

“Adli Sistemin Bağımsızlığı; Tarafsızlığı ve Mesuliyeti”

*Alina Ianucenco **

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç Beyefendi!

Muhterem meslektaşlarım - Anayasa Mahkemesi üyeleri, Sizlere Moldova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Dumitru Pulbere'nin ve bütün hakimlerimizin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 48. yıldönümü münasebetiyle tebriklerini sunuyorum.

Değerli meslektaşlarım, adli sistemin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve mesuliyeti konusunda fikir teatisi kapsamındaki bugünkü hitabımla ilk olarak Moldova Cumhuriyeti de dahil olmak üzere her bir devlet için adli mercilerin öneminin altını çizmek istiyorum.

Moldova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, devletin müşterek adli sistemine dahil olmamasına ve V. Bölümün 134-140 maddelerinde kendine ait ayrı bir anayasal düzenlemesi bulunmasına rağmen yine de bağımsızlık, tarafsızlık ve mesuliyet ilkeleri, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa yargılamasının gerçekleştirilmesi sırasında Anayasa Mahkemesi'ne de bütünüyle teşmil olunmaktadır.

Her bir devletin Anayasası'nda yer alan ve yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç erkin eşitliğini ve ayrılığını tesis eden demokratik önermesini herkesin malumudur. Moldova Cumhuriyeti Anayasası'nın 6. maddesine göre yasama, yürütme ve yargı erkleri

* Moldova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi

birbirinden ayrıdır ve Anayasa hükümlerine uygun olarak kendi münhasır yetkilerini gerçekleştirirken de işbirliği içinde bulunmaktadırlar.

Bu suretle, Moldova Cumhuriyeti'nde 29 Temmuz 1994 tarihinde Anayasa'nın kabul edilmesiyle birlikte Moldova Cumhuriyeti topraklarında bağımsız ve diğer iki erke karşı da eşit bir yargı erkinin doğduğunu iddia etmemiz mümkündür.

Kuşkusuz, yukarıda belirtilen erkler ayrılığı doğru ve mesnetlidir. Adli sistemin ve bilhassa yargı erkinin uygulayıcıları olarak hakimlerin varlığı ise demokrasinin ve meşruiyetin güçlenmesine katkıda bulunmaktadır.

Yargı sistemi kendi mevcudiyetiyle yargı ve yürütme erklerini sınırlandırmalıdır ve amaca uygunluk veya başka çıkarlara yönelik mülahazalara başvurmak isteyen ve aynı şekilde hukuk çerçevesinde hareket etmek istemeyenlere katı bir şekilde gem vurmalıdır.

Bu suretle Moldova Anayasa Mahkemesi, 8 Nisan 2010 tarihinde Parlamento üyelerinin statüsüne ilişkin Kanunun 4. maddesinde yapılmış olan yeni düzenlemeyle başbakan ve bakanların altı ay boyunca milletvekili olarak da kalabilmelerine olanak tanıyan değişikliği Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Mahkeme, bu kararı alırken, Anayasa'nın 70. ve 99. maddelerine göre milletvekillerinin konumunun ve Hükümet üyeliği görevinin herhangi bir başka ücret mukabili yapılan görevle bağdaşmayacağı mülahazasından hareket etmiştir.

Bir devlette bağımsız ve tarafsız yargının bulunması, insanların anayasal haklarının korunmasının ve toplumda sosyal istikrarın sağlanmasının temelini teşkil etmektedir.

Değerli meslektaşlarım, her şeye rağmen ben toplumdaki demokratik dönüşümlerin, demokratik değerlerin hayata geçirilmesinde meşruiyete ve akliselime riayet edilmesinin yargı sisteminin bağımsızlık derecesine bağlı olduğuna inanmaktayım ve aynı zamanda yargı sistemi bir bütün olarak devlet politikasının teminatıdır.

