

**DEVLETTE ETİKTEN
ETİK DEVLETE:
YARGIDA ETİK**

Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU

Ağustos 2012
Yayın No: TÜSİAD-T/2012-08/530

© 2012, TÜSİAD

*Tüm hakları saklıdır. Bu eserin tamamı ya da bir bölümü,
4110 sayılı Yasa ile değişik 5846 sayılı FSEK uyarınca,
kullanılmadan önce hak sahibinden 52. Maddeye uygun
yazılı izin alınmadıkça, hiçbir şekil ve yöntemle işlenmek, çoğaltılmak,
çoğaltılmış nüshaları yayılmak, satılmak,
kiralananmak, ödünç verilmek, temsil edilmek, sunulmak,
telli/telsiz ya da başka teknik, sayısal ve/veya elektronik
yöntemlerle iletilmek suretiyle kullanılamaz.*

ISBN: 978-9944-405-84-3

Kapak Tasarımı: Doğan KUMOVA

SİS MATBAACILIK PROM. TANITIM HİZ. TİC. LTD. ŞTİ.
Eğitim Mah. Poyraz Sok. No:1 D.63 Kadıköy - İSTANBUL
Tel: (0216) 450 46 38 Faks: (0216) 450 46 39

ÖNSÖZ

TÜSİAD, özel sektörü temsil eden sanayici ve işadamları tarafından 1971 yılında, Anayasamızın ve Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak kurulmuş, kamu yararına çalışan bir dernek olup gönüllü bir sivil toplum örgütüdür.

TÜSİAD, insan hakları evrensel ilkelerinin, düşünce, inanç ve girişim özgürlüklerinin, laik hukuk devletinin, katılımcı demokrasi anlayışının, liberal ekonominin, rekabetçi piyasa ekonomisinin kurum ve kurallarının ve sürdürülebilir çevre dengesinin benimsendiği bir toplumsal düzenin oluşmasına ve gelişmesine katkı sağlamayı amaçlar. TÜSİAD, Atatürk'ün öngördüğü hedef ve ilkeler doğrultusunda, Türkiye'nin çağdaş uygarlık düzeyini yakalama ve aşma anlayışı içinde, kadın-erkek eşitliğini, siyaset, ekonomi ve eğitim açısından gözetilen iş insanlarının toplumun öncü ve girişimci bir grubu olduğu inancıyla, yukarıda sunulan ana gayenin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla çalışmalar gerçekleştirir.

TÜSİAD, kamu yararına çalışan Türk iş dünyasının temsil örgütü olarak, girişimcilerin evrensel iş ahlakı ilkelerine uygun faaliyet göstermesi yönünde çaba sarf eder; küreselleşme sürecinde Türk rekabet gücünün ve toplumsal refahın, istihdamın, verimliliğin, yenilikçilik kapasitesinin ve eğitimin kapsam ve kalitesinin sürekli artırılması yoluyla yükseltilmesini esas alır.

TÜSİAD, toplumsal barış ve uzlaşmanın sürdürüldüğü bir ortamda, ülkemizin ekonomik ve sosyal kalkınmasında bölgesel ve sektörel potansiyelleri en iyi şekilde değerlendirerek ulusal ekonomik politikaların oluşturulmasına katkıda bulunur. Türkiye'nin küresel rekabet düzeyinde tanıtımına katkıda bulunur, Avrupa Birliği (AB) üyeliği sürecini desteklemek üzere uluslararası siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel ilişki, iletişim, temsil ve işbirliği ağlarının geliştirilmesi için çalışmalar yapar. Uluslararası entegrasyonu ve etkileşimi, bölgesel ve yerel gelişmeyi hızlandırmak için araştırma yapar, görüş oluşturur, projeler geliştirir ve bu kapsamda etkinlikler düzenler.

TÜSİAD, Türk iş dünyası adına, bu çerçevede oluşan görüş ve önerilerini Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ne, hükümete, diğer devletlere, uluslararası kuruluşlara ve kamuoyuna doğrudan ya da dolaylı olarak basın ve diğer araçlar aracılığı ile ileterek, yukarıdaki amaçlar doğrultusunda düşünce ve hareket birliği oluşturmayı hedefler.

TÜSİAD, misyonu doğrultusunda ve faaliyetleri çerçevesinde, ülke gündeminde bulunan konularla ilgili görüşlerini bilimsel çalışmalarla destekleyerek kamuoyuna duyurur ve bu görüşlerden hareketle kamuoyunda tartışma platformlarının oluşmasını sağlar.

TÜSİAD, kamuda ve iş dünyasında etik altyapının oluşturulmasını önemsemekte ve ilgili alanlarda etik altyapının güçlendirilmesini savunmaktadır. Bu düşünceyle, kamuda ve iş dünyasında etik altyapının oluşturulması ve güçlendirilmesi amacıyla çalışmalar yürütmektedir. Bu çalışmaların ilk adımı "TÜSİAD Devlette Etik Altyapı Dizisi" kapsamında TÜSİAD Parlamento İşleri Komisyonu'nun faaliyetleri çerçevesinde 2005 yılında yayımlanan "Kamu Hizmetinde Etik" raporu olmuştur. Devlette etik çalışmalarına paralel olarak yürütülen iş etiği çalışmaları kapsamında ise TÜSİAD Şirket İşleri Komisyonu'nun faaliyetleri çerçevesinde 2009 yılında "Türkiye'de ve Dünyada İş Etiği ve Etik Yönetimi" raporu yayımlanmıştır.

"TÜSİAD Devlette Etik Altyapı Dizisi" kapsamında yayımlanan "Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik" başlıklı bu rapor, TÜSİAD Parlamento İşleri Komisyonu'nun faaliyetleri çerçevesinde İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sibel Inceoğlu tarafından hazırlanmıştır.

Ağustos 2012

ÖZGEÇMİŞ

Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU

Ankara doğumlu Sibel İnceoğlu, 1983 yılında İtalyan Lisesi'nden, 1987 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. 1989 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı'na araştırma görevlisi olarak giren İnceoğlu 1997'de kamu hukuku doktoru unvanını almış, 1998-2007 yılları arasında yardımcı doçent ve doçent olarak aynı üniversitede görev yapmıştır. İnceoğlu 1990 yılında Avrupa Üniversitesi'nde (Floransa) insan hakları ve Avrupa Topluluğu hakkında düzenlenen eğitim programına katılmış, 1993-94 yıllarında Kaliforniya Üniversitesi (UCLA) Hukuk Fakültesi'nde konuk öğretim üyesi olarak bulunarak yaşama hakkı ve ötanazi üzerine araştırma yapmıştır. 1997, 2001, 2005 yıllarında Londra ve Amsterdam'da araştırmacı olarak bulunmuştur. 2002-2011 yılları arasında Kadir Has Üniversitesi, Yeditepe Üniversitesi, Bahçeşehir Üniversitesi gibi çeşitli üniversitelerde anayasa hukuku dersleri vermiştir. İtalyanca ve İngilizce bilen İnceoğlu 2009'da İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde profesör unvanını almıştır, halen aynı üniversite'nin Anayasa Hukuku Anabilim Dalı'nda profesör olarak görevini sürdürmektedir.

Sibel İnceoğlu'nun 1999 yılında 'Ölme Hakkı' (Ayrıntı yay.), 2002 yılında 'İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı' (Beta yay.), 2008 yılında 'Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri' (Beta yay.) başlıklı üç kitabı yayımlanmıştır. Yazar çeşitli STK'lara rapor ve kitap hazırlama süreçlerine katılmış, İstanbul İl İnsan Hakları Kurulu üyesi, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yürütme Kurulu üyesi, International Association of Constitutional Law ve Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği üyesidir. Çoğulculuk, Encyclopedia of World Constitutions, Demokratik Anayasa kitaplarının bölüm yazarı da olan İnceoğlu'nun anayasa hukuku ve insan hakları alanında çeşitli dergi ve kitaplarda yayımlanmış çok sayıda makale, çeviri ve tebliğleri bulunmaktadır.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	11
DEĞER I: BAĞIMSIZLIK.....	17
1- Yargı Bağımsızlığının Korunmasında Yapısal Unsurlar	17
a- Kurumsal Bağımsızlık	19
b- Yargı Üyelerinin Mesleğe Kabullerine İlişkin Nesnellik	25
c- Yargı Üyelerinin Görev Süresi ve Görevden Alınamama Güvencesi.....	28
d- Yargı Üyelerinin Kariyerleri ve Mali Güvenceleri	34
e- Yargının İç İşleyişindeki Bağımsızlık, Dış Müdahalelere Karşı Korunma.....	36
2- Yasama ve Yürütme Erkleri ile İlişkiler	39
3- Siyasi Faaliyetler.....	40
4- Meslektaşlarla İlişkiler.....	41
5- Toplumsal Kesimler, Basın ve Medya ile İlişkiler	42
6- Sosyal İlişkiler	43
7- Bağımsızlığa Güven Açısından Yargılamanın Niteliği.....	44
8- Bağımsızlığı Korumada Yargı Üyelerinin Aktif Rolü.....	46
DEĞER II: TARAFSIZLIK	49
1- Taraflara Yönelik Davranışlar.....	51
2- Yargıcın Çekinmesi.....	54
3- Devam Etmekte Olan Davanın Taraflarıyla Özel İletişim.....	55
4- Devam Etmekte Olan Dava veya Soruşturma Hakkında Yorum	59
5- Özel ve Sosyal İlişkiler	62
6- Yatırımlar.....	63
DEĞER III: DÜRÜSTLÜK.....	67
1- Yargısal Faaliyetlerde Hukuka Saygı	67
2- Yargısal ve Adli Faaliyetlerde Görünüm	71
3- Yargısal Faaliyetlerin Ötesinde Hukuka Saygı	72
4- Özel Yaşamda Dürüstlük	75
DEĞER IV: MESLEĞE YARAŞIRLIK.....	85
1- Bazı Kişilere Özel Muamele	87
2- Gizliliğe Saygı	88
3- Duygusal Bağlar ve Yargısal Faaliyet	88
4- Yargısal Makamın Prestijinin Kötüye Kullanılmaması	90
5- Hediye, Bağış, Kredi ve Yardımlar	93
6- Yargısal İşlevle Uyuşan ve Uyuşmayan İş ve Faaliyetler.....	97
7- Özel ve Sosyal İlişkilerde Mesleğe Yaraşırılık.....	101
8- Yargı Üyelerinin Eleştiriler Karşısındaki Davranışı	106

9- Yargı Üyelerinin İfade Özgürlüğü ve Sınırları.....	107
a- İfade Özgürlüğünü Kullanım Biçimleri.....	108
b- İfade Özgürlüğünün Sınırları.....	111
aa- Partizanca Tartışılan Konular ve Hakaret.....	111
bb- Ayrımcı İfadeler.....	117
10- Yargı Üyelerinin Örgütlenme Özgürlüğü	118
a- Bağımsızlıklarını, Menfaat ve Haklarını Korumak İçin Oluşturdukları Örgütler	118
b- Gizlilik İçinde Faaliyet Gösteren Örgütler.....	120
c- Ayrımcılık Yapan Örgütler.....	122
d- Diğer Örgütler.....	127
DEĞER V: EŞİTLİK	127
1- Eşitlik İlkesini İhlalden Kaçınma Yükümlülüğü.....	127
2- Eşitlik İlkesini Korumaya Yönelik Pozitif Yükümlülüğü	130
3- Eşitlik İlkesini Bilme ve Geliştirme Ödevi.....	131
DEĞER VI: EHLİYET VE ÖZEN	137
1- Yapısal Unsurlar.....	137
2- Eğitim Faaliyetleri	139
3- Hukuku Uygulamada Yetkinlik.....	142
4- Makul Sürede Yargılama	148
5- Yargılamada Düzen ve Adabın Sağlanması.....	153
6- Mahkemenin İşleyişi ile İlgili Sorumluluklar	155
SONUÇ.....	161
KAYNAKÇA	184

KISALTMALAR

agb	: adı geçen belge
age	: adı geçen eser
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
c.	: Contre
ed	: Editör
md	: madde
fkr	: fıkra
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
Örn	: Örneğın
para.	: paragraf
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliğı
v.	: Versus
vd	: ve devamı
Vol.	: Volume
YSK	: Yüksek Seçim Kurulu

GİRİŞ

GİRİŞ

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

Meslekler bakımından da kendine özgü etik değerler oluşmaktadır. Örneğin tüccarlığın ya da öğretmenliğin nitelik farklılıkları kendine özgü etik değerlerini yaratmıştır. Yargı bakımından konuya baktığımızda yargı üyelerinin uyması gereken etik değerler ulusal ve uluslararası planda belirlenmiştir. Yargıya yönelik olarak genel kabul gören değerler şunlardır: Bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, mesleğe yaraşırılık, eşitlik, ehliyet ve özen.

Diğer mesleklerle kıyaslandığında yargıçlık ve savcılık mesleğine çok daha özel bir önem verildiği görülebilmektedir. Çünkü yargıçlık ve savcılık diğer mesleklerden oldukça farklı nitelik ve yere sahiptir. Yargı üyelerine verilen yetkiler, adalet, hakikat ve özgürlük değerleri ile yakından bağlantılıdır. Diğer bir deyişle, 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 öngörülmüş 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 görülmebilir. Oysa yargı sadece adil olmak zorunda değildir, adil de görünmek zorundadır.

Bu nedenle herhangi bir mesleği icra eden kişiden beklenmeyen özveri, yargıçlık veya savcılık mesleğini icra edenlerden beklenebilmektedir. Yargısal faaliyet, toplumun gözü önünde cereyan etmektedir ve yargıya güven yargıç ve savcılarının 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.

Bu değerler, uluslararası planda, taraf olan devletler bakımından hukuken bağlayıcı olan uluslararası sözleşmeler veya moral bağlayıcılığı olan uluslararası belgelerle yansıtılmaktadır. Örneğin Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. md'sinde "bağımsız ve tarafsız" bir yargıdan söz edilmektedir. Bağımsızlık ve tarafsızlık yargıçların bağlı olması gereken değerlerin başında gelmektedir. Diğer yandan hukuki bağlayıcılığı olmamakla birlikte moral bağlayıcılığı olan uluslararası belgelerde de yargı üyelerinin uyması gereken değerlere yer verilir. Örneğin Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri bunlar arasında en önemli yeri işgal etmektedir.

Ulusal planda yargı üyelerine 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. 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.

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 yaptırımı uygulanması ve sorumluluklarına gidilmesi, demokratik bir toplumda halkın yargıya güven duymasına katkıda bulunmaktadır. Ayrıca bir hukuk devletinde hukukun öngörülebilir olması da gerekir. Yolsuzluk veya diğer menfaatler ya da önyargılar sonucu olarak hukukun keyfi bir biçimde uygulanmasının önüne geçilmesi bir zorunluluktur. Bu açılardan, yargı üyesinin davranış ilkelerinin geliştirilmesi ve yargı üyelerine yönelik disiplin sisteminin doğru işletilmesi, yargıya güvenin güçlenmesi bakımından önemli bir yer tutmanın¹ ötesinde, adil yargılanma hakkının ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesi bakımından da vazgeçilmezdir.

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 özüyle de çelişir. Toplumun böyle bir yargıya güven duyması beklenemez.

¹ Bkz. Timothy A. O. Endicott, "The Impossibility of the Rule of Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, Spring 1999, s. 16-17.

Bağımsızlığın özünde, yargıcın hukuku yorumlaması ve vicdani kanaatini oluşturması sırasında özgür olması yer almaktadır. Bu nedenle sadece disiplin süreçleri değil, disiplin yaptırımına tabi olan konular da bağımsızlığı etkileyecek nitelikte olmamalıdır. Örneğin disiplin yaptırımı kararı, yargıcın dava sırasında verdiği kötü kararını değil, yargıcın kötü davranışını konu etmelidir. 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 amaçlar².

Bu nedenle disiplin yaptırımı, ilke olarak, yargıcın kötü kararını değil, yargıcın kötü davranışını konu etmelidir. Örneğin bir borcun ödenmesi konusunda baskı yapmak için kendi mesleki konumunu kullanma, cinsel taciz, ırkçı sözler sarf etme gibi davranışlar nedeniyle yargı üyelerine yaptırımlar uygulanması bağımsızlığı etkiliyor olarak görülemez³.

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.

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, bir yargıcın belirli bir faaliyetinin 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 yargıç hangi davranışın bulunduğu konuyla uyumlu veya uyumsuz olduğu konusunda görüş alma imkanına kavuşacaktır. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi bu tür kurulların yürütme ve yasamayla bir bağı olmamasının öncelikli olarak gerekli olduğunu vurguladığı gibi, yargıçlara yönelik disiplin, yükselme, teftiş gibi işleri yürüten kurul ve kişilerden de bağımsız olmasını önermektedir⁴.

Türkiye’de yükselme teftiş veya disiplin konularında yetkili olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) örgütlenmesi dışında ayrı bir Etik Kurul oluşturulması faydalı olacaktır. Özellikle yargı üyelerinin kendi mesleki örgütleri içinde bu tür danışma kurullarına yer verilmesi, konuyu bağımsız bir biçimde tartışmalarına yardımcı olacaktır. Bu kurullar aynı zamanda hazırladıkları raporlarla hem yargıç ve savcılarını hem de halkı bilgilendireceklerdir. Ayrıca her uygun görülmeyen davranışın resmi bir disiplin prosedürü işletilerek yaptırıma bağlanması yerine gayri resmi usullerle

² 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 Geyb, *Judicial Conduct and Ethics*, LexisNexis Publications, USA, 2007, s. 1-11.

³ Steven Lubet, s. 60, 62.

⁴ 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 No’lu Görüşü (2002), para. 29, (Opinion No. 3 (2002) 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 in Particular Ethics, Incompatible Behaviour and Impartiality), 19 Kasım 2002, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp (erişim:17.12.2011).

doğru ya da uygun olmayan davranışın belirlenmesi yargı üyelerini sürekli yaptırım baskısı altında tutmaktan koruyarak yargı bağımsızlığını muhafaza edip otokontrolü güçlendirecektir. Nitekim İtalya'da 13 Kasım 2010'da yargıç ve savcılarının yüzde doksanından fazlasının üyesi olduğu Ulusal Yargı Birliği bir Etik Kod hazırlamıştır.

Bu çerçevede Türkiye'de yargıç ve savcılar uluslararası belgelerde kabul görmüş yargısal davranış kurallarından yararlanarak ve demokratik ülkelerdeki Etik Kodları esas alarak Etik Kod oluşturmalı ve Etik Kurul kurmalıdırlar. Etik Kod'un hazırlanmasında yasama veya yürütme organı rol oynamamalıdır, disiplin kararları veren HSYK da tek başına Etik Kod oluşturma rolünü üstlenmemelidir.

Türkiye'de yargıç ve savcılarının büyük bir çoğunluğunun üye olduğu tek bir meslek örgütü bulunmadığı için bu konuda yeni bir yapılanma düşünmekte yarar vardır. Yargıç ve savcılar son yıllarda dernek statüsünde örgütlenerek yargıç ve savcılarının mesleki menfaatlerini, sorunlarını dile getirmektedirler. Bununla birlikte yargıç ve savcılarının kayda değer bir kısmı halen herhangi mesleki temelli bir derneğe üye değildir. Bu gerçekten hareketle yasa koyucunun Etik Kod hazırlama sürecinin başlatılması ve Etik Kurul oluşturma konusunda öncülük etmesi beklenebilir. Yasa koyucunun buradaki işlevi Etik Kodun içeriğini veya Etik Kurulun yapısı ile işlevini belirleme değil Kodu oluşturacak ve Etik Kurulun yapısını, işlevini belirleyecek kurulun belirlenmesinde ilkeleri saptamak olmalıdır. Kodu hazırlayacak kurulun üyelerinin onda dördünün HSYK Genel Kurulunca, onda beşinin yargıç ve savcılarının mesleki gereksinimleri temelinde kurulmuş dernekler tarafından derneğin sahip olduğu üye sayısı oranında, onda birinin ise Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu tarafından seçilecek üyelere oluşturulması önerilebilir. Böylece yargıç ve savcılarının kurduğu dernekler yargıç ve savcılar arasında örgütlenme oranına göre en fazla sayıda temsil edileceklerdir, örgütlü olmayan yargıç ve savcılar bakımından HSYK'nın seçim yapması bu boşluğu dolduracaktır, TBB ise yargı açısından deneyimlediği sorunları kurula yansıtılabilmek için en azından onda bir oranında katılım sağlayabilecektir.

1

BAĞIMSIZLIK

DEĞER I: BAĞIMSIZLIK

Yargı etiği bakımından yargının bağımsız işleyebilmesi temel değerdir. Bağımsızlık tarafsız bir işleyiş için önkoşuldur⁵. İnsan haklarına ilişkin pek çok uluslararası sözleşme yargı bağımsızlığına yer verir. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi bunlardan en önemlileridir.

Yargıçların etik davranışlarını konu alan Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde, bağımsızlık ilke olarak şöyle belirlenmiştir: "Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılamanın temel garantisidir. Bu nedenle yargıç, hem bireysel hem de kurumsal açıdan yargı bağımsızlığını desteklemeli ve temsil etmelidir"⁶. 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 etmektedir⁷.

Sunu unutmamak gerekir: Bağımsızlık sadece bir kurumsal yapılanma meselesi değildir. Yargının sadece bağımsız olması değil toplum gözünde bağımsız görünmesi de gerekir.

Bağımsızlık ilkesini zedelemek hem Etik Kod'da yasaklanmalı hem de yasada disiplin cezası gerektiren fiiller arasında sayılmalıdır.

1. Yargı Bağımsızlığının Korunmasında Yapısal Unsurlar

Yargı bağımsızlığının temelinde yargının diğer iki erkten, yasama ve yürütme erkinden bağımsız işlemesini 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 gerekmektedir⁸. Bu nedenle modern demokratik devletlerin hukuk düzenleri en azından yargı bakımından erkler ayrılığına dayanır.

⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu (Commentary on The Bangalore Principles on Judicial Conduct)*, Mart 2007, s. 43, para. 36-37, http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary_e.pdf (erişim:17.12.2011)

⁶ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri (Bangalore Principles of Judicial Conduct)*, 2002, İlke 1, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1059705&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3#> (erişim:17.12.2011)

⁷ *Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı (European Charter on the Statute for Judges and Explanatory Memorandum)*, 8-10 Temmuz 1998, para. 1.4, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/co-operation_activities/strasbourg98.pdf (erişim:17.12.2011)

⁸ *Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin Yargı Bağımsızlığı ve Yargıçların Azledilememesine İlişkin Standartlara Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Dikkatine Sunduğu 1 No'lu Görüşü (2001) (Opinion No. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges)*, 23 Kasım 2001, para. 11 http://www.coe.int/t/dgbl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp (erişim:17.12.2011); *Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 3 No'lu Görüş, para. 16.*

Bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları birbirleriyle sıkı bir bağ içindedir. Bununla birlikte, bağımsızlıktan farklı olarak, tarafsızlık belirli bir davanın tarafları ve dava konusuna ilişkin mahkemenin tutumu veya içinde bulunduğu duruma gönderme yapar. Bağımsızlık ise, geleneksel kuvvetler ayrılığının bir yansıması olan, yargının anayasal bağımsızlığını yansıtır. Bağımsızlık, yargısal görevin fiilen yerine getirilmesi sırasındaki davranış veya içinde bulunulan durumdan çok, yargı üyesinin başkalarıyla, özellikle de yürütme organıyla ilişkilerinin ve statüsünün güvencelerine veya nesnel koşullarına dikkat çeker⁹.

Bağımsızlığın sağlanması için öncelikle, yargıcı dış etkenlerden koruyacak yapısal güvencelerin sağlanması gerekmektedir. Yapısal bağımsızlık çeşitli yönleriyle karşımıza çıkar. Birincisi bir bütün olarak kurumsal açıdan yargının yürütmeden bağımsızlığının sağlanması gerekmektedir. İkincisi bireysel olarak yargıçların bağımsızlığı için çeşitli güvenceler gereklidir. Örneğin görev süreleri, kariyerlerine ilişkin güvenceler, geçici veya sürekli görevden alınamamaları, mali güvenceleri, yargıçların bireysel olarak bağımsızlığını ilgilendirir. Son olarak, iç işleyişteki bağımsızlık ve yargıcın meslektaşları ve özellikle kendinden yukarı seviyedeki diğer yargıçlar karşısında bağımsızlığı gündeme gelmektedir¹⁰. Bu çerçevede hukuk sisteminin yargıcı bağımsız davranmaya olanak verir bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Yargının bağımsızlığını gerçekleştirecek yapısal güvenceler sağlanmadığı takdirde yargıçlardan yasama veya yürütme organından gelecek baskı veya telkinlerden uzak davranmasını beklemek onlardan kahramanlık talep etmek olur.

Ayrıca doğrudan bir baskı olmasa da yapısal düzenlemeler yargıcın siyasi davranmasını teşvik edici bir ortamı da yaratabilmektedir. Yargıç görevde kaldığı sürece, hem bağımsız hem de tarafsız görünmesi için, kendisinden siyasi davranışlara girmemesi beklenir ve apolitik bir figür olarak algılanır. Fakat yargıç atamasının Devlet Başkanı veya Meclis tarafından yapılması gibi, atama sürecinin siyasetle içi içte olması durumunda, bir paradoks ortaya çıkmaktadır. Örneğin ABD’de bir federal yargıç olarak atanmak oldukça siyasi bir süreçtir. Senatonun onayından geçmesine rağmen Başkanın atadığı kişi çoğunlukla Başkanın partisine yakın kişi olmaktadır. Bu nedenle bir kere atandıktan sonra yargı dışı faaliyetlerde bulunmaktan kaçınmasının ve tamamıyla tarafsız davranmasının beklenmesi ironik bir durum yaratmaktadır. Nitekim geçmişte bakıldığında bazı federal yargıçların kendilerini atayan başkanlarla yakın ilişkiyi sürdürdükleri görülmüştür¹¹. Bu nedenle yargıç atamalarının siyasi otorite kontrolü altında yapılmasını büyük ölçüde engelleyen yapısal düzenlemeler, yargıcın sonraki siyasi ilişkilerini önlemek bakımından önemli bir işleve sahip olmaktadır.

⁹ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 35-36, para.24.

¹⁰ *Shimon Shetreet, "The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986", New South Wales Law Journal, Vol. 10, 1987, s. 7.*

¹¹ *Drew E. Edwards, "Judicial Misconduct and Politics in the Federal System: A Proposal for Revising the Judicial Councils Act", California Law Review, Vol. 75, No. 3, May 1987, s. 1073-1076.*

a- Kurumsal Bağımsızlık

Bağımsızlık bakımından en önemli koşul yargıç ve savcılarının mesleğe kabul ve atamaları da dahil olmak üzere onları yakından ilgilendiren pek çok konuda¹² 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 Komitesi’nin Tavsiye Kararlarında vurgulandığı gibi, yargıçların 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 belirlemelidir¹³.

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı da, yargıcın atanması, seçimi, kariyeri gibi konularda yasama ve yürütmeden bağımsız bir makamın belirleyici olması gerektiğini belirtmekte ve bu makamın en az yarısının yargıçlar arasından seçilmesini öngörmektedir¹⁴. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi de 1 No’lu Görüşü’nde yargıçlar tarafından demokratik bir biçimde seçilmiş bağımsız bir makamın atamalar konusunda yetkili olması gerektiğinden söz etmektedir¹⁵.

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum sonucunda gerçekleşen Anayasa değişikliği ile 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 hakim ve savcılar arasında da üye seçilmesine olanak tanımıştır. Ayrıca Kurula bağlı genel sekreterlik kurulması ve daha önce Adalet Bakanlığı’na bağlı olarak çalışan adalet müfettişlerinin yürüttüğü bazı görevlerin kurula bağlı müfettişlerce yapılmasının öngörülmesi bu değişikliğin olumlu yönleridir.

Fakat bu değişikliklere rağmen bağımsızlık ve tarafsızlık konusundaki mevcut kuşkular bertaraf edilememiştir. Şu andaki düzenleme de 1982 Anayasasının ilk halinde olduğu gibi, Adalet Bakanı’nın HSYK’nın başkanı olmasını sürdürmektedir ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı’nın da Kurulun tabii üyesi olarak kalmasını benimsemektedir.

¹² Geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma.

¹³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Yargıçların Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rollerine Dair R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation No. R (94)12 of the Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency and Role of Judges), İlke I/2c., <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=524871&SourceFile=1&BlobId=534553&DocId=514386> (erişim:17.12.2011); Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Yargıçlar: Bağımsızlık, Etkinlik ve Sorumluluklar Konulu MC/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities), para. 44, 46, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137&Site=COE> (erişim:17.12.2011)

¹⁴ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 1.3, 3.1, 3.3.

¹⁵ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 1 No’lu Görüş, para. 45.

Bu konu referandum tartışmaları sırasında da sıklıkla dile getirilmiştir. Demokratik meşruiyet temelini dayanılarak, yürütme organının HSYK içinde bulunması savunulmuştur. Oysa yukarıda belirtilen uluslararası belgeler özellikle yürütme organından gelebilecek siyasi etkilerden duyulan kaygıyı dile getirmektedir. Nitekim bu kaygılar doğrudan yürütme organı tarafından atama yapılan bazı ülkelerde yasal değişiklikler yapılmasına neden olmuştur. Örneğin İngiltere’de kabine üyesi olan Lord Chancellor’un¹⁶ yargı üyelerinin atanması da dahil olmak üzere, yargı üzerindeki yetkileri 2005 tarihli Anayasal Reform Yasası¹⁷ ile önemli ölçüde sınırlanmıştır. Lord Chancellor artık yargının başı değildir ve bu sorumluluğu başyargıç olarak nitelenebilecek Lord Chief Justice’e geçmiştir. Ayrıca, Yasa Lord Chancellor ve Lord Chief Justice’in yeni rollerini desteklemek amacıyla yeni bir yapılanma kurmuştur. Yasa, Lord Chancellor ve Lord Chief Justice’in yeni rollerinin, İngiltere ve Galler Yargısal Atamalar Komisyonu’nun, Yargısal Atamalar ve Davranış Ombudsmanı’nın ve Yargısal Şikayetler Ofisi’nin 2006 itibarıyla kuruluşuyla hayata geçeceğini öngörmüştür.

Türkiye’ye çok benzer bir yapılanması olan Fransa’da da, ülkemizdeki HSYK ile benzer işlevler gören Yargı Yüksek Kurulu’nun (YYK) yapısı 23 Temmuz 2008 tarihli Anayasa değişikliği ile değiştirilmiştir. Cumhurbaşkanı artık YYK’nın başkanı değildir, Adalet Bakanı da artık başkan yardımcısı değildir. Diğer bir deyişle YYK içinde yürütme organını temsil eden herhangi bir unsur kalmamıştır¹⁸.

Yürütmenin yargıç 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.

Bugün mevcut yapıda Adalet Bakanı ve Müsteşarın HSYK’da bulunmasının sakınca yaratmadığı, çünkü yetkilerinin artık sembolik hale getirildiği de savunulmaktadır. 2010 değişikliği ile Adalet Bakanı’nın yetkileri önemli ölçüde azaltılmakla birlikte yargı bağımsızlığına tehdit olmayacak düzeye inmemiştir. Adalet Bakanı HSYK Genel Sekreteri’nin belirlenmesinde, Kurul gündeminin oluşturulmasında, yargıç ve savcılar hakkında disiplin soruşturması yapılmasına veya yapılmamasına karar verme konusunda hala yetkilidir. Adalet Bakanı HSYK içinde oluşturulan dairelerin işleyişinde herhangi bir role sahip olmamasına rağmen Genel Kurulda bulunarak daire kararlarına karşı itiraz aşamasında Kurulu etkileme olanağına sahiptir. Nitekim Venedik Komisyonu

¹⁶ 2005 tarihli Anayasal Reform Yasası’na kadar, Lord Chancellor, Adalet Bakanı olarak kabine üyesi olmanın yanı sıra, hem Lordlar Kamarası başkanı hem de yargının başı işlevlerini birlikte yerine getirmekteydi. Şimdi yalnızca Adalet Bakanı olarak kabine üyesidir.

¹⁷ 2005 tarihli Anayasal Reform Yasası metni için bkz, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents> (erişim:17.13.2011)

¹⁸ Geniş bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayını, İstanbul, 2008, s. 182-193, 207-2011.

Eylül 2010 tarihli bir raporunda ilke olarak Adalet Bakanı'nın Kurulda bulunmasına itirazı olmadığını belirtmiş, fakat belirtilen bu yetkilerin yargı bağımsızlığını zedeleme noktasına varabileceğine dikkat çekmiştir. Ayrıca Müsteşarın HSYK'dan çıkarılması yönünde bir öneri de yine aynı raporda yer almaktadır¹⁹.

Diğer yandan Adalet Bakanı'nın HSYK'da bulunmasının yasama organı ile ilişkileri sağlamak, Kurulun ihtiyaçları konusunda yasama organını devreye sokmak konusunda gerekli olduğu da savunulmaktadır. Bu işlev Adalet Bakanı'na oy hakkı vermeden gerekli görüldüğünde Kurul toplantılarına katılma hakkı tanınarak da sağlanabilir. Örneğin Türkiye Barolar Birliği'nin (TBB) 2007 yılında hazırladığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi'nde bu duruma yer verilmiştir²⁰. Fakat Adalet Bakanı'nın HSYK Genel Kurulu da dahil soruşturma veya disiplin konularını içeren herhangi bir toplantıya katılmasına kesin olarak izin verilmemelidir.

Demokratik ülkelerdeki ve uluslararası yaklaşımdaki yönelimler dikkate alınarak Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın HSYK içinde yer almasına son verilmelidir. Adalet Bakanı'na, oy hakkı ve başka herhangi bir yetki verilmeksizin, gerekli görüldüğünde, soruşturma ve disiplin konularının görüşüldüğü toplantılar hariç olmak üzere, Kurul toplantılarına katılma olanağı tanınabilir.

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 benimsenmektedir²¹. Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu 3 No'lu Görüşü'nde de benzer bir yaklaşım ortaya koyulmuştur. 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 olmamalıdır²².

Bu önerilen yapıya uygun örnekler demokratik ülkelerde gözlemlenmektedir. ABD'de federe düzeyde oluşturulan ve yargısal disiplin konusunda yetkili olan Yargısal Davranış Organizasyonlarında, hukukçu olmayan üyeler de yer almaktadır. İtalya'da, avukatlar ve hukuk profesörleri Yargı Yüksek Kurulu'nda yer alır. Benzer şekilde Fransa'da da, yargıç olmayan üyeler Yargı Yüksek Kurulu'nda bulunabilmektedir²³. İspanya'da, Consejo General del Poder Judicial'ın disiplin bölümü, beş üyeden oluşur, bunlardan üçü yargıçtır, ikisi yargıç değildir, bu iki üyenin her biri Parlatentonun bir ve ikinci kanadı tarafından seçilmektedir²⁴.

¹⁹ Venedik Komisyonu, *Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu Tasarısı Üzerine Geçici Görüş (European Commission For Democracy Through Law, Interim Opinion on the Draft Law on The High Council For Judges and Prosecutors of Turkey)*, Görüş No. 600/2010, 27.09.2010, para. 41-48, 83, (erişim:17.12.2011).

²⁰ *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2007, s. 308.*

²¹ *Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyine Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Dikkatine Sunduğu 10 No'lu Görüşü (2007) (Opinion No. 10 (2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society)*, 21-23 Kasım 2007, para. 19 (erişim:17.12.2011)

²² *Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 3 No'lu Görüş, para. 69, 71, 72.*

²³ *Bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, Yargıcın Davranış İlkeleri, s. 166-167, 194, 208-209.*

²⁴ *Mauro Cappelletti, "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility", The American Journal of Comparative Law, Vol. 31, 1983, s. 50.*²² *Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 3 No'lu Görüş, para. 69, 71, 72.*

Türkiye’de de HSYK için benzer bir yapı öngörülebilir. Yargı üyelerinin birbirlerini koruma risklerini önlemek, çoğulcu bir yapıyı sağlamak için hukuk profesörlerine veya avukatlara Kurulda yer verilebilir. Fakat bu üyelerin hangi oranda yer alacakları, seçimlerinde hangi organların nasıl bir rol oynayacakları önem kazanmaktadır. Örneğin TBB’nin Anayasa Önerisi’nde TBB Yönetim Kurulu tarafından üye seçilmesine yer verilmiştir²⁵. TBB’nin doğrudan üye seçmesi tartışmalı olmakla birlikte avukatlardan bir üyenin HSYK’da yer alması ve belirleme sırasında TBB’ye aday gösterme rolü verme söz konusu olabilir.

1982 Anayasasında yapılan 2010 değişikliği ile Cumhurbaşkanı’nın yargıç 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. Oysa 1982 Anayasası ilk günden bu yana Cumhurbaşkanı’na aşırı yetki vererek parlamenter rejime aykırı bir yapılanmaya neden olduğu için eleştirilmiştir. Cumhurbaşkanı’nın yetkilerinin azaltılması yerine bu şekilde güçlendirilmesi parlamenter rejim bakımından aykırılığı artırmıştır.

Cumhurbaşkanı’nın Yargı Yüksek Kurulu’na (YYK) sınırlı sayıda üye ataması Fransa’da da benimsenen bir yöntemdir. Fakat Fransa parlamenter modeli değil yarı-başkanlık modelini benimsemiş bir ülkedir. Türkiye bakımından yarı-başkanlık modelinin ne kadar ciddi sakıncalar içerebileceği çeşitli vesilelerle dile getirilmektedir, Türkiye gibi siyasi kutuplaşmanın keskin olduğu toplumlarda yarı-başkanlık rejiminin siyasi sistemi kilitleyeceği konusunda çok ciddi kuşku bulunmaktadır. Ayrıca yarı-başkanlığı benimsemiş Fransa’da dahi Cumhurbaşkanı Türkiye’deki kadar bağımsız bir atama yapma yetkisine sahip değildir. YYK’ya atama yaparken Parlamentonun her iki kanadının ilgili daimi komisyonunun görüşünü almak zorundadır. Eğer her iki komisyonda da kullanılan oyların toplamının beşte üçü olumsuz ise, Cumhurbaşkanı atama yapamamaktadır (Fransız Anayasası, md 13 ve 65). Diğer bir deyişle karşı denge kurulmuştur.

ABD’de de başkanlık rejimi olmasına rağmen Başkan, Federal Yüksek Mahkeme’ye (Federal Supreme Court) yargıç atarken Senato’nun onayını almak zorundadır. Senato’da uzun tartışmalar sonucu yargıç atamaları değerlendirilmekte ve çoğu zaman oybirliği sağlanmaktadır, diğer bir deyişle muhalefetin onayı alınmaktadır. Üstelik Senato ve Başkan’ın seçimleri farklı zamanlarda yapıldığı için, Senato’daki çoğunluk ile Başkan’ın dayandığı çoğunluk aynı siyasi partiye dayanmayabilmektedir ve bir uzlaşma sağlanmak zorunda kalınmaktadır. Görüldüğü gibi köklü bir demokrasi geleneği olan bu ülkelerde, demokratik meşruiyet bakımından uzlaşma son derece önemlidir. Demokrasi çoğunlukçu demokrasi olarak değil, azınlıkta kalanların, muhalefetin de söz sahibi olduğu çoğulcu demokrasi olarak algılanmaktadır. Bu algılama toplumdaki çoğunluk ve azınlık karşısında tarafsız kalabilecek dolayısıyla hukuku nesnel bir biçimde uygulayabilecek yargı üyelerinin seçilmesinin de güvencesi olmaktadır.

Çoğulcu bir demokrasi için Cumhurbaşkanı’na değil yasama organına yargıç veya savcı olmayan üyelerin seçilmesinde rol verilmelidir. Bu noktada şunun altını çizmek gerekir: Yasama organı yargıç veya savcılar arasından seçim yapmamalıdır. Bu tür bir olasılık yargıç ve savcıların seçilebilmek için siyasi tavizler vermesine ve tarafsızlıklarını kaybetmelerine neden olabilir.

²⁵ TBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, s. 307.

Yasama organına bu tür bir yetki sadece meslekten olmayan üyelerin seçimi için verilebilir. Bu çerçevede 1982 Anayasasının 2010 değişikliğinden önceki hali de, Cumhurbaşkanı'na Yargıtay ve Danıştay tarafından gösterilen adaylar arasından seçim yapma hakkı tanıyarak oldukça hatalı bir yapı öngörmekteydi.

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 yargıç 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 yargıç 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.²⁶ Nitekim Venedik Komisyonu da Eylül 2010'da hazırladığı raporda Cumhurbaşkanı'na verilen bu yetkiyi eleştirmiş, yargıç veya savcı olmayan üyelerin seçiminde çoğulculuğu sağlamak için meclise yetki verilmesini ve meclisin nitelikli bir çoğunlukla bu yetkiyi kullanmasını dile getirmiştir²⁷.

Bu çerçevede örneğin İtalya'da Yargı Yüksek Kurulu'nun üyelerinin üçte biri yasama organı tarafından seçilirken, Parlamentonun her iki kanadının beşte üç çoğunluk oyu aranmaktadır. Halktan aldığı oya göre her siyasi partiye söz hakkı tanınması suretiyle üyelerin seçilmesi, çoğunluğu elde eden iktidar partisinin tekelinde bir seçim yapılmasını engellemektedir. Beşte üç gibi nitelikli çoğunluk aranmasına rağmen İtalya'da parlamentonun Yargı Yüksek Kuruluna (YYK) üye seçmesinin, YYK'yi siyasallaştırdığı gerekçesiyle eleştirildiğini unutmamak gerekir . Bu nedenle yasama organının seçeceği üye sayısının üçte birden de az, çok sınırlı olmasına özen göstermek gerekir²⁸. Ayrıca seçilebilmek için yasama organında beşte üç çoğunluk aramak yerine daha yüksek, üçte iki gibi bir nitelikli çoğunluk aramak çoğulculuk ve nesnelliği sağlamak bakımından daha yerinde olacaktır.

Yasama organı, milletvekillerinin üçte iki çoğunluğuyla, avukatlar veya hukuk profesörleri arasından Kurulun üye sayısının dörtte birini geçmeyecek bir oranda üyeyi HSYK'ya seçmeye yetkili olmalıdır.

Yargı bağımsızlığı bakımından alt mahkemelerden diğer bir deyişle birinci sınıfa ayrılmış veya ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli ve idari yargı yargıç ve savcılar arasından seçilen üyelerin seçim usulü de üzerinde durulması gereken unsurlardan biridir. 1982 Anayasası döneminde Türkiye'de ilk defa HSYK'ya alt mahkemelerden üye seçilmiştir. Fakat ne yazık ki bu seçim büyük tartışmalara neden olmuştur. Özellikle Adalet Bakanlığı'nda çalışan yargıç ve

²⁶ *Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 10 No'lu Görüşü, para. 15-20*

²⁷ *Venedik Komisyonu, Görüş No 600/2010, para. 32-35.*

²⁸ *Bkz. Maria Elisabetta di Franciscis, "Italy", Judicial Misconduct, Mary L. Volcansek (ed), Florida, 1996, s. 54; Donatella della Porta, "A Judges' Revolution? Political Corruption and the Judiciary in Italy", European Journal of Political Research, No. 39, 2001, s. 7.*

savcı statüsünde olan bazı bürokratların HSYK'ya seçilmesi yoğun bir biçimde eleştirilmiş ve seçim sürecinde Adalet Bakanlığı'nın etkin rol oynadığına dair iddialar dile getirilmiştir²⁹.

Birinci sınıf yargıç ve savcılarının 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 çizmektedir³⁰. 2010 Anayasa değişikliğinin ilk halinde her yargıç ve savcının sadece bir aday için oy kullanma zorunluluğu öngörülmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu değişikliği Anayasa'nın değişmez maddesi olan 2. md'deki demokratik hukuk devletine aykırı bularak iptal etmiştir³¹. Bu nedenle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu alt mahkemelerden gelecek üyelerin seçiminde seçilecek aday sayısı kadar oy kullanmayı olanaklı hale getirmiştir. Venedik Komisyonu'nun da belirttiği gibi bu usul sadece çoğunluk görüşünün HSYK'da temsil edilmesi sonucunu doğurmaktadır³². HSYK içerisinde çoğulculuğu sağlamak için başka bir sistemin tasarlanması daha yerinde olacaktır.

Alt mahkemelerden gelen HSYK üyelerinin seçiminde tek oy kullanma ilkesi benimsenmekle birlikte iptal edilmeden önceki düzenlemenin sakıncalarını gidermek için barajlı ve iki turlu bir seçim sistemi düşünülebilir. Diğer bir alternatif olarak ise adli yargıda yedi asil, dört yedek üye için blok oy kullanma yerine sadece üç aday için oy kullanma, idari yargıda ise iki aday için oy kullanma gibi usuller benimsenebilir.

Diğer yandan seçim sürecinde adayların kendilerini tanıtmaya olanağı da muhakkak olmalıdır. Oy verecek yargıç ve savcılarının adayları tanımaları, adayların ise kendilerini ortaya koyabilmeleri bakımından bu kaçınılmazdır ve demokrasinin gereğidir. 2010 Anayasa değişikliği ise Anayasa'nın geçici 19. md'sinin d bendinde, "adaylar propaganda yapamazlar; sadece Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından belirlenen esas ve usuller çerçevesinde özgeçmişlerini bu iş için tahsis edilmiş bir internet sitesinde yayımlayabilirler" şeklinde bir düzenleme öngörmüştür. YSK bu hükme dayanarak adayların propaganda yapmalarını yasaklamakla kalmamış, seçimlerde "her türlü propaganda yasaktır" diyerek yasağı herkese yönelik olarak genişletmiştir³³. Bu yasağa gerekçe olarak propagandanın yargıçlık ve savcılık mesleği yapanları yıpratmaya dönüşebileceği kaygısı dile getirilmiştir³⁴. Bu haklı bir kaygı olmakla birlikte sınırları çizilerek ve sınırların ihlali halinde ağır yaptırımlar öngörülerek, adayların kendilerini ortaya koymalarına olanak tanınmalıdır. Bu noktada sadece özgeçmiş sunmanın yeterli olmadığı açıktır.

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

²⁹ Bkz. Orban Gazi Ertekin, *Yargı Meselesi Hallolundu!*, Epos Yayını, Ankara, 2011. s. 76 vd.

³⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, MC/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 27.

³¹ Anayasa Mahkemesi'nin 2010/49 Esas, 2010/87 Karar sayılı ve 07.07.2010 tarihli kararı

³² Venedik Komisyonu, Görüş No. 600/2010, para. 37-38.

³³ 12 No'lu 23.09.2010 tarihli YSK Genelgesi, <http://www.ysk.gov.tr/ysk/docs/genelge/2010Pdf/2010-12.pdf> (erişim:17.12.2011).

³⁴ 870 No'lu, 27.09.2010 tarihli YSK kararı, <http://www.ysk.gov.tr/ysk/docs/Kararlar/2010Pdf/2010-870.pdf> (erişim:17.12.2011).

Diğer bir öneri ise 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 biridir³⁵.

HSYK üyeliği seçimlerinde sadece kürsü yargıç ve savcılarını oy kullanabilmeli ve aday olabilmelidir. Adaylık sürecinde siyasi görüş, etnik veya inanç kimliği açıklamamak kaydıyla sınırlanmış bir tanıtım imkânı tanınmalıdır. HSYK üyesi için ikinci kez seçilme yasağı öngörülmelidir.

1982 Anayasasında HSYK'nın kendisine ait bir bütçesi ve sekreteriyasının olmaması özerkliğini zedelediği için çok eleştirilmiştir. 2010 değişikliği ile olumlu bir biçimde kurula bağlı Genel Sekreterlik oluşturulmuştur. Fakat Genel Sekreterin kurulun teklif ettiği üç aday arasından Adalet Bakanı tarafından seçilmesi bu olumlu adıma gölge düşürmüştür. Yargının işleyişinde kilit önemde olan bu kurulun Genel Sekreterini özerk bir biçimde belirlemesi gerekir. Diğer yandan Anayasa'da yer almamakla birlikte HSYK yasasında kurulun kendi bütçesi ile yönetileceği vurgulanmaktadır. Fakat bütçenin nasıl belirleneceği konusunda bir açıklık yoktur. Yasaya göre TBMM'deki bütçe ile ilgili görüşmelerde Kurulu Başkan yani Adalet Bakanı temsil eder, başkan vekili ve Kurul üyeleri açıklama yapmak üzere davet edilemez. Dolayısıyla HSYK'nın yargı kökenli üyeleri kendi bütçeleri konusunda doğrudan etkili olma olanağına sahip değillerdir. Oysa Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararı "yargısal sistemin bütçesi hazırlanırken, eğer varsa, yargı kurulları veya mahkemelerin idaresinden sorumlu diğer bağımsız makamlar, mahkemelerin kendileri ve/veya yargıçların meslek örgütlerine danışılmasını" önermektedir³⁶.

Anayasa'da HSYK Genel Sekreterinin doğrudan Kurul tarafından seçileceği belirtilmelidir. Yargısal sistemin bütçesi hazırlanırken HSYK ile yargıç ve savcılarının meslek örgütlerine danışılması öngörülmelidir.

b- Yargı Üyelerinin Mesleğe Kabullerine İlişkin Nesnellik

Uluslararası belgeler yargıçların mesleğe kabulü ve mesleklerinde ilerlemelerine ilişkin tüm kararların hukuken öngörülmüş nesnel ölçütlere bağlanmasının altını çizmektedir. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'na göre yargıçların seçimi ve kariyerleri, eğitimsel nitelikleri, bağımsız ve tarafsız davranabilme yetenekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir³⁷. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin 1 No'lu Görüşü'ne göre, yargıçların atanmalarında, adayların dürüstlük, etkinlik, yetenek ve niteliklerine dayalı ölçütler açıkça ortaya koyulmalı, ilan edilmeli ve uygulanmalıdır³⁸. Her iki belgeye göre de yargıçlar tarafından demokratik bir biçimde seçilmiş bağımsız bir makamın atamalar konusunda yetkili olması gerekmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar

³⁵ Venedik Komisyonu, Görüş No. 600/2010, para. 38.

³⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 40.

³⁷ 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.

³⁸ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 25.

Komitesi'nin 2010 tarihli 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, yargıç seçiminde uygulanan usuller şeffaf olmalı reddedilen adayın talebi halinde karar gerekçesine ulaşma olanağı sağlanmalı ve bu kararı dava etme hakkı güvence altına alınmalıdır. Yargıçların seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve yasama erkinden bağımsız olmalıdır³⁹.

Türkiye'de yargıç ve savcı adaylarının seçiminde siyasi etkenlerin ve kayırmanın rol oynadığı kuşkusuz zaman zaman dile getirilmekte⁴⁰ ve adayların seçimini etkilemek için girişimler olduğunu bazen Adalet Bakanları dahi itiraf etmektedirler^{40/A}. Yargıç ve savcılarının belirlenmesindeki nesnellik siyasi kişiliklerin iyi niyetine bırakılamayacak kadar önemlidir. Liyakata dayalı nesnel bir belirleme yapılması için gerekli olan usulün oluşturulması gerekmektedir. Türkiye'de nesnellikten uzaklaşıldığı kuşkusuz hem uygulanan yöntemden, hem de uygulanan yöntem dolayısıyla yargıç ve savcılarının belirlenmesinde, gerçekte çok az rolü olmasına rağmen, HSYK'nın yapısından kaynaklanmaktadır. HSYK'nın yapısından yukarıda söz edildiğine göre burada mesleğe kabul ve atamalara ilişkin usul üzerinde durmak gerekir.

Türkiye'de, yargıç veya savcının mesleğe kabul edilebilmesi için yargıç veya savcı adaylığına kabul edilmesi gerekmektedir. Mesleğe kabulden önce yargıç ve savcılarının adaylığa kabul edilmesi usulünde uygulanan mülakat yöntemi ne yazık ki öznel değerlendirmelere müsaittir. Adli ve idari yargı yazılı sınavlarında büyük başarı gösteren birçok adayın mülakatta elenmesinin dikkat çekici noktalara vardığı gözlemlenebilmektedir. Örneğin 17.10.2004 tarihinde yapılan idari yargı hakim adaylığı mülakat sonuçlarında yazılı sınavında ilk ona girerek üstün başarı gösterenlerden dördü mülakatta elenmiştir. İlk 100'e girenlerin 46'sı mülakatta başarısız kabul edilmiştir. 24.10.2004 tarihinde adli yargı hakim adaylığı yazılı sınavında ilk ona girenlerin ise yarısı mülakatta elenmiştir. İlk 100'e girenlerden 41'i başarısız kabul edilmiştir. Yazılı sınavda son 10'a girenlerden ise sadece 2'sinin elenmesi hayli ilginçtir⁴¹.

Yargıç ve savcılarının adaylığa atanmasında öznel nitelikteki mülakat yöntemini kabul eden ve Adalet Bakanlığı'na yönetmelik düzenleme yetkisi tanıyarak, mülakatın Adalet Bakanlığı personelinece yapılmasına olanak sağlayan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. md'sinde 2005 yılında yapılan değişiklik, yargıçların seçimi konusunda bağımsız bir makam

³⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 44, 46, 48.

⁴⁰ Örn. bkz. TBMM, 22. Dönem, 7-4880 sayılı soru önergesi.

^{40/A} Milliyet Gazetesi'nde, 09.01.2008 tarihinde şöyle bir haber yayımlanmıştır: "Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin, milletvekillerinden hâkimlik savcılık sınavında torpil istemiyle notlar geldiğini açıkladı. TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında soru-yanıt bölümünde söz alan DSP İzmir Milletvekili Recai Birgün, AKP grup toplantısı sırasında bir milletvekilinin Kılınç soyağlı bir aday için referans notu yazdığı yolunda haberler olduğunu belirterek, Bakan Şahin'e, "Bu not size ulaştı mı?" diye sordu. Bakan Şahin de, "Böyle bir nottan haberim yok, iletilmedi ancak çok önemli bir konuyu gündeme getirdiniz" diyerek şöyle konuştu: "Hiç kimseyi, objektif ölçüler dışında tercih etme gibi bir düşüncemiz olamaz. Adalet Bakanı olarak kaldığım sürece buna asla izin vermeyeceğim." "Sınavlara girecek arkadaşlarla ilgili notlar geliyor" diyen Şahin, şunları kaydetti: "Bu notlarla ilgili şu ana kadar hiç bir işlem yapmadım, yapmayacağım. Hâkim ve savcı olacak bir arkadaşımız dâba sınava girerken birinin tavassutuna ihtiyaç duyarsa, hâkim ve savcı olduktan sonra bu alışkanlığı sürdürür diye düşünüyorum. Bunu milletvekili arkadaşlarımla da bilmesini istiyorum. Hiç kimseyi kimseye tercih etmemeliyiz". <http://www.milliyet.com.tr/2008/01/09/guncel/gun08.html> (erişim: 17.12.2011)

⁴¹ Bkz. TBMM, 22. Dönem, 7-7159 sayılı soru önergesine 24.08.2005 tarihinde verilen cevap. TBMM, 22. Dönem, 7-4881 sayılı soru önergesine 01.04.2005 tarihli cevap. Ayrıca bkz. Adalet Bakanlığı'na sunulan TBMM, 22. Dönem, 7/4880 sayılı soru önergesi ve 01.04.2005 tarih ve 336 sayılı Adalet Bakanlığı'nın cevabı.

tarafından karar verilmesini öngören uluslararası belgelerle ve Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ile yargıçlık ve savcılık mesleğini düzenleyen 138. ve 140. maddeleriyle çelişmiştir. Fakat buna rağmen Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmemiştir⁴². Anayasa Mahkemesi, adaylık statüsüne atanma ile yargıçlık ve savcılık statüsüne atanmayı birbirinden ayırarak, Anayasa'nın ikinci statüye atanmada HSYK'nın yetkisini zorunlu gördüğünü, fakat birincisinde yani adaylık statüsü bakımından Adalet Bakanlığı'na yetki verilmesinin yasa koyucunun takdiri içinde olduğunu belirtmiştir. Oysa bir kişinin adaylığa kabul edilmeden, yargıç 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. Başlangıçtaki bu aşamanın da bağımsız ve tarafsız bir kurul tarafından yapılması yargı bağımsızlığı açısından çok önemlidir.

Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 01.12.2007 tarihinde ek bir madde (md 9/A) getirilerek, yazılı yarışmanın hangi içerikte olacağı ve mülakatın nasıl bir kurul tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Mülakat kurulu Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulu'nun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşmaktadır. Bu düzenlemeye göre yedi üyeli mülakat kurulunun beş üyesi Adalet Bakanlığı bünyesinde çalışan üst düzey bürokratlardır. Yürütmenin etkin olduğu böyle bir kurulun yargıç ve savcı adaylarının belirlenmesinde nesnel bir görüntü sunması hayli güçtür. Nitekim Venedik Komisyonu'nun Mart 2011 tarihli raporunda gerek sınav konularının yetersizliği gerek mülakatta değerlendirilecek bazı konuların (genel ve fiziki görünüm, davranış ve tepkilerin mesleğe uygunluğu gibi) subjektifliği gerekse de mülakat kurulunun yapısının sakıncaları üzerinde durulmuştur⁴³. Ayrıca mülakat kurulunda sorulan sorular ile cevapların kayda alınması ve mülakatta sorulacak soruların adaya göre sorulması değil önceden hazırlanıp kurayla sorulması gibi yöntemler de düşünülmelidir. Aksi halde örneğin "kültür", "çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklık" gibi mülakat kurulunun değerlendirme konularının nesnel bir biçimde ele alınması mümkün olmaz.

Anayasa'da adaylığa 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. Adaylık ve mesleğe kabule ilişkin kararlara karşı yargı yolunun açık olması da gerekmektedir. Ayrıca mevcut yasal düzenlemeye göre, bazı koşullar altında adaylığın sonlandırılması Adalet Bakanlığı'nın inisiyatifindedir (2802 sayılı Kanun, md 12). Bu yetki de HSYK'ya ait olmalıdır.

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nın ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararı'nın belirttiği gibi, atamalarda cinsiyet, etnik veya sosyal köken ve felsefi,

⁴² Anayasa Mahkemesi'nin 2005/47 Esas, 2007/14 Karar sayılı ve 07.02.2007 tarihli kararı.

⁴³ Venedik Komisyonu, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu Tasarısı Üzerine Görüş (European Commission For Democracy Through Law, Opinion on the Draft Law on The High Council For Judges and Prosecutors of Turkey), Görüş No. 610/2011, 25-26.03.2011, para. 35, 38.

http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=EE&OID=600 (erişim: 17.12.2011)

siyasi veya dini kanaatleri nedeniyle adaylar arasında ayırım yapılamaz⁴⁴. Atamalarda özellikle kadın erkek dengesine dikkat edilmelidir. Pek çok ülkede ise ne yazık ki bu konuda yeterli hassasiyet gösterildiği söylenemez. Türkiye’de de bir soru önergesi üzerine 2008’de Adalet Bakanı yargıç ve savcıların 8.688’inin erkek, 2.210’unun kadın olduğunu açıklamıştır⁴⁵. Diğer bir deyişle, kadın oranı yaklaşık beşte birdir. Bugün HSYK sitesinde yer alan istatistiki bilgiye göre ise bu oran yaklaşık %24’tür^{45/A}. 2008’den bu yana bir miktar artış olduğu gözlenmekle birlikte hala yargıç ve savcılar arasında kadın oranının oldukça düşük olduğunu kabul etmek gerekir. Bu konuda önlem alınması mümkündür. Örneğin Avusturya’da eşit niteliklere sahip iki yargıç aday söz konusu olduğunda daha az temsil edilen cinsiyetin tercih edilmesi gerekmektedir⁴⁶. Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu’nun (DİSK) Özgürlükçü-Eşitlikçi Demokratik ve Sosyal Yeni Bir Anayasa İçin Temel İlkeler Raporu adlı çalışmasında da bu konunun altı çizilmiştir⁴⁷.

Yargıç ve savcılarının mesleğe kabulünde ve atanmalarında cinsiyetler arası eşit temsil esasının gözetilmesi Anayasa’da yer almalıdır.

c- Yargı Üyelerinin Görev Süresi ve Görevden Alınamama Güvencesi

Uluslararası belgelere göre yargıçların 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 olmayan⁴⁸ belirli bir sabit süre öngörülebilir⁴⁹. BM Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler göre, seçilmiş veya atanmış olsun yargıçların zorunlu emeklilik yaşına veya sürelerinin dolmasına kadar görevde kalmaları teminat altına alınmalıdır⁵⁰. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2010 tarihli Tavsiye Kararı "erken emeklilik sadece yargıcın kendi isteğiyle veya tıbbi nedenlerle mümkündür" demektedir⁵¹. Uluslararası belgelere göre, atanmış yargıçlar, zorunlu emeklilik sürelerine kadar, geçerli nedenler olmaksızın sürekli olarak görevden alınamamalıdır. Yasada açık ifadeler ile tanımlanmış olması gereken⁵² bu geçerli nedenler, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2010 tarihli Tavsiye Kararına göre, yargıcın yargısal işlevlerini artık yerine getiremez duruma düşmesi, yasalarca öngörülmüş ceza hükümlerinin veya disiplin kurallarının ciddi ihlline ilişkin olabilir⁵³.

1982 Anayasasının 139. md’si kural olarak yasada belirtilen yaştan (65 yaş) önce kendi istekleri olmadıkça yargıç ve savcılarının emekliye sevk edilemeyeceklerini teminat altına almaktadır. Bununla birlikte bazı istisnalara da yer vermektedir. Diğer bir deyişle maddede belirtilen istisnalar

⁴⁴ *Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 2.1; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 45.*

⁴⁵ *Dünya Gazetesi, 17.01.2008.*

^{45/A} <http://www.bsyk.gov.tr/dosyalar/istatistikler/24-10-2011-istatistikler.pdf> (01.04.2012).

⁴⁶ *Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No’lu Görüş, para. 31.*

⁴⁷ *Özgürlükçü-Eşitlikçi Demokratik ve Sosyal Yeni Bir Anayasa İçin Temel İlkeler Raporu, DİSK Yayını, No. 57, İstanbul, 2009, s. 75.*

⁴⁸ *İnsan Hakları Avrupa 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.*

⁴⁹ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 36, para. 26; BM Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler (UN, Basic Principles of the Independence of the Judiciary), İlke 11, http://www.unbchr.ch/html/menu3/b/b_comp50.htm, (erişim:17.12.2011); Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke I/2a(ii).*

⁵⁰ *BM Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler, İlke 12.*

⁵¹ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 50.*

⁵² *Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 5.1.*

⁵³ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 50.*

söz konusu olduğunda yargıç 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 Kanun'da da somutlaştırılmamış aynen Anayasa'dan aktarılmıştır. Disiplin cezası sonucu meslekten çıkarılma dışında, bu tür içeriği belirsiz bir istisnaya yer verilmesi yargı bağımsızlığı bakımından oldukça riskli bir durumdur⁵⁴. Söz konusu istisna açıkça Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararı'na aykırıdır⁵⁵.

Anayasa'da emeklilik yaşından önce kişinin kendi rızası dışında emekli edilememesine ilişkin olarak sadece iki istisnaya yer verilmelidir. Bunlar: "bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar" ve "sağlık bakımından görevini kesin olarak yerine getiremeyeceği anlaşılanlar" olmalıdır.

