

KANADA'DA MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE HAKİM TEMİNATI

Mesut EROL*

GİRİŞ

Yargı organı, devlet denilen organizasyonun ortaya çıktığı andan günümüze kadar devletin varlığının devamında etkili olan en önemli erktir. Bu sebepten tüm devletler yargıya önem vermişlerdir. Yargının özellikle adil olması devletin devamiyetini sürdürmede en önemli fonksiyon olmuştur. Mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığıyla, hakim teminatı devlet hayatında insanların mutluluğu, güvencesi ve adaletin gerçekleşmesi için temel kabul edilmiştir.¹

Demokratik ülkelerde devletin yasama ve yürütme organlarının işlemlerini görevlilerle, sade bireylerin eylemlerini hukuk süzgecinde geçirerek arıtan yargı mekanizmasının hukuka uygun ve sağlıklı biçimde işlemesi toplumsal yaşam açısından zorunludur. Çünkü yargı, her türlü işlem ve/ya da eylemler konusunda, hukuk adına son sözü söyleyen ve bu açıdan eşitler arasında birinciliği elinde tutan erktir.²

Yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı, ülkenin demokratik yapısı, medeniyet seviyesi, devletin devamiyeti ile yakından alakalıdır. Bir ülkenin medeniyet seviyesinin en önemli göstergelerinden birisi, o ülkedeki adaletin dağıtım şeklidir. Adaleti sağlamak devletin en başta gelen temel görevlerinden birisidir. İyi adaletin başlıca koşulu ise onu dağıtanların, hakimlerin bağımsızlığının sağlanmasıdır. Herhangi bir otoritenin baskı veya etkisi altında hüküm veren bir yargıcın adaleti yerine getiremeyeceği açıktır. Bu gerçeğin bilincine varan bütün hu-

* Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku doktora öğrencisi.

¹ Özer, Attila, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2005, s. 241.

² Selçuk, Sami, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, İmge Kitabevi, 1. Bası, Mart 2007, s. 90.

kuk devletlerinde bugün, hakimlerin bağımsızlığı temel bir prensip ve ilke olarak kabul edilmektedir.³ Demokratik ülkelerde, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı konusunda artık bunun gerekli olup olmadığı değil, bu bağımsızlık ve teminatın en iyi şekilde nasıl temin edilebileceği tartışılmaktadır.⁴

I. GENEL OLARAK MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE HAKİM TEMİNATI

Devlet yönetiminde yer alan ya da toplumda oluşan güç odaklarından hiç etkilenmediği için bağımsız; yarın kaygısı taşımadığı için güvenceli; bağımsız ve güvenceli olduğu ve salt hukuk bilinciyle hükümler kurduğu için tarafsız bir yargı; insanlığın bulduğu en gerçekçi çözümdür.⁵

Önyargı ve önceden bir kararı olmadan, tarafsızca karar vermek, her hakimin en önemli yükümlülüğüdür. Yargısal bağımsızlık, sonuçlarının ne olacağı konusunda korkmadan özgürce dinlemek ve olaylar hakkında karar vermektir.

Bağımsızlık, yargıcın üstünlüğünü sağlamak için değil, hak arama özgürlüğünün vazgeçilmez koşuludur. Yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı, yargı etkinliğini yürütenler için bir ayrıcalık değil, hukukun nesnelliği ve yargının tarafsızlığını gerçekleştirmek için birer araçtır.⁶

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı mutlaka bir arada bulunması zorunlu iki meseledir. Mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin bağımsızlığı eş anlamda değildir. Yargı bağımsızlığı hem mahkemelerin bağımsızlığı hem de hakim teminatını birlikte içerir.⁷

Mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlerin gerek yürütme gerekse yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde

³ Dursun, Hasan, *Erkler Ayrılığı ve Hakim Bağımsızlığı*, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ocak-Şubat 2009, S. 80, s. 29.

⁴ Kapani, Münci, *İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali*, Ankara 1956, s. 23.

⁵ Selçuk, a. g. e., s. 38.

⁶ Selçuk, a. g. e., s. 39.

⁷ Özer, Attila, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı*, Turhan Kitabevi, Ankara, Haziran 2009, s. 3.

bulunamayacağı anlamına gelir. Mahkemelerin bağımsızlığı mahkemelerin idari teşkilatının ve faaliyetlerinin de bağımsızlığı hususunu içermektedir.⁸

Mahkemelerin organ olarak bağımsızlığı, ancak yargı fonksiyonunu ifa eden hakimlerin teminatlı bir statüye kavuşturulmaları, herhangi bir baskı ve tehditle karşılaşmaksızın görevlerinin tam bir serbestlik ve tarafsızlıkla yerine getirebilmeleri ile anlam kazanır.⁹

Hukuk devleti ide'si en yüksek zaferini hakimın karar verme hürriyetinde bulur.¹⁰ Karar verme hürriyetinin başka bir ifadesi bağımsızlıktır. Bağımsız olmayan hakimın hürriyeti de olmaz. Hakim evvela davacı ve davalı karşısında bağımsız olmalıdır. Bu, hakimın muhtaç olmayacak bir ekonomik seviyede bulunması, karakter sahibi, cesur ve ahlaklı olması ile mümkündür.¹¹

Hakim bağımsızlığı, hakimlerin hiçbir dış müdahaleye ve baskıya maruz kalmaksızın, tamamen kanuna, hukuka ve vicdanıyla baş başa karar vermesi demektir.¹² Hakim bağımsızlığı, yargıcın yürüttüğü etkinliğin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Temel amaç, yargıcın karar verirken yansızlığını ve beyin özgürlüğünü sağlamaktır.¹³

Bir kuruluş olan mahkemelerin bağımsızlığı hukuken alınacak önlemlerle sağlanabilir. Ancak gerçek bir kişilik olan hakimlerin bağımsızlıkları alınacak olan hukuki tedbirlerle tam olarak sağlanamaz. Bunun için hukuki tedbirlerin yanında, kültürel, ahlaki, sosyal ve psikolojik değerlerin de dikkate alınması gerekir.¹⁴

Çoğu demokratik ülkede, bağımsız ve güvenceli, dolayısıyla yansız yargıya ulaşabilmek için, ister atanmış, ister seçilmiş olsun yargılama etkinliğini sürdürenlere uygulanmak üzere, görevlerinin özelliği nedeniyle, öbür görevlerinden farklı olarak anayasal düzeyde dü-

⁸ Özbudun Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.358.

⁹ Özbudun, a. g. e., s. 358.

¹⁰ Yüce, Turhan Tufan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1968, s. 18.

¹¹ Yüce, a. g. e., s. 19.

¹² Özer, Anayasa..., s. 243.

¹³ Selçuk, a. g. e., s. 26.

¹⁴ Özer, Türkiye'de..., s. 7.

zenlemelere yer verilmiştir.¹⁵ Bu düzenlemeler hakimlere tanınan kişisel güvencelerdir ve bu güvenceler hakim teminatı olarak adlandırılır.

Hakimlik teminatı, hakimlerin azledilememesi, kanunda gösterilen hal ve usuller dışında görevlerinden geçici dahi olsa alınamamaları, rızaları olmaksızın görev yerlerinin değiştirilememesi, emekli edilememeleri ve maaşlarından mahrum edilememeleri hususlarını kapsar.¹⁶ Hakim teminatı hakimlere tanınan bir imtiyaz değil, halk için kabul edilmiş bir teminattır. Hakim teminatında önemli olan hakimın şahsi menfaati değil, kamunun menfaatidir.¹⁷

Hakimlik teminatında amaç, hakimlerin nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından ziyade, onların serbestçe ve bitaraf olarak hüküm verebilmelerini temin etmek, dolayısıyla halka, adaletin her türlü etki ve tesirden yoksun olarak tesis edildiği konusunda emniyet ve güven telkin etmektir. Hakim teminatı adaletin ve adalete inancın başlıca şartıdır.¹⁸

Yargı, hukuk devletinin temel kurumlarından. Onun için her türlü baskı ve etkiden uzak bir biçimde yürütülmelidir. Anayasa, yargı bağımsızlığını, iki ayrı maddede düzenlemiştir. 138. maddede mahkemelerin bağımsızlığı düzenlenirken, 139. maddede hakimlik ve savcılık teminatı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesine göre, *"hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."*

Anayasa, hakimlik ve savcılık teminatını 139. maddede şu şekilde düzenlemektedir: *"Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe*

¹⁵ Selçuk, a. g. e., s. 91.

