



Strazburg, 23 Kasım 2001
[ccje/docs2001 /ccje(2001)op n° 1 e]

CCJE (2001) OP N°1

AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİ
(CCJE)

AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİNİN (CCJE)
YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE HÂKİMLERİN AZLEDİLEMESİNE İLİŞKİN
STANDARTLAR KONUSUNDA
AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİNİN DİKKATİNE SUNDUĞU
1 (2001) SAYILI GÖRÜŞ

(HÂKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞI, ETKİNLİĞİ VE ROLÜNE DAİR R (94) 12
SAYILI TAVSİYE KARARI VE BU BELGEDEKİ STANDARTLAR İLE
DİĞER ULUSLARARASI STANDARTLARIN SÖZ KONUSU ALANLARDAKİ
MEVCUT PROBLEMLERLE İLİŞKİSİ)

1. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE), bu Görüş'ünü, Devletlerin bir ankete vermiş oldukları cevaplar ile CCJE Çalışma Grubunun, CCJE Başkanı ve Başkan Yardımcısının ve CCJE uzmanı Sayın Giacomo OBERTO'nun (İtalya) bu konuda yazmış oldukları metinleri esas alarak hazırlamıştır.
2. CCJE'nin yararlandığı kaynaklar arasında, genellikle resmi özelliğe haiz olan ve yargı bağımsızlığına dair ilkeleri konu alan bir dizi beyanat da vardır.
3. Özellikle aşağıdaki belgeler, önemli resmi kaynaklara örnek olarak gösterilebilir:
 - BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri (1985),
 - Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Üye Devletlere yönelik R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı.
4. Nispeten daha az resmi olan kaynaklar arasında şunlar sayılabilir:
 - Avrupa ülkelerinden ve iki uluslararası hâkimlik meslek örgütünden gelen katılımcılar tarafından Strazburg'da 8-10 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen, Orta ve Doğu Avrupa Ülkeleri Yüksek Mahkemeleri Başkanlarının 12-14 Ekim 1998 tarihinde Kiev'de gerçekleştirdikleri toplantıda ve ardından 25 Avrupa ülkesinin Adalet Bakanlarının 8-10 Nisan 1999'da Lizbon'da yaptıkları toplantıda desteklenmiş olan Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı,
 - Varşova ve Slok'ta 23-26 Haziran 1997 tarihlerinde gerçekleşen toplantıda yapılan beyanatların yanı sıra Hâkimler Yüksek Kurulları veya hâkimlik meslek örgütleri temsilcilerinin beyanatları.
5. CCJE'nin tartışmalarında bahsi geçen diğer belgeler şunlardır:
 - Lawasia Bölgesindeki 32 Yüksek Hâkim tarafından imzalanan, yargı bağımsızlığı ilkelerine dair Pekin Bildirgesi (Ağustos 1997),
 - 23 Milletler Topluluğu (Commonwealth) ya da İngiliz denizaşırı toprakları temsilcilerinin katılımıyla ve Milletler Topluluğu hâkim ve avukatları, Milletler Topluluğu Sekreteryası ve Milletler Topluluğu Dairesinin desteği ile gerçekleşen bir istişare toplantısı sonucunda kabul edilen Latimer House'un Milletler Topluluğu için Rehber İlkeleri (19 Haziran 1998).
6. **CCJE bünyesindeki tartışmalarda CCJE üyeleri, ilkelerin mükemmelleştirilmesinden ve kurumların uyumlu hale getirilmesinden ziyade hâlihazırda geliştirilmiş olan ilkelerin etkili bir şekilde uygulanmasının önem arz ettiğini vurgulamışlardır.**
7. CCJE ayrıca mevcut genel ilkelerin geliştirilmesi veya yenilerinin ortaya konulmasının da uygun olup olmayacağını değerlendirmiştir.
8. Bu Görüş'ün amacı, tartışılmakta olan bir dizi hususu ayrıntılı olarak incelemek ve hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin dikkate değer sorun ya da hususları tespit etmektir.

