⁰¹

Yargı bağımsızlığı bakımından alt mahkemelerden diğer bir deyişle birinci sınıfa ayrılmış veya ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli ve idari yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen üyelerin seçim usulü de üzerinde durulması gereken unsurlardan biridir. 1982 Anayasası döneminde Türkiye'de ilk defa HSYK'ya alt mahkemelerden üye seçilmiştir. Ancak seçim usulü büyük tartışmalara neden olmuştur. 2010 Anayasa değişikliğinin ilk halinde her hâkim ve savcının sadece bir aday için oy kullanma zorunluluğu öngörülmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu değişikliği Anayasa'nın değişmez maddesi olan 2. maddedeki demokratik hukuk devletine aykırı bularak iptal etmiştir.¹⁰² Bu nedenle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu alt mahkemelerden gelecek üyelerin seçiminde seçilecek aday sayısı kadar oy kullanmayı olanaklı hale getirmiştir. Anayasa Mahkemesinin, her seçmenin bir adaya oy vermesine ilişkin düzenlemeyi iptal etmesinden sonra "blok oy" kullanımları oluşmuş, bu "blok oyları" kimin yönlendirdiği, blok listede bulunanların kimler tarafından ve hangi usullerle belirlendiği tartışılmıştır.¹⁰³

Birinci sınıf hâkim ve savcıların HSYK üyesi olarak seçim biçimi çoğulculuğu sağlayacak bir biçime kavuşturulmalıdır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye kararı bu tür yargı kurullarında çoğulcu bir yapının olması gerektiğinin altını çizmektedir.¹⁰⁴ Venedik Komisyonu'nun da belirttiği üzere bu usul sadece çoğunluk görüşünün HSYK'da temsil edilmesi sonucunu doğurmaktadır.¹⁰⁵ HSYK

¹⁰¹Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 10 No'lu Görüş, para. 15-20. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp (erişim tarihi : 17.12.2015)

¹⁰² Anayasa Mahkemesi'nin 2010/49 Esas, 2010/87 Karar sayılı ve 07.07.2010 tarihli kararı.

¹⁰³AYDIN Murat, (2012), s.10.

¹⁰⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, MC/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 27.

¹⁰⁵Venedik Komisyonu, Görüş No. 600/2010, para. 37-38. <http://www.venice.coe.int/site/dynamics>

içerisinde çoğulculuğu sağlamak için her hâkim ve savcının bir tek adaya oy verdiği bir sistemin tasarlanması daha yerinde olacaktır.

Ayrıca Türkiye'de hâkim ve savcı tanımı gereğinden fazla geniştir. Adalet Bakanlığı bünyesinde çalışan ve yargısal değil tamamen idari işler yapan bir kısım personel de hâkim ve savcı statüsünde bulunmaktadır. Oysa HSYK seçimlerinde sadece kürsü hâkim ve savcılarının oy kullanması ve seçilebilmesi mümkün olmalıdır. Çünkü HSYK esas olarak yargısal faaliyet gösteren hâkim ve savcılar için kurulmuş bir kurumdur. Adalet Bakanlığı'nda çalışan hâkim ve savcıların bu kurul içinde yer almaları veya üyelerin belirlenmesinde rol oynamaları yürütme ve yargı arasında çizilmesi gereken sınırı ihlal etmektedir.¹⁰⁶

Önerilebilecek başka bir husus da HSYK üyeliğine yeniden seçilmenin mümkün olmamasıdır. Bu şekilde seçilen üyelerin tekrar seçilebilmek için tavizler vermesi engellenir ve tarafsız davranmalarına olanak sağlanır. 2010 Anayasa değişikliği yeniden seçilmeyi olanaklı kılmıştır. Venedik Komisyonu'nun Eylül 2010 tarihinde hazırladığı Raporda bu unsur da eleştirilen noktalardan biridir.¹⁰⁷

3.1.1.4. Mesleğe Kabulde Nesnellik

Yargı bağımsızlığından söz edebilmenin ön koşullarından birisi, yargı mensuplarının mesleğe nasıl alındıkları, kim tarafından alındıkları konularında sorular sormaktan geçer. Uluslararası belgeler hâkimlerin mesleğe kabulü ve mesleklerinde ilerlemelerine ilişkin tüm kararların hukuken öngörülmüş nesnel ölçütlere bağlanmasının altını çizmektedir. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartına göre hâkimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel nitelikleri, bağımsız ve tarafsız davranabilme

[/N_Opinion_ef.asp?L=E&OID=600](#) (erişim tarihi: 17.12.2015)

¹⁰⁶ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.24.

¹⁰⁷ Venedik Komisyonu, Görüş No. 600/2010, para. 38.

yetenekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.¹⁰⁸ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyinin 1 numaralı görüşüne göre, hâkimlerin atanmalarında, adayların dürüstlük, etkinlik, yetenek ve niteliklerine dayalı ölçütler açıkça ortaya koyulmalı ilan edilmeli ve uygulanmalıdır.¹⁰⁹

Her iki belgeye göre de hâkimler tarafından demokratik bir biçimde seçilmiş bağımsız bir makamın atamalar konusunda yetkili olması gerekmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Rec (2010)12 Tavsiye Kararına göre; bu tür kararlar yargıcın insan onuruna saygı göstererek hukuku uygulama ve davaları karara bağlama konusundaki yetenek, nitelik ve kapasitesine bakarak verilmelidir. Yine aynı Tavsiye Kararına göre, hâkim seçiminde uygulanan usuller şeffaf olmalı reddedilen adayın talebi halinde karar gerekçesine ulaşma olanağı sağlanmalı ve bu kararı dava etme hakkı güvence altına alınmalıdır; hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve yasama erkinden bağımsız olmalıdır.¹¹⁰

Türkiye’de hâkim ve savcı adaylarının seçiminde siyasi etkenlerin ve kayırmanın rol oynadığı kuşkusuz yaygındır. Adayların seçimini etkilemek için siyasi ve bürokratik girişimlerin olduğu bilinen bir gerçektir. Hâkim ve savcılarının belirlenmesindeki nesnellik siyasi kişiliklerin iyi niyetine bırakılamaz.¹¹¹ Liyakate dayalı nesnel bir belirleme yapılması için gerekli olan usulün oluşturulması gerekmektedir.

Türkiye’de, hâkim veya Cumhuriyet savcısı olabilmek için, hâkim ve Cumhuriyet savcısı adayı olmak ve bu adaylığı başarı ile tamamlamak gereklidir. Hâkim ve Cumhuriyet savcısı adayı olabilmek için, adli yargı için hukuk eğitimini, idari yargı için hukuk eğitiminin yanısıra kanunda sayılmış diğer alanlardaki eğitimlerden birisini lisans düzeyinde tamamlamak

¹⁰⁸ Adayın daha önce içine girdiği faaliyetler ve yakın ilişkiler, adayın bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda nesnel ve meşru bir kuşku yaratırsa atanmasına engel oluşturabilir. Bkz. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 2.1, 3.2.

¹⁰⁹ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 25.

¹¹⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010)12 Tavsiye Kararı, para. 44, 46, 48.

¹¹¹ İNCEOĞLU Sibel, (2011), s.13.

gereklidir. Lisans eğitimini tamamlayanlar Adalet Bakanlığı tarafından, Ölçme ve Yerleştirme Merkezine (ÖSYM) yaptırılan, çoktan seçmeli test usulü ile yapılan yazılı sınava girmektedirler. Yazılı sınavı kazanan aday adayları, mülakat sınavına alınmaktadırlar. Bu aşamaya kadar gayet nesnel olan süreç mülakat aşamasında ne yazık ki öznel değerlendirmelere müsaittir.

Şöyle ki; mülakat sınavını yapan yedi kişilik kurulun 5 üyesi Adalet Bakanlığının yüksek bürokratıdır. Bunlar müsteşar veya yardımcısı, hukuk işleri genel müdürü, ceza işleri genel müdürü, teftiş kurulu başkanı, personel genel müdürüdür. Diğer iki üyesi ise Adalet Akademisi Yönetim Kurulu tarafından seçilmektedir. Adalet Akademisi Kanunu incelendiğinde, bu Akademinin genel kurulunun büyük ölçüde Adalet Bakanlığı tarafından belirlendiğini görmek mümkündür. Akademinin yönetim kurulu da Akademi Genel Kurulu tarafından seçilmektedir. Bir başka deyişle sınav kurulunun diğer iki üyesi de dolaylı olarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Açıklanan bu duruma göre, mülakat sınavını yapacak kurul büyük ölçüde Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmektedir. Yürütmenin etkin olduğu böyle bir kurulun hâkim ve savcı adaylarının belirlenmesinde nesnel bir görüntü sunması hayli güçtür. Nitekim Venedik Komisyonunun Mart 2011 raporunda gerek sınav konularının yetersizliği gerek mülakatta değerlendirilecek bazı konuların (genel ve fiziki görünüm, davranış ve tepkilerin mesleğe uygunluğu gibi) sübjektifliği gerekse de mülakat kurulunun yapısının sakıncaları üzerinde durulmuştur.¹¹²

Mülakatın Adalet Bakanlığı personeline yapılmasına olanak sağlayan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 9. Maddesine 2005’de yapılan değişiklik, hâkimlerin seçimi konusunda bağımsız bir makam tarafından karar verilmesini öngören uluslararası belgelerle ve Anayasa’nın mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik mesleğini düzenleyen 138. ve 140. maddeleriyle çelişmiştir. Fakat buna rağmen Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, adaylık statüsüne atanma ile hâkimlik ve

¹¹²Venedik Komisyonu. Opinion No 610/2011, 29.03.2011, para. 35, 38. http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&OID=600 (erişim tarihi :17.12.2015)

savcılık statüsüne atanmayı birbirinden ayırarak, Anayasanın ikinci statüye atanmada HSYK'nın yetkisini zorunlu gördüğünü, fakat birincisinde yani adaylık statüsü bakımından Adalet Bakanlığına yetki verilmesinin yasa koyucunun takdiri içinde olduğunu belirtmiştir. Oysa bir kişinin adaylığa kabul edilmeden, hâkim ve savcı olarak mesleğe kabul edilmesi mümkün olmadığına göre, bu iki süreç birbirlerinden ayrı düşünülemez. Adaylığa kabulde ortaya çıkabilecek siyasi etki ve keyfiliğin önemsiz olduğu söylenemez. Adaylığa kabul aşamasının da bağımsız ve tarafsız bir kurul tarafından yapılması yargı bağımsızlığı açısından çok önemlidir.¹¹³

Oldukça zor olan, yazılı sınavı üstün başarı ile geçen pek çok adayın mülakat sınavında elendikleri, sınavı son sıralarda kazanan adayların ise mülakat sınavını geçebildikleri gözlenmektedir. TÜSİAD tarafından Ağustos 2012 tarihinde yayınlanan "Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik" başlıklı Rapora göre; 17/10/2004 tarihinde yapılan idari yargı hâkim adaylığı yazılı sınavında, ilk ona girerek üstün başarı gösteren dört aday mülakatta elenmiştir. aynı sınavda ilk yüze giren adaylardan 46'sı mülakatta elenmiştir. Aynı Rapora göre; 24/10/2004 tarihinde yapılan adli yargı hâkim adaylığı yazılı sınavında ilk ona giren adayların beşi, ilk yüze girenlerin 41'i mülakat sınavını geçememiştir. Aynı sınavda son ona giren adayların ise sekizi mülakat sınavını geçmiş, sadece ikisi elenmiştir.¹¹⁴

Bu rakamlar, bize mülakat sınavında somut ölçü ve kriterler olmadığını göstermeye yeterlidir sanırım. Burada illa sınavlarda kayırma yapıldığı iddia edilmemektedir. Önemli olan kayırma yapıldığı izlenimi doğmuş olmasıdır. Elbette yazılı sınava giren ve üstün başarı gösteren adayların mülakat sınavında elenmesi mümkündür. Ancak, bu kadar zor bir yazılı sınavı birincilikle geçen bir adayın, mülakatta neden elendiğini bilmeye hakkı olsa gerek.

¹¹³ İNCEOĞLU Sibel, (2011), s.13.

¹¹⁴ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.26

Hâkim adaylığı yazılı ve sözlü sınavını başarı ile geçen adaylar, Adalet Bakanlığı tarafından hâkim ve Cumhuriyet savcısı adayı olarak atanmaktadırlar. Bu adaylar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmaktadırlar. Adaylık dönemlerinin sonunda Adalet Akademisi tarafından yapılan bir sınava daha tabi tutulmaktadırlar. Bu sınavın da içeriği, yapılış biçimi konusunda somutlaştırılmış ilkeler bulunmamaktadır. Sınavı geçemeyen adayların akıbetinin ne olacağı da kesin olarak ortaya konulamamıştır. Bu durum, adayların, adaylık süresi boyunca Adalet Bakanlığının ve Akademi yönetiminin sözünden çıkmaması gerektiği konusunda bir davranış biçimi geliştirmelerine, geliştirdikleri bu davranış biçimini mesleği yerine getirmeye başladıklarında da sürdürmelerine yol açabilmektedir.¹¹⁵

Bu açıklamalar ışığında, Ülkemizde, hâkimlik mesleğine başlamanın ön koşulu olan adaylığa başlama, adaylığı sürdürme ve sonlandırma konularında, yargı bağımsızlığının yeterince sağlandığını söylemek mümkün değildir. Bu nedenlerle hâkim ve savcı adaylığına kabul aşaması da dahil olmak üzere her aşamanın bizzat HSYK tarafından gerçekleşmesinin güvence altına alınması, yapılacak sınavlarda nesnel ölçütlerin belirlenmesi ve mülakatın daha şeffaf olabilmesinin sağlanması gerekmektedir. Adaylık ve mesleğe kabule ilişkin kararlara karşı yargı yolunun açık olması da gerekmektedir. Ayrıca mevcut yasal düzenlemeye göre, bazı koşullar altında adaylığın sonlandırılması Adalet Bakanlığının insiyatifindedir. (2802 sayılı Kanun md 12). Bu yetki de HSYK'ya ait olmalıdır.

3.1.2. Yargı Mensuplarının Bireysel Bağımsızlığı

Yargının kurumsal bağımsızlığı kadar önemli olan diğer bir husus da yargı mensuplarının bireysel bağımsızlığıdır. Bağımsız bir yargı için yargının kurumsal olarak bağımsızlığının gerçekleşmesi herşey demek değildir. Yargı mensuplarının görevleri gereği tanınan bağımsızlığın tam olarak kullanılabilmesi, bunun bazı güvencelerle korunmuş olmasına bağlıdır. Söz

¹¹⁵ AYDIN Murat, (2012), s.4.

konusu güvenceler olmaksızın hâkimin vicdanî kanaatinin baskı altına alınması mümkündür. Bundan dolayıdır ki, Anayasamızın, mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. maddesini takip eden 139 ve 140. maddelerinde, bağımsızlığı güvence altına almaya yönelik bazı hususlara yer verilmiştir. Söz konusu güvenceleri şöylece sıralamak mümkündür:

- Hâkimler (ve savcılar) azlolunamazlar. (Anayasa md. 139).
- Hâkimler (ve savcılar), kendileri istemedikçe, Anayasada belirtilen yaştan önce emekliye sevk edilemezler. (Anayasa md. 139) Bu yaş, Anayasanın 140. maddesinin 4. fıkrasında altmış beş olarak belirlenmiştir.
- Hâkimler (ve savcılar), bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamazlar. Mesleğe kabul, tayin, terfi, denetim, disiplin ve meslekten çıkarma işleri bağımsız bir organ olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yerine getirilir (Anayasa md. 159)
- Hâkimlerin (ve savcılarının) nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, disiplin işlemleri, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri, meslek içi eğitimleri gibi, mesleğin yürütülmesiyle ilgili bütün hususlar ve özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir (Anayasa md. 140)

3.1.2.1. Hâkim ve savcılarının görev süreleri ve görevden alınamama güvencesi

Hâkimlerin her türlü maddî ve manevî baskıdan uzak bir şekilde görevlerini yapabilmeleri, yargı bağımsızlığını sağlamanın vazgeçilmez şartıdır. Bu amaçla, hâkimlere belli güvenceler tanınması gerekir. Zira bir hâkimin

verdiği bir karar yüzünden azledilmesi, başka bir göreve atanması veya başka bir yere nakledilmesi halinde, yargı bağımsızlığının bir anlamı kalmaz.

Uluslararası belgelere göre hâkimlerin görev süresi yaşam boyu olabileceği gibi, belirli bir emeklilik yaşı belirlenebilir ya da yürütmenin veya diğer bir atamayı yapan makamın takdiri veya keyfi olarak müdahalesi dışında kalan ve kısa olmayan¹¹⁶ belirli bir sabit süre öngörülebilir.¹¹⁷ BM Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler göre, seçilmiş veya atanmış olsun hâkimlerin zorunlu emeklilik yaşına veya sürelerinin dolmasına kadar görevde kalmaları teminat altına alınmalıdır.¹¹⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararı "erken emeklilik sadece yargıcın kendi isteğiyle veya tıbbi nedenlerle mümkündür" demektir.¹¹⁹ Uluslararası belgelere göre, atanmış hâkimler, zorunlu emeklilik sürelerine kadar, geçerli nedenler olmaksızın sürekli olarak görevden almamalıdır. Yasada açık ifadeler ile tanımlanmış olması gereken¹²⁰ bu geçerli nedenler, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararına göre, yargıcın yargısal işlevlerini artık yerine getiremez duruma düşmesi, yasalarca öngörülmuş ceza hükümlerinin veya disiplin kurallarının ciddi ihlaline ilişkin olabilir.¹²¹

1982 Anayasasının 139. maddesi kural olarak yasada belirtilen yaştan (65 yaş) önce kendi istekleri olmadıkça hâkim ve savcılarının emekliye sevk edilemeyeceklerini teminat altına almaktadır; bununla birlikte bazı istisnalara da yer vermektedir. Diğer bir deyişle maddede belirtilen istisnalar söz konusu

¹¹⁶ İnsan Hakları Mahkemesi, yargıçların görev sürelerini, bağımsız olup olmadıklarını incelerken ele almakta ve kısa süreli yargıç atamalarını bağımsızlıkla çatışır görmektedir. Bkz. *Incal v. Turkey*, 09.06.1998, para. 67-68.

¹¹⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu s. 36, para. 26,

¹¹⁸BM "Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler", İlke 12. http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_c_omp50.html (erişim tarihi:17.12.2015)

¹¹⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010) 12 Tavsiye Kararı, para. 50.

¹²⁰ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 5.1.

¹²¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010) 12 Tavsiye Kararı, para. 50.

olduğunda hâkim veya savcının talebi olmasa da emekliye sevk edilmesi mümkündür. İstisnalar arasında “bir suçtan dolayı hüküm giymiş olmak” ve “sağlık bakımından görevini kesin olarak yerine getiremeyeceği anlaşılanlar”ın yanı sıra “... meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler” de sayılmaktadır. Söz konusu son istisna oldukça belirsiz bir tanım yapmaktadır. Bu hüküm 2802 Sayılı Kanunda da somutlaştırılmamış aynen Anayasadan aktarılmıştır. Bu hüküm, yargı mensuplarının HSYK kararıyla meslekten ihraç edilmelerinin dayanağıdır. Yargı mensubunun uygunsuz davranışı bir suç oluşturuyor ise, zaten hüküm giymiş olacağından, meslekte kalması mümkün olmayacaktır. Uygunsuz davranışı suç sayılan bir fiil değil ise, meslekten ihraç gibi ağır bir yaptırıma tabi tutulması uygun değildir. Disiplin cezası sonucu meslekten çıkarılma dışında, bu tür içeriği belirsiz bir istisnaya yer verilmesi yargı bağımsızlığı bakımından oldukça riskli bir durumdur.¹²² Söz konusu istisna Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Rec (2010)12 Tavsiye Kararına aykırıdır.¹²³ Bu bakımdan, söz konusu düzenleme Anayasadan ve Kanun metninden çıkarılmalıdır.

65 yaşından önce isteği dışında emekliye sevk edilememe ilkesi, görünüşte uygulanıyor ise de, gerçek çok farklıdır. Şayet bir yargı mensubunun emekli olması istendiğinde, yargı mensubu; emsallerine göre daha sık ve sürekli, ailesinin ihtiyaçlarına uygun olmayan yerlere tayin edilmekte, bu tayinler sonucunda, aile bütünlüğünü koruyamayacağını anlayan yargı mensupları emekliye ayrılmak istediklerini söyleyerek emekli olmaktadır. Yani, kimse 65 yaşından önce resen emekli edilmemekte, ancak, emekli olması istenenlerin, içinde emekli olma isteğinin uyandırılması için gerekenler yapılmaktadır.¹²⁴

¹²² 2802 sayılı kanunu inceleyen Venedik Komisyonu da benzer kaygıları dile getirmiştir. Venedik Komisyonu, Opinion No 610/2011, 29.03.2011, para. 50.

¹²³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010) 12 Tavsiye Kararı, para. 50.

¹²⁴ AYDIN Murat, (2012), s.12.

Ülkemizde yargı mensuplarının, görev yaptıkları yerde, görev sürelerine ilişkin hiç bir teminatlarının olmadığı ise açık bir gerçektir. HSYK tüm yargı mensuplarını, kendiliğinden, başka bir adliyeye atama veya aynı adliye içinde bir başka göreve atama yetkisine sahiptir. Hatta, Kurul, isteği dışında, bir hâkimi, Cumhuriyet savcısı, bir Cumhuriyet savcısını ise bir hâkim olarak atayabilmektedir. Buradaki temel sorun, bu tür atamaların yerinde olup olmadığı değil, yapılabilir olmasıdır. Kurul, bugüne kadarki tüm tarihi boyunca, yaptığı tüm atamaları isabetle yapmış olsa bile, böyle bir yetkiye haiz olması, yargı bağımsızlığını zedelemektedir.¹²⁵

Son yıllarda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun atama kararlarına bakıldığında, Kurul, istediği gün, istediği kadar kişi hakkında kararname çıkarabilmektedir. Günlük, haftalık, bir kişilik, on kişilik kararname çıkarabilmektedir. Kurulun istediği zaman, istediği kişi hakkında tayin veya yetki değişikliği yapabiliyor olmasının, yargı bağımsızlığını zedeleyici bir durum olduğu aşikardır.

2010 Anayasa değişikliği ile oluşturulan yeni HSYK döneminde çıkarılan kararname ile, bu kararlarnelerde tayin edilen yargı mensuplarının sayısı aşğıdaki gibidir. Üstelik bu sayılara, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine yapılan seçimler, kura kararnamele, adalet müfettişi veya kurul müfettişliğı için çıkarılan ayrı kararnamele dahil değildir. 2011 yılı itibariyle Adli Yargıda 9456, İdari Yargıda 862 yargı mensubu bulunduğu dikkate alındığında, yargıda iki yıl içinde nasıl ve ne sıklıkta bir yer değiştirme yaşandığı görülebilir. (Söz konusu rakamlar HSYK'nın Resmi internet sitesinden alınmıştır)

¹²⁵ AYDIN Murat, (2012), s.12.

TABLO:1
HSYK Atama Kararnameleri

Tarih	Adli Yargı	İdari Yargı	Tarih	Adli Yargı	İdari Yargı
05/11/2010	190	-	03/11/2011	27	1
03/01/2011	-	142	02/12/2011	-	4
06/01/2011	410	-	06/12/2011	21	2
17/03/2011	-	-	26/12/2011	14	2
29/03/2011	128	-	04/01/2012	20	5
03/05/2011	11	-	05/04/2012	-	3
09/05/2011	-	21	05/06/2012	-	184
15/06/2011	-	254	08/06/2012	54	-
19/06/2011	1816	-	13/06/2012	2335	-
08/07/2011	32	-	26/06/2012	58	-
29/07/2011	24	-	12/07/2012	-	33
28/09/2011	271	40	24/07/2012	30	2
28/09/2011	-	28	13/09/2012	80	20
28/09/2011	190	-	11/10/2012	20	-
TOPLAM :	5631				741

Kaynak: <http://www.hsyk.gov.tr/kararnameler.html> (erişim tarihi:16.12.2015)

1982 Anayasası, hâkimlik teminatının en önemli unsurlarından biri olarak kabul edilen “coğrafi teminat”ı doğrudan tanımamıştır. “Yer bakımından teminat” veya “yer teminatı” adı da verilen “coğrafi teminat” ilkesine göre, “bir hâkim, rızası hilafına, terfi suretiyle dahi olsa, bulunduğu yerden başka bir yere nakledilemez”, başka bir yargısal göreve atanamaz.¹²⁶

Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, bu ilkeye ancak şu hallerde istisna getirilebileceğini belirtmektedir:

- Yer değiştirmenin bir disiplin cezası olarak öngörülmesi ve uygulanması,
- Mahkeme sisteminin hukuka uygun olarak değiştirilmesi,
- Yasayla belli bir sınırlı süre öngörülmek şartıyla, yakın bir mahkemeyi takviye etmek amacıyla geçici görevlendirme yapılması.

Tayin ve nakil konusunun hâkimler ve savcılar üzerinde büyük bir baskı unsuru haline geldiği 2009 yılında hâkim ve savcılarla görüşme yöntemiyle yapılan bir çalışma¹²⁷ sonucunda açıkça ortaya çıkmaktadır. Bizzat sahada yapılan söz konusu çalışmada; görüşülen hâkim ve savcılarının çok büyük bir kısmının, yer ve görev değişikliğiyle ilgili uygulamaların yargı bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmadığını, bu yüzden rahatsızlık ve huzursuzluk duyduklarını ifade ettikleri görülmektedir.¹²⁸

¹²⁶ KURU Baki, (1966) *Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığı ve Teminatı* -Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, s.21

¹²⁷ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009) “*Adalet Biraz Es Geçiliyor...*” *Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*, TESEV Yayınları, İstanbul.

¹²⁸ Söz konusu çalışmada görüşülen bir savcı: “Mevcut uygulamalardan, hâkimi, savcıyı en çok korkutan tayin olaylarıdır, onun dışında hakikaten bir bağımsızlığa sahibiz. Ben 19-20 yıldır bu mesleği yapıyorum, verdiğim hiçbir karara karşı hiçbir şekilde ben, benden büyük meslektaşlarıma, benden yüksek yargıda hiçbir şekilde tek kalmadım bak. Ama işte biraz önce de söyledim, bizim idare görevlerimiz de var. Ha bunun nedeniyle de şu anda on birinci evimde oturuyorum... Ben tatile çıkmıştım tayinim çıktı, başka bir şey söyleyeyim mi? Buraya geldim. Başsavcıysydım çocuklarımı aldım yaz tatiline çıktım, kızım ÖYS sınavına girecekti, İstanbul’a tayinim çıktı. Başka bir şey söylemiyorum. Benim bağımsız olarak yaşayabilmem, hayatımı devam ettirebilmem için insanlarla yüzyüze gelirken geleceğime yönelik, mesleğime yönelik hiçbir korkum olmaması gerekir.” age, s.80.

Söz konusu çalışmada yapılan görüşmelerden çıkarılan sonuç, yer değişikliğinde liyakat ve hizmetin gerekleri gibi nesnel ölçütlerden ziyade, siyasî gerekçelerle cezalandırma veya taltifin ve kişisel ilişkilerin (kayıрма ve torpilin) belirleyici olduğuna dair hâkim ve savcılarda yaygın bir algı bulunduğu şeklindedir.¹²⁹

Tayin edilmesinden bir kararname sonra (kendi isteği dışında) başka yere tayin edilen hâkimlere rastlanmaktadır. Yargı mensuplarının özellikle üst bölgelerde görev sürelerinin alt ve üst sınırları belirsizdir. Belli olsa bile, bu süreler dışında kalan zamanlarda atama yapılmayacağına ilişkin kesin kurallar veya güvenceler de yoktur. Tayin konusu tamamen Kurulun 1. Dairesinin takdirindedir.

Bu nedenle, kurulun kararname çıkarma dönemleri sınırlandırılmalı, kararnamenin yılda bir kez çıkarılması esası benimsenmelidir. Bunun dışındaki atamaların, ancak ilgili yargı mensubunun isteği ile yapılabileceği kurala bağlanmalı, ara dönemlerde yapılacak tüm tayinler yargı mensubunun isteği şartına bağlanmalıdır. Disiplin nedeniyle her zaman geçici görevlendirme yetkisine sahip kurulun, bu nedene dayalı olarak ve resen ara dönemde tayin yapması mümkün olmamalıdır. Bu durumun tek istisnası, yargı mensubu hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda yer değiştirme cezası verilmiş olması hali olarak kabul edilmelidir.

Hâkimlerin, görev yaptığı yerden alınmadan, aynı adliye içinde, görev yapacakları mahkemenin belirlenmesi anlamına gelen "müstemir yetki değişikliği" de aynı durumdadır. Yetkiler, hâkimlerin bilgi birikimlerine, isteklerine, önceki çalışmalarına göre değil, buldukları yerdeki kıdemlerine ve boş olan mahkemelere göre belirlenmektedir. Yıllarca hukuk mahkemesi hâkimliği yapmış bir hâkim, ağır ceza mahkemesi üyeliğine, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde terör suçlarına bakmış bir hâkim, çocuk mahkemesine atanabilmektedir. Hatta daha da vahimi yıllarca hâkimlik yapan biri savcılığa yada yıllarca savcılık yapan biri hâkimliğe atanabilmektedir.

¹²⁹ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009) "Adalet Biraz Es Geçiliyor..." *Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*, TESEV Yayınları, İstanbul.

Yetkilerin belirlenmesi ve değiştirilmesinde, önceden belirlenmiş ve ilan edilmiş ilkeler bulunmamaktadır. Değerlendirme ve takdir tamamen Kurulun 1. Dairesindedir. Yerinde veya yerinde olmayan nedenlerle, üç yıl içinde 4-5 mahkeme değiştiren hâkimlere rastlanmaktadır.

Cumhuriyet savcılarının bakımından durum daha da vahimdir. Bir Cumhuriyet savcısının hangi tür suçları soruşturacağı, hangi dosyalara bakacağı tamamen Cumhuriyet Başsavcısının takdirindedir. Başsavcı, istediği dosyayı istediği savcıya verebilmekte, verdiği dosyayı bir neden göstermeden o savcıdan alıp bir başkasına verebilmektedir. Bir Cumhuriyet savcısının yaptığı iş türünü belirleyen iş bölümünü istediği gibi belirlemekte, istediği zaman ve istediği şekilde değiştirebilmektedir. Bu değişiklikler için önceden belirlenmiş hiçbir ilke olmadığı gibi, Başsavcının yaptığı tasarrufların nedenlerini açıklama gibi bir zorunluluğu da yoktur.

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartında ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye kararında belirtilen istisnalar dışında hâkim veya savcının iradesi hilafına yapılan atamalar kesinlikle engellenmelidir. Venedik Komisyonunun Mart 2011 Raporunda belirtildiği gibi, bu tür atamalar hâkim ve savcılarının üzerinde bir baskı aracı olarak kullanılmaya son derece müsaittir.¹³⁰

Bağımsız ve tarafsız bir yargı oluşturmak için yeni Anayasada hâkim ve savcının Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nda belirtilen koşullar haricinde özgür iradesi dışında görev yeri değişikliği yapılamayacağı belirtilmelidir. Ayrıca HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması sorunu burada da karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye'de HSYK kararlarına karşı etkili bir yargı yolu bulunmamaktadır. Mevcut Anayasal düzenlemeye göre HSYK kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır. 2010 Anayasa değişikliği ile sadece meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar için yargı yolu açılmıştır. Bu konuda iki seçenek düşünülebilir.

¹³⁰ Venedik Komisyonu, Opinion No 610/2011, 29.03.2011, para. 48.

Birinci seçenek, bu kararlara karşı yargı yolunu tamamen (Danıştay'a başvuru gibi) açmaktır. İkinci seçenek ise ilk kararı veren HSYK üyelerinden bağımsız bir biçimde kurulan özerk bir kurula itiraz hakkının tanınmasıdır. 2010 Anayasa değişikliği itiraz yolunu benimsemiş görünmektedir. Fakat itiraz hakkının etkili olabilmesi için itirazı karara bağlayacak kurulun yasama ve yürütmeden tamamen bağımsız olmasının yanı sıra, ilk kararı veren kuruldan da bağımsız olması gerekir.

3.1.2.2. Yargı Mensuplarının Özlük Hakları ve Mali Güvenceleri

Uluslararası belgelere göre, yargı üyelerinin maaş ve emekli aylığı hakkı yürütmenin keyfi olarak müdahale edemeyeceği bir biçimde hukuk tarafından sabit olarak belirlenmiş olmalıdır ve ülkedeki hayat pahalılığına göre yükseltilerek¹³¹ güvence altına alınmalıdır.¹³² Hastalık, ölüm, yaşlılık, doğum gibi sosyal risklere karşı güvenceleri olmalıdır.¹³³ Maaşlar, şeffaf bir biçimde belirlenmesi şartıyla, meslekte geçirilen süre, yargı üyesi tarafından yapılan görevin niteliği ve önemine göre değişebilir.¹³⁴

Yargı mensubuna bu ihtiyaçları yönünden yeterli güvenceler tanınmadığında, ondan bu güvensiz ortama, kaygan zemine rağmen dik durmasını istemek kahraman olmasını istemektir. Oysa kahraman hâkimlerin varlığı yurttaşlar için güvence değildir. Yurttaşlar için güvence olan şey bağımsız ve tarafsız hâkimlerin varlığıdır.¹³⁵

Avrupa Birliği kriterlerine göre, yargının kurumsal ve mali bağımsızlığının yanında birey olarak hâkimin bağımsızlığını garanti edecek şartların

¹³¹Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 62.

¹³²Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 36, para. 26; BM “*Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler*”, İlke 11; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı, İlke I/2a(ii); Yargıçları Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 6.1, 6.4; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 61.

¹³³Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 6.3; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 61

¹³⁴Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 61

¹³⁵AYDIN Murat, (2012), s.16

oluşturulması gerekir.¹³⁶ Bağımsızlık ilkesi, kurumsal açıdan bakıldığında kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu kapsamda yasama ve yürütme organının ve idarenin yargısal süreçlere müdahil olmamalarının yanında hâkimin görev, pozisyon, kadro, ünvan, maaş ve özlük haklarının da anayasal garanti altına alınmasını ifade eder.¹³⁷ Özellikle bütün olarak ülkenin ekonomik, güvenlik, eğitim ve sosyal politikalarını etkileyecek olan davalarda verilecek olan kararların davalı konumda olan özel ya da tüzel kişileri veya baskı gruplarını rahatsız edebileceği aşıkardır. Bu gibi durumlarda vicdani kanaatine göre karar vermesi beklenen hâkimin verdiği karar nedeniyle zarar görmeyeceğini bilmesi gerekir.¹³⁸

Öte yandan, hâkimin maddi veya ekonomik olarak tatmin edilmesi bağımsız yargılamanın teminatlarından birisi olarak görülmektedir. Bu kapsamda, hâkimin adaleti tam bir iç huzuru ile dağıtabilmesi için maddi kaygı ve sıkıntılardan kurtulmuş, belirli bir refah seviyesine ulaşmış bulunması ve taraflarca ileri sürülebilecek her türlü mükâfat önerisine tamamen kapalı olması gerektiği, bu durumun ancak tatmin edici bir ücretle sağlanacağı ifade edilmektedir.¹³⁹

3.1.2.3. Meslekte Yükselme Esasları

Meslekte yükselme yargı üyelerinin maaşlarını belirlemesi bakımından ciddiyetle ele alınması gereken bir konudur. Uluslararası belgelere göre, hâkimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar nesnel ölçütlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel niteliklerini, bağımsız ve tarafsız davranabilme yeteneklerini,¹⁴⁰ dürüstlük, etkinlik ve yeteneklerini

¹³⁶DİMİTRY Kochenov, (2008) "EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the fields of democracy and the rule of law, Kluwer Law International", s. 249'dan aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.12.

¹³⁷ DURSUN Hasan, (2009), s.48.

¹³⁸ GEYH Charles G., (2006). "Rescuing Judicial Accountability from the Realm of Political Rhetoric" Faculty Publications. Paper 303'dan aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.12.

¹³⁹ DURSUN Hasan, (2009), s. 52.

¹⁴⁰ Adayın daha önce içine girdiği faaliyetler ve yakın ilişkiler, adayın bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda nesnel ve meşru bir kuşku yaratırsa atanmasına engel oluşturabilir. Bkz Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 2.1, 3.2.

de gözeten liyakat esasına göre olmalıdır. Hâkimlikte yükselme, BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel tikelere göre, özellikle yetenek, dürüstlük ve tecrübe temelinde olmalıdır.¹⁴¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararına göre ise nitelik, dürüstlük, yetenek, etkililik temelinde nesnel esaslara dayanmalıdır.¹⁴² Tecrübe her ne kadar yükselme için bir ön koşul olsa da, modern dünyada bu artık tek başına yeterli kabul edilmemektedir. Halkın yargının sadece bağımsız olmasında değil, nitelikli olmasında da güçlü bir menfaati vardır.¹⁴³

2802 sayılı Kanununun 22. maddesinde; “Hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için; a) Derecesi içinde iki yıl bulunmuş veya bu Kanuna göre bulunmuş sayılmaları, b) Yükselmeye engel kesinleşmiş mahkeme hükmü veya disiplin cezalarının bulunmaması, c) Ahlakî gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin çalışmaları, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, örnek karar ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ilân edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımaları”, gerektiği belirlenmiştir. Ancak hâkim ve savcılarının “ahlaki gidişleri” “göreve bağlılıkları” gibi öznel kavramlar yükselme ölçütleri olarak benimsenmiş olmakla beraber bu tür geniş ve kişiden kişiye değişen değerlendirmelere yol açacak kavramları nesnellikle bağdaştırmak mümkün görünmemektedir.

¹⁴¹Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı, İlke I/2c; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 17.

¹⁴² BM “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”, İlke 13; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı, İlke I/2c; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 17.

¹⁴³ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 29.

Türkiye’de son değişikliklerden önce meslekte yükselme bakımından Yargıtay, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerince verilen notlar ile adalet müfettişlerinin düzenlediği hal kağıtları etkili olmuştur. Yargıtay, Danıştay, Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin verdiği notlar 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda yapılan 31.03.2011 tarihli değişiklikle kaldırılmıştır. Böylece yerel mahkemelerde görev yapan yargı mensupları bakımından üst mahkemelerce olumsuz not verme baskısı ortadan kalkmış, bunun sonucunda yerel mahkeme hâkimlerinin daha bağımsız kararlar vermelerinin yolu açılmıştır.

Ülkemizde kabul edilen sistemde, yargı mensupları iki yılda bir derece terfisi incelemesine tabidir. İki yıllık süre sonunda, çıkardıkları iş yüzdesine, yapılan denetimlerde haklarında belirlenen notlara göre terfi ederler. Birinci dereceye geldikten sonra, birinci sınıfa ayrılma ve birinci sınıf olma incelemelerinden geçerek mesleklerinde ilerlerler. Bir yargı mensubu birinci sınıf olduğunda, bu durum onun ücretinde ciddi bir artış sağlar. Ayrıca, üst görevlere gelmek için birinci sınıf olmak gerektiğinden, bu terfisi onun ve ailesinin sosyal durumunu da doğrudan etkiler.

Halen uygulanmakta olan HSYK ilke kararları ile, derece terfisinin, birinci sınıf olma ve birinci sınıfa ayrılmanın esasları benimsenmiştir. Ancak bu ilkeler bakımından da bazı eleştiriler getirmek mümkündür. Şöyle ki;

Terfi etmek için çıkarılması gereken iş miktarları oldukça yüksektir. Özellikle işin yoğun olduğu mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılar ile işin daha az olduğu yerlerde görev yapan hâkimler arasında iş yüzdesi bakımından bir ayırım yapılmaksızın terfi değerlendirilmesi yapılması iş bakımından yoğun olan yerlerde görev yapan hâkim ve savcılar bakımından dezavantaj sağlamaktadır. Örneğin yılda 300 davanın açıldığı bir mahkemede görev yapan hâkim iki yıllık terfi dönemi içerisinde toplam 540 dosya çıkardığında en iyi terfi sayılan mümtazen terfi edebilecekken, yılda 1000 dava açılan bir mahkemede görev yapan hâkimin mümtazen terfi edebilmesi için iki yıllık terfi dönemi içerisinde toplamda en az 1800 dosyayı çıkarmış olması

gerekmektedir. Ayrıca bu miktarda işin sağlıklı şekilde çıkarılması bir yargı mensubundan beklenmemelidir.

Meslekte yükselme bakımından diğer önemli etken de adalet müfettişlerinin düzenlediği hal kağıtlarıdır. Müfettişlerin düzenlediği değerlendirme raporları, dosya incelemeye ve kişisel gözleme dayanmaktadır. Müfettiş raporlarında belirlenen notlar gerekçesizdir. Müfettişler, bir yargı mensubu için vermeyi düşündükleri notu belirledikten sonra, bu notu sağlayacak şekilde önceki soruları notlandırma eğilimi içindedir. Bu nedenle, sorulan sorular ne kadar çok ve ayrıntılı olursa olsun aslında bir soru vardır; "bu yargı mensubuna ne kadar not vermeliyim?" Bu soruyu kendisine soran ve yanıtlayan müfettiş, üstteki tüm soruların notlarını, sonuç notu sağlayacak şekilde doldurabilmektedir.¹⁴⁴

Buna ek olarak Meslekte yükselmede etkili olan diğer bir husus, başsavcılar tarafından savcılar hakkında verilen siciller konusu da tartışılmaya muhtaçtır (2802 sayılı Kanun md 23). Son Anayasa değişiklikleri ile kamu görevlileri bakımından sicil fişi düzenlemesi uygulaması kaldırılmış iken, savcılara, aynı yerde çalıştıkları başsavcının sicil fişi doldurması uygulamasının sürdürülmesi çelişkidir. Bu bakımdan savcılar, diğer tüm kamu görevlilerinden daha teminatsız hale gelmiştir. Bu nedenle başsavcılarının, savcılara sicil fişi vermesi uygulaması kaldırılmalı, aralarındaki hiyerarşik ilişki sonlandırılarak, savcılarının yaptıkları işle ilgili teminatları ortaya konulmalıdır.

Yargı mensubunun, terfisine ilişkin olumsuz çıkan karara karşı gidebileceği yargı yolu yoktur. Bu karara karşı yapacağı itirazı HSYK Genel Kurulu incelemekte, söz konusu Genel Kurula hâkim hakkında olumsuz karar veren 1. Daire üyeleri de katılabilmektedir.

Öte yandan yargı mensuplarının üst görevlere seçilmesine ilişkin ise neredeyse hiç bir ilke yoktur. Bir hâkimin, mahkeme başkanı olması, bölge mahkemelerine veya yüksek yargıya seçilmesine ilişkin belirlenmiş ve ilan

¹⁴⁴AYDIN Murat, (2012), s.16

edilmiş ilke ve kriterler bulunmamaktadır. Yargı mensuplarının üst görevlere seçilmesinde siyasi, ideolojik, kayırmacılık, hemşerilik gibi etkenler ön plana çıkabilmektedir. Bu durum yargı mensuplarının, üst görevlere gelebilmek için mesleki anlamda kendilerini geliştirmeleri ihtiyacını duymamalarına sebebiyet vermektedir.

Meslekte yükselmede bilgi, dürüstlük, yetenek ve liyakat gibi nesnel ölçütlerin esas alınacağı açıkça belirtilmeli, hâkimin ve savcının kendisi hakkında tutulan rapor, belge ve bilgilere (siciller, hal kağıtları gibi) ulaşabilmesi ve sürece katılımı güvence altına alınmalıdır. Ayrıca HSYK kararlarına karşı yargı yolu açılarak meslekte yükseltilmeyen yargıcın yargıya başvurma hakkının güvence altına alınmalı, hal kağıtları veya sicillerde nesnel ölçütlerin dışına çıkıp ilgili hâkim veya savcının verdiği kararların içeriği esas alınarak yapılan değerlendirilmelerin engellenmesi sağlanmalıdır.

3.1.2.4. Disiplin Uygulaması ve Usulünün Bağımsızlık Üzerindeki Etkisi

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun (HSK.) 62. maddesi uyarınca, hâkim ve Cumhuriyet savcılarına; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre disiplin cezası verilir. Aynı madde uyarınca, verilebilecek disiplin cezaları, uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma cezalarıdır. 2802 sayılı Kanunun 63 ve devamı maddelerinde, hangi eylemlerin hangi disiplin cezasını gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenleme yargı bağımsızlığını güçlendirici nitelikte değildir. Zira, disipline aykırılık eylemleri somut olarak düzenlenmemiştir. Üstelik uyarma cezasını düzenleyen 63. maddenin son bendinde, "nitelik ve ağırlıkları itibarıyla yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak" denilerek, adeta bir "torba hüküm" konulmuş, yargı mensubunun uygun görülmeyen tüm davranışları için en azından uyarma cezası verilebileceği hükme bağlanmıştır.¹⁴⁵

¹⁴⁵ AYDIN Murat, (2012), s.21.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrası yürürlüğe giren yeni Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununa göre 3. Daire şikayetleri inceleyip gereğini yapma, soruşturma ve inceleme işlemleri için teklifte bulunma yetkisine sahiptir. 2. Daire ise suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek, Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek gibi yetkilere sahiptir. 2. Dairenin kararına karşı ise Genel Kurulda itiraz olanağı vardır. Fakat bu durumda 15 üye ile toplanabilecek olan 22 üyeli Genel Kurulun içinde teklifte bulunan ve kararı veren her biri 7 üyeli bu iki dairenin üyelerinin bulunması kaçınılmazdır.¹⁴⁶ Genel Kurul'un bu haliyle ilk kararı veren daireden bağımsız olamayacağı son derece açıktır.

HSYK Kanununun 32/4-b. maddesi uyarınca, Kurulun disipline ilişkin kararlarının, kişisel verilerin korunması kaydıyla, Kurulun internet sitesinde yayınlanması yasal bir zorunluluktur. Kurulun son dönemde, bazı disiplin kararlarını yayınlamakla beraber yayınlanan karar sayısı oldukça az olduğu görülmektedir. Kurulun tüm disiplin kararlarını yayınlaması hem yargı mensuplarının hangi eylemlerin disipline aykırılık olarak görüldüğünün öğrenilmesi ve hem de kamuoyu denetimi bakımından yararlı olacaktır.

Yargı mensubunun verdiği kötü ve hatalı kararlar nedeniyle kural olarak disiplin yaptırımına tabi tutulmaması gerekir. Aksi takdirde, karar verirken, vereceği kararın hatalı olması durumunda disiplin yaptırımına tabi tutulacağını düşünen yargı mensubu bağımsız karar veremeyecektir. Üstelik, neyin hatalı neyin doğru olduğu hususu hukukta her zaman kesin olarak belirlenemeyen bir konudur. Yüksek mahkemeler, yıllarca uygulaya geldikleri yerleşik içtihatları bile değiştirebilmekte, dün doğru olanın bugün yanlış olduğu söylenebilmektedir.

Yargı mensubunun, hatalı karar ve işlemlerinden disiplin yönünden sorumlu tutulması için, sürekli ve hukuki zeminde açıklanamayan (doğrulanamayan

¹⁴⁶ Bkz. 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, md. 7, 8, 9 ve 29/3.

değil açıklanamayan) olması veya kötü niyetle (bir çıkar karşılığında, bir tarafa duyulan kızgınlıkla veya bir tarafa duyulan sempati ile) verilmiş olması gibi kriterler benimsenmelidir.¹⁴⁷ Usul hükümlerine tam olarak riayet edip açık takdir hatası yapmadığı ve kararını hukukun evrensel ilkelerine, anayasaya ve kanuna dayandırdığı sürece verdiği kararlar yüzünden disiplin yaptırımına maruz bırakılmayacağı, dolayısıyla hukuka uygun vicdani kanaatinden başka hâkimin kararını etkileyecek hiçbir makam, kişi ve organın olmaması gerektiği herkes tarafından kabul edilmesi gereken bir olgudur.

Ülkemizde öteden beri, yargı mensupları, verdikleri bir karar üzerinden ağır disiplin cezaları ile karşılaşabilmektedirler. Verdiği bir karar nedeniyle yer değiştirme cezası alan hâkimlere, yazdığı iddianame nedeniyle meslekten ihraç edilen Cumhuriyet savcılarında rastlanmıştır.¹⁴⁸

Van Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan Ferhat Sarıkaya tarafından “2005 Şemdinli Olayları” ile ilgili olarak dönemin Kara Kuvvetleri Komutanı Yaşar Büyükanıt hakkında hazırladığı iddianame nedeniyle hakkında yapılan soruşturma neticesinde HSYK'nın 20.04.2006 tarihli kararı ile “Mesleki yeterlikten uzak olduğu” gerekçesiyle hakkında “Meslekten ihraç “ kararı verilmiştir.¹⁴⁹ Ayrıca söz konusu iddianameyi kabul eden Ağır Ceza Mahkemesi hâkimleri de HSYK tarafından bu mahkemeden alınarak başka yerlere atanmıştır.

Ferhat Sarıkaya'nın meslekten ihracı tüm Türkiye'de görev yapan hâkim ve savcılar üzerinde yarattığı travma, 2009 yılında hâkim ve savcılarla görüşme yöntemiyle yapılan çalışmada¹⁵⁰ açıkça ortaya çıkmaktadır. Söz konusu çalışma kapsamında görüşülen hâkim ve savcılar üzerinde, Ferhat Sarıkaya'nın meslekten ihracı olayının gölge gibi varlığını hissettirdiğini,

¹⁴⁷ AYDIN Murat, (2012), s.22.

¹⁴⁸ Bkz. AİHM. Kayasu - Türkiye Kararı, <http://www.fap.hsyk.gov.tr>, erişim tarihi, 18.1.2016.

¹⁴⁹ Bkz. Savcı Ferhat Sarıkaya ilgili HSYK'nın 20.04.2006 tarihli “Meslekten ihraç” kararı, <http://www.m.bianet.org.tr>, erişim tarihi, 18.1.2016.

¹⁵⁰ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009) “Adalet Biraz Es Geçiliyor...” *Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*, TESEV Yayınları, İstanbul.

savcılar, mesleklerini yaparlarken eğer “dengelelere” dikkat etmezlerse, başlarına her tür şeyin gelebileceğini ima ettikleri, fakat ilk defa bir savcının, açıkça Ferhat Sarıkaya’nın adını telaffuz etme “cesareti”ni gösterdiği, söz konusu savcı:

“ Mesela ben 13-14 yıllık savcıyım, bugüne kadar yaptığım işlerden dolayı şahsen hiçbir baskı hissetmedim, hiçbir baskı görmedim. Bir de şöyle bir cümle kullanayım, 28 Şubat sürecinde ben çalıştığım yerlerde şahsen bir baskı hissetmedim, görmedim. Ama belki benim baktığım işlerden dolayı bana denk gelmemiş olabilir. Ama oluyor. En basitinden Ferhat Sarıkaya arkadaşımız! Van savcısının meslekten ihraç edilmesi, bana göre son derece yanlış bir karardır. Olmaması gereken bir karardır. Bir kişi yazdığı iddianameden dolayı meslekten atılamaz. Hukukî bir gerekçesi olamaz. Hepimiz yanlış yapıyoruz. Hâkim karar veriyor, Yargıtay’dan dönüyor. Biz yanlış dava açıyoruz, açtığımız dava mahkemeden dönüyor. Başka mahkeme açıyoruz. Herkes hata yapabilir. Yanlış bir iddianameden dolayı meslekten atılmamalıdır. Başka türlü cezalar var. Bir kişinin hayatını söndürecek şekilde meslekten ihraç edilmesi doğru değil.”¹⁵¹

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrası HSYK'nın yapısının değişmesi üzerine, Ferhat Sarıkaya tarafından, meslekten ihraç kararının kaldırılması istemiyle yaptığı başvuru HSYK tarafından kabul edilerek Ankara Cumhuriyet Savcısı olarak tekrar göreve döndürülmesi isabetli olmuştur.

Elbette ki hâkim ve savcılar demokratik bir ülkede hukuk önünde hesap verir olmak zorundadırlar. Fakat yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararına göre disiplin yaptırımı gerektiren fiiller mümkün olduğunca somut bir biçimde tanımlanmalıdır.¹⁵² Yargı bağımsızlığına ilişkin belgeler ayrıca şunları da öngörmektedir: Bir yargı üyesi hakkında disiplin cezası gerektirecek bir itham veya şikâyet, uygun bir usul çerçevesinde, süratle ve adil bir şekilde çözümlenmelidir; yargı üyesi, disiplin süreçlerinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki (İHAS) adil yargılanma hakkına uygun bir biçimde kendisini tam olarak savunma, tanık dinletme, aleyhine

¹⁵¹ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.69.