¹⁶ Kapani, a. g. e., s. 85.

¹⁷ Yüce, a. g. e., s. 20.

¹⁸ Kapani, a. g. e., s. 86.

altmışbeş yaşını bitirinceye kadar emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”

Yargının bağımsız olması ve yargı bağımsızlığı ile ilgili olarak, hakimlere teminat tanınmasının önemi nedeniyle, bu konu uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından da ele alınmış ve bazı kararlar ortaya konulmuştur. 2003 tarihli BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, 1994 tarihli Avrupa Konseyi Hâkimlerin Rolü ve Bağımsızlığı Tavsiye Kararı ve 1985 tarihli BM Yargı Bağımsızlığı İlkeleri, yargı etiği ve yargı bağımsızlığı konusundaki uluslararası belgelerden bazılarıdır.

Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, mahkemele- rin bağımsızlık ve tarafsızlığı öznel (sübjektif) ve nesnel (objektif) olmak üzere iki açıdan değerlendirilmelidir. Bunlardan öznel açıdan bağımsızlık ve tarafsızlık; doğrudan doğruya yargıya ya da hakimlere ilişkin olup, bunların kişisel anlamda önyargılı ve tarafsız olup olmadıkları hususuna bağlıdır. Buna karşın nesnel tarafsızlık ve bağımsızlık ise, aynı zamanda kurumsal tarafsızlık olarak da adlandırılmakta ve yargılama organının her tür kuşkudan uzak olmasını sağlayacak biçimde gerekli güvencelere sahip olmalarına bağlı olan bir husustur.¹⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; yargının nesnel yönden bağımsız ve tarafsız olup olmadığına, o ülkenin kurumsal ve anayasal düzenlemelerine bakılarak yanıt verileceği görüşündedir. Bu noktada, yargılama organının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması açısından, yürütme ve yargılamanın ayrılığı, bir başka deyişle, yargılamanın yürütme organına karşı bağımsızlığı olgusu büyük önem taşımaktadır.²⁰

II. KANADA'NIN SİYASİ VE HUKUKİ YAPISI

Kanada, parlamenter demokrasi ve anayasal monarşi ile yönetilen bir federasyondur. 10 eyalet ve 3 bölgeye ayrılmıştır. (Alberta, British Columbia, Manitoba, New Brunswick, Newfoundland, Northwest Territories, Nova Scotia, Nunavut, Ontario, Prince Edward Island, Quebec, Saskatchewan, Yukon).

¹⁹ Dursun, a.g.m., s. 22.

²⁰ Dursun, a.g.m., s. 22.

Kraliçe II. Elizabeth, Kanada Kraliçesi ve devlet başkanıdır. Kraliçe, yetkilerini temsilcisi olan Kanada Genel Valisi'ne devretmiştir. Başbakan ve Kabine'si yürütme görevini icra eder. Kanada Anayasası, bir federal hükümet oluşturur ve federal hükümetin görev ve yetkilerini belirler. Kanada'nın üç yönetim düzeyi vardır: Federal, eyalet ve bölgeler, bölgesel (yerel veya kentsel).²¹

Yasama yetkisi, iki yasama meclisinden veya kamaradan oluşan Parlamento'dadır: Atanmış senatörlerden oluşan Lordlar Kamarası (veya Senato) ve genel seçimle seçilen (her seçim bölgesi için bir kişi) üyelerden oluşan Avam kamarası.

Kanada sadece iki dilli bir ülke değil, aynı zamanda geçerli olan ikili hukuki sistemi bulunan bir ülkedir. Bunlar, yazılı hukuk (medeni hukuk) ve İngiliz sistemine dayanan örf ve adet hukukudur. On eyaletten dokuzunda eyalet hukukunun ve bölge hukukunun temelini oluşturan İngiliz Örfi Hukuk ve Quebec eyaletinde ise yazılı (medeni) hukuk uygulanır.²² Bölgelerin, mülkiyet ve sivil haklar konusunda münhasır yargılama yetkisi vardır.²³ Medeni kanun, bir dizi kurallar listesinden oluşmaktadır. Hakim önce bu kurallara bakar, daha sonra olayla ilgili kararını verir. Kuzey Amerika'nın yazılı hukuk kurallarıyla tanışması Fransa sayesinde olmuş ve bu sistem Quebec eyaleti tarafından uygulanmaktadır. Örfi hukuk, hakimlerin kararlarını örnekler veya önceki kararlara göre verdikleri ve İngiltere kökenli bir sistemdir.

Kanada Anayasası ABD Anayasası'nda olduğu gibi tek bir belge değildir. Kanada Anayasası, İngiliz ve Kanada Parlamentolarının antlaşmaları yanı sıra, yasama, yargı kararları ve federal ve eyalet hükümetleri arasındaki antlaşmalardan oluşmaktadır.

III. KANADA YARGI SİSTEMİ

Kanada yargı sisteminin organizasyonu, Kanada Anayasa'nın özellikle 1867 Anayasa Kanunu'nun bir gereğidir. Bu kanuna göre, Kanada yargı sistemindeki yetki, federal hükümet ve on eyalet hüküme-

²¹ http://geo.international.gc.ca/canada-europa/turkey/about_apropos/government-gouvernement-tr.aspx, 30.03.2009

²² http://geo.international.gc.ca/canada-europa/turkey/about_apropos/organization-tr.aspx, 02.04.2009.

²³ <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/just/09.html>, 02.04.2009.

ti arasında bölünür. Federal Hükümet, temyiz ve bölgelerdeki üst düzey mahkemelerin hakimlerini atama ve maaşlarını ödeme yetkisine sahiptir. Parlamento, Kanada kanunlarının daha iyi uygulanması ve daha iyi yönetimi için genel temyiz mahkemesi ve diğer mahkemeleri kurma yetkisine sahiptir. Bu yetki, Kanada Anayasa Mahkemesi, Federal Mahkeme ve Federal Temyiz Mahkemesi yanı sıra, Vergi Mahkemesinin oluşturulması için kullanılmıştır. Ayrıca, kendi ceza hukukunu oluşturma gücünün bir parçası olarak, Meclis ceza mahkemelerindeki prosedürlerin belirlenmesi üzerinde münhasır yetkiye sahiptir. Ceza hukuku ve ceza prosedürleri için federal yetkinin olması, ülke çapında hangi davranışların suç oluşturduğu konusunda adil ve tutarlı bir durum sağlar. Eyaletlere verilen yetki ise, sivil mahkemelerinin prosedürleri ve sivil ve ceza mahkemelerinin organizasyonu ve bakımı da dahil olmak üzere, eyalet adalet idaresi üzerindeki yetkidir.²⁴

Kanada Anayasası'nın 92. maddesi federe devletlere, federe mahkemelerin organizasyonunu, sürekliliğini sağlama ve kurallarını sap-tama yetkisi veren kanunlar çıkarma, 96. madde ise, federal devlete, üst ve federe mahkemelerin üyelerini atama yetkisi vermektedir.²⁵

Temel olarak Kanada dört seviyede mahkeme vardır. Öncelikle bölge/eyalet mahkemeleri vardır. Bunlar sistemde görülen davaların büyük çoğunluğuna bakar. İkinci olarak, bölge/eyalet üst mahkemeleri vardır. Bu mahkemeler ciddi suçlara ve bölge/eyalet mahkeme kararlarına karşı yapılan itirazları incelerler. Aynı seviyede fakat farklı konulardan sorumlu olan eyalet mahkemeleri (vergi ve askeri mahkemeler vb) vardır. Bir sonraki seviyede bölge/eyalet temyiz mahkemeleri ile federal temyiz mahkemesi yer alır. En üst seviyede de Kanada Anayasa Mahkemesi yer alır.

IV. KANADA'DA MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE HAKİM TEMİNATI

Yargı bağımsızlığı ilkesi Kanada Anayasası'nda köklerini, İngiliz Kuzey Amerika Antlaşması'nda (*The British North America Act 1867*)

²⁴ <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/just/09.html>, 30.03.2009.

