

İDEAL HÂKİM İHTİYACI ve YARGI ETİĞİ

Need for Ideal Judge and Judicial Ethics

Mahmut ŞEN *

ÖZET

Yargı için etik ilkelerin belirlenmesi, son yıllarda bütün hukuk sistemleri için en önemli önceliklerden birisidir. Küresel bazda, Bangalor ve Budapeşte ilkeleri gibi bazı temel ilke ve kurallar belirlenmesine rağmen iç hukukta bu ilkelerin tam anlamıyla benimsendiğinden bahsetmek zordur. Bu nedenle, diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de hem evrensel değerlere hem de Türk gelenek ve göreneklerine uygun etik ilkelerin belirlenmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ilkelerin belirlenmesindeki temel amaç, yargısal süreçlerin adil, tarafsız ve etkili bir şekilde yürütülmesi yoluyla adalete olan güvenin korunmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Yargı Etik İlkeleri, Bangalor, Bağımsızlık, Tarafsızlık, Yetkinlik, İdeal Hâkim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

691

ABSTRACT

Having Identifying ethical principles for judiciary is one of the main priorities for all legal systems lately. Despite the fact that Bangalor ve Budapest Principles had been identified in global scale, it is hard to say that these principles have thoroughly adopted in domesitic level. Therefore, determining some rules as ethical principles for Turkish Judiciary in line with global standarts and Turkish legal traditions is required. The basic goal of having these principles is to maintain public confidence in judiciary by conducting judicial processes fair, inpartial and efficient manner.

Keywords: Ethical Principles for Judiciary, Bangalor, Independence, Impartiality, Competence, Ideal Judge, European Court of Human Rights.



GİRİŞ

Türk yargı sistemi için etik ilkelerin belirlenmesinin gerekliliği, ülkenin yargı politikasını belirleyen aktörlerin bir süredir gündemini meşgul etmektedir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından, 2007 yılında Bangalor Yargı

* Ankara 10. İdare Mahkemesi Başkanı

Etiği İlkeleri tüm yargı teşkilatına duyurularak yargılama faaliyeti yürütülürken bu ilkelere uyulması tavsiye edilmiştir. Ancak, bu ilkelerin tam olarak bilinip uygulandığını söylemek oldukça zordur. Bu nedenle, hâkim ve savcılarının gerek meslek içinde, gerekse özel hayatlarında uymaları gereken tutum, davranış ve faaliyetlerinin bir bütün olarak düzenlenmesinin faydaları değişik zeminlerde ifade edilmektedir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun disiplin hükümlerinde tarafsız ve bağımsız yargılamanın ihlal edildiği durumları cezalandırmayı amaçlayan bir takım kurallar yer almakla birlikte, ideal olandan uzaklaşıldığı hallerde hâkimin disiplin hükümleri ile uyarılmasının yeterli olmadığı, negatif durumların, olumsuzlukların cezalandırılması için yasal temeller oluşturulmasının yanında, olumlu davranışların belirlenmesi ve bu kurallara uyulmasının da özendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹. Yargı için etik kuralların belirlenmesinin amacı, yargısal süreçlerin adil, tarafsız ve dürüst bir şekilde yürütüldüğünden emin olunması yoluyla halkın yargıya ve adaletin her hal ve şartta gerçekleşeceğine olan güveninin artırılmasıdır².

692

Bununla birlikte, etik değerler bütünü olarak ele alınması gereken bu ilke ve kuralların, hangi norm düzeyinde düzenleneceği, bu kurallara uyulmamasının yaptırımının ne olacağı, etik kurallara uyulup uyulmadığının denetiminden sorumlu olacak kurumun kimliği gibi konularda henüz görüş birliği bulunmamaktadır.

Bu çalışma, ülkemizde yargı mensupları için etik ilkelerin belirlenmesi çabalarına katkıda bulunmak amacıyla kaleme alınmıştır. Bu kapsamda, uluslararası belgelerde yer alan ilkeler ve bu ilkelerin belirlenmesi sürecinde yapılmış olan tartışmalar çalışmanın başlangıç noktası olarak belirlenmiş, temel ilkelerin alt unsurlarını oluşturan tavsiye ve kurallar, mümkün olduğunca somut örnekler verilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Birinci bölümde, tarihi süreç içerisinde farklı toplumalarda yer alan ideal hâkim algısı ve beklentisi ile hâkimlik mesleği ile bağdaşmayan davranışlar üzerinde durulmuş, ikinci bölümde ise Bangalor Yargı Etiği ilkeleri ile belirlenen sistematige uygun olarak bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık,

¹ Magna Carta of Judges, Consultative Council of European Judges, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC\(2010\)3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC(2010)3), erişim tarihi:06.05.2013

² Bruce A. Green , May Judges Attend Privately Funded Educational Programs? Should Judicial Education be Privatized?: Questions of Judicial Ethics and Policy, Fordham Urban Law Journal, Vol.29, Iss.3 2001, s. 12.

dürüstlük, eşitlik, liyakat ilkelerinden tam olarak neyin anlaşılması gerektiği yönündeki tartışmalara yer verilmiştir.

I. GENEL OLARAK

A. İdeal Hâkim Arayışı

Tarih boyunca hemen her toplum ve kültürde adalet hizmetine kutsal bir değer atfedilmiş ve bu hizmeti yerine getirecek olan hâkimin üstün nitelikli, güvenilir, toplumca saygı duyulan kişilerden olması gerektiği ifade edilmiştir. Bir hâkimde bulunması gereken kişilik özellikleri konusunda her kültürde farklı beklentilere rastlanmakla birlikte, temel bazı nitelikler üzerinde tüm toplumların fikir birliği içerisinde oldukları görülebilmektedir. Bu nedenle çağdaş demokratik toplumlarda hâkime ve adalete olan bakış açısından bahsetmeden önce farklı kültürlerde hâkim algısına değinmekte faydalı mülâhaza edilmektedir:

Socrates'e göre ideal hâkim, nezaketle dinleyen, bilgece cevap veren, aklıselim ile düşünen ve tarafsızca karar veren kişidir.³

Eski Hint geleneklerinde, hâkimin sağduyulu, kutsal kanunları bilen ve cesurca uygulayan, arkadaşlarının davalarında bile tarafsız kalabilen kişiler olması gerektiği belirtilmektedir. Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisi gözüyle bakılan hâkimin, adaletsizlik karşısında sessiz kalması, adaleti sağlama hususunda yeterince cesur davranmaması ya da adaletle hükmetmemesi hallerinde en büyük günahkâr olacağı ifade edilmektedir. Hint geleneklerinde hâkimin zor durumlarda adil olabilecek kadar cesaret sahibi olmasının üzerinde önemle durulurken, Hristiyan geleneklerinde hâkime davanın taraflarından birisi kardeşi veya ırkdaşı iken, diğeri ayrı milletten olsa bile tarafsız olma ve hiç kimseden korkmama tavsiye edilerek tarafsızlık ilkesi ön plana çıkarılmaktadır.⁴

Eski Çin'de hâkimlerin, kimseden korkmayan, hak etmediğini kimseye vermeyen, hakarete uğradığında bile öfkelenmeyen, kendisine hâkim olabilen, lüks içinde değil sade bir hayat süren, kimseye kin tutmayan, halka karşı dürüst ve içten kişiler olması gerektiği belirtildikten sonra önyargı, kin ve nefret, korku ve cehaletin ise kaçınılması gereken dört şey olduğu uyarısında bulunmaktadır. Bu döneme ait metinlerde yargısal faaliyeti yerine getirenlerin

³ Astle, Ruth S., "Integrity and Ethics in Western Adjudicatory Systems : Toward a Standard" (2008). Theses and Dissertations. Paper 14. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/theses/14>, s. 24.

⁴ Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Counduct, s. 41. http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf, 16.04.2013

özellikle aile ve kabile bağından bağımsız karar vermeleri ve yasayı herkese eşit uygulamalarının üzerinde durulmaktadır.⁵

İslami geleneklere göre, bir kişinin hâkim olabilmesi için yaş, akıl, beden sağlığı ve kişiliğe ilişkin bazı şartları taşıması gerekmektedir. Buna göre, olgun, akliselim sahibi, hür, kişilik ve yaşantısı ile rol model olabilecek kadar dürüst, adil olana karar verebilecek kadar hukuk bilen, duyma işitme ve görme yeteneğini kaybetmemiş kişiler hâkim olabilmektedir. Hâkimler açısından kaçınılması gereken yasak davranışlar ise, hediye kabul etme, ticaret yapma, tarafsız yargılamayı etkileyecek kadar aşırı sosyalleşme, konuşurken ciddiyetten uzaklaşma, komik duruma düşme, yargılama esnasında öfke gibi zihni melekelerini etkileyecek duygulara yenik düşme örnek olarak sayılabilir. Hâkimin sosyalleşmesinin ölçütü olarak, cenaze ve düğün törenlerine katılmasından bir beis olmadığı ancak buralarda baktığı davalar hakkında konuşamayacağı ifade edilmektedir.

İslam geleneklerinde hâkimin, liyakatli olması ve bildiğine göre hükmetmesi gerektiği, hukuku bilmeyen ve fakat hükmetmekten kaçınmayan hâkim ile bildiğinin aksine hükmeden hâkimin günahkâr olduğu, bu hâkimlerin kıyamet günü hakkında hüküm verdiği kişilerle yüzleştirilecekleri belirtilmektedir.⁶

İslam hukukunda, adalete büyük önem verildiği için, hâkime yargısal faaliyetleri yürütürken müdahale edilemeyeceği kabul edilmiştir. Hâkim, önüne gelen meselede ilahi hükümlere göre karar verecek, bunlarda hüküm bulamadığı takdirde meseleyi kıyas yoluyla çözebilecektir. Hâkime verilen yetki mutlak olup, Devlet başkanları dahi aleyhlerinde açılan davalarda ayırım gözetilmeksizin herkes gibi yargılanacaktır.⁷

Hâkimlerin maaşlarının yüksek tutulması, bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlayabilmek için öngörülen tedbirlerden birisidir. Devlet yetkisini kullanan kişiler arasında en yüksek maaşı hâkimler almakta ya da zengin ve varlıklı kişiler hâkim olarak atanmakta olup, hâkimlerin ticaretle uğraşmalarına da izin verilmemektedir.⁸

⁵ John C. Reitz, Politics, Executive Dominance, and Transformative Law in the Culture of Judicial Independence, University of St. Thomas Law Journal, 2008, s. 758.

⁶ Charles Fried, A mediation on the First Principles of Judicial Ethics, Hostra Law Review, 2004, vol. 32, s. 1230

⁷ Nevin Ünal Özkorkut, Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, c. 57, sayı 1, s. 231.

⁸ age, s. 232.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde ise, hâkim, hâkim, fehim, müstakim ve emin, mekin, metin olmalıdır⁹. Yani, günümüz türkçesi ile hâkim; doğru hüküm verebilen, dürüst, güvenilir, sağlam kişilikli ve sağlam iradeli olmalıdır. Mecelle'ye göre hâkim, anlayışlı ve zeki olan, olayları çabuk kavrayan, doğru, dürüst ve güvenilir olan, dışarıdan etkilenmeyen ve dış baskılara kapalı olmalıdır. Hâkim, emin olandır, korkusuz kimsedir. Çünkü adaletin temini, hâkimin emin ve güvenilir olanına emanet edilmiştir. Hâkim, vakar sahibidir, sakın ve sabırlıdır, hiddetle hükmetmez, fevri davranmaz, sakın ve rahatlığı ile güven verir. Mecelle hükümlerine göre hâkim, taraflara eşit davranmak, taraflardan hediye kabul etmemek, tarafların yemek davetini geri çevirmek, taraflardan birini ikametgâhında kabul etmekten ve taraflardan birine delil telkin etmekten kaçınmak zorundadır¹⁰.

Uluslararası belgelerde yer verilen hâkimin rolü ve hâkimde bulunması gereken nitelikler dikkate alındığında, geleneksel olarak hâkime atfedilen rol ile modern zamanlarda hâkimin üstlendiği görev, yetki ve sorumluluğun farklılaştığı görülmektedir. Bu kapsamda geleneksel olarak, yasayı uygulayan, uyuşmazlığı çözen, hukukun sözcüsü terimleri ile tanımlanan hâkim, modern zamanlarda aynı zamanda belli konularda hukuk yapıcı olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle hukuk normunun somut olaya uygulanması dışında "hukuk yapıcılık" fonksiyonu nedeniyle daha geniş bir takdir yetkisi kullanacak olan hâkimde bulunması gereken kişisel ve mesleki niteliklerin kamuoyu beklentisi de dikkate alınarak yeniden belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Kamuoyunun ne beklediği sorusuna ise adaletin sağlanması, hâkimin; tarafsız, bağımsız, dürüst, davayı çözmeye ehliyet ve liyakatli bir arabulucu olması, hiçbir gücün etkisi altında kalmadan sadece hukuk kurallarını uygulaması, tüm iddia ve savunmalarının dinlenilip gerekçeli kararda karşılanması, usule ilişkin tüm haklarının tanınması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması olarak cevap verilebilir.

Yukarıda bahsedilen tarihi temel ve kaynaklar ile kamuoyunun beklentileri dikkate alındığında ideal bir hâkimin, tarafsız, bağımsız, doğru ve dürüst, tavır ve davranışlarında ve verdiği kararlarda tutarlı, işinin ehli, yerel hukuk kuralları kadar evrensel hukuk normlarını da bilen ve uygulayan, cesur, ihtiyatlı ve sabırlı, iyi bir dinleyici, iş sahipleri, meslektaşları ve birlikte çalıştığı personele karşı saygılı, yargısal süreçleri yürütürken taraflara tanınan usuli hak ve

⁹ Mecelle'nin 1792. maddesi

¹⁰ Mecelle'nin 1796,1797,1798 ve 1799. maddeleri

muamelelerde eşitlik ilkesini gözeten, hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesini amaç edinen kişi olduğu söylenebilir¹¹.