Ekonomik dönüşümlerin devletin gücüne bağlı olduğu durumlarda yargı erkinin bağımsızlığı özellikle önem taşımaktadır, çünkü bu yargı erki devleti kendi “sıradan vaatlerini” itimada layık yükümlülöklere dönüştürmeye mecbur kılan bir mekanizma olarak görev yapmaktadır. Eğer devlet vaatlerinden vazgeçerse, şahıs devleti mahkemeye verebilir ve mahkemenin bağımsız olması durumunda devlet davayı kaybeder. Bu suretle, bağımsız yargı sistemi, devletin kendisi de dahil olmak üzere sürecin bütün aktörlerini daha iyi çalışmaya zorlamaya muktedirdir. Yargı sistemi kendi rolünü yerine getirerek, memuriyet mekanizmalarının vaatlerini yerine getirmek zorunda bırakmak suretiyle iktidarların tahmin edilebilirliklerini arttırırsa, birçok kişi için plan yapma ufukları daha geniş hale gelebilir ve bu da beraberinde ekonomik büyümenin hızlanmasına yol açar.

Bu nedenle, gelişmenin temel koşulu olarak bağımsız yargı sisteminin yaratılması için siyasetçilerin büyük çabalar harcamaları son derece mantıklı görünebilir. Ancak, seçim öncesi yarışlarda bağımsız yargı sistemi vaat etmek kafi değildir ve Moldova Cumhuriyeti koşullarında tamamen saçmadır. Çünkü, Moldova Cumhuriyeti koşullarında şu veya bu siyasi gücün iktidara gelmesiyle birlikte belirtilen bu anayasal ilkeyi kılavuz edinen kesinlikle bütün kesimler ciddi bir sınavdan geçmektedir. Yargı sistemi de bunun istisnası olmamıştır.

Parlamento oturumlarında bütün hakimler kurulunun tasfiye edilmesine ilişkin tartışmalar bize geçiş döneminde yargı sisteminin tam olarak bağımsız olamayacağı veya diğer bir deyişle yargı sisteminin tam bağımsızlığından bahsetmek için henüz erken olduğu yönünde sonuca varmamıza vesile olmaktadır. Dahası, bir çıkarım olarak Moldova Cumhuriyeti’nde hakimlerin savunmasız olduğunu söyleyeceğim.

Hakimlerin savunmasızlığı bunları gerekli adımları atmaya zorunlu kılmaktadır. Bunun anlamı da gelen her bir sinyalde buna mukabil tepki göstermektir. Bu koşullarda hakim kılavuzdan yoksun kalmakta ve sadece kendisi için hukuki sonuçlara bakmaktadır. Ve dahası ihlal edilen hakkın savunulmasına olan ilgisi ortadan

kalkmaktadır. Hakimin başka bir ilgisi ortaya çıkmaktadır –bu ilgili kendini savunmaya yönelik çaba olarak adlandırabiliriz. Fiili uygulamanın bu çabayı teşvik ettiği koşullarda yargı erkinin ve Mahkeme'nin temel amacı olan insan hak ve özgürlüklerinin korunması da ikinci plana itilmektedir. Bu artık Mahkeme için pek ilginç gelmemektedir. Bunun için daha güvenli olanı – hak ve özgürlükleri savunmamak ve bu suretle üst makamlara yaranmaktır ve bu suretle diyebiliriz ki yargıç hak ve özgürlüklerin korunması aracı olmaktan çıkıyor ve bu arada kendisi de kendi savunması için gerekli araçlara sahip olamıyor. En acıklısı da - hiçbir Moldovalı yargıç günümüz koşullarında bundan masun değildir. Hakimler, kendi yetkilerini sınırlandırma veya doğrudan görevden atılması yönündeki her tür girişime karşı sıradan vatandaş gibi daha savunmasız kalmaktadır. Kendi haklarının tesisi için mahkemeye başvurmasının bir faydası yoktur. Kim ne derse desin, insanoğlu kendi haklarını tesis için başka merciler icat etmemiştir. Ve kendini savunamayan hakim –aşıkardır ki- başka hiç kimseyi savunamayacaktır.

SİZLERE hitap ediyorum, muhterem meslektaşlarım, yargı erkinin herhangi bir kaygı taşımaksızın veya tarafsız olarak fikrini beyan edebilmesini istiyorsak, yargı erki mutlaka diğer erklerin denetimi dışında bulunmalıdır. Bununla birlikte, yargı sisteminin bağımsızlığının unsurlarından birine ve bilhassa yargı sisteminin kurumsal unsuruna dikkatinizi çekiyorum.

