



CCJE(2015)4

Londra, 16 Ekim 2015

## AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİ (CCJE)

### 18 (2015) NO.LU GÖRÜŞ

“Modern demokraside yargının ve diğer devlet erklerinin yeri”

**Bu çeviri, HSYK Dış İlişkiler ve Proje Bürosunda yapılmış gayri resmi çeviridir.**

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

1. Son yıllarda devletin üç erki (yasama, yürütme, yargı) arasındaki ilişki değişime uğramıştır. Yasama ve yürütme erkleri birbirine daha bağımlı hale gelmiştir. Meclisin yürütme erkinden hesap sorma yetkisi azalmıştır<sup>1</sup>. Aynı zamanda yargı erki de gelişmiştir. Mahkemelerin önündeki dava sayıları ve mahkemelerin uygulaması gereken yasama işlemi sayıları önemli ölçüde artmıştır. Özellikle de yürütme erkinin gelişmesi, mahkemedeki eylemlerinin önünde daha çok zorluğa yol açmış, bu da bazılarının yargı erkinin yürütme erki üzerindeki kontrol gücünün kapsamını sorgulamasına yol açmıştır. Mahkemelerde, yasama erki ve eylemleri önünde de gittikçe artan zorluklar bulunmaktadır. Sonuç olarak yargının, diğer iki erki gitgide daha da fazla denetlemesi ve hatta bazen eylemlerini kısıtlaması gerekmiştir<sup>2</sup>. Günümüzde mahkemeler, hem davaların tarafları için hem de bir bütün olarak toplum için, toplumun

<sup>1</sup> Bkz. Gardbaum, “Yerleşik Demokrasilerde Erklerin Ayrılığı ve Adli Yeniden İncelemenin Gelişmesi (veya Meclisin Üstünlüğü Neden Büyük Ölçüde Ortadan Kalktı?), 62 Amerikan Karşılaştırmalı Hukuk Dergisi (2014) 613.

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

birimleri ile devlet erkleri arasındaki anlaşmazlıkların ele alınıp genel endişelere ilişkin hususların tartışıldığı alternatif demokratik bir alan sağlamaktadır. Mahkemeler büyük ekonomik ve siyasi önemde hususlara ilişkin kararlar vermektedirler. Özellikle de Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU) gibi uluslararası kurumların her birinin üye devletler üzerinde özellikle de yargı bağımsızlığının artırılması yönünde ve insan haklarının korunmasındaki rolüyle önemli ölçüde etkisi olmuştur. Ayrıca, Avrupa kural ve standartları ile uluslararası kural ve standartların uygulanması ve AİHM ile CJEU kararlarının icrası üye devletlerdeki yargı sistemlerinde birtakım zorluklara sebep olmuş ve bazen bunların mahkemeler tarafından uygulanmasına siyasiler ve eleştirmenler tarafından karşı çıkmıştır.

2. Genelde “erklerin ayrılığı” ilkesinin 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 ülkelerde yürütme erki yargının idaresi üzerinde önemli ölçüde etkisi bulunmaktadır, bu da yargının kurumsal bağımsızlığı ve hâkimlerin bireysel bağımsızlıkları konularında soru işaretlerine sebep olmaktadır<sup>6</sup>. Birçok üye ülkede yargı sistemindeki ekonomik krizler ve kronik bütçe yetersizliği, yasama erkinin yargıya karşı bütçesel sorumluluklarına ilişkin sorular oluşturmaktadır<sup>7</sup>. Bir kanunun 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 verebilirliğinin 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: 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; Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), 27. sayfa

içeren bu tür yorumlar, üye devletler tarafından, bu Görüşün oluşturulması için hazırlanan Ankete cevaben bildirilmiştir. Tüm bu yorumların ve eylemlerin, günümüzde çoğu Avrupa ülkesinde geleneksel otoritelerin artık eskisi gibi kolayca kabul edilmediği 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 ilgili herkesin gittikçe daha da artan bir biçimde, işlerini yapma şekillerine ilişkin “hesap vermek” zorunda kaldığı anlamına gelmektedir.

3. Dolayısıyla, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE), Bakanlar Komitesi tarafından kendisine verilen görev tanımını uyarınca, yargının meşruluğu ve hesap verebilirliği ile 21. yüzyılda modern demokraside devletin üç erki arasındaki uygun ilişki ve birbirlerine ve topluma karşı sorumlulukları konuları üzerine düşünülmesine karar vermiştir.

4. Bu Görüşte 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 sağlayacak ve hizmet ettikleri toplumun menfaatinde olacak şekilde otoritelerini sağlamak ve korumaya yönelik olarak, kendi yetkilerini nasıl kullanabilirler?

Bu Görüş, yargı bağımsızlığının temel ilkelerini incelemeyecektir; bu husus CCJE'nin 1 (2001) No.lu Görüşünde ele alınmıştır. Mahkemelerin basınla ilişkileri de 7(2005) No.lu Görüşün C Bölümünde ele alındığından bu husus da bu Görüşte detaylı bir şekilde incelenmeyecektir.

5. Bu Görüş; önceki CCJE görüşleri, CCJE Magna Carta'sı (2010), ve özellikle Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı (1998) ile Bakanlar Kurulunun bağımsızlık, etkinlik ve sorumluluklar üzerine CM/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararı (bundan böyle

“CM/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararı” olarak anılacaktır”) olmak üzere Avrupa Konseyi’nin ilgili araçları temel alınarak hazırlanmıştır. Görüşün 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 Görüşü (bundan böyle “Adli Atamalara ilişkin 2007 tarihli Venedik Komisyonu Görüşü” olarak anılacaktır), Bangalore Yargı Etiği İlkeleri (2002), Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’nin 2014 ve 2015 tarihli Raporları, Yeni Delhi Yargı Bağımsızlığına Dair Minimum Standartlar (1982 Yeni Delhi Standartları) da göz önünde bulundurulmuştur. Bu Görüşte, modern bir demokraside yargının bağımsızlığı ve devletin diğer erkleriyle ilişkisi konulu ankete üye devletler tarafından verilen cevaplar ile Avrupa Konseyi tarafından görevlendirilen bilim uzmanı Anne SANDERS (Almanya) tarafından düzenlenen hazırlık raporu da dikkate alınmıştır. Ayrıca bu Görüşte, 10 Mart 2015 tarihinde Strazburg’da düzenlenen bir seminerde<sup>10</sup> yapılan katkılardan da faydalanılmıştır. Görüşte bunların yanı sıra 4 Haziran 2015 tarihinde Norveç’in Bergen şehrinde Norveç Hâkimler Birliği tarafından düzenlenen seminerden<sup>11</sup> de faydalanılmıştır.

## 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 tabi olan demokratik bir devlette, devletin üç erkinin hepsi kendi menfaatleri için değil, bir bütün olarak toplumun menfaati için hareket ederler. Hukukun üstünlüğünün bağlayıcı olduğu demokratik bir devlette (“*Etat de droit*” ya da “*Rechtsstaat*”), bu üç erkin her biri, kanuna dayalı bir şekilde ve kanunla belirlenmiş sınırların

---

<sup>10</sup> Seminerde, CCJE Çalışma Grubu üyelerinin yanı sıra; Profesör Robert (Londra Üniversitesi Akademisi Anayasa Birimi, İngiltere), 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 Grave (Gulating Yargıtay Başkanı, AIHM eski hâkimi) ve Ingjerd Thune (Norveç Hâkimler Birliği Başkanı) tarafından yapılan katkılar.

<sup>12</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüşü, 16. paragraf.

<sup>13</sup> Bkz. CCJE 1(2001) No.lu Görüşü, 11. paragraf; ayrıca bkz. CCJE Hâkimler Magna Carta’sı (2010), 1. paragraf.

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

7. Demokratik bir toplumda, toplumun içinde yaşadığı ve kapsamındaki kurallar uyarınca hareket ettiği yasal çerçeveyi belirlemek yasama erkinin sorumluluğundadır. Yürütme erki, yasama erki tarafından belirlenen yasal çerçeve uyarınca (devlet görevlilerinin uygulamak zorunda olduğu ölçüde) toplumun idaresinden sorumludur. Yargının işlevi, toplumun üyeleri ile devlet arasındaki ve toplum üyelerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıkları çözmektir. Yargıdan sık sık devletin iki erki arasında, hatta bazen üç erkinin hepsi arasındaki uyuşmazlıkları çözmesi istenmektedir<sup>14</sup>. Tüm bunlar, hukuk devleti uyarınca gerçekleştirilmelidir. Bağımsız ve etkin bir mahkeme sistemi, hukuk devletinin temelidir<sup>15</sup>. Dolayısıyla her bağımsız ve etkin mahkeme sisteminin amacı yasal anlaşmazlıkların tarafsız olarak çözümlenmesi suretiyle adalet arayan tüm kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını temin etmektir. Bu amaca ulaşmak için, mahkemeler her davada adil bir usulle ilgili dava olaylarını incelemeli, kanunu uygulamalı ve etkin hukuk yollarını sağlamalıdır. Ceza davalarında, mahkeme sistemi tarafsız ve bağımsız olarak belirli eylemlerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağına veya nasıl cezalar hak ettiği üzerine karar vermelidir<sup>16</sup>. Modern demokratik devletlerde, bağımsız bir yargı, hükümetin yargılanabilir eylemlerine dair hesap verebilir olmasını sağlayacaktır 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 yasal gelenekleri, birçok durumda görüldüğü üzere sürekli gelişmekte olan değişik anayasal yapı “modelleri” oluşturmuştur. Küreselleşme ile uluslararası kuruluşlar ve Avrupa kuruluşlarının gittikçe artan etkisi, üye devletlerin kendi anayasal yapılarında bazı değişiklikler yapılmasını gerektirmiştir. Özellikle AİHM kararları insan haklarının ve yargı bağımsızlığının korunmasının ilerlemesi yönünde çok etkili olmuş; üye devletlerin anayasalarına etki etmiştir. Ancak tüm bu etkiler, devletin üç erki arasındaki, özellikle de yargı ile diğer iki erk arasındaki ilişkilerde strese de sebep olmuştur.

---

<sup>14</sup> CCJE, bu görevin bazen Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldığını ve bazı sistemlerde Anayasa Mahkemelerinin tam olarak yargının bir parçası olarak görülmediklerini 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) No.lu Görüşü, 11. paragraf.

9. Prensipite, demokratik bir devletin üç erkinin birbirinin tamamlayıcısı olması, hiçbirinin “üstün” olmaması ve diğerlerine baskın gelmemesi gerekmektedir<sup>18</sup>. Demokratik bir devlette, uygun yüksek demokratik sürecin sonucu olarak vurgulanan, en nihayetinde toplumun iradesidir (milletin egemenliği). Devletin üç erkenden herhangi birinin diğer erklerden tamamen soyutlanmış bir biçimde işleyebileceğini düşünmek de hatadır. Bu üç erk, demokratik bir devlette gerekli olan hizmetlerin bütünlüğünü 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>. Bu şekilde, devletin üç erki; birbirine bağlılık, yakınsama ve ıraksama ilişkisi içindedirler. Dolayısıyla, hiçbir zaman tam anlamıyla “erklerin ayrılığı” olamaz<sup>20</sup>. Daha ziyade, devletin üç erki, bir bütün olarak toplumun menfaati doğrultusunda birbirlerinden hesap soran denetleme ve dengeleme sistemi ile işlerler. Bu yüzden, demokraside devletin erkleri arasında belirli bir gerginliğin olmasının kaçınılmaz olduğu kabul edilmek zorundadır. Ortada böyle “yaratıcı bir gerginlik” olması, her bir erkin diğer erkler üzerinde gerekli denetlemeyi sağladığını ve dolayısıyla uygun dengenin korunmasına katkıda bulunduğunu gösterir. Üç erk arasında bu şekilde bir gerginliğin olmaması halinde, bir ya da birden fazla erkin diğer erkleri artık bir bütün olarak toplumun menfaatleri doğrultusunda sorumlu tutmadığı ve dolayısıyla erklerden birinin ya da birden fazlasının diğerleri üzerinde baskınlık kurduğu yönünde şüpheler ortaya çıkabilir. Bu yüzden yargı ile diğer iki erkin arasındaki gerginlik durumunun kesin olarak yargıya ya da bağımsızlığına yönelik bir tehdit olarak değil, yargının diğer erklerini bir bütün olarak toplumun menfaatleri doğrultusunda sorumlu tuttuğunun bir göstergesi olarak algılanması gerekir.