Uluslararası belgeler bireylerin adli hata nedeniyle özel bir formalite gerektirmeyen bir biçimde bağımsız bir makama şikâyet hakkının olması gerektiği üzerinde dururlar⁵⁶. Elbette yargıç 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 tanımlanmalıdır⁵⁷. 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 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 olmalıdır⁵⁸. Disiplin cezaları ölçülülük ilkesi çerçevesinde verilmelidir⁵⁹.

Yukarıda belirtilenler çerçevesinde, ilk olarak, Türkiye'de yasada öngörülmüş olan, disiplin yaptırımı gerektiren fiillerin yeniden gözden geçirilerek, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri dayanak alınarak daha somutlaştırılması gerekmektedir⁶⁰.

İkinci olarak, disiplin yaptırımlarının uygulanmasında mevcut usul adil yargılanma hakkı ile çelişmektedir, usulün de yeniden yapılandırılması gerekmektedir. Disiplin usullerinin işleyişinde adil yargılanma hakkının gözetileceği Anayasa'da yer almalıdır.

⁵⁴ 2802 sayılı kanunu inceleyen Venedik Komisyonu da benzer kaygıları dile getirmiştir. Venedik Komisyonu, Görüş No. 610/2011, 29.03.2011, para. 50.

⁵⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 50.

⁵⁶ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 5.3.

⁵⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke VI.2.

⁵⁸ BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 17, 18, 19, 20; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke VI/3; Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 5.1; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 59-60; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 69.

⁵⁹ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 5.1; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 69.

⁶⁰ 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, Görüş No. 600/2010, para. 52-56.

Yargı üyeleri hakkında disiplin soruşturmalarının nesnel bir biçimde yapılması güvence altına alınmalıdır. 1982 Anayasasının ilk halinde Adalet Bakanlığı'nın onayı ile Bakanlığa bağlı müfettişler veya Adalet Bakanlığı'nın belirlediği kıdemli yargıç 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 yargıç veya savcı eliyle de soruşturma ve inceleme işlemleri yaptırılabilir. Bu açılardan olumlu bir gelişme olduğu söylenebilirse de ilgili dairenin teklifi ve HSYK başkanının oluru diğer bir deyişle Adalet Bakanı'nın oluru ile soruşturma ve inceleme yapılabilir. Adalet Bakanı'nın olur vermemesi durumunda şikâyetçinin 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. Burada idari yargının tavrı belirleyici olacaktır.

İtalya'da 2005 yılında yapılan değişiklikler sonucunda, disiplin soruşturmasını başlatan esas olarak Yargıtay Başsavcısı'dır, Adalet Bakanı'nın soruşturma açılmasını talep etme, talebi reddedildiğinde ise YYK'ya itiraz etme hakları saklı tutulmuştur. ABD'de Federal düzeyde Bölge Başyargıcı soruşturma aşamasında tam yetkilidir. Başyargıcın kararına karşı ancak zarar gören şikâyetçi veya hakkında şikâyet olan yargıç itiraz etme haklarına sahiptir. Federe düzeyde de soruşturma aşamasında yürütmenin herhangi bir müdahalesinden söz edilemez. Bağımsız kurullar olan Yargısal Davranış Organizasyonlarına bağlı görevliler soruşturma yetkilerine sahiptirler.

Bu çerçevede Anayasa'da HSYK'daki dairelerden birine soruşturma veya inceleme başlatma yetkisi verilip, başka bir daireye de karar yetkisi tanınabilir. Anayasa'da soruşturma izni verip vermeme konusunda Adalet Bakanı'nın rolü olmamalıdır. Adalet Bakanı'na ilgili daireden soruşturma başlatılmasını sadece talep etme yetkisi tanınabilir. Bu durumda elbette ilgili daire bu konuda tamamen bağımsız bir biçimde söz konusu talebi değerlendirecektir, diğer bir deyişle talebi reddedebilecektir. Ayrıca ilgili dairenin resen soruşturma ve inceleme başlatma yetkisi saklı olmalıdır.

Diğer bir konu, daha önce de üzerinde durulduğu gibi, Türkiye'de HSYK kararlarına karşı etkili bir yargı yolu bulunmamasıdır. Bu konuda iki seçenek düşünülebilir. Birinci seçenek, bu kararlara karşı yargı yolunu (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. Ayrıca yukarıda belirtildiği gibi, ilgilinin savunma haklarının tam olarak korunması zorunludur. Aksi yönde bir düzenleme İHAS'a aykırı olacaktır. Nitekim Kayasu - Türkiye kararında bu nedenle Sözleşme'nin 13. md'sine aykırılık bulunmuştur⁶¹.

Anayasa değişikliği sonrası yürürlüğe giren yeni Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na göre HSYK'nın 3. Dairesi şikâyetleri inceleyip gereğini yapma, soruşturma ve inceleme

⁶¹ Kayasu c. Turquie, 13.11.2008, para. 117-121.

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 sahiptir⁶². 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 kaçınılmazdır⁶³. Genel Kurul bu haliyle ilk kararı veren daireden bağımsız olamayacağına göre İHAS'ın 13. md'sine aykırılık çok açıktır.

Mevcut Anayasal düzenlemeye göre HSYK kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır. 2010 Anayasa değişikliği ile sadece meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar için yargı yolu açılmıştır. Oysa yukarıda belirtilen uluslararası belgelerde sadece meslekten çıkarma değil geçici olarak görevden alma cezasının da son derece önemsendiği ve sürekli görevden alma ile eş değerde kabul edildiği görülmektedir. Diğer bir deyişle bir disiplin cezası olarak verilen yer değiştirme cezası da son derece ağır bir cezadır ve yargı üyelerinin bağımsız ve tarafsız davranabilme yeteneklerine müdahale oluşturacak niteliktedir. Disiplin cezalarının uyarma veya kınama gibi hafif ceza da olsa tekrarı halinde daha ağırının verileceği kuralı dikkate alındığında HSYK kararlarına karşı etkili bir başvuru yolu olmaması ciddi bir sorundur.

Anayasa'da HSYK kararlarının tamamının yargı denetimine açılması yerinde olacaktır⁶⁴.

Son olarak HSYK'nın gerekçeli kararlarının gizli olması çok önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktaydı. Bu sorun Anayasa'dan çok yasadan kaynaklanmaktaydı. Yeni Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 32. md'sinde şöyle denmektedir: "Kararların gerekçesi, karar tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde yazılır; Kurul tarafından; gerekli görülen kararlar Resmî Gazetede; disipline ilişkin kararlar, kişisel verilerin korunması kaydıyla Kurulun internet sitesinde yayımlanır". Bu hüküm Kurul bakımından şeffaflık ilkesinin benimsendiği izlenimini yaratmışsa da hüküm henüz uygulamaya geçmemiş, karar gerekçeleri internet sitesine koyulmamıştır. Ayrıca geçmiş dönemlere ilişkin verilmiş disiplin kararlarını elde etmek için yapılan başvurulara yeterli karşılık verilmemektedir⁶⁵. Bir demokraside kamuoyu denetimi vazgeçilmez bir unsurdur. Şeffaflık kurumların işleyişini kamuoyu denetimine açarak halkın güven duymasını sağlar. Bu nedenle demokratik yönetim gereği, yargıç ve savcılara hangi gerekçelerle disiplin yaptırımı uygulandığını ya da hangi gerekçelerle uygulanmadığını halkın bilme hakkı vardır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararı bu tür yargısal kurulların, gerekçeli kararlarla ve önceden belirlenmiş usulleri geliştirerek topluma ve yargıçlara karşı en yüksek seviyede şeffaflık sergilemesi gerektiğinin altını çizmektedir⁶⁶.

⁶¹ *Kayasu c. Turquie, 13.11.2008, para. 117-121.*

⁶² 6087 sayılı ve 11.12.2010 tarihli *Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, md 9.*

⁶³ *Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, md 7, 8, 9 ve 29/3.*

⁶⁴ *Venedik Komisyonu'nun da görüşü aynı yöndedir. Venedik Komisyonu, Görüş No. 600/2010, para. 55, 76; Venedik Komisyonu, Görüş No. 610/2011, para. 76.*

⁶⁵ *HSYK'nun üç yıl için verdiği disiplin kararlarının tamamına ulaşmak için yapılmış bilgi edinme başvurusuna cevaben sadece seçilerek 14 karar gönderilmiştir. Bkz. 09.05.2011 tarih, B.03.1.HSK.07.0.11.02/622.03/720 sayılı cevabi yazı. Oysa Adalet Bakanlığı'nın internet sitesinden üç yıllık karar toplamının 400 civarında olduğu anlaşılmaktadır. http://www.cigm.adalet.gov.tr/istatistik/bakim_ist.html (erişim:17.12.2011).*

⁶⁶ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 28.*

İtalya ve ABD örneklerine baktığımız zaman kısmi olarak gizliliğe yer verildiği görülmektedir. Örneğin sadece soruşturma aşamasının gizli tutulması veya nihai kararın verilmesine kadar olan sürecin gizli tutulması gibi. Yargıçlara yönelik disiplin süreçlerinin nihai karar verilene kadar, gizli tutulması, ABD’de bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bu yazarlar, şikayetlerin büyük bir çoğunluğunun dayanaksız veya davanın esasını ilgilendiren bir içerikte olmalarına dayanarak, yargıçların şikayet tehlikesi altında sindirilebileceklerini, şöhretlerini tehdit edebilecek dava taraflarının lehine hareket edebileceklerini, uzlaşmaya gidebileceklerini ve böylece tarafsızlık ve bağımsızlıklarını kaybedebileceklerini belirtmektedirler⁶⁷.

Fakat demokratik hiçbir ülkede nihai kararın gizli kalması söz konusu değildir. Nitekim ABD’de resmi bir suçlama yapılmasından itibaren, daha nihai karar verilmeden önce, bütün bilgilerin kamuya açılmasına ilişkin önemli ölçüde gelişme sağlanmıştır. Amerikan Barolar Birliği Mesleki Sorumluluk ve Eyalet Adalet Enstitüsü Merkezi tarafından hazırlanan Yargısal Disiplin Uygulama Model Kuralları, yargıcın ehliyetsizliği ile ilgili olanlar hariç bütün disiplin sürecinin resmi suçlama yapılmasından itibaren halka açık olması gerektiğini belirtmektedir. Bu tür bir kural ile halkın bilme hakkı ile yargıcın gizlilikteki menfaati arasında bir denge kurulacağı düşünülmektedir. Çünkü resmi suçlamanın yapılması durumunda suçlamanın önemsiz olma tehlikesi ortadan kalkmaktadır. Bu görüşe göre, disiplin kurulu resmi duruşmanın başlaması için gerekli güçlü nedenler belirleyince, artık bunu halktan saklamanın anlamı kalmayacaktır. Halk bir yargıca yöneltilmiş suçlamanın inanırılığı ve ciddiliği hakkında kendi kendine karar verme menfaatine sahiptir. Halkın disiplin sürecine ulaşmasının engellenmesi adaletin dağıtılmasına yönelik halkın güvenini zayıflatacaktır⁶⁸.

Gerekçeli nihai kararların tamamının açıklanması görev yapan yargıç ve savcıların HSYK’nın hangi fiile nasıl yaklaştığını anlamaları açısından da önemlidir. Mevcut Hakimler ve Savcılar Kanunu disiplin cezası gerektiren fiilleri oldukça soyut tanımlamıştır⁶⁹. Bunları somutlaştırmak gereği açıktır. Fakat ne kadar somutlaştırılırsa somutlaştırılsın bir ölçüde soyut kalacak olan disiplin cezası gerektiren eylemlerin gerçekten anlaşılabilmesi gerekçelerin görülebilmesi ile mümkündür.

Anayasa’da HSYK kararlarının tamamının gerekçeli ve aleni olmak zorunda olduğu açıkça vurgulanmalıdır.

⁶⁷ Bkz. Bryan E. Keyt, "Reconciling the Need for Confidentiality in Judicial Disciplinary Proceedings with the First Amendment: A Justification Based Analysis", *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 7, 1993-1994, s. 966-70; Russell R. Wheeler; A. Leo Levin, "Judicial Discipline and Removal in the United States", *Federal Judicial Center*, July 1979, s. 1-2; Owen M. Fiss, "The Limits of Judicial Independence", *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 25, No. 1, Fall 1993, s. 58-59'den aktaran, John P. Sahl, "Secret Discipline in the Federal Courts: Democratic Values and Judicial Integrity at Stake", *Notre Dame Law Review*, Vol. 70, No. 2, 1994, s. 225-227.

⁶⁸ Alex B. Long, "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, 2003, s. 46. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, *Yargıcın Davranış İlkeleri*, s. 434-351.

⁶⁹ Bu soyutluk Venedik Komisyonu’nun Mart 2011 tarihli raporunda da eleştirilmiştir. Venedik Komisyonu, *Görüş No. 610/2011, para. 59-74*.

Mahkemede görev yapan bir yargı üyesi, ilke olarak, başka bir yargısal makama veya başka bir yerdeki göreve, yükseltme yoluyla da olsa, özgür iradesi olmadan atanamaz⁷⁰. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, bu ilkeye ancak şu hallerde istisna getirilebileceğini belirtmektedir: (a) Yer değiştirmenin bir disiplin cezası olarak öngörülmesi ve uygulanması, (b) mahkeme sisteminin hukuka uygun olarak değiştirilmesi (c) yasayla belli bir sınırlı süre öngörülme şartıyla yakın bir mahkemeyi takviye etmek amacıyla geçici bir süre görevlendirme yapılması⁷¹. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararı sadece iki nedenle bir yargıcın kendi onayı dışında görev yerinin değiştirilebileceğinden söz etmektedir: (a) Bir disiplin cezası verilmesi, (b) yargı sisteminin organizasyonunda reform yapılması⁷². Yargıcın iradesi dışında yapılan yer değiştirmelere karşı işlemin hukukiliğini denetlemek amacıyla bağımsız bir makama itiraz yolu muhakkak bulunmalıdır⁷³.

Türkiye'de bir yargıç ya da savcının, aynı veya başka bir yerdeki göreve iradesi dışında rahatlıkla atanabildiği, bu atamalarda siyasi etkilerin⁷⁴ veya kişisel husumetlerin olduğu iddiası geçmişte sıklıkla dile getirilmiştir⁷⁵. HSYK'nın yapısı ve işleyişi 2010 Anayasa değişikliği ile yeniden düzenlendiği halde uygulamanın değişmediği yönündeki kuşku yaygındır. En son 2011 yılı Haziran ayındaki atama kararnamesi ertesinde, HSYK yargıç ve savcılar iradeleri dışında keyfi bir biçimde başka yerlere atadığı için, Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) ile Demokrasi ve Özgürlük için Yargıçlar ve Savcılar Birliği (Demokrat Yargı) tarafından protesto edilmiştir⁷⁶.

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nda ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararında belirtilen istisnalar dışında yargıç veya savcının iradesi hilafına yapılan atamalar engellenmelidir. Venedik Komisyonu'nun Mart 2011 tarihli raporunda belirtildiği gibi,

⁷⁰ Örneğin Avusturya'da yargıcın kendi iradesi dışında başka bir mahkemeye tayin edilmesi ancak bir disiplin mahkemesi kararı ile mümkündür. Bkz. Hans W. Fashing, "Austria", Judicial Independence: The Contemporary Debate, Shimon Shetreet, Jules Deschenes (ed.), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, s. 31. Finlandiya'da yargıcın özgür iradesi olmaksızın başka bir mahkemeye atanması mümkün değildir, sadece mahkeme sisteminin yeniden organize edilmesi halinde mümkündür. Bkz. Irma Lager, "Finland", Judicial Independence: The Contemporary Debate, Shimon Shetreet, Jules Deschenes (ed.), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, s. 58.

⁷¹ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 3.4.

⁷² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 52.

⁷³ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 3.4, 1.4.

⁷⁴ Atamalarda siyasi besaplaşma veya kayırma olduğu kuşkusuz TBMM'de de sıklıkla Adalet Bakanlığına veya başbakanlığa yönelik soru önergelerinin konusu olmuştur. Bkz. 01.11.1999 tarih ve 736 sayılı Fazilet Partisi Milletvekili Musa Uzunkaya'nın soru önergesi; 17.04.2003, 337 sayılı CHP Milletvekili Mehmet Nuri Saygun'un soru önergesi.

⁷⁵ Örneğin eski DGM savcısı Mete Göktürk kitabında, isteği dışında, Eyüp Cumburiyet Savcılığı'ndan Büyükkçekmece Cumburiyet Savcılığı'na gönderilmesini, İstanbul Cumburiyet Savcılığı'ndan da İstanbul DGM Cumburiyet Savcılığı'na gönderilmesini bakanlık yetkililerini ve HSYK ile yakın ilişki içinde olan birini kızdırmış olmasına bağlamaktadır. Mete Göktürk, *Adaleti Gördünüz mü?*, Telos Yayını, İstanbul, 2006, s. 36, özellikle bkz. s. 92-105 ve s. 153-154. Göktürk'ün bir gazetede yayımlanan yazısında, yargıç A.G.B.'nin 1995 yılında Balıkesir'e atandığını, hiç görev yapmadan İstanbul Gaziosmanpaşa'ya geri gönderildiğini ve son kararname ile yeniden Fatih'e atandığını belirtmektedir. Oysa bir yerde hizmet süresi en az iki yıl olarak belirlenmiştir. HSYK'nın 2 yıldan az hizmet eden kişilerin atama dilekçelerinin işleme konulmayacağı konusunda ilke kararı vardır. Bkz. Mete Göktürk, *Yeni Yüzyıl*, 14.10.1996.

⁷⁶ Protesto eyleminde Demokrat Yargı Genel Sekreteri Kemal Şahin "referandumla yargıda demokratikleşme ve AB değerleri yönünde atılan çok kıymetli bir adımın, yeni HSYK'nın oluşum süreci ve 8 aylık tasarruflarıyla heba edildiğini" belirtmiştir. Basın açıklamasında YARSAV Genel Sekreteri Leyla Köksal ise 2010'da göreve başlayan HSYK'nın 7 ayrı kararnameye imza attığını ifade etmiş ve "bu kurul siyasi iktidarın iradesini kendine rehber edinmiştir" demiştir. *Milliyet Gazetesi*, 23.06.2011.

bu tür atamalar yargıç ve savcılarının üzerinde bir baskı aracı olarak kullanılmaya son derece müsaittir⁷⁷.

Bağımsız ve tarafsız bir yargı oluşturmak için Anayasa'da yargıç ve savcılarının Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nda belirtilen koşullar haricinde kendi özgür iradeleri hilafına görev yerlerinin değiştirilemeyeceği belirtilmelidir. Ayrıca HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması sorunu burada da karşımıza çıkmaktadır. Kararlarının tamamının yargı denetimine açılmasının gereği tekrar hatırlanmalıdır.

d- Yargı Üyelerinin Kariyerleri 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 yükseltilerek⁷⁸ güvence altına alınmalıdır⁷⁹. Hastalık, ölüm, yaşlılık, doğum gibi sosyal risklere karşı güvenceleri olmalıdır⁸⁰. Maaşlar, şeffaf bir biçimde belirlenmesi şartıyla, meslekte geçirilen süre, yargı üyesi tarafından yapılan görevin niteliği ve önemine göre değişebilir⁸¹.

Uluslararası belgelere göre, yargıçların meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar nesnel ölçütlere dayanmalı, yargıçların seçimi ve kariyerleri; eğitimsel niteliklerini, bağımsız ve tarafsız davranabilme yeteneklerini⁸², dürüstlük, etkinlik ve yeteneklerini de gözetken liyakat esasına göre olmalıdır. Yargıçlıkta yükselme, BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler göre, özellikle yetenek, dürüstlük ve tecrübe temelinde olmalıdır⁸³. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararına göre ise nitelik, dürüstlük, yetenek, etkililik temelinde nesnel esaslara dayanmalıdır⁸⁴. 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 vardır⁸⁵.

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin de belirttiği gibi, yükselmede yargıçların dürüstlük, etkinlik, yetenek ve niteliklerine dayalı ölçütler açıkça ortaya koyulmalı, ilan edilmeli ve uygulanmalıdır⁸⁶. Meslekte yükseltilmeyen adayın şikâyet hakkı olmalıdır⁸⁷.

⁷⁷ Venedik Komisyonu, Görüş No. 610/2011, para. 48.

⁷⁸ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 62.

⁷⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 36, para. 26; BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 11; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke I/2a(ii); Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 6.1, 6.4; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 61.

⁸⁰ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 6.3; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para.61.

⁸¹ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 6.2; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para.61.

⁸² 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.

⁸³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke I/2c; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 17.

⁸⁴ BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 13; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke I/2c; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 17.

⁸⁵ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 29.

⁸⁶ agb, para. 25.

⁸⁷ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 4.1.

Meslekte yükselme yargı üyelerinin maaşlarını belirlemesi bakımından ciddiyetle ele alınması gereken bir konudur⁸⁸. Türkiye’de son değişikliklerden önce meslekte yükselme bakımından Yargıtay, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerince verilen notlar ile adalet müfettişlerinin düzenlediği hal kâğıtları etkili olmuştur. Yükselmeye ilişkin uygulanan yöntem konusunda siyasi iktidarlar uzun süre adım atmaya istekli olmamışlar ve bu konuyu sorun olarak da görmemişlerdir⁸⁹. Üst mahkemelerin verdiği notlar 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nda yapılan 31.03.2011 tarihli değişiklikle kaldırılmıştır. 2010 Anayasa değişikliğine kadar, müfettişler Adalet Bakanlığı’na bağlı olduğu için denetim raporlarıyla (hal kâğıtları) yargıç ve savcılar siyasi baskı altında tutabilecekleri yönündeki kaygılar oldukça yaygındı. Yargıç ve savcılar birbirleri karşısındaki bağımsızlıkları önemsiz değildir, fakat yürütmeye karşı bağımsızlıkları bir hukuk devletinde çok daha hayati bir önem taşır. Bu nedenle Anayasa değişikliği ile müfettişlerin HSYK’ya bağlanması önemli bir gelişme olmuştur. Fakat müfettişler HSYK’ya bağlanmış olmasına rağmen, yargıçların kendi meslektaşlarına karşı bağımsızlıkları dikkate alındığında, hal kâğıtlarındaki değerlendirme ölçütlerinin nesnel olmaması sorunu hala ciddiyetini korumaktadır. Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nda yargıç ve savcılar "ahlaki gidişleri", "göreve bağlılıkları" gibi öznel kavramlar yükselme ölçütleri olarak benimsenmektedir (md 21/c). Bu tür geniş ve kişiden kişiye değişen değerlendirmelere yol açacak kavramları nesnellikle bağdaştırmak mümkün görünmemektedir.

Buna ek olarak meslekte yükselmede etkili olan diğer bir unsur, üst mercilerce verilen siciller konusu da tartışılmaya muhtaçtır (2802 sayılı Kanun, md 23). Bu siciller verilirken ilgili savcının görüşünün alınması gibi şeffaf ve katılımcı usullerin benimsenmesi oldukça önemlidir. Birinci sınıfa ayrılmış savcı ve yargıçlar üzerinde üç yılda bir denetimin sürdürülmesi de (2802 sayılı Kanun, md 33) söz konusu yargıçların ve savcılarının, müfettiş ve HSYK’nın çoğunluğunu tatmin edecek yönde kararlar vermeleri sonucunu doğurabilir⁹⁰. Oysa yargıç ve savcılar görevlerini yerine getirirken sadece yürütmeden değil kendi meslektaşlarından da bağımsız hareket edebilmelilerdir. Elbette ki birinci sınıfa ayrılmış dahi olsalar yargıç veya savcılar mesleki davranış ilkelerine aykırı hareket etmeme yükümlülüğündedirler. Aykırı hareket halinde buna karşı disiplin usulleri zaten mevcuttur, buna ek olarak her üç yılda bir denetlenmeleri yargı bağımsızlığına karşı bir baskı aracına dönüşebilir.

⁸⁸ 2003 yılında bir soru önermesine Adalet Bakanı tarafından verilen cevaptan anlaşıldığı kadarıyla birinci sınıfa ayrılmış yargıç ve savcılar, birinci sınıfa ayrılma sürecine gelmiş bir yargıçtan yaklaşık üçte bir oranında daha fazla maaş almaktadır. Yine aynı cevaba göre, 2003 yılında birinci sınıfa ayrılma sürecine giren yargıç ve savcılarının yaklaşık dörtte biri hakkında HSYK tarafından birinci sınıfa ayrılma kararı verilmemiştir. Bkz. TBMM 22. Dönem, 7/902 sayılı soru önermesine 23.07.2003 tarihli cevap. Birinci sınıfa ayrılmadan uzun yıllar görevini ifa eden ile birinci sınıfa ayrılıp görevde uzun yıllarını tamamlayanlar arasında maaş farkı giderek açılmaktadır. Bir soru önermesinde bu uçurum şöyle dile getirilmiştir: "Meslekte 35 yılını dolduranlar 1.300 üzerinde, birinci sınıfa ayrılmış 16 yılını dolduranlar ise 2.500 üzerinde maaş almaktadır... Farklı ücret uygulamasının sona ermesi için yeni bir düzenlemeyi düşünüyor musunuz?". Bkz. TBMM 22. Dönem, 08.06.2005 tarih ve 7/5672 sayılı soru önergesi. Adalet Bakanlığı’nın soruya verdiği cevapta bu konuda yasal düzenleme yapılmasına yönelik bir çalışma yapılmadığı belirtilmiştir. Bkz. 7/5672 sayılı soru önermesine 20.05.2005 tarihli cevap.

⁸⁹ 2005’te bir milletvekilinin sorusu üzerine dönemin Adalet Bakanı Cemil Çiçek verdiği cevapta yargıç ve savcılarının terfilerinde uygulanan ölçütlerin objektif ve adil olduğunu belirtmiştir. Bkz. TBMM 22. Dönem 7-6323 sayılı soru önermesine 12.08.2005 tarihli cevap.

⁹⁰ Venedik Komisyonu da aynı kaygılardan söz etmektedir. Venedik Komisyonu, Görüş No. 610/2011, para. 42, 46.

Anayasa'da meslekte yükselmeye nesnel ölçütlerin ve bilgi, dürüstlük, yetenek ve etkililiğe dayalı liyakatin esas alınacağı açıkça belirtilmeli, yükselmeye ilgili savcı ve yargıcın kendisi hakkında tutulan rapor, belge ve bilgilere (siciller, hal kâğıtları gibi) ulaşabilmesi ve sürece katılımı güvence altına alınmalıdır⁹¹. Ayrıca HSYK kararlarına karşı yargı yolu açılarak meslekte yükseltilmeyen yargıç ve savcının yargıya başvurma hakkının güvence altına alınması, hal kâğıtları veya sicillerde nesnel ölçütlerin dışına çıkıp ilgili yargıç veya savcının verdiği kararların içeriği esas alınarak yapılan değerlendirilmelerin engellenmesini sağlayacaktır.

e- Yargının İç İşleyişindeki Bağımsızlık, Dış Müdahalelere Karşı Korunma

Yargının iç işleyişinin de bağımsız bir biçimde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu çerçevede doğrudan yargısal işlevin yerine getirilmesiyle ilgili idari ve kurumsal konulara ilişkin bağımsızlık sağlanmalıdır. Mahkemenin dış müdahalelere karşı korunması için de gerekli olan tedbirlere yer verme zorunluluğu vardır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) mahkemenin dış müdahalelere karşı güvencelere sahip olup olmadığını incelemekte, bu konuyu mahkemenin bağımsız olup olmadığını ölçmede bir ölçüt olarak kullanmaktadır. Örneğin mahkeme üyelerine idare tarafından talimat, emir verilememesi yönündeki milli hukuktaki bir güvence dış müdahalelerden bağımsızlık açısından İHAM tarafından önemli bir güvence olarak görülmektedir⁹². Bu çerçevede Anayasa'da, 138. md'nin 2. fkr'sında yer alan güvence önemlidir.

BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler göre, bir mahkeme içinde bakacakları davalar açısından yargıçlar arasındaki iş bölümü yargının kendi iç işidir⁹³. Örneğin yargı üyelerinin görevlendirilmesi, dava dosyalarının tevzi, mahkemelerin çalışma süreleri, duruşma sıralaması, duruşma salonunun tahsisi, adli personelin yönetimi gibi doğrudan yargısal işleyle ilgili konularda dış bir güç müdahale etmemelidir.

Yargı ile yürütme arasında her ne kadar kurumsal bir ilişki gerekli olsa da bu ilişki belirli bir uyumsuzluğun çözümünde ve hukuk ve anayasal değerlerin ele alınmasında yargının özgürlüğüne müdahale oluşturmamalıdır⁹⁴.

Yine uluslararası belgelere göre, yargı, yargısal nitelikteki her konuda yetkili olmalı ve karar vermesi için kendisine sunulan meselenin hukukun tanımladığı yetki alanına girip girmediği konusunda münhasır olarak karar verme yetkisine sahip olmalıdır⁹⁵.

⁹¹ 2802 sayılı *Hakimler ve Savcılar Kanunu* gizli sicilden söz ederek (md 59) yargı bağımsızlığı bakımından sorunlu bir hükme yer vermektedir.

⁹² *Sramek v. Austria*, 22.10.1984, para. 41.

⁹³ *BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler*, İlke 11, 12, 13, 14.

⁹⁴ *Bkz. Valente v. The Queen, Supreme Court of Canada*, [1985] 2 SCR 673 at 708-709; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Wang* (2003) 215 CLR 518 at 523-524; *Murray Gleeson, "The Right to Independent Judiciary"*, 14th Commonwealth Law Conference, London September 2005,

http://www.bcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/gleeson/cj_sept05.html, (17.12.2011); *Seylan Yüksek Mahkemesi, Adalet Bakanı'na belirli bir dava için yargıç aday gösterme yetkisi tanıyan yasayı Anayasa'nın yargı organına verdiği yargısal erkin kullanılmasına müdahale olarak görmüştür, In The Queen v. Liyanage* (1962) 64 NLR 313, in *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 37, para. 26

⁹⁵ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı*, İlke I/2a(iti); *BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler*, İlke 3.

Bu çerçevede Türkiye'deki ceza davalarındaki kolluğun işlevi yeniden ele alınmalıdır. Türkiye'de tamamen savcılığın kontrolünde ve denetiminde adli kolluk bulunmadığından suç soruşturmaları savcılığın kontrolü altında yürüyen bir mekanizmadan çok yürütme organının kontrolünde yürüyen bir mekanizma izlenimi yaratmaktadır. Soruşturmaların yürütmenin kontrolü altında olan kolluk gücü tarafından değil savcılık makamına bağlı adli kolluk gücü tarafından yapılması soruşturmaların nesnel yürütülebilmesi ve adil bir sonuca varılması bakımından zorunlu görünmektedir.

Anayasa'da savcılık makamının kontrol ve denetiminde olan bir adli kolluk kurulması yönünde düzenlemeye yer verilmelidir.

Yine yargının yürütme ile ilişkilerinde bağımsızlığı bakımından Anayasa'nın 144. md'sinin de ele alınması gerekir. 144. md savcılarının "idari görevleri" yönünden Adalet Bakanlığı'nca denetleneceğini belirtmektedir. Bu madde Venedik Komisyonu'nun Eylül 2010 tarihinde yayımladığı raporunda da eleştirilmektedir ve "idari görevler" ile "yargısal görevler" arasındaki çizgiyi belirlemenin çok kolay olmadığı vurgulanmaktadır⁹⁶.

Anayasa'nın md 159/9 hükmü ise HSYK müfettişlerine "yargıç ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (yargıçlar için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme" görevini vermektedir. Bu hüküm yargıç 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 yaratır⁹⁷. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli Tavsiye Kararı şöyle demektedir: "Kötü niyet veya ağır ihmal durumları hariç, davanın karara bağlanması için yargıç tarafından yapılan hukukun yorumlanması, olayların değerlendirilmesi ve delillerin takdiri yargıcın hukuki veya disiplin sorumluluğunun doğmasına neden olamaz"⁹⁸.

Kasıt veya ağır ihmal durumları hariç, davanın karara bağlanması için yargıç 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.

Yargısal Dürüstlük Grubu'nun hazırladığı Bangalor Yargısal Davranış İlkelerini açıklayan Yorum'da, "...Yargıç yargıçlık görevini ifa ederken, aynı zamanda yürütme veya yasama faaliyetlerine katılmamalıdır. Bununla beraber eğer sistem izin veriyorsa, yargıç yargıdaki işlevini bıraktıktan sonra, bir bakanlığın idari bölümünde görev yapabilir (örneğin Adalet Bakanlığı'nın bir bölümünde)" denilmektedir. Bir bakanın çalışanlarından birine dönüşen bir yargıç için konu daha hassastır. Common Law geleneğinden gelen ülkelerde bu uygun bir atama olarak görülmezken,

⁹⁶ Venedik Komisyonu, Görüş No. 600/2010, para. 62-64.

⁹⁷ Venedik Komisyonu, Görüş No. 610/2011, para. 94. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı da yargıçların verdikleri kararların kanun yolları dışında denetlenmesinin yargı bağımsızlığına aykırı olduğunu belirtmektedir (para. 16). Ayrıca aynı tavsiye kararı yargıçların kararlarına yönelik olarak sadece dışarıdan gelebilecek müdahalelerin değil yargı içinden gelebilecek müdahalelerin de engellenmesi gerektiğini belirtmekte ve hiyerarşik yargısal organizasyonların müdahalelerine karşı da bireysel olarak yargıçların güvence altında olması gerektiğinin altını çizmektedir (para. 22, 29).

⁹⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi MC/Rec (2010) 12 Tavsiye Kararı, para. 66.

diğer bazı ülkelerde farklı görülebilmektedir. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda şöyle denmektedir: "Bu şartlarda, yargıç bakanlığın hizmetine girmeden önce yargıçları atamaktan sorumlu organdan ve meslektaşlarından görüş alınması gereklidir"⁹⁹.

Yargıç veya savcı başka bir görev ifa ederken, aynı anda fiilen yargısal faaliyetleri yapması engellenmiş olsa dahi, diğer görevin getirdiği avantajlar veya dezavantajlar yargıç veya savcının kendisini bu göreve atama ihtimali olan makam karşısındaki tutumunu etkileyebilir. Bu nedenle, (dezavantajlar bakımından) ilgili yargıç veya savcının muvafakatının alınmasının yanı sıra, (avantajlar bakımından) yargısal bir makamın da izninin alınması veya yargısal makamın önermesi ya da seçmesi aranmalıdır¹⁰⁰. Bu ilkenin Anayasal bir ilke haline getirilmesi aksi uygulamaları engellemek bakımından son derece önemlidir.

Diğer yandan yukarıda belirtilenler çerçevesinde Anayasa'nın 159. md'sinde yer alan 12. fkr hükmü de revizyona ihtiyaç duyulan hükümlerden biridir. Bu hüküm "Adalet Bakanlığı'nın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanı'na aittir" demektedir.

Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak yargıç ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve yargıç ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri atama yetkisini tek başına Adalet Bakanı kullanmaktadır. Bu hüküm yargı bağımsızlığı ile uyumlu bir sonuç yaratmamaktadır. Bu hüküm Anayasa'dan çıkarılmalıdır. Adalet Bakanlığı'nda çalışan ve idari görevler icra eden hukukçular ile yargısal faaliyet gösteren yargıç ve savcılar arasında kesin bir çizgi çizilmek zorundadır. Adalet Bakanlığı'nda çalışanlar yargıç ve savcı statüsünde olmamalıdır¹⁰¹.

Son olarak uluslararası belgeler yargı üyelerinin kararlarının hukuk tarafından öngörülmuş kanun yolları dışında bir gözden geçirmeye konu olmayacağını, genel ve özel af gibi kararlar dışında, hükümet veya idarenin yargı kararlarını geçmişe etkili biçimde geçersiz kılacak şekilde karar alamayacaklarının altını çizmektedir¹⁰². Bu konu İHAM tarafından mahkemeye başvurma hakkının bir parçası olarak değerlendirilmiş¹⁰³ ve yürütmenin yargı kararlarını uygulamaması nedeniyle Türkiye'nin de Sözleşme'yi ihlal ettiği yönünde kararlar vermiştir¹⁰⁴.

Bu çerçevede hükümet veya idarenin yargı kararlarını etkisiz kılacak şekilde karar alamayacakları Anayasa'da ayrıca belirtilmelidir.

⁹⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 102, para. 164.

¹⁰⁰ Nitekim bazı yasalarda çeşitli kurullarda (Rekabet Kurulu, Kamu İhale Kurulu gibi) görev alması öngörülen yargıçlar için yargısal makamın önermesi veya seçmesi usulü benimsenmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Sibel İnçeoğlu, *Yargıcın Davranış İlkeleri*, s. 266-273.

¹⁰¹ Nitekim Venedik Komisyonu da Mart 2011 tarihli raporunda bu geçişkenliği eleştirmekte, yargıç ve savcılarının Adalet Bakanlığı'nda görevlendirilme olanağının, yargıç ve savcılar arasında devletçi bir yaklaşımın yaygınlaşmasını ve yürütmenin lehine hareket etmeyi teşvik edebileceğini belirtmekte, bunun yargı bağımsızlığı bakımından sakınca yarattığının altını çizmektedir. Bkz. Venedik Komisyonu, Görüş No. 610/2011, para. 28-29, 106.

¹⁰² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke I/2a(i ve iv); BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 4; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 64-65. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, genel ve özel af çıkarma yetkisinin dahi yargı işlevini zayıflatacak şekilde kullanılmaması gerektiğini vurgulamıştır. 12 YB (Greek case) at 148 (1969) Kom. Rap.; CM Res (70) 1'den aktaran, D.J. Harris; M.O'Boyle; C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995, s. 233

¹⁰³ Bkz. Kutic v. Croatia, 01.03.2002, para. 25-33; Dragicevic v. Croatia, 09.12.2004, para. 27.

¹⁰⁴ Örn. bkz. Taskin and others v. Turkey, 10.11.2004, para. 135-138.

2. Yasama ve Yürütme Erkleri İle İlişkiler

Bağımsız bir yargı için yapısal unsurların gerçekleşmesi her şey demek değildir. Örneğin İtalya'da siyasi yolsuzlukla mücadelede ("Temiz Eller Soruşturması") yargıçların ve savcılarının çok önemli rolleri olmuştur. Bu mücadelenin etkililiğinin ana nedeni olarak yargının bağımsızlığının yapısal olarak önemli ölçüde gerçekleştirilmiş olması gösterilmiştir. Fakat bu mücadelede bazı yargı üyelerinin kendilerinin de yolsuzluğa bulaştıkları, siyasetle yargıçlar arasında işbirlikleri olduğu da ortaya çıkmıştır. Bu olayda yargının yapısal olarak bağımsızlığının sağlanmasının, siyasi yolsuzlukla mücadele bakımından yeterli olmadığı anlaşılmıştır¹⁰⁵. Yargıçların siyasetçilerle gayri resmi ilişkileri yolsuzlukta önemli rol oynamıştır ve yargının bağımsız görünümüne zarar vermiştir.

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

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargıç, yasama ve yürütme organlarının etkisinden ve bu organlarla uygun olmayan münasebetlerden uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda makul bir gözlemcide de öyle bir izlenim yaratmalıdır¹⁰⁶.

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 sahiptir¹⁰⁷.

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 yargıç adına başka bir görevlinin yargıçların 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 yaratabilir¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Donatella della Porta, "A Judges' Revolution? Political Corruption and the Judiciary in Italy", *European Journal of Political Research*, No. 39, 2001, s. 2, 5-6, 8-9.

¹⁰⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 1.3.

¹⁰⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 43, para. 36-37.

¹⁰⁸ Bkz. *Commonwealth of Virginia Judicial Ethics Advisory Committee, Opinion 2000-7, 11.09.2000, http://www.courts.state.va.us/agencies/jirc/opinions/2000/00_7.html (erişim:17.12.2011)*.

Ayrıca yasama ve yürütme ile yargı arasında geçişkenlik olması da diğer bir sorundur. ABD’de Massachusetts Yargısal Etik Komitesi’ne göre, yargıcın yasama ve yürütme erkinde belli bir dönem (söz konusu olayda izinli olduğu dönemde-sabbatical) siyaset oluşturma seviyesinde hizmet vermeyi kabul etmesi, yargı bağımsızlığı ile çatışır. Yasama ve yürütme erkleri ile yargı arasında gidip gelen mevkilerden kaçınılmalıdır¹⁰⁹.

Türkiye bakımından yargı üyelerinin herhangi bir davaya ilişkin olarak yasama veya yürütme organı üyelerinden gelebilecek sorular ya da temenniler karşısında iletişime geçmek zorunda kalmalarını engellemek için yapısal önlem alınması gerekmektedir. Bu tür girişimlere karşı adliyelerde yargıçların 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 yapılanma ile bu türden yargı üyesiyle kişisel ilişki girişimleri engellenebilecektir. Ayrıca yürütme organında, özellikle Adalet Bakanlığı’nda görev yapan yargıç ve savcıların yeniden kürsü yargıçlığına dönmeleri mümkün olmamalıdır.

3- Siyasi Faaliyetler

Siyasi faaliyetler yargıcın bağlı kalmak zorunda olduğu iki ilkeyi birden, hem bağımsızlık ilkesini hem de tarafsızlık ilkesini zedeleyebilir. Yargısal Dürüstlük Grubu’na göre, yargıçlık görevi, meclis veya yerel meclis üyeliği gibi bazı siyasi faaliyetler ile çatışır ve partizanca yürütülen siyasi faaliyetler ve örgütlenmeler yargıçlık mesleğine kabul ile sona ermelidir¹¹⁰.

Yargı üyeleri bir vatandaş olarak, elbette diğer vatandaşlar gibi siyasi haklardan yararlanma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu’nun da belirttiği gibi adil yargılanma hakkı ve meşru kamusal beklentiler çerçevesinde yargıçların kamusal siyasi faaliyetlerine bazı sınırlamalar getirilmelidir. Bazı devletler bu sınırlamaya disiplin kuralları arasında yer vermiş ve bu sınırlamaya uymayanlara yaptırım öngörmüştür. Bazıları, aynı zamanda açıkça bazı siyasi temsil biçimlerinin (ulusal meclis, Avrupa Parlamentosu veya yerel meclis üyeliği gibi) yargıçlık görevine aykırı olduğunu ulusal hukuklarında düzenlemişlerdir, hatta bazen yargıcın eşinin dahi bu tür görevler alması yasaklanmıştır¹¹¹. Türkiye’de yargıç ve savcıların siyasi parti üyeliği Anayasa tarafından yasaklanmıştır (md 68). Yine Anayasa gereği görevlerinden çekilmedikleri müddetçe milletvekili seçimlerinde aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler (md 76).

Yargı üyesi kendisi doğrudan siyasi ilişkiler içinde olmasa da, yakın aile bireylerinin siyasi ilişkileri nedeniyle de siyasi faaliyet yapıyormuş gibi görünebilir. Bir yargıcın aile üyelerinin siyasi olarak aktif olma hakları varsa da, bir yargıç yakın aile bireylerinin bu tür faaliyetlerinin, yanlış da olsa, halkın yargıcın bağımsızlığının yanı sıra tarafsızlığına ilişkin algısını da kötü yönde etkileyebileceğini kabul etmelidir¹¹².

¹⁰⁹ Bkz. *The Massachusetts Committee on Judicial Ethics, Opinion No. 2002-15, 26.11.2002, <http://www.mass.gov/courts/sjc/cje/2002-15n.html>, (erişim:17.12.2011).*

¹¹⁰ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 58, 89, para. 65, 134.*

¹¹¹ *Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No’lu Görüş, para. 30. Çeşitli ülkelerdeki siyasi yasaklarla ilgili uygulamalar için bkz. Sibel İnçeoğlu, Yargıcın Davranış İlkeleri, s. 77-80.*

¹¹² *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 59, para. 67.*

Bu nedenle, Massachusetts Yargısal Etik Komitesi'nin belirttiği gibi, "eşi aktif siyasetçi olan bir yargıcın, aile üyelerinin davranışlarından kendini ayrı tutması gerekmektedir, halkın gözünde bir siyasi aday destekliyor gibi görünmemelidir; eşi siyasi toplantılara katıldığında yargıç ona eşlik etmemelidir; bu tür toplantıların yargıcın evinde yapılmasına yargıç izin vermemelidir; herhangi bir siyasi yardım veya maddi katkı eşin kendi özel hesabına yapılmalıdır; bu tür faaliyetlerin, mahkemenin toplumdaki bağımsız görünümünü bozmasına izin vermemelidir"¹¹³.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da Massachusetts Yargısal Etik Komitesi'nin aile fertlerinin siyasi faaliyetlerine ilişkin olarak ortaya koyduğu ilkeler somut olarak bağımsızlık ilkesi altında yer alabilir.

4- Meslektaşlarla İlişkiler

18. yüzyılda teolog Massillon yargıcın sürekli kendi vicdanını yoklamak zorunda olduğunu söylemektedir. Gerçekten de yargıçlık görevi, yargıcın vicdanıyla baş başa kalacağı bir bağımsızlığı/özerkliği gerektirir¹¹⁴. Bu nedenle, yargı bağımsızlığına ilişkin yapısal unsurlar belirlenirken altı çizildiği gibi, yargı bağımsızlığı sadece devletin diğer organlarından bağımsızlığı değil, yargıçların birbirlerinden de bağımsız olmasını içerir¹¹⁵. Dolayısıyla, yargıç meslektaşlarına karşı da bu sorumluluğunun bilincinde olarak hareket etmek durumundadır.

Bir yargıcın teorik planda diğer meslektaşlarından fikir alması elbette faydalıdır, fakat her bir yargıcın yargısal karar verme sorumluluğu kendine aittir. Yargısal görevlerini yerine getirirken yargıç hiç kimsenin çalışanı değildir. Yargının hiyerarşik organizasyonu, kıdem, sınıf veya derece farkları hiçbir biçimde yargıcın etki altında kalmadan, özgürce karar vermesine yönelik bir müdahaleye dönüşmemelidir. Yargıç yargının diğer mensuplarına dahi önündeki davanın esasına ilişkin rapor verme yükümlülüğünde değildir. Ancak, ileride ehliyet başlığı altında ele alınacağı gibi, eğer bir karar disiplin soruşturmasını gerektirecek kadar ağır hata içeriyorsa, yargıcın hukuka uygun olarak yürütülen bu tür bir soruşturmaya cevap vermesi elbette bu kapsama girmez¹¹⁶.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargı üyelerinin meslektaşlarından da bağımsız oldukları vurgulanmalıdır. HSYK'ya bağlı olarak çalışan müfettişlerin hal kâğıtlarını hazırlarken ya da inceleme veya soruşturma başlatılmasında, yargıç ve savcıların, baktıkları davaların esasına ilişkin değerlendirmelerden kaçınması gerekmektedir. Bu çerçevede disiplin ve meslekte yükselme kurallarını belirleyen yasada bu yasak ifade edilmelidir.

¹¹³ Bkz. *The Massachusetts Committee on Judicial Ethics, Opinion No. 1994-4, 1995-4, 1996-4, 1996-5, 1998-3, 2002-1*, <http://www.mass.gov/courts/sjc/cje/cbrono.html> (erişim:17.12.2011)

¹¹⁴ Roger Perrot, "The Role of the Supreme Court in Guaranteeing the Uniform Interpretation of the Law", *The Role of the Supreme Court in Securing the Uniform Interpretation of Law, Sixth Meeting of the Presidents of European Supreme Courts, Warsaw, 11-13 October 2000*, [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/presidents_of_european_supreme_courts/2000\(Warsaw\)Conclusions.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/presidents_of_european_supreme_courts/2000(Warsaw)Conclusions.pdf) (erişim:23.10.2008)

¹¹⁵ *Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 1 No'lu Görüş, para. 66.*

¹¹⁶ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 46, para. 39-41.*

5- Toplumsal Kesimler, Basın ve Medya İle İlişkiler

Yargı üyesi sadece diğer devlet organlarından değil, toplumsal kesimlerden veya medyadan gelebilecek müdahalelerle de karşılaşabilir. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargıç, doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir sebeple ya da herhangi bir yerden gelen müdahale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm dış etkilerden uzak bir biçimde, olayların değerlendirmesine dayanarak, hukuku vicdani kanaatlerine göre anlayarak, bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmek zorunda olduğunun bilincinde olmalıdır¹¹⁷.

Dış etkenler mahkemenin kararını etkilememelidir. Yargıcın tüm davalarda herhangi bir dış etkiye maruz kalmaksızın bağımsız olarak hareket etme sorumluluğu vardır¹¹⁸. Halkın yargı sistemine güvenini korumak ve yargı bağımsızlığını görünür kılmak açısından yargıçların kararlarının (ne yürütme ne yasama ne de yargıçlar gibi) dış etkiler altında kaldığı algılamasının yaratılmaması çok önemlidir. Dış etkiler çeşitlilik gösterebilir. Bir dava medyada yoğun yer bularak toplumda büyük bir tartışma yaratabilir ve yargıç kendisini şiddetli bir tartışmanın merkezinde bulabilir. Bazen yayınların büyük bir çoğunluğu belli bir sonucun gerçekleşmesi arzusuna yönelik olabilir. Buna rağmen yargıç yargısal görevlerini yerine getirirken yayınların etkisinden uzak olmak zorundadır. Yargıç vereceği kararın halk tarafından sevilen ya da sevilmeyen bir karar olup olmadığına bakmaksızın olayları değerlendirerek, hukuku anladığı biçimde uygulamak zorundadır¹¹⁹.

Mahkemeyi etkilemeye yönelik herhangi bir teşebbüs, sadece taraflar ve onların avukatları tarafından, mahkeme salonunda aleni olarak yapılabilir. İstisnai de olsa mahkeme dışında da bazı kişiler, yargıçı etkilemek isteyebilirler. İdari, siyasi, mesleki kaynaklı veya basından, aileden veya başkalarından kaynaklanan doğrudan veya dolaylı bu tür girişimler yargıç tarafından kesin bir dille reddedilmelidir¹²⁰.

Yargıçı uygunsuz bir biçimde etkilemeye çalışan kişilere karşı hukuki yaptırımlar da öngörülmelidir¹²¹. Nitekim bazı ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de "yargı görevi yapanı etkileme" (Türk Ceza Kanunu, md 277) veya "adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" (Türk Ceza Kanunu, md 288) ya da "yargı organlarını aşağılama" (Türk Ceza Kanunu, md 302/1) suçları düzenlenmiştir. Fakat neyin uygunsuz bir etkileme oluşturduğunu belirlemenin güçlüğü de gözden uzak tutmamak gerekir. Bu aşamada, yargı, yaptırım yoluyla, yargısal süreci koruma ihtiyacı ile toplumsal yaşamda ve özgür basında kamu yararına yönelik konuların açıkça tartışılmasından doğan fayda arasında iyi bir denge kurmak zorundadır. Diğer bir deyişle ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı çatışmasında zorunlu olunmadıkça ifade özgürlüğüne müdahale edilmemelidir. Yargı üyesi, kendisinin kamusal bir figür olduğunu ve fazla kırılgan veya hassas bir yapıda olmaması gerektiğini kabul etmelidir¹²². Yargı üyeleri gibi kamusal yetkileri kullanan kişilerin

¹¹⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 1.1.

¹¹⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke V/3a.

¹¹⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 38-39, para. 27-28

¹²⁰ aqb, s. 39, para. 29.

¹²¹ Bkz. BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 7; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke I/2d; Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 1 No'lu Görüş, para. 63.

¹²² Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 1 No'lu Görüş, para. 63.

eleştirilmesi demokrasilerde olağandır. Hukukun çizdiği sınırlar içinde yargıç kararlarından, gerekçelerinden ve davayı yürütüş biçiminden dolayı eleştirilmekten muaf olmayı beklememelidir¹²³.

İdari, siyasi, mesleki kaynaklı veya basından, aileden veya başkalarından kaynaklanan doğrudan veya dolaylı mahkemeyi etkilemeye yönelik girişimlerin yargıç ve savcı tarafından engellenmek zorunda olduğu Etik Kod'da vurgulanmalıdır.

6- Sosyal İlişkiler

Yargıcın sosyal ilişkilerinde ve karar vermek zorunda olduğu uyuşmazlığın tarafları ile ilişkisinde de bağımsız olması beklenir¹²⁴. Fakat, Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, bu ilke yargıcın toplumdan gelen görüşme taleplerine tamamen kayıtsız kalması anlamına gelmez¹²⁵.

Örneğin sivil toplum örgütleri üyelerinin özel görüşme taleplerini bir yargıcın nasıl cevaplama gerektiğine yönelik olarak Wisconsin Yüksek Mahkemesi Yargısal Davranış Tavsiye Komitesi şu önerilerde bulunmaktadır¹²⁶: "(1) Yargıç özel bir görüşme talebini kabul etmek zorunda değildir. (2) Talebi kabul etme eğilimindeyse, önce görüşmenin amacı hakkında iyice bilgilenmelidir. (3) Yargıç görüşmede savcılık ve savunma üyelerinin de bulunup bulunmaması gerektiğini dikkate alabilir. Genellikle bu tür görüşme talepleri ceza mahkemeleri konularını içermektedir (örneğin "İçkili Araba Kullanma Karşısı Anneler" temsilcilerinin talepleri gibi). (4) Özel menfaat grubunun talebi yanlış anlaşılmayı engelleyecek şekilde yazılı olmalıdır ve yargıç da tartışılacak konuya ilişkin temel kuralları ve görüşmeyi kabul ettiğini yazılı olarak bildirmelidir. (5) Görülmekte olan davalara ilişkin tek taraflı iletişim kurma yasağı gözetilmek zorundadır ve bu mutlak yasak talep edene görüşme başlamadan önce açıklıkla bildirilmelidir. (6) Yargıç bir mahkeme raportörünün görüşmede bulunması gereğini dikkate alabilir. Raportörün olması, görüşme sırasında neler olduğuna ilişkin gelecekte doğabilecek yanlış anlamaları engeller ve aynı zamanda yargıcın sözlerinin daha sonra yanlış aktarılmasından doğacak sıkıntıya karşı onu korur.

Toplumun yargıcın bağımsız olduğuna güven duyması için, yargıç, 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. Yargıçlar, yargı bağımsızlığına olan güveni önemli ölçüde etkileyebilecek her türlü ifade, hareket ve davranıştan kaçınmak zorundadırlar¹²⁷.

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

¹²³ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 39, para. 30.

¹²⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, 1.2.

¹²⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 41, para. 34.

¹²⁶ *Bkz. Supreme Court of Wisconsin, Judicial Conduct Advisory Committee, Opinion 1998-13, 23 November 1998, http://www.wicourts.gov/supreme/sc_judcond.jsp, (erişim: 17.12.2011)*

¹²⁷ *Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı*, para. 4.3.

değerler konusunda açıklama yapması ve tartışmalı ahlaki konularda karar vermesi beklenmektedir. Bu şartlar altında toplumdan soyutlanmış bir yargıç 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" demektedir¹²⁸.

Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV) yaptırdığı bir araştırmada Türkiye'de yargıç ve savcıların "tavassut endişesi" olduğunu belirlemiş ve bu nedenle görüşülen yargıç ve savcıların "asosyal kimlikler" geliştirmek zorunda kaldıklarından yakındıklarını saptamıştır. Görüşülen yargıç ve savcılar, teftiş ve sicilde önemli yer tutan çevre genişletme fiiline mahal vermemek için halk arasına karışmadıklarını, ilişkilerini çok sıkı oto kontrole tabi tuttuklarını aktarmışlardır¹²⁹.

Yargıçlık veya savcılık diğer insanlara göre daha sınırlanmış bir yaşam biçimi gerektirse de, bir yargı üyesinden toplumdan uzaklaşması, evinde ailesine ve sınırlı sayıdaki arkadaşlarına odaklanmış bir yaşam sürmesi beklenemez. Yargı üyesinin yaşadığı toplumdan soyutlanması, kişisel ilerlemesine zarar vereceği gibi, kamunun menfaatine de değildir. Modern hukuk yargı üyesinin sosyal yaşama katılmasını, düşünmesini, farklı görüşleri bilmesini zorunlu kılar¹³⁰. Yargı üyesinin toplumdaki çeşitlilik, farklı birey ve gruplar hakkında farkındalığını yükseltmesi eşitlik ve tarafsızlık değerine saygısını da artırır.

Yargıç kuralları uygularken genel tecrübelerden yararlanmak zorundadır, çünkü hukuki standartlar çoğu zaman "makul üçüncü kişi (makul gözlemci)" testine ihtiyaç duyar. Bu testin toplumdan soyutlanmış bir yaşam biçimini seçmiş bir yargıç tarafından yapılabilmesi ise güçleşir. Ayrıca, yargının işinin önemli bir parçasını oluşturan olayların tespiti, tecrübe ve sağduyu ışığında delillerin değerlendirilmesiyle olur, bu da belirli bir yaşam deneyimini gerektirir. Bu nedenle bir yargıç, yargıcın özel rolüne uygun olduğu ölçüde, toplumla ilişki içinde kalmalıdır¹³¹.

Etik Kod'da yargıcın sosyal ilişkilerinden tamamen soyutlanmamakla birlikte sosyal ilişkilerinde ve karar vermek zorunda olduğu uyumsuzluğun tarafları ile ilişkisinde bağımsız olması gerektiği belirtilmelidir.

7- Bağımsızlığa Güven Açısından Yargılamanın Niteliği

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargının toplum gözünde bağımsız olarak algılanması ve güven duyulması için yüksek yargısal standartların sergilenmesi de son derece önemlidir¹³². Mahkeme kararlarının toplum tarafından desteklenmesi ve kabul edilmesi yargının

¹²⁸ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No'lu Görüş, para. 27.

¹²⁹ Mithat Sancar; Eylem Ümit, Yargıda Algı ve Zibniyet Kalıpları, TESEV, Kasım 2007, http://www.tesev.org.tr/UD_OBJS/PDF/DEMP/YargidaAlgiveZibniyetKaliplariRaporu.pdf (erişim:17.12.2011).

¹³⁰ Bkz. Alfini; Lubet; Shaman; Geyb, s. 9-10.

¹³¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 40, para. 31-32.

¹³² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 1.6: "Yargıç, yargı bağımsızlığını sürdürmek açısından temel olan yargıya yönelik toplumsal güveni güçlendirmek amacıyla, yüksek yargısal davranış standartları sergilemeli ve bu standartları ilerletmelidir".

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" demektedir¹³³.

Yargıçların davranışlarında yüksek standart, adil yargılanma hakkına saygı gösterilmesini gerektirir. Örneğin tarafları, yargılamanın amacı ve niteliği hakkında uygun biçimde bilgilendirmek, davasına hazırlanması için gerekli kolaylıkları sağlamak, yazılı ve/veya sözlü savlarını ve delillerini sunma, yargılamanın her aşamasında kendi seçtiği avukata veya yeterli niteliklere sahip diğer bir kişiye danışma ve onun tarafından temsil edilme olanaklarını sağlamak¹³⁴, silahların eşitliğini, çelişmeli yargılamayı, duruşmada hazır bulunma hakkını güvence altına almak, adil yargılanma hakkı gereği yargıcın güvence altına alması gereken konular olarak sayılabilir¹³⁵.

Diğer bir deyişle, yargıç İHAS hükümleri (md 6) uyarınca bütün taraflara adil bir yargılama sağlama ve tarafların usuli haklarına saygı gösterme, hukuku ve olayları değerlendirirken tarafsız bir biçimde davranma sorumluluğunu yüklenmiştir, yargıç gerekli olduğunda, taraflara usule ilişkin işlemleri de tarafsız bir şekilde açıklama sorumluluğundadır¹³⁶.

İHAS gibi (md 6), Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi de adil yargılanma hakkını 14. md'sinde düzenlemekte ve 2. fkr'sından 7. fkr'sına kadar ceza davalarında sanığın asgari haklarını saymaktadır. Bu haklara yargıç tarafından saygı gösterilmelidir¹³⁷.

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması da, iç hukukun yanı sıra uluslararası standartlara uygun olmalıdır. Burada özellikle İHAS'ın 5. md'si yol göstericidir. Ne yazık ki Türkiye uzun ve yeterli gerekçe olmadan suç isnat edilen kişiyi tutuklu tutmaktan dolayı defalarca İHAM tarafından ihlal kararlarına konu edilmiştir. Bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin karar, makullüğü ve gerekliliği nesnel olarak değerlendirilmeksizin verilmemelidir. Tutuklama veya tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda neden bu tedbire gerek duyulduğu somut olgularla karar gerekçesinde açıklanmalıdır. Gerekçe gösterilmeyerek veya klişe cümlelerle gerekçe gösterilerek tutukluluğun uzatılması İHAM önünde ihlal kararı verilmesinin en önemli nedenlerindedir. Bu tür kararlarda sadece şüpheli veya sanığın kuvvetli suç şüphesi altında olmasına ve kaçma veya delileri karartma şüphesi olduğuna atıf yapmak yeterli değildir. Hangi somut olgunun kaçma şüphesini yarattığının gerekçede açıklanması gerekir. Isnat edilen suçun ağırlığı ve niteliği tek başına tutuklama nedeni olamayacağı gibi, kaçma şüphesi doğması için de tek başına yeterli değildir. Benzer şekilde delilleri karartma şüphesinin de somut olarak olgularla açıklanması gerekir. Örneğin ne tür toplanmamış deliller olduğu, nasıl karartılabileceği

¹³³ BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 6.

¹³⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 49, para. 45-46.

¹³⁵ Adil yargılanma hakkı için bkz. Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayını, İstanbul, 2005; Adil Yargılanma Hakkı, Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey, Nergiz Yayınları, İstanbul, 2004; Karen Reid, Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, çev. Babar Öcal Düzgören, Scala Yayını, İstanbul, 2000; Friedrich-Christian Schroeder; Feridun Yenisey; Wolfgang Peukert, Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayını, İstanbul, 1999; Andrew Grotian, Article 6 of the European Convention on Human Rights, The Right to a Fair Trial, Council of Europe, 1994.

¹³⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke V/3b,d.

¹³⁷ Adil yargılanma hakkına ilişkin ulusal, bölgesel ve uluslararası uygulamalar için bkz. Nihal Jayawickrama, The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence, Cambridge University Press, 2002, s. 478-594.

gerekçede açıklanmak zorundadır¹³⁸. Elbette tutukluluk süresi uzadıkça gerekçenin daha da detaylı olması gerekecektir. İlgili hukuku doğru olarak uygulamayı ihmal ederek veya kötü niyetli olarak verilen tutuklama kararı, ilgili delilleri nesnel olarak değerlendirmeksizin yargılama yapmak kadar keyfidir¹³⁹.

Etik Kod'da yargıcın ve savcının yargı bağımsızlığını sürdürmek açısından temel olan yargıya yönelik toplumsal güveni güçlendirmek amacıyla, yüksek yargısal davranış standartları sergilemesi gerektiği belirtilmelidir. Ayrıca usul kurallarının ağır ihlali bir disiplin yaptırımını nedeni olarak da kabul edilmelidir.

8- Bağımsızlığı Korumada Yargı Üyelerinin Aktif 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"¹⁴⁰ denilmektedir. Dolayısıyla yargıç, yargı bağımsızlığının hukuki düzenlemelerle korunmasını beklememeli, kendi bağımsızlığının kuvvetli savunucusu olmalıdır.

Nitekim Türkiye'de zaman zaman yargı mensupları, yargı bağımsızlığını savunan ve geliştirilmesi gerektiğini belirten açıklamalar¹⁴¹ ya da sembolik eylemler¹⁴² yapmaktadırlar. Bu kuvvetli savunuculuğa en uç örneklerden biri, İspanya'da yargıçların gerçekleştirdiği grevdir. Adalet Bakanı ve Hükümet sözcüsünün bir yargıç hakkında henüz kesinleşmemiş bir disiplin cezasını yeterli bulmadıkları yönündeki açıklamaları, yargıya siyasi müdahale yapıldığı gerekçesiyle yargıçları grev yapmaya itmıştır¹⁴³.