9. Aşağıdaki konu başlıklarının ele alınması önerilmiştir:

- Yargı bağımsızlığının mantığı
- Yargı bağımsızlığının teminat altına alınma düzeyi
- Atama ve terfiinin esasları
- Atama ve danışma organları
- Hâkimlik teminatı - görev süresi
- Hâkimlik teminatı - azledilememe ve disiplin
- Maaş
- Uygunsuz harici etkilere muafiyet
- Yargı içinde bağımsızlık
- Hâkimlerin rolü

Bu konuların ele alınması esnasında CCJE, kendisinin dikkatini çeken bağımsızlığa ilişkin bir takım zorluklar veya tehditlerin örneklerini tespit etmeye gayret göstermiştir. Ayrıca CCJE, müzakere edilmekte olan ilkelerin (özellikle) hâkimlerin uluslararası mahkemelerde görevlendirilmeleri ve yeniden atanmaları konusundaki düzenleme ve uygulamalar bakımından önemli olduğunu tespit etmiştir. Bu husus 52, 54 ve 55 sayılı fıkralarda ele alınmıştır.

Yargı Bağımsızlığının Mantığı

10. Yargı bağımsızlığı, hukuk devleti için bir ön şart ve adil yargılanmanın temel bir teminatıdır. Hâkimler; “vatandaşların hayatı, özgürlükleri, hakları, sorumlulukları ve mal varlığı konusunda nihai kararı vermekle yükümlüdürler” (BM Temel İlkelerinden alınan bu alıntı, ayrıca Pekin Bildirgesi’nde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. ve 6. maddelerinde geçmektedir). Hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin kişisel menfaatleri için değil, hukukun üstünlüğü ve adalet arayan ve bekleyenlerin menfaati için verilmiş bir ayrıcalık ya da imtiyazdır.

11. Bu bağımsızlık, genel anlamda topluma karşı olmakla birlikte özellikle hâkimin üzerinde karar vereceği ihtilafın taraflarına karşı da olmalıdır. Yargı, çağdaş demokratik devletin üç temel ve eşit dayanağından birisidir¹; diğer iki dayanağa kıyasla çok önemli görev ve işlevlere sahiptir. Hükümetlerin ve idarenin yaptıkları işlerden sorumlu tutulmasını ve yasama erki tarafından usulüne uygun olarak çıkarılan yasaların uygulanmasını sağlar ve bunların anayasaya ya da başka bir üst yargı kurumuna (Avrupa Birliği’ninki gibi) uygun olup olmadığını kontrol eder. Söz konusu işlevini yerine getirebilmesi için yargı, bu organlardan bağımsız olmalı ve bunun için de, onlarla uygunsuz ilişkilerden kaçınmalı ve onların etkisine maruz kalmamalıdır². Dolayısıyla bağımsızlık, tarafsızlığın teminatını oluşturur³. Hiç kuşkusuz bu ilke, bir

¹ CCJE, kuvvetler ayrılığı konusunda yazılmış çok sayıda belgeyi burada belirtmeye gerek duymamaktadır. Bu metin, Lopez Guerra’nın *Yargı ve Kuvvetler Ayrılığı* çalışmasında da (*The Judiciary and the Separation of Powers*; Şubat 2000 tarihinde düzenlenmiş olan Güney Afrika Bölgesinde görevli Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme Başkanları Konferansı için Venedik Komisyonunun hazırladığı bir tebliğ) yaptığı gibi konuyla ilgili yalnızca özet bir açıklama vermektedir.

² Hiç kimsenin her türlü etkiden, örneğin sosyal ve kültürel etkenlerden, tamamen bağımsız olmasının mümkün olmayacağı hususunda daha yetkin bir çalışma için bkz. Yargı Bağımsızlığının Hukukun Üstünlüğündeki Yeri (*The Role of Judicial Independence for the Rule of Law*), Prof. Henrich (Venedik Komisyonunun Nisan 1998 tarihinde Kırgızistan’da gerçekleştirilen bir çalışma toplantısı için hazırlanmış olduğu bir tebliğ).

³ Aşağıdaki 12 sayılı fıkraya bakınız.

hâkimin kariyerinin neredeyse tüm yönlerini – eğitimden atamaya, terfiden disiplin cezalarına kadar – etkiler.