¹⁵² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı para. 67.

olan tanıkları sorgulama ve gerektiğinde avukattan yararlanma haklarına sahip olmalıdır. Olayın incelenmesi, yargı üyesi tarafından aksi talep edilmedikçe, başlangıç aşamasında gizli tutulmalıdır. Yargı üyesi ancak ehliyetsizlik veya görevlerini yapmaya uygun olmayan davranışları sebebiyle geçici veya sürekli olarak görevden alınabilir. Geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye ilişkin disiplin işlemleri, kökleşmiş yargı ilkeleri çerçevesinde yapılmalıdır. Disiplin kararlarına, geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye ilişkin kararlara karşı bağımsız bir yargısal organa başvuru yolu açık olmalıdır.¹⁵³ Disiplin cezaları ölçülülük ilkesi çerçevesinde verilmelidir.¹⁵⁴

1982 Anayasasının ilk halinde Adalet Bakanlığının onayıyla Bakanlığa bağlı müfettişler veya Adalet Bakanlığının belirlediği kıdemli hâkim veya savcı tarafından soruşturma ve inceleme işlemleri yapılması usulü benimsenmekteydi. 2010 Anayasa değişikliği ile kurula bağlı müfettişler inceleme ve soruşturma yapmakla görevli kılınmışlardır. Soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de soruşturma ve inceleme işlemleri yaptırılacaktır. Bu açıardan olumlu bir gelişme olduğu söylenebilirse de ilgili dairenin teklifi ve HSYK başkanının oluru diğer bir deyişle adalet bakanının oluru ile soruşturma ve inceleme yapılacaktır. Adalet bakanının olur vermemesi durumunda şikayetçinin başvurabileceği bir yol olup olmadığı kuşkuludur. Bakanın HSYK başkanı sıfatı ile bu işlemi yapması ve HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması hükmü birlikte ele alındığında eskisine oranla daha geri bir durum da ortaya çıkabilir.

Bu çerçevede yapılacak yeni düzenleme ile HSYK'daki dairelerden birine soruşturma veya inceleme başlatma yetkisi verilip, başka bir daireye de karar

¹⁵³ BM “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”, İlke 17,18,19,20; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı, İlke VI/3; Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 5.1; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 59-60; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010) 12 Tavsiye Kararı, para. 69.

¹⁵⁴ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 5.1; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010) 12 Tavsiye Kararı, para. 69.

yetkisi tanınabilir. Yapılacak yeni düzenlemede soruşturma izni verip vermeme konusunda Adalet Bakanının rolü olmamalıdır. İlgili daireden soruşturma başlatılmasını sadece talep etme yetkisi tanınabilir. Bu durumda elbette ilgili daire bu konuda tamamen bağımsız bir biçimde talebi değerlendirecektir, diğer bir deyişle talebi reddedebilecektir, ayrıca ilgili dairenin resen soruşturma ve inceleme başlatma yetkisi saklı olmalıdır.¹⁵⁵

Yargı mensubu hakkında yapılan soruşturma sonucunda verilen disiplin cezası, meslekte ihraç ise, bu karara karşı yargı yolu bulunmaktadır. Ancak, verilen disiplin cezası ihraç dışında bir karar ise yargı yolu bulunmamaktadır. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, kamu görevlileri hakkında verilen uyarma ve kınama cezaları dahil olmak üzere tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu benimsenmişken, aynı değişiklikte yargı mensupları için sadece meslekten ihraç kararları yönünden yargı yolu açılmış olması bir çelişkidir.

Bir yargı mensubunun herhangi bir kamu görevlisi kadar yargı yoluna başvuramamasını izah etmek mümkün değildir. Bir yargı mensubu için alacağı uyarma cezası bile, onun için son derece önemlidir. Yargı mensubu bu kararın haksız olduğunu düşünüyor ise, ona hak arama yollarını getirmekten doğal ne olabilir ki?

Yargı mensupları, meslekten ihraç kararları haricindeki diğer disiplin kararlarına karşı, 21 üyeli (Adalet Bakanı disiplin işlerine ilişkin genel kurula katılmadığından) HSYK Genel Kurulu nezdinde itiraz yolunun açık olmakla birlikte disiplin cezasını inceleyen Genel Kurulun çoğunluğunu, yargı mensubu hakkında disiplin cezası verilmesini teklif eden 3. daire üyeleri ile disiplin cezasını veren 2. daire üyelerinden oluştuğu dikkate alındığında disiplin cezası verilmesini teklif edenler ve verenlerin sayısı 14, bu kararın verilme sürecine hiç katılmamış üyelerin sayısı ise 7' de kalmaktadır. Bu tabloda Genel Kurulun ne derece sağlıklı bir karar vereceği tartışmaya açıktır.

¹⁵⁵ İNCEOĞLU Sibel, (2011), s.18.

Yukarıda belirtilenler çerçevesinde, öncelikli olarak yasada öngörülmüş olan, disiplin yaptırımı gerektiren fiillerin yeniden gözden geçirilerek, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri dayanak alınarak daha somutlaştırılması gerekmektedir.¹⁵⁶ İkinci olarak, yargı üyeleri hakkında disiplin soruşturmalarının nesnel bir biçimde yapılması güvence altına alınmalıdır. Öte yandan disiplin yaptırımlarının uygulanmasında mevcut usul adil yargılanma hakkı ile bağdaşmadığından bu usulün de yeniden yapılandırılması gerekmektedir.

3.1.2.5. Teftiş Sisteminin Bağımsızlık Üzerindeki Etkisi

Anayasa'nın 159. Maddesinin (h) bendinde; “Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm hâkim ve savcılarının karar ve işlemlerinin içeriğinin hiçbir sınırlama olmaksızın denetlenmesine kapı aralama riski taşımaktadır. Müfettiş incelemesi bir kanun yolu veya itiraz yolu niteliğine bürünemez, aksi bir durum yargı bağımsızlığı bakımından son derece sakıncalı bir ortam yaratır.¹⁵⁷

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Teftiş Kurulunun HSYK'ya bağlanması önemli ve yerinde bir gelişmedir. Teftiş Kurulunun Adalet Bakanlığı bünyesinden çıkarılması yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi

¹⁵⁶ Venedik Komisyonu da mevcut yapıyı bu yönüyle de eleştirmektedir. HSYK'nın yargıçlar üzerindeki denetim yetkisi aşırı geniştir ve yargısal faaliyete yargı bağımsızlığına aykırı bir biçimde etki etmeye müsaittir. Venedik Komisyonu, Opinion No 600/2010, 27.09.2010, para. 52-56.

¹⁵⁷Venedik Komisyonu, Görüş No. 610/2011, para. 94.

yönünde olumlu bir etki sağlamıştır. Ancak, halen yürürlükte olan teftiş sisteminde de pek çok eleştirilecek husus bulunmaktadır.

Bunlardan en önemlisi, önceki düzenlemede yer alan "Hal Kağıdı" uygulamasının yerine getirilen "Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formu" uygulamasının da yeterince nesnel bir uygulama olduğu söylenemez. Şöyle ki;

Yargı mensubu hakkındaki değerlendirme müfettişin, evrak ve dosya incelemesi ile gözlemlerinden edindiği izlenimlere dayanmaktadır. Özellikle kalabalık ve iş yükü yoğun yerlerde, kalınan kısa süre içinde, müfettişin yapacağı kişisel gözlemleri ile yargı mensubu hakkında yeterli ve isabetli değerlendirme yapması beklenmemelidir. Yeni formda, değerlendirmeye tabi tutulan unsurlar arttırılmış ve ayrıntılandırılmış ise de, bu durum sorunu çözmeye yetmemiştir. Zira, ayrıntılı soruları doğru ve tam olarak değerlendirmesi için müfettişin elinde yeterli inceleme imkanları ve zaman bulunmamaktadır. Kendi kişisel gözlemi ve dosya incelemesi üzerinden karar vermek zorunda kalan müfettiş, her bir soruya not verip, sonucu belirlemek yerine, sonuç notu verip, üstteki soruları bu sonuç notu sağlayacak şekilde notlandırma yoluna gidebilmektedir. Üstelik verilen notların, neden böyle verildiğine ilişkin bir değerlendirme ve gerekçe bulunmamaktadır. Yıllarca ağır ceza mahkemesi başkanlığı yapmış, meslekte uzun süreler çalışmış ve bütün terfileri olumlu hâkimlerin, bir denetim döneminde olumsuz müfettiş sicili ile karşılaştıkları görülmüş, olumsuz sicilin gerekçesi açıklanamamıştır.¹⁵⁸

Mevcut teftiş sisteminin hâkim ve savcılar üzerinde baskı oluşturduğu, atama ve nakil konusunda yaşanan huzursuzlukların kaynağında teftiş kurumunun işleyiş şekli bulunduğu bizzat hâkim ve savcılar tarafından ifade edildiği

¹⁵⁸ AYDIN Murat, (2012), s.24.

görülmektedir.¹⁵⁹ Mesleğin sonlarına yaklaşmış bir hâkim, sistemin ve sonuçlarının “yanlışığını” şu sözlerle açıklıyor:

“Teftiş sistemi yanlış olduğu kadar, sicil ve sicilin düzenlenme şekli de çok yanlış. Geliyor şurada bir-iki ay kalıyor, zaten bizi görmüyor, dosyalarımıza bakıyor, iki ay boyunca benim dosyalarım da bakmıyor, ikisi aralarında paylaşıyorlar. Geçen sene buraya altı müfettiş gelmişti [...] Bizi tanımıyor da tabii, belki hayatında ilk defa görüyor, belki bir daha hiç görmeyecek bizi. Ona göre kanaatini yazıyor. Genelde ama şu kanaati yazıyorlar, genelde önceki müfettişlerin kanaatini aynen yazıyorlar. Yani diyelim ki önceden kötü not almışsınız, ama bu sene durumu düzeltmişsiniz, kolay kolay o kötü notunuz düzelmiyor.”¹⁶⁰

Yine söz konusu çalışmada yapılan görüşmeler sırasında, teftiş sisteminin nesnel ölçütlere göre değil, öznel faktörlere göre işlediğine dair yaygın bir algı bulunduğunu gözlemlendiği, müfettişlerin kişisel niteliklerinin ve teftiş ettikleri hâkimlerle aralarında gelişen ilişkinin, teftişe nasıl etki ettiğini ve sonuçlarını nasıl belirlediğini başka bir hâkim şöyle ifade ediyor:

“ Teftiş çok önemli. Mesela ben çok çalışkan bir hâkimim, gelen müfettişle ama bir konuda tartıştım diyelim, müfettiş benim sicilimi bozabiliyor o anda. Ne oluyor? Belki benim birinci sınıfa terfi etmemi engelleyebilir. Halbuki ben iyi bir hâkimimdir. Ya da tersidir, ben çok kötü bir hâkimimdir, ama müfettişi önceden tanıyorumdur veya o anda suyuna gitmişimdir, yalakalık yapmışımdır ve beni çok sevmiştir, iyi bir not vermiştir bana. Kılığın kıyafetin, eteğinin uzunluğu, kaçta gelip kaçta çıktığın, müfettişi çıkarken beklediğin, beklemediğin, izin aldığın, almadığın. Hatta geçen seminerler var eğitim dairesinde, müfettişlere verilecek seminerler başlığı altında, beden dili, o bile vardı. Müfettiş beni teftiş etmeye gelmemeli. İşlerin yürüyüşüne bakmalı. Zaten teftişim var: Yargıtay, dosyalarım zaten Yargıtay’a gidiyor benim. Yargıtay’dan geçmeyenler de karar düzeltmeye gitsin, yani karar anlamında baksın... Zaten eğitim merkezinde bizi korkutmayla başlıyorlar. Eğitim merkezinde bize örnekler veriyorlar, şunlar, şunlar, şunlar ceza alan. Yolda simit yemiş hâkimin biri, ceza almış, kınanmış. Oduncu ya da kömürcü neyse kömür getirmiş evinin önüne içeriye kendisi taşımış, bu hâkimliğe yakışmazmış. Ne diyeyim, balkona şortlu çıkmış.Aile

¹⁵⁹ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009) “Adalet Biraz Es Geçiliyor...” *Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*, TESEV Yayınları, İstanbul.

¹⁶⁰ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.85.

yaşantısı da, hatta benim başıma gelmedi, ama herhalde eşim yanımda olmadığı için gelmedi, eşleriyle de tanışmak isteyenler oluyor. Müfettiş diyor ki hâkime hanımlara eşinizle bir tanışalım falan, herhalde merakından değil. Tabii, türbanlı mı, değil mi, bir yere giderken eşini götürüyor mu, götürmüyor mu? Ve bu insanlar bu sıkıntıları yaşıyorlar.”¹⁶¹

Türkiye'deki mevcut teftiş sisteminin hâkim ve savcılar üzerinde bir baskı unsuru olmaktan çıkarılması için özellikle "Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formu" uygulamasının daha objektif ve somut kriterlere bağlanması gerekmekte olup, kararların isabetinin Kurul Müfettişleri tarafından denetlenmesi yerinde değildir, bu nedenle kasıt veya ağır ihmal durumları hariç, davanın karara bağlanması için hâkim tarafından yapılan hukukun yorumlanması, olayların değerlendirilmesi ve delillerin takdiri Kurul müfettişlerince denetlenemez ve yargıcın hukuki, cezai veya disiplin sorumluluğunun doğmasına neden olamaz" biçiminde bir hükme Anayasada yer verilmelidir.

3.1.3. Yargı Mensuplarının Meslektaşları ve Çevreleri Olan İlişkileri Bakımından Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığının gerçekleşebilmesi için hâkim ve savcılarının gerek kendi meslektaşları ile olan ilişkilerini, gerek yasama ve yürütme organlarının mensupları ile olan ilişkilerini gerekse de toplumsal kesimler, basın ve medya ile olan ilişkilerini sağlıklı bir şekilde sağlamalıdır. Burada görev bizzat yargı mensubunun kendisine düşmektedir.

3.1.3.1. Meslektaşlarıyla olan ilişki ve Yargının İç İşleyişindeki Bağımsızlık

Hâkimin karar verirken sadece mahkeme dışında yer alan kişi ve kurumlardan bağımsız karar vermesi yeterli olmayıp meslektaşlarından da bağımsız olması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁶² Gerçekten de hâkimlik görevi, yargıcın vicdanıyla başbaşa kalacağı bir bağımsızlığı/özerkliği gerektirir. Bu nedenle,

¹⁶¹ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.88.

¹⁶² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 46.

yargı bağımsızlığına ilişkin yapısal unsurlar belirlenirken altı çizildiği gibi, yargı bağımsızlığı sadece devletin diğer organlarından bağımsızlığı değil, hâkimlerin birbirlerinden de bağımsız olmasını içerir.¹⁶³ Dolayısıyla, hâkim meslektaşlarına karşı da bu sorumluluğunun bilincinde olarak hareket etmek durumundadır. Yargı mensuplarının birbirleri ile ve yargının diğer önemli bir unsuru olan avukatlar ile ilişkilerinin de yargı bağımsızlığını sağlayıcı nitelikte olması gerekir.

Genel olarak hukuki konularda meslektaşlar arası müzakere tavsiye edilmekle birlikte derdest olan bir dava hakkında o davaya bakma yetkisi olmayan bir hâkim ile istişarede bulunma ve o konuda ileri sürülen düşüncelerin kararda etkili olmasına izin verme hususu da bağımsızlık açısından kabul edilmemektedir. Hatta temyiz mercii konumunda olan üst yargı mercii üyesine dosyanın esasını danışma, görüş sorma bile Bangolar Yargı Etiği İlkelerine ekli açıklamalarda kabul edilebilir bulunmamaktadır. Bu kapsamda hâkimin diğer kamu çalışanlarından farklı olarak hiç kimseye bağlı olmadığı, hiyerarşik bir pozisyonda bulunmadığı, kimseden emir ve talimat almadığı, verdiği kararlarla ilgili kimseye hesap vermek zorunda olmadığı gibi kararlarını hiçbir kuruma (temyiz ve istinaf mercileri dahil) beğendirmek zorunda olmadığı düşünülmektedir.

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların, üst yargı mercileri tarafından incelenmesi bir gerekliliktir. Üst mahkemeler, ilk derece mahkemelerinden verilen kararların hukuka uygunluğunu denetlemek durumundadır. Ancak Türkiye'deki ilk derece mahkemeleri ile üst mahkemeler arasındaki ilişki bakımından yargı bağımsızlığını zedeleyici nitelikte bir takım sorunlar vardır.

Türkiye'de temyiz mahkemeleri olan üst yargı "yüksek yargı" olarak adlandırılmaktadır. Aslında yüksek yargı dediğimizde bir de alt yargıyı kabul etmiş ve hiyerarşi yaratmış, dolayısıyla yargı bağımsızlığını bitirmiş oluyorsunuz. Yüksek mahkeme dediğimiz şey aslında "temyiz mahkemeleri"dir. Oysa mahkeme, yargılamanın yapıldığı, tarafların

¹⁶³ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 1 No'lu Görüş, para. 66.

karşılaştığı ve hâkimin de gerçek olgulara bakarak karar verdiği yerdir. Yani kürsüdür. Yargı bağımsızlığı dediğimiz şey esas olarak kürsü bağımsızlığıdır. Ancak yargı bağımsızlığı kavramının en çok temyiz mahkemeleri tarafından dillendirilmesi de bu nedenle ilginçtir ve irdelenmesi gerekir.¹⁶⁴

Yargıtay ve Danıştay'ın inceleme konusu yaptığı kararlar ile ilgili olarak ilgili yargı mensupları hakkında not fişi düzenlemesi uygulaması hâkimin karar verirken kendi vicdanına göre değil de yüksek yargının tercihlerine göre biçimlendirmesi zorunluluğu getirmiştir. Şöyle ki bunu bir örnekle anlatacak olursak; bir hâkim iki yılda 100 davaya baktı ve karara bağladı diyelim. Hâkimin terfi edebilmesi için bu davalardan en az 40 tanesinin Yargıtay'a veyahut Danıştay'a gitmesi gerekmektedir. Kararların hiçbirisi itiraz sonucu Yargıtay'a gitmemiş ise hâkim terfi edemez; yani tüm kararlarından toplum memnunsu hâkimin terfi etmesi mümkün değildir.

Bu sistem hâkimde şöyle bir anlayışın oluşmasına neden olur: "Verdiğim kararları mümkün olduğunca Yargıtay'a göndermek zorundayım ve Yargıtay'ın beğenisi kazanmak için Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda karar vermem gerekir." dolayısıyla hâkimin karar ekseni, toplumsal vicdana göre değil de Yargıtay'ın ideolojik tercihlerine göre biçimlenir. Bu şekilde sistem Yargıtay'ın ideolojisinin adliyeler üzerinden bütün topluma egemen kılmasını sağlar. Sistemin bu şekilde çalışması adliyedeki hâkim ve savcılarını güvenceden yoksun bırakır. Halbuki yargı, esas olarak adliyede vuku bulur ve Yargıtay ve Danıştay'ın yetkisi hukuki denetimle sınırlıdır. Kararı veren yer yani adaleti gerçekleştirecek yer Danıştay veya Yargıtay değil adliyelerdir, dolayısıyla yargı bağımsızlığı öncelikle adliyelerdeki hâkim ve savcının bağımsızlığıdır. Çünkü yargılamayı yapan onlardır, gerek içeriden gerekse dışarıdan gelen baskılara karşı korunması gereken onlardır. Ancak Türkiye'de sistem tersine kurulmuştur. Vatandaşların davalarını karara bağlayan yerel mahkemedeki hâkim ve savcılar yeterince bağımsız değilken,

¹⁶⁴ CAN Osman (2010) *Darbe Yargısının Sonu*, Timaş Yayınları İstanbul s. 143.

temyiz mahkemeleri olan Danıştay ve Yargıtay üyeleri mutlak anlamda bağımsızdır.¹⁶⁵

Son yapılan değişiklikler ile, Yargıtay ve Danıştay'ın inceleme konusu yaptığı kararlar ile ilgili olarak ilgili yargı mensupları hakkında not fişi düzenlemesinin kaldırılması ve terfi sisteminde öngörülen, bir terfi döneminde en az 40 dosyanın üst mahkemede incelenmiş olması şartının kaldırılması, yerel mahkemede görev yapan yargı mensupları üzerindeki “yüksek yargı” baskısının kalkmasına, dolayısıyla yerel mahkemede görev yapan yargı mensuplarının bağımsızlığı anlamında çok olumlu bir katkı sağlamıştır.

Mahkemeler ile, Cumhuriyet başsavcılığının aynı binada bulunması, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının duruşma salonuna girişte aynı kapıyı kullanması, aynı lojmanlarda oturması, kürsüde aynı hizada oturması öteden beri eleştirilen hususlardır. Türkiye’de adliyeler Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yönetilmektedir. Bir hâkimin oturacağı oda, kullanacağı mobilya, kırtasiye malzemesi, bilgisayarını tümüyle başsavcılık tarafından belirlenmekte ve karşılanmaktadır. Bu durum mahkemenin, günlük tüm ihtiyaçlarını karşılaması ve bu karşılamada söz sahibi olup tercihler kullanamaması yargı bağımsızlığını en azından görünüşte zedelemektedir. Başsavcılık ile ilişkileri, o veya bu nedenle zedelenecek bir hâkimin, çalıştığı adliyede günlük hayatında zorluklar ile karşılaşması pek muhtemeldir. Bunun yerine, mahkemelere ilişkin ihtiyaçların ve mahkeme yönetiminin bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinde olduğu gibi komisyon (adliye) başkanı hâkime bırakılması yerinde olacaktır.

Dikkat çekmek istediğim bir başka konu da Adalet Komisyonlarında Başsavcılarının üye olarak bulunmasıdır. Adalet Komisyonları bir mahkemede çalışan tüm personeli belirleme yetkisine sahiptir. Bu personelin belirlenmesi, değiştirilmesi için karar verirken ilgili hâkimin görüşünü veya onayını almasına gerek bulunmamaktadır. Bu bakımdan, komisyon, bir mahkemenin

¹⁶⁵ CAN Osman, (2010), s. 142.

tüm günlük işleyişi üzerinde etkiye sahip durumdadır. Belirtilen yetkilere, yani mahkeme yazı işleri müdürlüğü üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip komisyonda, belirtilen mahkemelere dava açan ve açtığı davalar görülmekte olan Cumhuriyet başsavcısının bulunmaması gerekir.

Yine önemli bir husus da Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kapsamında davanın açıldığı yerde, davaya bakmaya görevli mahkemenin birden fazla dairesi var ise, dava, bu mahkemeler arasında dağıtım tabi tutulurken bu yetkinin Cumhuriyet başsavcılığına verilmiş olmasıdır. UYAP ile, dağıtım işlemleri bilgisayar üzerinde yapılmaktadır. Ancak, bu dağıtım işlemi davayı açan yani davacı durumunda bulunan Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılmaktadır. Üstelik bu dağıtım yapan Başsavcılık, dağıtım isterse otomatik/rastgele yapabileceği gibi, davaya bakmasını istediği mahkemeyi kendisi de seçebilmektedir. Yani, davanın davacısı kendi açtığı davaya bakacak mahkemeyi kendisi seçmektedir; bu durum yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyici bir durumdur.

3.1.3.2. Toplumsal Kesimler, Basın ve Medya İle İlişkiler

Yargı üyesi sadece diğer devlet organlarından değil, toplumsal kesimlerden, sivil toplum örgütlerinden veya medyadan gelebilecek müdahalelerle de karşılaşabilir. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, hâkim, doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir sebeple ya da herhangi bir yerden gelen müdahale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm dış etkilerden uzak biçimde, olayların değerlendirmesine dayanarak, hukuku vicdani kanaatlerine göre anlayarak, bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmek zorunda olduğunun bilincinde olmalıdır.¹⁶⁶

Dış etkenler mahkemenin kararını etkilememelidir. Yargıcın tüm davalarda herhangi bir dış etkiye maruz kalmaksızın bağımsız olarak hareket etme sorumluluğu vardır.¹⁶⁷ Halkın yargı sistemine güvenini korumak ve yargı bağımsızlığını görünür kılmak açısından hâkimlerin kararlarının dış etkiler

¹⁶⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 1.1.

¹⁶⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, para.87.

altında kaldığı algılamasının yaratılmaması çok önemlidir. Dış etkiler çeşitlilik gösterebilir. Bir dava medyada yoğun yer bularak toplumda büyük bir tartışma yaratabilir ve hâkim kendisini şiddetli bir tartışmanın merkezinde bulabilir. Bazen yayınların büyük bir çoğunluğu belli bir sonucun gerçekleşmesi arzusuna yönelik olabilir. Buna rağmen hâkim yargısal görevlerini yerine getirirken yayınların etkisinden uzak olmak zorundadır. Hâkim vereceği kararın halk tarafından sevilen ya da sevilmeyen bir karar olup olmadığına bakmaksızın olayları değerlendirerek, hukuku anladığı biçimde uygulamak zorundadır.¹⁶⁸

Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının veya davayı gören hâkimin, gördüğü dava ile ilgili olarak medya önünde basın açıklaması yapması, verdiği kararların nedenlerini izah etmeye çalışması yerinde değildir. Yargı mensubu, verdiği kararın veya yaptığı işlemin nedenlerini, kararında açıklamalıdır. Bunun yanı sıra, toplumun bilgilene hakkı bulunmaktadır. Bu kapsamda yapılan soruşturma ve kovuşturmalar bakımından toplumun bilgilendirilmesi yerinde olacaktır. Soruşturmalar bakımından bu bilgilendirmenin Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki basın sözcülüğü tarafından yapılması makul ise de, görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak Başsavcılık basın sözcülüğünün açıklama yapması yerinde değildir. Aksi takdirde, davanın davacısı durumundaki Cumhuriyet Başsavcılığının, davayı gören mahkeme adına da konuşmuş olacaktır. Bu nedenle adalet komisyonu nezdinde oluşturulacak basın sözcülüğü açıklamayı yapmalıdır.

Yargıcın sosyal ilişkilerinde ve karar vermek zorunda olduğu uyumsuzluğun tarafları ile ilişkisinde de bağımsız olması beklenir.¹⁶⁹ Fakat, Bangolar Yargısal Davranış İlkelerini yorumlayan Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, bu ilke yargıcın toplumdaki gelen görüşme taleplerine tamamen kayıtsız kalması anlamına gelmez.¹⁷⁰ Toplumun yargıcın bağımsız olduğuna güven

¹⁶⁸ Bangalar Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 38-39, para. 27-28.

¹⁶⁹ Bangalar Yargısal Davranış İlkeleri, 1.2.

¹⁷⁰ Bangalar Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 41, para. 34.

duyması için, hâkim, bağımsız olarak karar verme yeteneğinin etkilenmiş görünmemesine özen göstermek zorundadır. Karar verme yeteneğinin etkilenmiş görünmesine neden olabilecek herhangi bir taraflılık veya eğilim veya bağlantıdan uzak olmak zorundadır. Hâkimler, yargı bağımsızlığına olan güveni önemli ölçüde etkileyebilecek her türlü ifade, hareket ve davranıştan kaçınmak zorundadırlar.¹⁷¹

Fakat bağımsız olma ve bağımsız görünme kaygısı, yargıcın sosyal ilişkilerden uzak olması, izole bir biçimde yaşaması anlamına gelmez. Ayrıca böyle bir davranış biçimi yargısal faaliyetin gereği gibi yürütülmesi bakımından yararlı da değildir. Bugün yargıcın işlevi sadece uyuşmazlıkları çözmek değildir, gittikçe çoğulcu hale gelen toplumlarda insan hakları ve toplumsal ortak değerler konusunda açıklama yapması ve tartışmalı ahlaki konularda karar vermesi beklenmektedir. Bu şartlar altında toplumdan soyutlanmış bir hâkim daha az etkili olacaktır. Nitekim Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi de 3 No'lu Görüşü'nde "yargı sistemi yargıçlar gerçeklerle temas halindeyse iyi işleyebilir, bu nedenle yargıçlar toplumdan soyutlanmamalıdır" demektedir.¹⁷²

3.1.3.3. Yasama ve Yürütme Erkleri İle İlişkiler

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisinden ve bu organlarla uygun olmayan münasebetlerden uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda makul bir gözlemcide de öyle bir izlenim yaratmalıdır.¹⁷³

Yargısal etik gereği yargı üyesinin kendi bağımsızlığını korumak için üstlenmesi gereken sorumlulukları vardır. Bağımsızlık değeri, daha çok yapısal olarak yargının diğer erklerden bağımsız olması olarak algılansa da,

¹⁷¹ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 4.3.

¹⁷² Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No'lu Görüş, para. 27.

¹⁷³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 1.3.

bu değer yargısal görevin yerine getirilmesi sırasında, yargı üyesine bazı yükümlülükler yükler.

Yargının halk tarafından bağımsız olarak görülmesi gereklidir. Yargının bağımsızlığını sorgulamak isteyen bir bireyin bağımsızlığın olmadığını ispatlaması gerekli değildir. Burada önemli olan makul bir gözlemcinin mahkemeyi bağımsız olarak algılayıp algılamadığıdır. Her ne kadar bağımsızlık nesnel koşullar ve teminatlara dayanan bir statü ve ilişkiler olsa da, makul bir gözlemci tarafından mahkemenin bağımsız olarak algılanıp algılanmadığı da önemli bir işleve sahiptir.¹⁷⁴

Bu nedenle yasama ve yürütme organıyla ilişkilerde yargı üyesinin nasıl davranması gerektiğine ilişkin görüşler oluşturulmaktadır. Örneğin ABD'de, Virginia Yargısal Etik Danışma Komitesi, bir meclis üyesinin yargıcın önündeki bir davayla ilgili olarak, davanın hızlı ve sonucun adil olmasını temenni eden yazısı karşısında, yargıcın cevap vermemesini ya da hâkim adına başka bir görevlinin hâkimlerin davranış kurallarının bu tür yazışmayı dikkate almayı veya cevap vermeyi yasakladığını, yasama organı üyesine hatırlatmasını tavsiye etmektedir. Komite'ye göre, yasama organı üyesinin yargıcın önündeki bir davanın durumuna veya davanın ne zaman sonuçlanacağına ilişkin soruları da aynı kapsamda değerlendirilmelidir. Çünkü bu konuda yasama organı üyesi ile ilişki kurulması, söz konusu kişinin davayı hızlandırma ve böylece davanın taraflarından birinin lehine sonuç elde etme veya yargıcı etkileme imkânına sahip olduğu görüntüsü yaratabilir.¹⁷⁵

Buna ek olarak, özellikle otoriter yönetimlerin hüküm sürdüğü ülkelerde mahkeme kararlarından memnun olmayan devlet organları tarafından yargı yetkisinin kısıtlandığı ya da askıya alındığına şahit olunmaktadır. Bu tip yönetimlerde hâkimlerin bağımsız ve tarafsız arabuluculuk fonksiyonunu yerine getirmekten ziyade baskıcı yönetimin uygulamalarını meşrulaştıran

¹⁷⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 43, para. 36-37.

¹⁷⁵ Bkz. Commonwealth of Virginia Judicial Ethics Advisory Committee, Opinion 2000-7, 11.09.2000, Hyperlink'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.39.

birer devlet görevlisi olarak algılandığı bilinmektedir.¹⁷⁶ Bu nedenle eski demirperde ülkelerinin Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde yasa metinleri değişse bile bu yasaları uygulayan hâkimlerin zihniyetinin değişmemesi nedeniyle yeni yasal düzenlemeden önceki duruma göre kararlar verildiği, bu durumun ise uyum sürecini uzattığı eleştirileri yapılmaktadır.¹⁷⁷

Türkiye'de yargı üyelerinin herhangi bir davaya ilişkin olarak yasama veya yürütme organı üyelerinden gelebilecek her türlü tavassut, telkin, talimat karşısında iletişime geçmek zorunda kalmalarını engellemek için yapısal önlem alınması gerekmektedir. Bu tür girişimlere karşı adliyelerde hâkimlerin denetiminde "basın ve halkla ilişkiler" bürosu kurularak her türlü nesnel kamuya açık bilginin bu kurumsal yapıdan sağlanması yerinde olacaktır. Böylece yasama ya da yürütme organı üyesi olsun ya da olmasın herkese eşit mesafede olacak bir yapılanmayla bu türden yargı üyesiyle kişisel ilişki girişimleri engellenebilecektir.¹⁷⁸

3.1.4. Bağımsızlığın Korunmasında ve Yargıya Olan Güvenin artırılmasında Yargı Mensuplarının Rolü

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde "yargıç, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları artırmalıdır"¹⁷⁹ denilmektedir. Dolayısıyla yargıç, yargı bağımsızlığının hukuki düzenlemelerle korunmasını beklememeli, kendi bağımsızlığının bizzat savunucusu olmalıdır. Buna en güzel örneklerden birisi, İspanya'da hâkimlerin gerçekleştirdiği grevdir. Adalet Bakanı ve Hükümet sözcüsünün bir hâkim hakkında henüz kesinleşmemiş bir disiplin cezasını yeterli

¹⁷⁶ GÖNENÇ Levent, (2011), s. 4.

¹⁷⁷ KOCHENOV Dimitry, (2013) EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the fields of democracy and the rule of law, Kluwer Law International, s. 247'den aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.14.

¹⁷⁸ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.40.

¹⁷⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, 1.5.

bulmadıkları yönündeki açıklamaları, yargıya siyasi müdahale yapıldığı gerekçesiyle hâkimleri grev yapmaya itmiştir.¹⁸⁰ Nitekim Türkiye'de zaman zaman yargı mensupları, yargı bağımsızlığını savunan ve geliştirilmesi gerektiğini belirten açıklamalar ya da sembolik eylemler yapmaktadırlar. Ancak yeterli düzeyde olduğunu söylemek pek mümkün değildir.

Yargı üyesi, ayrıca, toplumun yargı bağımsızlığı kavramını ve yargısal sorumluluklara etkisini çok iyi bilmediğinin farkında olmalı ve yargı bağımsızlığı konusunda toplumun farkındalığını artırmalıdır. Toplum, yargı bağımsızlığı ilkesi konusunda medyadan yeterli bilgi alamadığı veya eksik ya da yanlış bilgi aldığı için, zaman zaman bağımsızlık ilkesini yargı üyelerini eylemlerinden dolayı toplumun tartışmasından ve denetiminden koruyan bir kural olarak, diğer bir deyişle bir tür dokunulmazlık olarak algılayabilir. Yargı bağımsızlığı konusundaki bu tür yanlış algılamalar toplumun yargıya güvenini zedeler. Bu konuda toplumun eğitimi çok önemlidir. Bu nedenle yargı üyesi, kamu yararı amacıyla, yargı bağımsızlığının önemini toplumun anlamasına yardımcı olmak için, mevcut bütün olanakları kullanmalıdır.¹⁸¹

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargının toplum gözünde bağımsız olarak algılanması ve güven duyulması için yüksek yargısal standartların sergilenmesi de son derece önemlidir.¹⁸² Mahkeme kararlarının toplum tarafından desteklenmesi ve kabul edilmesi yargının bağımsızlığı ve dürüstlüğüne olan güvene bağlıdır. Bu güven de mahkemede yüksek standardın korunmasıyla gerçekleşebilir. Nitekim BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler de, "yargı bağımsızlığı yargısal usullerin adil bir biçimde yürütülmesini ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini gerektirir" demektedir.¹⁸³

¹⁸⁰ Radikal Gazetesi, 24.05.2008.

¹⁸¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 48, para. 43-44.

¹⁸² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, 1.6.

¹⁸³ BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 6.

Yargıya olan güvenin etkili ve zamanında yapılacak bir yargılamaya bağlı olduğu unutulmadan, yargılama süreçleri boyunca hâkimin adil bir yargılamanın gerektirdiği her türlü hakkı taraflara sağlamaya, usul hükümlerini tam olarak uygulamaya ve tarafsızlığını ve bağımsızlığını zedeleyecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekmektedir.

Yargı bağımsızlığını korumak hâkimin tek başına üstleneceği bir sorumluluk olmayıp yasama ve yürütme organının kurumsal tarafsızlığı sağlayacak adımları atmasının yanında yargı bağımsızlığının öneminin kamuoyuna anlatılması ve mahkemeleri etkileme girişimlerinin önlenmesi gerekmektedir. Hoşa giden kararlar nedeniyle övülen yargı organı ve mahkemelerin hoşa gitmeyen kararlarında müdahale taleplerinin yükselmesi toplumun yargının konumu ve yargı bağımsızlığının önemi konusunda bilinçlendirilmesinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.¹⁸⁴

Öte yandan, bağımsızlık ilkesinin gerekliliği ve önemi konusunda şüphe bulunmamakla birlikte tüm çağdaş demokrasilerde bu ilke hâkimin hesap verebilir olma ilkesi ile birlikte ele alınmakta, bağımsızlık ve hesap verebilir olma arasında bir denge kurulması gerektiği üzerinde durulmaktadır.¹⁸⁵

3.1.5. Yargıya Yönelik Yapılan Baskı ve Müdahaleler

Yargının bağımsızlığı kavramının içeriğini netleştirdikten sonra şunu ilave etmemiz gerekir: yargının bağımsızlığı yargıcın tüm etki ve müdahalelere karşı mutlak ve topyekün izolasyonu anlamına gelir mi? Burada önemli olan hâkimlerin (uygunsuz) etki ve müdahalelere karşı korunmasıdır ve bu bağlamda yargıcın karar verme kapasitesini zaafa uğratan etki ve müdahaleler literatürde "uygunsuz" olarak nitelendirilir. Yargı bağımsızlığının olumsuz yönde etkileyebilecek etki ve müdahaleler farklı biçimlerde karşımıza çıkabilir.¹⁸⁶

¹⁸⁴ŞEN Mahmut, (2012), s.109.

¹⁸⁵ GÖNENÇ Levent, (2011), s.8.

¹⁸⁶ GÖNENÇ Levent, (2011), s.3.

Bazı durumlarda yargı hukuk dışı yollarla baskı altına alındığı görülmektedir. Bu örneklerde, hâkimler üzerinde kaba güç kullanıldığı, tehditle sindirildiği veya yönlendirildiği, kaba gücün devreye girmediği noktalarda hâkimlere ekonomik çıkar teklif edilerek bağımsızlıklarının satın alınmaya çalışıldığı gözlenmektedir. Bir Afrika ülkesi olan Zimbabve'de yaşananlar bu konuda tipik bir örnek olarak verilebilir. Zimbabve'de, hükümetin hayata geçirmek istediği toprak reformuna karşı çıkan veya destek vermeyen hâkimler ciddi şiddet tehdidiyle karşılaşmıştır. Bu yüzden bazı hâkimler görevlerini bırakmak veya ülkeyi terk etmek zorunda kalırken, kalanlara, hükümetin lehinde karar vermelerini sağlamak amacıyla, toprak reformu sürecinde kamulaştırma yoluyla el koyulan topraklar dağıtılmıştır.¹⁸⁷ Bir başka örnek Meksika'dan verilebilir. Bu ülkede, uyuşturucu kaçakçılığıyla ilgili davalara bakan hâkimler, rüşvet ve şiddet kısıncasına girmiş görünmektedir. İspanyolca , “plato o plomo” yani "gümüş veya kurşun" ibaresi, bu davalara bakan hâkimlerin karşı karşıya bırakıldıkları birbirinden kötü iki seçeneği, yani rüşveti veya şiddeti ifade etmektedir.¹⁸⁸

Bazen de yasama ya da yürütme organları anayasal ve yasal yetkilerini kullanmak suretiyle yargıyı baskı altına gözlenmektedir. Bu konuda ilk akla gelen örneklerden biri Rusya Federasyonu'dur. Rusya Federasyonu'nda Anayasa Mahkemesi, Valery Zorkin'in mahkeme başkanlığı döneminde, Devlet Başkanı Boris Yeltsin'in hedefi haline geldi. Yeltsin mahkemeyi pasifize etmek için çeşitli yollar denedi; örneğin, Mahkeme hâkimlerinin bağılılıklarını test etmek amacıyla özel bir toplantıya davet edecek kadar ileriye gitti, ancak bu tür "ikna" yöntemleri yetersiz kalınca 1993 yılında 1612 sayılı "Başkanlık Kararnamesi" ile Mahkeme'nin faaliyetlerini askıya aldı.¹⁸⁹

¹⁸⁷ MOYO Gugulethu, "Corrupt Judges and Land Rights in Zimbabwe", Global Corruption Report 2007, Der: Transparency International, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 35-39'den aktaran GÖNENÇ Levent, (2011), s.4.

¹⁸⁸ MENENDEZ Jorge Fernandez, "Mexico: the Traffickers' Judges", Global Corruption Report 2007, Der: Transparency International, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, s. 77-79'den aktaran GÖNENÇ Levent, (2011), s.4.

¹⁸⁹ TROCHEV Alexei, (2008) Judging Russia, Constitutional Court in Russian Politics 1990-2006, Cambridge University Press, Cambridge'den aktaran GÖNENÇ Levent, (2011), s.5.

Bazı örneklerde ise, siyasal organların (yani yasama ve yürütme organlarının) yargı kurumlarını oluşturma, çalışma koşullarını belirleme ve yapılarında değişiklik yapma yetkilerini yargı üzerinde bir baskı aracı olarak kullandıklarını görüyoruz. Bu konuda ABD başkanlarından Franklin Roosevelt'in "mahkemeyi doldurma planı" örnek olarak verilebilir. Roosevelt 1937 yılında bir yasayla Yüksek Mahkeme'nin yeniden yapılandırılmasını önerdi. Burada dikkat çeken nokta, bu yasa önerisi öncesinde Yüksek Mahkeme'nin, 1929 Ekonomik Bunalımı'ndan kurtulmak için hazırlanan "New Deal" yasalarını anayasaya aykırı bulmuş olmasıdır. "Mahkemeyi doldurma planı" olarak bilinen söz konusu yasayla, Yüksek Mahkeme'nin üye sayısı arttırılmış ve böylece Roosevelt'in politikalarını destekleyecek bir Mahkeme kompozisyonu oluşturulması amaçlanmıştır. Gelen tepkiler üzerine yasa tasarısı geri çekilmiştir.¹⁹⁰

3.2. TARAFSIZLIK

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre "Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir."¹⁹¹

Bu değerın uygulama ilkelerine göre; hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, ön yargısız ve iltimasız olarak yerine getirmeli, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve hâkim tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalı, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmeli, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimali olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya

¹⁹⁰ MCKENNA M. C., (2002) Franklin Roosevelt and the Great Constitutional War: The Court-Packing Crisis of 1937, Fordham University Press, New York'dan aktaran GÖNENÇ Levent, (2011), s.5.

¹⁹¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.

sürecin açıkça adilanelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalı, ayrıca, herhangi bir şahsın ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın herhangi bir yorum yapmamalı, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Yargı mensupları yargılama görevini yerine getirirken, taraflılık ve ayrımcılıktan kaçınarak, taraflar arasındaki dengeyi koruyup, tarafların adil biçimde dinlenmesini sağlayarak eşit muamele etmek yükümlülüğündedir.¹⁹²

Tarafsızlık bağımsızlıktan ayrı bir değer olmasına rağmen, bağımsızlık incelenirken üzerinde durulduğu gibi, birbirleriyle bağlantılıdır ve bağımsızlık tarafsızlığın önkoşuludur. Bir hâkim bağımsız olmasına rağmen taraflı olabilir, fakat bağımsız olmayan bir yargıcın kurumsal temelde tarafsız olması da beklenemez. Başka bir deyişle, bağımsız olmayan yargı zaten taraftır. Ancak bağımsız olmak, tarafsız olmanın garantisi değildir. Genel olarak yargı gücünün ve özelde hâkimlerin kişisel bağımsızlığının sağlandığı durumlarda bile, her davada dosyaya bakan hâkimin tarafsızlığını sağlayamama riski bulunmaktadır. Bağımsızlık, hâkimin çevresel etkilere karşı korunması anlamına gelir. Bağımsızlık mekanizmasıyla yargı içi ve yargı dışı, bireysel ve kurumsal etki ve müdahalelerden yalıtılan hâkim, uyuşmazlık hakkında vicdanıyla baş başa kalarak karar verir. Mahkeme salonu, hâkimin her türlü etki ve müdahalelerden uzak karar verdiği bir nevi “fildişi kulesi”dir. Bağımsızlığa ilişkin tüm şartlar sağlandıktan sonra, yani hâkim fildişi kulesine çekilip, hukuk kuralları ve vicdanıyla baş başa kaldıktan sonra, tarafsızlık devreye girer.¹⁹³

¹⁹² Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No'lu Görüş, para. 24.

¹⁹³ ŞEN Mahmut (2012) s.109.

Bu bağlamda tarafsızlık, hâkimin yargılama faaliyetini yürütürken kendi zihnindeki, vicdanındaki önyargılardan kurtulup, yürürlükteki mevzuatı somut olaya uygulamasıyla ilgilidir.¹⁹⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarafsızlığı nesnel ve öznel tarafsızlık olarak iki yönüyle incelemektedir. Öznel tarafsızlık, mahkeme üyesi hâkimin, birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkindir. Öznel tarafsızlığın belirlenmesinde, İHAM'a göre, şu soru rol oynamaktadır: Bir hâkimin belirli bir davadaki başvuruca yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati var mıdır? Bu tür kişisel taraflılık olduğunu doğrulayacak delil olmadığı ve kanıtlanmadığı müddetçe mahkeme üyelerinin tarafsız olduğu bir karine olarak kabul edilmektedir. Nesnel tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi dikkate alır; mahkemenin hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.¹⁹⁵

Buna göre hâkimin kişisel davranışlarının ötesinde bazı nesnel durumların da tarafsızlık yönünde kuşku yaratabileceği belirlenmiştir. Bu açıdan sadece mahkemenin ya da yargıcın görünümü dahi belirli bir öneme sahiptir. Hâkim bu nedenle tarafsızlığından kuşku duyulmasına neden olan meşru nedenler olduğunda çekinmelidir. Bir dava görülürken yargıcın tarafsızlıktan yoksun olduğundan korkmak için meşru bir neden olup olmadığı konusunda tarafların görüşü önemli olmakla birlikte belirleyici değildir. Belirleyici olan toplumu temsil eden makul bir gözlemci önünde nesnel olarak bu korkunun meşru görülmesidir.¹⁹⁶

Diğer bir deyişle, tarafsızlık, bir gerçeklik olarak mevcut olmanın yanı sıra algılamada da mevcut olmalıdır. Hâkim, tarafsız olduğu kadar, tarafsız

¹⁹⁴ GÖNENÇ Levent, (2011), s. 8.

¹⁹⁵ İHAM'ın bu konudaki yaklaşımı için örn. bkz. Hauschildt v. Denmark, para. 46-48, <http://echr.dk/hauschildt-mod-danmark-sagsnummer-1048683/>; Langborger v. Şiveden, 22.06.1989, para. 32; Karakoç et Autres c. Turquie, <https://www.unodc.org/15.10.2002>, para. 52-53.

¹⁹⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 53-54, para. 51-54.

görünmelidir. Tarafsızlık gerçekte bulunduğu kadar, toplumun algısında da bulunmalı, toplum yargıyı tarafsız olarak görmelidir. Bu durum genellikle şu sözlerle ifade edilir: "Adaletin gerçekleşmesi yetmez, gerçekleştiğinin açıkça görülmesi de gereklidir"¹⁹⁴. Tarafsızlığın algılanışına ilişkin olarak, genel olarak kabul edilen test makul bir gözlemcinin konuya gerçekçi ve pratik olarak baktığında tarafsızlık eksikliği yönünde bir algılamaya sahip olup olmadığıdır. Tarafsızlık ilkesi, sadece kararın kendisinin tarafsız olmasını güvence altına almaz, aynı zamanda kararın oluşturulduğu sürecin de tarafsız görünmesi gerekir. Taraflı ve etki altında karar verildiği yönünde makul bir algılama ortaya çıkması, sadece davanın taraflarının değil, bütün olarak toplumun yargı sistemine olan güvenini sarsar. Hâkimin tarafsız olmadığına ilişkin algılama çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir; menfaat çatışması olduğu yönünde algılama ile ortaya çıkabileceği gibi, yargıcın mahkemedeki tavrı veya yargıcın mahkeme dışındaki faaliyetleri ve arkadaşlıkları da tarafsız olamayacağı yönünde bir algılama yaratabilir.

Yargı mensuplarının tarafsızlığı ihlali Türkiye'de olduğu gibi , pek çok ülkede bir disiplin yaptırımını nedeni olarak görülmektedir. 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanununun 68. maddesinde; “ Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak” fiilini işleyen yargı mensuplarının “Yer değiştirme cezası” ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Anayasa'nın 138. maddesinin 1. fıkrasındaki "hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" hükmü hâkimlerin bağımsızlığının yanı sıra tarafsızlığının da sağlanması gereğini vurgulamaktadır. ABD'de de tarafsızlığın ihlali nedeniyle uygulanan disiplin cezaları mevcuttur.¹⁹⁷

Hâkimlerin davanın taraflardan biri lehine veya aleyhine değil, hukuk kurallarına ve vicdani kanatlarına göre karar vermesi, hukuka olan güvenin tesis edilmesi açısından büyük önem taşır. Dolayısıyla, yargının tarafsızlığı

¹⁹⁷ COMISKY Marvin; PATTERSON Philip C.,(1987) *The Judiciary-Selection, Compensation, Ethics and Discipline*, Greenwood Press, USA, s. 169'dan aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012) s.49.

bir ülkedeki hukuk sisteminin meşruiyet kazanması ve bu meşruiyetin sürdürülmesine olumlu anlamda katkıda bulunur.

Hâkim; davaya konu olan somut olayı değerlendirirken, davada uygulanacak hukuk kurallarını yorumlarken ve varsa uygulanacak yaptırımı tespit ederken hep "karar veren" konumundadır. Bir uyuşmazlığın adil bir biçimde, davanın taraflarının kabul edebileceği şekilde çözüme kavuşturulması için yargıcın herhangi bir baskıya maruz kalmaması, tamamen uygulamakla görevli olduğu hukuk kuralları çerçevesinde, bilgisine, tecrübesine ve vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Eğer yargıya yapılan baskı neticesinde hukuk kuralları farklı kişilere farklı biçimde uygulanırsa, yani hâkim hukuk kurallarını tarafsız bir biçimde uygulamak yerine davanın taraflarından birinin lehine veya aleyhine karar verirse bireylerin hukuk sistemine olan güveni sarsılabilir.¹⁹⁸

Hâkimin tarafsızlığından bahsedilebilmesi için, davanın taraflarından herhangi birine karşı lehe veya aleyhe bir ön kabulü ya da önyargısının bulunmaması gerekir. Hâkimin, dava başlamadan olaya ya da taraflara ilişkin davayı etkileyecek bir görüşe sahip olmaması, kendi siyasi, ideolojik veya hukuki görüşünün aksine serdedilen görüş ve düşüncelere karşı da açık fikirli olması tarafsız kalabilmenin ön koşuludur.¹⁹⁹

Bununla birlikte, günlük hayatta karar verirken karar verme süreçlerinin bilinçdışı pek çok etken tarafından etkilendiği, farklı eğitim ve kültür ortamlarında yetişen kişilerin aynı olay karşısında doğru-yanlış algılarının birbirinden tamamen farklı olabildiği bilinmektedir. Bu nedenle hâkim, yargılama sürecinde kendi önyargılarının farkında olmalı ve bu önyargıların yargılama faaliyetini etkilemesine izin vermemelidir.²⁰⁰

¹⁹⁸ GÖNENÇ Levent, (2011), s. 10.

¹⁹⁹ STRAWN Benjamin B. (2008) "Do Judicial Ethics Canons Affect Perceptions of Judicial Impartiality?" Boston University Law Review, Vol. 88: s.789'dan aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.16.

²⁰⁰ LAW, Mc George (2010) "Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity", Review, Vol. 43, s.5'den aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.16.

Tarafsızlığı yargının bir özelliği değil de, özü olarak görmek gerekir. Yargı işlevi bakımından kendiliğinden bir unsur, doğal bir şart olduğu için, tarafsızlık meselesi üzerinde ayrıca durmaya çoğu zaman gerek bile duyulmaz. Mesela yargı bağımsızlığı, akademik dünyada ve siyasal alanda sık sık konu edilirken, tarafsızlık tek başına yaygın bir ilgiye mazhar olmaz. Tarafsızlığı tartışmaların merkezine taşıyan başlıca vesile, büyük siyasal yargılamalar veya önemli siyasal sonuçlar doğuran davalardır. Bu geçmişte de böyleydi, bugün de esas itibarıyla böyledir. Tarafsızlığını yitirmiş bir yargılama makamını “yargı” olarak nitelemek bile zordur. Kurt Tucholsky, mahkemenin açıkça taraflı davrandığı bir yargılama üzerine, şu değerlendirmeyi yapar: “Bu, kötü bir yargı değil. Bu, eksik bir yargı değil. Bu, kesinlikle yargı değil.”²⁰¹

Aslında yargı bağımsızlığı, kendi başına bir amaç değildir, asıl amaç, yargının tarafsızlığıdır; yargı bağımsızlığı ise bunun öncelikli şartını oluşturur. Gerçekten de, özellikle yürütme erki karşısında bağımsızlığını koruyacak güvencelerden yoksun bir yargının, siyasal yargılamalarda tarafsız davranması son derece zordur. Ancak unutmamak gerekir ki, bağımsızlığın tam anlamıyla sağlanması da, yargının tarafsızlığını kendiliğinden garantilemez.