B. Hâkimlik Mesleği İle Bağdaşmayan Davranışlar

Hâkim, yargılama esnasında ve özel hayatında etik ilkelere uygun hareket etmek zorundadır. Bu kapsamda hâkim, farklı kültürel ve geleneksel değerleri içselleştirilmeli, tarafların kişisel, kültürel ve sosyolojik durumlarından etkilenmemeli, yargıladığı kim olursa olsun beğendiğini ya da garipsediğini vücut dili, tavır ve davranışları ile göstermemelidir¹². Hâkim, yargılama yetkisini sadece adaletin tesisine hasretmek zorunda olup, bu yetkiyi kendisine veya başkasının lehine veya çıkarına, siyasi ve ideolojik maksatlarla, düşmanlarını cezalandırmak ya da dostlarını ödüllendirmek gibi yollarda istismar etmemelidir.

Hâkim için uygunsuz olarak addedilen davranış kalıplarının kapsam ve sınırlarına ilişkin ABD’de ciddi tartışmalar yapılmaktadır. Örnek olarak, memnun olmadığı eski kiracısını mahkûm eden ve kefaleti çok yüksek belirleyip cezaevinde kalmasına yol açan, alkolü araç kullanırken yakalanan ve hâkimlik mesleğini kullanarak işlem yapılmasını önlemeye çalışan, fuhuş amacıyla temin edilen kadınla yakalanan ve yetkisini kullanıp işlem yapılmasına engel olan, aranan şartları taşımayan oğlunun üniversiteye kabulü için baskı yapan ve bu istek kabul edilmeyince bu okuldan staj için mahkemeye gelen öğrencilere izin vermeyen, mahkemeye ait telefonları özel işlerinde kullanan, kitaplarını mahkemede satan ve jüri üyelerine satış amacıyla tanıtan, kefalet amacıyla mahkeme kasasına yatırılan paralardan özel borçlarını ödeyen, göreve geç gelmeyi itiyat haline getiren, makul sürede yargılama ilkesini ihlal eden, yardımcı personel üzerindeki denetimi yeterince yapmayan ve bu nedenle dosyaların kaybolmasına neden olan, bazı yargısal yetkilerini kalem personeline kullandıran, mahkemeyi ziyaret eden lise öğrencilerine bilirkişiyi sorgulattıran, yetkisini aşan; bu kapsamda savcılık makamı yerine bizzat soruşturmayı yapan, savunma hazırlanmasına izin ve süre vermeden yargılama yapan, uzlaşma hakkını kullanmak isteyen davanın taraflarını duruşma yapılması için zorlayan, tanığı gereksiz yere tutuklayan, taraflarla duruşma dışında diğerinin yokluğunda görüşen, dikkatsiz araç kullanan bir çiftin aracını trafikte sıkıştırıp takip eden ve gayri resmi bir duruşmaya katılıp nasıl araç kullanılması gerektiği konusunda kendisinden ders almalarını emreden hâkimler hakkında disiplin soruşturmaları

¹¹ Avrupa Yargı Kurulları Ağı 2010 Raporu, <http://www.ency.eu/images/stories/pdf/opinions>, erişim tarihi 19.04.2013

¹² Richard F Devlin, (Re) Constructing Judicial Ethics in Canada, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2083137, 15.04.2013

açılmıştır¹³.2006 yılında bir hâkim hakkında ceza kanununa göre suç olmasa bile, davacıları kişisel olarak tanıdığı ve yemek ikramını kabul ettiği bir avukata yönlendirdiği, kendisinin bakmadığı bazı davalarda tavsiyelerde bulunarak bu tavsiye karşılığında ücret aldığı gerekçesiyle ceza soruşturması yapılmış ve hakkında dava açılmıştır¹⁴. Dava tarihi itibarıyla ceza kanununda ya da Hâkimler Kanunu'nda davacıları avukata yönlendirmenin ya da görevli olmadığı bir davada verdiği tavsiye karşılığında ücret almanın yasak olduğunu düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Bu fiiller yargı etiği ilkelerinde yasaklanmış olup, savcılıkta davayı etik ilkelere aykırı davranışın aynı zamanda görevin kötüye kullanılması olduğu gerekçesine dayandırmıştır¹⁵.

Etik kurallar belirlenirken sorun olarak karşılaşılan ya da yukarıda bahsedilenlere benzer şikâyet konusu yapılan tutum ve davranışlar öncelikli olarak ele alınmakta ve yapılmaması gereken davranışlardan örnek davranış modelleri çıkarılmaktadır. Bu kapsamda genel olarak, hâkim açısından etik dışı olan ya da disiplin yaptırımına konu edilen iş sahiplerinden çıkar sağlama, (maddi çıkarın yanında iş sahiplerinden hediye kabul etme, aile fertlerine ya da arkadaşına bir işin görülmesinde kolaylık sağlama, tatil planlarında yardımcı olma, maç için bilet bulma vs. konular da bu kapsamda değerlendirilmektedir.) kişisel ilişkilerini mesleğe yansıtma, görevde yetersizlik, kayıtsızlık ve ihmal, yetkili olmadığı alanda yetkisini aşarak karar verme , davanın taraflarına karşı önyargılı olma, taraflar arasında duruşmadaki tutum ve davranışları ile tarafsız kalamayacağı izlenimine neden olma, kişisel tutum ve davranışları itibarıyla meslek şeref ve onurunu zedeleme, davadan çekilmesini gerektiren durumlarda davayı sonuçlandırma gibi davranışlar hâkimlik nosyonu ile bağdaşmamaktadır¹⁶.Yine toplumca yadırganan dernek ve topluluklara üye olma, devam eden dava hakkında açıklama veya beyanda bulunma gibi durumlarda uygunsuz olarak addedilmektedir¹⁷.

Hâkimler için etik kuralları belirlenirken aslında ideal bir hâkimin nasıl olması gerektiği tarif edilmektedir. Etik kural ve standartlar bir hâkimde bulunması

¹³ Jörg Philipp Terhechte, Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct, German Law Journal, Vol. 10 No. 04, 2009, s. 511.

¹⁴ People v. Garson, 2006 N.Y. LEXIS 616 (Mar. 30, 2006)

¹⁵ Abraham Abramovskiy, Jonathan I. Edelsteiny, Prosecuting Judges for Ethical Violations: Are Criminal Sanctions Constitutional and Prudent, or Do They Constitute a Threat to Judicial Independence?, Fordham Urban Law Journal, vol 33 2006, s. 107.

¹⁶ Georey P. Miller, Bad Judges, bepress Legal Series, paper 185, 2004, <http://law.bepress.com/expresso/eps/185>,

¹⁷ Jeremy M. Miller Judicial Recusal and Disqualification: The Need for a Per Se Rule on Friendship (Not Acquaintance), 33 Pepp. Law Review. 3, 2006, s. 583.

gereken asgari şartların (yaş, eğitim, kamu haklarından yasaklı olmama, sağlık şartı, askerlik vs.) yanında kişisel, ekonomik ve sosyal ilişkilerine, dışarıya yansıdığı kadarıyla özel ve aile hayatına ilişkin kurallarda getirmektedir. Gerçekten bu kuralların ihlali, çoğu zaman disiplin yaptırımını gerektirmese bile kamuoyunda özel olarak hâkime ve genel olarak yargıya duyulan güveni sarsmaktadır. Öğretmen, doktor, mühendis gibi ünvanlar için olumlu olabilecek, halka yakınlık ve sosyallik gibi özellikler hâkim açısından tarafsızlık görüntüsünü zedeleyen bir risk unsuruna dönüşebilmektedir. Bu nedenle hâkimlik mesleğini seçen bir kişi hem meslek, hem özel hayatının göz önünde olduğunu bilmelidir. Hâkimin etkilenebileceği tek yer duruşma salonu olduğundan, hâkim bunun dışında taraflardan, meslektaşlardan, baskı gruplarından, basından ve aile çevresinden gelecek her türlü etkiye kapalı olmalıdır.

C. Yargı İçin Etik İlkeler Belirleme İhtiyacı

Yukarıda bahsedilen tarihi süreçteki ideal hâkim algısı ve beklentisi ile bir hâkimde bulunduğu kamuoyu tarafından yadırganan davranış kalıpları birlikte değerlendirildiğinde, Türk Yargı Sistemi için hâkimlik mesleğinin kılavuzu olacak etik ilkelerin belirlenmesinin zorunluluğu ortadadır. Yargı hizmetini yerine getirenlerin bu görevleri sırasında uymakla yükümlü oldukları mesleki ve ahlaki kurallar bütünü olarak anlaşılması gereken etik ilkeler, yargı profesyonellerinin mesleğe, kamuoyuna, meslektaşlarına, iş sahiplerine ve birlikte çalıştıkları personele karşı yükümlülüklerini ifade eder.¹⁸ Yürütülen kamu hizmetinin niteliği dikkate alındığında etik kurallara bağlılığın en önemli olduğu alanlardan birisinin adalet hizmeti olduğu izahtan varestedir. Zira, yargısal süreçler boyunca bir çok değerlendirme yapan ve takdir yetkisi kullanan hâkimin, vereceği karar ya da kullanacağı takdir içsel ve dışsal bir çok faktör tarafından etkilenmektedir. Asıl olan yargılama faaliyetinin yansız ve tarafsız olması, karar verilirken kişiler arasında eşitlik ilkesine uygun davranılması olmakla birlikte uygulamada hem kişisel, ahlaki, felsefi ve ideolojik yönelimler, hem de çevresel etmenler karar verme sürecine katılan bireyler üzerinde etkili olmaktadır. Karar verme süreçlerinde etkili olan her türlü unsur (dürtü, his, motivasyon, baskı vs.) kararın etik temelini oluşturmaktadır.¹⁹

Mülkün temeli olan adaletin sağlanmasına aracı olan hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve yürürlükteki mevzuata uygun olarak karar verirken vicdanlarının

¹⁸ Astle, Ruth S, "Integrity and Ethics in Western Adjudicatory Systems : Toward a Standard" (2008). Theses and Dissertations. Paper 14. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/theses/14>, s. 18.

¹⁹ Salbu, Steven R. (1992) "Law and Conformity, Ethics and Conflict: The Trouble with Law-Based Conceptions of Ethics," Indiana Law Journal: Vol. 68: Iss. 1, Article 3, s. 56.

sesinden başka hiçbir etki altında kalmamaları gerektiği, tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiş bir ilkedir. Adaletin tam olarak sağlandığından bahsedebilmek için hâkimlerce verilen kararın ve karar sürecinde kullanılan yol ve yöntemlerin hukuken izah edilebilir ve her türlü şüpheden uzak olması, özel hayatlarında hâkimlerce sergilenen tutum ve davranışların da mesleğin şeref ve onuruna uygun olması gerekir.

Hâkimin vicdani kanaatinden başka herhangi bir dürtü ya da etki altında kalmadan sadece hukuku uygulayacağı yönündeki kamuoyu beklentisini karşılaması için hem özel hayatında, hem de mahkeme ortamında bazı kısıtlamalara maruz kalacağını önceden bilmesi gerekir. Bangalor Yargı Etiği ilkelerine ilişkin açıklama ve yorumlarda ilkeler belirlenirken yapılan tartışmalara yer verilmekte olup, bu kapsamda hâkimden kendisini tamamen dış dünyadan soyutlayarak manastıra kapanmış bir keşiş hayatı beklenmediği, karmaşık sosyal ve ekonomik ilişkilerden doğacak uyumsuzluklar hakkında karar verecek olan hâkimin toplumun içinde yaşaması gerektiği, keşiş hayatının gerekli ve yararlı olmadığı, ancak hâkimin toplum içinde sergilediği tutum ve davranışların meslek ahlakına uygun ve tarafsızlığı zedelemeyecek şekilde olması gerektiği belirtilmektedir²⁰.

Evrensel bazda yargı için belirlenen temel etik kurallarına göre, hâkimden toplumun içinde toplumla beraber yaşamasının beklenildiği, sosyal, ekonomik, kültürel ve ahlaki değerlerin hızla değiştiği bir çağda bu konularda çıkan uyumsuzluklar hakkında karar verecek olan hâkimin bilgi birikimi ve tecrübesinin herkesten fazla olmasının istenildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, teknolojik ve toplumsal gelişmelerin uyumsuzluk türlerini de hızla değiştirdiği ve daha karmaşık hale getirdiği bir zamanda, hâkimden dışa açık olması ve sosyal hayata katılması beklendiğinden, hem özel hayatında hem de mesleki faaliyeti yerine getirirken uyması gereken ilke ve kuralların bir kılavuz şeklinde açık ve anlaşılır bir tarzda belirlenmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu ihtiyaç doğrultusunda Amerika Birleşik Devletleri'nin ardından 1990'lı yıllardan itibaren batı Avrupa ülkelerinde de yargı etiği ilkeleri belirlenmeye başlanılmış ve uluslararası kurumlarca üye ülkelere de bu yönde tavsiyelerde bulunulmuştur²¹.

²⁰ Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct, s. 41. http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf, 16.04.2013

²¹ Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, paragraf 47, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3&erişim_tarihi:06.05.2013](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3&erişim_tarihi:06.05.2013)

II. YARGI ETİĞİ İLKELERİ

A. Bağımsızlık

Yargı bağımsızlığı, insan haklarına ilişkin temel metinlerde adil yargılanma hakkının teminatı olarak görülmüştür.²² Bağımsız yargı, hak ve özgürlüklerin hiçbir etkiye maruz kalmadan, tamamen hukuki sınırlar içinde gerçekleşen adil bir yargılama sonucu, tarafsız bir biçimde tespit edilmesini sağlar. Bu nedenle bağımsızlık hâkimler için sağlanmış bir ayrıcalık değil, hukukun tarafsız bir biçimde uygulanması için bir güvencedir²³. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'ne göre, hukuk kurallarının tarafsız, bağımsız ve adil bir şekilde uygulanması suretiyle hukukun üstünlüğünün sağlanması yargı organının temel görevidir²⁴.

Yargı bağımsızlığı ile ilgili öğretide kurumsal ve kişisel bağımsızlığa vurgu yapan tanımlara rastlanmaktadır. Bu kapsamda, yargıçların yasama ve yürütme organına ve idareye bağlı olmamaları, bu organlardan bağımsız olmaları ve bu organların yargıçlara emir ve talimat verememeleri ya da tavsiyede bulunamamaları olarak tanımlanabilen²⁵ yargı bağımsızlığı, hâkimin yargısal faaliyeti yerine getirirken her türlü kurum, kişi ya da müesseseden gelecek dış etkidenden azade olması şeklinde de tanımlanabilmektedir²⁶. Bu tanımlar dikkate alındığında, yargının kurumsal olarak yasama ve yürütme organından, idareden, her türlü baskı ve çıkar grubundan, basından ve kamuoyu baskısından bağımsızlığının sağlanmasının yanında, kişisel ilişkilerinin de yargılama faaliyetini etkilememesi bağımsız ve tarafsız yargılama ilkesinin bir gereğidir.