12. Yargı bağımsızlığı, her şeyden önce hâkimlerin tamamıyla tarafsız olmasını gerektirir. Hâkimler, taraflardan biri hakkında karar verirken tarafsız olmalı, başka bir deyişle bağımsız bir şekilde yargılama yapmalarına engel olacak – veya engel olarak görülebilecek – her türlü bağlantı, eğilim veya önyargıdan uzak durmalıdırlar. Bu bakımdan yargı bağımsızlığı, “hiç kimse kendi davasının hâkimi olamaz” şeklindeki temel ilkenin detaylandırılmış halidir. Bu ilkenin, ayrıca, ihtilaf halindeki tarafları aşan bir önemi vardır. Yalnızca ihtilaf halindeki taraflar değil, tüm toplum yargıya güvenebilmelidir. Bu sebeple bir hâkim her türlü usulsüz ilişki, tarafgirlik veya etkiden kendini imtina etmekle kalmamalı, aynı zamanda makul bir gözlemciye de böyle bir izlenim vermelidir. Aksi halde, yargının bağımsızlığına olan güven sarsılabilir.

13. Yukarıda da ifade edildiği gibi, yargı bağımsızlığının mantığı, bu kavramın uygulamadaki sonuçlarını kavrayabilmemize olanak sağlamaktadır: bağımsızlığı sağlamak için gerekli olan koşullar ve anayasal ya da daha düşük bir yasal düzeyde ve değişik devletlerin günlük uygulamalarında bu koşullara ulaşmanın yolları⁴. Bu Görüş’te, bir davaya bakan hâkimin kişisel tarafsızlığının (gerçekte ve görünüşte) gerekliliği ilkesinden ziyade, toplumda yargı bağımsızlığını sağlayan genel kurumsal çerçeve ve teminatlar vurgulanmaktadır. Her ne kadar bu iki konu örtüşüyor olsa da, ilk hususun, CCJE’nin yargı etiği ve davranış standartları incelemesi çerçevesinde ele alınması önerilmektedir.

Yargı Bağımsızlığının Teminat Altına Alınma Seviyesi

14. Yargının bağımsızlığı, mümkün olduğunca en yüksek düzeyde iç hukuk standartları ile teminat altına alınmalıdır. Bu sebeple devletler, yargı bağımsızlığı kavramını ya anayasalarına ya da yazılı anayasaları olmayıp yargı bağımsızlığının köklü kültür ve geleneklerle sağlandığı ülkelerce kabul edilen temel ilkelere dâhil etmelidirler. Bu yaklaşım, bağımsızlığın hayati önemini vurgularken bir yandan da yazılı bir anayasaları olmasa da köklü bir bağımsızlık geleneğine sahip olan müşterek hukuk (*common law*) sistemlerinin (özellikle İngiltere ve İskoçya) özel durumunu dikkate almaktadır.

15. BM temel ilkeleri, yargı bağımsızlığının “devlet tarafından güvence altına alınmasını ve anayasaya veya iç hukuka dâhil edilmesi”ni öngörmektedir. R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı’nda “hâkimlerin bağımsızlığı [Avrupa İnsan Hakları] Sözleşmesi’nin hükümleri ve anayasa ilkeleri uyarınca teminat altına alınmalıdır; bunun için, ya anayasalara veya başka yasa metinlerine hükümler yerleştirilmeli ya da bu Tavsiye Kararı’nın hükümleri iç hukukun bir parçası haline getirilmelidir” denmektedir (I.2 sayılı ilkenin ilk cümlesinde).

16. Avrupa Şartı; hâkimlerin statüsüyle ilgili olarak daha açık bir ifadeyle, “Tüm Avrupa devletlerinde hâkimlerin statüsüyle ilgili temel ilkeler en yüksek düzeydeki iç hukuk normlarıyla, bu alandaki kurallar ise en azından kanun düzeyindeki normlarla düzenlenir” demektedir. **Avrupa Şartı’nın getirdiği bu daha detaylı tanımlama, CCJE’nin genel desteğini almıştır. CCJE, R(94)12 No.lu Tavsiye Kararı’nın I.2 sayılı ilkesinin ilk cümlesinde yer alan genel hükmün değil, bu tanımlamanın kabul edilmesini tavsiye**

⁴ Aşağıdaki 14-16 sayılı fıkralara bakınız.

etmektedir.