²⁵ Morton, Frederick L., *Law, Politics and the Judicial Process in Canada*, Third Edition, University Of Calgary Press, s. 93.

bulur. Bağımsız ve tarafsız bir yargı, Kanada'da uzun süredir özgür ve demokratik bir toplum için önemli olarak kabul edilmektedir. Kanada Anayasa Mahkemesi bu ilkelerin önemini şu şekilde ifade etmektedir: Bağımsızlık ve tarafsızlık kapasitesi sadece belli bir durumda adalet için değil, aynı zamanda adalet yönetimi, bireysel ve kamu güveni için esastır. Bu güven olmadan, sistemi saygın ve etkin olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması önemlidir.²⁶ Kanada Anayasa Mahkemesi gerçek tarafsızlığın, yargıcın hiçbir sempati veya görüşünün olmaması şeklinde değil, açık fikirlilikle olayın farklı noktalarının değerlendirilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.²⁷

Kanada'da yargı bağımsızlığı Anayasa'nın yazılı olmayan bir kuralıdır. Bununla beraber, yargı bağımsızlığının ne anlama geldiği konusunda tam bir görüş birliği yoktur.²⁸ Kanada'da yargı bağımsızlığı, 1867 Anayasa Kanunu'ndan beri kabul edilmiştir. İlk halinde yargı bağımsızlığı, görev süresi teminatı ve ücretlerin Parlamento tarafından belirlenmesi ile sağlanmaya çalışılmıştır. Daha sonra 1982 yılında, yargı bağımsızlığı ceza alt mahkemelerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. 1997 yılında da Anayasa Mahkemesi'nin bölgesel hakimlerle ilgili referans kararında, bölgesel sivil hakimleri de kapsayacak şekilde bütün hakimlerin yargı bağımsızlığına sahip olduğu karara bağlanmıştır. Kanada Anayasa Mahkemesi'nin, 1997 yılında vermiş olduğu Bölgesel Hakimler Referans Kararı iki açıdan önemlidir. İlk olarak, Anayasa Mahkemesi yargı bağımsızlığının anayasal olarak korunduğuna, ikinci olarak da yargı bağımsızlığının yazılı olmayan anayasal bir prensip olduğuna karar vermiştir.²⁹ Yargı bağımsızlığı sadece üst mahkemelere değil, bütün mahkemelere tanınmış olan bir haktır.³⁰

²⁶ Richard, John. D., *Maintaining A Strong Judiciary: The View From Canada*, s. 1, http://www.fca-caf.gc.ca/bulletins/speeches/strong_judiciary_e.shtml, 30.03.2009.

²⁷ Richard, a.g.k., s. 3, http://www.fca-caf.gc.ca/bulletins/speeches/strong_judiciary_e.shtml, 30.03.2009.

²⁸ Dodek, Adam M., *Judicial Independence as a Policy Instrument*, s. 5, <http://ssrn.com/abstract=1338285>, 30.03.2009.

²⁹ Dodek, Adam, Sossin Lorne, *Looking Back, Looking Forward: Judicial Independence in Canada and the World*, http://utorontolaw.typepad.com/faculty_blog/2007/11/why-judicial-in.html, 02.04.2009.

³⁰ Seniuk, Gerald T. G., *Judicial Independence and The Supreme Court of Canada*, s. 4, http://www.judges-juges.ca/fr/de_nous/docs/seniuk.pdf, 02.04.2009.

Valente davasında Kanada Anayasa Mahkemesi yargı bağımsızlığını şu şeklide tanımlamıştır: Yargı bağımsızlığı, bireysel ve kurumsal ilişkiler içerir. Yargıcın bireysel bağımsızlığı, hakimlik teminatı olarak adlandırılabilir. Görevle ilgili ona sağlanan güvenlidir. Mahkemenin kurumsal bağımsızlığı ise, yürütme ve yasamaya karşı olan bağımsızlığıdır. Yargı bağımsızlığı, yargı fonksiyonlarını yerine getirirken, hukukun üstünlüğünü sağlamak için, objektif koşullar ortaya koyan ve bunları garanti eden anayasal bir prensiptir.³¹

Kanada Anayasası'na göre yargı yasama ve yürütmeden bağımsızdır. Yargı bağımsızlığı hakimlerin kararlarının etki altında kalmadan gerçeklere ve hukuka dayalı olarak vermesinin garantisidir. Kanada Anayasa Mahkemesine göre yargı bağımsızlığının üç bileşeni vardır:³² hakim teminatı, mali (finansal) teminat ve idari bağımsızlık. Bu üç bileşenin iki boyutu vardır. Yargıcın bireysel bağımsızlığı ve kurumsal veya mahkemenin kolektif bağımsızlığıdır.

Kanada yargı sisteminin ayırıcı yanı, bütüncül bir karakter arz etmesidir. Bu durum onu "*ikili mahkeme sistemi*"ne sahip olan Amerika Birleşik Devletleri'nden ayırır. İkili mahkeme sistemi, federal yollarla yasama gücünü bölünmesi gibi, federal yasalar ile federal mahkemelerin, eyalet yasaları ile eyalet mahkemelerin kurulmasını gerektirir. Kanada yargı sistemi ise, bölgesel farklılıkların oluşturulması yerine, bütün ulus çapında devamlılık ve bütünlüğün oluşturulduğu bir sistemdir. Her ne kadar mahkeme üyelerini atama konusunda federal hükümetin tekel yetkisi varsa da, Quebec ve Alberta gibi eyaletlerinin, Kanada Anayasası'nın 96. maddesine göre, hakimleri atama yetkisinin eyaletlere verilmesini talep hakları vardır. ABD'de eyalet mahkeme üyeleri, atama ve seçim veya ikisinin birleşimi metoduyla eyaletin yürütme organı tarafından seçilir. Kanada yargı sisteminin bütüncül karakteri, federal ve federe hükümetlerin ortak sorumluluğu ile sağlanır.³³

³¹ pfontaine, Daniel C., LEE, Joanne, The Rule of Law and The Independence of the Judiciary, World Conference on the Universal Declaration of Human Rights Montreal, 1998, s. 9. <http://www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/Ruleof-Law.pdf>, 02.04.2009.

³² <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/ccs-ajc/page4.html>, 30.03.2009.

³³ Morton, a. g. e., s. 93.

A. Mahkemelerin Bağımsızlığı

Demokratik ülkelerde mahkemeler, yasama ve yürütme organı karşısında bağımsız olması gerektiği gibi, hakimlerin de ekonomik, sosyal, etnik ve dinsel açıdan bağımsız olarak hareket etmesi gereklidir.³⁴

Kanada Anayasa Mahkemesi *Beauregard* davasında kurumsal bağımsızlığın mahkemelerin Anayasa'yı ve hukuk devletini korumaları ve adaleti sağlamaları bakımından önemli olduğunu ifade etmiştir.

Kanada'da hakimlerin bağımsızlığının sağlanması, yargı bağımsızlığının sağlanmasının önemli bir parçası olarak görülmekte, yaşanan bazı olaylar ve gelişmeler neticesinde, bu konuda prensip kararlarında ve kanun maddelerinde düzenlemeler yapılmıştır. Yine mahkeme içtihatlarında da hakimlerin bağımsızlığı konusuna değinilerek bu konuda içtihatlar oluşturulmuştur. Örneğin, Kanada Anayasa Mahkemesi, 1980'lerdeki Donald Marshall skandalı ile ilgili olarak açılan davada, hakimlerin bağımsızlığı ile olarak 1692'li yıllara dayanan "*Knowles' Trial*" davasına atıf yaparak, hakimlerin hüküm verdikleri davaların gerekçeleriyle ilgili olarak ifade vermeye ve açıklama yapmaya zorlanamayacaklarını belirtmiştir.³⁵

1. Hakimlerin Göreve Gelmesinde Uygulanan Sistem

1867 Kanada Anayasası'na göre, yargıçların atanması iki farklı seviyedeki hükümet tarafından üç farklı seviyedeki mahkemeye yapılır. 101. madde uyarınca, Federal Hükümet, Kanada Anayasa Mahkemesi'nin 9 üyesini, Federal Mahkeme'nin 25 ve Vergi Mahkemesi'nin 25 üyesini atamakla sorumludur. Bunun yanında Anayasa'nın 96. maddesi uyarınca kurulan eyalet mahkemelerinin 1000 civarındaki üyesini de federal hükümet atar. Bu durum Kanada üniter yargı sisteminin en belirleyici özelliklerinden birisidir. Böylece eyalet üst mahkemelerinin yerel politika ve etkilerden arındırılması amaçlanmıştır. Eyalet hükümetleri de 1867 Anayasası'nın 92. maddesine göre oluşturulan eyalet mahkemelerinin 1.500 civarındaki hakimlerini atamaktadır.³⁶

³⁴ Özer, Türkiye'de..., s. 15.