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 kullanmalıdır¹⁴⁴. Etik Kod'da yargıcın ve savcının yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini alması gerektiği vurgulanmalıdır.

¹³⁸ İlgili İHAM kararlarından örnekler: *Mansur v. Turkey*, 08.06.1995.; *Yağcı and Sargın v. Turkey*, 08.06.1995.; *Demirel v. Turkey*, 28.01.2003; *Abmet Özkan and others v. Turkey*, 06.04.2004; *Bati and others v. Turkey*, 03.06.2004; *Sevgin and İnce v. Turkey*, 20.09.2005; *Çobanoğlu and Budak v. Turkey*, 30.01.2007.

¹³⁹ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 50, para. 47.

¹⁴⁰ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, İlke 1.5.

¹⁴¹ Örneğin Danıştay Başkanı Sumru Çörtöğlu, *Danıştay'ın 140. kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen törendeki konuşmasında*, AB temsilcilerini ve hükümeti yargıyı yönlendirmeye yönelik açıklamalar yaptıkları gerekçesiyle eleştirmiştir, *Radikal Gazetesi*, 24.05.2008; Diğer bir örnek YARSAV tarafından Yargı Reformu Strateji Taslağı'na getirilen eleştirilerdir. *Radikal Gazetesi*, 10.05.2008, *Tüm gazeteler*, <http://www.tumgazeteler.com> (erişim:05.07.2008)

¹⁴² HSYK başkanvekilliğini devralan Kadir Özbek, görevi devraldığı gün makam odasındaki "Adalet Bakanlığı" amblemleri taşıyan yargı bağımsızlığını gölgelediği için kaldırdığını açıklamıştır. *Vatan Gazetesi*, 22.09.2008; *Objektif Haber*, <http://www.objektifhaber.com> (erişim:22.09.2008)

¹⁴³ *Radikal Gazetesi*, 22.10.2008.

¹⁴⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 48, para. 43-44.

2

TARAFSIZLIK

DEĞER II: TARAFSIZLIK

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre "tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır"¹⁴⁵. Dava sırasında tarafsızlık Türkiye'de olduğu gibi¹⁴⁶, pek çok ülkede bir disiplin yaptırımı nedeni olarak görülmektedir. Örneğin ABD'de tarafsızlığın ihlali nedeniyle uygulanan disiplin cezaları mevcuttur¹⁴⁷.

Yargıçlar işlevlerini yerine getirirken, tarafsızlık ve ayrımcılıktan kaçınarak, taraflar arasındaki dengeyi koruyup, tarafların adil bir biçimde dinlenmesini sağlayarak eşit muamele etmek yükümlülüğündedir¹⁴⁸. Tarafsızlık bağımsızlıktan ayrı bir değer olmasına rağmen, bağımsızlık incelenirken üzerinde durulduğu gibi, birbirleriyle bağlantılıdır ve bağımsızlık tarafsızlığın önkoşuludur. Bir yargıç bağımsız olmasına rağmen taraflı olabilir, fakat bağımsız olmayan bir yargıcın kurumsal temelde tarafsız olması da beklenemez¹⁴⁹.

İHAM tarafsızlığı nesnel ve öznel tarafsızlık olarak iki yönüyle incelemektedir. Öznel tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın, birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkindir. Öznel tarafsızlığın belirlenmesinde, İHAM'a göre, şu soru rol oynamaktadır: Bir yargıcın belirli bir davadaki başvurucuya yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati var mıdır? Bu tür kişisel tarafsızlık olduğunu doğrulayacak delil olmadığı ve kanıtlanmadığı müddetçe mahkeme üyelerinin tarafsız olduğu bir karine olarak kabul edilmektedir¹⁵⁰.

Nesnel tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi dikkate alır; mahkemenin hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünümüne sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır¹⁵¹. Bu test çerçevesinde yargıcın 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. Yargıç bu nedenle tarafsızlığından kuşku duyulmasına neden olan meşru nedenler olduğunda çekinmelidir¹⁵². Bir ceza davasında, belirli bir yargıcın tarafsızlıktan yoksun olduğundan korkmak için meşru bir neden olup olmadığı konusunda sanığın görüşü önemli olmakla birlikte belirleyici değildir. Belirleyici olan toplumu temsil eden makul bir gözlemci önünde nesnel olarak bu korkunun meşru görülmesidir¹⁵³.

¹⁴⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.

¹⁴⁶ 2802 sayılı, Hakimler ve Savcılar Kanunu md, 68/b.

¹⁴⁷ Marvin Comisky; Philip C. Patterson, *The Judiciary: Selection, Compensation, Ethics and Discipline*, Greenwood Press, USA, 1987, s. 169.

¹⁴⁸ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No'lu Görüş, para. 24.

¹⁴⁹ Bkz. Reference re: Territorial Court Act (NWT), Northwest Territories Supreme Court, Canada, (1997) DLR (4th) 132 at 146, per Vertes J'den aktaran Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, s. 53, para.51.

¹⁵⁰ Örn. Bkz. Hauschildt v. Denmark, 24.05.1989, para. 46-47; Fey v. Austria, 24.02.1994, para. 28-29.

¹⁵¹ İHAM'ın bu konudaki yaklaşımı için örn. bkz. Hauschildt v. Denmark, para. 46-48; Langborger v. Sweden, 22.06.1989, para. 32; Karakoç et Autres c. Turquie, 15.10.2002, para. 52-53. Detaylı bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 188-210.

¹⁵² Castillo Algar v. Spain, 28.10.1998, para. 45.

¹⁵³ Bkz. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 53-54, para. 51-54.

Diğer bir deyişle, tarafsızlık, bir gerçeklik olarak mevcut olmanın yanı sıra algılamada da mevcut olmalıdır. Bu ikili yön genellikle şu sözlerle ifade edilir: "Adaletin gerçekleşmesi yetmez, gerçekleştiğinin açıkça görülmesi de gereklidir"¹⁵⁴. 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 gerekir¹⁵⁵. Taraflı ve etki altında karar verildiği yönünde makul bir algılama ortaya çıkması, sadece davanın taraflarının değil, bütün olarak toplumun yargı sistemine olan güvenini sarsar¹⁵⁶. Yargıcın 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.

Türkiye'de Anayasa'nın 138. md'sinin 1. fkr'sındaki "hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" hükmü yargıçların bağımsızlığının yanı sıra tarafsızlığının da sağlanması gereğini vurgulamaktadır. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu md 68/b'de, yer değiştirme cezası gerektiren davranışlar arasında, "yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak" sayılmaktadır.

Bununla beraber İstanbul Barosu tarafından, İstanbul çevresinde yaptırılan bir araştırmada, yargıç ve savcılarının, gördükleri davalarla ilgili olarak ilgililerle ya da aracılarda 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 ara sıra" diyenler %26.4, "evet, bunu çok duyuyorum" diyenler %25.1¹⁵⁷. Her ülkede meslek ahlakına, mesleğin gereklerine uygun olmayan davranışlar içine giren kişiler bulunabilir. Fakat avukatların, yargıç ve savcılarının önemli bir kesimine ilişkin olarak bu tür bir algılama içinde olması kaygı vericidir. Tarafsızlık bir gerçeklik olarak mevcut olmanın yanı sıra, algılamada da mevcut olmak zorundadır. Taraflı ve etki altında karar verildiği yönünde algılama ortaya çıkması sadece davanın taraflarının değil bütün olarak toplumun yargı sistemine olan güvenini sarsar. Bazen algılama gerçekliği perdeler. Bu tür bir algılamanın giderilmesi, tarafsızlık konusundaki Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun md 68/b bendinin HSYK tarafından hassasiyetle uygulanmasıyla yetinilmeyerek, uygulandığının kamuoyuna gösterilmesi ile mümkündür.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da tarafsızlık ilkesi yer almalıdır. Tarafsızlığın sadece fiilen tarafsızlık anlamına gelmediği, yargıcın görünüm olarak da tarafsızlığına yönelik algılamaya zarar vermemesi gerektiği vurgulanmalıdır. Her ne kadar tarafsızlık ilkesinin zedelenmesi Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda disiplin yaptırımları arasında sayılmış olsa da, HSYK'nın kararlarının herhangi bir elemenden geçirilmeksizin tamamen şeffaf hale getirilmesi bu ilkenin HSYK tarafından korunduğuna dair güveni artıracaktır.

¹⁵⁴ *R v. Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256 at 259, Lord Hewart CJ'nin gerekçesi www.a-level-law.com/caselibrary/, (27.09.2008) ; *Johnson v. Johnson* (2000) 201 CLR 488, 502; *Fyfe Strachan, "Keeping up Appearances: Apprehended Bias in Antoun v. The Queen"*, *Sydney Law Review*, Vol. 29, 2007, s. 180.

¹⁵⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.*

¹⁵⁶ *Aurupa Yargıçları Danışma Konseyi, 1 No'lu Görüş, para. 12.*

¹⁵⁷ *Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması, Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayını. İstanbul, 1999, s. 48-49.*

1- Taraflara Yönelik Davranışlar

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargıç, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir¹⁵⁸. Yargıç, mahkemedeki ve mahkeme dışındaki davranışının, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyunun, hukuk mesleğinin ve davanın taraflarının güvenini sağlayan ve artıran nitelikte olmasını temin etmelidir¹⁵⁹. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'na göre de, yargıç tarafsızlığına ve bağımsızlığına olan güveni önemli ölçüde etkileyebilecek her türlü ifade, hareket ve davranıştan kaçınmak zorundadırlar¹⁶⁰.

Yargıç, taraflardan biri ile kişisel ilişki veya davanın sonucuna ilişkin menfaat gibi kararının dış faktörlerden etkilendiği izlenimi veren bütün faaliyetlerden kaçınmalıdır. Taraflılık, taraflardan birine veya belirli bir sonuca yönelik temayül, istek veya peşin hükümdür. Taraflılık, 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 edilmektedir¹⁶¹.

Bununla birlikte, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ni yorumlayan Yargısal Dürüstlük Grubu'nun belirttiği gibi, bir yargıcın, insan haklarını koruma yönünde bir eğilim veya istek içinde olması, hukuk açık ve geçerli olarak başka bir istikameti zorunlu kılmadığı müddetçe, taraflılık algılamasını haklı kılmaz¹⁶². Zihni tamamen kapalı olmadığı ve delillerin bütününe artık dikkate almadığı görünmediği müddetçe, yargıcın yargılama sırasında deliller hakkında yargısal yorum ve saptamalar yapması da taraflılık yasağına girmez¹⁶³.

Tarafların mahkemeden beklentileri yüksek olabileceği için, bazen bir karar kendi lehlerine çıkmadığında haksız yere taraflı karar verildiğini düşünebilirler. Bu tür algılamalara neden olabilecek zeminlerden kaçınmak veya bunu en aza indirmek için, yargıç her türlü çabayı harcamalıdır. Davanın tarafına olduğu gibi, avukata veya tanığa karşı yöneltilen davranışlar da taraflılık ve önyargı algılamasına neden olabilir. Yargıç, 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 verebilir¹⁶⁴.

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 dışa vurmaya örneklerdir¹⁶⁵. Dava sırasında taraflı davranmak yargısal etiğin ciddi bir ihlalidir, tarafsızlık değerine olduğu gibi eşitlik değerine de aykırılık oluşturabilir.

¹⁵⁸ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.1.

¹⁵⁹ agb, İlke 2.2.

¹⁶⁰ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 4.3.

¹⁶¹ R v. Bertram [1989] OJ No.2123 (HC), Watt J'in gerekçesi s. 51-52, in R v. S(R.D.), Supreme Court of Canada, [1997] 3 SCR 484, para. 106, <http://scc.lexum.org/en/1997/1997scr3-484/1997scr3-484.html> (erişim:17.12.2011).

¹⁶² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, s. 55, para. 55-57.

¹⁶³ United Nuclear 96 NM at 248, P. 2nd at 324'den aktaran, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 56, para. 60.

¹⁶⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 57, para. 61-63.

¹⁶⁵ agb, s. 57, para. 58.

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 görmüştür¹⁶⁶. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu önüne gelen Boeckmans-Belçika davasında, hırsızlıktan mahkum olan başvuruçunun savunması hakkında İstinaf Mahkemesi başkanı "yalancılık, rezillik" gibi yorumlarda bulunmuştur. Başvuruçuya 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 başvuruçuda manevi yaralanmaya neden olmuştur¹⁶⁷.

Tarafılık veya önyargı mahkeme içinde veya dışındaki sözlü ifadelerin yanı sıra, fiziksel olarak da dışarıya vurulabilir. Örneğin beden diliyle, görünüş veya davranışla fiziksel olarak dışa vurma durumu ortaya çıkabilir. Fiziksel davranışlar bir tanığa karşı inançsızlığı gösterebilir. Yüz ifadeleri, yargılama sırasında taraflara veya avukatlara yönelik tarafılık görünümü olarak yansiyabilir¹⁶⁸.

Tarihsel süreçte bu tür tarafılık olaylarına pek çok ülkede rastlanmıştır. Örneğin 1805'te İngiltere'de yargıç Luke Fox, Lordlar Kamarası önünde büyük jüriyi siyasi temelde ikna etmeye çalışmakla suçlanmanın yanı sıra bir baş şerifi geç kalması dolayısıyla cezalandırmak ve bir jüri üyesini aşağılamak nedenleriyle de suçlanmıştır. Fakat Başbakan'ın suçlamanın önce Avam Kamarası önünde yapılması gerektiği, Lordlar Kamarası'nda yapılamayacağı yönündeki usuli itirazları üzerine soruşturma düşürülmüş ve Fox 11 yıl daha yargıçlığı sürdürmüştür¹⁶⁹.

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 tarafı olarak aşırı bir biçimde bir hasım gibi sorgulanması ABD'de disiplin yaptırımı uygulanan davranışlardan biridir. Yargıç tarafından davanın esasına ilişkin bir inancı olduğunu gösteren yorumlar yapılması, bilinçli olarak tarafı bir karar verilmesi gibi bir davranış da, diğer hatalı davranışlarla birlikte ele alınarak ABD'de meslektan çıkarma ile sonuçlanabilmektedir¹⁷⁰.

Mahkemeye itaatsizliği önlemek ve mahkeme düzenini korumak için yargıçlara 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 çıkarmaktadır¹⁷¹.

¹⁶⁶ *Remli v. France*, 23.04.1996, para. 47-48.

¹⁶⁷ *Boeckmans v. Belgium*, 17.02.1965, 8 YB 410, in Francis G. Jacobs - Robin C. A. White, *The European 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.

¹⁶⁸ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 56, para. 58

¹⁶⁹ *Mary L. Volcansek, Judicial Misconduct: A Cross National Comparison*, University Press of Florida, 1996, s. 76.

¹⁷⁰ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson*, s. 168, 215.

¹⁷¹ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 55-56, para. 59.

Nitekim İHAM önüne gelen Kyprinou-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 yitirilmiştir¹⁷².

Yargıca verilen bu tür yetkilerin kötüye kullanılması, ne yazık ki, zaman zaman karşılaşılan bir durumdur ve yaptırım konusu olmaktadır. İngiltere'de 1821'de yargıç Best bir sövme ve iftira davasında mahkemeyi tahkir nedeniyle sanığa üç kez ceza verdiği için Avam Kamarası önünde suçlanmıştır. Yargıcın verdiği cezalar kanun yolunda onanmış ve suçlama Avam Kamarası tarafından 64'e 37 oyla reddedilmiştir¹⁷³.

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 oynayabilmektedir¹⁷⁴.

Yargılamayı etkili bir biçimde sürdürmek ile makul bir gözlemcinin zihninde tarafsızlığın olduğu yönündeki algılamayı koruma arasında yargıç iyi bir denge kurmak zorundadır. Yargıç 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, yargıç yargılamanın işleyişine sürekli müdahaleden kaçınmalıdır. Bir yargıcın konuyu açıklığa kavuşturmak için sorular sorma hakkı vardır. Fakat yargıç sürekli müdahale ettiğinde veya bir ceza davasında savcı rolündeymiş gibi davrandığında, yargıç aynı anda hem avukata, hem tanığa, hem de savcıya dönüşebilir ve davanın tarafları adil bir yargılamaya kavuşamaz¹⁷⁵. Nitekim bu tür davranışlar disiplin yaptırımına neden olabilmektedir. ABD'de sanığa suçunu kabul etmesi için baskı yapmak son derece ciddiyetle ele alınmakta ve meslekten çıkarmayla dahi sonuçlanabilmektedir¹⁷⁶.

Türkiye'de yargıcın "kayıрма 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 eski Kanundan farklı olarak¹⁷⁷ sadece devlete karşı açılabilen, devlet daha sonra yargıca rücu edebilmektedir. Buna ek olarak, yer değiştirme cezası gerektiren davranışlar arasında, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu md 68/b'de, "yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak" sayılmaktadır.

¹⁷² *Kyprianou v. Cyprus*, 27.01.2004, para. 40-41.

¹⁷³ *Mary L. Volcansek*, s. 76.

¹⁷⁴ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson*, 215.

¹⁷⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 57, para. 61-63.

¹⁷⁶ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson*, 215.

¹⁷⁷ *Eski kanun dönemindeki yargıcın hukuki sorumluluğuna ilişkin dava örnekleri için bkz. 12.07.2006 tarih, E. 2006/4-495, K. 2006/509 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı; 09.06.1997 tarih, E. 1997/1620, K. 1997/6445 sayılı Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararı; 08.06.2010 tarih, E. 2009/26, K. 2010/11 sayılı Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararı.*

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, yargıç yakalama emrinin infaz edilmesi konusunda ısrarla Emniyet Müdürlüğüne yazı yazmış ve sanık huzuruna geldiğinde ise sadece azarlayarak yakalama emrinin kaldırılmasına karar vermiştir. HSYK, Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin "görevde yetkiyi kötüye kullanmak" suçundan dolayı ceza verilmesine hükmetmesini de dikkate alarak, yargıç hakkında görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığı gerekçesiyle (md 68/b) yer değiştirme cezası vermiştir. Bu olayda tutuklama kararı vermemesi için yargıca rüşvet verildiği fakat sonradan geri istendiği ve iade alındığı, bundan dolayı yargıcın sanığı ısrarla huzuruna gelmeye zorladığı yönünde iddialar da gündeme getirilmiştir. Yargıcın karara yansıyan savunmasından rüşvet iddiasının ispatlanamadığı izlenimi doğmaktadır. HSYK nihai kararında bu konuya hiç değinmemiştir¹⁷⁸. HSYK'nın kararını gerekçelendirirken bu konuya ilişkin bir değerlendirme yapmaması önemli bir eksikliklerdir.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da, yargıcın yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmesi gerektiği; mahkemede ve mahkeme dışındaki davranışının, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyunun, hukuk mesleğinin ve davanın taraflarının güvenini sağlayan ve artırıcı nitelikte olmasını temin etmesi gerektiği belirtilmelidir. Mevcut hukuk sistemimizde tarafsızlık ilkesi gerek Ceza Muhakemesi Kanunu ile gerekse disiplin yaptırımı 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.

2- Yargıcın Çekinmesi

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargıç, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul bir gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, herhangi bir yargılamaya katılmaktan çekinmelidir¹⁷⁹. Davaya bakmamasını gerektiren geçerli sebepler bulunduğu takdirde davadan çekinmesi yargıcın 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 almalıdır¹⁸⁰.

Türkiye'de olduğu gibi (Ceza Muhakemesi Kanunu md 22-31), pek çok ülkede yargıcın tarafsızlığı ile ilgili bir sorun olduğunda, yargıcın davaya bakamayacağı haller, yargıcın reddi veya davadan çekinmesine ilişkin usul kuralları bulunmaktadır. Örneğin, Fransa'da yargıcın doğrudan veya dolaylı davanın tarafı ile akrabalık ilişkisi bulunması veya yargıcın kendisinin

¹⁷⁸ 25.02.2010 tarih ve 2007/80 Esas, 73/Dis Karar sayılı HSYK kararı.

¹⁷⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.5.

¹⁸⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke V/3c.

ya da karısının veya kocasının tarafla iş ilişkisi olması davadan çekinmesi nedenidir. Yargıç ve davanın tarafı arasında husumet veya dostluk ilişkisi olması da yargıcın çekinmesi için yeterli görülmektedir¹⁸¹.

ABD'de maddi bir çıkar çatışması veya taraflılığı olan veya öyle görünen yargıcın davadan çekinmemesi disiplin yaptırımına neden olmaktadır¹⁸². Yargıcın taraflılığı veya maddi bir menfaat çatışması olmasına rağmen çekinmemesi olayın özelliklerine göre kınama ile sonuçlanabileceği gibi meslekten çıkarmayla da sonuçlanabilmektedir. Yaptırım, çatışmanın, menfaatin ve taraflılığın ciddiliğine, yolsuzluk niyeti olup olmadığına göre değişmektedir¹⁸³.

İtalya'da da, bir davada kendisini ilgilendiren bir menfaat çatışması olmasına rağmen o davadan yargıcın resen çekinmemesi Yargı Yüksek Kurulu tarafından tarafsızlık ödevinin ihlali olarak görülmüştür¹⁸⁴.

Bir yargıcın kendi davasında yargıç olamayacağı ilkesi ulusal ve uluslararası mahkemeler tarafından genel kabul görmüş bir ilkedir. Bu ilkenin iki tür uygulaması olabilir. Birinci tür uygulama, yargıcın bir uyuşmazlığın tarafı olduğu veya uyuşmazlık sonucundan maddi menfaati olduğu biçiminde algılanmasını içerir ve bu durumda yargıcın çekinmesi için zaten yeterli nedenler vardır. Bu ilkenin ikinci tür uygulamasında yargıç uyuşmazlığın tarafı değildir veya sonuçtan bir maddi menfaati yoktur, fakat yargıcın içinde bulunduğu durum veya ilişkiler tarafsız olamayacağına ilişkin kuşku yaratmaktadır. Örneğin taraflardan biri ile arkadaşlık ilişkisi olması bu türden bir kuşkuyu yaratır. İkinci türdeki durumlarda yargıcın kendisi normal olarak menfaat sağlayan değildir, fakat tarafsız kalamayarak başka birine menfaat sağlayabilmektedir¹⁸⁵.

Adaletin tarafsız bir biçimde dağıtılmasında sadece tarafların yararı değil, başka bir yarar, kamu yararı da bulunmaktadır. Bu nedenle, yargıcın çekinmesi gerektiği halde, tarafların rızası nedeniyle yargıcın bu durumu sürdürmesi doğru bir yaklaşım olmamasına rağmen¹⁸⁶, bazı ülkelerde tarafsızlık konusundaki haklarından tarafların feragat etme hakkı tanınmaktadır. İHAM da bu konuda bazı belirsizlikler içeren kararlarından¹⁸⁷ sonra, 2004 yılında verdiği bir kararında davada savcı olarak görev alan yargı mensubunun sonradan başvuruçunun yargılandığı mahkemede üyelere biri olarak bulunmasının, başvuruçunun yargılamanın hiçbir aşamasında itiraz etmemesine dayanarak adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir¹⁸⁸. O halde İHAM'a göre, kuşkuya yer bırakmayacak bir biçimde başvuruçunun feragat ettiği anlaşılabilirse, bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesi ihlal edilmemiş olmaktadır. Fakat feragatin hangi koşullar altında yapıldığı önemlidir. İHAM feragatin sonuçlarından başvuruçunun ne kadar haberdar olduğunu, üzerinde baskı yaratan unsurlar olup olmadığını, diğer bir deyişle iradenin serbestliğini

¹⁸¹ F. Grivart de Kerstrat, "France", *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Shimon Shetreet; Jules Deschenes (ed.), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, s. 71.

¹⁸² Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 169.

¹⁸³ age, s. 215-216.

¹⁸⁴ Yargı Yüksek Kurulu (YYK) Disiplin Dairesi'nin 12.04.1991 tarihli kararından aktaran Giacomo Oberto, "The Italian Experience in the Fields of Judicial Ethics and Judicial Discipline", *Yargısal Etik ve Hakimlerin Mesleki Davranışlarını Yönlendiren İlke ve Kurallar Semineri*, 24 Eylül 2004, Ankara, s. 14.

¹⁸⁵ Ex p. Pinochet Ugarte (No.2), House of Lords, United Kingdom, [1999] 1 LRC 1'den aktaran, *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 64, para. 78.

¹⁸⁶ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 64, para. 78-79.

¹⁸⁷ Pfeifer and Plank v. Austria, 25.02.1992, para. 37-38; Bulut v. Austria, 22.02.1996, para. 30 ve 34.

¹⁸⁸ Pauletic v. Slovakia, 22.06.2004, para. 105.

incelemekte ve ancak serbest bir irade ile ve yeterince bilgilendirilerek feragat edilmişse, feragati geçerli kabul etmektedir. Örneğin, Thompson-Birleşik Krallık kararında, İHAM, başvuruçuyu çevreleyen koşulları dikkate alarak bir hukuki yardım almadan yapılan feragati geçerli kabul etmemiştir¹⁸⁹.

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 olmayabilir¹⁹⁰. 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 çıkabilir¹⁹¹. 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 incelemiştir¹⁹².

Yargıcın çekinmesi için genel kabul gören ölçüt taraflılığa ilişkin makul endişedir. Taraflılığa ilişkin, adil, makul bir zihne sahip bilgilendirilmiş kişiler tarafından kabul edilebilecek, makul bir endişe olmalıdır. Bu hipotetik bir testtir ve cevaplanacak olan "böyle bir kişinin gerçekçi ve pratik olarak durumu görüp ne sonuca ulaşacağı" sorusudur. Bu tür bir kişi, yargıcın bilinçli veya bilinçsiz adil davranmama ihtimalinin daha fazla olduğunu düşünecekse makul endişe vardır¹⁹³. Yargıcın gerçekten önyargılı davranıp davranmayacağını ispat edilmesi son derece güçtür. Bu nedenle yargıcın reddi, çoğunlukla taraflılığa ilişkin makul endişeden hareketle istenir¹⁹⁴.

Örneğin, yargıcın duruşmalar sırasında sorgulanan konu hakkındaki düşüncelerini çok güçlü ve dengesiz ifadelerle dile getirmesi, nesnel yargısal bir bakış açısıyla yargılama yapabileceği hakkında makul endişeyi gündeme getirebilir¹⁹⁵. ABD'de bir yargıç, 13 yaşındaki bir erkek çocuğuna cinsel saldırı suçundan yargılanan 25 yaşındaki bir erkeğin davasının hüküm aşamasında, İncil'den homoseksüelliği aşığılayan bir parça okumuş ve yasal sınırlar içinde kalmakla birlikte

¹⁸⁹ *Thompson v. U.K.*, 15.06.2004, para. 44-45.

¹⁹⁰ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, İlke 2.5.son.

¹⁹¹ Bkz. *The Judges v Attorney-General of Saskatchewan, Privy Council on appeal from the Supreme Court of Canada*, (1937) 53 TLR 464; *Ebner v. Official Trustee in Bankruptcy, High Court of Australia*, [2001] 2 LRC 369; *Panton v. Minister of Finance, Privy Council on appeal from the Court of Appeal of Jamaica*, [2002] 5 LRC 132'den aktaran, *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 72, para. 100

¹⁹² *Anayasa 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, asil üyeleri arasından gizli oyla ve asil 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 tanııyordu. 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.*

¹⁹³ Bkz. *Wewaykum Indian Band v. Canada, Supreme Court of Canada, SCC 45 (2003) 2 S.C.R. 259*, <http://scc.lexum.org/en/2003/2003scc45/2003scc45.html> (erişim:17.12.2011)

¹⁹⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 65, para. 81-82.

¹⁹⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 68, para. 90.

oldukça ağır bir cezaya hükmetmiştir. Temyiz aşamasında Nebraska Yüksek Mahkemesi, yargıcın homoseksüellikle ilgili yorumlarını yargıcın reddini haklı kılan bir neden olarak görerek kararı bozmuştur. Mahkemeye göre sanığın suçu bir küçüğe cinsel saldırıdır, başka bir erkekle cinsel ilişki değildir ve Nebraska hukukuna göre iki aynı cins arasındaki cinsel ilişki bir suç teşkil etmemektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, yargıç ilgisiz ve izin verilmeyen değerlendirmelerini, diğer bir deyişle homoseksüellik hakkındaki kendi dini görüşlerini hüküm sürecine dahil etmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, yargıcın İncil'den alıntı yapmasını da sorunlu görmüştür. Çünkü ABD devlet ve kilise ayrılığının önemini kabul etmektedir. Sonuç olarak Mahkeme'ye göre, dava yargıcının davranışı kişisel taraflılığını göstermektedir ve çekinmesini gerektirmektedir¹⁹⁶.

Davada yer alan tanık veya uzman ya da bilirkişi gibi herhangi bir kişi ile yargıç arasında dostluk veya düşmanlık bulunması; yargıcın davada yer alan kişiyi, -özellikle bu kişinin inanırlığı davanın sonucu bakımından önemli ise- yakından şahsen tanınması; ya da güvenilmezliği konusunda başka bir davada açıkça görüş açıklamış olması, olayın özelliklerine bağlı olarak yargıcın çekinmesini gerektirebilir¹⁹⁷.

Yargıç, yargıcın reddi gündeme getirildiğinde bunu kendisine yönelik kişisel bir mesele veya kendisine hakaret olarak algılamamalı, fazla hassas davranmamalıdır. Eğer yargıç böyle yaparsa, kararı duygularıyla gölgelenebilir ve bu durum, iddia sahibinin kuşkularını muhtemelen daha da artırır. Taraflılığa ilişkin makul bir endişe iddia edildiğinde yargıç öncelikle reddini isteyen tarafın algılaması ile ilgilenmelidir. Yargıç hukuk ve kamu yönetiminin temel ilkesi olan adaletin yerine getirildiğinin görünmesi ilkesini güvence altına almalıdır. Yargıç, davayı açık düşünceli, tarafsız ve adil bir biçimde yürüttüğünü, davayla veya sonucuyla ilgili herkese, özellikle de iddia sahibine gösterecek şekilde davranmalıdır¹⁹⁸.

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

(a) Yargıcın, yargılamaya ilişkin delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili fiili bir önyargı veya taraflılık içerisinde olması¹⁹⁹.

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 olabilir²⁰⁰. 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 davası hakkında karar vermektен veya daha önceki bir davada tarafın yargıcın önüne çıkmış olmasından kaynaklanıyorsa yargıcın çekinmesi gerekli değildir.

¹⁹⁶ *State v. Pattno*, 254 Neb. 733, 579 N.W.2d 503-509 (1998)'den aktaran, James Alfini; Steven Lubet; Jeffrey M. Shaman; Charles Gardner Geyb, s. 4-14.

¹⁹⁷ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 68, para. 90.

¹⁹⁸ *agb*, s. 67, para. 87.

¹⁹⁹ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, İlke 2.5.1

²⁰⁰ *Prosecutor v. Sesay, Special Court for Sierra Leone (Appeals Chamber)*, (2004) 3 LRC 678'den aktaran, *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 69, para. 93.

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 değerlendirilmiştir²⁰¹.

Bu ilkede belirtilen fiili taraflılık veya önyargı ise, yine Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, bir sınıfın temsilcisi olması nedeniyle veya bireysel temelde taraflardan birine kişisel olarak yöneltmiş olan taraflılık veya önyargıdır. Yargıcın bu nedenle reddinin kabulü için, yargıcın tarafsız olarak davayı yürütemeyeceğinin makul bir gözlemci gözünde doğrulanmış olması gerekir²⁰².

(b) Yargıcın ihtilâf konusu sorunda, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması²⁰³.

Yargıç kendisinin tanık olduğu veya daha önce avukat olarak hizmet verdiği bir ihtilaf hakkında karar veremez. Daha önce avukatlık yapmış olan yargıçlar, 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 yargıç, diğer ortaklarının mesleki faaliyetlerinden sorumlu olabilir. Adli yardım hizmetinde veya bir devlet kurumunda daha önce çalışmış bir yargıcın potansiyel taraflılığını tespit etmek için de, belirtilen kurumlarda yaptığı görevin niteliğine bakılmalıdır²⁰⁴.

(c) Yargıç ya da yargıcın ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonucuna ilişkin maddi bir menfaatinin olması²⁰⁵.

Yargıcın 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 yargıç çekinmek zorundadır²⁰⁶. Bu nedenle, yargıç 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 ilişkilerdir²⁰⁷.

²⁰¹ *McGonnell v. U.K.*, 08.02.2000, para. 55-57. Kira konusunda yetkili olan bir uzmanlık mahkemesinde, bir milletvekilinin de uzman üye olarak bulunması da İHAM tarafından değerlendirilmiştir. İHAM somut davanın kendi koşulları içinde değerlendirme yapmaktadır. Bu olayda söz konusu mahkeme üyesinin siyasi kimliği olmasının taraflar ile bir bağ yaratıp yaratmadığına, davada uygulanan yasanın kabulünde milletvekilinin bir rol oynayıp oynamadığına bakılarak karara varılmıştır. Bu inceleme sonucu, İHAM, milletvekili olan mahkeme üyesinin, tarafsızlığından kuşulanmak için yeterli neden olmadığı sonucuna varmıştır. *Pabla K.Y. v. Finland*, 22.06.2004, para. 33-35.

²⁰² *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 69, para. 92-93.

²⁰³ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, İlke 2.5.2

²⁰⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 70, para. 94-97.

²⁰⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, İlke 2.5.3.

²⁰⁶ agb, İlke 4.7 şöyle demektedir: "Yargıç, şahsına ait olan ve kendi emanetindeki maddi varlığı hakkında bilgi sahibi olmalı, kendi aile üyelerinin maddi varlıkları hakkında bilgilendirilmesi için makul bir çaba sarf etmelidir".

²⁰⁷ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 92, para. 141-142.

Örneğin yargıç, 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, yargıç halka açık bir şirketin çok küçük bir hissesini elinde bulunduruyorsa, davanın sonucu genellikle yargıcın menfaatini etkilemeyeceğinden, yargıç çekinmeyebilir. Fakat bu durumda dahi, uyuşmazlık konusu, şirketin varlığını sürdürebilmesini, ayakta kalmasını içeriyorsa, içinde bulunulan şartlara bağlı olarak, davanın sonucunun yargıcın menfaatini etkileyeceği sonucuna varılabilir²⁰⁸.

İHAM önüne gelen Sigurdsson-İzlanda davasında Yüksek Mahkeme'nin üç yargıcından birinin eşinin davalı bankaya yüksek miktarda borçlu olması tarafsızlık bakımından ihlal kararı verilmesine neden olmuştur. İHAM'a göre, yargıcın kişisel bir menfaat sağladığı yönünde bir spekülasyon yapılamaz. Ancak, dava devam ettiği sırada, yargıcın eşinin davalı banka ile yakın borç ilişkisi içinde olması ve banka ile uzlaşmaya varması, davacının yargıcın tarafsızlığı konusunda duyduğu endişeleri haklı kılmaktadır²⁰⁹.

Bir yargıca, yargıçlık görevinden sonrası için bir iş vaadinde bulunulması da yargıcın reddi için haklı bir neden olarak görülebilir. Bu tür teklifler avukatlık bürolarından gelebileceği gibi, bir özel şirketten veya hükümetten de gelebilir²¹⁰.

Bununla beraber tarafsızlığını yitirdiği gerekçesiyle yargıcın çekinmesi gereği, çok geniş bir biçimde yorumlanmamalıdır. Bir yargıcın tarafsızlığı değerlendirilirken, yargıçlık 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 bağlıdır²¹¹.

Türkiye'de hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargıcın tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul bir gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, herhangi bir yargılamaya katılmaktan çekinmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde yer alan çekinmenin gerekli olduğunun vurgulandığı haller alt başlıklar olarak sayılabileceği gibi bunlara başka hallerin de eklenmesi mümkündür.

3- Devam Etmekte Olan Davanın Taraflarıyla Özel İletişim

Yargıç, davanın diğer tarafı olmaksızın taraflardan biri ile iletişim kurmamalıdır. Tarafsızlık değeri, taraflardan biri, onların temsilcileri veya tanıklar ile yargıcın mahkeme salonu dışında özel olarak iletişim kurmasını yasaklamaktadır.

²⁰⁸ agb, s. 71, para. 98.

²⁰⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 69, para. 92-93.

²¹⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 68, para. 91.

²¹¹ agb, s. 67, para. 88-89.

Nitekim ABD'de devam etmekte olan bir dava ile ilgili olarak diğer tarafın yokluğunda taraflardan biriyle iletişim kurma ve bu iletişimi dikkate alma yargıcın yaptırımla karşılaşmasına neden olmaktadır²¹². Diğer tarafın bilgisi dahilinde olmadan yargıcın taraflardan biriyle iletişim içinde olması ve yargıcın kararının buna göre kurulması meslekten çıkarmayla dahi sonuçlanabilmektedir²¹³. Yargıç bu tür özel bir iletişime kendi isteği dışında muhatap olursa, diğer taraf hemen ve tam olarak bilgilendirilmeli ve bu durum kayda geçirilmelidir²¹⁴. ABD'de yargıcın yakalamaya katılması da taraflılık görünümü verdiği için disiplin yaptırımı konusu olmuştur²¹⁵.

İtalya'da da hakkında cezai bir soruşturma devam etmekte olan kişiyle ilişki kurmak, yargıcın nesnellik ve tarafsızlık görünümünü sarstığı ve güvenilirliğine zarar verdiği için disiplin yaptırımı uygulanmasının nedenidir²¹⁶.

Davanın taraflarından biri ile bilerek ve isteyerek özel iletişim Etik Kod'da açıkça yasaklanmalıdır. Ayrıca bu tür davranışı disiplin yaptırımının nedeni olarak da somut bir biçimde tanımlamakta yarar vardır.

4- Devam Etmekte Olan Bir Dava veya Soruşturma Hakkında Yorum

Yargıç, önündeki veya önüne gelme ihtimâli olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek, davanın sonucunu etkilemesi veya yargılamanın açıkça adillik vasfını zedelemesi makul ölçüler çerçevesinde beklenebilecek hiçbir yorumda bulunmamalıdır²¹⁷. Mahkeme dışında bir yargıç, tarafsız olmadığı algılamasını yaratabilecek davranış veya sözleri kullanmaktan kaçınmalıdır.

Nitekim, ABD'de yargıcı olduğu ve devam etmekte olan bir davanın esası hakkında yorumda bulunmak, disiplin yaptırımına neden olmaktadır²¹⁸. 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 görülmüştür²¹⁹. Yine İtalya'da bir kimse hakkındaki soruşturmanın kamuya açıklanması ve böyle bir davayı ele alan ilk savcı olmakla övünülmesi, meslektaşları tarafından engellendiği iddiasında bulunulması, basiret ödevinin ihlali olarak görülmektedir²²⁰. Başbakan aleyhine bir soruşturma açılacağından Cumhurbaşkanı'nın haberdar edilmesi ise aynı nitelikte görülmemiştir²²¹.

Yargıç 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

²¹² *Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 169.*

²¹³ *age, s. 216.*

²¹⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 58, para. 64.*

²¹⁵ *Bkz. Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 170.*

²¹⁶ *Bir yargı mensubu bu nedenle kınama cezası almıştır. Bkz. Maria Elisabetta di Franciscis, s. 61.*

²¹⁷ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.4.*

²¹⁸ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 168.*

²¹⁹ *YYK Disiplin Dairesi'nin 14.11.1997 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 14.*

²²⁰ *YYK Disiplin Dairesinin 11.11.1971 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 13.*

²²¹ *YYK Disiplin Dairesinin 19.07.1996 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 14.*

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 edilebilir²²². Ayrıca yargıç 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.

Örneğin, New Mexico Danışma Komitesi, birinci ve onu takip eden suç arasında ayırım yapmaksızın, belirli bir suçtan hüküm giyenlerin tümünün hapis cezasıyla cezalandırılacağı, fakat hapis cezasının süresinin olaylara ve suça ilişkin uygulanabilir olan hukuka göre her bir yargıcın takdirine bırakılacağı yönünde yargıçlar tarafından yapılmak istenen duyuruyu, sanığa yüklenen suçun cezası hakkında sabit bir görüş açıklaması olarak görmüş ve sanığa yargıcı reddetme hakkı verebileceğinden yürürlükteki davranış koduna aykırılık oluşturacağı yönünde görüş açıklamıştır. Komite'ye göre, duyuru, yargıçların toplumun eleştirilerinden korktukları veya kamusal tartışmalardan çekindikleri izlenimini yaratmaktadır. Ayrıca açıklama, devam eden davalar hakkında kamuya yapılan ve izin verilmemesi gereken bir yorumdur²²³.

Ayrıca yargıç, 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 yapmamalıdır²²⁴. Örneğin, İtalya'da soruşturmanın gizliliği sürerken yargıcın basında eleştirel yorumlar yapması, meslektaşlarının faaliyetlerini kusurlu bulan yorumlarda bulunması disiplin yaptırımı konusu olmuştur. İtalya'da bu tür davranışlardan kaçınılması tarafsızlıktan çok, basiret ödevinin bir gereği olarak görülmüştür²²⁵.

Yukarıda sözü edilen yasakların yargıcın mesleki görevlerini yerine getirirken yargılama usulünü açıklamak için veya hukuk eğitimi amacıyla yapılan akademik sunumlarda sarf ettiği sözleri de kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğini belirtmek gerekir. Aynı zamanda, bu yasaklar yargıcın kişisel olarak taraf olduğu davalardaki yorumlarını da kapsamaz²²⁶.

Etik Kod'da yargıcın önündeki veya önüne gelme ihtimâli olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek, davanın sonucunu etkilemesi veya yargılamanın açıkça adillik vasfını zedelemesi makul ölçüler çerçevesinde beklenebilecek hiçbir yorumda bulunamayacağı açıkça belirtilmelidir. Ayrıca bu tür açıklamalar disiplin yaptırımı nedeni olarak da kabul edilebilir.

²²² Türkiye'de, Yüksek Seçim Kurulu Başkanı'nın AKP'ye kapatma davası açılmış ve bu nedenle siyasi yasaklılık kararı çıkma olasılığı var iken, siyasi yasaklı olabilecek kişilerden olan Başbakan'ın bağımsız olarak milletvekili olabileceğini açıklaması, önüne gelebilecek bir dava hakkında görüş açıklamaya bir örnek olarak verilebilir. <http://www.ntvmsnbc.com/news/16.05.2008>.

²²³ Bkz, Advisory Committee on the Code of Judicial Conduct, New Mexico, Judicial Advisory Opinion 1991-2, 04.06.1991, http://jec.unm.edu/manuals-resources/advisory-opinions/No91_02.pdf (erişim: 17.12.2011).

²²⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 2.4 şöyle demektedir: "Yargıç, 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. Ayrıca yargıç, her hangi bir şahsın ya da meselenin adil yargılanmasını etkileyebilecek aleni olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır".

²²⁵ YYK Disiplin Dairesi'nin 22.07.1961, 23.04.1974, 11.11.1971 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s. 13.

²²⁶ Bkz, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 61, para. 70-72.

5- Özel ve Sosyal İlişkiler

Yargıç, özel ve sosyal yaşamında da davadan çekinmesine veya reddine neden olabilecek durumları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir²²⁷.

Yargıç, 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 yargıç kişisel meselelerini, yargısal görevleri ile çatışma potansiyelini en aza indirecek biçimde düzenlemelidir²²⁸.

Türkiye'de "yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak" 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu gereğince (md 68/b) yer değiştirme yaptırımını gerektirmektedir. Bu hüküm, uygulamada zaman zaman özel yaşama veya ifade özgürlüğüne gereğinden fazla müdahaleye de dönüşebilmektedir. İHAM önünde sonuçlanan Albayrak-Türkiye davasında yargıcın ifade özgürlüğüne müdahale nedeniyle Türkiye aleyhine ihlal kararı çıkmıştır. Bu olayda soruşturma konuları arasında yargıç Albayrak'ın çeşitli sosyal ilişkilerde kendisini "Kürt kökenli" olarak tanıttığı, PKK'ya sempatisini gösteren şekilde davrandığı belirtilmiştir. Yargıcın "eğer beni yargıçlıktan atarlarsa, örgüte katılmak için Almanya'ya gideceğim" dediğine yer verilmiştir. Ayrıca Albayrak'ın, Kürtçe konuşan vatandaşlarla sempatisini kazanmak için Kürtçe konuştuğuna, PKK'nın yayını olarak kabul edilen Özgür Ülke adlı gazeteyi yasaklanana kadar düzenli olarak okuduğuna ve PKK kontrolünde olan Med TV'yi uydu aracılığıyla evinden seyrettiğine de yer verilmiştir.

İHAM'a göre, ne ulusal makamların kararları ne de Hükümetin sunuşları, başvurusunun 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nu ihlal ettiğini belirleyen HSYK'nın gerçek dayanaklarına veya başvurusunun aleyhindeki yorumlara yönelik açık ve kesin kanıt gösterememiştir. Mahkeme'ye sunulan tek bilgi, başvurucuya yönelik muğlak bir biçimde yapılan suçlamalar ve bunlara karşı başvurusunun suçlamaları tartışmalı kılan çeşitli olaylara ilişkin sunuşlarıdır. Mahkeme bu tür bir bilgi eksikliği karşısında, ulusal makamların, başvurusunun PKK bağlantılı medyayı takip etmesine veya takip etmeye kalkışmasına kayda değer bir ağırlık verdiğini varsaymaktadır. Bu çerçevede Mahkeme, ifade özgürlüğünün, bir kişinin edindiği bilgiden çıkardığı kişisel görüşler ile bilgiyi verenlerin ona vermek istediği görüşlerin birbirinden ayrı tutulmasını gerektirdiğini vurgulamaktadır²²⁹. Genel olarak olayın bütününe bakıldığında Mahkeme, başvurusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda zorunlu" olduğunu gösterir yeterli nedenlere dayanmadığı kanaatine varmış ve başvurucuya verilen disiplin cezasının öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ayrıca incelemeye gerek görmemiştir²³⁰.

Bu vaka, disiplin süreçlerinde uygulanan gizliliğin ve belirsizliğin İHAM tarafından göz önüne serilmesi bakımından anlamlıdır. HSYK kararlarının gerekçelerinin bilinmemesi, delillerin nasıl

²²⁷ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, 2.3.*

²²⁸ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 59, para. 66.*

²²⁹ *Bkz. Halis v. Turkey, 11.01.2005, para. 34.*

²³⁰ *Albayrak v. Turkey, 31.01.2008, para. 43-48.*

tartışıldığını, hangi delile ne kadar ağırlık verildiğini, delillerin güvenilirliğinin ne kadar değerlendirildiğini, karara nasıl varıldığını anlamayı da imkansızlaştırmaktadır. Nitekim İHAM da, yargıç Albayrak'ın PKK bağlantılı medyayı izlediği gerekçesi ile böyle bir disiplin cezası verildiğini varsaymak zorunda kalmıştır. Diğer yandan, gerçekten de sadece buna ya da ağırlıklı olarak buna dayanılmış ise, HSYK'nın haber ve fikir almayı da kapsayan, ifade özgürlüğünü ne kadar dar yorumladığı da ortaya çıkmaktadır. Bu konudaki sorunlara ifade özgürlüğü başlığı altında tekrar dönülecektir.

Yargıcın özel ve sosyal yaşamında davadan çekinmesine veya reddine neden olabilecek durumları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etme yükümlülüğü Etik Kod'da yer almalıdır.

6- Yatırımlar

Yargıç yatırım faaliyetleri bakımından da dikkatli olmalıdır. Yargıcın, makul bir gözlemcinin menfaat çatışması olarak algılayacağı durumların ortaya çıkmasını yargıcın engelleme sorumluluğu vardır. Örneğin yargıç, aile fertlerinin yargısal konumunu sömürerek ticari ilişkilere giriştikleri görünümü vermelerini engellemelidir²³¹.

Yargıcın yatırım faaliyetlerinden doğabilecek menfaat çatışmalarını en aza indirme yükümlülüğü vardır. Yargıç, yatırım faaliyetlerinin mahkeme önüne gelebilecek davaları görme görevine müdahale oluşturmaya izin vermemelidir. Örneğin halka açık bir şirketin yüzde birden az hissesine sahip olmak o şirketi içeren bir davada genellikle yargıcın reddini haklı kılmayan küçük bir menfaat olarak görülebilmektedir. Fakat bazen bu küçük oran dahi şirketin büyüklüğüne ve yargıcın maaşına bakıldığında bir yargıç için önemli bir miktar olabilir ve reddi istenebilir. Bu nedenle, yargıç halkın hisse sahibi olmayı davadan çekinmesini gerektiren bir menfaat olarak görebileceğinin farkında olmalıdır. Eğer hisse sahibi olmak yargıcın sürekli reddine neden oluyorsa, bu tür hisselerden kendini mahrum etmelidir²³².

Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Kodu (1972) 5C(1) md'sinde "yargıcın tarafsızlığını etkileyecek, görevlerini layıkıyla yerine getirmesine müdahale edecek, yargısal konumundan istifa ettirecek veya çalıştığı mahkeme önüne çıkma ihtimali olan kişiler veya avukatlar ile sürekli bir iş ilişkisi içeren mali ve ticari ilişkileri" yasaklanmıştır. Bu yasağın ihlali, eyaletlerin kendi düzenlemelerine göre disiplin yaptırımlarına tabi olmaktadır²³³. Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Kodu'na (1972) göre, md 5C(1)'deki yasaklar, bir yargıcın yapacağı yatırımlar için de geçerlidir. Ayrıca yargıç md 5C(3)'e göre, sıklıkla davalardan çekinmesini gerektirecek yatırımlara da girişemez.

Etik Kod'da yatırım faaliyetleri bakımından, yargıcın makul bir gözlemcinin menfaat çatışması olarak algılayacağı durumların ortaya çıkmasını engelleme yükümlülüğü olduğu, sıklıkla davalardan çekinmesini gerektirecek yatırımlardan kaçınması gereği belirtilmelidir.

²³¹ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 60, para. 69

²³² *Commonwealth of Virginia Judicial Ethics Advisory Committee, Opinion 2000-5*, 17.07.2000, http://www.courts.state.va.us/agencies/jirc/opinions/2000/00_5.html (erişim:17.12.2011)

²³³ *Steven Lubet*, s. 60.

3

DÜRÜSTLÜK

DEĞER III: DÜRÜSTLÜK

Dürüstlük, namus, doğruluk ve yargısal ahlaka dayanır. Yargı üyelerinin dürüstlük ilkesine bağlı hareket etmesi beklenir. Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde de "Dürüstlük, yargı görevinin düzgün ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinde esastır"²³⁴ denmektedir. Yargı alanında dürüstlük, bir fazilet olmanın ötesinde, bir zorunluluktur.

Yargı üyesinin kişisel davranışı, yargı sisteminin bütünü etkiler. Yargıç veya savcıların 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"²³⁵.

Etik Kod'da dürüstlük ilkesine yer verilmelidir.

1-Yargısal Faaliyetlerde Hukuka Saygı

Bir yargı üyesinden mahkemedeki davranışlarında yüksek bir standart ve dürüstlük beklenmektedir. Örneğin Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, dürüstlük ilkesi gereği, yargısal geleneklere uygun olarak, yargıç 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 yargıçlarıyla özel bir görüşme yapması veya başka tür bir iletişime girmesi de dürüstlük ilkesini ihlal eder"²³⁶.

Yargı üyesi, hukukun koruyucusu olarak, hukuk kurallarına titizlikle uymak zorundadır. Eğer bir yargıç veya savcı hukuk kurallarını kendisi çiğnerse, makamının saygınlığına zarar vermiş olur, hukuka saygısızlığı cesaretlendirir ve toplumun yargının dürüstlüğüne ilişkin güvenini sarsar²³⁷.

Bununla beraber, yargı üyesinin hukuk kurallarını çiğnememe yükümlülüğü, uygulayacağı hukukun içeriğine bağlı olarak, bazen mutlak olarak görülmeyebilir. Bazen bir yargıç, görevinin niteliğine göre, temel insan haklarına ve insan onuruna aykırı hukuku uygulama göreviyle karşılaşabilir. Örneğin, Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, Nazi Almanyası'nda bir yargıç ırk

²³⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 3.

²³⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 77, para. 109.

²³⁶ agb, s. 75, para. 107.

²³⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 75-76, para. 107-108.

ayrımcılığına dayanan Nürnberg hukukunun uygulanmasını yumuşatarak yargıçların davranış ilkelerine zarar vermeyebilir. Güney Afrika'daki ırk ayrımı (apartheid) karşısında da bir yargıç benzer durumdadır²³⁸.

Yargıcın 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 yargıçlar karar verirken disiplin kurulunun belirli bir davada nasıl karar vereceğini düşünmek zorunda kalacaktır²³⁹. Fakat hatalı kararlar, yargıcın ehliyetsizliğini gösterir bir seviyeye gelmiş ise²⁴⁰ veya yargıcın yargısal yetkilerini sürekli ve ağır bir biçimde kötüye kullanması durumlarında, kanun yolları ile düzeltme imkânı olsa dahi, disiplin yaptırımı elbette uygulanabilir²⁴¹.

Bir yargıca yargısal davranış kurallarını ihlal etmesi nedeniyle disiplin yaptırımı uygulamak ile yanlış karar verdi diye disiplin yaptırımı uygulamak arasında ayırım yapmak yargı bağımsızlığı bakımından hayattır. 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 vardır²⁴².

ABD'de bazı federe yönetimler (eyaletler), disiplin yaptırımı uygulama yetkisine sahip yargısal davranış organizasyonlarının yetkilerinin, kötü niyet, yolsuzluk veya sahtekârlık olmadığı müddetçe, olayla ilgili tespitler yapma, bir hukuki sonuca ulaşma veya hukuku uygulama açısından yargıca yaptırım uygulamayı kapsamadığını açıkça düzenlemektedirler²⁴³. Yargıçlar uygulamada genellikle sadece üç durumda hukuki hata için yaptırımla karşılaşmaktadır. Birincisi, bazı yargıçlar büyük hukuki hatalar yaptıkları için, bazı disiplin yaptırımları ile karşılaşmış ve hatta bazen meslekten çıkarılmışlardır. İkincisi, devamlı yapılan hukuki hata örneklerinin bir araya gelmesi sonucu uygulanan disiplin yaptırımı veya meslekten çıkarmadır. Üçüncüsü, bazı yargıçlar kötü niyetle hukuki hata yaptıkları için meslekten çıkarılmış veya diğer disiplin yaptırımı ile karşılaşmışlardır. Örneğin, yargıç yaptığı yargısal görevin meşru uygulamasının ötesine geçtiğini bildiği halde veya bilmesi gerekirken belirli bir niyetle yargısal görevi bir amaç için kullanıyorsa burada kötü niyet olduğu söylenebilmektedir²⁴⁴. Bilerek ve isteyerek hukuku göz ardı etme fiiline genellikle en ağır ceza verilmektedir²⁴⁵. Duruşma yapmadan veya aleyhe delil olmadan karar vermek veya tarafların avukattan yardım alma hakkını reddetmek veya bu hakka

²³⁸ *agb*, s. 76, para. 108.

²³⁹ *Arthur Garwin; Kathleen Maber (ed.), Annotated Model Code of Judicial Conduct, American Bar Association, U.S.A. 2004*, s. 89.

²⁴⁰ *Bkz. "Ehliyet ve Özen" başlığı.*

²⁴¹ *Bkz. People ex. rel. Harrod v. Illinois Courts Comm'n, 372 N.E.2d 53 (Ill. 1978); In Re Lowery, 999 S.W.2d 639 (Tex. Review Tribunal 1998)'den aktaran Arthur Garwin; Kathleen Maber, s. 90.*

²⁴² *Alex B. Long, s. 25.*

²⁴³ *Örn, Bkz. Ark. R.P. Jud. Discp & Disability Comm'n 9B'den aktaran, Alex B. Long, s. 26.*

²⁴⁴ *Bkz. In Re Barr, 13 S.W.2d 545'den aktaran, Alex B. Long, s. 26.*

²⁴⁵ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 169.*

müdahale etmek gibi bilerek ve isteyerek anayasal haklardan kişiyi mahrum bırakmak, ABD'de çoğunlukla meslekten çıkarmayla sonuçlanmıştır²⁴⁶.

Yargıcın kötü niyetle hareket etmesi, yetkisini kötüye kullandığı anlamına gelir. Kötü niyet, California Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında şöyle tanımlanmaktadır: (a) yargıcın yetkilerinin ötesine geçtiğini bildiği veya bilmesi gereken, fiilen zarar veren, sadece önemsiz bir ihmalden kaynaklanmayan, yetki aşımına sevk eden fiillerin isteyerek yapılması veya (b) yargıcın hukuki yetkisi içinde olan, bununla beraber yargısal görevlerini iyi niyetle yerine getirme amacından başka bir amaçla, örneğin yolsuzluk amacıyla bilinçli bir şekilde yapılan fiillerdir²⁴⁷. Bu yaklaşım, diğer mahkemeler tarafından da benimsenmiştir²⁴⁸. ABD'de, kötü niyetle yapılmış hukuki hatalar meslekten çıkarma nedenidir. Yargıcılık mesleğine uygun olmadığı gerekçesiyle meslekten çıkarma kararı verilebilmesi için belirli bir kötü niyetin ispatlanması gerekmektedir fakat yargıcın birden fazla hatalı eyleminin toplamı veya hatalı eylemlerin tekrarı da yargıcın ahlaki olarak mesleğe uygun olmadığını gösterebilmektedir²⁴⁹.

İngiltere'de 1819'da Baron James McClelland bir ertelemeyi hukuka aykırı bir biçimde reddetmek ve diğer bazı kusurlu davranışları nedeniyle Avam Kamarası önünde suçlanmıştır. Avam Kamarası, McClelland'ın hangi davranış içinde olursa olsun kötü niyet ile hareket ettiğini gösteren deliller olmadığı, sorgulanan fiillerin usule ilişkin olduğu gerekçesiyle müdahale etmekten vazgeçmiştir²⁵⁰.

İtalya'da yargıç yasayı uygulamadığını açıkça beyan ettiğinde veya yargıç bir ceza davasıyla ilgili görüşünü yazarken davaya doğrudan dahil olmamış kişiler hakkında küçük düşürücü ifadeler kullandığında disiplin süreci işleyebilmektedir²⁵¹.

Adaleti yanlış dağıtmak veya usuli kurallara uymamak Fransa'da çeşitli şekillerde cezalandırılmıştır. Fransa'da, Türkiye'de olduğu gibi, yargıçlar ve savcılar aynı kurallara tabi olduğu için aşağıdaki olayların bir kısmı savcılarla da ilgilidir. 1965'te yakalama müzekkerelerini yenilemeyi ihmal eden yargı üyesi kınama ile cezalandırılmıştır. 1963'te bir yargı üyesi yasadışı bir biçimde, sorguya çekmeksizin şüphelileri tuttuğu için cezalandırılmıştır. Bu yargı mensubu, vazifesi başında olmamak ve ciddi yetersizlikle de suçlanmış ve görevlerinden el çektirilmiştir. 1975'te tutuklama konusunda ihmalkâr davranan yargıç görevden el çektirilmiştir. Görevlerinden el çektirme 1970 ve 1990 yıllarında gerçekleşen iki olayda yer değiştirme ile birlikte uygulanmıştır. 1970 yılında gerçekleşen olayda yargı üyesi görevindeki ihmalkârlığın yanı sıra bir eski hükümlü ile yemek yemiştir. 1990 yılında gerçekleşen olayda ise şartla salıverme konusunda yetkili bir yargı üyesi usuli kuralların yanı sıra cezanın infazına ilişkin kuralları da ihlal etmiş ve bunlara ek olarak şartla salıverilen bir hükümlü ile kişisel ilişki kurmuştur. Bu olaylarda iki yargıç da itibar kaybı

²⁴⁶ *age*, 214-215; *Kişinin Anayasal haklarını ihlal eden yargıçlara ilişkin karar örnekleri için bkz. Arthur Garwin; Kathleen Maher*, s. 91-93.

²⁴⁷ *Spruance v. Commission on Judicial Qualifications*, 119 Cal. Repr. 841, 532 P.2d, s. 1221.

²⁴⁸ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson*, s. 165-166.

²⁴⁹ *age*, s. 213.

²⁵⁰ *Mary L. Volcansek*, s. 76.

²⁵¹ *YYK Disiplin Dairesi'nin 10.10.1982, 09.02.1996, 22.02.1991 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto*, s. 14-15.

gösterdiği ve bu kayıp özel yaşamlarında kötü bir ün salmalarını da içerdiği için görevlerinde el çektirilmekle kalmamış, haklarında yer değiştirme cezası verilmesi de uygun bulunmuştur²⁵².

Yine Fransa'da 1974'te bir yargı üyesi hazırlık soruşturması aşamasında bir gazetecinin de bulunmasına izin verdiği için, soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiğinden görevden el çektirilmiştir. Fakat 1991'de Adalet Bakanı bütün bir soruşturmayı filme almaları için televizyon kameralarına izin vermiştir. Bu durum disiplin kurallarının yorumunun değişkenliğini gösterebildiği²⁵³ gibi, siyasi kurumların hukuk kurallarına uymak konusunda yeterli özeni sergilemediğini göstermek bakımından da anlamlıdır. Soruşturmanın gizliliğine uyulması, Fransa'da savcı ve yargıcın ihtiyatlı olma yükümlülüğünün bir parçası olarak görülmekteyse de, artık toplumda ciddi bir biçimde tartışma konusu yapılmaktadır. Fransız halkı yargı da dahil olmak üzere devletin bütün faaliyetleri hakkında bilgi almaya alışmıştır. Halkın haber alma hakkı ile soruşturmanın gizliliği arasında denge kurabilmek için 1985 tarihli bir idari karar, savcılık birimine uygun olan faaliyetler hakkında basını bilgilendirme yetkisi vermiştir²⁵⁴.

Türkiye'de de adaleti yanlış dağıtmak veya usuli 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 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 kararına 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 sağlamak²⁵⁵.

Başka bir olayda bir yargıç hakkında 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu md 68/b'deki, "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

²⁵² Jacqueline Lucienne Lafon, "France", *Judicial Misconduct: A Cross National Comparison*, Mary L. Volcansek (ed), University Press of Florida, 1996, s. 43-44.

²⁵³ Sage, s 42.

²⁵⁴ age, s. 47.

²⁵⁵ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 28.05.1996 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.0.-2.48.67.287 sayılı yazısı ile disiplin soruşturması başlatılmış ve 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.

hükme aykırı olarak murisin fiil ehliyetinin tespitine yönelik Adli Tıp Kurumu'nun raporu beklenmeden terekenin davacıya geçmesine olanak veren yargıç hakkında HSYK tarafından yer değiştirme cezası verilmiştir²⁵⁶.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal de HSYK tarafından "kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek" olarak değerlendirilerek (2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, md 68/a) yer değiştirme yaptırımı ile karşılanmıştır²⁵⁷. Ancak Türkiye'de soruşturmanın gizliliğine saygının oldukça aşıldığı söylenebilir. Özellikle son yıllarda kamuoyunda önemli yer işgal eden siyasi davalarda soruşturmanın gizliliğine saygı gösterildiği söylenemez.