Atama ve Terfiinin Esasları

17. BM temel ilkelerinde şu ifade yer almaktadır (13 sayılı fıkra): “Meslekte yükselmenin bulunduğu sistemlerde hâkimlerin yükselmeleri, başta yeterlilik, dürüstlük ve deneyim olmak üzere nesnel faktörlere dayanmalıdır”. R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı da aynı görüşü ifade etmektedir: “Hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kıstaslara dayanmalıdır; mesleğe kabul ve kariyerleri, nitelik, dürüstlük, yeterlik ve başarılarını da gözetilen liyakat esasına göre olmalıdır”. R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı; bu düzenlemenin anayasa hukuku, ceza hukuku, medeni hukuk, ticari hukuk ve idari hukuk alanlarıyla ilgilenenler dâhil olmak üzere adli görevlerde bulunan herkese (birçok bakımdan, meslekten olmayan hâkimler ve adli işlev üstlenen diğer kişilere de) uygulanabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. O halde, atamaların “objektif kıstaslara dayalı” olarak “liyakat temelinde” yapılması ve siyasi mülahazaların dikkate alınmaması *gerektiği* konusunda ortak bir mutabakat vardır.

18. (a) Atamaların neden “liyakat” ve “objektiflik” temelinde yapılması gerektiğini açıklamak ve (b) teoriyle pratiği birleştirmek büyük önem arz etmektedir. Bu husus, takip eden diğer iki hususla (*atama organı ve görev koşulları*) da yakından ilgilidir.

19. Bazı ülkelerde, anaya gereği hâkimlerin atanması doğrudan siyasi kriterlere göre yapılmaktadır. Hâkimlerin seçilerek göreve geldiği sistemlerde (kanton düzeyinde vatandaşlar, federal düzeyde ise Parlamento tarafından seçildikleri İsviçre’de, Slovenya’da, “Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti’nde ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi ile İtalyan Anayasa Mahkemesinin bazı üyelerinin seçiminde olduğu gibi) gözetilen hedef, hiç şüphesiz, görevlerini yerine getirmeleri için hâkimlere doğrudan bir demokratik zemin sağlamaktır. Hâkimlerin atanma ya da terfileri dar parti politikası mülahazalarına bırakılamaz. Sistemin bu şekilde kullanıldığı veya kullanılabileceği konusunda bir tehlike söz konusu olduğunda bu usul yarardan ziyade zarar getirebilir.

20. Hâkimlerin atanma ya da terfilerinden sorumlu olan veya bu süreçte yer alan ayrı bir merci olsa da, gerçekte siyasi müdahalenin hiç olmadığı anlamına gelmez bu. Söz gelimi, Hırvatistan’da 11 üyeli (yedi hâkim, iki avukat ve iki öğretim görevlisi) Yüksek Yargı Konseyi böylesi atamalardan sorumlu *olmakla birlikte*, Hırvatistan Parlamentosunun Temsilciler Meclisi kanadınca seçilecek bu 11 üyenin kimler olacağı konusunda Adalet Bakanı öneride bulunabilir. Ayrıca, Yüksek Yargı Konseyi, atama yaparken Hırvatistan Parlamentosunun o an iktidarda olan partinin kontrolündeki adli işler komisyonunun görüşünü almak zorundadır. Her ne kadar tadil edilmiş olan Hırvatistan Anayasası’nın 4. Maddesi kuvvetler ayrılığı ilkesine atıfta bulunuyor olsa da, devamında “iktidar sahipleri arasındaki her türlü karşılıklı işbirliği ve kontrol”den de söz edilmektedir ki bundan, hâkimlerin atanma veya terfilerinde siyasi müdahalenin tamamen dışlanmadığı anlaşılmaktadır. İrlanda’da hâkimlerle ilgili bir atama komisyonu⁵ olmasına karşın, komisyonca uygun görülen rakip adaylardan hangisi veya hangilerinin Adalet Bakanı tarafından atanacağı hususunu halen siyasi tercihler belirleyebilmektedir (ve bu komisyonun terfiler konusunda hiçbir rolü

⁵ Aşağıdaki 43. fıkraya bakınız.

yoktur).