³⁵ Morton, *a. g. e.*, s. 172.

³⁶ Morton, *a. g. e.*, s. 117.

1988 yılından beri, Federal Yargı İşleriyle İlgili Hükümet Birimi (*Office of The Commissioner for Federal Judicial Affairs*) tarafından oluşturulan öneri komitesi, yargıçların atanma sürecine nezaret eder. Komite kamudan, barodan ve hakimlerden oluşan yedi üyeden oluşur ve atanma sürecini denetler. Komite, önerilerini mesleki yeterlilik, deneyim, kişisel özellikleri ve toplumsal bilinç gibi bir dizi ölçüte dayanarak yapar.³⁷

Kanada Hakimler Kanunu'nun "atanma ehliyeti" başlıklı 3. maddesine göre, herhangi bir eyalette üst mahkemeye hakim olarak atanacak kişinin, kanunla aranacak diğer şartlar yanında, bir avukat ya da dava vekili olarak en az on yıl bir eyaletin barosuna kayıtlı olması gerekir.³⁸

Üst mahkemelerin hakimlerinin atanması yanı sıra, genel yargı ve dava mahkemelerinin, eyalet temyiz mahkemelerinin hakimlerinin atanması yetkisi federal hükümete aittir. Hakimler mahkeme seviyesine bağlı olarak, federal veya eyalet/bölgesel hükümetler tarafından atanır. Federal hükümet tarafından bir üst mahkemeye, Federal Mahkeme veya Yüksek Mahkeme'ye atanacak bir adayın en az on yıllık avukat olması şarttır. Bölgesel veya eyalet üst mahkemelerine atananların aynı zamanda, yetki alanı içinde hukuku pratik biçimde kalifiye olarak uygulayabilmeleri gerekir. Benzer şartlar bölgesel/eyalet çapında atanacak hakimler için de söz konusudur.³⁹

Kanada'da, hakimler atanmadan önce herhangi bir resmi eğitimden geçmesi gerekli değildir. Ancak, bir kez atandıktan sonra, bölgesel ve federal düzeydeki tüm yargılama konularında ve hukukun uygulama alanlarında bir dizi eğitimden geçirilir. Ulusal Yargı Enstitüsü, özellikle, tüm eyalet, federal ve bölgesel yargıçlar için eğitim programları hazırlar ve koordine eder. Enstitü her iki düzeydeki hükümetler tarafından finanse edilir ve düzenli olarak yeni hakimler için kurslar düzenler.⁴⁰

³⁷ Richard, a.g.k., s. 5.

³⁸ <http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/J-1//en>, 30.03.2009.

³⁹ <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/ccs-ajc/page4.html>, 02.04.2009

⁴⁰ <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/ccs-ajc/page4.html>, 02.04.2009.

2. Hakim Bağımsızlığının Kapsamı

Hakimlerin bağımsızlığı, hakimlerin hiçbir müdahaleye ve baskıya maruz kalmaksızın, kanuna, hukuka, hukuka ve vicdanlarıyla baş başa kalarak karar vermesi demektir. Hakim olaylar hakkında karar verirken hiçbir müdahaleye ve baskıya maruz kalmamalıdır. Yargıçlar gerek işe başlarken gerekse görevi devamınca kararlarına etki yapabilecek hiçbir işleme tabi olmamalıdır. Görevleri dolayısıyla kimseye borçluluk duygusu taşımamalıdır.⁴¹

Kanada'da hakimlerin bağımsızlığı şu başlıklar altında inceleyeceğiz:

2.1. Yürütme Organına Karşı Bağımsızlık

Hakimlerin yürütme organı ile ilişkileri ve bu ilişkinin kapsamı toplumun sosyal ve kültürel yapısı ve adalet anlayışıyla yakından ilgilidir. Hakimlerin yürütme organına karşı bağımsızlığından maksat, yürütme organının hakimlere emir ve talimat verememesi ve hakimlerin iradesine baskıyı sağlayacak veya hakimlere telkinde bulunma imkânını verecek vasıtalardan yoksun bırakılmasını ifade eder.⁴²

Kanada'da hakimlerin yürütme organına karşı bağımsızlığı konusunda önceleri herhangi bir uygulama yoktu. Trudeau hükümeti zamanında kabinenin birçok üyesinin görülmekte olan davalarla ilgili olarak yargıçlara telefon ettiklerinin ortaya çıkmasından sonra, "1976 Yargıçlarla İlişkiler" isimli politika kılavuzunda kendisini gösteren yargıçlara karışılmaması doktrini ortaya çıktı. Hükümetin kabul ettiği prensibe göre, Adalet Bakanı veya Adalet Bakanının yetkilendirdiği memurlar dışında, Hükümetin herhangi bir üyesinin gelecekte yargılama işleri ile iştigal eden kişilerle irtibat kurması yasaklanmıştır.⁴³

Bu kılavuzun kabulünden iki yıl sonra, görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak Çalışma Bakanının hakime telefon ettiğinin tespit edilmesi sonucu bakan istifa etmek zorunda kalmıştır. Yine 1989 yılında, Fitness ve Amatör Spor Bakanının görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak yargıca telefon ettiğinin ortaya çıkması sonucu bakan istifa

⁴¹ Özer, Anayasa...,s. 243.

⁴² Özer, Anayasa...,s. 245.

⁴³ Morton, a. g. e., s. 171.

etmiştir.⁴⁴

Yaşanan gelişmeler sonucunda, 1977 yılında Federal Hükümet, Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız olarak, federal yargı işlerini yürütmek için, Federal Yargılama İşleri Komiserliği müessesesini oluşturmuştur. Bu komiserlik müessesesinin görevi “*federal olarak atanan yargıçların kişisel ofisi*” olarak tanımlanabilir. Bu komiserin görevleri Yargıçlar Kanununda yapılan değişiklik ile bu kanuna da girmiştir. 1988 yılında komisere, federal olarak atanan yargıçların Adalet Bakanlığı nezdindeki emeklilik işlerini de takip etme görevi verilmiştir.⁴⁵

Kanada’da hakimlerin atanması ve görevden alınması konusunda yürütmenin bazı görevleri vardır. Örneğin hakimlerin atanması, mahkeme seviyesine bağlı olarak, federal veya eyalet/bölgesel hükümetler tarafından yapılır. Fakat Federal Yargı İşleriyle İlgili Hükümet Birimi (*Office of The Commissioner for Federal Judicial Affairs*) tarafından oluşturulan öneri komitesi, atama işlerine nezaret ederek, atanacak kişilerde gerekli niteliklerin bulunup bulunmadığını değerlendir ve bu değerlendirmelerini kamuoyu ile paylaşır. Yine hakimlerin görevden alınması, Kanada Yargı Konseyi tarafından yapılacak bir soruşturma sonucunda, Adalet Bakanının önerisi, Parlamentonun her iki kanadının kabulü ile Genel Vali tarafından yapılabilir.

Bu nedenle Kanada’da hakimlerin yürütmeye karşı bağımsızlıkların sağlanması amacıyla önemli düzenlemelerin yapıldığını, bununla beraber, hakimlerin atanması ve görevden alınması konusunda ise yürütmenin sahip olduğu bazı yetkilerin, hakimlerin yürütmeye karşı tam olarak bağımsız olduğunu söyleyebilmemiz konusunda engel teşkil ettiği söylenebilir.

2.2. Yasama Organına Karşı Bağımsızlık

Demokratik rejimlerde yasama organlarının ülkenin sorunlarının tartışıldığı ve bu konuda ihtiyaca göre yasal düzenlemelerin yapıldığı yerdir. Yani yasama organları kanunların kabul edildiği yerlerdir. Hakimler de ihtilafları çözerken mevcut kanunları uygulamaktadır. Başka bir ifadeyle, yasama organları kanunları yapar, yargı organları da

⁴⁴ Morton, *a. g. e.*, s. 172.

