

Londra, 16 Ekim 2015

## AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİ (CCJE)

### 18 (2015) SAYILI GÖRÜŞ

#### “Modern Demokraside Yargının Yeri ve Diğer Devlet Erkleriyle İlişkileri”

#### I. Giriş. Görüşün sebebi ve kapsamı

1. Son yıllarda devletin üç erki (yasama, yürütme, yargı) arasındaki ilişkiler değişime uğramıştır. Yasama ve yürütme erkleri birbirine daha bağımlı hale gelmiştir. Meclisin yürütme erkinden hesap sorma yetkisi azalmıştır<sup>1</sup>. Aynı zamanda yargı erkinin rolü de gelişmiştir. Mahkemelerin önüne gelen dava sayısı mahkemelerin uygulaması gereken kanun metinlerinin sayısı önemli ölçüde artmıştır. Özellikle de yürütme erkinin gelişmesi, faaliyetlerine mahkemelerde daha fazla itiraz edilmesine yol açmış, bu da yargı erkinin yürütme erki üzerindeki kontrol gücünün kapsamının sorgulanmasına yol açmıştır. Mahkemelerde, yasama erkinin faaliyetleri ve yetkilerine yöneltile itirazlar gittikçe artmıştır. Sonuç olarak yargı erki, diğer iki erki gitgide daha da fazla denetlemek ve hatta bazen eylemlerini kısıtlamak durumunda kalmıştır<sup>2</sup>. Günümüzde mahkemeler; hem dava tarafları için hem de bir bütün olarak toplum için, toplum birimlerinin devlet erkleriyle görüş alışverişinde bulunup genel hususların tartışıldığı bir nevi alternatif demokratik alan sağlamaktadır. Mahkemeler, büyük ekonomik ve siyasi öneme sahip

<sup>1</sup> Bkz. Gardbaum, “Yerleşik Demokrasilerde Erklerin Ayrılığı ve Yargı Denetiminin Gelişmesi (veya Yasama Erkinin Üstünlüğü Modeli Neden Büyük Ölçüde Ortadan Kalktı?), 62 American Journal of Comparative Law (2014) 613.

<sup>2</sup> Uzmanlar “yargı erkinin küresel çapta büyümesi”ni tanımlamışlardır: bkz. Tate ve Valinder (eds), Yargı Erkinin Küresel Çapta Büyümesi”, New York University Press, 1997.

hususlara ilişkin kararlar vermektedir. Özellikle Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU) gibi uluslararası kurumların üye devletler üzerinde – özellikle de yargı bağımsızlığının artırılması ve insan haklarının korunmasındaki rolü konusunda – önemli ölçüde etkisi olmuştur. Ayrıca, Avrupa kural ve normları ile uluslararası kural ve normların uygulanması ve AİHM ile CJEU kararlarının icrası üye devletlerdeki yargı sistemlerinde birtakım zorluklara sebep olmuş ve bunların mahkemeler tarafından uygulanmasına kimi zaman siyasiler ve eleştirmenler karşı çıkmıştır.

2. Genelde “erklerin ayrılığı” ilkesi tüm üye devletlerde kabul edilmiş olmasına rağmen, son yıllarda endişe uyandıran bazı anlaşmazlıklar ve gerginlikler ortaya çıkmıştır. Bu endişeler, Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin 2014 ve 2015 tarihli Raporlarında<sup>3</sup> ve Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 2013 ve 2015 tarihli Durum Raporlarında vurgulanmıştır. Örneğin, bazı ülkelerde yeni siyasi çoğunluklar hâlihazırda görev yapmakta olan hâkimlerin pozisyonlarını sorgulamışlardır<sup>4</sup>. 2015 yılında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, mahkeme kararlarının icrası hususunda eksiklikler olduğunu kaydetmiştir<sup>5</sup>. Bazı üye devletlerde yürütme erkinin, yargı sisteminin idaresi üzerinde çok büyük etkisi bulunmaktadır, bu da yargının kurumsal bağımsızlığıyla bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığının sorgulanmasına sebep olmaktadır<sup>6</sup>. Birçok üye ülkede ekonomik krizler ve yargı sistemindeki kronik bütçe yetersizliği, yasama erkinin yargı erkine karşı bütçesel sorumluluklarına ilişkin sorular oluşturmaktadır<sup>7</sup>. Kanunların olmaması ya da (diğer bir uçta) kanunların hızla değişmesi, yasal kesinlik ilkesine<sup>8</sup> aykırı olabilir. Ayrıca yürütme ve yasama erkleri mensupları tarafından yargıya yönelik sözlü saldırılar da olmuştur. 2014 ve 2015 raporlarında, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, son yıllarda mahkeme kararlarını kamu önünde eleştiren siyasilerin ve diğer eleştirmenlerin birçok ülkede kamunun yargıya olan güvenini zedelediklerini belirtmiştir<sup>9</sup>. Siyasiler ve basın, yargının topluma karşı yeterince “hesap verebilir” olmadığını öne sürmüştür. Yargının “meşruluğunu” sorgulayan ifadeler

<sup>3</sup> Bkz. sırasıyla, Genel Sekreterin “Avrupa’da Demokrasi Devleti, İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü” başlıklı 2014 ve 2015 raporları; bundan böyle “Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2014)” ve “Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015)” olarak anılacaklardır.

<sup>4</sup> Bkz. CCJE’nin Avrupa Konseyi üye devletlerinde yargının ve hâkimlerin durumuna ilişkin raporu (2013), 13-18. paragraflar.

<sup>5</sup> Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 14, 17, 27. sayfalar.

<sup>6</sup> Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 20-21. sayfalar.

<sup>7</sup> Adli yardım için bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 22-23. sayfalar.

<sup>8</sup> Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 19. sayfa.

<sup>9</sup> Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2014), 22. sayfa; Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 27. sayfa.

içeren bu tür yorumlar, üye devletler tarafından, bu Görüş'ün oluşturulması için hazırlanan Ankete cevaben bildirilmiştir. Tüm bu yorumların ve eylemlerin, günümüzde çoğu Avrupa ülkesinde geleneksel otoritelerin artık eskisi gibi kolayca kabul görmediği gerçeği göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Kamu kurumlarına olan “saygıda” azalma olmuştur. Aynı şekilde, günümüzde, temel demokratik ilkelerin uygulamasının, kamu kurumlarının işlerinde çok daha açık ve şeffaf olmalarını gerektirdiği sıklıkla belirtilmektedir. Tüm bunlar, kamu hizmeti sunmakla yükümlü olanların, işlerini yapma şekillerine ilişkin gittikçe daha da artan bir biçimde “hesap vermek” zorunda oldukları anlamına gelmektedir.

3. Dolayısıyla, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE), Bakanlar Komitesi tarafından kendisine verilen görev uyarınca, yargının meşruluğu ve hesap verebilirliğinin yanı sıra 21. yüzyılda modern demokraside devletin üç erki arasındaki uygun ilişkiler ve birbirlerine ve topluma karşı sorumlulukları konularını ele almaya karar vermiştir.

4. Bu Görüş'te aşağıdaki hususlar incelenmiştir:

- i. Bir devletin yargı erkinin yasama ve yürütme erkleri ile ilişkisi nasıl olmalıdır?
- ii. Demokratik bir toplumda yargı erkleri belirli bir şekilde davranma haklarını neye dayandırmaktadırlar? Yargı erkinin “meşruluğu” nasıl gösterilmektedir?
- iii. Yargı erkleri ne ölçüde ve hangi şekillerde hizmet ettikleri topluma ve devletin diğer erklerine karşı hesap verebilir olmalıdırlar?
- iv. Devletin üç erki, kendi aralarında uygun bir dengeyi sağlayıp korumak ve hizmet ettikleri toplumun menfaatine çalışacak şekilde kendi yetkilerini nasıl kullanabilirler?

Bu Görüş, yargı bağımsızlığının temel ilkelerini incelemeyecektir; bu husus CCJE'nin 1 (2001) sayılı Görüş'ünde ele alınmıştır. Mahkemelerin basınla ilişkileri de 7(2005) sayılı Görüş'ün C Bölümünde ele alındığından, bu husus bu Görüşte detaylı bir şekilde incelenmeyecektir.

5. Bu Görüş; önceki CCJE görüşleri, CCJE Magna Carta'sı (2010) ve özellikle Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı (1998) ile Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumluluklarına Hakkındaki CM/Rec(2010)12 No.lu Tavsiye Kararı (bundan böyle

“CM/Rec(2010)12 No.lu Tavsiye Kararı” olarak anılacaktır”) olmak üzere Avrupa Konseyinin ilgili metinleri temel alınarak hazırlanmıştır. Görüş’ün hazırlanmasında, ayrıca Doğu Avrupa, Güney Kafkasya ve Orta Asya’da Yargı Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (OSCE) Kiev Tavsiye Kararı (2010) – Yargı İdaresi, Seçimi ve Hesap verebilirlik (bundan böyle “Kiev Tavsiye Kararı” olarak anılacaktır), Yargı Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirlik üzerine 2013-2014 tarihli Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ) Raporu (bundan böyle “ENCJ Raporu” olarak anılacaktır), Hukukun Üstünlüğüne İlişkin Venedik Komisyonu Raporu (Mart 2011), Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Venedik Komisyonu Raporu 1. Bölüm: Hâkimlerin Bağımsızlığı (Mart 2010) ve Venedik Komisyonunun Adli Atamalara ilişkin 16-17 Mart 2007’de 70. Genel Kurul Toplantısında kabul ettiği 403/2006 No.lu Görüş’ü (bundan böyle “Adli Atamalara ilişkin 2007 tarihli Venedik Komisyonu Görüşü” olarak anılacaktır), Bangalore Yargı Etiği İlkeleri (2002), Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin 2014 ve 2015 tarihli Raporları, Yeni Delhi Yargı Bağımsızlığına Dair Minimum Standartlar Kanunu (1982 Yeni Delhi Standartları) da göz önünde bulundurulmuştur. Bu Görüş’te, modern demokraside yargının bağımsızlığı ve devletin diğer erkleriyle ilişkileri konulu ankete üye devletler tarafından verilen cevaplar ile Avrupa Konseyi tarafından görevlendirilen uzman Anne SANDERS’in (Almanya) düzenlediği hazırlık raporu da dikkate alınmıştır. Ayrıca bu Görüş’te, 19 Mart 2015 tarihinde Strazburg’da düzenlenen bir seminerde<sup>10</sup> yapılan katkılarının yanı sıra 4 Haziran 2015 tarihinde Norveç’in Bergen şehrinde Norveç Hâkimler Birliği tarafından düzenlenen seminerden<sup>11</sup> faydalanmıştır.

## II. Modern bir demokrasinin anayasal çerçevesi: yargının konumu nedir?

6. Modern demokratik bir devletin erklerinin ayrılığı ilkesi üzerine kurulu olması gerekliliği, genel olarak kabul edilmiştir<sup>12</sup>. Yargı, modern demokratik bir devleti ayakta tutan üç temel ve eşit unsurdan biridir<sup>13</sup>. Bu üç erkin her biri topluma hizmet sağlamaktadır ve birbirlerine karşı eylemlerinden sorumludur. Hukukun üstünlüğüne dayalı olan demokratik bir devlette, devletin üç erkinin hepsi kendi menfaatleri için değil, bir bütün olarak toplumun menfaati için hareket ederler. Hukukun üstünlüğüne tabi olan demokratik bir devlette (“*Etat de droit*” ya da “*Rechtsstaat*”), bu üç erkin her biri, kanuna dayalı bir şekilde ve kanunla belirlenmiş sınırlar

<sup>10</sup> Seminere, CCJE Çalışma Grubu üyelerinin yanı sıra Profesör Robert Hazell (University College, Anayasa Bölümü, Londra, Birleşik Krallık), Andrew Drzemczewski (Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Sekreterliği Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Daire Başkanı), Anna Maria Telvis ve Ann Speck (İnsan Hakları Birliği) ve Ziya Tanyar (Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu Sekreterliği) de katılmıştır.

<sup>11</sup> Profesör Jørn Øyrehagen Sunde (Bergen Üniversitesi), Hanne Sophie Greve (Gulating İstinaf Mahkemesi Başkanı, AİHM eski hâkimi) ve Ingjerd Thune (Norveç Hâkimler Birliği Başkanı) tarafından yapılan katkılar.

<sup>12</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 16. paragraf.

<sup>13</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 11. paragraf; ayrıca bkz. CCJE Hâkimler Magna Carta’sı (2010), 1. paragraf.

dâhilinde hareket etmek zorundadır. Üye devletlerin ankete verdiği cevaplara bakıldığında, tüm üye devletlerin bu temel ilkeleri tanıdığı görülmektedir.

