



Strazburg, 24 Kasım 2004
[ccje/doc2004/ccje(2004)op n° 6e]

CCJE (2004) OP No. 6

AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİ (CCJE)
MAKUL SÜREDE ADİL YARGILAMA, DAVALARDA HÂKİMİN ROLÜ VE
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI KONUSUNDA
AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİNİN (CCJE)
AVRUPA KONSEYİ BAKANLARI KOMİTESİNİN DİKKATİNE SUNDUĞU
6 SAYILI GÖRÜŞ (2004)
CCJE tarafından 5'inci toplantısında
kabul edildiği haliyle
(Strazburg, 22-24 Kasım 2004)

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	3
A. ADALETE ERİŞİM	4
B. ADALET SİSTEMİNİN KALİTESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ; NİCEL İSTATİSTİKİ VERİLER; İZLEME PROSEDÜLERİ.....	6
C. DAVA YÜKÜ VE DAVA YÖNETİMİ	9
I. GENEL BAKIŞ	9
II. CEZA MAHKEMELERİ	13
III. HUKUK MAHKEMELERİ	16
D. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ (AUÇ).....	24
TAVSİYE KARARLARININ ÖZETİ VE SONUÇ	27
EK.....	34

GİRİŞ

1. Yıllar içerisinde Avrupa'daki mahkemelerin yargılama süreci yönetimi, mahkeme kullanıcılarının çıkarlarını daha kapsamlı şekilde göz önünde bulundurma yönünde dönüşmüştür. Hukuk uygulayıcıları; dikkatlerini, adalet arayan herkesin mahkemelere daha rahat erişebilmekle kalmayıp hem uygulanan prosedürlerin artan etkililiğinden hem de verilen kararların hayata geçirileceğine dair daha sağlam güvencelerden yararlanabilmesi yönünde kamuoyunda oluşan beklentileri karşılamaya yöneltmişlerdir.
2. Bu dönüşümün esas aracı, hükümlerini yorumlamak ve uygulamak için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının danışıldığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (AİHS).
3. AİHS'nin bilhassa 6. Maddesi, farklı Avrupa ülkeleri için ortak bir usul hukukuna temel oluşturmuş ve ulusal sistemlerin zenginliği ve çeşitliliğinin ötesinde mahkemeye erişim hakkını, makul bir süre içinde adil ve tarafsız bir yargılama sonunda bir karar alma hakkını ve verilen herhangi bir kesin hükmün uygulanmasını isteme hakkını güvence altına alma amacı taşıyan genel ilkeleri meydana getirmiştir.
4. Adil yargılanma hakkı, Avrupalı vatandaşlar için asli bir hak olma eğilimindedir ve bu hakkın uygulanması AİHM ve ardından yerel mahkemeler tarafından sağlamaktadır – örneğin, davaları makul bir süre içinde görülmeyen davacıların haklarını telafi ederek.
5. Yargılama usullerinin basitleştirilmesi, dava işlemleri masraflarının azaltılması, yeni teknolojilerin kullanılması, mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına dair çeşitli Karar ve Tavsiyelerinden de anlaşılacağı üzere Avrupa Konseyi, birkaç yıldır kamunun adalete erişimini iyileştirebilmek adına sürekli bir çaba göstermektedir.
6. AİHM; örneğin dava açmak isteyen herhangi bir şahsın mahkemeye erişiminin olması gerektiğini ve ister bilfiil ister yasal olsun bu hakla ilgili olarak herhangi bir devlet müdahalesine izin verilmediğini hatırlatarak hükümetlerin AİHS'nin 6. Maddesinde yer alan hükümlere bağlı kalmalarını bizzat temin eder.
7. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE), ihtilafların hızlı ve etkili bir şekilde çözüme kavuşturulmasını sağlama çabalarına hâkimlerin ne şekilde dâhil olabileceği hususuna eğilmiştir.
8. CCJE; 24-25 Kasım 2003 tarihlerinde, Avrupa Konseyi bünyesinde gerçekleştirilen

“İhtilafların Hızlı Bir Şekilde Çözümüne Kavuşturulması ve Hâkimlerin Rolü” konulu 1. Avrupa Hâkimler Konferansında da dile getirildiği gibi, arabuluculuk ya da uzlaştırma gibi alternatif önlemler her ne kadar ilgi çekici ve faydalı olsa da yargı kurumuna duyulan güvenin demokratik toplumlarda olmazsa olmaz bir özellik olarak yerini koruduğunu tekrar anımsatmaktadır.

9. Bu nedenle, söz konusu adalet sistemi olduğunda vatandaşların etkin bir kurumla muhatap olduklarını bilmeleri önem arz etmektedir.

10. Bu bağlamda bu Görüş; (A) adalete erişim meselesi, (B) adalet sisteminin kalitesi ve değerlendirilmesi, nicel istatistiki veriler ve izleme prosedürleri, (C) mahkemelerin iş yükü ve davaların idaresi ve (D) AİHS’de ve AİHM’nin içtihatlarında ortaya koyulan ilkelerin uygulanmasında hâkimin rolüne vurgu yaparak alternatif uyuşmazlık çözümü konularına odaklanmaktadır.

A. ADALETE ERİŞİM

11. Kamunun adalete erişimi, yargı sisteminin işleyişiyle ilgili uygun bilgilerin kamuya duyurulmasını gerektirir.

12. CCJE, bu tür bilgilerin kamuya duyurulmasıyla ilgili tüm girişimlerin teşvik edilmesi gerektiği görüşündedir.

13. Kamu; açılacak davaların mahiyeti, muhtemel süresi, maliyeti ve yasal kanalların kötüye kullanımı durumunda oluşabilecek riskler hususunda bilhassa bilgilendirilmelidir. Taraflara önerilebilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin bilgiler de verilmelidir.

14. Kamuya sunulan bu genel bilgi, özellikle mahkemeler tarafından verilen emsal kararların bazılarını ve birbirinden farklı mahkemelerde davaların ne kadar sürede görüleceğine ilişkin daha kesin bilgilerle de desteklenebilir.

15. Yargı sisteminin işleyişine dair bilgiler değişik kaynaklardan sağlanabilir: Adalet Bakanlığı (bilgi broşürlerinin yayımlanması, internet siteleri vb.), sosyal hizmetler, barolar ve başka merciler tarafından kurulmuş kamuya yönelik hukuki danışmanlık hizmetleri.

16. Mahkemeler, bilgilerin kamuya duyurulması konusunda – özellikle de bir halkla ilişkiler birimleri varsa – bizzat katkı sağlamalıdır. Bilgileri yaymada kullanılabilecek diğer uygun yöntemler arasında, bazı mahkemelere ait internet siteleri yer almaktadır.

17. CCJE, yargı sisteminin anlatıldığı ve mahkemelere gezi düzenlenmesini öngören eğitim programlarının geliştirilmesini tavsiye etmektedir. Konsey, ayrıca, davacıların yargı kurumlarının işleyişini daha iyi anlamalarını sağlayacak ve onları mahkemelerde davayla ilgili hakları konusunda bilgilendirecek yurttaş kılavuzlarının yayımlanmasının gerekli olduğunu düşünmektedir. Son olarak Konsey; mahkemelerin işleyişi, adalete erişim araçları, verilen önemli kararlar ve mahkemelerin istatistiki sonuçları konusunda vatandaşlara aynı türden bilgilerin sağlanması amacıyla bilgisayar teknolojisinin kullanımının yaygınlaştırılmasını önermektedir.

18. CCJE, mahkemelerde dava işlemlerini başlatmak ve sürdürmek için gereken hukuki belgelere yönelik basitleştirilmiş ve standart hale getirilmiş bir formatın kabul edilmesini olumlu bir şekilde teşvik etmektedir. Söz konusu basitleştirme, tüketicilerle ilgili küçük ihtilafların yanı sıra hukuki

ve fiili hususların hiç zorluk çekilmeden belirlendiği davalar (borçların tasfiyesi) için özellikle önerilmektedir. CCJE, ayrıca, davacıların bir mahkemede dava açmak için gerekli belgeleri bilgisayar vasıtasıyla edinmelerini ve gerek kendilerinin gerek temsilcilerinin mahkemelerle doğrudan irtibat kurmalarını sağlayacak bir teknolojinin geliştirilmesini de önermektedir.

19. CCJE'nin bir diğer önerisi ise, davacıların, dava açmaları halinde karşılamak zorunda kalacakları maliyetlerin mahiyeti, miktarı ve karar aşamasına kadarki adli sürecin tahmini süresi konusunda avukatlar ve mahkemeler tarafından önceden ve eksiksiz bir şekilde bilgilendirilmesidir.

20. 2 sayılı Görüş'ünün (2001) 9. fıkrasında CCJE, herhangi bir yargı sisteminin işleyebilmesi için yeterli finansmana sahip olmasının önemine dikkat çekmektedir. Burada ortaya çıkan soru, davacıların veya mahkeme huzurundaki diğer şahısların mahkeme ücretleri vasıtasıyla böyle bir finansmana ne kadar katkıda bulunabilecekleri veya ne kadar katkıda bulunmaları gerektiğine yöneliktir. CCJE, yargı sisteminin aşırı maliyetlerle adalet erişimi engellememesi gerektiği görüşündedir. Etkin bir adalet sistemi, yalnızca bir davada yer alan kişilerin değil, tüm toplumun yararını gözetir. Hukukun üstünlüğü, mahkemelerin etkili çalışması ve verdikleri hükümlerle sağlanır ve bu da, insanların işlerini güvenli ve emin bir şekilde düzenleyip yürütmelerine olanak tanır.

21. Adli yardım sistemi, herkesin adalet erişiminden faydalanmasını sağlayabilmek adına devlet tarafından düzenlenmelidir. Bu tür bir yardım yalnızca mahkeme giderlerini değil, aynı zamanda akıl danışma veya dava açma gerekliliği ile ilgili hukuki danışmanlık hizmetlerini de kapsamalıdır. Sadece en yoksul kişiler değil, dava masraflarını tek başlarına karşılayabilecek durumda olmayan orta gelirli kişiler de – en azından kısmen de olsa – bu yardımdan yararlanabilmelidir.

22. Bu kısmi adli yardım sistemi, yetkili mercilerin adalet erişimi kolaylaştırma yükümlülüğü ile bireysel sorumluluk arasındaki belirli bir dengeyi koruyarak sistemden yararlananların sayısının artmasını sağlar. CCJE, yardım sağlanmasına ilişkin kararlarda bir hâkimin ya da bir başka adli merciin de rol alması gerektiği görüşündedir. Kararlardan sorumlu merciin, açılması düşünülen davayı açıkça kabul edilemez ya da asılsız görmesi nedeniyle adli yardım başvurusunu reddetmesi ve de yardım talebi reddedilen davacının dava açması durumunda, ret kararında payı olan hâkimin AİHS'nin 6. Maddesindeki objektif tarafsızlık ilkesi gereği söz konusu davaya bakmaktan kaçınması gerekir.

23. CCJE, adli yardımın kamu makamı tarafından finanse edilmesi ve ilgili masrafların mahkemelerin işletme bütçesinden kesilmemesi için özel bir bütçeden karşılanması gerektiği görüşündedir.

24. Taraflara adli yardım sağlanması, davacılar açısından adalet erişimin önemli bir bileşenidir.

25. CCJE, bazı devletlerde yargılama süreci sırasında avukat müdahalesinin gerekli olmadığını belirtmektedir. Diğer devletler ise, finansal çıkarlarının büyüklüğüne ve uyumsuzluğun ya da davanın türüne göre farklılıklar göstermektedir. Davacının davasını mahkeme huzurunda bizzat veya seçtiği temsilci aracılığıyla savunma hakkı; bilhassa basitleştirilmiş dava işlemleri, daha az

finansal öneme sahip uyuşmazlıklar ve tüketicilerin müdahil bulunduğu vakalar için uygun görülmektedir.

26. Bununla beraber, başlangıçta avukat müdahalesi gerektirmeyen davalarda bile CCJE, söz konusu davanın belirli sorunlar barındırması veya savunma haklarının ihlaline yönelik büyük bir riskin bulunması halinde hâkimin, istisnai bir önlem olarak, avukatın müdahalesine karar vermesini sağlayacak bir kanuni hükmün olması gerektiği düşüncesindedir. Bu durumda avukatın temsil yetkisi, etkili bir adli yardım sisteminin desteğini almalıdır.

27. Ek'in 1'inci fıkrasında yer alan (78) 8 sayılı Karar'da¹ "hiç kimse haklarının takibinden veya savunmasından ekonomik nedenlerle alıkoymaz (...)" ibaresi yer almaktadır.

28. Ancak, avukat ve mahkeme görevlilerinin ücretinin, dava usulüne yönelik gereksiz adımları teşvik etmeyecek şekilde belirlenmesine dikkat edilmelidir. Ayrıca, R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı'na² (ekte yer alan 2-1 ilkesi) istinaden, mahkeme usulünün kötüye kullanılmasına karşı yaptırım uygulanmasına yönelik önlem de alınmalıdır.

29. Adli yardım, adalete erişimi sağlamanın tek yolu değildir. Bu amaç için kullanılabilecek bir diğer yöntem ise, mahkeme masraflarının teminat altına alınmasıdır; bu yöntemle, bir tarafın mahkeme masraflarının ve/veya davanın kaybedilmesi durumunda diğer tarafa ödenecek tutarın karşılanması öngörülmektedir.

30. CCJE, bu Görüş'te, koşullu ücret düzenlemesi veya sabit masraf düzenlemesi de dâhil olmak üzere, adalete erişim maksadı taşıyan diğer bir takım düzenlemeleri detaylı olarak tartışma niyeti taşımamaktadır.

B. ADALET SİSTEMİNİN KALİTESİ VE NASIL DEĞERLENDİRİLECEĞİ; NİCEL İSTATİSTİKİ VERİLER; İZLEME PROSEDÜRLERİ

31. Adaletin temini yalnızca hâkimlerin ve diğer hukukçuların çalışmalarını içermez, aynı zamanda resmi kurumlar ve sivil vatandaşlar tarafından yargı kurumları bünyesinde yürütülen bir dizi faaliyeti de kapsar; bu sürecin işleyişi, büyük ölçüde yargısal altyapılara (binalar, araçlar, destek personeli vb.) dayanır. Bu nedenle adalet sisteminin kalitesi, hem diğer kamu hizmetlerinde kullanılan kriterlere benzer kriterle ölçülebilen alt yapıların kalitesine hem de hukukçuların (hâkimler başta olmak üzere avukatlar, savcılar ve kâtipler) kabiliyetine bağlıdır. Günümüzde dahi bu kişilerin çalışmalarını hukuk ve adli veya mesleki uygulama ve deontoloji kıstaslarına göre ölçmek mümkündür.

32. Ancak pek çok ülkede adalet konusunda giderek artan bir talep olmasına karşın adalet sisteminde bütçe kısıntılarına gidilmesi nedeniyle teori ve pratik gösteriyor ki, kimi zaman diğer kamu hizmetlerinde kullanılan kriterlere benzer kriterlerle yargısal faaliyetin kalitesini – sosyal ve ekonomik verimlilik boyutunu da unutmadan – değerlendirmek mümkündür.

33. CCJE, özelliklerini dikkate almadan adalete değerlendirme kriterleri uygulanması halinde bir

¹ Adli yardım ve hukuki danışmanlığa ilişkin (78) 8 sayılı Karar.

² Adaletin işleyişini iyileştirmek amacıyla oluşturulmuş hukuk muhakeme usulleri hakkında Bakanlar Komitesinin üye devletlere yönelik R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı.

dizi problemin ortaya çıkacağını belirtmektedir. Benzeri değerlendirmeler hukuk alanında çalışan diğer kişilerin faaliyetleri için de geçerli olabilse de CCJE, yalnızca böyle bir yaklaşımın hâkimlerin faaliyetlerine yönelik sonuçlarını tartışmaya açmıştır.