⁴⁵ Morton, *a. g. e.*, s. 172.

yasama organının yaptığı kanunu yorumlayarak hukuki ihtilafları çözüme bağlar. Ancak yasama organı mensupları herhangi bir yasal düzenleme yapmaksızın, görülmekte olan bir davayla ilgili olarak, yasama organında hakimlere etki edecek bir şekilde telkinde bulunamaz, yorumlar yapamazlar. Aksi durum yargının siyasileşmesine sebebiyet verir ki, bundan da toplum zarar görür.⁴⁶

Kanada Anayasasında hakimlerin yasama organına karşı bağımsızlıklarını düzenleyen doğrudan doğruya bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, Kanada Anayasasının 99. maddesine göre, üst mahkemelerinin hakimleri, iyi davranış gösterdikleri sürece görevlerini yerine getirirler ve ancak Genel Vali tarafından, Senatonun ve Avam Kamarası'nın onayı ile görevinden alınabilirler. Dolayısıyla, hakimlerin görevden alınmasında Parlamento'nun iki kanadının da onayının olması gerekir. Hakimin görevinden alınması da, Kanada Yargı Konseyi tarafından yapılacak soruşturma sonucunda, Adalet Bakanının önerisi üzerine gerçekleştirilecek bir durum olduğu için, görevden alma hemen hemen imkânsız gibidir.

Kanada'da hakimlerin yasama organına karşı bağımsızlığının sağlandığını, sadece hakimlerin görevden alınması konusunda yasama organının da bir fonksiyonu olduğunu söyleyebiliriz. Hakimlerin görevden alınmasında yasama organının da onayının alınması, hakimlerin bağımsızlıklarını zedeleyen bir durum olmayıp, tam tersine hakimlerin görevlerini tam bir bağımsızlık içinde, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre yapabilmeleri için, onlara sağlanan bir teminattır.

2.3. Medyaya Karşı Bağımsızlık

Teknolojik gelişmelere paralel olarak çağımızda medyanın gücü de artmaktadır. Medya artan gücün neticesi olarak, kamuoyu yaratmakta etkili olabilmektedir. Özellikle görsel medya araçları toplumun oluşmasında, toplum tarafından bazı hususların benimsenmesinde önemli bir etkidir. Medyanın sahip olduğu bu güç, hakimlere karşı da kullanılabilir. Bu sebepten demokratik ülkelerde yargıya intikal etmiş olaylarla ilgili olarak hakimleri etki altında bırakacak tarzda yayım yapılması yasaktır.⁴⁷

⁴⁶ Özer, Anayasa..., s. 248.

⁴⁷ Özer, Anayasa..., s. 249.

Kanada Anayasası'nın 2. maddesi temel özgürlükleri düzenlemektedir. Bu maddenin (b) bendinde, basın özgürlüğü ve diğer medya iletişim araçları da dahil olmak üzere, herkesin düşünce, inanç, görüş ve ifade özgürlüğü bulunduğu belirtilmektedir.⁴⁸

Kanada'da medyanın, düşünce, inanç, görüş özgürlüğünü ifade hakkı var. Fakat bu hak sınırsız değildir. Çeşitli sınırlamaları vardır. Kanada Basın Kanunu'na göre mahkemeler, medyaya şu nedenlerle yasaklar getirebilirler:

1. Yanlış yayın veya bir bireyin itibarına zarar veren materyalin yayını,
2. Kişinin adil yargılanmasını ihlal eden yayınlar,
3. Sahibinin izni olmadan sanatsal ve edebi eserlerin kullanımı,
4. Yanlış ve yanıltıcı reklam,
5. Müstehcen veya ahlaksız materyallerin yayın.⁴⁹

Görüleceği üzere Kanada'da, kişinin adil yargılanmasını engelleyici durumların ortaya çıkması durumunda medyaya bazı yasaklar getirilebilmektedir. Bu yasaklamalarda amaç toplum yararındır. Bir yandan basın ve yayın hürriyeti hakimlin bağımsızca yargılama yapmasına engel olmamalıdır, diğer yandan da basının yapacağı yayınlarla, kanunda belirtilen sebeplerin dışında herhangi bir nedenle sınırlandırma getirilmemelidir.

2.4. Taraflara ve Kamuoyuna Karşı Bağımsızlık

Hakimin kişiliği davanın tarafları ile ilgili olarak herhangi bir töhmet altında bulunmamalıdır. Taraflar hakimlin dava ile ilgili olarak tarafsız ve objektif olarak karar vereceği görüşü kabul görmelidir.⁵⁰ Hukuki ihtilafın var olduğu konuda tarafların yargıya gitmelerinin amacı yargının adaleti gerçekleştirmenin temel unsuru adaleti gerçekleştirmekle görevli olan kişinin ve kişilerin olayın taraflarına karşı bağımsız olduğunun kabulüdür. Aksi halde tarafların yargıya başvurusunu

⁴⁸ Robert, Martin/Adam, G. Stuart, *A Sourcebook of Canadian Media Law, Second Edition*, Carleton University Press, s. 73.

⁴⁹ Hildebrand, Renee, *Laws and Regulations Affecting Canadian Media*, 2002, s. 1.

⁵⁰ Özer, Türkiye'de..., s. 19.

beklemek, gerçeklerle fazla bağdaşmaz. Bu sebepten hakimler ihtilafın taraflarına karşı da bağımsız olmak zorundadır.⁵¹

Kanada’da hakimlerin siyasi, sosyal ve diğer dış baskılardan arınarak, yasa ve gerçekler doğrultusunda karar vermeleri beklenmektedir. Hakimlerin tarafsız olmaları konusunda şüphe olmaması gerekir. Hakimin tarafsızlığını etkileyecek şekilde, hakimin yakınlarından birinin davası olması durumunda, hakimin o davadan çekilme hakkı vardır. Bir toplumda çeşitli gruplar ve gruplara hakim olan çeşitli görüş ve düşünceler vardır. Özellikle demokratik toplumlarda kamuoyu karar mekanizmalarının sevinde hatırı sayılır bir etki sahibidir. Baskı grupları ve menfaat grupları toplumda kendi arzu ve isteklerini kamuoyunun arzu ve isteği olarak takdim ederler. Kullandıkları baskı yöntemleri ile kamuoyunu kendi arzu ve isteklerine göre yönlendirirler. Bu nedenle hakimler, verecekleri her türlü kararlarında kamuoyunun etkisinden uzak, hissi olmadan, akılcı ve objektif olarak, yasalara uygun hareket etmek zorundadırlar.⁵²

Kanada’da hakimlerin kamuoyuna karşı bağımsızlığı konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber, hakimlerin kamuoyuna karşı bağımsızlığı, genel olarak yargı bağımsızlığı ve hakimlere sağlanan diğer teminatlar çerçevesinde ve hakimlerin bu şuur ve anlayışla hareket etmesi ile sağlanmaya çalışılmaktadır.

B. Hakim Teminatı

Yargı organının devlet hayatındaki önemi dolayısıyla, yargıda görev yapan yargıçlar tarihin her döneminde kamuda görev yapan diğer kişilerden farklı olarak korunmuş ve onların sahip olmadığı belirli bazı haklara sahip olmuşlardır. Yargıçlara tanınan bu ayrıcalık onların yaptığı işte objektif ve akılcı davranmaları içindir. Bunda da yargıdan ziyade toplumun menfaati vardır. Aksi halde yargıçlar verdikleri bir karar sonunda belirli olaylara maruz kalacakları korkusunu taşırsa sağlıklı, objektif ve adil karar veremezler.⁵³ Hakim teminatının esası hakimin iktidar karşısında, kendisini tam bir emniyette hissetmesi ve

⁵¹ Özer, Anayasa..., s. 249.

⁵² Özer, Türkiye’de..., s. 22.