7. Demokratik bir toplumda, toplumun içinde yaşayacağı ve kapsamındaki kurallar uyarınca hareket edeceği yasal çerçeveyi belirlemek yasama erkinin sorumluluğundadır. Yürütme erki, yasama erki tarafından belirlenen yasal çerçeve uyarınca toplumun idaresinden (bu görevin ifası devlet görevlilerine ait olduğu ölçüde) sorumludur. Yargının işlevi, toplumun üyeleri ile devlet arasındaki ve toplum üyelerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıkları çözmektir. Yargıdan sık sık devletin iki erki, hatta bazen üç erki arasındaki uyuşmazlıkları çözmesi istenmektedir<sup>14</sup>. Tüm bunlar, hukuk devletinin ilkeleri uyarınca gerçekleştirilmelidir. Bağımsız ve etkin bir mahkeme sistemi, hukuk devletinin temel taşlarından biridir<sup>15</sup>. Dolayısıyla, her bağımsız ve etkin mahkeme sisteminin amacı, hukuki ihtilafların adil ve tarafsız bir şekilde çözülmesi suretiyle adalet arayan tüm kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamaktır. Bu amaca ulaşmak için mahkemeler, her davada adil bir muhakeme usulü çerçevesinde ilgili olayları incelemeli, kanunu uygulamalı ve etkin hukuk yollarını sağlamalıdır. Ceza davalarında, mahkemeler, belirli eylemlerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağına veya hangi cezaları hak ettiğine ilişkin tarafsız ve bağımsız olarak karar vermelidir<sup>16</sup>. Modern demokratik devletlerde, bağımsız bir yargı, hükümetlerin yargı denetimine tabi olan eylemlerinden ötürü hesap vermelerini sağlayacak ve usule uygun olarak kabul edilmiş olan kanunların doğru bir şekilde uygulanmasını sağlamaktan sorumlu olacaktır. Daha geniş ya da daha dar bir kapsamda (bir devletteki belirli anayasal düzenlemelere bağlı olarak), yargı, ayrıca kanunların ilgili anayasal hükümlere ya da Avrupa Birliği kanunu<sup>17</sup> gibi daha yüksek bir kanuna uygun olmalarını sağlar.
8. Avrupa Konseyi üye devletlerinin birbirinden büyük ölçüde farklı olan tarihleri, kültürleri ve hukuki gelenekleri, birçok durumda sürekli gelişmekte olan değişik anayasal yapı “modelleri” oluşturmuştur. Küreselleşme ile uluslararası ve Avrupalı kuruluşların gittikçe artan etkisi, üye devletlerin anayasal yapılarında bazı değişiklikler yapılmasını gerektirmiştir. Özellikle AIHM kararları, insan haklarının ve yargı bağımsızlığının ileri düzeyde korunmasına büyük katkı sağlamış ve üye devletlerin anayasalarına etki etmiştir. Ancak tüm bu etkiler, devletin üç erki arasındaki, özellikle de yargı ile diğer iki erk arasındaki ilişkilerde gerilimlere de sebep olmuştur.

<sup>14</sup> CCJE, bu görevin bazen Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldığını ve bazı sistemlerde Anayasa Mahkemelerinin ille de yargının bir parçası olarak görülmediğini fark etmiştir.

<sup>15</sup> Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2014), 22. sayfa.

<sup>16</sup> Yargının işlevleri için ayrıca bkz.: Garapon, Perdriolle, Bernabé, *Synthèse du rapport de l'HEJ: La prudence et l'autorité : L'office du juge au XXIe siècle* (2013).

<sup>17</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 11. paragraf.

9. Prensipite, demokratik bir devletin üç erkinin birbirinin tamamlayıcısı olması, hiçbirinin “üstün” olmaması veya diğerlerine baskın gelmemesi gerekmektedir<sup>18</sup>. Demokratik bir devlette üstün olan, en nihayetinde, uygun bir demokratik süreçle ifade edilen toplumun iradesidir (halkın egemenliği). Devletin üç erkenden herhangi birinin diğer erklerden tamamen soyutlanmış bir biçimde işleyebileceğini düşünmek de yanlıştır. Bu üç erk, demokratik bir devlette gerekli olan tüm kamu hizmetlerini sağlayabilmek için birbirlerine güvenir. Dolayısıyla, yasama erki yasal çerçeveyi belirlerken bu çerçeveyi kararları aracılığıyla yorumlayıp uygulamak yargı erkinin işidir; yürütme erki ise, genelde yargı kararlarının toplum menfaatleri doğrultusunda icra edilmesinden sorumludur<sup>19</sup>. Böylece, devletin üç erki, birbirine bağlılık ya da yakınlık ve ayrılık ilişkisi içerisindedir. Dolayısıyla, hiçbir zaman tam anlamıyla “erklerin ayrılığı” söz konusu olamaz<sup>20</sup>. Tersine, devletin üç erki, bir bütün olarak toplumun menfaatleri doğrultusunda birbirlerinden hesap sormaya olanak sağlayan bir denetleme ve dengeleme sistemi ile işlerler. Bu yüzden, demokraside devletin erkleri arasında belirli bir gerginliğin kaçınılmaz olduğunu kabul etmek zorundayız. Ortada böyle bir “yaratıcı gerginlik” olması, her bir erkin diğer erkler üzerinde gerekli denetlemeyi sağladığını ve dolayısıyla uygun dengenin korunmasına katkıda bulunduğunu gösterir. Bu üç erk arasında böyle bir gerginliğin olmaması halinde, bir ya da iki erkin, diğer erklerden bir bütün olarak toplumun menfaatleri doğrultusunda hesap sormaktan vazgeçtiği ve dolayısıyla bir ya da birden fazla erkin diğerlerine baskın çıktığı yönünde şüpheler ortaya çıkabilir. Bu yüzden, yargı ile diğer iki erk arasındaki gerginliğin kesin olarak yargıya ya da yargı bağımsızlığına yönelik bir tehdit olarak değil, yargının diğer iki erkten bir bütün olarak toplumun menfaatleri doğrultusunda hesap sormaktan ibaret olan anayasal görevini yerine getirdiğinin bir göstergesi olarak algılanması gerekir.

### III. Yargı bağımsızlığı ve erklerin ayrılığı

10. Yargının diğer erklerle, genel olarak topluma ve dava taraflarına ilişkin rolünü gerçekleştirmesi için bağımsız olması gerekmektedir<sup>21</sup>. Hâkimlerin bağımsızlığı; hâkimlerin menfaatleri doğrultusunda değil, hukukun üstünlüğünün ve adalet arayan ve bekleyen herkesin menfaati doğrultusunda verilmiş bir imtiyaz ya da ayrıcalıktır. Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin tarafsızlığını teminat

<sup>18</sup> Alexander Hamilton, Federalist 78’de, yargıyı üç erk arasındaki en az tehlikeli erk olarak tanımlamış ve sebebi olarak da şunu belirtmiştir: “Ne kılıcın ne de cüzdanın üzerinde etkisi vardır... Haklı olarak denilebilir ki basit bir hüküm dışında onda ne GÜÇ ne de İRADE vardır ve en nihayetinde hükümlerinin etkililiği için bile yürütme erkinin yardımına ihtiyacı vardır”. Hamilton’un görüşü, 21. yüzyılda Avrupa’da yargı erkinin yasama veya yürütme erkine nazaran üstünlüğünü yansıtmayabilir.

<sup>19</sup> Bkz. yargı kararlarının uygulanmasında hâkimlerin rolüne dair 13(2010) sayılı CCJE Görüşü.

<sup>20</sup> Bkz. Aharon Barak, “Demokraside Hâkim” (Princeton Press 2008), 2. Bölüm.

<sup>21</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 11 ve 12. paragraflar.

altına almaya yarayan bir araçtır. Dolayısıyla, tüm vatandaşların (ve devletin diğer erklerinin) mahkemeler önünde eşit olması için bir ön koşuldur<sup>22</sup>. Yargı bağımsızlığı, davalarla ilgili tarafsız kararlar verme görevinin ayrılmaz bir unsurudur<sup>23</sup>. Toplumun tüm bireylerinin, özellikle de savunmasız ya da istenmeyen grupların hakları ancak bağımsız bir yargı sayesinde etkili bir şekilde korunabilir<sup>24</sup>. Dolayısıyla bağımsızlık, yargının demokrasiyi ve insan haklarını teminat altına alması için temel bir gerekliliktir<sup>25</sup>.

11. Erklerin ayrılığı ilkesi yargı bağımsızlığı için başlı başına bir teminattır<sup>26</sup>. Ancak, yargı bağımsızlığının önemi sık sık vurgulanmasına rağmen, yargı da dâhil olmak üzere hiç kimsenin tüm etkilerden, özellikle de söz konusu yargı sisteminin bulunduğu toplumdaki sosyal ve kültürel etkilerden tamamen bağımsız olamayacağı da belirtilmelidir. Sonuçta, “Hiçbir insan bir ada ya da tek başına bir bütün değildir”<sup>27</sup>. Hiçbir yargı sistemi – ne de demokratik bir devletin herhangi bir erki – tamamen bağımsız değildir. Yargı erki; kendine kaynak ve hizmet sağlanması konusunda diğer erklerle, finansal destek ile yorumlaması ve uygulaması gereken yasal çerçevenin sağlanması konusunda ise özellikle yasama erkine güvenmektedir. Kanun uyarınca davaları karara bağlamak yargının görevi olmasına rağmen, toplum yargı kararlarının icrasını yürütme erkinden beklemektedir. Yargı kararlarının icrasındaki eksiklikler yargının otoritesini zedeler ve erklerin ayrılığının sorgulanmasına neden olur<sup>28</sup>. Her üç erkin de kendi aralarında uygun bir ayrılık olmasını sağlama sorumlulukları olmasına rağmen, bu ilke de yargı bağımsızlığı ilkesi de devlet erkleri arasındaki diyalogun önüne geçmemelidir. Bilâkis, bu üç erk arasında saygıya dayalı olan ve hem bu erklerin vazgeçilmez ayrılığını hem de birbirlerine bağımlılıklarını göz önünde bulunduran bir diyalog olması temel bir ihtiyaçtır. Ancak, yargının devletin diğer erkleri ile uygunsuz bağlantılardan ve usulsüz etkilerden uzak durması hâlâ hayati önem taşımaktadır<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 9. paragraf.

<sup>23</sup> Örneğin, tüm İngiliz ve Gallerli hâkimler görevlerine başlarken, davalarla ilgili olarak “bu Krallığın kanunları ve adetleri uyarınca; korku, ayrımcılık, iltimas ve gariz olmaksızın” karar vermeye yemin etmek zorundadırlar.

<sup>24</sup> Örneğin, şu davalarla ilgili AİHM kararlarına bkz.: *Orsus / Hırvatistan*, 16.03.2010, 15766/03, 147. paragraf; *Sejdić ve Finci / Bosna-Hersek*, 22.12.2009, 27996/06 ve 34836/06, 43. paragraf; *Muñoz Díaz / İspanya*, 08.12.2009, 49151/07, 61. paragraf; *D.H. ve Diğerleri / Ukrayna*, 23.11.2007, 57325/00, 176. paragraf; *Gorzelik / Polonya*, 17.02.2004, 44158/98, 89 ve 90. paragraflar; *Bessarabia Metropolitan Kilisesi / Moldova*, 13.12.2001, 45701/99, 116. paragraf; *Sidiropoulos / Yunanistan*, 10.07.1998, 26695/95, 41. paragraf. Mahkemelerin azınlıkları korumasına ilişkin ise bkz.: *Sandalow*, Azınlıkların Adli Korunması, Mich. L. Rev. 75 (1977) 1162; *Cover*, Azınlıkların Korunmasında Adli Aktivizmin Kökenleri, Yale Law School Kaynak Kitapları (1982).

<sup>25</sup> Bkz. *Volkov / Ukrayna*, 09.01.2013, 21722/11, 199. paragraf.

<sup>26</sup> Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2014), 22. sayfa.

<sup>27</sup> İngiliz şair John Donne, Meditation XVII.

<sup>28</sup> Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 14, 17, 27. sayfalar; ayrıca bkz. yargı kararlarının uygulanmasında hâkimlerin rolüne dair 13(2010) sayılı CCJE Görüş’ü.

<sup>29</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 11. paragraf.

## **IV. Yargı erkinin meşruluğu ve unsurları**

### **A. Meşruluğun önemi**

12. Devletin üç erkinin de çok önemli yetkileri vardır. Yasama erki, kanunları yapar ve devletin bütçesini belirler. Yürütme erki otorite kullanır, hatta bu bazen ülkenin kanunlarını sürdürmek ve uygulamak için fiziksel kuvvet kullanmaya (kanunlar çerçevesinde) kadar varabilir. Yargı erki, yalnızca bireyler ve genel olarak toplum için çok önem arz eden hususlarda karar vermekle kalmaz, aynı zamanda mahkemelerden yardım isteyen her bir bireyin sıradan işlerini bile kararları ve hükümleriyle etkiler. Bunun için de hâkimlere çok geniş kapsamlı yetkiler ve erkler verilir. Bu yetki ve erkler tüm toplumun adına kullanılır. Sonuç olarak, toplumun ve diğer devlet erklerinin, bu yetki ve erklerin verildiği kişilerin (yani bireysel ve toplu olarak hâkimlerin) bunları tüm toplum adına kullanmak için meşru dayanakları olduğundan emin olma hakları vardır. Tüm modern demokratik devletlerde, en azından yasama erkinin bir organı doğrudan devletin vatandaşları tarafından seçilir. O halde, temsilcileri doğrudan ya da dolaylı olarak seçilen yasama ve yürütme erklerinin “demokratik bir meşruluğa” sahip olmaları gerektiği ileri sürülebilir. O zaman şu soruyu sormak da tamamen yerinde olacaktır: Yargı erkinin “meşruluğu” nereden gelmektedir?