Kurumsal olarak yargının bağımsız olmasının yanında hâkiminde kişisel olarak bağımsız olması ve kamuoyu nezdinde bağımsızlık algısını zedeleyecek davranışlardan kaçınması gerekir. Örnekleme gerekirse, yargısal faaliyette bulunan hâkimin idari kurullara üye olması, verdiği bir karar yüzünden görevi sona ermeden idare ya da yürütme organı tarafından yılın hukuk adamı, insan hakları ödülü vs. gibi konularda aday ilan edilmesi ya da ödüllendirilmesi

²² Bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi nin 6. maddesinde, "Herkes...yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.", İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. maddesinde ise, "Herkes, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." şeklinde ifade edilmiştir.

²³ Sibel İnceoğlu, Yeni Anayasa'da Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, 95, s 236

²⁴ Manga Carta of Judges, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707925&site=C%0D%09E%0D%095>

²⁵ Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s 46

²⁶ Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s 348, İstanbul, 1989.

bağımsızlık algısına zarar verecektir. Dolayısıyla hem hâkimlik mesleğinin, hem de özel olarak hâkimin yasama ve yürütme organının etkisinden arındırılması kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir.

Diğer bir ayrım ise, iç ve dış bağımsızlık şeklinde yapılmaktadır. Bu tanıma göre, dış bağımsızlık, yargı mercilerinin yasama ve yürütme organı ile yargı dışı siyasal parti, sivil toplum örgütü, medya ve davanın taraflarından gelebilecek ve hukuka, vicdani kanaatlerine göre karar vermelerini engelleyebilecek olumsuz etkilere karşı korunmalarını hedeflerken, iç bağımsızlık, hâkimleri yargısal faaliyet esnasında aynı veya üst düzeydeki meslektaşlarından gelebilecek her türlü etkileme, telkin, talimat ve emirlere karşı korumayı amaçlamaktadır²⁷. Hâkimin karar verirken sadece mahkeme dışında yer alan kişi ve kurumlardan bağımsız karar vermesi yeterli olmayıp, meslektaşlarından da bağımsız olması gerekmektedir. Genel olarak hukuki konularda meslektaşlar arası müzakere tavsiye edilmekle birlikte, derdest olan bir dava hakkında o davaya bakma yetkisi olmayan bir hâkim ile istişarede bulunma ve o konuda ileri sürülen düşüncelerin kararda etkili olmasına izin verme hususu da bağımsızlık açısından uygun mütalaa edilmemektedir. Hatta temyiz mercii konumunda olan üst yargı mercii üyesine dosyanın esası hakkında görüş sorma bile, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri'ne ekli açıklamalarda kabul edilebilir bulunmamaktadır²⁸.

Diğer bir ayrım ise, hukuki(de jure) bağımsızlık ve fiili (de facto) bağımsızlık şeklinde yapılmaktadır. Buna göre, yargı bağımsızlığına ilişkin ilkelerin anayasa ve yasalarda yer alması, gerçekten yargının bağımsız olduğu anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, hâkimi baskı ve müdahalelere karşı koruyacak yasal ve anayasal mekanizmalar kurulmuş ve bu yolla hukuki bağımsızlık sağlanmış olsa bile, mahkemelerin ve hâkimlerin uygulamada yargı bağımsızlığını zedeleyecek uygunsuz etki ve müdahalelere maruz kalması önlenemiyorsa somut olarak anayasal ve yasal güvenceler çok anlamlı olmayacaktır²⁹. Bu noktada, toplumun yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki algısı önemlidir. Zira, toplumun yargının bağımsız ve tarafsız olduğuna olan inancı ve algısı tam değilse, yargılama süreçlerini hukuk dışı yollarla etkileme girişimleri bu süreçlerin adil bir şekilde yerine getirilmesini zorlaştıracaktır.

²⁷ Levent Gönenç, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2011, s. 3.

²⁸ Commentary on the Bangalor Principles of Judicial Conduct, <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/BangalorePrinciplesComment.PDF>, 25.03.2013

²⁹ Levent Gönenç, s. 14.

Avrupa Birliği kriterlerine göre, yargının kurumsal ve mali bağımsızlığının yanında birey olarak hâkimin bağımsızlığını garanti edecek şartların oluşturulması gerekir³⁰. Bağımsızlık ilkesi, kurumsal açıdan bakıldığında kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu kapsamda yasama ve yürütme organının ve idarenin yargısal süreçlere müdahil olmamalarının yanında hâkimin görev, pozisyon, kadro, ünvan, maaş ve özlük haklarının da anayasal garanti altına alınmasını ifade eder³¹. Özellikle bütün olarak ülkenin ekonomik, güvenlik, eğitim ve sosyal politikalarını etkileyecek olan davalarda verilecek olan kararların davalı konumda olan özel ya da tüzel kişileri veya baskı gruplarını rahatsız edebileceği aşîkardır. Bu gibi durumlarda vicdani kanaatine göre karar vermesi beklenen hâkimin verdiği karar nedeniyle zarar görmeyeceğini bilmesi gerekir³².

Öte yandan, hâkimin maddi veya ekonomik olarak tatmin edilmesi sadece tarihi süreçte değil günümüzde de bağımsız yargılamanın teminatlarından birisi olarak görülmektedir. Bu kapsamda, hâkimin adaleti tam bir iç huzuru ile dağıtabilmesi için maddi kaygı ve sıkıntılardan kurtulmuş, belirli bir refah seviyesine ulaşmış bulunması ve taraflarca ileri sürülebilecek her türlü mükâfat önerisine tamamen kapalı olması gerektiği, bu durumun ancak tatmin edici bir ücretle sağlanacağı ifade edilmektedir³³.

Uluslararası standartlara göre, hâkim hakkında uygulanacak disiplin suç ve cezaları mutlaka önceden ve açık bir biçimde yasalarda belirlenmiş olmalıdır. Disiplin süreci şeffaf olmalı, süreçteki hukuki yollar kolaylıkla işletilebilmeli, soruşturma kapsamındaki bilgi ve belgelere rahatça ulaşılabilmelidir. Bir hâkim hakkında disiplin cezası gerektirecek bir itham veya şikâyet, uygun bir usul çerçevesinde, süratle ve adil bir şekilde çözümlenmelidir. Hâkim, disiplin süreçlerinde kendisini tam olarak savunma, tanık dinletme, aleyhine olan tanıkları sorgulama ve gerektiğinde avukattan yararlanma haklarına sahip olmalıdır. Hâkimler, akli veya fiziki yetersizlik ve ceza kanununa göre mahkum olmak halleri gibi Kanunda açıkça sayılan haller dışında görevden alınamamalıdır³⁴.

³⁰ Dimitry Kochenov, EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the fields of democracy and the rule of law, Kluwer Law International, 2008, s. 249.

³¹ Hasan Dursun, Erklar Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 80, 2009, s. 48.

³² Geyh, Charles G., "Rescuing Judicial Accountability from the Realm of Political Rhetoric" (2006). Faculty Publications. Paper 303., <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/303>.

³³ Hasan Dursun, s. 52.

³⁴ Opinion no 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre ise, bir yargı sisteminin yeterince bağımsız olup olmadığını belirlerken aranması gereken objektif ve subjektif kriterler bulunmaktadır³⁵. Mahkeme, yargının objektif bağımsızlığına, o ülkenin kurumsal ve anayasal düzenlemelerini değerlendirerek karar vermektedir. Bu noktada, yukarıda belirtildiği üzere bağımsızlığın yeterince sağlanabilmesi için hâkimin görev, kadro ve pozisyonunun kanunla garanti altına alınması gerekir. Buna ek olarak, hâkimlerin göreve alınma, atanma, yükselme ve disiplin süreçlerinde yasama ve yürütme organının etkisinin olmaması, bu süreçlerin geniş tabanlı ve hâkimlerin yeterince temsil edildiği bağımsız kurullar tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir³⁶. AİHM'ne göre, hâkimler ile ilgili disiplin kararlarının verildiği kurulların üyelerinin yarısından fazlasının meslektaşları tarafından seçilmiş hâkimlerden oluşması gerekmektedir. Bu kapsamda Ukrayna aleyhine yapılan bir başvuru üzerine, Mahkemece, disiplin cezası kararını veren kurulun üç üyesinin devlet başkanı, üç üyesinin meclis, iki üyenin savcılar arasından atanması ve adalet bakanı ile başsavcının doğal üye olması, kararda imzası olan sadece üç üyenin meslektaşları tarafından seçilmiş hâkim kökenli üye olması nedeniyle yasama ve yürütme organı tarafından seçilen üyelerin çoğunlukta olması bağımsızlığın ihlali olarak değerlendirilmiş ve ihlal kararı verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, yargılama faaliyetini yürüten hâkim hakkındaki disiplin sürecinin kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince devlet yetkisi kullanan diğer organlardan bağımsız yürütülmesi gerektiğini, ancak üyelerinin çoğunluğu yasama ve yürütme tarafından oluşturulan bir kurulun bu şartları sağlayamayacağını belirtmiştir³⁷.

Bu ilke gereğince hâkim, önündeki uyuşmazlığı sadece anayasa, kanun ve hukukun genel prensiplerine uygun olarak vicdani kanaatine göre çözümlemelidir. Hâkimin kararına etki eden tek unsur dava dosyasında yer alan belge ve delillerdir³⁸. Yargı bağımsızlığını zedeleyecek tutum ve davranışların bazen hukuk içi ve hukuk dışı yollarla sergilendiği görülmektedir. Bu kapsamda organize suç örgütleri hakkında yürütülen yargısal süreçlerde görevli olan yargı profesyonellerinin bazen tehdit ile sindirilmeye çalışıldığı, bazen de maddi çıkar

of the judiciary and the irremovability of judges , paragaf 37, 38 [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2001\)OP1](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2001)OP1), erişim tarihi 18.04.2013

³⁵ AİHM'nin 25 Eylül 2001 tarihli Şahiner-Türkiye Davası örnek olarak verilebilir.

³⁶ John C. Reitz, Export of the rule of law, *Transnational Law & Contemporary Problems*, 429, 2003

³⁷ AİHM'nin 09/01/2013 tarihli Oleksandr -Ukrayna kararı, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 25.03.2013

³⁸ Deanell Reece Tacha, *Independence of the Judiciary for the Third Century*, 46 *Mercer Law Review*, (1995), s. 645

vaadi ile iradelerinin yönlendirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Buna ek olarak, özellikle otoriter yönetimlerin hüküm sürdüğü ülkelerde mahkeme kararlarından memnun olmayan devlet organları tarafından yargı yetkisinin kısıtlandığı ya da askıya alındığına şahit olunmaktadır. Bu tip yönetimlerde hâkimlerin bağımsız ve tarafsız arabuluculuk fonksiyonunu yerine getirmekten ziyade baskıcı yönetimin uygulamalarını meşrulaştıran birer devlet görevlisi olarak algılandığı bilinmektedir³⁹. Bu nedenle eski demirperde ülkelerinin Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde yasa metinleri değişse bile bu yasaları uygulayan hâkimlerin zihniyetinin değişmemesi nedeniyle yeni yasal düzenlemeden önceki duruma göre kararlar verildiği, bu durumun ise uyum sürecini uzattığı eleştirileri yapılmaktadır⁴⁰.

Hâkimin karar verirken sadece mahkeme dışında yer alan kişi ve kurumlardan bağımsız karar vermesi yeterli olmayıp meslektaşlarından da bağımsız olması gerektiği kabul edilmektedir⁴¹. Genel olarak hukuki konularda meslektaşlar arası müzakere tavsiye edilmekle birlikte derdest olan bir dava hakkında o davaya bakma yetkisi olmayan bir hâkim ile istişarede bulunma ve o konuda ileri sürülen düşüncelerin kararda etkili olmasına izin verme hususu da bağımsızlık açısından kabul edilmemektedir. Hatta temyiz mercii konumunda olan üst yargı mercii üyesine dosyanın esasını danışma, görüş sorma bile Bangolar Yargı Etiği İlkelerine ekli açıklamalarda kabul edilebilir bulunmamaktadır. Bu kapsamda hâkimin diğer kamu çalışanlarından farklı olarak hiç kimseye bağlı olmadığı, hiyerarşik bir pozisyonda bulunmadığı, kimseden emir ve talimat almadığı, verdiği kararlarla ilgili kimseye hesap vermek zorunda olmadığı gibi kararlarını hiçbir kuruma (temyiz ve istinaf mercileri dâhil) beğendirmek zorunda olmadığı, usul hükümlerine tam olarak riayet edip açık takdir hatası yapmadığı ve kararını hukukun evrensel ilkelerine, anayasaya ve kanuna dayandırdığı sürece verdiği kararlar yüzünden disiplin yaptırımına maruz bırakılamayacağı, dolayısıyla hukuka uygun vicdani kanaatinden başka hâkimin kararını etkileyecek hiçbir makam, kişi ve organın olmaması gerektiği düşünülmektedir.

Ancak yargıya olan güvenin etkili ve zamanında yapılacak bir yargılamaya bağlı olduğu unutulmadan, yargılama süreçleri boyunca hâkimin adil bir yargılamanın gerektirdiği her türlü hakkı taraflara sağlamaya, usul hükümlerini tam olarak uygulamaya ve tarafsızlığını ve bağımsızlığını zedeleyecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekmektedir.

³⁹ Levent Gönenç, s. 4.

⁴⁰ Dimitry Kochenov, s. 247.

⁴¹ Commentary on the Bangalor Principles of Judicial Conduct ,s. 46.

Cezai kovuşturma ve disiplin soruşturması sırasında yetkili makamlarca usulüne uygun olarak istenilenler hariç olmak üzere, dosya içeriği hakkında hâkimden bilgi ve rapor istenilmesi de bağımsızlık ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir.