Etik Kod'da, yargıç ve savcıdan mahkemedeki davranışlarında dürüstlük ve hukuka saygı beklendiği vurgulanmalıdır. Yetkisini aştığını bilerek veya bilmesi gerektiği halde kötü niyetle hukuka aykırı yetki kullanarak yargılananlara zarar vermek bir disiplin yaptırımı nedeni olarak da düzenlenmelidir. Halkın haber alma hakkı ile soruşturmanın gizliliği arasında bir denge kurulmalıdır. Bu çerçevede toplumu doğru bilgilendirmek için adliyelerde savcılığın denetimi altında bir "savcılık basın sözcülüğü" birimi kurulmasında fayda görünmektedir.

2- Yargısal ve Adli Faaliyetlerde Görünüm

Bangalor Davranış İlkeleri'nde belirtildiği gibi, "yargıcın hal ve davranış tarzı, toplumun yargının dürüstlüğüne olan inancını kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır. Adaletin sadece gerçekleşmesi yetmez, gerçekleştiğinin görülmesi de gereklidir"²⁵⁸. Çünkü yargısal işlevlerin yerine getirilmesinde görüntü, gerçek kadar önemlidir; bir yargı üyesi kuşkuların dışında kalmalıdır. Yargı üyesi sadece dürüst olmakla kalmamalı, öyle de görünmelidir. Yargıç sadece adil ve tarafsız kararlar vermekle yetinmemelidir; aynı zamanda adilliği ve tarafsızlığı konusunda doğabilecek kuşkuları da bertaraf etmelidir. Bu nedenle, hukuku yetkin bir biçimde uygulamak ve yorumlamak için yargıcın hukukta uzman olması kadar, mahkeme önündeki taraflarca yargıcın tarafsızlığına güven duyurtacak şekilde davranması da eşit derecede önemlidir²⁵⁹. Örneğin; İtalya'da yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesinde avukatın iddialarını yinelemek dürüstlük ödevinin ihlali olarak görülmüştür²⁶⁰.

Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre, dürüstlük ilkesi gereği, bir yargıç resmi bir görev için veya adliye ile ilgili diğer işlerin yapılması için bir yakınına tercih edecekse, bu kişinin söz konusu iş için öngörülen standartlara ve ilkelere uygunluğunu iyice tartmalı ve nesnel ölçüler içinde kalmalıdır²⁶¹.

²⁵⁶ 15.04.2010 tarih, 2009/134 Esas, 104/Dis Karar sayılı HSYK kararı.

²⁵⁷ Savcı Sacit Kayasu'ya ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 10.02.1999 tarihli Bakan oluruyla, 2.71.2.16.1999 sayılı yazısı; Ceza İşleri Genel Müdür Yardımcısı'nın 20.08.1999'da tebliğ edilen tarihsiz yazısı

²⁵⁸ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 3.2.

²⁵⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 77, para. 109-110.

²⁶⁰ YYK Disiplin Dairesi'nin 15.12.1983 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 11.

²⁶¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 75, para. 107.

Örneğin, İtalya'da belirli bazı kişileri kayırarak, bilirkişi görüşü edinmek için sadece bu kişilere başvurarak, fahiş ücretler saptamak, kendi aile bireylerini bilirkişi olarak atamak, Yargı Yüksek Kurulu tarafından disiplin kurallarının ihlali olarak görülmektedir²⁶². ABD'de de mahkeme görevlilerinin veya çalışanlarının atanmasında eş, dost, akraba, kayırmak disiplin yaptırımına neden olmaktadır²⁶³.

Türkiye'de de 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 burada çalışanlarla aşırı samimi ilişkiler kuran bir savcı hakkında uyarma cezası²⁶⁴ verilmiştir²⁶⁵.

Etik Kod'da yargıç 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 vurgulanmalıdır. Bu aynı zamanda durumun ağırlığına göre bir disiplin yaptırımı nedeni de olabilir.

3- Yargısal Faaliyetlerin Ötesinde Hukuka Saygı

Yargısal Dürüstlük Grubu'nun belirttiği gibi, bir yargıç, yargısal faaliyetlerini yerine getirirken olduğu gibi, yargısal faaliyetler dışında da yargı makamına yaraşır bir biçimde ahlaklı olmalıdır; dolandırıcılık, sahtekârlık ve yalandan uzak durmalıdır²⁶⁶. Kendi kişisel yaşamında, hukuka saygı göstermeyen bir yargı üyesinin, hukuku uygulaması toplum tarafından ikiyüzlülük olarak görülür ve yargıya güveni sarsar.

ABD'de ahlaki çöküntü, yargıcın meslektan çıkarılması nedenleri arasında yer alır. Ahlaki çöküntü, sahtekarlık veya yolsuzluk olarak görülmektedir. Ahlaki çöküntü nedeniyle meslektan 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 meslektan çıkarmayla sonuçlanmıştır²⁶⁷. Yine ABD'de eyaletlerde mahkeme kayıtlarını değiştirmek veya değiştirilmesini emretmek disiplin yaptırımına neden olmuştur²⁶⁸.

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

²⁶² YYK Disiplin Dairesi'nin 14.03.1964, 22.11.1985, 23.11.1990, taribli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s. 14.

²⁶³ SMarvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 170.

²⁶⁴ 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, md 63/e.

²⁶⁵ 09.03.2006 tarih ve 55 karar sayılı HSYK kararı.

²⁶⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 73, para. 101. Resmi belgede sahtekârlık veya rüşvet nedeniyle yargıç veya savcılara açılan çeşitli davalar mevcuttur. Bkz. 15.03.1993 tarih, E. 1993/6-45, K. 1993/65 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı;

²⁶⁷ Marvin Comisky; Philip C. Patterson, 214; Yolsuzluk yapan yargıçlarla ilişkin bazı ünlü davalar hakkında bilgi için bkz. John T. Noonan; Kenneth I. Winston (ed.), *The Responsible Judge: Readings in Judicial Ethics*, Praeger Publishers, Westport, Connecticut, London, 1993, s. 39-49.

²⁶⁸ Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 169.

ödevini ihlal ettiği için ceza vermiştir²⁶⁹. Yine İtalya'da bir savcıya, sanığın soruşturma yargıcı tarafından kefaletle serbest bırakılma talebini imzalamak üzere sanıktan para aldığı için disiplin yaptırımını uygulanmıştır²⁷⁰.

Fransa'da da 1959 yılında bir yargıç, iade etmesine rağmen mahkemeye ait fonları kendisi için kullandığından zorunlu olarak emekliye sevk edilmiştir. 1972 yılında bir başka yargıç bu fonlar üzerinde tahrifat yaptığı ve kendi seyahat harcamalarını yüksek gösterdiği için meslekten çıkarılmış, fakat emeklilik aylığı alma hakkını kaybetmemiştir. 1986'daki bir olaya İstinaf Mahkemesi başkanı ve iki başkan yardımcısı karışmıştır. Soruşturmalar için emanete alınıp mühürlenmiş olan araba radyosu ve hoparlörleri kendileri kullandıkları için başkan zorunlu emekliye sevk edilmiş, başkan yardımcıları ise nakledilmişlerdir²⁷¹.

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 görülmüştür²⁷².

Mesleğiyle hiçbir ilgisi olmasa da, hukukun yargı üyesi tarafından ihlal edilmesi pek çok ülkede bir yargı üyesinden beklenmeyecek davranıştır ve disiplin cezası ile cezalandırılmaktadır. Örneğin Fransa'da 1964'te bir yargıç hırsızlıktan suçlu bulunmuş ve meslekten çıkarılmış, emeklilik hakkı da elinden alınmıştır. Bir savcı da dolandırıcılıktan suçlu bulunmuş, 1982'de meslekten çıkartılmıştır. 1970'de başka bir yargıç, gümrük kurallarını ihlal etmiş ve derecesi indirilmiştir. Yine Fransa'da skandal yaratan yaşam biçimi ve karşılıksız çek nedeniyle 1962'de bir yargı mensubu görevlerinden el çektirilmiştir. 1969'da karşılıksız çek yazan emekli bir yargıç, hapis cezası almış hemen ardından Yargı Yüksek Kurulu yargıcın onursal unvanını da almıştır²⁷³. Londra'da da Old Bailey Bölge Mahkemesi yargıcı, sigara ve viski gümrük kaçakçılığı nedeniyle suçlu bulunup ve para cezası aldıktan sonra 1983'te meslekten çıkartılmıştır²⁷⁴.

ABD'de cürüm nedeniyle mahkum olan veya ahlaki çöküntü içeren diğer suçlar veya adaletin işlemesine zarar veren suçlar ve/veya yargı mesleğinin ününe zarar veren suçlar veya bir yargı mensubu olmaya uygun olmayan suçlar işleyen yargıçlar disiplin yaptırımına tabi olmaktadır. Ceza gerektiren veya yasa dışı bir davranış, mahkum edilmemiş olsa dahi, yargıcın meslekten çıkarılmasına neden olabilmekte veya meslekten çıkarılmasında rol oynayabilmektedir. Örneğin, bir yargıç yasa dışı kumar oynamak da dahil olmak üzere, özel hayatındaki utanç verici hareketleri nedeniyle meslekten çıkartılmıştır; başka bir yargıç çocukları komşu tarafından korkutulduğu için silah aramak amacıyla komşusunun evine girerek mülkiyete tecavüz ettiği gerekçesiyle meslekten çıkarılmıştır²⁷⁵.

²⁶⁹ *YYK Disiplin Dairesi'nin 23.01.1969 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 11*

²⁷⁰ *YYK Disiplin Dairesi'nin 19.10.1990 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 14.*

²⁷¹ *Jacqueline Lucienne Lafon, s. 44.*

²⁷² *05.12.1996 tarih ve 1996/349 sayılı HSYK kararı.*

²⁷³ *Jacqueline Lucienne Lafon, s. 45*

²⁷⁴ *Mary L. Volcansek, s. 76, 81.*

²⁷⁵ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 173, 217, 230.□*

İtalya'da da emniyete bildirmeksizin silah bulundurmak gibi yasa ihlalleri yargıcın dürüstlük ödevinin ihlali olarak görülmektedir²⁷⁶.

Türkiye'de resmi evrakta sahtecilik²⁷⁷, görevi kötüye kullanma²⁷⁸ gibi suçlardan hüküm giyen yargıç ve savcılar olmuştur. Hakimler 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 yargıç 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 verilmiştir²⁷⁹.

Bir ceza davasında tam olarak kanıtlanamamış olsa bile, diğer bir deyişle herhangi bir mahkûmiyet kararı olmasa dahi rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu izlenimini doğuracak davranışlar ise yer değiştirme yaptırımına neden olmaktadır. Yasa yer değiştirme yaptırımının hangi hallerde uygulanacağını sayarken şu ifadeye yer vermektedir: "Madde tayin ve deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak" (md 68/e). Bu davranışa yasa haklı olarak özel bir önem vermiştir. Bu davranış, hangi sınıf ve derecede olursa olsun, iki defa işlendiği ve ceza alındığı takdirde 69. md'ye göre yargıç veya savcının meslekten çıkarılmasına neden olabilmektedir. Oysa diğer yer değiştirme cezası verilmesine neden olan fiillerin bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa işlenmiş ve ceza alınmış olması gerekmektedir. Bununla beraber, ceza mahkemesi önünde ceza davası henüz sonuçlanmadan, yer değiştirme cezası vermek yerine, "disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görülmesi"²⁸⁰ hükmüne dayanılarak doğrudan meslekten çıkarma cezasının verildiği durumlar da olabilmektedir²⁸¹. Bu tür uygulamalar, yargıç ve savcılara yönelik disiplin süreçlerindeki savunma haklarının sınırlılığı dikkate alındığında,

²⁷⁶ *YYK Disiplin Dairesi'nin 01.03.1991, 09.03.1963, 01.02.1964, 13.12.1991 tarihli kararlarından aktaran Giacomo Oberto, s. 15-16.*

²⁷⁷ *Resmi belgede sahtekârlık nedeniyle yargıç veya savcılara açılan çeşitli davalar mevcuttur. Örn. bkz. 15.03.1993 tarih, E. 1993/6-45, K. 1993/65 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı.*

²⁷⁸ *Örn. bkz. 26.06.2006 tarih, E. 2006/3067, K. 2006/5885 sayılı Yargıtay 11. Ceza Dairesi kararı; 08.04.1997 tarih, E. 1997/4-58, K. 1997/94 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı; 24.03.1998 tarih, E. 1998/4-58, K. 1998/116 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı; 22.01.2008 tarih, E. 2007/5-101, K. 2008/3 Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı.*

²⁷⁹ *10.06.2008 tarih ve 121 karar sayılı HSYK kararı.*

²⁸⁰ *2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu md 69/son.*

²⁸¹ *Adalet Müfettişinin 27.12.1999 tarih ve 99/27-3 sayılı yazısı; Adalet Müfettişinin 12.01.2000 tarihli soruşturma raporu; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 11.02.2000 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.0.-2.117.4.286.1999 sayılı yazısı; 17.04.2000 tarih ve 2000/73 sayılı HSYK kararı. Benzer başka bir olay için bkz. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 28.05.1996 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.0.-2.48.67.287 sayılı yazısı; HSYK'nın 30.01.1997 tarih ve 1997/3 sayılı kararı.*

²⁸² *Eleştiriler için bkz. Sibel İnceoğlu, Yargıcın Davranış İlkeleri, s. 308, 326-327.*

bazı durumlarda HSYK'nın tutarlı davranıp davranmadığı konusunda kuşkulara neden olabilmektedir. Sadece şayialar üzerinden meslekten çıkarılma gibi bir sonuca varılması tehlikesi ortaya çıkabilmektedir²⁸².

İstanbul Barosu tarafından yaptırılan bir araştırma, avukatlar arasında, adli yargıda yolsuzluğun yaygın olduğu kanaatinin güçlü olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, yargıç ve savcılarının yolsuzluğa giriştikleri yönündeki kanaat, adli yargıdaki diğer birimlerle (karakollar, icra daireleri, bilirkişiler, mahkeme ve savcılık kalemleri) karşılaştırıldığında oldukça düşüktür. Yargıç 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, yargıç ve savcılarının, kendi mahkeme kalemlerinde görülen yolsuzluk ilişkilerine karşı yeterince duyarlı olmadıkları yönünde bir kanaatin de avukatların çoğunluğu tarafından benimsendiği görülmektedir²⁸³. Türkiye'nin Uluslararası Saydamlık Örgütü'nün yolsuzluk algılama endekslerinde oldukça düşük sıralarda yer aldığı da düşünülecek olursa²⁸⁴, rüşvet ve irtikap konusuna yasada özel önem verilmesi yerindedir. Fakat belirtilen kanaatlerin giderilmesi için, bu hükmün uygulanmasıyla yetinilmemesi, uygulandığının gösterilmesi konusunda da yüksek bir hassasiyet sergilenmesi gereklidir.

Suç işlenmesi yargıç ve savcılara yönelik mevcut disiplin hukukunda yaptırıma tabidir fakat HSYK kararlarının şeffaf olması ve HSYK önündeki usulün adil yargılanma hakkına uygun olması ve kararlara karşı yargı yolunun açık olması gereği bu başlık altında tekrar hatırlanmalıdır.

4- 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 algılanacağını dikkate alınması gerekir. Eğer davranış bu tür kişilerin gözünde, yargı üyesi ve bir bütün olarak yargıya saygıyı azaltıyorsa, bu davranıştan kaçınılması zorunluluğu doğar²⁸⁵. Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde "yargıcın makul bir gözlemci gözünde kınanacak bir davranış içinde olmamayı temin etmesi" gerektiğinden söz edilmektedir²⁸⁶.

Bangalor İlkeleri, toplumun yargıç davranışından beklentisinin, diğer vatandaşlardan beklediklerinin çok üzerinde olduğunu vurgulamaktadır. Yargıçtan neredeyse kusursuz bir

²⁸² Eleştiriler için bkz. Sibel İnceoğlu, *Yargıcın Davranış İlkeleri*, s. 308, 326-327.

²⁸³ Hayrettin Ökçesiz, s. 33-38, 47, 49.

²⁸⁴ *Yolsuzluk Algılama Endeksinde (CPI) 99 ülke içinde Türkiye 1999'da 54. sıraya kadar düşmüştür. Bkz. Kurtuluş Erciş, "1999 Yolsuzluk Algılama Endeksleri ve Türkiye'nin Durumu", Maliye Yazıları Dergisi, S. 65, Ekim 1999, http://www.saydamlık.info/site/index.php?option=com_content&view=article&id=89:erci-kurtulu-maliye-yazlar-dergisi-15-ekim-1999-1999-uluslararası-yolsuzluk-algılama-endeksleri-ve-tuerkiyenin-durumu&catid=37:makaleler&Itemid=65 (erişim:17.11.2011)*

²⁸⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 73, para. 101-102.

²⁸⁶ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 3.1.*

davranış beklenir. Bu nedenle, yargıcın hal ve davranış tarzı, toplumun yargıcının dürüstlüğüne olan inancını güçlendirici nitelikte olmalıdır²⁸⁷.

Nitekim herhangi bir kişinin yapması durumunda çok ciddi bir etki yaratmayacak bazı davranışlar, bir yargıç veya savcı tarafından yapıldığında başka şekilde görülebilir. Örneğin, bir yargıcın geri ödemede bulunmayarak hakkında dava açılacak ya da ödeme emri çıkarılacak kadar borçlu olması, İtalya'da dürüstlük ödevinin ihlali ve bir disiplin yaptırımı nedeni olarak görülebilmektedir²⁸⁸.

Fransa'da önemli ölçüde borçlanmak, kendi başına cezalandırılacak bir davranış değildir fakat bir yargıç karşılanamayacak düzeyde borçlanıyorsa basiretsiz davranmış kabul edilir. 1965 yılında bir yargıç, hem skandal yaratacak nitelikteki yaşamı hem de basiretsiz bir biçimde borçlanması nedeniyle, yer değişikliği yaptırımına tabi tutulmuştur. 1983 yılında bir başka yargı mensubu, boşandığı eşinin velayetinde olan kendi çocuğunu kaçırdığı için yeri değiştirilmiştir²⁸⁹.

Türkiye'de de Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 66. md'sinin 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 vermiştir²⁹⁰. 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 hükmedilmiştir²⁹¹. Benzer şekilde başka bir olayda da kredi kartı ve bireysel kredileri ödeyemeyerek hakkında sayısız icra takibi yapılan yargıç 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 çevirmiştir²⁹².

Bir yargıç 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 ikiyezli olarak görülür²⁹³. Doğru dengeyi bulabilmek için yargı üyesi, makul bir gözlemci gözünde davranışının dürüstlüğüne sorgulamaya yol açıp açmayacağını veya kendisine bir yargıç veya savcı olarak duyulan saygıyı azaltıp azaltmayacağını

²⁸⁷ *agb, İlke 3.2.*

²⁸⁸ *YYK Disiplin Dairesi'nin 22.02.1985, 04.07.1997 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s. 12.*

²⁸⁹ *Jacqueline Lucienne Lafon, s. 45*

²⁹⁰ *07.12.2006 tarih ve 343 karar sayılı HSYK kararı.*

²⁹¹ *13.03.2008 tarih ve 46 karar sayılı HSYK kararı.*

²⁹² *25.11.2008 tarih ve 185 karar sayılı HSYK kararı. Aynı yönde bir savcı hakkında da kademe ilerlemesini durdurma kararı verilmiş, hakkında aynı konuda bir başka kademe ilerlemesini durdurma cezası olduğundan md 70/1 gereğince bir derece ağır (derece yükseltilmesinin durdurulmasına) disiplin cezasına çevrilmiştir. 13.03.2008 tarih, 49 karar sayılı HSYK kararı.*

²⁹³ *Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No'lu Görüş, para. 29.*

düşünmelidir²⁹⁴. Saygınlığı ve dürüstlüğü hakkında güçlü kuşklar yaratacak nitelikteki davranışlardan kaçınmalıdır²⁹⁵.

Kültürel farklılıklar olması ve ahlaki değerlerin yer ve zaman içinde değişmesi, özel yaşama ilişkin evrensel standartlar belirlenmesini güçleştirmektedir²⁹⁶. Özellikle cinsel davranışlar bakımından bu tür kesin belirlemeler yapmak daha da zordur. Örneğin, Filipinler'de evli bir yargıç, başka bir kadınla metres hayatı yaşadığı için, iyi bir ahlaka sahip olma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varılmış, dürüstlüğüne kaybetmiş olarak görülmüş ve kendisine meslekten çıkarma gibi aşırı bir yaptırım uygulanmıştır²⁹⁷.

ABD'de de utanç verici davranışlara disiplin cezası uygulanabilmektedir. Cinsel taciz aynı zamanda suç olduğundan elbette her zaman disiplin cezasını gerektirmektedir²⁹⁸ Fakat suç oluşturmayan diğer cinsel davranışlar bakımından farklılıklar ortaya çıkmaktadır. ABD'de Florida Eyaleti'nde, evli bir yargıcın başka bir kadınla park halindeki bir araçta cinsel ilişkiye girmesi, Filipinler'e kıyasla daha hafif bir yaptırımla karşılanmıştır²⁹⁹. Yine ABD'de Connecticut'ta bir yargıç, evli bir stenograf ile münasebeti nedeniyle kınama cezası almıştır³⁰⁰. Cincinnati'de karısından ayrı yaşayan bir evli yargıç, sevgilisiyle, üç kez yolculuğa çıkıp aynı odada kalmamalarına rağmen, disiplin cezası almıştır³⁰¹. Fakat ABD'nin başka bir eyaletinde, Pennsylvania'da ise tam tersine, Yüksek Mahkeme liberal bir tavır almış, bir yargıcın evlilik dışı cinsel ilişki kurması nedeniyle disiplin cezası verilmesini reddetmiştir. Pennsylvania Yüksek Mahkemesi, aldatmanın bir suç olmadığından hareketle, mahrem bir ilişkinin bir disiplin konusu olamayacağına karar vermiştir³⁰². Durumun özellikleri ve başka nedenler de olup olmadığına bağlı olarak, ABD'de her eyalette farklı sonuca ulaşılmaktadır. Yukarıda verilen örneklerde ceza verilmemesi veya uyarma, kınama gibi hafif cezalar verildiği görülmektedir. Fakat örneğin, bir yargıç, bir erkekler partisine pornografik filmler ve iki fahişe getirerek katılmanın yanı sıra, sıklıkla yasadışı kumar oynadığı için meslekten çıkarılmıştır³⁰³. Montana'da bir yargıcın, iş yerinde seks sitelerine girdiği için meslekten çıkarılması istenmiş, bu talep reddedilmekle birlikte maaşsız olarak görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir³⁰⁴.

²⁹⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 3.1 şöyle demektedir: "Yargıç, makul bir gözlemci gözünde kınanacak bir davranış içinde olmamayı temin etmelidir".*

²⁹⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 74, para. 103-104.*

²⁹⁶ *Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No'lu Görüş, para. 29.*

²⁹⁷ *Complaint of Mrs. Rotilla A. Marcos and her children against Judge Ferdinand J. Marcos, Supreme Court of the Philippines, A.M. No. 97-2-53-RTC, 06.07.2001, http://sc.judiciary.gov.ph/jurisprudence/2001/jul2001/am_97_2_53_rtc.htm, (erişim:17.12.2011), davada yargıcın karısı ve çocukları şikâyetçi olmuşlardır.*

²⁹⁸ *Steven Lubet t, s. 60.*

²⁹⁹ *In re Inquiry Concerning a Judge, 336 So. 2d 1175, 1176 (Fla. 1976)'den aktaran James Alfini; Steven Lubet; Jeffrey M. Shaman; Charles Gardner Geyb, s. 10-21.*

³⁰⁰ *In re Flanagan, 240 Conn. 157, 690 A. 2d 865 (1997)'den aktaran, age, s. 10-21. Ayrıca bkz. Arthur Garwin; Kathleen Maher, s. 31-32.*

³⁰¹ *Cincinnati Bar Association v. Heitzler, 32 Ohio St. 2d 214, 221, 291 N.E. 2d 477, 482 (1972); 411 US 967, 93 S. Ct 2149, 36 L. Ed. 2d 687 (1973) 'den aktaran James Alfini; Steven Lubet; Jeffrey M. Shaman; Charles Gardner Geyb, s. 10-21.*

³⁰² *In re Dalessandro, 483 Pa. 431, 456-57, 397 A. 2d 743, 755-56 (1979) 'den aktaran James Alfini; Steven Lubet; Jeffrey M. Shaman; Charles Gardner Geyb, s. 10-22.*

³⁰³ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 217, 230.*

³⁰⁴ *68 P.3d 889 (Mont. 2003)'den aktaran Alex B. Long, s. 33.*

Fransa'da yargıçların özel yaşamlarında istedikleri gibi hareket etme özgürlükleri olmakla birlikte, mesleklerini temsil ettiklerinden toplum içinde düzgün davranmaları beklenmektedir. Bazı yargıçlar skandal yaratan hareketler yaptıkları için disiplin yaptırımı ile karşılaşmışlardır. Skandalı bir yaşam sürmek bir yargı üyesi için itibar ve onur kaybı olarak değerlendirilmektedir ve verilen cezalar oldukça ağırdır. Örneğin 1963'te bir savcı özel yaşamında adap sınırlarını aştığı için zorunlu olarak emekliye sevk edilmiştir. 1988'de kamuoyuna yansımış bir olayda, bir yargı mensubu bir hukuki süreçte sorguladığı fahişe ile birlikte yaşadığı, suçlularla görüştüğü ve ruhsatsız bir silah satın aldığı ve bunu bir hükümlünün evinde bıraktığı için erken yaşta emekliye sevk edilmiştir. Bu yargı mensubu, söz konusu kadınla evlenmiş ve görevine iade edilmesi için büyük bir uğraş vermiştir. Bir televizyon kanalına çıkmış, hakkında gazete makaleleri, destekleyici mektuplar yazılmış, bir destek komitesi oluşturulmuştur. Sonuç olarak Kasım 1993 tarihinde Cumhurbaşkanı Mitterrand kişisel bir affı imzalamış, disiplin cezasını kaldırmıştır. Fakat eski görevine iade edilmemiştir. Bununla beraber söz konusu yargı mensubu ısrarcı olmuş ve kendisine, 1994 yılı Mayıs ayında Adalet Bakanlığı'nın gençleri koruma amaçlı bir yargısal biriminde üç yıllık bir görev verilmiştir. Bu olay bir istisnadır³⁰⁵.

İtalya'da da yargıcın cinsel davranışlarının neden olduğu disiplin süreçleri görülmüştür. Fakat cinsel yaşama ilişkin toplumsal yargılar değiştikçe ve özel yaşama saygı arttıkça bu konudaki Yargı Yüksek Kurulu kararları da değişmiştir. 1960'ların başlarında evlilik dışı her ilişki tek başına etik bir ihlal olarak algılanırken³⁰⁶ bugün yargı üyelerinin cinsel davranışları, yargısal ödevlerinin yerine getirilmesini bir biçimde etkilemediği müddetçe tamamen konu dışı görülmektedir³⁰⁷.

Türkiye'de HSYK başka nedenlerle birlikte³⁰⁸, evli bir savcının sekreteri ile birlikte karı-koca hayatı yaşamasını mesleğin dürüstlüğü, ciddiyeti ve onuruna gölge düşüren davranış olarak görmüş ve kınama cezasına konu etmiştir³⁰⁹. Başka bir kararda da benzer yaklaşımı sergilemiştir. Aralarında resmi evlilik bağı olmaksızın bir kadınla kendisine tahsis edilmiş bir lojmanda birlikte yaşayan yargıç hakkında Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 65/a maddesi³¹⁰ gereğince kınama cezası verilmiştir³¹¹. Bu iki olay arasındaki farklılık üzerinde durmak gerekir. Birinci olayda savcı evli olduğu halde bir ilişki içine girmişken, ikinci olayda yargıç evli değildir. Her ikisine aynı cezanın verilmesi tutarsızlık olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yine Türkiye'de İHAM kararına da konu olmuş bir olayda, HSYK bekar bir kadın yargıcın bir avukatla ve başka kişilerle yakın ilişkileri olduğu duyularına dayanarak disiplin yaptırımı uygulamıştır. Üstelik bu davada kadın yargıcın yırtmaçlı veya kısa etek giymesi, makyajı, annesinin evinden ayrılarak ayrı eve çıkması da soruşturma konusu edilebilmiş ve meslekten çıkarma gibi çok ağır bir karar verilmiştir. Özpınar-Türkiye adlı bu davada yargıcın özellikle ilişkileri, giyim

³⁰⁵ Jacqueline Lucienne Lafon, s. 45-46.

³⁰⁶ *YYK Disiplin Dairesi'nin 09.12.1961, 04.07.1964, 08.05.1968 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s. 15.*

³⁰⁷ *YYK Disiplin Dairesi'nin 18.12.1981, 29.10.1982, 11.11.1982, 18.06.1982, 20.03.1987 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s. 15.*

³⁰⁸ *Resmi aracı eşinin gezilerinde kullanmak, müsteşar arkadaşım diye hakim ve savcılar üzerinde baskı kurmak, mesai gün ve saatlerine uymamak konuları da aynı soruşturmanın dayanakları olmuştur*

³⁰⁹ *07.07.1994 tarih ve 1994/219 sayılı HSYK kararı.*

³¹⁰ *Md 65/a: Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak.*

³¹¹ *25.11.2008 tarih ve 185 karar sayılı HSYK kararı.*

tarzı ve makyajına ilişkin tanık beyanları müfettiş raporunda yer almıştır. Müfettiş raporunda yer alan tanıkların bir kısmı, başvuruçunun birçok kişiyle yakın ilişki içinde olduğunu "duydıklarını" ifade etmişlerdir. Aynı tanıklar, ilgilinin iş yerinde uygunsuz kıyafetler giydiğini veya kısa etek (bazılarına göre dizden 2 parmak yukarıda, diğer bazılarına göre ise dizin 10 cm üzerinde) giydiğini gördüklerini beyan etmişlerdir. Tanıklardan biri özellikle: "Hakim A. Özpınar, utanma duygusu olmayan/arsız diye nitelendirilebilecek kadınlardandır. Kısa etek giydiğini duydum, fakat kendi gözümle hiç görmedim(...)" demiştir. Fakat bazı tanıklar (Gülner Belediye Başkanı, Milli Eğitim Müdür Yardımcısı, Tapu Müdürü, Nüfus Müdürü, Seçim Müdürü, İnfaz Müdürü, adliye sarayında çalışan memurlar ve diğer birçok memur) Özpınar'ın düzgün giyimli ve iş saatlerine uyan iyi bir hakim olduğunu söylemek suretiyle yukarıdaki beyanların aksine beyanda bulunmuşlardır³¹².

HSYK şu gerekçeye dayanmıştır: "Hakim Özpınar ile ilgili iddialar hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde, uygunsuz davranış ve ilişkileri nedeniyle, Hakim Özpınar'ın mesleğin saygınlığı ve onuruna zarar verdiği ve kişisel saygınlık ve haysiyetini kaybettiği, özellikle kişisel duygularının rehberliğinde mesleğini icra ettiğine dair yaygın bir kanı oluşturduğu ... hiçbir mazeret göstermeksizin iş yerine geç gelip, iş yerinden erken ayrılması ve birçok kereler işe gelmediği tespit edilmiştir. Sonuç olarak söz konusu hakimın meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir..."³¹³.

İHAM kararında şöyle demektedir: "Mahkeme, kamu görevlilerini veya hakimleri, konumlarından dolayı, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamında ihtiyat yükümlülüğüne veya 9. madde bağlamında dini kanaatlerini kamusal alanda açıklarken ihtiyatlı davranma yükümlülüğüne tabi kılabilir. Bu bağlamda Mahkeme, bir yargıç davranışıyla- özel yaşamına ilişkin de olsa- yargı kurumunun imaj veya ününe zarar verdiğinde etik yükümlülüklerinin onun özel yaşamının önüne geçebileceğini gözlemlemektedir. (...) Bununla birlikte, Mahkeme, bu türden mevkilerde bulunan kişilerin Sözleşme'nin 8. maddesinin sağladığı korumadan yararlanan kişilerden daha az korunaksız olmadığının altını çizmektedir. (...) Somut olayda, davaya konu olayların 8. madde kapsamında olduğu tartışmasızdır. Mahkeme buradan yola çıkarak her davanın koşullarını dikkate alarak, bireyin özel hayatına saygıya ilişkin temel hakkıyla demokratik bir devletin 8/2. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için kamusal görevine dayanmasındaki meşru çıkarı arasındaki makul dengeye riayet edilip edilmediğini araştırır. (...) Soruşturma kapsamında dinlenen tanıkların beyanlarından, başvuruçunun özel yaşamı ve meslek yaşamındaki ilişkileri ile ilgili söylentiler, iş yerindeki giyimi, makyaj yapma tarzı, iş saatlerine riayet etmesi, tatildeki konaklama yerleri hakkında birçok kişinin sorgulandığı tespit edilmektedir. Müfettiş tarafından dinlenen tanıklardan bazılarının beyanlarının tamamen ihtiyatsız olduğunu gözlemlemek de oldukça ilginçtir. Aslında, bazıları tam anlamıyla başvuruçunun saygınlığına zarar verme niyetinde gibi görünmektedir. Kuşkusuz, müfettiş bu beyanlardan sorumlu tutulamaz. Fakat başvuruçuya, özellikle 4 kişiyle yakın ilişki sürdürdüğüne dair yaygın bir kanı yaratması gibi atfedilen ithamlar dikkate alındığında, müfettişin tanıkları bu hususlarda beyanda bulunmaya teşvik ettiğini düşünmek makuldür. (...) Somut olayda, özellikle kişisel düşünceleri doğrultusunda kararlar aldığı olgusu gibi

³¹² Özpınar c. Turquie, 19.10.2010, para. 10.

³¹³ Özpınar c. Turquie, para. 16.

başvurucuya atfedilen bazı davranışları meslekten çıkarma gibi sert bir tedbiri haklı gösterecek nitelikte olabilecek durumdaysa da, Mahkeme, iç hukukta yürütülen soruşturmanın bu suçlamaları sağlam bir temele oturtmaya izin vermediğini gözlemlemektedir. Öte yandan, iç hukukta değerlendirilen birçok davranış, ilgilinin mesleki faaliyetleri ile hiçbir şekilde ilgili değildir. Dahası, meslekten çıkarma ile sonuçlanan disiplin soruşturması boyunca, başvuru, çok az sayıda güvenceden faydalanmıştır³¹⁴. Sonuçta İHAM yeterli savunma hakkı verilmeyerek özel yaşama ölçüsüz bir müdahalede bulunulduğu kanaatine vararak Sözleşme'nin 8. md'sinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu dava kadın-erkek eşitliği bakımından da ciddi bir sorunu yansıtmaktadır. Yukarıda evlilik dışı ilişki yaşadığı sabit olan erkek yargı üyeleri hakkında sadece kınama cezası verilirken, evlilik dışı ilişki yaşadığı sabit olmayan bir kadın yargıç hakkında meslekten çıkarma cezası verilmesi, kaygı verici düzeyde ayrımcılık yapıldığı kuşkusunu da doğurmaktadır.

Yargısal Dürüstlük Grubu'nun da belirttiği gibi, dürüstlük değeri yargıcın toplumun bazı kesimlerine uygunsuz veya aykırı gelen yaşam biçimini seçmesini engelleyen bir değer olarak, geniş yorumlanmamalıdır. Çünkü bu konuda çok az evrensel standart söz konusudur³¹⁵.

Bu değer yorumlanmasında, bir hareketin bazı dini inançlara veya ahlaki değerlere göre doğru görülüp görülmemesi veya toplumsal standartlara göre kabul edilip edilmemesi test edilmemelidir. Aksi halde, bu durum dar bir ahlak anlayışının empoze edilmesi ve keyfilige 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 uygunluğudur³¹⁶. Yukarıdaki Özpınar-Türkiye davasında da İHAM, Türkiye aleyhine ihlal kararı verirken, "iç hukukta değerlendirilen birçok davranış (giyim, makyaj gibi), ilgilinin mesleki faaliyetleri ile hiçbir şekilde ilgili değildir" diyerek Yargısal Davranış Grubu'nun tespitleriyle paralel bir çizgi izlemiştir.

Bu tür konularda karar verirken Shaman, Lubet ve Alfini tarafından altı faktörün göz önünde tutulması önerilmiştir: (i) Hareketin özel ve kamusal niteliği ve özellikle yürürlükteki hukuka uygun olup olmadığı, (ii) davranışın bireysel bir hak olarak korunma derecesi, (iii) yargıç 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 tarafsızlık veya önyargı izlenimi verdiği. Bu faktörlerin kullanılması toplumsal beklentilerle yargıcın hakları arasında bir denge kurulmasına yardımcı olacaktır³¹⁷.

³¹⁴ Özpınar c. Turquie, para. 71-77.

³¹⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 74-75, para. 105.

³¹⁶ agb, s. 75, para. 106.

³¹⁷ Bkz. Jeffrey M. Shaman; Steven Lubet; James Alfini, , Judicial Conduct and Ethics, 1990, s. 335-353'den aktaran, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 75, para. 106.

Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, bir yargıcın özel yaşamındaki belirli bir faaliyetinin 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 yargıç hangi davranışın bulunduğu konuyla uyumlu veya uyumsuz olduğu konusunda görüş alma imkanına kavuşacaktır. Kuşkusuz bu tür kurulların yürütme ve yasamayla bir bağı olmaması öncelikli olarak gerekli olduğu gibi, yargıçlara yönelik disiplin, yükselme, teftiş gibi işleri yürüten kurul ve kişilerden de bağımsız olması yerinde olur³¹⁸.

Türkiye’de özel yaşam 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. Yargıç veya savcının "makul bir gözlemci gözünde yargısal faaliyetini etkileyecek düzeyde kınanacak bir davranış içinde olmamayı temin etmesi" Etik Kod’a dahil edilebilir. Disiplin yaptırımları bakımından da özel yaşam hakkına müdahale anlamına gelen yaptırımlar uygulanamayacağı yasada belirtilmelidir.

³¹⁸ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No’lu Görüş, para. 29.

4

MESLEĞE YARAŞIRLIK

DEĞER IV: MESLEĞE YARAŞIRLIK

Mesleğe yaraşırılık değeri toplumun yargıya güveninin güçlenmesi bakımından önemli bir yer tutmaktadır. Yargı üyesi, sadece mesleğe yaraşır olmamalı, mesleğe yaraşır da görünmelidir. Diğer bir deyişle, uygun olmayan bir görünümünden kaçınmak durumundadır. Mesleğe yaraşırılık ve mesleğe yaraşır görünmek, hem mesleki hem de kişisel olarak yargı üyesinin yaşamının temel unsurlarıdır.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde "Mesleğe yaraşırılık ve bunun görünümü, bir yargıcın bütün faaliyetlerinin icrasında esaslı bir unsurdur" denmektedir³¹⁹. Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Model Kodu (2007)³²⁰ da "yargıya güveni ilerletmek" kuralı altında (md 1.2) yargıcın her zaman mesleğe yaraşır olmayan davranışlardan ve mesleğe yaraşmaz görüntülerden kaçınması gerektiğini belirtmektedir³²¹.

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 zorundadır³²².

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre yargıç, her türlü yargı faaliyeti sırasında mesleğe yaraşmayan davranışlardan ve mesleğe yaraşmaz görünüm içerisinde olmaktan kaçınmalıdır³²³. Bu ilke, 1990 tarihli Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Model Kodu'nun 2. md'sinden aynen alıntıdır.

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. Yargısal Davranış Model Kodu'nun 2. md'si için hazırlanan yorumda mesleğe yaraşmaz görünüm için önerilen teste göre, "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" bakılmalıdır³²⁴.

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?³²⁵

³¹⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.

³²⁰ Amerikan Barolar Birliği'nin 1972 ve 1990 tarihli Yargısal Davranış Kodları ve bu kodlar için hazırlanan yorumlarda da yargıya güven ile mesleğe yaraşırılık ve bunun görünümü arasındaki bağa dikkat çekilmekteydi. Bkz. Arthur Garwin; Kathleen Maher, s. 29.

³²¹ Bkz. ABA Model Code of Judicial Conduct Correlation Table 1990 Code to 2007 Code, http://www.abanet.org/judicialethics/1990_Code_to_2007_Code.pdf (erişim: 17.12.2011); ABA Model Code of Judicial Conduct, February 2007, http://www.abanet.org/judicialethics/1990_Code_to_2007_Code.pdf, (erişim: 01.10.2008).

³²² Arthur Garwin; Kathleen Maher, s. 29.

³²³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.1.

³²⁴ Arthur Garwin; Kathleen Maher, s. 30-31.

³²⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 80, para. 112.

Türkiye’de 2802 sayılı Hakimler 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). Fakat 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" sayılmaktadır. Ayrıca yine 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" denmektedir. Özüne bakıldığında her üç fiilin de mesleğe yaraşmaz davranışları tarif etmeye çalıştığı söylenebilir. Belirtilen bu üç hükmün ifadeleri arasında önemli ölçüde benzerlikler bulunmaktadır fakat öngörülen cezalar arasında uçurumlar vardır. Hangi somut fiilin hangi maddeye göre cezalandırılacağını bu maddelerin lafzından anlamak oldukça güçtür³²⁶.

Bağımsızlık değeri incelenirken belirtildiği gibi HSYK’nın kararlarına tam olarak ulaşılamadığı için HSYK’nın hangi durumda ne ceza verdiği bilinemediğinden, HSYK’nın ceza uygulanacak fiiller arasında nasıl bir kademelenme yaptığı, hangi fiiller için kınama, hangi fiiller için yer değiştirme, hangi fiiller için meslekten çıkarma cezasını vereceği belirsizdir. Kararların tamamına ulaşma güçlüğü nedeniyle HSYK kararlarının gerekçelerinden yola çıkarak disiplin cezalarına ilişkin maddelerin nasıl yorumlandığını gösteren herhangi bir bilimsel araştırma yapılamamaktadır. Dolayısıyla bir yargıç veya savcı kendi hakkında verilmiş bir cezaya itiraz ederken eyleminin bir ceza gerektirmediğini veya yer değiştirme değil de kınama cezası olması gerektiğini varsayımlardan hareket ederek savunmaktadır. Elinde HSYK’nın vermiş olduğu herhangi bir örnek karar mevcut olmamaktadır. Bu durum, sadece savunma hakları bakımından bir sakınca değil, yargı bağımsızlığı bakımından da büyük bir risk yaratmaktadır.

³²⁶ *Kayasu-Türkiye kararında İHAM ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. md bakımından değerlendirme yaparken, 2802 sayılı yasadaki disiplin cezalarını düzenleyen bazı hükümlerin bukuken öngörülebilir olup olmadığını da değerlendirmiştir. Bilindiği gibi 10. md ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın bukuken öngörülebilir olmasını aramaktadır. İHAM, bu kuralı yorumlarken, sınırlama getiren ulusal hukuk düzenlemesinin kişinin davranışını ayarlamasına yetecek ölçüde belirgin olmasını aramaktadır. Örn. bkz. Chauvy v. France, 29.06.2004, para. 43. Fakat Kayasu - Türkiye kararında İHAM, 2802 sayılı yasadaki disiplin cezalarını düzenleyen hükümlerin soyut içeriğine rağmen öngörülebilir olduğuna hükmetmiştir. Bu değerlendirmeyi yaparken başka kararlarında da uyguladığı testi uygulamıştır. İHAM şöyle demektedir: "Mabkeme, aynı zamanda öngörülebilirlik kavramının büyük ölçüde metnin içeriğine, düzenlediği alana ve bitap ettiği kişilerin nicelik ve niteliğine bağlı olduğunu hatırlar. Yasanın öngörülebilirliği ilkesi, ilgili kişinin somut olayın koşullarında belli bir fiilin doğurabileceği sonuçları makul bir dereceye kadar değerlendirmek için hukuki tavsiyeye başvurmasına engel oluşturmaz. Bu durum mesleklerini icra ederken yüksek derecede dikkat göstermesi gereken profesyoneller için öncelikle geçerlidir, bu kişilerden mesleklerinin icrasının taşıyabileceği riskleri değerlendirme konusunda özel bir özen göstermeleri beklenebilir", Kayasu c. Turquie, para. 85. İHAM, bu davada diğer başka davalarda da belirttiği gibi kişi, kendisine uygulanacak hükümler bakımında hukuki yardım olarak hakkında uygulanacak kuralın içeriğini öğrenebiliyorsa bunun öngörülebilirlik bakımından yeterli olduğunu belirtmektedir. Mesleğini icra ederken yüksek derecede dikkat göstermesi gereken meslek mensuplarının ise, kendilerine uygulanacak kuralları öğrenmek bakımından diğerlerine göre daha fazla dikkat göstermeleri gerektiğini vurgulamaktadır. Örn. bkz. Chauvy v. France, para. 44-45. Diğer bir deyişle, Kayasu olayında başvurucu mesleğini icra ederken özel bir dikkat göstermesi gereken bir savcı olduğundan, İHAM’a göre bu tür bir bilgiye öncelikle sahip olmalıdır. Fakat İHAM’ın önüne sunulmayan (ya da sunulduğu halde değerlendirmediği) bir sorun vardır; o da HSYK kararlarının aleni olmamasıdır. Normal olarak, eğer bir kural az ya da çok soyut ise nasıl uygulandığını gösteren içtibatlarla bakılarak içeriğini somutlaştırmak ve öngörebilmek mümkün olur. İchtibatlar kural olarak aleni olduğundan bu konuda sorun yaşanmaz. HSYK kararlarının gerekçeleri ise aleni değildir ve bir profesyonel de dabil olmak üzere herhangi bir kişinin, özellikle yukarıda örneklenerek yer verilen disiplin hükümlerinin nasıl uygulandığı yönünde, davranışını ayarlayacak ölçüde bir görüş oluşturması pek mümkün görünmemektedir.*

Gerek disiplin yaptırımları tarif edilirken gerekse hazırlanması önerilen Etik Kod'da mesleğe yaraşmaz davranış tarif edilmelidir. Saygınlık, şeref, onur gibi soyut kavramlar yerine mesleğin koruması gereken değerleri ile bağlantılı bir tarif yapılması daha yerinde görünmektedir. Bu çerçevede yargıç ve savcının "yargısal sorumluluklarını dürüstlük, tarafsızlık, bağımsızlığını koruyarak ve ehil bir biçimde yerine getirme yeteneğini azaltacak davranışların mesleğe yaraşmaz davranış olduğu" belirlenebilir. Söz konusu değerlerin ağır ve hafif ihlali arasında bir kademelendirme yapılması mümkündür. Fakat bu durumda hangi somut eylemin hangi yaptırımla karşılaşacağına anlaşılabilmesi için HSYK kararlarının tamamının kamuoyu ile paylaşılması hayati bir önem arz etmektedir.

1- Bazı Kişilere Özel Muamele

Bazı kişilere diğerlerinden farklı muamele edildiği izlenimi verecek davranışlar mesleğe yaraşırılık değeri ile örtüşmez. Mesleki faaliyetler sırasında yargıcın mesleğe yaraşmaz görünümünü tarif ederken, Yargısal Dürüstlük Grubu şu örneği vermektedir: Resmi bir görevliyi adliyede ayrıcalıklı bir yerde oturarak, 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 orda buldukları için aynı etkiyi yaratmaz³²⁷.

Davayla hiçbir ilgisi olmayan nedenlerle yargıcın 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" denmektedir³²⁸. ABD'de yeni yakalanmış bir sanık ile yargıcın telefonda konuşması, onu polis karakolundan alması ve arabasıyla evine bırakması, davanın esası hakkında konuşmamış olmalarına rağmen, taraflılık izlenimi verdiği için ve sanığın özel bir muameleye tabi tutulduğu görünümü yaratıldığı için mesleğe yaraşmaz bir görünüm olarak kabul edilmiştir³²⁹.

Türkiye'de hazırlanması önerilen Etik Kod'da, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde belirtilen³³⁰ yönde, "yargı üyesi görevinin yerine getirilmesine ilişkin olarak, herhangi bir kimsenin uygun olmayan bir biçimde kendisini etkileyecek özel bir mevkide olduğu intibasını ne kendisi vermeli ne de başkalarının böyle bir intiba yaratmasına müsaade etmelidir" ilkesi yer almalıdır. Bu ilkeye aykırılık aynı zamanda bir disiplin yaptırımı nedeni de olabilir.

³²⁷ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 80, para. 112-113.

³²⁸ *agb*, s. 79, para. 111.

³²⁹ *Disciplinary Counsel v. Medley*, 756 N.E.2d 104 (Ohio 2001), bu karar ve aynı konuya ilişkin diğer kararlar için, bkz. *Arthur Garwin; Kathleen Maher*, s. 33-34.

³³⁰ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, ilke 4.9.

2- Gizliliğe Saygı

Yargıçlık ve savcılık özel pozisyonlardır; zaman zaman yargıç veya savcı, ticari gizlilik içeren deliller gibi olağan kişilerin ulaşması mümkün olmayan bilgilere de ulaşabilir. Yargıç ve savcı mesleğini icra ederken elde ettiği bilgilerin gizliliğini korumak zorundadır³³¹.

Yargısal mesleğini icra ederken topluma açık olmayan ticari veya başka türlü değerinde bilgiler elde etmesi halinde yargı üyesinin, bunları herhangi bir şekilde ifşa etmesi mesleğe yaraşır bir davranış değildir. Bu bilgilerin, kişisel kazanç veya yargısal görevleriyle bağlantılı olmayan amaçlarla da kullanması yasaklanmıştır³³².

Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Kodu (1972) md 5C(7)'ye göre yargıç yargısal görevi sayesinde öğrendiği bilgileri mali işlerinde kullanamaz veya açıklayamaz.

Türkiye'de hazırlanması önerilen Etik Kod'da, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ndekine³³³ benzer bir şekilde: "Yargıcın ve savcının mesleğini icrası sırasında elde ettiği gizli bilgiler, yargısal görevleriyle ilgili olmayan diğer amaçlar için kullanılamaz veya ifşa edilemez" ilkesi yer almalıdır. Bu ilkeye aykırılık aynı zamanda bir disiplin yaptırımını nedeni de olabilir.

3- Duygusal Bağlar ve Yargısal Faaliyetler

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre mesleğe yaraşırılık ilkesi gereği, yargıç, ailesinden herhangi bir üyenin davanın bir tarafını temsil eden pozisyonda olduğu veya aile üyesinin herhangi bir şekilde davayla ilişkili olduğu durumlarda davaya bakmamalıdır³³⁴. Bu davranış biçimi, tarafsızlık ilkesi gereğince de bir zorunluluktur. Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıcın aile üyelerinden biri davaya katılır veya davada bir danışman gibi görünürse yargıç o davadan çekinmelidir. Yargıç bir hukuk mesleği mensubu ile özel ve duygusal bir ilişki içinde ise, bu kişinin dahil olduğu davadan da çekinmelidir.

Bununla beraber aile üyelerinden birinin çalıştığı bir hukuk bürosunun avukatı, yargılamada yer alırsa bu kendiliğinden çekinmeyi zorunlu kılmayabilir³³⁵. Benzer bir olayda İHAM, durumun özelliklerine bakarak adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. md'nin ihlal edilip edilmediğini somut olay temelinde değerlendirmiştir. Academy Trading Ltd ve Diğerleri - Yunanistan davasında ulusal mahkeme yargıçlarından ikisinin kızlarının davanın diğer tarafına yakınlığı olan bir şirkette çalışıyor olması, İHAM tarafından mahkemenin tarafsızlığı konusunda kuşku yaratan bir durum olarak görülmemiştir³³⁶. Bununla beraber, eğer yargıcın tarafsızlığı makul olarak sorgulanabilir hale geliyorsa, örneğin yargılamanın sonucu yargıcın aile üyelerinden birinin çalıştığı hukuk bürosundaki menfaatini etkileyebilecek ise, yargıcın çekinmesi gerekir. Ayrıca yargıç, çekinmemesinin

³³¹ *Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 1.5.*

³³² *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 97, para. 154-155.*

³³³ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.10.*

³³⁴ *agb, İlke 4.4.*

³³⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 86-7, para. 128-129*

³³⁶ *Academy Trading Ltd and others v. Greece, 04.04.2000, para. 46.*

genel olarak topluma veya diğer hukukçulara veya yargıçlara nasıl görüneceği gibi diğer faktörleri de dikkate almalıdır³³⁷.

Aile üyesi, hükümetin bir biriminde hukukçu olarak çalışıyorsa hükümet avukatları maaşla çalışmasına ve davanın sonucundan bir kar elde etmemesine rağmen mesleki başarı isteği de bir faktör olarak dikkate alınmalıdır. Savcılık makamında çalışan aile bireylerine bu makamda idari veya denetleme görevi olmasa dahi dikkat edilmelidir ve bu makamdan gelen davalardan çekinme iki nedenle dikkate alınmalıdır. İlk olarak, bu makamın üyeleri devam eden davalar hakkında bilgi sahibi olabilirler, aile üyesinin buna dahil olma veya bu makamdan gelecek diğer davaları etkileme riski vardır. Yargıcın çekinmesinin dikkate alınması için ikinci neden, tarafsızlığının makul bir biçimde sorgulanacak olmasıdır. Burada şu soru sorulmalıdır: "Acaba makul bir gözlemci, aile bireyinin hizmet ettiği makamın başarısı için bir yargıcın bilinçli veya bilinçsiz olarak tarafgir davranacağından kuşku duyar mı?" Eğer tek bir yargıcın ve tek bir savcının görev yaptığı bir bölge söz konusuysa, eğer bu savcı yargıcın çocuğu veya yakın akrabası ise yargıç zorunlu olarak bütün ceza davalarından alınmalıdır³³⁸.

Yargıcın düzenli olarak görüştüğü, karşılıklı menfaatleri ve ilgileri hakkında iletişim kurduğu ve güven ilişkisi içinde olduğu arkadaşları, meslektaşları ve aile bireyleri, uygun olmayan bir biçimde yargıcı yargısal işlevini yerine getirirken etkileme pozisyonundadırlar veya etkiledikleri izlenimi ortaya çıkabilmektedir. Mesleğe yaraşırılık gereği, yargıcın ailesinin, sosyal veya diğer ilişkilerinin, yargıç olarak vereceği kararı veya yargısal davranışlarını etkilemesine izin vermemelidir³³⁹. Yargıç kendi yargısal davranışının veya kararının bilinçaltı olarak dahi bu tür ilişkilerden etkilenmemesini sağlamak için özel dikkat göstermelidir³⁴⁰.

Nitekim 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 68. md'sinin c bendinde yer alan "hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak" fiili yer değiştirme yaptırımına tabi tutulmuştur. Bu tür bir davranış, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde belirtildiği gibi mesleğe yaraşırılıkla bağdaşmaz; aynı zamanda yargıcın bağımsız ve tarafsız hareket etmediği izlenimi uyandırması anlamına da gelir. Diğer bir deyişle hem bağımsızlık hem tarafsızlık hem de mesleğe yaraşırılık değerleri ile çelişir. Bu hükümde "kanısını uyandırmak" fiili kullanılarak gerçekte hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygularla hareket edilmiş olmasa da, bu şekilde görünmesinin yeterli olduğu gösterilmektedir. Diğer bir deyişle yargıç veya savcının, makul bir gözlemcinin gözünde hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygularla görev yaptığı haklı izlenimini doğurması yeterlidir.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da "yargıç, ailesinden herhangi bir üyenin veya duygusal ilişki içinde olduğu bir kişinin davanın bir tarafını temsil eden pozisyonda olduğu veya bu tür kişilerin herhangi bir şekilde davayla ilişkili olduğu durumlarda davaya bakmamalıdır" ilkesi yer almalıdır.

³³⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 86-7, para. 129.

³³⁸ agb, s. 86-7, para. 130-132.

³³⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.8.

³⁴⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 93, para. 143.

4- Yargısal Makamın Prestijinin Kötüye Kullanılmaması

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 kullandırmalıdır³⁴¹.

Yargı üyesi, genellikle toplum tarafından özel bir kişi olarak görülür. Mahkeme salonunun yanı sıra mahkeme dışında da belli ölçülerde itaat edilen bir kişidir ve kendisine hoş görünülmeye çalışılır. Bu nedenle yargısal makamın prestijinin uygun olmayan biçimlerde kullanılması olarak dahilindedir. Fakat prestijin uygun olmayan biçimlerde kullanımı toplumun yargıya güvenini sarsmaktadır. Toplumun güvenini korumak için yargısal makamın prestijinin kötüye kullanılması kesinlikle engellenmelidir.

Yargıçlık 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 yargıçlık ya da savcılık statüsünü kendiliğinden açıklamamalıdır. Yargısal Dürüstlük Grubu, eğer bir yargıç bir trafik ihlali nedeniyle kendisine yapılan bir işlem için savcıyı arayıp "bu konuda bir şey yapılabilir yapılamayacağını" sorarsa, mesleğe yaraşmayan bir görünüm yaratır demektedir³⁴².

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 yaptırımı konusu olmuştur³⁴³.

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 yargıç, Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı ve İl seçim kurulu başkanı olduğunu belirtip, kimlik göstermeyi reddetmiştir. Polisler Cumhuriyet savcılığı tarafından verilen listede isminin olmadığını belirtince tartışma büyümüştür. Ardından yargıç, o gün adliyede 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 başlatılmıştır³⁴⁴.

³⁴¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.9.

³⁴² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 94, para. 145.

³⁴³ YYK Disiplin Dairesi'nin 01.03.1991, 09.03.1963, 01.02.1964, 13.12.1991 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s. 15-16.

³⁴⁴ "Hakime Kimlik Sordular, Bir Hafta Ağaç Oldular", Radikal Gazetesi, 13.07.2007.

Başka bir olayda, aleyhine soruşturma bulunan meslektaşları hakkında diğer yargıç ve savcılara aleyhte ifade vermeleri için gözdağı ve baskı mahiyetinde telkinlerde bulunulması, HSYK tarafından görevin işbirliği ve uyum içinde yapılmasını engelleyici davranışlardan biri olarak görülmüş ve 2802 sayılı yasanın md 65/g hükmü gereğince kınama cezası verilmesine karar verilmiştir³⁴⁵.

Diğer bir olayda bir savcının gece geç vakit aşırı içkili bir biçimde adliye lojmanlarındaki polis memurlarının yanına gidip amirlerine ve kendilerine küfrederek hitap ettiği, "ben sizin savcınızım" diyerek emirler verdiği ve polis eskortluğunda eroin sevkiyatı yapılacağını öne sürerek başka bir mevkiye götürdüğü iddia edilmiştir. Savcı savunmasında iddiaların iftira olduğunu, belirtilen gün ve saatte kendisinin şehir dışında olduğunu belirtmektedir. Savcı hakkında HSYK haklı olarak ceza kovuşturmasının sonucunu bekleme kararı almıştır³⁴⁶. Söz konusu iddia basit bir uygunsuz davranışın ötesine geçerek nüfuz kullanarak polisler üzerinde baskı kurmayı da içermektedir. Daha önce üzerinde durulduğu gibi yargıç ve savcıların HSYK önünde savunma hakları oldukça kısıtlıdır, bu nedenle ceza davasının sunduğu savunma olanakları düşünüldüğünde bu tür bir karar alınması yerinde bir yaklaşım olarak görülebilir.

Yargı üyesinin kendi özel işlerini yürütürken resmi antetli mektup kağıtlarını dahi avantaj sağlamak için kullanması yargısal makamın ayrıcalık sağlamak için kullanılması olarak algılanabilir. Yargıç veya savcı, yargı makamına ait resmi kırtasiyeyi bir menfaat sağlama amacına yönelik olmasa da özel işlerde kullanırken ihtiyatlı olmalıdır. İşgal ettiği makamın prestijini kötüye kullanıyor izlenimi vermemelidir. Örneğin sosyal bir etkinlik için teşekkür ederken bu tür antetli kağıt ya da zarfın kullanılması kabul edilebilirken, mektubu alanı yargıç veya savcı olması ile etkilemek amacı güttüğü yönünde makul bir izlenim ortaya çıkıyorsa bu doğru bir davranış olmaz. Yargıcın kendi özel ilişkilerinde ortaya çıkan bir uyuşmazlıkla ilgili karşı tarafa gönderdiği bir yazı veya şikayet mektubunda yargı makamına ait resmi kırtasiyeyi kullanması Yargısal Dürüstlük Grubu tarafından buna örnek olarak verilmektedir³⁴⁷.

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 için tanık olarak dinlenmesi de, yargısal makamın prestijini yargı sürecine dahil etmek olur. Bu nedenle yargıç 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 yargıç veya savcı

³⁴⁵ 21.11.1996 tarih ve 1996/328 sayılı HSYK kararı.

³⁴⁶ 13.03.2008 tarih, 49 karar sayılı HSYK kararı.

³⁴⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 95-96, para. 147.

adayının kişiliği hakkında, atamayı yapacak ilgili kurulun bu yönde bir talebi olmamasına rağmen, kurul üyeleri ile iletişime girmesi de başka birinin lehine makamının prestijinin kullanılmasındır³⁴⁸.

Bir yargıç veya savcının kendi yakınları için makamının prestijini kullanması veya başkaları üzerinde baskı kurmaya kalkışması da mesleğe yaraşmayan bir davranıştır. Örneğin bir yargıcın çocuğu gözüaltına alındığında, diğer ebeveynler gibi yargıcın da heyecanlanması ve bir ebeveyn olarak çocuğuna yapılan muamelenin adil olmadığını düşünerek buna tepki vermesi doğaldır. Fakat yargıç veya savcı doğrudan veya aracılar vasıtasıyla konumunun altını çizerek polislerle iletişim kurarsa ve yine konumunu kullanarak gözüaltına 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 çalışmamalıdır³⁴⁹. Yargısal makamı, yasal görevlerini yapan resmi görevlileri etkilemek veya onları belli şekilde hareket etmeleri ya da yasal görevlerini yapmamaları için baskı altında tutmak için kullanmak, bir ebeveyn için makul olan koruma duygusunun ötesine geçer ve yargısal makamın prestijinin kötüye kullanımı olur.

Örneğin İtalya'da bir yargıç, bir meslektaşına tanıdığı bir sanığı kefaletle tahliye etmesi için ricada bulunduğu için disiplin yaptırımına tabi tutulmuştur. Bir savcıdan, onun bu konudaki kararlarına müdahale etmeye çalışmaksızın bir ceza soruşturmasının gidişatı ile ilgili bilgi istemek ise aynı nitelikte görülmemiştir³⁵⁰. Fransa'da da 1991'de bir savcı, bir genci hafif bir suçtan dolayı çok ağır bir biçimde cezalandırması için bir meslektaşını ikna etmeye çalıştığı için cezalandırılmıştır. Bu olayda, savcının amacı tamamen kişiseldir, genç adamın kızıyla evlenmesini engellemeye çalışmıştır³⁵¹.

Türkiye'de de eğer yargıç veya savcı davanın sonucunu etkilemek amacıyla hukuki görevini yapan resmi görevliler üzerinde baskı kurmaya kalkışırsa, bu durum 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun md 68/a gereğince yer değiştirme cezası verilmesine neden olabilir. Nitekim bir yargıcın aynı yerde 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 yargıçtan ricada bulunması ve çeşitli vesilelerle hediye kabul etmesi birlikte değerlendirilerek HSYK tarafından yer değiştirme cezası verilmesine neden olmuştur³⁵².

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da "yargıç veya savcı makamının prestijini, kendisine, aile üyelerinden birisine veya herhangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde kullanmamalı ve başkasına da kullandırtmamalıdır" ilkesi yer almalıdır. Bu ilkenin ayrıca disiplin yaptırımını düzenleyen yasada da açıkça belirlenmesi ve aksi davranışın yaptırıma bağlanması daha yerinde olur.