34. CCJE öncelikle, adalet sistemin “kalite”sine, başka bir deyişle, bir bütün olarak mahkeme sisteminin veya her bir mahkeme ya da yerel mahkeme grubunun performansına dair yapılan değerlendirmenin, her bir hâkimin mesleki kabiliyetlerine dair yapılan değerlendirmeye karıştırılmaması gerektiğini şiddetle vurgulamaktadır. Hâkimlerin bilhassa statülerini veya kariyerlerini etkileyecek kararlar vermek amacıyla mesleki anlamda değerlendirilmesi, başka hedefler taşıyan bir görevdir ve yargının bağımsızlığına dair tüm güvencelerle birlikte tarafsız kriterler temel alınarak gerçekleştirilmelidir (bkz. CCJE’nin 1 sayılı Görüş’ü (2001), özellikle 45. fıkra).

35. Kimi ülkelerdeki uygulamalar, adalete dair kalite değerlendirmesiyle herhangi bir hâkimin mesleki değerlendirilmesinin birbiriyle örtüştüğünü – ki CCJE bunun uygunsuz olduğunu düşünmektedir – göstermektedir. İstatistiklerin toplanma yöntemi, bu örtüşmeyi yansıtmaktadır. Bazı ülkelerde istatistikler her bir hâkime yönelik olarak, diğer ülkelerde ise her bir mahkemeye yönelik olarak tutulmaktadır. Her iki durumda da muhtemelen görülen davaların sayısının kaydı tutulmakta ancak ilk bahsedilen sistem, bu sayıyı şahıslara bağlamaktadır. Hâkimleri istatistiksel olarak değerlendiren sistemler, genellikle, hâkimlerin kararlarına karşı açılan ve kazanılan itiraz davalarının oranına dair rakamları da içermektedir.

36. Bazı ülkeler temyizde değiştirilen kararların oranını bir gösterge olarak kabul etmektedir. Adli kararların kalitesinin objektif olarak değerlendirmesi, tek bir hâkimin mesleki açıdan değerlendirilmesi için geçerli unsurlardan birisi olabilir (ancak bu bağlamda bile, yargı sistemi içinde her bir hâkim için bağımsızlık ilkesi de, kararların bozulmasının, kararı veren ilk hâkimin hata yaptığı gibi bir anlam çıkarılmaksızın, temyiz muhakemelerinin normal bir sonucu olduğu gerçeği de göz önünde bulundurulmalıdır). Fakat yargısal faaliyetin kalitesinin değerlendirilmesinde, bozulan karar oranlarının tek ve hatta olmazsa olmaz önemli bir gösterge olarak kullanılması CCJE tarafından uygun olarak görülmemektedir. Bu soruna ilişkin tartışılabilir bir dizi husus arasında CCJE, tek bir davanın sonucunun kalitesinin büyük ölçüde davanın usulleriyle ilgili daha önce atılan adımların (polis, savcı, özel avukatlar veya şahıslar tarafından) kalitesine dayanmasının, “usulleri” temel alan yargı sisteminin bir özelliği olduğunun altını çizmektedir; bu nedenle, de her bir yargılama usulünün bağlamı değerlendirilmeksizin yargı performansının değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

37. Aynı hususlar, hâkimler tarafından verilmiş olan ferdi kararların, bozulan karar oranını dikkate alan yöntemden farklı yöntemlerle değerlendirilebileceği diğer sistemler için de geçerlidir.

38. Bazı ülkelerde yargı kalitesi değerlendirmesi; bir davaya ne kadar sürede bakıldığı, sürüncemede kalan davaların ne kadar biriktiği, destek personelinin sayısı, alt yapıların sayısı ve kalitesi (özellikle binalara ve bilgi teknolojisine ilişkin) vb. gibi konularda mahkemenin performansını ölçen veriler toplanarak yapılmaktadır.

39. Bu yaklaşım, yargının “performans”ını daha geniş bir anlamda değerlendirme eğiliminde olduğu için prensipte kabul edilebilir niteliktedir. Ancak CCJE’nin görüşüne göre, yargı

sistemindeki aksaklıkların çoğunun aktörler arasındaki koordinasyon eksikliğinden ileri gelmesinden dolayı, adaletin çok daha geniş bir bağlamda – yani diğer değişkenlerle (hâkimler ve avukatlar, adalet ve polis, içtihat ve mevzuat, vb.) olan etkileşimiyle birlikte – değerlendirilmesi daha doğru bir yaklaşımdır. CCJE, ayrıca, adaletin kalitesi ile yeterli alt yapı ve destek personelinin varlığı arasındaki etkileşime vurgu yapılmasının da elzem olduğu görüşündedir.

40. Her ne kadar modern bilgi teknolojisi oldukça karmaşık verilerin toplanabilmesini sağlasa da, hangi değişkenlerin ölçülmesi ve sonuçların kim tarafından ve nasıl yorumlanması gerektiği konusunda henüz bazı sıkıntılar mevcuttur.

41. Hâlihazırda, toplanacak verilerle ilgili herkesçe kabul gören hiçbir kriter bulunmamaktadır. Bunun sebebi ise, adalet idaresinin, göstergeler aracılığıyla gelişmiş ve etkili de olabilen bir ölçümün yapıldığı diğer kamu hizmetlerindeki tamamıyla idari nitelikli görevlerden çok farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin, bir mahkemenin bir diğerine kıyasla ortalama olarak bir davaya daha uzun sürede bakması veya daha fazla davayı sürüncemede bırakması bu mahkemenin ille de daha az etkili olduğu anlamına gelmeyebilir.

42. Bu alandaki gelişmeler her ne olursa olsun CCJE, adalet “kalite”sinin” yalın haliyle yargısal sistemin “verimliliği” ile eş anlamlıymış gibi anlaşılmaması gerektiği görüşündedir; bu konuda, hukuk sisteminin kendi genel amaçlarına uygun olarak “adalet talebi”ni yerine getirebilme kabiliyetini yansıtan niteliksel bir yaklaşım benimsenmelidir. Unutmamalı ki muhakeme usulleri hızı, bu amaçlardan sadece birisidir.

43. Yaygın olarak kabul edilen kriterleri esas almanın şu an için mümkün olmaması sebebiyle CCJE, kalite göstergelerinin en azından hukuk çalışanları arasında varılan fikir birliğine göre seçilmesini önermektedir. Bu bakımdan, yargının özyönetiminden sorumlu bağımsız organdan; “kalite” verilerinin seçilmesinde ve toplanmasında, veri toplama prosedürünün belirlenmesinde, sonuçların değerlendirilmesinde, gizlilik kaydı ile bu sonuçların geri bildirim olarak ilgili şahıslara ve aynı zamanda kamuya aktarılmasında merkezi bir rol oynaması beklenmektedir. Böylece, kalite değerlendirme ihtiyacıyla göstergelerin ve değerlendircilerin yargı bağımsızlığını gözetme zorunluluğu birbiriyle bağdaştırılabilir.

44. İstatistiksel veriler genellikle mahkemeler tarafından toplanıp Yargıtay, Yargı Yüksek Kurulu, Adalet Bakanlığı veya Ulusal Mahkemeler İdaresi gibi merkezi bir mercie yollanır. Günlük veri toplama işleminde mahkeme kâtipleri önemli bir rol oynayabilir. Bazı durumlarda, kalite göstergelerinin tanımlanmasında ve kalite kontrol sisteminin belirlenmesinde özel kurumlar görev almaktadır.

45. Kimi ülkelerde bulunan, her bir mahkemedeki bekleyen ve kapanmış davalarla ilgili istatistiksel verilerin yayınlanması işlemi, iş yükü durumunun şeffaflığı konusunda bir adım daha atılması anlamına gelmektedir. Sistemde iyileştirmeler yapılmasını sağlayabilmek adına, saklı tutulan bilgilerin dahi araştırmacıların ve ilgili mahkemelerin kullanımına açılması için uygun formlar üzerinden çalışmalar yapılması gerekmektedir.

46. Verileri toplayan merkezi otorite, sürekli izleme işlemini nadiren gerçekleştirir. Ancak bu izleme işleminin, mahkemelerin organizasyonu ya da beşeri ve maddi kaynakların tahsisi üzerinde

her zaman doğrudan veya dolaylı herhangi bir etkisi yoktur.

47. CCJE, veri toplama ve izleme işleminin düzenli olarak gerçekleştirilmesinin yargı organının menfaatine olduğuna ve uygun usullerin, mahkemelerin düzeninin dava yüklerindeki değişikliklere hızlıca uyum sağlayabilmesine olanak sağladığına inanmaktadır.³ Bu ihtiyacın yargı organının bağımsızlığına (yani, hâkimin azledilemeyeceği veya davanın hâkimden alınamayacağı ilkesi) dair güvencelerle birlikte gerçekleşmesini sağlamak adına CCJE, 1 sayılı Görüş'ünün (2001) 37. ve 45. fıkralarında değinildiği üzere, veri toplama ve izleme faaliyetlerinden sorumlu merciin bağımsız bir organ olmasını tavsiye etmektedir; bu faaliyetlerden başka bir organın sorumlu olması durumunda devletler, adalete ilişkin verilerin işlenmesiyle bağlantılı ilgili siyasi çıkarlarını korumak adına, bu faaliyetlerin kamusal alan dâhilinde kalmasını sağlamalıdır; yine de, bağımsız organın, mahkeme düzenini dava yüklerindeki değişikliklere uygun hale getirmek için gerekli önlemleri alma yetkisinin bulunması gerekmektedir.

48. Verilerin yorumlanması ve aktarılması konusunda bütün aktörler arasında kusursuz bir işbirliği sağlanmalıdır.

C. DAVA YÜKÜ VE DAVA YÖNETİMİ

49. Bu bölüm, mahkemelerin iş yükünü azaltabilecek önlemleri ve aynı zamanda mahkemeye intikal eden davaların yönetilmesine yardımcı olabilecek önlemleri içermektedir. Mahkemelerin makul bir süre içerisinde adil yargılama görevlerini başarılı bir şekilde yerine getirmeleri konusunda önem arz etmeleri ve belli ölçüde birbiriyle çakışmaları nedeniyle CCJE, bu iki hususu birlikte ele almaktadır.⁴

I. GENEL BAKIŞ

50. Mahkemelerin iş yükünü azaltan önlemler, yalnızca bu amaca yönelik önlemlerin yanı sıra bağımsız bir değere sahip olan önlemleri de kapsamaktadır. R (86) 12 sayılı Tavsiye Kararı, ceza ve hukuk mahkemelerine değişik derecelerde uygulanabilen önlemleri tanımlamaktadır⁵. R (87)

³ Bkz. C bölümü, b şıkkı

⁴ Dava yükü ve dava yönetimi hususları 1. Avrupa Hâkimler Konferansı çerçevesinde ele alınmıştır (bkz. yukarıdaki 8. fıkra).

⁵ Mahkemelerdeki aşırı iş yükünü önleme ve azaltma önlemleri üzerine üye devletlere yönelik R (86) 12 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı. Kapsamı:

- (a) Avukatların uzlaşmayı teşvik etme yükümlülükleri de dâhil olmak üzere uzlaştırma (ya da daha güncel bir ifadeyle “arabuluculuk”) usulleri;
- (b) Tahkim de dâhil olmak üzere, yargı dışındaki diğer uyuşmazlık çözüm prosedürleri (ve açıkça belirtilmiş olmasa da, ombudsman);
- (c) Dostane bir uzlaşma sağlanması konusunda hâkimin görevi;
- (d) Yargı dışı görevlerin hâkimlerden alınması;
- (e) İlk derece mahkemelerindeki davaların tek bir hâkim tarafından görülmesi (mahkeme heyetinin aksine);
- (f) Dengeli bir iş yükü dağılımının sağlanabilmesi için mahkemelerin yetkilerinin gözden geçirilmesi;
- (g) Asılsız iddialarda bulunmayı teşvik edip etmediğini anlamak için adli (giderler) sigortanın etkisinin değerlendirilmesi.

Üye devletlere yönelik R (94) 12 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı; önceki Tavsiye Kararı'na uygun olarak, hâkimler için uygun çalışma koşullarını yaratma yükümlülüklerini yerine getirmek için bu devletlere özellikle “yargı dışı görevleri başka kişilere tahsis etmek için gerekli adımları atmaları” gerektiğini hatırlatmaktadır.

18⁶ ve R (95) 12⁷ sayılı Tavsiye Kararları özellikle ceza davalarını ele almaktadır. Örneğin, hâkimleri yargı dışı görevlerden muaf tutmayı ya da dengeli bir iş yükü dağılımı sağlamayı hedefleyen türden önlemler, uygun bir iş yükü sağlama amacına doğrudan hizmet etmektedir. Karşılıklı muvafakata dayalı uzlaşının (sırf tarafların kendisi arasında müdahale olmaksızın veya arabuluculuk yoluyla sağlanan⁸), seçme ve anlaşma özgürlüğü ilkelerini yansıtmaması nedeniyle mahkemece dayatılan bir çözüme kıyasla bağımsız bir değeri bulunmaktadır. Belirli türde suçlularla (örneğin, genç yaştaki suçlular) ilgili vakaların resmi ceza adalet sistemi dışında ele alınmasının tercih edildiği şeklinde bir sonuca yol açmadığı sürece, iş yükünü azaltmak için hafif suçların suç olmaktan çıkarılması yoluna gidilebilir. Nedenlerin açıkça belirtilmesi, şu ya da bu teklifin gerçek değerinin belirlenmesi hususunda yardımcı olabilir.

51. CCJE, ilkin, ceza ve hukuk davalarının birlikte veya karşılaştırılmalı olarak işlenebileceği muhtelif konuları ele almaktadır.

(a) Mahkemelerin Yönetimi

52. CCJE, iki temel mahkeme yönetim modeli belirlemiştir⁹. Birinci modelde, hâkimlerin mahkemelerin yönetiminde rolü çok azdır veya doğrudan bir rolü yoktur. Yargılama faaliyetine, eğitim veya eğilim anlamında uygun olmadıkları yargı dışı görevlerden daha fazla zaman ayırabilirler. Her ne kadar mahkemeler en azından idari meselelerde kendilerine danışılan hâkimler olmaksızın doğru bir şekilde işleyemez ise de, bütçe yönetimi, personel istihdamı ve mahkeme binalarına dair kararların sahibi idarecilerdir. Hangi sistem kullanılırsa kullanılsın, işleyebilmesi için gerekli paranın merkezi hükümetten gelmesi nedeniyle bu sistem, hâkimlerin, performans hedeflerine ulaşma yükümlülükleri nedeniyle üzerlerinde hissettikleri siyasi baskılardan kendilerini kurtarmalarına yardımcı olmaktadır.

53. Birinci modelin bir dezavantajı da, davaların etkili ve adil bir şekilde görülmesi anlamına gelen mahkeme sisteminin birincil hedefini yerine getirmesi gereken kişilerin hâkimler olmasıdır. Oysa bu modelde hâkimler, söz konusu amaca ulaşmaya çalıştıkları çevre üzerinde çok az denetime sahiptirler.

