



Strazburg, 19 Kasım 2002

CCJE 3 (2002) Op. N° 3

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE)

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (CCJE) başta etik, uygunsuz davranışlar ve tarafsızlık olmak üzere, hâkimlerin mesleki davranışlarını düzenleyen ilke ve kurallar hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine sunduğu 3 sayılı Görüş

1. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE), bu görüşü üye devletlerin CCJE tarafından hazırlanan ankete verdikleri cevaplara ve bu hususta CCJE Çalışma Grubu ile CCJE uzmanı Denis Salas'ın (Fransa) düzenlediği metinlere dayanarak hazırlamıştır.

2. Bu görüşte CCJE'nin yargı bağımsızlığı ve hâkimlerin azledilememesine ilişkin 1(2001) sayılı Görüşünün (www.coe.int/legalprof, CCJE(2001) 43) özellikle 13, 59, 60 ve 71. fıkralarına atıfta bulunmaktadır.

3. CCJE bu görüşü hazırlarken bilhassa aşağıda belirtilenler olmak üzere birçok belgeyi göz önünde bulundurmıştır:

- Birleşmiş Milletler “Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri” (1985),
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolüne ilişkin R(94)12 Sayılı Tavsiye Kararı,
- Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı (1998) (DAJ/DOC(98) 23),
- Yargı Etiği İlkeleri, Bangalor Taslağı¹

4. Bu görüş iki ana hususu kapsamaktadır:

- Yüksek standartlarda olması gereken ve hâkimlerin kendi hazırladıkları mesleki davranış standartları metninin içerisinde yer alabilecek olan, etik ilkelerin belirlenmesine dayanan, hâkimlerin mesleki etik ilkelerini düzenleyen ilkeler ve kurallar (A);
- Hâkimlere yönelik ceza, hukuk ve disiplin yükümlülüklerini düzenleyen ilke ve usuller (B).

5. Bu bağlamda CCJE, mevcut kuralların ve prensiplerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin gerektirdiği üzere mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile her bakımdan tutarlı olup olmadığını sorgulamıştır.

6. Dolayısıyla, CCJE, aşağıdaki soruları cevaplamayı amaçlamıştır:

- Hâkimler için hangi davranış standartları geçerli olmalıdır?
- Davranış standartları nasıl oluşturulmalıdır?
- Hâkimler için ne tür ceza, hukuk ve disiplin yükümlülükleri geçerli olmalıdır?

7. CCJE, bu soruların cevaplarının, özellikle de hâkimlerin hakları ve ayrıcalıkları, mesleki davranışları ve etik ilkelerinin (bkz. CCJE(2001)24 sayılı belge, Ek A, III. Kısım B) Avrupa'daki hâkimlere yönelik genel eylem planı çerçevesinin uygulanmasına katkıda bulunacağına inanmaktadır ve ulaşılmış olduğu sonuçlara aşağıda 49, 50, 75, 76 ve 77. fıkralarda değinmiştir.

A. HÂKİMLERİN DAVRANIŞ STANDARTLARI

8. Hâkimlerin davranışlarının etik yönünün, çeşitli nedenlerden dolayı tartışılması gerekmektedir. Anlaşmazlıkların çözümünde kullanılan yöntemlerin her zaman güven telkin

¹ Bu taslak, 2002 yılının Kasım ayında gözden geçirilerek Bangalor Yargı Etiği İlkeleri oluşturulmuştur. CCJE, bu ilkeleri, bu belgenin çıkmasından sonra benimsemiştir. Bu ilkelere ilişkin Açıklama Notunda 2002 yılının Haziran ayında CCJE'nin Çalışma Ekibinin sunduğu katkılar tasdik edilmiştir.

etmesi gereklidir. Hâkimlere verilen yetkilerin adaletle, doğrulukla ve özgürlükle çok yakından bir bağı vardır. Hâkimler için geçerli olan standart davranış kuralları, bu değerlerin doğal bir sonucu ve adaletin idaresine olan güvenin ön şartıdır.

9. Uzlaşmazlıkların gittikçe küreselleşmesi ve mahkeme kararlarının geniş çapta yayılması göz önünde bulundurulduğunda adalet sistemine olan güven daha da önemli bir hal almaktadır. Ayrıca, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette toplumun adil yargılanma kavramına uyumlu olan ve temel hakları teminat altına alan genel standartların belirlenmesi beklentisinde olma hakkı vardır. Hâkimlere yüklenen yükümlülükler, tarafsızlıklarını ve görevlerinin etkinliğini teminat altına almak amacıyla belirlenmiştir.

1) Hâkimler için hangi davranış standartları geçerli olmalıdır?

10. Hâkimler için geçerli olan mesleki taleplere yönelik kuralların her türlü analizinde bu kuralların altında yatan ilkeler ve taşıdıkları amaçlar da göz önünde bulundurulmalıdır.

11. Hâkimlerin işe alınmasında ve eğitim verilmesinde ne tür metotlar kullanılırsa kullanılsın ve yetki alanları ne kadar geniş olursa olsun, hâkimlere yetkiler verilmiş olup insanların hayatını temelden etkileyecek alanlarda çalışmaktadırlar. Yakın bir tarihte düzenlenmiş olan bir araştırma raporu, Avrupa'da tüm kamu kurumları arasından en çok değişime uğrayanın muhtemelen yargı olduğunu belirtmektedir². Son yıllarda demokratik toplumlar yargı sistemleri üzerine gittikçe artan beklentiler yüklemektedir. Toplumlarımızın gittikçe artan çoğulculuğu, her bir grubun tanınma ya da koruma istemesine yol açmakta olup bu grupların söz konusu talepleri her zaman karşılanmamaktadır. Demokrasilerin yapısının derinlemesine etki altında kalmış olmasına karşın ulusal çeşitlilikler hala göze çarpmaktadır. Otoriter rejimlerden ortaya çıkan Doğu Avrupa ülkelerinin, hukuk ve adaletle, demokrasinin yeniden kurulması için çok önemli olan meşruiyeti sağlayan unsurlar olarak baktıkları herkesçe bilinen bir gerçektir. Diğer ülkelere kıyasla bu ülkelerde yargı sistemi, yargısal denetim fonksiyonu aracılığıyla diğer devlet makamlarına nispeten kendisini daha fazla kabul ettirmektedir.

12. Hâkimlere verilen yetkiler, yalnızca ulusun iradesini ifade eden yerel kanunlara değil, modern demokratik toplumlar tarafından tanınmış uluslararası hukuk ve adalet ilkelerine de tabidir.

13. Bu güçlerin hâkimlere verilmesinin amacı, hukukun uygulanarak adaletin sağlanması ve her bir bireyin kanuni olarak sahip olduğu ve haksız bir şekilde mahrum bırakılmış olabileceği haklarından ve/veya mallarından yararlanmalarını sağlamaktır.

14. Bu amaç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, tamamen adalet sisteminin yararlanıcıları açısından yazılmış olan 6. maddesinde belirtilmiştir: *“Herkes, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”* Sözleşme, hâkimlerin her şeyi yapmaya hakları olduğunu söylemenin tam tersine, yargılanan kişilere yönelik teminatları vurgulamakta ve

² *Les mutations de la justice. Comparaisons européennes*, Ph. Robert ve A. Cottino (ed.), Harmattan, 2001.

hâkimlerin görevlerinin dayandığı ilkelerin bağımsızlık ve tarafsızlık olduğunu belirtmektedir.

15. Son yıllarda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin teminatlara olan ihtiyacın giderek arttığı fark edilmiştir; partizan müdahalelerden korunmak amacıyla bağımsız organlar kurulmuş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin önem düzeyi genişletilerek Strazburg'daki Avrupa Mahkemesi ile ulusal mahkemelerin içtihatlarına dâhil olmuştur.