Dolayısıyla bağımsızlığını korumak hâkimin tek başına üstleneceği bir sorumluluk olmayıp yasama ve yürütme organının kurumsal tarafsızlığı sağlayacak adımları atmasının yanında yargı bağımsızlığının öneminin kamuoyuna anlatılması ve mahkemeleri etkileme girişimlerinin önlenmesi gerekmektedir. Hoşa giden kararlar nedeniyle övülen yargı organı ve mahkemelerin hoşa gitmeyen kararlarında müdahale taleplerinin yükselmesi toplumun yargının konumu ve yargı bağımsızlığının önemi konusunda bilinçlendirilmesinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Özellikle dosya içeriğinden haberi olmayan kişilerce basın organlarında verilen kararlarla ilgili yapılan yorumlar dikkate alındığında hukuku bilmenin uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmadığı, aynı zamanda hukuk kurallarının uygulandığı olaylarında bilinmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

Öte yandan, bağımsızlık ilkesinin gerekliliği ve önemi konusunda şüphe bulunmamakla birlikte tüm çağdaş demokrasilerde bu ilke hâkimin hesap verebilir olma ilkesi ile birlikte ele alınmakta, bağımsızlık ve hesap verebilir olma arasında bir denge kurulması gerektiği üzerinde durulmaktadır⁴².

B. Tarafsızlık

Kavramsal olarak düşünüldüğünde tarafsız olmanın ön koşulu bağımsız olmaktır. Başka bir deyişle, bağımsız olmayan yargı zaten taraftır. Ancak bağımsız olmak, tarafsız olmanın garantisi değildir. Genel olarak yargı gücünün ve özelde hâkimlerin kişisel bağımsızlığının sağlandığı durumlarda bile, her davada dosyaya bakan hâkimin tarafsızlığını sağlayamama riski bulunmaktadır. Bağımsızlık, hâkimin çevresel etkilere karşı korunması anlamına gelir. Bağımsızlık mekanizmasıyla yargı içi ve yargı dışı, bireysel ve kurumsal etki ve müdahalelerden yalıtılan hâkim, uyuşmazlık hakkında vicdanıyla baş başa kalarak karar verir. Mahkeme salonu, hâkimin etki ve müdahalelerden uzak karar verdiği fildişi kulesidir. Bağımsızlığa ilişkin tüm şartlar sağlandıktan sonra, yani hâkim fildişi kulesine çekilip, hukuk kuralları ve vicdanıyla baş başa kaldıktan sonra, tarafsızlık devreye girer. Bu bağlamda tarafsızlık, hâkimin

⁴² The European Charter on the Statute for judges ,section 1.3,1998

yargılama faaliyetini yürütürken kendi zihnindeki, vicdanındaki önyargılardan kurtulup, yürürlükteki mevzuatı somut olaya uygulamasıyla ilgilidir⁴³.

Hâkimin tarafsızlığından bahsedilebilmesi için, davanın taraflarından herhangi birine karşı lehe veya aleyhe bir ön kabulü ya da önyargısının bulunmaması gerekir. Hâkimin, dava başlamadan olaya ya da taraflara ilişkin davayı etkileyecek bir görüşe sahip olmaması, kendi siyasi, ideolojik veya hukuki görüşünün aksine serdedilen görüş ve düşüncelere karşı da açık fikirli olması tarafsız kalabilmenin ön koşuludur⁴⁴.

Bununla birlikte, günlük hayatta karar verirken karar verme süreçlerinin bilinçdışı pek çok etken tarafından etkilendiği, farklı eğitim ve kültür ortamlarında yetişen kişilerin aynı olay karşısında doğru-yanlış algılarının birbirinden tamamen farklı olabildiği bilinmektedir⁴⁵. Bu nedenle hâkim, yargılama sürecinde kendi önyargılarının farkında olmalı ve bu önyargıların yargılama faaliyetini etkilemesine izin vermemelidir. Amerika'da yapılan bir araştırmada, hukuki durumları aynı olan kişiler arasında bir seçim yapıldığında araştırmaya katılanların % 75'inin genç, beyaz ve zengin olanları tercih edeceğini bildirdiğine şahit olunmuştur⁴⁶. Burada üzerinde durulan husus, bilinçli olmasa da, insan zihninin bazı kişileri veya durumları diğer kişi ve durumlara tercih etmesidir.

Çağdaş demokrasilerde hâkimin elinde olmayan nedenlerle tarafsız kalamayacağı durumlar "hâkimin reddi ya da davadan çekilme" gibi müesseselerle düzenlenmiştir. Bu kapsamda ekonomik, ailevi ya da sosyal ve kişisel nedenlerle tarafsız kalamayacağı ya da kamuoyunda bu yönde bir algıya neden olacağı durumlarda, hâkimden davadan çekilmesi beklenilmektedir. Hâkimin tarafsız olmadığı algısının doğmasına neden olan durumlar; duruşmada taraflara karşı tutum ve davranışları, meslek dışındaki sosyal ve kişisel ilişkileri, üye olduğu veya katıldığı organizasyonlar ya da ekonomik ve mesleki çıkarları gibi birçok nedenden kaynaklanabilir. Örneğin, bir hâkimin ücret karşılığı misafir hoca olarak ders verdiği üniversitenin açtığı davadan çekilmemesi, tarafsızlık ilkesi açısından eleştiri konusu yapılmaktadır⁴⁷.

⁴³ Levent Gönenç, s. 8.

⁴⁴ Benjamin B. Strawn, Do Judicial Ethics Canons Affect Perceptions of Judicial Impartiality?, Boston University Law Review, Vol. 88:, 2008, s.789.

⁴⁵ Alexander R. Green, et al., Implicit Bias Among Physicians And Its Prediction Of Thrombolysis Decisions For Black And White Patients, 22 J.Gen. Internal Med. 1231 (2007).

⁴⁶ Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity, McGeorge Law Review / 2010, Vol. 43, s 5

⁴⁷ Astle, Ruth, s. 69.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarafsızlık ilkesine uyulup uyulmadığını tespit ederken subjektif ve objektif bazı kriterleri aramaktadır. Buna göre, hâkimin dini inanç, ideolojik ve felsefi düşünce ve hayat tarzı ile dünya görüşünün kararlarını etkilemesi subjektif tarafsızlığın ihlali iken, hâkimin baktığı davanın tarafı olan idarede daha önce görev yapması, iddianamenin hazırlanmasında savcı olarak görev yaptığı davaya hâkim olarak bakması gibi durumlar ise objektif tarafsızlığın ihhalidir⁴⁸.

Hukuken duruşma nizamını sağlamak amacıyla son çare olarak başvurulması gereken duruşma salonundan çıkarma ya da mahkemeye saygısızlık nedeniyle cezalandırma da tarafsızlığın kaybedildiği duruma işaret olabilir. Zira bu cezalar daha çok tarafların davranışına kızması nedeniyle kontrolünü kaybeden hâkimin başvurduğu bir yoldur. Davayı kaybeden tarafın mahkemeyi tarafsız olmamakla suçlaması olası olduğu için, yargılama süreci boyunca bu algıyı destekleyecek her türlü tutum, davranış, söz, mimik, şaka ve uygulamadan uzak durulmalıdır. Dolayısıyla duruşma esnasında tanıkların ya da delillerin güvenilirliği ile ilgili söylenecek sözler, savunma hakkının aşırı kısıtlanması, taraflara ve vekillerine yeterince söz hakkı verilmemesi, duruşmada ya da mahkeme ortamında bu kişilerin azarlanması, usuli haklara riayet edilmemesi gibi durumlarda mahkemenin tarafı olduğu yönünde eleştirilerle karşılaşılması muhtemeldir. Duruşma sırasında hâkimin kendisinin ve mesleğinin onurunu korumasının yanında tarafların ve vekillerinin de şeref ve onurlarına dokunacak davranışlardan kaçınması gerekir⁴⁹.

Doğrudan davacı ve vekilinin şahsına yönelik olmasa bile etnik köken, ırk, cinsiyet, yaş ve eğitim durumu vs. gibi konularla suç istatistikleri arasında bağlantı kurma, saptamada bulunma, hatta bazı esprilerin bile tarafsız yargılama yapılamayacağı algının doğmasına neden olabileceği açıktır. ABD'de İtalyan kökenli bir kişinin taraf olduğu davada, duruşma sırasında hâkim tarafından İtalyanlar ile mafya arasında bağlantı kurulması nedeniyle bu millet mensuplarına karşı önyargılı olduğundan bahisle hâkimin davadan çekilmesi talep edilmiştir⁵⁰.

Barolar Birliği gibi meslek örgütleri tarafından verilen resepsiyon, yemek ya da düzenlenen konferans ve panel gibi etkinliklere katılmanın bir mahzuru bulunmamaktadır. Hatta yargısal faaliyetin sacayaklarından biri olan avukatlarla

⁴⁸ Gregory v United Kingdom, European Court of Human Rights, (1997) 25 EHRR 577.

⁴⁹ Norman L. Greene, "A Perspective on "Temper in the Court: A Forum on Judicial Civility", Fordham Urban Law Journal, 1996, vol 23, s. 712.

⁵⁰ Astle, Ruth, s. 119

toplulu ortamda görüşme, yargının sorunları konusunda görüş alışverişinde bulunma açısından olumlu addedilebilir. Bununla birlikte, herhangi bir hukuk firması veya özel bir şirket tarafından düzenlenen organizasyonlara katılma konusunda hâkimin ihtiyatlı davranması gerekir. Diğer meslektaş ve kamu görevlileri de davet edilmiş olsa bile eğer firma davet ettiği misafirler aracılığıyla tanıtım, duyuru, reklam yapacaksa davete icabetten imtina edilmelidir.

Duruşma dışında taraflardan biri veya vekili ile diğerinin yokluğunda hâkimin görüşmesi de uygun görülmemektedir. Zira, hâkimin tarafları dinleyebileceği, tez ve savunmalarını dile getirebilecekleri tek yer duruşma salonudur. Duruşma bittikten sonra her ne surette olursa olsun, taraflardan veya vekillerinden birisi ile hâkimin bakılmakta olan dava hakkında görüş alışverişinde bulunması etik ilkeler açısından kabul edilebilir bulunmamaktadır⁵¹.

Mahkeme dışında hâkimin hukuki konularda genel olarak görüşlerini belirtmesi hariç tutulacak olursa, siyasi konularda yorum yapması, temsilcisi olduğu meslek örgütü adına da olsa, bu tip konularda basın açıklaması yapması, ya da bakmakta olduğu dava hakkında konuşması tarafsız yargılama yapıldığı algısını zedeleyecek ve yargıya duyulan güveni sarsacaktır. Buna ek olarak, doğrudan baktığı bir dava olmasa bile, örneğin ceza mahkemesi hâkiminin terör suçlarına en ağır cezanın verilmesi gerektiğine olan inancını ifade etmesi, aile mahkemesi hâkiminin sadakatsiz eşin mutlaka cezalandırılması gerektiği yönünde sözler sarf etmesi, daha sonra bakacağı benzer davalar açısından tarafsızlığının sorgulanmasına yol açacaktır. Nitekim ABD’de kadın hakları ve kürtaj gibi konularda daha önce lehe ya da aleyhe beyanlarda bulunan hâkimler hakkında daha sonra önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili önyargılı olduklarından bahisle çekilme talebinde bulunulduğuna şahit olunmuştur. Bununla birlikte, hukuki konuların ve yargının sorunlarının tartışıldığı akademik bir ortamda yapılan sunumları ve tartışmaları ayrı tutmak gerekir.

Öte yandan, verdiği karar yüzünden medya eleştirisine maruz kalan yargı mensuplarının, basın yoluyla yapılan eleştirilere cevap vermesi, verdiği hükmü ve hükme esas gerekçelerini basın üzerinden savunması da kabul edilebilir bulunmamaktadır. Bangalor Yargı Etiği ilkelerine ekli açıklamalarda, hâkimin ancak kararı ile konuşacağı, gerekçeli karardan sonra konuşmasının uygun olmadığı belirtilmektedir⁵². Ancak yargısal sürece ve karara ilişkin medyada

⁵¹ Stephen M. Simon and Maury S. Landsman, Judicial Ethics Simulation Based Training, 58 Law and Contemporary Problems 323-336 (Summer 1995). <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol58/iss3/24>,

⁵² Stephen M. Simon and Maury S. Landsman , s. 330.

yanlış bilgiler varsa kamuoyunun doğru bilgilendirilmesi açısından mevzuatta öngörülen yetkili kurumlar vasıtasıyla açıklama yapılmalıdır.

Yeni ortaya çıkan bazı durumların etik açıdan problem oluşturup oluşturulmadığı da doktrinde sıkça tartışılmaktadır. Bu durumlardan en güncel olanı sosyal medya kullanımıdır. Bangalor Yargı Etiği ilkeleri başta olmak üzere yargı ile ilgili uluslararası belgelerde sosyal medya kullanımını sınırlayan bir kural ya da tavsiye bulunmamaktadır. Ancak, bu alanda mevcut bir düzenleme bulunmamasının uygulamada sıkıntılara neden olması nedeniyle başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere bazı ülkelerde Yargı Etik Kurulları tarafından konuya ilişkin tavsiye niteliğinde kararlar alınmıştır⁵³. Hâkimin sosyal medya kullanıcısı olmasının etik değerler açısından uygun olup olmadığı konusunda henüz görüş birliği bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Yine aynı şekilde, davanın taraflarının sosyal medya profillerinden ya da burada paylaştıkları kişisel bilgilerinden uyumsuzluğun çözümünde yararlanılıp yararlanılamayacağı veya taraflar ve vekilleri gibi gündelik hayatta hâkimin bir arada olması sorun oluşturacak kişileri arkadaş olarak sosyal medya hesabına eklemesi konularında da farklı görüşler mevcuttur. Bazı akademisyenler ve yargı etik kurullarınca, görülmekte olan dava hakkında yorum yapılmaması ve konusu suç teşkil eden içerik sergilenmemesi şartıyla hâkimin de sosyal medya kullanabileceği belirtilirken, sosyal medya kullanan hâkimin arkadaş olarak eklediği kişilerin üçüncü kişiler nezdinde hâkimi etkileme gücüne sahip oldukları izleniminin doğmasına yol açabilecekleri, bu durumun ise tarafsız görünme ilkesinin ihlali anlamına geleceği yönünde karışık tezlerde ileri sürülmektedir⁵⁴. Örneğin Florida Eyaletinde, sosyal medya kullanımının yargısal faaliyeti olumsuz etkilediği belirtilerek hâkimlerin sosyal medya uygulamalarını kullanmaları yasaklanmıştır. Gerekçe olarak, sosyal medya arkadaşlığının herkes tarafından izlenebildiği, böyle bir durumda çocukluk arkadaşı bile olsa arkadaş ya da takipçi olarak eklenen bir avukatın, hâkimi etkileyebilecek özel bir pozisyonda olduğu algısına yol açabileceği ileri sürülmektedir. İkinci olarak, karşılıklı yapılan yorumlar sonrasında hâkimlerin dikkatsizlik nedeniyle bakılmakta olan dava hakkında da yorumlar yaptıkları ya da daha önce karşılaştığı olay ve davalardan örnekler verdikleri görülmüş ve önlem olarak böyle bir karar alınmıştır. Florida Etik Kurulu'nun aksine Newyork şehrinde ise, bir hâkim tarafından sosyal medya kullanmasının uygun

⁵³ Emily M. Janoski-Haehlen, The Courts Are All A 'Twitter': The Implications of Social Media Use in the Courts, 46 Val. U. L. Rev. 43, s 45 (2011)

⁵⁴ Emily M. Janoski-Haehlen, s. 46.

olup olmadığı yönünde etik kuruluna sorulan bir soru üzerine bu kurulca; etik kurallara uyulması şartıyla sosyal medya kullanımının tek başına bir sorun oluşturmayacağı ifade edilmiştir⁵⁵.