³⁴⁸ Bkz. *agb*, s. 95-96, para. 147-150.

³⁴⁹ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 94, para. 145-146.

³⁵⁰ *YYK Disiplin Dairesi'nin 14.12.1996 17.11.1971, 09.11.1990 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto*, s. 12.

³⁵¹ *Jacqueline Lucienne Lafon*, s. 44.

³⁵² 18.01.1996 tarih ve 1996/1 sayılı HSYK kararı.

5- Hediye, Bağış, Kredi ve Yardımlar

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri mesleğe yaraşırlıkla ilgili olarak Şu ilkeye yer vermektedir: "Yargıç, Şahsına ait olan ve kendi emanetindeki maddi varlığını bildirmeli ve aile üyelerinin maddi varlıklarının bildirimine ilişkin makul bir çaba sarf etmelidir"³⁵³. Bu ilke yargı üyesi veya yakınlarının mal varlığındaki artışların kaynağını belirleyebilmek için öngörölmüştür.

Nitekim Türkiye’de kademe ilerlemesini durdurma yaptırımının nedenlerinden biri olarak 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nda (md 66/c) "belirlenen durum ve sürelerde mal beyanında bulunmamak" gösterilmiştir. Aynı yasanın 48. md’sinde de yargıç ve savcıların eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini Adalet Bakanlığı’na 15 gün içinde bildirmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir. Bu yükümlölüğe uyulmaması yasada kınama cezasını gerektirir bir davranış olarak belirlenmiştir (md 65/e). Böylece yargıç veya savcının hem kendisinde hem de ailesinde meydana gelen mal varlığındaki artışların nereden kaynaklandığı belirlenerek denetim altında tutulması sağlanmaya çalışılmaktadır.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri’nde belirtildiği gibi, "yargıç ve aile üyeleri, yargısal görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak, herhangi bir şeyin yargıç 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"³⁵⁴.

Bangalor İlkeleri’ne göre yargıç aynı zamanda, "mahkeme personelinin veya nüfuzu, idaresi veya denetimi altında olan diğerk 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"³⁵⁵.

Yargıç veya yargıcın 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 yargıcın çekinmesini gerektirir. Bu nedenle yargı üyesi yüksek değeri olan hediye, kredi veya diğerk bu tür olanakları reddetmekle kalmamalı, aynı zamanda ailesini, nüfuzu, idaresi veya denetimi altında olan diğerk kişileri ve mahkeme personelini de davranış kuralları konusunda bilgilendirmeli ve onların bu sınırlamaları ihlal etmemesi için çaba harcamalıdır³⁵⁶. Yargıç, idaresi ve denetimi altında çalışanlar bakımından gerektiğinde bu tür davranışları engellemek için mevcut hukuki imkânları da kullanmalıdır.

Sadece hediye, para biçiminde değil, başka tür olanaklar sağlanarak da yargıcın bir işi yapması veya yapmaması için yönlendirilmeye çalışılması mümkündür. İtalya’da "Temiz Eller Soruşturması" sırasında, bazı yargıçlar veya eşlerinin, özel bazı okullarda ders vermek, bazı önemli hukukçulara

³⁵³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.7.

³⁵⁴ agb, İlke 4.14.

³⁵⁵ agb, İlke 4.15.

³⁵⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 108, para. 177-178.

danışmanlık yapmak için yolsuzluk yapan bir Sicilyalı siyasetçi tarafından davet edildikleri, yine bir mafya üyesi tarafından bir siyasetçi aracılığı ile bölgeye yeni atanan yargıçların ev bulmaları için yardım edildiği ortaya çıkmıştır³⁵⁷.

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 reddetmelidir³⁵⁸.

Çeşitli ülkelerde yargıcın hediye, bağış, yardım, borç kabul etmesi disiplin yaptırımına tabi olmaktadır. Örneğin Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Kodu'nun (1972) 5C(4) md'sinde yargıcın veya evinde ikamet eden aile üyelerinden birinin bazı hediyeleri almalarına izin verilmektedir. Fakat aynı madde, yargıcın veya evinde ikamet eden aile üyelerinden birinin bazı durumlarda bunları kabul edemeyeceğini belirtmektedir. Örneğin hediye, bağış, yardım veya borcu veren davanın tarafı ise veya tarafı olmamakla birlikte bir menfaati yargıcın önüne gelmiş veya gelmek üzere olan bir kişiye yargıç bunu kabul edemez. Eğer hediye, bağış, borç ya da yardım 100 Dolar'ın üzerinde ise yargıç bunu da rapor etmek zorundadır³⁵⁹. Bu kurallar hemen hemen bütün eyaletlerde benimsenmiştir ve ihlali disiplin yaptırımını gerektirmektedir. Örneğin Ohio'da yargıcın önünde davası bulunan bir avukattan spor müsabakası için bilet kabul etmesi dahi mesleğe yaraşmaz bir davranış olarak kabul edilmiştir³⁶⁰.

ABD'de Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Kodu'nun (1972) 5C md'sinde³⁶¹ izin verilenin dışına taşan yatırımlar, görevden bir süre el çektirme veya diğer disiplin cezalarının yanı sıra meslekten çıkartma ile sonuçlanabilmektedir. Hediye, bağış, borç veya yardım kabul etme de somut olayın koşullarına bağlı olarak meslekten çıkartmayla sonuçlanabilmektedir. In the Matter of Seraphim³⁶² davasında bir yargıç, bir araba satıcısının davası kendi önünde devam etmekteyken, normal fiyatının üçte birine bir arabayı kendisinden satın aldığı için diğer hatalı davranışları da birlikte değerlendirilerek meslekten çıkarılmıştır³⁶³.

Bakmakta olduğu bir davanın tarafı olan kişiden hediye kabul etmek, düzenli olarak geri ödemedede bulunsa dahi taraflardan birine borçlanmak, bir şeyin yapılması veya yapılmaması ile ilgili olup olmadığı ispatlanamasa da pek çok ülkede olduğu gibi İtalya'da da disiplin yaptırımı nedenidir³⁶⁴.

³⁵⁷ Bkz. *Donatella della Porta*, s. 9.

³⁵⁸ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 110, para. 181

³⁵⁹ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson*, s. 172.

³⁶⁰ *Disciplinary Counsel v. Lisotto*, 761 N.E.2d 1037 (Ohio 2002)'den aktaran, *Arthur Garwin; Kathleen Maher*, s. 34.

³⁶¹ *Amerikan Barolar Birliği 1972 tarihli Yargısal Davranış Kodu 5C(1) md'sinde "yargıcın tarafsızlığını etkileyecek, görevlerini layıkıyla yerine getirmesine müdahale edecek, yargısal konumundan istifa ettirecek veya çalıştığı mahkeme önüne çıkma ihtimali olan kişiler veya avukatlar ile sürekli bir iş ilişkisi içeren mali ve ticari ilişkileri" yasaklanmıştır.*

³⁶² *Matter of Seraphim*, 97 Wis. 2d 485, 294 N.W.2d 483, 499 (1980).

³⁶³ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson*, s. 216-217.

³⁶⁴ *YYK Disiplin Dairesi'nin 19.02.1982, 22.09.1989, 25.01.1995 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto*, s. 11-12.

Bir yargıcın veya savcının görevinden kaynaklanan bir bağı olmasa da pahalı bir hediyeyi kabul etmesi kuşku yaratır. Örneğin İtalya'da bir savcı yerel bir işadamından 100.000 Dolar değerindeki arabayı hediye olarak almıştır. Savcının işadamıyla görevinden kaynaklanan bir bağı bulunmamaktadır; tamamıyla özel alanına giren bir davranıştır. Fakat Yargı Yüksek Kurulu Disiplin Dairesi, böyle pahalı bir hediyeyi kabul etmenin savcının ilerideki mesleki faaliyetlerini etkileyebileceği kanaatine varmıştır. Savcı hakkında iki yıl kıdem kaybı, yer ve görev değişikliği cezaları verilmiştir³⁶⁵. Bir avukata veya eski bir suçluya karşılanamayacak düzeyde borçlanma içine girmek meslekten çıkarmayla da sonuçlanabilmektedir³⁶⁶.

Türkiye'de de "doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacı ile verilen hediyeyi kabul veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak" 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda yer değiştirme yaptırımı ile karşılanmaktadır (md 68/f).

Örneğin HSYK bir savcı hakkında uyuşturucu madde kaçakçılığı ile ilgili davalar dolayısıyla menfaat sağlayıp hediye kabul ettiği yolunda aleyhinde yaygın söylenti ve şayiye sebebiyet verdiği, böylece görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığı gerekçesiyle 68. md'nin a, e ve f bentlerine dayanarak yer değiştirme cezası vermiştir. Söz konusu suçlama çeşitli 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 olmasıdır. İkincisi, uyuşturucu davalarında avukatlık yapan kişilerle yakın ilişki kurmasıdır. Üçüncüsü ise, iddia makamını temsilen 1995 yılında duruşmalarına katıldığı uyuşturucu kaçakçılığına dair dosyaların bazılarında, ilgili mahkemenin savcılar arasındaki iş bölümü ve yerleşik uygulamaya aykırı davranarak Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirmesi gerekirken haber vermeyerek cumhuriyet başsavcısı ya da iddianameyi düzenleyen cumhuriyet savcısının Yargıtay'a aleyhte başvurmasını engelleyip, mahkemece bazı sanıklar hakkında verilen beraat kararlarının kesinleşmesini sağlamasıdır³⁶⁷.

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, başka nedenlerle birlikte (başka yargıçlara etki etmeye çalışması gibi) HSYK tarafından yer değiştirme cezası verilmesine neden olmuştur³⁶⁸.

Başka bir olayda da bir ağır ceza mahkemesi yargıcının kendi üyesi olduğu mahkemede davası olan bazı avukatlardan borç istemesi HSYK tarafından değerlendirilmiştir. Yargıç, 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

³⁶⁵ Maria Elisabetta di Franciscis, s. 61.

³⁶⁶ age, s. 60.

³⁶⁷ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 28.05.1996 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.0.-2.48.67.287 sayılı yazısı ile disiplin soruşturması başlatılmış ve HSYK'nın 30.01.1997 tarih ve 1997/3 sayılı kararı ile ceza verilmiştir.

³⁶⁸ 18.01.1996 tarih ve 1996/1 sayılı HSYK kararı.

etmiştir. Bunlardan bir kısmı ısrarlı talebe rağmen borç vermeyi çeşitli bahanelerle reddetmiş, bir kısmı ise vermiştir. Yargıç verilen borcu vadesi geldiğinde ödemede zorlanmış ve bir kısmını ödeyememiştir. Yargıç, 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 Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun yukarıda belirtilen 68. md'sinin f bendi gereğince yer değiştirme cezası vermiştir³⁶⁹.

Bununla birlikte Türkiye'de avukatlar arasında yargıç ve savcılarının hediye kabul ettikleri yönündeki kanı yaygın görünmektedir. İstanbul Barosu tarafından yapılan bir araştırmada yargıç ve savcılarının 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 hediye nin 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 (örn. Bankalar, basın-yayın kuruluşları vb), görülmekte olan davalardan bağımsız olarak, yargıç ve savcılarının bazı işlerinin görüldüğü, bazı olanakların kendilerine sağlandığı yönündeki görüşün de avukatlar arasında yüksek derecede benimsendiğini göstermektedir³⁷⁰.

Yargı üyesi, taraflı olduğu yönünde bir görünüme yol açmayacak veya yargısal görevlerin icrasında kendisini etkilemek amacıyla verildiği yönünde bir izlenim yaratmayacak hatıra niteliğindeki hediye, ödül veya benzeri şeyleri ise kamuya açıklama konusundaki yasal gerekleri ve hukuku gözetmek şartıyla alabilir³⁷¹. Örneğin bir şişe içki, kitap veya bir iki tane yargıcın sevdiği müzik kaseti veya CD'sinin yargıca hediye edilmesi; iş ilişkisi amacıyla olmayan olağan sosyal bir ilişkide nezaket kuralları çerçevesinde yiyecek içecek ve benzeri şeyler sunulması; gerçek değeri çok küçük olan plaket, sertifika, kupa, tebrik kartı gibi hatıra amaçlı şeylerin verilmesi; yargıca yazdıklarından veya yaptığı konuşmalardan dolayı makul bir bedel ödenmesi; hukukun, hukuk sisteminin veya adaletin geliştirilmesi için yapılan faaliyetlere yargıcın katılımı için yargıcın yol, kalacak yer, yemek masraflarının ödenmesi veya bu masraflardan kendisinin hariç tutulması mesleğe yaraşırılık ilkesine aykırı görülmemektedir³⁷².

Yargı üyesi, yaptığı konuşma ve yazdığı yazılardan dolayı telif alma hakkına sahipse de, yine de yargısal konumunu kişisel avantaj için kullanıyor görüntüsünün bazı durumlarda ortaya çıkabileceğini göz önünde tutmalıdır. Örneğin yazma ve konuşmaya çok fazla zaman ayırarak bedel elde etmek için bunları yapıyormuş gibi görünmemelidir. Ayrıca yazma veya konuşma bedeli olarak kendisine sunulan paranın kaynağı³⁷³ veya hukuk ya da adalet sisteminin geliştirilmesi için yapılan faaliyetlere katılımı için masraflarının ödenmesinde kullanılan paranın kaynağı, yargıcın önüne gelecek konularda tarafsızlığını kuşkulu hale getirmeye neden olmamalıdır. Örneğin bu tür faaliyetler büyük şirketler tarafından finanse edildiğinde yargıç, ileride söz konusu şirketlerin davalarının kendi mahkemesine gelme olasılığını tartmalıdır.

³⁶⁹ 04.03.2010 tarih ve 1996/1 Esas, 77/Dis Karar sayılı HSYK kararı.

³⁷⁰ Hayrettin Ökçesiz, s. 48.

³⁷¹ ABangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.16.

³⁷² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 108,110, para. 179, 182.

³⁷³ agb, s. 110, para. 182.

Bazen sosyal bir ilişkide nezaket kuralları çerçevesinde sunulan ikramlar ile yargı üyesinden uygunsuz bir ayrıcalık elde etme girişimi arasındaki çizgiyi çizmek zor olabilir. Bu durumda içinde bulunulan şartlar önem kazanır ve bir etkinliğe yargı üyesinin katılmasının uygun olup olmadığını sadece bir tek faktör belirlemez. Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre burada sorulacak sorulardan biri, sunulan ikramın kabul edilmesi halinde yargıcın bağımsızlığının, dürüstlüğünün, hukuka saygı sorumluluğunun, tarafsızlığının, onurunun, yargısal görevlerini zamanında yerine getirmesinin kötü etkilenip etkilenmeyeceğidir. Diğer sorular ise şunlar olmalıdır: Sosyal ilişki kurulan kişi, eski bir arkadaş mı yoksa yeni edinilmiş bir arkadaş mıdır? Bu kişi toplumda itibar görmeyen bir üne mi sahiptir? Toplantı geniş katılımlı mıdır yoksa özel midir? Önceden organize edilmiş midir, yoksa spontane midir? Katılanlar arasında yargıç önünde devam eden bir davası olan var mıdır? Yargıç başkalarına sunulmayan, makul bir kuşku ve eleştiri doğuracak bir menfaat mi kazanmaktadır?³⁷⁴

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, karlar ve imkanlar; yargıçlık statüsüyle bağlantılı olmaksızın sunulan koşullarla topluma açık yarışma, çekiliş veya diğer etkinliklerde yarışmacılara verilen ödüller ve mükafatlar; yargıç olmayanlara uygulanan koşulların aynısı uygulanarak verilen burslar; izin verilen yargı dışı yasal faaliyetler için ödenen makul bedel³⁷⁵.

Yargıç veya savcılarının hediye aldıklarına yönelik kanının 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 (100-150 TL gibi) 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 hediye, kredi, bağış ya da bir yardımı talep etmelerine veya kabul etmelerine yargı üyesinin bilerek izin veremeyeceğinin gerek Etik Kod'da gerekse disiplin yaptırımını gerektiren fiiller arasında sayılmasında yarar bulunmaktadır.

6- Yargısal İşlevle Uyuşan ve Uyuşmayan İş ve Faaliyetler

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre yargıç, yargıçlık makamının onurunu zedelememesi veya yargısal görevlerini yerine getirmesine engel olmaması koşuluyla, çeşitli faaliyetler içine girebilir³⁷⁶.

³⁷⁴ *agb, s. 109, para. 180.*

³⁷⁵ *agb, s. 108-109, para. 179.*

³⁷⁶ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.11.4.*

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 veremez³⁷⁷.

Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıç, kendi özel ekonomik faaliyetleri açısından yargıçlık görevlerini gereği gibi yerine getirmek için gerekli olan sınırlamalar hariç, diğer vatandaşların sahip olduğu haklara sahiptir. Bir yargıç gayrimenkul alımı ve diğer karlı faaliyetler dahil olmak üzere yatırım yapabilir. Yargıç oturduğu veya sahibi olduğu dairenin bulunduğu binada kat maliklerinin oluşturduğu yönetim kurulunda da yer alabilir; fakat hukuki tavsiye vermekten kaçınmalıdır. Bu sınırlama yargıcın basit bir kurul üyesi olarak hukukla ilişkisi olan konularda görüş açıklamasını engellemekle birlikte, yargıç bu tür görüşlerinin bir hukuki tavsiye olarak algılanmasını önlemelidir³⁷⁸. Diğer yandan yargıç, herhangi bir işte çalışan, danışman, yönetici, aktif ortak veya idareci olarak görev alamaz³⁷⁹.

Örneğin Fransa'da yargı dışı faaliyetler oldukça katıdır. Yargıç ticaret yapamaz, yargısal faaliyetleri dışında, bazı istisnalar dışında tahkim de dahil olmak üzere, başka bir hukuk uygulaması yapamaz³⁸⁰. Nitekim bir yargıç iflas masasında görev almayı kabul ettiği için ve bu nedenle başka görev almasını yasaklayan kuralı ihlal ettiği için 1972'de kınanmıştır³⁸¹.

Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Model Kodu (2007), md 3.11(A)'da yargıcın ve aile fertlerinin yatırım yapabileceği belirtilmekle birlikte, md 3.11(B)'de herhangi bir iş yerinin çalışanı, danışmanı, yöneticisi, görevlisi, partneri olamayacağı belirtilmektedir.

İtalya'da özel veya kamusal tam veya yarı zamanlı işlerde çalışmak kesin olarak yasaklanmıştır. Yargı Yüksek Kurulu Disiplin Dairesi, bu kuralı, örneğin avukatlara ya da mühendislere hukuk danışmanlığı yapan yargıçlara uygulamıştır. Fakat bazı eğitim ve akademik nitelikli işler, örneğin bir yıl süreyle üniversitede ders vermek, Yargı Yüksek Kurulu'nun izni ile yapılabilir. Gazetelere makale yazmak da yasal bir faaliyet olarak görülmektedir³⁸².

Bazı Kıta Avrupası sistemini benimseyen ülkelerde olduğu gibi Yunanistan'da yargıç, kişisel yatırımların yanı sıra tahkimde de görev alabilir. Common Law geleneğini sürdüren ülkelerde de emekliliği yaklaşan yargıçların, bazı sınırlı sayıdaki konularda uluslararası hakem olarak çalışmalarına izin verilebilmektedir³⁸³. Yunanistan'da yargıç, hukukun uygulaması içine giremez, bir şirketin ortağı olamaz veya yönetimi içinde bulunamaz³⁸⁴.

³⁷⁷ *agb*, İlke 4.12 şöyle demektedir: "Yargıç, yargıçlık makamında görevli iken başka bir hukuki hizmet veremez".

³⁷⁸ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 104, para. 170.

³⁷⁹ *agb*, s. 104, para. 169.

³⁸⁰ *F. Grivart de Kerstrat*, s. 71.

³⁸¹ *Jacqueline Lucienne Lafon*, s. 45

³⁸² *YYK Disiplin Dairesi'nin 14.07.1989 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto*, s. 16; Ayrıca bkz. *Alessandro Pizzorusso, "Italy", Judicial Independence: The Contemporary Debate, Shimon Shetreet; Jules Deschenes (ed.), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, s. 202.*

³⁸³ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 106, para. 172

³⁸⁴ *K. D. Kerameus, "Greece", Judicial Independence: The Contemporary Debate, Shimon Shetreet; Jules Deschenes (ed), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, s. 130.*

Avusturya'da ise kural olarak bir ticari şirketin kurullarında üyelik yasaklanmış olmakla birlikte, istisnai olarak devletin acil bir menfaati söz konusu ise ve herhangi bir ücret almayacaksa, yargıcın bir ticari şirketin yönetim kurulunda görev almasına izin verilebilmektedir³⁸⁵.

1982 Anayasasının 140. md'sinin 5. fkr'sına göre "hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamazlar". Benzer bir hüküm 1961 Anayasasında da bulunmaktaydı. 1961 Anayasasının 134. md'sinin son fkr'sında "Hakimler, kanunda belirtilenlerden başka genel ve özel hiçbir görev alamazlar" hükmü yer almaktaydı. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 48. md'sinin son fkr'sı da hemen hemen aynı hükmü tekrarlamıştır. Buna göre "hakim ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar".

Meslek mensuplarına yasaklanmış ve mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan kazanç getirici faaliyetlerin bir yargıç veya savcı tarafından yürütülmesi halinde ise derece yükselmesini durdurma yaptırımını uygulanır (2802 sayılı yasa md 67/b).

Örneğin taksi alım satım yaparak kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak, HSYK tarafından mesleğin gerekleri ile bağdaşmayan kazanç getirici faaliyet olarak yorumlanmıştır. Fakat bu somut olayda taksi alım satım konusundaki iddialara karşı yapılan savunma dikkate alınarak 67. md'nin b bendi uygulanmamış, ilgilinin bir daha aynı şekilde hareket etmemesi için tebligat yapılmasına karar verilmiştir³⁸⁶.

Yukarıda belirtilen Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nin 4.12 No'lu ilkesi gereğince bir yargıcın hukuki tavsiyede bulunmaması gerekmez de, yakın aile bireyleri veya yakın arkadaşlar söz konusu olduğunda yargıç kendisine hukuki tavsiye veriyormuş gibi davranmadığı müddetçe, arkadaşça, gayri resmi olarak kişisel tavsiyede elbette bulunabilir. Yargı üyesi mahkemede davacı olmak dahil olmak üzere, kendi haklarını ve menfaatlerini korumak hakkına da sahiptir. Bununla beraber yargı üyesi, kişisel uyuşmazlıklar içine girmek konusunda ihtiyatlı olmalıdır, çünkü yargı üyesi meslektaşlarının güvenine sahip bir kişi olduğundan davanın tarafı olarak makamının avantajını kullanıyor görüntüsü verme riski altındadır³⁸⁷.

Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıç, 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 toplantıya da katılabilir³⁸⁸. Yargıç, yargısal deneyiminin sağladığı özel uzmanlık alanlarıyla ilgili resmi bir makam önünde sunum yapabilir ve delil sunabilir. Yargı üyesi kendisini özel olarak etkileyebilecek konularda da herhangi bir vatandaş olarak resmi makamlar önünde sunum yapabilir veya delil sunabilir. Fakat bu tür durumlarda yargı üyesi makamının prestijini kendine avantaj sağlamak için kullanmamaya özel dikkat göstermelidir³⁸⁹.

³⁸⁵ Hans W. Fasching, s. 32.

³⁸⁶ 02.06.1988 tarih, 1988/130 sayılı HSYK kararı.

³⁸⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 106, para. 174-175.

³⁸⁸ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.11.2.

³⁸⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 99, para. 158-159.

Yargı üyesinin ülkesini, devletini veya bölgesini resmi törenlerde veya ulusal, kültürel, tarihi veya eğitimsel faaliyetlerde temsil etmesi de yargı üyelerine yönelik davranış ilkeleri ile çatışmamaktadır³⁹⁰.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre üyeliği yargıcın tarafsızlığı ve siyasi nesnelliği ile çatışmadığı müddetçe, resmi bir organın, veya başka bir idari komisyonun, komitenin veya danışma kurulunun üyesi olarak da yargıcın hizmet etmesi olanaklıdır³⁹¹. Gerçekten de bazı ülkelerde yargının toplumdaki yerine ve olayların yargısal sonuçlarına verilen değer nedeniyle, toplum açısından önem taşıyan, fakat yargının alanının dışında olan konulardaki araştırma, soruşturma veya incelemeleri yürütmeleri amacıyla yargıçlara başvurulabilmektedir. Fakat buna karşın, diğer bazı ülkelerde yargıcın yürütme veya yasama organı için bu tür görevler icra etmesi anayasada yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yargı bağımsızlığına dayanılarak tamamıyla yasaklanmıştır³⁹². Yargıçların söz konusu görevleri icra etmesini benimseyen ülkelerde bunun yargı bağımsızlığına etkisi dikkate alınmıyor değildir; yargı bağımsızlığını korumak amacıyla bazı sınırlamalar öngörülmektedir.

Örneğin 1998'de Kanada Yargısal Konseyi soruşturma komisyonlarına yargıçların atanmalarına ilişkin görüşünü ifade ederken bazı sınırlamalara dikkat çekmiştir. Konsey şu adımları içeren usulün izlenmesi gerektiğini belirtmektedir: (i) Bir yargıcın soruşturma komisyonunda görev yapması için talep, mahkemenin idari sorumluluğunu üstlenmiş olan başyargıca yapılmalıdır, (ii) talep, soruşturmanın süresini içerir şekilde olmalıdır, (iii) Başyargıç, ilgili yargıçla konuyu değerlendirirken yargıcın mevcut olmamasının mahkemenin iş yüküne zarar verip vermeyeceğini de dikkate alır, (iv) Başyargıç ve ilgili yargıç, soruşturma komisyonuna atanmasının ileride mahkemenin bir üyesi olarak çalışmalarına zarar verip vermeyeceğini şu sorulara bakarak değerlendirir: (a) Soruşturma konusu, esas olarak partizan nitelikteki meseleleri mi içeriyor veya siyasi bir konuda tavsiyeyi mi gerektiriyor? (b) Soruşturma konusu, hükümet kurumlarının faaliyetlerinin araştırılmasını mı içermektedir? (c) Soruşturma, belirli kişilerin bir suç işleyip işlemediklerinin araştırılması üzerine midir? (d) Soruşturma komisyonunun danışmanını ve çalışanlarını kim seçecektir? (e) Komisyon için önerilen yargıç, özel bilgisi veya deneyimi nedeniyle mi özellikle talep edilmektedir? Emekli bir yargıç acaba bu görev için daha mı uygundur? (f) Eğer soruşturma, yasalar bakımından deneyimli bir komisyon üyesi gerektiriyorsa mahkeme bir yargıç görevlendirmeyi zorunlu hissetmeli midir, yoksa deneyimli bir avukat da bu işlevi aynı ölçüde yerine getirebilir mi?³⁹³

Yargı üyeliği, meclis veya yerel meclis üyeliği gibi bazı siyasi faaliyetler ile kural olarak çatışır. Daha önce bağımsızlık başlığı altında belirtildiği gibi, yargı üyesi yargısal görevini icra ederken aynı zamanda yürütme veya yasama faaliyetlerine katılmamalıdır. Bununla beraber Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre eğer sistem izin veriyorsa yargıç yargısal işlevlerini sona erdirerek

³⁹⁰ *agb*, s. 102, para. 165.

³⁹¹ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, 4.11.3.

³⁹² *Wilson v. Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs*, High Court of Australia, 06.09.1996, (1996) 189 CLR 1, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/ctb/HCA/1996/18.html>, (23.10.2008).

³⁹³ *Position of the Canadian Judicial Council on the Appointment of Federally-Appointed Judges to Commissions of Inquiry*, approved at its March 1998 mid-year meeting, http://cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_other_PositionCJC_1998_en.pdf (23.10.2008).

bir Bakanlığın idari bölümünde görev alabilir³⁹⁴. Fakat bu durumda yine Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıç, örneğin Adalet Bakanlığı gibi bir bakanlığın çalışanı haline dönüşeceği için, Bakan'ın hizmetine girmeden önce yargıçları atamaktan sorumlu organdan ve meslektaşlarından görüş alınmalıdır³⁹⁵.

Yargıcın veya savcının başka bir görev ifa ederken aynı anda fiilen yargısal faaliyetleri yapması engellenmiş olsa dahi, diğer görevin getirdiği avantajlar veya dezavantajlar kendisini bu göreve atama ihtimali olan makam karşısındaki tutumunu etkileyebilir. Bu nedenle (dezavantajlar bakımından) ilgili yargıç veya savcının muvafakatinin alınmasının yanı sıra (avantajlar bakımından) yargısal bir makamın da izninin alınması veya yargısal makamın önermesi ya da seçmesi aranmalıdır. Nitekim Türkiye'de bazı yasalarda çeşitli kurullarda görev alması öngörülen yargı üyeleri için yargısal makamın önermesi veya seçmesi usulü benimsenmektedir³⁹⁶. Bu ilkenin anayasal bir ilke olarak Türk hukukuna girmesi gereği bağımsızlık değeri incelenirken de belirtilmişti.

Diğer yandan yukarıda belirtilenler çerçevesinde Türkiye'de Anayasa'nın 159. md'sinde yer alan 12. fkr hükmünün de yeniden ele alınması gerektiği hatırlanmalıdır. Bu hüküm "Adalet Bakanlığı'nın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hakim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanı'na aittir" demektir. Bu hükmün yargı etiği ve bağımsızlığı ile uyumlu bir sonuç doğurmayacağı açıktır. Bu hükmün Anayasa'dan çıkarılması ve Adalet Bakanlığı'nda idari görevler icra eden hukukçuların yargıç veya savcı statüsünde olmaması gerektiği bağımsızlık değeri incelenirken vurgulanmıştır.

7- Özel ve Sosyal İlişkilerde Mesleğe Yaraşırılık

Bir yargıç veya savcı, sürekli toplumun incelemesi altında olmayı ve toplumun eleştirilerine muhatap olmayı beklemelidir ve bu nedenle kendi faaliyetleri üzerindeki sınırlamaları, mesleğinin bir gereği olduğunu bilerek, özgürce ve isteyerek kabul etmelidir. Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde yer alan İlke 4.2. şöyle demektedir: "Kamunun sürekli incelemesi altında olarak yargıç, normal bir vatandaş tarafından külfetli olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek, özgürce uymalıdır. Yargıç, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır". Bu yaklaşım, mesleğe yaraşırılık ilkesine yer veren Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Model Kodu Yorumu'nda da (1990) yer almaktadır³⁹⁷.

Belirtilen sınırlamalar, yargı üyesinin yargısal faaliyetleri sırasındaki davranışları kadar, kişisel davranışları için de geçerlidir. Yargı üyesi kürsü dışında da örnek bir yaşam sürmekle yükümlüdür. Yargı üyesinin davranışlarının yasalara uygun olması dürüstlük ilkesi gereği bir zorunluluktur fakat mesleki ilkelere uygunluğu belirlemek bakımından yasaya uygunluk tek ölçüt değildir.

³⁹⁴ *Common law uygulanan ülkelerde bu tür atamalar uygun görülmemektedir.*

³⁹⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 102, para. 164.*

³⁹⁶ *Detaylı bilgi için bkz. Inceoğlu, Yargıcın Davranış İlkeleri, s. 266-273.*

³⁹⁷ *Bkz. Arthur Garwin; Kathleen Maher, s. 29.*

Yargıç ve savcı toplum içinde hassasiyetle ve kontrollü davranmak zorundadır, çünkü basiretsiz bir kişilik sergilemek adaletin işleyişine zarar verir ve yargısal makamın onuru ile bağdaşmaz³⁹⁸.

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 tatildeyken 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 vardır³⁹⁹. Eğer kumar zarar verici bir bağımlılığa dönüşmüş ise makul bir gözlemci gözünde yargı üyesine güven ve saygı azalacaktır. Örneğin İtalya'da kumar nedeniyle aşırı derecede borçlanmak yargı üyesinin meslekten çıkarılması ile sonuçlanabilmektedir⁴⁰⁰.

ABD'de de kamunun önünde yüksek sesle sözlü kavga ve kaba, çirkin, aşağılayıcı hareketler disiplin yaptırımına konu olmuştur⁴⁰¹. Yine ABD'de yargıcın eski karısını ve onun arkadaşını aşağılaması, küfür etmesi, mahkemenin boşanma kararına saygı göstermemesi mesleğe yaraşmaz bir görünüm olarak değerlendirilmiştir⁴⁰².

Benzer şekilde Türkiye'de adliye binası dışında da bir yargıcın kışkırtılmış olsa dahi saldırgan davranışları uyarma 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..." diyerek müştekiye yumruk atması HSYK tarafından uyarma cezası verilmesine neden olmuştur⁴⁰³. Bununla birlikte vatandaşa yumruk atılmasının basit bir uyarma cezası ile karşılanmasının yadırgatıcı olduğunun da altı çizilmelidir.

Eski DGM savcısı Mete Göktürk'ün anılarında yer alan bir olayda, bir yargıcın sarhoş olup etrafa küfretmesinden, bir yargıcın da karşısındaki vatandaşlara "sizleri tutuklatacağım" diye tehditte bulunmasından söz edilmektedir. Bu tür davranışlar kuşkusuz mesleğe yaraşır değildir. Fakat bu iki yargıç hakkında Hakimler Yüksek Kurulu, "müştekiler yargıçların isimlerini açıkça bildirmediklerinden, kimin ne yaptığı anlaşılammıştır; bu nedenle soruşturmaya gerek görülmemiştir" biçiminde yargıçları koruduğu izlenimi veren bir karar vermiştir⁴⁰⁴.

Yargı üyesi spekülasyona yol açacak sosyal temaslardan kaçınmalıdır⁴⁰⁵. Ünlü suçlularla veya mafya üyeleri ile ilişki kurmak bu nedenle yargısal davranış kurallarına uygun görülmez. İtalya'da bu tür temaslar yargıcın dürüstlük ödevi ile de çelişir görülmektedir⁴⁰⁶ ve mafya üyeleri ile sosyal ilişkiler içinde olmak yargı üyesinin meslekten çıkarılma nedeni olabilmektedir⁴⁰⁷. Fransa'da da çocuk mahkemesinde görevli bir yargıç, bazı genç uyuşturucu bağımlıları ile yakın

³⁹⁸ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s.81, para. 114-115.

³⁹⁹ *agb*, s. 81, para. 117.

⁴⁰⁰ *Maria Elisabetta di Franciscis*, s. 60.

⁴⁰¹ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson*, s. 173.

⁴⁰² *In Re Hoffman*, 595 N.W.2d 592 (N.D. 1999)'den aktaran, *Arthur Garwin; Kathleen Maher*, s. 34.

⁴⁰³ 08.07.1996 tarih ve 1996/221 sayılı HSYK kararı.

⁴⁰⁴ *Mete Göktürk*, s. 59.

⁴⁰⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 80, para. 113.

⁴⁰⁶ *YYK Disiplin Dairesi'nin 27.06.1974, 28.10.1983 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto*, s. 11.

⁴⁰⁷ *Maria Elisabetta di Franciscis*, s. 60.

⁴⁰⁸ *Jacqueline Lucienne Lafon*, s. 46.

ilişki kurmuştur. İyi niyeti nedeniyle, sadece çocuk mahkemesinden alınmış ve başka bir yere nakledilmiştir. Bir İstinaf Mahkemesi başkanı da suçlu kişilerle kuşkulu ilişkiler içinde olduğundan derecesi düşürülmüştür⁴⁰⁸.

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 görmüştür⁴⁰⁹. Başka bir olayda diğer nedenlerle birlikte kamuoyunda mafya olarak tanınan K.Y'yi başka bir cezaevinde ziyaret etmek, Susurluk raporunda adı geçen uyuşturucu kaçakçılığında sanık H.H.'yle cezaevinde sık sık görüşmek, uyuşturucu ticareti yapmaktan tutuklu Ö.H. ve gasp suçundan tutuklu H.M. gibi kişilerin evlerine ziyaret için kendi eş ve çocuklarını göndererek ve benzeri şahıslarla telefon konuşmaları yapmak suretiyle onlara yakın olduğu imajı oluşturmak nedeniyle bir savcı meslekten çıkarılmıştır⁴¹⁰.

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, 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 görülmez⁴¹¹; polislerle karşı tarafsız davranamayacağı kanısı yaratabilir.

Türkiye'de savcılar ve yargıçların aynı lojmanları paylaşması sonucu veya başka vesilelerle bir ceza yargıcının kendi mahkemesindeki bir savcı ile çok yakın ilişki içinde olması, bu belirtilenler çerçevesinde Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ndeki yargıcın tarafsızlık konumuna uygun görünmemektedir. Ayrıca emniyet mensupları tarafından düzenlenen yemekli toplantılara özellikle ceza mahkemesi yargıçlarının katılması da tartışılması gereken bir konudur. Bu durum TBMM'de bir soru önermesine konu edilmiştir. İçişleri Bakanlığı bu türden iftar yemeklerinin polisevi ve İTO'nun sosyal tesislerinde yapıldığını ve yemek masraflarının emniyet personeline karşılandığını beyan etmiştir⁴¹². Bu toplantılara sadece özel yetkili ağır ceza mahkemesi yargıç ve savcılarının davet edilmesi, düzenlenen yemeğin geleneksel törensel niteliğin dışına taşıdığı

⁴⁰⁸ Jacqueline Lucienne Lafon, s. 46.

⁴⁰⁹ 26.12.1996 tarih ve 1996/362 sayılı HSYK kararı. Uygun olmayan izlenim yaratan sosyal ilişkilere son derece önem verilmesi gerekmektedir. Örneğin Göktürk'ün kitabındaki bir örnek oldukça çarpıcıdır. Göktürk şöyle demektedir: "Şimdiki binasına taşınmadan önce Galatasaray'da bulunan Beyoğlu Adliye'sinde görev yapan yargıç ve savcılardan büyük bir bölümü, yıllar boyu ve düzenli olarak öğle yemeklerini o zamanki adliyenin yakınında bulunan Emperyal Otel'de yemişlerdir. Hem de açık büfeden ve bedavaya yakın, göstermelik bir fiyatla... her nedense biç kimse yedikleri bu kaliteli yemeklerin nasıl olup da bu kadar ucuz olduğunu merak etmemiştir. Aralarında bu otelin daha sonra öldürülen meşhur kumarbaneler kralı Ömer Lütfü Topal'a ait olduğunu bilmeyen kaç kişi çıkar acaba?". Mete Göktürk, s. 88.

⁴¹⁰ Adalet Başmüfettişliği'nin 25.02.1998 tarih, 91 sayılı yazısı; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 28.04.1999 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.0.-2.48.4.69.1999 sayılı yazısı.

⁴¹¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 81-82, para. 116-118.

⁴¹² TBMM 23. Dönem, 7/10339 sayılı soru önermesine 15.03.2010 tarihinde verilen cevap.

kuşkusunu güçlendirmektedir. Emniyet görevlileri tarafından toplanan delillerin zaman zaman güvenilirliğinin tartışıldığı bu tür davalarda yargıçlarla emniyet görevlilerinin yakın ilişki görünümünü vermeleri davranış kuralları ile bağdaşmamaktadır.

Bir yargıç, avukatlarla onlara özel bir değer verdiğini gösteren çok yakın sürekli temaslardan da kaçınmalıdır. Örneğin yargıcın sıklıkla bu kişiler tarafından araçla taşınması, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumunda kaçınılması gereken bir davranış olarak belirtilmiştir. Yine aynı Yorum'da davanın tarafları ve tanıkları ile sosyal yaşamda doğrudan temastan kaçınılması gerektiği vurgulanmakta ve yargıç eğer toplu taşımayı kullanıyor ise davanın taraflarının veya tanıkların yanına oturmaktan dahi kaçınmalıdır denmektedir⁴¹³.

Toplum yargı üyesinden yüksek davranış standardı beklediği için, bir yargı üyesi, kendisine hediye sunulduğunda olduğu gibi bir yere giderken veya bir toplantıya katılırken de kendisine şu soruyu sormayı ihmal etmemelidir: "Bu toplumun gözünde nasıl görülebilir"?⁴¹⁴

Bugün demokratik ülkelerde, bir yargı üyesinin bara veya başka bir eğlence yerine gitmesini yasaklayan bir kurala rastlanmamaktadır. Fakat yargıç veya savcı bu tür sosyal ortamlara girerken gideceği yerin ve oradaki kişilerin özelliklerini, makul gözlemci testini yaparak değerlendirmelidir. Diğer bir deyişle yargı üyesi gideceği yerin şöhretini, oraya sıklıkla giden kişilerin niteliklerini ve söz konusu yerin yasalara uygun çalışmadığına ilişkin toplumda yaygın bir kanı mevcutsa bu kanıyı değerlendirerek gidip gitmemeye karar vermeli, makul bir gözlemcinin söz konusu mekâna gitmesini nasıl göreceğini göz önünde bulundurmalıdır⁴¹⁵.

Diğer yandan çoğu toplumda avukatların düzenlediği toplantı, etkinlik, eğlence veya kutlamaya yargıçların da katılması ve sosyal temelde avukatlarla kaynaşmaları normal bir şeydir. Yargıçlar ile diğer hukuk mesleğini icra eden kişiler arasında sosyal bir ilişkinin olması genel olarak yadırganan bir durum değildir. Yargıcın sınıf arkadaşlarından, eski meslektaşlarından veya daha önce birlikte çalıştığı kişilerden kendini soyutlaması beklenemez. Ayrıca böyle bir soyutlanma faydalı da değildir çünkü yargıcın hukukçularla sosyal ilişki içinde olması, bilgi alışverişine imkân vererek avukatlarla yargı arasındaki gerilimin düşmesine olanak verir ve yarar sağlar⁴¹⁶.

Avukatlar tarafından düzenlenen bir toplantı, etkinlik veya kutlamaya yargıcın da katılmasında bir sakınca olmamakla birlikte, içinde bulunulan şartlara göre, yargıç bu konuda sağduyuyu elden bırakmamalıdır. Yargıç, sosyal ilişkisinin yargısal sorumluluklarını yerine getirmesine engel olup olmayacağını ve sosyal ilişkinin niteliği hakkında bilgi sahibi üçüncü bir kişinin adaletin yerine geleceğinden makul bir kuşku duyup duymayacağını test etmelidir. Örneğin yargıç, bir yandan sosyal ve yargı dışı ilişkilerden kaçınmamalıdır fakat diğer yandan da yargıcın önüne gelebilecek uyuşmazlıklarda taraflardan birinin bir arkadaşı olması durumunda taraflılık ve iltimas görüntüsü ortaya çıkabileceğini de dikkate almalıdır⁴¹⁷. Bir yargıcın yargısal faaliyetleri sırasında önüne

⁴¹³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 80, para. 113.

⁴¹⁴ agb, s. 79, para. 111.

⁴¹⁵ agb, s. 81, para. 116. 28.04.1999 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.0.-2.48.4.69.1999 sayılı yazısı.

⁴¹⁶ agb, s. 82, para. 119.

⁴¹⁷ 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".

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 yargıç, tanıdığı bir hukuk mesleği mensubunun davası kendi önünde devam etmekteyken onunla görüşmekten imtina etmek zorundadır. Herhangi bir şekilde devam etmekte olan bir davanın tarafını temsil eden bir hukukçuyla bir görüşme söz konusu olmuşsa, Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıç dava hakkında konuşmamalı, içinde bulunulan koşullara göre davanın diğer tarafını bu görüşme hakkında en kısa zamanda bilgilendirmelidir⁴¹⁸.

HSYK önüne gelen bir olayda asliye ticaret mahkemesi yargıcının 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. Yargıç 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 ifadeleri ile sabit olan bu eylem için HSYK ilk önce Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 65. md'sinin a bendini⁴¹⁹ uygulayarak kınama cezası vermiş ardından 70. md'yi uygulayarak⁴²⁰ cezayı md 64'e göre bir gün aylıktan kesmeye çevirmiştir⁴²¹. Bu cezanın oldukça hafif olması dikkat çekicidir. Bir yargıcın önüne gelen çeşitli dosyaları olan avukatla bu kadar yakın ilişkiyi çekinmeden aleni bir biçimde sürdürmesi yadırgatıcıdır ve HSYK'nın verdiği cezanın caydırıcı ve bu tür davranışlardan sakınmaya teşvik edici olduğunu söylemek güçtür.

Ayrıca yargı üyesinin bir hukuk bürosu tarafından yapılan ve mütevazı konukseverliğin ötesine geçen ikramlarla karşılaşacağı bir etkinliğe katılmaktan da imtina etmesinde fayda vardır. Burada uygulanacak test yine makul gözlemcinin bu durumu algılayışıdır. Bu etkinliğin, mesleğin adetlerine alışık olmayan makul bir üçüncü kişi tarafından nasıl görüleceği dikkate alınmalıdır. Yargısal Dürüstlük Grubu şunu önermektedir: Bir hukuk bürosu eğer bir etkinlik, kutlama veya eğlence düzenliyorsa, kimin düzenlediği, kimlerin katılacağı ve niteliği yargıç tarafından sorulmalı ve buna göre davet kabul edilmelidir. Söz konusu etkinliğin, hukuk firmasının mevcut veya potansiyel müvekkillerine kendini pazarlama veya bir tür reklam yöntemi olup olmadığına dikkat edilmelidir; yargıç kendisinin bu tür amaçlarla kullanılmasına izin vermemelidir⁴²². Diğer bir deyişle yargıç, bu eğlencede bulunmasının, tarafsızlık görünümünü kuşkuya düşürmemesini güvence altına almalıdır.

Yargıç, avukatlık mesleğini bırakarak yargıçlık mesleğine girmiş ise daha önce çalıştığı hukuk bürosunu ziyaret ederken de özen göstermelidir. Bir kutlama veya yıldönümü gibi nedenlerle düzenlenen merasimler dışında sık sık ziyaret etmemelidir. Daha önce savcı olan bir yargıç da eski savcı arkadaşları ve polis memurları ile fazla yakın ilişkiden kaçınmalıdır. Yakın dost görünümü vermek dahi makul değildir. Yargıç kendi önüne sıklıkla gelen, bakan veya memurları, belediye memurları, savcılar gibi taraflarla da fazla yakın ilişki geliştirmemelidir⁴²³.

⁴¹⁸ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 83, para. 120-122.

⁴¹⁹ Md 65/a: *Resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsmak.*

⁴²⁰ Md 70/2: *İlk defa disiplin suçu işleyenlerden geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve tercihli veya mümtazen yükselmeye layık bulunan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar hakkında, meslekten çıkarmayı gerektiren durumlar hariç olmak üzere, verilecek cezalardan bir derece hafif olanı uygulanabilir.*

⁴²¹ 01.06.2006 tarih ve 167 karar sayılı HSYK kararı.

⁴²² *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 84-85, para. 123-124.

⁴²³ *agb*, s. 84-85, para. 125-126.

Bir yargıcın kendi ikametgahını, bir avukatın müvekkili ile buluşma veya diğer meslektaşlarını kabul yeri olarak kullanmasına da izin vermemesi gerekir⁴²⁴. Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre eğer yargıcın eşi veya çocukları hukukçuysa, o kişinin mesleğini icra etmek için kullandığı ev telefon hattını dahi yargıç kullanmamalıdır; bunu yapması yargıcın da avukatlık yaptığı izlenimini verebilir⁴²⁵.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da "yargı üyesi, normal bir vatandaş tarafından külfetli olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek, özgürce uymalıdır; yargı üyesi, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır" ilkesi yer almalıdır. Ayrıca "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" ilkesine de yer verilmesi gerekmektedir. Bu tür temaslar durumun ağırlığına göre disiplin yaptırımı nedeni de olabilir.

Kendi mahkemesi önünde çeşitli vesilelerle rol oynayabilecek diğer kamu görevlilerinin düzenlediği toplantılara yargıçların katılmaması yönünde bir yasağa yer verilmesinde de yarar vardır. Bu tür toplantılara sıklıkla katılmak bir disiplin yaptırımı nedeni olarak da düzenlenebilir.

Bunlara ek olarak savcılar ve yargıçların aynı lojmanları paylaşması uygulamasına son verilmelidir. Yargıç ve savcıların yakın ilişkilerini engellemek bakımından HSYK'yı "Yargıçlar Yüksek Kurulu" ve "Savcılar Yüksek Kurulu" olarak ayırmak daha yerinde bir tercih olacaktır.

8- Yargı Üyelerinin Eleştiriler Karşısındaki Davranışı

Bir davanın hükme bağlanmasından sonra, yargıç karardan hoşnut olmayan tarafların veya diğer bireylerin de yazılı ve sözlü eleştirilerine maruz kalabilir. Demokratik pek çok ülkede toplum, yargıçta veya kararlarında gördükleri hatalar veya kusurlar nedeniyle aleni bir biçimde eleştiri yöneltebilmektedir. Eleştiriler karşısında yargıç, ilgili kişilere karşı kavgacı bir üslup kullanmamalıdır. Bu tür bir davranış, mesleğe yaraşır olmadığı gibi, yargıcın tarafsızlığı hakkında da kuşkulara neden olabilir. Kamuya açık bir biçimde yapılan eleştiriler bakımından verdiği kararın yargısal gerekçelerini kamuya açık bir biçimde savunmak, bir yargıç için genellikle uygun bir davranış olarak kabul edilmez. Yargıç herhangi bir kişinin onu incelemesine katlanmak ve yorumlarına saygılı olmak durumundadır. Yargıç, 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 kurumsal kimliği olan bir adli makam vasıtasıyla düzeltme için basın açıklaması yapılması uygun bir davranış olacaktır⁴²⁶.

Bir kararın medya tarafından da eleştirilmesi olağandır; masumiyet karinesini ihlal etmeden yargılama sırasında veya yargılamadan sonra adaletin dağıtılması hakkında yorum yapmak ve

⁴²⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.5.*

⁴²⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 88, para. 133.*

⁴²⁶ *agb, s. 62, para. 73.*

kamuya bilgi vermek medyanın hakkı olduğu gibi görevidir de. Yargıç, basına yazmak veya mahkeme kürsüsünden bu eleştiriler hakkında afaki yorumlar yapmak suretiyle cevap vermekten kaçınmalıdır. Bir yargıç kararındaki gerekçeleri yoluyla konuşmalıdır. Ancak medyada yargılama veya karar hakkında yanlış bilgiler veya hatalı bir aktarım yer almış ise ve yargıç bunun düzeltilmesi gerektiğini düşünüyorsa, yargıcın bireysel olarak açıklama yapmasından çok yine adliyelerde bulunan kurumsal bir makam aracılığıyla uygun düzeltmeyi yapmak üzere bir basın açıklaması yapılması daha doğrudur⁴²⁷.

Yargı üyesini eleştirme hakkının yargıcı ve yargıyı aşağılamaya dönüşmemesi de beklenir. Yargıyı aşağılamaya yaptırım öngören kurallar pek çok ülkede mevcut ise de bu kuralların bir yargıcı veya yargıyı eleştiren ifadeleri cezalandırmak veya önlemek için kullanılması, kabul edilmiş 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 korunmalıdır⁴²⁸. Lord Atkin'in dediği gibi, kötü niyetle yapılmadığı ve yargıcın işleyişine zarar vermek amacıyla olmadığı müddetçe, halkın, hatalı da olsa yargıçları ve yargıcın işleyişini eleştirmesi meşrudur. Yargıyı aşağılama davasını başlatarak bu eleştirilerin daha fazla duyulmasını sağlamaktansa, bu tür eleştirileri hatta saldırıları görmezden gelmek daha iyi ve akıllıca bir yöntemdir⁴²⁹.

Türkiye'de mahkeme kararlarına ilişkin medya ve halk algılaması oldukça sorunludur. Adliyelerde yargıçların kontrol ve denetiminde bir "basın ve halkla ilişkiler bürosu" kurularak mahkeme kararlarının halk tarafından doğru olarak algılanması için çaba harcanmalıdır. Hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargıcın kararlarıyla konuşma geleneği hatırlatılmalıdır.

9- Yargı Üyelerinin İfade Özgürlüğü ve Sınırları

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne, İHAS'a ve insan haklarını koruyan diğer uluslararası sözleşmelere uygun olarak, yargı üyeleri diğer vatandaşlar gibi ifade ve inanç özgürlüğüne sahiptir⁴³⁰. Ancak bu özgürlüklerin kullanılmasında yargı üyeleri mesleklerinin gereği olarak, diğer vatandaşlara göre daha fazla sınırlanmışlardır. Yargı üyeleri, bu özgürlüklerini kullanırken daima görevlerinin onurunu, fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorundadırlar⁴³¹.

Yargıç veya savcı, makamına atandıktan sonra sahip olduğu ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinden vazgeçmemektedir veya daha önce sahip olduğu siyasi düşünceleri veya siyasi konulara olan ilgisi ortadan kalkmamaktadır. Bununla beraber toplumun yargıcın tarafsızlığına

⁴²⁷ Bkz. *agb*, s. 62, para. 74-75.

⁴²⁸ *Mabendra Pal Chaudhry v. Attorney General of Fiji, Court of Appeal of Fiji Islands, (1999) 45 FLR 87, http://www.vanuatu.usp.ac.fj/library/Paclaw/Fiji/Fiji_cases/FLR_1999/Chaudhry_v_AG.html, (23.10.2008); bu konudaki tartışmalar için bkz. Oyiela Litaba, *Does the Offence of Contempt by Scandalising the Court Have a Valid Place in the Modern Day Australia*", *Deakin Law Review* 6, 2003, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLRev/2003/6.html>, (23.10.2008).*

⁴²⁹ *Ambard v. Attorney General for Trinidad and Tobago, [1936]AC 322, 325, 335 (PC)*'den aktaran *Bangalor Yargısız Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 90, para. 137; ayrıca bkz. <http://www.modernghana.com/news/184681/1/osab-mills-brought-administration-of-justice-into-.html>; <http://www.nilacharal.com/news/rajan/rajan491.html>, (23.10.2008)

⁴³⁰ Örn. bkz. *Albayrak v. Turkey*, para. 43-48.

⁴³¹ *Bangalor Yargısız Davranış İlkeleri*, İlke 4.6; *BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler*, İlke 8.

ve bağımsızlığına olan güvenini korumak için bazı sınırlamalar olması gerekmektedir. Yargıcın gerçekte nesnel olması kadar toplum tarafından bağımsız, tarafsız, önyargısız, açık fikirli olarak görülmesi de önemlidir. Yargıç, toplumsal tartışmalara dahil olurken iki temel konuyu dikkate almak durumundadır. İlk olarak yargıç, bu tür tartışmalara dahil olmasının onun tarafsızlığına olan inancı zedeleyip zedelemeyeceğini tartmalıdır. İkinci olarak, bu tür davranışların yargıcı gereksiz yere siyasi saldırılara maruz bırakıp bırakmayacağını, yargının onuru ile çatışıp çatışmayacağını değerlendirmelidir. Bu tür ihtimaller söz konusu ise yargıç toplumsal tartışma ve çekişmelere dahil olmaktan kaçınmalıdır. Çünkü yargıçlık mesleği, tartışma konusu olan çeşitli sorunlara nesnel olarak yaklaşabilmeyi gerektirir⁴³².

a- İfade Özgürlüğünü Kullanım Biçimleri

Yargıcın, adaletin dağıtılması, hukukun ve hukuk sisteminin gelişmesine katkıda bulunmak açısından özel bir konumu vardır. Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre yargısal görevlerini tam ve eksiksiz bir şekilde icra etmek kaydıyla yargıç hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla bağlantılı konulara yönelik yazı yazabilir, konferans verebilir, ders verebilir ve etkinliklere katılabilir⁴³³.

Yargısal yükümlülüklerini yerine getirmeyi zedelediği ve zamanı elverdiği ölçüde yargı üyesinin 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 yazınına katkıda bulunabilir. Fakat yargıçlar, 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. Bir yargıç, henüz deliller sunulup iddia ve savunmalar dinlenmeden, soruşturma veya incelemeler tamamlanmadan delilleri, iddia ve savunmaları tarafsız olarak tartıp belirli bir yargısal görüş oluşturamaz. Yargıç, yaptığı eğitim faaliyeti nedeniyle kendisine ödenen ücreti kabul ederken de ücretin aynı eğitim sorumluluğuna sahip ve yargı üyesi olmayan başka eğitimcilerden fazla olmamasını sağlamalıdır⁴³⁴.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, "yargıç, yargıçlık makamının onurunu zedelememesi veya yargısal görevlerini yerine getirmesine engel olmaması koşuluyla, diğer etkinliklere de katılabilir"⁴³⁵ demektedir. Yargısal Dürüstlük Grubu bu ilkeyi yorumlarken, "yargıcın yaptığı faaliyetler yargısal görevlerinin ifasına müdahale oluşturmadığı, diğer bir deyişle önündeki konuları makul sürede ve dikkatle çözüme bağlama zorunluluğu ile çatışmadığı ve yargıçlık 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" demektedir. Yargıcın bu tür faaliyetleri ufkunu geliştirme imkânı yaratır, toplumdaki sorunlara karşı farkındalığını artırır ve böylece mesleğini yaparken edindiği bilgiye katkı yapar⁴³⁶.

⁴³² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 89, para. 134, 136.

⁴³³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.11.1.

⁴³⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 98, para. 156-157.

⁴³⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.11.4.

⁴³⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 103, para. 166

İfade özgürlüğü bakımından yargı üyelerine yönelik katı standartlar, günümüzde oldukça esnemiştir. Pek çok ülkede hukukla ilgili olsun olmasın yargıç ve savcıların kitap veya makale yazmaları olağan karşılanmaktadır. Örneğin Yunanistan'da daha önce oldukça katı olan sınırlamalara bugün yer verilmemektedir. Bazı yargı üyeleri hukukla ilgili olsun veya olmasın kitap yazmakta, çok sayıda yargı üyesi hukuk dergilerine makale göndermekte, istisnai de olsa röportaj vermekte ve gazete editörlerine nadir de olsa cevap mektupları göndermektedirler. Yargı üyelerinin üniversitede hukuk dersi vermeleri de mümkündür⁴³⁷. İtalya'da da yargı üyeleri kitap yazabilmekte, toplantılara, televizyon sohbetlerine katılabilmekte, dergide yazı yazabilmektedirler⁴³⁸. Üniversitede ders vermek de Yargı Yüksek Kurulu'nun izni ile mümkündür. Yargıçların gazetelere makale yazmaları da yasal bir faaliyet olarak görülmektedir⁴³⁹.

Fransa'da benzer şekilde yargı üyeleri kitap veya dergilerde yazabilmekte, toplantılara, televizyon sohbetlerine katılabilmektedir. Fakat yargı üyeleri bu faaliyetleri yaparken, diğer memurlar için de geçerli olan "obligation de réserve" kuralı sınırları içinde kalmak zorundadırlar⁴⁴⁰. Finlandiya'da da yargı üyeleri kitap veya gazetelere makale yazmakta, zaman zaman televizyon veya basına röportaj vermektedirler. Fakat bu röportajlar yasa değişiklikleri, çalışma koşulları, maaşlar gibi genel konularla ilgili olmaktadır⁴⁴¹.

Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Kodu (1972) md 4A da yargıçların yarı yargısal faaliyetlerine izin vermektedir. Örneğin yargıç hukuk eğitime katkıda bulunabilir ve bu tür işler için makul bir ücret alması da mümkündür (md 6A), fakat bu tür işler yargıcın fazla zamanını almamalıdır⁴⁴².

Diğer yandan bir yargı üyesi hukukla ilgili olsun veya olmasın bir dergiye veya kitaba yazı verirken ihtiyatı elden bırakmamalıdır. Herhangi bir kişinin yargısal makamı, yargı üyesinin prestijini sömürmesine izin vermemelidir. Örneğin Yargısal Dürüstlük Grubu, yargıcın yazısının bulunacağı bir dergi veya kitapta yer alacak reklamlar üzerinde yeterli kontrolü yapabilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁴³.

Halk sosyal olaylar ve hukuk hakkında doğru kaynaktan bilgi almak ister. Bu nedenle yargı üyesinin hukukla ilgili bir radyo veya televizyon programına katılması uygun bir davranıştır. Fakat bir yargı üyesinin, ticari radyo ve televizyonlarda yer almak konusunda tedbirli davranması beklenir. Çünkü yargı üyesinin katılımı, toplum tarafından o kurumların veya sponsorlarının maddi menfaatlerine destek olarak algılanabilir. Bir yargı üyesinin bu tür programlara katılmasının uygun olup olmamasına ilişkin olarak yayınlara katılma sıklığı, dinleyiciler, konu, programın

⁴³⁷ K. D. Kerameus, s. 130.

⁴³⁸ Alessandro Pizzorusso, s.202.

⁴³⁹ YYK Disiplin Dairesi'nin 14.07.1989 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 16; Ayrıca bkz. Jacqueline Lucienne Lafon, s. 202.

⁴⁴⁰ F. Grivart de Kerstrat, s. 71.

⁴⁴¹ Irma Lager, s. 61.

⁴⁴² Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 170-172.

⁴⁴³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 96, para. 151. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.9 şöyle demektedir: "Yargıç, yargıçlık makamının prestijini; kendisine, aile üyelerinden birisine veya her hangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine kullandırtmalıdır. Ayrıca yargıç, yargı görevinin yerine getirilmesine ilişkin olarak, herhangi bir kimsenin uygun olmayan bir biçimde yargıcı etkileyecek özel bir mevkiye olduğu intibaini ne kendisi vermeli, ne de başkalarının böyle bir intiba yaratmasına müsaade etmelidir".

ticari olup olmaması gibi çeşitli etmenler dikkate alınmalıdır. Örneğin içinde bulunulan koşullara bağlı olarak, devlet içinde yargının rolü, halkın eğitimi ile mahkemelerin ilişkisi gibi konular uygun konulardır⁴⁴⁴.

Bununla beraber, Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nda belirtildiği gibi edebi veya artistik faaliyetler dışında ücrete tabi yargı dışı faaliyetler söz konusu ise, bunlar elbette yasayla öngörülen koşullar çerçevesinde izne tabi olmak zorundadır⁴⁴⁵.

Daha önce belirtildiği gibi gerek Anayasa'ya (md 140/5) gerekse 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre (md 48) "hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar". Bununla birlikte 2802 sayılı yasanın belirtilen maddesinin 1. ve 3. fkr'larına göre hakim 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.

Türkiye'deki mevzuat çerçevesinde bilimsel araştırma ve yayınlara izne tabi değilken, ücrete tabi olup olmadığına bakılmaksızın hem bilimsel toplantılar ve konferanslara katılmak için (mesai saatinde ise) hem de eğitim amaçlı ders verilmesinde⁴⁴⁶ izin aranmaktadır. Bilimsel toplantılar ve konferanslara katılmak için hangi makamın (Adalet Bakanlığı'nın mı, yoksa HSYK'nın mı?) izin vereceği de madde metninde belirsizdir. Ücretsiz de olsa mesai saatleri içindeki bir toplantı için veya eğitim amaçlı faaliyetler için izin sisteminin benimsenmesinin yargıç ve savcılarının bu tür faaliyetlere gereğinden fazla zaman ayırarak yargısal faaliyetlerini aksatmalarını önlemek bakımından gerekli olduğu düşünülebilir. Fakat izni verecek makamın yargısal bir makam yerine yürütme makamı olması, bu tür faaliyetlere katılmak isteyen yargıç ve savcılarını cezalandırmak veya ödüllendirmek amaçlı kullanılabileninden oldukça sakıncalıdır. Yargıtay Kanunu ve Danıştay Kanunu'nda Yargıtay ve Danıştay Başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri için Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu⁴⁴⁷ ve Danıştay Başkanı ile Başkanlık Kurulu⁴⁴⁸ yetkilendirilmiştir. Yargıtay Kanunu ve Danıştay Kanunu'ndan farklı olarak diğer yargıç ve savcılar için öngörülen yukarıda belirtilen düzenlemeler ile bu tür izinlerin yargıç ve savcılarının ağırlıkta olduğu bir makam tarafından, başka bir deyişle HSYK tarafından değil de yürütme tarafından verilmesi

⁴⁴⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 96, para. 152.