### III. Yargı bağımsızlığı ve erklerin ayrılığı

10. Yargının diğer erklerle, genel olarak topluma ve dava taraflarına ilişkin rolünü gerçekleştirme için bağımsız olması gerekmektedir<sup>21</sup>. Hâkimlerin bağımsızlığı, kendi menfaatleri yönünde sunulmuş bir imtiyaz ya da ayrıcalık değil; hukukun üstünlüğünün ve adalet arayan ve bekleyen herkesin menfaati doğrultusundadır. Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin tarafsızlıklarının teminat

<sup>18</sup> Alexander Hamilton, Federalist 78’de, yargıyı üç erk arasındaki en az tehlikeli erk olarak tanımlamış; sebebi olarak da şunları belirtmiştir: “Ne kılıcın, ne cüzdanın üzerinde etkisi vardır... GÜÇ ya da İSTEK değil, yalnızca yargılamanın olması gerektiği gerçekten de söylenebilir; ve en nihayetinde kararlarının etkililiği için bile yürütme erkinden yardım almaya ihtiyacı olmalıdır”. Hamilton’un görüşü, 21. yüzyılda Avrupa’da yargı erkinin yasama veya yürütme erkine nazaran üstünlüğünü yansıtmayabilir.

<sup>19</sup> Bkz. adli kararların icrasında hâkimlerin rolüne ilişkin 13(2010) No.lu CCJE Görüşü.

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

<sup>21</sup> Bkz. CCJE 1(2001) No.lu Görüşü, 11 ve 12. paragraflar.

altına alındığı bir araçtır. Dolayısıyla tüm vatandaşların (ve devletin diğer erklerinin) mahkemeler önünde eşit olması için bir ön koşuldur<sup>22</sup>. Yargı bağımsızlığı, mahkemelerin davalara tarafsızca karar verme görevinin bir unsurudur<sup>23</sup>. Ancak bağımsız bir yargı toplumun tüm bireylerinin, özellikler de hassas ya da sevilmeyen grupların haklarını etkili bir şekilde uygulayabilir<sup>24</sup>. Dolayısıyla bağımsızlık, yargının demokrasiyi ve insan haklarını teminat altına alması için temel bir gerekliliktir<sup>25</sup>.

11. Erklerin ayrılığı ilkesi başlı başına bir yargı bağımsızlığı teminatıdır<sup>26</sup>. Ancak, yargı bağımsızlığının sık sık vurgulanan önemine rağmen, yargı da dahil olmak üzere hiç kimsenin tüm etkilerden, özellikle de içinde bulunduğu toplumdaki sosyal ve kültürel etkilerden tamamen bağımsız olamayacağı da belirtilmelidir. Sonuçta, “Hiçbir insan ada değildir, bütün değildir tek başına”<sup>27</sup>. Hiçbir yargı – aynı zamanda demokratik bir devletin hiçbir erki – tamamen bağımsız değildir. Yargı erki, diğer erklerin kaynak ve hizmet sağlamalarına, özellikle de finansal destek ile yorumlaması ve uygulaması gereken yasal çerçeveyi yasama erkinin sağlamasına ihtiyaç duyar. Kanun uyarınca davaları karara bağlama görevi yargının görevi olmasına rağmen, toplum yargı kararlarının icrasını yürütme ekinde beklemektedir. Yargı kararlarının icrasındaki eksiklikler yargının otoritesini zedeler ve erklerin ayrılığının sorgulanmasına neden olur<sup>28</sup>. Her üç erkin de aralarında uygun bir ayrılık olmasını sağlamaları sorumluluğu olmasına rağmen, bu ilke de yargı bağımsızlığı ilkesi de devlet erkleri arasındaki diyalogun önüne geçmemelidir. Daha ziyade, bu üç erkin arasında saygılı bir diyalog olmasına yönelik, hem bu erklerin ayrılığını hem de birbirlerine bağımlılıklarını göz önünde bulunduran temel bir ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak yargının diğer devlet erkleri ile uygunsuz bağlantılardan ve usulsüz etkilerden uzak durması hala hayati önem taşımaktadır<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüşü, 9. paragraf.

<sup>23</sup> Örneğin tüm İngiliz ve Gallerli hâkimler görevlerine başlarken, davalara “bu Krallığın kanunları ve adetleri uyarınca; korku, ayrımcılık, meyil ve garez olmaksızın” karar vermeye yemin etmek zorundadırlar.

<sup>24</sup> Örneğin bkz. şu davalardaki AİHM kararları: *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 Hukuk Fakültesi Kaynak Kitaplar (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), 2. 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. adli kararların icrasında hâkimlerin rolü üzerine 13(2010) No.lu CCJE Görüşü.

<sup>29</sup> Bkz. CCJE 1(2001) No.lu Görüşü, 11. paragraf.

## IV. Yargı erkinin meşruluğu ve unsurları

### A. Meşruluğun önemi

12. Devletin üç erkinin de önemli miktarda yetkileri vardır. Yasama erki kanunlar yapar ve devletin bütçesini belirler. Yürütme erki otorite kullanır, hatta bu bazen ülkenin kanunlarını sürdürmek ve icra etmek için fiziksel kuvvet kullanmaya (kanunlar çerçevesinde) kadar varabilir. Yargı erki yalnızca bireysel olarak vatandaşlar için ve daha büyük ölçüde toplum için temel önem taşıyan hususlarda karar vermekle kalmaz, mahkemelerden yardım isteyen her bir bireyin sıradan işlerini bile kararlarıyla ve hükümleriyle etkiler. Bunu yapmak içinse hâkimlere çok geniş kapsamlı yetkiler ve erkler verilir. Bu yetki ve erkler bir bütün olarak toplumun adına kullanılır. Sonuç olarak toplumun ve diğer devlet erklerinin, yetki ve erk verilip (yani bireysel ve toplu olarak hâkimlerden) bunları bir bütün olarak toplum adına kullanmaya yönelik meşru temele dayananlardan memnun olma hakları vardır. Tüm modern demokratik devletlerde, yasama erkinin kurucu organlarından en az biri, devletin vatandaşları tarafından doğrudan seçilir. Yasama ve yürütme erklerinin seçimle gelen temsilciler tarafından atandığı (doğrudan ya da dolaylı olarak), dolayısıyla “demokratik bir meşruluğa” sahip olmaları gerektiğine yönelik sav, güçlü bir şekilde öne sürülmektedir. O zaman şu soruyu sormak da tamamen yerinde olacaktır: yargı erkinin “meşruluğu” nereden gelmektedir?

### B. Yargının meşruluğunun çeşitli unsurları

#### (I) Bir bütün olarak yargı erki

13. Yargı erki, hukukun üstünlüğüne tabi olan demokratik devletlerde anayasal çerçevenin bir parçası olarak oluşturulmuştur. Dolayısıyla, tabiatı gereği, devletin anayasal çerçevesi meşru ise, anayasanın bir parçası olarak yargı erki temeli de aynı ölçüde meşrudur ve devletin diğer iki tamamlayıcı erki kadar gereklidir<sup>30</sup>. Tüm üye devletlerin, çeşitli yollarla (örneğin süregelen bir gelenek ya da genel oylama ile) devletin meşru temeli olarak kabul edilen bir tür anayasası bulunmaktadır. Tüm üye devletlerin anayasaları, hukukun üstünlüğünü sürdürecek ve mevzuat ile içtihatlar uyarınca kanunu uygulayarak davaları karara bağlayacak bir yargı rolü tanımakta ve oluşturmaktadır (açıkça ya da dolaylı olarak). Dolayısıyla, anayasanın bu görevi yerine getirecek bir yargı erki oluşturması durumu başlı başına bir bütün olarak yargıya meşruluk

<sup>30</sup> Bkz. CCJE 1(2001) No.lu Görüşü, 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 yasal kurallar uyarınca yapılan bu atamaya, her hâkime atama vesilesiyle mevzuatta belirtilen ya da diğer hâkimler tarafından ortaya konulan şekliyle kanunları uygulamaları için yetkilerin ve gerekli güçlerin verilmesi de dahildir. Bir devletin anayasası ve ilgili hukuksal kuralları uyarınca göreve atanmasıyla birlikte hâkime bireysel olarak kazandırılan meşruluk, hâkimin bireysel olarak “anayasal ya da resmi meşruluğunu” oluşturur.
15. CCJE, Avrupa Konseyi üye ülkelerinde hâkimlerin atanmalarının çeşitli yöntemleri 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 dar kapsamda, 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 risklere karşılık olarak, CCJE bir hâkimin ataması ya da kariyerine ilişkin her kararın objektif kriterlere dayanmasını, ayrıca ya bağımsız bir makam tarafından alınması ya da objektif kriterler dışında başka temellere dayanarak alınmadığına dair teminatlara tabi olmasını önermiştir<sup>35</sup>. CCJE ayrıca, hâkimlerin atanması veya terfileri hususundaki kararların alınmasında, bağımsız makama diğer hâkimler tarafından demokratik olarak seçilen sağlam bir temsilciliğin de katılmasını önermiştir<sup>36</sup>. Hâkimlik teminatı bulunan hâkimlerin bireysel olarak

<sup>31</sup> Bkz. CCJE 1(2001) No.lu Görüşü, 19-23. paragraflar; ayrıca bkz. Adli Atamalara ilişkin 2007 tarihli Venedik Komisyonu Görüşü, 9-17. paragraflar.

<sup>32</sup> Bkz. CCJE 1(2001) No.lu Görüşü, 33. paragraf.

<sup>33</sup> Bkz. Örneğin: Fabian Wittreck, *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2006. Devletin tüm görevlilerinin meşruluğunun, en nihayetinde “halkın iradesinden” geldiğini savunmuştur (Alman Anayasasının 20(2) maddesi). Benzer görüşlere diğer anayasalarda da rastlanabilir. Örneğin bkz. Fransız Anayasasına eklenen 1789 tarihli İnsanların ve Vatandaşların Hakları Deklarasyonu'nun 3. Maddesi: “Her egemenliğin temeli öncelikle Ulusta saklıdır.” (“Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation”).

<sup>34</sup> CCJE 1(2001) No.lu Görüş, 33. paragraf.

<sup>35</sup> CCJE 1(2001) No.lu Görüş, 37. paragraf.

<sup>36</sup> CCJE 1(2001) No.lu Görüş, 45. paragraf, rec.4; CCJE 10(2007) No.lu Görüş, 48-51. paragraflar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, yasama ve yürütme erkleri tarafından yapılan adli atamalara, atanan hâkimlerin yargısal görevlerini

anayasal meşruluğuna, siyasi güçlerdeki değişiklikler sonucu getirilen yasama ve yürütme tedbirleri yoluyla zarar verilmemelidir.