Ergun Özbudun’un vurguladığı gibi, gerçekten de, “yargının tarafsızlığını sağlamak, onun bağımsızlığını sağlamaktan çok daha güçtür. Çünkü bağımsızlık, kurumsal bir konu olduğu halde, tarafsızlık psikolojik bir yönelimdir. Bağımsızlık, tarafsızlığın sağlanmasında çok önemli bir araç olmakla birlikte, tek başına onu gerçekleştirmeye yeterli değildir. Hâkim, yasama ve yürütme organları karşısında tam bağımsız olsa da, çeşitli ideolojik etkilere ve menfaat ilişkilerine açık olabilir.”²⁰²

²⁰¹ TUCHOLSKY, Kurt, Politische Justiz, s. 105’den aktaran SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.108.

²⁰² ÖZBUDUN, Ergun (26 Haziran 2007) “Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı”, Zaman Gazetesi,

3.2.1. Devlete Karşı Tarafsızlık

Yargının ve yargı mensuplarının devletle ilişkileri, yargı bağımsızlığı talebinin yükseldiği dönemlerde, adil hâkim, devletin menfaatleri ile adaletin gereklerini birbirine karıştırmayan hâkim olarak tanımlanıyor ve adalet, hâkimlerin hükümdarın suratına haykırması gereken hakikat olarak değerlendiriliyordu. Buna göre, hâkim meşruluğunu, iktidara ve “devlet aklına” biat etmekten değil, adaleti gözetmekten alırdı.²⁰³ Bu nedenle, hâkimi, “devletin memuru” statüsüne sokan her türlü örgütlenmenin, yapılanmanın ve düzenlemenin, yargının meşruiyetini daha baştan şüpheli hale getireceği; aynı şekilde, “devletin hizmetkârı” zihniyetiyle hareket eden hâkimin de, kendi meşruiyetini peşinen tartışmalı kılacağı vurgulanıyordu.

Yargı mensupları önlerine gelen davalarda, devletin yanında veya ideolojik olarak devlet ideolojisine yakın bir çizgide karar alırlarsa, tarafsız yargının gerçekleşmesi mümkün olmaz. Bu bakımdan hâkimlerin kendi değer yargılarından ayrı “hikmet-i hükümet” zihniyetine ve devlet ideolojisine mesafeli durmaları gerekir.²⁰⁴

Devletle ilişkide tarafsızlık sorunu, farklı yargı kollarında değişik şekillerde tezahür eder. Mesela doğrudan siyasal organları denetleme ve iktidarın taşkınlıklarını önleme işleviyle belirlenen idari yargı ile anayasa yargısında, bu sorun ilkesel düzeyde, belli bir devlet ve özgürlük anlayışı olarak somutlaşır.²⁰⁵ Buna karşılık ceza yargısında, iki grup suça ilişkin somut yargısal tutumda billurlaşır. Bunlar, “devlet aleyhine cürümler” ile daha çok bu cürümlerin takibi ve soruşturulması sırasında devlet görevlilerinin işledikleri (işkence, öldürme , yargısız infaz gibi) suçlardır.

²⁰³ SCHMİDT, Eberhard, “Richtertum, Justiz und Staat”, *Juristenzeitung*, s. 321-322’den aktaran SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.111.

²⁰⁴ ERDOĞAN Mustafa (2002) *Anayasa ve Özgürlük*, s.20’den aktaran ÖZTÜRK N.Kemal, (2015) , s.53.

²⁰⁵ Tarafsızlık sorununun bu iki yargı kolundaki somut tezahürlerine dair bir inceleme olarak bkz. Ali Rıza ÇOBAN (2006) “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yargıcın Tarafsızlığı Sorunu” <http://www.hukukcular.org.tr>, bkz. SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.112.

Yargının ideolojik etkilenmeler açısından tarafsızlığı meselesi, devlete yaklaşımıyla sınırlanamaz kuşkusuz. Yargının, bazı şartlarda bizatihi devlet içi iktidar mücadelelerinde bir aktör rolüne soyunması veya toplumsal çatışma hatlarına bir taraf gibi müdahil olması da mümkündür. Yargının siyasallaşması olarak nitelenen bu ve benzer durumlar, kapsamlı bir başlık olan “siyasal yargı” terimi altında incelenecektir.

3.2.2. Siyasallaşmış Yargı

Hukukun, sadece toplumsal yaşamın bir işlevi olarak görülemeyeceği, aynı zamanda toplumu biçimlendirmenin önemli bir aracı olduğu, yargının da bu işlevi somutlaştırdığı için siyasal nitelik taşıdığı söylenebilir. Yargı normlara hayatiyet kazandıran bir organ olarak, normların ardında yatan değerlere geçerlilik kazandırır ve onları yaratan iradeye meşruiyet bahşeder; bu nedenle de siyasal bir karaktere sahiptir.²⁰⁶ Siyasal yargı kavramı, nötr değil, tamamen olumsuz bir algıyı yansıtır ve genel olarak, yargı örtüsü altında hayata geçirilen siyasal saikli keyfilik olarak tanımlanır.²⁰⁷

Otto Kirchheimer’a göre, “siyasal yargı”, hukuksal usul ve tekniklerin mevcut egemenlik ilişkilerini pekiştirmek veya değiştirmek amacıyla devreye sokulması ve/veya yürürlükteki hukuk kurallarına aldırış etmeksizin yargının siyasal baskı ve tasfiye amacıyla işlevselleştirilip araçlaştırılmasını ifade eder. Kirchheimer, yargıyı belli siyasal hedefler için araçsallaştırma girişiminin sadece devletten gelmediğini, çeşitli toplumsal grupların da siyasal güç dengesini pekiştirmek veya değiştirmek için bu yolu kullanmak istediklerini belirtir.²⁰⁸

Yargının devlet lehine siyasallaştırılmasının en belirgin ve yaygın hedefi, muhalifleri susturmak veya etkisizleştirmektir. Burada yargı, siyasal baskı ve

²⁰⁶ WASSERMANN, Rudolf: *Der politische Richter* (Münih: Piper Verlag, 1972). s. 17-18’den aktaran SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.113.

²⁰⁷ WOLF Gerhard, “*Politische Justiz? - Rechtsstaatliche Gerichtsbarkeit oder Willkürjustiz!*”, s. 1’den aktaran SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.113.

²⁰⁸ OTTO Kirchheimer, *Politische Justiz - Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen*, s. 14’den aktaran SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.114.

tasfiyenin aracı olarak kullanılır. Ancak hemen belirtelim ki, bu gibi durumlarda “siyasal yargı” dan söz edebilmek için mahkemelerin açıkça siyasî otoritenin emri doğrultusunda davranmaları şart değildir. Şayet bir mahkeme, kararını verirken hukuku ve adaleti değil, egemen ya da resmî ideolojiyi veya “devlet akli”ni referans alıyorsa, ortada “siyasal yargı” olarak nitelenecek bir durum var demektir.²⁰⁹

Bu açıklamalardan, “siyasal yargı”nın sadece ceza davalarında söz konusu olabileceği gibi bir izlenim doğabilir. Gerçi “siyasal yargı”nın sarsıcı örneklerine, daha çok ceza davalarında rastlanır; bu olguyla ilgili çalışmalarda da, esas itibariyle ceza davalarına odaklanılır. Fakat “siyasal yargı”yı sadece ceza hukukuna, bilhassa da “siyasal suçlara” hasretmek, bu kavramın tekabül ettiği gerçekliği eksik yansıtmak anlamına gelir. Yargının siyasal mücadelede doğrudan bir araç olarak kullanıldığı her durum, bir “siyasal yargı” olayına vücut verir.²¹⁰

Bu açıdan, özellikle anayasa yargısının siyasal yargı uygulamalarına sahne olması, hiç de nadir yaşanan bir durum değildir. Hele de, anayasa yargısının siyasal parti kapatma davalarına bakmaya yetkili olduğu sistemlerde, bu yargılamaların siyasal mücadele vesilesi, bundan da öte siyasal tasfiye aracı olarak kullanılması ihtimali, aksine göre çok daha fazladır. Aynı şeyler, farklı biçimlerde idari yargı alanında da gündeme gelebilir. Örneğin önemli bir bürokratin siyasi nedenlerle görevden alınması ile ilgili görülen bir dava siyasal bir dava potansiyeli taşır.

Siyasal yargı, belli bir zihniyetin ürünüdür. Bu zihniyetin somut tezahürleri ülkeye ve döneme göre farklılık gösterebilir; fakat siyasal yargı gerçeğiyle karşılaşılan her durumda ortak bir kaynağı teşhis etmek mümkündür. Örneğin Weimar dönemini bu açıdan ayrıntılı bir incelemeye tabi tutan Hannover'lere göre, siyasal yargıya yol açan zihniyetin temelinde, “amacın araçları meşru

²⁰⁹ SANCAR Mithat (2008) “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, “Devlet Akli” Kıskaçındaki Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 190.

²¹⁰BRÜNNECK Alexander , Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949 bis 1968, s. 11-12'den aktaran SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.114.

kıldığı” anlayışı yatar; amacın doğruluğundan şüphe duymayanlar, araçlara yönelik eleştiriyi de bastırmak isterler.²¹¹

Yargı mensupları bir kampa ait olmaktan, önyargılardan ve ideolojilerden kesinkes kaçınmalıdır. Hâkim bir ideoloji adına değil, son hak arama kapısı olan mahkemede hukuk adına, haklar ve özgürlükler ekseninde karar vermelidir.²¹² Eski Yargıtay Başkanlarından Recai Seçkin’in 1960 Adli Yıl Açılış konuşmasında; “Hâkim, hukuk esasları ve vicdanı yerine idare adamlarının veya davayla ilgisi olanlardan birisinin etkisi altında kalarak karar verirse, verdiği karar bir zulüm belgesinden ibaret kalır. Son kapı olan mahkeme kapısı gayet sağlam olmalıdır ki haksızlık oradan içeri sızmasın” sözleri hukuk tarihinde iz bırakan sözler arasında yerini almıştır.

3.2.3. Türkiye’de Hâkim ve Savcıların Gözünden Yargının Tarafsızlığı ve Yargıda Devletçilik Sorunu

2009 yılında hâkim ve savcılarla görüşme yöntemiyle yapılan çalışmada²¹³ yüzyüze görüşülen hâkim ve savcılara devletin güvenliğinin tehlikeye düştüğünü düşündüğünüz bir durumda demokrasi kavramına yaklaşım nasıl olmalı? Devletin güvenliği ile demokrasi karşı karşıya gelebilir mi? İnsan haklarının, ulusal güvenlik veya devletin çıkarı gibi kavramlara karşı tehdit oluşturması düşünülebilir mi? şeklinde sorular sorulmuş, bu sorular etrafında gelişen diyaloglarda, hemen hemen hiçbir görüşmecinin, yargının devlete yaklaşımında tarafsız davrandığını tereddütsüz bir şekilde savunduğuna tanık olunmadığını, yargıda devletin kollanması eğiliminin varlığına işaret eden görüşmecilerin bazıları, bunun gerekli ve yerinde olduğunu savundukları görülmüştür.

²¹¹HANNOVER Heinrich - HANOVVER Elisabeth, *Politische Justiz* 1918-1933, s. 19-20’den aktaran SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.115.

²¹² SELÇUK Sami, (2007), s.17.

²¹³ KANTOROWITZ Hermann , “Landesverrat im Deutschen Strafrecht”, *Die Justiz* içinde, cilt II, s.92-93’den aktaran SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.114.

Söz konusu çalışmada, görüşülen bir hâkim, tarafsızlığın bağımsızlık kadar önemli olduğunu vurguladıktan sonra, siyasal veya kişisel nedenlerle olsun, ideoloji ve menfaat saikiyle olsun, yargıda tarafsızlıktan sapmalar yaşandığını, tarafsızlığın sağlanamadığını şöyle anlatıyor:

“Sami Selçuk’un güzel bir sözü vardır; “hukukçunun görevi vatani, milleti korumak değildir, öncelikle hukuku kurtarmaktır. Onu koruyacak zaten polisimiz askerimiz var.”²¹⁴ Örneğin devletin güvenliği ve demokrasimi? Gelir, Türkiye’de karşı çok rahat karşıya gelebiliyor. Hâkim, savcı dediğimiz nihayetinde bir insandır. Onun da kendine uygun bir görüşü, hayat tarzı, düşüncesi, ideolojisi vardır. Bundan yüzde yüz arındıramazsınız. Ama hani son günlerde Türkiye’de konuşuluyor ya, işte bağımsızlık, olabildiğince bağımsız olmalıdır. Bence hakikaten Türkiye’de bağımsızlık kadar tarafsızlık da çok önemlidir. Türkiye’nin hukukunda yargının asıl büyük probleminin ne olduğunu düşünelim. Bu şey olarak değil illa, yani siyasî, ideolojik bazda da değil. Menfaat bazında da olabilir, yani arkadaşlık bazında da olabilir. Mesela ben hâlâ şuna inanıyorum, Türkiye’deki o yolsuzluklar furyasında yine en temiz kalmış kurumlardan birisi yargıdır. Ben buna samimi olarak inanıyorum. İçindeki gördüğüm uygulamalar itibariyle inanıyorum, ama ona rağmen bizde uygulama, illa yanlış uygulamalar maddî menfaat karşılığında olmaz. Çoğu zaman tarafsızlığımızı sağlayamıyoruz, onu kabul etmek lazım. Bildiğiniz düşüncelerden olur, fikirlerden olur, önceliklerimizden olur veya kişisel ilişkilerinizden olur.”²¹⁵

Başka bir hâkim, toplumdaki kamplaşmaların yargıya da yansıdığı, toplum ile yargı arasında bu açıdan bir etkileşim olduğu, bu durumun tarafsızlığı bozan sonuçlar doğurduğu, bunun da çöküntüye yol açtığı görüşünü şu sözleriyle ifade ediyor:

²¹⁴ Sami Selçuk’un, görüşmeci tarafından atf yapılan ifadeleri şöyledir: “Yargının işi yurdu ve ulusu kurtarmak değil, hukuku kurtarmaktır. Birincisi ise siyasetin ve ordunun işidir.” Sami Selçuk, *Yargının “Hukuk Sınavı” / Türkiye’nin “Demokrasi Sınavı”*, s. 50-51. Selçuk, bu makalesinde, Recep Tayyip Erdoğan hakkında şiir okuduğu konuşması nedeniyle verilen mahkûmiyet kararını irdeler. Bu davayı, yargının tarafsızlıktan ayrılmasının vahim bir örneği olarak değerlendiren Selçuk, bunu bir “hukuk skandalı” olarak niteler.

²¹⁵ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.127.

“Tarafsız olmaya mecburdur hâkim. Hâkimliğin aslî unsurudur. Asla subjektif duygularını yansıtmayacak, yansıtıldığı içindir ki yargı bugün çöküntüye düşmüştür. “Benim hâkimim” anlayışı vardır Türkiye’de, “benim hâkimim”. Bu anlayış topluma yerleşmiştir, uygulamada böyle olmuştur. Yani adam tarikatçıysa camiye giden bir hâkimi kendinden görüyor, bu benim hâkimimdir. Adam Atatürkçü ise, çağdaş bir hâkimse, olması gereken bir hâkimse ha bu bizden değildir, yani böyle bir anlayış var.”²¹⁶

Yargıda devleti kollama konusunda yaygın bir eğilimin varlığını “Türkiye’nin gerçeği” olarak niteleyen bir başka görüşmeci, meslektaşları arasında tanık olduğu bir diyalogu sarsıcı bir örnek olarak aktarıyor:

“Şimdi ben bunları suçlamış gibi olacağım, ama bunlar maalesef Türkiye’nin gerçekleridir... Kanunlar burada hâkimlerin elinde, benim anlattığım nitelikleri taşıyan hâkimlerin elinde sadece devletin tahakkümünü sağlamak üzere bir araç olarak kullanılıyor. Geçenlerde iki hâkim arkadaşım önümde yürüyorlardı, biri diyor ki ötekine, “Benim ülkem söz konusu olduğunda, vatan ve millet söz konusu olduğunda, ben hukuk mukuk dinlemem” diyor. “Sayın hâkimim sizi kutluyorum” dedim, “hukuk dediğin nedir ki!” “Tabii,” dedi, “nedir yani?”²¹⁷

Yine aynı çalışmada görüşülen başka bir hâkim, kendisini açıkça “devletçi hukukçu” olarak tanımlıyor ve yargının devleti kollama tutumunun sadece bize özgü olmadığını, “en demokratik ülkelerde” bile buna rastlandığını belirtiyor; böylece bunu “normal” saydığını gösteriyor:

“Ben biraz devletçi hukukçuyum... Ben size şöyle bir şey söyleyeyim, ben on iki sene Bakanlık’ta çalıştım. Size bir şey söyleyeyim. Benim çok da gittim ben düzenli senede altı-yedi kere Fransa ağırlıklı giderim, giderdim. Benim orada hâkimlerde, en demokratik toplumlarda bile hâkimlerde ve savcılarda gördüğüm, özellikle Almanya’da bu çoktur, devletin çıkarı oldu mu hiç affetmiyorlar, ama çok uyanık ve zekice çıkarıyorlar yani, bir de o var. Çok hukuka uydurarak çıkarıyorlar [...] Yani o sırada devletin

²¹⁶ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.119.

²¹⁷ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.135.

menfaatine aykırı bir şey varsa, adalet de bir yanda ise, biraz adalet es geçiliyor, o kadar söyleyeyim.”²¹⁸

Yargılama faaliyetinde ulusal çıkarlara öncelik verilmesi gerektiğini savunan bir başka hâkim de, devleti özgürlükten daha önemli bulduğunu şu sözlerle açıklıyor:

“Son zamanlarda [...] deyim var, “bireyin özgürlüğü her şeyin üzerindedir”. Katılmıyorum. Bireyin özgürlüğünü önde tutan flaş görüşler var, katılmıyorum. Niye katılmıyorum? Devletim, evvela devletim! Bu yadırganabilir de bazı yazarlar, düşünürlerin fikirleri tarafından, devletim olmadıktan sonra benim bireysel özgürlüğüm hiçbir şeye yaramaz. Benim bireysel özgürlüğümün devletimle çatışmaması lazım...”²¹⁹

Aynı çalışmada görüşülen savcılardan biri, yargılama faaliyetinin amacına yönelik sorulan soruya, hiç tereddüt etmeden “Cumhuriyet’in temel ilkelerini korumak” diye cevap veriyor:

“Ben öncelikle günümüzde Cumhuriyet’in temel ilkelerinin korunması kanaatindeyim bir hukukçu olarak. Diğerleri zaten kendiliğinden geliyor. Ben Cumhuriyet Savcısıyım. Bence Cumhuriyet Savcısı her zaman Cumhuriyet’in tarafında olmak zorundadır. Cumhuriyet’in savcısıyım ben. Yani ben işin içine devlet girdiği zaman taraf olmak zorundayım.”²²⁰

Devletin her şeyden önce geldiğini savunan diğer bir savcı, “Cumhuriyet’in savcısı” olmayı yeterli görmüyor, kendisine “rejimin savcısı” sıfatını uygun görüyor:

“Şimdi devlet olmazsa demokrasi olmaz. Tabii, Cumhuriyet Savcısıyım, yani bu nasıl, Cumhuriyet’i yani devleti korumak gereği [...] Bu gibi durumlarda devlet mi öncelikli demokrasi mi önemli, yani çok fazla

²¹⁸SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.137.

²¹⁹SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.137.

²²⁰ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.139.

karşılaştığımız bir durum olmadı şimdiye kadar, ancak tabii ben Cumhuriyet Savcısı olarak devleti ve rejimi korumam gerek. Ben rejimin savcısıyım.”²²¹

Söz konusu çalışmada görüşülen tecrübeli bir hâkim, yargıda devleti kollayan, bu nedenle de tarafsızlık ilkesini ihlal eden tutumun, Türkiye’de yaygın olan “devletçi zihniyet”in bir yansıması olduğunu, bu zihniyetin eğitim sisteminde köklendiğini ve “düşman algısı”yla beslendiğini belirtiyor. Bu hâkime göre, Türkiye bu yüzden “adil devlet” değil, “güvenlikçi devlet”:

“Biz çocukluktan beri hep devletçi yetiştiriliriz, vatan, millet, Sakarya falan diye. Hep o şuuraltımıza yerleşir. En ufak bir şeyde refleksimiz, aman devlet elden gidiyor veya devletin malı gidiyor falan diye. O arada da ne oluyor? Hakka ve hukuka bakmıyorsunuz. Mesela orman dairesine bakan eskiden, şimdi bilmiyorum, daire, ormanla ilgili en ufak bir şeyde devlet lehine karar verir. Çünkü o şuuraltına yerleşmiş. Onda bir haklılık payı olabilir, bugün hakikaten devlet ormanlarını mahvettik, tükettik, o bilinçaltına yerleşmiş. Yani güzel bir şey, fakat devletçi yetiştiriyoruz, bireyi merkeze koyamıyoruz. Halbuki bireyin merkez olduğu bir toplumda toplum daha mutlu, daha müreffeh olur. Şimdi çağımızın devletleri eskisi gibi polis devleti, yok bilmem hukuk devleti diye ayrılmaz; güvenliğe dayalı devlet, adalete dayalı devlet; yani adil devlet, güvenlikçi devlet. Eğer siz adalete dayanırsanız, toplumunuzda mutlu ve müreffeh yaşamayı, gelir seviyesini 30 bin dolara çıkarmaya yeğliyorsanız, siz adil devletsinizdir. Ama yok sabah Suriye saldırıyor, akşam Yunanistan saldırıyor, ertesi gün Ruslar saldırıyor dersiniz ve bu toplumu megaloman manyak hale getirirseniz, güvenliğe dayalı devletsiniz.”²²²

Türkiye’de hâkimlerin genelde alt-orta sınıf ve taşrada yaşayan ailelerden geldikleri gözlenmektedir. Bu aileler çocuklarının hukuk okuması için ellerinden gelen gayreti gösterirler. Eğer çocuk hukuk fakültesinin kazanırsa bu defada hukuk eğitiminin zorluğu ve ekonomik yetersizlikler çocuğun yeterli şekilde sosyalleşmesini engeller. Çocuk bir şekilde okulu bitirir ve hemen çalışmak zorunda olduğu için hâkimlik-savcılık sınavına girer. Bu

²²¹ SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.140.

²²² SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009), s.141.

sınavlarda başarılı olduktan sonra, hâkim ve savcı statüsüne kavuşur ve adalet akademilerinde staj eğitimlerini almaya başlar. Aldıkları eğitimle devlet iktidarına ortak oldukları ve bu statüyle halktan farklı oldukları kendilerine aşılır. Burada eğitim verenler genelde Yargıtay ve Danıştay üyeleridir ve eğitimde şu noktalara özellikle dikkat çekilir; hâkimler adeta insanüstü varlıklardır, toplumun içinde olamazlar, hâkimler tarafsız olmalıdır. Ancak resmi ideoloji söz konusu olduğunda tarafsız davranma lüksüne sahip değildir, kanunlara uyun ancak kanun dediğiniz şey Yargıtay'ın ve Danıştay'ın dediği şeydir, yüksek yargı hariç kimseye hesap vermeyecekleri söylenir. Tüm bu süreçlerden sonra yeni atanan hâkim yada savcı kadrolarına ayrılan lojmanlarda "halka karışmamaları düsturuna bağlı kalarak çalışmaya başlarlar. Halkla temas kurmaması, onlara devamlı telkin edilir. Osmanlı'nın yeniçerileri devşirip içinden çıktıkları toprağa karşı bir silah olarak kullanması gibi, bir hâkimde Türkiye toplumundan devşirilir ve toplumun demokrasi ve özgürlük taleplerine karşı en etkili silah olarak kullanılır.²²³

Türkiye'de yerel mahkemelerde yaygın olan "devletçi zihniyet" in üst yargıda da olmadığını söylemek pek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'nin, Danıştay ve Yargıtay'ın bazı kararları tahlil edildiğinde "yargı mercilerinin özellikle siyasal içerikli davalara ilişkin verdikleri kararların önemli bir kısmında devletçi bir refleksle hareket edildiği, 'devleti korumak' ve 'devletin çıkarlarını gözetmek' gibi çabaların var olduğu" sonucuna rahatlıkla varılabilir. Eski Yargıtay Başkanı Osman Arslan'ın, 1 Kasım 2007 tarihinde, Türkiye Adalet Akademisi'nin 2007-2008 eğitim yılı açılış töreninde yaptığı konuşma, bu görüşü teyit eder mahiyettedir:

"Hâkimliğin temel ögesi tarafsız olmaktır. Ancak bazı kararlarınızda Türkiye Cumhuriyeti'nin korunması ve yaşatılmasında taraf olacaksınız. Buradaysak bu Cumhuriyetin kazanımları sayesinde. Cumhuriyetin insan onur ve haysiyetine en uygun rejim olduğunu bilmelisiniz, bilmek zorundasınız. Demokratik, laik, hukuk devletine sahip çıkmada tarafsız,

²²³ CAN Osman, (2011), s.141.

ay yıldızlı bayrağa sahip çıkmada, o bayrağı daha yükseklere çıkarmada taraf olacaksınız. Buralarda tarafsız olma lüksünüz yok.”²²⁴

Osman Arslan’ın sözleri üzerine hâkim Kemal Şahin tarafından kaleme alınan makalede, Arslan’ın konuşmasında dile gelen ve görüşmecilerin bir kısmının açıkça savunduğu bu zihniyetin “yargıyı devlet aklının kısılcasına aldığı” ve tarafsızlığa en büyük tehdidin buradan geldiği kanısında olduğunu şu sözlerle ifade ediyor:

“Sübjektif tarafsızlığın sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesinde en önemli ölçüt, yargıcın bizatihi kendi gerekçeli kararıdır. Bilinmelidir ki hâkim hüküm verir, hizmet etmez. Hâkim karar verirken sadece ve sadece adaleti aramalı. Yargıcın bir tek misyonu olmalı: Adaleti sağlamak. Hâkim kendisini devleti korumak ve kollamakla yükümlü hissetmemeli veya kendisini devletin memuru olarak görmemeli. Devletin resmi görüş ve eğilimlerine üstünlük tanımamalı ya da “devletin âli menfaatlerini” koruma misyonunu üstlenmemeli. Ulusal duygusallıklar ve hezeyanlar, yargıcın kararının oluşumunu etkilememeli. Aksine tutum ve davranışlar yargıcın sübjektif tarafsızlığını ortadan kaldırır, artık tarafsız yargıdan değil taraflı yargıdan, dolayısıyla “siyasal yargı”dan söz edilebilir. Yargı yetkisini yıllar önce kabul ettiğimiz İHAM’ın kararlarında ve HSYK tarafından benimsenen Bangalore Yargı Etiği İlkeleri’nde işaret edilen tarafsızlık etik ilkesine istisnalar getirildiğini iddia edebilir miyiz? Şöhreti ulusal sınırlarımızı aşan, 301’in “301 kere maşşallah!” dedirten uygulamalarında tarafsızlık ilkesine getirdiğimiz, kendimize özgü istisnaların bir etkisi yok mudur? Yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasını oluşturan ve toplumun adil yargılanmaya yönelik inancını en üst seviyede tutmaya yarayan “tarafsızlık”tan, yargıcın vazgeçme lüksü olamaz. Hâkim, “Milli hassasiyetler mevzubahis ise, ‘tarafsızlık’ teferruattır” deme lüksüne de sahip olamaz.”²²⁵

²²⁴ERDEM, Fazıl Hüsnü (2005) “Türkiye’de ‘İdeolojik Devlet’ Gölgesinde Yargı Bağımsızlığı Sorunu”, Demokrasi Platformu, sayı 2, s.53.

²²⁵ŞAHİN Kemal, (18 Kasım 2007) “Yargıcın Tarafsızlığı”, Radikal Gazetesi,

3.2.4. Davanın Taraflarıyla Olan İlişki

Hâkim, özellikle gördüğü davanın taraflarıyla özel bir ilişki içinde olmamalıdır. Hâkimin bu özel ilişkisinin dava ile ilgisinin olup olmadığının bir önemi yoktur. Hâkimin, yargılamanın tarafları ile böyle özel bir ilişkisi var ise ve bu ilişki davayı etkileyecek boyutta ise davaya bakmaktan çekinmeli, davaya devam edecek ise, ilişkisini derhal sonlandırmalıdır. Hâkim, taraflardan biri ile kişisel ilişki veya davanın sonucuna ilişkin menfaat gibi kararının dış faktörlerden etkilendiği izlenimi veren bütün faaliyetlerden kaçınmalıdır. Tarafılık, taraflardan birine veya belirli bir sonuca yönelik temayül, istek veya peşin hükümdür. Tarafılık, belirli bir davada yargıcın görevlerini tarafsız bir biçimde yerine getirmesini imkansız hale getiren ve hükmü perdeleyen veya etkileyen bir davranış veya bakış açısı, zihinsel durum veya koşul olarak tarif edilmektedir.²²⁶

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargıç, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışındaki davranışının, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyunun, hukuk mesleğinin ve davanın taraflarının güvenini sağlayan ve artıran nitelikte olmasını temin etmelidir.²²⁷ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'na göre de, yargıç tarafsızlığına ve bağımsızlığına olan güveni önemli ölçüde etkileyebilecek her türlü ifade, hareket ve davranıştan kaçınmak zorundadırlar.²²⁸ Öte yandan zihni tamamen kapalı olmadığı ve delillerin bütününe artık dikkate almadığı görünmediği müddetçe, yargıcın yargılama sırasında deliller hakkında yargısal yorum ve saptamalar yapması da tarafılık yasağına girmez.²²⁹

Davayı kaybeden tarafın mahkemeyi tarafsız olmamakla suçlaması olası olduğu için, hâkim yargılama süreci boyunca bu algıyı destekleyecek her

²²⁶ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.51.

²²⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.1.-2.2

²²⁸ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 4.3.

²²⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu s.56, para. 60.

türlü tutum, davranış, söz, mimik, şaka ve uygulamadan uzak durulmalıdır. Dolayısıyla duruşma esnasında tanıkların ya da delillerin güvenilirliği ile ilgili söylenecek sözler, savunma hakkının aşırı kısıtlanması, taraflara ve vekillerine yeterince söz hakkı verilmemesi, duruşmada ya da mahkeme ortamında bu kişilerin azarlanması, usuli haklara riayet edilmemesi gibi durumlarda mahkemenin taraflı olduğu yönünde eleştirilerle karşılaşılması muhtemeldir. Duruşma sırasında hâkimin kendisinin ve mesleğinin onurunu korumasının yanında tarafların ve vekillerinin de şeref ve haysiyetine dokunacak davranışlardan kaçınması gerekir.

Davanın taraflarına olduğu gibi, avukata veya tanığa karşı yöneltilen davranışlar da taraflılık ve önyargı algılamasına neden olabilir. Hâkim, meşru olmayan bir biçimde avukatları azarlamaktan, taraflar veya tanıklar hakkında yakışsız sözlerden ve aşağılamalardan kaçınmalıdır. Önyargı izlenimi veren sözler, sabırsız ve sert davranışlar yargıcın tarafsızlık görünümüne zarar verebilir. Örneğin hakaret içeren lakaplar, küçük düşürücü sözler, aşağılayıcı takma isimler, olumsuz klişeler, cinsiyet, kültür veya ırka dayalı önyargılardan hareketle yapılan şaka girişimleri, tehdit edici, ürkütücü veya düşmanca davranışlar, suç ile ulus veya ırk arasında bir bağ olduğunu ima etme, ilgisiz kişisel özelliklere yapılan gönderme bu tür dışı vurmaya örneklerdir.²³⁰

Dava sırasında taraflı davranmak yargısal etiğin ciddi bir ihlalidir, tarafsızlık değerine olduğu gibi eşitlik değerine de aykırılık oluşturabilir. İHAM da, Cezayir asıllı bir kişinin yargılanması sırasında, duruşmadan hemen önce ırkçı sözler sarf eden bir jüri üyesinin bulunmasını, bu sözlerin üçüncü bir kişi tarafından duyulması üzerine, bu konuda mahkemeye itiraz edilmesine rağmen mahkemenin itirazı dikkate almamasını tarafsızlık ilkesinin ihlali olarak görmüştür.²³¹ İnsan Hakları Avrupa Komisyonu önüne gelen Boeckmans-Belçika davasında, hırsızlıktan mahkum olan başvuruçunun

²³⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s.57, para. 58-63.

²³¹ Remli v. France, 23.04.1996, para. 47-48'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.52.

savunması hakkında İstinaf Mahkemesi başkanı "yalancılık, rezillik" gibi yorumlarda bulunmuştur. Başvurucuya göre mahkeme başkanının sözleri tarafsız mahkeme kuralına aykırıdır. Belçika hükümeti dostane çözüme gitmek zorunda kalmıştır, çünkü söylenenler yargılama sırasındaki sükuneti Sözleşme'ye aykırı bir biçimde bozmuş ve başvurucuda manevi yaralanmaya neden olmuştur.²³²

Taraflara, avukatlara veya tanıklara aşırı, taciz edici veya kaba davranışta bulunmak, örneğin ABD'de sıklıkla disiplin yaptırımına tabi tutulmaktadır. Bu tür davranışların yargıcın meslektan çıkarılmasında da önemli rolü olabilmektedir. Tanıkların taraflı olarak aşırı bir biçimde bir hasım gibi sorgulanması ABD'de disiplin yaptırımı uygulanan davranışlardan biridir. Hâkim tarafından davanın esasına ilişkin bir inancı olduğunu gösteren yorumlar yapılması, bilinçli olarak taraflı bir karar verilmesi gibi bir davranış da, diğer hatalı davranışlarla birlikte ele alınarak ABD'de meslektan çıkarma ile sonuçlanabilmektedir.²³³

Mahkemeye itaatsizliği önlemek ve mahkeme düzenini korumak için hâkimlere tanınan yetkilerin kötüye kullanılması da tarafgirlik ve önyargının dışavurumunu oluşturmaktadır. Bu tür yetkiler yargıcın mahkemedeki adabı ve düzeni koruması, mahkeme salonunu denetim altında tutması için bazı ülkelerde verilmiştir. Türkiye'de de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda duruşma düzeni ve disiplinini korumak için benzer yetkiler bulunmaktadır (md. 203). Yargıcın, taraf, avukat veya tanıklarla kişisel çatışmaya girmesi veya kontrolünü kaybetmesi sonucunda, bu tür bir yetki kullanması, yetkinin kötüye kullanılmasını ortaya çıkarmaktadır.²³⁴

²³² Boeckmans v. Belgium, 17.02.1965, 8 YB 410, in Francis G.Jacobs -Robin C. A. White, TheEuropean Convention on Human Rights, 2. ed., Oxford Univ. Press, New York 1996, s. 137 ve D.J. Harris, M.O'Boyle, C. Warbrick, s. 235'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.52.

²³³ COMISKY Marvin- PATTERSON Philip C., s. 168, 215'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.52.

²³⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 55-56, para. 59.

Nitekim İHAM önüne gelen Kyprianou-Kıbrıs davasında, yerel mahkemede dava sırasında sarf ettiği sözler nedeniyle bir avukatın mahkemeyi tahkir suçundan yine aynı mahkeme tarafından cezalandırılması (5 gün hapis cezası) incelenmiştir. Avukatın sözlerini mahkemenin yorumlayış biçimi, tarafsız olmadığını gösteren veriler olarak görülmüştür. İHAM'a göre, mahkeme avukatın davranışına kısa bir yargılama yaparak, daha hafif önlemler öngörmeyerek ılımlı olmayan bir reaksiyon göstermiştir. Bu nedenle, nesnel tarafsızlığın yanı sıra öznel tarafsızlık da yitirilmiştir.²³⁵

Ciddi bir temeli olmaksızın, avukatlara ya da taraflara veya tarafların yakınlarına mahkemeye itaatsizlik ya da mahkeme düzenini bozma nedeniyle yargıcın sahip olduğu yetkileri uygulaması ya da mahkemeye itaatsizlikle ilgili yetkilerini kötüye kullanması, ABD'de bir yargıcın meslekten çıkarılmasında önemli rol oynayabilmektedir.²³⁶

Yargılamayı etkili bir biçimde sürdürmek ile makul bir gözlemcinin zihninde tarafsızlığın olduğu yönündeki algılamayı koruma arasında hâkim iyi bir denge kurmak zorundadır. Hâkim yargısal işlevini yerine getirirken makul bir gözlemcinin zihninde tarafsızlık eksikliği şüphesi doğuracak hareketlerden kaçınmalıdır. Bu tür izlenimler sadece davanın taraflarını değil genel anlamda halkın yargıya güvenini de etkiler. Bu nedenle, hâkim yargılamanın işleyişine sürekli müdahaleden kaçınmalıdır. Bir yargıcın konuyu açıklığa kavuşturmak için sorular sorma hakkı vardır. Fakat hâkim sürekli müdahale ettiğinde veya bir ceza davasında savcı rolündeymiş gibi davrandığında, hâkim aynı anda hem avukata, hem tanığa, hem de savcıya dönüşebilir ve davanın tarafları adil bir yargılamaya kavuşamaz.²³⁷ Nitekim bu tür davranışlar disiplin yaptırımına neden olabilmektedir. ABD'de sanığa suçunu kabul etmesi için baskı yapmak

²³⁵ Kyprianou v. Cyprus, 27-01.2004, para. 40-41'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.53.

²³⁵ COMİSKY Marvin- PATTERSON Philip C. 215'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.53.

²³⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 57, para. 61-63

son derece ciddiyetle ele alınmakta ve meslekten çıkarmayla dahi sonuçlanabilmektedir.²³⁸

İstanbul Barosu tarafından, İstanbul çevresinde yaptırılan bir araştırmada, hâkim ve savcıların, gördükleri davalarla ilgili olarak ilgililerle ya da aracılarla özel görüşmeler yapıp yapmadıkları hakkındaki soruya, avukatlar yüksek bir oranda "evet" cevabı vermişlerdir. Bu görüşmelerin sıklık derecesi bakımından verilen yanıtlar şöyledir: "Evet, ama nadiren" diyenler %29-5, "evet, ama arasıra" diyenler %26.4, "evet, bunu çok duyuyorum" diyenler %25.1.²³⁹ Her ülkede meslek ahlakına, mesleğin gereklerine uygun olmayan davranışlar içine giren kişiler bulunabilir. Fakat avukatların, hâkim ve savcılarının önemli bir kesimine ilişkin olarak bu tür bir algılama içinde olması kaygı vericidir.

Türkiye'de yargıcın "kayıma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması" 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre tazminat davası açılma nedenlerinden biridir (md 46). Fakat dava sadece devlete karşı açılabilen, devlet daha sonra yargıca rücu edebilmektedir. Buna ek olarak, yer değiştirme cezası gerektiren davranışlar arasında, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu md 68/b'de, "yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak" sayılmaktadır.

HSYK bir olayda 10 ay hapis cezası ile sonuçlanan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar veren yargıcın, söz konusu ceza miktarına rağmen, uzun süre tutuksuz yargılanan sanık hakkında tutuklama amacıyla yakalama emri çıkarmasını incelemiştir. Bu olayda tutuklama kararı itirazı inceleyen Mahkeme tarafından kaldırılmasına rağmen, hâkim yakalama emrinin infaz edilmesi konusunda ısrarla Emniyet Müdürlüğüne

²³⁸ COMISKY Marvin- PATTERSON Philip C. 215'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.53.

²³⁹ ÖKÇESİZ Hayrettin (1999) "İstanbul Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması", İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, s. 48-49.

yazı yazmış ve sanık huzuruna geldiğinde ise sadece azarlayarak yakalama emrinin kaldırmasına karar vermiştir. HSYK, Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin "görevde yetkiyi kötüye kullanmak" suçundan dolayı ceza verilmesine hükmetmesini de dikkate alarak, hâkim hakkında görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığı gerekçesiyle (md 68/b) yer değiştirme cezası vermiştir.²⁴⁰

Mevcut hukuk sistemimizde tarafsızlık ilkesi gerek Ceza Muhakemesi Kanunu ile gerekse disiplin yaptırımını öngörülerek korunmaktadır. Fakat mahkeme salonunda yargıcın taraflara nasıl davrandığı veya hitap ettiği konusu kayıt altında olmadığından tarafsızlık zaman zaman ispatlanması güç bir olgu haline dönüşebilmektedir. Mahkeme salonunda geçen bütün konuşmaları kayıt altına alan bir sistemin oluşturulması gerekmektedir, tarafsızlık ilkesinin zedelenmesi durumunu ortaya çıkarmak bakımından bu sistem işlevsel olacaktır.

3.2.5. Özel ve Sosyal İlişkiler

Yargı mensubu, davanın tarafları ile olan ilişkisinin dışında kendi özel ve sosyal ilişkileri bakımından da tarafsızlığına gölge düşürmemeli, toplumda tarafsız olarak algılanmasını sağlamalıdır. Bangalor Yargısal Davranış İlkelerine göre hâkim, özel ve sosyal yaşamında da davadan çekinmesine veya reddine neden olabilecek durumları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.²⁴¹

Hâkim, kendi önüne gelebilecek uyuşmazlıklarda karar vermek için hazır konumda bulunmaya özen göstermelidir. Sıklıkla yargıcın çekinmesi veya reddedilmesi kişisel olarak yargıca ve mahkemeye karşı toplumda hoşnutsuzluk yaratabilir ve bu aynı zamanda yargıcın meslektaşlarına makul olmayan bir yük de yükler. Bu nedenle, bir hâkim kişisel meselelerini,

²⁴⁰ 25.02.2010 tarih ve 2007/80 Esas, 73/Dis Karar sayılı HSYK kararı.

²⁴¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, 2.3.

yargısal görevleri ile çatışma potansiyelini en aza indirecek biçimde düzenlemelidir.²⁴²

Hâkimin meslek içi ve dışındaki ilişkileri, tutum ve davranışları yanında aile bireylerinin durumları da tarafsızlık algısı açısından önem taşımaktadır. Hâkimin bakmakta olduğu davaların tarafları ya da vekilleri ile aile bireylerinin sosyal, kişisel ya da ekonomik ilişkilerinin olması, davanın taraflarınca hâkimin aile fertlerine eğitim, tatil gibi kolaylıklar sağlanması, aynı imkânların diğer hâkimlere ya da benzer pozisyonda olan kamu görevlilerine sağlanmaması durumunda hâkimin tarafsızlığı konusunda şüphelere neden olacaktır.

Daha öncede ifade edildiği üzere, hâkimden asosyal bir hayat sürmesi beklenmemekle birlikte, gündelik hayatındaki ilişkilerinin, tutum ve davranışlarının yargılama

faaliyetinin gerektirdiği hassasiyete uygun olması beklenmektedir.²⁴³ Görev dışında toplantı, yemek, seminer ve sempozyum gibi organizasyonlara davet edilen bir hâkimin, katılmadan önce katılımcılarla ilgili bilgi sahibi olması gerekir. Bu kapsamda, organizasyonun bakmakta olduğu davaların tarafları ile aynı ortamda bulunmasına yol açmadığından ve diğer katılımcılara göre kendisine ayrıcalıklı bir muamele yapılmadığından emin olunmalıdır. Ayrıca bu tür organizasyonları düzenleyen kişi ve kurumların sosyal ve siyasi konularda radikal, toplumca benimsenmeyen kurum ve kişiler olmamasına dikkat edilmelidir. Aksine bir durum, hâkiminde bu görüşleri paylaştığı yönünde kamuoyu algısının doğmasına yol açacak ve nihai kararlar tamamen hukuka ve hâkimin vicdani kanaatine göre şekillense bile, karar üzerindeki şüpheler dağılmayacaktır.

²⁴² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 59, para. 66.

²⁴³ Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, paragraf 27, 28'den aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.24.

Türkiye'de "yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak" 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu gereğince (md 68/b) yer değiştirme yaptırımını gerektirmektedir. Ancak bu hüküm, uygulamada zaman zaman özel yaşama veya ifade özgürlüğüne gereğinden fazla müdahaleye dönüşmemelidir.

3.2.6. Hâkimin Çekinmesi

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul bir gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, herhangi bir yargılamaya katılmaktan çekinmelidir.²⁴⁴ Davaya bakmamasını gerektiren geçerli sebepler bulunduğu takdirde davadan çekilmesi hâkimin sorumluluğudur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararına göre, geçerli sebepler, yasayla veya içtihatlarla belirtilmelidir, bunlar içinde menfaat çatışması veya adaletin sağlanmasının gereği gibi sebepler yer almalıdır.²⁴⁵

Hâkimin davadan çekilmesi veya taraflarca reddi müessesesi, tarafsızlığın ve tarafsız görünme ilkesinin korunması açısından büyük öneme sahiptir. İdeal olan hâkimin, mümkün olduğu ölçüde tutum ve davranışları ile çekilmesini gerektirecek durumların ortaya çıkmasını önlemesi ise de, gerekli olan durumlarda bu yol kullanılmalıdır. Hâkim, içinde bulunduğu durumun çekilmesini gerektirip gerektirmediğinden emin değilse, davaya bakacak başka bir hâkim varsa çekilmeyi tercih etmelidir. Zira kendisi farklı görüşte olsa bile, kamuoyu algısı o yönde olmayabilir.

Türkiye'de olduğu gibi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu md 34-35), pek çok ülkede yargıcın tarafsızlığı ile ilgili bir sorun olduğunda, yargıcın davaya bakamayacağı haller, yargıcın reddi veya davadan çekilmesine ilişkin usul kuralları bulunmaktadır.

²⁴⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.5.

²⁴⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke V/3c.

Hâkimin çekinmesi için genel kabul gören ölçüt tarafsızlığa ilişkin makul endişedir. Makul kabul edilen bir kişi, yargıcın bilinçli veya bilinçsiz adil davranmama ihtimalinin daha fazla olduğunu düşünecekse makul endişe vardır. Yargıcın gerçekten önyargılı davranıp davranmayacağını ispat edilmesi son derece güçtür. Bu nedenle yargıcın reddi, çoğunlukla tarafsızlığa ilişkin makul endişeden hareketle istenir.²⁴⁶

Hâkim, hâkimin reddi gündeme getirildiğinde bunu kendisine yönelik kişisel bir mesele veya kendisine hakaret olarak algılamamalı ve fazla hassas davranmamalıdır. Eğer hâkim böyle yaparsa, kararı duygularıyla gölgelenebilir ve bu durum, iddia sahibinin kuşkularını muhtemelen daha da artırır. Tarafsızlığa ilişkin makul bir endişe iddia edildiğinde hâkim öncelikle reddini isteyen tarafın algılaması ile ilgilenmelidir. Hâkim hukuk ve kamu yönetiminin temel ilkesi olan adaletin yerine getirildiğinin görünmesi ilkesini güvence altına almalıdır. Hâkim, davayı açık düşünceli, tarafsız ve adil bir biçimde yürüttüğünü, davayla veya sonucuyla ilgili herkese, özellikle de iddia sahibine gösterecek şekilde davranmalıdır.²⁴⁷

Davada yer alan tanık veya uzman ya da bilirkişi gibi herhangi bir kişi ile hâkim arasında dostluk veya düşmanlık bulunması; yargıcın davada yer alan kişiyi yakından şahsen tanınması; ya da güvenilmezliği konusunda başka bir davada açıkça görüş açıklamış olması, verilecek olan kararın sonuçlarından hâkimin kendisi ya da aile bireylerinden birisinin ekonomik olarak etkileneceği durumlarda olayın özelliklerine bağlı olarak yargıcın çekinmesini gerektirebilir.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, davaya bakacak başka bir mahkemenin oluşturulmasının mümkün olmaması halinde veya aciliyeti nedeniyle hiçbir şeyin yapılmaması ciddi bir biçimde adaletin zaafa uğramasına neden olacak ise, yargıcın çekinmesi zorunlu olmayabilir.²⁴⁸

²⁴⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 65, para. 81.

²⁴⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 67, para. 87.

²⁴⁸ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.5.

Diğer bir deyişle, olağanüstü koşullar tarafsızlık ilkesinden sapmayı zorunlu kılabilir. Dolayısıyla, aslında çekinmesi gereken yargıcın bunu yapması durumunda adaletsizlik doğacaksa, çekinmekten kaçınmasına izin verilebilmektedir. Bu durum çekinmesi gerekmeyen bir başka yargıcın bulunmaması halinde veya erteleme çok ağır bir başka sıkıntı yaratacaksa ortaya çıkabilir. Bu tür durumlar son derece istisnai ve özel koşullarda ortaya çıkabilir. Örneğin, az sayıda olan anayasaya uygunluk veya temyiz yargılaması yapan son inceleme mercilerinde zaman zaman görülebilmektedir. Örneğin, Türk Anayasa Mahkemesi de itiraz yoluyla önüne gelen bir davada, kendi başkan ve başkanvekili seçme usulünü düzenleyen yasa hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapacak başka bir makam olmadığından yine kendisi incelemiştir.²⁴⁹

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, hangi durumlarda hâkimin çekinmesi gerektiğini sınırlandırıcı olmamakla birlikte saymaktadır:

(a)Hâkimin, yargılamaya ilişkin delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili fiili bir önyargı veya taraflılık içerisinde olması;²⁵⁰

Yargıcın dava kendi mahkemesine gelmeden önce, davada tartışılan olaylarla ilgili kişisel olarak bilgi edinmiş olması tarafsızlığı konusunda haklı bir kuşku yaratır. Bilgi, yargı dışı kaynaklardan gelebileceği gibi, yargıcın uyuşmazlık konusu ile ilgisi olmayan bir amaçla yapılan bağımsız, kişisel araştırmalarıyla edinilen bilgiler de olabilir. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ni yorumlayan Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, eğer bilgi aynı davada daha önce verilmiş başka yargısal kararlardan veya aynı olayla bağlantılı kişilerin

²⁴⁹Anayasa Mahkemesi, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 8. md'sinin iptali istemini reddetmiştir. İptali istenilen kural şöyledir: "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer..." Söz konusu hüküm başkan ve başkanvekili seçiminde yedek üyelere oy hakkı tanımıyordu. Yedek üyelerin açtığı dava sonucu, idari yargıdan itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne gelen davada, üyeler dava konusuyla yakın ilişki içinde olmalarına rağmen karar vermek zorunda kalmışlardır. Anayasa Mahkemesi'nin 2007/84 Esas, 2007/74 Karar sayılı, 30.07.2007 tarihli kararı.

²⁵⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.5.1

davası hakkında karar vermekten veya daha önceki bir davada tarafın yargıcın önüne çıkmış olmasından kaynaklanıyorsa yargıcın çekinmesi gerekli değildir.

Yargıcın, bakmakta olduğu davadan önce, dava konusuna ilişkin özel bir faaliyet yürütmesi de bu çerçevede değerlendirilebilir. Örneğin, McGonnell-Birleşik Krallık davasında, Kraliyet mahkemesi yargıcının, daha önce yasama faaliyetine iştirak ederek, dava konusu olan planlamaya ilişkin düzenlemenin çıkarılmasına katılmış olması, İHAM tarafından tarafsızlık ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.²⁵¹

(b)Hâkimin ihtilâf konusu sorunda, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması;²⁵²

Hâkim kendisinin tanık olduğu veya daha önce avukat olarak hizmet verdiği bir ihtilaf hakkında karar veremez. Daha önce avukatlık yapmış olan hâkimler, bir dönem çalıştığı avukatlık bürosunun dahil olacağı davalarda da, en azından bir süre görev almamalıdır. Önüne gelen ihtilafı ilgili olarak kişisel olarak bir hizmet vermemiş olsa dahi, bir avukatlık bürosuna bağlı olarak çalışmış olan hâkim, diğer ortaklarının mesleki faaliyetlerinden sorumlu olabilir. Adli yardım hizmetinde veya bir devlet kurumunda daha önce çalışmış bir hâkimin potansiyel taraflılığını tespit etmek için de, belirtilen kurumlarda yaptığı görevin niteliğine bakılmalıdır.²⁵³

(c)Hâkim ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonucuna ilişkin maddi bir menfaatinin olması.²⁵⁴

Hâkimin bir davadaki kararının sonucuna bağlı olarak, kendisi veya aile üyelerinden birisi veya itimada dayalı bir ilişki içinde olduğu diğer bir kişinin menfaat sağlayacağı ortaya çıkarsa hâkim çekinmek zorundadır. Bu nedenle,

²⁵¹ Mc Gonnell v. U.K., 08.02.2000, para. 55-57'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.53.

²⁵² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.5.2

²⁵³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 70, para. 94-97.