### **B. Yargı erkinin meşruluğunun çeşitli unsurları**

#### **(I) Bir bütün olarak yargı erki**

13. Yargı erki, hukukun üstünlüğüne dayalı olan demokratik devletlerin anayasal çerçevesi dâhilinde oluşturulmuştur. Dolayısıyla, tabiatı gereği bir devletin anayasal çerçevesi meşru ise, anayasa çerçevesinde oluşturulan yargı erki de devletin diğer iki erki kadar meşru ve gereklidir<sup>30</sup>. Tüm üye devletlerin, çeşitli yollarla (örneğin, eski gelenek ya da genel oylama ile) devletin meşru temeli olarak kabul edilen bir tür anayasası bulunmaktadır. Tüm üye devletlerin anayasaları, (açıkça ya da zımnen) düzenledikleri yargının rolünün, hukukun üstünlüğünü sürdürmek ve mevzuat ile içtihatlar uyarınca kanunu uygulayarak davaları karara bağlamak olduğunu kabul etmektedirler. Dolayısıyla, anayasanın bu görevi yerine getirecek bir yargı erkini oluşturması başlı başına yargı sisteminin bütününe meşruluk

<sup>30</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 11. paragraf; ayrıca bkz. CCJE Hâkimler Magna Carta’sı (2010), 1. paragraf.

kazandırmaktadır. Her bir hâkim davaları karara bağlarken yargının bir parçası olarak yetkisini kullanmaktadır. Bu yüzden, yargının devletin anayasasının bir parçası olması, yalnızca bir bütün olarak yargıya değil ayrıca her bir hâkime de meşruluk kazandırmaktadır.

## **(2) Bireysel olarak hâkimlerin anayasal ya da resmi meşruluğu**

14. Anayasa tarafından tanınan yargısal işlevleri yerine getirmek için, her hâkimin atanarak yargının bir parçası haline gelmesi gerekir. Anayasa ve diğer ilgili kurallar uyarınca atanan her bir hâkim, anayasal yetkisini ve meşruluğunu kazanır. Anayasal ve hukuki kurallar uyarınca yapılan bu atamayla hâkimlere, yasama organı tarafından koyulduğu ya da diğer hâkimler tarafından yorumlandığı şekliyle kanunları uygulamaları için zımni olarak yetki ve gerekli güçler verilmektedir. Bir devletin anayasası ve ilgili hukuki kuralları uyarınca göreve atanmasıyla birlikte hâkime bireysel olarak kazandırılan meşruluk, bir hâkimin “anayasal ya da resmi meşruluğunu” oluşturur.
15. CCJE, Avrupa Konseyi üye ülkelerinde hâkimlerin atanmasına ilişkin çeşitli yöntemler olduğunu kaydetmiştir<sup>31</sup>. Örneğin, bunlar arasında; yargı kurulu ya da başka bir bağımsız organ tarafından atanma, meclis tarafından seçilme ve yürütme erki tarafından atanma gibi yöntemler bulunmaktadır. CCJE’nin daha önce de belirttiği gibi, her bir yöntemin avantajları ve dezavantajları vardır<sup>32</sup>. Meclis oylamasıyla atanmanın, ya da daha az ölçüde, yürütme erki tarafından atanmanın daha fazla demokratik meşruluk kazandırdığı söylenebilir<sup>33</sup>; ancak bu atama yöntemleri siyasileştirme ve diğer erklere bağımlı hale getirme risklerini taşımaktadır<sup>34</sup>. Bu risklerin bertaraf edilmesi için, CCJE, bir hâkimin atanması ya da kariyerine ilişkin her kararın objektif kriterlere dayanmasını, ayrıca ya bağımsız bir makam tarafından alınmasını ya da objektif kriterler dışında başka temellere dayanarak alınmadığına dair teminatlara tabi olmasını önermiştir<sup>35</sup>. CCJE ayrıca, hâkimlerin atanma veya terfileriyle ilgili kararların alınmasına, büyük ölçüde diğer hâkimler tarafından demokratik olarak seçilen temsilcilerden oluşan bağımsız bir makamın da katılmasını önermiştir<sup>36</sup>. Hâkimlik teminatı bulunan

<sup>31</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 19-23. paragraflar; ayrıca bkz. Adli Atamalara ilişkin 2007 tarihli Venedik Komisyonu Görüşü, 9-17. paragraflar.

<sup>32</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 33. paragraf.

<sup>33</sup> Bkz. örneğin: Fabian Wittreck, *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, Mohr–Siebeck, Tübingen, 2006. Devletin tüm görevlilerinin meşruluğunun sonuçta “halkın iradesinden” geldiğini ileri sürmektedir (Alman Anayasasının 20(2) maddesi). Benzer görüşlere diğer anayasalarda da rastlanabilir. Örneğin, bkz. Fransız Anayasasına eklenen 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Deklarasyonu’nun 3. maddesi: “Her egemenliğin kaynağı öncelikle ulustur” (“Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation”).

<sup>34</sup> CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 33. paragraf.

<sup>35</sup> CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 37. paragraf.

<sup>36</sup> CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 45. paragraf, rec.4; CCJE 10(2007) sayılı Görüş, 48-51. paragraflar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, yasama ve yürütme erkleri tarafından yapılan adli atamalara, atanan hâkimlerin yargısal işlevlerini

her bir hâkimin anayasal meşruluğu, siyasi iktidardaki değişiklikler sonucu getirilen yasama veya yürütme tedbirlerinden zarar görmemelidir.

### (3) Bireysel olarak hâkimlerin işlevsel meşruluğu

16. Devletin anayasası ve kanunları uyarınca yargısal atama yapılması, hâkimlerin yasama erki tarafından belirlenen yasal çerçeve uyarınca davaları karara bağlamaktan ibaret olan anayasal görevlerini yerine getirmeleri ve her bir hâkimin yerleşik mesleki davranış kuralları çerçevesinde çalışmayı kabul etmesi hususlarının hepsi, başlangıçta hâkime meşruluk sağlar. Ancak, meşruluk bu kadarla kalmaz. CCJE'nin daha önce de belirttiği gibi, kamunun yargıya duyduğu güven ve saygı, yargı sisteminin etkinliğinin teminatlarıdır<sup>37</sup>. Meşruluğun sağlanması ve sürekli korunması, ancak her bir hâkimin ve bir bütün olarak yargı erkinin kamu güvenini kazanması ve koruması ile mümkündür. Meşruluğun bu ikinci türü "işlevsel meşruluk" olarak adlandırılabilir.

17. "İşlevsel meşruluk", yüksek etik normlarına uyan, en yüksek kalitede yapılan işle kazanılmalıdır. Önceki Görüşlerinde CCJE, iyi bir yargısal işin çeşitli özelliklerinin yanı sıra yargı sistemlerinin kalitesi ile etkinliğini toplumun menfaati doğrultusunda koruma ve geliştirme yollarını ele almıştır. Dolayısıyla CCJE, bu hedefe ulaşmanın çeşitli yollarına ilişkin görüşlerini bildirmiştir, şöyle ki: hâkimlerin başlangıç eğitimi ve hizmet içi eğitimi<sup>38</sup>, makul süre içinde adli yargılama<sup>39</sup>, uluslararası kanunlar ile Avrupa kanunlarının etkin uygulanması<sup>40</sup>, toplumun hizmetinde yargı kurulları<sup>41</sup>, yargı kararlarının kalitesi<sup>42</sup>, yargı kararlarının etkin icrası<sup>43</sup>, bilişim teknolojileri<sup>44</sup>, hâkimlerin uzmanlaşması<sup>45</sup> ve hâkimlerin değerlendirilmesi<sup>46</sup>. CCJE, yüksek kalitede adli hizmetin sağlanması için, yargının savcılarla<sup>47</sup> ve avukatlarla<sup>48</sup> uygun bir şekilde çalışması gerektiğini belirtmiştir. Bu ilkeleri uygulayarak, bireysel olarak

herhangi bir baskı ya da etkiye maruz kalmadan yerine getirdikleri sürece izin verilebilir. Bkz. *Flux / Moldova Davası*, 03.07.2007, 31001/03, 27. paragraf. Erkler ayrılığı kavramı ve bu kavramın adli atamalar açısından önemi, AIHM tarafından ele alınmıştır: bkz. *Volkov / Ukrayna Davası*, 09.01.2013, 21722/11, 109. paragraf; ve *Maktouf ve Damjanovic / Bosna-Hersek Davası*, 18.07.2013, 34179/08, 49. paragraf. Venedik Komisyonu, hâkimlerin Meclis oylamasıyla atanmasını uygun görmemekte (Venedik Komisyonu, Adli Atamalar, 2007, 12. paragraf) ve atanmanın, üyelerinin önemli bir bölümünün ya da çoğunluğunun bizzat yargı tarafından seçildiği bir yargı kurulu tarafından yapılmasını önermektedir: Venedik Komisyonu, Adli Atamalar, 2007, 29. paragraf.

<sup>37</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 22. paragraf.

<sup>38</sup> Bkz. CCJE 4(2003) sayılı Görüş.

<sup>39</sup> Bkz. CCJE 6(2004) sayılı Görüş.

<sup>40</sup> Bkz. CCJE 9(2006) sayılı Görüş.

<sup>41</sup> Bkz. CCJE 10(2007) sayılı Görüş.

<sup>42</sup> Bkz. CCJE 11(2008) sayılı Görüş.

<sup>43</sup> Bkz. CCJE 13(2010) sayılı Görüş.

<sup>44</sup> Bkz. CCJE 14(2011) sayılı Görüş.

<sup>45</sup> Bkz. CCJE 15(2012) sayılı Görüş.

<sup>46</sup> Bkz. CCJE 17(2014) sayılı Görüş.

<sup>47</sup> Bkz. CCJE 12(2009) sayılı Görüş.

<sup>48</sup> Bkz. CCJE 16(2013) sayılı Görüş.

hâkimler ve dolayısıyla bir bütün olarak yargı, yüksek etik standartlarına uygun en yüksek kalitede kararlar vermekten ibaret olan genel hedefe ulaşacaktır. Bireysel olarak hâkimler ve bir bütün olarak yargı, etkinlikleri ve işlerinin kalitesi sayesinde meşruluklarını koruyacak ve vatandaşların saygısını kazanacaktır.

18. Hâkimler, görevlerini disiplin ve muhakeme usulü kurallarında<sup>49</sup> ve (bariz olarak) ceza kanununda belirtilen hükümler kapsamında gerçekleştirmelidirler. Bir hâkimin yetkileri; doğruluk, adalet, adillik ve özgürlük değerlerine bağlıdır. Bu yüzden hâkimler, görevlerini mümkün olan en yüksek mesleki davranış normlarına uygun olarak yerine getirmelidirler<sup>50</sup>. 3(2002) sayılı Görüş’ünde CCJE, bu mesleki davranış normları ve ilkelerini ele almıştır<sup>51</sup>. Bu ilkeler kapsamında çalışmak, bir bütün olarak yargı sisteminin bir parçası olan her bir hâkimin meşruluğunun teminat altına alınmasına yardımcı olacaktır.
19. Diğer tüm erkler gibi yargı erki de, topluma ve devletin diğer erklerine hesap vermek suretiyle kamunun güvenini kazanmalıdır<sup>52</sup>. Dolayısıyla, yargı erkiyle hâkimlerin topluma neden ve nasıl hesap vermesi gerektiğinin incelenmesi gereklidir.

## **V. Yargı erkinin hesap verebilirliği**

### **A. Hesap verebilirlik neden önemlidir?**

20. Son yıllarda kamu hizmetleri, daha açık olma yoluna gitmiş ve hizmet sundukları topluma yaptıkları işlere ilişkin daha çok açıklama yapmaları gerektiğini kabul etmişlerdir. Sonuç olarak, topluma karşı hesap verebilirlik kavramı kamu yaşamında gittikçe daha da artan bir öneme sahip olmuştur<sup>53</sup>. Bir kamu organı, faaliyetleriyle ilgili açıklamalar yaparsa ve bu faaliyetlerinin sorumluluğunu üstlenirse – ki bu da eşit derecede önemlidir – “hesap verebilir” olacaktır. Bu “hesap verebilirlik”, diğer devlet erkleri için olduğu kadar yargı için de önemlidir, çünkü bu erk de kamuya hizmet için vardır<sup>54</sup>. Ayrıca, doğru bir denge gözetilmesi koşuluyla, yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirlik ilkeleri birbiriyle bağdaşmayan iki aykırı ilke değildir.

<sup>49</sup> Gerekli usul kurallarına örnek olarak, gerçek bir çıkar çatışması olması ya da böyle bir hisse kapılması durumunda hâkimin davadan çekilmesi gerekliliği verilebilir.