### (3) Bireysel olarak hâkimlerin işlevsel meşruluğu

16. Devletin anayasası ve kanunları uyarınca yapılan yargısal atamalar, yasama erki tarafından belirlenen yasal çerçeve uyarınca davaları karara bağlamada hâkimlerin anayasal görevlerini yerine getirmeleri ve her bir hâkimin yerleşmiş yasal mesleki kurallar çerçevesinde çalışmayı kabul etmesi hususlarının hepsi, başlangıçta hâkime meşruluk sağlar. Ancak meşruluk bu kadarla kalmaz. CCPE'nin daha önce de belirttiği gibi, yargıya olan kamu güveni ve saygı, bir yargı sisteminin etkinliğinin teminatlarıdır<sup>37</sup>. Meşruluğu yakalamak ve sürekliliğin sağlamak ise ancak her bir hâkimin ve bir bütün olarak yargı erkinin kamu güvenini kazanıp koruması ile mümkündür. Meşruluğun ikinci türü “işlevsel meşruluk” olarak adlandırılabilir.
17. “İşlevsel meşruluk”, yüksek etik standartlara uyan, en yüksek kalitede yapılan işle kazanılmalıdır. CCJE, önceki Görüşlerinde iyi yargısal işlerin çeşitli özelliklerini ve yargı sistemlerinin kalitesi ile etkinliğini toplumun menfaati doğrultusunda korumak ve geliştirme yollarını ele almıştır. Dolayısıyla CCJE, bunu elde edebilmenin çeşitli yollarına da Görüşlerinde değinmiştir; örneğin: hâkimlerin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimi<sup>38</sup>, makul süre içinde adli yargılama<sup>39</sup>, uluslararası ve Avrupa kanunlarının etkin uygulaması<sup>40</sup>, toplumun hizmetinde yargı kurulları<sup>41</sup>, yargı kararlarının kalitesi<sup>42</sup>, yargı kararlarının etkin icrası<sup>43</sup>, enformasyon teknolojileri<sup>44</sup>, hâkimlerin uzmanlaşmaları<sup>45</sup> ve hâkimlerin değerlendirilmeleri<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 hâkimler ve

---

yerine getirirken tüm baskılardan ve etkilerden uzak oldukları sürece izin verilebilir. Bkz. *Flux / Moldova*, 03.07.2007, 31001/03, 27. paragraf. Erklar ayrılığı kavramı ve bu kavramın adli atamalar açısından önemi, AİHM tarafından ele alınmıştır: bkz. *Volkov / Ukrayna*, 09.01.2013, 21722/11, 109. paragraf; ve *Maktouf ve Damjanovic / Bosna-Hersek*, 18.07.2013, 34179/08, 49. paragraf. Venedik Komisyonu, hâkimlerin Meclis oylaması ile atanmasını uygunsuz bulmaktadır (Adli Atamalara ilişkin 2007 tarihli Venedik Komisyonu Görüşü, 12. paragraf) ve üyelerinin önemli bir miktarı ya da çoğunluğu yargı tarafından seçilmiş olan bir yargı kurulu tarafından atama işlemini önermektedir: Adli Atamalara ilişkin 2007 tarihli Venedik Komisyonu Görüşü, 29. paragraf).

<sup>37</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüşü, 22. paragraf.

<sup>38</sup> Bkz. CCJE 4(2003) No.lu Görüşü.

<sup>39</sup> Bkz. CCJE 6(2004) No.lu Görüşü.

<sup>40</sup> Bkz. CCJE 9(2006) No.lu Görüşü.

<sup>41</sup> Bkz. CCJE 10(2007) No.lu Görüşü.

<sup>42</sup> Bkz. CCJE 11(2008) No.lu Görüşü.

<sup>43</sup> Bkz. CCJE 13(2010) No.lu Görüşü.

<sup>44</sup> Bkz. CCJE 14(2011) No.lu Görüşü.

<sup>45</sup> Bkz. CCJE 15(2012) No.lu Görüşü.

<sup>46</sup> Bkz. CCJE 17(2014) No.lu Görüşü.

<sup>47</sup> Bkz. CCJE 12(2009) No.lu Görüşü.

<sup>48</sup> Bkz. CCJE 16(2013) No.lu Görüşü.

dolayısıyla bir bütün olarak yargı, yüksek etik standartlara uyan, en yüksek kalitede olan kararlar verme hedefine ulaşacaktır. Bireysel olarak hâkimler ve bir bütün olarak yargı, etkinlikleri ve işlerinin kalitesi ile meşruluklarını koruyacak ve vatandaşların saygısını kazanacaktır.

18. Hâkimler görevlerini disipline ve usule ilişkin kurallarda<sup>49</sup> ve (bariz olarak) ceza kanununda belirtilen hükümler kapsamında gerçekleştirmelidirler. Bir hâkimin güçleri; doğruluk, adalet, adillik ve özgürlük değerlerine bağlıdır. Bu yüzden hâkimler görevlerini mümkün olan en yüksek mesleki standartlar uyarınca yerine getirmelidirler<sup>50</sup>. CCJE, 3(2002) No.lu Görüşünde bu tür standartlar ve mesleki kuralları ele almıştır<sup>51</sup>. Bu ilkeler kapsamında çalışmak, bir bütün olarak yargı sisteminin bir parçası olan hâkimlerin bireysel meşruluklarını teminat altına almalarına yardımcı olacaktır.
19. Diğer tüm erkler gibi yargı da topluma ve devletin diğer erklerine karşı hesap verebilir olarak inanç ve güven kazanmalıdır<sup>52</sup>. Dolayısıyla yargı erkinin ve bireysel olarak hâkimlerin topluma karşı hesap neden ve nasıl verebilir olması 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 olgusu kamu yaşamında gittikçe daha da artan bir öneme sahip olmuştur<sup>53</sup>. Bir kamu organı, eylemlerine yönelik açıklamalar sunarsa ve eşit derecede önemli olarak bu eylemlerinin sorumluluğunu üstlenirse “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>. Bunun yanı sıra, hassas bir denge gözlemlendiği takdirde, yargı bağımsızlığı ve hesap verebilirlik ilkeleri bağdaşmayan iki zıt ilke değildir. Adli kapsamda,

---

<sup>49</sup> Gereklî usul kurallarına bir örnek, gerçek ya da algılanan bir çatışma ya da menfaat olması durumunda davadan çekilmesi gerekliliğidir.

<sup>50</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüşü, 8. paragraf.

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

<sup>52</sup> ENCJ, 2013-2014 Raporunda, bağımsızlık isteyen fakat topluma karşı hesap verebilir olmayı reddeden bir yargının, toplumun güvenini kazanamayacağını açıklamıştır. Bkz. 2013-2014 tarihli ENCJ Raporu, 4. paragraf.

<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 Politikaları”, Cambridge University Press, 2015,16-22 sayfalar.

<sup>54</sup> İyi yönetim ve yargının önemine ilişkin bkz. CCJE 7(2005) No.lu Görüş, CCJE 10(2007) No.lu Görüş ve CCJE 14(2011) No.lu Görüş.

“hesap verebilirlik” kavramının hesap verme, yani hâkimlerin karara bağlamaları gereken davalara ilişkin verdikleri kararlara ve davranışlarına yönelik sebepler sunmaları olarak anlaşılması gerekir. “Hesap verebilir” olma, yargının devletin başka erklerine karşı sorumlu ya da o erklerin emri altında olduğu anlamına gelmez, çünkü bu durum yargı erkinin davaları tarafsız ve hukuka göre karara bağlama işlevi olan bağımsız kişilerden oluşan bir organ olmaya yönelik anayasal rolünü sarsacaktır. Yargı devletin başka bir erkine karşı sorumlu olma ya da o erklerin emri altında olma anlamında “hesap verebilir” olsaydı, yukarıda belirtilen şekilde anayasal görevini yerine getiremezdi.

21. Yargı erki (devletin diğer iki erki gibi) topluma hizmet eder. Hizmet ettiği topluma hesap verebilir olması (yukarıda açıklanan bağlamda) gerektiği de barizdir. Yargı otoritesi, hukuk devleti 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 bulunmaktadır. Mahkemeye daha iyi erişim imkânlarına verilen önem gittikçe artmaktadır<sup>57</sup>. Etkililik ve erişilebilirlik, “hesap verebilirlik” özelliğinin göstergeleridir. CCJE bu eğilimlerin daha önce farkına varmıştır. CCJE, demokratik bir sistemde yargı sistemlerinin en yüksek kalitede ve uygun hesap verebilirlik ile adalet sağlamaları gerektiğini şart koşarken, adli “hesap verebilirliğin” geniş anlamda topluma karşı olması gerektiğini 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 erk yasamadır. Dolayısıyla yasama erkinin, oluşturduğu yasaların yargı tarafından nasıl yorumlandığı ve uygulandığına dair, kararlarda uygun bir şekilde dile getirilen gerekçeler aracılığıyla bilgi alma hakkı vardır. İkinci olarak, yargı, topluma karşı sorumluluklarını yerine getirebilmesi için yasama erkinin ve çoğu devlette yürütme erkinin de kararları aracılığıyla maddi kaynak sağlamaktadır. CCJE’nin daha önce de vurguladığı gibi, Avrupa Konseyinin genel ilkeleri ve standartları, üye devletlere değişik yargı sistemlerinin ihtiyaçlarını karşılayabilecek maddi kaynakları erişilebilir kılma sorumluluğu vermektedir<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) No.lu Görüşü, 11. paragraf; CCJE 10(2007) No.lu Görüşü, 9. paragraf

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

<sup>57</sup> Bkz. CCJE 6(2004) No.lu Görüşü, 1. paragraf.

<sup>58</sup> Bkz. CCJE 17(2014) No.lu Görüşü, 23. paragraf.

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

için mahkemelerin idari ve finansal özerkliklerinin arttırılmasını önermiştir<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 edilir. Dolayısıyla, yasama ve yürütme erkleri kaynaklarının tahsis edilme biçimine ilişkin nasıl hesap verebilir durumda ise, yargı erki de aynı şekilde kendisine tahsis edilen kaynakların topluma karşı görevlerini yerine getirmede ne şekilde kullanıldığına ilişkin hesap verebilir olmak 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 kararlarda sundukları 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 geri alınmasının 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 sorumlu oldukları (ve bu durumun bazen mahkeme bütçesini de içerdiği) ülkelerde, yargı kendi yönetimine ilişkin olarak devletin diğer erklerine ve daha geniş bağlamda topluma karşı hesap verebilir olmalıdır<sup>64</sup>. Bu alanda, kamu bütçesinin yönetimi görevi verilen hâkimler, prensipte, vergi veren vatandaşın parasını kullanma sorumluluğu olan herhangi başka bir devlet makamı ile aynı konumdadır.

---

<sup>60</sup> Bkz. CCJE 2(2001) No.lu Görüşü, 14. paragraf; CCJE 10(2007) No.lu Görüşü, 12. paragraf

<sup>61</sup> Devletin diğer erklerinin yargı erkine yeterli maddi kaynak sağlama sorumlulukları vardır: Bkz. CCJE 2(2001) No.lu Görüşü.

<sup>62</sup> Bkz. CCJE 7(2005) No.lu Görüşü, 7. paragraf

<sup>63</sup> Contini ve Mohr “Adli sistemlerde bağımsızlığın hesap verebilirliğin uzlaşması”, 3 Utrecht Hukuk İncelemesi (2007), 25, 31, 32, bunu “hukuksal ve adli hesap verebilirlik” olarak adlandırmıştır.