Bununla birlikte, yargı çalışanlarının (avukatlar ve yardımcı personel dâhil) sosyal medya kullanımının bazı gizli bilgilerin açığa vurulması suretiyle yasal ve güvenlik açısından bazı sorunlara yol açabileceği de kabul edilmektedir. Teknolojik gelişmelerin kurumsal mekanizmalara yansması sonucu geleneksel yol ve yöntemlerin hızla değiştiği bir vakiadır. Bu kapsamda özellikle juri sistemi gibi yöntemlerle toplumun farklı kesimlerinden insanların yargısal süreçlere katıldığı ABD gibi ülkelerde, jüri mensuplarının sosyal medya aracılığıyla mahkemede öğrendikleri gizli kalması gereken bilgileri paylaştıkları görülmektedir. Hatta resim ve video gibi gizli yapılan çekimler de internet ortamına verilmektedir. Duruşma günü, davaya bakan hâkimin ismi, kaldığı ev gibi bilgilerde bu ortamda paylaşılabilir. Dolayısıyla, hâkimin ve mahkemenin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek bilgi ve belgelerin internet ortamında kontrolsüzce yayınlanması yargı sisteminin sağlıklı işlemesi açısından bir sorun teşkil etmektedir.

710

Buna ek olarak, hâkimin bakmakta olduğu dava hakkında sosyal medya platformunda yorum yapması da etik değerler açısından kabul edilebilir bulunmamaktadır. Derdest olan dava ile ilgili mahkeme dışında konuşma yasağının sosyal medya platformunu da kapsadığı izahtan varestedir. Bu nedenle, hâkimin ele aldığı somut uyuşmazlıklarla ilgili bilgi, belge ve görüşleri sosyal medya ortamında paylaşması uygun değildir. Aksine davranışların hâkimin tarafsızlığına ilişkin kamuoyu algısına zarar vereceği açıktır. Nitekim bakmakta olduğu bir cinayet davası hakkında sosyal medya ortamında başka bir isim kullanarak yorum yaptığı tespit edilen bir hâkimin, tarafsızlığını yitirdiğinden bahisle sanık vekili tarafından davadan çekilmesi talep edilmiştir⁵⁶.

Hâkimin davadan çekilmesi veya taraflarca reddi müessesesi, tarafsızlığın ve tarafsız görünme ilkesinin korunması açısından büyük öneme sahiptir. İdeal olan hâkimin, mümkün olduğu ölçüde tutum ve davranışları ile çekilmesini gerektirecek durumların ortaya çıkmasını önlemesi ise de, gerekli olan durumlarda bu yol kullanılmalıdır. Hâkim, içinde bulunduğu durumun çekilmesini gerektirip gerektirmediğinden emin değil ise, davaya bakacak başka

⁵⁵ Lackey, Michael E. Jr. and Minta, Joseph P. (2012) "Lawyers and Social Media: The Legal Ethics of Tweeting, Facebooking and Blogging," *Touro Law Review*: Vol. 28: No. 1, Article 7.s. 15

⁵⁶ Lackey, Michael E. Jr. and Minta, Joseph P., s. 11.

bir hâkim varsa çekilmeyi tercih etmelidir. Zira kendisi farklı görüşte olsa bile, kamuoyu algısı o yönde olmayabilir. Örneğin verilecek olan kararın sonuçlarından hâkimin kendisi ya da aile bireylerinden birisinin ekonomik olarak etkileneceği durumlarda hâkim dosyadan çekilmelidir. Ancak ekonomik çıkarın miktarı ile ilgili bazı tartışmalar mevcuttur. Örneğin halka açık bir anonim şirkette küçük miktarda hissesi bulunan hâkimin bu şirketin hisse değerini etkileyecek her türlü davadan çekilmesi gerekmekte midir?⁵⁷ Ya da çekinmesini gerektirmeyecek bir akrabasının, hemşerisinin, köylüsünün, komşusunun davasına bakmaktan imtina edilmeli midir?

Halka açık bir şirkette şirketin büyüklüğü dikkate alındığında çok büyük olmasa da hisse sahibi olan bir hâkimin o şirketle ilgili davaya bakması tarafsızlık görüntüsünü zedeleyecektir. Ancak görev yaptığı yer ve mahkeme itibarıyla hissesine sahip olduğu şirketin çok sayıda davası varsa veya açılması muhtemel ise, şirketle bağını koparması daha makul olur. Ancak hâkimin dosyadan çekilmesi durumunda dosyaya bakacak başka bir hâkim yoksa ve dosyanın ertelenmesi daha büyük zararların doğmasına neden olacaksa çekilmeyebileceği kabul edilmektedir. ‘Hâkim, kendi davasına bakamaz’ şeklinde ifade edilen kuralın istisnası olan ve nadiren başvurulması gereken bu durum, daha çok temyiz merciinde ya da anayasa mahkemelerinde görülmektedir⁵⁸. Kişisel, sosyal ve ekonomik ilişkilerinin yargılama faaliyetini gölgelememesi açısından davadan çekilme hususunda belirlenen genel kriter ise, sağduyu sahibi bir kişinin duyduğu anda hâkimin tarafsız yargılama yapamayacağını düşüneceği durumların davadan çekilmeyi gerektirdiği yönündedir

Öte yandan hâkimin meslek içi ve dışındaki ilişkileri, tutum ve davranışları yanında aile bireylerinin durumları da tarafsızlık algısı açısından önem taşımaktadır. Hâkimin bakmakta olduğu davaların tarafları ya da vekilleri ile aile bireylerinin sosyal, kişisel ya da ekonomik ilişkilerinin olması, davanın taraflarınca hâkimin aile fertlerine eğitim, tatil gibi kolaylıklar sağlanması, aynı imkânların diğer hâkimlere ya da benzer pozisyonda olan kamu görevlilerine sağlanmaması durumunda hâkimin tarafsızlığı konusunda şüphelere neden olacaktır.

Daha önce belirtildiği gibi, hâkimden manastıra kapanmış keşiş hayatı beklenmemekle birlikte, gündelik hayatındaki ilişkilerinin, tutum ve davranışlarının yargılama faaliyetinin gerektirdiği hassasiyete uygun olması

⁵⁷ Ronald D. Rotunda, *Judicial Ethics, the Appearance of Impropriety and the Proposed NewABA Judicial Code*, Hofstra Law Review, Vol. 34, No. 4, Summer 2006, s. 1337-1377

⁵⁸ Age, s. 1377.

beklenmektedir⁵⁹. Görev dışında toplantı, yemek, seminer ve sempozyum gibi organizasyonlara davet edilen bir hâkimin, katılmadan önce katılımcılarla ilgili bilgi sahibi olması gerekir. Bu kapsamda, organizasyonun bakmakta olduğu davaların tarafları ile aynı ortamda bulunmasına yol açmadığından ve diğer katılımcılara göre kendisine ayrıcalıklı bir muamele yapılmadığından emin olunmalıdır. Ayrıca bu tür organizasyonları düzenleyen kişi ve kurumların sosyal ve siyasi konularda radikal, toplumca benimsenmeyen kurum ve kişiler olmamasına dikkat edilmelidir. Aksine bir durum, hâkiminde bu görüşleri paylaştığı yönünde kamuoyu algısının doğmasına yol açacak ve nihai kararlar tamamen hukuka ve hâkimin vicdani kanaatine göre şekillense bile, karar üzerindeki şüpheler dağılmayacaktır.

Öte yandan, siyasi faaliyette bulunma ya da siyasi bir görüşü destekleme olarak algılanabilecek davranışlardan hâkimin kaçınması gerekmekte olup, aile fertlerinden herhangi birinin seçime katılması, siyasi içerikli bir derneğe yönetici olması gibi durumlarda da, hâkimin o aile bireyini ve siyasi görüşlerini desteklediği imajına neden olacak davranışlardan kaçınması gerekir. Düzenlenecek siyasi içerikli yemeğe katılma ya da seçim mitinglerinde yer alma aile mensuplarından birisini desteklemek için bile olsa kabul edilebilir bulunmamaktadır⁶⁰.

Dolayısıyla, temel amaç adaletin hiçbir şüphe ve tereddüde yer vermeyecek şekilde gerçekleştirilmesi ve yargıya olan güvenin artırılması olarak belirlendiğinde, yargısal faaliyeti yürüten hâkimin özel hayatında bazı kısıtlamalara maruz kalması, başka meslek grupları açısından kabul edilebilir bulunan davranışlardan ve sosyal ortamlardan kaçınması tarafsız görünme ilkesi açısından bir gerekliliktir.

C. Doğruluk -Dürüstlük ve Meslek İçin Uygun Olmayan Davranışlar

Bu ilkenin temel bileşenlerinin dosdoğru ve tutarlı olma olduğu söylenebilir. Bu kapsamda hâkimden, meslek içi ve dışında hâkimlik mesleğine yakışır şekilde davranması, doğru ve dürüst kişiliği ve yaşam tarzı ile örnek olması, her türlü yalan ve yanlış işten (kanunen ve ahlaken) uzak durması beklenmektedir. Hâkimlik mesleğini yapacak kişilerde doğruluk ve dürüstlük bir erdem değil, meslek için bir gerekliliktir. Zira adalet bekleyen kişiler nezdinde hâkimin

⁵⁹ Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, paragraf 27, 28, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3), erişim tarihi: 06.05.2013

⁶⁰ age, 45

tutum ve davranışları ve kişiliğiyle bırakacağı intiba doğrudan yargıya olan güvene yansıyacaktır.

Bu nedenle, hâkim, tutum ve davranışlarıyla hâkimlik mesleğinin vakar ve onurunu korumalı, uygunsuz olarak algılanabilecek her türlü eylemden de kaçınmalıdır. Tarafsızlık ilkesinde olduğu gibi, hâkimin dürüst olması yanında doğru ve dürüst bir görüntü vermesi, dürüstlüğü konusunda şüpheye düşürecek her türlü davranış ve halden kaçınması gerekir.

Bununla birlikte, hâkimin dürüst olması ve kamuoyu tarafından dürüst olarak algılanmasının birlikte sağlanabilmesi için mesleğe uygun olan ve olmayan tutum ve davranışlar kalıplarının somut olarak tespit edilmesi bir zorunluluktur. Ancak, hâkimlik mesleği açısından uygunsuz olarak algılanabilecek davranışların tanımının yapılması ve sınırlarının çizilmesi, yargı sistemleri için ulusal ve uluslararası düzeyde etik ilkelerini belirleyen kurulların en fazla gündemini meşgul eden ilke olmasına rağmen, yeterli sonuç alınabildiğini söylemek zordur. Gerçekten ABD' de hâkimler ve avukatlar için etik ilkeler olan ABA ilkeleri belirlenirken en fazla tartışma "uygunsuz görüntü"nün ne olduğu üzerinde yapılmıştır. Tanımının tam olarak yapılamaması, sınırlarının somut olarak çizilememesi nedeniyle uygunsuz olarak algılanacak görünüm halinin etik ilkeler arasında yer almasının hâkimler üzerinde baskıyı artıracığı ve davadan çekilme ve hâkimin reddi yoluyla adalet hizmetinin maliyetini yükselteceği eleştirileri yapılmaktadır⁶¹.

Bu ilke açısından önemli olan, hâkimin meslek ve özel hayatında ne yaptığından ziyade, halkın hâkimin tavır ve davranışlarını nasıl algıladığıdır. Tutum ve davranışlarında mesleğe uygunsuz olarak algılanabilecek her türlü davranıştan kaçınma, halkın adalete olan güvenini doğrudan etkilemektedir. Kişisel ilişkilerin hâkimin tarafsızlığını ve dürüstlüğüne etkilemediği durumlarda dahi, kamuoyu algısı farklı ise, özelde hâkime ve yargılama sürecine, genelde ise adalete olan güven sarsılmaktadır. Kamuya açık bir alanda davasına baktığı bir kişi ile samimi bir havada konuştuğu görülen bir hâkimin, bakmakta olduğu dava hakkında konuşmadığına ya da takdir hakkını bu kişi lehine kullanmayacağına başkasını inandırması zordur. Dolayısıyla, bazen kamuoyu algısı gerçek olanın önüne geçmektedir. Hâkim, tarafsız ve dürüst bir şekilde karar vereceğinden emin olsa bile, uyuşmazlıkta ulaşılan sonucun kamuoyunda algılanması farklı olabilir. Ülkemizde, keşfe katılan ve sıcak altında uzun süre yürüyen hâkim, davanın taraflarına "içecek suyunuz da mı yok?" diye sorması

⁶¹ Ronald D. Rotunda, s. 1370 .

nedeniyle davanın karara bağlanmasından sonra aleyhine karar verilen taraf tarafından şikâyet edilmiş, sorulan sorunun maddi beklenti algısına yol açtığı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi hâkim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır. Ülkede yaşayan diğer bireyler gibi hâkimlerinde temel hak ve özgürlüklerden olan din ve inanç hürriyetine, düşünceyi açıklama ve ifade hürriyetine, örgütlenme ve dernek kurma hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir. Ancak bu hakları kullanırken sarf ettikleri sözler ile tutum davranışlarının hâkimin dürüstlüğüne gölge düşürmeyecek şekilde olması gerekir.