²⁵⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.5.3.

hâkim kendi kişisel ve kendisine emanet edilen (idare etme, vekil olma, vasi olmadan kaynaklanan) maddi menfaatler kadar, ailesinin maddi menfaatleri hakkında da bilgi sahibi olmalıdır. "Maddi menfaat", küçük de olsa bir yasal menfaatin sahibi olmak veya yönetici, danışman olarak veya bir kurum veya organizasyonun işlerine diğer aktif katılım biçimindeki ilişkilerdir.²⁵⁵ Örneğin hâkim, bir davanın tarafı olan şirketin önemli bir hissedarı ise ve davanın sonucu yargıcın menfaatini gerçekten etkileyecek veya makul bir biçimde etkiler görüntüsü veriyorsa, çekinmelidir. Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, hâkim halka açık bir şirketin çok küçük bir hissesini elinde bulunduruyorsa, davanın sonucu genellikle yargıcın menfaatini etkilemeyeceğinden, hâkim çekinmeyebilir. Fakat bu durumda dahi, uyuşmazlık konusu, şirketin varlığını sürdürebilmesini, ayakta kalmasını içeriyorsa, içinde bulunulan şartlara bağlı olarak, davanın sonucunun yargıcın menfaatini etkileyeceği sonucuna varılabilir.²⁵⁶

Öte yandan, tarafsızlığını yitirdiği gerekçesiyle hâkimin çekinmesi gereği, çok geniş bir biçimde yorumlanmamalıdır. Bir yargıcın tarafsızlığı değerlendirilirken, hâkimlik görevine atanmasından sonraki mesleki kariyeri sırasındaki menfaatleri ve sorumlulukları dikkate alınmalıdır. Daha önceki siyasi ilişkileri, kamuya yönelik açıklamaları veya menfaatleri yargıcın reddi için haklı bir neden olmamalıdır. Bir yargıcın dini, etnik veya ulusal kökeni, cinsiyeti, sınıfı, malvarlığı veya cinsel yönelimi yargıcı reddetmenin temelini oluşturamaz. Yargıcın sosyal, eğitimsel, hizmet veya çalışma geçmişi; sosyal, sportif veya hayırsever kuruluşlara üyeliği; daha önceki yargısal kararları da yargıca itiraz etmek için tek başına geçerli nedenler değildir. Ancak, bu genel gözlemler yargıcın önüne gelen belirli bir davanın şartlarına da bağlıdır.²⁵⁷

²⁵⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 92, para. 141-142.

²⁵⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 92, para. 71-98.

²⁵⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu ,s.67, para.88-89.

3.2.7. Devam Etmekte Olan Bir Dava veya Soruşturma Hakkında Yorum

Hâkim, önündeki veya önüne gelme ihtimali olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek, davanın sonucunu etkilemesi veya yargılamanın açıkça adillik vasfını zedelemesi makul ölçüler çerçevesinde beklenebilecek hiçbir yorumda bulunmamalıdır.²⁵⁸ Hâkim sadece önüne gelmiş olan davalarla ilgili olarak değil, önüne gelebilecek davalarla ilgili olarak da yorum yapmaktan kaçınmak durumundadır. Henüz kamu davası açılmamış olmasına rağmen, tutuklama yapılmış veya bir suç soruşturması başlatılmış ise ya da henüz dava açılmamış olmakla birlikte, örneğin bir kişinin şöhreti aleni olarak sorgulanıyor ve buna karşı hakaret davası açılacağı dile getiriliyor ise yargıcın önüne gelebilecek bir davadan söz edilebilir. Ayrıca hâkim karar vermiş olsa dahi, dava temyiz aşamasında ise, yargılama bir bütün olduğundan, yine devam etmekte olan bir yargılamadan söz edilebileceği için yargıcın yorum yapmaktan kaçınması gerekir.

Ayrıca hâkim, kendi önünde olan veya kendi önüne gelebilecek davalar dışında da, herhangi bir şahsın ya da meselenin adil yargılanmasını etkileyebilecek nitelikte, aleni olsun veya olmasın, herhangi bir yorum da yapmamalıdır. Örneğin, İtalya'da soruşturmanın gizliliği sürerken yargıcın basında eleştirel yorumlar yapması, meslektaşlarının faaliyetlerini kusurlu bulan yorumlarda bulunması disiplin yaptırımını konusu olmuştur. İtalya'da bu tür davranışlardan kaçınılması tarafsızlıktan çok, basiret ödevinin bir gereği olarak görülmüştür.²⁵⁹ Buna ek olarak doğrudan baktığı bir dava olmasa bile, örneğin ceza mahkemesi hâkiminin terör suçlarına en ağır cezanın verilmesi gerektiğine olan inancını ifade etmesi, aile mahkemesi hâkiminin sadakatsiz eşin mutlaka cezalandırılması gerektiği yönünde sözler sarf etmesi, daha sonra bakacağı benzer davalar açısından tarafsızlığının sorgulanmasına yol açacaktır.

²⁵⁸ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.4.

²⁵⁹ YYK Disiplin Dairesi'nin 22.07.1961, 23-04.1974, 11.11.1971 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.61.

ABD'de yargıcı olduğu ve devam etmekte olan bir davanın esası hakkında yorumda bulunmak, disiplin yaptırımına neden olmaktadır.²⁶⁰ İtalya'da da hakkında henüz bir karara varmamış olmasına rağmen, kamuya açık bir röportaj sırasında yargıcın görüşünü açıklaması, İtalyan Yargı Yüksek Kurulu tarafından tarafsızlık ödevinin ihlali olarak görülmüştür.²⁶¹

Türkiye'de ise yargı mensuplarının devam etmekte olan bir dava veya soruşturma hakkında açıklama yapması halinde herhangi bir disiplin yaptırımı öngörülmemiştir. Kanımızca bu tür açıklamalar disiplin yaptırımı nedeni olarak da kabul edilmelidir. Öte yandan, verdiği karar yüzünden medya eleştirisine maruz kalan yargı mensuplarının, basın yoluyla yapılan eleştirilere cevap vermesi, verdiği hükmü ve hükme esas gerekçelerini basın üzerinden savunması da kabul edilebilir bulunmamaktadır. Bangalor Yargı Etiği ilkelerine ekli açıklamalarda, hâkimin ancak kararı ile konuşacağı, gerekçeli karardan sonra konuşmasının uygun olmadığı belirtilmektedir.²⁶² Ancak yargısal sürece ve karara ilişkin medyada yanlış bilgiler varsa kamuoyunun doğru bilgilendirilmesi açısından mevzuatta öngörülen yetkili kurumlar vasıtasıyla açıklama yapılmalıdır.

Buna ek olarak, hâkimin bakmakta olduğu dava hakkında sosyal medya platformunda yorum yapması da etik değerler açısından kabul edilebilir bulunmamaktadır. Derdest olan davayla ilgili mahkeme dışında konuşma yasağının sosyal medya platformunu da kapsadığı izahtan varestedir. Bu nedenle, hâkimin ele aldığı somut uyuşmazlıklarla ilgili bilgi, belge ve görüşleri sosyal medya ortamında paylaşması uygun değildir. Aksine davranışların hâkimin tarafsızlığına ilişkin kamuoyu algısına zarar vereceği açıktır. Nitekim, bakmakta olduğu bir cinayet davası hakkında sosyal medya ortamında başka bir isim kullanarak yorum yaptığı tespit edilen bir hâkimin,

²⁶⁰ COMISKY Marvin- PATTERSON Philip C., s. 168'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.60.

²⁶¹ YYK Disiplin Dairesi'nin 14.11.1997 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 14'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.61.

²⁶² SIMON Stephen M. and LANDSMAN Maury S. , s. 330'dan aktaran ŞEN Mahmut, (2012), s.113.

tarafsızlığını yitirdiğinden bahisle sanık vekili tarafından davadan çekilmesi talep edilmiştir.²⁶³

Öte yandan yukarıda sözü edilen yasakların yargıcın mesleki görevlerini yerine getirirken yargılama usulünü açıklamak için veya hukuki konuların ve yargının sorunlarının tartışıldığı akademik bir ortamda yapılan sunum ve tartışmaları kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğini belirtmek gerekir. Aynı zamanda, bu yasaklar hâkimin taraf olduğu davalardaki yorumlarını da kapsamaz.

3.2.8. Yargı Mensuplarının Sosyal Medya Kullanımı

Yargı mensuplarının sosyal medya kullanması konusu etik açıdan problem oluşturup oluşturulmadığı sıkça tartışılmaktadır. Bangalor Yargı Etiği ilkeleri başta olmak üzere yargı ile ilgili uluslararası belgelerde sosyal medya kullanımını sınırlayan bir kural ya da tavsiye bulunmamaktadır. Ancak, bu alanda mevcut bir düzenleme bulunmamasının uygulamada sıkıntılara neden olması nedeniyle başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere bazı ülkelerde Yargı Etik Kurulları tarafından konuya ilişkin tavsiye niteliğinde kararlar alınmıştır.²⁶⁴

Hâkimin sosyal medya kullanıcısı olmasının etik değerler açısından uygun olup olmadığı konusunda henüz görüş birliği bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Yine aynı şekilde, davanın taraflarının sosyal medya profillerinden ya da burada paylaştıkları kişisel bilgilerinden uyumsuzluğun çözümünde yararlanılıp yararlanılamayacağı veya taraflar ve vekilleri gibi gündelik hayatta hâkimin bir arada olması sorun oluşturacak kişileri arkadaş olarak sosyal medya hesabına eklemesi konularında da farklı görüşler mevcuttur.

Bazı akademisyenler ve yargı etik kurullarınca, görülmekte olan dava hakkında yorum yapılmaması ve konusu suç teşkil eden içerik

²⁶³ LACKEY Michael E., Jr. and Minta, Joseph P., s. 11. aktaran ŞEN Mahmut, (2012), s.113.

²⁶⁴ JANOSKİ Emily M., Haehlen, (2011) The Courts Are All A 'Twitter': The Implications of Social Media Use in the Courts, 46 Val. U. L. Rev. 43, s 45 aktaran ŞEN Mahmut, (2012), s.113.

sergilenmemesi şartıyla hâkimin de sosyal medya kullanabileceği belirtilirken, sosyal medya kullanan hâkimin arkadaş olarak eklediği kişilerin üçüncü kişiler nezdinde hâkimi etkileme gücüne sahip oldukları izleniminin doğmasına yol açabilecekleri, bu durumun ise tarafsız görünme ilkesinin ihlali anlamına geleceği yönünde karşıt tezlerde ileri sürülmektedir.²⁶⁵

Örneğin Florida Eyaletinde, sosyal medya kullanımının yargısal faaliyeti olumsuz etkilediği belirtilerek hâkimlerin sosyal medya uygulamalarını kullanmaları yasaklanmıştır. Gerekçe olarak, sosyal medya arkadaşlığının herkes tarafından izlenebildiği, böyle bir durumda çocukluk arkadaşı bile olsa arkadaş ya da takipçi olarak eklenen bir avukatın, hâkimi etkileyebilecek özel bir pozisyonda olduğu algısına yol açabileceği ileri sürülmektedir. İkinci olarak, karşılıklı yapılan yorumlar sonrasında hâkimlerin dikkatsizlik nedeniyle bakılmakta olan dava hakkında da yorumlar yaptıkları ya da daha önce karşılaştığı olay ve davalardan örnekler verdikleri görülmüş ve önlem olarak böyle bir karar alınmıştır. Florida Etik Kurulu'nun aksine Newyork şehrinde ise, bir hâkim tarafından sosyal medya kullanmasının uygun olup olmadığı yönünde etik kuruluna sorulan bir soru üzerine bu kurulca; etik kurallara uyulması şartıyla sosyal medya kullanımının tek başına bir sorun oluşturmayacağı ifade edilmiştir.²⁶⁶

Bununla birlikte, yargı çalışanlarının (avukatlar ve yardımcı personel dahil) sosyal medya kullanımının bazı gizli bilgilerin açığa vurulması suretiyle yasal ve güvenlik açısından bazı sorunlara yol açabileceği de kabul edilmektedir. Teknolojik gelişmelerin kurumsal mekanizmalara yansımaları sonucu geleneksel yol ve yöntemlerin hızla değiştiği bir vakıdır. Bu kapsamda özellikle jüri sistemi gibi yöntemlerle toplumun farklı kesimlerinden insanların yargısal süreçlere katıldığı ABD gibi ülkelerde, jüri mensuplarının sosyal medya aracılığıyla mahkemede öğrendikleri gizli kalması gereken bilgileri paylaştıkları görülmektedir. Hatta resim ve video gibi gizli yapılan

²⁶⁵ JANOSKÍ Emily M -Haehlen, (2011) The Courts Are All A 'Twitter': The Implications of Social Media Use in the Courts, 46 Val. U. L. Rev. 43, s 45'den aktaran ŞEN Mahmut, (2012), s.113.

²⁶⁶ LACKEY Michael, E. Jr. and Minta, Joseph P , s. 11'den aktaran ŞEN Mahmut, (2012), s.113.

çekimler de internet ortamına verilmektedir. Duruşma günü, davaya bakan hâkimin ismi, kaldığı ev gibi bilgilerde bu ortamda paylaşılabilir. Dolayısıyla, hâkimin ve mahkemenin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek bilgi ve belgelerin internet ortamında kontrolsüzce yayınlanması yargı sisteminin sağlıklı işlemesi açısından bir sorun teşkil etmektedir.²⁶⁷

Sosyal medya kullanımı, herkes gibi hâkimler için de bir hak olmakla birlikte, diğer hakların kullanımında olduğu gibi yargı mensupları, günlük hayatlarında uymak zorunda oldukları ilke ve kurallara sanal ortamda da uymalıdır. Bu kapsamda, hâkimin sanal platformlarda paylaştığı her türlü içerik, yorum, yazı ve resim, bütün olarak yargı organının ve birey olarak hâkimin tarafsızlığına ve saygınlığına zarar vermemelidir.

Yargı mensuplarının sosyal medya kullanması yasaklanmamakla birlikte, hâkimin kimliği açık bir şekilde bilinen sosyal medya platformlarında siyasi veyahut ideolojik paylaşımlarda bulunmaması gerektiği gibi belli bir ideolojinin yada siyasi görüşün temsil edildiği platformlara üye olmaması gerektiği, ayrıca görülmekte olan dava hakkında yorum yapılmaması gerektiği hususları yeniden hazırlanacak olan etik ilkeler arasında mutlaka yer almalıdır.

3.3. DÜRÜSTLÜK

Bangalor Yargı Etiği İlkelerine göre, “dürüstlük ve dürüstlüğün ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsurdur.”²⁶⁸ Yargı alanında dürüstlük, bir fazilet olmanın ötesinde, bir zorunluluktur. Dürüstlük, namus, doğruluk ve yargısal ahlaka dayanır. Yargı üyelerinin dürüstlük ilkesine bağlı hareket etmesi beklenir.

Bu ilkenin temel bileşenlerinin dosdoğru ve tutarlı olma olduğu söylenebilir. Bu kapsamda hâkimden, meslek içi ve dışında doğru ve dürüst kişiliği ve yaşam tarzı ile örnek olması, her türlü yalan ve yanlış işten

²⁶⁷ ŞEN Mahmut, (2012), s.112.

²⁶⁸ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 3.

(kanunen ve ahlaken) uzak durması beklenmektedir. Hâkimlik mesleğini yapacak kişilerde doğruluk ve dürüstlük bir erdem değil, meslek için bir gerekliliktir. Zira adalet bekleyen kişiler nezdinde hâkimin tutum ve davranışları ve kişiliğiyle bırakacağı intiba doğrudan yargıya olan güvene yansıtacaktır. Bu nedenle, hâkim, tutum ve davranışlarıyla hâkimlik mesleğinin vakar ve onurunu korumalı, uygunsuz olarak algılanabilecek her türlü eylemden de kaçınmalıdır. Tarafsızlık ilkesinde olduğu gibi, hâkimin dürüst olması yanında doğru ve dürüst bir görüntü vermesi, dürüstlüğü konusunda şüpheye düşürecek her türlü davranış ve halden kaçınması gerekir.

269

Yargı üyesinin kişisel davranışı, yargı sisteminin bütününe etkiler. Hâkim veya savcılarının ehil kişiler olmaları veya mesleki faaliyetleri sırasında gösterdikleri özen, yargıya güvenin tek kaynağı değildir; yargıya güven, aynı zamanda onların ahlaki doğruluğu ve dürüstlüğüne inançtan da kaynaklanır. Toplum yargı üyesinden sadece "iyi bir yargıç veya savcı" olmasını değil, "iyi bir insan" olmasını da bekler. Toplum açısından yargı üyesi, sadece demokrasi ve hukuk devletine, adalet ve hakikat ideallerine hizmet etmek için yemin etmiş değildir, o aynı zamanda bu idealleri temsil etmeyi de vaat etmiştir. Dolayısıyla, bir yargı üyesinin yansıttığı kişisel nitelikler, davranış ve sunduğu görünüm bütün yargısal sistemi ve toplumun yargıya duyduğu güveni etkiler.²⁷⁰

Hâkimin dürüst olması ve kamuoyu tarafından dürüst olarak algılanmasının birlikte sağlanabilmesi için mesleğe uygun olan ve olmayan tutum ve davranışlar kalıplarının somut olarak tespit edilmesi bir zorunluluktur. Ancak, hâkimlik mesleği açısından uygunsuz olarak algılanabilecek davranışların tanımının yapılması ve sınırlarının çizilmesi, yargı sistemleri için ulusal ve uluslar arası düzeyde etik ilkelerini belirleyen kurulların en fazla gündemini

²⁶⁹ ŞEN Mahmut, (2012), s.114.

²⁷⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 77, para. 109.

meşgul eden ilke olmasına rağmen, yeterli sonuç alınabildiğini söylemek zordur.

Tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerinin aksine dürüstlük ilkesi doğrudan ahlaki değerlerle ilgili olduğu için genel kabul gören standartlardan bahsetmek zordur. Dolayısıyla, bu ilkenin sınırları çizilirken hâkimin görev yaptığı toplumda ortalama bir insanın makul görmeyeceği, şahit olunduğu zaman hâkime ve bir bütün olarak yargı organına olan güveni zedeleyecek tutum, davranış ve hallerden kaçınılması gerekmektedir.²⁷¹ Diğer bir deyişle hâkim, kişiliği, sürdürdüğü hayat tarzı, tutum ve davranışları nedeniyle aynı toplumda birlikte yaşadığı makul ve mantıklı bireyler tarafından kınanmamalı, davranışları ile güven vermelidir. Meslek hayatında karar verirken, başka insanlarda hoş görmediği, cezalandırdığı, eleştirdiği hususlardan kendi özel hayatında kaçınmalıdır. Örneğin karşılıksız çek nedeniyle başka insanları mahkum eden bir hâkimin, görev yaptığı ilçeden ayrılırken bütün esnafa borcunun bulunması, yada görevine geç gelen devlet memuru hakkında verilen disiplin cezası ile ilgili davaya bakan hâkimin, kendisinin her gün geç gelmesi halinde doğruluk ve tutarlılığı elbette sorgulanacaktır. Dolayısıyla, evrensel yargı etiği ilkelerinde yasak olduğu belirtilen iş ve eylemlerde bulunmaması gereken hâkimin, içinde yaşadığı toplumun ve görev yaptığı yerin geleneksel değerlerine ters düşecek bir yaşam tarzına sahip olmaması da beklenmektedir. Burada vurgulanması gereken husus, hâkim tarafından sergilenen tutum ve davranışın, belli bir din, etnisite ya da ahlaki inanişâ göre yargılanarak doğru olup olmadığı ya da kabul edilebilir bulunup bulunmadığı değildir. Önemli olan, sergilenen tutum ve davranışın sonucu olarak yerel halkta hâkimlik görevinin hakkıyla yerine getirilemeyeceği algısının oluşmasının engellenmesidir.²⁷²

²⁷¹ Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, par. 29'dan aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.24.

²⁷² ŞEN Mahmut, (2013), s.24.

3.3.1. Özel Yaşamda Dürüstlük

Toplum, yargı üyesinin özel yaşamında dürüst olmasını bekler, diğer bir deyişle hem kişilik özellikleri itibariyle, hem de davranış olarak iyi ve erdemli olması arzu edilir. Dürüstlük değerini genel terimlerle ifade etmenin ötesine geçmek ve daha somut açıklamak mümkün değildir. Çünkü davranışın toplumun algılaması üzerindeki etkisi zaman ve yere göre az ya da çok değişebilen toplumsal standartlara bağlıdır. Bu nedenle belirli bir davranışın toplumun makul, adil ve bilgilendirilmiş üyeleri (makul gözlemci) tarafından nasıl algılanacağına dikkate alınması gerekir. Eğer davranış bu tür kişilerin gözünde, yargı üyesi ve bir bütün olarak yargıya saygıyı azaltıyorsa, bu davranıştan kaçınılması zorunluluğu doğar.²⁷³ Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde "yargıcın makul bir gözlemci gözünde kınanacak bir davranış içinde olmamayı temin etmesi" gerektiğinden söz edilmektedir.²⁷⁴

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, toplumun yargıç davranışından beklentisinin, diğer vatandaşlardan beklediklerinin çok üzerinde olduğunu vurgulamaktadır. Hâkimden neredeyse kusursuz bir davranış beklenir. Bu nedenle, yargıcın hal ve davranış tarzı, toplumun yargının dürüstlüğüne olan inancını güçlendirici nitelikte olmalıdır.²⁷⁵

Herhangi bir kişinin yapması durumunda çok ciddi bir etki yaratmayacak bazı davranışlar, bir hâkim veya savcı tarafından yapıldığında başka şekilde görülebilir. Örneğin, bir yargıcın geri ödemedeki bulunmayarak hakkında dava açılacak ya da ödeme emri çıkarılacak kadar borçlu olması, İtalya'da dürüstlük ödevinin ihlali ve bir disiplin yaptırımını nedeni olarak görülebilmektedir.²⁷⁶

²⁷³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 73, para. 101-102.

²⁷⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 3-1.

²⁷⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 3-2.

²⁷⁶ YYK Disiplin Dairesi'nin 22.02.1985, 04.07.1997 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s.12'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.76.

Türkiye'de de Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 66. maddesinin (b) bendinde "ödeme gücünün üstünde borçlanmak suretiyle borçlarını ödeyemez duruma düşmek veya kesinleşmiş borcunu kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak", kademe ilerlemesini durdurma cezasının nedenleri arasında sayılmaktadır. Nitekim HSYK bu hükme dayanarak, borcunu ödemeyen ve hakkında icra takibi yapılması sonucu maaşının üzerine haciz konulmasına neden olan Ağır Ceza Mahkemesi üyesi bir yargıca kademe ilerlemesini durdurma cezası vermiştir.²⁷⁷ İki kez benzin alıp parasını daha sonra ödeyeceğini söyleyip ödemeyen, bir traktör satın alıp senetle borçlandıktan sonra hakkında icra takibi yapılmasına neden olan bir savcı hakkında da aynı cezaya hükmedilmiştir.²⁷⁸ Benzer şekilde başka bir olayda da kredi kartı ve bireysel kredileri ödeyemeyerek hakkında sayısız icra takibi yapılan hâkim hakkında aynı maddeye dayanarak HSYK kademe ilerlemesini durdurma cezası vermiştir. Fakat birden çok eylemin bir arada bulunmasını değerlendirerek cezayı bir derece ağır yaptırım olan derece yükseltilmesini durdurma cezasına çevirmiştir.²⁷⁹

Özel hayata ilişkin ilke ve kurallar koymak zor olmakla birlikte, hâkimin başka meslek mensuplarına göre özel hayatında daha fazla kısıtlamaya ve kontrole maruz kalacağını bilmesi ve meslek seçimini bu bilinçle yapması gerekmektedir. Buna göre, kamuoyu beklentisi hâkimin başkalarına rol model olabilecek kadar örnek bir hayat sürmesi yönünde ise, diğer insanlar için normal kabul edilen pekçok şeyin hâkim tarafından yapılması mümkün değildir. Eski dost ve arkadaşlarla iletişimi sürdürmek başka meslek mensupları için bir erdem olsa da, çocukluk arkadaşı bile olsa ilçede görev yapan birkaç avukattan birisiyle yemeğe gitmek, halı sahada futbol oynamak veya yazıhanesine ziyarete girmek hâkim için uygun bulunmamaktadır.²⁸⁰

²⁷⁷ 07.12.2006 tarih ve 343 karar sayılı HSYK kararı.

²⁷⁸ 13.03.2008 tarih ve 46 karar sayılı HSYK kararı.

²⁷⁹ 25.11.2008 tarih ve 185 karar sayılı HSYK kararı.

²⁸⁰ ŞEN Mahmut, (2013), s.26.

Bir hâkim veya savcı, hukuk sisteminin veya mahkemelerin güvenilirliğini ve saygınlığını sarsacak faaliyet ve davranışlardan özel yaşamında da kaçınmak zorundadır. Evrensel olarak kabul edilmiş, ortak toplumsal standartları ihlal etmemelidir. Eğer yargı üyesi kendi özel yaşamında yaptıklarını toplum karşısında (örneğin yargısal faaliyetlerini icra ederken başkalarına yönelik olarak) kınarsa, toplum tarafından ikiyüzlü olarak görülür.²⁸¹ Doğru dengeyi bulabilmek için yargı üyesi, makul bir gözlemci gözünde davranışının dürüstlüğüne sorgulamaya yol açıp açmayacağını veya kendisine bir hâkim veya savcı olarak duyulan saygıyı azaltıp azaltmayacağını düşünmelidir. Saygınlığı ve dürüstlüğü hakkında güçlü kuşkular yaratacak nitelikteki davranışlardan kaçınmalıdır.

Türkiye'de HSYK başka nedenlerle birlikte,²⁸² evli bir savcının sekreteri ile birlikte karı-koca hayatı yaşamasını mesleğin dürüstlüğü, ciddiyeti ve onuruna gölge düşüren davranış olarak görmüş ve kınama cezasına konu etmiştir.²⁸³ Başka bir kararda da benzer yaklaşımı sergilemiştir. Aralarında resmi evlilik bağı olmaksızın bir kadınla kendisine tahsis edilmiş bir lojmanda birlikte yaşayan hâkim hakkında Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 65/a maddesi²⁸⁴ gereğince kınama cezası verilmiştir.²⁸⁵

Yargısal Dürüstlük Grubu, dürüstlük değerinin yargıcın toplumun bazı kesimlerine uygunsuz veya aykırı gelen yaşam biçimini seçmesini engelleyen bir değer olarak, geniş yorumlanmaması gerektiğini, çünkü bu konuda çok az evrensel standart söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bu değer yorumlanmasında, bir hareketin bazı dini inançlara veya ahlaki değerlere göre

²⁸¹ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No'lu Görüş, para. 29.

²⁸² Resmi aracı eşinin gezilerinde kullanmak, müsteşar arkadaşımıdır diye hakim ve savcılar üzerinde baskı kurmak, mesai gün ve saatlerine uymamak konuları da aynı soruşturmanın dayanakları olmuştur.

²⁸³ 07.07.1994 tarih ve 1994/219 sayılı HSYK kararı.

²⁸⁴ Md 65/a: Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak.

²⁸⁵ 25.11.2008 tarih ve 185 karar sayılı HSYK kararı.

doğru görölüp görölmemesi veya toplumsal standartlara göre kabul edilip edilmemesi test edilmemelidir. Aksi halde, bu durum dar bir ahlak anlayışının empoze edilmesi ve keyfiliğe yol açabilir. Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, uygun olan test, hareketin yargıcın yetkili olduğu işini yapması için gereken temel unsurları nasıl etkilediğinin sorgulanmasıdır. Bu unsurlar adillik, bağımsızlık ve yargıcın toplumun gözünde işe uygunluğudur.²⁸⁶

Özel hayatında hukuka saygı göstermeyen, toplumda dürüstlüğu ile tanınmayan bir yargı mensubunun, mesleki faaliyetlerinde dürüst davranacağı beklenemez, en azından bu yönde bir kuşku oluşur. Hukuk kurallarını çiğnememek, onlara saygı göstermek konusunda herkesten daha çok sorumlu davranmak zorunda olan hâkim, bu zorunluluğun gereğini yerine getirmelidir.

Hâkim, özel hayatında, trafik kurallarına uyan, vergisini zamanında yatıran, borçlarını zamanında ödeyen, komşuları ile medeni ilişkiler kuran, eşinin ve çocuklarının çalıştığı ve/veya eğitim gördüğu kurumlar ile seviyeli ve saygılı ilişki kuran bir kişi olmalıdır. Eşinin veya çocuklarının mesleki kariyerleri ile ilgili taleplerde kendi konumunun kullanılmasına veya kullanıldığı izleniminin verilmesine izin vermemelidir.

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, bir yargıcın özel yaşamındaki faaliyetlerinin yargıçlık statüsü ile uyumlu olup olmadığı konusunda başvurabileceği, yargıçların kendi örgütleri veya Yüksek Mahkemenin kontrolünde, danışma ve tavsiye rolünü üstlenecek kurul veya kişiler olmasını önermiştir. Böylece hâkim hangi davranışın bulunduğu konumla uyumlu veya uyumsuz olduğu konusunda görüş alma imkanına kavuşacaktır. Kuşkusuz bu tür kurulların yürütme ve yasamayla bir bağı olmaması öncelikli olarak gerekli olduğu gibi, hâkimlere yönelik disiplin, yükselme, teftiş gibi işleri yürüten kurul ve kişilerden de bağımsız olması yerinde olur.²⁸⁷

Bu tür konularda karar verirken: (i) Hareketin özel ve kamusal niteliği ve özellikle yürürlükteki hukuka uygun olup olmadığı, (ii) davranışın bireysel

²⁸⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 74-75, para. 105.

²⁸⁷ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No'lu Görüş, para. 29.

bir hak olarak korunma derecesi, (iii) hâkim tarafından sergilenen sağduyu ve nezaketin derecesi, (iv) davranışın başkaları için saldırgan veya davranışın muhatabı olanlar için zarar verici olup olmadığı, (v) davranışın topluma ve toplumun bireylerine karşı saygı veya saygısızlık derecesi, (vi) davranışın ne ölçüde tarafgirlik veya önyargı izlenimi verdiği, faktörlerinin göz önünde tutulması önerilmiştir.²⁸⁸

Türkiye'de de yargı mensuplarının özel yaşamı ve toplumsal değerler arasında bir denge kurulmasına ihtiyaç vardır. Yargısal faaliyetini etkileyecek düzeyde olmayan bir davranış çoğunluğun ahlaki kabulleri dışında olsa bile yasak bir davranış olarak görülmemelidir. Hâkim veya savcının "makul bir gözlemci gözünde yargısal faaliyetini etkileyecek düzeyde kınanacak bir davranış içinde olmamayı temin etmesi" hazırlanacak Etik Kod'a dahil edilebilir.

3.3.2. Yargısal Faaliyetlerde Görünüm ve Hukuka Saygı

Bir yargı üyesinden mahkemedeki davranışlarında yüksek bir standart ve dürüstlük beklenmektedir. Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, dürüstlük ilkesi gereği, yargısal geleneklere uygun olarak, hâkim mahkemede sözlü olarak verdiği karar gerekçesinin özünü değiştirmemelidir. Diğer yandan dil, gramer, kötü anlatım veya sözdiziminin düzeltilmesi ve sözlü gerekçede ihmal edilen atıfların eklenmesi doğaldır. Yine Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, bir yargıcın, itiraz veya temyiz aşamasında bekleyen bir davayla ilgili olarak, bu konuda karar verecek mahkeme hâkimleriyle özel bir görüşme yapması veya başka tür bir iletişime girmesi de dürüstlük ilkesini ihlal eder.

Yargı üyesi, hukukun koruyucusu olarak, hukuk kurallarına titizlikle uymak zorundadır. Eğer bir hâkim veya savcı hukuk kurallarını kendisi çiğnerse,

²⁸⁸ SHAMAN Jeffrey M., LUBET Steven, ALFINI James, *Judicial Conduct and Ethics*, 1990, s. 335-353'den aktaran, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 75, para. 106'dan aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.80.

makamının saygınlığına zarar vermiş olur, hukuka saygısızlığı cesaretlendirir ve toplumun yargının dürüstlüğüne ilişkin güvenini sarsar.²⁸⁹

Yargı mensubunun hukuk kurallarına uyma yükümlülüğü, hatalı kararları nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanacağı anlamına gelmez. Çünkü yargısal hatalar kanun yolları ile düzeltilebilir. Hatalı karar nedeniyle yargıca disiplin yaptırımı uygulanması yargı bağımsızlığını tehdit etmektedir. Böyle bir uygulama karşısında hâkimler karar verirken disiplin kurulunun belirli bir davada nasıl karar vereceğini düşünmek zorunda kalacaktır.²⁹⁰

Bir yargıca yargısal davranış kurallarını ihlal etmesi nedeniyle disiplin yaptırımı uygulamakla yanlış karar verdi diye disiplin yaptırımı uygulamak arasında ayırım yapmak yargı bağımsızlığı bakımından hayatidir. Fakat bazen dava sırasında alınan kararların, yargıcın davadaki tavrını ortaya koyması bakımından ele alınması gerekebilir. Örneğin, avukatlara yargılamanın taraflarına, sanığa, tanıklara karşı yargıcın görevini kötüye kullanıcı tavrı, mahkeme salonunda nasıl hareket ettiğini göstermesi bakımından yargıcın yargısal kararlarını da içerebilir fakat bunun yargıcın davada hukuku uygulama fonksiyonu ile çok sınırlı bir ilişkisi vardır.²⁹¹ Şayet hatalı kararlar, hâkimin ehliyetsizliğini gösterir bir seviyeye gelmiş ise veya yargıcın yargısal yetkilerini sürekli ve ağır bir biçimde kötüye kullanması durumlarında, kanun yolları ile düzeltme imkânı olsa dahi, disiplin yaptırımı elbette uygulanabilir.

Türkiye'de de adaleti yanlış dağıtmak veya usulü kurallara uymamak disiplin yaptırımına neden olmaktadır. Örneğin bir savcı hakkında yer değiştirme yaptırımı uygulanmasına neden olan fiiller şunlardır: (a) Duruşmasına katıldığı teşekkül halinde uyuşturucu madde kaçakçılığına dair dosyalardaki beraat kararlarının hepsini cumhuriyet başsavcılığına bildirmesi gerekirken, bazı dosyalarda, cumhuriyet savcıları arasındaki iş bölümü ve yerleşik

²⁸⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 75-76, para. 107-108.

²⁹⁰ GARIVİN Arthur, MAHER Kathleen (ed.), Annotated Model Code of Judicial Conduct., American Bar Association'dan aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.68.

²⁹¹ LONG Alex B., s. 25'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.68.

uygulamaya aykırı davranarak haber vermemek suretiyle, Yargıtay'a aleyhte başvurulmasını engellemek; (b) teşekkül halinde uyuşturucu kaçakçılığı ile ilgili dosyalardan birinde Yargıtay'ın oy çokluğu ile verilen beraat kararını bozması üzerine, bozma ilamına uyularak mahkûmiyet yönünde talepte bulunmasına rağmen, daha sonra iki üyenin çoğunluğu oluşturarak verdiği direnme kararma karşı temyiz yoluna gitmemek, (c) iş bölümü ve yerleşik uygulamaya aykırı olarak, Yargıtay yoluna başvurabilme olanağını sağlamak üzere, durumu cumhuriyet başsavcılığına haber vermeyerek, temyiz olanağını engellemek ve beraat kararının kesinleşmesini sağlamak.²⁹²

Başka bir olayda bir hâkim hakkında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 68/b maddesindeki, "yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak" hükmüne dayanılarak yer değiştirme cezası verilmiştir. Söz konusu cezanın verilmesine neden olan dava konusu şöyledir: "FNK ölümünden sonra kurulacak bir vakıfta kullanılmak kaydıyla malvarlığını vasiyetname ile TB'ye bırakmıştır. Tek yasal mirasçı olan EJD vasiyetnamenin iptali davası açmıştır. Murisin vasiyetnamenin düzenlenmesi anındaki ehliyetinin tespiti için Adli Tıp Kurumu'ndan rapor istenmiştir. Fakat rapor beklenmeden davalı TB'nin kabul beyanıyla mahkemeye müracaatı sonucunda malvarlığı davacıya geçirilmiştir". Oysa eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95/2. md'sine göre "kamu düzeni ile ilgili hükümleri ihlal eden hallerde, tarafların kabul beyanlarının hukuki sonuç doğurmayacağı" benimsenmektedir. Bu hükme aykırı olarak murisin fiil ehliyetinin tespitine yönelik Adli Tıp Kurumu'nun raporu beklenmeden terekenin davacıya geçmesine olanak veren hâkim hakkında HSYK tarafından yer değiştirme cezası verilmiştir.²⁹³

Görev yaptığı ilçede başka taksi durakları olmasına rağmen, ölü muayene, otopsi ya da keşif işlemlerinde çoğunlukla belirli bir durağın araçlarını tercih eden, aynı taksi durağını kendi ve eşinin özel işlerinde de sürekli kullanan ve

²⁹² HSYK'nın 30.01.1997 tarih ve 1997/3 sayılı kararı ile 2802 sayılı yasanın 68/a ve b bentleri gereğince yer değiştirme cezası verilmiştir.

²⁹³ 15.04.2010 tarih, 2009/134 Esas, 104/Dis Karar sayılı HSYK kararı.

burada çalışanlarla aşırı samimi ilişkiler kuran bir savcı hakkında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, md 63/e. Maddesi uyarınca uyarma cezası verilmiştir.²⁹⁴

3.3.3. Yargısal Faaliyetlerin Dışında Hukuka Saygı

Bir yargı mensubu, yargısal faaliyetlerini yerine getirirken olduğu gibi, yargısal faaliyetler dışında da yargı makamına yaraşır bir biçimde ahlaklı olmalıdır; dolandırıcılık, sahtekârlık ve yalandan uzak durmalıdır. Kendi kişisel yaşamında, hukuka saygı göstermeyen bir yargı üyesinin, hukuku uygulaması toplum tarafından ikiyüzlülük olarak görülür ve yargıya güveni sarsar. Herkesten hukuka uygun davranmasını bekleyen ve hukuka uygun davranmayanlar hakkında yaptırım uygulayan hâkimin, kendisinin de kişisel faaliyetlerinde hukuka uygun davranması gerekir. Hâkimin, içinde bulunduğu toplumda örnek bir kişilik göstermesi, erdemli bir birey olması beklenir. Başka bir kişinin yapması halinde yadırganmayacak veya önemsenmeyecek bir davranış bir yargı mensubu tarafından yapıldığında toplumda daha fazla etkiye yol açabilir.

Mesleğiyle hiçbir ilgisi olmasa da, hukukun yargı üyesi tarafından ihlal edilmesi pek çok ülkede bir yargı üyesinden beklenmeyecek davranıştır ve disiplin cezasıyla cezalandırılmaktadır.

ABD'de ahlaki çöküntü, yargıcın meslekten çıkarılması nedenleri arasında yer alır. Ahlaki çöküntü, sahtekarlık veya yolsuzluk olarak görülmektedir. Ahlaki çöküntü nedeniyle meslekten çıkarma kararı verilmesi için rüşvet alınması, dolandırıcılık, şantaj, zimmete para geçirme veya ahlaki çöküntü içeren bir cürüm veya suç işlemek gerekmektedir. Yargısal bir işin yapılması için rüşvet almak, aleyhine bazı kuralların uygulanacağıyla ilgili tehdit içeren şantaj, mahkemeye ait fonları, paraları zimmete geçirmek her zaman meslekten çıkarmayla sonuçlanmıştır.²⁹⁵

²⁹⁴ 09.03-2006 tarih ve 55 karar sayılı HSYK kararı.

²⁹⁵ COMISKY Marvin, PATTERSON Philip C, s. 169'dan aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.69.

İtalya'da rüşvet verilen, fakat aldığı meblağı bu teşebbüste bulunan kişiyi ihbar etmeksizin hemen geri veren yargıca Yargı Yüksek Kurulu, yolsuzluk teşebbüsünü ihbar etmeyerek dürüstlük ödevini ihlal ettiği için ceza vermiştir.²⁹⁶

Türkiye'de Adalet Dairesi'ndeki demirbaşların bakımı ve onarımının yapılabilmesi için ihale açtırıp, onarımı yaptırmadan onarım için ödenen bedeli geri alarak adliyeye koltuk ve kütüphane satın alan savcı hakkında da uyarma cezası uygun görülmüştür.²⁹⁷

Türkiye'de resmi evrakta sahtecilik, görevi kötüye kullanma gibi suçlardan hüküm giyen hâkim ve savcılar olmuştur. Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre, belli nitelik ve/veya ağırlıktaki suçlardan hüküm giymek meslekten çıkarma nedenidir (md 69/2, 4). Bununla birlikte disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile "mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görülmesi" (md 69/son) hükmüne dayanılarak ceza davasının sonucu beklenmeden suç işlediğine kanaat getirilerek doğrudan meslekten çıkarma cezasının verildiği durumlar olabilmektedir. Örneğin, bir hâkim hakkında mevcut delillere (kira kontratları, iletişim tespit tutanakları vs.) dayanılarak, fuhuş amacıyla ülkeye insan sokmak ve insan ticareti yapmak suçlarından şüpheli kişi ve onun pazarladığı kadınlar adına evler kiraladığı, bu evlerden birinde kendi adına telefon hattı kurdurduğu, fuhuş için telefon konuşmaları yaptığı, fuhuşa sürüklenen bir kadına kendi adına kayıtlı cep telefonu hattını kullandırttığı, fuhuş operasyonu sırasında şüphelinin evinde yakalandığı gerekçeleriyle meslekten çıkarma cezası verilmiştir.²⁹⁸

²⁹⁶YYK Disiplin Dairesi'nin 23-01.1969 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s.11'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.72.

²⁹⁷ 05.12.1996 tarih ve 1996/349 sayılı HSYK kararı.

²⁹⁸ 10.06.2008 tarih ve 121 karar sayılı HSYK kararı.

İstanbul Barosu tarafından yaptırılan bir araştırma, avukatlar arasında, adli yargıda yolsuzluğun yaygın olduğu kanaatinin güçlü olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, hâkim ve savcıların yolsuzluğa giriştikleri yönündeki kanaat, adli yargıdaki diğer birimlerle (karakollar, icra daireleri, bilirkişiler, mahkeme ve savcılık kalemleri) karşılaştırıldığında oldukça düşüktür. Hâkim ve savcılar hakkında yolsuzluk ilişkilerinden dolayı, disiplin soruşturması ya da adli takip yapılıp yapılmadığını duyup duymadıkları sorulduğunda ise avukatların %86'sı "hiç duymadım" ve "pek az duydum" biçiminde cevap vermişlerdir. Araştırmada, hâkim ve savcılarının, kendi mahkeme kalemlerinde görülen yolsuzluk ilişkilerine karşı yeterince duyarlı olmadıkları yönünde bir kanaatin de avukatların çoğunluğu tarafından benimsendiği görülmektedir.²⁹⁹

3.4. MESLEĞE YARAŞIRLIK

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde "Mesleğe yaraşırılık ve bunun görünümü, bir yargıcın bütün faaliyetlerinin icrasında esaslı bir unsurdur, hâkim, her türlü yargı faaliyeti sırasında mesleğe yaraşmayan davranışlardan ve mesleğe yaraşmaz görünüm içerisinde olmaktan kaçınmalıdır" denmektedir.³⁰⁰ Bangalor Yargı Etiği ilkelerinin uygulanmasına ilişkin açıklamalarda; hâkimin, mesleki davranış şekli itibariyle, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olması gerektiği, hal ve davranış tarzının, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olması gerektiği vurgulanmıştır.

Mesleğe yaraşırılık değeri toplumun yargıya güveninin güçlenmesi bakımından önemli bir yere sahiptir. Yargı üyesi, sadece mesleğe yaraşır olmamalı, mesleğe yaraşır da görünmelidir. Başka bir deyişle, uygun olmayan bir görünümden kaçınmak durumundadır. Mesleğe yaraşırılık ve mesleğe

²⁹⁹ ÖKÇESİZ Hayrettin (1999), s. 33-38, 47- 49.

³⁰⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.

yaraşır görünmek, hem mesleki hem de kişisel olarak yargı üyesinin yaşamının temel unsurlarıdır.³⁰¹

Hangi davranışın mesleğe yaraşır olduğu, hangi davranışın mesleğe yaraşır olmadığını belirlemek güçtür. Çünkü bu durum zamana, topluma, içinde bulunulan duruma göre değişkenlik gösterebilir. Bir davranışın, yargı mensubunun görevini gerektiği gibi yapmasına engel olması veya en azından engel olacağına haklı olarak düşünülmesi halinde söz konusu davranış mesleğe yaraşır değildir.

Mesleğe yaraşırılık bakımından esas olan, yargı üyesinin ne yaptığı ya da yapmadığından çok, başkalarının yargı üyesinin yaptığı ya da yapmadığı şeyler hakkındaki düşüncesidir. Bu nedenle yargı üyesi, sürekli kamunun incelemesi altında olmaya hazır olmak ve olağan bir vatandaş tarafından bir yük olarak görülebilecek sınırlamaları isteyerek ve özgürce kabul etmek zorundadır.³⁰²

Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre ise mesleğe yaraşmaz görünümün ne olduğunu anlamak için şu soruların sorulması gerektiği belirtilmektedir: Davranış, yargıcın yargısal sorumluluklarını dürüstlük, tarafsızlık, bağımsızlık ile ve ehil bir biçimde yerine getirme yeteneğini azaltıyor mu veya söz konusu davranış, makul bir gözlemcide yargıcın sorumluluklarını bu biçimde yerine getirme yeteneğinin zedelendiği izlenimini yaratmaya elverişli mi?³⁰³

ABD'de "mesleğe yaraşmaz görünüm"ün nasıl tarif edileceği üzerinde uzun bir tartışma yürütülmüş ve eleştiriler yapılmıştır. Gerçekten de bu kavramın ne olduğunu saptamak konusunda güçlükler bulunmaktadır. 1990 tarihli Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Model Kodu'nun 2. maddesi için hazırlanan yorumda mesleğe yaraşmaz görünüm için önerilen teste göre,

³⁰¹ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.134.

³⁰² Arthur Ganvin; Kathleen Maher, s. 29'dan aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.85.

³⁰³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 80, para. 112.

"yargıcın yargısal sorumluluklarını dürüstlük, tarafsızlık ve ehliyet ölçütleri içinde yürütme yeteneğinin zarar gördüğü yönünde bir kanının makul bir zihinde (nesnel makul bir kişide, diğer bir deyişle makul bir gözlemcide) oluşup oluşmadığına" bakılmalıdır.³⁰⁴

Türkiye'de 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu çerçevesinde "hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" kınama cezasını gerektiren davranışlar arasında sayılmıştır (md 65/a). Aynı yasada yer değiştirme cezası ile cezalandırılacak fiiller arasında (md 68/a) "kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek" sayılmıştır. Yine aynı Yasada meslekten çıkarma cezası başlığı taşıyan md 69/son hükmünde "disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir" hükmüne yer verilmiştir. Özü itibarıyla her üç fiilin de mesleğe yaraşmayan davranışları tarif ettiği söylenebilir. Belirtilen bu üç hükmün ifadeleri arasında önemli ölçüde benzerlikler bulunmasına karşın öngörülen cezalar arasında uçurumlar vardır. Bu nedenle belirtilen maddelerdeki fiillerin somut ayrımının yapılması yerinde olur.

3.4.1. Özel Hayatta ve Sosyal İlişkilerde Mesleğe Yaraşırılık

Yargı mensubu, kendisine ve yargı sistemine duyulan güveni korumak için davranışlarına meslek hayatında olduğu gibi özel hayatında da dikkat etmek zorundadır. Saygınlığın ve güvenilirliğinin yitirilmesine neden olan davranışlar özel hayatta da kaçınılması gereken davranışlardır. Bir yargı mensubu, toplumun sürekli takibi ve incelemesi altındadır. Yargı mensubu, bu durumu bilip kabullenmeli ve makul eleştirileri hoşgörü ile karşılamalıdır.

Bir hâkim veya savcı, sürekli toplumun incelemesi altında olmayı ve toplumun eleştirilerine muhatap olmayı beklemelidir ve bu nedenle kendi

³⁰⁴ GANVİN Arthur, MAHER Kathleen, s. 29'dan aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.85.

faaliyetleri üzerindeki sınırlamaları, mesleğinin bir gereği olduğunu bilerek, özgürce ve isteyerek kabul etmelidir. Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde yer alan ilke 4.2. şöyle demektedir: "Kamunun sürekli incelemesi altında olarak hâkim, normal bir vatandaş tarafından külfetli olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek, özgürce uymalıdır. Hâkim, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır". Bu yaklaşım, mesleğe yaraşırılık ilkesine yer veren 1990 tarihli Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Model Kodu Yorumu'nda da yer almaktadır.³⁰⁵

AİHM. yargı mensuplarının konumlarından dolayı, özel yaşamlarında, yargı kurumunun imaj ve ününe zarar vermemesi gerektiğini belirtirken, herkes kadar, yargı mensubunun da AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğinin korunması hakkında yararlanacağını belirtmektedir.³⁰⁶ Bu nedenle, yargı mensubu, özel yaşamı ile konumunun gerektirdiği davranışlar arasında uygun bir denge kurmak zorundadır.

Bu ilke açısından önemli olan, hâkimin meslek ve özel hayatında ne yaptığından ziyade, halkın hâkimin tavır ve davranışlarını nasıl algıladığıdır. Tutum ve davranışlarında mesleğe uygunsuz olarak algılanabilecek her türlü davranıştan kaçınma, halkın adalete olan güvenini doğrudan etkilemektedir. Kişisel ilişkilerin hâkimin tarafsızlığını ve dürüstlüğü etkilemediği durumlarda dahi, kamuoyu algısı farklı ise, özelde hâkime ve yargılama sürecine, genelde ise adalete olan güven sarsılmaktadır. Kamuya açık bir alanda davasına baktığı bir kişi ile samimi bir havada konuştuğu görülen bir hâkimin, bakmakta olduğu dava hakkında konuşmadığına ya da takdir hakkını bu kişi lehine kullanmayacağına başkasını inandırması zordur. Dolayısıyla, bazen kamuoyu algısı gerçek olanın önüne geçmektedir. Hâkim,

³⁰⁵ GANVİN Arthur, MAHER Kathleen s. 29'dan aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.85.

³⁰⁶ Özpınar c. Turquie, para. 71-77. (Özel yaşamına ilişkin eleştiriler nedeniyle verilen en ciddi ceza hakim Özpınar hakkında verilen ihraç kararı olmuştur. Bu karar, AİHM tarafından incelenmiş ve verilen karar haksız bulunmuştur. Bu karardan sonra Hakim Özpınar'a tazminat ödenmiş ve daha sonra HSYK kararı ile mesleğe kabul edilerek göreve başlatılmıştır.)

tarafsız ve dürüst bir şekilde karar vereceğinden emin olsa bile, uyuşmazlıkta ulaşılan sonucun kamuoyunda algılanması farklı olabilir.³⁰⁷

Yargı mensupları toplum içinde hassasiyetle ve kontrollü davranmak zorundadır, çünkü basiretsiz bir kişilik sergilemek adaletin işleyişine zarar verir ve yargısal makamın onuru ile bağdaşmaz. Örneğin bir yargı üyesinin ara sıra kumar veya şans oyunu oynamasını yasaklayan bir kural genellikle demokratik ülkelerde bulunmamaktadır, fakat bu durumda makul bir gözlemcide yaratacağı izlenim dikkate alınmalı ve ona göre davranılmalıdır. At yarışlarına ara sıra gitmek veya tatildayken eğlence amacıyla bir kumarhaneye gitmek veya arkadaşlar ya da aile içinde kâğıt oyunları oynamak ile çok fazla bahis oynamak veya müzmin bir kumarbaza dönüşmek arasında önemli bir fark vardır.³⁰⁸ Yine bir yargı mensubunun ara sıra alkol almasıyla, devamlı surette alkolik boyutlarına varacak kadar alkol alması mesleğe yaraşmayacak bir durumdur. Eğer kumar zarar verici bir bağımlılığa dönüşmüş ise makul bir gözlemci gözünde yargı üyesine güven ve saygı azalacaktır.

İtalya'da kumar nedeniyle aşırı derecede borçlanmak yargı üyesinin meslektan çıkarılmasıyla sonuçlanabilmektedir.³⁰⁹ ABD'de de kamunun önünde yüksek sesle sözlü kavga ve kaba, çirkin, aşağılayıcı hareketler disiplin yaptırımına konu olmuştur.³¹⁰ Benzer şekilde Türkiye'de adliye binası dışında da bir yargıcın kışkırtılmış olsa dahi saldırgan davranışları uyurma cezasının konusu olabilmektedir. Örneğin yargıcın katıldığı bir veda yemeğinden sonra, müşteki ile birlikte oturdukları masada müşteki ile tartıştıkları sırada "benim karşımda kahve fincanını yere atanın anasını..."

³⁰⁷ ŞEN Mahmut, (2013), s.23.

³⁰⁸ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s.81, para. 114-115.

³⁰⁹ Maria Elisabetta di Franciscis, s. 6'dan aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.102.