<sup>50</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 8. paragraf.

<sup>51</sup> Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 9. sayfa.

<sup>52</sup> 2013-2014 Raporunda ENCJ, bağımsızlık isteyen fakat topluma hesap vermeyi reddeden bir yargının toplumun güvenini kazanamayacağını belirtmektedir. Bkz. 2013-2014 ENCJ Raporu, 4. sayfa.

<sup>53</sup> Adli hesap verebilirliğe ilişkin görüşler için bkz.: Graham Gee, Robert Hazell, Kate Malleson ve Patrick o’Brien, “Birleşik Krallık’ın Değişen Anayasasında Adli Hesap Verebilirlik Politikası”, Cambridge University Press, 2015, 16-22 sayfalar.

<sup>54</sup> İyi yönetim ve yargının önemine ilişkin bkz.: CCJE 7(2005) sayılı Görüş, CCJE 10(2007) sayılı Görüş ve CCJE 14(2011) sayılı Görüş.

Adli bağlamda “hesap verebilirlik” kavramının hesap verme, yani hâkimlerin karara bağlamaları gereken davalara ilişkin kararları ve davranışları gerekçelendirerek açıklamaları olarak anlaşılması gerekir. “Hesap verebilir” olma, yargının devletin başka erklerine karşı sorumlu ya da o erklerin emri altında olduğu anlamına gelmez; böyle olsaydı, davaları tarafsız olarak ve hukuk kurallarına göre karara bağlama işlevine sahip bağımsız bir organ olarak yargı erkinin anayasal rolünü sarsacaktı. Yargı devletin başka bir erkine karşı sorumlu olma ya da o erkin emri altında olma anlamında “hesap verebilir” olsaydı, yukarıda belirtilen şekilde anayasal rolünü yerine getiremezdi.

21. Yargı erki (devletin diğer iki erki gibi) kamu hizmeti sunar. Hizmet ettiği topluma hesap vermesi (yukarıda açıklanan bağlamda) gerektiği de barizdir. Yargı otoritesi, hukukun üstünlüğü ilkesi ve adalet arayan ve bekleyenlerin menfaatleri doğrultusunda kullanılmalıdır<sup>55</sup>. Dolayısıyla yargının; gücünü, yetkilerini ve bağımsızlığını ne ölçüde kullandığını devletin diğer erklerine ve topluma gösterme sorumluluğu vardır<sup>56</sup>. Mahkeme ile muhatap olan kişiler tarafından gittikçe artan bir şekilde mahkeme sisteminin daha etkin olması yönünde talepler olmaktadır. Mahkemeye daha iyi erişim imkânlarına verilen önem gittikçe artmaktadır<sup>57</sup>. Etkililik ve erişilebilirlik, “hesap verebilirlik” özelliğinin göstergeleridir. CCJE bu eğilimlerin farkına daha önce varmıştır. CCJE, demokratik bir toplumda yargı sistemlerinin en yüksek kalitede adaleti sağlamaları ve topluma gerektiği gibi hesap vermeleri gerektiğini belirtirken, yargının tüm topluma karşı “hesap verebilirliğinin” bir yönünü özellikle vurgulamıştır<sup>58</sup>.
22. Yargının devletin diğer erklerine karşı yukarıda bahsedilen bağlamda hesap verebilir olması gerekliliğinin başka nedenleri de vardır. Öncelikle, yargının uyguladığı yasal çerçeveyi oluşturan yasama erkidir. Dolayısıyla yasama erkinin, koyduğu yasaların yargı tarafından yorumlanması ve uygulanışına dair kararlar konusunda gerekçeleriyle birlikte kendisine hesap vermeye hakkı vardır. İkinci olarak, topluma karşı sorumluluklarını yerine getirebilmesi için yargıya, yasama erkinin ve birçok devlette yürütme erkinin de kararlarıyla maddi kaynak tahsis edilmektedir. CCJE’nin daha önce de vurguladığı gibi, Avrupa Konseyinin genel ilkeleri ve normları, değişik yargı sistemlerinin ihtiyaçlarını karşılayabilecek maddi kaynakları tahsis etme görevini üye devletlere yüklemektedir<sup>59</sup>. CCJE anketine verilen cevaplara bakıldığında, üye devletlerdeki yargı sistemlerinin idari ve finansal özerklikleri büyük ölçüde farklılıklar göstermektedir. CCJE, yargı bağımsızlığının korunması

<sup>55</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 11. paragraf; CCJE 10(2007) sayılı Görüş, 9. paragraf.

<sup>56</sup> Bkz. 2013-2014 ENCJ Raporu, 13. sayfa.

<sup>57</sup> Bkz. CCJE 6(2004) sayılı Görüş, 1. paragraf.

<sup>58</sup> Bkz. CCJE 17(2014) sayılı Görüş, 23. paragraf.

<sup>59</sup> Bkz. CM/Rec(2010)12 No.lu Tavsiye Kararı, 32. paragraf; CCJE 2(2001) sayılı Görüş, 4. paragraf; CCJE 10(2007) sayılı Görüş, 37. paragraf; CCJE 17(2014) sayılı Görüş, 35. paragraf.

için mahkemelerin idari ve finansal özerkliklerinin artırılmasını önermektedir<sup>60</sup>. Ancak, bir devlette yargının bütçesel ve idari yönetimi nasıl düzenlenirse düzenlensin, yargının kaynakları meclis tarafından ve en nihayetinde vergi ödeyen vatandaşlar tarafından tahsis edilmektedir. Dolayısıyla, nasıl ki yasama ve yürütme erkleri kaynakları nasıl tahsis ettiklerine ilişkin hesap vermek zorunda ise, yargı erki de kendisine tahsis edilen kaynakları topluma karşı görevlerini yerine getirirken ne şekilde kullandığına ilişkin hesap vermek zorundadır<sup>61</sup>.

## **B. Hesap verebilirlik nasıl işler?**

### **(I) Yargı ne konularda hesap verebilir olmalıdır?**

23. Adalet, anlaşmazlıkları çözmeyi hedefler ve yargı, aldığı kararlar aracılığıyla vatandaşlara kanunlara ve uygulama usullerine ilişkin gerekli yönlendirmeyi yaparak, gerekli bilgileri sunarak ve gerekli teminatı vererek hem “normatif” hem de “eğitsel” bir görevi yerine getirir<sup>62</sup>. Dolayısıyla, her şeyden önce, yargı, davaları karara bağlayan hâkimlerin işleri, özellikle de kararları ve bu kararların gerekçeleri aracılığıyla hesap verebilir olmak zorundadır. Yargı kararları incelemeye ve temyize açık olmalıdır<sup>63</sup>. Bu, “adli hesap verebilirlik” olarak adlandırılabilir ve üstün derecede önem taşır. Yargı bağımsızlığının temel ilkesi uyarınca, adli bir karar kesinleştikten sonra bu kararın düzeltilmesinin ya da değiştirilmesinin prensipte tek yolu temyiz yoludur. Bu yol, kötü niyetle hareket etmiş olmadıkları sürece, hâkimlerin de kararlarına karşı sorumlu tutulabilmelerinin tek yoludur.
24. Hâkimlerin mahkeme sisteminin idaresinden (ki mahkeme bütçesi bazen buna dâhildir) sorumlu oldukları ülkelerde, yargı kendi yönetimine ilişkin olarak devletin diğer erklerine ve daha geniş bağlamda topluma karşı hesap verebilir olmalıdır<sup>64</sup>. Bu alanda, kamu fonlarının yönetiminden sorumlu olan hâkimler, prensipte, vergi mükelleflerinin parasını kullanma sorumluluğu olan herhangi başka bir devlet makamı ile aynı konumdadır.

<sup>60</sup> Bkz. CCJE 2(2001) sayılı Görüş, 14. paragraf; CCJE 10(2007) sayılı Görüş, 12. paragraf

<sup>61</sup> Devletin diğer erklerinin yargı erkine yeterli maddi kaynak sağlama sorumlulukları vardır: CCJE 2(2001) sayılı Görüş.

<sup>62</sup> Bkz. CCJE 7(2005) sayılı Görüş, 7. paragraf

<sup>63</sup> Contini ve Mohr “Adli sistemlerde bağımsızlık ile hesap verebilirliğin uzlaşması”, 3 *Utrecht Law Review* (2007), 26, 31-32. Contini ve Mohr, buna “hukuksal ve adli hesap verebilirlik” adını vermişlerdir.

<sup>64</sup> Contini ve Mohr “Adli sistemlerde bağımsızlık ile hesap verebilirliğin uzlaşması”, 3 *Utrecht Law Review* (2007), 26, 33-34. Contini ve Mohr, buna “yönetimsel hesap verebilirlik” adını vermişlerdir.

## **(2) Hâkimler kime hesap vermelidir?**

25. Bireysel olarak hâkimler ve bir bütün olarak yargı iki düzeyde hesap verebilmelidirler: İlk olarak, adli davalar çerçevesinde adalet arayan taraflara; ikinci olarak, devletin diğer erklerine ve onlar aracılığıyla da tüm topluma hesap verebilmelidirler (yukarıda açıklanan anlamda).

## **(3) Nasıl hesap verilir?**

### **(a) Hesap verebilirliğin çeşitli unsurları**

26. Hesap verebilirliğin çeşitli biçimleri vardır. İlk olarak, yukarıda açıklandığı gibi, hâkimler verdikleri kararlara ilişkin olarak temyiz yoluyla hesap verebilirler (“adli hesap verebilirlik”). İkinci olarak, hâkimler şeffaf bir şekilde çalışmalıdırlar. Halka açık duruşmalar yapmak, halkın da erişebileceği gerekçeli kararlar vermek (istisnai durumlar hariç) ve adalet arayan taraflara eylemleriyle kararlarını açıklamak suretiyle hâkimler, böylece, devletin diğer erklerine de topluma da eylemleri konusunda hesap vermiş olacaklardır. Hesap verebilirliğin bu biçimine “açıklayıcı hesap verebilirlik” adı verilir. Üçüncü olarak, bir hâkimin uygunsuz davranışlarda bulunması halinde, eylemlerinden daha sert bir şekilde – örneğin, disiplin işlemlerinin ve gerekirse ceza hukukunun uygulanması suretiyle – sorumlu tutulmalıdır. Buna da “cezai hesap verebilirlik” denebilir.

### **(b) Açıklayıcı hesap verebilirlik**

#### **i) Halka açık duruşmalar ve yargı kararları**

27. Yargı görevinin temel kuralları – halka açık duruşmalar yapma ve halkın da erişebileceği gerekçeli kararlar verme zorunluluğu gibi –, hâkimlerin kendi eylemleri ve kararları hususunda hesap verebilmeleri gerektiği ilkesine dayanmaktadır. Hâkimler, halka açık duruşmalarda dava taraflarıyla tanıkların delillerinin yanı sıra avukatların savunmalarını da dinlerler. Hâkimler, davaya konu olan yasaları genellikle kamuoyuna açık şekilde izah ederler. Tüm halk, kamuoyuna açık duruşmalara katılarak, yasalar ile hâkimin ya da hâkimlerin dava esnasında

tarafllara nasıl davrandığı hakkında bilgi alabilir<sup>65</sup>. Bu aleni muhakeme usulü sayesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca âdil yargılanma güvence altına alınmış olur. Ayrıca, halk duruşmalara katıldığında ya da bazı devletlerde olduğu gibi duruşmalar televizyonlarda<sup>66</sup> ya da internette yayınlandığında ve duruşmalar raporlandığında, yargı süreçleri halk tarafından daha iyi anlaşılacaktır. Bu sayede, hâkimler ve genel anlamda yargı erki de hesap vermek durumunda olacaktır. Resmî muhakeme kuralları halkın yargı erkine güven duyması açısından önemli olmakla birlikte, yargı sisteminin işleyişini gözlemleyen vatandaşların somut deneyimleri ve davaların yürütülmesine dair medyanın yayınladığı doğru bilgiler belirleyici düzeyde önem taşımaktadır<sup>67</sup>.

28. Hâkimler, kararlarını gerekçelendirmeli ve istisnai durumlar dışında bu kararları halkın erişimine koymalıdır. Böylece, hâkimler, kararlarına dair hesap vermiş olurlar. Aynı zamanda, hem dava tarafları hem de tüm toplum, hâkimlerin gerekçelerini anlama ve gerektiğinde sorgulama olanağı da bulmuş olur. Bu nedenle, CCJE'nin daha önce de belirttiği gibi<sup>68</sup>, kararlar kolayca anlaşılır bir nitelikte olmalıdır. Kaybeden taraf kararda mutabık kalmazsa temyize gidebilir. Bir temyiz sisteminin varlığı (hatta oluşturacağı tehdit), yargı kararlarının yüksek kalitede ve makul bir süre içinde verilmesini güvence altına alacaktır. Dolayısıyla bu, hem tarafların hem de tüm toplumun çıkarına olacaktır.
- Bir davanın makul bir süre içinde sonuçlanmaması durumunda<sup>69</sup>, tercihen yerel mahkemeler nezdinde özel hukuk yollarına başvurulur; bu tür hukuk yollarının olmaması durumunda ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulur. Hâkim görevini tamamladıktan ve kararını verdikten sonra, kamu yararının bir gereğı olarak bu kararın hızlı ve etkili bir şekilde uygulanması gerekir<sup>70</sup>. Bu açıdan, yargı sistemi, kararlarını uygulaması için yürütme organına güvenir.