16. Hâkimin bağımsızlığı oldukça önemli bir ilkedir ve hâkimler dâhil olmak üzere her devletin vatandaşlarının hakkıdır. Bu ilkenin hem kurumsal hem de bireysel bir yönü vardır. Modern demokratik bir devlet, kuvvetler ayrılığı ilkesi üzerine kurulmalıdır. Her bir hâkim, yargı bağımsızlığını hem kurumsal hem de bireysel düzeyde sağlamak için elinden gelen her şeyi yapmalıdır. Bu bağımsızlığın arkasındaki mantık, CCJE'nin 1(2001) sayılı Görüşününün 10 ila 13. fıkralarında detaylı olarak ele alınmıştır. Bu fıkralarda belirtildiği üzere, söz konusu bağımsızlık, bir hâkimin tarafsızlığının hem ayrılmaz bir tamamlayıcısıdır, hem de ön şartıdır; bu da yargı sisteminin güvenilirliği ve demokratik toplumda oluşturması beklenen güven açısından yüksek önem taşır.

17. Birleşmiş Milletler tarafından 1985 tarihinde hazırlanan “Yargı bağımsızlığı temel ilkelerinin” 2. maddesinde “Yargı organı, önündeki sorunlar hakkında herhangi bir tarafın herhangi bir nedenle doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit ve müdahalesine maruz kalmaksızın, maddi olaylara ve hukuka dayanarak tarafsız bir biçimde karar verir” hükmü, 8. maddede “hâkimler... her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak tarzda hareket ederler” hükmü ortaya konmuştur.

18. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolü üzerine R(94)12 sayılı Tavsiye Kararında “hâkimlerin davalar üzerine tarafsız olarak, vicdanlarını dinleyerek, dava olaylarını yorumlayarak ve yürürlükteki hukuk kurallarına uygun olarak karar vermelerine yönelik kısıtlanmayan bir özgürlükleri olması gerektiğini” belirtmiştir.

19. Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı'nda hâkimlere yönelik kanunların, tüm vatandaşların mahkemelerden beklemeye haklarının olduğu tarafsızlık unsurunu teminat altına alması gerektiği belirtilmiştir (1.1 sayılı fıkra). CCJE, Şartın bu maddesini tamamen desteklemektedir.

20. Tarafsızlık, Avrupa Mahkemesi tarafından hem belirli bir davada bir hâkimin kişisel kanaatlerini ya da menfaatlerini göz önünde bulunduran *öznel* yaklaşıma göre, hem de hâkimin bu hususta tüm makul şüpheleri ortadan kaldırmaya yetecek teminatlar sunup sunmadığını değerlendiren *nesnel* bir sınamaya göre belirlenmektedir³.

21. Hâkimler, vatandaşların tarafsızlıklarından şüphe etmelerine yol açacak hiçbir makul neden olmamasını sağlamak için tüm koşullar altında tarafsız davranmalıdırlar. Bu bağlamda, hâkim hem adli görevlerinde, hem de diğer aktivitelerinde tarafsızlık görülmelidir.

³ Örneğin bkz. *Piersack* kararı, 1 Ekim 1982, Seri A 53, 30. fıkra; *De Cubber* kararı, 26 Ekim 1984, Seri A 86, 24. fıkra; *Demicoli* kararı, 27 Ağustos 1991, Seri A 210, 40. fıkra; *Sainte-Marie* kararı, 16 Aralık 1992, Seri A 253-A, 34. fıkra.

a. Hâkimlerin yargısal işlevlerinin icrasındaki tarafsızlıkları ve davranış kuralları

22. Yargıya yönelik toplumsal güven, yargı sisteminin etkinliğinin teminatıdır: Hâkimlerin mesleki faaliyetlerindeki davranışları, anlaşılabilir bir şekilde, toplumdaki bireyler tarafından mahkemelerin güvenilirliğine yönelik önemli bir unsur olarak görülmektedir.

23. Dolayısıyla hâkimler görevlerini yerine getirirken ayrımcılıktan, önyargıdan ya da tarafsızlıklarını bozmaktan kaçınmalıdırlar. Kararlarını verirken hukuk kurallarının uygulaması kapsamı dışındaki hiçbir unsuru dikkate almamalıdır. Bir davaya baktıkları ya da o davaya bakmalarının gerekebileceği durumlarda bilinçli olarak o davanın çözümüne ilişkin belli bir düzeyde önyargı oluşturabilecek ve yargılamanın adilliğini etkileyebilecek değerlendirmelerden kaçınmalıdırlar. Kanunsuz temellere dayanan veya görevlerinin usulünce ifasına uygun olmayan herhangi bir ayırım gözetmeksizin tüm bireylere (örneğin taraflara, tanıklara, avukatlara) saygı göstermelidirler. Ayrıca görevlerini yerine getirirken mesleki yeterliliklerinin görülebilmelerini sağlamalıdır.

24. Hâkimler ayrıca görevlerini yerine getirirken her tür önyargı ve ayrımcılıktan kaçınarak, taraflar arasında bir denge kurarak ve her iki tarafın da adil yargılanmasını sağlayarak tarafların eşitliği ilkesini göz önünde bulundurmalıdırlar.

25. Yargı sisteminin etkinliği ayrıca hâkimlerin yüksek düzeyde mesleki farkındalığa sahip olmalarını gerektirir. Hâkimler, kendilerini uygun özellikler ile donatacak olan temel ve ileri eğitimler ile mesleki farkındalıklarını yüksek bir düzeyde tutmalıdırlar.

26. Hâkimler ayrıca görevlerini özenle ve makul bir çabuklukla yerine getirmelilerdir. Tabii ki bunun için kendilerine uygun imkânların, araçların ve yardımın sağlanması gereklidir. Öngörüldüğü üzere, hâkimler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca makul bir süre sınırı içerisinde karar verme yükümlülüklerinin hem farkında olmalı, hem de görevlerini bu yükümlülük uyarınca yapabilmelilerdir.

b. Hâkimlerin tarafsızlığı ve yargı dışı davranışları

27. Yargı sistemi ancak hâkimlerin gerçeklerle temas halinde olmaları durumunda etkin işleyebileceği için hâkimler yaşadıkları toplumdan izole olmamalıdır. Ayrıca hâkimlerin, vatandaşlar olarak, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından teminat altına alınan temel hak ve özgürlükleri (düşünce özgürlüğü, dini özgürlük, vb.) bulunmaktadır. Dolayısıyla istedikleri meslek dışı etkinliklere katılmakta genel olarak özgürlerdir.

28. Ancak bu tür etkinlikler, hâkimlerin bağımsızlığını, hatta bazen tarafsızlığını etkileyebilmektedir. Dolayısıyla hâkimlerin topluma dâhil olabilecekleri düzey ile görevlerini yerine getirmede bağımsız ve tarafsız olmaları ve dışarıdan da öyle görülmeleri gerekliliği arasında makul bir denge sağlanmalıdır. Son tahlilde sorulacak soru, özellikle de belli bir sosyal durumda ve makul, bilgili bir gözlemcinin gözünden, hâkimin bağımsızlığını ya da tarafsızlığını objektif olarak tehlikeye atabilecek bir etkinlikte bulunup bulunmadığıdır.

29. Hâkimler, özel hayatlarında da saygı duyulacak şekilde davranmalıdırlar. Avrupa Konseyi üye devletlerinin kültürel farklılıkları ve etik değerlerde gerçekleşen sürekli değişim göz önünde bulundurulduğunda, hâkimlerin özel hayatlarındaki davranışlarına yönelik

standartlar çok kesin hatlarla ortaya konulamamaktadır. CCJE, yargı bünyesinde hâkimlerin özel alanda belirli bir eylemin hâkimlik statülerine uygun olup olmadığı ile ilgili bir şüpheleri olduğunda danışmanlık ve istişare rolüne sahip bir ya da daha çok organ ya da kişiden oluşan yapıların oluşturulmasını tavsiye etmektedir. Bu tür organların ya da kişilerin varlığı, yargı bünyesinde etik rollerin içeriği ve öneminin tartışılmasını teşvik edecektir. Olanaklardan yalnızca ikisi ele alındığında bu organlar ya da kişiler, yüksek mahkeme bünyesinde ya da hâkimler birliği bünyesinde kurulabilir. Her koşulda, hâlihazırda var olan ve disiplin yaptırımları uygulamaktan sorumlu olan organlardan bağımsız olmalı ve farklı amaçlara hizmet etmelidir.