54. İkinci temel modelde ise bir mahkemenin kıdemli hâkimi, aynı zamanda o mahkemeyi de etkin bir şekilde yönetir; bütçe harcamaları, personel alımı ve işten çıkarma işlemleri ile mahkemenin altyapısı konusunda en azından belli bir takdir yetkisine sahiptir. Bu modelin avantajları ve dezavantajları, birinci modelinkilerin tersidir: Hâkimlerin birincil görevlerinden alıkonmaları ve muhtemelen eğitimleriyle bağdaşmayan görevler üstlenmeye mecbur bırakılmaları söz konusudur burada. Dolayısıyla, kamu otoriteleri ile kendileri arasında daha fazla ihtilaf çıkma ihtimali bulunmaktadır. Buna mukabil, görev yaptıkları mahkemelerde adaleti sağlama imkânları üzerinde gerçek bir kontrole ve kaynak tahsis politikası üzerinde de oldukça büyük bir etkiye sahiptirler.

⁶ Cezai yargının basitleştirilmesine ilişkin üye devletlere yönelik R (87) 18 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

⁷ Cezai yargının yönetimi üzerine üye devletlere yönelik R (95) 12 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı; (I) Hedeflerin Belirlenmesi, (II) İş Yükü Yönetimi, (III) Altyapı Yönetimi, (IV) İnsan Kaynakları Yönetimi ve (V) Bilgi ve İletişim Yönetimi başlıkları altında karmaşık davaların sayısındaki artış, haksız gecikmeler, bütçe kısıtlamaları ve kamu ile personelin artan beklentileri gibi hususlarla ilgili çeşitli tavsiyeler içermektedir.

⁸ Bu Görüş'ün D bölümüne bakınız.

⁹ Mahkemelerin finansmanı ve yönetimine dair 2 (2001) sayılı Görüş'ün 12-13. fıkralarına bakınız.

55. Birçok ülkede bu iki uç noktanın arasında bir yere denk düşen sistemler kullanılmaktadır. Bu durumda, gittikçe önem arz eden bir durum olarak görülebilecek husus, hâkimlere danışılması gerektiği ve hâkimlerin, modern adaletin şekli ve ilgili öncelikler hakkındaki temel kararlarda söz söyleme imkânına sahip olmalarıdır. CCJE bu yönde bir ihtiyacın altını çizmektedir.

(b) İş Yükündeki Değişiklikler

56. Kimi mahkemelerin iş yükü, zaman içerisinde artar veya azalır. Bu durum, demografik değişikliklere ve ceza alanında suçla ilgili davranışlardaki değişikliklere bağlıdır. Bu değişiklikler geçici de olabilir. Örneğin, sınır yakınlarındaki bir mahkemede yasa dışı göçle ilgili davalarda veya havalimanı yakınlarındaki bir mahkemede uyuşturucu kaçakçılığıyla ilgili davalarda aşırı bir artış yaşanabilir.

57. Bazı ülkelerde hâkimler ve/veya davalar, geçici olarak da olsa, bir mahkemeden bir başka mahkemeye nispeten daha kolay bir şekilde nakledilebilir. CCJE, hâkimlerin bireysel bağımsızlığına saygı duyulması ve nakli yapılacak hâkimin de rızasının alınması kaydıyla bu türden bir esnekliğe genellikle sıcak bakmakta ve bunun, kuşkusuz, adalete erişimle ilgili pratik sorunların dikkate alınarak uygulanması gerektiğini de kabul etmektedir. Davalara müdahil olanların ve genel anlamda kamuoyunun, davalara bakan mahkemelerin genellikle yakın ve kolayca erişilebilir bir yerde olmasına dair bir beklenti içerisinde olma hakları bulunmaktadır.

58. Diğer ülkelerde ise, hangi hâkimin atanacağı başlangıçta belirlenir; hâkim nakillerinde ilgili hâkimin rızası gerekirken dava nakilleri ise, ancak davadaki tarafların rızası ile mümkündür. Ancak herhangi bir mahkeme bünyesinde, örneğin, hâkimlerce seçilmiş bir komitenin, iş yükü çok fazla olan bir hâkimden davaların alınıp başka bir hâkime devredilmesine karar verdiği mekanizmalar da olabilir.

59. İş yükünde kalıcı değişiklikler varsa, özellikle bu son ülke kategorisinde mahkemenin boyutuyla ilgili uygun değişikliklerin yapılması gerekecektir. Tamamen tasarrufa yönelik kararlar (yerel mahkemenin kapatılması yönünde), burada tarafların ve kamunun nispeten yerel ve erişilebilir adalet hakkıyla çatışabilir. CCJE, ülkeleri, bu hususların dikkate alınmasını ve dengelenmesini sağlayacak uygun kriterleri inceleyip geliştirmeye ve iş yükünün değişimine uyum sağlamak adına mahkemelerin yöntemleriyle ilgili yapılan değişikliklerin hâkimlerin bağımsızlığına zarar verecek bir şey olarak algılanmamasını sağlamaya teşvik etmektedir.

60. Bununla beraber CCJE, mahkemelere yeterli kaynak tahsisiyle ilgili olarak 2 (2001) sayılı Görüş'üne, özellikle de bunun 4. ve 5. fıkralarına başvurulmasını salık vermektedir. Hâkimleri veya dosyaları bir mahkemeden diğerine transfer etme olanağı, kaynakların yapısal eksikliğini kabul etmek gibi bir düşünceye yol açmamalıdır. Bu tür esneklik, normal olarak öngörülen iş yükünü karşılamak için gerekli olan yeterli sayıdaki hâkimin yerini tutamaz.

(c) Tek Bir Hâkimin Kullanılması

61. Ceza davalarıyla ilgili olarak, R (87) 18 sayılı Tavsiye Kararı'nın D.2 fıkrasında, "suçun ağırlık derecesi elverdiği ölçüde" tek bir hâkimin kullanılması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak bireysel özgürlüğün söz konusu olduğu ciddi davalarda, meslekten olsun ya da olmasın üç veya daha fazla hâkimden oluşan bir jüri heyeti tarafından olayın aydınlatılması usulü, verilecek

kararların ön yargılardan ya da kişiye münhasır görüşlerden etkilenmesini engellemede önemli bir tedbirdir. Pratikte, her ne kadar bu iki kategori arasındaki ayrım çizgisi ülkeden ülkeye önemli ölçüde farklılık gösterse de, genellikle daha az ciddi davalar tek bir hâkim tarafından, daha ciddi davalar ise bir jüri tarafından karara bağlanmaktadır.

62. Müşterek hukuk ülkelerinde hukuk davalarına ilişkin genel uygulama, asliye mahkemesi hâkimlerinin (mesleki kariyerlerinde nispeten geç atanmış tecrübeli avukatlar) tek başına hüküm vermesidir. Profesyonel bir yargının olduğu diğer ülkelerde (ve ticaret mahkemeleri – *tribunaux de commerce* – hâkimlerinin meslekten olmayan kişiler arasından seçildiği Fransa gibi ülkelerde), daha çok bir tek hâkimin kullanılması yönünde bir eğilim olduğu görülse de, asliye mahkemelerinde hâlâ jüriler kullanılmaktadır.

63. Jürilerin kullanılması, tek tek üyelerin deneyim eksikliğini telafi edebilir. Kalitede sürekliliğin sağlanmasına ve daha genç hâkimlerin deneyim kazanmasına yardımcı olur. Genç bir hâkimin veya meslekten olmayan birisinin bir asliye mahkemesinin tek üyesi olması halinde bu sistemi terk etmek zor olabilir.

64. CCJE; ülkelerin – mevcut hâkimlerin deneyim ve becerileri ile söz konusu davaların niteliğini göz önünde bulundurarak bunu başarabilecekleri her yerde –, asliye mahkemelerinde tek hâkim kullanılmasını sağlamak için eğitim ve kariyer gelişimini teşvik etmeleri gerektiğini düşünmektedir.

(d) Hâkim Yardımı

65. 2 (2001) sayılı Görüş’ünde CCJE, birçok ülkede hâkimlerin yeterli araçlara sahip olmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte CCJE, hâkimler tarafından gerçekleştirilen uygunsuz görevlerin ancak hukuk alanında önemli vasıflara sahip asistanlar sağlanarak gerçek anlamda azaltılabileceğine dikkat çekmektedir. Hâkimler bunu; kendi kontrol ve sorumlulukları altında onlara mevzuatın ve içtihadın araştırılması, kolay veya standart dokümanların hazırlanması ve avukatlar ve/veya kamu ile irtibat kurulması gibi görevleri vererek sağlayabilir.

(e) Yargı Dışı Faaliyetler

66. CCJE, R (86) 12 sayılı Tavsiye Kararı’nın Ek’inde belirtilen yargı dışı faaliyetlerin normal olarak hâkimlere verilmemesi gerektiği görüşünü desteklemektedir. Ancak, hâkimlerin yargıyla ilgili görevlerini yapmalarını engelleyebilecek ya da bu görevlere zarar verebilecek başka faaliyetler de vardır: örneğin, mahkeme idaresiyle ilgili olan ve mahkemenin bunun için yeterli sayıda personel ya da fona sahip olmadığı faaliyetler (yukarıdaki (a) şikkına bakınız) ile birçok ülkede zaten kabul görmeyen özel hâkimlik gibi faaliyetler.

67. Hâkimler, komisyonlar ve benzer organlarda çalışarak harcadıkları zaman nedeniyle sık sık eleştiriye maruz kalmaktadır. “Bir hâkimin hâkimlik yapması gerektiğine” ve bunun dışındaki her faaliyetin değerli bir kaynağın israfı olduğuna dair bir bakış açısı mevcuttur.

68. CCJE, bu argümana çok fazla takılmamak gerektiğini düşünmektedir. Komisyon yargısal faaliyetlerin herhangi bir yönüyle ilgili inceleme yapıyorsa ve hâkim de bu organın çalışmasına değer katabiliyorsa, böyle bir çalışmada harcanan zaman boşa harcanmış sayılamaz. Dahası, bir hâkim, kendi işiyle ilgili olup da normal çalışmasının dışına düşen konularda diğer meslek

gruplarından uzmanlarla birlikte çalışıp daha geniş bir vizyona sahip olduğu takdirde daha iyi bir hâkim olacaktır.

69. Öte yandan, hâkimlerin, muhtemelen kendi doğrudan deneyimleriyle ilgisi olmayan hukuk alanı dışındaki konularda karar vermelerini gerektiren, politik nedenlerle açılmış bir takım soruşturmalara dâhil olma riskleri vardır. Kendi beceri ve itibarlarını bu tür soruşturmalarda kullanmanın akıllıca bir iş olup olmadığına itinayla karar verecek olan, hâkimlerdir.¹⁰

(f) Mahkemede Temsil ve Yargılama Giderlerinin Karşıllanması

70. Ceza davalarında, davalının iddialarının gerçeğe ne kadar uygun olduğuna bakılmaksızın adli yardımın ya da mahkemede temsilin ücretsiz olarak sağlanması doğru bir yaklaşımdır. Sorun, farklı ülkelerde bu tür yardım veya temsilin sağlandığı davaların niteliği ve ciddiyeti arasındaki büyük farklılıklarda yatıyor gibi görünüyor. Ancak hukuk davalarında bu türden bir yargılama giderlerini karşılama yönteminin, haksız yere ya da aşırı derecede dava açılmasına neden olabileceğine dair bir endişe vardır ve bu da, adli sigortanın kapsamını aşabilir¹¹. Her hukuk sisteminde ücret verilen alanlarda çalışmaya yönelik bir eğilim vardır. İddiaların gerçeğe uygunluğunu önceden değerlendirmek ve gerçeğe uygun görülmemeleri ve/veya oluşacak yargılama giderlerine değer görülmemeleri halinde adli yardım talebini reddetmek için uygun kontrol sistemlerinin oluşturulması gerekmektedir¹².

II. CEZA MAHKEMELERİ

71. CCJE, daha sonra özellikle cezayla ilgili konuları ele alır: Ceza davaları ile hukuk davaları arasında iki belirgin ama temel fark olduğunu daha en başta hatırlamak önemlidir:

(i) Hukuk davalarında neredeyse her zaman iki özel taraf bulunur. Hukuk davalarının düzgün biçimde görülmesinde kamunun genel olarak çıkarı vardır, ancak belirli bir davanın sonucundan çıkarı yoktur. Oysa ceza davalarında kamunun her bir davanın düzgün görülmesinde gerçek çıkarı vardır.

(ii) Hukuk davalarında prosedürlere ilişkin gecikme ya da hatalarda ilgili taraf, mahkeme masrafları ödetilerek veya en son çare olarak dava rafa kaldırılarak cezalandırılır. Ceza davalarında, davacıya para cezası¹³ uygulanabilir ya da olağanüstü hallerde hâkim davayı rafa kaldırabilir. Bazı ülkelerde böylesi bir gecikme ya da hata nedeniyle bir sanığı cezalandırmak o kadar kolay değildir;

¹⁰ CCJE, yargı etişini konu alan 3 (2002) sayılı Görüş'üne göndermede bulunuyor.

¹¹ Son maddeyle ilgili olarak yukarıdaki 26. fıkraya bakınız.

¹² Koşullu ücret anlaşmalarında da (şu an Birleşik Krallık'ta buna izin verilmektedir) benzer bir sorunla karşılaşılır: Bu anlaşmalara göre bir davacı tuttuğu avukatın ücretini ancak davayı kazanırsa öder; aksi takdirde avukat ücretinin davayı kaybeden davalı tarafından ödenmesi gerekir. Davayı kaybeden davalı, ayrıca, davayı kazanan davacının avukatına tutarı % 100'e varabilen ek bir ödeme yapmak zorundadır. Böyle bir anlaşma, parası olmayan bir davacının bir davalıyı sıkıştırıp onu anlaşmaya mecbur etmeye yarar, çünkü (i) davacı ile avukatlarının – tam tersine – makul bir ücret üzerinde anlaşmaları pek işlerine gelmez ve (ii) davacının mahkeme giderleri sigortası yoksa, davayı kazanması durumunda davalının mahkeme giderlerini kaybeden davacıdan tahsil etme olasılığı düşüktür. İngiliz mahkemeleri, kısa bir süre önce bu tür anlaşmalar çerçevesinde kararlaştırılacak ücretlerin tutarıyla bu anlaşmaların koşullarını sınırlamak için daha sıkı bir denetim getirmiştir.

¹³ Bunun birçok ülkede savcılığın kamusal özelliğiyle uyumlu olup olmadığı düşünülmelidir.

genellikle sanık bu gibi masrafları ödeyecek durumda olmadığından, bunlar savunma avukatına ödettirilir. Ve en yüksek ceza olarak davanın rafa kaldırılması da mümkün değildir. Mahkeme, sırf prosedür kurallarına uymadığı için sanığa mahkemeye çıkma hakkını kaybettiğini söyleyemez.

72. Yukarıdaki mülâhazalar ışığında CCJE, bazı spesifik sorunları ele almaktadır.

(a) Dava İkamesi Muhtariyeti

73. R (87) 18 sayılı Tavsiye Kararı, “üye devletlerin tarihsel gelişimi ve anayasasının elvermesi halinde” dava ikamesi muhtariyeti prensibini destekler ve şunu ifade eder: “Aksi halde, aynı amaca yönelik bir takım tedbirler alınmalıdır”. İkinci maddenin geçerli olduğu ülkelerde bağımsız savcılar (*ministère public*), görevleri gereği davanın mahkemeye taşınmasını talep edebilir, ancak kovuşturmayı durdurma yetkisi yalnızca hâkimlere aittir.

74. Tavsiye Kararı; kovuşturma açılmamasına dair tüm kararların “yasayla belirlenen esaslara dayanması” (fıkra 1.2), “kamu yararı gibi genel bir temel üzerinde uygulanması” (fıkra 1.4) ve ancak “soruşturma makamının elinde suçluluğa dair yeterli kanıt varsa” (fıkra 1.3) gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. CCJE’ye göre üçüncü koşul, soruşturma makamının elinde suçluluğa dair yeterli kanıt olmadığı sürece dava ikamesi muhtariyeti sorununun ortaya çıkmayacağı anlamına gelmektedir. Ancak yeterli kanıtın (henüz) toplanamadığı durumlarda CCJE; suçun ağırlık derecesi, zanlının kişiliği ve mağdurun durumu gibi diğer koşulların başka kanıtlar toplamak için daha fazla çabayı gerektirip gerektirmediğine bir soruşturma makamının karar vermesi gerektiğini düşünmektedir.