³¹⁰ COMİSKY Marvin; PATTERSON Philip C. s. 173'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.102.

diyerek müştekiye yumruk atması HSYK tarafından uyarma cezası verilmesine neden olmuştur.³¹¹

Giyim tarzına dikkat etmeme, araba sürerken yüksek sesle müzik dinleme, memurları özel işlerinde kullanma, esnafa olan borçlarını ödememe, mahkemeye tanık olarak gelen yaşlılara, meslektaş ve birlikte çalıştığı memurlara kötü muamelede bulunma Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'na yapılan şikayetlerin bir kısmı olarak sayılmıştır.³¹²

Yargı mensubunun, özel yaşamına ilişkin davranışları da toplumun gözetimi ve eleştirisi altındadır. Yargı mensubunun, özel yaşamında, eğlenirken, gezerken, alış veriş yaparken, spor karşılaşmalarına katılırken, kendisi spor yaparken, aile bireyleri ile olan ilişkilerini dışa yansıtırken daima dikkatli davranması, kendisinin ve mesleğinin saygınlığını koruması gereklidir. Sosyal hayatında kişiler ile ilişki kurarken de dikkatli davranmalıdır. Yargı üyesi spekülasyona yol açacak sosyal temaslardan kaçınmalıdır.³¹³ Özellikle suç işledikleri konusunda yaygın inanç bulunan kişilerle, siyasi kişilikler ile olan ilişkilerinde dikkatli olmalıdır. Suç işleyen kişiler ile ilişki kurması toplum tarafından kabul görmeyecektir. Kendisi ile ilişki içinde olan kişilerin, bu ilişkiyi kullanarak adli mercilerde iş takibi yapmasına olanak vermemelidir. Bunun yanı sıra, sürekli ilişki içinde olduğu meslek grupları ile olan ilişkisini de dikkatli sürdürmelidir. Kendisine sürekli taleplerde bulunan, adli işlemleri nedeniyle eleştiri ve şikayet altında bulunan polis ve jandarma gibi kurumlar ile olan ilişkilerini mesleki ilişki düzeyinde tutmalıdır.³¹⁴

Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ni yorumlayan Yargısal Davranış Grubu'na göre yargıç, kendi önünde görülen davalarda sıklıkla muhatap olmak zorunda kaldığı, bakan veya memurları, belediye memurları,

³¹¹ 08.07.1996 tarih ve 1996/221 sayılı HSYK kararı.

³¹² ŞEN Mahmut, (2013), s.25.

³¹³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 80, para. 113-

³¹⁴ AYDIN Murat, (2012), s.41.

vergi dairesi memurları, savcılar, polis veya jandarma gibi kolluk görevlileri gibi kişilerle de fazla yakın ilişki geliştirmekten kaçınmalıdır. Örneğin yargıcın istisnai olarak bir polis tesisinde yapılan yemeğe icabet etmesi anlaşılabilir ise de, yargıcın bu tür sosyal tesislere sürekli gitmesi veya üyesi olması ya da imkânlarından yararlanması mesleğe yaraşır görülmez' polislere karşı tarafsız davranamayacağı kanısı yaratabilir.³¹⁵

Hâkimlerin meslek içinde uyması gereken kurallara ilişkin evrensel ilkeler daha net bir şekilde belirlenmekle birlikte, her ülkenin kültürel farklılıkları nedeniyle özel hayata ilişkin düzenlemelerde yeknesaklığı sağlamanın zor olduğu kabul edilmektedir. Örnek olarak, Filipinlerde evlilik dışı ilişki nedeniyle hâkimin görevine son verilirken, ABD'de bazı eyaletlerde etik kurulu tarafından aynı fiili işleyen hâkim kınama cezasına çarptırılmış, bazısında ise hâkimin meslek dışında mesleğe yansımayan özel hayatı ve tercihi nedeniyle cezalandırılmayacağına karar verilmiştir.³¹⁶ Dolayısıyla aynı fiil ve halin farklı kültürlerde farklı değerlendirme ve yorumlara tabi tutulduğu unutulmadan, hâkimin içinde yaşadığı toplum tarafından benimsenmeyen, kınanan, eleştirilen tavır, davranış ve görüntülerden uzak durması bu ilke açısından bir zorunluluktur.

Toplumsal ilişkiler bakımından HSYK, bir savcı veya yargıcın halk ile ilişkilerde belirli bir mesafeyi koruması gerektiği görüşündedir. Bir savcının halk ile ilişkilerde belirli mesafeyi koruyamamasını ve bir hükümlü ile görev sınırlarını aşan boyutta temaslar kurmasını, başka nedenlerle birlikte (bir şüpheliyi güçlü delillere rağmen mahkemeye sevk etmeksizin serbest bırakmak, meslektaş ve adliye çalışanlarıyla geçimsizlik) kınama cezasını gerektirir bir davranış olarak görmüştür.³¹⁷

³¹⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 81-82, para. 116-118.

³¹⁶ Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, paragraf 29'dan aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.26.

³¹⁷ 26.12.1996 tarih ve 1996/362 sayılı HSYK kararı.

Avukatlar ile yargı mensupları arasındaki ilişkinin, meslektaşlar arasındaki ilişki düzeyinde olması gerekir. Yargı mensubu, avukatlarla onlara özel bir değer verdiğini gösteren çok yakın sürekli temaslardan da kaçınmalıdır. Örneğin yargıcın sıklıkla bu kişiler tarafından araçla taşınması, Bangalor Yargısal Davranış tikeleri Yorumunda kaçınılması gereken bir davranış olarak belirtilmiştir.³¹⁸

Öte yandan avukatlar tarafından düzenlenen bir toplantı, etkinlik veya kutlamaya(örneğin adli yıl açılışı için baronun düzenlediği kutlamaya) yargıcın da katılmasında bir sakınca olmamakla birlikte, içinde bulunulan şartlara göre, hâkim bu konuda sağduyuyu elden bırakmamalıdır. Avukatların düzenlediği toplantı, etkinlik, eğlence veya kutlamaya yargı mensuplarının da katılması ve sosyal temelde avukatlarla kaynaşmaları normal bir şeydir. Yargı mensupları ile diğer hukuk mesleğini icra eden kişiler arasında sosyal bir ilişkinin olması genel olarak yadırganan bir durum değildir. Yargı mensubunun sınıf arkadaşlarından, eski meslektaşlarından veya daha önce birlikte çalıştığı kişilerden kendini soyutlaması beklenemez. Ayrıca böyle bir soyutlanma faydalı da değildir çünkü yargı mensubunun hukukçularla sosyal ilişki içinde olması, bilgi alışverişine imkân vererek avukatlarla yargı arasındaki gerilimin düşmesine olanak verir ve yarar sağlar.³¹⁹

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.3-'e göre "yargıç, kendi mahkemesinde düzenli olarak mesleğini icra eden diğer hukuk mesleği üyeleri ile kişisel ilişkilerinde, makul olarak bakıldığında taraflılık veya iltimas görüntüsü ya da şüphesi doğuracak durumlardan kaçınmalıdır". Bir yargıcın yargısal faaliyetleri sırasında önüne sürekli gelen bir hukukçu ile sosyal bir ilişki kurması veya devam etmekte olan davanın tarafını temsil eden kişiyle görüşmesi doğru değildir. Tarafsız görünümünü korumak için hâkim, tanıdığı bir hukuk mesleği mensubunun davası kendi önünde devam etmekteyken onunla görüşmekten imtina etmek zorundadır. Herhangi bir

³¹⁸ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 80, para. 113.

³¹⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 82, para. 119.

şekilde devam etmekte olan bir davanın tarafını temsil eden bir hukukçuyla görüşme söz konusu olmuşsa, Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre hâkim dava hakkında konuşmamalı, içinde bulunulan koşullara göre davanın diğer tarafını bu görüşme hakkında en kısa zamanda bilgilendirmelidir.³²⁰

Nitekim HSYK önüne gelen bir olayda asliye ticaret mahkemesi hâkiminin kendi önüne gelen bazı dosyalarda vekâleti bulunan bir avukatla adliye içinde odasında sıkça görüşmesi ve adliye dışında gece içkili lokantada baş başa yemek yemesi değerlendirilmiştir. Hâkim söz konusu avukatın ailesi ile dostluğunun bulunduğunu ve bu dostluk sınırları içinde kalan bir tanışıklığının olduğunu, tanışıklığının tarafsızlığını etkileyecek boyutta olmadığını ve dosyalarda tarafsızlığını yitirdiği biçiminde yorumlanabilecek bir işlemin bulunmadığını belirtmiştir. Tanık ifadeleriyle sabit olan bu eylem için HSYK ilk önce Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 65. maddesinin (a) bendi (*Resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsmak*) uyarınca kınama cezası vermiş ardından 70. maddeyi uygulayarak cezayı md 64'e göre bir gün aylıktan kesmeye çevirmiştir.³²¹

3.4.2. Makamın ve Mesleki İtibarın Kötüyü Kullanılmaması

Yargı mensubu yaptığı iş nedeniyle toplumda saygın bir yere sahiptir. Onun bu saygınlığını, kendisinin veya çevresinin haklı veya haksız çıkarlarını sağlamak için kullanması yerinde değildir. Mesleki faaliyetlerini ve özel yaşamını sürdürürken kendisine gösterilen saygının, şahsından çok temsil ettiği göreve yönelik olduğunu hatırdan çıkarmamalıdır. Yargı mensubu, genellikle toplum tarafından özel bir kişi olarak görülür. Mahkeme salonunun yanı sıra mahkeme dışında da belli ölçülerde saygı duyulan bir kişidir ve kendisine hoş görünümeye çalışılır. Bu nedenle yargısal makamın prestijinin uygun olmayan biçimlerde kullanılması olanak dahilindedir. Fakat prestijin uygun olmayan biçimlerde kullanımı toplumun yargıya güvenini

³²⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 83, para. 120-122.

³²¹ 01.06.2006 tarih ve 167 karar sayılı HSYK kararı.

sarsmaktadır. Toplumun güvenini korumak için yargısal makamın itibarının kesinlikle kötüye kullanılmaması gerekir.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre yargıç, yargıçlık makamının prestijini, kendisine, aile üyelerinden birisine veya herhangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine kullandırmalıdır.³²²

Hâkimlik veya savcılık statüsünün, kişisel menfaat veya herhangi bir ayrıcalıklı muamele ya da iltimas için kullanılması uygun bir davranış değildir. Yargı üyesi, yargısal makamını bürokratik veya yasal zorluklardan kurtulmak için kullanmadığı gibi kullanıyor da gözükmemelidir. Örneğin bir kural ihlali nedeniyle idari mercilerce kendisine bir işlem yapıldığında, kendisine bu tür bir bilgi sorulmamışken hâkimlik ya da savcılık statüsünü kendiliğinden açıklamamalıdır. Yargısal Dürüstlük Grubu, eğer bir hâkim bir trafik ihlali nedeniyle kendisine yapılan bir işlem için savcıyı arayıp "bu konuda bir şey yapılabilip yapılamayacağını" sorarsa, mesleğe yaraşmayan bir görünüm yaratır demektedir.³²³

Türkiye'de yargı mensupları şayet bir trafik ihlali yaparsa bunu tespit eden trafik görevlisinin doğrudan doğruya trafik para cezası düzenlemesi halinde, bu trafik para cezasına karşı açılan davalarda söz konusu trafik para cezaları mahkemelerce iptal edilmektedir. Mahkemeler bu kararlarını; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 2918 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil eden eylemlerinin 2802 sayılı Kanun'un 93.maddesi kapsamında kişisel suç olduğu, bu nedenle ilgili zabıta veya polis memurunun yalnızca tespit tutanağı düzenleyebileceği, ilgili tutanağın da hâkim veya savcının görevli olduğu yer Ağır Ceza Mahkemesine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısına ve son soruşturma için o yer Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesi gerekirken bu usule uyulmadığı gerekçesine

³²² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.9.

³²³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 94, para. 145.

dayandırmaktadırlar. Bu konuda Yargıtay kararları da mevcuttur.³²⁴ Ancak bahsedilen konu ile ilgili sorun, yargı mensubuna verilen trafik para cezasının mahkeme kararı ile iptalinden sonra başlamaktadır. Zira kanunda belirtilen usul izlenmedi diye mahkemece iptal edilen trafik para cezası daha sonra bahsedilen usul işletilerek ilgili yargı mensubunun karşısına bir daha çıkmamaktadır. Bu durum yargı mensupları açısından uygulamadan kaynaklı bir ayrıcalık doğurmaktadır. Aslında Kanunla tanınmış bir ayrıcalık söz konusu değil iken uygulamadan kaynaklı bir ayrıcalık söz konusudur. Böylece yargı mensuplarına diğer vatandaşlara tanınmayan bir ayrıcalık tanınmış olmaktadır.

Yine yargı mensuplarına tanınan bir başka ayrıcalık da kamu hastanelerinde yargı mensuplarına muayene sırası beklemeden öncelik tanınması uygulamasıydı. Diğer vatandaşlar muayene sırası beklerken yargı mensuplarının sıra beklemezsin muayene olması diğer vatandaşlar açısından haklı tepkilere yol açıyordu. Neyse ki Sağlık Bakanlığı 2010 tarihinde yayımladığı genelge ile bu uygulamaya son vermiştir.

İtalya'da da para cezasını ödememek için polise baskı yapmanın yanı sıra bedava tiyatro bileti almak ya da dükkanlarda büyük indirimler sağlamak için mevkiini kötüye kullanmak veya bir arkadaşına kredi vermesi için banka müdürüne baskı yapmak biçimindeki davranışlar disiplin yaptırımını konusu olmuştur.³²⁵

Bu tür olaylar Türkiye'de de soruşturma konusu olmuştur. Seçim günü adliyede görev yapan çevik kuvvet polisleri, adliyeye girmek isteyen yargıcı durdurup kimlik sormuşlardır. İddiaya göre hâkim, Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı ve il seçim kurulu başkanı olduğunu belirtip, kimlik göstermeyi reddetmiştir. Polisler Cumhuriyet savcılığı tarafından verilen listede isminin olmadığını belirtince tartışma büyümüştür. Ardından hâkim, o gün adliyede

³²⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesinin E:2013/452,K:2013/5802 sayılı kararı.

³²⁵ YYK Disiplin Dairesi'nin 01.03.1991, 09.03.1963, 01.02.1964, 13-12.1991 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s. 15-16'dan aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.90.

görev yapan bütün çevik kuvvet polislerinin ifadesini almak için 68 görevli hakkında tebligat çıkarmış, iddiaya göre bir hafta boyunca polisler ifade vermek için adliye bahçesinde bekletilmişlerdir. Olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır.³²⁶

Yargı mensubu şahsi ihtiyaçları için alışveriş yaparken, sosyal faaliyetlerde bulunurken, kendisine gösterilen özel davranışın bir menfaat beklentisiyle yapılıp yapılmadığını tartmalı, böyle bir izlenim edindiğinde gerekli tavrı göstermelidir. Gerek kendisinin ve gerekse de aile üyelerinin, özel veya mesleki faaliyetlerinde karşılaştıkları sorunları çözerken konumunun gerektirdiği saygınlığı kötüye kullanmamalı, haksız bir isteğe aracı olmamalıdır. Örneğin, yargı mensubu, kamu görevlisi olan eşinin, emsallerinden farklı bir işleme tabi tutulmasını, hak ettiğinden daha iyi bir görev veya konuma getirilmesini istememelidir. Bu isteğini yerine getiren kişilerin, bir gün kendisinin yargısal faaliyetlerinde karşısına taraf olarak çıkabileceği ihtimalini göz önünde bulundurmalıdır.

Yargı üyesinin kendi özel işlerini yürütürken resmi antetli mektup kağıtlarını dahi avantaj sağlamak için kullanması yargısal makamın ayrıcalık sağlamak için kullanılması olarak algılanabilir. Hâkim veya savcı, yargı makamına ait resmi kırtasiyeyi bir menfaat sağlama amacına yönelik olmasa da özel işlerde kullanırken ihtiyatlı olmalıdır. işgal ettiği makamın prestijini kötüye kullanıyor izlenimi vermemelidir.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nin Yorumu'nda yargıcın bir tanıdığı için tavsiye mektubu yazarken dahi bu ilkeyi göz önünde bulundurması vurgulanmaktadır. Tavsiye mektubu edinmek isteyen kişi yargı üyesi tarafından iyi tanındığı için değil, esas olarak statüsünden yararlanmak için tavsiye isteyebilir. Yargı üyesi bu tür girişimlere karşı dikkatli olmalıdır. Mahkeme personeli olarak çalışmış biri için tavsiye mektubu yazması ise, doğal olarak aynı kategoride değerlendirilemez. Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre bir yargıcın bir davada yargılanan kişinin karakterini ortaya çıkarmak

³²⁶ "Hakime Kimlik Sordular, Bir Hafta Ağaç Oldular", Radikal Gazetesi, 13-07.2007.

için tanık olarak dinlenmesi de, yargısal makamın prestijini yargı sürecine dahil etmek olur. Bu nedenle hâkim bu konuda gönüllü olmamalıdır. Eğer yargılanan kişinin karakterine ilişkin tanıklık kendisinden talep edilirse, sadece bunu reddetmek yargılanan kişi için açıkça bir adaletsizlik doğuracaksa, örneğin meslektaşları tarafından karakteri hakkında tanıklık edilmesine hakkı olan başka bir yargı mensubunun davası gibi durumlarda kabul etmelidir. Bununla beraber bu durum yargı üyesine, kendisine yönelik bağlayıcılığı olan resmi bir tanıklık davetine karşı tanıklıktan çekinme hakkı gibi bir imtiyaz yaratmaz. Bir yargı üyesinin, bir hâkim veya savcı adayının kişiliği hakkında, atamayı yapacak ilgili kurulun bu yönde bir talebi olmamasına rağmen, kurul üyeleriyle iletişime girmesi de başka birinin lehine makamının prestijinin kullanılmasıdır.³²⁷

Bir hâkim veya savcının kendi yakınları için makamının prestijini kullanması veya başkaları üzerinde baskı kurmaya kalkışması da mesleğe yaraşmayan bir davranıştır. Örneğin bir yargıcın çocuğu gözaltına alındığında, diğer ebeveynler gibi yargıcın da heyecanlanması ve bir ebeveyn olarak çocuğuna yapılan muamelenin adil olmadığını düşünerek buna tepki vermesi doğaldır. Fakat hâkim veya savcı doğrudan veya aracılar vasıtasıyla konumunun altını çizerek polislerle iletişim kurarsa ve yine konumunu kullanarak gözaltına alan memurlar hakkında disiplin soruşturması açılmasına çalışırsa, bir ebeveynin haklı itirazlarının ötesine geçer. Yargı üyesi bir ebeveyn olarak çocuğunun menfaatlerini korumak için yasal girişimlerde bulunmak hakkına elbette sahiptir. Fakat yargı üyesi herhangi bir ebeveynin sahip olması mümkün olmayan imkânları kullanmaya çalışmamalıdır.³²⁸

Türkiye'de eğer hâkim veya savcı davanın sonucunu etkilemek amacıyla hukuki görevini yapan resmi görevliler üzerinde baskı kurmaya kalkışırsa, bu durum 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun md 68/a gereğince yer değiştirme cezası verilmesine neden olabilir. Nitekim bir yargıcın aynı yerde

³²⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s.95-96, para. 147-150.

³²⁸ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 94, para. 145-146.

görevli diğer bir yargıca bir idari para cezasına itiraz dosyası ile ilgilenmesi için dosya numarasını vermesi, başka bir işte de müsadere hükümlerinin uygulanmaması için aynı hâkimden ricada bulunması ve çeşitli vesilelerle hediye kabul etmesi birlikte değerlendirilerek HSYK tarafından yer değiştirme cezası verilmesine neden olmuştur.³²⁹

3.4.3. Hediye Kabulü ve Borçlanmada Mesleğe Yaraşırılık

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde belirtildiği gibi, "hâkim ve aile üyeleri, yargısal görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak, herhangi bir şeyin hâkim tarafından yapılması, yaptırılması veya yapmaktan kaçınılması ile bağlantılı herhangi bir hediye, bir kredi, bir bağış ya da bir yardımı ne talep edebilir ne de kabul edebilirler."³³⁰ Yine Bangalor İlkeleri'ne göre hâkim aynı zamanda, "mahkeme personelinin veya nüfuzu, idaresi veya denetimi altında olan diğer kişilerin, kendi görevleri ve işlevlerine ilişkin olarak herhangi bir şeyin yapılması, yaptırılması veya yapmaktan kaçınılması ile bağlantılı herhangi bir hediye, kredi, bağış ya da bir yardımı talep etmelerine veya kabul etmelerine bilerek izin veremez"³³¹

Yargı mensubu, durumun gerektirdiği nezaket icabı verilenler dışında hediye kabul etmemelidir. Verilen hediyenin değerinin yüksek olması durumunda hediyeyi kabulden kaçınmalı, gelen hediyeyi uygun bir dille geri çevirmelidir. Yargı mensubunun, hediyeyi geri çevirmesinin bir gereklilik olduğu hatta hediye verenin kötü niyetle bu hediyeyi verdiği izlenimi edindiği durumlarda dahi, söz konusu hediyeyi, mesleğine yaraşır bir biçimde ve uygun dille geri çevirmesi gerekir. Verilmekte istenen şey, esasen rüşvetin hediye formuna büründürülmüş hali ise, gerekli yasal işlemi başlatmalıdır.

Hediye, hâkim üzerinde hediye veren lehine karar vermesi yönünde bir baskı oluştururken, hediye verenin de bu yönde bir beklentiye girmesine yol

³²⁹ 18.01.1996 tarih ve 1996/1 sayılı HSYK kararı.

³³⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.14.

³³¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.15.

açmaktadır. Bu baskı ve beklenti, yargısal sürecin dosya içeriğinden ziyade verilen hediye dikkate alınarak yürütülmesi tehlikesini doğurmasının yanında, tarafsızlık algısına da zarar verecektir.³³² Ancak yerel geleneklere göre hâkimin görevi nedeniyle çıkar sağladığı görüntüsüne neden olmayacak maddi değeri bulunmayan şeylerle, görüşme esnasında sunulan çay, çikolata gibi ikramlar yada keşif esnasında ikram edilen yiyecek, içecek vs. şeyler bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Yine de, bulunulan ortamda ikramı yapan kişi ve kurum ile katılanların kimliği, toplantının gizli olup olmadığı gibi hususlara dikkat edilmelidir. Yapılan ikramların ve toplantının amacı, hâkimle tanışmak ve onu etkileme teşebbüsü olmamalıdır. Hâkime yapılan ikram veya küçük hediyelerin diğer katılımcılara da verilip verilmediği de önem arz etmektedir.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde yer alan hediye, kredi, bağış, yardım konusundaki yasak şu sayılanları kapsamaz: Yargıçlık statüsü ile bağlantılı olmayan, olağan koşullarla ve normal sürelerle banka veya diğer mali kurumlardan alınan kredi, elverişli faiz oranları ve ticari indirimler dahil olmak üzere, kârlar ve imkanlar; yargıçlık statüsüyle bağlantılı olmaksızın sunulan koşullarla topluma açık yarışma, çekiliş veya diğer etkinliklerde yarışmacılara verilen ödüller ve mükafatlar; olmayanlara uygulanan koşulların aynısı uygulanarak verilen burslar; izin verilen yargı dışı yasal faaliyetler için ödenen makul bedeller.³³³ Yine yargı mensuplarına tanınan indirim, avantaj, cep telefonu tarifeleri gibi sağlanan imkanlar eğer yargısal kimlikten ziyade kampanyaya dayanıyorsa ve aynı şartlarda diğer kişilere ya da tüm yargı mensuplarına sağlanıyorsa etik ilkeler açısından kabul edilebilir bulunmaktadır. Ayrıca, yargısal faaliyet dışında rekabete dayalı faaliyetler ya da sınavlar sonucunda verilen ödüller, burslar ile benzer imkan ve kolaylıklar da yargı mensuplarına yasaklanmamaktadır.

³³² Vincent R. Johnson, The Ethical Foundations of American Judicial Independence, Fordham Urban Law Journal, 2001, vol 29, s 1023'den aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.31.

³³³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s.108-109, para. 179.

Hâkim ve aile fertlerine özellikle yüksek değeri olan bir hediye verilmesi, gerçekte bir işin yaptırılması veya yapmaktan kaçınılması sonucunu fiilen doğurmamış olsa da, yargıcın tarafsızlığı ve yargı makamının dürüstlüğü hakkında soru işaretleri yaratır ve hâkimin çekinmesini gerektirir. Bu nedenle yargı üyesi yüksek değeri olan hediye, kredi veya diğer bu tür olanakları reddetmekle kalmamalı, aynı zamanda ailesini, nüfuzu, idaresi veya denetimi altında olan diğer kişileri ve mahkeme personelini de davranış kuralları konusunda bilgilendirmeli ve onların bu sınırlamaları ihlal etmemesi için çaba harcamalıdır.³³⁴

Değerli hediyeler, bazen yargıcın kamusal bir görevini yerine getirmesinden sonra, yargıcı bağlayan kurallar ve gelenekler düşünülmeden spontane bir biçimde de verilebilir. Fakat yargı üyesi bu tür bir hediye kabul etmesi halinde makul bir gözlemci gözünde nasıl algılanacağını düşünmek zorundadır. Bu şekilde verilen bir hediye kabul etmek kamusal işlevini yerine getirdiği için kendisine ücret ödendiği izlenimini yaratabilir. Bu nedenle hediye, içinde bulunulan durumu teklif edene açıklayarak reddetmelidir.³³⁵

Çeşitli ülkelerde yargıcın hediye, bağış, yardım, borç kabul etmesi disiplin yaptırımına tabi olmaktadır. Örneğin Ohio'da yargıcın önünde davası bulunan bir avukattan spor müsabakası için bilet kabul etmesi dahi mesleğe yaraşmaz bir davranış olarak kabul edilmiştir.³³⁶

Nitekim Türkiye'de de 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda (madde 66/c) "belirlenen durum ve sürelerde mal beyanında bulunmamak" kademe ilerlemesini durdurma yaptırımının nedenlerinden biri olarak gösterilmiştir. Aynı yasanın 48. maddesinde de hâkim ve savcılarının eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini Adalet

³³⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s.108, para. 177-178.

³³⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 110, para. 181

³³⁶ Disciplinary Counsel v. Lisotto, 761 N.E.2d 1037 (Ohio 2002)'den aktaran, Arthur Garvin; Kathleen Maher, s. 34'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.94.

Bakanlığı'na 15 gün içinde bildirmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir. Bu yükümlülüğe uyulmaması yastada kınama cezasını gerektirir bir davranış olarak belirlenmiştir (md 65/e). Yine aynı Kanunun 68. maddesinde "doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacıyla verilen hediyeyi kabul veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak" fiilinin yer değiştirme cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Örneğin HSYK bir savcı hakkında uyuşturucu madde kaçakçılığı ile ilgili davalar dolayısıyla menfaat sağlayıp hediye kabul ettiği yolunda aleyhinde yaygın söylenti ve şayiaya sebebiyet verdiği, böylece görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığı gerekçesiyle 68. maddenin a, e ve f bentlerine dayanarak yer değiştirme cezası vermiştir. Söz konusu suçlama şu verilere dayanarak desteklenmiştir; birincisi, diğer bir savcı ile birlikte ünlü bir mağazaya giderek uyuşturucu davalarını takip eden bir avukatın hediye ettiği birer takım elbiseyi birlikte aldıkları yönünde meslektaşları arasında yaygın söylenti olması, ikincisi, uyuşturucu davalarında avukatlık yapan kişilerle yakın ilişki kurması ve üçüncüsü ise, iddia makamını temsilen 1995 yılında duruşmalarına katıldığı uyuşturucu kaçakçılığına dair dosyaların bazılarında, ilgili mahkemenin savcılarını arasındaki iş bölümü ve yerleşik uygulamaya aykırı davranarak Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmesi gerekirken haber vermeyerek cumhuriyet başsavcısı ya da iddianameyi düzenleyen cumhuriyet savcısının Yargıtay'a aleyhte başvurusunu engelleyip, mahkemece bazı sanıklar hakkında verilen beraat kararlarının kesinleşmesini sağlamış olmasıdır.³³⁷

Benzer şekilde bir yargıcın, bazı avukatlara ve şahıslara sinema, tiyatro, uçak biletleri aldırması, evine bazı yiyecek maddeleri temin ettirmesi, hediye talep etmesi, bazı avukat ve iş sahiplerinden çeşitli bahanelerle para istemesi ve alması, bazı kişilere "avukat tutmanıza gerek yok; ben yardım ederim. Avukat parasını bana verin" demesi, diğer yargıca verilmek üzere para talep etmesi,

³³⁷ 30.01.1997 tarih ve 1997/3 sayılı HSYK kararı.

başka nedenlerle birlikte (başka hâkimlere etki etmeye çalışması gibi) HSYK tarafından yer değiştirme cezası verilmesine neden olmuştur.³³⁸

Türkiye'de avukatlar arasında hâkim ve savcıların hediye kabul ettikleri yönünde yaygın bir kanı olduğu görünmektedir. İstanbul Barosu tarafından yapılan bir araştırmada hâkim ve savcıların hediye kabul ettiklerine ilişkin sava avukatların %24.7'si "evet, ama nadiren", %43.1'i "evet, ama ara sıra", %28.3'ü "evet, sıklıkla", %3.8'i "hayır, hiç kabul etmezler" biçiminde karşılık verdikleri ortaya çıkmıştır. Bu araştırmada hediyeğin niteliği konusunda bir belirleme olmadığı için kesin yargılara varmak mümkün değildir. Aşağıda ele alınacağı gibi maddi değeri düşük veya hatıra kabilinden hediyelerin kabulü ciddi bir sorun olarak görülmemelidir. Yine aynı araştırma, sürekli davası bulunan kişi ve kurumlar tarafından (örneğin Bankalar, basım-yayım kuruluşları vb), görülmekte olan davalardan bağımsız olarak, hâkim ve savcılarının bazı işlerinin görüldüğü, bazı olanakların kendilerine sağlandığı yönündeki görüşün de avukatlar arasında yüksek derecede benimsendiğini göstermektedir.³³⁹

Yargı mensubunun kendisinin ve aile fertlerinin veya denetiminde yer alan kalem personelinin yargı görevinin yürütülmesiyle ilgili davanın taraflarından ya da üçüncü kişilerden, iş sahiplerinden ve avukatlardan borç istemesi ya da alması hemen her demokratik toplumda yasaklanmıştır. Yargı mensubu, kendisinin veya yakın aile bireylerinin ihtiyaçları için borçlanma ihtiyacı içine girdiğinde, bu borçlanmayı uygun ve açık kanallardan yapması gereklidir. Yargısal faaliyetlerin tarafı olan veya olması muhtemel kişilerden, toplum tarafından uygun görülmeyen kişilerden (örneğin tefecilerden) ve kendi mahiyetinden borç almamalıdır. Yakın aile bireylerinden borç alma dışında, en makul çözüm tarzı banka kredisi ile borçlanmaktır.

Bir olayda da bir ağır ceza mahkemesi yargıcının kendi üyesi olduğu mahkemede davası olan bazı avukatlardan borç istemesi HSYK tarafından

³³⁸ 18.01.1996 tarih ve 1996/1 sayılı HSYK kararı.

³³⁹ ÖKÇESİZ Hayrettin, (1999), s. 48.

değerlendirilmiştir. Hâkim, dosyası bulunan dokuz taraf vekilini telefonla arayarak adliyedeki odasına çağırıp çeşitli miktarlarda borç para istemiştir. Aynı şekilde bazı meslektaşlarından ve adliye çalışanlarından da borç talep etmiştir. Bunlardan bir kısmı ısrarlı talebe rağmen borç vermeyi çeşitli bahanelerle reddetmiş, bir kısmı ise vermiştir. Hâkim verilen borcu vadesi geldiğinde ödemede zorlanmış ve bir kısmını ödeyememiştir. Hâkim, HSYK'ya sunduğu savunmada çocuğunun hastalığı ve maddi sıkışıklığı nedeniyle böyle bir davranışa girdiğini, dava dosyaları ile bir ilgisinin olmadığını, menfaat temin etmek için bu eylemi gerçekleştirmediğini belirtmiştir. HSYK bu olayda Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun yukarıda belirtilen 68. maddesinin f bendi gereğince yer değiştirme cezası vermiştir.³⁴⁰

Yine bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer husus da adliyelerde ihtiyaç duyulan bazı araç, gereç, demirbaş eşyaların (örneğin klima, buzdolabı, tv. vs.) hediye ya da bağış olarak avukatlara aldırılması mevzudur. Davalarda taraf olan avukatlardan bu tür hediye yada bağış alınması uygun bir durum değildir. Ancak bu tür araç ve gereçleri bireysel olarak bir avukatın alması uygun değilken bunu baronun üstlenmesi daha kabul edilebilir bir durumdur. Aslında olması gerekenin adliyelerdeki her türlü araç gereç ihtiyacının hiç kimsenin hediye etmesine yada bağışta bulunmasına gerek kalmayacak bütçe olanaklarının sağlanmasıdır.

Hâkim veya savcılarının hediye aldıklarına yönelik algının giderilmesi için 2802 sayılı Yasanın md 68/f bendinin uygulanmasının yanı sıra uygulandığının görünür olması, bu konularda HSYK'ya yapılan şikâyetlerin ciddiyetle soruşturulduğunun gösterilmesi önem kazanmaktadır. Ayrıca kim tarafından verilirse verilsin hediye konusunda bir miktar belirlemesi yapılarak bunun üzerindeki hediyelerin kendilerine veya aile fertlerine verilmesi durumunda kayıt altına alınma zorunluluğu da getirilebilir. Diğer yandan mahkeme personelinin veya nüfuzu, idaresi veya denetimi altında olan diğer kişilerin, kendi görevleri ve işlevlerine ilişkin olarak herhangi bir şeyin yapılması, yaptırılması veya yapmaktan kaçınılması ile bağlantılı herhangi bir

³⁴⁰ 04.03.2010 tarih ve 1996/1 Esas, 77/Dış,karar sayılı HSYK kararı.

hediye, kredi, bağış ya da bir yardımı talep etmelerine veya kabul etmelerine yargı üyesinin bilerek izin veremeyeceğinin disiplin yaptırımını gerektiren fiiller arasında sayılmasında yarar bulunmaktadır.

3.4.4. Yargı Mensubu Olma ile Bağdaşmayacak İş ve Faaliyette Bulunma

Yargı mensubundan, meslek içi ve dışında hâkimlik mesleğine yakışır şekilde davranması, doğru ve dürüst kişiliği ve yaşam tarzı ile örnek olması, her türlü yalan ve yanlış işten (kanunen ve ahlaken) uzak durması beklenmektedir. Bu nedenle, hâkim, tutum ve davranışlarıyla hâkimlik mesleğinin vakar ve onurunu korumalı, uygunsuz olarak algılanabilecek her türlü eylemden de kaçınmalı ve yargısal faaliyetleri ile bağdaşmayacak bir iş yapmamalıdır.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre yargıç, yargıçlık makamının onurunu zedelememesi veya yargısal görevlerini yerine getirmesine engel olmaması koşuluyla, çeşitli faaliyetler içine girebilir. Yine Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargıç hukuk danışmanlığı, hukuki belgelerin hazırlanması ve uygulanması da dahil olmak üzere mahkeme dışında ve mahkemedeki yargılamayla ilgisi olmayan hukuki hizmet veremez.³⁴¹

Yargı mensubunun avukatlık yapması kabul edilemez. Bunun yanısıra, eşi, çocukları gibi yakın çevresinin avukatlık yapması halinde ilişkilerini daha dikkatli kurmalıdır. Avukatlık yapan yakın aile bireyinin takip ettiği işlerde görev alamayacağı gibi, onların işlerini görüldüğü yargı birimleri ile olan ilişkisini dikkatli şekilde kurmalı, aile bireyinin işini takip ettiği veya onun için özel istekte bulunduğu izlenimi vermemelidir. Avukatlık yapan aile bireyinin müvekkilleri ile görüşme yapmamalı, avukat olan aile bireyinin müvekkilini kabul ettiği ortamlarda bulunmamalı, kendi konutunu bu kabuller için kullandırmamalıdır.³⁴²

Öte yandan, hâkimin aile fertleri ve arkadaşlarına hukuki tavsiyede bulunması kabul edilebilir olmakla birlikte, bu tavsiye söz konusu kişinin dava

³⁴¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.11.4.- İlke 4.12

³⁴² AYDIN Murat, (2012), s.38.

dilekçesini hazırlama şeklinde olmamalıdır. Ayrıca hâkim önüne dava olarak gelebilecek bir konuda hukuki tavsiyede bulunmamalıdır.

Yargı mensubu, kendi özel ekonomik faaliyetleri açısından yargıçlık görevlerini gereği gibi yerine getirmek için gerekli olan sınırlamalar hariç, diğer vatandaşların sahip olduğu haklara sahiptir. Bir hâkim gayrimenkul alımı ve diğer karlı faaliyetler dahil olmak üzere yatırım yapabilir. Yargı mensubu oturduğu veya sahibi olduğu dairenin bulunduğu binada kat maliklerinin oluşturduğu yönetim kurulunda da yer alabilir; fakat hukuki tavsiye vermekten kaçınılmalıdır. Diğer yandan yargı mensubu, herhangi bir işte çalışan, danışman, yönetici, aktif ortak veya idareci olarak görev alamaz.³⁴³

Hâkimin sanatsal, bilimsel ve eğitim amaçlı faaliyetlerde bulunması genel olarak kabul edilebilir bulunmasına karşın, ekonomik ve ticari faaliyet açısından esnaf, tacir ,agenta vs. gibi faaliyetlerde bulunmak hem iç hukukta, hem de evrensel ilkelere kabul edilebilir bulunmamaktadır. Bu kapsamda, hâkimin hisse senedi ve tahvil sahibi olması, gayrimenkul alması ya da satması (ticari faaliyet olmamak kaydıyla) yasak olmamakla birlikte, aile şirketi bile olsa yönetiminde yer alması, eşinin sahibi olduğu eczanede mesai sonrası hizmet sunması, ticari bir şirkete danışman veya yönetici olması hâkimle bağdaşabilen işlerden değildir.

Uluslararası ilkelere göre, yargı mensupları hayır kurumlarının mütevelli heyetlerinde, sanat ve spor amaçlı kurulan derneklerin yönetiminde, eğitim kurumlarının yönetim kurullarında bulunulabilir. Bu kurumların amacının siyasi olmaması, uygulamalarının din, dil, ırk, cinsiyet temelinde ayrımcı görüşleri savunmaması gerekir. Ancak iç hukukta 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca; hâkim ve savcılarının, kanunlarda belirlenenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamayacağı, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamayacağı, belirlenmiş olup kanunen mümkün

³⁴³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 104, para. 169-170

olan görevler için ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun izninin alınması zorunludur.

Yine 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 67/b maddesinde, meslek mensuplarına yasaklanmış ve mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan kazanç getirici faaliyetlerin bir hâkim veya savcı tarafından yürütülmesi halinde ise derece yükselmesini durdurma yaptırımını uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, yargı mensubunun kendisinin doğrudan yada dolaylı olarak kazanç getirici ticari faaliyette bulunması yerinde değildir. Örneğin taksi alım satımı yaparak kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak, HSYK tarafından mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan kazanç getirici faaliyet olarak yorumlanmıştır. Fakat ilgilinin savunması dikkate alınarak 67. maddenin (b) bendi uygulanmamış, bir daha aynı şekilde hareket etmemesi için tebligat yapılmasına karar verilmiştir.³⁴⁴

Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre hâkim, yargısal görevlerini tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getirmek kaydıyla hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla bağlantılı konulara yönelik resmi bir makam önünde kamuya açık bir toplantı yada seminere katılabilir.³⁴⁵

Yargı mensubunun, yazdığı yayınlar nedeniyle telif ücreti alması yerinde ise de; yazın faaliyetini, yaptığı yargısal faaliyetin önüne çıkarması, yargısal faaliyetlerini bu nedenle ihmal etmesi kabul edilemez. Yine, yazın faaliyeti kapsamında elde ettiği gelirin, beklenen ve kabul edilen gelirin çok üstünde olmamasını sağlamalı, yayınlattığı esere verilen telif ücretinin emsallerinden çok olması halinde bunun nedeni üzerinde düşünmeli, yayını yapacak kişinin kendisinden özel bir beklentiye girip girmeyeceğini tartmalıdır.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre üyeliği hâkimin tarafsızlığı ve siyasi nesnelliği ile çatışmadığı müddetçe, resmi bir organın, veya başka bir idari komisyonun, komitenin veya danışma kurulunun üyesi olarak da

³⁴⁴ 02.06.1988 tarih, 1988/130 sayılı HSYK kararı.

³⁴⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 99, para. 158-159.

yargıcın hizmet etmesi olanaklıdır.³⁴⁶ Ancak yargı üyeliği, meclis veya yerel meclis üyeliği gibi bazı siyasi faaliyetler ile kural olarak çatıştığından, yargı üyesi yargısal görevini icra ederken aynı zamanda yürütme veya yasama faaliyetlerine katılmamalıdır. Bununla beraber Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre eğer sistem izin veriyorsa hâkim yargısal işlevlerini sona erdirerek bir Bakanlığın idari bölümünde görev alabilir. Fakat bu durumda yine Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıç, örneğin Adalet Bakanlığı gibi bir bakanlığın çalışanı haline dönüşeceği için, Bakanlığa atanmadan önce yargı mensubunu atamaktan sorumlu organdan ve meslektaşlarından görüş alınmalıdır.³⁴⁷

3.4.5. Gizliliğe ve Tarafların Mahremiyetine Uygun Davranma

Hâkim ve savcılık özel bir meslektir; zaman zaman hâkim veya savcı, ticari gizlilik içeren deliller, tarafların özel hayatına dair bazı bilgiler gibi olağan kişilerin ulaşması mümkün olmayan bilgilere de ulaşabilir. Hâkim ve savcı mesleğini icra ederken elde ettiği bilgilerin gizliliğini korumak zorundadır.³⁴⁸ Yargı mensubu, görevi gereği öğrendiği bilgileri gerek mesleki faaliyetlerini yaparken ve gerekse de özel hayatında ifşa etmemelidir. Yargılamanın tarafları ile ilgili olarak edindiği bir takım kişisel bilgileri, kendi yakın çevresine de açıklamamalıdır.

Yargı mensupları mesleğini icra ederken topluma açık olmayan ticari veya başka türlü değerinde bilgiler elde etmesi halinde, bunları herhangi bir şekilde ifşa etmesi mesleğe yaraşır bir davranış değildir. Bu bilgilerin, kişisel kazanç veya yargısal görevleriyle bağlantılı olmayan amaçlarla da kullanması yasaklanmıştır.³⁴⁹

³⁴⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, 4.11.3.

³⁴⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 102, para. 164.

³⁴⁸ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 1.5.

³⁴⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 97, para. 154-155.

3.4.6. Kişilere Özel Muamelede Bulunmama

Yargı mensubu, muhatap olduğu kişilere, konumlarına, sıfatlarına göre ayrı ve özel bir muamelede bulunmamalıdır. Özellikle, yargılamanın tarafları arasında özel muamelede bulunmama ilkesine daha da dikkat etmelidir.

Bazı kişilere diğerlerinden farklı muamele edildiği izlenimi verecek davranışlar mesleğe yaraşırılık değeri ile örtüşmez. Yargısal Dürüstlük Grubuna göre; resmi bir görevliyi adliyede ayrıcalıklı bir yerde otururarak, ona diğer toplum üyelerinden farklı muamele yapmak ortalama bir gözlemci için söz konusu resmi görevlinin mahkemeye ulaşma ve kararın verilmesi sırasında özel bir konumu olduğu izlenimi verir. Diğer yandan, farklı amaçlarla bazı kişilere farklı muamele yapılması aynı izlenimi yaratmayabilir. Örneğin okul çağındaki çocuklar veya gençler adliyelere gezi düzenlemiş ve özel yerlerde oturtulmuşlarsa, güçlü pozisyonda olmadıkları ve eğitim amaçlı orada buldukları için aynı etkiyi yaratmaz.³⁵⁰

Yargılamanın bir tarafında sıradan bir vatandaşın, diğer tarafında ise, bir kamu görevlisinin, bir siyasetçinin, zenginliğiyle veya siyasi gücüyle tanınan birisinin veya ünlü birisinin olduğu durumlarda, yargı mensubu her iki tarafa da aynı şekilde davrandığını özellikle göstermeli ve vurgulamalıdır. Bunu yaparken, her iki tarafa da gerekli saygıyı ve özeni göstermelidir.

Ancak yargı mensubunun bazı durumlarda, yargılamanın taraflarından birisine bir takım özel davranışlarda bulunması bir gereklilik ve hatta zorunluluktur. Örneğin, çocukların taraf olduğu durumlarda, çocuğun korunması, onun yargı sürecinde örselenmemesi için gereken tedbirler alınmalıdır. Yine, yargılama sırasındaki konuşmaların ayakta yapılması Ülkemiz için bir gereklilik ve nezaket gereği ise de, özürlü, hasta, yaşlı bir kişinin oturarak konuşma yapmasına izin vermek, buna karşılık diğer taraftan ayakta konuşmasını istemek taraflardan birisine özel muamelede bulunmak olarak nitelenemez.

³⁵⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 80, para. 112-113

Davayla ilgili gerekli durumların haricinde hâkimin devam etmekte olan bir davanın taraflarından biri ile bir araya gelmesi de mesleğe yaraşırılık açısından sorunludur. Devam etmekte olan bir davanın taraflarından biri ile birlikte görünmek ona özel muamele edildiği izlenimi doğurabilir. Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri için hazırlanan Yorum'da mesleğe yaraşırılık ilkesi açıklanırken, "bir yargıç devam etmekte olan bir davanın tarafı ile gerçekte davayla tamamen ilgisiz bir konuda da olsa, özel olarak konuşursa ona avantaj sağladığı görünümü ortaya çıkar" denmektedir.³⁵¹ ABD'de yeni yakalanmış bir sanık ile yargıcın telefonda konuşması, onu polis karakolundan alması ve arabasıyla evine bırakması, davanın esası hakkında konuşmamış olmalarına rağmen, tarafsızlık izlenimi verdiği için ve sanığın özel bir muameleye tabi tutulduğu görünümü yaratıldığı için mesleğe yaraşmaz bir görünüm olarak kabul edilmiştir.³⁵²

3.4.7. Yargı Mensuplarının Eleştiriler Karşısındaki Davranışı

Yasama ve yürütme organı mensupları ile bireyler tarafından genel olarak yargının ya da özelden hâkimin eleştirilmesi halinde, yargı görevini yapanı etkilemeye teşebbüs suçunun işlenmemesi kaydıyla, bu tip eleştiriler müsamaha ile karşılanmalıdır. Aksi durumda bile gerekli açıklama, hâkim ya da mahkeme tarafından değil, ülkenin yargı politikasının uygulanmasından sorumlu olan kurumlarca ya da adliye bünyesinde oluşturulacak basın sözcülüğü tarafından yapılmalıdır.

Başkalarının beyanları karşısında ise hâkim, her türlü önyargıdan uzak, gelişmelere açık bir kişi olduğunu, toplumun genelini şok edici, rahatsızlık doğurucu beyan ve durumlar karşısında bile soğukkanlılığını koruyup, popüler olan, hoş giden, övülen görüşü değil, doğru olanı, yasanın ve vicdanının emrettiğini benimseyeceğini göstermelidir.

³⁵¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 79, para. 111.

³⁵² Disciplinary Counsel v. Medley, 756 N.E.2d 104 (Ohio 2001), bu karar ve aynı konuya ilişkin diğer kararlar için, bkz. Arthur Garvin; Kathleen Maher, s. 33-34'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.87.

Bir davanın hükme bağlanmasından sonra, hâkim, karardan hoşnut olmayan tarafların veya diğer bireylerin de yazılı ve sözlü eleştirilerine maruz kalabilir. Demokratik pek çok ülkede toplum, hâkimde veya kararlarında gördükleri hatalar veya kusurlar nedeniyle aleni bir biçimde eleştiri yöneltebilmektedir. Eleştiriler karşısında hâkim, ilgili kişilere karşı kavgacı bir üslup kullanmamalıdır. Bu tür bir davranış, mesleğe yaraşır olmadığı gibi, hâkimin tarafsızlığı hakkında da kuşkulara neden olabilir. Kamuya açık bir biçimde yapılan eleştiriler bakımından verdiği kararın yargısal gerekçelerini kamuya açık bir biçimde savunmak, bir hâkim için genellikle uygun bir davranış olarak kabul edilmez. Hâkim herhangi bir kişinin onu incelemesine katlanmak ve yorumlarına saygılı olmak durumundadır. Hâkim, bu tür eleştiriler karşısında, yargının sessizlik geleneği ve yargının karar gerekçeleri yoluyla konuşması ilkesi gereğince, kural olarak cevap vermekten kaçınmalıdır. Fakat verilen hüküm hakkında başkaları tarafından kamuoyuna yapılan açıklamalarda yanlış bilgiler yer almış ise yukarıda değinildiği gibi ülkenin yargı politikasının uygulanmasından sorumlu olan kurumlarca ya da adliye bünyesinde oluşturulacak basın sözcülüğü vasıtasıyla düzeltme için basın açıklaması yapılması uygun bir davranış olacaktır.³⁵³

Bir kararın medya tarafından da eleştirilmesi olağandır; masumiyet karinesini ihlal etmeden yargılama sırasında veya yargılamadan sonra adaletin dağıtılması hakkında yorum yapmak ve kamuya bilgi vermek medyanın hakkı olduğu gibi görevidir de. Hâkim, basına yazmak veya mahkeme kürsüsünden bu eleştiriler hakkında afaki yorumlar yapmak suretiyle cevap vermekten kaçınmalıdır. Bir hâkim kararındaki gerekçeleri yoluyla konuşmalıdır. Ancak medyada yargılama veya karar hakkında yanlış bilgiler veya hatalı bir aktarım yer almış ise ve hâkim bunun düzeltilmesi gerektiğini düşünüyorsa, hâkimin bireysel olarak açıklama yapmasından çok yine yukarıda belirtilen şekilde adliyelerde bulunan kurumsal bir makam aracılığıyla uygun düzeltmeyi yapmak üzere bir basın açıklaması yapılması daha doğrudur.³⁵⁴

³⁵³ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.106.

³⁵⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 62, para. 74-75.

Yargı üyesini eleştirme hakkının hâkimi ve yargıyı aşağılamaya dönüşmemesi de beklenir. Yargıyı aşağılamaya yaptırım öngören kurallar pek çok ülkede mevcut ise de bu kuralların bir hâkimi veya yargıyı eleştiren ifadeleri cezalandırmak veya önlemek için kullanılması, kabul edilir bir durum değildir. İfade özgürlüğü gerçeğe ve doğruya ulaşmak için vazgeçilmez bir araçtır. Yargıyı eleştirme yoluyla kullanılan ifade özgürlüğü haksız, dayanaksız, nedensiz bir saldırı içermediği müddetçe korunmalıdır.

Türkiye'de mahkeme kararlarına ilişkin medya ve kamuoyu algısı oldukça sorunludur. Adliyelerde yargı mensuplarının gözetiminde bir "basın ve halkla ilişkiler bürosu" kurularak mahkeme kararlarının halk tarafından doğru olarak algılanması için çaba harcanmalıdır.

3.4.8. Yargı Üyelerinin İfade Özgürlüğü ve Sınırları

Uluslararası sözleşmelere uygun olarak, yargı mensupları da diğer vatandaşlar gibi ifade ve inanç özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlüğünü kullanan yargı mensubu, düşünce ve kanaatlerini özgürce açıklayabilmelidir. Ancak bu özgürlüklerin kullanılmasında yargı üyeleri mesleklerinin gereği olarak, diğer vatandaşlara göre daha fazla sınırlanmışlardır.

3.4.8.1. Genel Olarak İfade Özgürlüğü

Yargı mensupları, ifade özgürlüklerini kullanırken daima görevlerinin onurunu, fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorundadırlar.³⁵⁵

Öte yandan yargı mensupları için getirilen bu sınırlandırma, ifade özgürlüğünü kullanamaz hale getirilmesi ile sonuçlanamaz. Bu durum onun hiç bir konuda hiç bir şey diyemez bir kişi olmasını gerektirmez. Bununla birlikte yargı mensubu, ifade özgürlüğünü kullanırken, daima görevinin gerektirdiği onur ve saygınlığını, kendisine duyulan güveni, bağımsızlığını ve tarafsızlığını gözetmelidir.

³⁵⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.6; BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 8.

Hâkim ve savcı olarak atanan kişinin düşünce ve düşüncelerini açıklama hürriyetinden feragat ettiğini, bu makama atanmadan önce sahip olduğu ifade özgürlüklerinden veya siyasi düşüncelerinden vazgeçtiğini, ülke meseleleri ile siyasi boyutu nedeniyle ilgilenemeyeceğini söylemek mümkün değildir. Ancak hâkimin düşüncelerini açıklarken sarf ettiği söz ve beyanlar, dinleyenler nezdinde tarafsızlığının sorgulanmasına ya da dünya görüşü ya da fikirleri nedeniyle tartışmaların odağında yer almasına neden olacaksa, bu tür beyanlardan kaçınılmalıdır. Yargı mensubu, toplumsal tartışmalara dahil olurken iki temel konuyu dikkate almak durumundadır. İlk olarak yargı mensubunun, bu tür tartışmalara dahil olmasının onun tarafsızlığına olan inancı zedeleyip zedelemeyeceğini tartmalıdır. İkinci olarak, bu tür davranışların yargıci gereksiz yere siyasi saldırılara maruz bırakıp bırakmayacağını, yargının onuruyla çatışıp çatışmayacağını değerlendirmelidir. Bu tür ihtimaller söz konusu ise hâkim toplumsal tartışma ve çekişmelere dahil olmaktan kaçınılmalıdır. Çünkü yargıçlık mesleği, tartışma konusu olan çeşitli sorunlara nesnel olarak yaklaşabilmeyi gerektirir.