30. Hâkimlerin siyasi partilere katılmaları, büyük problemler teşkil etmektedir. Hâkimler elbette vatandaşlık statülerini korurlar ve tüm vatandaşların yararlandığı siyasi haklarından yararlanmalıdırlar. Ancak, adil yargılanma hakkı ve meşru kamu beklentileri göz önünde bulundurulduğunda hâkimler kamusal siyasi aktivitelere katılmaktan kaçınmalıdırlar. Bazı Devletler bu ilkeyi disiplin kurallarında belirtmiş olup bu yükümlülüğe ters düşen hareketlerde bulunan hâkimlere karşı yaptırımlar uygulamaktadırlar. Ayrıca hâkimlerin görevlerinin birtakım siyasi alanlar (örneğin ulusal meclis, Avrupa Meclisi, yerel konsey) ile bağdaşmadığını vurgulamışlar; hatta bazı yerlerde hâkimlerin eşlerinin de bu tür görevlerde yer almalarını yasaklamışlardır.

31. Daha genel anlamda, hâkimlerin siyasi mahiyetteki toplumsal tartışmalara dâhil olması hususu da değerlendirilmelidir. Toplumun yargı sistemine olan güvenini korumak adına, hâkimler yargının gerektirdiği tarafsızlık ile bağdaşmayan siyasi saldırılara kendilerini maruz bırakmamalıdırlar.

32. Anket cevaplarına bakıldığında bazı Devletlerde hâkimlerin siyasete karışmalarına yönelik kısıtlayıcı bir yaklaşım benimsedikleri görülmektedir.

33. CCJE'de yapılan tartışmalar, hâkimlerin düşünce ve ifade özgürlüğü ile tarafsızlık şartı arasında bir denge sağlanması gerektiğini göstermiştir. Dolayısıyla, siyasi partiye üye olmaları ya da toplumun büyük sorunlarına ilişkin toplumsal tartışmalara dâhil olmaları yasaklanamasa da hâkimler en azından bağımsızlıklarını tehlikeye atacak ya da tarafsızlık imajlarını zedeleyecek her tür siyasi aktiviteden kaçınmalıdırlar.

34. Ancak, hâkimlerin ulusal yargı politikasına ilişkin belirli tartışmalara dâhil olmalarına izin verilmelidir. Hâkimlere danışılabilmesi, kendi statüleri hakkındaki ve daha genel anlamda yargının işleyişi hakkındaki yasal düzenlemelerin hazırlanmasında aktif bir rol oynayabilmelilerdir. Bu konu ayrıca hâkimlerin sendikalara üye olmalarına izin verilmesi gerekip gerekmediği sorusunu da gündeme getirmektedir. Hâkimler, düşünce ve ifade özgürlükleri kapsamında, sendikalara katılma haklarını kullanabilir (toplanma hakkı), ancak eylem yapma hakları üzerine kısıtlamalar koyulabilir.

35. Hâkimlerin başka bir alanda çalışmalarının ufuklarını genişlettiği ve onlara toplumdaki problemlere yönelik farkındalık kazandırdığı, bunun da görevlerinden edindikleri bilgileri pekiştirdiği düşünülebilir. Tam aksine, bu durum göz ardı edilemeyecek riskler teşkil etmektedir; zira kuvvetler ayrılığı ilkesine ters olarak görülebilir ve toplumun hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olduğu görüşünü zayıflatabilir.

36. Hâkimlerin; bakanın özel bürosunda (*cabinet ministériel*) hizmet verme gibi belirli hükümet işlerinde yer alması hususu birtakım problemler ortaya çıkarmaktadır. Bir hâkimin, bir bakanlığın idari biriminde (örneğin Adalet Bakanlığının hukuki ya da cezai kanunlar bürosunda) görev yapmasını önleyecek herhangi bir unsur yoktur; fakat hâkimler bir bakanın özel bürosundaki personellerden biri olduğunda durum biraz daha hassas olur. Bakanlar, özel bürolarında kimleri isterlerse çalıştırabilme yetkisine sahiptirler, ancak bu personeller bakanın yakın işbirlikçileri olarak siyasi aktivitelere belirli bir derecede katılmaktadırlar. Bu tür durumlarda hâkim bir bakanın özel bürosunda işe başlamadan önce, ideal olarak, hâkimlerin atanmalarından sorumlu bağımsız bir organdan görüş alınmalı, böylece söz konusu organ her bir durum için geçerli olan davranış kurallarını belirleyebilmelidir.

c. Hâkimlerin tarafsızlığı ve diğer mesleki aktiviteleri⁴

37. Yargı işlevinin kendine özgü mahiyeti ile birlikte, görevin onurunu sürdürme ve hâkimleri her tür baskıdan koruma gerekliliği, hâkimlerin her tür menfaat çatışmasından ve güçlerini kötüye kullanmaktan kaçınmalarını gerektirir. Bu ayrıca hâkimlerin kendilerini adli görevlerinden uzaklaştıracak ya da sorumluluklarını sadece kısmen yerine getirmelerine yol açacak her tür mesleki aktiviteden de kaçınmalarını gerektirir. Bazı devletlerde hâkimlik görevi ile uyuşmayan durumlar hâkimlere yönelik kanunlarda açıkça belirtilmiştir ve yargı mensuplarının kendi görevleri dışında başka herhangi bir meslek ya da kazanç sağlayan iş yapmaları yasaktır. Eğitim, araştırma, bilim, edebiyat veya sanata ilişkin aktiviteler istisnai tutulmuştur.

38. Değişik ülkeler, uygunsuz faaliyetleri muhtelif düzeylerde (ekte kısa bir özet sunulmuştur) ve değişik usuller yoluyla ele almıştır; ancak her bir durumda genel hedef, hâkim ile toplum arasında aşılabilir bariyerler oluşmasını engellemektir.

39. CCJE'ye göre mesleki davranış kuralları, hâkimlerin görevlerinin onurunu tehlikeye atacak her tür aktiviteden kaçınmalarını ve menfaat çatışmalarını mümkün olan en düşük düzeyde tutarak toplumun yargıya olan güvenini sağlamalarını gerektirmelidir. Bu maksatla, hâkimler bağımsızlıklarını kısıtlayacak ve tarafsızlıklarını tehlikeye atacak her tür ilave mesleki faaliyetten kaçınmalıdır. Bu bağlamda CCJE, Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı'nın, hâkimlerin yargı yetkileri dışında yürüttükleri eylemlerin "hâkime duyulan güvenle, hâkimin tarafsızlığı ya da bağımsızlığıyla ya da hâkimin önüne getirilen meselelerle gereken özeni göstererek ve makul bir süre içinde ilgilenmesi için gerekli olan ulaşılabilirliğiyle bağdaşmadığı durumlar dışında sınırlandırılmayacağını" belirten hükmünü onaylamaktadır (4.2 sayılı fıkra). Avrupa Şartı ayrıca, hâkimlerin toplum ile aralarında bariyer oluşturabilecek "aşırı katılımı" (4.3 sayılı fıkra) önlemek için mesleki kurumlara katılma hakları ile ifade özgürlüklerini tanımaktadır (1.7 sayılı fıkra). Ancak hâkimlerin çalışma zamanlarının çoğunluğunu; hâkimlikle ilgili aktiviteler dâhil olmak üzere hâkimlik görevine adanmaları ve dikkatlerini adli görevler dışındaki aktivitelere aşırı yoğunlaştırmamaları oldukça önemlidir.

⁴ Uyuşmazlıklara ilişkin detaylı analiz için, Jean-Pierre Atthenont tarafından Avrupa Konseyinin hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin düzenlediği seminerde sunulan Bildiriye (Bükreş, 19-21 Mart 1997) ve Pierre Cornu tarafından Avrupa Konseyinin hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin düzenlediği seminerde sunulan Bildiriye (Kışinev, 18-19 Eylül 1997) bakınız.