21. Diğer ülkelerdeki mevcut sistemler ise, kariyer hâkimliği (birçok medeni hukuk ülkesinde olduğu gibi) ile hâkimlerin tecrübeli meslek erbabı arasından atandığı (örneğin Kıbrıs, Malta ve Birleşik Krallık gibi müşterek hukuk ülkeleri ve Danimarka gibi diğer ülkeler) noktasında farklılıklar göstermektedir.

22. Kariyer hâkimliğinin olduğu ülkelerde kariyer hâkimlerinin ilk atanmaları, genellikle, sınavlarda gösterdikleri gerçek başarıya dayalıdır. Ancak (a) sınavların yeterli olup olmadığı – kişisel özelliklerin değerlendirilmesinin ve pratik becerilerin öğretilip ölçülmesinin gerekip gerekmediği ile (b) yürütme ve yasama erklerinden bağımsız bir merciinin bu aşamada devreye girmesinin gerekip gerekmediği, önemli hususlar olarak görülmektedir – örneğin, Avusturya’da *Personalsenate* (beş hâkimden oluşmaktadır) terfiler konusunda görüş bildirmek gibi resmi bir işlevi olsa da, atamalar konusunda hiçbir yetkiye sahip değildir.

23. Öte yandan, hâkimlerin tecrübeli meslek erbabı arasından atandığı ya da atanabildiği ülkelerde sınav yapmanın bir işe yarayıp yaramayacağı tartışma götürür. Bu ülkelerde atama yapılırken esas alınması gereken, adayın pratik becerileri ile adayı yakından tanıyan kişilerin görüşleri olmalıdır.

24. Yukarıdaki durumların tamamında, yalnızca herhangi bir politik müdahaleyi önlemek için değil, aynı zamanda, atamaların belli bir prosedüre göre yapılmadığı ya da kişisel referanslar temelinde yapıldığı durumlarda ortaya çıkan kayırmacılık, tutuculuk ve yandaşlık gözetme gibi riskleri de önlemek amacıyla objektif standartların getirilmesi önerilmektedir.

25. Hâkimlerin mesleğe kabulünün ve kariyerlerinin “nitelik, dürüstlük, beceri ve yeterlik açısından liyakat esasına göre” belirlenmesini temin etmeyi hedefleyen “objektif kıstaslar”ı, ancak genel özellikleriyle ortaya koyabiliriz. Ancak sonuçta önemli olan, bu ilkelerin gerçek içeriği ile bunların belli bir devlet üzerindeki etkileridir. **CCJE; üye devletlerin atama ve terfi yapmakla ya da bu konuda görüş bildirmekle yükümlü makamlarına, hâkimlerin mesleğe kabulünü ve kariyerlerini “nitelik, dürüstlük, beceri ve yeterlik açısından liyakat esasına göre” belirleyebilmeleri amacıyla objektif kriterler geliştirmelerini, yayımlamalarını ve yürürlüğe koymalarını tavsiye etmiştir.** Bu kriterlerin belirlenmesinin ardından, atama veya terfilerden sorumlu olan bu organ veya merciler kurallara uygun bir şekilde hareket etmek durumunda kalacaklar ve böylece kabul edilen kıstasların içeriğinin ve uygulamadaki etkilerinin incelenmesi en azından mümkün olabilecektir.

26. Anketlere verilen cevaplarda genel olarak bu özellikleri taşıyan veya yayımlanmış olan böylesi kıstasların bulunmadığı görülmüştür. Birleşik Krallık’ta genel özellikleri taşıyan kıstaslar Adalet Bakanı (*Lord Chancellor*) tarafından yayımlanmış ve İskoçya yürütme organı da bir istişare belgesi yayımlamıştır. Avusturya hukukunda terfi için kullanılacak kıstaslar düzenlenmiştir. Kıbrıs ve Estonya başta olmak üzere birçok ülke, atamaları yapmak veya atamalar konusunda görüş bildirmekle yükümlü bağımsız hâkimler kurullarının dürüstlüğüne güven duymakla yetinmektedir. Finlandiya’da ilgili danışma kurulu, adayların niteliklerini kıyaslamakta ve atama önerisinde *kararının gerekçesini de belirtmektedir*. Benzer şekilde