356

Amerika ve Avrupa ülkelerinde yıllardır süren kürtajın bir hak olup olmadığı ya da eşcinsel hakları gibi konular fazlasıyla politize olduğu için bu tip konularda hâkimin görüş serdetmesi yadırganmakta, hâkimler tarafından yapılan düşünce açıklamaları bütün olarak yargı organına dönük eleştirilere neden olmaktadır.³⁵⁷ Ülkemizden bir örnek verilecek olursa, hükümetin özelleştirme politikalarına ilişkin uygulamaları kamuoyu önünde eleştiren bir idari yargı hâkiminin, özelleştirme ile ilgili idarenin taraf olduğu davalarda karar verirken tarafsızlığı konusunda şüpheye neden olması muhtemeldir.³⁵⁸

³⁵⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 89, para. 134, 136.

³⁵⁷ KENNEDY Ronan, *Extra-Judicial Comment by Judges*, Judicial Studies Institute Journal, 2005, s. 202'den aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.26.

³⁵⁸ ŞEN Mahmut, (2013), s.26.

Bu nedenle, her insan gibi hâkimin de ifade hürriyetine sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, demokratik bir toplumda yargının tarafsızlığının ve yargıya olan güvenin korunması için bu özgürlüğün özüne dokunulmadan gerekli durumlarda sınırlanabileceği kabul edilmektedir. Bu kapsamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile garanti altına alınan ifade hürriyetinin kısıtlandığı iddiasıyla ilgili bir hâkim tarafından yapılan başvuru, kabul edilebilir bulunmamıştır.³⁵⁹

Bangalor Yargı Etiği İlkelerine göre, hâkimin yargı politikası, mahkemelerin yönetilmesi, maaş ve özlük hakları gibi konularda konuşabileceği kabul edilmekle birlikte, sarf edilen sözler, bu tür konular önüne dava olarak geldiğinde çekilmesini gerektirecek nitelikte beyanlar olmamalıdır. Yine Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre yargısal görevlerini tam ve eksiksiz bir şekilde icra etmek kaydıyla hâkim hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla bağlantılı konulara yönelik yazı yazabilir, konferans verebilir, ders verebilir ve etkinliklere katılabilir.³⁶⁰

Yargısal yükümlülüklerini yerine getirmeyi zedelediği ve zamanı elverdiği ölçüde yargı mensubunun bu tür faaliyetlerde yer alması teşvik edilmelidir. Yargı üyesi konferansa veya seminere katılarak, ders vererek ve sınav yaparak hukuk eğitimine katkıda bulunabilir. Yazar veya editör olarak da hukuk yazımına katkıda bulunabilir. Fakat hâkimler, tam olarak önlerine gelmemiş bir hukuki konuda önceden tavsiyede bulunamayacaklarından veya görüş açıklayamayacaklarından, eğitim amaçlı yorumlarının, bir yargılamadaki belirli bir hukuki pozisyona ilişkin vaatte veya tavsiyede bulunmak niteliğinde olmamasına dikkat etmelidirler. Yargı mensubu bu tür faaliyetlerde bulunurken yapacağı yorumlarda dikkatli olmalıdır. Özellikle, görmekte olduğu bir dava ile ilgili değerlendirmeye girmemeli, kendisine yöneltilen soruların, elindeki davalar ile ilgisini dikkate alarak cevap vermelidir.

³⁵⁹ E. v. Switzerland (1984) 38 D. & R. 124., Ronan Kennedy, Extra-Judicial Comment by Judges, Judicial Studies Institute Journal, 2005, s.208'den aktaran ŞEN Mahmut, (2013), s.27.

³⁶⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.11.1.

Yargı mensubu katıldığı bu tür faaliyetler nedeniyle kendisine ödenen bir ücret var ise, bu ücretin, başkaları tarafından yapılan benzer faaliyetler için ödenen ücretler ile orantılı olmasına, ücretin kaynağına dikkate etmelidir.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, "hâkim, hâkimlik makamının onurunu zedelememesi veya yargısal görevlerini yerine getirmesine engel olmaması koşuluyla, diğer etkinliklere de katılabilir"³⁶¹ demektedir. Yargısal Dürüstlük Grubu ise bu ilkeyi; "hâkimin yaptığı faaliyetler yargısal görevlerinin ifasına müdahale oluşturmadığı, diğer bir deyişle önündeki konuları makul sürede ve dikkatle çözüme bağlama zorunluluğu ile çatışmadığı ve hâkimlik makamının onurunu zedelediği müddetçe, hukuk dışı konularda da yazabilir, konuşabilir, eğitim verebilir, ders verebilir ve spor, sanat ve diğer sosyal ve eğlence niteliğindeki faaliyetlerde bulunabilir" şeklinde yorumlamaktadır.³⁶²

Gerek Anayasa'ya (md 140/5) gerekse 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre (md 48) "hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar". Bununla birlikte 2802 sayılı yasanın belirtilen maddesinin 1. ve 3. fıkralarına göre hâkim ve savcılar, (a) hiçbir izne tabi olmaksızın, bilimsel araştırma ve yayınlarda bulunabilirler; (b) davet edildikleri veya yetkili makamlarınca görevlendirildikleri, ulusal ve uluslararası kurul, kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılarla meslekleri ile ilgili diğer toplantılara da katılabilirler, fakat bu tür bir toplantılara katılabilmesi için yargı üyesinin iki sınırı vardır, bu sınırlar: görevlerini aksatmamak ve mesai gün ve saatinde ise izin almaktır; (c) adalet yüksekokulları ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında meslek ile ilgili konularda ders ve konferans verebilirler fakat bu tür görevleri yapabilmek için de izin alınması koşulu mevcuttur. Burada anlaşılabilir bir biçimde sadece adalet meslek yüksekokulları ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında meslek ile ilgili konularda ders ve konferans vermelerine izin verilmektedir. Örneğin yükseköğretimde

³⁶¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.11.4.

³⁶² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 103, para. 166

hukuk fakültelerinde yargı mensuplarının ders verebilmesi maddeye dahil edilmemiştir.

Türkiye'deki mevzuat çerçevesinde bilimsel araştırma ve yayınlar izne tabi değilken, ücrete tabi olup olmadığına bakılmaksızın hem bilimsel toplantılar ve konferanslara katılmak için (mesai saatinde ise) hem de eğitim amaçlı ders verilmesinde izin aranmaktadır. Bilimsel toplantılar ve konferanslara katılmak için hangi makamın (Adalet Bakanlığı'nın mı, yoksa HSYK'nın mı?) izin vereceği de madde metninde belirsizdir. 11.12.2010 tarihinde kabul edilen yeni Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 9. maddesinde; HSYK'nın Birinci Dairesi'nin görevlerini sayarken yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü izin verme görevinin Daire'ye ait olduğunu belirtmektedir. Bu Yasa, sonraki tarihli yasa niteliğinde olmasından dolayı gerek bilimsel toplantı ve konferanslar gerekse eğitim amaçlı dersler bakımından alt mahkeme hâkim ve savcılarının sadece HSYK'dan izin alacakları sonucuna varmak gerekir.

3.4.8.2. İfade Özgürlüğünün Sınırları

Yargı mensuplarının ifade özgürlüğüne ilişkin en önemli sınırlama, mesleki faaliyetlerine ilişkindir. Yargı mensubu, mesleki faaliyeti kapsamında yaptığı işler ile ilgili açıklamada bulunmamalıdır. Verdiği kararın nedenlerini, kararında açıklamalıdır, ülkemizdeki yaygın deyim ile "kararı ile konuşmalıdır". Kararını verdikten sonra, bu kararı neden verdiğini, kamuoyuna dönük açıklamalar ile izaha çalışmamalı, kararının nedenleri konusunda hukuk zemininde de olsa tartışmaya girmemelidir.

Yargı mensubunun kararlarına yönelik haksız eleştiriler yada yanlış bilgilendirme söz konusu ise, bu durumda kendisi değil de daha önce de ifade edildiği üzere kurumsal olarak (basın sözcülüğü gibi) cevap verilmesi ile yetinilmelidir.

Yargı mensubu, özellikle hukukun üstünlüğü, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konularında açıklamalarda bulunabilir. Esasen, bağımsız ve tarafsız bir yargının sağlanması bakımından bu tür çabalar göstermesi onun

görevinin de gereklerindedir. Ancak, özellikle Türkiye gibi, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorununun her gün tartışıldığı, günlük siyasetin de bir parçasını oluşturduğu yerlerde yargı mensubu görüş ve eleştirilerini, partizanca sunmamalıdır. Bir siyasi partinin yandaşı veya karşıtı durumuna kendisini düşürmemelidir.³⁶³

Bangalor Yargısal Davranış İlkelerini yorumlayan Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargı mensupları, toplumda partizanca tartışılan konulara ilişkin kamuya açıklama yapmaktan kaçınmalıdır. Partizan hareketler ve konuşmalar tartışmalı bir konuda yargıcın diğer tarafı tuttuğunu gösterir, dolayısıyla yargıcın tarafsızlığına olan güveni sarsabilir.³⁶⁴

Yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına yönelik eleştiri ve müdahaleler genellikle siyasi iktidarlardan gelir. Bu nedenle, bu tür müdahalelere karşı açıklamada bulunan yargı mensubu, çoğu kez, kendisini siyasi iktidar ile karşı karşıya bulur. Bu karşı karşıya geliş, siyasi iktidar ile doğal olarak karşıtlık ilişkisi içinde bulunan muhalefet ile yargı mensubunu da aynı yerde gibi gösterebilir. Yargı mensubu, böylesi bir durumda dahi, kendi konumunu korumalı, kendisini iktidarın karşıtı, muhalefetin yandaşı olarak gösterecek söz ve eylemlerden mutlak surette kaçınmalıdır.

Hâkim, sarf ettiği sözlerle bir siyasi çekişmenin tarafı olursa, toplumda yer edinmiş kişilerle tartışmaya girerek veya aleni biçimde doğrudan hükümeti hedef alarak toplumsal tartışmalara katılırsa, görüş açıkladığı konularla ilgili bir davaya bakması gerektiğinde yargısal makamın gerektirdiği biçimde davranamayacağı düşünülür.

Bir yargı üyesinin yargı kurumunu savunan sözleri veya belirli bir hukuk konusunu veya kararları topluma veya özel bir dinleyici grubuna açıklaması veya temel insan haklarını ve hukuk devletini savunması ise, siyasi veya partizanca bir davranış olarak görülemez. Fakat yargı üyesi bu tür durumlarda

³⁶³ AYDIN Murat, (2012), s.42.

³⁶⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 58, para. 65.

dahi mümkün olduğunca dikkatli olmalıdır, siyasi olarak partizan görünebileceği güncel tartışmalı konulara karışmaktan kaçınmalıdır.³⁶⁵

Yargı üyesinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama, bazen bir konunun partizanca tartışılmasına özgü olmamakta, bunun ötesine geçerek diğer devlet görevlilerinin sert bir biçimde eleştirilmesine kadar uzanabilmektedir. Ancak, belirli bir kişiyi aşağılamaya varmadığı müddetçe sert eleştiriler ifade özgürlüğünün bir parçası olarak kabul edilebilir.

Türkiye'de Savcı Sacit Kayasu, 12 Eylül 1980 darbesini yapan generaller hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve iddianame düzenlediği için bir ceza davası sonucu mahkûmiyet ve meslekten çıkarmaya kadar varan çeşitli disiplin yaptırımları uygulanmıştır. HSYK'nın ilk kararında suç duyurusunda 12 Eylül 1980 dönemi Milli Güvenlik Konseyi Başkan ve Üyeleri hakkında amacını aşan ifadeler kullanması nedeniyle ilgili savcı hakkında kınama cezası verilmiştir. Savcının suç duyurusundan sonuç alamaması üzerine hazırladığı iddianame hakkında da hem disiplin soruşturması hem de ceza davası açılmıştır. Savcı iddianamede darbeyi yapanlara yönelik sert ifadeleri nedeniyle ve iddianameyi basına açıkladığı için, devletin askeri kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif etmek ve görevde yetkiyi kötüye kullanmak suçlarından mahkûm edilmiştir. Savcı hakkında HSYK tarafından öncelikle yer değiştirme cezası verilmesine ve ardından bunun meslekten çıkarmaya çevrilmesine karar verilmiştir.³⁶⁶

Nitekim Kayasu - Türkiye davasında İHAM, Sacit Kayasu'nun ilgili belgelerde kullandığı ifadelerin darbeyi yapanlara karşı eleştirel ve suçlayıcı olduğunu gözlemlemiştir. İHAM'a göre sarf edilen ifadeler alaycı ve sert olmalarına rağmen, aşağılayıcı olduğunu söylemek güçtür. İHAM bir savcı olarak devlete sadakati nedeniyle başvurusunun iddianameyi basına vermesinin, davranış ilkeleriyle uyuşmadığını kabul etmekle birlikte belirtilen belgelerde kullandığı ifadelerin demokratik rejimin çökertilmesine dikkatleri

³⁶⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 58, para. 65.

³⁶⁶ 27.02.2003 tarihli HSYK kararı.

çekmeyi amaçladığını belirtmektedir. İHAM, Sözleşme çerçevesinde yarışan menfaatleri tartarken bu belirtilen konuya önem verilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Bu nedenle Mahkeme, Kayasu'nun mahkûmiyetiyle ortaya çıkan sınırlamanın demokratik toplumdaki bir sosyal ihtiyaç baskısını karşılamadığını söylemiştir. Ayrıca İHAM'a göre ulusal yargı hizmetinde çalışan bir görevliye bu tür bir ceza verilmesi, kaçınılmaz olarak sadece ilgili görevlide değil, bir bütün olarak meslek üzerinde de olumsuz etki yaratacaktır. Toplumun adaletin dağıtılmasına güven duyabilmesi için hâkim ve savcıların hukuk devleti ilkelerine etkili bir biçimde sahip çıkacaklarına güven duymaları zorunludur. Adaletin doğru dağıtılması çerçevesindeki diğer çatışan meşru menfaat ile adalet sisteminin bir üyesinin ifade özgürlüğü arasındaki denge ele alınırken herhangi bir olumsuz etki önemli bir faktör olarak değerlendirilmelidir. Sonuç olarak İHAM, başvuru hakkında ceza davası sonucu mahkûmiyet kararı verilmesini, bunun sonucu olarak meslekten çıkarılarak avukatlık dahi yapmasının engellenmesini herhangi bir meşru amaçla orantılı bulmamıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.³⁶⁷

Türkiye'de HSYK'nın ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarının detaylı gerekçelerine ulaşmak mümkün olmadığı için HSYK'nın hangi ölçütleri kullandığını tam olarak ayırt etmek güçleşmektedir. Adalet Bakanlığı'na ve/veya HSYK'ya yönelik bazı ifadeler, bazen uyarma veya kınama gibi hafif cezalar verilmesine neden olurken, bazen yer değiştirme ve hatta meslekten çıkarma gibi çok daha ağır yaptırımlar uygulanmasına neden olmuş, bazen ise yaptırım uygulanmamıştır.

HSYK bir kararında "hâkimler süfli, hissidirler" biçiminde sözler sarf eden bir cumhuriyet savcısına 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 63. maddesinin e bendini uygulayarak uyarma cezası vermiştir.³⁶⁸

³⁶⁷Kayasu- Türkiye 13.11.2008 tarihli İHAM kararı. <http://www.fap.hsyk.gov.tr> erişim tarihi:18.1.2016.

³⁶⁸ 02.06.1988 tarih ve 1988/130 sayılı HSYK kararı.

HSYK'nın başka bir kararında da "İnsan Hakları Eğitimciler Eğitimi" projesinde yer almak isteyen, fakat başvurusuna rağmen kendisine üç aydan fazla süreyle cevap verilmeyen bir hâkim, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı'na hitaben yazdığı yazıda projenin yürütülme biçimini sert bir biçimde eleştiren ifadeleri nedeniyle uyarı cezasıyla cezalandırılmıştır. İfadeler özetle şöyledir: "Projenin içsel niteliği (insan haklarına dayanan) ile projenin yönetim üslubu (idari keyfiyet) arasındaki bu çelişkinin mutlaka çözümlenmesi gerektiği düşüncesindeyim (...) Eğitim Dairesi Başkanlığı'nın talepte bulunan adayları en küçük bir aydınlatma görevine sahip çıkmamasının anlamlı bir işaret olmamasını umuyorum, bilgilenme hakkına yönelik oluşan bu tür eksikliklerin geleneksel 'keyfiyet' alışkanlıklarını hatırlatmamasını arzu ediyorum. Bir tür 'mektepsiz maarif yönetme hasletleri bulunan idarecilerin anakronik zuhuriyetlerine yorulmamasını temenni ediyorum. İnsan Hakları Eğitim Projesi gibi bir ağırlığı yüklenen Eğitim Dairesi Başkanlığı'nın bizzat insan haklarını içselleştirip içselleştirmediği konusunda bir şüphenin doğmamış olmasını diliyorum. (...) Eğitimcilerin eğitimcilerinin ve onların da arkasındaki eğitici bürokrat ve idarecilerin de eğitimleri gerekir...". Bu sözler resmi yazışma kuralları, yargıcın görevi ve sıfatı ile bağdaşmaz bulunarak, hakkında Hâkimler ve Savcılar Kanununun 63/e maddesi gereğince uyarı cezası verilmiştir.³⁶⁹

Başka bir olayda bir savcı hakkında şu nedenle inceleme ve soruşturma açılmıştır: "...Cezaevi eski yetkili Mümessil Cumhuriyet Savcılığı görevinin sona ermesi nedeniyle bir gazetede Savcı Ö.'nün isyanı başlıklı haberde '...'Beni görevden alanlar sokağa bırakılsalar, evini bulamayacak kişilerdir. Bana karşı birkaç insanın tezgahı var. Ama bu millet hepsine evinin yolunu gösterecek...', "...Evinin yolunu bulamayanlara bakın bulabilirsiniz" şeklinde sözler ihtiva eden haber yayınlattırmak; ayrıca, izin almaksızın, çeşitli kanallarda aynı mahiyette konuşmalar yapmak suretiyle Bakanlığın, HSYK'nın manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edici tutum ve davranışta bulunduğu gerekçesiyle 2802 sayılı yasanın 69/son maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası vermiştir.³⁷⁰

³⁶⁹ 15.01.2004 tarih ve 2004/2 sayılı HSYK kararı.

³⁷⁰ 30.11.2000 tarih ve 2000/271 sayılı HSYK kararı.

Bu olayda, savcının "Sokağa bıraksanız yolunu bulamayacak zekâya sahip şahıslar" biçiminde sarf ettiği öne sürülen sözlerin, eğer kimliği belirli olan kişilere yöneltilmiş ise hakaret içerdiği açıktır ve yargısal davranış kuralları ile uyumlu olduğu söylenemez. Kızgınlıkla da olsa bir hâkim veya savcının bu tür ifadeler sarf etmesi uygun bir davranış olarak görülemez. Fakat meslekten çıkarma gibi sonuçları itibariyle hukukçu olarak çalışma imkânını bütünüyle sona erdiren, bu kadar ağır bir cezanın verilmesi, orantılılık ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Öte yandan başka bir hâkimle ilgili olayda hâkimin katıldığı bir veda yemeğinden sonra, müşteki ile birlikte oturdukları masada müşteki ile tartıştıkları sırada "benim karşımda kahve fincanını yere atanın anasını..." diyerek, müştekiye yumruk atması HSYK tarafından uyarma cezası verilmesine neden olmuştur.³⁷¹

Herhangi bir vatandaşa yönelik hakaret ve darp bu kadar hafif bir cezaya neden olurken, HSYK veya Adalet Bakanı'na yönelik olarak savcının sarfettiği sözlerin bu kadar ağır bir cezayla karşılanması, HSYK'nın ya da Adalet Bakanlığı'nın kendilerine yönelik hakaret söz konusu olduğunda orantısız bir yaptırım uyguladıkları izlenimi yaratmaktadır. Oysa hâkim ve savcılara yönelik davranış kurallarının asıl amacı, devletin diğer erklerinden veya bu erkleri kullananlardan çok, vatandaşı korumak ve böylelikle vatandaşın yargıya güvenini artırmaktır. İHAM'ın ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında da siyasi kişilere ve devlet kurumlarına yönelik ifadelere, kişilere yönelik ifadelerden daha fazla hoşgörü ile yaklaşılması gerektiğinin altı çizilmektedir.³⁷²

HSYK başka bir olayda ise, gayet özgürlükçü bir karar vermiştir. Hâkim Ş.'nin Radikal Gazetesi'nde yayımlanan "Hizayaaaa geeelllll" başlıklı yazısı nedeniyle hakkında soruşturma açılmasına izin verilmiştir. Yargıç Ş.'nin

³⁷¹ 08.07.1996 tarih ve 1996/221 sayılı HSYK kararı.

³⁷² Bkz. Lingens v. Austria, 08.07.1986, para. 41; Castells v. Spain, 23-04.1992, para. 46 vd; Grigoriades v. Greece, para. 47'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.116.

yazısında emekli Korgeneral Altay Tokat'ın "hâkimleri hizaya sokmak için evlerinin yakınma bomba attırdığı" biçimindeki açıklaması ile ilgili olarak şunlar söylenmektedir: "...Hâkim ve savcı olarak çekimser ve edilgen kalmayıp, (...) suç işleyen bu kişiler hakkında işlem yapmaya veya (...) uyardırmaya kalkışırsanız (...) hakkınızda yine suç işleyen kişiler ve bunlara yakın kişiler dinlenerek tahkikat yapılır, bu tahkikat sonucu genelde de aleyhinize olduğundan HSYK tarafından cezalandırılırsınız...". "Özellikle son on yıldan başlayarak bugüne kadar, bu yörelerde görev yapan hâkim ve savcılardan, hukuk kuralları (...) kişilerce ayaklar altına alındığında kanunların kendisine yüklediği görevi yapmaya çalışan her hâkim ve savcı, terör örgütü sempatzanı olarak suçlanmış, hakkında tahkikat yapılmış...", "HSYK'nın, bu şekilde olaya bakış açısını da bilerek görev yapan, kararlar veren, her hâkim ve savcı büyük bir baskı altındadır...", (birinci seçeneğimiz) "hukuk kuralları çiğnendiğinde, onurlu, dirençli, kişilikli, hukuku özümsemiş, algılamış bir hâkim ve savcı olarak çekimser ve edilgen kalmayıp, yasaların gereğini yapmaktır. Bunun doğal olmayan sonucu da, terör örgütü sempatzanlılığı suçlaması tahkikatını geçirmeniz, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu ve HSYK'nın uygun göreceği mağduriyetlerdir".³⁷³ Bu ifadelere yer veren bir yazı yazmak "hizmet dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" olarak görülmüş ve soruşturma başlatılmıştır . Soruşturma sonucunda son derece yerinde bir şekilde Yargıç Ş. hakkında HSYK tarafından oybirliği ile ceza tayinine yer olmadığına karar verilmiştir.³⁷⁴

3.4.8.3. Ayrımcı İfadeler

Yargı mensubu, gerek mesleki faaliyetleri sırasında ve gerekse de ifade özgürlüğünü kullandığı durumlarda ayrımcı ifadelerden kaçınmalıdır. Kişilerin, isimleri, cinsiyetleri, cinsel tercihleri, etnik kökenleri ve inançları üzerinden ayrımcı ifadeler kullanmamalıdır.

³⁷³ Yazının tamamı için bkz. Radikal2, 06.08.2006, www.radikal.com.tr, (28.12.2007)

³⁷⁴ 14.06.2007 tarih, 183 sayılı HSYK kararı; 28.12.2007 tarihli Radikal Gazetesi.

Bir hâkimin hukuk ve sosyal konular hakkındaki kişisel yaklaşımları veya ahlaki inançları öznel olarak taraflı olduğunu varsaymak için yeterli değildir. Örneğin yargıcın davayla ilgili sosyal ve hukuki konularda genel bir görüş sahibi olması çekinmesini gerektirmez.³⁷⁵ Fakat bu görüşler, önyargı, hakaret, küçük düşürücü sözler içeren ifadeleri barındırıyorsa taraflılık göstergesi olur. Nitekim, ABD'de New York İstinaf Mahkemesi, diğer nedenlerle birlikte "belli bir etnik gruba yönelik olduğu anlaşılabilir bir biçimde küçük düşürücü sözler" söyleyen yargıcın meslekten çıkartılmasına onay vermiştir.³⁷⁶

Yargı mensubu ifade özgürlüğünü kullandığı her durumda; saygılı bir dil kullanılmalıdır. Kırıcı, hakaret içeren, maksadını aşan ifadeler kullanmamalıdır. Niyetini net bir biçimde ortaya koymalı, dolaylı anlatımlardan, farklı yorumlanacak söylemlerden kaçınmalıdır.

3.4.9. Yargı Üyelerinin Örgütlenme Özgürlüğü ve Sınırları

Hâkim ve savcılar diğer vatandaşlar gibi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, İHAS ve insan haklarını koruyan diğer küresel ve bölgesel uluslararası sözleşmeler çerçevesinde güvence altına alınan toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne sahiptirler. Ancak bu özgürlüklerin kullanılmasında da yargıç ve savcılar, diğer vatandaşlara göre daha fazla sınırlanmışlardır. Yargı üyeleri, bu özgürlüklerini kullanırken her zaman görevlerinin onurunu, fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorundadırlar.³⁷⁷

³⁷⁵ ALFINI James; LUBET Steven; SHAMAN Jeffrey M.; GEYH Charles Gardner, s. 4-15'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.117.

³⁷⁶ In Re Kuehnel, 49 N.Y.2d 465, 468, 426 N.Y.S.2d 461, 462, 403 N.E.2d 167, 168 (1980)'den, age, s.10-31'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.117.

³⁷⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.6; BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 8.

3.4.9.1. Genel Olarak Örgütlenme Özgürlüğü

Yargı mensupları bağımsızlıklarını, mesleki bir takım hak ve menfaatlerini korumak için örgütlenebilirler. Meslek temelli örgütlerin yanı sıra, özel yaşamlarındaki tercih ve ilgilerine göre de örgütlenebilirler. Yargı mensupları, mesleki örgütlerin yanı sıra, diğer örgütlere de bir takım sınırlamaları dikkate alarak üye olabilirler. Bu kapsamda, yargı mensupları, spor kulüplerine, hemşehri derneklerine, düşünce kuruluşlarına, çeşitli amaçlar ile gönüllü olarak toplum yararına çalışan derneklere üye olabilmektedirler.

Uluslararası belgeler ışığında hâkim ve savcılarının kendi çalışma koşullarını, bağımsızlıklarını, maaşlarını korumak ve geliştirmek için kurulmuş sendikaya veya diğer meslek örgütlerine katılmaları veya diğer hâkim ve savcılarla birlikte bir sendika veya bu nitelikte bir başka bir örgüt kurmaları engellenmemelidir. Ayrıca Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, ödeneklerinin, araçlarının belirlenmesi ve mahkemelerin idaresine ilişkin kararlara yargıçların meslek örgütleri ve temsilcileri aracılığıyla katılmaları gerektiğini belirtmektedir. Yine aynı Şart'a göre, yargıçların statüleri hakkındaki değişiklik planları, maaşlarının ve sosyal haklarının belirlenmesi konularında da kendilerine danışılmalıdır.³⁷⁸ Ancak yargı üyesinin verdiği hizmetin kamusal ve anayasal niteliği gereği, diğer çalışanların sendikal haklarından farklı olarak grev hakkına sınırlamalar getirilmesi mümkündür.³⁷⁹

Türkiye'de yargı mensupları son dönemde dernek ve sendika düzeyinde örgütlenmektedir. Halen, faaliyetini sürdüren Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneği (YARSAV), Demokrasi ve Özgürlük İçin Yargıçlar ve Savcılar Birliği derneği (Demokrat Yargı) ve Yargıda Birlik Derneği (YBD) isimli üç dernek bulunmaktadır. Yargı mensupları tarafından kurulan Yargıçlar ve Savcılar Sendikası (YARGI-SEN) Mahkeme kararıyla kapatılmıştır. Söz konusu kapatma kararında, yargı mensuplarının da sendika kurma ve

³⁷⁸ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 1.8.

³⁷⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 107, para. 176.

sendikaya üye olma haklarının bulunduğu vurgulanmış, ancak Türkiye'deki sendika sisteminde, meslek temelinde kurulan sendikanın kabul edilmediği, iş kolu düzeyinde sendika kurulmasının mümkün olduğu vurgulanmıştır.

3.4.9.2. Örgütlenme Özgürlüğünün Sınırları

Türkiye'de hâkim veya savcıların dernek kurmalarını veya derneğe üye olmalarını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın 33. maddesinde, hâkim ve savcılar da diğer vatandaşlar gibi dernek kurma veya bir derneğe üye olma hakları olduğu açıktır. 33. maddenin 6. fıkrasında dernek kurma ve bunlara üye olma bakımından "silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine" izin verilmektedir. Buna göre devlet memurları için bazı sınırlamalar getirilebileceği öngörüldüğüne göre, hâkim ve savcılar bakımından da sınırlamalar getirilmesi mümkündür, hatta gereklidir. Fakat fıkroda silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri açıkça sayıldığı halde, hâkim ve savcılar açıkça belirtilmemiş olduğuna göre, hâkim ve savcılar bakımından getirilebilecek sınırlamaların bu iki grup için getirilecek sınırlamalar kadar katı olmaması gerekir.

Yargı mensupları örgütlenme özgürlüğüne sahip iseler de, bu özgürlükleri sınırsız değildir. Örgütlenme özgürlüğünü kullanan herhangi bir kişinin tabi olduğundan daha fazla sınırlamaya tabi olan yargı mensubu, konumunun gereği olan bu sınırlamalara uygun davranmak zorundadır. Ancak bu sınırlamalar, yargı mensubunun örgütlenme özgürlüğünün özünü sınırlamamalı, onun bu özgürlüğünü kullanılamaz hale getirmemelidir.

Yargı mensubunun örgütlenme özgürlüğü bakımından en belirgin sınır siyasi partilere üye olamama sınırlamasıdır. Gerçekten de yargı mensubu kendisinden beklenen tarafsızlığın bir gereği olarak siyasi parti kuramaz, siyasi partiye üye olamaz.

Yargı mensubu örgütlenme özgürlüğünü kullanırken, gizlilik içinde faaliyet gösteren, gerçek amacından farklı amaçlar için çalışan örgütlere üye olamaz, bunların faaliyetlerine katılamaz. Zira, yargı mensubundan dürüstlük ve

tarafsızlık beklenmektedir. Bu kapsamda, kimler tarafından, ne amaçla kurulduğu belli olmayan, görünüşteki yöneticileri ile amaçları gerçek yönetici ve amaçları ile aynı olmayan örgütlerde yargı mensubunun yeri yoktur.³⁸⁰

Yargısal Dürüstlük Grubu'nun Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nin nasıl anlaşılması gerektiğini açıklayan Yorumu, yargıcın, davalar vesilesiyle kendi önüne çıkabilecek diğer hukuk mesleği mensuplarının da üye olduğu, gizlilik içinde faaliyetlerini sürdüren cemiyetlere dahil olmamasını tavsiye etmektedir. Bunun nedeni bu tür cemiyetlerdeki kardeşlik anlayışının oraya üye hukukçulara iltimas geçileceği intibamı yaratmaya elverişli olmasıdır.³⁸¹

Yargıçlar, İtalya'da da gizli bir derneğe üye olamazlar. Yasa dışı faaliyetler yürütmekte olduğu anlaşılan P2 ismi verilen bir mason locasına üyelik bu kapsamda değerlendirilmiştir.³⁸² Yasal olarak faaliyet gösteren derneklere olağan üyelik bakımından ise, Yargı Yüksek Kurulu, 22.03.1990 tarihli yol gösterici kararında şu durumlardan kaçınılması gerektiğini belirtmektedir: (1) Örgüte duyulan sadakatin, Anayasa'ya veya yargının tarafsız ve bağımsız bir şekilde hareket etme ödevine duyulan sadakat duygusundan daha güçlü hale gelebileceği özel amaçlı derneklere yer almak ve (2) üye olma durumunun, vatandaşların yargıca duydukları güven duygusunu tehlikeye atabileceği özel amaçlı derneklere yer almak. Yargı Yüksek Kurulu Disiplin Dairesi, 11.11.1991 tarihinde sadakat yeminine vurgu yaparak, mason dayanışma bağlarının, bir yargıcın sahip olması gereken hukuka sadakat duygusuyla bağdaşamayacağını ifade ederek mason locasına üyeliği yüzünden bir yargıca disiplin cezası vermiştir.³⁸³

³⁸⁰ AYDIN Murat, (2012), s.44.

³⁸¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 85, para. 127.

³⁸²YYK Disiplin Dairesi'nin 11.11.1983 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s.1'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.121.

³⁸³ OBERTO Giacomo, s. 17'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.121.

Yargı mensubu, çeşitli amaçları güden ve ilkeleri savunan örgütlere üye olabilir ise de; özellikle, ırkçı ve ayrımcı değerleri savunan örgütlere katılmamalıdır. Kişilerin etnik kökenleri üzerinden ayrıma tabi tutulmasını savunan, belli bir cinsiyete veya cinsel tercihe yönelik düşmanca ve ayrımcı tavır gösteren örgütler toplumun geneli tarafından da hoş görülmezler. Hukukun üstünlüğüne saygı göstermesi ve bunu yapmayanlara yaptırım uygulaması beklenen yargı mensubunun, bu tür örgütlerin faaliyetlerinde bulunmaması gerekir.

Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre hâkim, ırk, cinsiyet, din, ulusal köken veya benzeri bir statüye dayalı olarak ayrımcılık yapan herhangi bir örgüte üye olmamalıdır; çünkü böyle bir üyelik, yargıcın tarafsız olarak algılanmasına zarar verir.³⁸⁴

Yine Yargısal Dürüstlük Grubu, hâkimin hayır kurumları, üniversite ve okul kurulları, spor organizasyonları ve sanatsal veya kültürel ilgiyi geliştiren örgütler gibi kar amaçlı olmayan örgütlere üye olarak veya yönetim kurulunda yer alarak katılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Bununla beraber bu tür katılımlarda yargıcın özel konumu her zaman dikkate alınmalıdır. Örneğin amacı siyasi olan veya faaliyetleri yargıcı toplumsal ihtilafların içine sokabilecek veya sürekli veya sıklıkla davalara dahil olan örgütlere katılmak bir yargı üyesi için uygun değildir. Yargı üyesi yer aldığı kar amaçlı olmayan kurum ve örgütler için çok fazla zaman harcamamalıdır. Yargı üyesi bu tür kurum ve örgütlerde hukuk danışmanı olarak hizmet vermemelidir. Bu, yargı üyesinin basit bir üye olarak hukukla ilişkisi olan konularda görüş açıklamasını engellemekle birlikte yargı üyesi bu tür görüşlerinin bir hukuki tavsiye olarak algılanmamasını sağlamalıdır. Hâkim örneğin bir hayır kurumuna katılmış dahi olsa para toplama faaliyetlerine katılma veya isminin bunun için kullanılması konusunda dikkatli olmalıdır. Üye kazanma faaliyeti zorlama olarak algılanabilecek ise veya esas olarak

³⁸⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 104, para. 168.

para toplama mekanizması olarak kullanılıyor ise hâkim üye kazanma faaliyetine de katılmamalıdır.³⁸⁵

3.5. EŞİTLİK

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'ne göre hâkim, toplumdaki çeşitliliğin ve ırk, renk, cinsiyet, din, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden kaynaklanan farklılıkların şuurunda olmalıdır.³⁸⁶ Sosyal ve ekonomik statüsü ile eğitim seviyesi ve görevi ne olursa olsun Hâkim, yargısal faaliyeti yürütürken, herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket etmemeli, mahkeme personelinin de, bireyler arasında ayrımcılık yapmalarına izin vermemelidir.

Yine Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, "hâkimlik görevinin gereği gibi icrası bakımından herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamak esastır" demektedir.³⁸⁷ Eşitlik sadece adaletin gerçekleşmesi için temel bir konu değildir, yargının işleyişinin bir unsurudur ve yargının tarafsızlığını yansıtır. Eşitlik ilkesine aykırı davranışlar, mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürür ve yargıcın çekinmesini gerektirebilir.

Hâkim, görevini yerine getirirken, davaya dayanak olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez. Yargı görevinin düzgün bir şekilde işleminde önemsiz olan sebeplerde bir ayrımcılığa gitmeksizin davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dahil herkes için uygun yasal gereklilikleri yerine getirmelidir. Mahkeme personelinin de bireyler arasında ayrımcılık yapmasına izin vermemelidir.

³⁸⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 103-104, para. 167.

³⁸⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 5.1.

³⁸⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 5.2.

Hâkim, bilinçli olarak kişiler arasında ayırım yapılmamasının yanında, ayrımcılık olarak algılanabilecek söz, mimik, jest, tutum ve davranışlardan da kaçınılmalıdır. Adalet meleğinin gözünün kapalı olmasının anlamı budur. Hâkim gelen kişinin subjektif durumu ile değil, davada yer alan gerçeklerle karar vermeli, karşıdakinin kimliği ya da statüsü yargısal süreçlerde tutum ve davranışlarını etkilememelidir. Ayrımcılık ile ilgili Uluslararası standartları bildiği kabul edilen hâkimin, bu standartları harfiyen uygulaması, davanın taraflarına tezlerini anlatmak için eşit süre ve imkanı sağlaması beklenmektedir. Bu husus adil yargılanma ilkesinin de bir gereğidir.³⁸⁸

Ayrıca duruşma esnasında avukatların ve davanın tarafları ile tanıkların küçük düşürülmesinden, uygunsuz sözler ile rahatsız edilmesinden kaçınılmalıdır. Unutulmamalıdır ki, hâkim sadece mahkemenin onur ve saygınlığını değil, davanın tarafları ve avukatların da onur ve saygınlığını korumak zorundadır. Mahkemede adil yargılama için gerekli ortamı yaratacak olan hâkimdir. Bazen hâkimler hüküm giymiş bir kişinin cezasını açıklarken aşağılayıcı olarak tanımlanabilecek sözler sarf edebilmektedirler. Hâkim, yargının temel niteliklerine zarar verebilecek kişisel duygularına yenik düşmemelidir. Davanın tarafları ve avukatlara karşı farklı ve eşitsiz tavır alması, gerçekte böyle bir amaç gütmüyor olmasına rağmen öyle algılansa dahi, kabul edilemez bir tutumdur.

Yargı üyesinin kendi etnik kökeni dahil olmak üzere, etnik köken hakkındaki kötüleyici yorumları nezaketsiz ve onur kırıcıdır. Bir hâkim veya savcı kasıtlı olmasa da sözlerinin ırkçı imalar içermemesi konusuna özel olarak dikkat göstermeli, toplumda azınlıkta kalan grupları tedirgin etmemelidir.³⁸⁹

ABD'de, bir davada hâkim, davanın tarafı olan Afrika kökenli Amerikalılara karşı ırkçı ifadeler kullandığı için aleni olarak kınanmıştır.³⁹⁰ Başka bir

³⁸⁸ ŞEN Mahmut, (2013), s.25.

³⁸⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 114, para. 187.

³⁹⁰ In Re Stevens, 645 P.2d 99 (Cal. 1982) Alex B. Long, s. 25'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.129.

olayda da diğer nedenlerin yanısıra, yargıç Afrika kökenli Amerikalı sanıklara çok yüksek bir kefalet ücreti saptadığı için aleni kınama cezası almıştır. Yargıcın, valilik seçimlerine katılan kardeşinin, siyahların oy vermemeleri yüzünden seçimi kaybettiğini belirten haberin gazetede yayımlanmasından hemen sonra, öç alma duygusuyla yüksek kefalet ücreti saptadığı, kefalet kararının ardından mahkeme katibine sanıklara ilişkin olarak sarf ettiği sözlere dayanılarak kanıtlanmıştır. Massachusetts Yüksek Mahkemesi, bu tür kararlara karşı itiraz yolu bulunduğu için disiplin yaptırımını verilmemesi gerektiği yönündeki yargıcın savlarını haklı bulmamış ve yargıç kötü niyetli hareket ettiği için söz konusu kınama cezasını uygun bulmuştur.³⁹¹

Yargı mensubu, davanın taraflarına eşit davranışta bulunmanın yanı sıra, kendisinin de eşitlik ilkesini içselleştirmesi gerekir. Etnik, toplumsal ya da dini bir grubun diğerlerinden daha üstün ya da aşağı olduğunu düşünen bir yargı mensubu, eşit davranma ilkesine uygun davranamayacaktır. Ayrıca hâkim ve savcının, gerek örgütlenme özgürlüğünü kullanırken gerekse ifade özgürlüğünü kullanırken ayrımcılık yaptığı izlenimi veren görüntülerden uzak kalması gerekmektedir.

Yargı mensubu, eşitlik ilkesine uygun olmayan davranışlarda bulunmaktan kaçınmanın yanı sıra, eşitlik ilkesinin yerleşmesini sağlayıcı davranışlarda bulunmalıdır. Bangalor Yargısal Davranış İlkelerinde, hâkimin eşitlik ilkesine aykırı tavırlara karşı hassas olması ve bunları düzeltmek için her türlü çabayı harcaması gerektiği vurgulanmıştır. Bu bakımdan tıpkı bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinde olduğu gibi, eşitlik ilkesi bakımından da yargı mensubunun pozitif yükümlülüğü söz konusudur.

Yargı mensubu bu yükümlülüğü kapsamında, eşitlik ilkesini ortadan kaldıran söylem ve eylemlerin önüne geçmeli, bunları engellemelidir. Yargılamanın tarafların ayrımcı ifadelerde bulunmaktan kaçınmak zorunda olan yargı

³⁹¹ In Re King, 568 N.E.2d 588 (Mass. 1991), s. 594, 59725'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.129.

mensubu, bir tarafın diğerk tarafa yönelik olarak sarf edeceği bu tür söylemleri de engellemelidir.

Hâkim, mahkemede avukatlar ya da savcılar tarafından sarf edilen cinsiyetçi veya ırkçı ya da diğerk saldırgan veya davayla ilgisi bulunmayan ayrımcı yorumları açıkça uyarmak, işaret etmek zorundadır. Yargıcın bu tür yorumları zımni olarak onayladığı biçiminde yorumlanabilecek konuşmalar, jestler yapması veya hareketsiz kalması da eşitlik ilkesine aykırı bir davranıştır.

Öte yandan, vatandaşların yargı sistemi ile ilk teması mahkeme personeli aracılığıyla olduğundan, mahkeme personelinin kullandığı dil ve davranış da yargıya güvenin sağlanması ve artırılması bakımından son derece önemlidir. Mahkeme personeli yukarıda belirtilen farklılıklara dayanarak ayrımcı, aşağılayıcı ve yahut aşırı samimi olarak görülebilecek diğerk uygun olmayan davranışlardan kaçınmalıdırlar.

Yargı üyesi, gerek iç hukuktaki eşitliği koruyucu yasal ve anayasal düzenlemeler gerekse ayrımcılığı yasaklayan ve eşitlik ilkesini öngören uluslararası ve bölgesel belgeler hakkında bilgi sahibi olmalı ve bu bilgisini güncellemelidir.³⁹² Yargı üyesi sadece eşitlik konusundaki hukuki metinleri bilmekle kalmamalı, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde belirtildiği gibi, toplumdaki çeşitliliklerin ve ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf (kast), engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğerk sebepler dahil olmak üzere çeşitli nedenlerden doğan farklılıkların farkında olmalı, bunları anlamalıdır.³⁹³

Türkiye'de eşitlik ilkesi ile ilgili 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda açıkça düzenlenen bir disiplin yaptırımını bulunmamaktadır. Fakat çeşitli hükümlerin eşitlik ilkesini korur bir biçimde yorumlanması mümkündür. Örneğin, "meslektaşlarına, personele, muhatap olduğru kişilere veya iş sahiplerine kırıcı davranmak" (md 63/b) hükmünü ve

³⁹² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 111, para. 183.

³⁹³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 113, para. 186.

"meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak" (md 65/d) hükmünü eşitlik ilkesi ile birlikte okumak mümkündür. Gerek 63. maddenin son (e) bendi gerekse 65. maddenin son (1) bendi "nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak" ibaresine yer vererek, md 63/b ve md 65/d'nin eşitlik ilkesi ile birlikte okunmasına imkân vermektedir. Dolayısıyla eşitlik ilkesine aykırı davranışlar, ağırlık derecesine göre uyarma veya kınama cezası ile karşılanabilir.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda eşitlik değerine açıkça yer verilmesi ve bu ilkenin ihlali halinde disiplin yaptırımı uygulanacağı yönünde düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Eşitlik ilkesinin toplumda kök salması için faaliyetlerde bulunmalı, eşitlik ilkesinin sağlanmadığı bir toplumda adaletin de sağlanamayacağı inancı ile hareket etmelidir. Böylece eşitlik ilkesinin etkili bir biçimde korunması sağlanabilecektir.

3.6. EHLİYET VE ÖZEN

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre "ehliyet ve özen, yargıçlık görevinin gereği gibi icrası bakımından ön koşullardır."³⁹⁴ Bir yargı üyesinin görevlerini yerine getirirken sahip olması gereken mesleki ehliyet ve kusursuzluk, açıkça üçüncü kişiler tarafından da görülebilmelidir. Ehliyet; hukuk bilgisi, beceri ve hazırlık yapmakla sağlanabilir. Özen ise, temkinli, ölçülü bir biçimde değerlendirmeler yapmak, tarafsız olarak karar vermek ve zaman kaybetmeden hareket etmeyi gerektirir. Özen aynı zamanda, hukukun tarafsız bir biçimde uygulanması ve usulün kötüye kullanımının engellenmesi için çalışmayı da içerir.³⁹⁵

3.6.1. Genel Olarak Ehliyet ve Özen

Ehliyet kavramı hâkimin görevli olduğu mahkemede bakmakta olduğu davalara ilişkin özel alan bilgisinin yanında hukukun genel ilkeleri ve uluslararası standartları da bilmesi gerektiğini ifade eder. Adil ve etkili bir

³⁹⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.

³⁹⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 119, para. 192-193-

yargılama için asgari düzeyin bu olduğu kabul edilmektedir. Adil yargılanma hakkı, aynı zamanda nitelikli yargılanma hakkı olarak anlaşılmalıdır. Görev yaptığı mahkemede önüne gelen uyuşmazlıkları makul bir sürede çözebilecek kadar donanımına sahip olmayan hâkim tarafından yürütülecek yargılama faaliyetinin adil olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi, verilecek kararın meşruiyeti de tartışma konusu olacaktır. Dolayısıyla, hâkim adil olabilecek ve kamuoyunda adil olduğu algısını doğurabilecek kadar yetkin ve liyakatli olmalıdır.

Yargısal sistemin etkililiği için hâkim ve savcılarının yüksek derecede mesleki donanımına sahip olması gerekir. Bu nedenle, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri, eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeterek liyakat esasına göre olmalıdır. BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler'de de benzer ifadeler yer verilmiştir. Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler'e göre, yargıçlık mesleğine seçilen kişiler, hukuk alanında yeterli eğitim veya niteliklere sahip dürüst kişiler olmalıdır.³⁹⁶

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'na göre yargıçların seçimi ve kariyerleri, eğitimsel nitelikleri, bağımsız ve tarafsız davranabilme yetenekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.³⁹⁷ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin 1 No'lu Görüş'üne göre, yargıçların atanmalarında, adayların dürüstlük, etkinlik, yetenek ve niteliklerine dayalı ölçütler açıkça ortaya koyulmalı ilan edilmeli ve uygulanmalıdır.³⁹⁸

Türkiye'de hâkim ve savcı adaylarının seçiminde ve meslekte ilerlemelerinde ne tür sorunlar olduğu, bağımsızlık ilkesi incelenirken belirtilmiş olduğundan burada ayrıca değinilmeyecektir.

³⁹⁶ BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 10.

³⁹⁷ Adayın daha önce içine girdiği faaliyetler ve yakın ilişkiler, adayın bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda nesnel, ve meşru bir kuşku yaratırsa atanmasına engel oluşturabilir Bkz. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 2.1,3-2.

³⁹⁸ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 25.

3.6.2. Eğitim Faaliyetleri ve Kendini Geliştirme

Yargı mensuplarının sağlıklı bir yargılama yapabilmeleri için kendilerini devamlı geliştirmek zorundadır. Bu husus gerek mesleğe atanmadan önceki adaylık döneminde gerekse de mesleğe atandıktan sonra devam etmelidir.

3.6.2.1. Adaylık Döneminde Eğitim

Yargı mensuplarının yargısal görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için adaylığı sırasında eğitim alması bir zorunluluktur.³⁹⁹ Hâkim ve savcı adayları staj döneminde ne kadar iyi bir eğitim alırsalar mesleğe atandıktan sonra da o kadar donanımlı olurlar. Bu nedenle staj döneminde hâkim ve savcı adaylarının ciddi bir eğitimden geçirilmesi gerekmektedir.

Yargı üyelerinin bağımsız hareket edebilmesini güvence altına almak için atanmaları, disiplini ve meslekte ilerlemeleri konusunda yetkili makam ile eğitiminden sorumlu makam aynı olmamalıdır. Eğitim, yargının veya kendi bütçesi olan diğer özerk bir makamın yetkisi altında gerçekleştirilmelidir. Türkiye'de hâkim ve savcı adaylarının staj döneminde aldıkları eğitimi Adalet Akademisi vermektedir. Bu özerk kuruluş, yargı üyelerine danışarak eğitim programları hazırlama ve bunu uygulama imkânlarına sahip olmalıdır. Eğitim, konularındaki bilgi birikimi ve öğretme yetenekleri dikkate alınarak seçilmiş olan yargı mensupları veya her bir disiplindeki uzmanlar tarafından verilmelidir.

Eğitimin içeriği sadece ulusal hukukla sınırlı değil, uluslararası hukuku, bunun da ötesinde sosyal ve kültürel konuları da kapsamalıdır. Söz konusu eğitim olanaklarının yasama veya yürütme ya da disiplin işlerinden sorumlu olan HSYK kontrolünde değil, Türkiye Adalet Akademisi tarafından sağlanması yargı bağımsızlığı bakımından yerinde bir tercih olacaktır. Türkiye Adalet Akademisi'nin özellikle mali açıdan güçlendirilmesi ve özerkliğinin artırılması yerinde olacaktır.

³⁹⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 123, para. 199.

Ayrıca Adalet Akademisi tarafından mesleki eğitimin yanısıra etik ilke ve değerler ile evrensel insan hakları hukukuna dair derslerin de hâkim savcı adaylarına ciddiyetle verilmesi gerekmektedir. Hatta başka bir takım mesleklerde olduğu gibi (örneğin kaymakam adayları) hâkim ve savcı adaylarının mesleki bilgi ve yetkinliklerinin artırılması amacıyla belli bir süreliğine gelişmiş demokratik ülkelerdeki hukuk sistemini öğrenmeleri için veyahut da insan haklarına ilişkin evrensel ilkelerin hâkim ve savcı adaylarınca yeterince benimsenip içselleştirilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gönderilip burada eğitim almalarına olanak sağlanmalıdır.

Öte yandan hâkim savcı adaylarına staj döneminde sadece Adalet Akademisinde eğitim verilmemekte olup ayrıca mahkemeler de fiilen görev yapan deneyimli hâkim ve savcılarının gözetiminde hâkim ve savcı adayları staj yapmaktadır. Mahkeme stajı döneminde hâkim ve savcı adayları dava dosyaları ile ilk defa tanışma fırsatı yakalamış olup, ayrıca duruşmalara ve davaların karara bağlandığı hukuki müzakerelere katılmak suretiyle mesleki deneyim kazanmaktadırlar. Hâkim ve savcı adayları mahkeme stajı döneminde gözetiminde oldukları hâkim ve savcılarının mesleki deneyimlerinden mümkün mertebe istifade edip, mahkeme yönetimi ve işleyişine dair usulü ayrıntılı bir şekilde öğrenmeleri gerekir. Zira staj dönemi bitip mesleğe ataması yapılan bir yargı mensubu göreve başladığı mahkemede acemilikten kaynaklanan bir takım hatalı kararlar vermemesi için staj döneminde iyi bir eğitim ve mesleki tecrübe kazanmalıdır.

3.6.2.2. Mesleğe Atandıktan Sonra Eğitim Faaliyetleri

Yargı mensuplarının mesleğe atanmasından sonra da, mesleki deneyimlerine uygun olarak bilgisini detaylandırması ve derinleştirilmesi beklenir. Dolayısıyla, derinleşmek için hâkim ve savcının eğitim faaliyetlerine devam etmesi önemlidir. Bu yolla edinilecek bilgi, sadece maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin değil, hukukun ve mahkemelerin gerçek hayattaki etkisine ilişkin de olabilir.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 123, para. 199.

Yargı mensuplarından, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için mesleki bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımları atması beklenmektedir. Evrensel etik ilkelerine göre, hâkimin hizmet içi eğitim programları yoluyla yetkinliğini artırması sadece bir hak değil aynı zamanda görev ve sorumluluktur. Nitekim, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde "hâkim, yargısal görevlerin doğru bir şekilde icrası için gerekli olan mesleki bilgisini, becerisini ve kişisel niteliklerini korumak ve artırmak amacıyla, hâkimler için yargının kontrolünde yapılan eğitimden ve bu amaca yönelik diğer imkânlardan yararlanarak gerekli adımları atmalıdır"⁴⁰¹ denmektedir.