Adli görev dışı aktivitelerden kazanç elde etme izni olduğunda bu tür aktivitelere aşırı ilgi gösterilmesi riskinin daha da büyüyeceği barizdir. Ancak, izin verilen ve verilmeyen eylemler arasındaki sınır ülke bazında belirlenmelidir ve yukarıdaki 29. fıkrada belirtildiği üzere bu husus ile ilgili organa ya da kişilere de rol düşmektedir.

d. Tarafsızlık ve hâkimlerin medyayla ilişkileri

40. Özellikle bazı batı Avrupa ülkelerinde ve özellikle ceza hukuku alanında olmak üzere, son zamanlarda medyada yargı meselelerine yönelik genel eğilim artmaktadır. Hâkimler ile medya arasında olduğu iddia edilebilecek bağlantılar göz önünde bulundurulduğunda hâkimlerin davranışlarının gazeteciler tarafından etkilenme tehlikesi vardır. Bu bağlamda CCJE, 1(2001) sayılı Görüşünde basın özgürlüğünün üstün ilkelerden biri olmasının yanı sıra, yargı usullerinin de istenmeyen dış etkilerden korunması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla hâkimler, gazetecilerle olan her tür ilişkilerinin kişisel istismarından ve baktıkları davalara yönelik kanıtlanmamış her tür yorumdan kaçınarak medyayla olan ilişkilerinde ihtiyatlı olmalı, bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını koruyabilmelilerdir. Bununla beraber, toplumun bilgi edinme hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinden doğan temel bir ilkedir. Bu ilke, hâkimlerin, vatandaşların açıkça gerekçelendirilmiş kararlara yönelik meşru beklentilerine cevap vermelerini gerektirir. Hâkimler ayrıca, olayların akışına yönelik veya verdikleri kararın toplum için önemini açıklayan bir özet ya da bildiri hazırlamakta özgür olmalıdırlar. Bunun yanı sıra, hâkimlerin ceza soruşturmalarına dâhil oldukları ülkelerde, bilgi edinme özgürlüğü kapsamında, baktıkları davalara yönelik gerekli kısıtlamaları kaldırmaları önerilebilir. Hâkimler ancak bu şartlar altında rollerini tam anlamıyla ve medya baskısı korkusu olmaksızın gerçekleştirebilirler. CCJE, bazı ülkelerde geçerli olan, iletişim sorumlulukları olan bir hâkim atama ya da toplum menfaatleri kapsamına giren konularda basın açıklamaları ile ilgilenmek üzere bir sözcü görevlendirme uygulamalarını ilgiyle kaydetmiştir.

2) Davranış standartları nasıl oluşturulmalıdır?

41. Kıta genelindeki yargı gelenekleri, kanunlaştırma fikrini desteklemektedir. Birçok ülke hâlihazırda kamu sektöründe (polis), kamu hizmeti niteliğinde mesleklerde (avukatlar, doktorlar) ve özel sektörde (medya) davranış kurallarını belirlemiştir. Ayrıca hâkimler için, özellikle de Doğu Avrupa ülkelerinde, Amerika Birleşik Devletleri örneği izlenerek etik kurallar da belirlenmiştir.

42. Bunlardan en eskisi, hâkimlere yönelik bir meslek kuruluşu olan İtalyan Hâkimler Birliği tarafından 7 Mayıs 1994 tarihinde kabul edilen İtalyan “Etik Yasası”dır. Bu yasa, genelinde hâkimlerin (mahkeme başkanları da dâhil olmak üzere) ve savcılarının davranışları üzerine 14 maddeden oluştuğu için, aslında “yasa” (*code*) kelimesi pek uygun değildir⁵. Belgenin disiplin ya da ceza kurallarından oluşmadığı, ancak yargının kendisi tarafından oluşturulan öz düzenleyici bir araç olduğu açıktır. 1. madde, genel ilkeyi belirtmektedir: “Hâkimler, sosyal yaşamlarında onurlu ve dürüst davranmalıdırlar ve kamu menfaatine karşı

⁵ Bu belge; bireylerle olan ilişkileri, yetkinlik görevini, kamu kaynaklarının kullanımını, kişisel bilgilerin kullanımını, medyayla ilişkileri, birliklere üyeliği, tarafsızlık ve bağımsızlık imajını, işbirlikçiler ile uygun biçimde ilişki kurma zorunluluğunu, görev başında ve görev dışındaki davranışları ve duruşma hâkimlerinin görevlerini kapsar.

özenli olmalıdırlar. Görevinin çerçevesinde ve her bir mesleki görevde kişisel çıkarlılık, bağımsızlık ve tarafsızlık değerlerini göz önünde bulundurmalıdır.”

43. Estonya, Litvanya, Ukrayna, Moldova, Slovenya, Çek Cumhuriyeti ve Slovakya gibi diğer ülkelerde temsili hâkim meclisleri tarafından kabul edilen ve disiplin kurallarından bağımsız olan “yargı etiği kuralları” ve “davranış ilkeleri” bulunmaktadır.

44. Davranış kurallarının bazı faydaları vardır: Birincisi, hâkimlerin mesleki etik sorunlarını çözmelerine yardımcı olurlar, bu da hâkimlere karar vermelerinde özgürlük sağlar ve diğer makamlardan bağımsız olduklarını teminat altına alırlar. İkincisi, hâkimlerden beklenen davranışlara ilişkin olarak toplumu bilgilendirirler. Üçüncüsü, toplumu adaletin bağımsız ve tarafsız olarak sağlandığına dair güven vermeye katkıda bulunurlar.

45. Ancak CCJE, bağımsızlık ve tarafsızlığın yalnızca davranış kuralları ile sağlanamayacağını, çok sayıda kanunun ve usul kurallarının da bulunması gerektiğini belirtmektedir. Mesleki davranış standartları, kanunlardan ve disiplin kurallarından farklıdır. Bu standartlar, bir mesleğin kendisine bahşedilen güçlere muadil olarak toplum beklentilerine uygun bir şekilde işlevini yerine getirebilme yeteneğini vurgularlar. Bunlar, hukukun uygulanmasının mekanik bir eylem olmadığını ve gerçek bir takdir yetkisi gerektirdiğini fark etmeyi gerektiren, hâkimleri kendilerine ve vatandaşlara karşı sorumlu bir konuma getiren, öz düzenleyici standartlardır.

46. Mesleki davranış kuralları ayrıca birçok problem de teşkil etmektedir. Örneğin yasaklanmayan her davranışın kabul edilebilir olduğuna dair bir izlenim yaratabilirler. Durumları aşırı basitleştirmeye eğilimlidirler ve nihayetinde, aslında sürekli dönüşmekte olmalarına rağmen davranış standartlarının belli bir dönem için geçerli ve sabit olduğu izlenimini yaratabilmektedirler. CCJE, davranış kuralları metninden “mesleki davranış standartları bildirgesi” hazırlanıp bundan bahsedilmesinin makbul olduğunu belirtmektedir.

47. CCJE, bu tür bildiregelerin hazırlanmasının mesleki davranış kurallarının yayılmasının tek yolu olmamasına rağmen her ülkede teşvik edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bunun nedenleri ise aşağıdaki gibidir:

- Mesleki davranış kurallarının hazırlanması ve yayılmasında uygun temel ve ileri eğitimler de bir rol oynamalıdır⁶;
- Yargısal denetimi makamlarının bulunduğu ülkelerde bu makamlar, hâkimin davranışlarına ilişkin gözlemlerine dayanarak etik düşünceye katkıda bulunabilirler; görüşlerini yıllık raporlar aracılığıyla bildirebilirler;
- Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı’nda tanımlanan bağımsız makam, disiplin süreçlerine dâhil olması halinde verdiği kararlar ile hâkimlerin görev ve yükümlülüklerinin genel hatlarını belirler; söz konusu kararlar uygun bir biçimde yayımlandığında bunların altında

⁶ Daniel Ludet, Lizbon Ağının ilk toplantısının ardından sunduğu özet raporunda eğitimlerde hâkimlerin mesleki uygulamaları ve bu uygulamaların dayandığı etik ilkeler üzerine tartışma fırsatları sunması ve bu tartışmaları teşvik etmesi gerektiğini vurgulamıştır (bkz. *Hâkim ve savcılarının mesleki yükümlülükleri ve mesleki etik üzerine eğitimleri*. Ağ üyelerinin hâkim ve savcılarının eğitimine ilişkin bilgi alışverişi üzerine 1. toplantısı, Avrupa Konseyi Yayınları).

yatan değerlere ilişkin farkındalık daha etkili bir şekilde artırılabilir;

- Etik hususları değerlendirmek ve varılan sonuçlara ilişkin bilgileri yaymak için, adaletin idaresi ile ilgili farklı menfaatlere sahip temsilcilerden oluşan üst düzey gruplar kurulabilir;
- Mesleki birlikler, hâkimlerin sorumlulukları ve deontolojileri üzerine tartışmak üzere forum görevi görebilirler; davranış kurallarının yargı çevrelerinde geniş çapta yayılmasını sağlamalıdır.