75. Tavsiye Kararı’nda, ayrıca, kovuşturma açmama ya da kovuşturmaya son verme kararıyla birlikte bir uyarı veya tekdir verilebileceği veya bu kararın koşullara uyumlu hale getirilebileceği (bu son durumda zanlının onayının alınması kaydıyla); zanlı suçunu itiraf etmediği sürece bunun bir hüküm gibi görülmemesi veya onun sicilini etkilememesi ve mağdurun tazminat isteme hakkına hâlel getirmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Pratikte, ülkelerin çoğu (ancak tamamından çok daha azı) dava ikamesi muhtariyeti prensibini bir dereceye kadar uygulamaktadır. Burada iki farklı sistem mevcuttur: Birinde mağdurun zararının tazmini gibi koşulların sağlanması durumunda, diğerinde ise kamu yararına olmadığına kanaat getirilmesi durumunda kovuşturmaya son verilmektedir.

76. Avrupa’da şu anda üç temel yapı göze çarpmaktadır:

(i) Eldeki kanıtların kovuşturmayı haklı çıkarması durumunda kovuşturma makamının ne bir davayı rafa kaldırmaya ne de suçluya koşullar/cezalar dayatmaya yetkisi yoktur; tek işlevi, davanın mahkemede karara bağlanması için gerekli soruşturmayı yapmaktır.

(ii) Kovuşturma makamının, kovuşturma için yeterli kanıt olsa bile kovuşturma açıp açmamaya (ya da gerekirse, bir davayı rafa kaldırmaya) yetkisi vardır.

(iii) Kovuşturma makamı, hem kovuşturma açıp açmamaya karar verme hem de isterse davanın mahkemeye taşınmamasına karşılık suçluya – rızasının alınması kaydıyla – para cezası gibi koşulları dayatarak davayı rafa kaldırma yetkisine sahiptir. Bu geniş kategori içinde, kovuşturma yetkisi bakımından dikkate değer farklılıklar vardır. Bazı ülkelerde, suçlulara sosyal ve psikolojik yardımın yanı sıra kamu hizmetleri gibi bir dizi koşul dayatılabilmektedir. Diğer ülkelerde ise,

yaptırım olarak yalnızca para cezası yeterli olmaktadır.

77. CCJE, hâlihazırda dava ikamesi muhtariyetine dayalı veya buna denk bir sisteme sahip olmayan devletleri R (87) 18 sayılı Tavsiye Kararı'nı yürürlüğe koymak amacıyla daha fazla çalışmalar yapmaya teşvik etmektedir. CCJE, her devletin, özellikle kovuşturma makamı tarafından alınan davayı düşürme kararına mağdurun itiraz etmesi durumunda izlenecek prosedürün saptanmasında mahkemelere görev düşebileceğini unutmaması gerektiği kanısındadır.

(b) Basitleştirilmiş Prosedürler

78. Ögle görünüyor ki tüm üye devletler, örneğin idari suçlar ile daha az ciddi suçlar için bazı basitleştirilmiş prosedür türlerini – her ne kadar bunların niteliği ve kapsamı büyük oranda değişiklikler gösterse de – uygulamaya koymuşlardır. Her zaman hâkim kararına itiraz hakkı tanıyan bu tür prosedürleri uygulamaya koyarken, AİHS'nin 5. ve 6. maddelerinin etkileri de dikkate alınmalıdır.

(i) Suçun İtirafı ve Savcı-Sanık Pazarlığı

79. R (87) 18 sayılı Tavsiye Kararı, bunları ilke olarak önermektedir. Bu karar, müşterek hukuk (*common law*) modelinde olduğu gibi, davanın erken bir aşamasında sanığın mahkemede suçunu itiraf etmesini öngörmektedir. Ancak, çok az ülkenin bu türde resmi bir sistemi vardır. Bu sistem – ve daha özelde bunun gereği olan, savcı-sanık pazarlığı ve suçun itirafı halinde ceza indirimi –, müşterek hukuk sistemi bulunmayan birçok ülkede kabul görmemektedir. Ancak, bir dizi ülkede suçun itirafı halinde uygulanan bir basitleştirilmiş prosedür sistemi bulunmaktadır. Bu, suçun resmen itirafına benzer bir şekilde işler, ancak daha az kanıt sunulduğu için dava daha hızlı bir şekilde ilerler.

80. CCJE, suçun itirafına dayalı herhangi bir resmi sistemin avantajlarını (müşterek hukuk sistemlerinin algıladığı anlamda) ve olası tehlikelerini şu şekilde tanımlamaktadır:

(ii) Suçun İtirafı

81. Bir davalı, davanın erken bir aşamasında resmi bir bildirimde bulunup bir hâkim huzurunda suçunu itiraf ederse, büyük bir zaman ve para tasarrufu sağlamış olur. Davalının bu itirafı resmi bir oturumda yapması ona koruma sağlayabilir; itirafını polise yapması durumunda ise, itirafının uygunsuz bir biçimde alınma ihtimali vardır. Suçun itirafı, böyle bir ihtimalin olmadığını varsaymaktadır. Ancak avukatların, davalının suçunu oluşturan yasal unsurları kendi isteğiyle kabul ettiğini onaylamaları gerekmektedir.

(iii) Savcı-Sanık Pazarlığı

82. Bu, iki farklı şeyi kapsar: suç pazarlığı ve ceza pazarlığı.

83. Suç pazarlığında, sanığın bazı suçlamaları (örneğin, daha az ciddi suçlarda) kabul etmesi karşılığında kovuşturma makamının bir veya birkaç suçlamadan vazgeçeceğine dair resmi veya gayriresmi bir anlaşma yapılır. Normalde hâkim – her ne kadar onayının alınması gerektiği yönünde bir hüküm bulursa da – bu tür bir prosedüre hiç dâhil olmaz. Bu uygulamayı destekleyen görüşe göre bir sanık, işlediği iddia edilen on hırsızlık suçundan dokuzunu itiraf etmeye hazır ise, sırf onuncu suç için hakkında kovuşturma açılması etkili bir adaletin yararına olamaz, çünkü onu

yargılamak için yeterince kanıt vardır zaten.

84. Ceza pazarlığı birçok ülkede görülmektedir. Ancak müşterek hukuk sistemleri, bu uygulamaya hâkimi dâhil etmenin çok büyük bir tehlikeye yol açabileceğini kabul etmektedir. Şöyle ki: Sanık, hakkında hüküm verecek olan hâkimden daha hafif bir ceza almak için, gerçekte kabul etmediği bir suçü üstlenmeye kendini mecbur hissedebilir.

(iv) Ceza İndirimi

85. Hiç kimseyle – ne kovuşturma makamı ne de hâkimle – hiçbir pazarlığa dayanmayan farklı bir kavram söz konusudur burada. Bu kavrama (ki bazı ülkelerde kabul görmüştür) göre, suçunu kabul eden bir sanık, normalde suçunu kabul etmemesi durumunda alacağından daha hafif bir ceza almalıdır – suçunu ne kadar erken kabul ederse ceza indirimi de o kadar fazla olacaktır¹⁴.

86. Kimileri bu düşünceye karşı çıkabilir, çünkü suçunu itiraf etsin ya da etmesin suçunun kanıtlanması durumunda sanığın belirli bir cezayı hak ettiğini ve işlediği suçun yok sayılamayacağını düşünebilir. Suç itirafının sanığın pişmanlık duyması anlamına geldiği iddiası birçok durumda asılsızdır. Bazı durumlarda, duruşmaların büyük ölçüde sözlü olarak yapıldığı sistemlerde, ilkeli toplumsal bir çözüm mümkündür. Ana tanık hassas ise (özellikle çocuklar ve cinsel saldırı kurbanları), sözlü duruşma daha fazla travmaya neden olabilir. Bu gibi vakalarda suçunu itiraf ederek duruşmanın önüne geçen sanık, aksi durumda davranışlarının yol açacağı zararı böylece engellemiş ya da azaltmış olur.

87. Bu birkaç vaka dışında böyle bir çözüm geçerli değildir. Bir kişi, parmak izleri veya bilimsel kanıtlar nedeniyle bir dizi hırsızlıkla suçlanıyorsa, özellikle tanıklığı meslek haline getiren kişilerin tanıklığına başvurmaktan kaçınmalıdır. Bu koşullarda, ceza indiriminin sanığı suçunu itiraf etmeye teşvik etmesinin nedeni, bu itirafın pratik avantajlar sağlamasıdır: (i) Suçlu olduklarını bilen, ancak aleyhlerindeki kanıt veya tanıkların hâkim veya jüriyi ikna edemeyeceğini düşünerek duruşmada ısrar etmek istemeyen suçluların hüküm giymesini sağlar; (ii) gerçek bir davanın mahkûmiyetle sonuçlanabileceği durumlarda bile davanın süresini kısaltır (ve diğer davaların gecikmesini engeller). Bunlar, tüm toplum için somut avantajlardır.

88. Ancak, ceza indirimlerine izin verilecekse bazı tedbirlerin alınması gerektiği açıktır. Avukatlar ve hâkimler, suç itiraflarının özgür iradeye göre yapıldığından ve gerçeği yansıttığından emin olmalıdırlar. Hâkimler; avukatlar ve sanık arasındaki ceza indirimi olanağıyla ilgili herhangi bir tartışmaya dâhil olmamalı veya bundan bahsetmemelidir. Hâkimlerin, doğru veya kamu yararına görünmeyen suç itiraflarını onaylamama yetkisi olmalıdır.

89. CCJE, tüm üye devletlere, suç itirafına yönelik bir ceza indirimi sistemini bir an önce uygulamaya koymalarını önermeyi gerçekçi bulmamaktadır. Ancak CCJE, tüm ülkelere, böyle bir sistemin kendi cezai yargı süreçlerine fayda sağlayıp sağlamayacağını değerlendirmelerini önermektedir.

III. HUKUK MAHKEMELERİ

90. R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı, “hukuk mahkemelerinin işleyişini iyileştirmek amacıyla hukuk

¹⁴ Normalde alacağı cezanın üçte biri kadar bir ceza indirimi yapılabilir.

muhakeme usullerine ilişkin dokuz ilke” tanımlamıştır. İleriye dönük olan bu karar, gerçekte hâlâ büyük ölçüde uygulanmamaktadır. CCJE, genel olarak uygulanması durumunda bu kararın, hukuk davalarında devletlerin AİHS 6. maddesinin öngördüğü “kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde adil yargılanma hakkı”na uymasını gerçek anlamda sağlayabileceğini düşünmektedir.

91. Bu dokuz ilke, AİHS 6. maddesinin hükümlerine uyulmasını sağlamak için CCJE’nin hâkimlere tanınması ve hâkimlerin hukuk (idari dâhil) davalarının başından sonuna kadar uygulamaları gerektiğini düşündüğü idari yetkilerin ana unsurlarını tanımlamaktadır. Bu nedenle CCJE, bu ilkeleri biraz ayrıntılı bir şekilde özetleyip gerekli yorumlarda bulunacaktır.

92. Tavsiye Kararı’nın 1. İlkesi, davanın “en fazla iki duruşma” ile sınırlı olmasını öngörmektedir: Birincisi, ön duruşmadır; ikincisi ise, iddialarla kanıtların tartışıldığı ve eğer mümkünse kararın verildiği duruşmadır. Yeni olgular ya da diğer sıra dışı ve önemli koşullar ortaya çıkmadığı sürece” duruşmaların ertelenmesi mümkün değildir ve kanunla saptanan sürelerle uymayan ya da duruşmalara katılmayan taraflar, tanıklar ya da bilirkişilere müeyyide uygulanır.

93. CCJE bu ilkeyi genel bir model olarak görmektedir. Bazı sistemlerde kanıtlar bir dizi duruşmada toplanırken, diğer sistemlerde bir ön duruşma ile bir nihai duruşmayla görülemeyecek kadar büyük davalar ele alınmaktadır. Burada en önemli husus, hâkimlerin ta ilk başlardan itibaren duruşmaların programını ve süresini kontrol edip kesin tarihler belirlemeleri gerektiği ve her iki tarafın isteklerine karşı olsa bile duruşmanın ertelenmesine karşı çıkma yetkisine sahip (ve gerektiğinde bu yetkiyi uygulamaya istekli) olmasıdır.

94. 2. İlke uyarınca hâkimler, bir taraf veya avukatlar üzerinde müeyyide uygulamak suretiyle yargılama usulünün kötüye kullanılmasını kontrol etme yetkisine sahip olmalıdırlar.

95. 3. İlke, modern dava yönetiminin özünü yansıtmaktadır:

“Hâkim, eşit muamele hakkı dâhil olmak üzere tarafların haklarına saygı çerçevesinde duruşmaların hızlı ilerlemesini sağlamak için aktif bir rol (...) oynamalıdır; özellikle, taraflardan tüm gerekli açıklamaları yapmalarını isteme, tarafların bizzat mahkeme huzuruna çıkmasını sağlama, hukuk sorunlarını ortaya çıkarma, en azından ilgili taraflarınkiler dışında çıkarlar söz konusu ise kanıtlar talep etme, sunulan kanıtları kontrol etme, ifadeleri davayla alakasız olduğu görülen tanıkları reddetme ve belli bir olayla ilgili tanık sayısı aşırı olduğunda tanık sayısını sınırlandırma (...) yetkilerine re’ sen sahip olmalıdır.”

96. 4. İlke, kanunun açıkça öngördüğü durumlar dışında yazılı veya sözlü duruşma yapıp yapılmayacağına hâkimin karar verebilmesi şartıyla bir önceki ilkeyi destekler.

97. 5. İlke, CCJE’nin görüşüne göre etkili dava yönetiminin çok önemli bir yönüne değinmektedir: tarafların kendi iddialarıyla kanıtlarını mümkün olan en kısa sürede sunma zorunluluğu – ve ilk derece mahkemesinde görülmedikleri (veya CCJE önerisine göre makul biçimde görülmemiş oldukları) ya da özel bir neden olmadığı sürece yeni vakıaların yüksek dereceli bir mahkemede görülmesini reddetme zorunluluğu.

98. Bazı ülkelerde davaları düzenleyen kurallar veya gelenek, tarafların iddialarını ve kanıtlarını neredeyse hiçbir sınırlama olmaksızın – ve hatta karara itiraz halinde daha üst bir mahkemede (daha

aşağıya bakınız) – düzeltilmesine ve tamamlanmasına izin vermektedir. CCJE, bu uygulamanın artık kabul edilemez olduğunu ve bu tür kuralları yeniden inceleme ve bu geleneği değiştirme zamanının geldiğini düşünmektedir. Taraflar, “makul bir süre içinde ve hakkaniyete uygun olarak” kendi iddialarını sunma ya da savunmalarını yapma hakkına sahiptirler; ancak, daha başka ve farklı iddiaları – özellikle bir istinaf mahkemesinde – sınırsız bir şekilde sunmak gibi bir hakları yoktur.

99. 6. İlke önemli bir tavsiyedir: “Hüküm, duruşmaları takiben mümkün olduğunca en kısa sürede verilmeli ve mümkün olduğunca kısa olmalıdır. Hüküm, herhangi bir hukuk kuralına dayanabilir, ancak açık veya üstü kapalı olarak tarafların dile getirdiği tüm iddiaları kesinlikle çözüme kavuşturmalıdır.” Bazı devletlerde veya mahkemelerde, hükümlerin verilmesi gereken maksimum süreyi belirleyen az çok resmi kurallar uygulanmaktadır. 7. İlke (“Verilen hükümlere karşı yasal itiraz yollarının kötüye kullanılmasını engellemek için atılması gereken adımlar”), bu Görüş’ün ana konusunun kapsamı dışındadır.