<sup>64</sup> Contini ve Mohr “Adli sistemlerde bağımsızlığın hesap verebilirliğin uzlaşması”, 3 Utrecht Hukuk İncelemesi (2007), 26, 33-34, bunu “yönetimsel hesap verebilirlik” olarak adlandırmıştır.

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

25. Bireysel olarak hâkimler ve bir bütün olarak yargı, iki düzeyde hesap verebilirlerdir. İlk olarak, adli davalarda adalet arayan davacılara karşı hesap verebilirlerdir (yukarıda açıklanan bağlamda). İkinci olarak, devletin diğer erklerine ve onlar aracılığıyla geniş anlamda topluma karşı hesap verebilirlerdir (aynı bağlamda).

## **(3) Bu nasıl işler?**

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

26. Hesap verebilirliğin çeşitli biçimleri vardır. İlk olarak, yukarıda açıklandığı gibi, hâkimler verdikleri karara ilişkin olarak karara temyiz yoluyla sorumlu tutulabilirler (“adli hesap verebilirlik”). İkinci olarak, hâkimler şeffaf bir şekilde çalışmalıdırlar. Kamunun erişebileceği şekilde açık duruşmalar yapılarak ve gerekçeli kararlar verilerek (istisnai durumlar hariç olmak üzere), bireysel olarak hâkimler, adalet arayan davacılara yönelik olarak, eylemlerine ve kararlarına açıklama getirecek, ayrıca devletin diğer erklerine ve daha geniş anlamda topluma karşı eylemlerine dair 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 sorumlu tutulmalıdır; örneğin disiplin işlemlerinin uygulanması ve uygun olması halinde ceza hukuku işlemlerinin uygulanması. Buna da “cezai hesap verebilirlik” denebilir.

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

#### **i) Açık Duruşmalar ve Yargı Kararları**

27. Yargı görevinin taviz verilemez ilkeleri niteliğindeki duruşmaları kamuoyuna açık şekilde gerçekleştirme ve kamuoyunun erişimine açık, makul sebeplere dayanan kararlar verme gibi gereklilikler, hâkimlerin, davaları yürütme yöntemleri ile verdikleri kararlar hususunda hesap verebilmeleri gerektiği ilkesi ile temellenmektedir. Hâkimler, kamuoyuna açık duruşmalarda, davacıların ve tanıkların bildirdikleri deliller ile avukatların sunumlarını dinlerler. Hâkimler, davaya konu olan yasaları genellikle kamuoyuna açık şekilde izah ederler. Tüm halk, kamuoyuna açık duruşmalara katılarak, yasalar ile hâkimin ya da hâkimlerin halk nezdinde dava

esnasında taraflar arasındaki dengeyi nasıl gözettiği hakkında bilgi alabilir<sup>65</sup>. Bu açık prosedür sayesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca riayet edilmesi gereken âdil yargılanma süreci güvence altına alınmış olur. Dahası, halk duruşmalara katıldığında, ya da bazı devletlerin yaptığı gibi duruşmalar televizyonlarda<sup>66</sup> ya da internette yayınlandığında, ve duruşmaların raporlandığı durumlarda, yargı süreçleri halk tarafından daha iyi anlaşılacaktır. Ayrıca bu sayede, hâkimler ve genel anlamda yargı erki, hesap verme durumunda bulunacaktır. Resmî prosedürel kurallar halkın yargı erkine güven duyması açısından önemli olmakla birlikte, yargı sisteminin işleyişini gözlemleyen ve tek tek davaların yürütülüşüne dair medyanın elinde bulunan ve yayınlanan bilgilerin doğruluğunu denetleyen vatandaşların pratikteki deneyimleri, belirleyici düzeyde önem taşımaktadır<sup>67</sup>.

28. Hâkimler, kararlarını, istisnai durumlar dışında, gerekçelere dayandırmalıdır. Bu şekilde davrandıklarında, hâkimler, kararlarına dair hesap vermiş olurlar. Aynı zamanda, hem davacılar, hem de genel anlamda tüm toplum, hâkimlerin gerekçelerini anlama ve gerektiğinde bu gerekçeleri sorgulama olanağı da bulmuş olur. Bu nedenle, verilen kararlar, CCJE'nin de daha önce açıklamış olduğu gibi<sup>68</sup>, kaybeden tarafın kararda mutabık kalmaması durumunda karara temyiz edebilmesine olanak tanımak amacıyla, kolayca anlaşılır bir nitelikte olmalıdır. Bir temyiz sisteminin varlığı (hatta oluşturacağı tehdit), yargı kararlarının verilmiş standartlarının yükselmesini ve kararların makul zamanlama çerçevesinde verilmesini güvence altına alacaktır. Dolayısıyla bu durum, hem tarafların, hem de tüm toplumun çıkarına sonuçlar doğuracaktır. Bir yargılama sürecinin makul zamanda sonuçlandırılmadığı durumlarda<sup>69</sup>, tercihen yerel mahkemelerde özel yasal telâfi mekanizmalarına başvurulur. Bu tür mekanizmaların yasal sistemde bulunmadığı durumlarda ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulur. Hâkimin görevi tamamlandıktan ve karar kesinleştikten sonra, kamu yararının bir gereği olarak, hızlı ve etkili bir şekilde uygulanmalıdır<sup>70</sup>. Bu açıdan, yargı sistemi, kararlarına etki atfeden yürütme organına güvenir.

## ii) Açıklayıcı hesap verebilirliğin diğer mekanizmaları

29. Yargı sisteminin, görevi hususunda, ve varsa adaletin idaresine ilişkin sistemin koruyuculuk

<sup>65</sup> Mahkemelerin mahkeme işlemlerine katılanlarla ilişkisi hususunda, Bkz. CCJE 7(2005) No.lu Görüş, 24-26. paragraflar Davacıların sahip oldukları ayrıcalıklarından dolayı çıkarlarına olacak şekilde istisnalarda bulunulabilir.

<sup>66</sup> Mahkeme prosedürlerinde televizyonun hassasiyet meselesi hususunda Bkz. CCJE 7(2005) No.lu Görüş, 44-50. paragraflar

<sup>67</sup> Bkz. CCJE 7(2005) No.lu Görüş, 9. paragraf; 24-26. Ayrıca Bkz. Bühlmann ve Kunz, (Yargı Sistemine Güven Duymak: Adli Sistemlerin Bağımsızlığının ve Meşruiyetinin Tartışılması), Batı Avrupa Siyaseti Cilt 34 Sayı 2 (2011) 317, 332.

<sup>68</sup> Yargı kararlarının kalitesi hususunda, CCJE 11(2008) No.lu Görüş; 7(2005) No.lu Görüş, 56. paragraf.

<sup>69</sup> Bkz. CCJE 6(2004) No.lu Görüş

<sup>70</sup> Bkz. CCJE 13(2010) No.lu Görüş; Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreter Raporu (2015), SF. 14, 17, 27.

görevi hususunda hesap vermesini zorunlu kılacaktır daha pek çok yol bulunmaktadır. Söz konusu yollar, devletin diğer erkleri tarafından, yargı süreçlerine müdahale amacıyla asla kullanılmamalıdır. Bu gayet açık mekanizmalardan bir bölümü, dış mekanizma niteliği taşıyan, kamuoyunun erişimine açık yıllık raporlardır. Yargı erkinin hesap verebilir nitelikte tutulmasını sağlayan diğer dış mekanizmalar, kamuya ait bir denetim komitesinin denetimleri, teftiş kurullarının çalışmaları<sup>71</sup> ve soruşturmalardır. Pek çok üye devlet, yerel ya da ulusal düzeyde, ombudsmanlıklar, kamu ya da vatandaş avukatlıkları, arabuluculuk birimleri ya da genel teftiş kuruluşları oluşturmuştur. Anılan bu birimler, yürütme organı ya da parlamento tarafından atanmış olup, bağımsızlık dereceleri çoğunlukla yüksek niteliktedir. Bu tür birimler, sıklıkla, yargı erkinin hesap verebilirliğini teminat altına almak amacıyla faaliyet göstermektedirler (Yargı sisteminin hesap verebilirliği ile sistemin dış müdahalelere açıklığı arasındaki denge, aşağıda, bölüm VI'de ele alınacaktır).

30. Yukarıda belirtilen hesap verebilirliği teminat yollarının diğer bölümü ise iç mekanizmalardan oluşmaktadır. Bu mekanizmalar ise, hâkimlerin bireysel değerlendirmeleri yoluyla işlemektedir. Pek çok üye ülkede, hâkimler, atamaları gerçekleştikten sonra, kariyerlerinin bir aşamasında, bir çeşit bireysel değerlendirme sürecine tâbî tutulurlar. Değerlendirme, hâkimlerin hesap vermesini sağlayan kullanışlı bir yoldur. CCJE'nin de açıklamış olduğu gibi, hâkimlerin yaptığı işlerin kişisel bir değerlendirmeye tâbî tutulması yoluyla, tek tek hâkimlerin yetkinlikleri ile, bir yargı erkinin güçlü ve zayıf yanları hakkında faydalı bilgiler edinmek mümkün olabilmektedir. Değerlendirme sayesinde, terfi ettirmeye en uygun adayların tespitine, dolayısıyla, yargı erkinin kalitesinin devam ettirilmesine, hatta geliştirilmesine olanak tanınmış olacaktır<sup>72</sup>. Ne var ki, değerlendirme müessesesi kötüye kullanılmamalı, başka bir deyişle, hâkim üzerinde siyasî baskı kurulmaya yahut hâkimlerin tek tek verdiği kararlar sorgulanmaya teşebbüs edilmemelidir.

### 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 tür görüş alışverişleri, karşılıklı saygının hüküm sürdüğü ve görüşmeye katılan hâkimlerin tarafsızlığı ile bağımsızlığına özellikle saygı duyulan bir atmosferde geçtikleri süreç<sup>73</sup>, devlet düzenini

<sup>71</sup> Bkz. CCJE 1(2001) No.lu Görüş, 27 ve 69. paragraflar; 10. tavsiye.

<sup>72</sup> Bkz. CCJE 17(2014) No.lu Görüş.

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



oluşturan tüm erklere fayda sağlayacaklardır<sup>74</sup>. CCJE, hâkimlerin, ulusal yargı politikalarına ilişkin tartışmalara katılmalarının önemini vurgulamıştır. Bunun yanında, yargı sisteminin işleyişi ve hâkimlerin statüsüne dair mevzuatların hazırlanma aşamasında, yargı erkine de danışılmalı, yargı erki de söz konusu mevzuat hazırlama aşamalarında aktif görev üstlenmelidir<sup>75</sup>. Ayrıca, hâkimlerin uzmanlıkları, yargı politikaları dışındaki politika alanlarında da önem arz etmektedir. Örneğin, yargı erklerinin en yetkili makamlarında bulunan yetkililer ya da Yüksek Yargı Kurullarının temsilcileri, parlamentolarca oluşturulan komitelere deliller sunarak, mevzuata ilişkin projelerden kaynaklanabilecek kaygı unsurlarını gündeme getirebilir, pratikte oluşabilecek pek çok soru işaretini, yansıtacakları yargısal algı ile ortadan kaldıracırlar. Bazı üye ülkeler, bu tür görüş alışverişlerinin olumlu deneyimler elde edilmesini sağladığını bildirmişlerdir<sup>76</sup>.

Bazı üye devletlerde, bir hâkim geçici süre için izin alıp Adalet Bakanlığı'na bağlı sivil ya da ceza birimlerinden birinde çalışacağı zaman, yargı erki, yürütme organı ile iletişim kurmaktadır<sup>77</sup>. Bununla birlikte, bu durum, diğer bazı üye devletlerde, yargı bağımsızlığının ihlâli şeklinde yorumlanmaktadır<sup>78</sup>.