48. CCJE, hâkimlerin bağımsızlığının gerekli şekilde korunabilmesi için mesleki davranış standartlarına yönelik bildirelerin iki temel ilkeye dayanması gerektiğini vurgulamak ister:

(i) İlk olarak bu bildirge, temel mesleki ilkelerden bahsetmelidir. Hâkimlerin gerçekleştirmesinin yasaklandığı önceden belirlenmiş eylemlerin tam listesini yapmanın genel olarak mümkün olmadığını farkında olunmalıdır; belirlenen ilkeler hâkimlere yönelik öz düzenleyici araç niteliğinde olmalıdır (örneğin eylemlerine rehberlik eden genel kurallar gibi). Ayrıca, hem örtüşme hem de karşılıklı tesir etme durumları olsa da davranış ilkeleri hâkimlere yönelik disiplin kurallarından bağımsız olmalıdır. Yani bu ilkelerden birinin ihlali, aynı zamanda başlı başına bir disiplin ihlali veya hukuki ya da cezai suç teşkil etmemelidir.

(ii) İkinci olarak, mesleki davranış kuralları, hâkimlerin kendileri tarafından hazırlanmalıdır. Bu kurallar, yargının kendisince ve kendisi için ürettiği öz düzenleyici araçlar olmalı, yargı yetkililerinin genel olarak kabul görmüş etik standartlar çerçevesinde çalışarak meşruluk kazanmasını sağlamalıdır. Geniş çaplı istişare sağlanmalıdır; bu istişare yukarıdaki 29. fıkrada belirtilen kişi ya da organ bünyesinde olabilir. Danışmanlığı sağlayan birim ayrıca mesleki davranış standartları bildirgesini açıklamak ve yorumlamaktan da sorumlu olabilir.

3) Davranış standartlarına dair varılan sonuçlar

49. CCJE'nin görüşleri şu yöndedir:

i) Hâkimler, gerçekleştirdikleri faaliyetlerde mesleki davranış ilkeleri tarafından yönlendirilmelidir.

ii) Bu ilkeler hâkimlere nasıl hareket edebileceklerine dair kılavuzluk sunmalı, böylece bağımsızlık ve tarafsızlıklarıyla ilgili karşılaştıkları zorlukları yenebilmelerini sağlamalıdır,

iii) Bu ilkeler hâkimlerin kendileri tarafından hazırlanmalı, hâkimlere yönelik disiplin sisteminden tamamen ayrı olmalıdır.

iv) Her bir ülkede yargı bünyesinde bir ya da daha fazla organ ya da kişinin, meslek etiğine ilişkin problemlere veya yargı dışı aktivitelerin statülerine uygunluğu konusunda hâkimlere danışmanlık sağlamakla görevlendirilmeleri makbul görülmektedir.

50. Hâkimlerin davranış kuralları konusunda CCJE'nin görüşleri aşağıdaki gibidir:

i) Her hâkim, hem kurumsal hem de bireysel düzeyde yargı bağımsızlığını korumak için elinden gelen her şeyi yapmalıdır,

ii) Görev başında ve özel yaşamında doğruluk çerçevesinde davranmalıdır,

iii) Her zaman tarafsız olan ve tarafsız görünen bir yaklaşımı benimsemelidir,

iv) Görevlerini yerine getirirken ayrımcılıktan, gerçek ya da görüntüden ibaret olan

önyargılardan veya tarafsızlığını bozan etkenlerden kaçınmalıdır,

v) Karar verirken ilgili tüm kanunların uygulamasına ilişkin tüm somut unsurları gözden geçirmeli, somut olmayan (esassız) unsurları göz önünde bulundurmamalıdır,

vi) Yargılamalara dâhil olan ya da yargılamalardan etkilenen tüm kişilere yeterince anlayış göstermelidir,

vii) Görevlerini yerine getirirken tarafların eşitliğini dikkate almalıdır, önyargı ve ayrımcılıktan kaçınmalı, taraflar arasında denge sağlamalı ve her bir tarafın adil yargılanmasını sağlamalıdır,

viii) Medyayla olan ilişkilerinde ihtiyatlı olmalı, bu tür ilişkilerinin kişisel istismarından ve baktığı davalara yönelik kanıtlanmamış her tür yorumdan kaçınarak bağımsızlığını ve tarafsızlığını korumalıdır,

ix) Yüksek mesleki yeterlilik düzeyine ulaşmalı ve bunu idame ettirmelidir,

x) Yüksek mesleki farkındalık sahibi olmalı, kararlarını makul bir süre içerisinde verme şartına uymak için gerekli özeni gösterme yükümlülüğüne tabi olmalıdır.

xi) Çalışma saatinin çoğunu, yargı ile ilgili aktiviteler dâhil olmak üzere, yargı işlevlerine adanmalıdır.

xii) Bağımsızlığını tehlikeye atabilecek ve tarafsızlık imajını zedeleyebilecek her tür siyasi faaliyetten kaçınmalıdır.

B. HÂKİMLERİN CEZA, HUKUK VE DİSİPLİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

4) Hâkimler için ne tür ceza, hukuk ve disiplin yükümlülükleri geçerli olmalıdır?

51. Toplumun hâkimlere verdiği yetkilerin ve güvenin doğal bir sonucu da hâkimlerin, çok ağır bir kanunsuz harekette bulunmaları halinde sorumlu tutulmaları, hatta görevden alınabilmeleri olmalıdır. Bu tür bir mesuliyet tanınmasından doğan temkin ihtiyacı, yargı bağımsızlığını ve özgürlüğünü uygunsuz baskılardan koruma gereksiniminden doğmaktadır. CCJE, bu zeminden yola çıkarak ceza, hukuk ve disiplin yükümlülüğü konularını incelemiştir. Uygulamada hâkimler için en önemlisi potansiyel bir disiplin yükümlülüğüdür.

a. Cezai yükümlülük

52. Görevlerini yerine getirirken suç olarak görülen eylemleri (örneğin rüşvet almak) gerçekleştiren hâkimler, adli cezai sürece karşı dokunulmazlık sahibi olamazlar. Ankete verilen cevaplar, bazı ülkelerde iyi niyetli yargı hatalarının bile suç teşkil ettiğini göstermiştir. Bu kapsamda İsveç ve Avusturya'da hâkimler (diğer kamu görevlileri ile bir tutulmuş) bazı ağır ihmal durumlarında (örneğin birini cezaevinde aşırı uzun süre tutmak ya da tutma işlemiyle ilgisi olmak) cezalandırılabilirler (örneğin para cezası ile).

53. Yine de, mevcut uygulama hâkimlerin görevlerini yerine getirirken kasıtsız olarak yaptıkları hataları cezai yükümlülüklerden muaf tutmasa da CCJE bu tür bir yükümlülüğün uygulanmasının genel olarak kabul göreceğini ya da teşvik edileceğini düşünmemektedir. Hâkim asla para cezası ve hatta hapis hane tehdidi altında çalışmamalıdır. Bu verdiği kararları bilinçaltında da olsa etkileyecektir.

