



Strazburg, 19 Kasım 2002

CCJE 3 (2002) Op. N° 3

## **AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİ (CCJE)**

AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİNİN (CCJE)

BAŞTA ETİK, UYGUNSUZ DAVRANIŞLAR VE TARAFSIZLIK OLMAK  
ÜZERE, HÂKİMLERİN MESLEKİ DAVRANIŞLARINI DÜZENLEYEN İLKE VE  
KURALLAR HAKKINDA AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİNİN  
DİKKATİNE SUNDUĞU 3 SAYILI GÖRÜŞ

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

2. Bu Görüş'te CCJE'nin yargı bağımsızlığı ve hâkimlerin azledilememesine ilişkin 1(2001) sayılı Görüş'ünün ([www.coe.int/legalprof](http://www.coe.int/legalprof), CCJE(2001)43) özellikle 13, 59, 60 ve 71. fıkralarına atıfta bulunmaktadır.

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

- Birleşmiş Milletler “Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri” (1985),
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolüne ilişkin R(94)12 No.lu Tavsiye Kararı,
- Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı (1998) (DAJ/DOC(98) 23),
- Yargı Etiği İlkeleri, Bangalor Taslağı<sup>1</sup>

4. Bu Görüş iki ana hususu kapsamaktadır:

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

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

6. Dolayısıyla, CCJE, aşağıdaki soruları cevaplamayı amaçlamıştır:

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

7. CCJE, bu soruların cevaplarının, özellikle de hâkimlerin hakları ve sorumluluklarına ilişkin ayrıcalıkları, mesleki davranışları ve etik ilkelerinin (bkz. CCJE(2001)24 sayılı belge, Ek A, III. Kısım B) Avrupa'daki Hâkimler İçin Genel Çerçeve Eylem Planının uygulanmasına katkıda bulunacağına inanmaktadır ve ulaşılmış olduğu sonuçlara aşağıda 49, 50, 75, 76 ve 77. fıkralarda değinmiştir.

---

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

## A. HÂKİMLERİN DAVRANIŞ STANDARTLARI

8. Hâkimlerin davranışlarının etik yönünün, çeşitli nedenlerden dolayı tartışılması gerekmektedir. Anlaşmazlıkların çözümünde kullanılan yöntemlerin her zaman güven telkin etmesi gereklidir. Hâkimlere verilen yetkiler; adalet, doğruluk ve özgürlük gibi değerlerle sıkı sıkıya bağlıdır. Hâkimler için geçerli olan standart davranış kuralları, bu değerlerin doğal bir sonucu ve yargıya olan güvenin ön şartıdır.

9. Uzlaşmazlıkların gittikçe küreselleşmesi ve mahkeme kararlarının geniş çapta yayılması nedeniyle adalet sistemine olan güven daha da önemli bir hal almaktadır. Ayrıca, bir hukuk devletinde toplumun adil yargılanma kavramıyla uyuşan ve temel hakları teminat altına alan genel standartların belirlenmesi beklentisinde olma hakkı vardır. Hâkimlere, tarafsızlıklarını ve görevlerinin etkinliğini teminat altına almak amacıyla yükümlülükler verilmiştir.

### 1) Hâkimler İçin Hangi Davranış Standartları Geçerli Olmalıdır?

10. Hâkimler için geçerli olan mesleki gerekliliklere yönelik kuralları saptarken, bu kuralların altında yatan ilkeler ve taşıdıkları amaçlar da göz önünde bulundurulmalıdır.

11. Hâkimlerin işe alınmasında ve eğitilmesinde hangi yöntemler kullanılırsa kullanılsın ve yetki alanlarının genişliği ne kadar olursa olsun hâkimler, kendilerine verilen birtakım yetkilerle insanların hayatını temelden etkileyen alanlarda görev yaparlar. Yakın bir tarihte düzenlenmiş olan bir araştırma raporu, Avrupa’da tüm kamu kurumları arasından en çok değişime uğrayanın muhtemelen yargı olduğunu belirtmektedir<sup>2</sup>. Son yıllarda demokratik toplumların yargı sistemlerinden beklentileri giderek artmaktadır. Toplumlarımızın gittikçe artan çoğulculuğu, her bir grubun tanınma ya da koruma istemesine yol açmakta, ancak bu grupların söz konusu talepleri her zaman karşılanmamaktadır. Demokrasilerin yapısı son derece etkilenmiş olsa da, ulusal çeşitlilikler hâlâ göze çarpmaktadır. Otoriter rejimlerden ortaya çıkan Doğu Avrupa ülkelerinin, hukuk ve adalete, demokrasinin yeniden kurulması için gerekli olan meşruiyeti sağlayan unsurlar olarak baktıkları herkesçe bilinen bir gerçektir. Diğer ülkelere kıyasla bu ülkelerde yargı sistemi, yargısal denetim fonksiyonu aracılığıyla diğer devlet makamlarına nazaran kendini daha fazla kabul ettirmektedir.

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

13. Bu yetkilerin hâkimlere verilmesinin amacı, onlara kanunları uygulamak suretiyle adaleti sağlama olanağını vermek ve her bir bireyin kendisine kanuni olarak tanınan ve haksız bir şekilde mahrum bırakıldığı ya da bırakılmış olabileceği haklardan ve/veya mallardan yararlanmasını sağlamaktır.