⁵³ Özer, Anayasa..., s. 242.

kararlarını her türlü korku ve endişeden uzak olarak verebilmesidir.⁵⁴

Valente davasında Kanada Anayasa Mahkemesi hakim teminatını şöyle tanımlamaktadır: yargı makamı yürütmenin veya atamaları yapmakla görevli otoritenin, isteğe bağlı veya keyfi her türlü müdahalesinden uzaktır. Hakim teminatına göre, bir hakim sadece yargılama kapasitesi ile ilgili bir sebep nedeniyle görevinden uzaklaştırılabilir ve bu nedene bağımsız bir inceleme ve tanımlama sonucunda karar verilebilir. Anayasa Mahkemesi bu korumanın gelenekler ile yapılmasının yeterli olmadığını, bunun yasa ile koruma altına alınması gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁵ Aynı davada Kanada Anayasa Mahkemesi, hakim teminatının, görev süresi teminatını kapsadığı, emeklilik yaşına kadar veya belirli bir zamana kadar hakim sıfatı ile karar vermek üzere atanan kimsenin, yürütmenin veya diğer atama yetkisine sahip kurumların müdahalelerine karşı güvende olduğu manasına geldiğini ifade etmektedir.

Kanada'da hakimler, cezai ve hukuki mutlak dokunulmazlığa sahiptirler. Hakim, yargı fonksiyonu ile ilgili olarak, kendisinin verdiği adli veya idari kararlar ile ilgili her hangi bir soruya cevap vermek zorunda değildir.⁵⁶

Hakim teminatı şu konuları kapsamaktadır:

1. Hakimlerin Azledilmesi

Hakimler göreve başladıktan sonra Anayasa veya yasada belirtilen yaşa kadar görevlerinden alınamaz ve yine Anayasa ve yasada belirtilen şartlar gerçekleşmeden görevlerinden azledilemezler.

1971 yılına kadar, federal olarak atanan hakimler hakkındaki şikâyetleri Adalet Bakanlığı soruşturmakta idi. Bu tarihten sonra, Hakimler Kanunu ile kurulan Kanada Yargı Konseyi bu görevi yerine getirmektedir.⁵⁷ 1971 yılında kabul edilen, Hakimler Kanunu (*The Judges Act*) ile temyiz mahkemelerinin başkan ve başkan yardımcılarının oluştuğu bir Kanada Yargı Konseyi (*Canadian Judicial Council*) ku-

⁵⁴ Kapani, *a. g. e.*, s. 85.

⁵⁵ http://www.forces.gc.ca/site/reports/mjcc04/page4_e.asp, 02.04.2009.

⁵⁶ Prefontaine, Lee, *a.g.m.*, s. 12.

⁵⁷ Richard, *a.g.k.*, s. 7.

rulmuştur. Hakimler Kanunu'na göre, oluşturulan Kanada Yargı Konseyi, federal olarak atanan hakimlerden sorumludur ve federal olarak atanan 39 mahkeme başkanından oluşur. Anayasa Mahkemesi Başkanı, Konsey'in de başkanıdır. Federal olarak atanan hakimler için olan konsey yargı üyelerinden oluşur. Bölgesel/eyalet bazında atanan hakimler için oluşturulan konsey ise, hakimlerden, avukatlardan ve kamuoyundan kişilerden oluşur. Bu Konsey, mahkemelerde, verimliliği, tutarlılığı ve iyi hizmeti sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Kanada Yargı Konseyi, yargı idaresi ile ilgili politikaların oluşturulmasından ve hakimlerin eğitiminden sorumludur. Yargı konseyi, hakimler için politika ve davranış kurallarından oluşan kılavuz hazırlar. Konseyin kamuoyu için en önemli rolü, yargılamaya yakışmayan davranışlarla ilgili şikâyetleri soruşturmasıdır.⁵⁸

Hakimler Kanunu'nun 58. vd. maddelerinde Kanada Yargı Konseyi'nin kuruluşu, görevleri ve hakimlerle ilgili soruşturmanın nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Konseyin amacı Hakimler Kanunu tarafından öngörülen şekilde, Kanada'daki tüm üst mahkemelerin yargı hizmet kalitesini, verimliliği, hesap verilebilirliği ve kalitesini artırmaktır. Konsey, federal olarak atanan 1070'den fazla hakim üzerinde yetki sahibidir.⁵⁹

Konsey, hakimlerle ilgili şikâyetleri inceler ve soruşturma için bir komite oluşturarak, yargıcın yaş, sakatlık, kötü davranış ya da başarısızlık nedeniyle yargılamayı gerektiği gibi yönetip yönetemediğine karar verir. Bu komite Konsey tarafından atanan üç hakim ve Adalet Bakanı tarafından atanan iki avukattan oluşur.⁶⁰ Konsey, eğer suiistimale ilişkin ciddi kanıt bulursa, Konsey, Adalet Bakanına yargıcın görevden uzaklaştırılmasını tavsiye edebilir.⁶¹ Kanada Anayasası'nın 99. maddesine göre, üst mahkemelerinin hakimleri, iyi davranış gösterdikleri sürece görevlerini yerine getirirler ve ancak Genel Vali tarafından, Senatonun ve Avam Kamarası'nın onayı ile görevinden alınabilirler.⁶² Ka-

⁵⁸ <http://polisci.nelson.com/legal.html>, 30.03.2009

⁵⁹ http://www.cjc-ccm.gc.ca/english/about_en.asp?selMenu=about_mandate_en.asp, 03.04.2009.

⁶⁰ Prefontaine, Lee, a.g.m., s. 10. <http://www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/RuleofLaw.pdf>, 02.04.2009.

⁶¹ <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/ccs-ajc/page4.html>, 02.04.2009.

⁶² Prefontaine, Lee, a.g.m., s. 9.

nada tarihinde çok az sayıda hakim, soruşturma neticesi hakimlik makamından uzaklaştırılmıştır.⁶³

2. Hakimlerin Resen Emekliye Ayrılması

Yargıçlar göreve geldikten sonra anayasada veya kanunda belirtilen yaştan önce emekliye sevk edilemezler. Hakimlerin kendisi istemedikçe belirtilen yaştan önce emekliye sevk edilmesi demokratik ülkelerde imkansızdır.⁶⁴

Kanada'da hakimler, hakimlik mesleğine bir kez atandığında federal olarak atanan hakimler 75, bazı bölgesel/eyalet hakimleri ise 70 yaşına kadar görev yaparlar. Yürütme organı tarafından görevlerine keyfi biçimde son verilemez. Hakimin görevden alınabilmesi ise, sadece bağımsız bir soruşturma sonucunda geçerli bir nedenin olması ile mümkündür.⁶⁵ Bu husus Kanada Anayasası'nın 99. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmektedir.

3. Hakimlerin Mali Teminatı

Maddi açıdan tatmin edilmeyen insanlar ilk önce maddi ihtiyaçlarını gidermeyi hedefler, bilgi ve görgülerini, kültürel ihtiyaçlarını ve sosyal ilişkilerini geliştirmeyi daha sonraya bırakırlar. Adalet dağıtacak insan üstün meziyetlere sahip olmak zorundadır. Adil olmanın temel taşı olgun olmaktan geçer. Maddi ve manevi ihtiyaçlarını gidermeyen bir insanın olgun olmasını beklemek fazla iyimserlik olur.⁶⁶ Yargılama görevlerini ifa eden yargıçlar her türlü maddi kaygıdan uzak olmalıdır. Yargıçların yaptıkları görevin özelliği dolayısıyla diğer kamu personelinden farklı mali imkâna sahip olması zorunludur.⁶⁷

Mali teminat, hakimlerin yeterli maaş almaları, baskıya veya bağımsızlıklarını zedeleyebilecek bir pozisyonda kalmamaları anlamına gelir. Kanada'da, hükümetler bağımsız bir komisyona danışmadan

⁶³ <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/ccs-ajc/page4.html>, 02.04.2009.

⁶⁴ Özer, Anayasa..., s. 250.

⁶⁵ <http://www.scc-csc.gc.ca/court-cour/sys/index-eng.asp>, 30.03.2004.

⁶⁶ Özer, Türkiye'de..., s. 25.

⁶⁷ Özer, Anayasa..., s. 251,

hakim maaşlarını veya ücretlerini değiştiremezler.