54. Davacının sevmediği bir hâkim aleyhinde ceza davası açılması gibi sıkıntılı bir durum, bazı Avrupa devletlerinde yaygın hale gelmiştir. CCJE; şahsi bir şikâyet neticesinde ceza

soruşturması ya da ceza davası açılabilen ülkelerde, hâkimin cezai yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmek için geçerli herhangi bir durum bulunmaması halinde hâkimin görevine ilişkin gerçekleştirdiği iddia edilen eylemlerine karşı bu tür soruşturmaları ya da davaları önlemeye ya da durdurmaya yönelik bir mekanizma bulunması gerektiği görüşündedir.

b. Hukuki yükümlülük

55. Yukarıda 53. fıkrada belirtilen görüşler, verdikleri yanlış kararlar ya da diğer hatalar (örneğin aşırı gecikme) sonucunda hâkimlere kişisel olarak uygulanan hukuki yükümlülükler için de geçerlidir. Genel bir ilke olarak hâkimler, iyi niyet çerçevesinde yerine getirdikleri görevlerine ilişkin olarak doğrudan kendi aleyhlerinde ortaya atılan iddialara karşı mutlak özgürlüğe sahip olmalıdırlar. Kanunu yorumlarken, uygularken ya da delilleri değerlendirirken oluşabilecek, yargı yetkisine ya da usule ilişkin adli hatalarla temyiz mahkemesi ilgilenmelidir; bu yolla telafi edilemeyen adli hatalar ise (örneğin aşırı gecikme de buna dâhildir), en fazla, davacının Devlete dava açması ile sonuçlanmalıdır. Devletin bazı durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bağlı yükümlülükleri olması başka bir husus olup bu görüş o hususla doğrudan ilgili değildir.

56. Ancak, hâkimlerin ağır hatalı kararları ya da diğer ağır suçları⁷ sebebiyle, özellikle de davacının devlete karşı tazminat hakkını kullanmak istediği durumlarda, devletin ısrarları üzerine, hukuki yükümlülüklerle maruz kalabilecekleri Avrupa ülkeleri mevcuttur. Örneğin bu yüzden Çek Cumhuriyeti'nde devlet bir hâkimin kanuna aykırı kararından ya da hatalı adli hareketinden dolayı sorumlu tutulabilmektedir; ancak ceza ya da disiplin işlemlerinin ardından hâkimin görevini kötüye kullandığı tespit edilirse hâkime rücu edebilmektedir. İtalya'da devlet, bazı şartlar altında, kasti olarak görevi kötüye kullanma ya da "ağır ihmal" gibi eylemler ile (ağır ihmal durumunda yükümlülüklerin kısıtlanması ihtimali söz konusudur) devleti sorumlu hale getiren hâkimlerden tazminat isteyebilmektedir.

57. Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı, 5.2 sayılı fıkrasında bu mahiyetteki tazminat davalarının olabilirliğine yoğunlaşmaktadır; bu olasılık, CCJE'nin 1(2001) sayılı Görüşününün 43. fıkrasında belirtilen makam gibi, güçlü adli bir itibarı olan bağımsız bir makamdaki alınacak bir ön onay temin edilmesi şartına bağlıdır. Avrupa Şartı'na ilişkin yorum belgesinin 5.2 sayılı fıkrasında hâkimlerin hukuki yükümlülüklerinin, (b) "ağır ve affedilemez ihlaller" için (d) bahsedilen şekilde önceden bağımsız bir makamdaki onay alınması şartıyla (c) yasal yargılama süreçleri vasıtasıyla (a) devlete tazminat ödenmesiyle sınırlanması ihtiyacına vurgu yapılmaktadır. CCJE tüm bunları onaylamakta ve daha ileri taşımaktadır. Ağır ya da affedilemez ihmallere gibi kavramların uygulanması genelde zordur. Devletin hâkime rücu etme ihtimali olursa devlete karşı bir iddia ileri sürülmesi durumunda söz konusu hâkim o durumla yakından ilgilenmek zorunda kalacaktır. CCJE'nin vardığı sonuç, adli görevlerin yerine getirilmesiyle ilişkili olarak, devlete tazminat ödeme yoluyla da olsa bir hâkimin, kasti olarak görevi kötüye kullanma halleri dışında hiçbir kişisel yükümlülüğe maruz bırakılmaması gerektiği yönündedir.

⁷ Yalnızca devlet aşırı gecikmeden dolayı suçlandığı için hâkimin bireysel olarak hatalı olduğuna elbette karar verilmez. CCJE, yukarıda 27. fıkrada belirttiği görüşlerini yinelemektedir.

c. Disiplin yükümlülükleri

58. Farklı üye devletlerin anketlere vermiş olduğu cevaplara bakıldığında bazı üye ülkelerde disiplin sistemine olan ihtiyaç diğerlerinin aksine daha doğrudan bir şekilde hissedilse de tüm hukuk sistemlerinde bir çeşit disiplin sistemine ihtiyaç vardır. Bu bağlamda, müşterek hukukun (*common law*) uygulandığı, yargı sisteminin tecrübeli hukukçular arasından atanan nispeten az sayıdaki profesyonel hâkimden oluştuğu ülkeler ile medeni hukukun uygulandığı, yargı sisteminin ortalama olarak daha genç ve nispeten daha çok sayıdaki kariyer hâkiminden oluştuğu ülkeler arasında temel bir fark mevcuttur.

59. Burada ortaya çıkan sorular şunlardır:

i) Bir hâkimi disiplin soruşturmalarıyla yükümlü kılan davranışlar nelerdir?

ii) Bu soruşturmalar kim tarafından ve nasıl açılmalıdır?

iii) Bu soruşturmalar kim tarafından ve nasıl karara bağlanmalıdır?

iv) Disiplin soruşturmaları neticesinde uygunsuz davranışın tespit edilmesi halinde ne gibi yaptırımlar uygulanmalıdır?

60. (i) numaralı soruya ilişkin olarak CCJE'nin belirttiği ilk husus (bu görüşte daha önce belirtilen bir görüşü temel olarak tekrarlamak üzere), mesleğe uygun standartların ihlali ile disiplin yaptırımlarına yol açabilecek uygunsuz davranışlar arasında ilişki kurulmasının doğru olmadığı yönündedir. Bu belgenin ilk kısmına konu olan mesleki standartlar, tüm hâkimlerin geliştirmeyi amaçlaması ve tüm hâkimlerin ulaşmayı arzulaması gereken en iyi uygulamalardır. Bu standartları disiplin soruşturmalarına gerekçe teşkil eden uygunsuz davranışlar ile bir tutmak, bu tür standartların gelecekte gelişmesine engel olacak ve amaçlarının yanlış anlaşılmasına neden olacaktır. Uygunsuz davranış teşkil eden eylemin disiplin soruşturmasına gerekçe olabilmesi için ağır ve aşikâr olması, yalnızca bu belgenin ilk kısmında belirtilenler gibi rehber ilkeler şeklinde ortaya konan meslek standartlarına uyulmamasına dayandırılmayacak nitelikte olması gerekir⁸.

61. Bu, disiplin yaptırımına gerekçe teşkil edecek ve bu yaptırımı gerektirecek bir uygunsuz davranış gerçekleştiği iddia edilmesi halinde bu görüşte tanımlanan mesleki standartların önemli düzeyde geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir. Ankete verilen cevaplardan bazıları bunu açık bir şekilde doğrulamaktadır. Örneğin Litvanya'da mesleki standartların disiplin işlemlerinde "belli bir gücü" olduğu, Estonya'da ise "hâkimlere ilişkin kanun hükümlerine ışık tutarak disiplin davalarına bakan hâkimlere yardımcı" olduğu belirtilmektedir. Bu standartlar ayrıca Moldova'da da disiplin işlemlerinde kullanılmaktadır. (Ancak, Ukrayna ve Slovakya'nın verdiği cevaplarda bu ikisi arasında hiçbir ilişki olmadığı belirtilmektedir.)

62. Bazı ülkelerde mesleki standartları düzenlemek ve uygulamak için ayrı sistemler dahi

⁸ 18 Haziran 2002 tarihinde CCJE Çalışma Grubunun Birleşmiş Milletler Komiseri ile görüşmesi esnasında ve sonrasında, normalde temel olarak olumlu şekilde değerlendirdiği Bangalor İlkelerine yönelik görüşünün güncel taslak metninde, bu ilkelerde belirtilen davranış kuralları ile dava ve disiplin hususlarının arasında belirtilen doğrudan bağlantı fikrine katılmadığını belirtmesinin sebebi bunlardır (bkz. CCJE-GT(2002)7, Ek 5, 2(iii). fıkra): bkz. CCJE-GT'nin 1(2002) sayılı görüşünde Bangalore taslağına yönelik yorumları.

kurulmuştur. Slovenya’da, bu standartları ihlal etmek, hâkimlere yönelik disiplin organında değil, Hâkimler Birliği bünyesindeki “Onur Mahkemesi” önünde bir yaptırıma yol açabilmektedir. Çek Cumhuriyeti’nde mesleki davranış kurallarına uymayan oldukça ciddi bir durumun söz konusu olması halinde ilgili hâkim, bu kuralların kaynağı olan “Hâkimler Birliği”nden atılabilmektedir.