100. 8. İlke; (a) acil davalar, (b) verilen hükme itiraz edilmeyen davalar, belirli ya da düşük tutarlı alacak davaları ve (c) spesifik dava türleriyle ilgili özel prosedürler de dâhil olmak üzere dava yönetiminin bazı yönlerini, özellikle de şu hususları belirtmektedir:

“basitleştirilmiş dava açma yöntemleri; duruşmanın kaldırılması ya da yalnızca bir duruşmanın veya (...) bir ön hazırlık duruşmasının yapılması; sadece yazılı veya sözlü yargılama usulleri (...); bazı iddialarla savunmaların yasaklanması veya kısıtlanması; daha esnek kanıt kuralları, oturuma hiç ara verilmemesi ya da kısa süreliğine ara verilmesi; bir mahkemeye bilirkişi atanması (...); davayı yürütmede ve kanıt isteme ve almada hâkimin aktif rolü.”

101. 9. İlke, “en modern teknik araçların yargı makamlarının kullanımına tahsis edilmesi” gerektiğini vurgulamaktadır. CCJE, etkili bir teknoloji ile hâkimlerin kendilerinin veya aynı mahkeme bünyesindeki meslektaşlarının ellerindeki davaları takip ve kontrol etme becerileri arasındaki ilişkiyi vurgulamakta ve desteklemektedir.

102. Tüm bu ilkelerin genel mantığına göre hukuk davaları, herhangi bir vakada ya da diğer tüm vakalarda AİHS 6 (1) maddesinin gereklerini artık yerine getiremeyecek kadar karmaşık bir hâl alma ve uzama tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir; çünkü daha önceki vakalara zaman ve kaynak tahsis edilmesi, yeni vakaların hızlı ve etkili bir şekilde görülmesini dolaylı olarak etkilemektedir.

103. Devletler, hukuk ve ceza davaları için yeterli – ama sınırsız değil – kaynak ve mali imkân sağlamak zorundadır¹⁵. Ne devletin ne de tarafların sınırsız kaynakları olmadığı için, hâkimler hem belli bir davadaki hem de diğer davalardaki tarafların yararını gözeterek yargılama usullerini kontrol etmelidir.

104. Her dava; “orantılı olarak”, yani hem adalet arayan tarafların ilgili sorunlarla ve söz konusu miktarlarla orantılı bir maliyetle bunu yapmalarını hem de diğer davalıların kendi anlaşmazlıkları için mahkemenin zamanından adil bir pay alabilmelerini sağlayacak şekilde yürütülmelidir.

105. Kısacası taraflar, mahkemenin zaman ve ilgisinden uygun bir pay alma hakkına sahiptir; ancak onların ihtiyaçlarını ve başkaları – özellikle de mahkeme sistemine fon sağlayan devlet ve bu fonu

¹⁵ CCJE’nin 2 (2001) sayılı Görüş’ü ile kıyaslayın.

kullanmak isteyen diğer taraflar – üzerinde oluşturdıkları yükü dikkate almak hâkimin görevidir.

106. R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı’nda belirtilen ilkeler farklı ülkelerde farklı derecelerde uygulanmaktadır. Son yıllarda hukuk muhakeme usulleri alanında yapılan yasal reformların genel eğilimi bu yönde olmuştur. Bu muhakeme usullerinin “biçimsel olarak yürütülmesi” konusunda hâkimlere daha fazla yetki verilmiştir, ancak esaslar konusunda hiç yetkileri yoktur – örneğin, taraflarca ibraz edilmeyen kanıtları bir davaya dâhil etmek için herhangi bir girişimde bulunamazlar. Ancak, bazı üye devletlerde prosedürün sözlü mü yazılı mı olacağına veya hangi durumlarda basitleştirilmiş bir prosedüre başvurulması veya zaman süreleri belirlenmesi gerektiğine karar vermek hâkimin görevi değildir, çünkü bu konular yasayla düzenlenmiştir. CCJE, hâkimin prosedürün işleyişi üzerindeki kontrol ve teşvik yetkilerine getirilen bu kısıtlamaların adaletin etkinliğiyle uyumlu olmadığını düşünmektedir.

107. CCJE, şimdi bu alanda kabul edilmiş veya önerilmiş olan bazı prosedürleri ele alacaktır:

(a) Dava Öncesi Protokoller

108. Dava öncesi protokoller (Birleşik Krallık’ta geliştirilmiştir) daha dava açmadan önce atılması gereken adımları düzenler. Bilinen bazı uyuşmazlık türlerinde (bedensel yaralanma veya doktor hataları veya inşaat sektörü sigortacıları, avukatlar ve ilgili kurumlar) her iki tarafın temsilcileri tarafından el birliğiyle belirlenmiş olan bu protokoller, bilgi ve kanıt değişimi sayesinde sorunların erken tespit edilmesi suretiyle tarafların dava açmadan kendi aralarında bir uzlaşmaya varmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Uzlaşma sağlanamaması durumunda ise söz konusu protokoller, takibat başladıktan sonra tarafların verilen sürelere uyması için daha uygun bir ortam hazırlar. Hâkim, dava öncesi bir protokolde öngörülen önlemlere uymayanlara ceza verme yetkisine sahiptir.

(b) Dava Öncesi Bilgilendirme

109. Dava başlamadan önce bir hâkimin, davada taraf olması muhtemel kişiye belgeleri ibraz etme talimatını vermesini sağlayan bir özelliktir bu. Böylece bu kişi, eldeki kanıtların dava açmak için yeterli olup olmadığını öğrenme ya da mahkemeye başvurmadan anlaşmazlığı dostça çözmek konusunda bilgi edinme imkânına kavuşacaktır.

(c) Koruyucu Önlemler

110. Gerektiğinde davanın erken bir aşamasında, özellikle bazı vakalarda anlaşmazlık konusunun davalıya tebliğ edilmesinden önce bu tür önlemleri almak önem arz etmektedir, aksi takdirde pek iş yaramazlar.

111. Çok çeşitli koruyucu önlemler mevcuttur. Bunlar, üç ana grup altında toplanabilir:

- (i) İnfazı güvence altına almaya yönelik önlemler, örneğin haciz veya “dondurma” tedbiri;
- (ii) Durumu geçici olarak çözmeye yönelik önlemler (örneğin, aile konularında); ve
- (iii) Nihai hükmü öne almaya yönelik önlemler.

112. Birçok ülkede davacı, koruyucu önlem talebinde bulunmak için yeterli yasal dayanakları olduğunu (*fumus bonis iuris*) ortaya koymalı ve böyle bir önlemin alınmaması durumunda

verilecek nihai hükmün uygulanamama riski bulunduğunu (*periculum in mora*) göstermelidir. Önlem kararı diğer taraf (*ex parte*) dinlenmeden verilebilir ancak böyle bir karar verildikten sonra, önlemin onaylanma ya da iptal edilme ihtimali de olsa davacının dinlenme hakkı vardır.

113. İhtiyati tedbir, üye devletlerde anlaşmazlığın bazı yönlerini geçici olarak çözmek için bazı durumlarda (bazen sadece iddia belgeye dayandığında) yaygın biçimde kullanılmaktadır. Müşterek hukuk (*common law*) ülkeleri, ayrıca, davalının elinde ya da kontrolünde olan ve yok edilme ya da gizlenme ihtimali bulunan belgeler veya diğer kanıtlar için mahkemenin arama emri çıkarmasına olanak sağlayan “Anton Piller” kararı diye bir usul geliştirmişlerdir. Fransa’da ve diğer ülkelerde ise, “*Mesures d’instruction in futurum*” usulü buna benzer bir işleve sahiptir.

(d) Dava Açma

114. Üye devletlerin çoğu, bir takım basitleştirilmiş dava açma yöntemlerini (elektronik dâhil olmak üzere) uygulamaya koymuşlardır. Ancak geleneksel dava açma yöntemleri arasındaki farklılıklar, farklı basitleştirme yöntemleri arasında karşılaştırma yapmayı zorlaştırmaktadır. Örneğin, bazı ülkelerde dava açmak için gerekli olan ilk adımlar her zaman mahkeme tarafından atılırken, diğer ülkelerde ise davacı, hakkında dava açmadan önce davalıya tebligat göndermek zorundadır. İkinci durumun geçerli olduğu devletlerde basitleştirme yöntemi, tebligat olmadan dava açılmasını sağlamak şeklinde olabilir.

(e) Tarafların İddialarının Tanımlanması

115. CCJE, daha önce R (85) 5 sayılı Tavsiye Kararı’nın 5. İlkesini incelerken (yukarıda) bunun önemini vurgulamıştı. Hukuk davalarında her bir tarafın kendi durumunu olabildiğince erken ve açık bir şekilde belirtmesi ve kendi hakkıyla değil de hâkimin izniyle bu durumunu değiştirebilmesi ya da tamamlayabilmesi iyi bir dava yönetimi için önemlidir. Şunu belirtmek gerekir ki hâkim, söz konusu izni verirken ya da reddederken, hem davanın bulunduğu aşamayı hem de bu durum değişikliğinin prosedürün uygulanması ve diğer taraflar üzerindeki etkisini göz önünde bulundurmalıdır.

(f) Basit Muhakeme Usulleri

116. Bu alanla ilgili terminolojide büyük farklılıklar vardır. Basit usul, basitleştirilmiş usul ve hızlandırılmış usul kavramları tüm devletlerde farklı anlamda kullanılmaktadır: Genellikle, nihai karar kaziye-i muhkeme (*res judicata*) gücüne sahip olmadığında basit usul, muhakemenin bazı aşamaları kaldırıldığında ya da kolaylaştırıldığında basitleştirilmiş usul, zaman süreleri normal bir muhakemeninkine göre kısaltıldığında ise hızlandırılmış usul denmektedir. Hiç kuşkusuz, bu özellikler çakışabilir ve örneğin bir muhakeme usulü, hem basit hem basitleştirilmiş hem de hızlandırılmış olabilir.

117. Müşterek hukuk (*common law*) ülkelerinde ise, “basit” kelimesi, nihai kararlar (*res judicata*) sonuçlanan basitleştirilmiş ve hızlandırılmış muhakeme usullerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Bununla birlikte, bu ülkelerde geçici kararlar sonuçlanan muhakeme usulleri de mevcuttur: Örneğin bir hâkim, bir davalının borçlu veya hasardan sorumlu olduğuna geçici olarak ikna olmuşsa, davacıya ödenecek meblağın “makul bir oranını” aşmayacak şekilde bir “geçici”

ödeme emri verebilir. Ancak davacı, duruşmada iddiasını kanıtlayamadığı takdirde, geçici ödemeyi faiziyle birlikte geri ödemek zorundadır.

118. İki hukuk muhakeme usul kanunu özellikle önemlidir: i) ödeme emri (*Mahnverfahren*, *order for payment*, *injonction de payer*); ii) *référé** veya Hollanda’da, *kort geding*:

(i) Ödeme emri (ya da *Mahnverfahren*) özellikle ihtilaflı olmayan parasal alacaklar için uygun bir usuldür. Davacının talebi üzerine, mahkeme diğer tarafı dinlemeden bir ödeme emri çıkarır. Bazı ülkelerde ödeme emri çıkarmak için yazılı bir kanıt gerekirken, diğer ülkelerde davacının beyanı yeterlidir. Davalı yasaların öngördüğü süre içerisinde borcunu ödemediği takdirde, emir sıradan bir hüküm gibi uygulanabilir hale gelir. Davalı itiraz ederse, davacı borcunu tahsil etmek için normal prosedüre başlamalıdır. İlk ödeme emrini *res judicata* gücü olan *kazaî* ve *icraî* bir karara dönüştüren şey borçlunun sessizliğidir. Bazı ülkelerde bu prosedürden bir mahkeme kâtibi sorumludur. Bu, bilgisayarlı işleme (bazı ülkelerde hâlihazırda kullanılmaktadır) olarak sağlayan yazılı bir prosedürdür. Birçok dava bu prosedürle görülmektedir.

(ii) *Référé* veya *kort geding* usulü, bir hâkimin, tarafları dinledikten ve bunların kısa bir süre içerisinde mahkemeye sunabildikleri kanıtları – ki bunlar kimi zaman sınırlıdır – inceledikten sonra herhangi bir konuda karar vermesini sağlar. Hâkim, tarafları dinledikten hemen sonra ya da çok kısa bir süre içinde bir karar verir; bu, doğrudan *icraî* bir karardır ancak *res judicata* gücü yoktur. Taraflardan biri bir mahkemede dava açmakta özgürdür, ancak dava açılmadığı takdirde tarafların hak ve yükümlülüklerini *référé* hükmü belirler. Kaldı ki, maddi hukuk çerçevesinde dava açıldığı pek görülmemektedir. *Référé*’nin önemi nedeniyle, genelde bu tür bir prosedüre deneyimli bir hâkim (çoğu zaman mahkeme başkanı) bakmaktadır. Pratikte *référé* usulü, aynı zamanda mahkemenin iş yükünü hafifletmeye ve bazı ülkelerde adi hukuk muhakeme usullerine özgü gecikmeleri önlemeye yardımcı olur.

(g) Ara Kararlar

119. “Her mesele için ayrı bir duruşmaya karar verme” yetkisi gerçekten de önemlidir. Söz gelimi, CCJE’nin görüşüne göre, yetkiyle ilgili temel sorunlar davanın başında ayrı bir hükümle çözümlenmelidir. Böylece, esaslarla ilgili uzun, gereksiz ve masraflı tartışmaların önüne geçilmiş olur. Ancak kimi ülkelerde ara karar vermek için herhangi bir prosedür bulunmamakta, kimilerinde ise bidayet mahkemesi davayı inceleyip hüküm verdikten sonra ancak bir ara karara karşı istinafa gidilebilmektedir.

120. CCJE, ara karar usulüyle ele alınabilecek meselelerin seçilmesi ve tanımlanması gerektiğini kabul etmektedir. Davanın geri kalan kısmını çözmek daha hızlı ve kolay olabileceksen, geçici bir meseleye (veya geçici bir mesele için daha üst bir mahkemeye başvuruya) daha fazla zaman, çaba ve maliyet harcama riski vardır. Bu uyarıyla birlikte CCJE, bir ara karar usulünün oluşturulmasını ve ara kararlara karşı beklemeden daha üst bir mahkemeye başvurulmasına prensip olarak izin verilmesini tavsiye etmektedir.

121. Bu kararlara karşı daha üst bir mahkemeye başvururken oluşabilecek gecikmeleri önlemenin yolu, itiraz davası açmak için doğrudan bidayet veya istinaf mahkemesinin iznini alabilme

* Seri muhakeme usulü, ç.n.

imkânından ya da hızlı bir itiraz sisteminin kurulmasından geçmektedir.

(h) Kanıtlar ve Belgeler

122. Devletlerin çoğunda kanıtlara ilgili esnek kurallar mevcuttur. Koruyucu ve basit muhakeme usullerinde, hüküm ille de eksiksiz kanıtlara dayanmayabilir. Koruyucu önlemlerle ilgili olarak, medeni hukuk ülkelerinde bir davacının gelişigüzel bir kanıt (*prima facie evidence*) sunması yeterli olurken, müşterek hukuk ülkelerinde ise bir davacı normal olarak davasını yalnızca olgulara dayanarak savunmak zorundadır.