#### iv) Kamuoyu ile iletişim

32. CCJE'nin de daha önce belirtmiş olduğu gibi, yargı sistemine mensup kişilerin doğrudan ya da medya aracılığı ile kamuoyu ile iletişim kurması, vatandaşların yasalara ilişkin bilgilerinin artması ve yargıya 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. CCJE, adalet ve toplumu konu alan 2005 tarihli 7 sayılı görüşünde, yargı erkinin ve tek tek mahkemelerin, medyaya ve kamuoyuna etkin olarak ulaşması gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur<sup>80</sup>. Örneğin, mahkemeler, okul çağındaki çocuklara ve öğrencilere ziyaretler düzenleyerek, kamuoyuna ve medyaya bilgiler sunarak ve mahkeme kararlarını açıklayarak bir nevi eğitici görevi gerçekleştirebilir, ayrıca bu sayede kamuoyunun yasalar ve mahkeme kararları

---

<sup>74</sup> Contini ve Mohr "Reconciling independence and accountability in judicial systems"(Yargı Sistemlerinde Bağımsızlık ile Hesap Verebilirliğin Uzlaştırılması), 3 Utrecht Yasa Eleştirisi (2007) 26, 41-42, "işbirliğine dayanan hesap verebilirlik" kavramını savunmuştur.

<sup>75</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüş, 34. paragraf, Belçika ve Karadağ bu tür görüş alışverişlerinden bahsetmişlerdir.

<sup>76</sup> Birleşik Krallık'ta Hakimler ile Parlamento arasındaki ilişki 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 Bağımsızlığının Siyaseti), Cambridge Üniversitesi Basımevi, 2015, sf. 92-125.

<sup>77</sup> Bkz. CCJE 3(2003) No.lu Görüş, 36. paragraf.

<sup>78</sup> Bkz. Litvanya Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.1999 tarihli kararı, IV.9.

<sup>79</sup> Bkz. CCJE 7(2005) No.lu Görüş.

<sup>80</sup> Bkz. CCJE 7(2005) No.lu Görüş, C.

hususundaki anlayışını artırıp, yanlış anlamaları engelleyebilirler<sup>81</sup>. Medya ile iletişimin getireceği riskler bulunmakla birlikte, mahkemeler, medya ve kamuoyu ile sürekli temas halinde bulunarak ve gereken açıklamaları yaparak, kamuoyu nezdinde yanlış anlaşılmanın doğma riskini bertaraf edebilirler. Bu şekilde, yargı erki, topluma karşı hesap verebilir bir nitelik kazanacak, ülke içerisinde işleyen adalet sisteminin toplum nezdindeki algısının doğru olması, söz konusu algının, hâkimlerin çabalarını yansıtması da güvence altına alınmış olacaktır. Hâkimler bu sayede, kamuoyunu, yargı erkinin yapacakları hususunda da sınırlamalar bulunduğu dair eğitmiş olacaklardır<sup>82</sup>.

### (c) Cezai Hesap Verebilirlik

33. CCJE'nin de daha önce ele almış olduğu gibi, yargı faaliyetlerinin tümü, uygulanabilir meslekî davranış ilkeleri ve önceden belirlenmiş disiplin prosedürleri uyarınca; yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyan koşullar dahilinde, yani ceza hukukuna uygun şekilde gerçekleştirilmelidir. Meslekî davranış ilkeleri, söz konusu ilkelerin disiplin prosedürleri yoluyla uygulanışından ayrı olmalıdır<sup>83</sup>. Kamuoyunun yargıya güven duymasında etik kurallarına uyulmasının ve dürüstlüğün 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, söz konusu davranışlarından sorumlu olacaktır. Bazı durumlarda, tek tek hâkimlerin davranışları, yalnızca söz konusu davranış hakkında açıklama yapmanın yetmeyeceği kadar aykırı olabilmektedir. Toplumun hâkimlere bu denli kapsamlı yetki ve güven bahşetmenin doğal bir sonucu olarak, onları, sergileyebilecekleri uygunsuz davranışlarından dolayı sorumlu tutan, hatta gerektiğinde görevden alınmalarını sağlayan bazı araçlar bulunmalıdır<sup>85</sup>. Bu durum, özellikle adlî yolsuzluk<sup>86</sup> söz konusu ise geçerlidir. Çünkü adlî yolsuzluklar, halkın yargı erkinin bağımsızlığına ve tarafsızlığına olan güvenini azaltacaktır. Diğer yargısal hatalara ilişkin davalarda, yanlış davranışın doğasına bakılarak, cezai<sup>87</sup>, sivil<sup>88</sup>, ya da disipline dayanan<sup>89</sup> yükümlülükler de uygulanabilir.

<sup>81</sup> Bkz. CCJE 7(2005) No.lu Görüş, 7-23 paragraflar.

<sup>82</sup> Bkz. CCJE 7(2005) No.lu Görüş, 27. paragraf.

<sup>83</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüş, 49. paragraf, Tavsiye iii.

<sup>84</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüş, 50. paragraf, Tavsiye ii.

<sup>85</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüş, 51. paragraf.

<sup>86</sup> Bkz. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Raporu (2015), sf. 24-25; Ayrıca Bkz. GRECO'nun 4. Değerlendirme toplantısı [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco).

<sup>87</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüş, 52-54. paragraflar.

<sup>88</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüş, 55-57. paragraflar

<sup>89</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüş 58-74. paragraflar. Ayrıca Bkz. KYİV Tavsiyeleri, 25-26. paragraflar.

## VI. Meşruiyetin ve hesap verebilirliğin gereklilikleri, yargının diğer devlet erkleri ile ilişkisini ne şekilde etkiler?

34. Meşruiyet ve hesap verebilirlik, birbirleri ile sıkı bir ilişki içerisinde. Yargı, kamuoyuna karşı hesap verebilir bir konumda bulunarak, meşruiyetini elde tutmaya ve göstermeye çalışmalıdır. Bu şekilde davranmanın birincil yolları, en yüksek kalitede faaliyet gerçekleştirmek ile, eylemlerini ve davranışlarını, diğer devlet erklerine ve hem onlar, hem de medya aracılığıyla, tüm topluma açıklamaktır. Daha önce de belirtilmiş olduğu gibi, hiçbir devlet erki, diğer ikisinden tamamen bağımsız ve izole edilmiş olarak faaliyet gösteremez. Tüm erkler, birbirlerine bağımlıdır. Bu nedenle, yargı erki ve diğer devlet erkleri arasında iletişim ve görüş alışverişinin bulunması tavsiye edilmektedir. Bununla birlikte, yukarıda betimlenen mekanizmaların tümü, yargının hesap verebilirliğini temin etmeleri açısından değerli ise de, bu hesap verebilirliği kötüye kullanma riskleri de her zaman mevcuttur.

35. Yargı bağımsızlığının teminatı, hâkimin rızası olmadan görevin ya da görev yerinin değiştirilemeyecek olması, atama ve terfilerin siyasî bir etki olmadan gerçekleştirilmesi, yeterli maaş ve hem yaşam, hem de mülkiyet güvencesi<sup>90</sup> gibi temel koruma mekanizmalarının tam anlamıyla tanınması, üç devlet erkinin tatmin edici boyutta görüş alışverişinde bulunabilmesi için önkoşuldur. Bu temel koruma mekanizmalarına saygı duyulduğu sürece, yargı bağımsızlığı zora girmeyecek, bilakis, yargının anayasal işlevinin tatmin edici şekilde uygulanması ile hâkimlerin görüş alışverişlerine katılmasının birlikte gerçekleşmesi ile elde edilen meşruiyetin büyük faydaları olacaktır. Yargı bağımsızlığının ve yargı meşruiyetinin devamlılığı, kendiliğinden gerçekleşmez. Her ikisi de, sürekli olarak kazanılmalıdır<sup>91</sup>. Yargının bağımsızlığı da, meşruiyeti de, en iyi şekilde, mükemmel icraatlar ile korunabilir. Bunu başarmak ve kamuoyunun saygısını kazanmak için, bağımsız ve hesap verebilir bir yargı erki, makul eleştirilere açık, hatalarından öğrenen, bu sayede de faaliyetlerinin kalitesini daima artıran bir niteliğe sahip olmalıdır. Bu yollar tatbik edildiğinde, bağımsızlık ile hesap verebilirlik, birbiri ile çelişen değil, birbirini güçlendiren unsurlar olacaklardır. Ne var ki, bir hâkimin, önceki bir hükümetin ya da rejimin siyasî sisteminden sorumlu olmadığını önemle vurgulamak gerekir. Hâkimler, salt önceki bir rejim tarafından koyulmuş bir yasayı uyguladıkları için, söz konusu yasayı kötü niyetli şekilde yanlış uyguladıkları haller dışında, eleştiriye ya da disiplin kovuşturmalarına maruz kalmamalıdır.

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

<sup>91</sup> Bkz. AYKA Raporu 2013-2014, SF. 4, 9.

36. Yargısal süreçleri, saptırmalardan ve siyasi kaynaklardan gelebilecek baskılardan koruma ihtiyacı ile adaletin idaresine ilişkin, kamuoyunun çıkarına olan meselelerin açıkça tartışılması hususundaki ihtiyacı dengelemek, özellikle zordur. Bir yandan, CCJE'nin de belirtmiş olduğu gibi, hâkimler, kamuoyunun gözü önündeki figürler olduklarını kabul etmeli ve fazla hassas olmamalıdır<sup>92</sup>. Bu nedenle, hâkimler, devletin diğer erkleri ve tüm toplumla iletişim kurarlarken, kendi bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını korumak için kendileri sorumluluk almalıdırlar<sup>93</sup>. Diğer yandan ise, devletin diğer erkleri de, yargı erki ile iletişimlerinde, yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına saygı duymalıdır. Yargı erki ile devletin diğer erkleri ve tüm kamuoyu arasındaki iletişim kanalları, yargı bağımsızlığını ihlâl edebilecek şekilde kötüye kullanılma riskini de beraberinde getirir. Bu bağlamda, devletin diğer erklerinin, yargı kararlarını, yargı otoritesini zayıflatacak, ya da hâkimlere karşı itaatsizliği, hatta şiddeti teşvik edecek şekilde eleştirmeleri kabul edilemez<sup>94</sup>. Devletin diğer erklerinden birinde görev yapan yargı erkine mensup kişilerin ya da doğrudan devlet erkine mensup kişilerin, yargı görevleri esnasında yapacakları geçerli yorumların, yorumda bulunanların yargı erki dışında bir erk tarafından görevlerinden alınması sonucunu doğurması da kabul edilemez<sup>95</sup>. Devletin her üç erki arasında ve yargı erki ile kamu oyu arasında gerçekleştirilecek iletişim ile, yürütülebilecek her türlü teftiş ve araştırmanın, karşılıklı saygının hâkim olduğu bir iklimde gerçekleştirilmesi kritik derecede önemlidir. Anılan süreçler, belirli bir yargı kararını etkilemek ya da yargı kararlarına saygısızlığı ya da itaatsizliği teşvik etmek amacıyla kullanılmamalıdır.