14. Bu amaç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin, tamamen adalet sisteminin yararlanıcıları açısından yazılmış olan 6. maddesinde belirtilmiştir: “Herkes, davasının, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içerisinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.” Sözleşme, hâkimlerin her şeyi yapmaya hakları olduğunu söylemenin tam tersine, yargılanan kişilere yönelik teminatları vurgulamakta ve hâkimlerin görevlerinin dayandığı ilkelerin bağımsızlık ve tarafsızlık

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

olduğunu belirtmektedir.

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

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

17. Birleşmiş Milletler tarafından 1985 tarihinde hazırlanan “Yargı bağımsızlığı Temel ilkeleri”nin 2. maddesinde, “Hâkimler, baktıkları dâvalar hakkında, herhangi bir nedenle ve herhangi bir tarafın doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit ve müdahalesine maruz kalmaksızın, olgulara ve kanunlara dayanarak tarafsız bir biçimde karar verirler” ifadesi; 8. maddesinde ise, hâkimler “her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığıyla bağımsızlığını koruyacak tarzda hareket ederler” ifadesi yer almaktadır.

18. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolü üzerine R(94)12 No.lu Tavsiye Kararı'nda “hâkimlerin; baktıkları davalar hakkında tarafsız olarak, vicdanlarını dinleyerek, dava olaylarını bizzat yorumlayarak ve yürürlükteki hukuk kurallarına uygun olarak karar vermekte tamamıyla özgür olmaları gerektiği” belirtmiştir.

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

20. Tarafsızlık, Avrupa Mahkemesi tarafından hem belirli bir davada bir hâkimin kişisel kanaatlerini ya da menfaatlerini göz önünde bulunduran *öznel* bir yaklaşıma göre, hem de hâkimin bu hususta tüm makul şüpheleri ortadan kaldırmaya yetecek teminatlar sunup sunmadığını değerlendiren *nesnel* bir yöntemle göre belirlenmektedir<sup>3</sup>.

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

#### **a. Hâkimlerin Yargısal İşlevlerinin İcrasındaki Tarafsızlıkları ve Davranış Kuralları**

22. Yargıya karşı toplumsal güven ve saygı, yargı sisteminin etkinliğinin teminatıdır: Hâkimlerin mesleki

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

faaliyetlerindeki davranışları, anlaşılabilir bir şekilde, toplumdaki bireyler tarafından mahkemelerin güvenilirliğine yönelik önemli bir unsur olarak görülmektedir.

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

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

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

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

#### **b. Hâkimlerin Tarafsızlığı ve Yargı Dışı Davranışları**

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

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

29. Hâkimler, özel hayatlarında da saygı duyulacak şekilde davranmalıdırlar. Avrupa Konseyi üye devletlerinin kültürel farklılıkları ve etik değerlerdeki sürekli değişim nedeniyle, hâkimlerin özel hayatlarındaki davranışlarına yönelik standartlar çok kesin hatlarla ortaya konulamamaktadır. CCJE, yargı bünyesinde, hâkimlerin özel alanda belirli bir eylemin hâkimlik statülerine uygun olup olmadığı ile ilgili bir

şüpheleri olduğunda danışmanlık ve istişare rolüne sahip bir ya da daha çok organ ya da kişiden oluşan yapıların oluşturulmasını tavsiye etmektedir. Bu tür organların ya da kişilerin varlığı, yargı bünyesinde etik kurallarının içeriği ve öneminin tartışılmasını teşvik edecektir. Olanaklardan yalnızca ikisi ele alındığında bu organlar ya da kişiler, yüksek mahkeme bünyesinde ya da hâkimler birliği bünyesinde kurulabilir. Her koşulda bunlar, disiplin yaptırımlarını uygulamaktan sorumlu olan hâlihazırdaki organlardan bağımsız olmalı ve farklı amaçlara hizmet etmelidirler.

30. Hâkimlerin siyasi faaliyetlere katılmaları, büyük problemler teşkil etmektedir. Hâkimler elbette vatandaşlık statülerini korurlar ve tüm vatandaşların yararlandığı siyasi haklarından yararlanmalıdırlar. Ancak, adil yargılanma hakkı ve vatandaşların meşru beklentileri göz önünde bulundurulduğunda, hâkimler herhangi bir kamusal siyasi faaliyete katılmaktan kaçınmalıdırlar. Bazı devletler bu ilkeyi disiplin kurallarında belirtmiş olup bu yükümlülüğe ters düşen hareketlerde bulunan hâkimlere karşı yaptırımlar uygulamaktadırlar. Ayrıca hâkimlerin görevlerinin birtakım siyasi görevlerle (örneğin ulusal meclis, Avrupa Parlamentosu ya da yerel konseyde) bağdaşmadığını vurgulamışlar ve hatta kimi zaman hâkimlerin eşlerinin de bu tür görevlerde yer almalarını yasaklamışlardır.

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

32. Anket cevaplarına bakıldığında bazı devletlerde hâkimlerin siyasete karışmalarına yönelik kısıtlayıcı bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir.