Ancak bu görev ve sorumluluk, sadece kişisel olarak hâkimin değil, aynı zamanda yargı politikasının belirlenmesinden sorumlu olan Adalet Bakanlığı, Adalet Akademisi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi kuruluşların da sorumluluğudur. Buna göre, tespit edilmiş ihtiyaca göre eğitim planları hazırlanması ve hizmet içi eğitim yoluyla mesleki ehliyet ve liyakatin artırılması bu kurumların öncelikleri arasında yer almalıdır. Yeni ortaya çıkan hukuki durumlar ve mevzuat değişikliği sonrasında hâkim ve savcılarının bu konuda düzenlenecek kurs ve eğitim programlarına başvurmaları teşvik edilmeli, kişisel ve mesleki gelişim için zaman, kaynak ve imkan sağlanmalıdır.

Sadece belli bir alanda önüne gelen dosyaları karara bağlayan ve fakat hukukun diğer alanlarına ilgi göstermeyen hâkimin, evrensel ölçüler çerçevesinde ehliyet ve liyakate sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira hâkimden temel hukuk ve usul kurallarının yanında verdiği kararın sosyal ve ekonomik yansımalarını bilecek düzeyde ekonomi politikasını ve sosyal bilimleri de bilmesi beklenmektedir. Bu alanlarda sahip olduğu bilginin, hâkimin hukuki problemleri daha rahat çözmesine yardımcı olmasının yanında üçüncü kişiler ve kamuoyu nezdinde güvenilirlik ve saygınlığını da artıracığı açıktır.⁴⁰²

⁴⁰¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.3.

⁴⁰² ŞEN Mahmut, (2013), s.33

Günümüzde küreselleşme hukuk alanında da oldukça etkili olmaktadır. Modern demokratik toplumlarda hâkim ve savcı yetkilerini sadece ulusal hukuka göre değil, ulusal hukukun elverdiği ölçüde uluslararası hukukun kural ve ilkelerine göre de kullanmaktadır. Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre hâkim, ulusal hukuk çerçevesinde onaylanmış uluslararası insan hakları sözleşmeleri dahil olmak üzere uluslararası insan hakları hukukunu görmezlikten gelemes veya bilmediğini iddia edemez. Hâkimin yükümlülüklerinin bu yönünü geliştirmek amacıyla insan hakları hukuku, iç hukukun elverdiği ölçüde uygulanmasıyla birlikte, hâkimlere sunulan eğitim programlarına dahil edilmelidir.⁴⁰³ Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri şöyle demektedir: "Yargıç, insan hakları normlarını tayin eden uluslararası sözleşmeler ve diğer uluslararası belgeler dahil olmak üzere uluslararası hukuktaki gelişmeler hakkındaki bilgisini sürekli güncellemelidir".⁴⁰⁴

Dolayısıyla, ülkemizin de taraf olduğu temel insan hakları belgeleriyle bireylere tanınan temel hakların iç hukukta yer almasa bile, Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca hâkim tarafından bilinmeli ve uygulanmalıdır. Karar verme sürecinde bireysel haklara ilişkin bir usul hükmünün atlanması halinde bu husus, ülkemiz aleyhine tazminata, yargıya olan güvenin azalmasına ve hâkimin liyakatinin sorgulanmasına neden olacağından, meslek öncesi ve meslek içi eğitim programlarında insan hakları hukukuna da mutlaka yer verilmelidir.

İnsan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri sadece metin olarak bilmek de yetmemektedir. Uluslararası sözleşmeyi uygulamaya geçiren yetkili organların kararları ile bu tür sözleşmelerin anlam ve niteliği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle söz konusu yetkili organların kararlarının da ulusal hâkim ve savcılar tarafından bilinmesi gerekmektedir; Örneğin İHAS'ın içeriğini anlamak için İHAM'ın kararlarını da muhakkak bilmek

⁴⁰³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 126, para. 206.

⁴⁰⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.4.

gerekmektedir, çünkü bu kararlarla Sözleşme'nin uygulama alanı oldukça genişlemiş, standartlar belirginleştirilmiştir. Bu çerçevede Türkiye'de devletin sorumluluk üstlenerek İHAM kararlarını Türkçe'ye tercüme ettirmesi gerekmektedir.

Hukuk ve teknolojideki değişim karşısında eğitim, sadece genç yargı üyeleri için değil, kıdemli hâkim ve savcılar için de gereklidir. Ayrıca hâkim ve savcının görev alanı da değişebilir. Örneğin hâkimlere, ceza mahkemesinden hukuk mahkemesine geçmesi veya çocuk mahkemeleri gibi uzmanlık gerektiren başka bir mahkemeye atanması durumunda eğitim olanağı muhakkak sağlanmalıdır. Her derece ve kıdemdeki yargı mensubuna yönelik ayrı seviyelerde ve sürekliliği olan bir eğitim olmalıdır. Zaman zaman, aynı eğitim programında farklı derece ve kıdemdeki yargı üyelerinin bir araya getirilmesi de düşünülebilir ve böylece aralarında bilgi alışverişinin oluşması sağlanabilir. Bu aynı zamanda aşırı hiyerarşik eğilimlerin de kırılmasına katkıda bulunarak, yargının sorunları ve yaklaşımları hakkında karşılıklı bilgi alışverişini sağlayacaktır.⁴⁰⁵

Uyuşmazlığı çözecek hâkimin özel alan bilgisinin davanın taraflarından daha fazla olduğu yönündeki beklentinin karşılanabilmesi için hâkimin o alana ilişkin uzmanlığı, eğitim yoluyla artırılmalıdır. Bu hususa dikkat edilmeden yapılacak atama ve görevlendirmeler, kararların daha geç verilmesine ve gerekçelerin doyurucu olmamasına yol açabilecektir. Yıllarca ceza mahkemesinde görev yapan hâkimin hukuk mahkemesine, idare mahkemesinde görev yapanın vergi mahkemesine hizmet içi eğitim almadan atanması halinde, yargısal faaliyetin etkinliğinin ve kalitesinin aynı seviyede kalacağını söylemek zor olacaktır.⁴⁰⁶

Devlet, yargı üyelerine yönelik eğitim faaliyetinin finansmanını sağlamakla yükümlüdür. Ancak eğitimin içeriğini belirleme, bunu organize etme, gözetimini yapma sorumluluğu yürütmeye, Adalet Bakanlığı'na veya diğer

⁴⁰⁵ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.102.

⁴⁰⁶ ŞEN Mahmut, (2013), s.34

yasama veya yürütme organına sorumlu başka bir makama değil, yargının kendine veya diğer bir bağımsız makama emanet edilmelidir.

Mesleğe yeni kabul edilen veya görev alanı değiştirilen hâkim ve savcılara ücretsiz eğitim olanakları sunulmalıdır. Ayrıca yine devletin finansmanı ile her derece ve kıdemdeki yargı mensubuna yönelik ayrı seviyelerde ve sürekliliği olan bir eğitim sistemi de geliştirilmelidir. Aynı doğrultuda yardımcı personele de eğitim verilmesi gerekmektedir.

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, yargıçların devletin finanse ettiği eğitim programları aracılığıyla görevlerini yerine getirmek için gerekli olan teknik konuların yanı sıra sosyal ve kültürel bilgilerini de genişletmelerini önermektedir.⁴⁰⁷ Gerçekten de eğitim, yargı üyesinin mesleki deneyim derecesine göre değişen bir biçimde sadece yargı üyesinin davayı ya da soruşturmayı ele alışındaki tekniklerin öğretilmesini değil, sosyal farkındalığını ve sosyal yaşamın karmaşıklığını yansıtan çeşitli konuları anlama yeteneğini geliştirmeyi de amaçlamalıdır.

Yargıcın hukukun teknik alanlarının ötesinde önemli sosyal ve kültürel konulara ilişkin bilgi seviyesini derinleştirilmesi, davalarda ve davaya katılan kişilerle ilişkilerinde duyarlı ve kendisinden nasıl bir davranış beklendiğini bilerek uygun bir biçimde davranmasını sağlar. Bu tür bir yaklaşım vatandaşların yargı sistemine olan güvenini güçlendirir. Özetle sosyal ve kültürel yönleri olan ve çeşitlilik taşıyan eğitim programları, yargısal faaliyetlerin nesnel, tarafsız ve layıkıyla yerine getirilmesini sağlar ve uygunsuz, önyargı taşıyan etkilerden yargı üyelerini korur.

Geçmişte bir hukukçunun edindiği günlük yaşam bilgisinin bu tür bir birikimi sağlamak için yeterli olduğu varsaydırdı. Fakat edinilen tecrübe bunun yeterli olmadığını, bu tür seminerlerin gerekli olduğunu göstermiştir. Özellikle yukarıda belirtilen grup ve azınlıkların doğrudan hâkimle konuşmalarına izin verilerek, hâkimler tarafından dinlenmeleri ve hâkimlerin gerekli bilgi donanımına sahip olmaları, daha sonra önlerine gelen bu tür konuları ele

⁴⁰⁷ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 4.4.

alışlarında kolaylıklar sağlamaktadır. Sir Robert Megarry'nin dediği gibi, "iyi bir hukukçudan kötü bir yargıç ortaya çıkabilir, orta seviyede bir hukukçu ise iyi bir yargıç olabilir. Hükümün niteliği ve mahkemedeki davranış, sahip olunan hukuk bilgisinden çok daha önemli hale gelebilir".⁴⁰⁸

3.6.3. Makul Sürede Yargılama

Bangalor Yargısal Davranış İlkelerinde: "*Hâkim, yargısal kararlarının verilmesi de dahil, tüm görevlerini etkili ve adil bir şekilde, makul bir hızda yerine getirmelidir.*"⁴⁰⁹ Makul sürede yargılanma aynı zamanda adil yargılanma hakkı olarak anlaşılmalıdır. Bu açıdan bakıldığında hâkim, görev yaptığı mahkemede önüne gelen uyuşmazlıkları makul bir sürede çözebilecek kadar donanıma sahip olmalıdır.

Devam etmekte olan belirli bir davayı sonuçlandırmak konusunda gecikmek, kasıtlı olmadığı müddetçe disiplin nedeni olmamakla birlikte, şayet gecikme bir alışkanlık haline gelmişse veyahut bekleyen davaları bilerek ihmal etmişse disiplin yaptırımı uygulanabilmektedir. ABD'de bir olayda hâkim açılmış olan 334 dosya hakkında karar vermemiş, dolayısıyla yargıcın karar verme işlevini yerine getirmemesi, yapılan talepler hakkında karar vermemesi disiplin yaptırımına neden olmuştur.⁴¹⁰

Türkiye'de 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda "görevde kayıtsızlık ve düzensizlik" (md 63/a), "mazeretsiz olarak işe geç gelmek ve görevden erken ayrılmak" (md 63/c), "kanun, tüzük, yönetmelik karar ve talimatlarda açık olarak belirtilen konularda, işi uzatacak şekilde davranışlarda bulunmak, yazı ve tekitleri zamanında cevaplandırmamak" (md 63/d) uyarınca cezası verilebilecek davranışlar arasında sayılmaktadır.

⁴⁰⁸ MEGARRY Gir Robert VC, "The Anatomy of fudicial Appointment: Change But Not Decay", The Leon Ladner Lecturefor 1984, University of British Columbia Law Review, Vol. 19, No. 1, s. 114'den aktaran, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 123, para. 201'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.141.

⁴⁰⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.5.

⁴¹⁰ İn Re Seitz, 495 N.W.2d 559 (Mich. 1993)'den aktaran, AlexB. Long, s. 33'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.149.

Türkiye'de yapılması gereken bir işi zamanında yapmayarak yargılanan kişinin haklarına zarar vermek, HSYK tarafından görevde kayıtsızlık ve düzensizlik olarak değerlendirilmektedir. Nitekim HSYK bir olayda 28 adet dosyada kısa kararları tefhim ettiği halde, 1 ay 26 günden 8 ay 25 güne varan sürelerle gerekçeli kararları yazmadığı ve böylece Ceza Muhakemesi Kanunu md 232'de öngörülen süreye uymadığı için bir hâkim hakkında kınama cezası verilmiştir.

Öte yandan, bu türden gecikmeler, bazen görevi ihmal nedeniyle ceza davası açılmasına da neden olabilmektedir. Bir sulh hukuk mahkemesi hâkimi hakkında 207 adet dosyada kararları 28 gün ile 180 gün arasında geç yazması nedeniyle Adalet Bakanlığı tarafından kovuşturma yapılması için cumhuriyet savcılığına başvurulmuştur. Yargı üyelerinin görevlerindeki gecikmeler nedeniyle ceza davası açmak gibi ağır yaptırımlara gitmek ancak çok ağır ihmaller nedeniyle ve ilan edilmiş ölçütler esas alınarak mümkün olmalıdır. Ne kadarlık bir gecikmede ceza soruşturmasının talep edildiği belirsizdir. Ölçütler önceden ilan edilmediği için burada keyfilik ortaya çıkabilecektir.⁴¹¹

Başka bir olayda ise bir şüpheli hakkında ön ödeme önerisi tebliğ edip, diğer şüpheliler hakkında hiçbir araştırmaya girmeyip, evrakı uzun süre işlemsiz bırakarak zamanaşımına uğramasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle savcı hakkında Hâkimler ve Savcılar Kanunu madde 63/a'ya dayanılarak uyarma cezası verilmiştir. HSYK kararın gerekçesinde savcının kasıtlı olarak mı yoksa savcının kendi savunmasında belirttiği gibi iş yükü nedeniyle mi dosyayı sürüncemede bıraktığı konusunda bir açıklama yapılmamaktadır.⁴¹²

Son yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılması üzerine, Anayasa Mahkemesi uzun süren yargılamanın makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruyu kabul ederek başvuru yapanlar lehine manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.⁴¹³

⁴¹¹İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.150

⁴¹² 05.06.2008 tarih, 114 karar sayılı HSYK kararı.

⁴¹³ Anayasa Mahkemesinin 02.07.2013 tarihli kararı.

Yine yakın tarihte yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Genel Hükümler başlıklı Birinci Kısım'ın İkinci Ayrım'ında, "Hâkimin Hukuki Sorumluluğuna" ilişkin birtakım hükümlere yer vermiştir. Burada kastedilen elbette, hâkimlerin yargılama faaliyetlerine ilişkin durumlardır. Yoksa hâkimlerin günlük hayatındaki olağan işlemlerindeki hukuki sorumlulukları her vatandaş gibi genel hükümlere tabidir. Hâkimlerin mesleki faaliyetlerinden dolayı hukuk sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler esasen, HUMK döneminde de var olan düzenlemelerin kapsamlı biçimde değiştirilmiş halidir. Bu konudaki en büyük yenilik, hâkime karşı açılacak tazminat davalarının, devlet aleyhine açılması zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 46. maddesinde hangi hallerde Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılacağı belirtilmiş olup sayılan hallerden biri de "Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması" olarak belirlenmiş olup; hâkimin uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle taraflarca, hâkimin hukuki sorumluluğu yoluna gidilebilir.

Yargının makul bir sürede davaları sonuçlandırması önemli görevlerinden biridir. Fakat yargının makul sürede yargısal görevlerini yerine getirme yükümlülüğü, sadece hâkim ve savcıların işi zamanında yapmak için gayret etmeleriyle ya da iş zamanında yapmamaları halinde getirilen cezalarla çözülemez. Yargı mensuplarının, kabul edilen ilkelere göre iyi bir yargılama yapabilmeleri önündeki önemli bir engel de iş yüküdür.

Hâkimlerin iş yüklerinin azaltılması konusunun yargı etiği ile doğrudan ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü hâkimlerin aşırı iş yükü altında bırakılmaları onları bir yandan etik ihlallere zorlayacakken, bir yandan da etik ikilemlerde kalmalarına sebep olacaktır.

Türkiye'de bazı mahkemelerde dava sayısı ile hâkim ve savcı sayısı arasında büyük bir orantısızlık bulunmaktadır. Ülkemizde yargı mensuplarının altında olduğu bilinen bir gerçektir. Yargı mensupları yapabileceklerinin çok

üzerinde iş yükü ile karşı karşıyadır. İş yükünün fazlalığı hem yapılacak işlerin gereği gibi yapılamaması sonucunu doğurmakta hem de yargı mensubunun kendisini geliştirmek için gereken zamana sahip olamamasına neden olmaktadır.

Avrupa Konseyi Etkin Yargı Komisyonu'nun (CEPEJ) 2012 yılında yayınlamış olduğu verilere göre; 100 bin kişiye düşen hâkim sayısı, Almanya'da 24,3, Yunanistan'da 18,0, İngiltere'de 16,6, Fransa'da 10,7, İsviçre'de 14,5, Türkiye'de ise 10,6'dır. Türkiye'de 100 bin kişi başına 5,6 savcı düşmektedir. Bu verilere bakıldığında; her 100 bin kişiye 10 hâkim ve 5,6 savcı düşmektedir. CEPEJ verileri sonucunda; Avrupa ülkelerinde 100 bin kişi başına düşen hâkim sayısı ortalaması 21,3'tür yani Türkiye'de bu sayı olması gerekenin yarısı düzeyindedir. Avrupa ülkelerinde bir hâkim, 200 dosyaya bakarken, ülkemizde bir hâkim yılda ortalama 1078 dosyaya, bir Cumhuriyet savcısı ise 1417 hazırlık ve 447 ilâmat dosyasına bakmaktadır.⁴¹⁴

Davaların makul sürede çözüme kavuşmamasının en önemli nedeni, görüldüğü gibi mahkemelerin işyükünün fazla olmasıdır. Bunun da kaynağı, hâkim ve savcı sayılarının yeterli olmamasıdır. Görüldüğü gibi Türkiye'de hâkim ve savcı sayıları artırılmaya çalışılsa da, halen Avrupa standartlarına yaklaşmış değiliz. Bunun neticesinde yetersiz kalan sayılar, dosyaların mahkemelerde yığınla birikmesine ve davanın görülme süresinin gereğinden fazla uzamasına neden olmaktadır. Hâkim ve savcı sayılarının yeterli olması, mahkemelerin işyükünü azaltacaktır. Hâkim başına düşen dosya sayısı azaldığı takdirde, dosyalar daha süratli çözülebilecek ve kararların verilme süresi kısılacaktır.

HSYK mahkemelerin bakabileceği iş miktarlarını belirlemiştir. Bu belirlemede bildirilen rakamlar, bir mahkemenin bakmasının uygun görüldüğü rakamlar olarak duyurulmuş, bu rakamların üzerine çıkıldığı durumlarda yeni mahkemelerin açılması yoluna gidilmiştir. Oysa bu rakamlar çok yüksektir. Üstelik belirlenmesi sırasında hangi kriterlerin dikkate alındığı, bu rakamların neye göre belirlendiği belli değildir. Önceki belirlenen

⁴¹⁴ <http://sahipkiran.org/2015/02/10/>

rakamlar daha da arttırılmış, bu artış yapılırken de hangi esaslara göre artış yapıldığı açıklanmamıştır. Kurulun belirlediği asgari iş miktarları oldukça yüksektir ve bu sayıların düşürülmesi, yeni mahkemeler açılması gereklidir.

Hâkim önüne gelen sorunu adil, etkili ve süratli bir biçimde ele alırken, tarafların dinlenmesi ve konuların en az masrafla ve gecikmeksizin çözümlenmesi haklarına saygı göstermelidir. Hâkim sürüncemede bırakan uygulamaları, kaçınılması mümkün olan gecikmeleri ve gereksiz masrafları ortadan kaldıracak veya azaltacak şekilde davaları idare etmelidir. Kırtasiyeciliğe varacak boyutta bazı usulü konulardan kaynaklanan gecikmelere sebebiyet vermeden davayı süratle sonuçlandırmalıdır.

Yargılamayı adil bir biçimde ve sabırla yapma görevi mahkemenin işlerini süratli yapma göreviyle çelişmemektedir. Hâkim sabırla tartıp, istişare ederek hareket ederken aynı zamanda randımanlı ve sistemli olmalıdır. Mahkeme işlerinin süratli bir biçimde yerine getirilmesi görevi, yargıcın mahkemeye gelişinde dakik olmasını, mesai saatlerine uymasını ve önüne gelen sorunların hızlı bir biçimde tespiti ve çözümünü için avukatların, tarafların ve mahkeme personelinin kendisiyle işbirliği yapmaları konusunda ısrarcı olmasını gerektirir.⁴¹⁵

Davaların makul sürede sonuçlandırılması her davanın kendine özgü niteliğine bağlıdır. Hâkim, karar vereceği konunun özel bir hız gerektirip gerektirmediğine ve diğer özel şartlara dikkat ederek, davanın karmaşıklığını göz önünde tutarak mümkün olan en kısa sürede karar vermelidir. Kararın gerekçesi makul olmayan bir gecikmeye yer vermeden bildirilmeli ve alenileştirilmelidir.

Nitekim İHAM makul sürede yargılanma hakkını değerlendirirken, başvuruçunun tutumunu, davanın karmaşıklığını ve yetkili organların tutumunu bir arada değerlendirmektedir. Fakat özel bir hız gerektiren davalarda yargılama makamının daha fazla özen göstermesini, daha süratli davranmasını aramaktadır. Örneğin ceza davalarının diğer davalardan daha

⁴¹⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 127, para. 207-208.

çabuk sonuçlandırılması beklenmektedir veya tutuklu bulunan kişinin yargılama sürecinde, tutuklu olmayan kişinin yargılama sürecine kıyasla daha süratli olunması gerekmektedir.⁴¹⁶

İHAM önünde 2010 yılı sonuna kadar Türkiye hakkında 2537 dava sonuçlanmış ve bu davalardan 2245'inde Sözleşme'nin en az bir maddesinden ihlal kararı verilmiştir. Türkiye hakkında adil yargılanma hakkından (İHAS md. 6) toplam 1145 ihlal kararı verilmiştir. 1145 ihlal kararının 440'ı makul sürenin ihlali ile ilgilidir. Bu durumda Türkiye ile ilgili her iki ihlal kararından birinin md. 6 ile ilgili olduğu ve her md. 6 ihlalinin yaklaşık %38'nin ise makul süre ile ilgili olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.⁴¹⁷

Yargısal faaliyetlerin makul sürede sonuçlanması esas olmalıdır. Makul süre, hızlı süre değildir. Yavaş süre de değildir. Söz konusu işin bitirilebilmesi için gereken süredir. Bu bakımdan yargının gecikmesi ne kadar önemli bir sorun ise, yargının gereğinden fazla "hızlandırılması" da o kadar önemli bir sorundur. Son dönemlerde, hâkimlerin iş çıkarma kaygısı ile yeterince inceleme yapmadan kararlar verdikleri, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi yargılamaya konu uyuşmazlığı çözmeyen, çözümünü erteleyen kararlara daha çok başvurdukları görülmektedir. Bunun yanı sıra Yargıtay ve Danıştay'ın aynı dairesinin birbirine çok yakın zamanlarda benzer konularda verdiği birbirine tamamen zıt kararlara rastlanmaktadır. İlk derece mahkemelerinin yapacağı yargılama hatalarının yüksek yargı mercileri tarafından düzeltileceğine olan inanç azalmaktadır.⁴¹⁸

Yargının, bu iş yükü ile, yargı mensuplarının sorunları ile ve kendilerini geliştirme imkanı bulamamaları ile yargının hızlandırılmasının yaratacağı

⁴¹⁶ Wemhoffv. Germany, 27.06.1968, para. 26'dan aktaran P. Van Dijk-GJH. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer International Press, Hague, London, Boston 1998, s. 375'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.151.

⁴¹⁷ 31.12.2010 tarihi itibarıyla 1959-2010 yılları arasında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf ülkeler hakkında verilmiş kararların tablosu için bkz. http://www.echr.coe.int/NR/rdoonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7CF821056BF32A/0/Tableau_de_violations, erişim tarihi:18.01.2016.

⁴¹⁸ AYDIN Murat, (2012), s.49

sorunlar büyük olacaktır. Mahkemelerin bakabileceği asgari iş sayıları yükselterek, yargı mensuplarının terfisi için nerede ise çıkardığı iş sayısı dışında başka bir şeye bakmayarak, yargının isabetli karar vermesi sağlanamaz. Makul sürede yargılama yapmak, adalete rağmen yapılacak bir şey değildir. İstenen makul sürede adil yargılama yapmaktır.

İHAM önünde sonuçlanmış davalar incelendiğinde görülebileceği gibi yargılamada yaşanan gecikmelerin önemli bir kısmı, hâkim veya savcılarının davranışından kaynaklanmamaktadır. Yargılamalardaki gecikme sorunu, sadece hâkim ve savcılarının davranışlarının düzenlenmesi ile çözülebilecek bir konu değildir. Mahkeme personeli, kolluk gücü, posta idaresi, bilirkişiler veya çevirmenler gibi pek çok farklı gecikme kaynağı mevcuttur. Yasama ve yürütme organı, söz konusu diğer gecikme kaynakları bakımından da tedbirler oluşturmak ve uygulamak yükümlülüğünü yerine getirmelidir.

3.6.4. Hukuku Uygulamada Yetkinlik

Yargısal görevlerin yerine getirilmesi, hazırlık, hukuk bilgisi ve kusursuzluk gerektirdiği için hâkim ve savcının herhangi bir nedenle zihinsel ya da fiziksel olarak zafiyete uğraması halinde yargısal ehliyeti tehlikeye girebilir. Bu durumu en güzel şekilde ifade edildiği metin 1876 tarihli Mecelledir. Mecellenin 1812'nci maddesinde; “Hâkimin zihni; gam, keder, açlık veya uyku basması gibi sağlıklı düşünmeye engel olabilecek bir arıza ile belirsiz veya düzensiz hale gelirse hüküm vermeye girişmemelidir” hükmüne yer verilmiştir. Bu maddede, hâkimin doğru düşünmesini engelleyen bir durum bulunduğu değil hüküm vermek hükmü hazırlayıcı ara kararı, keşif gibi işlemlerin yapılması bile önlenmiştir. Yine Mecellede hâkimin vasıflarının sayıldığı 1792'nci maddesinde; “ hâkim, hakîm, fehim, müstakim ve emin, mekin, metin olmalıdır.” şeklinde ifade edilmiştir. Burada sayılan vasıflardan olan “metin” kavramı ile sağlamlık, dayanıklılık kastedilmektedir. Sağlamlık iki hususu kapsamaktadır, bunlar vücut yapısı ve ruh yapısı bakımından sağlıklı olmaktır.

ABD'de, taşkınlığı alışkanlık haline getirmek veya uyuşturucu müptelası olmak, bazı eyaletlerde disipline yönelik düzenlemelerde bir disiplin cezası

nedeni olarak açıkça belirtilmektedir. Eğer yargıcın mahkemede görevini yaparken aldığı madde nedeniyle zihinsel melekeleri zayıflamışsa bu genellikle uyarma veya kınama cezası ile cezalandırılmaktadır.⁴¹⁹

Ehliyetsizlik, bazı durumlarda yargı mensubunun mesleğe atanmasından önce mevcut olabileceği gibi mesleğe atandıktan sonrada meydana gelebilir. Mesleğe atanmadan önce bir kişinin hâkimlik yapabilecek ehliyet ve liyakata sahip olup olmadığı, yapılacak olan yazılı ve sözlü sınavlarda ehliyet ve liyakatın esas alınmasına bağlıdır.

Hâkim ve savcılarının mesleğe atandıktan özellikle sonra yoğun iş yükü ve stresi altında uzun yıllar çalışmaları, sık sık yer değiştirmeleri gibi bir takım nedenlerle ruh sağlıklarının olumsuz etkilendiği bilinen bir gerçektir. Bir yargı mensubunun mesleğini yapabilmesine engel olabilecek seviyede ruh sağlığını kaybetmesi halinde ve bu durum için çözüm yargı mensubunu meslekten çıkarmak olacaktır.

Öte yandan, hatalı kararlar nedeniyle örneğin bir hâkime disiplin yaptırımının uygulanması ve bunun meslekten çıkarmaya kadar varması, yargı bağımsızlığına bir tehdit oluşturabilir. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararı şöyle demektedir: "Kötü niyet veya ağır ihmal durumları hariç davanın karara bağlanması için hâkim tarafından yapılan hukukun yorumlanması, olayların değerlendirilmesi ve delillerin takdiri yargıcın hukuki veya disiplin sorumluluğunun doğmasına neden olamaz".⁴²⁰

Hukuki hatalar olduğunda en iyi yöntem, bunu disiplin usullerine tabi tutmak yerine kanun yolları denetimine bırakmaktır. Fakat bu, hukuki hataların hiçbir biçimde kusurlu bir davranış oluşturmayacağı anlamına gelmez. Genellikle üç tür durumda hukuki hata davranış kurallarının ihlaline sebep

⁴¹⁹ COMÍSKY Marvin, PATTERSON Philip C., s. 170'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.142.

⁴²⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 66.

olabilir. Bunlar (a) çok büyük hata yapılması, (b) hukuki hataların süreklilik kazanması, (c) kötü niyete dayalı olarak hukukun yanlış uygulanmasıdır".⁴²¹

ABD'de devamlı yapılan hukuki hata örneklerinin bir araya gelmesi sonucu uygulanan disiplin yaptırımları vardır. Örneğin bir davada hâkim, bir seri hukuki hata ve görevi kötüye kullanma nedeniyle aleni olarak kınanmıştır.⁴²² Bazı hâkimler büyük hukuki hatalar yaptıkları için bazı disiplin yaptırımları ile karşılaşmış ve hatta çok nadir de olsa, meslekten çıkarılan olmuştur. Sürekli olarak sanıkları anayasal olarak müdafiden yararlanma hakkına sahip oldukları konusunda uyarmamak veya sanıkları suçlama konusunda bilgilendirmeden suçlu olduklarını ilan etmek ABD'de büyük hukuki hatalar olarak görülmektedir.⁴²³

Türkiye'de tahliye tarihinin yanlış hesaplanması neticesinde hükümlünün 12 gün fazla cezaevinde kalmasına neden olan cumhuriyet savcısı hakkında "görevde kayıtsızlık ve düzensizlik" (md 63/a) gerekçesiyle soruşturma açılmış ve HSYK tarafından Hâkimler ve Savcılar Kanunu md 65/son gereğince kınama cezası verilmiştir. Ancak kararın ardından itirazları İnceleme Kurulu'na yapılan itiraz sonucunda kınama cezası, tekrar md 63/a gereğince uyarma cezasına çevrilmiştir.⁴²⁴

Başka bir örnekte hâkimin, açık usul kuralı gereğince (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, md 13) yetkisiz olduğu halde ve imar Kanunu'nun özel parselasyon amaçlı hisse satışlarını yasaklayan hükmünü bertaraf ederek tapu iptali ve tescil kararı vermesi, takdir yetkisinin aşılması olarak görülmüştür. Yargıcın menfaat temin ederek iş yaptığına veya bu kanıyı

⁴²¹ İn Re Barr, 13 S.W.3d 525, 544 (Tex. Rev. Trib. 1998) 'den aktaran, Mary Ellen Keith, "Judicial Discipline: Drawing the line Between Confidentiality and Public Information", South Texas Law Review, Vol. 41, 2000, s. 1405'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.143.

⁴²² Örn.bkz. Miss. Comm'n on Judicial Performans v. Byers, 757So. 2d961 (Miss. 2000) AlexB. Long, s. 26'den aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.143.

⁴²³ Örn.bkz. McGee v. State Comm'n on Judicial Conduct, 452 N.E.2d 1258 (N.Y. 1983) 'den aktaran, age, s. 26.aktaran İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.144.

⁴²⁴ 22.12.2003 tarih, 2003/409 sayılı HSYK kararı verilen kınama cezası 07.06.2004 tarih, 2004/70 sayılı İtirazları İnceleme Kurulu 'nun kararı ile uyarma cezasına çevrilmiştir.

uyandırdığına dair delil elde edilmediği için görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandıracak şekilde hareket ederek görevinin ifasında kayıtsızlık ve düzensizlik gösterdiği sonucuna varılmış ve uyarma cezası takdir edilmiştir.⁴²⁵

Suç oluşturan bir eylemi, hukuki nitelikte bir eylem olarak niteleyerek, yeniden bilirkişi incelemesi istemeksizin çelişkili bir bilirkişi raporuna dayanarak, faili meçhul hırsızlık olayı sanıklarının araştırılmasını sağlamadan, dava zamanaşımının dolmadığını gözardı ederek, bir kısım tanıkları dinlemeyerek ve bilirkişi incelemesi yaptırmayarak, takipsizlik kararları verilmesi de uyarma cezası konusu olmuştur.⁴²⁶

Başka bir olayda da sınır tespiti ile ilgili bir davada sınırın nereden geçtiğine ilişkin belirleme yapan karar, kadastro müdürlüğüne gönderilen nüshada değişmiş ve sınır farklı bir biçimde tarif edilmiştir. İlgili hâkim hakkında uyarma cezası verilmiştir.⁴²⁷

Kuşkusuz, yargı mensubunun hatalı karar vermesi ile kötü niyetli olarak hukuku yanlış uygulaması ayrı tutulmalıdır. Hâkimin veya savcının yetkisini kötüye kullanması, bildiği veya bilmesi gereken, sadece ihmal değil fiilen kötülük doğuran, yetki aşımına sevk eden veya yargısal görevlerini iyi niyetle yerine getirme amacından başka bir amaçla, örneğin yolsuzluk amacıyla bilinçli bir şekilde yapılan fiillerini içerir. Bu durum artık ehliyetsizliğin ötesine geçmekte ve dürüstlük ilkesinin ihlalini oluşturmaktadır.

Kararın içeriği nedeniyle disiplin yaptırımını uygulamak istisnai bir durum olarak kabul edilmekle beraber ne yazık ki zaman zaman mahkeme kararında kullandığı gerekçe nedeniyle hakkında disiplin süreci başlatılan hâkimler olmuştur. Hâkimler için tartışmalı ya da genel kabul görmeyen, diğer bir

⁴²⁵ 18.11.1996 tarih ve 1996/319 sayılı HSYK kararı.

⁴²⁶ 25.01.1996 tarih ve 1996/18 sayılı HSYK kararı.

⁴²⁷ 30.09.1996 tarih ve 1996/259 sayılı HSYK kararı.

deyişle popüler olmayan yönde karar vermek disiplin tehdidini doğurduğunda yargı bağımsızlığından söz edilemez.

Yargı üyesi ancak dış etkilerden uzak, iyi niyetle hukuku anladığı gibi uyguladığı takdirde bağımsız olabilir. Yargı üyelerinin vicdani kanaatleri doğrultusunda kararlar verdiği için cezalandırılması yargıyı korkak ve yaratıcılıktan uzak hale getirir. Bu nedenle Türkiye'de HSYK'nın, yukarıda belirtilen istisnalar dışında hukuki hata nedeniyle soruşturma açma veya yargı üyesinin görevden el çektilmesi gibi yöntemlere başvurmaktan kaçınması gerekir. Bu tür yöntemler toplumda yargının bağımsızlığına ve davanın işleyişine haksız müdahale olarak algılanabilir.

Hukuku uygulamada yetkin olmamanın ancak çok büyük hata yapılması, hukuki hataların süreklilik kazanması veya kötü niyete dayalı olarak hukukun yanlış uygulanması ile sınırlı olarak disiplin yaptırımı ile karşılanabileceği yasal olarak düzenlenmelidir.

3.7. HESAP VERİLEBİLİRLİK VE GÜVEN

3.7.1. Genel olarak Hesap verebilirlik

Hesap verebilirlik; “hizmetlerin nitelikli ve verimli yürütülmesine yönelik sorumluluğu ve bunun uygun araçlarla açıklanması yükümlülüğü” anlamına gelmektedir. Halktan aldığı yetkileri kullananların hesap verebilirliği; devlet-vatandaş ilişkilerinde güvenin tesis edilmesine hizmet etmekte ve demokrasinin özünde yer almaktadır.

Hesap verebilirliğin ilk bakışta sadece yasama ve yürütme erkleri için anlam taşıdığı yargı bağımsızlığından dolayı yargı için geçerli olamayacağı düşünülse de, günümüz demokrasisi yargısal hesap verilebilirliği güçlü biçimde kamuoyunun gündemine getirmektedir.

Esasında, yargısal hesap verebilirliğin sağlanabilmesi için bir takım müesseseler bulunmaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, duruşmaların aleni olması, kararlara karşı kanun yollarının öngörülmesi

olması, teftiş kurulları vasıtasıyla denetim de doğrudan yargısal faaliyetlerin hesap verebilirliğine yöneliktir.

Yargı bağımsızlığının amacı yargıçları korumak değil, yargının sonuçlarından korkmaksızın karar verebilmesini sağlayarak kamu yararını gerçekleştirmektir. Yargı bağımsızlığına potansiyel olarak zarar gelebileceği yönündeki haklı kaygı, yargının hesap verebilirliğine olan ihtiyacı ortadan kaldırmamaktadır.⁴²⁸

Yargı üyelerinin, kendi mesleklerine özgü etik değerleri yansıtan davranış ilkelerine uygun hareket etmemeleri durumunda hesap verebilmeleri, diğer bir deyişle eylemin ağırlığına göre gerektiğinde haklarında disiplin yaptırımını uygulanması ve sorumluluklarına gidilmesi, demokratik bir toplumda halkın yargıya güven duymasına katkıda bulunmaktadır. Kişilerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün korunması dahil sahip oldukları her türlü hak ve özgürlükler konusunda söz sahibi olan yargının, bağımsız olmasının yanında aynı zamanda hesap verebilir olması gerektiği de kabul edilmektedir.

Modern disiplin sistemleri, yargıcın yargısal kararları bakımından hesap verebilirliğini değil davranış bakımından hesap verebilirliğini ele alırlar. Yargı bağımsızlığına yönelik en önemli tehlike, disiplin yaptırımının yargıcın kararının içeriğine dayanmasıdır. Bağımsızlık, popüler genel kabul görmüş sonuçlar yerine yargıcın vicdani kanaatlerini oluşturma özgürlüğünü güvence altına almayı amaçlar.⁴²⁹

Yargı bağımsızlığı ile hesap verebilirlik iyi bir denge içinde olursa, disiplin yaptırımı sadece yargı üyesinin yargısal rolünün ötesine geçtiği veya görevini yapmadığı için verilir. Dolayısıyla gerek yargısal davranış ilkelerinin belirlenmesinde, gerekse bu ilkelere uygunluğun denetim usulünün düzenlenmesinde özel bir dikkat gereklidir.

⁴²⁸ İNCEOĞLU Sibel (2012), s.143.

⁴²⁹ Steven Lubet, "Judicial Discipline and Judicial Independence", Law and Contemporary Problems, Vol. 61, No. 3, Summer 1998, s. 67; Ayrıca bkz. James Alfani; Steven Lubet; Jeffrey M. Shaman; Charles Gardner Geyh, Judicial Conduct and Ethics, LexisNexis Publications, USA, 2007, s. 1-11'den aktaran İNCEOĞLU Sibel (2012), s.13.

Yargının hesap verebilir olmasının temel nedeni, kurumsal ve kişisel bağımsızlıkları teminat altına alınmış olan hâkimleri, yasalara ve meslek mensupları için belirlenen etik ilkelere uymaya, kişisel tercihlerine göre değil, evrensel hukuka ve yasal düzenlemelere göre karar vermeye yönlendirecek denetim mekanizmalarının varlığına olan ihtiyaçtır.⁴³⁰ Bu yüzden, hâkimlerin ideal olandan uzaklaştığı veya kusurlu tutum ve davranışları sebebiyle adaletin tam ve zamanında tesis edilememesine neden oldukları durumlarda, diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi sorumlu tutulmaları da hesap verebilirlik ilkesinin bir gereğidir.

Bununla birlikte yargı üyelerine yönelik disiplin süreçlerinin işleyiş biçimleri ve disiplin kurallarının uygulanış biçimi yargı üyesinin bağımsız davranabilmesine yönelik bir tehdit haline de dönüşebilir. Örneğin, disiplin soruşturmasını başlatan makamın siyasi niteliği, disiplin yaptırımına karar veren makamın bağımsız ve tarafsız bir makam olmayışı ya da siyasi nitelikli oluşu, bu makam önünde yargı üyesinin sahip olduğu savunma haklarının sınırlı oluşu, disiplin kararlarının yargısal denetime tabi olmayışı, disiplin sürecinin varılan karar da dahil olmak üzere tamamen gizli tutulması gibi olgular yargı bağımsızlığı bakımından oldukça ciddi sakıncalar doğurabilir.

Yargının hesap verebilirliği, topluma karşı ya da taraflara karşı değil, siyasi organlara karşı bir sorumluluk haline dönüşebilir ki, bu durumda artık yargının bağımsızlığından, hatta hesap verebilirliğinden de söz etmek mümkün değildir. Çünkü hesap verebilirliğin amacı, yargının kusurlu davranışından dolayı siyasi organlara karşı değil, topluma ve taraflara karşı sorumlu olmasıdır. Siyasi kurumlara karşı hesap veren bir yargı bağımsız kabul edilemez ve böyle bir durum yargısal etik değerlerin özülle de çelişir. Toplumun böyle bir yargıya güven duyması beklenemez.⁴³¹

⁴³⁰ SAMBHAV, N. Sankar. (2000). Disciplining the Professional Judge, California Law Review. (88), 2000:1237'den aktaran ŞEN, Mahmut (Şubat 2015) "Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliği İlişkisi", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:102, Ankara, s.3.

⁴³¹ İNCEOĞLU Sibel, (2012), s.12.

Günümüzde yargının hesap verebilirliği, yargıya hâkim olan değerleri dikkate almak suretiyle, onun bağımsızlığını engellemeden, aksine onu daha da kaliteli hale getirmek için, idari performansının artırılmasında kullanılabilecek bir yöntemi ifade etmektedir.⁴³² Buna göre, hâkimler, anayasa ve yasalardan kaynaklanan yetkilerini kullanırken, her kamu görevlisi gibi kendilerine hukuk tarafından çizilen sınırlar içerisinde kalmalı; eğer yetkilerini hukuka aykırı biçimde kullanıyor ve bunun neticesinde bir zarar ortaya çıkıyorsa, diğer kamu görevlileri gibi hukuki anlamda sorumlu olmalı, hesap vermelidir.⁴³³

Yasama ve yürütme organı ve idarenin her türlü iş ve işlemleri nedeniyle hesap verebilir olması konusunda görüş birliği bulunmakta ise de, yargı mensuplarının hangi tür faaliyetlerinden sorumlu tutulması gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Buna göre hâkimin bağımsızlığı, onun yargılama görevini hiçbir baskı altında kalmadan sürdürmesinin bir teminatı olup, etik olmayan, adil yargılamayı etkileyen ve adalete olan güveni sarsan davranışları nedeniyle soruşturulmayacağına da garantisi anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, hâkimden yargılama esnasında ya da özel hayatında etik değerlere uymasını beklemenin ve uymadığı takdirde hâkimi disiplin yaptırımına tabi tutmanın bağımsızlığı zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.⁴³⁴ Bu görüşe göre, kanundan kaynaklanan kamu gücünün kullanıldığı her alanda, yetki ve sorumluluk bir arada düşünülmelidir. Başkalarının hayatı, malvarlığı ve özgürlüğü üzerine karar verme yetkisiyle donatılmış hâkimleri, bu sorumluluktan ayrı düşünmek mümkün değildir.⁴³⁵

⁴³² CONTİNİ Francesco, MOHR, Richard. (2007), Reconciling Independence and Accountability in Judicial Systems, Utrecht Law Review, (3)'den aktaran ŞEN Mahmut (2015), s.6.

⁴³³ GÖNENÇ Levent, (2011), s.14

⁴³⁴ LUBET, Steven . (1998) Judicial Discipline and Judicial Independence, Law and Contemporary Problems, (61- 3)'den aktaran ŞEN Mahmut (2015), s.6.

⁴³⁵ EDWIN I. Felter, jr.(2008). Accountability in the Administrative Law Judiciary: the Right and the Wrong Kind, Denver University Law Review , (86.1)'den aktaran ŞEN Mahmut (2015), s.7.

Bununla birlikte, sorumluluğun kapsamı ve sınırlarının açık ve net olarak belirlenemediği bir sistemde hâkimlerin sadece adil yargılanma ilkesine aykırı görev kusurları ve etik değerlerle uyuşmayan davranış ve fiilleri nedeniyle değil, yargılama sonucu ulaşılmış olduğu hukuki sonuçlar üzerinden de soruşturmaya tabi tutulabildiği görülmektedir. Bu nedenle, yargıya olan güvenin tesisi açısından, hâkimin bağımsızlığı ve hesap verebilirliği arasında optimal dengeyi sağlayacak bir hukuk sisteminin varlığı zorunludur.⁴³⁶

Hukukun üstünlüğünü esas alan bütün hukuk sistemlerinde yargı bağımsızlığı, hesap verebilirlik ilkesi ile birlikte ele alınmaktadır. Bununla birlikte, bağımsızlık ilkesinin zarar görmemesi için hâkim sorumluluğunun sınırları yasada açıkça düzenlenmelidir. Evrensel ilkelere göre, hâkimlere yasak olan fiiller ve haller ile karşılığı olan cezalar yasada açıkça düzenlenmiş olmalı, öngörülen bu cezalar işlenen fiil ile orantılı olmalı, kararı verecek olan kurulun en az yarısı seçilmiş hâkimlerden oluşmalı, avukatla temsil dahil adil yargılanma hakkında ilişkin bütün usuli haklara riayet edilmeli ve verilecek karara karşı başkaca bir bağımsız mercie başvuru imkânı sağlanmalıdır.

Modern disiplin sistemleri, yargıcın yargısal kararları bakımından hesap verebilirliğini değil davranış bakımından hesap verebilirliğini ele alırlar. Yargı bağımsızlığına yönelik en önemli tehlike, disiplin yaptırımının yargıcın kararının içeriğine dayanmasıdır. Uluslararası belgeler bireylerin adli hata nedeniyle özel bir formalite gerektirmeyen bir biçimde bağımsız bir makama şikâyet hakkının olması gerektiği üzerinde dururlar.⁴³⁷ Elbette hâkim ve savcılar demokratik bir ülkede hukuk önünde hesap verir olmak zorundadırlar. Fakat yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararına göre disiplin yaptırımı gerektiren fiiller mümkün olduğunca somut bir biçimde tanımlanmalıdır.

⁴³⁶ KOCAOĞLU, Serhat Sinan (2011) “Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu: (Hakim & Savcı) Niteliği ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, s.43

⁴³⁷ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 53.

Yargının hesap verebilirliği ile yargı bağımsızlığı arasındaki dengenin iyi oluşturulması gerekmektedir. Yargıya güven ancak bu şekilde tesis edilebilir. Ayrıca daha önce belirtildiği gibi Anayasa'nın 159/9 hükmü, HSYK müfettişlerine "hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme" görevini vermektedir. Bu hüküm, hâkim ve savcılarının karar ve işlemlerinin içeriğinin denetlenmesi tehlikesini doğurabilir. Müfettiş incelemesi bir kanun yolu veya itiraz yolu niteliğine büründüğü takdirde yargı bağımsızlığı ciddi bir biçimde zedelenir.

Yargı bağımsızlığı ile hesap verebilirlik iyi bir denge içinde olursa, disiplin yaptırımı sadece yargı üyesinin yargısal rolünün ötesine geçtiği veya görevini yapmadığı için verilir. Dolayısıyla gerek yargısal davranış ilkelerinin belirlenmesinde, gerekse bu ilkelere uygunluğun denetim usulünün düzenlenmesinde özel bir dikkat gereklidir.

3.7.2. Sorumluluğun Kapsamı

Yargı mensuplarının da diğer kamu görevlileri gibi hesap verebilir olduklarının kabul edilmekle birlikte yargı bağımsızlığının zarar görmemesi için hâkimlerin hangi tür tutum ve davranışlarından sorumlu tutulacağı, disiplin ve ceza sorumluluğunun hangi yöntemlerle nasıl belirleneceği, bu süreçlerde hâkimin sahip olması gereken usuli hakların neler olduğu, inceleme, soruşturma ve cezalandırma işlemlerinin hangi otorite tarafından yerine getirileceği gibi konular kanun ile belirlenmelidir.⁴³⁸ İnsan haklarına ilişkin evrensel hukuk belgelerinde, hâkimlerin sorumluluğunun kapsam ve sınırlarına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkelerine göre, kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla, hâkimler yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle kendilerine karşı tazminat istenen hukuk davalarından

⁴³⁸ Openion No 1 of the Consultative Council of European Judges, para. 59'dan aktaran ŞEN Mahmut (2015), s.8.

muafıdır.⁴³⁹ Buna göre, yargısal süreçlerdeki hata, ihmal ya da kusuru nedeniyle hâkimin tazminat davasına muhatap olması, yargı bağımsızlığı açısından kabul edilebilir bulunmamaktadır.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'ne göre hâkim, toplumun diğer bireyleri gibi işlediği suçlar yüzünden cezai olarak sorumludur. Ancak, yargı görevini yerine getirirken kasıtlı olmadan, ihmal ya da tedbirsizlik sonucu işlemiş olduğu fiiller nedeniyle cezai sorumluluğu olmamalıdır. Tazminat sorumluluğu açısından ise, yargısal süreçlerde yapılmış olan hataların düzeltilebilmesi için iç hukukta başkaca bir mekanizma olup olmadığı önem taşımaktadır. Kanun yolunda hukuki hatanın düzeltilmesi mümkün ise, bu tür iş ve işlemler kanun yolunda düzeltilmelidir. Kanun yolunda düzeltilmesi mümkün olmayan makul süreyi aşarak karar verme, teraküme neden olma gibi durumlarda ise, adalet hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesinden ve mahkemelerin organizasyonundan sorumlu olan Bakanlık, dolayısıyla da devlet hukuken sorumlu olmalıdır. Kasıtlı olarak işlendiği mahkeme kararı ile tespit edilmemiş fiiller nedeniyle rücuen dahi olsa hâkim sorumlu tutulmamalıdır.⁴⁴⁰

Yargı mensuplarının mesleğe uygun olmayan sosyal ve ekonomik ilişkileri, yargılamanın tarafsız yapıldığı algısını zedeleyecek tutum ve davranışları ile söz ve beyanları, iş sahiplerine karşı kırıcı davranışları gibi doğrudan yargılama süreci ile ilgisi olmayan ya da bu süreci olumsuz etkileyen hareketleri nedeniyle her kamu görevlisi gibi disiplin yaptırımına tabi tutulabilmeleri mümkün iken, yargılama sonucunda ulaştığı sonuçlar ve vermiş oldukları kararlar nedeniyle böyle bir muameleye tabi tutulmaları kabul edilebilir bulunmamaktadır.

Bu nedenle disiplin yaptırımını, hâkimin dava sırasında verdiği kötü kararından çok, kötü davranışına ilişkin olmalıdır. Hukuki hatalar kanun yolları aşmasında düzeltilebileceğinden, bu tür konuların disiplin soruşturmasına

⁴³⁹ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı.

⁴⁴⁰ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 3 Nolu görüş, para. 76.

konu olmaması hususunda evrensel hukukta görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre, hâkimin hukuku yanlış uygulaması ya da kararda takdir hatası yapması gibi durumlar, esas olarak disiplin yaptırımına konu edilmemeli ve kanun yolu aşamasında bu hususların düzeltilmesi beklenmelidir. Dolayısıyla, disiplin süreci kesinlikle karar ve hâkimin takdirini hedef almamalı⁴⁴¹ disiplin süreçleri yargı yetkisini kullanan hâkim üzerinde bir baskı aracına dönüşmemelidir.

Avrupa Hâkimler Birliği'nin 2011 tarihli istişari kararında, yargı bağımsızlığının hesap verebilir olma ilkesi ile birlikte düşünülmesi gerektiği belirtildikten sonra, hesap verebilirlik ilkesinin hiçbir surette devlet gücü kullanan diğer organların yargı üzerinde etkili olması anlamına gelmediği belirtilmektedir. Hesap verebilirlik ilkesinin gerçekleşmesinin araçlarının ise, yargısal süreçlerde şeffaflık, tarafların katılımı ve mahkeme kararlarının gerekçelerinin açık ve net olarak belirtilmesi olduğu ifade edilmiştir.⁴⁴²

Sonuç olarak, yukarıda yer verilen ilkelerin temel amacı, hâkimin tarafsız ve bağımsız bir şekilde karar verebileceği bir ortamın sağlanmasıdır. Evrensel hukuk belgelerine göre hâkimin suç teşkil eden, hukuka aykırı, kasıtlı ya da ağır kusurlu tutum ve davranışlarıyla yargısal süreçlerde hak ihlallerine neden olduğu ya da yargıya olan güveni sarstığı durumlarda fiilinin karşılığı olarak sorumlu tutulması doğaldır. Bu nedenle hâkimin kasıtlı olarak hukuku uygulamadığı ya da yanlış uyguladığının mahkeme kararıyla sabit görülmesi halinde tazminat sorumluluğunun da doğacağı, böyle bir durumda üçüncü kişiye ödeme yapan devletin ilgili hâkimden zararını tahsil cihetine gidebileceği kabul edilmektedir.