63. CCJE’nin belirttiği ikinci bir husus ise hangi davranışın disiplin cezasına yol açabileceğinin, her Devletin kendisinin kanun ile belirlemesi gereken bir durum olduğudur. CCJE, bazı ülkelerde disiplin süreçlerine ve dolayısıyla bir tür yaptırıma yol açabilecek davranışların detaylıca belirtilmesi yönünde adımlar atıldığını gözlemlemektedir. Bu kapsamda Türkiye’de Hâkimler ve Savcılar Kanunu, suç derecelerini (örn. çeşitli uzunluklardaki süreler boyunca mazeretsiz olarak iş görmeme gibi) ve bunlara tekabül eden yaptırımları (uyarma, kınama, terfi üzerinde muhtelif etkiler, yer değiştirme ve nihai olarak görevden alma gibi) belirlemektedir. Aynı şekilde 2002 yılında Slovenya’da yürürlüğe giren bir kanun ile 27 disiplin suçu kategorisi belirlenerek “kanunsuz ceza olmaz” (*nulla poena sine lege*) genel ilkesinin uygulamaya konması amaçlanmıştır. Ancak bu yönde atılan tüm adımlarda en nihayetinde genel, “her şeyi kapsayan” formüllere başvurulduğu ve bunun da muhakeme ve dereceye ilişkin sorular ortaya çıkardığı oldukça aşikârdır. CCJE, disiplin sürecine ve yaptırımlarına yol açabilecek davranışların Avrupa düzeyinde kesin veya detaylı terimler ile tanımlanmasının gerekli olmadığı (kanunsuz ceza olmaması ilkesinden doğan gerekçeler ya da başka gerekçeler ile), hatta mümkün de olmadığı kanısındadır. Disiplin işlemlerinin özü, uygunsuz davranışta bulunduğu iddia edilen kişinin konumunda olan profesyonel bir kişiden beklenen davranışların temel olarak aksi yönünde olan davranışlarda yatmaktadır.

64. İlk bakışta, R(94)12 Sayılı Tavsiye Kararındaki VI.2 sayılı ilkenin, disiplin cezalarının kesin gerekçelerinin her zaman “kanunda net bir şekilde” önceden “tanımlanmış” olması gerektiğini önerdiği düşünülebilir. CCJE, herhangi bir disiplin cezasının verilmesinin önerilmesi ya da verilmesi halinde net gerekçeler sunulması gerektiğini tamamen kabul etmektedir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere CCJE, birçok Avrupa ülkesinde son zamanlarda kabul edilen genel çözümlerdense Avrupa düzeyinde bu tür potansiyel gerekçelerin önceden tanımlanmaya çalışılmasının hem gerekli olmadığı hem de mümkün olmadığını düşünmektedir. Dolayısıyla CCJE, bu bağlamda, 1(2001) sayılı Görüşünün 60 c) numaralı fıkrasında belirttiği amacın Avrupa düzeyinde elde edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

65. Ancak, R(94)12 sayılı Tavsiye Kararında önerildiği üzere, her bir üye Devletin disiplin sürecine yol açan kesin gerekçelerini kanunlarında tanımlaması ise makbul görülmektedir. Hâlihazırda disiplin cezalarının gerekçeleri genellikle çok büyük genellemeler ile belirtilmektedir.

66. CCJE, bir sonraki sorusunda (ii) disiplin işlemlerinin kim tarafından ve nasıl başlatılması gerektiği meselesini ele almaktadır. Bazı ülkelerde disiplin işlemleri Adalet Bakanlığı tarafından başlatılmakta, bazılarında ise bazı hâkimler ya da hâkim ve savcı kurulları tarafından ya da bunlarla bağlantılı olarak başlatılmaktadır (örneğin Fransa’da Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanı ya da İtalya’da Başsavcı gibi). İngiltere’de süreci başlatan Adalet Bakanındır (*Lord Chancellor*); ancak kendisi disiplin süreçlerini yalnızca Yargı Başkanınının (*Lord Chief Justice*) onayıyla başlatmaya karar vermiştir.

67. Önemli bir başka soru da hâkimin mesleki hatasından dolayı mağdur olduğunu iddia eden kişiler nedeniyle disiplin sürecinin başlatılıp, başlatılmayacağıdır. Bu tür kişilerin, disiplin işlemlerini başlatmaktan sorumlu olan organ ya da kişilere şikâyetini sunma hakkı bulunmalıdır. Ancak kendileri dava açamazlar ya da dava açılmasına ilişkin ısrarda bulunamazlar. Bir filtre bulunmalıdır; aksi takdirde hâkimler, hayal kırıklığına uğramış davacılar nedeniyle sürekli disiplin işlemleri ile uğraşmak durumunda kalabilirler.

68. CCJE, disiplin cezasının verilmesi sürecinde izlenecek usullerin daha fazla resmileştirilmesi gerektiği görüşündedir. Her ülkede şikâyetlerin iletileceği, ilgili hâkimin temsilciliğini üstlenecek ve bunların ışığında hâkim aleyhinde disiplin sürecinin başlatılmasına yer olup olmadığına karar verecek, disiplin soruşturması açılması gerektiği hallerde ise konuyu disiplin makamlarına sevk edecek belirli organ ya da kişilerin görevlendirilmesini önermektedir.

69. Bir sonraki soru (iii) ise, disiplin soruşturmalarına kim tarafından ve nasıl karar verilmesi gerektiğidir. Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri'nin bir kısmı tamamen disiplin, uzaklaştırma ve görevden alınma konularına ayrılmıştır. 17. maddede hâkimlerin “adil yargılanma hakkı” tanınmaktadır. 19. maddede “tüm disiplin (...) süreçlerinin, yerleşmiş yargısal davranış standartlarına uygun olarak karara bağlanacağı” belirtilmiştir. Son olarak 20. maddede ise “disiplin, uzaklaştırma ve görevden alma işlemlerine ilişkin kararlar, bağımsız bir değerlendirmeye tabi olmalıdır” ilkesi belirtilmiştir. Avrupa düzeyinde, R(94)12 sayılı Tavsiye Kararı rehberlik sunmaktadır; söz konusu Tavsiye Kararında, disiplin tedbirlerine “bir mahkeme tarafından bakılmadığı takdirde her tür disiplin yaptırımını ve önlemini uygulama görevi olan ve kararlarının daha yüksek dereceli bir yargı organı tarafından denetlenmesi gereken ya da kendisi yüksek dereceli bir yargı organı olan özel bir yetkili organ tarafından” bakılmasının gerekli olduğu ve bu bağlamda hâkimlerin de en azından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında belirtilenlerin muadili olan güvencelerden yararlanmaları gerektiği yönünde tavsiyede bulunmaktadır. Ayrıca CCJE bu bağlamda disiplin tedbirlerinin, başka bir mahkemeye gönderilme ve terfi haklarının ya da maaşın kaybedilmesi dâhil olmak üzere, hâkimin statüsünü ya da kariyerini olumsuz yönde etkileyecek her tür tedbiri içerdiğini vurgulamaktadır.

70. Ankete verilen cevaplar, bazı ülkelerde disiplinin bu tür davalara yönelik uzman mahkemeler tarafından sağlandığını göstermektedir: Örneğin Yüksek Mahkeme disiplin kurulu (Estonya, Slovenya - bu kurulda her seviyeden hâkimler temsil edilmektedir). Ukrayna'da ilgili hâkimle aynı düzeyde yargı yetkisine sahip hâkimlerin bulunduğu bir komite bulunmaktadır. Slovakya'da artık iki adet komite vardır; biri üç hâkimden, diğeri beş adet Yüksek Mahkeme hâkiminden oluşmaktadır. Litvanya'da genel yargının ve idari mahkemelerinin çeşitli düzeylerinden hâkimlerin oluşturduğu bir komite mevcuttur. Bazı ülkelerde karar, disiplin mahkemesi görevi yapan Yargı Kurulu tarafından verilir (Moldova, Fransa, Portekiz)⁹.