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

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

35. Hâkimlerin başka bir alanda çalışmalarının ufuklarını genişlettiği ve onlara toplumdaki problemlere yönelik farkındalık kazandırdığı, bunun da görevlerinden edindikleri bilgileri pekiştirdiği düşünülebilir. Ancak bu durum, göz ardı edilemeyecek bir takım riskleri de beraberinde getirmektedir: Kuvvetler ayrılığı ilkesine ters olarak görülebilir ve toplumun nezdinde hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlık konusundaki imajlarını zedeleyebilir.

36. Hâkimlerin; bir bakanın özel kalem bürosundaki (*cabinet ministériel*) gibi belirli hükümet işlerinde yer alması hususu birtakım problemler ortaya çıkarmaktadır. Bir hâkimin, bir bakanlığın idari biriminde

(örneğin, Adalet Bakanlığının medeni hukuk ya da ceza hukuku dairesinde) görev yapmasında herhangi bir engel yoktur; ancak bir bakanın özel kalem bürosunda çalışması halinde durum biraz daha hassas olur. Gerçekte bakanlar, özel kalem bürolarında istediklerini çalıştırabilme hakkına sahiptirler; ancak bakanın yakın çalışma arkadaşları olarak bunlar, onun siyasi faaliyetlerine bir dereceye kadar katılmaktadırlar. Bu tür durumlarda hâkim bir bakanın özel kalem bürosunda işe başlamadan önce, hâkimlerin atanmasından sorumlu bağımsız bir organdan görüş alınması uygun olur, böylece söz konusu organ her bir durum için geçerli olan davranış kurallarını belirleyebilir.

### **c. Hâkimlerin Tarafsızlığı ve Diğer Mesleki Aktiviteleri<sup>4</sup>**

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

38. Değişik ülkeler, uygunsuz faaliyetler sorununu halletmek için muhtelif düzeylerde (ekte kısa bir özet sunulmuştur) değişik yöntemler kullanmışlardır; ancak her bir durumda genel hedef, hâkim ile toplum arasında aşılmaz bariyerler oluşmasını engellemek olmuştur.

39. CCJE'ye göre mesleki davranış kuralları, hâkimlerin görevlerinin onurunu tehlikeye atacak her tür aktiviteden kaçınmalarını ve menfaat çatışmalarını mümkün olan en düşük düzeyde tutarak toplumun yargıya olan güvenini sağlamalarını gerektirmelidir. Bu maksatla, hâkimler bağımsızlıklarını kısıtlayacak ve tarafsızlıklarını tehlikeye atacak her tür ilave mesleki faaliyetten kaçınmalıdır. Bu bağlamda CCJE; hâkimlerin yargıdaki görevleri dışında yürüttükleri faaliyetlerin “hâkime duyulan güvene, hâkimin tarafsızlığı ya da bağımsızlığına gölge düşürmediği ya da kendisine verilen görevleri özenle ve makul bir süre içerisinde gerektiği gibi yerine getirmesine engel teşkil etmediği sürece sınırlandırılmayacağı” yolundaki Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı'nın hükmünü onaylamaktadır (4.2 sayılı fıkra). Avrupa Şartı, ayrıca, toplum ile kendileri arasında bariyer oluşturabilecek bir “aşırı katılığı” (4.3 sayılı fıkra) önlemek amacıyla hâkimlere mesleki kurumlara katılma hakkı ve ifade özgürlüğü tanımaktadır (1.7 sayılı fıkra). Ancak, hâkimlerin çalışma zamanlarının çoğunu meslekle bağlantılı faaliyetler dâhil olmak üzere hâkimlik görevine vakfetmeleri ve dikkatlerini yargı dışı faaliyetlere aşırı derecede yoğunlaştırmamaları oldukça önemlidir. Yargı dışı faaliyetlerden kazanç elde etme izni olduğunda, bu tür faaliyetlere aşırı ilgi gösterilmesi riskinin daha da büyüyeceği barizdir. Ancak, izin verilen ve verilmeyen faaliyetler arasındaki kesin çizgi, her ülkenin mevcut koşullarına göre belirlenmelidir ve yukarıdaki 29. fıkra da belirtildiği üzere bu husus ile ilgili organa ya da kişilere de rol düşmektedir.

---

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

#### d. Tarafsızlık ve Hâkimlerin Medyayla İlişkileri

40. Özellikle bazı batı Avrupa ülkelerinde ve özellikle ceza hukuku alanında olmak üzere, son zamanlarda medyada yargı meselelerine daha fazla yer verme yönünde genel bir eğilim görülmektedir. Hâkimler ile medya arasında kurulması muhtemel olan bağlantılar göz önünde bulundurulduğunda, hâkimlerin davranışlarının gazeteciler tarafından etkilenme tehlikesi vardır. Bu bağlamda CCJE, 1(2001) sayılı Görüş’ünde, basın özgürlüğünün üstün bir ilke olmasına karşın, yargı usullerinin de istenmeyen dış etkilerden korunması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla hâkimler, gazetecilerle olan ilişkilerinin her türlü kişisel istismarından ve baktıkları davalara yönelik her türlü uygunsuz yorumlardan kaçınarak medyayla olan ilişkilerinde ihtiyatlı olmalı, bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını koruyabilmelilerdir. Bununla beraber, toplumun bilgi edinme hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinden doğan temel bir ilkedir. Bu ilke, hâkimlerin, vatandaşların açıkça gerekçelendirilmiş kararlara yönelik meşru beklentilerine cevap vermelerini gerektirir. Hâkimler ayrıca, olayların muhtevasına yönelik veya verdikleri kararın toplum için önemini açıklayan bir özet ya da bildiri hazırlamakta özgür olmalıdırlar. Bunun yanı sıra, hâkimlerin ceza soruşturmalarına dâhil oldukları ülkelerde, bilgi edinme özgürlüğü ile baktıkları davalarla ilgili göstermeleri gereken ihtiyat arasında belli bir denge gözetmeleri tavsiye edilmektedir. Hâkimler, ancak bu şartlar altında görevlerini özgürce ve medya baskısından korkmadan gerçekleştirebilirler. CCJE, toplum menfaatleri kapsamına giren konularda basın açıklaması yapması için iletişimden sorumlu bir hâkimi ya da bir sözcüyü görevlendirme uygulamasının bazı ülkelerde yürürlükte olduğunu ilgiyle kaydetmiştir.