⁴⁴⁵ *Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı*, para. 4.2.

⁴⁴⁶ *Anlaşılmaz 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 hukuk fakültelerinde yargıçların ders verebilmesi maddeye dahil edilmemiştir. 04.02.1983 tarih, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu da benzer şekilde, Yargıtay Birinci Başkanı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vekilinin yükseköğretim kurumlarında ders vermelerine yönelik bir düzenlemeye yer vermemekte, sadece konferans verebileceklerini belirtmektedir (md 62/son). 06.01.1982 tarih, 2575 sayılı Danıştay Kanunu ise, Danıştay Başkanı, Başkanvekili, Başsavcısı, daire başkanları ve üyelerinin yükseköğretim kurumlarında ders vermelerine izin vermektedir (md 66/3).*

⁴⁴⁷ 04.02.1983 tarih, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, md 62.

⁴⁴⁸ 06.01.1982 tarih, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, md 66.

halinde, Anayasa'da yer alan mahkemelerin bağımsızlığı (md 138/1) ve hakimlik teminatı (md 140/3) ile çatışma doğabilecektir. Ayrıca 11.12.2010 tarihinde kabul edilen yeni Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 9. md'si HSYK'nın Birinci Dairesi'nin görevlerini sayarken yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü izin verme görevinin Daire'ye ait olduğunu belirtmektedir⁴⁴⁹. Bu yasa, sonraki tarihli yasa niteliğinde olmasından dolayı gerek bilimsel toplantı ve konferanslar gerekse eğitim amaçlı dersler bakımından alt mahkeme yargıç ve savcılarının sadece HSYK'dan izin alacakları sonucuna varmak gerekir.

b- İfade Özgürlüğünün Sınırları

aa- Partizanca Tartışılan Konular ve Hakaret

Bangalor İlkelerini yorumlayan Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıçlar, toplumda partizanca tartışılan konulara ilişkin kamuya açıklama yapmaktan kaçınmalıdır. Partizan hareketler ve konuşmalar tartışmalı bir konuda yargıcın diğer tarafı tuttuğunu gösterir⁴⁵⁰, dolayısıyla yargıcın tarafsızlığına olan güveni sarsabilir. Örneğin Fransa'da yargıçların uyması gereken davranış biçimlerini belirleyen 22 Aralık 1958 tarihli kanun hükmünde kararnamenin 10. md'si gereğince her türlü siyasi tartışma yargıya yasaklanmıştır⁴⁵¹.

Yargıç, 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. Yargıcın karar vereceği davada daha önce eleştirdiği toplumda yer edinmiş kişiler veya hükümet birimleri bir taraf, hatta tanık olursa bu durum ciddi bir hal alır⁴⁵².

Ancak bazı durumlarda siyasi bakımdan tartışmalı konular hakkında yargı üyesi, topluma yönelik açıklamalar yapabilir. Eğer tartışma konusu, yargı üyelerinin maaşları ve menfaatleri dahil olmak üzere mahkemelerin işleyişini, yargı bağımsızlığını, adaletin dağıtılmasının temel unsurlarını veya yargı üyesinin kişisel dürüstlüğüne doğrudan etkileyecek nitelikteyse açıklama yapabilir. Bununla beraber bu tür konular söz konusu olsa dahi, yargı üyesinin ihtiyatı elden bırakmaması gerekir. Örneğin bir yargıç, bu tür konularda hükümete yönelik kamuya bir açıklama yaparken hükümete karşı lobi faaliyeti içine girdiği kanaati yaratmamalı veya mahkeme önüne gelecek bir davada nasıl karar vereceğini ortaya koyar bir konuma düşmemelidir. Ayrıca yargı üyesi, kendi kişisel açıklamalarının yargıcın bütününün görüşünü yansıtır gibi görülmemesi için de önlem almalıdır⁴⁵³.

Anayasaya uygunluk konusunda tartışmalı görüşler veya gayri resmi yorum sunmaktan kaçınmak kaydıyla, yargıcın yasa tasarıları hakkındaki eğitim amaçlı veya yasanın zayıflıklarına,

⁴⁴⁹ 11.12.2010 tarih, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, md 9/5.

⁴⁵⁰ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 58, para. 65.

⁴⁵¹ Jacqueline Lucienne Lafon, s. 35.

⁴⁵² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 89, para. 136.

⁴⁵³ agb s. 90, para. 138.

eksikliklerine dikkat çeken görüşleri ortaya koyması mümkündür; hatta bazı durumlarda faydalı da olabilir. Ancak bu görüşler, pratik uygulamalar veya tasarıdaki açıklar ile ilgili olmalıdır ve siyasi ihtilaf konularını içermemelidir. Bu tür görüşlerin bireysel olarak bir yargı üyesi tarafından değil, yargının kolektif ve kurumsal desteği ile yapılması daha da yerinde olacaktır⁴⁵⁴.

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 dahi mümkün olduğunca dikkatli olmalıdır, siyasi olarak partizan görünebileceği güncel tartışmalı konulara karışmaktan kaçınmalıdır⁴⁵⁵.

Bazen yargı üyesi, vicdanı duyguları, ahlaki değerleri olan bir insan sıfatıyla açıklama yapmasının kendi bireysel ahlaki görevi olduğunu da düşünebilir. Örneğin savaş karşıtı bir bildiriye imzalayabilir, yoksulluk karşıtı bir kuruluş için destek açıklaması yapabilir. Ancak bu konulardan biri, bir dava konusu olarak yargıcın önüne gelirse ve yargıcın geçmişteki faaliyetleri tarafsızlığı ve dürüstlüğü hakkında makul bir kuşku yaratacak niteliğe bürünmüşse davadan çekinmesi gerekebilir⁴⁵⁶.

ABD’de yargıcın diğer yargıçlara veya yasa değişikliği çabalarına yönelik bazı yaklaşımlarını kamuya açıklaması kınama cezası verilmesi nedeni olarak görülebilmektedir. ABD’de diğer pek çok demokratik ülkede olduğu gibi yargıçların yayınladıkları makalelerle hukuk kurallarını eleştirmeleri elbette disiplin yaptırımına tabi değildir. Fakat yargıç yazısında kurallara uymamayı savunuyorsa veya kendinin bu tür kuralları uygulamayacağı izlenimini veriyorsa bu bir disiplin yaptırımı nedeni oluşturur⁴⁵⁷.

İngiltere’de ise son derece sınırlı güvencelere sahip olan ilk derece mahkemesi yargıçlarından biri, 1985 yılında görevli olduğu mahkemenin dışında yapılan nükleer silahsızlanma gösterisine katıldığı için demokratik bir ülkede olması beklenenden çok ağır bir yaptırıma tabi tutulmuş ve meslekten çıkarılabilmektedir⁴⁵⁸.

Fransa’da da yargı mensupları yargısal kurumlara veya hükümete karşı bazı olumsuz ifadeleri nedeniyle ihtiyatlı olma yükümlülüğüne aykırı davrandığı için yaptırımla karşılaşmışlardır. 1963 yılında bir savcı, bütün savcılık biriminin uyması gereken itaat ilkesini saldırgan bir biçimde eleştirdiği için yer değişikliği yaptırımına tabi tutulmuştur. 1987 yılında savcılığı ve diğer yetkilileri aşağılayıcı sözler sarf ettiği için bir yargı mensubu, son derece ağır bir cezaya maruz kalmış ve emekliye sevk edilmiştir⁴⁵⁹.

Yine Fransa’da bir savcı, yargı işlevine, meşruiyetini tartışmalı hale getirecek nitelikte, aşırı bir eleştiri yöneltmiştir. Söz konusu savcı hakkında ihtiyatlı olma yükümlülüğünü ihlal ettiği

⁴⁵⁴ *agb*, s. 90, para. 139

⁴⁵⁵ *agb*, s. 58, para. 65.

⁴⁵⁶ *agb*, s. 91, 140.

⁴⁵⁷ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson*, s. 170, 173-174.

⁴⁵⁸ *Mary L. Volcansek*, s. 81-82.

⁴⁵⁹ *Jacqueline Lucienne Lafon*, s. 47.

gerekçesiyle kınama cezası verilmiştir. Bir yargı mensubu da hükümetin suçluları iade kararını eleştiren konuşması nedeniyle bir derece düşürülmüş ve kendisine yer değiştirme yaptırımı uygulanmıştır. Başka bir olayda da bir savcı bir yasadışı radyo istasyonunda siyasi konuşmalar yapmış ve hakkında yer değiştirme yaptırımı uygulanmıştır⁴⁶⁰.

Fransa'da farklı yönde sonuçlanan davalar da olmuştur. Yargı yüksek Kurulu, 1962 yılındaki bir kararında hükümete siyasi nitelikte imalarda bulunan bir yargıç hakkındaki iddiaların yeterli temeli bulunmadığı sonucuna varmıştır. Benzer şekilde 1987 yılında bir savcı, aleni bir konuşmasında uyuşturucu bağımlılarına yönelik hükümet politikasını eleştirmiş, buna karşılık herhangi etik bir sınırı ihlal etmediği sonucuna varılmıştır. 1993 yılı başlarında millet meclisi seçimleri sırasında iki yargıç, Thierry Jean-Pierre ve Jean-Louis Bruguiere, bir siyasi tartışmaya katılmışlar ve her biri bir başka adayı desteklemiştir. Her ikisine de siyasi bakımdan ihtiyatlı olma görevleri hatırlatılmıştır. Birkaç gün içinde Adalet Bakanı bütün yargı mensuplarına ihtiyatlı olma yükümlülüklerini ve siyasi tarafsızlık gereğini hatırlatan bir idari bildiri göndermiştir. Yargıçlar hakkında disiplin işlemi yapılmamıştır⁴⁶¹.

İtalya'da da bir savcının, bir polisin başka bir savcılık bürosuna nakli ile ilgili üzüntüsünü kamuya açıklaması disiplin kurallarının ihlali olarak görülmemiştir⁴⁶².

Yukarıda verilen örneklerdeki değişkenlik yargıcın ifade özgürlüğü ile mesleki davranış ilkeleri arasındaki dengenin kurulmasındaki zorluğu gözler önüne sermenin yanı sıra ifade özgürlüğü ile ilgili olarak ilgili ülkelerin standartlarını da gösterebilmektedir.

Yargıcın ifade özgürlüğü ile tarafsızlığı, dürüstlüğü ve saygınlığı arasındaki dengeyi kurmanın güçlüğü ABD'de Re Sanders olayında da ortaya çıkmıştır. Olay, ABD'de çok şiddetli bir biçimde tartışılan, kutuplaşmalara neden olan kürtaj konusuna ilişkindir. Kürtaj, ABD'de belirli yasal sınırlamalar içerisinde olmak kaydıyla kadının anayasal güvence altındaki özel yaşam hakkının bir parçası olarak korunmaktadır⁴⁶³. Kısa bir süre önce Washington Yüksek Mahkemesi'ne seçilmiş olan yargıç Sanders, kürtaj karşıtı "Yaşam için Yürüyüş" adlı gösteride bir araya gelen topluluğa yaşam savunucularının sembolü olan kırmızı bir gül ile birlikte kısa bir konuşma yapmış ve bu konuşma nedeniyle Washington Disiplin Komisyonu kendisine kınama cezası vermiştir. Konuşmasında, "hukuk sistemimizde masum bir insanın korunmasından daha temel bir şey yoktur ve olmamalıdır" demiş ve orada bulunanların oylarıyla seçilmiş olduğunu belirterek teşekkür etmiştir. Komisyon bu konuşmanın, özellikle yürüyüşün siyasi niteliği nedeniyle "halkın yargıya güvenini sarstığı" kanaatine varmıştır. Fakat Washington Yüksek Mahkemesi, yargıcın anayasal ifade özgürlüğü ile yargısal davranış kodunun koruduğu menfaatler arasındaki dengede ifade özgürlüğünü üstün tutmuş ve bu kararı bozmuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre yargıcın tavrı ve sözleri, siyasi bir faaliyet sayılamaz. Yargıç; hukukun, hukuk sisteminin ve adaletin iyi işlemlerini sağlamak için fikirlerini açıklama özgürlüğünün sınırları içinde kalmıştır ve bu durumu yargıcın tarafsızlığını ve dürüstlüğünü sorgulayacak nitelikte değildir⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ *age*, s. 47.

⁴⁶¹ *age*, s. 47.

⁴⁶² *YYK Disiplin Dairesi'nin 23.02.1990 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 12.*

⁴⁶³ *Roe v. Wade, 410 U.S. 153 (1973).*

⁴⁶⁴ *In Re Sanders, Supreme Court of Washington, 28.04.1998, 955 P.2d 369 (Wash. 1998), s. 370-373.*

Yargı üyesinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama, yukarıdaki ülke örneklerinde görüldüğü gibi, bazen bir konunun partizanca tartışılmasına özgü olmamakta, bunun ötesine geçerek diğer devlet görevlilerinin sert bir biçimde eleştirilmesine kadar uzanabilmektedir. Bir ilk derece yargıcının, "kendi seviyesindeki hakimlerin yargı bağımsızlığını eleştirmesi halinde soruşturma açılabileceğini ve bunu da bir davanın takip edebileceğini" Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Merkezi adına rapor hazırlayan heyete bildirmiş olması, yargıç ve savcılarının kendilerini ifade etmekten ne kadar çekindiklerini gösteren çarpıcı bir örnektir⁴⁶⁵. Oysa belirli bir kişiyi aşağılamaya varmadığı müddetçe sert eleştiriler de ifade özgürlüğünün bir parçasıdır.

Nitekim Kayasu - Türkiye davasında İHAM, 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 uygulanmasını değerlendirmiştir. 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 verilmiştir⁴⁶⁶.

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 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 yargıç ve savcılarının 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. md'sinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

⁴⁶⁵ Rodney Madgwick; Frank Orton; Paul Richmond, *Türkiye Cumhuriyeti'nde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, Heyet Raporu, 14-25 Kasım 1999, Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı Merkezi, Belge Yayınları, İstanbul 2001,s.101.*

⁴⁶⁶ *Davayla ilgili geniş bilgi için bkz. Sibel Inceoğlu, Yargıcın Davranış İlkeleri, s. 309-317.*

Türkiye’de HSYK’nın ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarının çok istikrarlı olduğu söylenemez. 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. Detaylı gerekçelerine ulaşmak mümkün olmadığı için HSYK’nın hangi ölçütleri kullandığını tam olarak ayırt etmek güçleşmektedir.

HSYK bir kararında "hakimler süfli, hissidirler" biçiminde sözler sarf eden bir cumhuriyet savcısına 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 63. md’sinin e bendini uygulayarak uyarma cezası vermiştir⁴⁶⁷.

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 yargıcı, 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 içselleştirmedeği 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 bulunarak⁴⁶⁸, hakkında Hakimler ve Savcılar Kanunu, md 63/e gereğince uyarma cezası verilmiştir⁴⁶⁹.

Yaptırım uygulanan bu son ifadelere bakıldığında hakaret ile eleştiri arasındaki çizginin HSYK tarafından net çizilemediği görülebilmektedir. Eğitim Dairesi Başkanlığı’na yönelik yazının sert bir eleştiri olduğunu söylemek mümkünse de yaptırım gerektirecek ağırlıkta bir yazı olduğunu söylemek kolay değildir. Üstelik kamuya açıklanmamış, diğer bir deyişle alenileşmemiş ve kişisel bir hakaret içermeyen bir yazı nedeniyle disiplin yaptırımını uygulamak, yargıcın ifade özgürlüğü üzerinde ölçüsüz bir yaptırım oluşturmaktadır⁴⁷⁰. Kendilerinin sarf ettikleri ifadelere uygulanan yaptırımlar karşısında yargıçların ifade, özgürlüğünün bekçileri olmalarını beklemek güçleşmektedir.

⁴⁶⁷ 02.06.1988 tarih, 1988/130 sayılı HSYK kararı.

⁴⁶⁸ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 21.11.2003 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.0.-2-53-10-314-2003 sayılı yazısı.

⁴⁶⁹ 15.01.2004 tarih ve 2004/2 sayılı HSYK kararı. Kararın aslı gönderilmeksizin, Genel Müdür Yardımcısı Hakim imzasıyla, tarihsiz bir yazı ile sadece kararda varılan sonuç bildirilmiştir. Daba sonra ilgilinin 26.05.2004’deki talebi üzerine kararın tasdikli bir örneği gönderilmiş, fakat dosyasına ait belge ve raporlar 31.05.2004 tarihinde yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Bilgi Edinme Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Yönerge’nin 7. md’sinin 2. fıkrası uyarınca gönderilmemiştir.

⁴⁷⁰ Alenileşmemiş ve kişisel hakaret içermeyen ifadelere yaptırım uygulanması, İHAM içtibatlarında iblal nedeni olarak görülmektedir. Örn. bkz. Grigoriades v. Greece, 25.11.1997, para 45-48.

Başka bir olayda Savcı Ö. 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 bulunmak". Başka gazetelerde savcı Ö.'ye atfen yayımlanan şu sözler de Adalet Müfettişliği yazısında yer almıştır: "Sokağa bıraksanız yolunu bulamayacak zekaya sahip şahıslar" ve "...Sokağa bıraksan evinin yolunu bulamayacak zekaya sahip birkaç kişinin yaptığı kombinezonlar var..."⁴⁷¹. HSYK 30.11.2000 tarih ve 2000/271 sayılı kararı ile 2802 sayılı yasanın 69/son maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası vermiştir⁴⁷².

Savcı Ö. savunmasında kendisine atfen yayımlanan sözlerin deşifresinin yapılmadığını, dolayısıyla HSYK üyeleri veya Adalet Bakanı'na yönelik olarak bu sözleri söylemediğinin soruşturma sırasında ortaya çıkması mümkün iken, bu yapılmayarak yanlış anlaşıldığını iddia etmektedir. Gerçekten de meslekten çıkarma gibi sonuçları itibariyle hukukçu olarak çalışma imkânını bütünüyle sona erdiren, bu kadar ağır bir cezanın verilmesi, usuli haklar bakımından bu kadar güvencesiz olmamalıdır. "Sokağa bıraksanız yolunu bulamayacak zekâya sahip şahıslar" biçiminde sarf edildiği 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 yargıç veya savcının bu tür ifadeler sarf etmesi uygun bir davranış olarak görülemez. Fakat meslekten çıkarma kadar ağır bir ceza alması şaşırtıcıdır.

Örneğin başka bir yargıçla ilgili olayda yargıcın 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 olmuştur⁴⁷³. Herhangi bir vatandaşa yönelik hakaret ve darp bu kadar hafif bir cezaya neden olurken, HSYK veya Adalet Bakanı'na yönelik olduğu varsayılan Ö.'nün ifadelerinin bu kadar ağır bir ceza ile karşılaşması, HSYK'nın ya da Adalet Bakanlığı'nın kendilerine yönelik hakaret söz konusu olduğunda orantısız bir yaptırım uyguladıkları izlenimi yaratmaktadır. Oysa yargıç 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 ifadeler, kişilere yönelik ifadelerden daha fazla hoşgörü ile yaklaşılması gerektiğinin altı çizilmektedir⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Bkz. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19.11.1997 tarih, B.03.0.CİG.0.00.00.0.-2.48.20.219.1997/32929 sayılı yazısı; 08.01.1998 tarihli Savcı Ö'nün savunması; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 10.02.1998 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.0.-2.48.20.219.1997/5273 sayılı yazısı.

⁴⁷² Kararın aslı gönderilmeksizin, Genel Müdür Yardımcısı Hakim imzasıyla tarihsiz bir yazı ile varılan sonuç tebliğ edilmiştir.

⁴⁷³ 08.07.1996 tarih ve 1996/221 sayılı HSYK kararı.

⁴⁷⁴ Bkz. *Lingens v. Austria*, 08.07.1986, para. 41; *Castells v. Spain*, 23.04.1992, para. 46 vd; *Grigoriades v. Greece*, para. 47.

Yargıç Ş. hakkındaki başka bir olayda ise HSYK alkışlanacak nitelikte özgürlükçü bir karar vermiştir. Yargıç Ş.'nin Radikal Gazetesi'nde yayımlanan "Hizayaaaa geeellll" başlıklı yazısı nedeniyle hakkında soruşturma açılmasına izin verilmiştir. Yargıç Ş.'nin yazısında emekli Korgeneral Altay Tokat'ın "hakimleri hizaya sokmak için evlerinin yakınına bomba attırdığı" biçimindeki açıklaması ile ilgili olarak şunlar söylenmektedir: "...Hakim 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 hakim ve savcılardan, hukuk kuralları (...) kişilerce ayaklar altına alındığında kanunların kendisine yüklediği görevi yapmaya çalışan her hakim ve savcı, terör örgütü sempatisini olarak suçlanmış, hakkında tahkikat yapılmış...", "HSYK'nın, bu şekilde olaya bakış açısını da bilerek görev yapan, kararlar veren, her hakim ve savcı büyük bir baskı altındadır...", (birinci seçeneğimiz) "hukuk kuralları çiğnendiğinde, onurlu, dirençli, kişilikli, hukuku özümsemiş, algılamış bir hakim ve savcı olarak çekimser ve edilgen kalmayıp, yasaların gereğini yapmaktır. Bunun doğal olmayan sonucu da, terör örgütü sempatisini suçlaması tahkikatını geçirmeniz, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu ve HSYK'nın uygun göreceği mağduriyetlerdir"⁴⁷⁵. Bu ifadeler yer veren bir yazı yazmak "hizmet dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" olarak görülmüş ve soruşturma başlatılmıştır⁴⁷⁶. Soruşturma sonucunda son derece yerinde bir biçimde Yargıç Ş. hakkında HSYK tarafından oybirliği ile ceza tayinine yer olmadığına karar verilmiştir⁴⁷⁷.

bb- Ayrımcı İfadeler

Bir yargıcın 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 gerektirmez⁴⁷⁸. Fakat bu görüşler, önyargı, hakaret, küçük düşürücü sözler içeren ifadeleri barındırıyorsa taraflılık göstergesi olur.

Daha önce belirtildiği ve ileride tekrar ele alınacağı gibi yargı üyesi, eşitlik ilkesine saygı göstermek zorundadır. Örneğin 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 vermiştir⁴⁷⁹. California Yüksek Mahkemesi de, sürekli olarak etnik ve ırksal küçük düşürücü sözler sarf eden yargıca aleni bir biçimde kınama cezası vermiştir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁵ Yazının tamamı için bkz. Radikal2, 06.08.2006, www.radikal.com.tr, (28.12.2007).

⁴⁷⁶ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 30.01.2007 tarih, B.03.0.CİG.0.00.00.01-105.06-2407-2006 sayılı yazısı.

⁴⁷⁷ 14.06.2007 tarih, 183 sayılı HSYK kararı; 28.12.2007 tarihli Radikal Gazetesi.

⁴⁷⁸ James Alfini; Steven Lubet; Jeffrey M. Shaman; Charles Gardner Geyb, s. 4-15.

⁴⁷⁹ In Re Kuehnel, 49 N.Y.2d 465, 468, 426 N.Y.S.2d 461, 462, 403 N.E.2d 167, 168 (1980)'den aktaran, age, s. 10-31.

⁴⁸⁰ In Re Stevens, 31 Cal. 3d 403, 183 Cal. Rptr. 48, 645 P.2d 99 (1982)'den aktaran, age, s. 10-32.

Bazen bir görüş açıklamasının ırkçı olup olmadığı konusu tartışmalı olabilir. Örneğin ABD'de Altıncı Bölge Yargısal Konseyi, Bölge Yargıcı John Feikens'e gazetede yayımlanan bir röportajındaki ifadeleri nedeniyle disiplin cezası verip vermeme konusunda bu tür bir dilemma ile karşılaşmıştır. Yargıç, gazetede, siyahların şehir yönetiminin nasıl yürütüleceğini öğrenmek için zamana ihtiyaçları olduğunu belirtmektedir. Yargıç hakkında şikâyette bulunanlar, bu sözlerin siyahların belediyeleri veya belediye projelerini yönetemeyeceği biçiminde yorumlanabileceğini ve taraflılık göstergesi olduğunu belirtmişlerdir. Soruşturma komitesinin çoğunluğu, yargıcın sarf ettiği bu cümleye yönelik olarak şikâyetçilere hak vermiştir. Fakat yine komitenin çoğunluğuna göre, röportajın tamamı incelendiğinde ve yargıcın geçmişten beri süregelen medeni haklar hareketine desteği göz önüne alındığında yargıcın gerçek amacının bu olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü yargıç siyah kesimin tamamını değil belirli bir eğitimsiz çalışanlar kesimini kastetmektedir ve genel olarak siyahları aşağılama amacı güdülmemiştir. Altıncı Bölge Yargısal Konseyi dörde karşı beş oyla soruşturma komitesinin çoğunluğunun görüşünü benimsemiş ve disiplin yaptırımını uygulanmasına ilişkin talebi reddetmiştir⁴⁸¹.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da, yargıç ve savcıların ifade özgürlüklerini kullanırken, daima görevlerinin onurunu, fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorunda oldukları vurgulanmalıdır. Yargıç ve savcının yargısal görevlerini tam ve eksiksiz bir şekilde icra etmek kaydıyla, görev saatleri dışında izne tabi olmaksızın hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla bağlantılı konulara yönelik yazı yazabileceği, konferans, ders verebileceği ve etkinliklere katılabileceği belirtilmelidir. Ayrıca "yargı üyeleri, makamının onurunu zedelememesi veya yargısal görevlerini yerine getirmesine engel olmaması koşuluyla, diğer etkinliklere de katılabilir" ilkesine de yer verilmelidir. Disiplin yaptırımını öngören yasada sadece hakaret içeren ya da ayrımcı ifadelerin (uyarma veya kınama gibi) bir yaptırıma tabi olacağı belirtilmelidir.

10- Yargı Üyelerinin Örgütlenme Özgürlüğü

Yargıç ve savcılar diğer vatandaşlar gibi İnsan Hakları Evrensel Beyanname, 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 zorundadırlar⁴⁸².

a- Bağımsızlıklarını, Menfaat ve Haklarını Korumak İçin Oluşturdukları Örgütler

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararı, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri ve Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'na göre yargıçların kendi başlarına veya başka bir organ ile birlikte bağımsızlıklarını, menfaatlerini, kendi statüleri gereği sahip oldukları

⁴⁸¹ *In Re Complaints of Judicial Misconduct*, Nos. 84-6-372-08, 84-6-372-10 (6th Cir. Judicial Council, Mar. 11, 1985)'den aktaran, *age*, s. 10-33 ve 10-35.

⁴⁸² *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, İlke 4.6; *BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler*, İlke 8.

haklarını koruma amaçlı birlikler oluşturma ve kurulmuş olanlara katılma özgürlüğü vardır⁴⁸³. BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler şöyle demektedir: "Yargıçlar, menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve bağımsızlıklarını korumak amacı ile örgüt kurmak veya kurulmuş bir örgüte veya diğer bir organizasyona üye olmak özgürlüğüne sahiptirler"⁴⁸⁴.

Söz konusu belgeler ışığında yargıç ve savcıların kendi çalışma koşullarını, bağımsızlıklarını, maaşlarını korumak ve geliştirmek için kurulmuş sendikaya veya diğer meslek örgütlerine katılmaları veya diğer yargıç 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 danışılmalıdır⁴⁸⁵. Ancak yargı üyesinin verdiği hizmetin kamusal ve anayasal niteliği gereği, diğer çalışanların sendikal haklarından farklı olarak grev hakkına sınırlamalar getirilmesi mümkündür⁴⁸⁶.

Nitekim Fransa'da ve İtalya'da yargıçların kurdukları bu tür örgütler hayli güçlüdür. İtalya'da Ulusal Yargı Birliği (Associazione Nazionale Magistrati), Fransa'da ise Yargı Sendikası (Syndicat de la Magistrature) yargı üyelerinin daha iyi olanaklara sahip olması, daha fazla maaş alması, daha güçlü yargı bağımsızlığının sağlanması gibi konularda mücadele vermektedirler. Bu çerçevede örneğin Fransa'da sendika başkanları kamuya açıklamalar yapmakla yetinmeyerek, doğru bulunmamasına rağmen zaman zaman siyasi partilere desteklerini dahi açıklamaktadırlar⁴⁸⁷.

İtalya'da ise Ulusal Yargı Birliği'nin oldukça siyasileştiği söylenebilir. Birlik içinde üç grup bulunmakta ve bunlar hemen hemen parlamentodaki siyasi partilerin bölünüşünü yansıtmaktadırlar. Merkez sağ "magistratura indipendente", merkez solu "unita per la costituzione" ve solu "magistratura democratica" yansıtmaktadır. Bu gruplar, Yargı Yüksek Kurulu'nun yargıç üyelerinin seçiminde ve Birlik konseyinin seçiminde kendi aday listelerini hazırlamaktadırlar⁴⁸⁸.

Avusturya'da da Avusturya Yargıçlar Federasyonu yargıçların çok büyük bir çoğunluğu tarafından oluşturulmuştur. Buna ek olarak pek çok yargıç Avusturya İşçi Birliği'ne de (bunun içindeki Memurlar Birliği'nin yargıçlar ve savcılar bölümüne) üyedir. Her iki örgüt de yargıçları ve onların menfaatlerini korumaya çalışmaktadır⁴⁸⁹.

Finlandiya'da genel olarak yargıçların oluşturduğu bir birliğin yanı sıra istinaf mahkemeleri yargıçlarının, bölge mahkemeleri yargıçlarının, Yüksek Mahkeme yargıçlarının oluşturdukları birlikler de bulunmaktadır⁴⁹⁰.

⁴⁸³ Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke IV; Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 1.7; Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 4.13 şöyle demektedir: "Yargıç, yargıçlarla ilgili örgütlere katılabilir veya böyle örgütler kurabilir ya da yargıçların menfaatlerini temsil eden diğer organizasyonlara katılabilir".

⁴⁸⁴ BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 9.

⁴⁸⁵ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 1.8.

⁴⁸⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 107, para. 176.

⁴⁸⁷ F. Grivart de Kerstrat, s. 71.

⁴⁸⁸ Bkz. Jacqueline Lucienne Lafon, s. 202-203.

⁴⁸⁹ Hans W. Fasching, s. 38.

⁴⁹⁰ Irma Lager, s. 61.

Türkiye’de yargıç veya savcıların dernek kurmalarını veya derneğe üye olmalarını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa’nın 33. md’sine bakıldığında yargıç ve savcılar da diğer vatandaşlar gibi dernek kurma veya bir derneğe üye olma hakları olduğu açıktır. 33. md’nin 6. fkr’sında dernek kurma ve bunlara üye olma bakımından "silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine" izin verilmektedir. Madde ilk halinde söz konusu hüküm sınırlama getirilmesinin yanı sıra dernek özgürlüğünün yasaklanmasının da mümkün olduğunu belirtmekteydi. Anayasa’da 4121 sayılı kanunla 1995 yılında yapılan değişiklik ile dernek kurma ve derneklere üye olma özgürlüklerinin yasaklanabileceğine ilişkin hüküm Anayasa’dan çıkarıldığına göre, yargıç ve savcıların dernek kurma özgürlüklerinin tamamen ortadan kaldırılamayacağı açıktır. Anayasa’nın 6. fkr’sında devlet memurları için bazı sınırlamalar getirilebileceği öngörüldüğüne göre, yargıç ve savcılar bakımından da sınırlamalar getirilmesi mümkündür, hatta gereklidir. Fakat fıkrada silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri açıkça sayıldığı halde, yargıç ve savcılar açıkça belirtilmemiş olduğuna göre, yargıç ve savcılar bakımından getirilebilecek sınırlamaların bu iki grup için getirilecek sınırlamalar kadar katı olamayacağı da açıktır⁴⁹¹. Sadece yargıçların ve savcılarının görevlerinin gerektirdiği ölçüde ve Anayasa’nın 13. md’sinde yer alan diğer güvencelere uygun bir biçimde sınırlama yapılabilir.

04.11.2004 tarihli, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 4121 ve 4709 sayılı yasalarla değiştirilen Anayasa’nın 33. maddesi doğrultusunda hazırlanmıştır. "Avrupa Birliği’ne aday ülke olarak dernek kurma ve üyelik konusundaki kısıtlamaların azaltılması"nın ve "dernek faaliyetlerine serbestlik sağlanması"nın, "yargı mensuplarının derneklere üye olmasındaki izin esasının kaldırılmasının" amaçlandığı, yasanın genel gerekçesinde belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Komisyonu adına Türk Yargı Sistemi’nin işleyişi hakkında hazırlanan Birinci, İkinci ve Üçüncü İstişari Ziyaret Raporları’nda da yargıçlar ve savcılarının mesleki örgütlerinin kurulmasına işaret edilmiştir⁴⁹². Aralarında HSYK’nın, Danıştay ve Yargıtay’ın bazı üyelerinin de bulunduğu 501 kurucu üye ile yargıç ve savcılar, Anayasa’nın 33. maddesine ve 4.11.2004 günlü, 5253 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerine dayanarak 26.6.2006 günü kısa adı "YARSAV" olan "Yargıçlar ve Savcılar Birliği"ni kurmuşlardır⁴⁹³. Dernek statüsünde kurulmuş olan bu örgüt, özellikle yargı bağımsızlığı bakımından oldukça etkin bir pozisyon almıştır. Daha sonra kısa adı "Demokrat Yargı" olan "Demokrasi ve Özgürlük İçin Yargıçlar ve Savcılar Birliği" kurulmuştur. Örgüt özellikle sivilleşme konusundaki etkili açıklamaları ile Türkiye gündemine yerleşmiştir.

b- Gizlilik İçinde Faaliyet Gösteren Örgütler

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

⁴⁹¹ Benzer görüş için, bkz. Ali Rıza Aydın, "Dernek Kurma Özgürlüğü ve Anayasa", <http://www.yarsav.org.tr/index.php?p=190> (erişim: 17.11.2011). Bu çalışma aynı zamanda *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 2, Sayı 5, Ocak 2007, s.157-163’de de yayımlanmıştır.

⁴⁹² Bkz. *Yargıçlar ve Savcılar Birliği Tüzüğü*, Önsöz, <http://www.yarsav.org.tr/index.php?p=217> (erişim: 17.12.2011)

⁴⁹³ Ali Rıza Aydın, "Yasayla Darbe Olur mu?", *Cumhuriyet Gazetesi*, 02.3.2007, s. 17.

olmamasını tavsiye etmektedir. Bunun nedeni bu tür cemiyetlerdeki kardeşlik anlayışının oraya üye hukukçulara iltimas geçileceği intibainı yaratmaya elverişli olmasıdır⁴⁹⁴.

Yargıçlar, İtalya'da da gizli bir derneğe üye olamazlar. Yasa dışı faaliyetler yürütmekte olduğu anlaşılan P2 ismi verilen bir mason locasına üyelik bu kapsamda değerlendirilmiştir⁴⁹⁵. 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 derneklerde yer almak ve (2) üye olma durumunun, vatandaşların yargıca duydukları güven duygusunu tehlikeye atabileceği özel amaçlı derneklerde yer almak⁴⁹⁶. 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 vermiştir⁴⁹⁷. 14.07.1993'te Yargı Yüksek Kurulu yayımladığı diğer bir yol gösterici kararında Hür-Masonlar Derneği üyeliği ile yargısal işlev icra etmenin birbiriyle çatıştığını belirtmiştir⁴⁹⁸.

İHAM kararları ise yasalara uygun bir biçimde faaliyet yapan bu tür örgütlere katılmanın bir yargıç için yasaklanabilir olup olmadığı konusunda çok açık değildir. İtalya'da 1993 yılında yayımlanan Yargı Yüksek Kurulu'nun yol gösterici kararından önce, yasal bir mason locasına üyeliği nedeniyle bir yargıca verilen uyarma cezası İHAM önüne gelmiştir. İHAM mevcut hukuki düzenlemeleri ve Yargı Yüksek Kurulu'nun 1991 tarihli kararını incelemiş ve hukuki düzenlemelerin yeterince açık olmadığından yola çıkarak verilen cezanın hukuken öngörülebilirlik ilkesi ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle İHAM'a göre örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. md ihlal edilmiştir⁴⁹⁹. İHAM, bu kararda yargıçlar için mason locasına üye olmaya yönelik açık bir yasak getirilmesinin 11. md ile örtüşüp örtüşmediğini incelemeye gerek görmemiştir.

Bir yargıçla ilgili olmamakla birlikte bir mason örgütü olan Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani'nin, İtalya'ya karşı İHAM'a yaptığı başvuru da bu konuyla yakından bağlantılıdır. İtalya'daki Marches bölgesi 1996'da çıkardığı bir yasal düzenleme ile memuriyete atanmak için özgür masonlar örgütüne üye olmama şartı getirmiştir. Örgüt, bu yasağın gerek üye sayısını kısıtlama gerekse toplumdaki prestijini sarsma sonucu doğuracağından yola çıkarak, Sözleşme'nin 11. md'sinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. İHAM da 11. md'nin ihlal edildiği yönünde karara varmıştır. İHAM'a göre bir kişi, örgüte üyelikten kaynaklanan cezalandırılabilir bir eylem yapmadığı müddetçe örgütlenme özgürlüğü sınırlanamaz⁵⁰⁰.

Bu son karar, memuriyete atanmayla ilgili genel bir yasağa ilişkindir. Oysa yargıçların tarafsız olma ve tarafsız görünme yükümlülüğü diğer kamuda çalışanlarla kıyaslandığında çok daha katı

⁴⁹⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 85, para. 127.

⁴⁹⁵ *YYK Disiplin Dairesi'nin 11.11.1983 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto*, s. 17.

⁴⁹⁶ *Consiglio Superiore della Magistratura, Notiziario, Nr. 11, 1990, s. 89.*

⁴⁹⁷ *Giacomo Oberto*, s. 17.

⁴⁹⁸ *N.F. v. Italy, 02.08.2001, para. 19.*

⁴⁹⁹ *N.F. v. Italy, para. 31-32.*

⁵⁰⁰ *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy, 02.08.2001, para. 26.*

sınırlamaları gerekli kılabilmektedir. Bu çerçevede İHAM her somut olayda ayrı değerlendirme yapacağı izlenimi vermektedir. İHAM'ın daha önce Finlandiya'ya ilişkin verdiği başka bir kararı bu izlenimi desteklemektedir. İHAM, Kiiskinen ve Kovalainen - Finlandiya kararında davası hakkında karar veren yargıcın Hür-Masonlar Derneği'ne üye olduğunu ve bu nedenle tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvurucunun başvurusunu reddetmiştir. İHAM, mason olmanın yargıcılık için bir engel teşkil etmediğini belirtmiş ve bu nedenle yargıcın tarafsız olamayacağı yönündeki iddiaları, davanın diğer tarafı karşısında yargıcın taraflı davrandığına yönelik deliller olmadığı için (örneğin başvurucunun dava açtığı şirketin yöneticilerinden birinin mason olması gibi) kabul edilmez bulmuştur⁵⁰¹.

c- Ayrımcılık Yapan Örgütler

Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıç, 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 verir⁵⁰².

Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Model Kodu'nun (1990) 2C md'si de ırk, cinsiyet, din veya ulusal kökene dayalı olarak ayrımcılık yapan organizasyonlara yargıcın üye olamayacağını belirtmektedir. Bu tür organizasyonlara üye olmak ABD'de mesleğe yaraşmaz bir görünüm olarak görülmektedir. Yargıya güveni sağlamak amacıyla ABD'de benimsenen bu kural ile yargıcın ayrımcılık yapan özel sosyal kulüplere üye olması engellenmek istenmektedir. Özellikle azınlıkların bu tür kulüplere üye olan yargıçlara güvenmemeleri için çok neden vardır⁵⁰³.

Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıç ayrımcılık yaptığı bilinen bir kulüpte bir buluşma dahi organize etmemelidir; bu tür bir kulübe sıklıkla da gitmemelidir. Bir organizasyonun uygulamalarının ayrımcı olup olmadığını tespit etmek bazen kolay olmayabilir. Örneğin bir yargıç, üyelerinin ortak ilgi alanı olan kültürel veya etnik değerleri korumak amacıyla kurulmuş bir organizasyonun üyesi olabilir. Fakat bir organizasyonun ırk, din, cinsiyet, ulusal köken, etnisite veya cinsel yönelim gibi nedenlerle keyfi olarak üyeliği kabul etmemesi ayrımcılık olarak görülmelidir⁵⁰⁴.

d- Diğer Örgütler

Yargıç ve savcıların toplumdan soyutlanmamak için yargısal görevleri dışında diğer vatandaşlar gibi çeşitli faaliyetlerde bulunmaları doğaldır. Ancak yargı üyesi, yargı dışı faaliyetlere çok fazla dikkatini vererek yargı makamına ayıracağı zamanı ve ilgi seviyesini düşürmemelidir⁵⁰⁵. Ayrıca yargıcın toplum içinde yer alma derecesi ile görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız

⁵⁰¹ *Kiiskinen and Kovalainen v. Finland*, 01.06.1999, *Kabuledilebilirlik kararı*, s. 8-9.

⁵⁰² *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 104, para. 168.

⁵⁰³ *Arthur Garwin; Kathleen Maher*, s. 31, 80-81.

⁵⁰⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 104, para. 168.

⁵⁰⁵ *agb*, s. 120, para. 195; *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, İlke 6.1 şöyle demektedir: "Bir yargıcın yargısal görevleri, diğer tüm faaliyetlerin önünde yer alır".

olma ve öyle görünme gerekliliği arasında makul bir denge kurulması da zorunludur. Bu dengenin kurulması için sorulacak soru şudur: Makul bir gözlemci gözünde, yargıç nesnel olarak bağımsızlığı ve tarafsızlığından taviz verebileceği veya böyle görüneceği bir faaliyet içine girmiş midir?⁵⁰⁶

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ni yorumlayan Yargısal Dürüstlük Grubu, yargıcın 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. Yargıç 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 para toplama mekanizması olarak kullanılıyor ise yargıç üye kazanma faaliyetine de katılmamalıdır⁵⁰⁷.

Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Kodu (1972) md 5(B) yargıcın kişisel ve hayırsever faaliyetleri ile ilgilidir. İlgili madde, yargıcın bu tür faaliyetlere "tarafsızlığına zarar vermemek veya görevinin ifasına müdahale oluşturmamak kaydıyla" girebileceğini belirtmektedir. Davranış Koduna göre yargıcın önüne gelmesi muhtemel olmayan veya başka mahkemelerdeki yargılamalarla sıklıkla meşgul olmayan, siyasi olmayan, kazanç amaçlı olmayan, kişisel, yardım amaçlı, eğitim veya dayanışma amaçlı organizasyonların yönetim kurulunda bulunması mümkündür veya yargıç bu tür organizasyonlarda başka bir görev de alabilir. Fakat Yargısal Dürüstlük Grubu'nun da belirttiğine benzer bir biçimde, Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Kodu gereğince de, yargıç bu tür organizasyonlar için fon istemekten veya mesleğinin prestijini bu amaçla kullanmaktan veya kullandırmaktan yasaklanmıştır. Yargıç bu tür organizasyonların bağış toplama etkinliklerinde onur konuğu veya konuşmacı da olamaz, fakat katılması mümkündür. Yargıç bu organizasyonlara yatırım tavsiyeleri de veremez⁵⁰⁸.

Etik Kod'da yargıçların ve savcılarının örgütlenme özgürlükleri olduğu fakat bu özgürlüklerini kullanırken her zaman görevlerinin onurunu, fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorunda oldukları vurgulanmalıdır. Yargıç ve savcının ırk, cinsiyet, din, mezhep, ulusal köken veya benzeri bir statüye dayalı olarak ayrımcılık yapan herhangi bir örgüte üyeliği ise hem Etik Kod'da hem de yasa yoluyla açıkça yasaklanmalıdır.

⁵⁰⁶ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, 3 No'lu Görüş, para. 28.

⁵⁰⁷ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 103-104, para. 167.

⁵⁰⁸ Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 173.

Yargıç ve savcıların kendi çalışma koşullarını, bağımsızlıklarını, maaşlarını korumak ve geliştirmek için kurulmuş sendikaya katılmaları veya diğer yargıç ve savcılarla birlikte bir sendika veya bu nitelikte bir başka bir örgüt kurmaları engellenmemelidir.

Yargı mensuplarının ödeneklerinin, statüleri hakkındaki değişiklik planlarının, maaşlarının ve sosyal haklarının belirlenmesi süreçlerine, mahkemelerin idaresine ilişkin kararlara yargıç ve savcıların bağımsızlıklarını, menfaat ve haklarını korumak amaçlı oluşturdukları meslek örgütleri ve sendikalarının temsilcileri aracılığıyla katılmaları yasal düzenlemelerle güvence altına alınmalıdır.

5

EŞİTLİK

DEĞER V: EŞİTLİK

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, "yargıcılık görevinin gereği gibi icrası bakımından herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamak esastır" demektedir⁵⁰⁹. 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.

1- Eşitlik İlkesini İhlalden Kaçınma Yükümlülüğü

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargıç yargısal görevini yerine getirirken davayla ilgisi olmayan, ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf (kast), engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebepler dahil olmak üzere çeşitli nedenlerden doğan farklılıklara dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözlü veya davranışlarıyla tarafsızlık ya da önyargı gösteremez⁵¹⁰.

Avukatlar, taraflar, tanıklar gibi mahkeme önüne gelen herkes, temel haklarına, insan onuruna saygılı bir şekilde davranılması hakkına sahiptirler. Yargıç bütün bu kişilere din, cinsiyet, ırk veya başka ilgisiz bir nedenle önyargılı davranmamak yükümlülüğündedir⁵¹¹.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre, yargıç herhangi bir ırk, renk, cinsiyet gibi yukarıda belirtilen farklılıklara veya yargısal görevlerinin doğru bir biçimde icrasıyla ilgisi olmayan nedenlere dayanarak farklılaştırma yaratmaksızın, meslektaşları, mahkeme personeli, avukatlar, tanıklar ve taraflar dahil olmak üzere bütün kişiler nazarında uygun mülhazalarla yargısal görevini yerine getirmelidir⁵¹².

Mahkemede adil yargılama için gerekli ortamı yaratacak olan yargıçtır. Mahkemeyi kullananlara karşı farklı ve eşitsiz tavır alması, gerçekte böyle bir amaç gütmüyor olmasına rağmen öyle algılansa dahi, kabul edilemez bir tutumdur.

İrk, kültür, cinsiyet, cinsel yönelim veya diğer kalıpyargılar temelinde ilgisiz veya küçültücü yorumlar ve mahkeme önündeki kişiye eşit saygı ve dikkat gösterilmediği izlenimi veren davranışlar, yargı üyesinin uyması gereken eşitlik ilkesine aykırıdır. Yargı üyesi, davanın tarafları, avukatlar ve tanıklar hakkında uygunsuz ve aşağılayıcı sözler sarf etmemelidir. Bazen yargıçlar hüküm giymiş bir kişinin cezasını açıklarken aşağılayıcı olarak tanımlanabilecek sözler sarf edebilmektedirler. Yargıç, yargının temel niteliklerine zarar verebilecek kişisel duygularına yenik düşmemelidir⁵¹³.

⁵⁰⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 5.

⁵¹⁰ agb, İlke 5.2.

⁵¹¹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 115, para. 189.

⁵¹² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 5.3.

⁵¹³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 114, para. 187-188.

Yargıç, mahkemeye ulaşma ve yargılama süreci bakımından, kadın-erkek eşitliğini yaşama geçirmek için çaba harcamakla yükümlüdür. Yargıcın kadın erkek eşitliğini koruma yükümlülüğü, sadece taraflarla ilişkisine yönelik değildir. Bu yükümlülük, avukatlarla, tanıklarla ve mahkeme personeli ile ilişkilerinde de geçerli olduğu gibi, mahkeme personelinin ve avukatların diğerleri ile ilişkileri bakımından da geçerlidir. Avukatlara yönelik bazı sözler, jestler veya diğer davranışlar cinsel taciz oluşturmaktadır. Örneğin, kadın avukatlara yönelik, onları hafife alan "şekerim, tatlım, kızım" gibi sözler veya fiziksel görünüşü veya kıyafeti hakkında, normalde bir erkek meslektaşına yöneltilmeyecek nitelikte yorumlarda bulunmak bu türden uygun olmayan davranışlardır⁵¹⁴. Davanın kadın taraflarına yönelik saygısız muameleler ("bu aptal kadın" denmesi gibi), hem gerçekte ve hem de görünüşte onların yasal haklarını doğrudan etkilemektedir⁵¹⁵.

ABD'de dava sırasında yargıcın seksist yorumlar yapması veya bir kadının dış görünüşü ile ilgili uygunsuz sözler söylemesi disiplin yaptırımı nedeni olmaktadır. Örneğin, taciz edilen bir mağduru desteklemek için mahkeme salonunda bir temsilcisi bulunan kadın hakları savunucusu bir grup hakkında bir erkek yargıcın, "erkek düşmanı kadınlar grubu" ve "dişi köpekler sürüsü" biçiminde sözler sarf etmesi disiplin konusu olmuştur⁵¹⁶. Michigan'da bir yargıcın, bir ceza davasının görülmesi sırasında, savcılığın bir tanığı çapraz sorgulama isteğinin sadece kadın tanığın sutyen giymiyor olmasından kaynaklandığı yorumunda bulunması disiplin nedeni olmuştur⁵¹⁷.

Yargı üyesinin, kalıpyargılara, basmakalıp düşüncelere dayalı tavırlardan etkilenmemesi ve bunları sergilemekten kaçınması gerekliyse de, ne yazık ki, çoğu ülkede yargıçların özellikle seksist yaklaşımlarını karar gerekçelerinde görmek mümkündür. İngiltere'de yargıç Starforth Hill, sekiz yaşındaki bir kız çocuğu ile cinsel ilişkiye girmeye teşebbüs eden 18 yaşındaki bir gencin davasındaki kararında "kızın da bir melek sayılamayacağını" belirtmiştir. Bir yargıç, karısının hamileliği sırasında üvey kızına cinsel tacizde bulunan koca için, "kadının seksüel istekten yoksun olmasının sağlıklı genç bir koca için sorunlar yarattığı" gerekçesine dayanarak sadece iki yıl gözetim kararı (probationary sentence) vermiştir⁵¹⁸.

Oysa bu tür ayrımcı gerekçeler eşitlik ilkesine aykırıdır. Nitekim bir davada İHAM, ulusal mahkemenin gerekçesinde "pek çok kadının evlenip ilk çocuğunu doğurduklarında çalışmayı bıraktıkları" kalıpyargısına dayanarak karar vermesini, Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. md'si ile birlikte ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. md'sinin ihlali olarak görmüştür. Davada ulusal mahkeme, başvuruçunun tıbbi muayenesi sonucu malullük aylığının kesilmesini hukuka uygun bulurken, sağlık problemi olmasaydı da, çocuğu doğduğu için işini zaten bırakacağı sonucuna varmıştır⁵¹⁹.

Yargı üyesinin kendi etnik kökeni dahil olmak üzere, etnik köken hakkındaki kötuleyici yorumları nezaketsiz ve onur kırıcıdır. Bir yargıç veya savcı kasıtlı olmasa da sözlerinin ırkçı

⁵¹⁴ *agb*, s. 112, para. 185.

⁵¹⁵ *agb*, s. 112, para. 185.

⁵¹⁶ *In Re Greene*, 403 S.E.2d 257 (N.C. 1991)'den aktaran, *Arthur Garwin; Kathleen Maber*, s. 112.

⁵¹⁷ *In Re Moore*, 626 N.W.2d 374 (Mich. 2001)'den aktaran, *age*, s. 121.

⁵¹⁸ *Mary L. Volcansek*, s. 85.

⁵¹⁹ *Schuler-Zgragen v. Switzerland*, 24.06.1993, para. 66-67.

imalar içermemesi konusuna özel olarak dikkat göstermeli, toplumda azınlıkta kalan grupları tedirgin etmemelidir⁵²⁰.

ABD'de, bir davada yargıç, davanın tarafı olan Afrika kökenli Amerikalılara karşı ırkçı ifadeler kullandığı için aleni olarak kınanmıştır⁵²¹. Başka bir olayda da diğer nedenlerin yanı sıra, 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, oç 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 bulmuştur⁵²².

Bazı ülkelerde eşitlik ilkesi, yargı mensuplarının uyması gereken kurallar arasında düzenlenmemiş olabilmektedir. Örneğin, İtalya'da eşitlik, disiplin kuralları içinde ayrı bir ilke veya uyulması gereken ayrı bir ödev olarak düzenlenmemiştir. Fakat bu durum, eşitlik ilkesine uyulmamasının hiçbir yaptırıma tabi tutulmadığı anlamına gelmemektedir; diğer ilkelere yola çıkarak yaptırım uygulanmaktadır. İtalya'da bir savcı kendisine virüs geçeceğiinden korkarak HIV pozitif olan bir kişiyi sorgulamaktan kaçındığı için özen ödevine uygun davranmadığı gerekçesiyle disiplin yaptırımına tabi olmuştur⁵²³.

Türkiye'de de eşitlik ilkesi 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda disiplin yaptırımları düzenlenirken korunacak bir değer olarak açıkça zikredilmemiştir. Fakat çeşitli hükümlerin eşitlik ilkesini korur bir biçimde yorumlanması mümkündür. Örneğin, "meslektaşlarına, personele, muhatap olduğu kişilere veya iş sahiplerine kırıcı davranmak" (md 63/b) hükmünü ve "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. md'nin son (e) bendi gerekse 65. md'nin son (i) 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. Bununla birlikte, HSYK'nın kararları gizli tutulduğundan doğrudan eşitlik ilkesine atıf yaparak karar verip vermediğini bilebilmek mümkün değildir.

Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda eşitlik değerine açıkça yer verilmesi ve bu ilkenin ihlali halinde disiplin yaptırımını uygulanacağı yönünde düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Böylece eşitlik ilkesinin etkili bir biçimde korunması sağlanabilecektir. Ayrıca hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargı üyesinin "ırk, renk, cinsiyet, din, mezhep, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik,

⁵²⁰ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 114, para. 187.

⁵²¹ *In Re Stevens*, 645 P.2d 99 (Cal. 1982)'den aktaran Alex B. Long, s. 25.

⁵²² *In Re King*, 568 N.E.2d 588 (Mass. 1991), s. 594, 597.

⁵²³ *YYK Disiplin Dairesi'nin 13.05.1988 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto*, s. 12.

yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal, ekonomik durum veya benzeri diğer sebeplerden doğan ve davayla ilgisi olmayan farklılıklara dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla tarafgirlik ya da önyargı gösteremeyeceği" dile getirilmelidir.

2- Eşitlik İlkesini Korumaya Yönelik Pozitif Yükümlülüğü

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, yargıcın sadece kendisinin eşitlik ilkesini zedeleyen davranışlardan kaçınmasını değil, eşitlik ilkesini başkalarının ihlal etmesi karşısında engellemek yükümlülüğünde olduğunu da vurgulamaktadır. Yargıç eşitlik ilkesine aykırı tavırlara karşı hassas olmalı ve bunları düzeltmek için her türlü çabayı harcamalıdır⁵²⁴. Bu tür tavırlar bazen yargılama sırasında avukatlardan bazen adliyedeki personelden gelebilmektedir.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri şöyle demektedir: "Yasal olarak yargılamadaki bir meseleye ilişkin olması veya meşru savunma konusu olması gibi durumlar hariç, yargıç, mahkeme önündeki yargılama aşamasında avukatlardan sözleriyle ya da davranışlarıyla ilgisiz nedenlere (ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplere) dayanan taraflılık veya önyargı izhar etmekten kaçınmalarını talep etmelidir"⁵²⁵.

Yargıç, mahkemede veya yargıcın önünde avukatlar ya da savcılar tarafından sarf edilen cinsiyetçi veya ırkçı ya da diğer saldırgan veya davayla ilgisi bulunmayan ayrımcı yorumları açıkça söylemek, işaret etmek zorundadır. Yargıcın bu tür yorumları zımni olarak onayladığı biçiminde yorumlanabilecek konuşmalar, jestler yapması veya hareketsiz kalması da eşitlik ilkesine aykırı bir davranıştır. Bununla beraber, örneğin, cinsiyet, ırk gibi konular veya benzer faktörler mahkeme önünde uyuşmazlık konusu olarak bulunuyorsa, kabul edilebilir tanıklığın veya uygun bir biçimde yapılan avukatlık hizmetinin, doğal olarak, engellenmemesi gerekir. Bu, yargıcın adil bir biçimde dinleme göreviyle uyumludur, fakat yargıç gerektiğinde, yargılama üzerinde kontrol sağlamalı ve mahkeme salonunda eşit bir atmosfer, düzen ve adaba uygun bir ortam yaratmak için sabırlı ve uygun hareket etmelidir. Elbette yargıcın nasıl hareket etmesi gerektiği içinde bulunulan koşullara göre değişecektir. Bazen nazik bir düzeltme yeterli olabilecekken, bazen kasıtlı veya özellikle saldırgan bir davranış karşısında daha ciddi tavır almak gerekebilir. Örneğin, avukatı özel olarak uyararak veya uyarının kayda geçirilmesini sağlamak söz konusu olabilir. Fakat avukat uyarıldığı halde bu hatalı davranışı tekrar ederse, Yargısal Dürüstlük Grubu, hukukun elverdiği ölçüde mahkemeyi aşağılama suçundan işlem yapılması yoluna başvurulabileceğini belirtmektedir⁵²⁶.

Vatandaşların yargı sistemi ile ilk temasları mahkeme personeli aracılığıylaadır. Bu nedenle mahkeme personelinin kullandığı dil ve davranış da yargıya güvenin sağlanması ve artırılması bakımından son derece önemlidir. Mahkeme personeli yukarıda belirtilen farklılıklara dayanarak

⁵²⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 111, para. 184.

⁵²⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 5.5.

⁵²⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 117, para. 191.

istismardan, saldırgan, tehditkâr, aşırı samimi olarak görülebilecek veya diğer uygun olmayan davranışlardan olduğu kadar, cinsiyet temelinde saygısız bir dilden de kaçınılmalıdır. Bu nedenle yargıcın, mahkeme personelinin davranışları üzerindeki yetkileri ölçüsünde, kendi yönetimi ve denetimi altındaki personelin belirtilen farklılıklar temelinde önyargı ve taraflılık içermeyecek şekilde davranmasını sağlaması çok önemlidir⁵²⁷. Nitekim, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde şöyle denilmektedir: "Yargıç, kendisinin önüne gelmiş bir konu hakkında, mahkeme personelinin veya nüfuzu, idaresi veya denetimi altında olan diğer kişilerin, "ilgisiz nedenlere " dayanarak,⁵²⁸ ilgili kişilere farklı muamelede bulunmalarına bilerek izin vermemelidir"⁵²⁹.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargıcın mahkeme önündeki yargılama aşamasında avukatlardan ve savcılardan sözleriyle ya da davranışlarıyla ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplere dayanan taraflılık veya önyargı izhar etmekten kaçınmalarını talep etmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Benzer bir sorumluluğu mahkeme personeline yönelik de olmalıdır. "Yargıç, kendisinin önüne gelmiş bir konu hakkında, mahkeme personelinin veya nüfuzu, idaresi veya denetimi altında olan diğer kişilerin, "ilgisiz nedenlere"⁵³⁰ dayanarak, ilgili kişilere farklı muamelede bulunmalarına bilerek izin vermemelidir".

3- Eşitlik İlkesini Bilme ve Geliştirme Ödevi

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 olmalı⁵³¹ ve bu bilgisini güncellemelidir.

1982 Anayasa'sında, eşitlik ilkesi 10. md'de düzenlenmiştir. 10. md şöyle demektedir: "Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır".

10. md'nin birinci fıkrası iki konuya dikkat çekmektedir. Birinci fıkrada, hem genel olarak herkese uygulanacak olan yasa önünde eşitlik ilkesi yer almakta hem de dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç din, mezhep ve benzeri sebeplere dayanarak ayırım yapılmaması özel olarak belirtilmektedir.

⁵²⁷ aqb, s. 116, para. 190.

⁵²⁸ "İlgisiz nedenler" kavramıyla kastedilen, "ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf (kast), engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebepler dahil olmak üzere çeşitli nedenlerden doğan farklılıklar" dır.

⁵²⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 5.4.

⁵³⁰ "İlgisiz nedenler" kavramıyla kastedilen, "ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf (kast), engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebepler dahil olmak üzere çeşitli nedenlerden doğan farklılıklar" dır.

⁵³¹ Bkz. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 111, para. 183.

Altı çizili olarak belirtilen sebepler eşitlik ilkesinin çekirdek alanıdır. Anayasa bu tür özelliklere dayalı bir sınıflandırmanın diğer özelliklere dayalı sınıflandırmalara göre çok daha sıkı bir denetim altında tutulacağını vurgulamaktadır. Bu tür sebeplere dayalı bir sınıflandırmanın, fiili eşitsizlik durumunda bulunan grubun (kadınlar ya da dil veya ırk farklılığı olan gruplar gibi) bu eşitsiz konumunu düzeltmek ve dengelemek amacıyla yapılması mümkündür (olumlu-pozitif ayrımcılık). Olumlu ayrımcılık eşitlik ilkesine aykırılık olarak anlaşılmamalıdır; çünkü tersi bir durum fiili eşitsizliği korumak anlamına gelebilir. Ayrıca, 2004 ve 2010 değişikliği ile maddeye kadınlara yönelik olumlu ayrımcılığı teşvik eden bir fıkra daha eklenmiştir. Devlet kadın erkek eşitliğinin yaşama geçmesini sağlama yükümlülüğünü de üstlenmiştir. Diğer bir deyişle, devletin bu konuda pozitif yükümlülüğü söz konusudur⁵³². Diğer yandan, Anayasa'nın 36. md'sinde adil yargılanma hakkından söz edilmektedir. Yargı üyesi, eşitlik ilkesini adil yargılanma hakkı ile birlikte yorumlayarak, yargısal faaliyet sırasında her zaman göz önünde tutmalıdır.

Uluslararası belgeler bakımından ise şunlar örnek olarak verilebilir: Irk Ayrımcılığının Her Türünün Ortadan Kaldırılması Hakkında Uluslararası Sözleşme (1965), Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Hakkında Uluslararası Sözleşme (1979), İnanç veya Din Temelinde Ayrımcılık ve Hoşgörüsüzlüğün Her Türünün Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildiri (1981), Ulusal veya Etnik, Dini veya Dilsel Azınlık Üyesi Kişilerin Hakları Hakkında Bildiri (1992). Ayrıca İHAS'ın 14. md'sinde yer alan "ayrımcılık yasağı"nı, yine BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14/1 md'sinde yer alan "herkesin mahkemeler önünde eşit olduğu" yönündeki hükmünü yargıç önemle dikkate almalıdır. Yargı üyesi, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin ayrımcılığı yasaklayan 2/1 md'sini, "herkes mahkemeler önünde eşittir" ilkesine yer veren 14/1 md'si ile birlikte okuyarak; İHAS'ın da "ayrımcılık yasağını" düzenleyen 14. md'sini "adil yargılanma hakkını" düzenleyen 6. md'si ile birlikte değerlendirerek her bireyin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, servet, doğum veya diğer statüler nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmadan adil yargılanma hakkı olduğunu unutmamalıdır. Burada belirtilen "diğer statüler" kavramına, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği, gayri meşruluk, ekonomik statü, engellilik, HIV taşıyıcısı olmak gibi durumlar dahildir⁵³³.