Yargı sisteminin bağımsızlık ilkesini oluşturan başka bir unsur – işlevsel unsurdur. Mahkemenin işlevsel bağımsızlığı, biliyoruz ki, yargının gerçekleştirilmesi usulü, ihtilafın görüşülmesi ve çözümlenmesi sırasında hakimlere başkalarının fikirleri ve taleplerinden bağımsız olarak karar verme ve bu cümleden olmak üzere hakimlerin karar görüşmeleri sırasında davaya ilişkin kendi kanaatlerini ifade etme imkanı sağlamalıdır.

2001 Yılında Birleşmiş Milletler'in himayesinde ortaya çıkan "Hakim davranışlarına ilişkin altı Bangalor kriterinden" birincisi, yargı erkinin bağımsızlığı, herkesin yasalar karşısında eşitliği için ön koşul olduğunu ve adil yargılamanın temel teminatı olduğunu

öngörmektedir. Bu suretle hakim, gerek insani, gerekse kurumsal veçhelerden yargı erkini savunur ve onun bağımsızlığına örnek teşkil eder.

Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde "Herkesin mevzuata uygun olarak kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargı mercilerinde makul süreler içinde adil ve halka açık duruşmalarla yargılanma hakkına sahip olduğu" belirtilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendi yargılama uygulamasında bu hükmü; karar veren merciin 6. maddede yer alan usul teminatlarını uygulamak amacıyla "bağımsız ve tarafsız" tanımına uyup uymadığını belirlemede yardımcı olan bir dizi kriteri dahil edecek şekilde yorumlamıştır. Avrupa Mahkemesi'nin uzun süredir kendini kanıtlayan ve kesintisiz süregelen ve adil muhakemeye yargı erkinin bağımsızlığı arasında sarıh bir bağlantı oluşturan yargılama uygulaması, bir taraftan yargıya intikal eden veya verilen şahısların ayrı ayrı hakları ve diğer taraftan da yargı erkinin bağımsızlığına ilişkin sistematik koşulları ve tarafsızlığı arasındaki derin münasebetlerin tartışmasız delilidir.

Yargı sisteminin *bağımsızlığının* belirlenmesi sırasında objektif ve sübjektif vasıflı kriterleri tespit etmek önemlidir. Bu kriterler arasında ise hakimlerin göreve atanması, emekliye ayrılması ve istifaları, disiplin prosedürleri, hakimlerin çıkarlarını savunma konusunda meslek birliklerinin statüsü ve rolü ve yargı erkinin çıkarlarının etkin bir şekilde organizasyonu ve dillendirilmesi suretiyle yargı sisteminin teminatları bulunmaktadır.

Bu veçhelerin ele alınması sırasında yargı sisteminin faaliyetine müdahale edilmemesinin önemine dikkat etmek önem taşımaktadır. Bu kavramın artan önemi bu tür davalarda 6. madde kapsamında bariz bir şekilde ele alınmaktadır. Burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, üye devletlerin hükümetlerine müteaddit defalar mahkemelerin çalışmalarına karışılmamasının önemini ve aynı şekilde ihtilafların halli için bağımsızlığa sahip olmayan sözde yargı mercileri oluşturmanın cazibesine kapılmamalarının önemini hatırlatmak zorunda kalmaktadır.

Adaletin gerçekleştirilmesi sırasında hakimlerin gerçek bağımsızlığı, ancak hakimler tarafından maddi ve usul mevzuatının gereklerine katı bir şekilde riayet edilmesi durumunda sağlanabilir.

Suçların önlenmesi ve yasaların ihlalinin önlenmesi konusunda 06 Eylül 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Yedinci Kongresi'nde kabul edilen Yargı sisteminin *bağımsızlığına* ilişkin ilkelerden bir tanesi de tarafsızlık ilkesidir. Bu ilkeye göre hakimler kendilerine aktarılan davaları vakıalar temelinde yasaya uygun olarak ve hangi taraftan gelirse gelsin ve hangi sebeple olursa olsun doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir sınırlama, gayri hukuki etki, teşvik, baskı, tehdit veya müdahale olmaksızın *tarafsız olarak* karara bağlarlar.