#### 2) Davranış Standartları Nasıl Oluşturulmalıdır?

41. Kıta genelindeki yargı gelenekleri, davranışları belli bir standarda göre düzenleme fikrini oldukça desteklemektedir. Birçok ülke; kamu sektöründe (polis), yasayla düzenlenmiş olan mesleklerde (avukatlar, doktorlar) ve özel sektörde (medya) davranış kurallarını uzun zaman önce belirlemiştir. Hâkimlerle ilgili etik kuralları ise – özellikle Doğu Avrupa ülkelerinde –, Amerika Birleşik Devletleri örnek alınarak belirlenmiştir.

42. Bunlardan en eskisi, hâkimlere yönelik bir meslek kuruluşu olan İtalyan Hâkimler Birliği tarafından 7 Mayıs 1994 tarihinde kabul edilen İtalyan “Etik Yasası”dır. Bu yasa, genelinde hâkimlerin (mahkeme başkanları da dâhil olmak üzere) ve savcılarının davranışları üzerine 14 maddeden oluştuğu için, aslında “yasa” (*code*) kelimesi pek uygun değildir<sup>5</sup>. Belgenin disiplin ya da ceza kurallarından oluşmadığı, ancak bizzat yargının kendini düzenlemek amacıyla ortaya koyduğu bir araç olduğu açıktır. 1. madde, genel ilkeyi belirtmektedir: “Hâkimler, sosyal yaşamlarında onurlu ve dürüst davranmalıdırlar ve kamu menfaatine karşı özenli olmalıdırlar. Görevlerinin çerçevesinde ve her bir mesleki faaliyette kişisel yarar gözetmeme, bağımsızlık ve tarafsızlık gibi değerleri göz önünde bulundurmalıdırlar.”

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

---

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

44. Davranış kurallarının bazı faydaları vardır: Birincisi, hâkimlerin mesleki etik sorunlarını çözmelerine yardımcı olurlar ki bu, hâkimlerin özgür iradelerine göre karar vermelerini ve diğer makamlardan bağımsız olmalarını sağlar. İkincisi, hâkimlerden beklenen davranışlara ilişkin olarak toplumu bilgilendirirler. Üçüncüsü, adaletin bağımsız ve tarafsız olarak sağlandığına dair topluma güven vermeye katkıda bulunurlar.

45. Ancak CCJE, bağımsızlık ve tarafsızlığın yalnızca davranış kuralları ile sağlanamayacağını, çok sayıda kanunun ve usul kurallarının da bulunması gerektiğini belirtmektedir. Mesleki davranış standartları, kanunlardan ve disiplin kurallarından farklıdır. Bu standartlar, kendisine tanınan yetkilere karşılık olarak bir mesleğin toplum beklentilerine uygun bir şekilde işlevini yerine getirebilme yeteneğini vurgularlar. Bunlar; hukukun uygulanmasının mekanik bir eylem olmadığını, gerçek bir takdir yetkisi gerektirdiğini ve hâkimleri hem kendilerine hem de vatandaşlara karşı sorumlu kıldığını varsayan özdenetim standartlarıdır.

46. Mesleki davranış kuralları ayrıca birçok problem de teşkil etmektedir. Örneğin, tüm kuralları içerdiğine ve yasaklanmayan her davranışın kabul edilebilir olduğuna dair bir izlenim yaratabilirler. Durumları aşırı derecede basitleştirmek eğilimindedirler ve nihayetinde, aslında sürekli dönüşmekte olmalarına rağmen davranış standartlarının belli bir dönem için geçerli ve sabit olduğu izlenimini yaratabilmektedirler. CCJE, bir davranış kuralları metninden ziyade bir “mesleki davranış standartları bildirgesi”nin hazırlanıp bundan bahsedilmesinin daha doğru olacağını belirtmektedir.