Ancak tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerinin aksine doğruluk ilkesi doğrudan ahlaki değerlerle ilgili olduğu için genel kabul gören standartlardan bahsetmek zordur. Dolayısıyla, bu ilkenin sınırları çizilirken hâkimin görev yaptığı toplumda ortalama bir insanın makul görmeyeceği, şahit olduğu zaman hâkime ve bir bütün olarak yargı organına olan güveni zedeleyecek tutum, davranış ve hallerden kaçınılması gerekmektedir⁶². Başka bir deyişle hâkim, kişiliği, sürdürdüğü hayat tarzı, tutum ve davranışları nedeniyle aynı toplumda birlikte yaşadığı makul ve mantıklı bireyler tarafından kınanmamalı, davranışları ile güven telkin etmelidir. Meslek hayatında karar verirken, başka insanlarda hoş görmediği, cezalandırdığı, eleştirdiği hususlardan kendi özel hayatında kaçınmalıdır. Örnek olarak, aile içi şiddet nedeniyle her gün başka çiftler hakkında tedbir kararları veren bir hâkimin, kendi evinde eşine ve çocuklarına karşı kötü muamelede bulunması ne kadar tutarlıdır? Ya da karşılıksız çek nedeniyle başka insanları mahkûm eden bir hâkimin, görev yaptığı ilçeden ayrılırken bütün esnafa borcunun bulunması nasıl izah edilebilir? Görevine geç gelen devlet memuru hakkında verilen disiplin cezası ile ilgili davaya bakan hâkimin, kendisinin her gün geç gelmesi halinde doğruluk ve tutarlılığı tartışılmayacak mıdır? Yargıya olan güvenin bir anda artırılması mümkün olmamakla birlikte, yıkılması ihtimal dâhilindedir. Anadolu'da bir ilçeye gidildiğinde hala 20 yıl önce görev yapan bir hâkimin yaptıkları anlatılıyorsa, o tek hâkimin bıraktığı kötü izlenimi, sonraki gelen hâkimlerin tamamı silememiş demektir. Dolayısıyla, evrensel yargı etiği ilkelerinde yasak olduğu belirtilen iş ve eylemlerde bulunmaması gereken hâkimin, içinde

⁶² Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, paragraf 29, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3), erişim tarihi:06.05.2013

yaşadığı toplumun ve görev yaptığı yerin geleneksel değerlerine ters düşecek bir yaşam tarzına sahip olmaması da beklenmektedir. Burada vurgulanması gereken husus, hâkim tarafından sergilenen tutum ve davranışın, belli bir din, etnisite ya da ahlaki inanişâ göre yargılanarak doğru olup olmadığı ya da kabul edilebilir bulunup bulunmadığı değildir. Önemli olan, sergilenen tutum ve davranışın sonucu olarak yerel halkta hâkimlik görevinin hakkıyla yerine getirilemeyeceği algısının oluşmasının engellenmesidir.

Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'na yapılan şikâyetlerin bir kısmı küçük merkezlere atanan hâkim ve savcılarının sosyal hayatta sergiledikleri tutum ve davranışlarla ilgilidir. Örnek olarak, giyim tarzına dikkat etmeme, araba sürerken yüksek sesle müzik dinleme, memurları özel işlerinde kullanma, esnafa olan borçlarını ödememe, mahkemeye tanık olarak gelen yaşlılara, meslektaş ve birlikte çalıştığı memurlara kötü muamelede bulunma verilebilir. Bu davranış tarzlarının bir kısmının uluslararası standartlar açısından eleştirilecek bir tarafı bulunmayabilir. Ancak, unutulmaması gereken husus, bu ilke uygulanırken yerel gelenek ve göreneklere göre, makul, mantıklı ve tarafsız bir gözlemcinin bizim davranışlarımızı nasıl değerlendirdiğidir. Hâkimlerin meslek içinde uyması gereken kurallara ilişkin evrensel ilkeler daha net bir şekilde belirlenmekle birlikte, her ülkenin kültürel farklılıkları nedeniyle özel hayata ilişkin düzenlemelerde yeknesaklığı sağlamanın zor olduğu kabul edilmektedir. Örnek olarak, Filipinlerde evlilik dışı ilişki nedeniyle hâkimin görevine son verilirken, ABD'de bazı eyaletlerde etik kurulu tarafından aynı fiili işleyen hâkim kınama cezasına çarptırılmış, bazısında ise hâkimin meslek dışında mesleğe yansımayan özel hayatı ve tercihi nedeniyle cezalandırılmayacağına karar verilmiştir⁶³. Dolayısıyla aynı fiil ve halin farklı kültürlerde farklı değerlendirme ve yorumlara tabi tutulduğu unutulmadan, hâkimin içinde yaşadığı toplum tarafından benimsenmeyen, kınanan, eleştirilen tavır, davranış ve görüntülerden uzak durması bu ilke açısından bir zorunluluktur.

Yukarıda belirtildiği gibi özel hayata ilişkin ilke ve kurallar koymak zor olmakla birlikte, hâkimin başka meslek mensuplarına göre özel hayatında daha fazla kısıtlamaya ve kontrole maruz kalacağını bilmesi ve meslek seçimini bu bilinçle yapması gerekmektedir. Buna göre, kamuoyu beklentisi hâkimin başkalarına rol model olabilecek kadar örnek bir hayat sürmesi yönünde ise, diğer insanlar için normal kabul edilen pek çok şeyin hâkim tarafından yapılması mümkün değildir. Eski dost ve arkadaşlarla iletişimi sürdürmek başka meslek mensupları

⁶³ Age s. 74.

için bir erdem olsa da, çocukluk arkadaşı bile olsa ilçede görev yapan birkaç avukattan birisiyle yemeğe gitmek, halı sahada futbol oynamak veya yazıhanesine ziyarete gitmek hâkim için uygun bulunmamaktadır.

Hâkim olarak atanan kişinin düşünce ve düşüncelerini açıklama hürriyetinden feragat ettiğini, ülke meseleleri ile siyasi boyutu nedeniyle ilgilenemeyeceğini söylemek mümkün gözükmemektedir. Ancak hâkimin düşüncelerini açıklarken sarf ettiği söz ve beyanlar, dinleyenler nezdinde tarafsızlığının sorgulanmasına ya da dünya görüşü ya da fikirleri nedeniyle tartışmaların odağında yer almasına neden olarsa, bu tür beyanlardan kaçınılmalıdır. Örneğin, Amerika ve Avrupa ülkelerinde yıllardır süren kürtajın bir hak olup olmadığı ya da eşcinsel hakları gibi konular fazlasıyla politize olduğu için bu tip konularda hâkimin görüş serdetmesi yadırganmakta, hâkimler tarafından yapılan düşünce açıklamaları bütün olarak yargı organına dönük eleştirilere neden olmaktadır⁶⁴. Ülkemizden bir örnek verilecek olursa, genel eğitim politikasına ilişkin değerlendirmeler yaparken süregelen uygulamaları kamuoyu önünde eleştiren bir hâkimin, eğitim politikasını belirleyen idarenin taraf olduğu davalarda karar verirken tarafsızlığı konusunda şüpheye neden olması muhtemeldir.

716

Bangalor Yargı Etiği ilkelerine göre, hâkimin yargı politikası, mahkemelerin yönetilmesi, maaş ve özlük hakları gibi konularda konuşabileceği kabul edilmekle birlikte, sarf edilen sözler, bu tür konular önüne dava olarak geldiğinde çekilmesini gerektirecek nitelikte beyanlar olmamalıdır. Ayrıca, bir konu hakkında görüş açıklarken görüşlerinin tüm yargı organını ya da yargının bir dalını temsil ettiği izlenimi verilmemeli, tamamen kişisel görüşlerin ifade edildiği şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirtilmelidir.

Bu nedenle, her insan gibi hâkimin de ifade hürriyetine sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, demokratik bir toplumda yargının tarafsızlığının ve yargıya olan güvenin korunması için bu özgürlüğün özüne dokunulmadan gerekli durumlarda sınırlandırılabilir kabul edilmektedir. Bu kapsamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile garanti altına alınan ifade hürriyetinin kısıtlandığı iddiasıyla ilgili bir hâkim tarafından yapılan başvuru, kabul edilebilir bulunmamıştır⁶⁵.

Başkalarının beyanları karşısında ise hâkim, her türlü önyargıdan uzak, gelişmelere açık bir kişi olduğunu, toplumun genelini şok edici, rahatsızlık

⁶⁴ Ronan Kennedy, Extra-Judicial Comment by Judges, Judicial Studies Institute Journal, 2005, s. 202.

⁶⁵ E. v. Switzerland (1984) 38 D. & R. 124., Ronan Kennedy, Extra-Judicial Comment by Judges, Judicial Studies Institute Journal, 2005, s. 208.

doğurucu beyan ve durumlar karşısında bile soğukkanlılığını koruyup, popüler olan, hoş giden, övülen görüşü değil, doğru olanı, yasanın ve vicdanının emrettiğini benimseyeceğini göstermelidir.

Yasama ve yürütme organı mensupları ile bireyler tarafından genel olarak yargının ya da özelde hâkimin eleştirilmesi halinde, yargı görevini yapanı etkilemeye teşebbüs suçunun işlenmemesi kaydıyla, bu tip eleştiriler müsamaha ile karşılanmalıdır. Aksi durumda bile gerekli açıklama, hâkim ya da mahkeme tarafından değil, ülkenin yargı politikasının uygulanmasından sorumlu olan kurumlarca yapılmalıdır.

Hâkimin seminer ve sempozyumlarda mevzuattaki eksiklikler konusunda görüşlerini açıklaması, eğitim amaçlı toplantılarda görüş ve önerilerde bulunması ya da bir yasa tasarısı ile ilgili değişiklik hakkında yazılı görüş belirtmesi yukarıda belirtilen sınırlama kapsamında değildir. Hatta belli sınırlar içerisinde hâkimin genel hukuk politikası ve kanunlardaki aksayan hususlar üzerine önerilerde bulunmasının kamu yararı açısından gerekli olduğu, zira yasayı uygulayan konumunda olan hâkimin aksaklıkları en iyi bilen kişi olmasının muhtemel olduğu ifade edilmektedir⁶⁶. Uygulamada karşılaşılan sorunların bir kısmının çözümü, hâkimlerin çözüm mekanizmasına katkı sağlamasından geçmekte olup, yazar, eğitmen, konuşmacı olarak bu katkının sağlanması kamu yararına yöneliktir. Ancak yapılan sunum ve görüş açıklamaları, başka mahkemede bile olsa spesifik bir alana ya da konuya, somut bir davaya yönelik bağlayıcı sözler içermemelidir.

İkinci olarak sempozyum ve çalıştay gibi organizasyonların kimin tarafından düzenlendiği önem arz etmektedir. Sempozyum ve çalıştay gibi organizasyonların konusu hukuki sorunlara ilişkin olsa bile, o mahkemede davası bulunan özel ya da kamu kuruluşlarının programlarına katılmak uygun addedilmemektedir. Bu konuda önemli olan diğer bir husus ise, hâkim tarafından yapılacak sunum ya da konuşma karşılığında organizasyonu yapanlar tarafından bir ödeme yapılacaksa, ödenecek miktarın diğer konuşmacılara yapılan ödemeden farklı olmaması gerektiğidir⁶⁷.

Yukarıda belirtilen hususlara dikkat etmek şartıyla temel hak ve hürriyetlerin korunması, sağlıklı bir çevrede yaşamak için enerji kaynaklarının israfının, savaşın, yoksulluğun önlenmesi gibi genel toplumsal sorunlar hakkında hâkimin görüşlerini kamuoyu ile paylaşmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak

⁶⁶ Ronan Kennedy, s.203.

⁶⁷ Ronald D. Rotunda, s. 1371.

temiz enerji kaynakları konusunda görüş belirten hâkimin, nükleer enerji santralinin kurulması ile ilgili daha sonra önüne gelen davadan çekilmesi beklenir. İngiltere’de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ve bu sözleşme ile öngörülen hakların iç hukukta tanınması ve aykırı düzenlemelerin ayıklanmasını yazmış olduğu makale ile eleştiren hâkim hakkında Sözleşme ile getirilen hakların uygulanması konusunda önyargılı olduğu, dolayısıyla Sözleşme ile tanınan hakları tarafsız bir şekilde kullanırmayacağı yönünde şüphelere neden olduğu iddiasıyla çekilme talebinde bulunulmuştur⁶⁸.

Burada eleştirilen husus, hâkimin uygulamakta olduğu kanun ve hukuk kuralları hakkında yazılı veya sözlü olarak görüşlerini açıklarken kullandığı dil ve serdettiği ifadelerin öneri, tavsiye ve teklif olmanın ötesine geçip, bir görüşü savunma, o görüşün taraftarı olma, dolayısıyla bu konuda tarafsız davranamayacağı algısına yol açmasıdır. Bu nedenle, güncel olarak tartışılan bir konuda akademik bir dergide de olsa, tartışmanın taraflarından birini destekleyen bir yazı yazan hâkimin, aynı konuda önüne gelen uyuşmazlıkta vereceği karar vicdani kanaatine göre şekillense bile, kamuoyu nezdinde konu hakkında öngörüşü olduğu şüphelerine neden olabilecektir. Dolayısıyla, hâkimin yazılı ve sözlü beyanları, önüne gelecek uyuşmazlıkta önceden bir yargıya, görüşe sahip olduğu izleniminin doğmasına yol açmamalıdır⁶⁹. Ayrıca hâkim, kitap yazarken ya da mesleki faaliyet sırasında veya sonrasında konuşurken görevi nedeniyle öğrenmiş olduğu gizli bilgileri veya ticari sırları her ne amaçla olursa olsun açığa vurmamalıdır. Suç olan durumlar haricinde, bu bir etik sorundur.

Genel olarak hâkimliğin prestijli bir meslek olduğu göz önüne alındığında yargı mensupları bu algıyı özel işlerinde uygunsuz bir şekilde kullanmaktan kaçınmalıdır. Özel işlerinde ayrıcalıklı muameleye tabi tutulma ya da kendisi ve aile bireyleri için kişisel çıkar sağlama amacıyla makamın ağırlığının kullanılması uygun değildir. Bu kapsamda birlikte çalıştığı bir kişinin almış olduğu trafik cezası hakkında yapılabilecek bir şey olup olmadığının emniyetten sorulması da uygun olarak değerlendirilmemiştir⁷⁰.