## ii) Açıklayıcı hesap verebilirliğin diğer mekanizmaları

### 29. Yargı erkinin, görevi ve – gerekirse – adaletin işleyişine ilişkin sistemin idaresi

<sup>65</sup> Mahkemelerin dava taraflarıyla ilişkileri hususunda, bkz. CCJE 7(2005) sayılı Görüş, 24-26. paragraflar. Dava taraflarının özel hayatlarının gizliliğinin gerektirdiği hallerde istisnalar olabilir.

<sup>66</sup> Duruşma salonlarına kamera koyulması meselesiyle ilgili olarak bkz. CCJE 7(2005) sayılı Görüş, 44-50. paragraflar.

<sup>67</sup> Bkz. CCJE 7(2005) sayılı Görüş, 9. paragraf, 24-26. Ayrıca bkz. Bühlmann ve Kunz, “Yargı Sistemine Güven Duymak: Adli Sistemlerin Bağımsızlığının ve Meşruiyetinin Tartışılması”, *West European Politics* cilt 34, sayı 2 (2011) 317, 332.

<sup>68</sup> Yargı kararlarının kalitesiyle ilgili olarak bkz.: CCJE 11(2008) sayılı Görüş; 7(2005) sayılı Görüş, 56. paragraf.

<sup>69</sup> Bkz. CCJE 6(2004) sayılı Görüş.

<sup>70</sup> Bkz. CCJE 13(2010) sayılı Görüş; bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 14, 17, 27. sayfalar.

hususunda hesap vermesini sağlayan daha pek çok yol bulunmaktadır. Söz konusu yollar, yargının işleyişine müdahale amacıyla devletin diğer erkleri tarafından asla kötüye kullanılmamalıdır. Bu bilinen yollardan biri de, dış mekanizma niteliği taşıyan, kamuoyunun erişimine açık olan yıllık raporlardır. Yargı erkinin hesap vermesini sağlayan diğer dış mekanizmalar ise, kamu denetim komitesinin denetimleri, teftiş çalışmaları<sup>71</sup> ve anketlerdir. Yerel ya da ulusal düzeyde pek çok üye devlet, “Ombudsman”lık, kamu veya vatandaş avukatlığı ya da arabuluculuğu ya da genel teftiş gibi birimleri oluşturmuştur. Yürütme organı ya da parlamento tarafından atanan bu birimler, çoğunlukla önemli ölçüde bağımsızdır ve genellikle yargı erkinin hesap vermesini sağlamak amacıyla faaliyet göstermektedir (hesap verme zorunluluğu ile dış müdahale arasındaki doğru dengenin nasıl sağlanacağı hususu aşağıda, Bölüm VI’da ele alınacaktır).

30. Yargı erkinin hesap vermesini sağlayan diğer yollar ise iç mekanizmalardan oluşmaktadır. Bu mekanizmalar, hâkimlerin bireysel olarak değerlendirilmesi yoluyla işlemektedir. Pek çok üye ülkede hâkimler, atamaları gerçekleştikten sonra, kariyerlerinin bir aşamasında bir çeşit bireysel değerlendirme sürecine tâbi tutulurlar. Değerlendirme, hâkimlerin hesap vermesini sağlayan kullanışlı bir yoldur. CCJE’nin de açıklamış olduğu gibi, hâkimlerin yaptığı işlerin kişisel bir değerlendirmeye tâbi tutulması yoluyla tek tek hâkimlerin yetkinlikleri ile yargı erkinin güçlü ve zayıf yanları hakkında faydalı bilgiler edinmek mümkün olabilmektedir. Değerlendirme; terfi ettirilmeye en uygun adayların tespit edilmesine, dolayısıyla yargı erkinin kalitesinin devam ettirilmesine, hatta geliştirilmesine yardımcı olabilir<sup>72</sup>. Ne var ki değerlendirme kötüye kullanılmamalı, başka bir deyişle, hâkim üzerinde siyasi baskı kurulmamalı ya da hâkimlerin verdiği kararlar sorgulanmamalıdır.

### iii) Diğer devlet erkleri ile görüş alışverişinde bulunma

31. Devletin her üç erki de, etkili şekilde işleyebilmek için diğer iki erke bağımlı bulunmaktadır. Erkler arasında görüş alışverişinin bulunması, her erkin etkili şekilde işleyebilmesi ve her erkle diğer iki erk arasında işbirliğinin sağlanması açısından hayati önem taşımaktadır. Bu görüş alışverişleri, karşılıklı saygının hüküm sürdüğü ve görüşmeye katılan hâkimlerin tarafsızlığı ile bağımsızlığına özellikle saygı duyulan bir ortamda gerçekleştiği sürece<sup>73</sup>, devletin üç erkine de

<sup>71</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 27 ve 69. paragraflar, 10. tavsiye.

<sup>72</sup> Bkz. CCJE 17(2014) sayılı Görüş.

<sup>73</sup> Bkz. AİHM: *Baka/Macaristan Davası*, 27.5.2015 - 20261/12 – 99-102. paragraflar.

fayda sağlayacaktır<sup>74</sup>. CCJE, hâkimlerin ulusal yargı politikalarına ilişkin tartışmalara katılmasının önemini vurgulamıştır. Bunun yanında, yargı sisteminin işleyişi ve hâkimlerin statüsüne dair mevzuatların hazırlanma aşamasında yargı erkine de danışılmalı ve yargı erki bu konuda aktif görev üstlenmelidir<sup>75</sup>. Ayrıca, hâkimlerin uzmanlıkları yargı politikası dışındaki alanlarda da önem arz etmektedir. Örneğin, yargı erkinin en üst makamlarında bulunan yetkililer ya da Yüksek Yargı Kurulu temsilcileri, parlamento kurulları huzurunda tanıklık yaparak, yasa tasarılarına ilişkin kaygıları dile getirebilir ve yargının değişik fiili meseleler konusundaki bakış açısını açıklayabilir. Bazı üye devletler, bu tür görüş alışverişlerinden olumlu deneyimler elde ettiklerini bildirmişlerdir<sup>76</sup>. Bazı üye devletlerde, bir hâkim geçici süreliğine izin alıp Adalet Bakanlığının medeni hukuk ya da ceza hukuku biriminde çalışacağı zaman, yargı erki yürütme erkiyle iletişim kurmaktadır<sup>77</sup>. Bununla birlikte, bu durum, diğer bazı üye devletlerde yargı bağımsızlığının ihlâli olarak yorumlanmaktadır<sup>78</sup>.

#### iv) Kamuoyu ile iletişim

32. CCJE'nin de daha önce belirttiği gibi, yargı sistemine mensup kişilerin doğrudan ya da medya aracılığıyla kamuoyu ile iletişim kurması, vatandaşların yasalara ilişkin bilgilerinin artması ve yargıya daha fazla güven duymaları açısından hayati önem taşımaktadır<sup>79</sup>. Üye devletlerin bazılarında, adli görevlere yargı sistemine mensup olmayan meslek dışı hâkimlerin atanmasının, yargı sistemi ile kamuoyu arasında faydalı bir bağlantı sağladığı düşünülmektedir. Adalet ve toplumu konu alan 7(2005) sayılı Görüş'ünde CCJE, yargı erkinin ve tek tek mahkemelerin, medya ve kamuoyu ile etkin bir şekilde ve doğrudan iletişim kurması gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur<sup>80</sup>. Örneğin, mahkemeler, okul çağındaki çocuklar ve öğrenciler için mahkeme ziyaretleri düzenleyerek, bilgilendirerek ve mahkeme kararlarını kamuoyuna ve medyaya açıklayarak bir nevi eğitimcilik görevi gerçekleştirebilir; bu sayede, yargı sisteminin daha iyi anlaşılması sağlanacak ve yanlış anlamalar engellenebilecektir<sup>81</sup>.

<sup>74</sup> Contini ve Mohr "Adli sistemlerde bağımsızlık ile hesap verebilirliğin uzlaşması", 3 *Utrecht Law Review* (2007), 26, 41-42. Contini ve Mohr, "işbirliğine dayalı hesap verebilirlik" kavramını savunmuşlardır.

<sup>75</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 34. paragraf; Belçika ve Karadağ bu tür görüş alışverişlerinden bahsetmişlerdir.

<sup>76</sup> Birleşik Krallık'ta hâkimler ile Parlamento arasındaki ilişkiler hususunda bkz.: Graham Gee, Robert Hazell, Kate Malleson ve Patrick O'Brien: "The Politics of Judicial Independence in the UK's Changing Constitution"(Birleşik Krallık'ın Değişen Anayasasında Yargı Bağımsızlığı Politikası), Cambridge University Press, 2015, 92-125. sayfalar.

<sup>77</sup> Bkz. CCJE 3(2003) sayılı Görüş, 36. paragraf.

<sup>78</sup> Bkz. Litvanya Anayasa Mahkemesinin 21.12.1999 tarihli kararı, IV.9.

<sup>79</sup> Bkz. CCJE 7(2005) sayılı Görüş.

<sup>80</sup> Bkz. CCJE 7(2005) sayılı Görüş, C.

Medyayla iletişim kurmanın riskleri bulunmakla birlikte, mahkemeler, kamuoyu ile sıkı temas kurarak ve gereken açıklamaları yaparak kamuoyu nezdinde yanlış anlaşılmanın önüne geçebilirler. Böylece, yargı erki, topluma hesap verebilecek ve adalet sisteminin toplum nezdinde doğru bir şekilde algılanmasını sağlayarak hâkimlerin çabalarını yansıtacaktır. Bu şekilde hâkimler, yargı erkinin yapabilecekleri hususunda bazı sınırlamalar bulunduğunu da kamuoyuna gösterebilirler<sup>82</sup>.

### (c) “Cezai hesap verebilirlik”

33. CCJE’nin daha önce de belirttiği gibi, yargı faaliyetlerinin tümü, uygulanabilir meslekî davranış ilkelerine, yerleşik disiplin kurallarına ve – yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyan koşullar dâhilinde – ceza hukukuna uygun olmalıdır. Meslekî davranış ilkeleri, söz konusu ilkelerin disiplin prosedürleri yoluyla uygulanışından ayrı olmalıdır<sup>83</sup>. Kamuoyunun yargıya güven duymasında meslek ahlâkının ve dürüstlüğü önemi göz önüne alındığında, hâkimlerin hem görevlerini icra ederken hem de özel hayatlarında dürüst davranmalarının gerekliliği açıkça karşımıza çıkmaktadır<sup>84</sup>. Dolayısıyla, davranışları kabul edilmiş normların dışında kalan bir hâkim, bu davranışlarından sorumlu olacaktır. Kimi zaman, bazı hâkimler o kadar aykırı davranışlar sergiliyor ki basit bir açıklamayla yetinmek mümkün olmamaktadır. Toplumun hâkimlere bu denli kapsamlı yetki ve güven bahşetmesinin doğal bir sonucu olarak, onları, sergileyebilecekleri uygunsuz davranışlardan dolayı sorumlu tutan, hatta gerektiğinde görevden alınmalarını sağlayan bazı araçlar bulunmalıdır<sup>85</sup>. Bu durum, özellikle adli yolsuzluk<sup>86</sup> söz konusu ise geçerlidir. Çünkü adli yolsuzluklar, halkın yargı erkinin bağımsızlığına ve tarafsızlığına olan güvenini azaltacaktır. Diğer mesleki kusurlara ilişkin davalarda, kusurun niteliğine göre cezai<sup>87</sup>, hukuki<sup>88</sup> ya da inzibati<sup>89</sup> sorumluluklar uygulanacaktır.

<sup>81</sup> Bkz. CCJE 7(2005) sayılı Görüş, 7-23. paragraflar.

<sup>82</sup> Bkz. CCJE 7(2005) sayılı Görüş, 27. paragraf.

<sup>83</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 49. paragraf, Tavsiye iii.

<sup>84</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 50. paragraf, Tavsiye ii.

<sup>85</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 51. paragraf.

<sup>86</sup> Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 24-25. sayfalar; ayrıca, GRECO’nun 4. değerlendirme toplantısındaki çalışmasına bkz.: [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco).

<sup>87</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 52-54. paragraflar.

<sup>88</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 55-57. paragraflar.

<sup>89</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş 58-74. paragraflar. Ayrıca bkz. Kiev Tavsiyeleri, 25-26. paragraflar.

## VI. “Meşruiyet” ve “hesap verebilirlik” gereklilikleri, yargı erki ile devletin diğer iki erki arasındaki ilişkileri ne şekilde etkiler?