47. CCJE, mesleki davranış kurallarını yaymanın tek yolu olmasa da bu tür bildirelerin hazırlanmasının her ülkede teşvik edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bunun nedenleri ise aşağıdaki gibidir:

- Mesleki davranış kurallarının hazırlanması ve yayılmasında uygun temel ve ileri eğitimler de bir rol oynamalıdır<sup>6</sup>;
- Yargısal denetimi makamlarının bulunduğu ülkelerde bu makamlar, hâkimin davranışlarına ilişkin gözlemlerine dayanarak etik düşüncenin gelişmesine katkıda bulunabilirler; görüşlerini yıllık raporlar aracılığıyla bildirebilirler;
- Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı’nda tanımlanan bağımsız makam, disiplin süreçlerine dâhil olması halinde verdiği kararlar ile hâkimlerin görev ve yükümlülüklerinin genel hatlarını belirler; söz konusu kararlar uygun bir biçimde yayımlandığında bunların altında yatan değerlere ilişkin farkındalık daha etkili bir şekilde artırılabilir;
- Etik hususları değerlendirmek ve varılan sonuçlara ilişkin bilgileri yaymak için, yargıdaki farklı menfaatlere sahip temsilcilerden oluşan üst düzey gruplar kurulabilir;
- Mesleki birlikler, hâkimlerin sorumlulukları ve deontolojileriyle ilgili tartışmalarda bir forum işlevi görebilir ve davranış kurallarının yargı çevrelerinde geniş çapta yayılmasını sağlayabilirler.

48. CCJE, hâkimlerin bağımsızlığının gerektiği gibi korunabilmesi için mesleki davranış standartlarına yönelik bildirelerin iki temel ilkeye dayanması gerektiğini önemle vurgular:

---

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

(i) İlk olarak bu bildirge, temel mesleki davranış ilkelerinden bahsetmelidir. Hâkimlerin yapması yasaklanan önceden belirlenmiş eylemlerin tam listesini yapmanın genel olarak mümkün olmadığına farkında olunmalıdır; belirlenen ilkeler, hâkimlere yönelik özdenetim araçları, başka bir deyişle eylemlerine rehberlik eden genel kurallar niteliğinde olmalıdır. Ayrıca, hem örtüşme hem de etkileşim durumları olsa da davranış ilkeleri hâkimlere yönelik disiplin kurallarından bağımsız olmalıdır. Yani bu ilkelerden birinin ihlali, aynı zamanda başlı başına bir disiplin ihlali veya hukuki ya da cezai suç teşkil etmemelidir.

(ii) İkinci olarak, mesleki davranış kuralları, bizzat hâkimler tarafından hazırlanmalıdır. Bu kurallar, yargının bizzat kendisi için ürettiği özdenetim araçları olmalı ve yargı yetkililerinin genel olarak kabul görmüş etik standartlar çerçevesinde görevlerini yerine getirirken meşruluk kazanmasını sağlamalıdır. Geniş çaplı istişare sağlanmalıdır; bu istişare yukarıdaki 29. fıkarda belirtilen kişi ya da organ bünyesinde olabilir. Danışmanlığı sağlayan birim ayrıca mesleki davranış standartları bildirgesini açıklamak ve yorumlamaktan da sorumlu olabilir.

### **3) Davranış Standartlarına Dair Varılan Sonuçlar**

49. CCJE'nin görüşleri şu yöndedir:

- i) Hâkimler, gerçekleştirdikleri faaliyetlerde mesleki davranış ilkeleri tarafından yönlendirilmelidirler.
- ii) Bu ilkeler hâkimlere nasıl hareket edebileceklerine dair kılavuzluk sunmalı, böylece bağımsızlık ve tarafsızlıklarıyla ilgili karşılaştıkları zorlukları yenebilmelerini sağlamalıdır,
- iii) Bu ilkeler hâkimlerin kendileri tarafından hazırlanmalı, hâkimlere yönelik disiplin sisteminden tamamen ayrı olmalıdır.
- iv) Her bir ülkede yargı bünyesinde bir ya da daha fazla organ ya da kişinin, meslek etiğine ilişkin problemlere veya yargı dışı aktivitelerin statülerine uygunluğu konusunda hâkimlere danışmanlık sağlamakla görevlendirilmesi uygun görülmektedir.

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

- i) Her hâkim, hem kurumsal hem de bireysel düzeyde yargı bağımsızlığını korumak için elinden gelen her şeyi yapmalıdır,
- ii) Görev başında ve özel yaşamında doğruluk çerçevesinde davranmalıdır,
- iii) Her zaman tarafsız olan ve tarafsız görünen bir yaklaşımı benimsemelidir,
- iv) Görevlerini yerine getirirken ayrımcılıktan, gerçekte ya da görünürde önyargılardan veya tarafsızlığını bozan etkenlerden kaçınmalıdır,
- v) Karar verirken ilgili kanunların uygulamasına ilişkin tüm somut unsurları gözden geçirmeli, somut olmayan (esassız) unsurları göz önünde bulundurmamalıdır,
- vi) Yargılamalara dâhil olan ya da yargılamalardan etkilenen tüm kişilere gereken saygıyı göstermelidir,
- vii) Görevlerini yerine getirirken tarafların eşitliğini dikkate almalıdır; önyargı ve ayrımcılıktan kaçınmalı, taraflar arasında denge sağlamalı ve her bir tarafın adil yargılanmasını sağlamalıdır,
- viii) Medya ile olan ilişkilerinde ihtiyatlı olmalı, bu tür ilişkilerinin kişisel istismarından ve baktığı davalarla ilgili her türlü yersiz yorumdan kaçınarak bağımsızlığını ve tarafsızlığını korumalıdır,

- ix) Yüksek mesleki yeterlilik düzeyine ulaşmalı ve bunu idame ettirmelidir,
- x) Yüksek mesleki farkındalık sahibi olmalı, kararlarını makul bir süre içerisinde verme şartına uymak için gerekli özeni gösterme yükümlülüğüne tabi olmalıdır.
- xi) Çalışma zamanının çoğunu, meslekle ilgili faaliyetler dâhil olmak üzere yargı görevine adanmalıdır.
- xii) Bağımsızlığını tehlikeye atabilecek ve tarafsızlık imajını zedeleyebilecek her tür siyasi faaliyetten kaçınmalıdır.