Yine ilgili mevzuatta yargısal faaliyetin yürütülmesi sırasında uyulması tavsiye edilen ilke ve kurallar ile yapılması yasaklanan tutum ve davranışlar konusunda hâkim hassas olmalıdır. Bu kapsamda hâkimin, kendisinin, aile bireylerinin ve

⁶⁸ Ronan Kennedy, s. 204.

⁶⁹ Erwin Chemerinsky, Is It the Siren’s Call?: Judge and Free Speech While Cases Are Pending, *Loyola Of Los Angeles Law Review*, 1995, vol 28, s. 832.

⁷⁰ Age, s. 833.

belli dereceye kadar akrabalarının davalarına bakması mümkün olmadığı gibi bahsedilen kişilerin bilirkişi, arabulucu, uzlaştırıcı vs. unvanlarla da yargılama faaliyetine dâhil edilmesi uygun değildir. Amerika Birleşik Devletleri'nde çapraz olarak birbirinin çocuğunu arabulucu olarak atayan hâkimlerin bu davranışları etik ilkenin ihlali olarak belirlenmiştir⁷¹. Burada eleştiri konusu yapılan husus, mahkemece arabulucu olarak başka bir hâkimin çocuğunun belirlenmesi olmayıp, bu görevlendirmenin o hâkimce de kendi oğlunun aynı şekilde görevlendirilmiş olduğu bilgisine dayanmasıdır.

Hâkim ya da mahkeme isminin resmi ve özel işlerde kullanılmasında ise, olaya göre değerlendirme yapmak gerekir. Davet edildiği seminer, toplantı, resepsiyon vs. için teşekkür etmek amacıyla yazılan bir mektubun hâkim kimliği ile yazılmasında bir sakınca yokken, bir şikâyetin, kişisel olarak yapılan bilgi edinme hakkı başvurusunun hâkim kimliği belirtilerek imzalanması ayrıcalıklı muamele talebi olarak algılanmakta ve tasvip edilmemektedir.

Hâkim ve savcı, mümkün olduğu kadar tanık olarak da bir davada yer almaktan kaçınmalıdır. Özellikle küçük yerlerde tanık olarak duruşmaya katılan hâkimin (boşanma, hakaret davası gibi)ifadesi sırasında her gün mahkemesinde vekil sıfatıyla bulunan avukat tarafından yalanlanması zor olacaktır.

Dolayısıyla, hâkimin her vatandaş gibi kişisel haklarının korunması konusunda dava açma ya da resmi kurumlara başvurma hakkı tanınmakta ise de, hâkim mümkün olduğunca davalı ya da davacı olarak yargısal mercilerin önüne gelmekten kaçınmalıdır. Hâkimin ve aile fertlerinin özellikle görev yaptığı adliye de davasının bulunması, yürütülen sürecin güvenilirliğini tehlikeye atmaktadır. Ayrıca boşanma davası gibi bazı davalarda ortaya çıkan özel hayata ve mahremiyete ilişkin hususlar hâkimin kişisel olarak da saygınlığına ve imajına zarar verebilmektedir.

Evrensel etik ilkelere göre, hâkimin sosyal ve kültürel etkinliklere katılması kabul edilebilir bulunmaktadır. Bu kapsamda, hâkimin milli ve dini günlerde ya da anma törenlerinde bulunmasına beis yoktur. Öte yandan, hâkimlerin spor müsabakalarına katılması, resim, müzik, tiyatro gibi sanatsal faaliyetlerle ilgilenmesi etik değerlere aykırı görülmemekle birlikte, yapılacak faaliyetin mesaiye etkisinin olmaması, hâkimlik mesleğinin şeref ve onurunu zedelememesi gerekir. Bu kapsamda ava ya da balığa gitmesinde bir beis

⁷¹ Nancy J. Moore, Is the Appearance of Impropriety an Appropriate Standard for Disciplining Judges in the Twenty-First Century?, Loyola University Chicago Law Journal, 2009, vol 41, s. 297.

olmayan hâkimin koruma altında bulunan bir hayvanı vurması, aşırı avlanması, elinde tüfekle ilçe merkezinde dolaşması uygun bir davranış olarak algılanmayabilir.

Hâkimin sanatsal, bilimsel ve eğitim amaçlı faaliyetlerde bulunması genel olarak kabul edilebilir bulunmasına karşın, ekonomik ve ticari faaliyet açısından esnaf, tacir, acenta vs. gibi faaliyetlerde bulunmak hem iç hukukta, hem de evrensel ilkelerde kabul edilebilir bulunmamaktadır⁷². Bu kapsamda, hâkimin hisse senedi ve tahvil sahibi olması, gayrimenkul alması ya da satması(ticari faaliyet olmamak kaydıyla)yasak olmamakla birlikte, aile şirketi bile olsa yönetiminde yer alması, eşinin sahibi olduğu eczanede mesai sonrası hizmet sunması, kamu kuruluşu bile olsa ticari bir şirkete danışman veya yönetici olması hâkimle bağdaşabilen işlerden değildir.

Bununla birlikte, sahibi olduğu ya da kiracı olarak oturduğu meskenin yer aldığı sitede yönetici olmasında ya da meslek örgütüne üye olmasında sakınca görülmemektedir. Uluslararası ilkelere göre, hayır kurumlarının mütevelli heyetlerinde, sanat ve spor amaçlı kurulan derneklerin yönetiminde, eğitim kurumlarının yönetim kurullarında bulunulabilir. Bu kurumların amacının siyasi olmaması, uygulamalarının din, dil, ırk, cinsiyet temelinde ayrımcı görüşleri savunmaması gerekir. Ancak iç hukukta 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca hâkimlerin kanunlarda belirtilenlerden başka resmi ve özel bir görev alması mümkün değildir. Kanunen mümkün olan görevler için ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun izninin alınması zorunludur.

Öte yandan, hâkimin aile fertleri ve arkadaşlarına hukuki tavsiyede bulunması kabul edilebilir olmakla birlikte, bu tavsiyenin yazılı olması, resmi kurumlara sunulması mümkün değildir.

Hâkimin kendisinin ve aile fertlerinin veya denetiminde yer alan kalem personelinin yargı görevinin yürütülmesi ile ilgili davanın taraflarından ya da üçüncü kişilerden, iş sahiplerinden ve avukatlardan hediye ya da borç istemesi ya da alması hemen her demokratik toplumda yasaklanmıştır. Hediye, hâkim üzerinde hediye veren lehine karar vermesi yönünde bir baskı oluştururken, hediye verenin de bu yönde bir beklentiye girmesine yol açmaktadır. Bu baskı

⁷² Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, paragraf 37, 38, 39, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3), erişim tarihi:06.05.2013

ve beklenti, yargısal sürecin dosya içeriğinden ziyade verilen hediye dikkate alınarak yürütülmesi tehlikesini doğurmasının yanında, tarafsızlık algısına da zarar verecektir⁷³. Hâkimin bu konuda hem aile fertlerini bilgilendirmesi, hem de kalem personelinin uyarması ve yeterince denetlemesi beklenilmektedir. Dolayısıyla, yargı etiği ilkelerinin bir kısmına sadece hâkimin değil, kalem personelinin ve hâkimin aile fertlerinin de uyması gerektiği söylenebilir⁷⁴.

Ancak yerel geleneklere göre hâkimin görevi nedeniyle çıkar sağladığı görüntüsüne neden olmayacak maddi değeri bulunmayan şeylerle, görüşme esnasında sunulan çay, çikolata gibi ikramlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Yine de, bulunulan ortamda ikramı yapan kişi ve kurumun ile katılanların kimliği, toplantının gizli olup olmadığı gibi hususlara dikkat edilmelidir. Yapılan ikramların ve toplantının amacı, hâkimle tanışmak ve onu etkileme teşebbüsü olmamalıdır. Hâkime yapılan ikram veya küçük hediyelerin diğer katılımcılara da verilir verilmediği de önem arz etmektedir.

Sertifika, kart, tanıtım kasetleri, broşürler, bonus tipi puanlar, indirimler, avantajlar, cep telefonu dakikaları ve ücretsiz abonelikler eğer yargısal kimlikten ziyade kampanyaya dayanıyorsa ve aynı şartlarda diğer kişilere ya da tüm yargı mensuplarına sağlanıyorsa etik ilkeler açısından kabul edilebilir bulunmaktadır. Ayrıca, yargısal faaliyet dışında rekabete dayalı faaliyetler ya da sınavlar sonucunda verilen ödüller, burslar ile benzer imkân ve kolaylıklar da yargı mensuplarına yasaklanmamaktadır.

D. Eşitlik

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'ne göre hâkim, toplumdaki çeşitliliğin ve ırk, renk, cinsiyet, din, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden kaynaklanan farklılıkların idrakinde olmalıdır. Sosyal ve ekonomik statüsü ile eğitim seviyesi ve görevi ne olursa olsun Hâkim, yargısal faaliyeti yürütürken, herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket etmemeli, mahkeme personelinin de, bireyler arasında ayrımcılık yapmalarına izin vermemelidir.

Bilinçli olarak kişiler arasında ayırım yapılmamasının yanında, ayrımcılık olarak algılanabilecek söz, mimik, jest, tutum ve davranışlardan da kaçınılmalıdır.

⁷³ Vincent R. Johnson, The Ethical Foundations of American Judicial Independence, Fordham Urban Law Journal, 2001, vol 29, s 1023

⁷⁴ Howard T. Markey, A Need for Continuing Education in Judicial Ethics, 28 Val. U. L. Rev. 647 (1994), s.648.

Adalet meleşinin gözünün kapalı olmasının hikmeti budur. Hâkim gelen kişinin subjektif durumu ile değil, davada yer alan gerçeklerle karar vermeli, karşıdakinin kimliği ya da statüsü yargısal süreçlerde tutum ve davranışlarını etkilememelidir. Ayrımcılık ile ilgili Uluslararası standartları bildiği kabul edilen hâkimin, bu standartları harfiyen uygulaması, davanın taraflarına tezlerini anlatmak için eşit süre ve imkânı sağlaması beklenmektedir. Bu husus adil yargılanma ilkesinin de bir gereğidir.

Ayrıca duruşma esnasında avukatların ve davanın tarafları ile tanıkların küçük düşürülmesinden, uygunsuz espriler ile rahatsız edilmesinden kaçınılmalıdır. Unutulmamalıdır ki, hâkim mahkemenin onur ve saygınlığı ile birlikte davanın tarafları ve vekillerinin de onur ve saygınlığını korumak zorundadır.

E. Ehliyet ve Liyakat

Adil yargılanma hakkı, aynı zamanda nitelikli yargılanma hakkı olarak anlaşılmalıdır. Bu açıdan bakıldığında hâkim, cehaletten de bağımsız olmalıdır. Görev yaptığı mahkemede önüne gelen uyuşmazlıkları makul bir sürede çözebilecek kadar donanıma sahip olmayan hâkim tarafından yürütülecek yargılama faaliyetinin adil olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi, verilecek kararın meşruiyeti de tartışma konusu olacaktır⁷⁵. Dolayısıyla, hâkim adil olabilecek ve kamuoyunda adil olduğu algısını doğurabilecek kadar yetkin ve liyakatli olmalıdır.

Yetkinlik kavramı hâkimin görevli olduğu mahkemede bakmakta olduğu davalara ilişkin özel alan bilgisinin yanında hukukun genel ilkeleri ve uluslararası standartları da bilmesi gerektiğini ifade eder. Adil ve etkili bir yargılama için asgari düzeyin bu olduğu kabul edilmektedir.

Yetkinlik ve liyakat kapsamına genel ve özel hukuk bilgisi, dosya hazırlığı, tertip ve düzen ve titizlik girmektedir. Hâkimin hukuk bilgisinin yeterli olmadığı, sağlık sorunları, alkol problemi gibi sebeplerle işini tam ve zamanında yapamadığı, gerekçeli kararlarının yeterli ve ikna edici olmadığı durumlarda yargısal faaliyet açısından yeterince liyakatli olmadığı düşünülmektedir. Bu nedenle hâkimden, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için meslekî bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımları atması beklenmektedir.

⁷⁵ Serhat Sinan Kocaoğlu, Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu "Hâkim (& Savcı)Niteliği" ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi, Ankara Barosu Dergisi, yıl 2011 sayı 3, s 19

Evrensel etik ilkelerine göre, hâkimin hizmet içi eğitim programları yoluyla yetkinliğini artırması sadece bir hak değil aynı zamanda görev ve sorumluluktur⁷⁶. Ancak bu görev ve sorumluluk, sadece kişisel olarak hâkimin değil, aynı zamanda yargı politikasının belirlenmesinden sorumlu olan Adalet Bakanlığı, Adalet Akademisi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi kuruluşların da sorumluluğudur. Bununla birlikte, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince Bakanlığın kaynakların ve bütçenin tahsisi dışında sürece dâhil olmaması, eğitim programlarının akademi benzeri mali ve idari özerkliğe sahip kurumlarca yerine getirilmesi tavsiye edilmektedir⁷⁷.

Buna göre, adaylık döneminden başlayarak tespit edilmiş ihtiyaca göre eğitim planları hazırlanması ve hizmet içi eğitim yoluyla mesleki ehliyet ve liyakatin artırılması bu kurumların öncelikleri arasında yer almalıdır. Yeni ortaya çıkan hukuki durumlar ve mevzuat değişikliği sonrasında hâkim ve savcılarının bu konuda düzenlenecek kurs ve eğitim programlarına başvurmaları teşvik edilmeli, kişisel ve mesleki gelişim için zaman, kaynak ve imkân sağlanmalıdır⁷⁸. Sadece spesifik bir alanda önüne gelen dosyaları karara bağlayan ve fakat hukukun diğer alanlarına ilgi göstermeyen hâkimin, evrensel ölçüler çerçevesinde ehliyet ve liyakate sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira hâkimden temel hukuk ve usul kurallarının yanında verdiği kararın sosyal ve ekonomik yansımalarını bilecek düzeyde ekonomi politikasını ve sosyal bilimleri de bilmesi beklenmektedir. Bu alanlarda sahip olduğu bilginin, hâkimin hukuki problemleri daha rahat çözmesine yardımcı olmasının yanında üçüncü kişiler ve kamuoyu nezdinde güvenilirlik ve saygınlığını da artıracığı tahmin edilmektedir.