123. Belgelerin ibrazı konusunda, müşterek hukuk ülkeleri ile medeni hukuk ülkeleri arasında önemli farklılıklar vardır. Müşterek hukuk ülkelerinde her bir taraf, uygun belgeleri (yani iddialarını destekleyeceğine inandığı veya kendi davasını maddi olarak etkileyebilecek veya diğer tarafın davasını destekleyecek belgeler) kendi isteğiyle ibraz etmekle yükümlüdür. Lehte olanlar kadar aleyhte olan belgeleri de ibraz etme yükümlülüğü, çoğu zaman iki taraf arasında uzlaşmayı – belge ibrazından önce ya da sonra – kolaylaştırmakta ve duruşma esnasında gerçeklerin açığa çıkarılmasına büyük ölçüde yardımcı olmaktadır.

124. Ancak bu prosedür, belge ibrazı konusunda müvekkillerini bilgilendiren hukuk müşavirlerinin dürüstlüğüne dayanmakta ve belgelerin toplanması ve ibrazına bağlı olarak adli ve diğer masraflara da yol açmaktadır. Bu nedenle bu prosedürün özellikle daha büyük veya daha karmaşık davalar için uygun olduğu söylenebilir.

125. Diğer birçok ülkede (özellikle medeni hukuk sistemlerinde) bir taraf, yalnızca, diğer tarafın elinde olan ve bu tarafın kanıt olarak sunmayı düşünmediği bir belgeye ulaşabilir, ancak bunun için mahkeme kararı gerekir. Bu, belge talebinde bulunan tarafın böyle bir belgenin varlığından daha önce haberdar olması ve bu belgeyi tanımlaması gerektiği anlamına gelir – ki bu her zaman kolay değildir.

(i) Dava Yönetimine İlişkin Genel Yetkiler

126. Bu yetkiler, davaların uygun ve orantılı biçimde yönetilmesini sağlamak için hukuk muhakeme usullerinin her aşamasında önemlidir. Hâkimler, tarafları ille de dinlemeye gerek duymaksızın yazılı talimatlar vererek bu yetkileri uygulayabilmelidirler. R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı uyarınca bu yetkiler, hem mahkeme öncesi hazırlık aşamasında hem de duruşma esnasında uygulanabilir olmalıdır.

(j) Masraflarla ve Faizle İlgili Teşvikler

127. İngiliz hukukunda ve diğer bazı sistemlerde, mahkemede uzlaşma teklifleri ve ödemelerle ilgili bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, duruşma esnasında diğer tarafinkinden daha iyi bir teklifte bulunamayan bir taraf için ciddi mali sonuçlara neden olabilir. Davacı talep ettiği toplam meblağdan daha azını kabul etme – ya da davalı onu ödeme – önerisinde bulunabilir (Para teklifinde bulunması durumunda davalı, teklifinin arkasında durmalı ve söz konusu meblağı mahkemeye ödemelidir). Bir davacının kabul etmeyi önerdiği meblağdan daha fazlasını alması ya da bir davalının ödemeyi önerdiği meblağdan daha azını ödemesi durumunda – küçük anlaşmazlıklar hariç –, davacı masraf, davalı ise faiz ödemek gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşabilir.

128. Avukat ücretlerinin yasayla düzenlendiği bazı ülkelerde, yasama meclisi, iki tarafı uzlaştırmalarını teşvik etmek amacıyla avukatların yasal uzlaştırma ücretlerini normal tam ücretin % 150'si kadar artırmıştır.

(k) İnfaz

129. İlk derece mahkeme kararlarının infazıyla ilgili tutumlarda hâlihazırda farklılıklar vardır. Müsterek hukuk ülkelerinde genel kural şudur: Bu tür kararlar, mahkeme geçerli bir nedenden dolayı yürütmeyi durdurma emri vermediği sürece otomatik olarak uygulanabilir. Geçerli bir nedene örnek olarak, kararın daha sonra istinafta iptal edilmesi durumunda ödenen paraların tahsil edilememesi ihtimali verilebilir. Medeni hukuk ülkelerinde ise, durum bazen kanunla düzenlenmekte bazen de hâkimin takdirine bırakılmaktadır. Özellikle istinafa başvuru sırasında oluşacak herhangi bir gecikmeden ötürü kaybeden tarafın verilen hükme uymamak gibi bir durumun oluşma – veya böyle bir durum oluşturma – tehlikesi varsa, bu durumda hâkim kararın geçici olarak uygulanmasını sağlayabilir. Ancak, prensip olarak, istinafta iptal edilmesi durumunda kararın uygulanmasından kaynaklanabilecek her türlü zarar için davayı kazanan taraftan bir güvence parası ödemesi istenmektedir. Parayla ilgili hükümlerde, borçlu güvence vermediği sürece hükmün yasa veya hâkim tarafından uygulanmasının normal olduğu söylenebilir.

130. CCJE, adaletin etkinliğini sağlamak için tüm ülkelerde kararların geçici olarak uygulanmasını sağlamaya yönelik olan – ve normalde, kararın istinafta bozulması ve kaybeden taraf için tatmin edici bir koruma olması halinde uygulanabilecek – prosedürlerin oluşturulması gerektiğini düşünmektedir.

(l) Kanun Yolları

131. Kanun yolu sistemleri iki büyük gruba ayrılır: (a) hukuk meselelerinin yeniden incelenmesi ve kanıtların değerlendirilmesiyle sınırlı olan ve yeni kanıt sunmanın ya da ilk derece mahkemesine taşınmayan bir hususla ilgili karar vermenin mümkün olmadığı kanun yolu; ve (b) bu tür sınırlamaların bulunmadığı ve ikinci derece bir mahkemede açılan davayla ilgili olarak hâkimin yeni kanıtları dinleyebileceği ve ortaya çıkan yeni hususları dikkate alabileceği kanun yolu.

132. Bazı davalarda veya bazı mahkemelerde sınırsız “olağan kanun yolu” denilen şeye izin veren, ancak diğer davalarda veya diğer mahkemelerde (örneğin Yargıtay ya da Yüksek Mahkeme) yalnızca belirli koşullarda sınırlı bir “yeniden inceleme” gerektiren “olağanüstü kanun yolu”na izin veren ara sistemler vardır.

133. (a) ve (b) arasındaki farklar bazen şöyle açıklanmaktadır: Kanun yolu; ilk grupta hukuk ilkelerinin (*ius constitutionis*) standart bir şekilde uygulanmasını sağlayan bir yöntem olarak görülürken, ikinci grupta ise ana işlevi bir tarafa ikinci bir fırsat vermek olan bir prosedür hakkı (*ius litigationis*) olarak görülmektedir. Bu, herhangi bir mahkemede – hatta bir ikinci derece mahkemesinde – bir tarafa böyle bir hak vermenin gerekli veya arzu edilen bir şey olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir.

134. CCJE, R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı'nın 5. İlkesini (yukarıda) incelediğinde, kanun yoluna başvurma hakkının AIHS'nin 6. maddesinde kesinlikle öngörülmediğini ortaya koymuştur.

135. Bazı ülkelerde karara itiraz edip davayı bir ikinci derece mahkemesine götürme konusunda

sınırsız hak tanınmasında geleneğin önemli bir etkisi olduğunun bilincinde olmasına rağmen CCJE, prensip olarak, bu yaklaşımı onaylamadığını tereddüt etmeden belirtmektedir. Bir tarafın yeni kanıtlar sunma veya yeni hukuki meseleleri ortaya koyma hakkına bazı sınırlamalar getirilmelidir. Kanun yoluna başvuru; söz konusu tarafın, bir ikinci derece mahkemesi hâkimine arz edebileceği ve etmesi gereken bazı fiili ya da hukuki hususlarda sürekli değişiklik yapma hakkına sahip olduğu anlamına gelmemeli ve böyle görülmemelidir. Aksi takdirde, ikinci derece mahkemesi hâkiminin mesleki itibarı ve dava yönetme kabiliyeti zarar görebilir.

136. CCJE'ye göre, genel olarak bu, diğer tarafın davaya dair meşru beklentilerini boşa çıkarmak ve davanın süresi, maliyeti ve zorluğunu artırma eğilimindedir.

137. Ancak CCJE, *ius litigationis*'i (örneğin, kabul edilme şansı hiç olmayan itiraz başvurularını “açıkça mesnetsiz” ilan etme yetkisi) kabul eden ülkelerde bile kanun yolu sistemi üzerindeki aşırı yükün bir dereceye kadar azaltılarak kısmi bir emniyet supabı işlevini gören mekanizmalar geliştirildiğini belirtmektedir.

138. Bu nedenle CCJE, itiraz başvuru kriterlerinin mahkeme tarafından belirlenmesi ya da mesnetli başvuruların hızlı bir şekilde işleme konmasını sağlayacak eşdeğer bir mekanizmanın oluşturulması suretiyle mesnetsiz başvuruların denetlenmesini önermektedir.

D. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ (AUÇ)

139. Avrupa Konseyi, alternatif uyuşmazlık çözümü (AUÇ) yöntemleriyle alakalı olarak çeşitli araçlar geliştirmiştir.¹⁶ AUÇ'nin birçok olumlu etkisinin – anlaşmazlıkları hızlı bir çözüme ulaştırma potansiyelleri gibi – farkında olan CCJE, AUÇ'nin, 1. Avrupa Hâkimler Konferansında daha geniş “dava yönetimi” çerçevesinde ele alınacak maddelerden birisi olmasını önermiştir.

140. 1. Avrupa Hâkimler Konferansı ihtilafların hızlı çözümünde AUÇ'nin önemini ortaya koydu.¹⁷ Her ne kadar mahkemelerin aşırı iş yükünü azaltmak için mükemmel bir yöntem olarak görülmemesi gerekse de AUÇ'un kesinlikle faydalı ve etkili olduğu açıktır, çünkü taraflar arasındaki uzlaşmayı vurgulamaktadır, ki bu her zaman bir karar dayatmaktan daha iyidir.

141. Gelecekte CCJE, AUÇ konusunda özel bir çalışma yapabilir. Şu anda, davaların makul süreleri ve hâkimlerin davalardaki rolleri ile ilgili görüşünün çerçevesinde, CCJE, özellikle bazı uyuşmazlık türleriyle uyumlu olan AUÇ sistemlerinin geliştirilmesini desteklemenin ve bu sistemlerin varlıkları, çalışma yöntemleri ve maliyetleri konusunda kamuyu bilinçlendirmenin gerekli olduğunu düşünmektedir.

142. AUÇ ve adalet sistemi benzer hedefleri paylaştıklarından, normal adli usuller için olduğu gibi

¹⁶ Avrupa Konseyi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ilgili aşağıdaki tavsiye kararlarını çıkarmıştır:

- Bakanlar Komitesinin aile arabuluculuğu üzerine üye devletlere yönelik R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı;
- Bakanlar Komitesinin ceza davalarındaki arabuluculuk üzerine üye devletlere yönelik R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı;
- Bakanlar Komitesinin idari makamlar ve özel kişiler arasındaki alternatifler uyuşmazlık çözümleri üzerine üye devletlere yönelik (2001) 9 sayılı Tavsiye kararı;
- Bakanlar Komitesinin medeni hukuk alanındaki arabuluculuk üzerine üye devletlere yönelik (2002) 10 sayılı Tavsiye Kararı.

¹⁷Konferansın başlıca konusu medeni hukuk davalarındaki AUÇ idi.

AUÇ için de adli yardımın sağlanması önemlidir. Ancak, AUÇ’yi desteklemeye yönelik adli yardım kaynaklarıyla diğer kamu harcamalarının mahkemelerin faaliyet bütçesinden değil de özel bir bütçeden karşılanması gerekir (bkz. yukarıdaki 23. fıkra).

143. CCJE bünyesinde yapılan tartışmalarda özellikle arabuluculuğun kapsamı, duruşma esnasında hâkimin arabulucu rolü, arabuluculuk faaliyetlerinin gizliliği, mahkemelere arabuluculukla ilgili eğitim/akreditasyon denetleme imkânı sağlanması, hâkimlere arabulucu işlevi verilmesi ve taraflar arasındaki arabuluculuk anlaşmasının mahkeme tarafından onaylanması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Gerektiğinde, bir tarafta ceza hukuku konuları ve diğer tarafta medeni (ve idari) hukuk konuları olmak üzere ayrı hususlar göz önüne alınmıştır.

144. Avrupa Konseyinin ilgili tavsiye kararları, AUÇ’nin kapsamının medeni hukuk davalarıyla sınırlı olmadığını göstermektedir. Ceza hukuku konularında arabuluculuğun kapsamı, tartışmalarda CCJE’nin epey üzerinde durduğu spesifik sorunların ortaya çıkmasına yol açmıştır.

145. AUÇ’nin medeni hukuk alanındaki kullanımının aksine, ceza hukuku alanındaki arabuluculuk – her ne kadar gelecekteki suçlar için önleyici bir etkisi olabilse de – mahkeme sisteminin iş yükünü hafifletmeye yardımcı olmamaktadır.

146. R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı yalnızca suçun faili ve mağdur arasındaki “arabuluculuk” üzerine yoğunlaşmaktadır. Ancak daha fazla araştırmaya ihtiyaç olsa da, CCJE, daha kapsamlı “onarıcı adalet” kavramının günümüzde daha fazla tartışılmakta olduğunu düşünmektedir. Bu kavram; normal ceza süreci daha başlamadan (tutuklamadan hemen sonra), başladıktan sonra (mahkûmiyet sürecinin bir parçası olarak) ya da hatta cezanın infazı sırasında bu ceza sürecinden ayrılmayı sağlayan prosedürleri ifade etmektedir. Onarıcı adalet; suçla (genelde mülkle ilgili hafif suçlar veya çocuk suçları) ve bu suçun yol açtığı zararın nasıl telafi edileceğiyle ilgili mağdurlara, suç faillerine ve bazen de toplum temsilcilerine doğrudan veya dolaylı olarak – gerekirse bir aracı vasıtasıyla – iletişim kurma imkânı sunmaktadır. Bu, istemesi durumunda mağdurun ya da daha geniş bir topluluğun fail tarafından tazminine – örneğin eşya onarımı ya da bina temizliği yapmak suretiyle – olanak sağlayabilir.

147. Bu nedenle, ceza davalarında onarıcı adaletin kapsamı hukuk davalarında AUÇ’ninki kadar geniş değildir; toplum, bazı “tolerans sınırları” belirleyebilir ve bu sınırların aşılması durumunda bir ceza davasının normal mahkeme süreci dışında bir yolla çözümüne engel olabilir. Hukuk davalarının aksine, toplum çoğu zaman onarıcı adalet sürecine düzenli olarak katılır. Onarıcı adaletin en önemli işlevi, failleri zarar verdikleri toplumla yeniden bir araya getirmek – neden oldukları zararın bir kısmını tazmin etmelerini de sağlamak suretiyle – ve toplumu yerel düzeyde suçlarla mücadele için çözüm üretmeye dâhil etmektir.

148. Birçok bakımdan, onarıcı adalet sistemlerinin hukuk davalarındaki AUÇ’dan daha dikkatli bir şekilde uygulanması gerekmektedir, çünkü suç faili ile mağdur arasında diyalogu sağlamak her iki tarafı bir hukuk davasında bir araya getirmekten çok daha zordur; bu işlemin başarısı, kısmen, normal bir yargılama sürecine ve cezai yargı modeline alışmış olan cezai yargı uygulayıcılarının kültürel gelişimine bağlıdır.

149. CCJE; ilk olarak hukuk davaları ile idari davalarda tarafların girişimiyle arabuluculuğa

gidilebileceğini ya da, bir başka seçenek olarak, hâkimin taraflara bir arabulucuya başvurmalarını – ki bunu reddetmeleri halinde, kimi zaman bir takım masrafları ödemek zorunda kalabilirler – önermekle yetkili kılınabileceğini göz önünde tutarak arabuluculuk kararlarında hâkimin rolünü tartışmıştır.