## **B. HÂKİMLERİN CEZA, HUKUK VE DİSİPLİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

### **4) *Hâkimler İçin Ne Tür Ceza, Hukuk ve Disiplin Yükümlülükleri Geçerli Olmalıdır?***

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

#### **a. Cezai Yükümlülük**

52. Görevlerini yerine getirirken suç olarak görülen eylemleri (örneğin rüşvet almak) gerçekleştiren hâkimler, normal cezai sürece karşı dokunulmazlık sahibi olamazlar. Ankete verilen cevaplar, bazı ülkelerde iyi niyetle işlenen yargı hatalarının bile suç teşkil ettiğini göstermiştir. Bu kapsamda İsveç ve Avusturya’da hâkimler (diğer kamu görevlileriyle bir tutularak) bazı ağır ihmal durumlarında (birini çok uzun süreliğine hapsedme ya da gözaltında tutma gibi) cezalandırılabilirler (örneğin, para cezası ile).

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

54. Davacının sevmediği bir hâkim aleyhinde ceza davası açılması gibi sıkıntılı bir durum, bazı Avrupa devletlerinde yaygın hale gelmiştir. CCJE; şahsi bir şikâyet neticesinde ceza soruşturması ya da ceza davası açılabilen ülkelerde, hâkimin cezai yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmek için geçerli herhangi bir neden olmadığı halde, görevi dolayısıyla hâkime karşı açılan bu tür soruşturma ya da davaları önlemeye ya da durdurmaya yönelik bir mekanizma bulunması gerektiği görüşündedir.

#### **b. Hukuki Yükümlülük**

55. Yukarıda 53. fıkra da belirtilen görüşler, verdikleri yanlış kararlar ya da diğer hatalar (örneğin aşırı gecikme) sonucunda hâkimlere kişisel olarak uygulanan hukuki yükümlülükler için de geçerlidir. Genel bir ilke olarak hâkimler, görevlerini iyi niyet çerçevesinde yerine getirirken doğrudan kendilerine yöneltilen her türlü suçlamaya karşı herhangi bir hukuki sorumluluktan tamamıyla muaf olmalıdırlar. Kanunu yorumlarken, uygularken ya da delilleri değerlendirirken oluşabilecek, yargı yetkisine ya da usule ilişkin adli hatalarla temyiz mahkemesi ilgilenmelidir; bu yolla telafi edilemeyen adli hatalar ise (örneğin aşırı gecikme de buna dâhildir), en fazla, karardan hoşnut olmayan davacının devlete dava açması ile

sonuçlanmalıdır. Devletin bazı durumlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan yükümlülükleri nedeniyle bir davacıyı tazmin etmek durumunda kalması başka bir husustur ve bu Görüş, söz konusu hususla doğrudan ilgili değildir.

56. Ancak, bazı Avrupa ülkelerinde, özellikle de davacının devlete karşı tazminat hakkını kullanmak istediği durumlarda hâkimler, devletin talebi üzerine, çok ciddi hatalı kararlarından ya da diğer ağır kusurlarından<sup>7</sup> hukuken sorumlu tutulabilirler. Örneğin, bu yüzden Çek Cumhuriyeti'nde devlet bir hâkimin kanuna aykırı kararından ya da hatalı adli tasarrufundan dolayı sorumlu tutulabilmektedir; ancak ceza ya da disiplin işlemlerinin ardından hâkimin görevini kötüye kullandığı tespit edilirse hâkime rücu edebilmektedir. İtalya'da devlet, bazı şartlar altında, kasti olarak görevi kötüye kullanma ya da "ağır ihmal" gibi eylemler ile (ağır ihmal durumunda yükümlülüklerin kısıtlanması ihtimali söz konusudur) devleti sorumlu hale getiren hâkimlerden tazminat isteyebilmektedir.

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

### c. Disiplin Yükümlülükleri

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

59. Burada ortaya çıkan sorular şunlardır:

- i) Bir hâkim hakkında disiplin soruşturması açılmasını gerektiren davranışlar nelerdir?
- ii) Bu soruşturmalar kim tarafından ve nasıl açılmalıdır?
- iii) Bu soruşturmalar kim tarafından ve nasıl karara bağlanmalıdır?