34. Meşruiyet ve hesap verebilirlik birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Yargı, kamuoyuna hesap vermek suretiyle meşruiyetini korumaya ve göstermeye çalışmalıdır. Bunu sağlamanın başlıca yolu, işini en yüksek kalitede gerçekleştirmek ve eylemleriyle davranışlarını devletin diğer iki erkine ve – hem bunların aracılığıyla hem de doğrudan – tüm topluma açıklamaktır. Daha önce de belirtildiği gibi, devletin hiçbir erki, diğer ikisinden tamamen bağımsız ve izole edilmiş olarak faaliyet gösteremez. Tüm erkler birbirlerine bağımlıdırlar. Bu nedenle, yargı erki ile devletin diğer erkleri arasında iletişim ve görüş alışverişinin bulunması tavsiye edilmektedir. Bununla birlikte, yukarıda betimlenen mekanizmaların tümü yargının hesap vermesini sağlamaları açısından değerli olsa da, bunların kötüye kullanılma riskleri de her zaman mevcuttur.
35. Yargı bağımsızlığının temel teminatlarının – azledilmezlik, hâkimin rızası olmadan görevinin ya da görev yerinin değiştirilmemesi, atama ve terfilerin siyasi bir etki olmadan gerçekleştirilmesi, yeterli maaş, can ve mal güvenliği<sup>90</sup> gibi – tam anlamıyla sağlanması, devletin üç erkinin kendi aralarında kâfi düzeyde görüş alışverişinde bulunabilmeleri için bir önkoşuldur. Bu temel teminatlara saygı duyulduğu sürece, yargı bağımsızlığı zora girmeyecek, bilakis, yargının anayasal işlevini tatmin edici şekilde yerine getirmesi ve hâkimlerin görüş alışverişlerine katılmasıyla birlikte daha fazla meşruiyet kazanacaktır. Yargı bağımsızlığının ve yargı meşruiyetinin devamlılığı kendiliğinden gerçekleşmez; her ikisi de sürekli olarak kazanılmalıdır<sup>91</sup>. Yargının bağımsızlığı da meşruiyeti de, ancak mükemmel bir iş performansı sayesinde en iyi şekilde korunabilir. Bağımsız ve hesap verebilir bir yargı erki bunu başarmak ve kamuoyunun saygısını kazanmak istiyorsa, makul eleştirilere açık olmalı, hatalarından ders çıkarmalı ve bu sayede faaliyetlerinin kalitesini daima artırmalıdır. Böylece, bağımsızlık ve hesap verebilirlik birbiriyle çelişen değil, birbirini güçlendiren unsurlar olacaklardır. Ne var ki bir hâkimin, önceki hükümet ya da rejimin politikalarından sorumlu olmadığını önemle vurgulamak gerekir. Hâkimler, önceki rejim tarafından koyulmuş bir yasayı sırf uyguladıkları için – söz konusu yasayı kötü niyetle yanlış uyguladıkları haller dışında – eleştiriye ya da disiplin kovuşturmalarına maruz kalmamalıdırlar.

<sup>90</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş; CM/Rec(2010)12 No.lu Tavsiye Kararı, Bölüm II, V, VI; bkz. CCJE Hâkimler Magna Carta’sı (2010), 2-13. paragraflar.

<sup>91</sup> Bkz. 2013-2014 ENCJ Raporu, 4, 9. sayfalar.

36. Yargı sürecini siyasî kaynaklı baskı ya da çarpıklıklardan koruma ihtiyacı ile adaletin işleyişine ilişkin genel ilgi konularını açıkça tartışma ihtiyacı arasında dengeyi tutturmak özellikle zordur. Bir yandan, CCJE'nin de belirttiği gibi, hâkimler, kamuoyunun gözü önündeki kişiler olduklarını kabul etmeli ve aşırı duygusal olmamalıdır<sup>92</sup>. Bu nedenle, hâkimler, devletin diğer erkleri ve tüm toplumla iletişim kurarlarken, kendi bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını korumak için bizzat sorumluluk almalıdırlar<sup>93</sup>. Diğer yandan, devletin diğer erkleri de, yargı erki ile ilişkilerinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine saygı duymalıdırlar. Yargı erki ile devletin diğer erkleri ve tüm kamuoyu arasındaki iletişim kanalları, kimi zaman, yargı bağımsızlığını ihlâl edecek şekilde suiistimal edilebilmektedir. Örneğin, devletin diğer erklerinin, yargı otoritesini zayıflatacak ya da hâkimlere karşı itaatsizliği, hatta şiddeti teşvik edecek şekilde yargı kararlarını eleştirmeleri kabul edilemez<sup>94</sup>. Bir yargı mensubunun, görevini icra ederken devletin diğer erklerinden birini (ya da bunların bir mensubunu) haklı olarak eleştirmesi nedeniyle bu erk tarafından görevinden alınması da kabul edilemez<sup>95</sup>. Devletin her üç erki arasındaki ve yargı erki ile kamuoyu arasındaki iletişimin yanı sıra her türlü teftiş ve araştırmanın karşılıklı bir saygı ortamında gerçekleştirilmesi son derecede önemlidir. Bu süreçler, belirli bir yargı kararını etkilemek ya da yargı kararlarına saygısızlığı ya da itaatsizliği teşvik etmek amacıyla kesinlikle kullanılmamalıdır.

37. CCJE; yukarıda “cezai hesap verebilirlik” başlığı altında belirtilen cezai, medeni ve inzibati sorumluluklar hususunda, kötü niyet içermeyen adli hataları karşı başlıca hukuk yolunun temyiz süreci olması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca, yargı bağımsızlığını usule aykırı baskılardan korumak amacıyla, hâkimlerin hesap verebilirliğinin cezai, medeni ve inzibati sorumluluklar açısından düzenlenmesi hususunda gereken özen gösterilmelidir<sup>96</sup>. Bir hâkimin baktığı davaya ilişkin kararlar alabilmek amacıyla gerçekleştirdiği kanunları yorumlama, kanıtları ve olguları değerlendirme gibi görevler, kötü niyet ve kasıtlı kusurlar ile ağır ihmaller dışında, söz konusu hâkim aleyhinde medeni ya da cezai bir sorumluluk doğurmamalıdır<sup>97</sup>. Ayrıca, adaletin işleyişindeki bir aksama nedeniyle devletin bir tarafa tazminat ödemek zorunda kalması durumunda

<sup>92</sup> Bkz. CCJE 1(2001) sayılı Görüş, 63. paragraf.

<sup>93</sup> ENCJ Raporu, hâkimlerin kendi bağımsızlıklarına ilişkin algılarını “özel bağımsızlığın” bir boyutu olarak görmektedir; 2013-2014 ENCJ Raporu, s. 13, 3.3.2.

<sup>94</sup> Bkz. CM/Rec(2010)12 No.lu Tavsiye Kararı, 18. paragraf

<sup>95</sup> Bkz. AİHM: 27.5.2015 tarihli *Baka/Macaristan Davası* - 20261/12.

<sup>96</sup> Bkz. CM/Rec(2010)12 No.lu Tavsiye Kararı, Bölüm VII; CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 51. paragraf; bu alanla ilgili bir suiistimal örneği için bkz.: AİHM, 9.1.2013 tarihli *Volkov/Ukrayna Davası* - 21722/11 – özellikle 199. paragraf.

<sup>97</sup> Bkz. CCJE 3(2002) sayılı Görüş, 75, 76. paragraflar; ayrıca bkz. CM/Rec(2010)12 No.lu Tavsiye Kararı, 66-71. paragraflar. Devletin yükümlülükleri bu görüşün kapsamı dışındadır. Aşağıdaki kararlarda, CJEU, yargı kararları nedeniyle oluşan zararlardan devleti yükümlü tutmuştur. CJEU, söz konusu zararlara neden olan kararı veren hâkimlerin

yalnızca devlet – dava tarafları değil – mahkeme yoluyla bir hâkim için medeni sorumluluk getirebilir<sup>98</sup>.

38. Üye devletlerin anayasal yapılarında büyük farklılıklar olduğu ve buna bağlı olarak, her bir devletin bu üç erkle olan etkileşim deneyiminin de büyük farklılık gösterdiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, her ülke, diğerlerinin deneyimlerinden yararlanabilir. Yalnızca en iyi uygulamaların paylaşılması yeterli değildir; öncelikli olarak, ortak sorunları ve ilkeleri iyice anlayabilmek için uluslararası düzeyde görüş alışverişlerinde bulunulmalıdır. Bu nedenle, tüm üye devletlerin deneyimleri ve uygulamaları, aralarında bilhassa Avrupa Konseyi organlarının da bulunduğu uluslararası ve Avrupalı kurumlar aracılığıyla paylaşılmalıdır.

## VII. Üç erk arasındaki ilişkilerde ölçülülük

39. Daha önce de belirtildiği gibi, bu üç erk arasında karşılıklı bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır. Başka bir deyişle, devlet içerisinde tam bir “erkler ayrılığı” söz konusu olamaz. Bununla birlikte, devletin erkleri arasında uygun bir dengenin sağlanabilmesi için, her erkin, diğerleri ile ilişkilerinde ölçülü olması gerekmektedir.

### a) “Yargısal ölçülülük”

40. Devletin üç erkenden biri olan yargı erki, hizmet ettiği topluma hesap vermek zorundadır. Dolayısıyla, tıpkı diğer devlet erkleri gibi yargı da, vatandaşların ulvi çıkarlarını her zaman öncelikli olarak gözetmelidir. Bu da, yargı erkinin, devletin diğer iki erkinin faaliyet gösterdiği ekonomik ve toplumsal koşulları göz önünde bulundurmasını gerektirir. Ayrıca, yargı erkinin, yasama ve yürütme erklerinin almak durumunda olduğu siyasî kararlara yargısal ve yasal müdahalenin de bir sınırı olduğunu bilmesi gerekir. Bu nedenle, yargı sistemi içerisinde faaliyet gösteren tüm mahkemeler, yargı yetkisini uyguladıkları meşru alanın dışına çıkmamaya gereken özeni göstermelidir. CCJE; hem yasama hem de yürütme erkinin, yargı erkinin görevi dışına çıkmasından haklı olarak kaygı duyabileceklerini kabul etmektedir.

---

yükümlülüğünden bahsetmemiştir: CJEU (30 Eylül 2003, C-224/01, *Köbler/ Avusturya Davası*; Büyük Daire, 13 Haziran 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo s.p.a. in liquidazione v. Repubblica Italiana*; 24 Kasım 2011, C- 379/10, *Commission v. Repubblica Italiana*; 9 Eylül 2015, C- 160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito v. Estado português*).

<sup>98</sup> Bkz. CM/Rec(2010)12 No.lu Tavsiye Kararı, 66 ve 67. Paragraflar. Bkz. CCJE Hâkimlerin Magna Carta’sı (2010), 22. paragraf.

41. Yargı erki, devletin diğer iki erki ile iletişim kurarken, yalnız kendi çıkarlarını koruyormuş ve bu nedenle kendi kaygılarını fazla abartıyormuş gibi bir algı yaratmamalıdır. Bilâkis, yargı erki, hizmet ettiği toplum adına sorumluluk almalıdır. Yargı erki, kamuoyunun ihtiyaçlarına ve devletin parasını hesaplı bir şekilde kullanma gerekliliğine karşı anlayışlı olmalı ve sorumluluk geliştirmelidir. Yargı erki, teklif edilen mevzuatın ya da yürütme erkinin yargının anayasal görevini yerine getirme yetisine ilişkin kararlarının olası etkilerine dair kendi görüşünü ifade edebilir. Ayrıca, yargı erkleri, yargı sisteminde yapılması teklif edilen tüm değişiklikleri yargı bağımsızlığına saldırı olarak niteleyip reddetmemeye özen göstermelidir. Bununla birlikte, yargı bağımsızlığı ya da yargı erkinin anayasal görevini yerine getirme yetisi tehdit ya da saldırı altında ise, yargı erki konumunu korkusuzca savunmalıdır. Bu kategoriye girebilecek kararlara örnek olarak, adli yardımın önemli ölçüde azaltılması ya da ekonomik veya politik sebeplerden dolayı mahkemelerin kapatılması verilebilir.
42. Başka bir devlet erkini ya da bu erkin bir mensubunu bir ihtilafla ilgili kararın verilme aşamasında ya da kamu çıkarının gerektirdiği durumlarda eleştirmek gerekiyor ise, bundan kaçınılmamalıdır. Örneğin, mahkemeler, mevzuatı ya da yasama erkinin mahkemece uygun görülen bir mevzuatı çıkaramamasını eleştirebilir. Bununla birlikte, tıpkı diğer devlet erklerinin yargı erki ile ilişkilerinde olduğu gibi, yargı erki de diğer erklerle yönelik eleştirileri karşılıklı saygı çerçevesinde yapmalıdır. Tüm diğer vatandaşlar gibi hâkimler de, bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını korumalarına engel olmaması koşuluyla kamuoyuna açık münazaralara katılma hakkına sahiptirler. Yargı erki, yasama ve yürütme erklerine karşı itaatsizliği ve saygısızlığı asla teşvik etmemelidir. Hâkimler; diğer erklerin temsilcileriyle kurdukları meslekî ve özel ilişkilerde her türlü çıkar çatışmasından kaçınmalı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının ve genel anlamda yargı erkinin haysiyetinin tartışma konusu yapıldığı izlenimini uyandıracak davranışlar sergilememelidirler. Eleştiriler karşılıklı saygı çerçevesinde yapıldığı sürece, tüm topluma faydalı olabilir. Bununla birlikte, yargı erkinin diğer devlet erklerine makul eleştiriler yöneltmesi nedeniyle, eleştiren kişilerin görevden alınmasının ya da başka misillemelere maruz kalmasının kabul edilemez olduğu çok sık vurgulanmalıdır<sup>99</sup>. CCJE; ayrıca, yasama ve yürütme erklerinin yetkililerinin ya da siyasetçilerin sergilediği kabul edilemez davranışların suç ortaklığı şeklinde ya da kimi zaman yargı erkine yönelik saldırıların veya radikal, şiddetli ve kanunsuz eylemlerin desteklenmesi şeklinde kendini gösterebileceğini vurgulamaktadır<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> Bkz. AİHM: 27.5.2015 tarihli *Baka/Macaristan Davası* - 20261/12.