150. İkinci sistem, prensipte anlaşmaya isteksiz olan taraflar arasında bir diyalog başlatma avantajına sahiptir; pratikte bu girişim, anlaşmazlık durumlarında tarafları çıkmazdan kurtarmada kendi çapında belirleyici olabilir.

151. Her hâlükârda, taraflara arabuluculuğa başvurmayı reddetmelerine de izin verilmelidir; böyle bir ret, tarafların davalarının mahkemede görülmesi haklarına hâlel getirmemelidir.

152. Ceza davalarında hâkimin arabulucu rolüne gelince, açıktır ki, bir ceza davasının daha ilk başlarda normal kovuşturma sürecinden uzaklaşması durumunda, genel olarak hâkimin hiç bir işlevi kalmayacaktır. Başladıktan sonra bir davayı onarıcı adalete yönlendirmek için bir hâkimin kararı gerekmektedir. Ayrıca, birçok ülkede isteğe bağlı veya zorunlu kovuşturma ilkelerinin kabulüyle ilgili farklılıklar vardır.

153. Onarıcı adalet sisteminde suçun failine bazı yükümlülükler dayatılması ve mağdurun lehine bazı kısıtlamalar uygulanabilmesi nedeniyle, CCJE, onarıcı adaletle ilgili tüm düzenlemelere (veya gerekirse, yasal değeri olmayan basit uyarıların dışındakilere) yargı onayıyla resmiyet kazandırmanın iyi bir uygulama olabileceğini düşünmektedir. Bu uygulama sayesinde, onarıcı adalet kapsamına giren suçların yanı sıra adil yargılanma hakkına saygıyı düzenleyen koşulları ve diğer AİHS hükümlerini kontrol etmek daha kolay olacaktır.

154. Arabuluculuk faaliyetleri gizli olmalı mıdır? CCJE bünyesindeki tartışmalar, hukuk ve idari ihtilaflarda bu soruya olumlu bir yanıt verilmesi gerektiğini göstermektedir. Uzlaşma aramak, genellikle, muhtemel uzlaşma önerileri hakkında tarafların arabulucuyla gizlilik içinde konuşabilmesi anlamına gelir; bu gizlilik olmazsa bilgiler ifşa edilebilir.

155. Ancak, gizliliğin mutlak olup olmaması gerektiğini ya da tarafların ortak mutabakatıyla kaldırılıp kaldırılamayacağını belirtmek faydalı olacaktır. Ayrıca, arabuluculuk sırasında kullanılan belgelerin arabuluculuğun başarısız olması durumunda mahkemeye sunulup sunulamayacağı da sorulabilir.

156. Arabuluculuk süreci anlaşmaya dayandığından, CCJE, taraflar arasında bir anlaşma sağlanması durumunda gizliliğin kaldırılabilceğini düşünmektedir; ancak böyle bir anlaşma sağlanamaması durumunda hâkimin, bir tarafın tutumlarını ortaya koyan belgeleri ya da arabulucunun ihtilafı çözmeye yönelik önerilerini dikkate alması uygun değildir. Dava masrafları ve giderleriyle ilgili karar verirken hâkimin arabuluculuğu reddetmeyi ya da dostça bir anlaşmayı kabul etmeyi düşünüp düşünmeyeceği veya ne kadar düşüneceği (bazı yargı sistemlerinde izin verildiği gibi) tartışmaya açıktır.

157. Ceza davalarında AUÇ'nin gizliliğiyle ilgili olarak CCJE, onarıcı adalet süreci sırasında suçlunun kendini açıkça ifade etmeye teşvik edilmesi gerektiğinden gizliliğin bu tür AUÇ için de uygulanması gerektiğini düşünmektedir. Bu, suçlular ya da arabuluculuk sürecine katılmayan kişiler tarafından yapılan başka suç itiraflarının ne gibi sonuçlara – özellikle de kovuşturmanın

zorunlu olduğu sistemlerde – yol açabileceği sorununu gündeme getirmektedir.¹⁸

158. Hem cezai hem de medeni ya da idari hukuk konularında, CCJE, bu tür bir kamu hizmeti için arabulucuların uygun beceri ve niteliklerle birlikte tarafsız ve bağımsız olmaları gerektiğinden, AUÇ sisteminin mahkeme sistemiyle sıkı sıkıya ilişkilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

159. Bu nedenle CCJE arabuluculukta eğitimin önemini vurgulamaktadır.

160. Yargı kurumu arabulucuların veya özel arabulucu kurumların yeterlilikleri, hizmetleri ve ücretlerine ilişkin düzenlemeleri denetleyebildiğı sürece, yargı sistemi dışındaki bu arabuluculara veya arabulucu kurumlara başvurmak uygun bir düzenlemedir. CCJE, tarafları adli usullere göre atanmış bir arabulucuya yönlendirme yetkisinin hâkimlere verilmesini öngören uygun yasal düzenlemelerle adli uygulamaların yürürlüğe konması gerektiğini düşünmektedir.

161. CCJE, bizzat hâkimlerin arabuluculuk yapmalarının da mümkün olduğunu düşünmektedir. Bu, hâkimlerin bilgi ve becerilerini halkın hizmetine koymalarına olanak sağlar. Bununla birlikte, özellikle baktıkları ve karar vermek durumunda oldukları davalar dışındaki ihtilaflarda bu görevlerini yerine getirirken hâkimlerin tarafsızlıklarını korumaları çok önemlidir. CCJE, hâkime tarafları uzlaştırma görevinin verilmiş olduğu sistemler için de benzer bir önlemin alınabileceğini düşünmektedir.

162. Arabulucuların atanmasında yargı denetimi, ihtilafların çözümünün özelleştirilmesiyle (ve tarafların esas ve usulle ilgili haklarının olası kısıtlanmasıyla) bağlantılı olan ve AUÇ’ye yaygın biçimde başvuru sonucunda ortaya çıkabilecek tehlikeleri önlemek için tasarlanmış bir sistemin öğelerinden sadece birisidir. CCJE, mahkemelerin arabuluculuk işlemlerini ve sonuçlarını da kontrol etmesinin gerekli olduğunu düşünmektedir.

163. CCJE’nin tartışmalarından, bir ihtilafı hâkimin onayına tabi olmayan bir anlaşma aracılığıyla çözüme hakkının bazı durumlarda taraflara verilebileceğı ortaya çıkmıştır. Ancak, özellikle zecri tedbir alınmasını gerektiren bazı davalarda hâkimin onayı gerekli olabilir.

164. En azından bu durumda hâkim; özellikle taraflar arasında eşitliğe saygı, anlaşmanın öngördüğü önlemlere tarafların razı olması gerçeğı, yasalara ve kamu yararına saygı gibi hususlarda önemli denetim yetkilerine sahip olmalıdır. Ceza hukuku alanındaki arabuluculuğun spesifik yönleriyle ilgili olarak, CCJE yukarıda 147. fıkrada yer alan görüşlere atıfta bulunmaktadır.

TAVSİYE KARARLARIN ÖZETİ VE SONUÇ

A. Adalete Erişim

A.1. Devletler, yargı sisteminin işleyişiyle ilgili doğru bilgilerin yayılmasını sağlamalıdır (mevcut davaların niteliğı, değışik mahkemelere göre ortalama yargılama süresi, hukuk yollarının kötüye kullanılması durumunda oluşabilecek maliyetler ve riskler, taraflara önerilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, mahkemeler tarafından verilen önemli kararlar – bkz. yukarıdaki 12-15. fıkralar).

¹⁸ R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı Ek’indeki 14. fıkrada sadece şu ifade yer alır: “Arabuluculuğa katılım, müteakip adli davalarda suç itirafının bir kanıtı olarak kullanılmamalıdır.”

A.2. Özellikle:

- vatandaş kılavuzları halkın kullanımına tahsis edilmelidir;
- bizzat mahkemeler bilginin yayılmasına katılmalıdır;
- eğitim programlarında yargı sistemi tanıtılmalı ve mahkeme ziyaretlerine yer verilmelidir (bkz. yukarıdaki 16-17. fıkralar).

A.3. En azından bazı uyuşmazlık türleri için mahkeme işlemlerini başlatmak ve sürdürmek için gerekli yasal belgelerin basitleştirilmiş ve standart hale getirilmiş formatları yapılmalıdır (bkz. yukarıda 18. fıkra).

A.4. Davacıların bilgisayar aracılığıyla şu işlemleri yapabileceği bir teknoloji geliştirilmelidir:

- bir mahkemede dava açmak için gerekli belgeleri almak;
- doğrudan mahkemelerle iletişime geçmek;
- dava açmaları halinde karşılamak zorunda kalacakları masrafların mahiyeti ve tutarı ve davanın karar aşamasına kadarki tahmini süresiyle ilgili önceden eksiksiz bilgi edinmek (bkz. yukarıdaki 19. fıkra).

A.5. Avukatlarla mahkeme görevlilerinin ücretleri muhakeme usullerinde fuzuli işlemleri teşvik etmeyecek şekilde belirlenmelidir (bkz. yukarıdaki 28. fıkra).

A.6. R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı'na (Ek'te yer alan 2-1 ilkesi) istinaden, muhakeme usullerinin kötüye kullanımına karşı yaptırım öngörülmalıdır (bkz. yukarıdaki 28. fıkra).

A.7. Devletler; özellikle basitleştirilmiş muhakeme usulleri, küçük mali anlaşmazlıklar ve tüketici davalarında bir davacının bizzat kendisi ya da seçtiği bir temsilci aracılığıyla mahkeme önünde kendini savunma hakkını güvence altına almalıdır; ancak, davada belirli zorlukların olması durumunda hâkimin bir avukatın müdahalesini isteyebileceği bir hüküm olmalıdır (bkz. yukarıdaki 24-26. fıkralar).

A.8. Devlet; sadece mahkeme masraflarını karşılamakla kalmayıp aynı zamanda dava açma gerekliliği ya da fırsatıyla ilgili yasal önerilerde bulunan ve herkesin adalete erişimini sağlayan bir adli yardım sistemi oluşturmalıdır. Bu yardım, sadece en yoksul insanlara değil aynı zamanda dava masraflarını tek başlarına karşılayacak durumda olmayan orta gelirli kişilere de – en azından kısmen – tahsis edilmelidir. Hâkimler de adli yardım tahsisleriyle ilgili kararlarda söz sahibi olmalı ve nesnel tarafsızlık şartına uyulmasını sağlamalıdır (bkz. yukarıdaki 21-22. fıkralar).

A. 9. Adli yardım çerçevesinde karşılanan masraflar mahkemelerin işletme bütçelerinden kesilmemeli, özel olarak tahsis edilmiş bir bütçeden bir kamu makamı tarafından finanse edilmelidir (bkz. yukarıdaki 23. fıkra).

B. Adalet Sisteminin Kalitesi ve Değerlendirilmesi; Nicel İstatistikî Veriler; İzleme Prosedürleri

B.1. Adalet sisteminin kalitesi, hem diğer kamu hizmetlerinde kullanılan kriterlere benzer kriterlerle ölçülebilen alt yapıların kalitesine hem de çalışmaları sadece hukuk ve adli ya da mesleki uygulama ve deontoloji kıstaslarına göre ölçülebilen hukuk profesyonellerinin (hâkimlerin yanı sıra avukatlar, savcılar ve zabıt kâtipleri) kabiliyetine dayanır (bkz. yukarıdaki 31. fıkra)

B.2. Yargı faaliyetlerinin kalitesini, bazen diğer kamu hizmetlerinde kullanılan kriterlere benzer kriterler aracılığıyla ve onun sosyal ve ekonomik verimliliğini de hesaba katarak değerlendirmek gerekir (bkz. yukarıdaki 32-33. fıkralar).

B.3. Adalet sisteminin faaliyetlerini bir bütün olarak veya bir mahkeme ya da yerel mahkemeler grubu bazında değerlendirirken, başka amaçları olan şu ya da bu hâkimin mesleki yeteneğine ilişkin değerlendirmeyele karıştırmamak gerekir. Benzer düşünceler, mahkeme sisteminin işleyişine dâhil olan diğer hukuk profesyonellerinin faaliyetleri için de geçerlidir (bkz. yukarıdaki 33-34. fıkralar).

B.4. Adalet sistemiyle ilgili istatistikleri düzenlerken, adaletin kalite değerlendirmesiyle bir hâkimin mesleki değerlendirmesinin birbiriyle çakışmamasına özen göstermek gerekir. Özellikle istinaf ya da temyizde bozulan kararların oranını, yargı faaliyetlerinin kalitesini değerlendirmede tek gösterge ya da ille de önemli bir gösterge olarak kullanmak uygun değildir. Aynı düşünce, hâkimler tarafından alınan bireysel kararlarla ilgili bir değerlendirmenin – bozulan karar oranlarından farklı yöntemlerle – mümkün olduğu diğer sistemler için de geçerlidir (bkz. yukarıdaki 35-37. fıkralar).

B.5. Her ne kadar toplanacak verilerle ilgili şu an elimizde genel kabul görmüş kriterler olmasa da, veri toplamanın amacı adaleti daha geniş bir kapsamda, yani diğer değişkenlerle (hâkimler ve avukatlar, adalet ve polis, içtihat ve mevzuat, vb.) olan etkileşimiyle birlikte değerlendirmek olmalıdır, çünkü yargı sistemindeki aksaklıkların çoğu çeşitli aktörler arasındaki koordinasyon eksikliğinden ileri gelmektedir (bkz. yukarıdaki 39. fıkra).

B.6. Ayrıca, veri toplama prosedürlerinde adaletin kalitesi ile yeterli alt yapı ve destek personelinin varlığı arasındaki ilişkiyi de vurgulamak çok önemlidir (bkz. yukarıdaki 31-39. fıkralar).

B.7. Dahası, adaletin “kalitesi” sırf yargı sisteminin “verimliliği” ile eş anlamlıymış gibi görülmemelidir. Niteliksel bir yaklaşımla, daha ziyade, genel hedefleri – ki yargılama hızı bunlardan yalnızca biridir – doğrultusunda yargı sisteminin adalet talebine cevap verme kabiliyeti değerlendirilmelidir (bkz. yukarıdaki 38-42. fıkralar).

B.8. Kalite göstergeleri, hukuk profesyonelleri arasında geniş bir mutabakat sağlanarak seçilmelidir (bkz. yukarıdaki 43. fıkra).

B.9. Veri toplama ve izleme düzenli olarak yapılmalı ve bağımsız bir organ tarafından gerçekleştirilen prosedürler, mahkemelerin düzeninin dava yüklerindeki değişikliklere hızlıca uyum göstermesini sağlamalıdır (bkz. yukarıdaki 46-48. fıkralar).

B.10. Bu gerekliliği yargı bağımsızlığının teminatı çerçevesinde yerine getirmek için, CCJE’nin 1 (2001) sayılı Görüş’ünün 37. ve 45. fıkralarında zikredilen bağımsız organın, “kaliteli” verilerin seçimi ve toplanması, veri toplama yönteminin saptanması, sonuçların değerlendirilmesi, bunun geri bildirim amacıyla yayımlanması ve kontrol ve izleme yöntemleri konusunda yetkili kılınması gerekir. Devletler, ne olursa olsun, adli verilerin işlenmesiyle ilgili politik çıkarları korumak için bu tür faaliyetlerin kamusal alan içerisinde kalmasını sağlamalıdır (bkz. yukarıdaki 43-48. fıkralar).