37. CCJE, yukarıda cezai hesap verebilirlik başlığı altında belirtilen cezai, sivil ve disiplin amaçlı yükümlülükler hususunda, kötü niyet içermeyen adli hataların birincil telâfi sürecinin, temyiz süreci olduğunu vurgulamıştır. Bunun yanı sıra, yargı bağımsızlığını usule aykırı baskılardan korumak amacıyla, hâkimlerin cezai, sivil ya da disiplin amaçlı yükümlülükleri açısından hesap verebilirliğinin çerçevesinin belirlenmesi hususunda gereken özen gösterilmelidir<sup>96</sup>. Bir hâkimin baktığı davaya ilişkin kararlar alabilmek amacıyla gerçekleştirdiği kanunu yorumlama, kanıtların değerini takdir etme ve olguları değerlendirme gibi görevlerin, kötü niyetli ve bilinçli kusurlar ile ağır ihmaller dışında, söz konusu hâkim aleyhinde sivil ya da disiplin amaçlı yükümlülükler doğurmaması gerekir<sup>97</sup>. Dahası, devletin adaletin idare süreçlerindeki

<sup>92</sup> Bkz. CCJE 1(2001) No.lu Görüş, 63. paragraf.

<sup>93</sup> AYKA Raporu, hâkimlerin, kendi bağımsızlıklarına ilişkin kendi algılarının, önel bağımsızlığın bir boyutu olduğunu açıklamaktadır, AYKA Raporu 2013-2014, sf. 13, 3.3.2.

<sup>94</sup> Bkz. CM/Rec(2010)12 Sayılı 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 Sayılı Tavsiye Kararı, Bölüm VII; CCJE 3(2002) No.lu Görüş, 51. paragraf; Bu tür bir kötüye kullanım örneği için Bkz.: AİHM, 9.1.2013 tarihli *Volkov/Ukrayna* davası, - 21722/11 – özellikle 199. paragraf

<sup>97</sup> Bkz. CCJE 3(2002) No.lu Görüş, 75, 76. paragraflar; Ayrıca Bkz. CM/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararı, 66-71. paragraflar. Devletin yükümlülükleri, bu görüşün kapsamı dışındadır. Aşağıdaki kararlarda, CJEU, yargı kararları nedeniyle meydana gelen zararlar açısından devleti yükümlü tutmuştur. CJEU, söz konusu zarara neden olan kararı veren

başarısızlıktan dolayı bir tarafa tazminat ödemek zorunda kaldığı durumlarda dahi, davacı değil, yalnızca devlet, mahkeme yoluyla bir hâkim için sivil yükümlülükler getirebilir<sup>98</sup>.

38. Farklı üye devletlerin anayasal yapısının da farklı olması ve dolayısıyla tek tek her devletin erklerinin birbiriyle etkileşim deneyimlerinin muhtelif olması, tarafımızdan saygı duyulan bir husustur. Bununla birlikte, her ülke, diğerlerinin deneyimlerinden bir şeyler öğrenecektir. Yalnızca en iyi uygulamaların paylaşılması yeterli değildir. Öncelikli olarak, ortak sorunlara ve ilkelere dair bir anlayış geliştirilebilmesi için, uluslararası düzeyde görüş alışverişlerinde bulunulmalıdır. Bu nedenle, tüm üye devletlerin deneyimleri ve uygulamaları, aralarında bilhassa Avrupa Konseyi'nin de bulunduğu uluslararası ölçekli ve Avrupa'yı kapsayan kurumlar aracılığıyla paylaşılmalıdır.

## VII. Erkler Arasındaki İlişkiye Kısıtlama Getirme İhtiyacı

39. Daha önce de ele alınmış olduğu gibi, devletin her 3 erki de, birbirlerine bağımlı bir ilişki içerisinde işlerlik gösterir. Başka bir deyişle, devlet içerisinde tam bir erkler ayrılığı olduğundan söz edilemez. Bununla birlikte, devlet erkleri arasında usule uygun bir dengenin sağlanabilmesi için, her erkin, diğerleri ile ilişkilerinde birtakım kısıtlamalara gitmesi gerekmektedir.

### a) Yargısal Kısıtlama

40. Bir devlet erki olarak yargı, hizmet ettiği topluma hesap verebilir özelliğe sahiptir. Dolayısıyla, yargı da, tıpkı diğer devlet erkleri gibi, esas olarak her zaman kamu yararı için işlerlik göstermelidir. Bu gereklilik, yargı erkinin, diğer devlet erklerinin faaliyette bulunduğu ekonomik ve toplumsal koşulları tanıması gerekliliğini de beraberinde getirir. Dahası, yargı erkinin, yasama ve yürütme erklerinin aldığı siyasî kararlara yargısal ve yasal müdahalenin de bir sınırı olduğunun bilincinde olması gerekir. Bu nedenle, yargı sistemi içerisinde faaliyet gösteren tüm mahkemeler, yargı yetkisini uyguladıkları meşru alanın dışına çıkmamaya gereken özeni göstermelidirler. CCJE, hem yasama, hem de yürütme erkinin, yargı erkinin görevi dışına çıkmaması gerektiği hususunda taşıyabileceği meşru kaygıları tanımaktadır.

---

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

<sup>98</sup> Bkz. CM/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararı, 66 ve 67. Paragraflar. Bkz. CCJE Hâkimlerin Magna Carta'sı (2010), 22. paragraf.

41. Yargı erki, diğer 2 devlet erki ile iletişim kurarken, yalnız kendi çıkarını koruyan, bu nedenle kendi kaygılarını fazlaca ifade eden bir erk algısı yaratmamalıdır. Yargı erki, daha ziyade, hizmet ettiği toplum adına sorumluluk almalıdır. Yargı erki, kamuoyunun ihtiyaçları ile devlet hazinesindeki zorunluluklara karşı anlayışlı olmalı, sorumluluk geliştirmelidir. Yargı erki, teklif edilen mevzuatın ya da yürütmeye dair kararların, kendisine biçilmiş anayasal görevi yerine getirme yetisine olası etkilerine dair görüş ve yorumlarını paylaşabilir. Ayrıca, yargı erkleri, yargı ile ilgili mevzuatta yapılması teklif edilen tüm değişikliklere, söz konusu değişikliklerin mutlak surette yargı bağımsızlığına saldırı anlamına geldiği refleksiyle muhalefet etmemeye özen göstermelidir. Bununla birlikte, yargı bağımsızlığının ya da yargı erkinin kendisine verilen anayasal görevi gerçekleştirme yetisinin tehdit ya da saldırı altında olduğu durumlarda, yargı erki, konumunu korkusuzca müdafaa etmelidir. Bu kategoriye girebilecek kararlara, yasal yardımda önemli ölçüde azaltmaya gidilmesi, ya da mahkemelerin ekonomik sebeplerden dolayı kapatılması yönünde verilen kararlar örnek gösterilebilir.

42. Başka bir devlet erkini, ya da bir devlet erki mensubunu bir kararın verilme aşamasında, bir tartışma esnasında ya da kamu çıkarının gerektirdiği durumlarda eleştirmek gerekiyor ise, bundan kaçınılmamalıdır. Meselâ tam da bu bağlamda, mahkemeler, bir hususta yeterli mevzuatın nasıl olması gerektiğini açıklamak amacıyla, mevcut mevzuatı eleştirebilir, ya da yürütme erkinin başarısızlığına işaret edebilirler. Bununla birlikte, tıpkı diğer devlet erklerinin yargı erki ile ilişkilerinde olduğu gibi, yargı erkinin diğer erkler hususunda yapacağı eleştiriler de karşılıklı saygının hâkim olduğu bir ortamda yapılmalıdır. Hâkimler de, tıpkı tüm diğer vatandaşlar gibi, kamuoyuna açık münazaralara katılma hakkına sahiptirler. Ne var ki, katılacakları münazaraların bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını korumalarına engel olmaması gerektiği koşulu esastır. Yargı erki, yasama ve yürütme erklerine itaatsizliği ve saygısızlığı asla teşvik etmemelidir. Hâkimler, diğer devlet erklerinin temsilcileri ile kurdukları meslekî ve özel ilişkilerinde, her türlü çıkar çatışmasından kaçınmalı, yargı bağımsızlığına, tarafsızlığına ve genel anlamda yargı erkinin haysiyetine leke düşürecek davranışlar sergilememelidirler. Eleştiriler karşılıklı saygının hüküm sürdüğü ortamlarda yapıldığı sürece, bir bütün olarak topluma faydalı olurlar. Bununla birlikte, yargı erkinden diğer devlet erklerine yöneltilen eleştirilerin, eleştiriyi yöneltenlerin görevlerinden alınmaları ya da başka misillemelere maruz kalmaları yoluyla yanıtlanmasının kabul edilemez olduğunun çok sık vurgulanmaması gerekir<sup>99</sup>. CCJE de, yasama ve yürütme erklerinin ya da siyasetçilerin sergilediği kabul edilemez davranışların suç ortaklığı ya da belli bazı durumlarda yargı erkine yönelik saldırgan tavırların, şiddetin hatta köktenci ve kanunsuz eylemlerin desteklenmesi şeklinde kendini gösterebildiğini

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

ayrıca vurgulamıştır<sup>100</sup>. Yargı erkine yönelik bu tür kanunsuz eylemlerin doğrudan ya da dolaylı olarak desteklenmesi, hiçbir şekilde kabul edilemez. Bu tür eylemler, yalnızca yargı bağımsızlığına doğrudan saldırı anlamına gelmekle kalmaz; aynı zamanda, hâkimlerin katılacağı meşru nitelikteki kamuoyuna açık münazaraları da etkisiz hale getirirler.

#### b) Diğer Erklerin Kısıtlamaya Gitmesi

43. Adli kısıtlama, diğer devlet erklerinin de eşit derecede sorumluluk geliştirmesi ve kısıtlamaya gitmesi ile dengelenmelidir. Her şeyden önemlisi, diğer devlet erklerinin, yargı erkinin gerçekleştirdiği meşru anayasal işlevi tanıması ve bu anayasal işlevi etkin şekilde yürütebilmesi için ihtiyaç duyduğu yeterli kaynağı yargı erkine vermesidir. Tüm yasal ihtilâflarda hakemlik yetkisi ile, yasaların yorumlanmasını ve uygulanmasını kapsayan bu görev, hukukun üstünlüğünün egemen olduğu modern demokratik devletin selâmeti için, devletin yasama ve yürütme erklerinin işlevleri kadar temel niteliktedir. Erklerin ayrılığı ilkesi ile yönetilen bir devlette, devletin bir kolunda gerçekleşen bir eyleme devletin diğer kollarından yöneltilebilecek müdahalelerin, yasalar ile uluslararası düzeyde kabul görmüş standartların koyduğu sınırlar içerisinde yöneltilmesi gerekir. CCJE, yukarıdaki nitelikleri barındırmayan bir müdahale gerçekleştiğinde, devletin tüm erklerinin, gereken dengenin tekrar sağlanması ve dolayısıyla toplumun güveninin de temin edilmesi amacıyla, kamu kurumlarının pürüzsüz şekilde işlerlik göstermesini sağlamak yoluyla sadakat içerisinde işbirliği yapması gerektiğini savunmaktadır. Yasama ya da yürütme erki ile tek tek hâkimlerin dâhil olduğu çatışma içeren tüm durumlarda, hâkimler bir yargı konseyine ya da başka bir bağımsız merciye başvurmalı, ya da, başka bir telâfi mekanizması benimsemelidirler<sup>101</sup>.