Yargı erkine yönelik bu tür eylemlerin doğrudan ya da dolaylı olarak desteklenmesi hiçbir şekilde kabul edilemez. Bu tür eylemler, hem yargı bağımsızlığına doğrudan bir saldırı oluşturur hem de hâkimlerin katılacağı kamuoyuna açık meşru münazaraları etkisiz hale getirir.

#### **b) Diğer erklerin ölçülülüğü**

43. Devletin diğer erkleri de yargı erki kadar sorumluluk ve ölçülülük göstermelidir. Her şeyden önce, devletin diğer erkleri, yargı erkinin meşru anayasal işlevini tanımalı ve bu işlevini yerine getirebilmesi için ona yeterli kaynak tahsis edilmesini sağlamalıdır. Tüm yasal ihtilâfları çözüme bağlamaktan ve yasaları yorumlayıp uygulamaktan ibaret olan bu işlev, devletin yasama ve yürütme erklerinin işlevleri gibi, hukukun üstünlüğüne saygı duyan modern bir demokratik devletin selâmeti için zorunludur. Erklerin ayrılığı ilkesi ile yönetilen bir devlette, bir devlet organının eylemleri ile diğer devlet organlarının eylemleri arasındaki müdahaleler, hukukun ve uluslararası düzeyde kabul görmüş normların sınırları dâhilinde olmalıdır. CCJE; yukarıdaki nitelikleri barındırmayan bir müdahale gerçekleştiğinde, devletin tüm erklerinin, dengeyi ve dolayısıyla toplumun kamu kurumlarının pürüzsüz işleyişine olan güvenini yeniden sağlamak amacıyla dürüstçe işbirliği yapmaları gerektiğini düşünmektedir. Yasama ya da yürütme erkiyle olan ve hâkimlerin de dâhil olduğu tüm ihtilaflarda, hâkimler, bir yargı konseyine ya da başka bir bağımsız merciye başvurmalı ya da başka etkili kanun yollarını kullanabilmelidir <sup>101</sup>.

#### **(1) Hâlihazırda seçilmiş bulunan hâkimlerin atanmasının sorgulanması**

44. Yargı bağımsızlığının temel teminatlarını ortadan kaldıran kararlar, üstü kapalı da olsalar, kabul edilemez<sup>102</sup>. Örneğin, parlamentoda çoğunluğa sahip yeni bir parti veya hükümet, usulüne uygun olarak atanmış olan hâkimlerin atamasını ya da kadrosunu sorgulamamalıdır. Bir hâkimin kadrosu, yalnızca, adli bir takibat sonucunda disiplin kurallarını ya da ceza hukukunu ihlâl ettiği ortaya çıkarsa sorgulanabilir.

<sup>100</sup> Bkz. Ukrayna Yüksek Mahkemesinin Açık Mektubu, 2. sayfa.

<sup>101</sup> Bkz. CM/Rec(2010)12 No.lu Tavsiye Kararı, 8. madde.

<sup>102</sup> Bkz. CCJE'nin Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde yargı sisteminin ve hâkimlerin durumuna ilişkin raporu (2013), 13-18. paragraf.

## **(2) Mevzuat: adalet sistemindeki değişiklikler**

45. Mevzuatın ne zaman ve ne sıklıkla değiştirileceği meselesi yasama erkinin yetki alanına girer. Bununla birlikte, en azından adaletin işleyişıyle ilgili alanda kısa bir süre içerisinde çok sık değişiklik yapmaktan mümkünse kaçınılmalıdır<sup>103</sup>. Adalet sisteminde değişiklik yapılması durumunda ise, bu değişikliklerin uygun malî, teknik ve prosedürel hükümlere göre yapılmasına ve yeterli insan kaynağının bulunmasına özen gösterilmelidir<sup>104</sup>. Aksi takdirde, adaletin işleyişinde istikrarsızlık oluşabilecek ve kamuoyu, yeni sistemin işleyişindeki aksaklıkları yargı erkinin bir başarısızlığı olarak görecektir. Bu da, güvensizlik ve gereksiz çatışma ortamına yol açacaktır.

## **(3) Yürütme erki: parlamento soruşturma komiteleri**

46. Hâkimlerin üstlendikleri görevler ile parlamento soruşturma komitelerinin görevleri arasında çakışma tehlikesi bulunmaktadır. CCJE; ulusal ya da yerel parlamento organlarının, pek çok üye devletin yürürlükteki kanunları uyarınca toplumsal olayları, yasa ihlâli iddialarını ya da yasaların uygulanışındaki aksaklıkları araştırmak amacıyla soruşturma komiteleri kurabileceğini kabul etmektedir. Söz konusu komitelerin yetkileri, genellikle adli mercilerin yetkileriyle benzerlik göstermektedir: tanık çağırma, yazılı delilleri açıklama ya da onlara el koyma, vb. CCJE'ye göre, bir ülkede erkler ayrılığının layıkıyla korunabilmesi için genellikle soruşturma komitelerinin, adli mercilerce başlatılan ya da başlatılmak üzere olan araştırma ya da davalara kesinlikle müdahale etmemesi gerekir. Şayet bu komitelerin raporları bireysel davalara ilişkin mevcut yargı kararlarıyla ilgili yorumlar içeriyorsa, bu yorumlar yapılırken saygıda hiç kusur edilmemeli ve alınan kararların yeniden gözden geçirilmesi istendiği izlenimini verecek eleştirilerden kaçınılmalıdır. Bununla birlikte, şayet soruşturma daha önce belirli bir davada adaletin işleyişıyle ilgili olarak ortaya konan bazı muhtemel aksaklıklarla ilgiliyse, bu soruşturma usulleri gerekli özen gösterilerek incelenebilir. Soruşturma, usulüne uygun bir adli sürecin yerini tutamaz.

<sup>103</sup> Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 17. sayfa.

<sup>104</sup> Bkz. CCJE 11(2008) sayılı Görüş.

#### **(4) “Ombudsman”lar, kamu avukatları ya da arabulucuları ve genel müfettişler**

47. Parlamento ya da yürütme erki tarafından atanan “ombudsman”lar, kamu avukatları ya da arabulucuları ve genel müfettişler, görevlerini yaparken genellikle önemli ölçüde bağımsızlıktan yararlanırlar. Bunların görevleri, özellikle kamu kurum ve kuruluşları tarafından kendilerine yönelik hak ihlalleri işlendiğini iddia eden vatandaşların şikâyetlerini değerlendirip araştırmak suretiyle kamu çıkarını korumaktır. Bu organlar, kendilerine ulaşan şikâyetleri araştırmakla ve sorunları tavsiyeler (bağlayıcı olan ya da olmayan) ve arabuluculuk yollarıyla çözüme kavuşturmaya çalışmakla görevlidirler. Ne var ki bu durum, mahkemeler nezdinde başlatılmış ya da başlatılmak üzere olan bireysel davaların gelişimini olumsuz yönde etkileyebilir. Bu tür müdahaleler engellenmelidir. Bu nedenledir ki CCJE, “Ombudsman”ların (ya da benzer kuruluşların) yetkileri ile mahkemelerin yetkileri arasındaki ilişkilerin üye devletlerin mevzuatlarında açıkça belirtilmesini tavsiye etmektedir. Bazı üye devletlerde olduğu gibi, mesele mahkemeye intikal etmeden önce bu kuruluşlara başvurmak iyi bir çözüm olabilir; ancak, mahkemeye gidilmesi halinde taraflar bu kuruluşlara yalnızca davaya bakan hâkimin tavsiyesi üzerine başvurabilir.

#### **(5) Mahkemelerin idaresi ve teftişler**

48. Geçtiğimiz on yıllarda, pek çok üye devlet, yargı erkine öz idaresiyle ilgili özerklik tanımış ya da bu özerkliğin kapsamını genişletmiştir. Yargının idaresine ilişkin kullanılan modeller, ülkelere göre farklılıklar göstermektedir. Bazı ülkelerde yargının idaresi Adalet Bakanlığı tarafından, bazı ülkelerde bağımsız kuruluşlar tarafından, bazılarında ise yargı kurulları tarafından üstlenilmektedir. CCJE'nin söz konusu meselelere ilişkin tavsiyeleri bulunmaktadır<sup>105</sup>. Bazı ülkelerde yürütme erki, Adalet Bakanlığını devreye sokarak mahkeme başkanları ve adli teftişler aracılığıyla mahkemeler üzerinde güçlü bir etki uygulamaktadır. Yürütme erkinin yargı üzerindeki etkisi, mahkemelerin idaresinin doğrudan doğruya Adalet Bakanlığı'na bağlı bulunduğu ülkelerde de yoğun şekilde hissedilir. Devletin yürütme erkine mensup görevlilerin mahkemelerin idari organlarında yer almaları engellenmelidir. Aksi takdirde, bu durum yargının işleyişine müdahaleye yol açabilir ve dolayısıyla yargı bağımsızlığını tehlikeye atabilir.

<sup>105</sup> Bkz. CCJE 10(2007) sayılı Görüş.

49. Adalet Bakanlığının ya da diğer bakanlık veya kuruluşların – örneğin, murakabe ve/veya malî denetim yetkisi bulunan kuruluşlar – mahkemeleri teftiş etme yetkisinin bulunduğu ülkelerde, yürütme erki ile yargı erki arasındaki ilişkilerde sorunlar oluşabilir. Bu tür teftişlerin farklı amaçları olabilir. Örneğin, teftiş sonucunda toplanan bilgiler, mahkemelere tahsis edilecek malî kaynakları belirlemek, mahkeme hizmetlerinin olası bir yeniden yapılandırılmasını planlamak ya da mahkeme personeli ve/veya hâkimler hakkında disiplin işlemleri başlatmak amacıyla kullanılabilir. Teftiş kurulları; bazen hâkimlerden ya da eski hâkimlerden oluşabilir, bazen de Yüksek Adalet Konseylerinin bünyesinde oluşturulabilir. CCJE'ye göre, örneğin yargı erki gibi belli bir kurumdaki aksaklıkların saptanmasında dışarıdan müfettişlerin görüşleri faydalı olmakla birlikte, müfettişlerin faaliyetlerinin adli soruşturmalara ve devam eden davalara engel oluşturmaması da son derece önemlidir. Devletin diğer erkleri; adalet sistemi hakkında bilgi sahibi olma ya da araştırma yapma haklarını, her koşulda, yargı bağımsızlığının ve kanunda öngörülmesi halinde adli soruşturmaların gizliliğinin çizdiği sınırları dikkate alarak kullanmalıdırlar. Teftişler, hiçbir zaman bireysel davaları, özellikle de yargılama aşamasındaki davaları kapsamamalıdır.

#### **(6) Bütçenin özerkliği**

50. Özellikle 2008'den sonra meydana gelen ekonomik kriz nedeniyle kamuda karşılaşılan malî zorlukların sonuçları, pek çok üye ülkede ciddi sorunlara yol açmıştır. Bu bağlamda, mahkemelere ve adli yardıma erişim kısıtlanmış, mahkemelerin iş yükü artmış ve adalet sistemi yeniden yapılandırılmıştır. Pek çok üye ülke, ankette sorulan sorulara verdikleri yanıtlarda, hâkimlerin maaşlarına dair pek çok tartışma olduğunu bildirmiştir. Hâkimlerin maaşları, yıllardır dondurulmuş ve hatta son yıllarda düşürülmüştür.