C. Dava Yükü ve Dava Yönetimi

Genel Bakış

C.1. Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasıyla ilgili R (87) 18 sayılı Tavsiye Kararı’nda yer alan öneriler uygulanmalıdır.

C.2. Devletler, ceza ve hukuk mahkemeleri için yeterli kaynak temin etmelidir. Ayrıca, modern hukukun belirlenmesi ve bununla ilgili öncelikler konusunda hâkimlere (doğrudan idari rolleri olmasa bile) danışılmalı ve söz hakkı tanınmalıdır (bkz. yukarıdaki 52-55. fıkralar).

C.3. Hâkimler tarafları karşılıklı muvafakata dayalı bir uzlaşya (sırf tarafların kendisi arasında müdahale olmaksızın veya arabuluculuk yoluyla sağlanan) teşvik etmelidir; çünkü seçme ve anlaşma özgürlüğü ilkelerini yansıtmaması nedeniyle böyle bir uzlaşının, mahkemece dayatılan bir çözüme kıyasla bağımsız bir değeri bulunmaktadır (bkz. yukarıdaki 50. fıkra ve aşağıdaki D Bölümü).

C.4. Anayasal düzenlemelerin izin verdiği ülkelerde, iş yükündeki dalgalanmalara çözüm bulmak amacıyla en azından geçici olarak ve ilgili hâkimin onayını almak kaydıyla hâkimlerin ve/veya davaların mahkemeler arasındaki transferini daha da kolaylaştıracak şekilde sisteme bir esneklik kazandırılması genellikle arzu edilen bir şeydir. Bir mahkemeyi kapatmadan önce, vatandaşların mahkemelere kolayca erişim hakkı her zaman dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıdaki 57-60. fıkralar).

C.5. Yukarıdaki 61-64. paragraflarda öngörülen koşullarda birinin suçlu ya da masum olduğunu belirlemek için tek hâkim kullanımı kolaylaştırılmalıdır. Ayrıca CCJE, mevcut hâkimlerin deneyim ve becerileri ve söz konusu davaların niteliğiyle orantılı olarak başarabildikleri yerlerde ülkelerin, ilk derece mahkemelerindeki davalarda tamamıyla tek hâkim kullanımını sağlamak için eğitim ve kariyer gelişimini teşvik etmeleri gerektiğini düşünmektedir (bkz. yukarıdaki 61-64. fıkralar).

C.6. Hâkimlerin, hukuk alanında iyi niteliklere sahip olan ve kendilerine bazı işleri devredebilecekleri bir ya da daha fazla yardımcısı olmalıdır (bkz. yukarıdaki 65. fıkra).

C.7. R (86) 12 sayılı Tavsiye Kararı'nda belirtilen yargı dışı faaliyetler hâkimler dışındaki organ ya da kişilere verilmeli ve hâkimlerin kamu görevlerini etkileyebilecek diğer özel işleri yapmalarına izin verildiğinde ortaya çıkabilecek risklere dikkat edilmelidir. Hâkimlerin ilgili komisyonlarda ve mahkeme dışındaki diğer organlarda görev yapmalarına engel olmamak gerekir, ancak esas itibarıyla hukukla ilgisi olmayan kararlar vermelerini gerektirecek hususlarda kendilerine görev verilmesi durumunda özellikle ihtiyatı elden bırakmamaları gerekir (bkz. yukarıdaki 66-69. fıkralar).

C.8. Ceza davalarında, davalının iddiasının gerçeğe uygun olup olmadığına bakmaksızın adli yardım veya ücretsiz yasal temsil sağlanmalıdır. CCJE, farklı ülkelerde bu tür yardım veya temsilin sağlandığı davaların niteliği ve ciddiyeti arasındaki büyük farklılıklarla ilgili daha fazla araştırma yapılmasını önermektedir. Hukuk davalarında ise, iddiaların gerçeğe uygunluğunu önceden değerlendirmek için uygun kontrol sistemlerinin uygulamaya koyulması gerekmektedir (bkz. yukarıdaki 70. fıkra).

C.9. Dava yönetiminin tüm yönlerine gelince, diğer devletlerin deneyimleriyle ilgili yapılan karşılaştırmalı bir araştırma sayesinde, uygulanabilecek özel prosedür önlemleriyle – ki bunların bir kısmı yukarıdaki metinde daha detaylı olarak incelenmiştir – ilgili değerli bilgilere ulaşılmıştır.

Ceza Davaları

C.10. Hâlihazırda isteğe bağlı kovuşturma veya muadili bir sistemi olmayan tüm devletleri R (87) 18 sayılı Tavsiye Kararı'nı uygulamak üzere daha fazla araştırma yapmaya teşvik etmek gerekir (bkz. yukarıdaki 73-77. fıkralar).

C.11. Tüm ülkeler, suç itirafına yönelik bir ceza indirimi sisteminin cezai yargı süreçlerine fayda sağlayıp sağlamayacağını sorgulamalıdır. Suç itirafı mahkemede yapılmalı ve bir hâkim tarafından kabul edilmelidir. Mesleki yükümlülükleri gereği avukatlar, sanığın suç itirafını özgür iradesiyle yaptığından ve ona yüklenen suçların her bir ögesini bilerek kabul ettiğinden emin olmalıdırlar (bkz. yukarıdaki 79-89. fıkralar).

Hukuk Davaları

C.12. AİHS 6. maddesinin öngördüğü “kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde adil yargılama” yapılmasını sağlama yükümlülükleri gereği devletler, yeterli kaynakları sağlamalı ve mahkemeler de, diğer davacıların ve genel olarak kamunun çıkarlarını dikkate alarak davaları adil bir şekilde ve tarafların ihtiyaçlarına uygun olarak görmelidir; bu demektir ki ilgili sorunlarla, söz konusu meblağlarla ve mahkemenin kendi kaynaklarıyla (devletin uygun kaynak sağlama görevine hâlel getirmeksizin) orantılı bir maliyetle adaleti sağlayacak şekilde tarafları yargılamak gerekir. Bunu yaparken de, diğer davacıların kendi uyuşmazlıkları için mahkemenin zamanından adil bir pay almalarına da dikkat edilmelidir (bkz. yukarıdaki 103-104. fıkralar).

C.13. Tarafları orantılı bir şekilde yargılamanın yolu, temel ilkeleri R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı’nda belirtilen etkin dava yönetiminden geçmektedir. Burada en önemli husus; hâkimlerin yasal takibin başından itibaren ve süreç boyunca dava işlemlerinin programını ve süresini kontrol etmesi, kesin tarihler belirlemesi ve tarafların isteklerine karşı olsa bile davanın ertelenmesini reddetme yetkisine sahip olmasıdır (bkz. yukarıdaki 90-102. fıkralar).

C.14. Taraflar, kendi iddialarını ilk fırsatta savunmak ve kanıtlarını sunmakla yükümlüdür. Hâkimler ise, hem ilk derece mahkemesinde hem de istinafta bu aşamadan sonra yapılmak istenen değişiklik ve/veya eklemeleri reddetme yetkisine sahip olmalıdır (bkz. yukarıdaki 122-125. fıkralar).

C.15. Devletler; (a) etkili koruyucu önlemler, (b) basit, basitleştirilmiş ve/veya hızlandırılmış prosedürler ve (c) ön sorunların (yargılama yetkisiyle ilgili olanlar dâhil) hızlı biçimde çözülmesine ve bu tür sorunlarla ilgili yapılan itirazların bir an önce incelenmesine yönelik prosedürler oluşturmalıdır (bkz. yukarıdaki 111-131. fıkralar).

C.16. Mahkeme kararları, herhangi bir itiraz başvurusunun kabul edilmesi durumunda gerekirse kaybeden tarafı korumaya yönelik bir teminat verilmesi kaydıyla her itiraza karşın hemen uygulanabilir olmalıdır (bkz. yukarıdaki 129-130. fıkralar).

C.17. Ülkeler, mesnetli itiraz başvurularının hızlı bir şekilde işleme konmasını engellemesin diye sistemlerine mesnetsiz itiraz başvurularını engelleyebilecek bir kontrol mekanizmasını koyma imkânını göz önünde bulundurmalıdır (bkz. yukarıdaki 138. fıkra).

D. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AUÇ)

D.1. AUÇ sistemlerinin geliştirilmesini desteklemek ve varlıkları, çalışma biçimleri ve maliyetlerine dair kamu farkındalığını artırmak gereklidir (bkz. yukarıdaki 141. fıkra).

D.2. Adli yardım, nasıl ki normal muhakeme usullerinde kullanılıyorsa AUÇ’de de kullanılabilir; hem adli yardım kaynakları hem de AUÇ’u desteklemeye yönelik tüm diğer kamu harcamaları mahkemelerin işletme bütçesinden değil de özel bir bütçeden karşılanmalıdır (bkz. yukarıdaki 142. fıkra).

D.3. Her ne kadar ceza davalarındaki arabuluculuk – hukuk davalarındaki AUÇ’nin aksine – mahkeme sisteminin şu anki iş yükünü hafifletmeye yardımcı olmasa da, gelecekteki suçlar için önleyici bir etkiye sahip olabilir; R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı sadece suçun faili ve mağdur arasındaki “arabuluculuk” üzerine yoğunlaştığından, daha geniş “onarıcı adalet” kavramı üzerine daha fazla araştırma yapılması gerekmektedir. Bu kavram; normal ceza süreci daha başlamadan (tutuklamadan hemen sonra), başladıktan sonra (mahkûmiyet sürecinin bir parçası olarak) ya da hatta cezanın infazı sırasında bu ceza sürecinden ayrılmayı sağlayan prosedürleri ifade etmektedir. Onarıcı adalet sistemlerinin hukuk davalarındaki AUÇ’dan daha dikkatli bir şekilde uygulanması gerekmektedir, çünkü suç faili ile mağdur arasında diyalogu sağlamak her iki tarafı bir hukuk davasında bir araya getirmekten çok daha zordur; bu işlemin başarısı, kısmen, normal bir yargılama sürecine ve cezai yargı modeline alışmış olan cezai yargı uygulayıcılarının kültürel gelişimine bağlıdır (bkz. yukarıdaki 146-149. paragraflar).

D.4. Hukuk davaları ile idari davalarda tarafların girişimiyle arabuluculuğa gidilebilir ya da, bir başka seçenek olarak, hâkim kendisine verilen yetki dâhilinde tarafların bir arabulucuya başvurmasını önerebilir; taraflara arabuluculuğa başvurmayı reddetmelerine de izin verilmelidir; böyle bir ret, tarafların davalarının mahkemede görülmesi haklarına hâle getirmemelidir (bkz. yukarıdaki 150-152. fıkralar).

D.5. Ceza davalarındaki arabuluculukla ilgili olarak, bir ceza davasının daha ilk başlarda normal kovuşturma sürecinden uzaklaşması durumunda bir hâkimin kararı gerekmektedir; onarıcı adaletle ilgili tüm düzenlemelere (veya gerekirse, yasal değeri olmayan basit uyarıların dışındakilere) yargı onayıyla resmiyet kazandırılmalıdır (bkz. yukarıdaki 151-152. fıkralar).

D.6. Hukuk davaları ile idari davalardaki arabuluculuk çalışmaları sırasında elde edilen bilgiler gizli olmalıdır; gizlilik, taraflar arasında bir anlaşmaya varılması durumunda kaldırılabilir; mahkeme masrafları ve giderleriyle ilgili karar verirken hâkimin arabuluculuğu reddetmeyi ya da dostça bir anlaşmayı kabul etmeyi düşünüp düşünmeyeceği veya ne kadar düşüneceği tartışmaya açıktır (bkz. yukarıdaki 154-156. fıkralar).

D.7. Gizlilik, ayrıca, özellikle kovuşturmaların zorunlu olduğu ülkelerde ceza davalarındaki AUÇ için de geçerli olmalıdır. Bu, suçlular ya da arabuluculuk sürecine katılmayan kişiler tarafından yapılan başka suç itiraflarının ne gibi sonuçlara yol açabileceği sorununun gündeme getirmektedir (bkz. yukarıdaki 157. fıkra).

D.8. Hem cezai hem de medeni ya da idari hukuk konularında AUÇ’nin mahkeme sistemiyle sıkı sıkıya ilişkilendirilmesi gerekir. Adli usullere göre atanmış, eğitilmiş, uygun beceri ve niteliklerin yanı sıra bu kamu hizmetinin gerektirdiği tarafsızlık ve bağımsızlık özelliklerine sahip bir arabulucuya tarafları yönlendirme yetkisinin hâkimlere verilmesini öngören uygun yasal düzenlemelerle adli uygulamalar yürürlüğe konmalıdır (bkz. yukarıdaki 157-159. ve 161. fıkralar).

D.9. Hâkimler de arabuluculuk yapabilir, çünkü bu görev hâkimlerin bilgi ve becerilerini halkın hizmetine koymalarına olanak sağlar; ancak, özellikle baktıkları ve karar vermek durumunda oldukları davalar dışındaki ihtilaflarda bu görevlerini yerine getirirken tarafsızlıklarını korumaları çok önemlidir (bkz. yukarıdaki 161. fıkra).

D.10. AUÇ’ye ilişkin arabuluculuk anlaşmaları, özellikle zecri tedbir alınmasını gerektiren hallerde hâkim onayına tabi olmalıdır; bu durumda hâkim; özellikle taraflar arasında eşitliğe saygı, anlaşmanın öngördüğü önlemlere tarafların razı olması gerçeği, yasalara ve kamu yararına saygı

gibi hususlarda önemli denetim yetkilerine sahip olmalıdır. Ceza hukuku alanındaki arabuluculuğun spesifik yönleriyle ilgili olarak, başka teminatların uygulamaya konması gerekir (bkz. yukarıdaki 162-164. fıkralar).

EK

Bu Görüş'te atıfta bulunulan Avrupa Konseyi metinleri ve belgelerinin listesi

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (CCJE) yargı bağımsızlığı ve hâkimlerin azledilememesine ilişkin standartlar konusundaki 1 (2001) sayılı Görüş'ü.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (CCJE) yargının etkinliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ışığında mahkemelerin finansmanı ve yönetimine dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine sunduğu 2 (2001) sayılı Görüş'ü.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (CCJE) başta etik, uygunsuz davranışlar ve tarafsızlık olmak üzere, hâkimlerin mesleki davranışlarını düzenleyen ilke ve kurallar hakkındaki 3 (2002) sayılı Görüş'ü.

Adli yardım ve hukuk danışmanlığına dair (78) 8 sayılı Karar

Adaletin işleyişini iyileştirmek amacıyla oluşturulmuş hukuk muhakeme usulleri hakkında Bakanlar Komitesinin üye devletlere yönelik R (84) 5 sayılı Tavsiye Kararı.

Mahkemelerdeki aşırı iş yükünü önleme ve azaltma önlemleri üzerine üye devletlere yönelik R (86) 12 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

Bakanlar Komitesinin hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolü üzerine üye devletlere yönelik R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı.

Cezai yargının basitleştirilmesine ilişkin üye devletlere yönelik R (87) 18 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

Bakanlar Komitesinin cezai yargının yönetimi üzerine üye devletlere yönelik R (95) 12 sayılı Tavsiye Kararı.

Bakanlar Komitesinin aile arabuluculuğu üzerine üye devletlere yönelik R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı.

Bakanlar Komitesinin cezai meselelerde arabuluculuk üzerine üye devletlere yönelik R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı.

Bakanlar Komitesinin idari makamlar ve özel kişiler arasındaki alternatif uyuşmazlık çözümleri üzerine üye devletlere yönelik (2001) 9 sayılı Tavsiye Kararı.

Bakanlar Komitesinin medeni hukuk alanındaki arabuluculuk üzerine üye devletlere yönelik (2002) 10 sayılı Tavsiye Kararı.