Hukuk sistemleri arasındaki etkileşimin her geçen gün arttığı göz önüne alındığında hukukun üstünlüğüne dayanan çağdaş demokrasilerde uygulanan hukuk kurallarını ve hukukun evrensel ilke ve standartlarını da hâkimlerin bilip kararlarında uygulaması liyakat ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla, ülkemizin de taraf olduğu temel insan hakları belgeleriyle bireylere tanınan temel hakların iç hukukta yer alması bile, Anayasa'nın 90.maddesinde yer alan düzenleme uyarınca hâkim tarafından bilinmeli ve uygulanmalıdır. Karar verme sürecinde

⁷⁶ Commentary on the Bangalor Principles of Judicial Conduct , s. 123.

⁷⁷ Susie Alegre, Ivanka Ivanova and Dana Denis- Smith, Safeguarding the rule of law in an enlarged Europe, The case of Bulgaria and Romania, CEPS special report, 2009, p 42 www.ceps.eu, erişim tarihi 30.06.2011

⁷⁸ Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, paragraph 25, 26, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3), erişim tarihi: 06.05.2013

bireysel haklara ilişkin bir usul hükmünün atlanması halinde bu husus, ülkemiz aleyhine tazminata, yargıya olan güvenin azalmasına ve hâkimin liyakatinin sorgulanmasına neden olacağından, meslek öncesi ve meslek içi eğitim programlarında insan hakları hukukuna da mutlaka yer verilmelidir⁷⁹.

Öte yandan, görev ya da yetki değişimlerinden sonra hizmet içi eğitim yoluyla yeni atanılan görevle ilgili temel konular mutlaka hatırlatılmalıdır. Uyuşmazlığı çözecek hâkimin özel alan bilgisinin davanın taraflarından daha fazla olduğu yönündeki beklentinin karşılanabilmesi için hâkimin o alana ilişkin uzmanlığı, eğitim yoluyla artırılmalıdır. Bu hususa dikkat edilmeden yapılacak atama ve görevlendirmeler, kararların daha geç verilmesine ve gerekçelerin doyurucu olmamasına yol açabilecektir. Yıllarca ceza mahkemesinde görev yapan hâkimin hukuk mahkemesine, idare mahkemesinde görev yapanın vergi mahkemesine hizmet içi eğitim almadan atanması halinde, yargısal faaliyetin etkinliğinin ve kalitesinin aynı seviyede kalacağını söylemek zor olacaktır.

Öte yandan, hâkimin liyakat ve ehliyetli olması, aktif olarak anlaşılmalıdır. Hâkim, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları ile konusuna hâkim, etik ilkelere karşı duyarlı, temel ve usuli hakların tanınması ve sürecin adil yargılanma ilkelerine uygun şekilde sürdürülmesi hususunda hassas olduğunu göstermelidir. Ehliyet ve liyakatin sergilenmesi, duruşma sırasındaki tavırlarla olabileceği gibi, yargısal görevlerin tam ve zamanında yapılması, duruşmaların zamanında başlaması, mesaiye uyum gibi konulara dikkat edilmesi ile de olabilir.

Öte yandan, hizmet içi eğitim programları, hâkimin görevini tüm sosyal sınıf, din, mezhep, cinsiyet, etnik kökene dayanan önyargılardan uzak bir şekilde yerine getirmesine hizmet edecek şekilde düzenlenmelidir. Bu nedenle, eğitim yoluyla hâkimin geçmiş eğitim, çevre, dünya görüşü ve deneyimlerinden gelen her türlü önyargıdan kurtulması sağlanmalıdır. Ancak bu hususun ne kadar zor olduğu Avrupa Birliği ilerleme raporlarında eski demir perde ülkelerinin yargı sistemlerinde hâkimin konumu ve kendini konumlandığı yere ilişkin değerlendirmelerde görülmektedir⁸⁰. Bu ülkelere ilişkin değerlendirmelerde, mevzuatın değişmesiyle birlikte uygulama ve yargısal kararların aynı hızla değişmediği, bunun sebebinin ise hâkimlerin kendilerini tarafsız ve bağımsız bir

⁷⁹ Susie Alegre, Ivanka Ivanova and Dana Denis- Smith, Safeguarding the rule of law in an enlarged Europe, The case of Bulgaria and Romania, CEPS special report, 2009, p 42 www.ceps.eu, erişim tarihi 30.06.2011

⁸⁰ Dimitry Kochenov, s. 228.

arabulucu olmaktan ziyade devletin üst düzey bir bürokratı oldukları algılamalarından kaynaklandığı ifade edilmektedir.

Yukarıda bahsedildiği üzere hâkimin yetkinliğinin artırılması tek başına üstleneceği bir görev ve sorumluluk değildir. Ehliyet, yetkinlik ve liyakat ölçülürken iş yükü, yardımcı personelin sayı ve nitelik olarak yeterliliği, hâkimin araştırma ve incelemeye zaman ayırıp ayıramadığı gibi hususlarda göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla, haftanın her günü sabahtan akşama kadar duruşma yapmasına rağmen gelen işe yetişemeyen hâkimden, eğitim faaliyetlerine zaman ayırmasını ya da kararlarında doktriner tartışmalara yer vermesini beklemek haksızlık olacaktır.

Hâkimin yargısal görevlerinde liyakati kadar mahkeme ve dosya konusunda da yetkin olması, birlikte çalıştığı adli personel üzerinde denetim ve gözetim görevini eksiksiz yerine getirmesi, kalem işleyişini de adalet hizmetinin tam ve zamanında yerine getirilmesine uygun olarak örgütlemesi beklenmektedir. Ülkemizde hukuki bilgisi ile emsalleri arasında temayüz etmiş bir hâkimin, kalem denetimini tam ve zamanında yapamaması nedeniyle istenmeyen durumlarla karşılaştığı bir vakıdır.

SONUÇ

Yargısal süreçlerin adil, tarafsız ve dürüst bir şekilde yürütüldüğünden emin olunması yoluyla halkın yargıya ve adaletin gerçekleşeceğine olan güveninin artırılması için Yargı Etik İlkeleri belirlenmektedir. Bu ilkeler, hâkimlerin sadece meslek içindeki tutum ve davranışlarını değil, aynı zamanda meslek dışındaki özel yaşamlarını da düzenleyen kurallar içermektedir. Evrensel kabul gören standartlarına göre, hâkim meslek içi ve dışında, kamuoyunun tarafsız, dürüst ve bağımsız yargıya olan güvenini sarsacak tutum ve davranışlardan ve hâkim için uygunsuz olduğu düşünülen görünüş ya da algıdan kaçınmalıdır⁸¹.

İkinci olarak, bu standartlar hâkimler için etik ilkeler belirlemenin yanında, hâkimlik statüsü ile yargı organının yasama, yürütme ve basın ile ilişkilerini düzenlemekte ve hâkimlik mesleğinin yerine getirilmesinde uyulacak tarafsızlık, bağımsızlık ve dürüstlüğü korumaya ilişkin birtakım kurallar getirmektedir⁸².

Ülkemiz açısından, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından, 2007 yılında tüm yargı teşkilatına duyurularak yargılama faaliyeti yürütülürken bu ilkelere uyulması tavsiye edilmiş ise de, etik ilke ve

⁸¹ Jörg Philipp Terhechte, s. 506.

⁸² age, s. 506.

kuralların ayrıntılı olarak bilindiğini söylemek zordur. Ayrıca, hâkimlik mesleğiyle bağdaşmayan tutum ve davranışların neler olduğu kültürden kültüre değişiklik gösterdiğinden bu konuda ülkemiz için belirlenecek kuralların evrensel değerlere göre farklılaşabileceği açıktır. Bu nedenle, uluslararası standartların ışığında Türk Yargı Sistemi için etik ilke ve kuralların belirlenmesi ihtiyacının bir an önce çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Etik değerler bütünü olarak ele alınıp belirlenecek ilke ve kurallar, Türk Yargı Teşkilatında görev yapan her hâkim ve savcı için bir kılavuz ve yol haritası olacaktır.” Belirsizlik, öngörememe ve önemsememe” hallerinin pek çok meslektaşımız için daha mesleğin başında olumsuz sonuçlar doğurduğu bir gerçektir. Bu nedenle, etik ilkelerin meslek öncesi ve meslek içi eğitim yoluyla daha baştan itibaren öğretilmesi ve düzenli programlarla farkındalığın artırılması, yargısal süreçlerin adil ve tarafsız bir şekilde yönetilmesinin bir teminatıdır.



KAYNAKÇA

Abraham Abramovskiy, Jonathan I. Edelsteiny: Prosecuting Judges for Ethical Violations: Are Criminal Sanctions Constitutional and Prudent, or Do They Constitute a Threat to Judicial Independence?, Fordham Urban Law Journal, vol 33 2006.

Alexander R. Green: Implicit Bias Among Physicians And Its Prediction Of Thrombolysis Decisions For Black And White Patients, 22 J.Gen. Internal Med. 1231 (2007).

Astle, Ruth S.: "Integrity and Ethics in Western Adjudicatory Systems : Toward a Standard" (2008). Theses and Dissertations. Paper 14. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/theses/14>,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 25 Eylül 2001 tarihli Şahiner-Türkiye Davası, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gregory- İngiltere davası, (1997) 25 EHRR 577, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09/01/2013 tarihli Oleksandr – Ukrayna kararı, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>,

Benjamin B. Strawn, Do Judicial Ethics Canons Affect Perceptions of Judicial Impartiality?, Boston University Law Review, Vol. 88:, 2008.

Bruce A. Green: May Judges Attend Privately Funded Educational Programs? Should Judicial Education be Privatized?: Questions of Judicial Ethics and Policy, Fordham Urban Law Journal, Vol.29, Iss.3, 2001

Charles Fried, A: Mediation on the First Principles of Judicial Ethics, Hostra Law Review,2004, vol. 32

Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct, http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf,

Deanell Reece Tacha: Independence of the Judiciary for the Third Century, 46 Mercer Law Review, (1995)

Dursun, Hasan: Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 80, 2009.

Emily M. Janoski-Haehlen: The Courts Are All A 'Twitter': The Implications of Social Media Use in the Courts, 46 Val. U. L. Rev. 43, (2011)

Erwin Chemerinsky: Is It the Siren's Call?:Judge and Free Speech While Cases Are Pending,Loyola Of Los Angeles Law Review,1995, vol 28.

727

Geyh, Charles G.: "Rescuing Judicial Accountability from the Realm of Political Rhetoric" (2006). Faculty Publications. Paper 303.,<http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/303>

Georey P. Miller: Bad Judges,bepress Legal Series,paper 185, 2004,<http://law.bepress.com>

Gönenç, Levent: Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı,TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri,2011.

Günday, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004..

Howard T. Markey: A Need for Continuing Education in Judicial Ethics, 28 Val. U. L. Rev. 647 (1994)

İnceoğlu, Sibel: Yeni Anayasa'da Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,2011,95.

Kocaoğlu, Serhat Sinan: Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu "Hâkim (& Savcı)Niteliği" ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi,Ankara Barosu Dergisi, yıl 2011 sayı 3.

Kochenov, Dimitry: EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the fields of democracy and the rule of law, Kluwer Law International, 2008.

Kunter, Nurullah: Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989.

Lackey, Michael E. Jr. and Minta, Joseph P. (2012): "Lawyers and Social Media: The Legal Ethics of Tweeting, Facebooking and Blogging," Touro Law Review: Vol. 28: No. 1, Article 7.

Jeremy M. Miller: Judicial Recusal and Disqualification: The Need for a Per Se Rule on Friendship (Not Acquaintance), 33 Pepp. Law Review. 3, 2006.

John C. Reitz: Export of the rule of law, Transnational Law & Contemporary Problems Transnational Law & Contemporary Problems, 429, 2003

John C. Reitz: Politics, Executive Dominance, and Transformative Law in the Culture of Judicial Independence, University of St. Thomas Law Journal, 2008.

Jörg Philipp Terhechte: Judicial Ethics for a Global Judiciary – How Judicial Networks Create their own Codes of Conduct By, German Law Journal, Vol. 10, No. 04, 2009

Magna Carta of Judges, Consultative Council of European Judges, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC\(2010\)3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC(2010)3)

Nancy J. Moore: Is the Appearance of Impropriety an Appropriate Standard for Disciplining Judges in the Twenty-First Century?, Loyola University Chicago Law Journal, 2009, vol 41.

Nevin Ünal Özkorkut: Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, c 57, sayı 1.

Norman L. Greene: A Perspective on "Temper in the Court: A Forum on Judicial Civility", Fordham Urban Law Journal, 1996, vol 23.

Opinion no 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2001\)OP1](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2001)OP1)

Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics,

incompatible behaviour and impartiality,[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3)

People v. Garson: 2006 N.Y. LEXIS 616 (Mar. 30, 2006)

Richard F Devlin: (Re) Constructing Judicial Ethics in Canada, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2083137

Ronald D. Rotunda: Judicial Ethics, the Appearance of Impropriety and the Proposed New ABA Judicial Code, Hofstra Law Review, Vol. 34, No. 4, Summer 2006.

Ronan Kennedy: Extra-Judicial Comment by Judges, Judicial Studies Institute Journal, 2005.

Salbu, Steven R. (1992): "Law and Conformity, Ethics and Conflict: The Trouble with Law-Based Conceptions of Ethics," Indiana Law Journal: Vol. 68: Iss. 1, Article 3.

Stephen M. Simon and Maury S. Landsman: Judicial Ethics Simulation Based Training, 58 *Law and Contemporary Problems* 323-336 (Summer 1995). <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol58/iss3/24>,

Susie Alegre, Ivanka Ivanova and Dana Denis-Smith: Safeguarding the rule of law in an enlarged Europe, The case of Bulgaria and Romania, CEPS special report, 2009, www.ceps.eu

The European Charter on the Statute for judges, section 1.3, 1998

Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity, *McGeorge Law Review* / 2010, Vol. 43.

Vincent R. Johnson: The Ethical Foundations of American Judicial Independence, *Fordham Urban Law Journal*, 2001, vol 29.