---

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

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

60. (i) numaralı soruya ilişkin olarak CCJE'nin belirttiği ilk husus (bu Görüş'te daha önce belirtilen bir argümanı özetle tekrarlırsak), mesleğe özgü standartların ihlali ile disiplin yaptırımlarına yol açabilecek uygunsuz davranışlar arasında ilişki kurulmasının doğru olmadığı yönündedir. Bu belgenin ilk kısmına konu olan mesleki standartlar, tüm hâkimlerin geliştirmeyi amaçlaması ve tüm hâkimlerin ulaşmayı arzulaması gereken en iyi uygulamalardır. Bu standartları disiplin soruşturmalarına gerekçe teşkil eden uygunsuz davranışlar ile bir tutmak, bu tür standartların gelecekte gelişmesine engel olacak ve amaçlarının yanlış anlaşılmasına neden olacaktır. Uygunsuz davranış teşkil eden eylemin disiplin soruşturmasına gerekçe olabilmesi için ağır ve aşikâr olması gerekir; bu belgenin ilk kısmında belirtilenler gibi rehber ilkelerde ortaya konan meslek standartlarına uyulmaması tek başına böyle bir gerekçe oluşturmaz<sup>8</sup>.

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

62. Bazı ülkelerde mesleki standartları düzenlemek ve uygulamak için ayrı sistemler dahi kurulmuştur. Slovenya'da, bu standartları ihlal etmek, hâkimlere yönelik disiplin organında değil, Hâkimler Birliği bünyesindeki “Onur Mahkemesi” önünde bir yaptırıma yol açabilmektedir. Çek Cumhuriyeti'nde mesleki davranış kurallarına uymayan oldukça ciddi bir durumun söz konusu olması halinde ilgili hâkim, bu kuralların kaynağı olan “Hâkimler Birliği”nden atılabilmektedir.

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

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

itibariyle disiplin işlemleri, uygunsuz davranışta bulunduğu iddia edilen kişinin konumunda olan profesyonel bir kişiden beklenen davranışlara tamamiyle aykırı davranışlarda bulunmasından kaynaklanmaktadır.

64. İlk bakışta, R(94)12 No.lu Tavsiye Kararı'ndaki VI.2 sayılı ilkenin, disiplin cezalarının kesin gerekçelerinin her zaman "kanunda net bir şekilde" önceden "tanımlanmış" olması gerektiğini önerdiği düşünülebilir. CCJE, herhangi bir disiplin cezasının verilmesinin önerilmesi ya da verilmesi halinde net gerekçeler sunulması gerektiğini tamamen kabul etmektedir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere CCJE, bu tür potansiyel gerekçeleri, birçok Avrupa ülkesinde son zamanlarda kabul edilen genel çözümlerden farklı bir şekilde Avrupa düzeyinde önceden tanımlamaya çalışmanın ne gerekli ne de mümkün olmadığını düşünmektedir. Dolayısıyla CCJE, bu bağlamda, 1(2001) sayılı Görüş'ünün 60 c) numaralı fıkrasında belirtilen hedefe Avrupa düzeyinde ulaşamayacağı sonucuna varmıştır.

65. Ancak, R(94)12 No.lu Tavsiye Kararı'nda önerildiği üzere, her bir üye devletin disiplin sürecine yol açan kesin gerekçelerini kanunlarında yeniden tanımlaması ise makbul görülmektedir. Hâlihazırda disiplin cezalarının gerekçeleri çoğunlukla son derece genel terimlerle belirtilmektedir.

66. CCJE, daha sonra disiplin işlemlerinin kim tarafından ve nasıl başlatılması gerektiği sorusunu (ii) ele almıştır. Bazı ülkelerde disiplin işlemleri Adalet Bakanlığı tarafından başlatılmakta, bazılarında ise bazı hâkimler ya da hâkim ve savcı kurulları tarafından ya da bunlarla bağlantılı olarak başlatılmaktadır (örneğin Fransa'da Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanı ya da İtalya'da Başsavcı gibi). İngiltere'de disiplin sürecini başlatan Adalet Bakanıdır (*Lord Chancellor*), ancak teamüllere göre bunun için Yargı Başkanının (*Lord Chief Justice*) onayını alması şarttır.

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

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

69. Bir sonraki soru (iii) ise, disiplin soruşturmalarına kim tarafından ve nasıl karar verilmesi gerektiğidir. Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri'nin bir kısmı tamamen disiplin, uzaklaştırma ve görevden alma konularına ayrılmıştır. 17. maddede hâkimlere "adil yargılanma hakkı" tanınmaktadır. 19. maddede "tüm disiplin (...) süreçlerinin, yerleşmiş yargısal davranış standartlarına uygun olarak karara bağlanacağı" belirtilmiştir. Son olarak 20. maddede ise "disiplin, uzaklaştırma ve görevden alma işlemlerine ilişkin kararlar, bağımsız bir değerlendirmeye tabi olmalıdır" ilkesi belirtilmiştir. Avrupa düzeyinde ise, R(94)12

No.lu Tavsiye Kararı bu konuda bilgi vermekte ve disiplin tedbirlerine “bir mahkeme tarafından bakılmadığı takdirde her tür disiplin yaptırımını ve önlemini uygulama görevi olan ve kararlarının yüksek bir yargı organı tarafından denetlenmesi gereken ya da kendisi yüksek bir yargı organı olan özel bir yetkili organ tarafından” bakılmasının gerekli olduğu ve bu bağlamda hâkimlerin de en azından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülenlere benzer güvencelerden yararlanmaları gerektiği yönünde tavsiyede bulunmaktadır. Ayrıca CCJE bu bağlamda disiplin tedbirlerinin, başka bir mahkemeye gönderilme ve terfi haklarının ya da maaşın kaybedilmesi dâhil olmak üzere, hâkimin statüsünü ya da kariyerini olumsuz yönde etkileyecek her tür tedbiri içerdiğini vurgulamaktadır.