Hakim, davayı tarafsız bir şekilde görmeli ve fiili durumların kendisi tarafından değerlendirilmesine ve tatbik olunan mevzuat akitlerinin kendince yorumlanmasına uygun olarak muhakeme kararlarını vermelidir.

Bütün medeni ve gelişmiş hukuk sistemlerinde hakimler beklenildiği üzere adil ve tarafsızdırlar.

Söz konusu bu vasıflar, kural olarak, yargılama sanatı için ayrılmaz ve temel öneme sahip olarak algılanmaktadır.

Yargılama, sanki somut bir hukuki münasebetin çehresiz maddesi gibi sadece somut davanın görülmesi değildir. Bu ihtilafın ve insanlar arasındaki ve aynı şekilde insanlarla devlet arasındaki karmaşık ve çok boyutlu münasebetlerin ortaya çıkışının çözümlenmesidir.

Burada hakim nasıl olmalıdır ve somut şahısların içinde bulunduğu "çıkılmaz" durumu nasıl çözüme kavuşturmalıdır?

Değerli meslektaşlarım, hemen belirtmeliyim ki *tarafsızlık*, her halükarda herkese karşı eşit münasebeti gerektirmemektedir. Ben burada belirli bir "tarafsızlık" türü olarak adli tarafsızlığa değinmek istiyorum.

Bir kez daha tekrar ediyorum, tarafsızlık herkese eşit muamele yapılmasını gerektirmemekte, ancak, bu tarafsızlık herkese karşı münasebette "eşit haklı" gibi muamele gerektirmektedir. Bu, benim

kanaatime göre, hakim tarafından *tarafsızlığa* riayet edilmesinin en önemli koşuludur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde herkesin, kendi medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde veya kendisine yöneltilen herhangi bir cezai ithamın yargılmasında davanın halka açık ve adil olarak makul sürelerde yasalara göre kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından görülmesi hakkına sahiptir.

6. madde, "yasa temelinde kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargı mercii" tarafından gerçekleştirilen adil yargılanma hakkını teminat altına almaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları iyi bilinen kavramlardır, ancak, bunların müşahhas durumlarda uygulanmaları aynı şekilde zorluk yaratmaktadır. "Yasa temelinde kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargı merciiine" sahip olma koşulu bariz olarak görüldüğü üzere davanın adil olarak görülmesi koşuluyla sıkı sıkıya bağlantılıdır. Mahkeme veya Yüksek Mahkeme kararının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda başka herhangi bir erk merciiinin karar vermeye kalkması durumunda Mahkeme veya Yüksek Mahkeme'nin kararı bağımsız karar olamayacaktır.

Mahkeme heyetinin önyargıya sahip olması durumunda adil yargılama söz konusu olamaz. Yargı merciiinin sahip olması gereken vasıfların listesini devam ettirmek mümkündür ve bunların hepsi de önemli olacaktır, ancak yanlış olma yönündeki suçlamalar birçok olayda artık dava konusu olmuştur. Mahkeme gerek subjektif, gerekse objektif bağımsızlık ve tarafsızlık unsurları bakımından kaygılıdır. Subjektif husus, bu söz konusu somut olayda hakim kişisel kanaatleri onun bağımsızlığı veya tarafsızlığı konusunda şüphe doğurabilir mi sorusunun incelenmesini içermektedir. Aksine deliller ortaya çıkana ve önyargı bulunduğu kanıtlanana kadar bağımsızlık ve tarafsızlık peşin olarak öngörülmektedir. Objektif unsur, başka bir sorunun açığa kavuşturulmasını içermektedir: Hakim, kendi bağımsızlığı veya tarafsızlığına ilişkin her türden yasal şüpheleri bertaraf etmek için yeterli güvenceler sunabilmekte midir? Bu son soruda bağımsızlık veya tarafsızlığın sadece fiili eksikliği değil, aynı ölçüde bunun çevredekiler için nasıl görüldüğü de

önemlidir. Hakim, önyargılı olduğu yönünde varsayımlar doğuracak şekilde karar alması durumunda, bu kararın son derece doğru olması halinde bile, adli merciin son derece zor olan yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre tarafsızlık koşulu mutlaktır ve herhangi bir koşula bağlı değildir. Somut devletlerde davaların görülmesi sırasında hakimlerin önyargıdan uzak olduğunu söylemek hatalı olur. Maalesef bu gibi durumlar söz konusu olabilir.