⁴⁴¹ GEYH, Charles G., (2006) Rescuing Judicial Accountability from the Realm of Political Rhetoric, Pennsylvania Law Review, (303)'den aktaran ŞEN Mahmut (2015), s.9.

⁴⁴² Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 3 Nolu görüş,para. 53-57.

3.7.3. Soruşturma Konusu Olabilecek Fiillerin Önceden Belirli ve Somut Olması

Belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkeleri açısından, disiplin soruşturmasına konu edilecek yasak fiil ve davranışların personel kanunlarında somut olarak düzenlenmesi gerektiği, genel ilke olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada hâkimlerin disiplin yaptırımına konu edilecek tutum ve davranışlarının her zaman somut olarak düzenlenebildiğinden bahsetmek güçtür.

Türkiye açısından, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda yer verilen disiplin hükümleri dikkate alındığında, bazı fiil ve haller ile karşılığı olarak öngörülen cezaların somut olarak düzenlendiği, bazı fiiller için ise “hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak”⁴⁴³ “kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek”⁴⁴⁴ “nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak”⁴⁴⁵ gibi genel ifadelerle düzenleme yapıldığı görülmektedir. Kanun hükmünde yer alan, uygunsuz davranış, mesleğin gerektirdiği güven ve saygıya zarar verme, uygunsuz giyinme, hizmet uyumunu tehlikeye atma gibi genel ifadeler yargı bağımsızlığına aykırı soruşturmaların dayanağı olabileceği gerekçesiyle eleştiri konusu yapılmakta ve disiplin mevzuatındaki genel ifadelerle yapılan düzenlemelerin bağımsızlık algısına zarar vermemesi için ilgili kurumlarca dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Venedik Komisyonu'nun Türkiye Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkındaki 610/2011 sayılı görüşünde, somut olarak düzenlenmeyen fiiller nedeniyle disiplin sürecinin, hoşa gitmeyen kararlar veren hâkimlere karşı kullanılma riskini bünyesinde taşıdığı belirtilmiştir.⁴⁴⁶

⁴⁴³ 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 65.maddesi'nin a bendi

⁴⁴⁴ 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 68. maddesi'nin a bendi

⁴⁴⁵ 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 66. maddesi'nin e bendi

⁴⁴⁶ Venedik Komisyonu'nun 2011 tarih ve 610/2011 sayılı Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkında Görüşü, para. 59.

İdeal olan, hâkimin yargı etiği ilkelerine aykırı olan ve yargıya olan güveni sarsan tutum ve davranışları ile adil yargılanma hakkına aykırı olan usul hatalarından dolayı sorumlu tutulması ise de, karar verme süreçlerindeki tercihleri ve vermiş olduğu kararlar nedeniyle yargı bağımsızlığı konusunda en hassas olan ülkelerde dahi zaman zaman soruşturmaya tabi tutulan hâkimlerin bulunduğu da bir gerçektir. Farklı ülkelerde, vermiş olduğu yargısal kararlar nedeniyle zaman zaman hâkimlerin soruşturmaya tabi tutulduğu görülmekle birlikte, bu kararlar kanuni düzenlemeye göre ulaşılması mümkün olmayan, hukuken başka bir hâkimin vermesi olanaksız olan kararlar nedeniyledir. Bu tip kararlarda hukuka aykırılık o kadar açıktır ki, o toplumda yaşayan ve dava konusu olayı bilen, makul bir insanın hiçbir şartta o sonuca ulaşması mümkün değildir.⁴⁴⁷

Gerçekten de disiplin soruşturmaları aracılığıyla yargıcın sorumluluğuna gidilmesi ile yargı bağımsızlığına müdahale arasındaki çizgi son derece incedir. Bu nedenle yukarıda belirtildiği gibi kural olarak itiraz veya temyiz konusu olabilecek işlemler, açık keyfilik, taraflılık gibi istisnai ispatlanmış haller dışında disiplin soruşturması konusu olmamalıdır.

Yargı mensuplarının hiçbir baskı altında kalmadan, verdikleri kararlar yüzünden gelecek endişesi taşımadan görev yapabilmeleri için, yargı bağımsızlığının anayasal düzeyde teminat altına alınmasının yanında, hâkimin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin de ilgili kanunda somut olarak belirlenmesi gerekir.

Yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası belgelere göre, hâkim hakkında disiplin soruşturması ve ceza kovuşturmasını gerektirecek fiiller, kanunda açık ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmelidir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin bir gereği olarak, etik değerlere ve mesleğin gereklerine aykırı her türlü davranışın önceden tahmin edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, genel ifadelerle dayanan disiplin hükümleri ihdas edilmemelidir.

⁴⁴⁷ ŞEN Mahmut (2015), s.12.

Disipline konu fiillerin genel ifadelerle düzenlendiği bir disiplin sistemi iki açıdan eleştiriye tabi tutulmaktadır. Birincisi, disiplin kararını verecek mercie tanınan geniş takdir yetkisi, hoşça gitmeyen yargısal kararları verecek hâkimler için kullanılma riskini taşımaktadır. İkincisi ise, disiplin kararını verecek olanlar, özellikle meslek kurallarına uygun olmayan davranış tanımını yaparken kendi dünya görüşü veya ideolojisinden etkilenebilmektedir.⁴⁴⁸

Disiplin hükümlerinin varlığı, yargıya olan güvenin ve yargısal süreçlerde etkinlik ve verimliliğin sağlanması açısından önemli olmakla birlikte, yukarıda bahsedilen optimal dengenin sağlanamadığı durumlarda hâkimin bağımsızlığına yönelik bir tehdit haline de dönüşebilmektedir. Diğer bir deyişle, iyi düzenlenmiş bir disiplin sistemi, adil yargılanma açısından bir güvence olabileceken, aksine bir durum yargı bağımsızlığı için bir tehdit haline dönüşebilir. Tüm bu nedenlerle, disiplin yaptırımına karar verecek makamın oluşum biçimi, tarafsızlık ve bağımsızlığı, bu makam önünde hâkimin sahip olduğu bilgi edinme, tanık dinletebilme, savunma hakları ile kararlara karşı başvuru ve dava hakları, disiplin sürecinin şeffaf ve öngörülebilir olması, keyfi yaptırımlara karşı hâkimlerin güvenceleri olacaktır.⁴⁴⁹

Türkiye'de yargının hesap verebilirliği ile ilgili olan sıkıntılar bireysel olarak yargı mensuplarının hesap verebilirliğinden ziyade kurumsal olarak yargının hesap verebilirliğinden kaynaklanmaktadır. Bireysel olarak yargı mensupları, yukarıda belirtildiği üzere, kararlarının gerekçeli olması, duruşmaların aleni olması, kararlara karşı kanun yollarının öngörülmüş olması, teftiş kurulları vasıtasıyla denetlenmesi gibi bir takım yollarla hesap vermekteler. Ancak yargı mensupları ile her türlü tasarrufta bulunma (disiplin, atama, yer değiştirme, görevde yükselme, göreve son gibi) yetkisine haiz olan Hâkimler

⁴⁴⁸ Resource Guide on Strengthening Judicial Integrity and Capacity, United Nations, 2011, s.134'den aktaran ŞEN Mahmut (2015), s.20.

⁴⁴⁹ İNCEOĞLU, Sibel, (2007) "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıya Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74. Ankara, s.97

ve Savcılar Yüksek Kurulunun idari bir organ olmasına rağmen meslekten çıkarma kararı haricindeki tüm kararlarının yargısal denetimden muaf olduğu gibi kurulun aldığı kararlardan dolayı hesap verdiği bir merci bulunmamaktadır. Bu da HSYK'nın keyfi kararlar verebilmesine olanak tanımaktadır.

3.7.4. Yargıya ve Yargıca Güven

Toplumun devlete güven duyması ancak adalet hizmetinin sağlıklı şekilde işlemesi halinde mümkün olduğundan, bir ülkede devletin varlığını sürdürebilmesi için devletin en temel kurumlarından olan yargıya güvenin tesis edilmiş olması gerekmektedir. Yargısal faaliyet, toplumun gözü önünde cereyan eden bir faaliyet olduğundan yargıya güven yargı mensuplarının davranışları ile artabilmekte veya azalabilmektedir.

Yargı mensupları meslek içi ve dışındaki ilişkileri, tutum ve davranışları yanında kendi özel ve sosyal ilişkileri bakımından da tarafsızlığına gölge düşürmeyecek şekilde davranarak toplumda yargıca olanı güven duygusunu sağlayabilir.

Yargının bağımsız ve tarafsızlığı ölçüsünde, halk yargıya güven duyar. Burada yargının bağımsızlığından kastedilen; yasama ve yürütme erklerine karşı bağımsızlığı, yargının tarafsızlığından kastedilen ise, yargının taraflara eşit mesafede olmasıdır.

Siyasal gücün dümen suyuna kapılma riski bulunan bir yargının bağımsız ve tarafsız olamayacağı kuşkusuzdur. İşte böyle riskin gerçekleştiği dönemlerde halkın yargıya olan güven duygusu ağır yara almaktadır. Yargı teneffüs ettiğiniz hava, içtiğiniz su gibi temiz olmak zorundadır; yoksa kirlilik hemen burnunuza, ağızınıza yapışır.

Yargıya ve yargıca güvensizlik, ülkenin, devletin, toplumun çivisinin çıktığı anlamına gelir. Yargıya güvensizlik ile hükümete, siyasete, belediyeye, kaymakama-valiye, polise-askere güvensizlik arasında esaslı bir fark vardır. Diğerlerini zor da olsa düzeltirsiniz, adalete güvensizlik toplumu bir arada tutan, geleceği koruyan bütün umudun ve inancın kaybedilmesi demektir. En

temel hakkınız olan yaşama hakkınızı bile, adalet işlediği sürece koruyabilirsiniz. Yoksa? Herkes kendi davasının savcısı ve yargıcı olur. İhkak-ı hak peşine düşer. Güç, hakkın ve adaletin yerine geçer. Güçlü zayıfa hayat hakkı tanımaz. Hayat güvencesi arayanlar, kendi güçlerini oluşturmaya veya güçlü bir şemsiyenin altına sığınmaya çalışırlar. Gücün geçer akçe olduğu bir toplum düzeni ortaya çıkar. Güçlünün haklı olduğu, hükmünü yürüttüğü orman kanunları geçerli olur. Devleti de, toplumu da bu vahşet düzeninde korumak ve tek parça halinde tutmak imkânsız hale gelir.

Yargıya duyulması gereken saygı ve güven yitirilirse; hâkimler memurlaşır ve adalet yolundan sapar. Adalet yolundan saparsa, toplumsal düzen bozulur ve hukukun üstünlüğü ilkesi de zorba, açığöz , özensiz ve adamsendeci eylem ve davranışlara yenik düşer. Elinden değirmenini almaya kalkan krala karşı; ihtiyar değirmenciye "... *Berlin'de hâkimler var* " sözünü söyleten güç; yargıçların ve yargının yansızlığına karşı duyulan güvendir.

Bağımsızlığı ve tarafsızlığı olmayan yargı mensupları ne kadar iyi olurlar ise olsunlar, adil bir yargılama yapamazlar veya en azından adil bir yargılama yaptıkları konusunda izlenim veremezler. Özellikle, toplumun genelini ilgilendiren, siyasi sonuçları olan davalar söz konusu olduğunda, yargı mensuplarının, en doğru, en adil ve en tarafsız kararı verecekleri konusunda toplumda bir ön kabulü oluşturmak, bağımsız ve tarafsız bir yargı sistemi ile mümkün olabilir.

Yargının, siyasal iktidarlar tarafından devlet iktidarını ele geçirmek ve korumak için araç olarak kullanıldığı, hukuku kendi istek ve iradesine göre değiştirip dönüştürmeye çalıştığı ülkelerde yargıya güvenin düşük olduğu söylenebilir. Yargının yürütme ve yasamanın kontrolü ve etkisi altında olduğu, bu organların yargıyı yönlendirdiği bir sistemde toplumun yargıya güven duymasını beklemek mümkün değildir. Yine yargının siyasallaştığı ve yahut da belli bir ideolojinin bekçiliğini üstlendiği sistemlerde de toplumun yargıya güvenmesi beklenemez.

Türkiye'de toplumun yargıya güveni ile ilgili mevcut durum pek de iç açıcı değildir. Özellikle son yıllarda toplumda yargıya güven duyma oranı hızla

azaldığı söylenebilir. Kadir Has Üniversitesi'nin 2010'dan beri her yıl yaptığı "Türkiye'de Sosyal-Siyasal Eğilimler Araştırması" 2013 yılı sonuçlarına göre; "Türk yargısının bağımsız olduğunu düşünüyor musunuz" sorusuna katılımcıların yüzde 59.7'si "hayır", yüzde 24.2'si ile "evet" yanıtı verdiği, Türkiye'de yargının siyasallaştığını düşünenlerin oranı ise bir yılda yüzde 52.5'ten yüzde 58.4'e çıktığı, yargıya güvenenlerin oranı ise 2011'de 38.8, 2012'de 32.7 iken 2013'te 26.5'e gerilediği güvenmeyenlerin oranının ise yüzde 50.4 olduğu görülmüştür.⁴⁵⁰

Yine MetroPoll Araştırma Şirketi tarafından, 2014 yılında yapılan bir anket neticesinde yargıya güvenmeyenlerin oranı % 49,2 iken yargıya güvenenlerin oranı ise % 38,2 de kalmıştır.⁴⁵¹

Yakın bir zamanda (20 Ocak – 7 Şubat 2015 tarihleri arasında gerçekleştirilmiş) yapılan Global Türkiye Toplumsal Eğilimler Anketinde ise kurumlara güven oranında yargı kurumuna güven %45,9 da kalmıştır.⁴⁵²

Türkiye'de yargıya güven konusunda sıkça eleştirilen bir konu da, içtihat mahkemesi konumunda bulunan Danıştay, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin sık sık ve aynı zamanda gerekçesi açıklanmayan içtihat değişiklikleridir. Anayasa ve kanun hükümleri aynı olmasına rağmen verilmiş olan farklı kararlar, yargıya olan güveni de sarsmaktadır. Hukukçuların ve mahkemelerin mevzuat hükümlerini farklı yorumlaması mümkün olmakla birlikte, yüksek yargı organlarının 30-40 yıllık içtihadı değiştirirken sebeplerini, kamuoyunu ikna edecek tarzda açıklamaları beklenmektedir. Üye değişikliği sonrasında yeni üyelerin eskilerden farklı düşünmesi, içtihadı değiştirmek için yeterli bir argüman değildir. İctihad değişikliği konusunda AİHM'nin yaklaşımı, örnek olarak benimsenebilir.

⁴⁵⁰ <https://www.khas.edu.tr/news/970>, erişim tarihi:19.01.2016

⁴⁵¹ <https://www.metropoll.cm.tr>, erişim tarihi:19.01.2016

⁴⁵² <https://www.globalpse.org/download/global-turkiye-toplumsal-egilimler-anketi-2015>, erişim tarihi:19.01.2016

AİHM'nin içtihat değişikliği yaptığı dava türleri açısından en iyi örnek, kamu görevlilerine dair uyuşmazlıklardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başlangıçta Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen “medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar” lafzını dar yorumlayarak kamu personel hukukundan kaynaklanan birçok davanın, 6. maddenin kapsamı dışında olduğuna ilişkin kararlar vermiştir. 1999 tarihli Pellegrin-Fransa kararıyla esasını incelediği dava türlerini genişletmiştir. 2007 tarihli Eskelinen ve Diğerleri-Finlandiya kararı ile içtihad tekrar değişmiştir. O tarihten sonra, kamu görevlileri ile ilgili davalarda genel kural, uyuşmazlığın esasının incelenmesi, istisna ise yargısal yolun kapatılması olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, önceki kararları neden verdiği, o kararlardaki hukuki gerekçenin yeni uyuşmazlıkları çözmede neden yetersiz kaldığı, eski yaklaşım sürdürülürse ortaya çıkan durumun temel hakların korunması açısından oluşturduğu risk, yeni içtihattan beklenen faydalar vs. açıklanmak suretiyle Sözleşme hükümleri dinamik olarak yorumlanmıştır.

İç hukukta da yüksek yargı organlarınca; anayasanın 36. Maddesi'nde belirlenen hak arama hürriyeti, etkili iç hukuk yolu, yürütmenin durdurulmasının sınırları, kamu görevlilerinin atanmalarına dair uyuşmazlıklarda idarenin takdir yetkisinin sınırları vs. gibi konularda yapılan içtihad değişikliğinin nedenleri somut bir şekilde açıklanmalıdır. Aksi halde, üye değişikliği ile kararları sürekli değişen yüksek mahkemelerin olduğu bir hukuk sistemi çıkmakta ve bu durum adalete olan güveni sarsmaktadır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Bu çalışmada yargı etiğine ilişkin değerlerin Türkiye'de hayata geçirilebilmesi için yapılması gereken anayasal ve yasal değişikliklerin üzerinde durulmuştur. Bağımsız ve dolayısıyla tarafsız bir yargıya ulaşmak, Türkiye toplumunun en çok ihtiyaç duyduğu hedeflerden biridir. Hâkim ve savcılarının davranışlarının etik değerlere uygun hale gelebilmesi için öncelikle içinde buldukları koşulların değişmesi gerekmektedir. Yargı üyesinin özellikle bağımsızlık değerine uygun davranış modelini gerçekleştirebilmesi ancak yapısal değişikliklerin hayata geçmesiyle mümkündür. Yapısal değişikliklerin başında, özellikle HSYK'nın ve yargının yapısının ve işleyişinin demokratik ülkelerdeki durum ve uluslararası standartlar dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi yer almalıdır. Yapısal değişim hem Anayasa'da hem de yasalarda bir dönüşüme gidilmesini gerektirmektedir.

Yargıya yönelik olarak bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, mesleğe yaraşırılık, eşitlik, ehliyet ve özen, hesap verilebilirlik ve güven olarak tanımlanabilecek olan yedi temel değerın korunmasına hizmet eden yasal ve anayasal düzenlemeler esasında Türkiye'de de bulunmaktadır. Bununla birlikte gerek anayasal gerekse yasal düzenlemeler bakımından bu değerlerin yerleşmesi ve güçlendirilmesine ilişkin bazı değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda meslekte yükselmede nesnel ölçütlerin, başta tarafsızlık olmak üzere bilgi, dürüstlük, yetenek ve etkililiğe dayalı liyakat ilkelerinin esas alınacağı Anayasa'da açıkça belirtilmelidir.

Yargı mensuplarının davranışlarının etik değerlere uygun hale gelebilmesi için mesleğe kabullerinden ayrılmalarına kadar içinde bulunacakları koşulların değişmesi ve geliştirilmesi önem arzeder. Özellikle bağımsızlık değerine uygun davranış modelini gerçekleştirebilmesi ancak yapısal değişikliklerin hayata geçmesiyle mümkündür. Yapısal değişiklikler başta HSYK'nın ve yargının yapısına ve işleyişine ilişkin konular olmak üzere bağımsızlık konusundaki mevcut aksaklıkların giderilmesi için uluslararası standartlar da dikkate alınarak hem Anayasa'da hem de yasalarda bir dönüşüme gidilmesi gerekmektedir.

Bugün Türkiye’de etik kurul olarak faaliyet gösteren tek bir etik kurul vardır o da Kamu Etik Kurulu’dur. Ancak söz konusu kurul yürütmenin bünyesi altındadır. Yargı erki bünyesinde faaliyet gösteren etik kurul bulunmamaktadır.

Türkiye’de Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından 2007 yılında tüm yargı teşkilatına duyurularak yargılama faaliyeti yürütülürken bu ilkelere uyulması tavsiye edilmiş ise de, etik ilke ve kuralların yargı makamlarınca yeterince bilindiğini söylemek zordur. Bu nedenle, uluslararası standartların ışığında Türk Yargı Sistemi için etik ilke ve kuralların belirlenmesi ihtiyacının bir an önce çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Etik ilkelerin meslek öncesi ve meslek içi eğitim yoluyla baştan itibaren öğretilmesi ve düzenli programlarla farkındalığın artırılması, yargısal süreçlerin adil ve tarafsız bir şekilde yönetilmesini sağlayacaktır.

Türkiye’de yargı bağımsızlığı çoğunlukla yargının kurumsal bağımsızlığı ve bu çerçevede HSYK’nın yapısı temel alınarak tartışılmaktadır. Fakat kurumsal bağımsızlığın yanı sıra hâkim ve savcılara getirilen bireysel güvenceler de bir o kadar önemlidir.

Hâkim ve savcılarının mesleğe kabullerinde ve atanmalarındaki nesnellik ve eşitlikçilik, geçici veya sürekli görevden alınamamalarına ilişkin güvenceleri, meslekte yükselme ölçütleri ve usulleri, herhangi bir dış müdahaleden korunma güvenceleri bakımından Türkiye’de çok ciddi sorunlar bulunmaktadır. Bunların bir kısmı Anayasadan, diğer bir kısmı ise yasalardan kaynaklanmaktadır.

Bağımsızlık çerçevesinde Adalet Bakanı’nın HSYK içindeki konumu yeniden düzenlenerek yetkileri sembolik ve temsili hale getirilmelidir. Adalet Bakanı’na oy hakkı vermeden, gerekli görüldüğünde, soruşturma ve disiplin konularının görüşüldüğü toplantılar hariç olmak üzere, HSYK toplantılarına katılması sağlanmalıdır.

Yine HSYK’nın kurumsal meşruiyetinin artırılması için Cumhurbaşkanı tarafından avukatlar veya hukuk profesörleri arasından seçilen üyeler yasama

organınca seçilmelidir. Böylece yasama organının bu üyeleri nitelikli (üçte iki veya dörtte üç) çoğunlukla seçmesi sağlanarak üye seçiminde mecliste çoğunluğu elinde bulunduran partinin üye seçiminde tek başına karar vermesinin önüne geçilecektir. Yine alt mahkemelerden gelen Kurul üyelerinin seçiminde blok oy kullanma yerine tek oy kullanma ilkesi benimsenmelidir. HSYK üyeliği seçimlerinde sadece kürsü hâkim ve savcılarını oy kullanabilmeli ve aday olabilmelidir. Adaylık sürecinde siyasi görüş, etnik veya inanç kimliği açıklamamak kaydıyla sınırlanmış bir tanıtım olanağı sağlanmalıdır. Ayrıca HSYK üyeliği için ikinci kez seçilme yasağı öngörülmelidir.

Yargı bağımsızlığı için HSYK kararları mutlaka yargı denetimine açılmalıdır. HSYK idari bir kurul olduğu için bütün kararları yargı denetimine tabi olmalıdır. Hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için her kurumun kararlarının yargı denetimine açık olmalıdır. Bu nedenle HSYK kararlarının tamamının yargı denetimine açılması yönünde Anayasa değişikliği yapılmalıdır.

Anayasa'da hâkim ve savcı adaylığına kabul aşaması dahil olmak üzere her aşamanın HSYK gözetimi ve denetimi altında gerçekleşmesinin güvence altına alınması, yapılacak sınavlarda nesnel ölçütlerin belirleneceğinin ve izlenen usulün şeffaf olacağına altının çizilmesi gerekmektedir. Yasada mülakat kurulu üyelerinin HSYK tarafından belirlenmesi, sorulan sorular ile cevapların kayda alınması ve mülakatta sorulacak soruların önceden hazırlanıp kurayla sorulması düzenlenmelidir. Ayrıca mevcut yasal düzenlemeye göre bazı koşullar altında adaylığın sonlandırılması Adalet Bakanlığı'nın inisiyatifindedir. Bu yetki de gerçek anlamda bağımsız olması gereken HSYK'ya ait olmalıdır.

Hâkim ve savcılara yönelik disiplin düzenlemeleri bakımından yasada öngörülmüş olan disiplin yaptırımı gerektiren fiillerin yeniden gözden geçirilerek, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri dayanak alınarak daha somut kurallara bağlanması gerekmektedir. Ayrıca disiplin usullerinin işleyişinde adil yargılanma hakkının gözetilerek, HSYK'daki dairelerden birine soruşturma ve inceleme başlatma yetkisi verilip, başka bir daireye de karar

yetkisi tanınmalıdır. Anayasanın 159. maddesinde, hâkim ve savcılar haklarında inceleme ve soruşturma izni verip vermeme konusunda Adalet Bakanı nihai yetkiye sahiptir. Bunun yerine Bakan'a ilgili daireden soruşturma başlatılmasını sadece talep etme yetkisi tanınmalıdır.

Anayasa'da hâkimlik teminatının en önemli unsurlarından biri olarak kabul edilen "coğrafi teminat" ilkesine yer verilmeli, bu doğrultuda hâkim ve savcıların kendi özgür iradeleri hilafına, HSYK tarafından belirlenen görev süreleri dolmadan görev yerlerinin değiştirilemeyeceği belirtilmelidir. Ayrıca "Kasıt veya ağır ihmal durumları hariç, verdiği karardan dolayı yargı mensuplarının hukuki, cezai veya disiplin sorumluluğunun bulunmadığı, ayrıca hâkim tarafından yapılan hukukun yorumlanması, olayların değerlendirilmesi ve delillerin takdiri Kurul müfettişlerince denetlenemez" biçiminde bir hükme Anayasada yer verilmelidir.

HSYK'ya bağlı olarak çalışan müfettişlerin hâkim ve savcılar hakkında hal kağıtları hazırlarken, hâkim ve savcıların baktıkları davaların esasına ilişkin değerlendirmelerden kaçınılması gerekmektedir. Bu çerçevede disiplin ve meslekte yükselme kurallarını belirleyen 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanunu'nda bu yasak açıkça belirtilmelidir.

Yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası belgelere göre, hâkim hakkında disiplin soruşturması ve ceza kovuşturmasını gerektirecek fiiller, kanunla açık ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmelidir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin bir gereği olarak, etik değerlere ve meslek ilke ve gereklerine aykırı, genel ifadelerle dayanan ve her yöne çekilebilen türden disiplin hükümleri ihdas edilmemelidir.

Yargı üyelerinin herhangi bir davaya ilişkin olarak özellikle yasama ve yürütme organı üyelerinden veya diğer kişilerden gelebilecek özel temas kurma girişimlerine karşı da korunması gerekir. Bu türden girişimlere ve dava süreçlerine ilişkin halkın doğru bilgilenebilmesi için adliyelerde "basın ve halkla ilişkiler" bürosu kurularak her türlü nesnel ve kamuya açık bilginin bu kurum tarafından sağlanması yerinde olacaktır. Ayrıca uygun görülmeyen ya da etik olmayan her davranışın yaptırıma bağlanması yerine müeyyideye

bağlanmamış usullerle doğru ya da uygun olmayan davranışlar belirlenmek suretiyle hâkim ve savcılar üzerinde yaptırım baskısı olmadan bağımsız olarak çalışmalarını sağlayabilir.

Hâkim ve savcılar için uluslararası belgelerden ve demokratik ülkelerdeki uygulamalarından yararlanılarak Etik Kod'lar tespit edilmeli ve Etik Kurul'ları oluşturulmalıdır. Etik Kod'ları yasama veya yürütme organı ya da disiplin kararları veren HSYK gibi kurullar tarafından değil, doğrudan hâkim ve savcılarının meslek örgütleri tarafından hazırlanması gerekir. Bu etik kodda yer alan ilkeler arasında hâkim ve savcılarının yargı bağımsızlığını sürdürmek açısından temel olan yargıya yönelik toplumsal güveni güçlendirmek amacıyla, yüksek yargısal davranış standartları sergilemesi gerektiği özellikle belirtilmelidir.

Benzer şekilde yargı mensuplarının, davanın taraflarından biri ile bilerek ve isteyerek özel iletişim kurması, etik kodlarda açıkça yasaklanmalıdır. Ayrıca bu tür bir davranışı disiplin yaptırımının nedeni olarak somut bir biçimde 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanununda tanımlamakta da yarar vardır. Yine hazırlanacak olan etik kodda yargıcın ve savcının hal ve davranış tarzının, toplumun yargının dürüstlüğüne olan inancını kuvvetlendirici nitelikte olması, makul bir gözlemcinin nezdinde dürüstlük ilkesiyle uyumlu bir görünüm sunması gerektiği açıkça belirtilmelidir. Bu doğrultuda hâkimlerin ve savcılarının ifade özgürlüklerini kullanırken daima görevlerinin onurunu, fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorunda oldukları vurgulanmalıdır.

Yargı mensuplarının sosyal medya kullanması yasaklanmamakla birlikte, hâkimin kimliği açık bir şekilde bilinen sosyal medya platformlarında siyasi veyahut ideolojik paylaşımlarda bulunmaması, belli bir ideolojinin yada siyasi görüşün temsil edildiği platformlara üye olmaması, ayrıca görülmekte olan dava hakkında yorum yapılmaması gerekliliği etik kod ilkeleri içinde mutlaka yer almalıdır.

Mevcut hukuk sistemimizde tarafsızlık ilkesi gerek usul yasaları ile gerekse disiplin yaptırımını öngören 2802 sayılı Yasa⁴⁵³ ile korunmaktadır. Fakat mahkeme salonunda hâkimin taraflara nasıl davrandığı veya hitap ettiği konusu kayıt altında olmadığından taraflılık zaman zaman ispatlanması güç bir olgu haline dönüşebilmektedir. Mahkeme salonunda geçen bütün konuşmaları kayıt altına alan ve gerektiğinde kamuoyu tarafından izlenebilecek bir sistemin oluşturulması önem arz etmektedir.

Türkiye'de yargı mensuplarının özel yaşam ve toplumsal ahlaki değerler arasında bir denge kurulmasına ihtiyaç vardır. Yargısal faaliyetini etkileyecek düzeyde olmayan bir davranış sırf toplum ahlaki bulmuyor diye yasak bir davranış olarak görülmemelidir. Disiplin yaptırımları bakımından da özel yaşam hakkına müdahale anlamına gelen yaptırımların uygulanamayacağı Hâkimler Savcılar Kanununda belirtilmelidir.

Yargı mensuplarının yargısal görevlerin doğru bir şekilde icrası için gerekli olan meslekî bilgisini, becerisini ve kişisel niteliklerini korumak ve artırmak amacıyla, yargı üyeleri için yargının kontrolünde yapılan eğitimden ve bu amaca yönelik diğer olanaklardan yararlanarak, gerekli adımları atılmalıdır. Mesleğe yeni kabul edilen veya görev alanı değiştirilen hâkim ve savcılara intibak eğitimi olanakları sunulmalıdır. Eğitimin içeriği sadece ulusal hukukla sınırlı tutulmayıp, uluslararası hukuk ve sosyal ve kültürel konuları da kapsamalıdır. Söz konusu eğitim yasama veya yürütme ya da HSYK kontrolünde değil, özerk bir kurum olan Türkiye Adalet Akademisi tarafından sağlanmalıdır. Türkiye Adalet Akademisi'nin özellikle mali açıdan güçlendirilmesi ve kurumsal özerkliğinin artırılması yerinde olacaktır. Ayrıca hâkim ve savcı adaylarının, insan hakları ve evrensel hukuk alanlarında bilgi ve tecrübe kazanabilmesi için stajlarının bir kısmını (örneğin 3 ay) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile bir protokol yapılmak suretiyle burada yapabilmeleri imkanı tanınmalıdır.

⁴⁵³ 2802 sayılı Yasanın 68. Maddesinin (b) bendinde; “Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak” fiilinin “Yer Değiştirme Cezası” ile cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir.

İnsan haklarını koruyan genel, kesin, açık ve sıklıkla değişmeyen hukuk kurallarına bağlı bir yönetimin varlığını ifade eden “hukuk devleti” prensibi, bireysel özgürlüğün en önemli teminatıdır. Böyle bir yönetim anlayışının var olduğu bir siyasal ortamda keyfiliğin değil hukukun üstünlüğünden bahsedebiliriz. Hukukun üstünlüğü tesis edilmeden sivil, siyasal, ekonomik ve sosyal hakların hiçbir anlamı yoktur. Amerikan Barolar Birliği ile ilişkili World Justice Project (Dünya Adalet Projesi) adlı kuruluşun düzenlediği "Dünya Hukuk Devleti Endeksi"nde,⁴⁵⁴ 2014 yılında Türkiye 102 ülke arasında 59. sırada iken, 2015 yılı verilerinde 80. sıraya gerilediği görülmektedir. Bu durum ülkemizde son yıllarda hukuk devleti ve insan hakları alanında nispi bir gerileme yaşandığını göstermektedir.

Türkiye’yi gelişmiş demokrasilerle kıyaslamak belki doğru olmayabilir. Ancak Türk hukuk sisteminin, komşu ülkelerdeki 13 ülke içinde 12. sırada yer alıyor olması ciddi bir duruma işaret ediyor. Kişi başına düşen milli gelir üzerinden bakıldığında ise durum yine değişmiyor. Türkiye’nin kendi gelir grubundaki 31 ülke arasında hukuk sistemi itibarıyla 29. sırada yer alması, ülkemizdeki hukuk sisteminin iyi işlemediğini gözler önüne seriyor.⁴⁵⁵ Bu bakımdan ülkemizde adalet ve yargıya olan güveninin sağlanabilmesi için yukarıda belirttiğimiz hususları da dikkate alan bir hukuk reformunun kaçınılmaz hale geldiğini belirtmek gerekmektedir.

Son söz olarak, Sami Selçuk’a göre; “Türkiye’de yargının gerçekten bağımsız, güvenceli ve tarafsız olmasını gerçekten istiyorsak, uluslararası asgari şu on kurala uymak zorundayız;⁴⁵⁶

1-Siyasal otorite, yargının yönetimine hiçbir şekilde karışmamalıdır.

2-Siyasal otorite, yargısal bir kararı eleştirmekten kaçınmalıdır.

⁴⁵⁴ http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf, erişim tarihi:12.12.2015

⁴⁵⁵ http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf, erişim tarihi:12.12.2016

⁴⁵⁶ SELÇUK Sami, (2007), s.44.

3-Hâkimlerin atanmaları, yükselmeleri, yer değiştirmeleri, denetlenmeleri yürütme erkinden kesinkes ayrı olmalıdır.

4-Hâkimin işine son verilmesi, siyasal erke yasaklanmalıdır.

5-Hâkimler, diğer iki erkin temsilcileri olan bakan ve milletvekili maaşları ile orantılı bir ücret almalıdır.

6-Yargının ayrı ve özgürce kullandığı bir bütçesi olmalıdır.

7-Yargı, yardımcı personelini kendisi atamalı ve yetişmesini kendisi üstlenmelidir.

8-Yargının devlet protokolündeki yeri erkler eşitliği ilkesine göre düzenlenmelidir.

9-Hâkim, bulunduğu mahkemesinde de bağımsız olmalıdır.

10-Hâkim, kendisini kendi girişimiyle akçalı yükümlülüğe girmeksizin sürekli olarak yetiştirmelidir.”

KAYNAKÇA

Kitaplar

- ALFİNİ James, (2007) Steven Lubet; Jeffrey M. Shaman; Charles Gardner Geyh,
Judicial Conduct and Ethics, LexisNexis Publications, USA,
- BİSHOP C.T., (1984) *How to Edit a Scientific Journal*.ISI Press.Philadelphia,
- BOTTON, Alain de (2004) *Felsefenin Tesellisi*, Sel Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul,
- BRÜNNECK Alexander v., (1949 bis 1968) *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik, Deutschland,*
- CAN Osman, (2010) *Darbe Yargısının Sonu*, Timaş Yayınları,
- CEVİZCİ Ahmet, (2002) *Etiğe Giriş*, Paradigma Yayınları, İstanbul,
- CEVİZCİ Ahmet, (2005) *Felsefe Sözlüğü*, Paradigma Yayınları, İstanbul,
- COMİSKY Marvin-PATTERSON Philip C., (1987) *The Judiciary Selection, Compensation, Ethics and Discipline*, Greenwood Press, USA
- ELİSABETTA Maria di Franciscis, 1996 "Italy", *Judicial Misconduct: A Cross National Comparison*, Mary L. Volcansek (ed), University Press of Florida,
- ERTEKİN Orhan Gazi, (2011) *Yargı Meselesi Hallolundu*, Epos Yayınları Ankara,
- GANVİN Arthur- MAHER Kathleen, (2004) *Annotated Model Code of Judicial Conduct*, American Bar Association, USA,
- GÜNDAY Metin, (2004) *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara
- İNCEOĞLU Sibel, (Ağustos 2012) *Devlette Etikten Etik Devlete, Yargıda Etik*, TÜSİAD Yayınları,
- KİRCHHEİMER Otto, (1993) *Politische Justiz - Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken* (Hamburg: Verlagsanstalt, EVA Europäische,

KUNTER Nurullah, (1989) *Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul,

KURU Baki, (1966) *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, AÜ Hukuk Fakültesi Yayını,

MCKENNA, M. C., (2002) *Franklin Roosevelt and the Great Constitutional War: The Court-Packing Crisis of 1937*, Fordham University Press, New York,

ÖZTÜRK, Namık Kemal (2003), “Etik ve Kamu Yönetimi”, *Kamu Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar*, (Ed. Asım Balcı, Ahmet Nohutçu, Namık Kemal Öztürk ve Bayram Coşkun), Ankara: Seçkin Yayıncılık,

ÖZTÜRK, Namık Kemal (2015) *Anayasa ve Devlet*, Albi Yayınları, İzmir,

SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, (2009) “*Adalet Biraz Es Geçiliyor...*” *Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, TESEV Yayınları

SARI Cengiz, (2014) *Yargı Etiği ve Türkiye’de Yargının Etik Yapılanması*, Seçkin Yayıncılık Ankara

SELÇUK Sami, (2000) *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara

SELÇUK Sami, (2007) *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, İmge Kitapevi, Ankara

TROCHEV Alexei, (2008) *Judging Russia, Constitutional Court in Russian Politics 1990-2006*, Cambridge University Press, Cambridge,

TUCHOLSKY, Kurt ve Wrobel, Ignaz, (1970) *Politische Justiz* (Hamburg) Reinbek beiRowohlt,

WASSERMANN, Rudolf, (1972) *Der politische Richter*, (Münih) Piper Verlag,

Makaleler

AYDIN Murat, (2012) “Hâkim ve Savcı Sivil Toplum Örgütü Bakış Açısıyla Yargı Etiği ve Türkiye Uygulaması”, Yargı Etiği Sempozyumu (HSYK yayınları)

- CERRAH İbrahim, (2012) “Etik ve Hukuk İlişkisi Profesyonellik Vurgusu Açısından “Hukuk” ve “Yargı Etiği”, Yargı Etiği Sempozyumu (HSYK yayınları)
- CONTİNİ Francesco, (2007) Mohr, Richard. *Reconciling Independence and Accountability in Judicial Systems*, Utrecht Law Review,
- ÇOBAN Ali Rıza, (2006) “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yargıcın Tarafsızlığı Sorunu”, Hukuk Dünyası Cilt 16 s. 2006/2
- DURŞUN Hasan, (2009) “Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 80,
- ERDEM Fazıl Hüsnü, (2005) “Türkiye’de ‘İdeolojik Devlet’ Gölgesinde Yargı Bağımsızlığı Sorunu”, Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2,
- ERYILMAZ Bilal, (2012) “Devlet ve Etik Kavramı”, Yargı Etiği Sempozyumu (HSYK yayınları)
- FELTER Edwin I., jr. (2008) *Accountability in the Administrative Law Judiciary: the Right and the Wrong Kind*, Denver University Law Review,
- FRİED Charles, (2004) *A meditation on the First Principles of Judicial Ethics*, Hostra Law Review,
- GEYH Charles G., (1993) *Informal Methods of Judicial Discipline*, University of Pennsylvania Law Review,
- GREEN Bruce A., (2001) *May Judges Attend Privately Funded Educational Programs? Should Judicial Education be Privatized?: Questions of Judicial Ethics and Policy*, Fordham Urban Law Journal, Vol.29, Iss.3
- GÖNENÇ Levent, (2011) “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri
- İNCEOĞLU Sibel, (2011) “Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapılmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,

- İNCEOĞLU, Sibel, (2007), “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları,
- JANOSKÍ Emily M. -Haehlen, (2011) “The Courts Are All A 'Twitter': The Implications of Social Media Use in the Courts,
- KANTOROWITZ Hermann (1926/1927) “Landesverrat im Deutschen Strafrecht”, *Die Justiz*, cilt 2,
- KOÇAOĞLU Serhat Sinan, (2011) “Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu : (Hâkim & Savcı) Niteliği ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi”, Ankara Barosu Dergisi,
- KOCHENOV Dimitry, (2008) *EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the fields of democracy and the rule of law*, Kluwer Law International,
- KÖROĞLU Ömer, (2012) “2802 Sayılı Yasa ve Yargı Etiği”, Yargı Etiği Sempozyumu (HSYK yayınları)
- LACKEY Michael E. Jr.-MINTA Joseph P. (2012) "Lawyers and Social Media: The Legal Ethics of Tweeting, Facebooking and Blogging," *Touro Law Review*: Vol. 28: No. 1, Article 7.
- LONG Alex B., (2003) "Stop me Before I Vote For This Judge Again: Judicial Conduct Organizations, Judicial Accountability, and the Disciplining of Elected Judges", *West Virginia Law Review*, Vol. 106,
- LUBET Steven, (1998) “Judicial Discipline and Judicial Independence, Law and Contemporary Problems”,
- MACİT, M. Hanifi (2009) “Teleolojik Etik Anlayışın Deontolojik Eleştirisi”,
- MCGEORGE Law, (2010) “Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity”,

- MENENDEZ Jorge Fernandez, (2007) "Mexico: the Traffickers' Judges", Global Corruption Report 2007, Der: Transparency International, Cambridge University Press, Cambridge,
- MOYO, Gugulethu, (2007) "Corrupt Judges and Land Rights in Zimbabwe", Global Corruption Report 2007, Der: Transparency International, Cambridge University Press, Cambridge,
- NALBANDIAN, J., Edwards, J.T, (1983) "The Values of Public Administration: A comparison with Lawyers, Social Workers and Business Administrators", A Review of Public Personnel Administration,
- OBERTO Giacomo, (24 Eylül 2004) "The Italian Experience in the Fields of Judicial Ethics and Judicial Discipline", Yargısal Etik ve Hâkimlerin Mesleki Davranışlarını Yönlendiren İlke ve Kurallar Semineri, Ankara.
- ÖKÇESİZ Hayrettin, (1999) "İstanbul Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması", İstanbul Barosu Yayını, İstanbul.
- ÖKTEM M. Kemal – GÖNÜLŞEN Ömür, (2005) "Kamu Yönetiminde Etik Çalışmalarına Yönelik Genel Bir Çerçeve Arayışı", www.etik.gov.tr/dosyagoster.ashx?id=137&sayfaid=4
- ÖZKORKUT Nevin Ünal, (2008) "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
- ÖZTÜRK Hakan (2008), "Türk Yargı Sisteminde Toplam Kalite Yönetiminin Gerekliliği, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 66, Sayı 3
- PINAR Atilla, (2012) "Yargı Etiği Türkiye Uygulamasının Bangolare Etik İlkeleriyle Karşılaştırılması", Yargı Etiği Sempozyumu (HSYK yayınları)
- REITZ John C., (2008) *Politics, Executive Dominance, and Transformative Law in the Culture of Judicial Independence*, University of St. Thomas Law Journal,
- RESOURCE Guide, (2011) "On Strengthening Judicial Integrity and Capacity", United Nations,

- RONAN Kennedy, (2005) “Extra-Judicial Comment by Judges, *Judicial Studies Institute Journal*”,
- SAMBHAV, N. Sankar. (2000) *Disciplining the Professional Judge*, California Law Review.
- SANCAR Mithat, (2008) “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, İstanbul: İletişim Yayınları,
- SARI Cengiz, (2012) “Etik Konusunda Bazı Güncel Kavramlar ve Yargı Alanında Uygulaması”, Yargı Etiği Sempozyumu (HSYK yayınları)
- SCHMİDT, Eberhard, (1953) “Richtertum, Justiz und Staat”, *Juristenzeitung* Tübingen: Mohr Siebeck,
- STEPHEN M. Simon-LANDSMAN Maury S., (1995) “Judicial Ethics Simulation Based Training”, 58 *Law and Contemporary Problems*
- STRAWN Benjamin B., (2008) *Do Judicial Ethics Canons Affect Perceptions of Judicial Impartiality?*, Boston University Law Review,
- ŞEN Mahmut, (2012) “Uluslararası Belgelerdeki Yargı Etiği Algısının Türk Uygulamacılar Yönünden Değerlendirilmesi”, Yargı Etiği Sempozyumu (HSYK yayınları)
- ŞEN Mahmut, (Temmuz 2013) “İdeal Hâkim ve Yargı Etiği” -TAAD, Yıl: 4, Sayı:14
- ŞEN Mahmut, (Şubat 2015) “Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliği İlişkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, -Sayı:102
- TAŞKIN Ahmet, (2012) “Yargı Etiği ve Türkiye Uygulaması”, Yargı Etiği Sempozyumu (HSYK yayınları)
- TÜRBAĞ Ahmet Ulvi, (2012) “Yargı Bağımsızlığı ve Etik Değerler Dengesi”, Yargı Etiği Sempozyumu(HSYK yayınları)
- USTA, Aydın (2011) “Kuramdan Uygulamaya Kamu Yönetiminde Etik ve Ahlâk”, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Kahramanmaraş,

VİNCENT R. Johnson, (2001) *The Ethical Foundations of American Judicial Independence*, Fordham Urban Law Journal,

WOLF Gerhard, “Politische Justiz? - Rechtsstaatliche Gerichtsbarkeit oder Willkür justiz!” http://viadrina.eu-frankfurt.de/~w3lswolf/material/schrifttum/01_schriften_gerhard_wolf/03verfahrensrecht/politische_justiz/politische_justiz.pdf

Uluslararası Belgeler

Avrupa Yargı Kurulları Ağı 2010 Raporu

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Yargıçlar Hakkında: Bağımsızlık, Etkinlik ve Sorumluluklar Konulu MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı.

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 1 No'lu Görüş

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin Yargıçların Mesleki Davranışlarına, Özellikle Etik, Uygunsuz Davranış ve Tarafsızlıklarına İlişkin İlkeler ve Kurallara Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Dikkatine Sunduğu 3 Sayılı Görüş

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyine Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Dikkatine Sunduğu 10 No'lu Görüşü

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Hakkında 94/12 Tavsiye Kararı.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu

Birleşmiş Milletler “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”

Commonwealth of Virginia Judicial Ethics Advisory Committee, Opinion 2000-7, 11.09.2000,

European Charter on the Statute for Judges and Explanatory Memorandum, 8-10 July 1998

Evrensel Hâkimler Şartı

Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları (Budapeşte İlkeleri)

Venedik Komisyonu, (2011) Türkiye Raporu

Venedik Komisyonun, Hâkimler ve Savcılar Kanunu Tasarısı Üzerine Tavsiye Görüşü

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, 23 Kasım 2001

Yargısal Dürüstlük Grubu'nun hazırladığı Yargısal Davranış İlkelerine İlişkin Yorum

Mahkeme Kararları ve HSYK Kararları

AİHM'nin 25 Eylül 2001 tarihli Şahiner v. Türkiye Davası ile ilgili kararı

AİHM'nin 09/01/2013 tarihli Oleksandr v. Ukrayna kararı

AİHM'nin 09.06.1998 İncal v. Türkiye Davası ile ilgili kararı

AİHM'nin 13.11.2008 tarihli Kayasu v. Türkiye kararı

AİHM'nin 22.06.1989 tarihli Hauschildt v. Denmark kararı

AİHM'nin 23.04.1996 tarihli Remli v. France kararı

AİHM'nin 17.02.1965 tarihli Boeckmans- Belgium kararı

AİHM'nin 27-01.2004 tarihli Kyprianou v. Cyprus kararı

AİHM'nin 08.02.2000 tarihli McGonnell v. U.K. kararı

AİHM'nin 19.10.2010 tarihli Özpınar v. Türkiye kararı

AİHM'nin 08.07.1986 tarihli Lingens v. Austria, kararı

Anayasa Mahkemesi'nin 2010/49 Esas, 2010/87 Karar sayılı ve 07.07.2010 tarihli kararı

Anayasa Mahkemesinin 2005/47 esas, 2007/14 karar sayılı, 07.02.2007 tarihli kararı

Anayasa Mahkemesi'nin 2007/84 Esas, 2007/74 Karar sayılı, 30.07.2007 tarihli kararı

Anayasa Mahkemesinin 02.07.2013 tarihli kararı

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin E:2013/452,K:2013/5802 sayılı kararı

HSYK'nın 20.04.2006 tarihli Savcı Ferhat Sarıkaya ilgili “Meslekten ihraç “ kararı

HSYK'nın 25.02.2010 tarih ve 2007/80 Esas, 73/Dis Karar sayılı kararı

HSYK'nın 07.07.1994 tarih ve 1994/219 sayılı kararı

HSYK'nın 25.11.2008 tarih ve 185 karar sayılı kararı

HSYK'nın 07.12.2006 tarih ve 343 karar sayılı kararı

HSYK'nın 13.03.2008 tarih ve 46 karar sayılı kararı

HSYK'nın 30.01.1997 tarih ve 1997/3 sayılı kararı

HSYK'nın 15.04.2010 tarih, 2009/134 Esas, 104/Dis Karar sayılı kararı

HSYK'nın 09.03-2006 tarih ve 55 karar sayılı kararı

HSYK'nın 05.12.1996 tarih ve 1996/349 sayılı kararı

HSYK'nın 10.06.2008 tarih ve 121 karar sayılı kararı

HSYK'nın 08.07.1996 tarih ve 1996/221 sayılı kararı

HSYK'nın 26.12.1996 tarih ve 1996/362 sayılı kararı

HSYK'nın 01.06.2006 tarih ve 167 karar sayılı kararı

HSYK'nın 18.01.1996 tarih ve 1996/1 sayılı kararı

HSYK'nın 30.01.1997 tarih ve 1997/3 sayılı kararı

HSYK'nın 18.01.1996 tarih ve 1996/1 sayılı kararı

HSYK'nın 04.03.2010 tarih ve 1996/1 Esas, 77/Dis Karar sayılı kararı

HSYK'nın 02.06.1988 tarih, 1988/130 sayılı kararı

HSYK'nın 27.02.2003 tarihli kararı

HSYK'nın 02.06.1988 tarih, 1988/130 sayılı kararı

HSYK'nın 15.01.2004 tarih ve 2004/2 sayılı kararı

HSYK'nın 30.11.2000 tarih ve 2000/271 sayılı kararı

HSYK'nın 08.07.1996 tarih ve 1996/221 sayılı kararı

HSYK'nın 14.06.2007 tarih, 183 sayılı kararı

HSYK'nın 05.06.2008 tarih, 114 karar sayılı kararı

HSYK'nın 22.12.2003 tarih, 2003/409 sayılı kararı

HSYK'nın 07.06.2004 tarih, 2004/70 sayılı İtirazları İnceleme Kurulu 'nun kararı

HSYK'nın 18.11.1996 tarih ve 1996/319 sayılı kararı

HSYK'nın 25.01.1996 tarih ve 1996/18 sayılı kararı

HSYK'nın 30.09.1996 tarih ve 1996/259 sayılı kararı

Gazeteler

"Hâkime Kimlik Sordular, Bir Hafta Ağaç Oldular", Radikal Gazetesi, 13-07.2007.

Kemal Şahin, "Yargıcın Tarafsızlığı", Radikal Gazetesi, 18 Kasım 2007.

Özbudun Ergun , "Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı", Zaman Gazetesi, 26 Haziran 2007.

Radikal Gazetesi, 24.05.2008.

Radikal Gazetesi, 06.08.2006.

Radikal Gazetesi, 28.12.2007.

İnternet Kaynakları

http://www.akademi.itu.edu.tr/buker/DosyaGetir/42146/etik_DersNotlari.pdf

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.barobirlik.org.tr>

http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co_operation/legal_professionals/judges/co-operation_activities/strasbourg98.pdf

[http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp.](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp)

[http://www.echr.coe.int.](http://www.echr.coe.int)

[https://www.globalpse.org.](https://www.globalpse.org)

[http://www.hsyk.gov.tr.](http://www.hsyk.gov.tr)

[https://www.khas.edu.tr.](https://www.khas.edu.tr)

[https://www.metropoll.cm.tr.](https://www.metropoll.cm.tr)

[http://www.radikal.com.tr.](http://www.radikal.com.tr)

[http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_c_omp50.html.](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_c_omp50.html)

[http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf.](http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf)

[http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion.](http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion)

[http://www.worldjusticeproject.org.](http://www.worldjusticeproject.org)

<https://www.wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=524871&SourceFile=1&BlobId=534553&DocId=514386>

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : İSMAİL SOLMAZGÜL

Doğum Yeri : MALATYA

Doğum Yılı : 1981

Medeni Hali : EVLİ

EĞİTİM VE AKADEMİK BİLGİLER

Lise 1995 -1998 :MALATYA LİSESİ

**Lisans 1998- 2002 : İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ, SİYASAL
BİLGİLER FAKÜLTESİ, KAMU YÖNETİMİ**

Yabancı Dil : İNGİLİZCE

MESLEKİ BİLGİLER

2004-2005 : MALİYE BAKANLIĞI(VERGİ MÜFETTİŞİ)

2005-.... : İDARİ YARGI HAKİMİ