Valente davasında, Kanada Anayasa Mahkemesi mali teminatı; maaş ve emeklilik düzenlemelerinin kanunla yapılması ve yürütmenin keyfi müdahalelerine maruz kalmaması olarak tanımlanmaktadır.⁶⁸ Anayasa Mahkemesi kararında, yargı bağımsızlığının sağlanması ve hakimlerin ücretlerinin belirlenmesi sürecinin politik etkiye maruz kalmaması amacıyla hakimlerin gelirlerinin bağımsız bir komisyon tarafından kararlaştırılmasını, objektif bir komisyon kurulmasının anayasal bir gereklilik olduğunu ve Komisyonun kararlarının Parlamento'yu bağlaması gerektiğine karar vermiştir.⁶⁹

1975 yılında Hakimler Kanunu'nda Parlamento tarafından yapılan değişiklik ile, her üç yılda bir, Federal olarak atanan hakimlerin maaşlarının ve gelirlerinin yeterli olup olmadığını araştırmak üzere, hükümet tarafından bağımsız bir komisyonun atanması kararlaştırılmıştır.⁷⁰

Kanada Anayasası'nın 100. maddesi, federal seviyede hakimlerin maaşları ve diğer özlük haklarının Parlamento tarafından tespit edilmesini hükme bağlamaktadır. 1998 yılında, Hakimler Kanunu (*Judges Act*) ile her dört yılda bir, hakimlerin maaş ve özlük haklarının yeterliliğini sorgulamak için, Yargı Maaşları ve Ödemeler Komisyonu (*Judicial Compensation and Benefits Commission*) kurulmuştur. Bu Komisyon üç üyeden oluşmaktadır. Bir üye, yargı tarafından, bir üye Kanda Adalet Bakanlığı tarafından atanır. Bu iki üye de başkan olarak bir üçüncü kişiyi atarlar. Komisyon her dört yılda bir öneride bulunur.⁷¹ Komisyon öneride bulunurken, Hakimler Kanunu ile düzenlenen dört faktörü göz önünde bulundurur: Yaşam maliyeti ve federal hükümetin genel ekonomik ve mali konumu dahil olmak üzere Kanada'nın ekonomik koşulları; yargı bağımsızlığının sağlanması için, yargının mali bağımsızlık rolü; hakim olmak isteyen adaylar için cazibiyet durumu ve Komisyonun ilgili olduğunu göz önüne aldığı başka objektif kriterler göz önüne alınarak, hakimlerin maaşlarının yeterli miktarda belirlenmesi şartı getirilmiştir.⁷²

⁶⁸ http://www.forces.gc.ca/site/reports/mjcc04/page4_e.asp, 02.04.2009.

⁶⁹ http://www.forces.gc.ca/site/reports/mjcc04/page4_e.asp, 02.04.2009.

⁷⁰ Prefontaine, Lee, a.g.m., s. 11.

⁷¹ Richard, a.g.k., s. 5.

⁷² <http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/just/07.html>, 02.04.2009.

Hakimler Kanunu'nun 9 ve devamı maddelerinde hakimlerin maaşları düzenlenerek, bu konuda yürütüme organına bir taktir yetkisi tanınmamıştır. 9. maddede Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin, 10. maddede federal mahkeme başkan ve üyelerinin ve devamı maddelerde de diğer mahkeme başkan, üye maaşları düzenlenmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi Başkanı için 1 Nisan 2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yıllık \$298,500, diğer sekiz üye için de yıllık \$276,400 dolar, federal mahkeme başkanı için yıllık \$254,600, diğer üyeler için ise yıllık \$232,300 dolar ücret öngörülmektedir.⁷³ Yargı Maaşları ve Ödemeler Komisyonu'nun 1 Nisan 2008 tarihinden geçerli olmak üzere, Anayasa Mahkemesi Başkanı için önerdiği ücret \$349.800'dır.

Bir mahkemenin kurumsal bağımsızlığını mali olarak korumakla ilgili anayasal gereklilikler; yargıdaki ücret, emeklilik ve diğer yan ödemelerdir. Bu konu ile ilgili Kanada'daki ilkeler şu şeklide ifade edilebilir:

1. Bölgesel mahkeme hakimlerinin maaşlarının bir kısmı ya da tamamı, ya kamu fonlarından maaş alanların bir kısmı ya da tamamını etkileyen genel ekonomik tedbirin bir parçası olarak veya bölgesel mahkeme hakimlerin bütününe ilişkin bir önlem olarak, azaltılabilir, arttırılabilir, dondurulabilir ya da düşürülebilir.

2. Yargıdaki ücretin dondurulması veya herhangi bir değişiklik, ekonomik manipülasyon yoluyla siyasi etkiye muhal vermemek için, önce etkin ve tarafsız bağımsız özel bir komisyon sürecinden geçirilir.

3. Bölgeler, bu komisyonların kurulması için anayasa ile bağlıdır ve bu komisyona müracaat edilmeden yapılacak değişiklikler anayasaya aykırıdır.

4. Komisyon, son raporundan bu yana (örneğin üç-beş yıl) yaşanan gelişmeleri, diğer ilgili faktörlerin maliyetlerini, hakim maaşlarının yeterliliğini göz önüne alarak toplar.

5. Komisyonun önerileri bağlayıcı değildir, fakat hükümetin önerilere uymaması durumunda rasyonel gerekçeler ortaya koyması gerekir.

⁷³ <http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/J-1//en,30.03.2009>.

6. Hükümetin ortaya koyduğu rasyonel gerekçeler, mahkeme önünde test edilebilir.

7. Hiçbir şekilde yargı, yürütme veya yasama organı ile ücret konusunda müzakerelerde bulunamaz, pazarlık yapamaz, ancak ilgili kaygılarını paylaşır ve temsilcilikler verebilir.

8. Hakimlerin maaşları, hakim ofisi tarafından öngörülen temel asgari seviyenin altına indirgenemez.⁷⁴

Kanada Anayasa Mahkemesi, hakimlerin maaşlarını yürütme ile müzakere etmesini gerektiren bir sistemin yargı bağımsızlığını zedelediğini belirtmiştir. Bununla beraber Mahkeme, bölgesel yasama organlarının ekonomik şartlar gerektirmesi halinde, hakimlerin maaşlarını azaltma yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir. Mahkeme bağımsız bir kurumun hakimlerin maaşları ve gelirleri ile ilgili öneri yapmasının, hakimler üzerindeki politik etkinin ekonomik manipülasyon yoluyla olmaması adına önemli olduğunu, önerilerin Parlamento'yu bağlamaması gerektiğine, fakat rasyonellik testine tabi olduğuna işaret etmektedir.⁷⁵

Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde, Kanada'da hakimlere mali teminat sağlandığı söylenebilir. Zira hakimlerin maaşları Hakimler Kanunu ile düzenlenmiş, hakimlerin maaşları, yaşam maliyeti ve federal hükümetin genel ekonomik ve mali konumu dahil olmak üzere Kanada'nın ekonomik koşulları; yargı bağımsızlığının sağlanması için, yargının mali bağımsızlık rolü; hakim olmak isteyen adaylar için cazibiyet durumu gibi koşullar dikkate alınarak bir Komisyon tarafından dört yılda bir gözden geçirilmekte ve yapılacak değerlendirme sonucu hazırlanacak rapor Parlamento'ya sunulmaktadır.

4. Coğrafi Teminat

İnsanlar içinde bulundukları ortamın ve çevrenin etkileri ile mutlu olu veya olmazlar. Hakimler içinde bulundukları ortamın ve çevrenin onların objektif, histen uzak ve adil karar vermesi için önemli olduğu bir gerçektir. Bu sebepten hakimlere kendileri için ıstırap veren

⁷⁴ Senuik, a.g.m., s. 6-7.

⁷⁵ Profontaine, Lee, a.g.m., s. 11.

bir çevre ve ortamdaki uzak olmak ve kendileri için memnuniyet veren ortam ve çevrede yaşamak imkanı tanınmalıdır.⁷⁶

Coğrafi teminat ya da yer bakımından teminat; bir yargıç ya da savcının, kendi isteği dışında görev yaptığı yerden başka bir yere nakledilememesidir. Aksi durum, coğrafi teminat ve yargı bağımsızlığının yokluğuna dalalet eder.

Kanada’da hakimlerin coğrafi teminatı söz konusudur. Zira hakimler bir kez atandıktan sonra ancak kendilerinin istifa etmesi veya “iyi davranış” göstermemeleri şartı ile haklarında soruşturma açılıp, Kanada Yargı Konseyi tarafından yapılacak soruşturma sonucunda suçlu bulunmaları, Adalet Bakanının talebi ve Parlamento’nun her iki kanadının onayı ile Genel Vali tarafından görevden alınabilirler. Bunun dışında hakimlerin görevden alınması ve dolayısıyla yer değiştirmeleri söz konusu değildir.