Hakimler de birer insandır ve hakimler kurulundaki üyelerin kendi önyargıları, tercihleri ve kanaatleri bulunmaktadır. Davaların görülmesi sırasında bunların ortaya çıkmasından kaçınmak için ne yapmak gerekmektedir?

Benim kanaatime göre, ilk olarak genç hakimlere yüklenilmiş olan sorumluluğun tam olarak telkin edilmesi gerekmektedir.

Yargı erkinin kurumlarının oluşması, adli savunma konusunda anayasal hakkın sağlanması mekanizmasının gerekli elemanlarından bir tanesidir. Devlet-erk yetkilerinin kişiselleştirilmesi, yargı sürecinin eş zamanlı olarak mevzuat düzenlemesiyle birlikte yargı erkini diğer erk kurumlarından ilkesel olarak farklı kılmaktadır. Mahkeme kararının devlet adına devlet-erk adli yetkileriyle donatılmış müşahhas şahıs tarafından alınmasından dolayı, kaçınılmaz olarak kişiselleştirme izleri bulunan sözde hakim görüşü bu bağlamda büyük önem taşımaktadır. Anayasa, ağır ceza; medeni hukuk, idare hukuku, tahkim yargılamasında hakimın şahsiyeti merkezidir ve hakimın profesyonellik ve sorumluluk düzeyi ve bağımsızlık derecesi, alınmakta olan mahkeme kararlarının meşruiyetini ve kalitesini belirlemektedir.

Ahlaki-hukuki durum olarak hakimlerin hukuki sorumluluğu, hakların dürüstçe kullanılması gereğini ve yargının yürütülmesi konusunda yasayla hakime yüklenen yükümlülüklerin gerine getirilmesi gereğini doğurmaktadır ve aynı şekilde yargılama sürecinde adli veya mesleki hata yapılması durumunda ilave hukuki yaptırımların hazırlanması gereğini ortaya koymaktadır.

Değerli meslektaşlarım, hakimlerin hukuki sorumluluğu sorunu, uluslar arası hukuk belgeleriyle ve milli mevzuatla tesis olunan hakimlerin özel statüleriyle etkileşim içinde ele alınmalıdır. Bu arada, hakimlerin hukuki statüleri ve bağımsızlıklarının teminatları (ilk sırada değiştirilememe ve bağımsızlık olmak üzere) yargı seviyesinin yükseltilmesinde temel etkilendirler ve hakimler tarafından kendi işlevlerini yerine getirme, yasalara ve hakemlik ahlakı kanuna riayet etme konusunda yüksek düzeyde sorumluluk öngörmektedir.

Hakimlerin sorumluluğu, hukuku kullanmak ve yasa tarafından yüklenen yükümlülükleri yerine getirmek suretiyle yargının çıkarına olmak üzere hareket etme gereğini dayatmaktadır ve aynı şekilde hukuk ihlalinde bulunulması durumunda hukuki etki tedbirleri alma gereğini dayatmaktadır.

Bu arada hakimin tarafından yapılan hukuk ihlalleri, yargılama alanında hakim tarafından kendi usul yükümlülüklerini suç işleyerek yerine getirmeme veya objektif (suçsuz) davranış şeklinde gerçekleştirilen yasa gereklerini ihlal etme olarak tayin edilmektedir.

İşte, monologumun böylesine mutlak ciddi havasında burada Anayasa Mahkemesi'nin yıldönümü münasebetiyle toplandığımızı büyük bir memnuniyetle hatırlıyorum ve bu nedenle de bir kez daha "Ülkenize huzur ve barış, Anayasa Mahkemesi'ne ve bir bütün olarak bütün yargı sistemine saygı duyulmasını temenni ediyorum.