⁹ İngiltere'de disiplin davalarını açma ve karara bağlama sorumluluğu Adalet Bakanındadır. Anlaşma neticesinde, disiplin işlemleri ancak Yargı Başkanının onayının olduğu durumlarda ve daha sonra (ilgili hâkim buna itiraz etmezse) Yargı Başkanının olayları inceleyip önerilerle birlikte rapor etmek üzere görevlendirdiği uygun konumdaki başka bir hâkim tarafından başlatılabilmektedir. Yargı Başkanı muvafakat verdiğinde Adalet Bakanı konuyu Parlamentaoya sevk edebilir (nispeten yüksek dereceli hâkimler söz konusu olduğunda); nispeten düşük dereceli hâkimleri görevden alabilir ya da başka bir disiplin cezasına yetki verebilir.

71. CCJE, hâkimlerin aleyhindeki disiplin süreçlerine ilişkin kararların, yalnızca, tüm savunma haklarına yönelik güvence sağlayan usulleri uygulayan bağımsız bir makam (ya da “kurul”) tarafından verilmesi gerektiği yönündeki görüşünü hâlihazırda dile getirmiştir (bkz. CCJE’nin yargı bağımsızlığı ve hâkimlerin azledilememelerine ilişkin 1(2001) sayılı Görüşünün 60(b) numaralı fıkrası). CCJE ayrıca bu tür bir kurulu görevlendirmekle sorumlu organın bağımsız bir organ olabileceği ve olması gerektiği, bu organın da CCJE’nin ilk Görüşünün 46. fıkrasında savunulduğu gibi genel olarak hâkimlerin atanmasından sorumlu olan organ olması gerektiği görüşündedir. Bu, hiçbir şekilde, hâkimler dışındaki kişilerin bir disiplin kurulunun üyesi olamayacağı anlamına gelmemektedir (meslektaşların birbirini kayırması riskini önlemek bakımından); ancak her zaman bu kişilerin yasama, hükümet ya da idare mensubu olmaması koşulu gözetilmelidir.

72. Bazı ülkelerde birincil disiplin organı, en yüksek yargı organıdır (Yüksek Mahkeme). CCJE, her bir ülkede disiplin işlemlerine yönelik düzenlemelerin, birincil disiplin organına (bu organın doğrudan kendisi bir makam, kurul ya da mahkeme olsa da) konuyu bir mahkemeye sevk etme hakkı tanıyacak nitelikte olması gerektiği kanısındadır.

73. Son soru (iv) ise disiplin süreci sonucunda belirlenen uygunsuz davranışa ilişkin ne gibi yaptırımların bulunması gerektiğine ilişkindir. Ankete verilen cevaplar iki büyük farklılığı ortaya çıkarmıştır; şüphesiz bu farklılıklar değişik hukuk sistemlerini ve zaruretleri yansıtmaktadır. Kıdemli ve tecrübeli uygulayıcılardan oluşan küçük, homojen yargı sistemlerine sahip müşterek hukuk (*common law*) sistemlerinde, kesinlikle gerekli bulunan (ve daha sonra uzak bir ihtimal olmasına karar verilen) tek resmi yaptırım, görevden alma yönündeki uç tedbirdir; ancak resmi olmayan uyarı ve temasların oldukça etkili olduğu görülmektedir. Daha büyük, çok daha farklı ve bazı durumlarda daha az tecrübeye sahip yargı sistemleri olan diğer ülkelerde ise resmi olarak belirtilmiş yaptırımların derecelendirilmesi, hatta bazen maddi cezalar verilmesi uygun görülmüştür.

74. Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı (5.1 sayılı madde), şunu ifade etmektedir: “Getirilebilecek yaptırımların ölçüğü mevzuatta belirtilir ve bu yaptırımların getirilmesi orantılılık ilkesine tabidir”. R(94)12 Sayılı Tavsiye Kararı (VI.1 sayılı ilke) muhtemel yaptırımlara ilişkin bazı örnekler içermektedir. CCJE, her bir yargı sisteminin, kendi disiplin sistemi kapsamında izin verilebilecek disiplin yaptırımlarını belirlemeleri gerektiğini ve bu yaptırımların ilkede ve uygulamada orantılı olması gerektiği hususunu onaylamaktadır. Ancak Avrupa düzeyinde herhangi bir belirleyici listenin uygulanabileceği ya da uygulanmaya çalışılması gerektiği kanısında değildir.

5) Yükümlülüklerle ilişkin varılan sonuçlar

75. CCJE’nin cezai yükümlülükler ile ilgili görüşleri aşağıdaki gibidir:

i) Hâkimler, yargı görevleri dışında işledikleri suçlara ilişkin, olağan hukuk kapsamında cezai olarak yükümlü olmalıdırlar;

ii) Cezai yükümlülük hâkimlerin görevlerini icra ederken istemsizce yaptıkları hatalarda uygulanmamalıdır.

76. Hukuki yükümlülükler hususunda CCJE, bağımsızlık ilkesini göz önünde bulundurarak:

- i) Adli hatalara (yargılama, esas ya da usul bakımından) ilişkin kanun yolu, uygun bir temyiz sistemine dayanmalıdır (mahkemenin izni ile ya da mahkeme izni olmaksızın);
- ii) Adaletin idaresinde yapılan diğer kusurlara karşı her türlü kanun yolu (örneğin aşırı gecikme buna dâhil olmak üzere) yalnızca Devlete karşı uygulanır;
- iii) Kasıtlı kusur halleri hariç olmak üzere bir hâkimin, yargı görevlerinin icrasına ilişkin iddialarla ilişkili olarak, devletin tazmini şeklinde dahi olsa herhangi bir şahsi sorumluluğa tâbi tutulması uygun değildir.

77. CCJE'nin disiplin yükümlülüklerine ilişkin görüşleri aşağıdaki gibidir:

- i) Her bir ülkede hâkimlere yönelik tüzük veya temel belgede; disiplin yaptırımlarına yol açabilecek kusurları ve bunun ardından takip edilecek usulleri mümkün olduğunca açık bir şekilde belirlemelidir;
- ii) Disiplin soruşturması başlatılmasına ilişkin olarak her ülkede şikâyetlerin iletileceği, ilgili hâkimin temsilciliğini üstlenecek ve bunların ışığında hâkim aleyhinde disiplin soruşturması açılmasına yer olup olmadığını değerlendirecek bir organ ya da kişinin görevlendirilmesi öngörülmelidir;
- iii) Her tür disiplin soruşturmasına, savunma haklarını tamamen güvence altına alan usullerle çalışan bağımsız bir makam ya da kurul tarafından karar verilmelidir;
- iv) Bu makam ya da kurulun bir mahkeme olmaması halinde üyeleri, CCJE'nin 1(2001) sayılı Görüşünün 46. fıkrasında savunulduğu üzere bağımsız bir makam (hâkimlerin, kendilerince demokratik şekilde seçilen hâkimler aracılığıyla önemli ölçüde temsil edildiği) tarafından atanmalıdır;
- v) Her ülkedeki disiplin işlemlerine yönelik düzenlemelerin, birincil disiplin organına (bu organın doğrudan kendisi bir makam, kurul ya da mahkeme olsa da) konuyu bir mahkemeye sevk etme hakkı tanıyacak nitelikte olması gereklidir;
- vi) Uygunsuz bir davranışın ispatlanması durumunda bu makamın uygulayabileceği yaptırımların, hâkimlere yönelik tüzük veya temel belgede mümkün olduğunca net ve detaylı bir şekilde belirlenmesi ve orantılı bir şekilde uygulanması gerekir.

Bu metin Avrupa Konseyi'nin katkılarıyla Türkçeye çevrilen gayri resmi tercümedir.