5. İdari Bağımsızlık

Yargı bağımsızlığı için bir diğer koşul, idarenin doğrudan kendi yargı fonksiyonunun icrasıyla ilgili konularda, mahkemenin kurumsal bağımsızlığıdır. İdari bağımsızlık, mahkemelerin dava sürecini nasıl yönettiğine ve yargı fonksiyonlarını nasıl yerine getirdiklerine kimse- nin karışmamasıdır.

Valente davasında Anayasa Mahkemesi idari bağımsızlığı, yargılama fonksiyonunun yerine getirilmesi ile ilgili idari kararlar, hakimlerin görevlendirilmesi, mahkeme celselerine karar verilmesi, mahkeme listeleri ve mahkeme salonlarının tahsis ve bu görevi yerine getiren memurların yönetimi vb. konulardaki kontrolün mahkemelerde olması gerektiğini ifade ettiğini belirtmektedir. Mahkemelerin idari bağımsızlığı konusunda çok az sorun çıkmakta ve mahkemeler, kendilerine tahsis edilen bütçe üzerinde daha fazla kontrol, mahkeme memurları ve diğer idari fonksiyonlarla alakalı olarak daha fazla söz sahibi olmaktadır.⁷⁷

⁷⁶ Özer, Türkiye’de..., s. 26.

⁷⁷ Profontaine, Lee, a.g.m., s. 12.

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Kaynağını John Locke ve Charles de Montesquieu'dan alan kuvvetler ayrılığı prensibi, bu kuvvetlerin birbirinden bağımsız olarak çalışmasını öngörür. Demokrasilerde, farklı organlar tarafından ifa edilen bu kuvvetler, yasalarla kendilerine verilen görevi yerine getirirken, birbirleri arasında ayrı bir denge söz konusudur. Bu dengenin sağlanabilmesi için, yargının bağımsız olması gerekir. Yargının bağımsız olması da mahkemelerin ve hakimlerin bağımsız olmasını gerektirir.

Tarafsız ve hukuka dayalı kararlar verilebilmesi, bireysel ve kurumsal yargı bağımsızlığını gerektirir. Yargının gerçekten bağımsız olabilmesi için anayasa ve yasalarla bunun teminat altına alınması yanı sıra, yargının idari ve mali olarak da bağımsız olması şarttır.

Yargı bağımsızlığı hem bireysel ve kurumsal elemanları kapsamaktadır. İlk olarak, yargıç olayı dinlemeli ve hükümet, barolar, kamuoyu, medya vb. kurumların dışarıdan müdahalesi olmaksızın yürürlükteki hukuka göre kararını vermelidir. İkinci olarak, mahkemeler, Anayasa'nın koruyucusu olarak, kurumsal olarak hükümetin diğer dallarından bağımsız olmalıdır.

Mahkemeler kendi başlarına gerçek bir yargı bağımsızlığını sağlayamazlar. Hakimlerin atanması, aldıkları maaş, emeklilik, eğitim, sicil, denetim, mahkemelerin yönetimi gibi bir çok faktör, yargı bağımsızlığının sağlanmasında önemlidir.

Kanada 1867 Anayasası'nın 96 ve 100. maddeleri arasında yerini sağlamlaştıran yargı bağımsızlığına sahiptir. Yargı bağımsızlığı hakim teminatı, mali teminat ve idari bağımsızlığı içermektedir. Kanada'da mahkemelerin, mahkeme personeli ve diğer idari işlevlerin bütçelerini kontrol imkanı vardır.

Kanada'da hakimlerin federal hükümet tarafından atanması, yargı üzerinde yürütmenin etkili olduğu şeklinde bir izlenim doğurabileceği düşünülürse de, anayasada yer alan hükümler, hakimlere tanınan mali teminat, görev teminatı, hakimın görevinden alınmasına ilişkin kurallar, hakimler kanunu ile getirilen düzenlemeler, bunun pek de böyle olmadığının en önemli göstergesidir.

Kanada Yargı Konseyi, Federal Adli İşler Komisyonu ve Ulusal Yargı Enstitüsü gibi kurumlar yargı bağımsızlığını sağlamaya yardımcı olan, yargı bağımsızlığını teşvik eden kurumlardır. Bu kurumlar di-

siplin, ödemeler, hakimlerin sürekli eğitimi gibi alanlarda, yargı ile hükümet arasındaki mesafenin korunmasına yardımcı olan kurumlardır.

Kanada’da hakimleri ne kadar maaş alacağının yasa ile düzenlenmesi, bu konuda yürütmenin herhangi bir tasarrufta bulunmasını engellemektedir. Bu durum, hakimlerin yürütmeye karşı olan bağımsızlıklarının sağlanmasında önemli bir gelişmedir.

Bugün Kanada’da yargı bağımsızlığını güçlendirmek için ayrıca bir çaba vardır. Ancak bazı sorunlar da devam etmektedir. Her ne kadar yargı bağımsızlığı için, hakimlik teminatının sağlanması, hakimler için mali teminat ve mahkemelerin idari bağımsızlığının sağlanması yönünde önemli adımlar atılmış olsa da, yargıya yeterli finansmanın ayrılamaması Kanada’da da temel bir sorundur. Yetersiz finansmanın, adalete erişimi azaltma etkisi vardır. Yetersiz finansman nedeniyle, oturumların gecikmesi ve kararların verilmesinin uzun süre alması, yargı sistemine olan kamuoyu güvenini sarsmaktadır.⁷⁸

Yargı, serbest ve demokratik toplumun gelişimine bu güne kadar olduğu gibi bundan sonra da önemli katlılar sağlayabilir. Yargının bu fonksiyonunu eda edebilmesi için, mahkemelerin bağımsızlığının ve hakim teminatının, dolayısıyla yargı bağımsızlığının tam olarak sağlanması gerekir.

KAYNAKLAR

- Department of Justice, Canada’s Court System, Keeping the System Fair and Efficient, <http://www.justice.gc.ca>
- Dodek, Adam M., *Judicial Independence as a Policy Instrument*, Toronto: University of Toronto Press.
- Dodek Adam/Sossin Lorne, *Looking Back, Looking Forward: Judicial Independence in Canada and the World*, University of Toronto Press, 2007.
- Dursun Hasan, *Erkler Ayrılığı ve Hakim Bağımsızlığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ocak-Şubat 2009, Sayı 80.
- Flanz, Gisbert H., *Constitution of the Countries of the World*, Oceana Publications, 1999, New York, Cilt IV.

⁷⁸ Richard, a.g.k., s. 8.

- Hildebrand, Renee, *Laws and Regulations Affecting Canadian Media*, January 2002
- Kanada Adalet Bakanlığı (Department of Justice) web sitesi, <http://www.justice.gc.ca>
- Kanada Anayasa Mahkemesi (Supreme Court of Canada) web sitesi, <http://www.scc-csc.gc.ca>
- Kanada Büyükelçiliği web sitesi, <http://www.canadainternational.gc.ca/turkey-turquie/>
- Kanada Yargı Konseyi (Canadian Judicial Council) web sitesi, <http://www.cjc-ccm.gc.ca/>
- Kapani, Münici, *İcra Organı karşısında Hakimlerin İstiklali*, Ankara 1956.
- Kritzer, Helbert M., *Legal Systems of the World: A Political, Social, and Cultural Encyclopaedia*, 2002.
- Morton; Frederick L., *Law, Politics and the Judicial Process in Canada*, Third Edition, University of Calgary Press.
- Özbudun Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- Özer, Attila, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2005.
- Özer, Attila, *Türkiye'de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- Prefontaine, Daniel C., Lee, Joanne, *The Rule of Law and The Independence of the Judiciary*, World Conference on the Universal Declaration of Human Rights, Montreal 1998.
- Richard, John. D., *Maintaining A Strong Judiciary: The View From Canada 5th Worldwide Common Law Judiciary Conference*, Sydney, Australia.
- Robert, Martin/Adam, G. Stuart, *A Sourcebook of Canadian Media Law*, Second Edition, Carleton University Press.
- Selçuk, Sami, *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*, İmge Kitabevi, 1. Bası Mart 2007
- Seniuk, Gerald T. G., *Judicial Independence and The Supreme Court of Canada*, 1998, Canada Bar Review, 381.
- Yüce, Turhan Tufan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1968.