#### (1) Hali hazırda seçilmiş bulunan hâkimlerin atanmasının sorgulanması

44. Yargı bağımsızlığının temel koruma mekanizmalarını ortadan kaldıran kararlar, başka bir kararın arkasına gizlenmiş de olsalar, kabul edilemezler<sup>102</sup>. Örneğin, parlamentoda çoğunluğu oluşturmuş olan yeni parti ve hükümet, usulünce atanmış ve hali hazırda görev yapmakta olan hâkimlerin atanma süreçlerini ya da kadrolarını sorgulamamalıdır. Tek tek hâkimlerin kadroları, yalnızca, hâkim, disiplin kurallarını ya da ceza yasasını, usule uygun şekilde belirlenmiş adli prosedürler uyarınca açıkça ihlâl ettiğinde sorgulanabilir.

<sup>100</sup> Bkz. Ukrayna Yüksek Mahkemesi'nin açık mektubu, sf. 2.

<sup>101</sup> Bkz. CM/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararı, 8. madde

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

## **(2) Mevzuat: Adalet Sisteminde Yapılacak Değişiklikler**

45. Mevzuatın ne zaman ve ne sıklıkla değiştirileceği meselesi, yürütme erkinin sorumluluğundadır. Bununla birlikte, kısa zamanda çok fazla değişiklik yapmaktan, en azından adaletin idaresi alanındaki mevzuat söz konusu ise, mümkünse kaçınılmalıdır<sup>103</sup>. Adalet sistemine ilişkin değişikliklerin yapıldığı durumlarda ise, söz konusu değişikliklerin, yeterli malî, teknik ve prosedürel yükümlülükler sağlanarak yapılmış olmasına ve yeterli insan kaynağının bulunmasına özen gösterilmelidir<sup>104</sup>. Aksi takdirde, adaletin usule uygun şekilde idaresinin olmazsa olmazı konumundaki istikrar unsuru kaybolacak, dolayısıyla, kamuoyu, yeni sistemin idaresi esnasında meydana gelen hataları, yargı erkinin bir başarısızlığı şeklinde algılayacaktır. Bu yanlış algı da, güvensizlik ve çatışma ortamına yol açacaktır.

## **(3) Yürütme Erki: Parlamento Soruşturma Komiteleri**

46. Hâkimlerin üstlendikleri görevler ile parlamentoların soruşturma komitelerinin görevleri arasında çakışma tehlikesi bulunmaktadır. CCJE, ulusal ya da yerel parlamento organlarının, pek çok üye devletin yürürlükteki mevzuatı kapsamında, toplumsal bir olguyu ya da yasa ihlâli iddiaları ile yasaların uygulanışındaki aksaklıkları araştırmak amacıyla soruşturma komiteleri kurabileceği gerçeğini tanır. Söz konusu komitelerin yetkileri, sıklıkla, adlî mercilerin yetkileri ile benzerlik göstermektedir. Tanık çağırma, belge niteliğindeki delillerin ifşasını ya da toplanmasını isteme vb. yetkiler, hem bu komitelerin, hem de yargı erkinin elinde bulunmaktadır. CCJE, bir ülkede erkler ayrılığının layıkıyla korunabilmesi için, soruşturma komitelerince hazırlanan raporların, genel anlamda, adlî mercilerce başlatılmış ya da başlatılmak üzere olan araştırma ya da davalara kesinlikle müdahil olmaması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Şayet bu raporlarda tek tek davalarda alınan geçerli yargı kararlarına dair mutlaka yorumda bulunulması gerekiyorsa, yorumlarda yargı kararlarının hak ettiği şekilde saygılı bir üslup benimsenmeli, alınan kararların yeniden gözden geçirme sürecine tâbî tutulduğu izlenimini verecek düzeyde eleştirilerden kaçınılmalıdır. Bununla birlikte, parlamento komitelerinin yürüttüğü soruşturmanın daha önce özel bir dava ile altını çizmiş olduğumuz bir husus olan adaletin idaresine yönelik kusurları araştırdığı durumlarda, soruşturmaya konu olan işlemler, layık oldukları özen gösterilerek incelenebilir. Bir soruşturma, usule uygun işleyen bir adlî sürecin yerini alamaz.

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

<sup>104</sup> BKZ. CCJE 11(2008) No.lu Görüş.



#### **(4) Ombudsmanlar, kamu avukatları ya da arabulucuları ve genel müfettişler**

47. Parlamento ya da yürütme erki tarafından atanan ombudsmanların, kamu avukatları ya da arabulucuların ve genel müfettişlerin bağımsızlık alanları çoğu zaman oldukça geniştir. Bunların görevleri, özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında hak ihlallerinin gerçekleştiğini iddia eden vatandaşların şikâyetlerini değerlendirip araştırmak suretiyle kamu çıkarını korumaktır. Bu tür organlar, kendilerine ulaşan şikâyetleri araştırmakla ve sorunları bağlayıcı ya da bağlayıcı olmayan nitelikteki tavsiyeler ve arabuluculuk yollarıyla çözüme kavuşturmaya çalışmakla görevlidirler. Ne var ki, bu durum, mahkemeler nezdinde başlatılmış ya da başlatılmak üzere olan bireysel davaların gelişimine müdahale edecek bir ortamın oluşmasını tetikleyebilir. Bu tür müdahaleler engellenmelidir. Bu nedenledir ki, CCJE, ombudsmanlık vb. kuruluşların yetkileri ile mahkemelerin yetkileri arasındaki ilişkinin, üye ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirtilmesini tavsiye etmektedir. Bazı üye ülkelerce benimsenen söz konusu kuruluşlara başvurunun, bahse konu mesele henüz mahkemeye intikal etmeden önce mümkün olması ve mahkeme işlemleri başlatıldığında tarafların bu tür kuruluşlara yalnızca davaya bakan hâkimin tavsiyesi üzerine gidebilmesi kuralı yukarıda bahsettiğimiz müdahalelerin engellenmesi yönünde iyi bir çözüm olabilir.

#### **(5) Mahkemelerin ve Teftişlerin İdaresi**

48. Geçtiğimiz onyıllarda, pek çok üye ülkede, yargı erkine ilişkin kendini idare etme mekanizmaları ortaya çıkmış, ya da kendini idare etme mekanizmalarının kapsamı genişletilmiştir. Bu hususta başvurulmuş modeller, farklı ülkeler için farklılıklar göstermektedir. Bazı ülkelerde yargı erki Adalet Bakanlığı tarafından idare edilirken, bazı ülkelerde bu işi bağımsız kuruluşlar üstlenmekte, bazılarında ise, yargı sistemi, yargı konseylerince idare edilmektedir. CCJE'nin söz konusu meselelere ilişkin tavsiyeleri bulunmaktadır<sup>105</sup>. Bazı ülkelerde, yürütme erki, Adalet Bakanlıkları yoluyla, mahkemelerin üzerinde, mahkeme başkanları ve adlî teftişler yoluyla kendi güçlerini hissettirmektedirler. Yürütme erkinin yargı erki üzerindeki gücü, mahkemelerin idaresinin doğrudan doğruya Adalet Bakanlığı'na bağlı bulunduğu ülkelerde de yoğun şekilde hissedilir. Devletin yürütme erkine mensup görevlilerin mahkemelerin yapılandırma organlarında yer almaları engellenmelidir. Aksi takdirde, söz konusu durum, yargıya müdahaleyi kolaylaştırabilir, dolayısıyla, yargı bağımsızlığı tehlikeye düşebilir.

<sup>105</sup> Bkz. CCJE 10(2007) No.lu Görüş.

49. Adalet Bakanlığının ya da diğer bakanlık veya kuruluşların, özellikle de denetleme ya da malî denetim yetkisi bulunan kuruluşların mahkemeleri teftiş etme yetkisinin bulunduğu ülkelerde, yürütme erki ile yargı erki arasındaki etkileşimde sorunlar oluşabilir. Bu tür teftişlerin farklı amaçları olabilir. Örneğin, teftiş, mahkemelere tahsis edilecek malî kaynakları belirlemek amacıyla bilgi edinmek, mahkeme hizmetlerinin olası bir yeniden yapılandırılmasına ilişkin olarak bilgi toplamak ya da mahkeme personeli veya hâkimler hakkında disiplin işlemi başlatma amaçlı bilgi edinmek gibi amaçlarla gerçekleştirilebilir. Teftiş kurulları, bazen hâkimlerden ya da eski hâkimlerden müteşekkil olabilir. Bazen de, Yüksek Adalet Konseylerinin bünyesinde oluşturulabilir. CCJE, bu bağlamda, dış kaynaklı soruşturucuların adalet müessesesi gibi kurumlardaki sorunların ortaya çıkarılmasında faydaları olmakla birlikte, müfettişlerin faaliyetlerinin, adlî soruşturma ve davaların gelişimine müdahale etmemesi gerektiği gerçeği, hayatî derecede önemlidir. Devletin diğer erklerinin ülkedeki adalet sistemi hakkında bilgi sahibi olma ya da sistemle ilgili araştırma yapma hakkı, her koşulda, yargı bağımsızlığı ilkesinin çizdiği sınırlar dikkate alınarak ve adlî araştırmaların gizli yapılması gerektiğinin yasayla hükme bağlandığı durumlarda yasalar gözetilerek kullanılmalıdır. Teftişler, hiçbir zaman tek tek davaları kapsamamalıdır. Özellikle yargılama aşamasındaki davalar teftişin kapsamına asla girmemelidir.

## **(6) Bütçenin Özerkliği**

50. Kamuda karşılaşılan malî zorluklar, özellikle 2008'de meydana gelen ekonomik krizin doğurduğu sonuçlar, pek çok ülkede ciddi sorunlara yol açmıştır. Bu bağlamda, mahkemelere erişim ve yasal yardım azaltılmış, mahkemelerin iş yükü artmış ve adalet sistemi yeniden yapılandırılmıştır. Pek çok üye ülke, ankette sorulan sorulara verdikleri yanıtlarda, ülke içerisinde hâkim maaş ve ödemelerine dair pek çok tartışma olduğunu bildirmiştir. Hâkimlere ödenen maaş, yıllardır dondurulmuş durumdadır. Hatta son yıllarda, hâkim maaşlarında düşüş bile yaşandığı olmuştur.

51. Ülke içerisindeki adalet sistemine malî kaynak ayrılmasının ve hâkim maaşlarının, anayasal hükümlere tâbî olmak koşuluyla, yürütme erkinin sorumluluğuna verilmesi gerektiği kabul edilebilir. Bununla birlikte, Avrupa standartlarına her koşulda uyulmalıdır. CCJE'nin, yargı sisteminin malî kaynaklarının belirlenmesi hususunda tavsiyeleri bulunmaktadır<sup>106</sup>. Yargı erki, ihtiyaçlarını parlamentoya ve Adalet Bakanlığı'na açıklamalıdır. Şiddetli bir ekonomik kriz

<sup>106</sup> Bkz. CCJE 2(2001) No.lu Görüş.

durumunda, hâkimler de tıpkı toplumun diğer bireyleri gibi hizmet ettikleri toplumun ekonomik koşulları ölçüsünde hayatlarını idame ettirmek zorundadırlar. Ne var ki, adlî sisteme kronik şekilde ihtiyaçların altında malî kaynak ayrılmasının, tüm toplum nezdinde kabul edilemez görülmesi gerekir. Çünkü yargı sistemine ihtiyaçların altında kaynak ayrıldığında, hukukun üstünlüğü ilkesinin hâkim olması gereken demokratik toplumun temelleri sarsılacaktır.