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 diğer sebepler dahil olmak üzere çeşitli nedenlerden doğan farklılıkların farkında olmalı, bunları anlamalıdır⁵³⁴. Yargı üyesi, bu tür farklılıklar üzerine inşa edilmiş olan önyargı ve taraflılıktan da uzak olmak zorundadır. Yargı üyesi uygun araçlarla toplumdaki değer ve tavır değişiklikleri hakkında bilgilenmelidir ve kendisine yardımcı olacak bu konudaki uygun eğitim imkânlarından yararlanmalıdır⁵³⁵.

⁵³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum*, Sayı 11, 2006/4, İstanbul, 2006, s. 45-61.

⁵³³ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 111, para. 183.

⁵³⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, İlke 5.1.

⁵³⁵ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 113, para. 186.

Ayrıca yargıç ve savcının, gerek örgütlenme özgürlüğünü kullanırken gerekse ifade özgürlüğünü kullanırken ayrımcılık yaptığı izlenimi veren görüntülerden uzak kalması gerekmektedir. Yukarıda mesleğe yaraşırılık ilkesi altında bu konudaki sınırlamalara dikkat çekilmiştir.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargıç ve savcının gerek iç hukuktaki eşitliği koruyucu yasal ve anayasal düzenlemeler, gerekse ayrımcılığı yasaklayan ve eşitlik ilkesini öngören uluslararası ve bölgesel belgeler hakkında bilgisini güncellemesi gerektiği vurgulanmalıdır. Ayrıca yargı üyelerinin toplumdaki çeşitliliklerin ve ırk, renk, cinsiyet, din, mezhep, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden doğan farklılıklar hakkında farkındalığını artırma gereği de dile getirilmelidir.

6

EHLİYET VE ÖZEN

DEĞER VI: EHLİYET VE ÖZEN

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde "ehliyet ve özen, yargıçlık görevinin gereği gibi icrası bakımından ön koşullardır"⁵³⁶ denmektedir. Amerikan Barolar Birliği Yargısal Davranış Model Kodu'nda da (2007)⁵³⁷ "yargıç yargısal ve idari görevlerini ehliyet ve özen içinde yerine getirir" düzenlemesi mevcuttur (md 2.5.A). Yargısal görevini yerine getirirken yetersiz (ehliyetsiz) olmak, ABD'de eyaletlerde bir disiplin cezası nedeni olarak da düzenlenebilmektedir⁵³⁸.

Ehliyet, hukuk bilgisi, beceri ve hazırlık yapmakla gerçekleşebilir. Bir yargı üyesinin görevlerini yerine getirirken sahip olması gereken mesleki ehliyet ve kusursuzluk, açıkça üçüncü kişiler tarafından da görülebilmelidir. 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 içerir⁵³⁹.

1- Yapısal Unsurlar

Uluslararası belgeler, yargıçların mesleğe kabulü ve mesleklerinde ilerlemelerine ilişkin bütün kararların, hukuken öngörülmüş nesnel ölçütlere bağlanması gerektiğini söylemektedirler.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Yargıçların Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığına İlişkin R(94)12 sayılı Tavsiye Kararı, yargıçların meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararların, nesnel ölçütlere dayanması gerektiğini belirtmektedir. Aynı Tavsiye Kararına göre, yargıçların seçimi ve kariyerleri, eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözetilen liyakat esasına göre olmalıdır⁵⁴⁰. 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. Seçim yönteminde uygun olmayan düşüncelerin rol oynamasını engelleyecek tedbirler alınmalıdır. Yargıçların seçiminde, bir kişiye karşı ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya diğer fikirler, ulusal veya sosyal köken ve mal varlığı, soy veya statü temelinde hiçbir ayırım yapılmamalıdır. Ancak yargıç adayının ilgili ülkenin vatandaşı olması şartı, ayrımcılık olarak nitelendirilemez⁵⁴¹.

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'na göre yargıçların seçimi ve kariyerleri, eğitimsel nitelikleri, bağımsız ve tarafsız davranabilme yetenekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁵⁴². Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin 1 No'lu Görüşüne göre, yargıçların atanmalarında, adayların dürüstlük, etkinlik, yetenek ve niteliklerine dayalı ölçütler açıkça ortaya koyulmalı,

⁵³⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.

⁵³⁷ ABA Model Code of Judicial Conduct, February 2007.

⁵³⁸ Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 167.

⁵³⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 119, para. 192-193.

⁵⁴⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke I/2c.

⁵⁴¹ BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, İlke 10.

⁵⁴² 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.

ilan edilmeli ve uygulanmalıdır⁵⁴³. Her iki belgeye göre de, yargıçlar tarafından demokratik bir biçimde seçilmiş bağımsız bir makamın atamalar konusunda yetkili olması gerekmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2010 tarihli 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, yargıç seçiminde uygulanan usuller şeffaf olmalı, reddedilen adayın talebi halinde karar gerekçesine ulaşma olanağı sağlanmalı ve bu kararı dava etme hakkı güvence altına alınmalıdır. Yargıçların seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve yasama erkinden bağımsız olmalıdır⁵⁴⁴.

Türkiye'de yargıç ve savcı adaylarının seçiminde ve meslekte ilerlemelerinde ciddi sorunlar olduğu, bağımsızlık değeri incelenirken belirtilmiş ve ne tür anayasal ve yasal değişiklikler gerektiği açıklanmıştır.

Yargısal sistemin etkililiği için yargıç ve savcıların yüksek derecede mesleki donanıma sahip olması gerekir. Bu nedenle, mesleğe kabul aşamasından sonra da temel ve ileri meslek içi eğitimlerle yüksek derecede mesleki ehliyetin korunması güvence altına alınmalıdır. Yargıçlar ve savcılar aynı zamanda özenle işlevlerini yerine getirmelidir; bunun için gerekli olan imkânlar, donanımlar ve destek onlara sağlanmalıdır⁵⁴⁵. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı şöyle demektedir: Devlet, yargıçların görevlerini etkili bir şekilde, adilane ve makul bir hızda yerine getirebilmeleri için çalışma koşullarını uygun hale getirmek yükümlülüğündedir⁵⁴⁶.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararı, yargıçların çalışma koşulları bakımından şu önerilerde bulunmaktadır: (a) Yeterli sayıda yargıç çalıştırılmalı ve bu kişilere gerek atanmaları öncesinde, gerek kariyerleri süresince mümkün olduğu takdirde, diğer otorite ve kurumlarla birlikte mahkemelerde pratik eğitim verilmesi gibi uygun eğitim imkânları sağlanmalıdır. Bu eğitim, yargıç için ücretsiz olmalı ve özellikle yeni mevzuat ve mahkeme kararlarını kapsmalıdır. Verilecek eğitim gerektiğinde, Avrupa kurumları veya diğer yabancı kurumlar gibi mahkemelere yapılacak çalışma ziyaretlerini de içermelidir. (b) Yargıçların statüsü ve maaşlarının, meslek onuru ve yüklendikleri sorumluluklara uygun olması sağlanmalıdır. (c) Ehil yargıçların işe alınması ve işte kalıcılığın sağlanması için açık bir kariyer yapısı oluşturulmalıdır. (d) Yargıçların, gecikmeye neden olmaksızın ve etkin hareket edebilmeleri için, özellikle büro otomasyonu ve veri işleme imkânlarının sağlanması da dahil olmak üzere, yeterli sayıda personel ve donanım ile desteklenmeleri sağlanmalıdır. (e) Mahkemelerin aşırı iş yükünün azaltılması ve önlenmesine ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(86)12 sayılı Tavsiye Kararı'na uygun olarak, yargısal olmayan görevlerin diğer kişilere verilmesi hususunda uygun önlemler alınmalıdır⁵⁴⁷. 2010 tarihli Tavsiye Kararı, bu belirtilenlere ek olarak, yargıçların güvenliğini sağlamak için mahkeme binasında güvenlik görevlilerinin bulunması ve ciddi tehditlere maruz kalan veya kalabilecek yargıçlara koruma verilmesi gibi gerekli önlemlerin alınmasından da söz etmektedir⁵⁴⁸.

⁵⁴³ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 No'lu Görüş, para. 25.

⁵⁴⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 44, 46, 48.

⁵⁴⁵ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 3 No'lu Görüş, para. 25-26.

⁵⁴⁶ Bkz. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 1.6.

⁵⁴⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (94)12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke III/1.

⁵⁴⁸ agb, İlke III/2.

Yargısal görevleri yerine getirirken özen gösterebilmek ve bilgi seviyesini yükseltmek için, iş yükünün azaltılması, teknik asistan ve yardımcı personel dahil olmak üzere kaynakların yeterli olması gerekmektedir. Ancak bu şekilde, yargıçlar ve savcılar mahkeme salonunda bulunmanın dışında yazmak, müzakere etmek ve araştırma yapmak için zamana sahip olabilirler⁵⁴⁹.

Yargı üyesine, yargısal faaliyetlerini etkili bir biçimde yerine getirebilmesi için gerekli olan bilgi ve uzmanlığa ulaşma olanakları sağlanmalı ve kendisinin fiziksel ve zihinsel olarak iyi hissetmesi için yeteri kadar zamanı olmalıdır. Yargı üyelerinin görevlerini yerine getirirken stres yaşadıkları bugün artık yaygın bir biçimde kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Stres sorunu olan yargı üyesine, ihtiyaç duyduğunda terapi ve danışmanlık hizmetleri de verilebilmelidir.

Devlet kurumları ve temsilcileri dahil olmak üzere, herhangi bir dava ile ilgili olan tüm kişiler, yargıcın otoritesi altındadır. Yargıçların görevlerini yerine getirebilmeleri, otoritelerini ve mahkemenin onurunu koruyabilmeleri için yeterli yetkiye sahip olmaları ve bu yetkileri icra edebilmeleri gerekmektedir. Bu gereklilik Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1994 tarihli Tavsiye Kararı'nda açıkça vurgulanmaktadır⁵⁵¹.

Türkiye'de yargıç ve savcıların iş yükü özellikle bazı bölgelerde hayli fazladır. İş yükü yoğun olan bölgelerde yargıç ve savcılarının sayısının artırılması onların beceri ve bilgilerini artırmalarına olanak sağlayacaktır. Ayrıca kendilerine yardımcı olan ehil personelin de artırılması gerekmektedir⁵⁵².

2- Eğitim Faaliyetleri

Yargı bağımsızlığı, yargı üyelerine haklar ve güvenceler sağlar; fakat, bağımsızlık aynı zamanda görevler ve sorumluluklar da yükler. Bu görev ve sorumluluklar, yargı üyesinin görevini profesyonelce ve özenle yerine getirmesini de içerir. Bu nedenle, yargıcın ve savcının düzenli olarak eğitimlere katılarak mesleki becerisini koruması ve geliştirmesi, hakkı olduğu kadar görevidir de⁵⁵³. Nitekim, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde "yargıç, yargısal görevlerin doğru bir şekilde icrası için gerekli olan meslekî bilgisini, becerisini ve kişisel niteliklerini korumak ve artırmak amacıyla, yargıçlar için yargıcın kontrolünde yapılan eğitimden ve bu amaca yönelik diğer imkânlardan yararlanarak gerekli adımları atmalıdır" denmektedir⁵⁵⁴.

Yargı üyesinin yargısal görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için adaylığı sırasında eğitim alması bir zorunluluktur⁵⁵⁵. Fakat atanmasından sonra da, mesleki deneyimlerine uygun olarak bilgisini detaylandırması ve derinleştirmesi beklenir. Dolayısıyla, derinleşmek için yargıç

⁵⁴⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 119, para. 192-193.

⁵⁵⁰ M.D. Kirby, "Judicial Stress: An Update", (1997) 71 Australian Law Journal, Vol. 71, 1997, s. 791'den aktaran, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 119, para 194.

⁵⁵¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke II.

⁵⁵² Yargıç ve savcılarının atanması ve kariyerlerinde liyakatin ön plana çıkarılması bakımından ne tür yapısal değişikliklerin gerekli olduğu bağımsızlık başlığı altında ele alındığından burada tekrarlanmamaktadır.

⁵⁵³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke V/3g.

⁵⁵⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.3.

⁵⁵⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 123, para. 199.

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 olabilir⁵⁵⁶.

Hukuk ve teknolojideki değişim karşısında eğitim, sadece genç yargı üyeleri için değil, kıdemli yargıçlar ve savcılar için de gereklidir. Ayrıca yargıç ve savcının görev alanı da değişebilir. Örneğin yargıçlara, ceza mahkemesinden hukuk mahkemesine geçmesi veya çocuk mahkemeleri gibi uzmanlık gerektiren başka bir mahkemeye atanması durumunda eğitim olanağı muhakkak sunulmalıdır. 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 sağlayacaktır⁵⁵⁷.

Küreselleşme hukuk alanında da oldukça etkili olmaktadır. Günümüzde modern demokratik toplumlarda yargıç 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 yargıç, ulusal hukuk çerçevesinde onaylanmış uluslararası insan hakları sözleşmeleri dahil olmak üzere uluslararası insan hakları hukukunu görmezlikten gelemeyebilir veya bilmediğini iddia edemez. Yargıcın yükümlülüklerinin bu yönünü geliştirmek amacıyla insan hakları hukuku, iç hukukun elverdiği ölçüde uygulaması ile birlikte, yargıçlara sunulan eğitim programlarına dahil edilmelidir⁵⁵⁸. 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"⁵⁵⁹.

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 yargıç ve savcılar tarafından bilinmesi gerekmektedir; Örneğin İHAS'ın içeriğini anlamak için İHAM'ın kararlarını muhakkak bilmek gerekmektedir, çünkü bu kararlarla Sözleşme'nin uygulama alanı oldukça genişlemiş, standartlar belirginleştirilmiştir. Bu çerçevede Türkiye'de yabancı dil sorunu ortaya çıkmaktadır. Uluslararası metinler çoğunlukla İngilizce veya Fransızca bilgisi gerektirmektedir. Yargıç ve savcılar arasında dil hâkimiyeti çok yüksek değildir; bütün yargıç ve savcılar yabancı dil bilmesi beklenemez de. Bu nedenle devletin sorumluluk üstlenerek en azından İHAM kararlarını Türkçe'ye tercüme ettirmesi gerekmektedir. Adalet Bakanlığı'nın bu konuda takdire şayan bir girişimi olmakla birlikte yeterli değildir. Adalet Bakanlığı insan hakları bilgi bankasında sadece Türkiye'ye yönelik kararlar yer almaktadır⁵⁶⁰. Oysa İHAM'ın standartlarını anlamak için diğer ülkelere ilişkin kararları da bilmek gerekir. Ancak bu şekilde gerçek bir değerlendirme yapılabilir ve ileriye yönelik olarak Türkiye aleyhine kararlar çıkması da engellenebilir.

⁵⁵⁶ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 123, para. 199.

⁵⁵⁷ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 124, para. 203.

⁵⁵⁸ *agb*, s. 126, para. 206.

⁵⁵⁹ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri*, İlke 6.4.

⁵⁶⁰ *Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Bankası*, <http://www.inbak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp> (erişim: 17.12.2011)

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 önermektedir⁵⁶¹.

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 derinleştirmesi, 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. Bu nedenle günümüzde yargıçlar, cinsiyet, ırk, kültürler, inanç farklılıkları, cinsel yönelim, HIV taşıyıcıları ve AIDS hastalarının durumu, engelliler gibi konulara duyarlılığı geliştiren eğitim programlarına katılarak eğitim almaktadırlar. Geçmişte bir hukukçunun edindiği günlük yaşam bilgisinin bu tür bir birikimi sağlamak için yeterli olduğu varsayıldı. Fakat edinilen tecrübe bunun yeterli olmadığını, bu tür seminerlerin gerekli olduğunu göstermiştir. Özellikle yukarıda belirtilen grup ve azınlıkların doğrudan yargıçla konuşmalarına izin verilerek, yargıçlar tarafından dinlenmeleri ve yargıçların gerekli bilgi donanımına sahip olmaları, daha sonra önlerine gelen bu tür konuları ele alışlarında kolaylıklar sağlamaktadır⁵⁶². Sir Robert Megarry'nin dediği gibi, "iyi bir hukukçudan kötü bir yargıç ortaya çıkabilir, orta seviyede bir hukukçu ise iyi bir yargıç olabilir. Hükmün niteliği ve mahkemedeki davranış, sahip olunan hukuk bilgisinden çok daha önemli hale gelebilir"⁵⁶³.

Devlet, yargı üyelerine yönelik eğitim faaliyetinin finansmanını sağlamakla yükümlüdür. Bu konuda devletin uluslararası toplumdan da destek alması mümkündür. Ancak eğitimin içeriğini belirleme, bunu organize etme, gözetimini yapma sorumluluğu yürütmeye, Adalet Bakanlığı'na veya diğer yasama veya yürütme organına sorumlu başka bir makama değil, yargının kendine veya diğer bir bağımsız makama emanet edilmelidir.

Yargıç ve savcıların kurdukları meslek örgütlerinin de yargıç ve savcılarının devam eden eğitimlerini kolaylaştırmak veya bunları cesaretlendirmek için önemli katkıları olabilir. 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. Örneğin Türkiye'de -özerkliği konusundaki sorunlar giderilmesi koşuluyla- Türkiye Adalet

⁵⁶¹ *Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 4.4.*

⁵⁶² *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 123, para. 200.*

⁵⁶³ *Sir Robert Megarry VC, "The Anatomy of Judicial Appointment: Change But Not Decay", The Leon Ladner Lecture for 1984, University of British Columbia Law Review, Vol. 19, No. 1, s. 114'den aktaran, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 123, para. 201.*

Akademisi buna örnek verilebilir. 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 disipline uzmanlar tarafından verilmelidir⁵⁶⁴.

Mesleğe yeni kabul edilen veya görev alanı değiştirilen yargıç 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. 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.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da "yargı üyesi, yargısal görevlerin doğru bir şekilde icrası için gerekli olan meslekî bilgisini, becerisini ve kişisel niteliklerini korumak ve artırmak amacıyla, yargının kontrolünde yapılan eğitimden ve bu amaca yönelik diğer olanaklardan yararlanarak, gerekli adımları atmalıdır" ilkesi yer almalıdır.

3- Hukuku Uygulamada Yetkinlik

Yargısal görevlerin yerine getirilmesi, hazırlık, hukuk bilgisi ve kusursuzluk gerektirdiği için yargıç ve savcının herhangi bir nedenle zihinsel ya da fiziksel olarak zafiyete uğraması halinde yargısal ehliyeti tehlikeye girebilir. Nitekim taşkınlığı alışkanlık haline getirmek veya uyuşturucu müptelası olmak, ABD'de 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 cezalandırılmaktadır⁵⁶⁵.

Nadir de olsa bazen yargı üyesinin ehliyetsizliği, uygun olmayan deneyimleri, kişilik sorunları ve mizacından ve yargıçlık ya da savcılık mesleğini icra etmeye uygun olmayan kişinin bu mesleklere atanmasından kaynaklanabilir⁵⁶⁶. Örneğin Fransa'da 1981'de bir yargıç genel olarak tuhaf davranışlarından dolayı meslekten çıkarılmıştır. Kendisine karşı getirilen suçlama belirli bir olayla sınırlı değildir ve bu tür meslekten çıkarmalar istisnai niteliktedir⁵⁶⁷.

Ehliyetsizlik, bazı durumlarda yeteneksizlik ve yetersizlikten de kaynaklanabilir ve bu durum için en uç noktadaki çözüm yargıcı meslekten çıkarmak olacaktır⁵⁶⁸. Fakat bu son belirtilen istisnai bir durumdur; çünkü hatalı kararlar nedeniyle örneğin bir yargıca disiplin yaptırımı

⁵⁶⁴ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 124-125, para. 204-205.

⁵⁶⁵ *Marvin Comisky; Philip C. Patterson*, s. 170.

⁵⁶⁶ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 119, para. 192.

⁵⁶⁷ *Jacqueline Lucienne Lafon*, s. 44.

⁵⁶⁸ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 119, para. 192.

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 yargıç tarafından yapılan hukukun yorumlanması, olayların değerlendirilmesi ve delillerin takdiri yargıcın hukuki veya disiplin sorumluluğunun doğmasına neden olamaz"⁵⁶⁹.

Elbette ki yargı bağımsızlığına potansiyel olarak zarar gelebileceği yönündeki haklı kaygı, yargının hesap verebilirliğine olan ihtiyacı ortadan kaldırmamaktadır. Bradley v. Fisher kararında ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin yüzyıldan daha fazla bir süre önce söylediği gibi, yargı bağımsızlığının amacı yargıçları korumak değil, yargının sonuçlarından korkmaksızın karar verebilmesini sağlayarak kamu yararını gerçekleştirmektir⁵⁷⁰. Bir yargıç rutin olarak sanığın önemli haklarını elinden alıyor veya bilerek açık ve yerleşmiş uygulamaları ihmal ediyorsa yargı bağımsızlığının temel değerini ortadan kaldırmaktadır. Washington Yüksek Mahkemesi'nin In re Hammermaster kararında şöyle denmiştir: "Yargı bağımsızlığı hukukun gereklerini göz ardı etme veya sanığın anayasal haklarını ihmal etme takdirini vermez"⁵⁷¹. Benzer şekilde yargıcın sürekli hukuki hata yapması, ilgili yargıcın bilgi eksikliği olduğunu ve halkın yararı için yargı görevini yerine getirme konusunda kendisine güvenilemeyeceğini göstermektedir. Oregon Yüksek Mahkemesi'nin In re Conduct of Schenk kararında şöyle denmektedir: "Bir seri hatalı davranış yargıcın yetkinliği ve dürüstlüğü konusunda soru işareti yaratıyorsa meslekten çıkarılması uygundur"⁵⁷².

Texas Yüksek Mahkemesi In re Barr kararında şöyle demiştir: "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 olabilir. Bunlar (a) çok büyük hata yapılması, (b) hukuki hataların süreklilik kazanması, (c) kötü niyete dayalı olarak hukukun yanlış uygulanmasıdır"⁵⁷³.

Disiplin usullerinin gerçekten de bir alternatif kanun yolu gibiymişçesine kötüye kullanılmasına izin verilmemelidir. Fakat disiplin usullerinin amacı ve işlevinin farklı olduğu da unutulmamalıdır; kanun yolları ancak olağan ve iyi niyetle yapılmış hatalar için bir yol olabilir, aksi halde disiplin işlemine ihtiyaç doğacaktır⁵⁷⁴.

Yargı bağımsızlığına müdahale oluşturabileceği kaygısıyla yargısal görevlerin ifasında ehliyetsizlik, ABD'de eyaletlerin bir kısmında bir disiplin yaptırımını nedeni değildir⁵⁷⁵. Fakat devamlı yapılan hukuki hata örneklerinin bir araya gelmesi sonucu uygulanan disiplin yaptırımları vardır.

⁵⁶⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin MC/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı, para. 66.

⁵⁷⁰ 80 U.S. (1 Wall.) 335 (1871)'den aktaran, Alex B. Long, s. 27.

⁵⁷¹ Bkz. In Re Hammermaster, 985 P.2d 924, 936 (Wash. 1999), <http://caselaw.findlaw.com/wa-supreme-court/1480410.html> (05.08.2011)

⁵⁷² Bkz. In Re Conduct of Schenk, 870 P.2d 185, 209 (or. 1994) 'den aktaran, Alex B. Long, s. 27.

⁵⁷³ In 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.

⁵⁷⁴ Bkz. Steven Lubet, s. 74.

⁵⁷⁵ Marvin Comisky; Philip C. Patterson, 214-216.

Örneğin bir davada yargıç, bir seri hukuki hata ve görevi kötüye kullanma nedeniyle aleni olarak kınanmıştır⁵⁷⁶. Bazı yargıçlar 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 uarmamak veya sanıkları suçlama konusunda bilgilendirmeden suçlu olduklarını ilan etmek ABD'de büyük hukuki hatalar olarak görülmektedir⁵⁷⁷.

Fransa'da basit mesleki hatalar vazifede bulunmama ile birleştiğinde yer değiştirme yaptırımı ile sonuçlanabilmektedir. İtalya'da normal olarak yargıcın bir dava hakkında şu veya bu şekilde karara vardığı gerekçesi ile disiplin cezası verilemez. Fakat bazı durumlarda makul ölçülerin dışına çıkıldığında disiplin süreci işleyebilmektedir. Yargıç yasayı uygularken ağır ihmalden kaynaklanan bariz hatalar yaptığında disiplin süreci işleyebilmektedir⁵⁷⁸. Örneğin yasayla af çıkarılmış bir suçla ilgili tutuklama müzekkeresi hazırlanması disiplin yaptırımına konu olmuştur⁵⁷⁹.

Türkiye'de yapılması gereken bir işi zamanında yapmayarak yargılanan kişinin haklarına zarar vermek, HSYK tarafından görevde kayıtsızlık ve düzensizlik olarak değerlendirilmektedir. Örneğin tahliye tarihinin yanlış hesaplanması neticesinde hükümlünün 12 gün fazla cezaevinde kalmasına neden olan cumhuriyet savcısı hakkında önce "görevde kayıtsızlık ve düzensizlik" (md 63/a) gerekçesiyle soruşturma açılmıştır⁵⁸⁰. HSYK ise Hakimler ve Savcılar Kanunu md 65/son gereğince kınama cezası vermiştir⁵⁸¹. Ancak kararın ardından İtirazları İnceleme Kurulu'na yapılan itiraz sonucunda kınama cezası, tekrar md 63/a gereğince uyarma cezasına çevrilmiştir⁵⁸².

Başka bir örnekte de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefetten yargılanan sanıklar hakkında verdiği tahliye müzekkeresini sanıkların yargılanmakta oldukları diğer suçları da kapsayacak şekilde düzenleyip ceza ve infaz kurumuna göndererek sanıkların tahliyelerine sebebiyet veren yargıç hakkında uyarma cezası (md 63/a) verilmiştir.

Diğer bir olayda suçüstü nöbeti sırasında tutuklama talebi ile cumhuriyet başsavcılığından gönderilen üç soruşturma evrakını saat 20.00'den sonra geldiği için iade eden yargıç hakkında aynı hükme dayanılarak uyarma cezası verilmiştir⁵⁸³.

Yine benzer şekilde yargıcın açık usul kuralı gereğince (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, md 13) yetkisiz olduğu halde ve İmar Kanunu'nun özel parselasyon amaçlı hisse satışlarını yasaklayan hükmünü bertaraf ederek tapu iptali ve tescil kararı vermesi, takdir yetkisinin aşılması

⁵⁷⁶ Örn. bkz. *Miss. Comm'n on Judicial Performans v. Byers*, 757 So. 2d 961 (Miss. 2000)'den aktaran, Alex B. Long, s. 26.

⁵⁷⁷ Örn. bkz. *McGee v. State Comm'n on Judicial Conduct*, 452 N.E.2d 1258 (N.Y. 1983) 'den aktaran, age, s. 26.

⁵⁷⁸ *YYK Disiplin Dairesi'nin 10.10.1982, 09.02.1996, 22.02.1991 tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s. 14-15.*

⁵⁷⁹ *YYK Disiplin Dairesi'nin 13.06.1986 tarihli kararından aktaran, age, s. 12.*

⁵⁸⁰ *Adalet Müfettişliğinin 14.07.2003 tarih, 07/14-2 sayılı yazısı.*

⁵⁸¹ *22.12.2003 tarih, 2003/409 sayılı HSYK kararının sonucu Hâkim Genel Müdür Yardımcısı imzası taşıyan tarihsiz bir yazıyla ilgiliye bildirilmiştir.*

⁵⁸² *07.06.2004 tarih, 2004/70 sayılı İtirazları İnceleme Kurulu'nun kararının sonucu Hâkim Genel Müdür Yardımcısı imzası taşıyan tarihsiz bir yazıyla ilgiliye bildirilmiştir.*

⁵⁸³ *10.10.2006 tarih ve 274 karar sayılı HSYK kararı.*

olarak görülmüştür. Yargıcın menfaat temin ederek iş yaptığına veya bu kanıyı 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 edilmiştir⁵⁸⁴.

Yine diğer bir olayda başka bir yer yetkili mahkemesinin gıyabi tutukluluk kararının infazı için yazılan talimat üzerine sorgu sırasında sanığın gıyabi tutukluluğunun vicahiye çevrilmesine işaret etmekle birlikte, asıl mahkemenin talimatı dışına çıkarak takdire de girişip tutuklamanın kaldırılmasına ve vicahi tevkif müzekkeresi düzenlenmesine gerek bulunmadığına karar veren yargıç hakkında HSYK tarafından uyarma cezası verilmiştir⁵⁸⁵.

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 göz ardı ederek, bir kısım tanıkları dinlemeyerek ve bilirkişi incelemesi yaptırmayarak, takipsizlik kararları verilmesi de uyarma cezası konusu olmuştur⁵⁸⁶.

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 yargıç hakkında uyarma cezası verilmiştir⁵⁸⁷. Başka bir mahkemenin yazdığı müzekkerelere ve tekitlere yargıcın cevap vermemesi de aynı şekilde değerlendirilmektedir⁵⁸⁸.

Fakat bazı olaylarda ölçüyü aşan kararlar verilebildiğini de belirtmek gerekir. Örneğin Van Cumhuriyet Savcısı Ferhat Sarıkaya, düzenlediği iddianamede adları sanık olarak geçmeyen, haklarındaki evrakı daha önce ayırıp askeri savcılığa gönderdiği Kara Kuvvetleri Komutanı ile bazı subayların da olayla ilgileri bulunduğu yönünde ifadeler kullanmıştır⁵⁸⁹. Adalet Bakanlığı soruşturma başlatmıştır. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu tarafından savcı Sarıkaya hakkında rapor hazırlanmış, Adalet Bakanı'nın onayı ile konu HSYK önüne getirilmiştir. HSYK Sarıkaya'nın meslekten çıkarılmasına karar vermiştir⁵⁹⁰. Adları sanık olarak geçmeyen kişilerin suçla ilişkilendirilerek yorumlar yapılması meslek ilkeleri ile bağdaşır bir durum değildir. Bununla beraber, yapılan hatalar nedeniyle bazı kişilerin fazla hapiste kalmalarına neden olmak dahi uyarma cezası ile cezalandırılırken⁵⁹¹, Sarıkaya hakkında sonuçları itibariyle son derece ağır bir ceza olan meslekten çıkarma cezası verilmesinin ölçülü olduğunu söylemek mümkün değildir.

⁵⁸⁴ 18.11.1996 tarih ve 1996/319 sayılı HSYK kararı.

⁵⁸⁵ 04.04.1996 tarih ve 1996/121 sayılı HSYK kararı.

⁵⁸⁶ 25.01.1996 tarih ve 1996/18 sayılı HSYK kararı.

⁵⁸⁷ 30.09.1996 tarih ve 1996/259 sayılı HSYK kararı.

⁵⁸⁸ 08.02.1996 tarih ve 1996/41 sayılı HSYK kararı.

⁵⁸⁹ Bkz. Mete Göktürk, s. 144-145.

⁵⁹⁰ Bkz. <http://www.tumgazeteler.com/?a=1478563> (erişim:02.05.2006); <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=186229> (erişim:03.05.2006).

⁵⁹¹ Tabliye tarihinin yanlış hesaplanması neticesinde hükümlünün 12 gün fazla cezaevinde kalmasına neden olan cumhuriyet savcısı hakkında, Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun md 63/a (görevde kayıtsızlık ve düzensizlik) gereğince uyarma cezası verilmiştir. 07.06.2004 tarih, 2004/70 sayılı İtirazları İnceleme Kurulu'nun kararı.

Kuşkusuz, yargıcın veya savcının kötü niyetli olarak hukuku yanlış uygulaması ayrı tutulmalıdır. Yargıcın 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 oluşturmaktadır⁵⁹². Bazı yargıçlar kötü niyetle hukuku yanlış uyguladıkları veya ihmal ettikleri için ABD’de ağır disiplin yaptırımı ile karşılaşmış, hatta zaman zaman meslekten çıkarılmışlardır⁵⁹³. Bu konuya dürüstlük ilkesi başlığı altında yer verildiği için burada tekrar ele alınmayacaktır.

Kararın içeriği nedeniyle disiplin yaptırımı uygulamak istisnai bir durum olarak kabul edilip yukarıda belirtilen şartlarda uygulanacağı benimsenmesine rağmen ne yazık ki zaman zaman mahkeme kararında kullandığı gerekçe nedeniyle hakkında disiplin süreci başlatılan yargıçlar da olmuştur. Yargıçlar için tartışmalı ya da genel kabul görmeyen, diğer bir deyişle popüler olmayan yönde karar vermek disiplin tehdidini doğurduğunda yargı bağımsızlığından söz edilemez⁵⁹⁴.

Örneğin Amerikalı yargıç Anthony Kline bir karardaki karşı oy gerekçesinde Yüksek Mahkeme’nin yerleşmiş içtihadını eleştirdiği ve uygulamayı reddettiği için hakkında disiplin soruşturması başlatılmış; fakat California Komisyonu disiplin yaptırımı talebini reddetmiştir. Komisyon yargıçların mevcut varsayımları eleştirme, yeni hukuki argümanlar sunma konusunda kendilerini özgür hissetmeleri gerektiğini belirtmiştir⁵⁹⁵. Benzer şekilde, daha önce uyuşturucu madde kullanımı yüzünden beş çocuğunun birden velayetini kaybeden anne hakkında beş yıllık gözetim süresi içinde bir daha hamile kalmama şartı getiren Yargıç Broadman hakkında, başka nedenlerle birlikte, disiplin soruşturması yapılmıştır. Oysa yargıcın kararı kanun yolları aşamasında bozulmuştur. Açılan disiplin soruşturması sanığın özel yaşam hakkına müdahale ettiği ve yargısal yetkilerinin dışına çıktığı gerekçelerine dayanan yönü bakımından retle sonuçlanmıştır⁵⁹⁶.

Bu tür davaların yaptırımla sonuçlanmasa da yargı üyeleri üzerinde caydırıcı bir etki yarattığını da belirtmek gerekir. Bu süreçte yıpratılmakta ve savunması için zaman ve para harcamaktadır. Yargı üyesi ancak dış etkilerden uzak, iyi niyetle hukuku anladığı gibi uyguladığı takdirde bağımsız olabilir. Yargı üyelerinin akıllarındakini söyledikleri için cezalandırılması yargıyı korkak ve yaratıcılıktan uzak hale getirir. Disiplin kurullarının güçlerini hukukun yorumunu ve anlaşılış biçimini sınırlayıcı bir biçimde kullanmaları yargı bağımsızlığına önemli bir tehdit oluşturacaktır⁵⁹⁷. Bu nedenle Türkiye’de HSYK’nın, yukarıda belirtilen istisnalar dışında hukuki hata nedeniyle soruşturma açma veya yargı üyesinin görevden el çektirilmesi gibi yöntemlere başvurmadan kaçınması gerekir. Bu tür yöntemler toplumda yargının bağımsızlığına ve davanın işleyişine haksız müdahale olarak algılanabilir.

⁵⁹² Bkz. Dürüstlük başlığı.

⁵⁹³ Alex B. Long, s. 26.

⁵⁹⁴ Steven Lubet, s. 71.

⁵⁹⁵ State of California The Commission of Judicial Performance, Inquiry Concerning Justice J. Anthony Kline No. 151, 19.08.1999, http://cjp.ca.gov/res/docs/Dismissals/Kline_8-19-99.pdf (erişim:17.12.2011)

⁵⁹⁶ Steven Lubet, s. 68-69. Benzer yöndeki başka davalar için bkz. age, s. 67-71.

⁵⁹⁷ age, s. 67.

Türkiye'ye ilişkin olarak yukarıda yer alan olayların bir kısmında hukuk kuralının yanlış uygulanışı yaptırım konusu olmuştur. Açıkça öngörülmüş olan usul kurallarının uygulanmaması sonucu davanın tarafının haklarının ihlal edilmesi nedeniyle disiplin yaptırımını uygulanmasının ötesine geçerek verilen kararın esasına ilişkin olarak, hukuk kuralının yanlış uygulandığı gerekçesiyle yaptırım uygulanması yargı bağımsızlığı için ciddi bir tehdide dönüşebilir. Disiplin soruşturmasının yargıya müdahale haline gelmemesi gerekmektedir. Örneğin aleyhte delil olmamasına rağmen iki yıldır tutuklu kaldıkları iddiasıyla iki sanığın Adalet Bakanlığı'na yaptığı şikâyet sonucunda, görevlendirilen cumhuriyet savcısı tarafından yapılan incelemede tutuklu sanıkların hakkındaki deliller incelenerek, ilgili mahkeme yargıçları hakkında disiplin soruşturması açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karar verilirken şikâyet edilen mahkeme heyetinin tutukluluğun devamı yönünde verdikleri ara kararların isabetli ve yerinde olduğu, tutukluluğun devamına ilişkin karar vermenin mahkemenin takdirinde olduğu vurgulanmıştır⁵⁹⁸.

Tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı itiraz imkânı olduğuna göre bu tür şikâyetlerin, açıkça ispatlanmış bir keyfiliğin ve taraflılığın delillerle tespit edilmesi gibi istisnai haller dışında disiplin soruşturması konusu olmaması yerinde görünmektedir. Aksi halde söz konusu soruşturmalar yargı bağımsızlığına müdahaleye dönüşme riskini taşır.

Bununla beraber Türkiye'de tutuklama ve devamına ilişkin kararların somut olgulara dayanan bir gerekçe ile verilmediği gerçeği karşısında ciddi bir mağduriyetin ortaya çıktığının da unutulmaması gerekir. İtiraz yolları, detaylı bir gerekçe var ise anlamlıdır. İtiraz makamı tutuklamanın hangi somut olgulara dayandığını görmeden etkili bir denetim yapamaz. Gerekçesi yetersiz kararlar nedeniyle İHAM önünde de Türkiye defalarca ihlal kararları ile karşılaşmıştır. Bağımsızlık değeri incelenirken bu kararlardan söz edilmişti. Söz konusu mağduriyeti engellemek için somut olgulara dayanmayan gerekçelerle kişi özgürlüğünün sınırlanması disiplin konusu edilebilmelidir. Yargısal Dürüstlük Grubu'nun belirttiği gibi, "ilgili hukuku doğru olarak uygulamayı ihmal ederek veya kötü niyetli olarak verilen tutuklama kararı, ilgili delilleri nesnel olarak değerlendirmeksizin yargılama yapmak kadar keyfidir"⁵⁹⁹.

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. Ancak tutukluluk meselesinde dile getirildiği gibi itiraz ve temyiz yollarının etkili bir biçimde kullanılabilmesi için de yeterli önlemlerin alınması gerekmektedir. Örneğin duruşma aşamasında usul kurallarına uyulmaması, savunma haklarının kısıtlanması gibi durumlarda sözlü olarak gerçekleşen olayların aynen tutanaklara yansıtılması çok önemlidir. Duruşmanın nasıl yapıldığı, yasada gösterilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı ancak tutanakla ispat olunabilir. Yargıtay, duruşma tutanaklarını aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olan belgelerden saymaktadır⁶⁰⁰. Oysa Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre (md 219) duruşma tutanağı mahkeme başkanı veya yargıç ile zabıt kâtabi tarafından imzalanır, diğer bir deyişle duruşma tutanaklarının sanık, müdafî veya dinlenen

⁵⁹⁸ 20.05.2003 tarih ve 2003/39 No'lu Alanya Cumhuriyet Başsavcılığı fezlekesi.

⁵⁹⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 50, para. 47.

⁶⁰⁰ Nur Centel; Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayını, İstanbul, 2005, s. 529.

tanık veya bilirkişi gibi ilgililer tarafından imzalanması öngörülmemiştir⁶⁰¹. Bu durumda örneğin sanığın veya müdafinin duruşmada dile getirdiği itirazların tutanağa geçirilmemesi veya hatalı geçirilmesi temyiz aşamasındaki denetimin etkililiğini zayıflatabilmektedir. Nitekim savunma haklarının kullanılmasını engellemek, avukatla müvekkil arasındaki yazışmalara el koymak, sözlü savunma ve açıklamaların bir kısmını duruşma tutanaklarına değiştirerek aksettirmek ve bazılarını aksettirmemek, dolayısıyla taraflı davranmak nedenleriyle bir mahkeme heyeti hakkında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne şikayette bulunulmuştur. Şikayet, "iddiaların doğrulanmadığı gerekçesiyle işlem yapılmasına gerek görülmediği" gerekçesiyle reddedilmiştir⁶⁰². Bu olayda duruşma tutanaklarının kendileriyle ilgili bölümlerini sanık ve müdafinin de imzalama yetkisi olsaydı, temyiz aşamasında iddia edilen aykırılıkları ispatlama ve kararın bozulmasını sağlama veya taraflılık nedeniyle yargıcın reddi gibi olanaklardan söz edilebilecek ve usulsüzlükler nedeniyle Adalet Bakanlığı'na yapılan şikayetin disiplin konusu edilmemesi anlamlı olabilecekti.

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 "yargıç ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (yargıçlar için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme" görevini vermektedir. Bu hüküm, yargıç ve savcıların karar ve işlemlerinin içeriğinin denetlenmesi tehlikesini doğurabilir. Müfettiş incelemesi bir kanun yolu veya itiraz yolu niteliğine büründüğü takdirde yargı bağımsızlığı ciddi bir biçimde zedelenir.

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. Uzun tutukluluklar bakımından ortaya çıkan mağduriyeti engellemek için, somut olgulara dayanmayan gerekçelerle kişi özgürlüğünün keyfi bir biçimde sınırlanması disiplin konusu edilebilmelidir. Duruşma tutanaklarının sanık, müdafii veya dinlenen tanık veya bilirkişi gibi ilgililer tarafından imzalanması yönünde yasal düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca duruşmanın kayıt altına alınmasına yönelik teknolojinin de geliştirilmesi gerekmektedir.

4- Makul Sürede Yargılama

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri şöyle demektedir: "Yargıç, yargısal kararlarının verilmesi de dahil, tüm görevlerini etkili ve adil bir şekilde, makul bir hızda yerine getirmelidir"⁶⁰³. Yargısal işlemlerin yürütülmesinde yargıçların, herkesin haklarını ve özgürlüklerini koruma yükümlüğü vardır.

⁶⁰¹ *Yasakoyucu, soruşturma esnasında sorgu, tanık ve bilirkişi dinleme tutanaklarının veya bir keşif veya muayene yapıldığında, bu işlemin tutanaklarının işlemi, yapan yargıç veya savcı ile zabıt kâtibince imzalanmasını aramış; ancak işlemle ilgili olan sanık, tanık veya diğer kişilerin de kendileriyle ilgili olan kısımları okuduktan sonra imzalamalarını, imzadan kaçınırlarsa bunun nedeninin yazılmasını şart koşturmuştur (Ceza Muhakemesi Kanunu, md 169). Bkz. Nur Centel; Hamide Zafer, s. 528.*

⁶⁰² *Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün B.03.0.CİG.0.00.00.0...-2-48-42-124-2003 sayılı ve 11.07.2003 tarihli yazısı.*

⁶⁰³ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.5.*

Devam etmekte olan belirli bir davayı sonuçlandırmak konusunda gecikmek, yolsuzluk amacı olmadığı müddetçe ABD'de disiplin nedeni olmamakla birlikte, gecikme bir alışkanlık haline gelmişse disiplin yaptırımı uygulanabilmektedir⁶⁰⁴. Yine bir yargıç çalışanlara düşmanca davranışlarda bulunmanın yanı sıra bekleyen davaları bilerek ihmal etme, yargısal makamlardan gelen talepleri cevaplamayı reddetmek nedeniyle de yetkilerini kötüye kullandığı gerekçesiyle ABD'de meslekten çıkarılmıştır⁶⁰⁵. ABD'de başka bir olayda yargıç açılmış olan 334 dosya hakkında karar vermemiş, dolayısıyla yargıcın karar verme işlevini yerine getirmemesi, yapılan talepler hakkında karar vermemesi disiplin yaptırımına neden olmuştur⁶⁰⁶.

İtalya'da da sekreterine çoğaltması için karar talimatını verdikten sonra boş karar kağıtlarına imza atmak, duruşmalara hep geç başlamak, bir savcı olarak öldürülen kişinin cesedinin kaldırılması işlemine şahsen katılmayıp telefonla yetki vermek özen gösterme ödevinin ihlali olarak görülmüştür⁶⁰⁷. Yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesini sunmakta sürekli gecikmek de İtalya'da disiplin yaptırımı nedeni olmaktadır. Üç yıllık bir süre içinde hukuk davalarında sadece 26, ceza davalarında 8 duruşma yapmak ve bu süre içinde sadece 43 hukuk ve 99 ceza davasının gerekçeli kararını yazmak, altı aylık bir süre içinde sadece 24 hukuk ve 99 ceza davasının gerekçeli kararını yazmak İtalyan Yargı Yüksek Kurulu kararlarında etkinlik ödevinin ihlali örneklerini oluşturmaktadır⁶⁰⁸.

Fransa'da 1971 yılında gerçekleşen bir olayda yargıç, bir yargılamada yer almayı reddetmiştir. 1974 yılında bir savcı tayin edildiği görevi yapmayı reddetmiştir. Bu iki olayda da itaatsizlik gerekçesiyle yaptırım uygulanmıştır⁶⁰⁹.

Türkiye'de 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda uyarma cezası verilebilecek davranışlar arasında "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) sayılmaktadır.

Nitekim 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 yargıç hakkında kınama cezası verilmiştir. HSYK, Hakimler ve Savcılar Kanunu md 65/1'ya dayanarak bu cezayı vermiştir⁶¹⁰. Söz konusu bent şöyle demektedir: "Nitelik ve ağırlıkları itibarıyla yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak". Karar gerekçesinde maddenin diğer bentlerinde belirtilen hangi eylemlerle benzerlik kurularak bu cezanın verildiği belirlenmemiştir. Oysa "görevde kayıtsızlık ve düzensizlik" hükmü açıkça

⁶⁰⁴ Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 169.

⁶⁰⁵ In Re Seitz, 495 N.W.2d 559 (Mich. 1993)'den aktaran, Alex B. Long, s. 33.

⁶⁰⁶ Örn. bkz. Miss. Comm'n on Judicial Performance v. Spencer, 725 So. 2d 171 (Miss. 1998).

⁶⁰⁷ YYK Disiplin Dairesi'nin 11.12.1982, 26.11.1982, 15.11.1996, tarihli kararlarından aktaran, Giacomo Oberto, s. 12.

⁶⁰⁸ YYK Disiplin Dairesi'nin 26.01.1990, 08.04.1983, 20.01.1984, 13.06.1997 tarihli kararlarından aktaran, age, s. 13.

⁶⁰⁹ Jacqueline Lucienne Lafon, s. 43.

⁶¹⁰ 01.04.2010 tarih, 2008/177 Esas, 89/Dis Karar sayılı HSYK kararı.

bu tür durumlarda uygulanabilecek bir hükümdür ve uyarma cezasını gerektirmektedir. Sayıca fazla dosyada bu tür gecikmelerin söz konusu olması elbette verilecek cezanın bir üst cezaya yükseltilmesine neden olabilir (md 70/1). Bu durumda da md 64 gereğince aylıktan kesme cezası verilmesi gerekirdi.

Diğer yandan bu türden gecikmeler, bazen görevi ihmal nedeniyle ceza davası açılmasına da neden olabilmektedir. Bir sulh hukuk mahkemesi yargıcı hakkında 207 adet dosyada kararları 28 gün ile 180 gün arasında geç yazması nedeniyle Adalet Bakanlığı tarafından kovuşturma yapılması için cumhuriyet savcılığına başvurulmuştur⁶¹¹. 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.

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 Hakimler ve Savcılar Kanunu md 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 yapılmamaktadır⁶¹². Bu konuda nasıl bir değerlendirme yapıldığı, hangi delillere dayanıldığı gerekçeden anlaşılamamaktadır. Kasıtlı olarak bazı şüphelileri cezasız bırakmak amacıyla böyle bir davranışa girilmesi, elbette uyarma cezası gibi hafif bir cezayla karşılanamaz.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ndeki yargıcın makul bir hızda görevini yerine getirme yükümlülüğü yorumlanırken, yargıcın mahkemede bulunma saatleri önceden belirlenmiş olan yargı sistemlerinde yargıç bunlara uyma konusunda dikkat göstermelidir denmiştir⁶¹³. Nitekim Türkiye'de de yargıç ve savcılarının çalışma saatleri 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 54. md'sinde düzenlenmiş, mesleğin gerekleri ve görevin niteliği gereği tutulması gereken nöbetler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki hükümlere tabi tutulmuşlardır. Belirtilen saatlere uymayanlar, görevin makul bir hız ve etkililik içinde sürdürülmesine zarar vereceklerinden, bu tür durumlar için yasada uyarma yaptırımı (md 63/c), mazeretsiz olarak göreve geç gelmeyi veya erken ayrılmayı alışkanlık haline getirenler için de kademe ilerlemesinin durdurulması yaptırımı öngörülmüştür (md 66/a). Ayrıca izinsiz veya kabul edilir mazereti olmaksızın göreve gelmeyenlere yönelik olarak gelmediği gün sayısına göre belirlenmiş disiplin yaptırımları öngörülmüştür⁶¹⁴.

⁶¹¹ TBMM 23. Dönem, 7/5452 sayılı soru önergesine 08.01.2009 tarihinde verilen cevap.

⁶¹² 05.06.2008 tarih, 114 karar sayılı HSYK kararı.

⁶¹³ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 127, para. 207-208.

⁶¹⁴ 1 veya 2 gün göreve gelmeyenler için aylıktan kesme, kesintisiz üç gün göreve gelmeyenler için kınama, kesintisiz 4-9 gün gelmeyenler için kademe ilerlemesini durdurma, bir takvim yılı içinde, toplam 15 gün göreve gelmeyenler için derece yükselmesini durdurma yaptırımları öngörülmüştür (Hakimler ve Savcılar Kanunu, md 64, 65/b, 66/d, 67/a). Aylıktan kesme cezası yargıç ve savcılarının aylıklarından göreve gelmedikleri her gün için bir günlükünün kesilmesidir (md 64).

Yargının makul bir sürede davaları sonuçlandırması önemli görevlerinden biridir. Fakat yargının makul sürede yargısal görevlerini yerine getirme yükümlülüğü, sadece yargıç ve savcıların iş saatlerine uygun davranmalarına veya işi zamanında yapmalarına getirilen cezalarla çözülemez. Türkiye’de bazı mahkemelerde dava sayısı ile yargıç ve savcı sayısı arasında büyük bir orantısızlık bulunmaktadır. Bu orantısızlık bazı mahkemelere düşen duruşma sayısından ve gecikmelerden de anlaşılmaktadır⁶¹⁵. Bu sorunu, yargıya ayrılan bütçe oranını yükseltmeden, yargıç, savcı ve yardımcı personel sayısını artırmadan çözmek mümkün değildir⁶¹⁶.

Yargıç önüne gelen sorunu adil, etkili ve süratli bir biçimde ele alırken, tarafların dinlenmesi ve konuların en az masrafla ve gecikmeksizin çözümlenmesi haklarına saygı göstermelidir. Yargıç sürüncemede bırakan uygulamaları, kaçınılması mümkün olan gecikmeleri ve gereksiz masrafları ortadan kaldıracak veya azaltacak şekilde davaları idare etmelidir. Yargıç uzlaşmayı kolaylaştırmaya çalışmalı ve cesaretlendirmelidir⁶¹⁷; fakat taraflar uyuşmazlıklarının mahkeme tarafından çözümlenmesi haklarının baskı altında tutulduğu duygusuna da kapılmamalıdır. Suçluluğun kabul edilmesi veya uzlaşma için zorlama örneğın ABD’de bir disiplin yaptırımını konusudur⁶¹⁸.

Yargılamayı adil bir biçimde ve sabırla yapma görevi mahkemenin işlerini süratli yapma görevi ile çelişmemektedir. Yargıç 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 gerektirir⁶¹⁹.

Davaların makul sürede sonuçlandırılması her davanın kendine özgü niteliğine bağlıdır. Yargıç, 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. İHAM makul sürede yargılanma hakkını değerlendirirken, başvuruçunun tutumunu, davanın karmaşıklığını ve yetkili organların tutumunu bir arada değerlendirmektedir⁶²⁰. Fakat özel bir hız gerektiren davalarda yargılama makamının daha fazla özen göstermesini, daha süratli davranmasını aramaktadır. Örneğın ceza davalarının diğer davalardan daha çabuk sonuçlandırılması beklenmektedir veya tutuklu bulunan kişinin yargılamasında, tutuklu olmayan kişinin yargılmasına kıyasla daha süratli olunması gerekmektedir⁶²¹. Diğer davalarda da, örneğın

⁶¹⁵ Bazı mahkemelerdeki duruşma sayıları, duruşma aralıkları ve gecikmeler hakkında bkz. Seda Kalem; Galma Jabic; İdil Elveriş, *Adliye Gözlemleri, İstanbul Mahkemeleri: Fiziksel Koşullar Duruşmalar ve Gecikmeler*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 13-18. Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Şubesi, *Türkiye’de şu anda görevde olanların üç veya dört katı yargıca ihtiyaç bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. Türkiye Cumhuriyeti’nde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı*, s. 103.

⁶¹⁶ Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı Merkezi adına hazırlanan raporda yargıya ayrılan bütçe oranının artırılmasının yanı sıra, yargıçların Adalet Bakanlığının bütçesinin hazırlanmasına katılması ve yargının kendi iç barcamalarından ve idaresinden sorumlu olması da önerilmektedir. *Türkiye Cumhuriyeti’nde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı*, s. 104.

⁶¹⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R (94)12 sayılı Tavsiye Kararı, İlke V/3e.

⁶¹⁸ Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 168.

⁶¹⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 127, para. 207-208.

⁶²⁰ Detaylı bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 370-394.

⁶²¹ *Wemhoff v. Germany*, 27.06.1968, para. 26’dan aktaran P. Van Dijk-G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International press, Hague, London, Boston 1998, s. 375.

çocuğun evlatlık verilmesine ilişkin kararlara karşı açılmış davalarda veya sağlıkla ilgili davalarda ya da çalışma yaşamına ilişkin davalarda mahkemelerin özel bir gayret göstermeleri beklenmektedir⁶²².

Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıç, avukatların ve tarafların yargılama süreci ile ilgili bilgi almaları konusunda şeffaf bir mekanizma oluşturmalıdır. Mahkemeler, avukatların veya kendi kendilerini savunan tarafların gereksiz yere geciktiğini düşündükleri kararlar hakkında soru yöneltmelerini sağlayacak usulleri kamuya ilan etmelidirler. Bu usuller, gecikme makul olmadığı veya ciddi bir biçimde bir taraf için zarar verici olduğunda mahkeme içinde uygun bir makama şikayet etme olanağını da içermelidir⁶²³.

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 çıkmaktadır⁶²⁴.

Yargıç ve savcılar için görevlerini yaparken gecikmelere neden olduklarında uygulanabilecek disiplin yaptırımları olduğu yukarıda belirtilmişti (2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu md 63/a, c, d). Ayrıca bazı durumlarda kovuşturma da açılabilir. Kovuşturma yapılmasının hangi tür gecikmelerde gerekli görülebileceğine ilişkin ölçütler HSYK tarafından muhakkak ilan edilmelidir.

Mahkemelerde avukatların veya kendi kendilerini savunan tarafların gereksiz yere gecikmeler olduğunu düşündükleri dosyalar hakkında soru ve şikayet yöneltmelerini sağlayacak şeffaf bir biçimde işleyen makam ve usuller oluşturulmalıdır.

Hazırlanılması önerilen Etik Kod'da makul sürede yargılama görevine yer verilmelidir.

İHAM önünde sonuçlanmış davalar incelendiğinde görülebileceği gibi yargılamada yaşanan gecikmelerin önemli bir kısmı, yargıç veya savcılarının davranışından kaynaklanmamaktadır. Yargılamadaki gecikme sorunu, sadece yargıç 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.

⁶²² *H v. U.K.*, 08.07.1987, para. 85; *X v. France*, 31.03.1992; *Silva Pontes v. Portugal*, 23.03.1994, para. 39; *Nibbio v. Italy*, 26.02.1992; *Büker v. Turkey*, 24.10.2000, para. 36.

⁶²³ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu*, s. 127, para. 209-210.

⁶²⁴ 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/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/Tableau_de_violations_19592010_ENG.pdf (erişim:17.11.2011)

5- Yargılamada Düzen ve Adabın Sağlanması

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ne göre yargıç, mahkemedeki tüm yargılama aşamalarında düzeni ve adabı sağlamalı ve davanın tarafları, jüri üyeleri, tanıklar, avukatlar ve resmi bir sıfatla ilişki kurduğu diğer kişilerle ilişkilerinde sabırlı, nazik ve vakur olmalıdır. Yargıç, aynı davranış tarzını tarafların yasal temsilcilerinden, mahkeme personelinden ve yargıcın nüfuzu, yönetimi ve denetimine bağlı diğer kişilerden de talep etmelidir⁶²⁵.

Yargıcın mahkemedeki düzeni ve adabı sağlama görevi vardır. Fakat her yargıç, belirli bir davranış ve ifade konusunda diğer yargıçlardan farklı düşüncelere veya standartlara sahip olabilir. Bir yargıç için uygunsuz görülebilecek bir davranış, başka bir yargıç için öyle olmayabilir. Ayrıca bazı yargılamalar diğerlerine göre daha katı formalite gerektirebilir. Neyin "adap" ve "düzen" olduğuna ilişkin tek tip bir anlayış veya uygulama önermek mümkün değildir. Bu nedenle yargıçtan beklenen, mahkemenin işlerini adil ve olağan biçimde yürütebilmesi için gerekli olan düzen ve adap seviyesini koruması ve bu seviyeyi geliştirmeye yönelik makul adımları atmasıdır. Yargıç taraflara davranışında tarafsızlık ve ilgisizlik izlenimi uyandıracak davranışlardan kaçınmalıdır⁶²⁶. Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı da yargıcın mahkeme önüne gelen kişilere saygı göstermesi gerektiğini belirtmektedir⁶²⁷.

Zaman zaman yargıçların veya savcılarının saygısız bir dil kullanmaları ve hatta soğukkanlılıklarını kaybederek saldırganlaşmaları sorunu ile karşılaşabilmektedir. Örneğin ABD'de bu nedenlerle verilmiş çeşitli disiplin cezaları söz konusu olmuştur. Yargıcın genç bir sanığın tişörtünden tutarak burun buruna gelecek şekilde onu kızgınlıkla çekmesi, bir sanık hakkında yargıcın şerif yardımcısı ile çekişmeye girerek birinin sanığın sağ kolunu diğerinin sol kolunu çekiştirmesi disiplin konusu olmuştur⁶²⁸. Ayrıca tanıklara, sanıklara veya mağdurlara saygısız bir dil kullandığı için de disiplin yaptırımına maruz kalan yargıçlar söz konusu olmuştur⁶²⁹.

Amerikan Barolar Birliği tarafından hazırlanan 1990 tarihli Yargısal Davranış Model Kodu (3B(4)) yargıcın, taraflara, jüri üyelerine, tanıklara, avukatlara ve yargısal faaliyet sırasında önüne gelenlere sabırlı, saygılı ve nazik davranmak zorunda olduğunu belirtmektedir⁶³⁰. Taraflara, tanıklara, jüriye, diğer mahkeme görevlilerine veya avukatlara kabalık yapmak, pek çok eyaletin yargıçlara yönelik disiplin düzenlemelerinde açıkça bir disiplin cezası nedeni olarak yer almaktadır⁶³¹. Açıkça yer almasa dahi diğer kurallardan avukatlara, taraflara veya tanıklara karşı ağzı bozuk, sert veya alaycı muamelenin, ırkçı sözler kullanılmasının, yasak olduğu ortaya çıkmakta ve oldukça sık disiplin cezası uygulanmaktadır⁶³². Örneğin bir davada yargıç, bir avukata müvekkili önünde "salak" demek dahil olmak üzere avukatlarla müstehcen konuştuğu

⁶²⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.6.

⁶²⁶ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 128, para. 212.

⁶²⁷ Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 1.5.

⁶²⁸ In Re Best, 719 So.2d 432 (La 1998); In Re Barr, 13 S.W.3d 525 (Tex Special Rev. Tribunal 1998)'den aktaran, Arthur Garwin; Kathleen Maher, s. 113.

⁶²⁹ Bkz. age, s. 113.

⁶³⁰ Bkz. age, s. 105 vd.

⁶³¹ Marvin Comisky; Philip C. Patterson, s. 168.

⁶³² Steven Lubet, s. 60.

için bir yıl görevinden uzaklaştırılmıştır⁶³³. Bir yargıç, manav olan bir jüri üyesine "karpuzun kilosu kaç para?" diye sormak dahil olmak üzere jüri üyelerine yönelik küçük görücü tavırları nedeniyle meslekten çıkarılmıştır⁶³⁴. Yine diğer bir olayda yargıç, başka nedenlerin yanı sıra bir sanığa "yalancı, sahtekar ve bedavacı" dediği için aleni bir biçimde kınanmıştır⁶³⁵. Yargıç, başka nedenlerin yanı sıra mahkeme salonunda bir uzman tanığın yetkisinin sahte olduğunu belirttiği için iki yıl görevden el çekirilmiştir⁶³⁶.

İtalya'da bir savcının kamuya açık bir davada bir avukatın mesleki dürüstlüğüne dair ağır ve lekeleyici sözler sarf etmesi, özen ilkesi bakımından değerlendirilmemekle birlikte, yargıcın dürüstlük ödevinin ihlali olarak görülmüş ve yaptırım konusu olmuştur⁶³⁷.

Türkiye'de 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre meslektaşlarına, personele, muhatap olduğu kişilere veya iş sahiplerine (davanın tarafları, avukatlar) kırıcı davranmak, uyarma cezası verilmesi nedenlerinden biridir (md 63/b). Yargıcın veya savcının "göreve dokunacak surette ve kendi kusurlarından dolayı meslektaşlarıyla geçimsiz ve dirliksiz olması" md 68/d'de yer değiştirme cezası nedeni olarak düzenlenmiştir. Yer değiştirme cezasını öngören bu hükümde yer alan eylem, kınama cezasını gerektiren eylemlerden de öte, sadece uyumsuzluğu değil, görevin icrasını etkileyecek derecede kavgacı, huzursuzluk, tedirginlik yaratıcı davranışları da aramaktadır.