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

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

72. Bazı ülkelerde birincil disiplin organı, en yüksek yargı organıdır (Yüksek Mahkeme). CCJE, her bir ülkede disiplin işlemlerinin, birincil disiplin organı (bu organın kendisi bir makam, kurul ya da mahkeme olsa da) tarafından verilen karara itiraz için bir mahkemeye başvurma hakkı tanıyacak şekilde düzenlenmesi gerektiği kanısındadır.

73. Son soru (iv) ise disiplin süreci sonucunda belirlenen uygunsuz davranışa ilişkin ne gibi yaptırımların bulunması gerektiğine ilişkindir. Ankete verilen cevaplar iki büyük farklılığı ortaya çıkarmıştır; şüphesiz bu farklılıklar değişik hukuk sistemlerini ve zaruretleri yansıtmaktadır. Kıdemli ve tecrübeli yargı mensuplarından (meslek erbabı, elemanları?) oluşan küçük, homojen yargı

---

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

sistemlerine sahip müşterek hukuk (*common law*) sistemlerinde, kesinlikle gerekli bulunan (ve yalnızca uzak bir ihtimal dâhilinde olsa da) tek resmi yaptırım, görevden alma yönündeki uç tedbirdir; ancak resmi olmayan uyarı ve temasların oldukça etkili olduğu görülmektedir. Daha büyük, çok daha farklı ve bazı durumlarda daha az tecrübeye sahip yargı sistemleri olan diğer ülkelerde ise resmi olarak belirtilmiş yaptırımların derecelendirilmesi, hatta bazen para cezaları verilmesi uygun görülmüştür.

74. Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı (5.1 sayılı madde), şunu ifade etmektedir: “Getirilebilecek yaptırımların derecesi mevzuatta belirtilmiştir ve bunun uygulanması orantılılık ilkesine tabidir”. R(94)12 No.lu Tavsiye Kararı (VI.1 sayılı ilke) muhtemel yaptırımlara ilişkin bazı örnekler içermektedir. CCJE, her bir yargı sisteminin, kendi disiplin sistemi kapsamında izin verilebilecek disiplin yaptırımlarını belirlemeleri gerektiğini ve bu yaptırımların ilkede ve uygulamada orantılı olması gerektiği onaylamaktadır. Ancak, Avrupa düzeyinde herhangi bir kesin listenin hazırlanabileceği ya da hazırlanması gerektiği kanısında değildir.

### **5) Yükümlülüklerle İlişkin Varılan Sonuçlar**

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

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

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

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

i) Adli hatalara (yargılama, esas ya da usul bakımından) ilişkin kanun yolu, uygun bir temyiz sistemine dayanmalıdır (mahkemenin izni ile ya da mahkeme izni olmaksızın);

ii) Adaletin idaresinde yapılan diğer kusurlara karşı her türlü kanun yolu (örneğin aşırı gecikme buna dâhil olmak üzere) yalnızca devletin sorumluluğundadır;

iii) Kasıtlı kusur halleri hariç olmak üzere bir hâkimin, yargı görevlerinin icrasına ilişkin iddialarla ilişkili olarak, devletin tazmini şeklinde dahi olsa herhangi bir şahsi sorumluluğa tâbi tutulması uygun değildir.

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

i) Her bir ülkede hâkimlere yönelik tüzük veya temel belge, disiplin yaptırımlarına yol açabilecek kusurları ve bunun ardından takip edilecek usulleri mümkün olduğunca açık bir şekilde belirlemelidir;

ii) Disiplin soruşturması başlatılmasına ilişkin olarak ülkeler, şikâyetleri kabul edecek, ilgili hâkimin konuyla ilgili yorumlarını alacak ve bunların ışığında hâkim aleyhinde disiplin soruşturması açılmasına yer olup olmadığını değerlendirecek bir organ ya da kişiyi görevlendirmeyi düşünmelidirler;

iii) Açılan her disiplin soruşturmasına, savunma haklarını tamamen güvence altına alan usullerle çalışan

bağımsız bir makam ya da kurul tarafından karar verilmelidir;

iv) Bu makam ya da kurulun bir mahkeme olmaması halinde üyeleri, CCJE'nin 1(2001) sayılı Görüş'ünün 46. fıkrasında tavsiye edildiği üzere bağımsız bir makam (başka hâkimler tarafından demokratik olarak seçilen hâkimlerin önemli ölçüde temsil edildiği) tarafından atanmalıdır;

v) Her ülkedeki disiplin işlemlerinin, birincil disiplin organı (bu organın kendisi bir makam, kurul ya da mahkeme olsa da) tarafından verilen karara itiraz için bir mahkemeye başvurma hakkı tanıyacak şekilde düzenlenmesi gerekir;

vi) Uygunsuz bir davranışın ispatlanması durumunda bu makamın uygulayabileceği yaptırımların, hâkimlere yönelik tüzük veya temel belgede mümkün olduğunca net ve detaylı bir şekilde tanımlanması ve orantılı bir şekilde uygulanması gerekir.