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

52. Üye ülkelerde, siyasetçiler ve kamu görevlileri, sıklıkla, ya adlî 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. Yargı erki, ilke olarak, eleştirinin, devletin 3 erki arasındaki iletişimin ve genel anlamda tüm toplumla iletişimin bir parçası olduğunu benimsemelidir. 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 yönlere çekmek amacıyla, yüzeysel ve demagojik argümanlara başvurmamalıdır. Tek tek hâkimler de asla hedef alınmamalıdır. Siyasetçiler, bazı üye ülkelerde talihsiz şekilde gerçekleşebilen hâkimlere şiddeti, hele de yargı kararlarına itaatsizliği ve saygısızlığı asla teşvik etmemelidirler. Yasama ve yürütme erkleri, yargı erki mensuplarının saldırılara ya da korkutmalara maruz bırakılması suretiyle mahkemelerin işlerliğinin tehlikeye atıldığı durumlarda, gerekli ve yeterli düzeyde korumayı sağlamalıdır. 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 durumlarda, yargı erki, söz konusu davranışların demokratik bir devletin anayasasına olduğu kadar, başka bir devlet erkinin meşruiyetine de bir saldırı olduğunu vurgulamalıdır. Ayrıca bu tür davranışlar, uluslararası standartları da ihlâl etmektedir.

53. Tek tek mahkemeler ile genel anlamda bütün yargı erki, bu tür eleştirilere karşılık vermenin yolları üzerinde tartışmalıdır. Saldırı niteliğindeki eleştirilere maruz kalan mahkemeler, saldırı özellikle hâlen görülmekte olan bir davayla ilgili ise, bağımsızlıklarını korumak ve tarafsız olduklarını göstermek adına, kendilerini savunmaktan genellikle çekinirler. Bazı ülkelerde, adalet konseyleri ya da yüksek mahkemeler, hâkimlere bu tür durumlarda yardım ederler. Bu tür

yanıtlar, tek tek hâkimlerin yükünü genellikle hafifletmektedir. Hâkimler bu yanıtları medya aracılığı ile de organize bir şekilde ulaştırdıklarında, yanıtlar hedeflerini etkili şekilde bulacaktır.

54. Bir devlet erkinin diğer devlet erkleri hususunda yapacakları eleştiri ve analizlerin karşılıklı saygının hâkim olduğu bir ortamda yapılması gerektiğine dair kural, yasama ve yürütme erki mensupları için olduğu kadar, yargı erki mensupları için de geçerlidir. Hatta yargı erki mensuplarının bu hususta daha titiz olmaları gerektiği söylenebilir. Bunun nedeni, hâkimlerin, sıklıkla, yasama ya da yürütme erkinin yasalara uygun davranıp davranmadığı hususunda karar vermek zorunda olmalarıdır. Dahası, mensuplarının diğer devlet erkleri hakkında makul olmayan ve saygısız nitelikte eleştiriler yapmalarına müsaade eden bir yargı erkinin kararlarına güven duyulmayacaktır. Bu tür eleştiriler, kamuoyunun yargıya güvenini bizzat zayıflatacak bir söz düellosuna yol açacaktır. Böyle bir söz düellosu, son tahlilde, yargı erkinin, vatandaşlar arasındaki ve vatandaşlar ile devlet arasındaki ihtilâfları, bağımsız ve tarafsız şekilde karara bağlamak şeklinde tanımlanabilecek anayasal işlevini yerine getirmesine engel olacaktır. Dolayısıyla, bu durum, yargı erkinin korumakla ve hizmet etmekle yükümlü bulunduğu toplumsal düzenin ve demokrasinin zararına sonuçlar doğuracaktır.

### **VIII. Öne Çıkan Noktaların Özeti**

1. Demokrasilerde devletin 3 erkenden biri de yargı erkidir. Bu erkler, birbirlerini tamamlayacak şekilde faaliyet gösterirler. Bu erklerden hiçbirisi, diğerinden üstün değildir ve diğerlerini baskılayamaz (paragraf 9).
2. Demokratik bir devlette, devletin her 3 erki de, birbirlerini tüm toplumun çıkarını korumak adına hesap verebilir konumda tutan bir denge ve denetleme sistemi olarak faaliyet gösterirler (paragraf 9).
3. Bizzat erkler ayrılığı ilkesi, yargı bağımsızlığının teminatıdır. Yargı erkinin, anayasal görevini, diğer devlet erkleri ile, genel anlamda tüm toplum ile ve herhangi bir hususta ihtilâf yaşayan taraflar ile ilişkili olarak yerine getirebilmesi için, bağımsız olması gerekir.
4. Yargı erkinin ve tek tek hâkimlerin meşruiyeti, her şeyden önce, her biri hukukun üstünlüğü ilkesi ile yönetilen demokrasiler konumundaki üye ülkelerin anayasalarınca verilir. Yargı erkini yaratan unsur, anayasadır. Bu bağlamda, anayasa, genel olarak yargı erkinin meşruiyeti ile yargı erkinin bir parçası olarak görevlerini icra eden hâkimlere bahsettiği meşruiyeti anayasal

meşruiyet olarak nitelendirir. Kadro teminatı bulunan hâkimlerin anayasal meşruiyeti, siyasî iktidarın değişmesi neticesinde yasama ve yürütmeye ilişkin olarak getirilebilecek tedbirlerle yok sayılmamalıdır (paragraf 13-15 ve 44).

5. Yargı erkinin sahip olduğu bu anayasal meşruiyet, kamuoyunun yargı erkine duyduğu güven ve saygı ile yeniden teyit edilmiş olur. Yargı erki, bu saygı ve güveni, en yüksek standartlarla en yüksek kalitede gerçekleştirdiği icraatlar ile sürekli olarak kazanmalı ve korumalıdır. CCJE, bu durumu, işlevsel meşruiyet olarak adlandırır (paragraf 16-19).
6. Diğer 2 devlet erki gibi, yargı erki de, kamu hizmeti sunmaktadır. Bu nedenle, diğer 2 devlet erki gibi, yargı erkinin de, diğer devlet erklerine ve tüm topluma, gücünün yetkisinin ve bağımsızlığının ne şekilde kullanıldığını gösterme sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluk, hesap verebilirlik olarak adlandırılır (paragraf 20-22). Hesap verebilirliğin muhtelif şekilleri bulunmaktadır.
7. Öncelikle, bir temyiz sistemi vardır. İlke olarak temyiz sistemi, bir yargı kararının, karar kesinleştikten sonra değiştirilebildiği ya da iptal edilebildiği, görevini iyi niyetle icra etmekte olan hâkimlerin hesap verebilir konumda tutulduğu tek yoldur. CCJE, bunu, adlî hesap verebilirlik olarak adlandırmıştır (paragraf 23-26).
8. Hesap verebilirliğin ikinci şekli, hâkimlerin görevlerini şeffaf bir şekilde icra ederek, açık duruşmalar yaparak ve makul kararlar vererek ve hem kamuoyu ile hem de diğer devlet erkleri ile iletişim içerisinde bulunarak hesap verebilir konumda tutulduğu hesap verebilirlik şeklidir. CCJE, bu hesap verebilirlik şeklini açıklayıcı hesap verebilirlik olarak adlandırmıştır (paragraf 27-32).
9. Üçüncü olarak, bir hâkimin, yeteri kadar ciddi bir doğası olan uygunsuz eylemler gerçekleştirmesi durumunda, gerçekleştirdiği eylemlerden dolayı, hâkim, hakkında disiplin işlemi başlatılması ya da ceza kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması yoluyla güçlü şekilde hesap verebilir 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 3 erkinin birbiri arasındaki ilişki hususunda: Öncelikle, hâkimler de, tıpkı tüm diğer vatandaşlar gibi, bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına gölge düşürmediği takdirde, kamuoyuna

açık münazaralara katılma hakkına sahiptirler (paragraf 42).

11. Devletin diğer erkleri, yargı erkince yerine getirilen meşru anayasal işlevi tanımalı, yargı erkinin bu işlevleri yerine getirebilmesi için ihtiyacı olan kaynakların tahsisatını teminat altına almalıdır. Bir devlet erkinin diğer devlet erklerine dair yapacağı analiz ve eleştiriler, karşılıklı saygının hâkim olduğu bir ortamda yapılmalıdır.
12. Yargı erki, yasama ve yürütme erkleri tarafından verilen siyasî kararlarla ilişkili olarak yapılacak adlî ve yasal müdahalelerin de bir sınırı bulunduğu farkındalığı ile hareket etmelidir. Bu nedenle, yargı erki içerisinde hizmet eden mahkemeler, yargı yetkilerinin meşru uygulama alanlarının dışına çıkmamaya özen göstermelidirler (paragraf 40).
13. Yasama ya da yürütme erkince alınan, yargı bağımsızlığının temel koruma mekanizmalarını yok eden kararlar, amaçları başka bir amacın ardına gizlense bile kabul edilemez (paragraf 44).
14. Adalet bakanlıkları, mahkemelerin idaresini, mahkeme başkanları ya da adlî teftişler yoluyla, yargı bağımsızlığını tehlikeye atacak şekilde etki altında bırakmamalıdır. Mahkemelerin yapılandırma organlarında yürütme erkine mensup kişilerin görevlendirilmelerinden kaçınılmalıdır. Bu tür görevlendirmeler, yargı işlevine müdahaleye yol açmak suretiyle yargı bağımsızlığı tehlikeye düşebilir (paragraf 48-49).
15. Devlet içerisinde erkler ayrılığı ilkesinin tam anlamıyla korunabilmesi için, parlamentoca ya da diğer kurumlar tarafından oluşturulan araştırma ve soruşturma komiteleri, adlî mercilerce başlatılmış ya da başlatılmak üzere olan araştırmalar ile davalara hiçbir şekilde müdahale etmemelidir. Bu tür adlî olmayan araştırmalar, adlî süreçlerin yerini hiçbir şekilde alamaz (paragraf 46).
16. CCJE, ombudsmanlık ve benzeri kuruluşların yetkileri ile mahkemelerin yetkisi arasındaki ilişkinin, üye ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenmiş bir şekilde yer almasını tavsiye etmektedir (paragraf 47).
17. Yargı sistemine kronik şekilde yetersiz malî destek sağlanması, tüm toplum tarafından, yargı erkinin anayasal işlevine bir müdahale olarak algılanmalıdır. Çünkü, yargı sistemi yeterince malî destek alamayan bir ülkede, hukukun üstünlüğünün egemen olduğu demokratik toplumun temelleri sarsılacaktır (paragraf 51).

18. Bir devlet erki tarafından diğer devlet erklerine dair yapılacak analiz ve eleştiriler, karşılıklı saygının hâkim olduğu bir ortamda yapılmalıdır. Siyasetçilerin dengesiz şekilde eleştirel yorumlarda bulunmaları, sorumsuz bir tavidir ve ciddi sorunlar meydana getirebilir. Söz konusu yorumlar, kamuoyunun yargıya olan güvenini zayıflatabilir, hatta daha uç durumlarda, demokratik devletin anayasal dengesine saldırıyla bile sonuçlanabilir. (paragraf 52). Tek tek mahkemeler ile bütün yargı sistemi, bu tür eleştirilere yanıt vermenin yolları üzerinde görüş alışverişinde bulunmalıdır (paragraf 53).
19. Yasama ve yürütme erki, mahkemelerin işlevlerinin yerine getirilmesinin, yargı erki mensuplarına yönelik fiziksel saldırılarla ve korkutmalarla tehlikeye düşürüldüğü durumlarda gerekli ve yeterli düzeyde koruma sağlamakla yükümlüdür (paragraf 52).
20. Siyasetçiler, yargı kararlarına itaatsizliği hiçbir şekilde teşvik etmemeli, hele bazı ülkelerde görüldüğü gibi hâkimlere şiddet uygulanmasına yol açacak tavırları hiçbir şekilde benimsememelidirler (paragraf 52).