51. Ülke içerisindeki adalet sistemine malî kaynak ayrılmasının ve hâkim maaşlarının, anayasal hükümlere tâbî olmak koşuluyla, yürütme erkinin sorumluluğuna verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, Avrupa normlarına her zaman uyulmalıdır. CCJE, yargı sistemine malî kaynak tahsisi hususunda tavsiyelerde bulunmaktadır<sup>106</sup>. Yargı erki, ihtiyaçlarını parlamentoya ve gerekirse Adalet Bakanlığına bildirmelidir. Şiddetli bir ekonomik kriz

---

<sup>106</sup> Bkz. CCJE 2(2001) sayılı Görüş.

durumunda, toplumun diğer bireyleri gibi hâkimler de hizmet ettikleri toplumun ekonomik koşulları ölçüsünde hayatlarını idame ettirmek zorundadırlar. Ne var ki adli sisteme sürekli olarak ihtiyaçlarının altında malî kaynak ayrılmasının, tüm toplum nezdinde kabul edilemez görülmesi gerekir. Çünkü yargı sistemine ihtiyaçlarının altında kaynak ayrıldığında, hukukun üstünlüğüne dayalı olan bir demokratik toplumun temelleri sarsılacaktır.

#### **(7) Yasama ve yürütme erkleri mensuplarının eleştirileri**

52. Üye ülkelerdeki siyasetçiler ve kamu görevlileri, sıklıkla, ya adli yetkilerin sınırlandırılmasını talep eden ya da bağımsız bir yargının rolünü yeterince takdir edemeyen yorumlarda bulunabilmektedir. Bu tür yorumlar, özellikle seçim kampanyalarında, anayasal meselelere ilişkin kararlar alındığında ya da henüz sonlandırılmamış davalar hususunda yapılmaktadır. İlke olarak, yargı erki, eleştirileri devletin üç erki arasındaki iletişimin ve genel anlamda tüm toplumla iletişimin bir parçası olarak görmelidir. Bununla birlikte, CCJE'nin görüşüne göre, bir yandan ifade özgürlüğü ve meşru eleştiri ile, diğer yandan yargı erkine karşı saygısızlık ve yargı erkinin hak etmediği derecede baskıya maruz bırakılması arasında kesin bir çizgi bulunmaktadır. Siyasetçiler; seçim kampanyaları esnasında, sırf eleştiri yaparak polemik yaratmak ya da kendi yetersizliklerini kamufle ederek dikkati başka yönle çekmek amacıyla yüzeysel ve demagojik argümanlara başvurmamalıdır. Hâkimler de asla kişisel olarak hedef alınmamalıdır. Siyasetçiler, yargı kararlarına itaatsizliği ve bazı üye ülkelerde olduğu gibi, hele hele hâkimlere şiddeti asla teşvik etmemelidir. Yasama ve yürütme erkleri, yargı erki mensuplarının saldırılara ya da tehditlere maruz bırakılması suretiyle mahkemelerin işlerliğinin tehlikeye atıldığı durumlarda, gerekli ve yeterli düzeyde korumayı sağlamakla yükümlüdürler. Siyasetçilerce yapılan uygunsuz eleştirel yorumlar, kamuoyunun yargıya güvenini bilinçsiz ya da bilinçli şekilde sarsma amacıyla yapıldığında ciddi sorunlar doğurabilir. Bu nedenle, hiçbir siyasetçi bu sorumsuz tavrı benimsememelidir. Bu gibi durumlarda, yargı erki, söz konusu davranışların demokratik bir devletin anayasasına olduğu kadar, devletin bir başka erkinin meşruiyetine de bir saldırı olduğunu vurgulamalıdır. Ayrıca, bu tür davranışlar uluslararası normları da ihlâl etmektedir.

53. Mahkemeler ve tüm yargı erki, bu tür eleştirilere nasıl karşılık verileceğini tartışmalıdır. Saldırılara maruz kalan hâkimler, bağımsızlıklarını korumak ve tarafsız olduklarını göstermek adına, (özellikle hâlen görülmekte olan bir davayla ilgili olarak) kendilerini savunmaktan genellikle çekinirler. Bazı ülkelerde, bu tür durumlarda hâkimleri yargı kurulları ya da yüksek mahkemeler savunur. Bu tür önlemler, hâkimler üzerindeki baskıları hafifletmekte ve iletişim

konusunda yetkin hâkimler tarafından organize edildiklerinde ise daha etkili olabilmektedir.

54. Bir devlet erkinin diğer devlet erklerine yönelik eleştiri ve değerlendirmeleri karşılıklı saygı çerçevesinde yapması gerektiği kuralı, yasama ve yürütme erki mensupları için olduğu kadar, yargı erki mensupları için de geçerlidir. Hatta yargı erkinin bu hususta daha titiz olması gerektiği söylenebilir; çünkü çoğu zaman hâkimler, yasama ya da yürütme erkinin yasalara uygun davranıp davranmadığı hususunda karar vermek zorundadır. Ayrıca, mensuplarının diğer devlet erkleri hakkında makul olmayan veya saygısız nitelikte eleştiriler yapmasına müsaade eden bir yargı erkinin kararlarına güven duyulmayacaktır. Bu tür eleştiriler, kamuoyunun yargıya olan güvenini bizzat zayıflatacak bir “söz düellosu”na yol açacaktır. Böyle bir “söz düellosu”, son tahlilde, yargı erkinin, vatandaşlar arasındaki ve vatandaşlar ile devlet arasındaki ihtilâfları bağımsız ve tarafsız şekilde çözüme kavuşturmak şeklinde tanımlanabilecek anayasal işlevini yerine getirmesine engel olacaktır. Dolayısıyla, bu durum, yargı erkinin korumakla ve hizmet etmekle yükümlü olduğu toplumun ve demokrasinin zararına sonuçlar doğuracaktır.

#### **VIII. En önemli noktaların özeti**

1. Demokrasilerde devletin üç erkenden biri de yargı erkidir. Bu erkler, birbirlerini tamamlayacak şekilde faaliyet gösterir. Bu erklerden hiçbirisi, diğerlerinden “üstün” değildir ve diğerlerine baskın olamaz (paragraf 9).
2. Demokratik bir devlette devletin üç erki, bir bütün olarak toplumun menfaatleri doğrultusunda birbirlerinden hesap sormaya olanak sağlayan bir denetleme ve dengeleme sistemi ile işlerler (paragraf 9).
3. Erkler ayrılığı ilkesi, yargı bağımsızlığının bir teminatıdır. Diğer devlet erklerine, tüm topluma ve belli bir davanın taraflarına karşı anayasal görevini yerine getirebilmesi için yargı erkinin bağımsız olması gerekir.
4. Yargı erkinin ve her bir hâkimin meşruiyeti, her şeyden önce, hukukun üstünlüğü ilkesiyle yönetilen birer demokrasi olan üye devletlerin anayasalarınınca verilir. Yargı erkini yaratan, anayasadır. Dolayısıyla, anayasa, genel anlamda yargı erkine ve yargı erkinin bir parçası olarak görevini icra eden her bir hâkime meşruiyet verir. Buna “anayasal meşruiyet” denir.

Hâkimlik teminatı bulunan hâkimlerin anayasal meşruiyeti, siyasî iktidardaki değişiklikler sonucunda yasama veya yürütme erki tarafından alınan tedbirlerden zarar görmemelidir (paragraf 13-15 ve 44).

5. Yargı erkinin bu anayasal meşruiyeti, kamuoyunun yargı erkine duyduğu güven ve saygı sayesinde yeniden teyit edilmiş olur. Yargı erki, bu saygı ve güveni, en yüksek kalitede gerçekleştirdiği icraatla sürekli olarak kazanmalı ve korumalıdır: CCJE, buna “işlevsel meşruiyet” demektedir (paragraf 16-19).
6. Diğer iki devlet erki gibi, yargı erki de kamu hizmeti sunmaktadır. Bu nedenle, diğer iki devlet erki gibi yargı erki de gücünü, yetkisini ve bağımsızlığını ne şekilde kullandığı konusunda diğer devlet erklerine ve tüm topluma hesap vermek zorundadır. Buna “hesap verebilirlik” adı verilebilir (paragraf 20-22). Bunun muhtelif şekilleri vardır.
7. Hesap verebilirliğin ilk şekli, temyiz sistemidir. İlke olarak temyiz sistemi, bir yargı kararının, karar kesinleştikten sonra düzeltilebildiği ya da değiştirilebildiği ve görevini iyi niyetle icra eden hâkimin verdiği kararlara karşı sorumlu tutulabildiği tek yoldur. CCJE, bunu “adli hesap verebilirlik” olarak adlandırmıştır (paragraf 23-26).
8. Hesap verebilirliğin ikinci şekli, hâkimlerin görevlerini şeffaf bir şekilde icra ettikleri, halka açık duruşmalar yaptıkları, gerekçeli kararlar verdikleri ve hem kamuoyuna hem de diğer devlet erklerine hesap verdikleri hesap verebilirlik şeklidir. CCJE, bunu “açıklayıcı hesap verebilirlik” olarak adlandırmıştır (paragraf 27-32).
9. Üçüncü olarak, bir hâkimin uygunsuz davranışlarda bulunması halinde, eylemlerinden daha sert bir şekilde – örneğin, disiplin işlemlerinin ve gerekirse ceza hukukunun uygulanması suretiyle – sorumlu tutulmalıdır. CCJE, bu hesap verebilirlik şeklini “cezai hesap verebilirlik” olarak adlandırmıştır. Yargı bağımsızlığının her koşulda korunması için gereken özen gösterilmelidir (paragraf 33 ve 37).
10. Devletin üç erki arasındaki ilişkilere gelince: Öncelikle, tüm diğer vatandaşlar gibi hâkimler de, bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına gölge düşürmediği sürece kamuoyuna açık münazaralara

katılma hakkına sahiptirler (paragraf 42).

11. Devletin diğer erkleri, yargı erkinin meşru anayasal işlevini tanımalı ve bu işlevini yerine getirebilmesi için ona yeterli kaynak tahsis edilmesini sağlamalıdır. Bir devlet erki tarafından diğer devlet erklerine dair yapılacak analiz ve eleştiriler, karşılıklı saygının hâkim olduğu bir ortamda yapılmalıdır (paragraf 42).
12. Yargı erkinin, yasama ve yürütme erklerinin almak durumunda olduğu siyasî kararlara yargısal ve yasal müdahalenin de bir sınırı olduğunu bilmesi gerekir. Bu nedenle, yargı sistemi içerisinde faaliyet gösteren tüm mahkemeler, yargı yetkisini uyguladıkları meşru alanın dışına çıkmamaya özen göstermelidir (paragraf 40).
13. Yargı bağımsızlığının temel teminatlarını ortadan kaldıran kararlar, üstü kapalı da olsalar, kabul edilemez (paragraf 44).
14. Adalet bakanlıkları, yargı bağımsızlığını tehlikeye atacak şekilde, mahkeme başkanları ya da adli teftişler yoluyla mahkemelerin idaresi üzerinde nüfuz kullanmamalıdır. Devletin yürütme erkine mensup görevlilerin mahkemelerin idari organlarında yer almaları engellenmelidir. Aksi takdirde, bu durum yargının işleyişine müdahaleye yol açabilir ve dolayısıyla yargı bağımsızlığını tehlikeye atabilir (paragraf 48-49).
15. Bir ülkede erkler ayrılığının layıkıyla korunabilmesi için genellikle soruşturma komitelerinin, adli mercilerce başlatılan ya da başlatılmak üzere olan araştırma ya da davalara kesinlikle müdahale etmemesi gerekir. Bu tür adli olmayan araştırmalar, adli süreçlerin yerini hiçbir şekilde alamaz (paragraf 46).
16. CCJE, “Ombudsman”ların (ya da benzer kuruluşların) yetkileri ile mahkemelerin yetkileri arasındaki ilişkilerin üye devletlerin mevzuatlarında açıkça belirtilmesini tavsiye etmektedir (paragraf 47).
17. Yargı sistemine sürekli olarak ihtiyaçlarının altında malî kaynak ayrılmasının, tüm toplum nezdinde kabul edilemez görülmesi gerekir. Çünkü yargı sistemine ihtiyaçlarının altında kaynak ayrıldığında, hukukun üstünlüğüne dayalı olan bir demokratik toplumun temelleri sarsılacaktır (paragraf 51).

18. Bir devlet erki tarafından diğer devlet erklerine yönelik analiz ve eleştiriler, karşılıklı saygı çerçevesinde yapılmalıdır. Siyasetçilerce yapılan uygunsuz eleştirel yorumlar, kamuoyunun yargıya güvenini bilinçsiz ya da bilinçli şekilde sarsma amacıyla yapıldığında ciddi sorunlar doğurabilir. Söz konusu yorumlar, kamuoyunun yargıya olan güvenini zayıflatabilir, hatta daha uç durumlarda, demokratik devletin anayasal dengesine bir tehdit teşkil edebilir (paragraf 52). Mahkemeler ve tüm yargı erki, bu tür eleştirilere nasıl karşılık verileceğini tartışmalıdır (paragraf 53).
19. Yasama ve yürütme erkleri, yargı erki mensuplarının saldırılara ya da tehditlere maruz bırakılması suretiyle mahkemelerin işlerliğinin tehlikeye atıldığı durumlarda, gerekli ve yeterli düzeyde korumayı sağlamakla yükümlüdürler (paragraf 52).
20. Siyasetçiler, yargı kararlarına itaatsizliği ve bazı üye ülkelerde olduğu gibi, hele hele hâkimlere şiddeti asla teşvik etmemelidir (paragraf 52).