Türkiye'de yapılmış olan ve mahkeme deneyiminden memnuniyeti ortaya koymaya çalışan bir araştırma, mahkeme deneyimi olan kişilerin (sanık, ceza davasında mağdur, hukuk davasında davacı, davalı, tanık, izleyici) yaklaşık %50'sinin bu deneyimden memnun kalmadığını göstermektedir. Memnuniyetsizlik, sadece yargıçların veya savcılarının davranışlarından kaynaklanmamaktadır; çeşitli nedenler memnuniyetsizliği doğurabilmektedir. İlgili kişinin davanın sonucundan memnun olmaması, hak ettiğini alamadığına inanması çok etkili bir memnuniyetsizlik nedenidir. Aynı araştırma, katılımcıların %30'nun yargıçların davranışlarından (yargıç davranışından en az memnun kalan grup tanıklardır) memnun kalmadığını göstermektedir. Araştırma, mahkeme deneyimi arttıkça, mahkemelere güvenin azaldığını göstermesi bakımından da ilginçtir. Mahkeme deneyimi olmayanlar olanlarla kıyaslandığında yargıya daha fazla güvenmektedir⁶³⁸. Mahkemelerin halk tarafından nasıl algılandığına ilişkin ipuçları veren bu genel tablo düşündürücüdür. Halkın, yargıdan herhangi bir kurum veya kişiden beklediğinin çok üstünde bir sağduyu beklediğini unutmamak gerekmektedir. Yargıçla muhatap olan kişi, davanın sonucu kendi aleyhine sonuçlandığında da bunu yargıcın davranışıyla ilişkilendirebilir. Bu tür sömürülebilecek durumlar yaratmamak için de yargıcın muhatap olduğu kişiye yeterli özeni gösterdiğini hissettirmesi çok önemlidir. Bazen algılamalar gerçeği perdeleyebilir. Gerçekte adil bir yargılama yapılması, algılamada da adil kabul edilmesini sağlamayabilir.

⁶³³ *In Re Bennett*, 267 N.W.2d 914 (Mich. 1978)'den aktaran, Alex B. Long, s. 25.

⁶³⁴ *Gonzales v. Comm'n on Judicial Qualifications*, 657 P.2d 372 (Cal. 1983) 'den aktaran, age, s. 25.

⁶³⁵ *MacCartney v. Comm'n on Judicial Qualifications*, 526 P.2d 268 (Cal. 1974) 'den aktaran, age, s. 25.

⁶³⁶ *In Re Judicial Disciplinary Proceedings Against Gorenstein*, 434 N.W.2d 603 (Wis. 1989) 'den aktaran, age, s. 25.

⁶³⁷ *YYK Disiplin Dairesi'nin 26.06.1985, tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto*, s. 12.

⁶³⁸ *Seda Kalem; Galma Jabic; İdil Elveriş, Adalet Barometresi, Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 8, 10, 13.*

Bir tarafa karşı saygısız davranış, kişinin mahkeme tarafından hakkaniyete uygun bir biçimde dinlenme hakkına zarar verir, mahkeme salonunun adabını ve itibarını bozar. Kabalık, yargılananın davanın ele alınışından tatmin olmasını engellediği ve onda adil yargılanmadığı izlenimini doğurduğu gibi, genel olarak halkın gözünde mahkemeler hakkında kötü bir izlenim doğmasına neden olur, memnuniyetsizlik yaratır⁶³⁹.

Yargının işleyişi esnasında avukatlar zaman zaman kışkırtıcı olabilmektedir. Yargıç bu tür tavırlara yönelik kızgınlığını uygun bir yöntemle bertaraf etmelidir. Bir avukatın kaba davranışı ile kışkırtılsa bile yargıç aynı kabalıkla karşılık vermek yerine, mahkeme salonunun düzenini korumak için makul adımları atmakla yetinmelidir. Hiçbir yargıç, yargılama sürecinin suiistimalini veya açıkça hukuki zemini olmayan iddiaları bölmeden dinlemek zorunda değildir. Ayrıca kendisine, diğer avukatlara, taraflara ya da tanıklara yöneltilen suiistimallere de katlanmak durumunda değildir. Kışkırtma nasıl olursa olsun yargıcın cevabı yargısal olmalıdır. Fakat yargıcın herhangi bir haklı sebep olmadan sürekli avukatın sözünü bölmesi, avukatın iddiaları, sözleri ya da davranışlarıyla alay etmesi veya küçük düşürmesi kesin olarak uygunsuz bir davranıştır. Bu tür bir davranış, eşitlik ilkesi ve tarafsızlık ilkesi bakımından da kabul edilemez niteliktedir. Yargıç her zaman mahkemede nezaketle ve orada işi olan herkesin onuruna saygı göstererek hareket etmelidir. Yargıç aynı zamanda, karşısına çıkanların, mahkeme personelinin ve kendi yönetimi ve denetimi altındaki diğer kişilerin de aynı nezaketle davranmalarını talep etmelidir. Yargıç tarafından haksız yere avukatın kınanması, taraflar veya tanıklar hakkında saldırgan ifadeler kullanılması, kaba şakalar, alaycılık, aşırı sert davranışlar yapılması mahkemede adaba ve düzene zarar verir. Yargıç müdahalelerini, tarafsızlığı ve tarafsızlık algılamasını olumsuz bir biçimde etkilemeyecek bir yöntemle yapmalıdır⁶⁴⁰.

Nitekim İHAM da, yargıcın dava sırasında avukat tarafından dile getirilen ifadelerle aşırı tepki vermesini, daha önce söz edildiği gibi tarafsızlık göstergesi olarak değerlendirmekte, Sözleşme'nin 6. md'sinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmektedir⁶⁴¹.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da mahkemenin işlerini adil ve olağan biçimde yürütebilmesi için gerekli olan düzen ve adap seviyesini yargıcın koruması ve bu seviyeyi geliştirmeye yönelik makul adımları atması görevinden söz edilmelidir. Ayrıca yargıcın taraflara ve yargılamada bulunan diğer kişilere davranışında tarafsızlık ve ilgisizlik izlenimi uyandıracak davranışlardan kaçınması gereği de vurgulanmalıdır.

6- Mahkemenin İşleyişi İle İlgili Sorumluluklar

Bir yargıcın birincil görevi yargı faaliyetini yerine getirmektir. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, şöyle demektedir: "Bir yargıcın yargısal görevleri, diğer tüm faaliyetlerin önünde yer alır"⁶⁴². Yargı faaliyetinin temel unsurları, hukuku yorumlayarak ve uygulayarak yargılamanın

⁶³⁹ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 129, para. 213.

⁶⁴⁰ agb, s. 129, para. 214-215.

⁶⁴¹ Kyprianou v. Cyprus, para. 40-41.

⁶⁴² Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.1.

yapılması ve kararın verilmesidir. Fakat yargıç veya savcı, yargısal işlevlerinin yanı sıra kendi makamıyla ve mahkemelerin işleyişi ile ilişkili diğer görevlerini de yerine getirme sorumluluğunu taşımaktadırlar⁶⁴³.

İtalya'da bir yargıcın mahkeme salonu olarak da kullanılan makamını yığılmış dosyalar, eski gazeteler, şişeler, eski ayakkabılarla doldurulmuş olarak tutması, Yargı Yüksek Kurulu tarafından etkinlik ödevinin ihlali olarak görülmüştür⁶⁴⁴.

Yargı üyeleri, yargı sisteminin işleyişinin etkili ve süratli olmasından da sorumludur. Bu sorumluluk, Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre davaların zaman kaybetmeksizin dağıtımı, kayıtların korunması, mahkeme personelinin denetimi ve mahkeme gelirlerinin idaresi dahil olmak üzere mahkemenin idaresini de içerir. Bu nedenle yargıç ve savcılar, yargının idaresinde yetkinliğini korumalı, mahkeme personelinin idari sorumluluklarını yerine getirmesini sağlamalı ve kolaylaştırmalıdır. Yargısal Dürüstlük Grubu'na göre yargıç, mahkeme kayıtlarının kaybolmasını önlemek için gerekli olan makul adımları atmalıdır. Yargıç, dosyaların kaybolması halinde bağımsız ve etkili bir soruşturma yapılmasını güvence altına almalıdır. Ayrıca bu tür durumlarda mümkün olduğu ölçüde kaydı yeniden oluşturmak için süratle harekete geçmeli ve bu tür olayları önlemek için yöntemler geliştirmelidir⁶⁴⁵.

Türkiye'de büro ve kalemlerin denetimini ihmal etmek 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu md 65/f gereğince kınama cezasını gerektirmektedir. Bir dava sırasında adli emanette kayıtlı defter ve kayıtların mahkeme yargıcınca genel kurul toplantısı yapılacağı gerekçesiyle ve iadesi kaydıyla kooperatif başkanına teslim edilmesine karar verildikten sonra, söz konusu belgelerin iadesinin yapıp yapılmadığı tespit edilememiş ve belgeler bulunamamıştır. Söz konusu yargıcın işlemi hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle hakkında soruşturma yapılmamıştır. Belgelerin geri alınması ve usuli işlemlerin yürütülmesi yükümlülüğünün Yazı İşleri Müdürü ile Cumhuriyet Başsavcılığı görevlerine ait olduğuna karar verilmiştir. Defter ve belgelerin akıbetini periyodik aralıklarla her (3-6) ayda bir araştırmakla yükümlü olmasına rağmen bu görevini yerine getirmede gerekli özeni göstermediği gerekçesiyle cumhuriyet savcısının disiplin yönünden soruşturulması gerektiğine karar verilmiştir. Belirtilen eylem ceza kovuşturmasını gerektirir nitelik ve ağırlıkta görülmemiştir⁶⁴⁶.

Başka bir olayda sulh ceza yargıçları hakkında mahkemeye ait kısa ve gerekçeli kararların yazımını katibe bırakmaları ve kalem denetimini yapmamaları nedeniyle "görevi savsama" suçundan dava açılmıştır. Fakat Yargıtay Ceza Genel Kurulu, karar yazımının katibe bırakıldığı yönünde yeterli delil olmadığından ve kalem personelinin yetersizliği nedeniyle gerekli denetimi yapma olanaklarının kısıtlı olduğu da anlaşıldığından, sanıklara yüklenen görevi savsama suçunun manevi ögesinin oluşmadığı yönünde sonuca varmıştır⁶⁴⁷.

⁶⁴³ agb, ilke 6.2. şöyle demektedir: "Yargıç, meslekî faaliyetlerini, sadece yargısal işlevleri ile mahkemedeki sorumluluklarını yerine getirmeye ve karar vermeye değil aynı zamanda yargıçlık makamıyla ve mahkemenin işleyişi ile ilgili diğer vazifelere de basretmelidir".

⁶⁴⁴ YYK Disiplin Dairesi'nin 13.06.1997 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 13.

⁶⁴⁵ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 121, para. 196-197.

⁶⁴⁶ Alanya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 01.05.2003 tarih, 2003/445 B sayılı, 2003/034 No'lu fezlekesi.

⁶⁴⁷ 12.02.2002 tarih, E. 2001/4-421, K. 2002/171 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı.

Bu çerçevede, Türkiye’de yargıç ve savcıların yargı alanında çalışan personelin davranışları ile ilgili denetim yapması⁶⁴⁸, personelin sicil amiri vasfıyla yetki kullanırken⁶⁴⁹ sorumluluklarını özenle yerine getirip getirmediğini gözetmesi önem kazanmaktadır.

Pek çok ülkenin yargılama sisteminde dosyanın çıkarılması, tebligat yazılması veya gönderilmesi, bir delilin kopyasının çıkarılması, kararın resmi bir kopyasının alınması, davanın süratlendirilmesi ya da yavaşlatılması, uygun tarihlerin verilmesi, kaybolan dosyaların bulunması gibi konularda mahkeme personeli tarafından gayri resmi olarak para talep edildiğine ilişkin şikâyetlere rastlanmaktadır. Yargısal Dürüstlük Grubu’nun hazırladığı Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu’nda bu sorunla ilgili olarak şunların dikkate alınması önerilmektedir: (a) Yetkili yargıcın, mahkeme binasında ve ilgili kişilerin görebileceği diğer yerlerde bu tür para taleplerinin yasak olduğunu ve bu tür uygulamalara ilişkin şikâyetler hakkında gizli bir usul uygulanacağını ilan etmesi, (b) bu tür gayri resmi ödemelerle mücadele için uygun teftiş sistemleri kurulması, (c) duruşma listesi dahil olmak üzere mahkeme kayıtlarının bilgisayar ortamına aktararak on-line ulaşımın sağlanması, (d) bir davanın duruşma öncesi hazırlık sürecinde atılacak yasal adımlar için sabit süre sınırlamaları getirilmesi, (e) bu konuda ilgililerden gelen şikâyetlere yargıcın veya mahkemenin en kısa sürede ve etkili bir yöntemle cevap vermesi⁶⁵⁰.

Yargısal Dürüstlük Grubu, özen ilkesi gereğince mahkemedeki işlerin adil ve hakkaniyetli bir biçimde dağıtılması gerektiği üzerinde de durmaktadır. Davaların tevziinden sorumlu yargıç tarafların davayla ilgili isteklerinden veya davanın sonucuyla ilgilenen herhangi bir kişiden etkilenmemelidir⁶⁵¹. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 1994 tarihli Tavsiye Kararı’na göre tevzii örneğin alfabetik sırayla veya kurayla ya da buna benzer bir biçimde otomatik bir sistemle yapılmalıdır⁶⁵². Türkiye’de Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) bu konudaki önemli bir adım olmuştur.

Yine Yargısal Dürüstlük Grubu’na ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 1994 tarihli Tavsiye Kararı’na göre bir dava, hastalık veya menfaat çatışması gibi geçerli bir neden olmaksızın belirli bir yargıçtan alınmamalıdır. Bu tür gerekçeler ve davanın alınması için öngörülen usul yürürlükteki hukuk tarafından öngörülmüş olmalıdır ve yürütmenin menfaatinden veya başka bir güçten etkilenmeye açık olmamalıdır⁶⁵³.

Bir yargı üyesi, başka bir meslektaşının meslek ilkelerine uymayan davranışlar gösterdiğine ilişkin güvenilir kanıtlarla karşılaşırse uygun yasal girişimleri başlatmalıdır. İhlali gerçekleştiren yargı üyesiyle doğrudan iletişim kurmak ve yetkili makamlara ihlali bildirmek uygun girişimler olarak görülmektedir⁶⁵⁴.

Mahkeme olanaklarının uygun olmayan bir biçimde kullanımı, yargısal makamın kötüye kullanımını oluşturur. Örneğin İtalya’da bir yargıcın başka bir ilçede bulunan evi ile makamı arasında gidip gelmek için mahkemeye ait resmi aracı kullanması disiplin nedeni olarak

⁶⁵³ aqb, İlke 1/2f; Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 130, para. 217.

⁶⁵⁴ Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 130, para. 218; Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.7. şöyle demektedir: "Yargıç, yargısal görevlerini özenle yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisine giremez".

görülmüştür⁶⁵⁵. Mahkeme personelinin de bu şekilde kullanılmaması gerekir. Personelin istisnai, ufak meselelerin dışında yargıç veya savcı için kişisel hizmet vermek zorunda bırakılması, makamın kötüye kullanılmasına örnektir⁶⁵⁶.

Türkiye'de de devlete ait araç ve gereçleri özel işlerde kullanmak 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 65/c md'si gereğince kınama cezasına tabidir. Bir olayda resmi aracı eşinin gezilerinde kullanmak, "müsteşar arkadaşım" diye yargıç ve savcılar üzerinde baskı kurmak ve diğer nedenlerle birlikte yasanın 65/a md'sine aykırı bulunarak kınama cezasına tabi tutulmuştur⁶⁵⁷.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da "yargı üyesi, meslekî faaliyetlerini, sadece yargısal işlevleri ile mahkemedeki sorumluluklarını yerine getirmeye ve karar vermeye değil aynı zamanda makamıyla ve mahkemenin işleyişi ile ilgili diğer vazifelere de hasretmelidir" ilkesi yer almalıdır.

Mahkeme kalemlerindeki aksama ve haksız taleplere ilişkin ilgilinin kolayca başvurabileceği bir şikayet makamı oluşturulmalı ve başvuru usulü görülebilecek biçimde ilan edilmelidir.

⁶⁵⁵ *YYK Disiplin Dairesi'nin 15.03.1996 tarihli kararından aktaran, Giacomo Oberto, s. 12.*

⁶⁵⁶ *Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 130, para. 219; Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, İlke 6.7. şöyle demektedir: "Yargıç, yargısal görevlerini özenle yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisine giremez".*

⁶⁵⁷ *07.07.1994 tarih ve 1994/219 sayılı HSYK kararı.*

SONUÇ

SONUÇ

Etik kavramı toplumsal yaşamda hangi davranışın doğru hangi davranışın yanlış olduğunu gösterir. Hukuk düzeni aslında etik olmayanı yasaklayarak bu kavramın içinin doldurulmasına hizmet eder. Fakat bazı davranışlar hukuk alanında düzenlenmese ve yaptırıma bağlanmasa da elbette toplum tarafından etik değerlere aykırı görülebilir.

Meslekler bakımından da kendine özgü etik değerler oluşmaktadır. Örneğin yargı bakımından konuya baktığımızda yargı üyelerinin uyması gereken etik değerler ulusal ve uluslararası planda belirlenmiştir. Bu değerler ulusal hukuklarda gerek ceza yasaları gerekse disiplin yaptırımı öngören yasalarla veya yargının statüsünü ve güvencelerini düzenleyen anayasa ve yasalarla büyük ölçüde korunmaya çalışılmıştır. Değerlerin yansımaları olarak kabul edilen bazı ilkeler ise yasal yaptırıma bağlanmaksızın manevi anlamda kabul görmeyen davranışlar biçiminde ilan edilerek, kamuoyu baskısından güç alınarak korunmaya çalışılmıştır.

Yargıya yönelik olarak bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, mesleğe yarasızlık, eşitlik, ehliyet ve özen olarak tanımlanabilecek olan altı değerın korunmasına hizmet eden yasal ve anayasal düzenlemeler Türkiye’de de bulunmaktadır. Bununla birlikte gerek anayasal gerekse yasal düzenlemeler bakımından bu değerlerin yerleşmesi ve güçlendirilmesine ilişkin değişiklikler yapılması gerekmektedir. Bunlara ek olarak yargıç ve savcıların uluslararası belgelerden yararlanarak ve demokratik ülkelerdeki etik kodları esas alarak Etik Kod oluşturmaları ve Etik Kurul kurmaları yönünde bir ihtiyaç olduğu ortaya çıkmaktadır. Etik Kod’un yasama veya yürütme organı ya da disiplin kararları veren HSYK gibi kurullar tarafından değil, doğrudan yargıç ve savcıların meslek örgütleri tarafından hazırlanması gereğinin uluslararası belgelerde vurgulandığı hatırlanmalıdır. Yargıç ve savcıların kendi meslek örgütleri içinde etik kurullara yer verilmesi, konuyu bağımsız bir biçimde tartışmalarına yardımcı olmaktadır. Bu kurullar aynı zamanda hazırladıkları raporlarla hem yargıç ve savcılarını hem de halkı bilgilendirirler. Ayrıca her uygun görülmeyen davranışın resmi bir disiplin prosedürü işletilerek yaptırıma bağlanması yerine gayri resmi usullerle doğru ya da uygun olmayan davranışın belirlenmesi, yargıç ve savcılarını sürekli yaptırım baskısı altında tutmaktan koruyarak bağımsızlığı muhafaza edip otokontrolü teşvik edecektir.

Türkiye’de yargıç ve savcılar son yıllarda dernek statüsünde örgütlenerek yargıç ve savcılarının mesleki menfaatlerini, haklarını, bağımsızlıklarını dile getirmektedirler. Bununla birlikte yargıç ve savcılarının kayda değer bir kısmı halen herhangi mesleki temelli bir derneğe üye değildir. Yargıç ve savcılarının büyük bir çoğunluğunun üye olduğu tek bir meslek örgütü bulunmadığından hareketle yasa koyucunun, Etik Kod hazırlama ve Etik Kurul oluşturma sürecinin başlatılması konusunda öncülük etmesi beklenebilir. Yasa koyucunun buradaki işlevi, Etik Kod’un içeriğini belirleme değil, Kod’u oluşturacak ve Etik Kurul’un yapısı ile işleyişini belirleyecek olan kurulun belirlenmesinde ilkeleri saptamak olmalıdır. Kodu hazırlayacak ve Etik Kurul’un yapısını ve işleyişini belirleyecek olan bu kurulun üyelerinin onda dördünün HSYK Genel Kurulu’nca; onda beşinin yargıç ve savcılarının haklarını, menfaatlerini, bağımsızlıklarını koruma temelinde kurdukları dernekler tarafından derneğin sahip olduğu üye sayısı oranında; onda birinin ise

Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu tarafından seçilecek üyelere oluşturulması önerilebilir. Böylece yargıç ve savcılar kurduğu dernekler, yargıç ve savcılar arasında örgütlenme oranına göre en fazla sayıda temsil edileceklerdir; örgütlü olmayan yargıç ve savcılar bakımından HSYK'nın seçim yapması bu boşluğu dolduracaktır. TBB ise yargı açısından deneyimlediği sorunları kurula yansıtılabilmek için en azından onda bir oranında katılım sağlayabilecektir.

Bu çalışmada yargıda korunması gereken etik değerlerin hayata geçebilmesi için gereken anayasal ve yasal değişikliklerin yanı sıra yargıçlar ve savcılar tarafından hazırlanacak Etik Kod'da bulunması gerektiği düşünölen davranış modelleri önerilmiştir.

Yargıç 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 değişiklikler arasında özellikle HSYK'nın ve yargının yapısının ve işleyişinin demokratik ölkelerdeki ve uluslararası yaklaşımdaki yönelimler dikkate alınarak düzenlenmesi yer almalıdır. Yapısal değişim hem Anayasa'da hem de yasalarda bir dönüşüme gidilmesini gerektirmektedir.

Bağımsızlık değeri çerçevesinde Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın HSYK içinde yer almasına yönelik anayasal düzenlemeye son verilmelidir. Adalet Bakanı'na oy hakkı vermeden, gerekli göröldüğünde, soruşturma ve disiplin konularının göröşöldüğü toplantılar hariç olmak üzere, Kurul toplantılarına katılma hakkı tanınabilir. Yine Anayasa değişikliği ile yasama organı, nitelikli (üçte iki) çoğunlukla avukatlar veya hukuk profesörleri arasından Kurul'un üye sayısının dörtte birini geçmeyecek bir oranda üyeyi seçmeye yetkili kılınmalıdır. Alt mahkemelerden gelen Kurul üyelerinin seçiminde tek oy kullanma ilkesi benimsenmekle birlikte iptal edilmeden önceki düzenlemenin sakıncalarını gidermek için barajlı ve iki turlu bir seçim sistemi düşünölebilir. Diğer bir alternatif ise; adli yargıda yedi asil, dört yedek üye için blok oy kullanma yerine sadece üç aday için oy kullanma, idari yargıda ise iki aday için oy kullanma gibi usuller benimsenebilir. HSYK üyeliği seçimlerinde sadece kürsü yargıç ve savcılar oy kullanabilmeli ve aday olabilmelidir. Adaylık sürecinde siyasi görüş, etnik veya inanç kimliği açıklamamak kaydıyla sınırlanmış bir tanıtım olanağı tanınmalıdır. HSYK üyesi için ikinci kez seçilme yasağı öngörölmelidir. Anayasa'da HSYK genel sekreterinin doğrudan Kurul tarafından seçileceği belirtilmelidir. Yargısal sistemin bütçesi hazırlanırken HSYK ile yargıç ve savcılarının meslek örgütlerine danışılması öngörölmelidir.

Anayasa'da yargıç 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 olacağının 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 HSYK'ya ait olmalıdır. Yargıç ve savcılarının mesleğe kabulünde ve atanmalarında cinsiyetler arası eşit temsil esasının gözetilmesi Anayasa'da yer almalıdır.

Anayasa'da emeklilik yaşından önce kişinin kendi rızası dışında emekli edilememesine ilişkin olarak sadece iki istisnaya yer verilmelidir. Bunlar: "Bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar" ve "sağlık bakımından görevini kesin olarak yerine getiremeyeceği anlaşılanlar" olmalıdır.

Yargıç ve savcılara yönelik disiplin düzenlemeleri bakımından yasada öngörölmüş olan disiplin yaptırımı gerektiren fiillerin yeniden gözden geçirilerek, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri dayanak alınarak daha somutlaştırılması gerekmektedir. İkinci olarak, disiplin yaptırımlarının uygulanmasında mevcut usul, adil yargılanma hakkı ile çelişmektedir; usulün de yeniden yapılandırılması gerekmektedir. Disiplin usullerinin işleyişinde adil yargılanma hakkının gözetileceği Anayasa'da yer almalıdır. HSYK'daki dairelerden birine soruşturma ve inceleme başlatma yetkisi verilip, başka bir daireye de karar yetkisi tanınabilir. Anayasa'da soruşturma izni verip vermeme konusunda Adalet Bakanı'nın rolü olmamalıdır; Bakan'a ilgili 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.

"Kasıt veya ağır ihmâl durumları hariç, davanın karara bağlanması için yargıç 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.

HSYK kararlarının tamamının yargı denetimine açılması yönünde Anayasa değişikliği yapılmalıdır. Ayrıca HSYK kararlarının tamamının gerekçeli ve aleni olmak zorunda olduğu Anayasa'da açıkça vurgulanmalıdır.

Anayasa'da yargıç ve savcıların Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nda belirtilen koşullar haricinde kendi özgür iradeleri hilafına görev yerlerinin değiştirilemeyeceği belirtilmelidir.

Anayasa'da meslekte yükselmeye nesnel ölçütlerin, bilgi, dürüstlük, yetenek ve etkililiğe dayalı liyakatin esas alınacağı açıkça belirtilmeli, yükselmeye ilgili savcı ve yargıcın kendisi hakkında tutulan rapor, belge ve bilgilere (siciller, hal kağıtları gibi) ulaşabilmesi ve sürece katılımı güvence altına alınmalıdır.

Yargıç veya savcının yargı dışı başka bir göreve atanması meselesi, kendi rızası olsa dahi ciddiyetle ele alınması gereken bir meseledir. Yargıç veya savcının başka bir görev ifa ederken aynı anda fiilen yargısal faaliyetleri yapması engellenmiş olsa dahi, diğer görevin getirdiği avantajlar veya dezavantajlar, kendisini bu göreve atama ihtimali olan makam karşısındaki tutumunu etkileyebilir. Bu nedenle (dezavantajlar bakımından) ilgili yargıç veya savcının muvafakatinin alınmasının yanı sıra, (avantajlar bakımından) yargısal bir makamın da izninin alınması veya yargısal makamın önermesi ya da seçmesi aranmalıdır. Bu ilkenin anayasal bir ilke olması, aksi uygulamaları engellemek bakımından son derece önemlidir.

Adalet Bakanlığı merkez bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak yargıç ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve yargıç ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri atama

yetkisini tek başına Adalet Bakanı kullanmaktadır. Bu hüküm yargı bağımsızlığı ile uyumlu bir sonuç yaratmamaktadır, Anayasa'dan çıkarılmalıdır. Adalet Bakanlığı'nda çalışan ve idari görevler icra eden hukukçular ile yargısal faaliyet gösteren yargıç ve savcılar arasında kesin bir çizgi çizilmek zorundadır. Adalet Bakanlığı'nda çalışanlar, yargıç ve savcı statüsünde olmamalıdır.

Hükümet veya idarenin yargı kararlarını etkisiz kılacak şekilde karar alamayacakları Anayasa'da ayrıca belirtilmelidir. Anayasa'da tamamen savcılığın denetimi ve kontrolünde olan bir adli kolluk kurulması yönünde düzenlemeye yer verilmelidir.

Yargı üyelerinin herhangi bir davaya ilişkin olarak özellikle yasama ve yürütme organı üyelerinden veya diğer kişilerden gelebilecek sorular ya da temenniler karşısında iletişime geçmek zorunda kalmalarını engellemek için de yapısal önlem almak gerekir. Bu tür girişimlere karşı ve halkın dava süreçlerine ilişkin doğru bilgilenmesi için adliyelerde yargıçların 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 yapılanma ile bu türden yargı üyesi ile kişisel ilişki girişimleri engellenebilecektir.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da bağımsızlık değerine yer vermenin yanı sıra ABD'de Massachusetts Yargısal Etik Komitesi'nin aile fertlerinin siyasi faaliyetlerine ilişkin olarak ortaya koyduğu ilkeler somut olarak bağımsızlık ilkesi altında yer almalıdır.

Etik Kod'da yargıçların ve savcılarının meslektaşlarından da bağımsız oldukları vurgulanmalıdır. HSYK'ya bağlı olarak çalışan müfettişlerin hal kağıtlarını hazırlarken veya inceleme veya soruşturma başlatılmasında yargıç ve savcılarının baktıkları davaların esasına ilişkin değerlendirmelerden kaçınılması gerekmektedir. Bu çerçevede disiplin ve meslekte yükselme kurallarını belirleyen yasada bu yasak ifade edilmelidir.

İdari, siyasi, mesleki kaynaklı veya basından, aileden veya başkalarından kaynaklanan doğrudan veya dolaylı mahkemeyi etkilemeye yönelik girişimlerin yargıç ve savcı tarafından engellenmek zorunda olduğu Etik Kod'da vurgulanmalıdır.

Etik Kod'da yargıcın sosyal ilişkilerinden tamamen soyutlanmamakla birlikte sosyal ilişkilerinde ve karar vermek zorunda olduğu uyuşmazlığın tarafları ile ilişkisinde bağımsız olması gerektiği belirtilmelidir.

Etik Kod'da yargıcın ve savcının yargı bağımsızlığını sürdürmek açısından temel olan yargıya yönelik toplumsal güveni güçlendirmek amacıyla, yüksek yargısal davranış standartları sergilemesi gerektiği belirtilmelidir. Ayrıca usul kurallarının ağır ihlali yasada bir disiplin yaptırımını nedeni olarak da kabul edilmelidir.

Etik Kod'da yargıcın ve savcının, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve artırmak için yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini alması gerektiği vurgulanmalıdır.

Etik Kod'da tarafsızlık değeri yer almalıdır. Tarafsızlığın sadece fiilen tarafsızlık anlamına gelmediği, yargıcın görünüm olarak da tarafsızlığına yönelik algılamaya zarar vermemesi gerektiği vurgulanmalıdır. Her ne kadar tarafsızlık ilkesinin zedelenmesi, Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda disiplin yaptırımları arasında sayılmış olsa da HSYK'nın kararlarının herhangi bir elemenden geçirilmeksizin tamamının şeffaf hale getirilmesi bu ilkenin HSYK tarafından korunduğuna dair güveni artıracaktır.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargıcın yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmesi gerektiği; mahkemedeki ve mahkeme dışındaki davranışının, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyunun, hukuk mesleğinin ve davanın taraflarının güvenini sağlayan ve artıran nitelikte olmasını temin etmesi gerektiği belirtilmelidir. Mevcut hukuk sistemimizde tarafsızlık ilkesi gerek usul yasaları ile gerekse disiplin yaptırımı öngören yasa ile korunmaktadır. Fakat mahkeme salonunda yargıcın 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 bir sistemin oluşturulması önem arz etmektedir. Tarafsızlık ilkesinin zedelenmesi durumunu ortaya çıkarmak bakımından bu sistem işlevsel olacaktır.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargıcın tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul bir gözlemcide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde herhangi bir yargılamaya katılmaktan çekinmesi gerektiği vurgulanmalıdır.

Davanın taraflarından biri ile bilerek ve isteyerek özel iletişim, Etik Kod'da açıkça yasaklanmalıdır. Ayrıca bu tür bir davranışı disiplin yaptırımının nedeni olarak da somut bir biçimde yasada tanımlamakta yarar vardır.

Etik Kod'da yargıcın önündeki veya önüne gelme ihtimâli olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek davanın sonucunu etkilemesi veya yargılamanın açıkça adillik vasfını zedelemesi makul ölçüler çerçevesinde beklenebilecek hiçbir yorumda bulunamayacağı açıkça belirtilmelidir. Ayrıca bu tür açıklamalar disiplin yaptırımı nedeni olarak da yasada kabul edilmelidir.

Yargıcın özel ve sosyal yaşamında davadan çekinmesine veya reddine neden olabilecek durumları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etme yükümlülüğü Etik Kod'da yer almalıdır.

Etik Kod'da yatırım faaliyetleri bakımından yargıcın makul bir gözlemcinin menfaat çatışması olarak algılayacağı durumların ortaya çıkmasını engelleme yükümlülüğü olduğu, sıklıkla davalardan çekinmesini gerektirecek yatırımlardan kaçınması gereği belirtilmelidir.

Etik Kod'da dürüstlük değerine yer verilmeli, yargıç ve savcıdan mahkemedeki davranışlarında dürüstlük ve hukuka saygı beklendiği vurgulanmalıdır. Yetkisini aştığını bilerek veya bilmesi gerektiği halde kötü niyetle hukuka aykırı yetki kullanarak yargılananlara zarar vermek bir disiplin yaptırımı nedeni olarak da düzenlenmelidir.

Halkın haber alma hakkı ile soruşturmanın gizliliği arasında bir denge kurulmalıdır. Bu çerçevede toplumu doğru bilgilendirmek için adliyelerde savcılığın denetimi altında bir "savcılık basın sözcülüğü" birimi kurulmasında fayda görülmektedir.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da 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 vurgulanmalıdır. Bu aynı zamanda durumun ağırlığına göre bir disiplin yaptırımı nedeni de olabilir.

Türkiye'de özel yaşam ve toplumsal ahlaki değerler arasında bir denge kurulmasına ihtiyaç vardır. Yargısal faaliyetini etkileyecek düzeyde olmayan bir davranış toplumun çoğunluğunun ahlaki kabulleri dışında olsa bile yasak bir davranış olarak görülmemelidir. Etik Kod'da yargıç ve savcının makul bir gözlemci gözünde "yargısal faaliyetini etkileyecek düzeyde" kınanacak bir davranış içinde olmamayı temin etmesi belirtilebilir. Disiplin yaptırımları bakımından da özel yaşam hakkına müdahale anlamına gelen yaptırımlar uygulanamayacağı yasada belirtilmelidir.

Gerek disiplin yaptırımları tarif edilirken gerekse hazırlanması önerilen Etik Kod'da mesleğe yaraşmaz davranış tarif edilmelidir. Saygınlık, şeref, onur gibi soyut kavramlardan çok mesleğin koruması gereken değerleri ile bağlantılı bir tarif yapılması daha yerinde görünmektedir. Bu çerçevede yargıç ve savcının "yargısal sorumluluklarını dürüstlük, tarafsızlık, bağımsızlığını koruyarak ve ehil bir biçimde yerine getirme yeteneğini azaltacak davranışların mesleğe yaraşmaz davranış olduğu" belirlenebilir. Söz konusu değerlerin ağır ve hafif ihlali arasında bir kademelendirme yapılması mümkündür.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde belirtilen yönde, "yargı üyesi, görevinin yerine getirilmesine ilişkin olarak, herhangi bir kimsenin uygun olmayan bir biçimde kendisini etkileyecek özel bir mevkide olduğu intibasını ne kendisi vermeli ne de başkalarının böyle bir intiba yaratmasına müsaade etmelidir" ilkesi yer almalıdır. Bu ilkeye aykırılık aynı zamanda bir disiplin yaptırımı nedeni de olabilir.

Etik Kod'da "yargıç veya savcının mesleğini icrası sırasında elde ettiği gizli bilgiler, yargısal görevleriyle ilgili olmayan diğer amaçlar için kullanılamaz veya ifşa edilemez" ilkesi yer almalıdır. Bu ilkeye aykırılık aynı zamanda bir disiplin yaptırımı nedeni de olabilir. Yine Etik Kod'da "yargıç, ailesinden herhangi bir üyenin veya duygusal ilişki içinde olduğu bir kişinin davanın bir tarafını temsil eden pozisyonda olduğu veya bu tür kişilerin herhangi bir şekilde davayla ilişkili olduğu durumlarda davaya bakmamalıdır" ilkesi yer almalıdır.

Etik Kod'da "yargıç ve savcının makamının saygınlığını, kendisine, aile üyelerinden birisine veya herhangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde kullanmamalı ve başkasına da kullandırtmamalıdır" ilkesi yer almalıdır. Bu ilkenin ayrıca disiplin yaptırımını düzenleyen yasada da açıkça belirlenmesi ve aksi davranışın yaptırıma bağlanması daha yerinde olur.

Yargıç veya savcılara verilen bağış, yardım veya hediyeler konusunda bir değer belirlemesi yapılarak, bunun üzerindeki hediyelerin kendilerine veya aile fertlerine verilmesi durumunda

rapor etme zorunluluğu getirilmelidir. 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 hediye, kredi, bağış ya da bir yardımı talep etmelerine veya kabul etmelerine yargı üyesinin bilerek izin veremeyeceğinin gerek Etik Kod'da gerekse disiplin yaptırımını gerektiren fiiller arasında sayılmasında yarar bulunmaktadır.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da "yargı üyesi, normal bir vatandaş tarafından külfetli olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek, özgürce uymalıdır; yargı üyesi, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır" ilkesi yer almalıdır. Ayrıca "yargıç, kendi mahkemesinde düzenli olarak mesleğini icra eden diğer hukuk mesleği üyeleri ile kişisel ilişkilerinde makul olarak bakıldığında tarafsızlık veya iltimas görüntüsü ya da şüphesi doğuracak durumlardan kaçınmalıdır" ilkesine de yer verilmesi gerekmektedir. Bu tür temaslar durumun ağırlığına göre disiplin yaptırımını nedeni de olabilir.

Kendi mahkemesi önünde çeşitli vesilelerle rol oynayabilecek diğer kamu görevlilerinin düzenlediği toplantılara yargıçların katılmaması yönünde bir yasağa Etik Kod'da yer verilmesinde de yarar vardır. Bu tür toplantılara sıklıkla katılmak bir disiplin yaptırımını nedeni olarak da düzenlenebilir.

Bunlara ek olarak yargıç ve savcılarının yakın ilişkilerini engellemek bakımından HSYK'yi "Yargıçlar Yüksek Kurulu" ve "Savcılar Yüksek Kurulu" olarak ayırmak daha yerinde bir tercih olacaktır. Ayrıca yargıçlar ve savcılarının aynı lojmanları paylaşması uygulamasına da son verilmelidir.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargıcın kararlarıyla konuşma geleneği hatırlatılmalıdır. Ayrıca yargıçların ve savcılarının ifade özgürlüklerini kullanırken daima görevlerinin onurunu, fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorunda oldukları vurgulanmalıdır. Yargı üyelerinin yargısal görevlerini tam ve eksiksiz bir şekilde icra etmek kaydıyla görev saatleri dışında izne tabi olmaksızın hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla bağlantılı konulara yönelik yazı yazabileceği, konferans, ders verebileceği ve etkinliklere katılabileceği hem Etik Kod'da hem de Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda belirtilmelidir. Buna ek olarak "yargıç ve savcı, yargısal makamının onurunu zedelememesi veya yargısal görevlerini yerine getirmesine engel olmaması koşuluyla diğer etkinliklere de katılabilir" ilkesine de yer verilmelidir. Disiplin yaptırımını öngören yasal hükümlerde sadece hakaret içeren ya da ayrımcı ifadelerin (uyarma veya kınama gibi) bir yaptırıma tabi olacağı belirtilmelidir.

Etik Kod'da yargıçların ve savcılarının örgütlenme özgürlükleri olduğu fakat bu özgürlüklerini kullanırken her zaman, görevlerinin onurunu, fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorunda oldukları vurgulanmalıdır. Yargı mensuplarının ırk, cinsiyet, din, mezhep, ulusal köken veya benzeri bir statüye dayalı olarak ayrımcılık yapan herhangi bir örgüte üyeliği ise hem Etik Kod'da hem de yasa yoluyla açıkça yasaklanmalıdır.

Yargıç ve savcılarının, kendi çalışma koşullarını, bağımsızlıklarını, maaşlarını korumak ve geliştirmek için kurulmuş sendikaya katılmaları veya diğer yargıç ve savcılarla birlikte bir sendika veya bu nitelikte bir başka örgüt kurmaları engellenmemelidir.

Yargı mensuplarının ödeneklerinin, statüleri hakkındaki değişiklik planlarının, maaşlarının ve sosyal haklarının belirlenmesi süreçlerine, mahkemelerin idaresine ilişkin kararlara yargıç ve savcılarının bağımsızlıklarını, menfaat ve haklarını korumak amaçlı oluşturdukları meslek örgütleri ve sendikalarının temsilcileri aracılığıyla katılmaları yasal düzenlemelerle güvence altına alınmalıdır.

Hazırlanacak Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda eşitlik değerine açıkça yer verilmesi ve bu ilkenin ihlali halinde disiplin yaptırımını uygulanacağı yönünde düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Ayrıca hazırlanması önerilen Etik Kod'da yargıç ve savcının "ırk, renk, cinsiyet, din, mezhep, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal, ekonomik durum veya benzeri diğer sebeplerden doğan ve davayla ilgisi olmayan farklılıklara dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla tarafgirlik ya da önyargı gösteremeyeceği" dile getirilmelidir. Bu yasağa aykırılık disiplin yaptırımını nedeni olarak da yasa düzenlenmelidir.

Etik Kod'da yargıcın mahkeme önündeki yargılama aşamasında avukatlardan ve savcıdan sözleriyle ya da davranışlarıyla yukarıda belirtilen sebeplere dayanan taraflılık veya önyargı izhar etmekten kaçınmalarını talep etmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Benzer bir sorumluluğu mahkeme personeline yönelik de olmalıdır. "Yargıç, kendisinin önüne gelmiş bir konu hakkında, mahkeme personelinin veya nüfuzu, idaresi veya denetimi altında olan diğer kişilerin, ilgisiz nedenlere⁶⁵⁸ dayanarak, ilgili kişilere farklı muamelede bulunmalarına bilerek izin vermemelidir".

Etik Kod'da yargıç ve savcının gerek iç hukuktaki eşitliği koruyucu yasal ve Anayasal düzenlemeler, gerekse ayrımcılığı yasaklayan ve eşitlik ilkesini öngören uluslararası ve bölgesel belgeler hakkında bilgisini güncellemesi gerektiği vurgulanmalıdır. Ayrıca yargı üyelerinin toplumdaki çeşitliliklerin ve ırk, renk, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, din, mezhep, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden doğan farklılıklar hakkında farkındalığını artırma gereği de dile getirilmelidir.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da "yargı üyesi, 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 atmalıdır" ilkesi yer almalıdır.

İş yükü yoğun olan bölgelerde yargıç ve savcılarının sayısının artırılması onların beceri ve bilgilerini artırmalarına olanak sağlayacaktır. Ayrıca kendilerine yardımcı olan ehil personelin de artırılması gerekmektedir. Mesleğe yeni kabul edilen veya görev alanı değiştirilen yargıç 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. Eğitimin içeriği sadece ulusal hukukla sınırlı değil, uluslararası hukuku, bunun da ötesinde sosyal

⁶⁵⁸ "İlgisiz nedenler" kavramıyla kastedilen, "ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf (kast), engellilik, yaş, medeni hal, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebepler dahil olmak üzere çeşitli nedenlerden doğan farklılıklar"dır.

ve kültürel konuları da kapsamalıdır. Söz konusu eğitim yasama veya yürütme ya da disiplin işlerinden sorumlu olan HSYK kontrolünde değil, Türkiye Adalet Akademisi tarafından sağlanmalıdır. Türkiye Adalet Akademisi'nin özellikle mali açıdan güçlendirilmesi ve özerkliğinin artırılması yerinde olacaktır.

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. Uzun tutukluluklar bakımından ortaya çıkan mağduriyeti engellemek için somut olgulara dayanmayan gerekçelerle kişi özgürlüğünün keyfi bir biçimde sınırlandırılması disiplin konusu edilebilmelidir. Duruşma tutanaklarının sanık, müdafî veya dinlenen tanık veya bilirkişi gibi ilgililer tarafından imzalanması yönünde yasal düzenleme yapılmalıdır.

Hazırlanılması önerilen Etik Kod'da makul sürede yargılama görevine yer verilmelidir. Yargıç ve savcılar için görevlerini yaparken gecikmelere neden olduklarında disiplin yaptırımı da mevcut yasal düzenlemeye göre mümkündür. Ayrıca bazı durumlarda kovuşturma da açılabilir. Kovuşturma açılması, çok ağır bir yaptırım olduğundan keyfi bir biçimde uygulanmaması için kovuşturma yapılmasının hangi tür yargısal gecikmelerde gerekli görülebileceğine ilişkin ölçütler muhakkak HSYK tarafından ilan edilmelidir.

Mahkemelerde avukatların veya kendi kendilerini savunan tarafların gereksiz yere gecikmeler olduğunu düşündükleri dosyalar hakkında soru ve şikayet yöneltmelerini sağlayacak şeffaf bir biçimde işleyen makam ve usuller oluşturulmalıdır. Mahkeme kalemlerindeki aksama ve haksız taleplere ilişkin olarak da ilgilinin kolayca başvurabileceği bu şikayet makamına başvuru usulü görülebilecek bir biçimde adliyelerde ilan edilmelidir.

İHAM önünde sonuçlanmış davalar incelendiğinde görülebileceği gibi yargılamada yaşanan gecikmelerin bir kısmı yargıç veya savcılarının davranışından kaynaklanmamaktadır. Yargılamalardaki gecikme sorunu sadece yargıç 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 organları söz konusu diğer gecikme kaynakları bakımından da tedbirler oluşturmak ve uygulamak durumundadırlar.

Hazırlanması önerilen Etik Kod'da mahkemenin işlerini adil ve olağan biçimde yürütebilmesi için gerekli olan düzen ve adab seviyesini yargıcın koruması ve bu seviyeyi geliştirmeye yönelik makul adımları atması görevinden söz edilmelidir. Ayrıca yargıcın taraflara ve yargılamada bulunan diğer kişilere davranışında, tarafsızlık ve ilgisizlik izlenimi uyandıracak davranışlardan kaçınması gereği de vurgulanmalıdır.

Etik Kod'da "yargı üyesi, meslekî faaliyetlerini, sadece yargısal işlevleri ile mahkemedeki sorumluluklarını yerine getirmeye ve karar vermeye değil aynı zamanda makamıyla ve mahkemenin işleyişi ile ilgili diğer vazifelere de hasretmelidir" ilkesi yer almalıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Alessandro Pizzorusso, "Italy", Judicial Independence: The Contemporary Debate, Shimon Shetreet; Jules Deschenes (ed.), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985
- Alex B. Long, "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, 2003
- Ali Rıza Aydın, "Dernek Kurma Özgürlüğü ve Anayasa", <http://www.yarsav.org.tr/index.php?p=190> (erişim:17.11.2011)
- Ali Rıza Aydın, "Yasayla Darbe Olur mu?", Cumhuriyet Gazetesi, 02.03.2007
- Andrew Grotian, Article 6 of the European Convention on Human Rights, The Right to a Fair Trial, Council of Europe, 1994
- Arthur Garwin; Kathleen Maher (ed.), Annotated Model Code of Judicial Conduct, American Bar Association, USA, 2004
- Bryan E. Keyt, "Reconciling the Need for Confidentiality in Judicial Disciplinary Proceedings with the First Amendment: A Justification Based Analysis", Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 7, 1993-1994
- D.J. Harris; M. O'Boyle; C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995
- Donatella della Porta, "A Judges' Revolution? Political Corruption and the Judiciary in Italy", European Journal of Political Research, No. 39, 2001
- Drew E. Edwards, "Judicial Misconduct and Politics in the Federal System: A Proposal for Revising the Judicial Councils Act", California Law Review, Vol. 75, No. 3, May 1987
- F. Grivart de Kerstrat, "France", Judicial Independence: The Contemporary Debate, Shimon Shetreet; Jules Deschenes (ed.), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985
- Feridun Yenisey, Adil Yargılanma Hakkı, Nergiz Yayınları, İstanbul, 2004
- Friedrich-Christian Schroeder; Feridun Yenisey; Wolfgang Peukert, Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayını, İstanbul, 1999
- Fyfe Strachan, "Keeping up Appearances: Apprehended Bias in Antoun v. The Queen", Sydney Law Review, Vol. 29, 2007
- Giacomo Oberto, "The Italian Experience in the Fields of Judicial Ethics and Judicial Discipline", Yargısal Etik ve Hakimlerin Mesleki Davranışlarını Yönlendiren İlke ve Kurallar Semineri, 24 Eylül 2004, Ankara
- Hans W. Fasching, "Austria", Judicial Independence: The Contemporary Debate, Shimon Shetreet; Jules Deschenes (ed.), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985

- Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması, Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 1999
- Irma Lager, "Finland", Judicial Independence: The Contemporary Debate, Shimon Shetreet; Jules Deschenes (ed.), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985
- Jacqueline Lucienne Lafon, "France", Judicial Misconduct: A Cross National Comparison, Mary L. Volcansek (ed), University Press of Florida, 1996
- James Alfini; Steven Lubet; Jeffrey M. Shaman; Charles Gardner Geyh, Judicial Conduct and Ethics, LexisNexis Publications, USA, 2007
- John P. Sahl, "Secret Discipline in the Federal Courts: Democratic Values and Judicial Integrity at Stake", Notre Dame Law Review, Vol. 70, No. 2, 1994
- John T. Noonan; Kenneth I. Winston (ed.), The Responsible Judge: Readings in Judicial Ethics, Praeger Publishers, Westport, Connecticut, London, 1993
- K. D. Kerameus, , "Greece", Judicial Independence: The Contemporary Debate, Shimon Shetreet; Jules Deschenes (ed), Martinus Nijhoff Publications, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985.
- Karen Reid, Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Bahar Öcal Düzgören (çev), Scala Yayını, İstanbul, 2000
- Kurtuluş Erciş, "1999 Yolsuzluk Algılama Endeksleri ve Türkiye'nin Durumu", Maliye Yazıları Dergisi, S. 65, Ekim 1999,
http://www.saydamlik.info/site/index.php?option=com_content&view=article&id=89:erci-kurtulu-maliye-yazlar-dergisi-15-ekim-1999-1999-uluslararası-yolsuzluk-algılama-endeksleri-ve-türkiyenin-durumu&catid=37:makaleler&Itemid=65 (erişim:17.11.2011)
- Maria Elisabetta di Franciscis, "Italy", Judicial Misconduct: A Cross National Comparison, Mary L. Volcansek (ed), University Press of Florida, 1996
- Marvin Comisky; Philip C. Patterson, The Judiciary: Selection, Compensation, Ethics and Discipline, Greenwood Press, USA, 1987
- Mary Ellen Keith, "Judicial Discipline: Drawing the Line Between Confidentiality and Public Information", South Texas Law Review, Vol. 41, 2000
- Mary L. Volcansek, Judicial Misconduct: A Cross National Comparison, University Press of Florida, 1996
- Mauro Cappelletti, "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility", The American Journal of Comparative Law, Vol. 31, 1983
- Mete Göktürk, Adaleti Gördünüz mü?, Telos Yayını, İstanbul, 2006
- Mithat Sancar; Eylem Ümit, Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları, TESEV, Kasım 2007,
http://www.tesev.org.tr/UD_OBJE/PDF/DEMP/YargıdaAlgıveZihniyetKalıplarıRaporu.pdf (erişim:17.12.2011)
- Murray Gleeson, "The Right to Independent Judiciary", 14th Commonwealth Law Conference, London September 2005,
http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/gleeson/cj_sept05.html (17.12.2011)

- Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2002
- Nur Centel; Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayını, İstanbul, 2005
- Orhan Gazi Ertekin, *Yargı Meselesi Hallolundu!*, Epos Yayını, Ankara, 2011
- Owen M. Fiss, "The Limits of Judicial Independence", *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 25, No. 1, Fall 1993
- P. Van Dijk-G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International press, Hague, London, Boston 1998, s. 375
- Rodney Madgwick; Frank Orton; Paul Richmond, *Türkiye Cumhuriyeti'nde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı*, Heyet Raporu, 14-25 Kasım 1999, Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı Merkezi, Belge Yayınları, İstanbul 2001
- Roger Perrot, "The Role of the Supreme Court in Guaranteeing the Uniform Interpretation of the Law", *The Role of the Supreme Court in Securing the Uniform Interpretation of Law*, Sixth Meeting of the Presidents of European Supreme Courts, Warsaw, 11-13 October 2000, [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/presidents_of_european_supreme_courts/2000\(Warsaw\)Conclusions.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/legal_professionals/judges/presidents_of_european_supreme_courts/2000(Warsaw)Conclusions.pdf) (23.10.2008)
- Russell R. Wheeler; A. Leo Levin, "Judicial Discipline and Removal in the United States", *Federal Judicial Center*, July 1979
- Seda Kalem; Galma Jahic; İdil Elveriş, *Adalet Barometresi, Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008
- Seda Kalem; Galma Jahic; İdil Elveriş, *Adliye Gözlemleri, İstanbul Mahkemeleri: Fiziksel Koşullar Duruşmalar ve Gecikmeler*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008
- Shimon Shetreet, "The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986", *New South Wales Law Journal*, Vol. 10, 1987
- Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayını, İstanbul, 2005
- Sibel İnceoğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum*, Sayı 11, 2006/4, İstanbul, 2006
- Sibel İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayını, İstanbul, 2008
- Steven Lubet, "Judicial Discipline and Judicial Independence", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 61, No. 3, Summer 1998.
- Timothy A. O. Endicott, "The Impossibility of the Rule of Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, Spring 1999.

Diğer Kaynaklar

- ABA Model Code of Judicial Conduct, February 2007, http://www.abanet.org/judicialethics/1990_Code_to_2007_Code.pdf, (erişim: 01.10.2008).
- ABA Model Code of Judicial Conduct Correlation Table 1990 Code to 2007 Code, http://www.abanet.org/judicialethics/1990_Code_to_2007_Code.pdf (erişim:17.12.2011).
- Özgürlükçü-Eşitlikçi Demokratik ve Sosyal Yeni Bir Anayasa İçin Temel İlkeler, DİSK Yayını, No. 57, İstanbul, 2009.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2007.

Uluslararası Belgeler

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yargıçlar: Bağımsızlık, Etkinlik ve Sorumluluklar Konulu MC/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137&Site=COE> (erişim:17.12.2011)
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yargıçların Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rollerine Dair R(94) 12 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation No. R (94)12 of the Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency and Role of Judges), <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=524871&SourceFile=1&BlobId=534553&DocId=514386> (erişim:17.12.2011)
- Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin Yargı Bağımsızlığı ve Yargıçların Azledilememesine İlişkin Standartlara Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Dikkatine Sunduğu 1 No'lu Görüşü (2001) (Opinion No. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges), 23 Kasım 2001, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp (erişim:17.12.2011)
- 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 No'lu Görüşü (2002) (Opinion No. 3 (2002) 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 in Particular Ethics, Incompatible Behaviour and Impartiality), 19 Kasım 2002, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp (erişim:17.12.2011)
- Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyine Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Dikkatine Sunduğu 10 No'lu Görüşü (2007) (Opinion No. 10 (2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society), 21-23 Kasım 2007, para. 19 http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp (erişim:17.12.2011)

- Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri (Bangalore Principles of Judicial Conduct), 2002, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1059705&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3#> (erişim:17.12.2011)
- Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu (Commentary on The Bangalore Principles on Judicial Conduct), Mart 2007, http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf (erişim:17.12.2011)
- Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler (UN, Basic Principles of the Independence of the Judiciary) http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp50.htm, (erişim:17.12.2011)
- Venedik Komisyonu, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu Tasarısı Üzerine Geçici Görüş (European Commission For Democracy Through Law, Interim Opinion on the Draft Law on The High Council For Judges and Prosecutors of Turkey), Görüş No. 600/2010, 27.09.2010, http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&OID=600 (erişim:17.12.2011)
- Venedik Komisyonu, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu Tasarısı Üzerine Görüş (European Commission For Democracy Through Law, Opinion on the Draft Law on The High Council For Judges and Prosecutors of Turkey), Görüş No. 610/2011, 25-26.03.2011, http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&OID=600 (erişim:17.12.2011)
- Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı (European Charter on the Statute for Judges and Explanatory Memorandum), 8-10 July 1998, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/legal_professionals/judges/co-operation_activities/strasbourg98.pdf (erişim:17.12.2011)

TBMM Soru Önergeleri

- TBMM 20. Dönem, 01.11.1999 tarih ve 736 sayılı Fazilet Partisi Milletvekili Musa Uzunkaya'nın soru önergesi
- TBMM 21. Dönem, 17.04.2003, 337 sayılı CHP Milletvekili Mehmet Nuri Saygun'un soru önergesi
- TBMM 22. Dönem, 7/902 sayılı soru önergesine 23.07.2003 tarihli cevap
- TBMM 22. Dönem, 7/4881 sayılı soru önergesine 01.04.2005 tarihli cevap
- TBMM 22. Dönem, 7/4880 sayılı soru önergesine 01.04.2005 tarihli cevap
- TBMM 22. Dönem, 7/5672 sayılı soru önergesine 20.05.2005 tarihli cevap
- TBMM 22. Dönem, 7/6323 sayılı soru önergesine 12.08.2005 tarihli cevap
- TBMM 22. Dönem, 7/7159 sayılı soru önergesine 24.08.2005 tarihli cevap
- TBMM 23. Dönem, 7/5452 sayılı soru önergesine 08.01.2009 tarihli cevap
- TBMM 23. Dönem, 7/10339 sayılı soru önergesine 15.03.2010 tarihli cevap

Gazeteler

- Cumhuriyet Gazetesi, 02.3.2007
- Dünya Gazetesi, 17.01.2008
- Milliyet Gazetesi, 09.01.2008
- Milliyet Gazetesi, 23.06.2011
- Radikal Gazetesi, 06.08.2006
- Radikal Gazetesi, 13.07.2007
- Radikal Gazetesi, 28.12.2007
- Radikal Gazetesi, 10.05.2008
- Radikal Gazetesi, 24.05.2008
- Radikal Gazetesi, 22.10.2008
- Vatan Gazetesi, 22.09.2008
- Yeni Yüzyıl Gazetesi, 14.10.1996

Anayasa Mahkemesi Kararları

- 2005/47 Esas, 2007/14 Karar sayılı ve 07.02.2007 tarihli karar
- 2010/49 Esas, 2010/87 Karar sayılı ve 07.07.2010 tarihli karar
- 2007/84 Esas, 2007/74 Karar sayılı ve 30.07.2007 tarihli karar

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

- Academy Trading Ltd and others v. Greece, 04.04.2000
- Ahmet Özkan and others v. Turkey, 06.04.2004
- Albayrak v. Turkey, 31.01.2008
- Batı and others v. Turkey, 03.06.2004
- Boeckmans v. Belgium, 17.02.1965
- Bulut v. Austria, 22.02.1996
- Büker v. Turkey, 24.10.2000
- Castells v. Spain, 23.04.1992
- Castillo Algar v. Spain, 28.10.1998
- Chauvy v. France, 29.06.2004
- Çobanoğlu and Budak v. Turkey, 30.01.2007
- Demirel v. Turkey, 28.01.2003
- Dragicevic v. Croatia, 09.12.2004
- Fey v. Austria, 24.02.1994
- Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy, 02.08.2001
- Grigoriades v. Greece, 25.11.1997
- H v. U.K., 08.07.1987

- Halis v. Turkey, 11.01.2005
- Hauschildt v. Denmark, 24.05.1989
- Incal v. Turkey, 09.06.1998
- Karakoç et Autres c. Turquie, 15.10.2002
- Kayasu c. Turquie, 13.11.2008
- Kiiskinen and Kovalainen v. Finland, 01.06.1999
- Kutic v. Croatia, 01.03.2002
- Kyprianou v. Cyprus, 27.01.2004
- Langborger v. Sweden, 22.06.1989
- Lingens v. Austria, 08.07.1986
- Mansur v. Turkey, 08.06.1995
- McGonnell v. U.K., 08.02.2000
- N.F. v. Italy, 02.08.2001
- Nibbio v. Italy, 26.02.1992
- Özpınar c. Turquie, 19.10.2010
- Pabla K.Y. v. Finland, 22.06.2004
- Pauletic v. Slovakia, 22.06.2004
- Pfeifer and Plank v. Austria, 25.02.1992
- Remli v. France, 23.04.1996
- Schuler-Zgragen v. Switzerland, 24.06.1993
- Sevgin and Ince v. Turkey, 20.09.2005
- Sigurdsson v. Iceland, 10.04.2003
- Silva Pontes v. Portugal, 23.03.1994
- Sramek v. Austria, 22.10.1984
- Taskin and others v. Turkey, 10.11.2004
- Thompson v. U.K., 15.06.2004
- X v. France, 31.03.1992
- Yağcı and Sargin v. Turkey, 08.06.1995

HSYK Kararları

- HSYK, 02.06.1988 tarih ve 130 sayılı karar
- HSYK, 07.07.1994 tarih ve 219 sayılı karar
- HSYK, 18.01.1996 tarih ve 1 sayılı karar
- HSYK, 25.01.1996 tarih ve 18 sayılı karar
- HSYK, 08.02.1996 tarih ve 41 sayılı karar
- HSYK, 04.04.1996 tarih ve 121 sayılı karar
- HSYK, 08.07.1996 tarih ve 221 sayılı karar
- HSYK, 30.09.1996 tarih ve 259 sayılı karar
- HSYK, 18.11.1996 tarih ve 319 sayılı karar

- HSYK, 21.11.1996 tarih ve 328 sayılı karar
- HSYK, 05.12.1996 tarih ve 349 sayılı karar
- HSYK, 26.12.1996 tarih ve 362 sayılı karar
- HSYK, 30.01.1997 tarih ve 3 sayılı karar
- HSYK, 22.12.2003 tarih ve 409 sayılı karar
- HSYK, 15.01.2004 tarih ve 2 sayılı karar
- HSYK, 09.03.2006 tarih ve 55 sayılı karar
- HSYK, 01.06.2006 tarih ve 167 sayılı karar
- HSYK, 10.10.2006 tarih ve 274 sayılı karar
- HSYK, 07.12.2006 tarih ve 343 sayılı karar
- HSYK, 14.06.2007 tarih, 183 sayılı karar
- HSYK, 13.03.2008 tarih ve 46 sayılı karar
- HSYK, 13.03.2008 tarih ve 49 sayılı karar
- HSYK, 05.06.2008 tarih, 114 sayılı karar
- HSYK, 10.06.2008 tarih ve 121 sayılı karar
- HSYK, 25.11.2008 tarih ve 185 sayılı karar
- HSYK, 25.02.2010 tarih ve 2007/80 Esas, 73/Dis Karar sayılı karar
- HSYK, 04.03.2010 tarih ve 1996/1 Esas, 77/Dis Karar sayılı karar
- HSYK, 01.04.2010 tarih ve 2008/177 Esas, 89/Dis Karar sayılı karar
- HSYK, 15.04.2010 tarih ve 2009/134 Esas, 104/Dis Karar sayılı karar
- HSYK İtirazları İnceleme Kurulu, 07.06.2004 tarih ve 2004/70 sayılı karar

Yargıtay Kararları

- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1997/1620, K. 1997/6445, 09.06.1997
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2009/26, K. 2010/11, 08.06.2010
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2006/3067, K. 2006/5885, 26.06.2006
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1993/6-45, K. 1993/65, 15.03.1993
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1997/4-58, K. 1997/94, 08.04.1997
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1998/4-58, K. 1998/116, 24.03.1998
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2001/4-421, K. 2002/171, 12.02.2002
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2007/5-101, K. 2008/3, 22.01.2008
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2006/4-495, K. 2006/509, 12.07.2006

Yüksek Seçim Kurulu Kararları

- 12 No'lu 23.09.2010 tarihli YSK Genelgesi, <http://www.ysk.gov.tr/ysk/docs/genelge/2010Pdf/2010-12.pdf> (erişim:17.12.2011)
- 870 No'lu, 27.09.2010 tarihli YSK kararı, <http://www.ysk.gov.tr/ysk/docs/Kararlar/2010Pdf/2010-870.pdf> (erişim:17.12.2011)

TUŚCIAD 40