İzlanda’da Seçim Komitesi⁶ Adalet Bakanına ilk derece mahkemelerinde görev yapacak adaylara ilişkin yazılı bir değerlendirme sunmakta ve Yüksek Mahkeme de Yüksek Mahkemeye atanacakların yeterlilikleri konusunda görüş bildirmektedir. Almanya’da gerek federal düzeyde gerekse eyalet düzeyinde hâkimlerin atanmasından sorumlu olan kurullar, adayların atanma veya terfi için uygunluğu konusunda yazılı görüş (detaylı gerekçe olmadan) bildirmekle yükümlüdürler. Bu görüşler Adalet Bakanını bağlamamakta, ancak onlara uymaması durumunda Bakan bazen eleştirilerle de (kamuoyundan gelen) karşı karşıya kalabilmektedir. Gerekçelerin belirtilmesi sağlıklı bir yaklaşım olarak kabul edilebilir ve uygulamada kullanılan kıstasların ne olduğu konusunda açıklayıcı olabilmektedir; ancak bazı durumlarda belirtilen gerekçelere karşı argümanlar da ileri sürülebilir (örneğin, birbirine çok yakın adaylar arasında yapılan tercihin hassasiyeti ve bilgi kaynaklarının gizliliği).

27. Litvanya’da terfileri düzenleyen açık bir kıstas bulunmamakla birlikte ilk derece mahkemesi hâkimlerinin performansları, temel olarak istatistiklere dayalı (temyizde bozulan kararlara ilişkin istatistikler de dâhil olmak üzere) bir dizi nicel ve *nitel* kıstas ile izlenmekte ve Adalet Bakanlığının Mahkemeler Dairesinin raporlarına konu edilmektedir. Adalet Bakanının mesleğe kabul ve terfi konusunda yalnızca dolaylı bir rolü mevcuttur. Ancak bu değerlendirme sistemi Litvanyalı Hâkimler Derneği’nce “ağır bir şekilde eleştirilmektedir”. İstatistiksel veriler, mahkemelerin işleyiş ve etkinliğini anlamak ve iyileştirmek bakımından önemli sosyal araçlardır; ancak yeni bir kadroya atama veya terfi ile ilgisi olsun ya da olmasın objektif değerlendirme kıstaslarının yerini tutamazlar. Bu bağlamda istatistikleri yardımcı bir araç olarak kullanırken çok ihtiyatlı davranmak gerekmektedir.

28. Lüksemburg’da terfiinin normal koşullarda kıdemlilik ilkesi temelinde gerçekleştiği ifade edilmektedir. Hollanda’da halen kıdeme dayalı eski bir sistemin izleri mevcuttur. Belçika ve İtalya’da ise, kıdemlilik ve yeterliliğe ilişkin objektif olarak belirlenmiş olan kıstaslar terfi kararını şekillendirmektedir. Avusturya’da, *Personalsenate* (beş hâkimden oluşmaktadır) tarafından Adalet Bakanına yapılan terfi önerilerinde, ancak adayların mesleki bakımdan aynı niteliklere sahip olduğu durumlarda kıdemin dikkate alınacağı kanunla düzenlenmiştir.

29. Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı, “kıdeme dayalı olmayan” terfi sistemlerini ele almakta (4.1 sayılı fıkra) ve Açıklayıcı Not kısmında “bağımsızlık için oldukça etkili bir koruma sağladığı değerlendirildiğinden bu sistemin Şart tarafından hiçbir şekilde dışlanmadığı” ifade edilmektedir. **Yeterli tecrübe terfi için uygun bir ön koşul olmakla birlikte, CCJE, kıdemliliğin modern dünyada artık terfiyi belirleyen ilke olarak genel⁷ kabul görmediğini değerlendirmektedir.** Yargının yalnızca bağımsız olması değil aynı zamanda kaliteli olması ve özellikle görev yeri değişim dönemlerinde yargıdan sorumlu kişilerin de nitelikli olması kamuoyunun yararınadır. Tamamen kıdemliliğe dayalı bir terfi sistemi, kendi dinamizmini kaybetme riski taşımaktadır ve bağımsızlık konusunda gerçek bir başarı sağlamış olması onu haklı çıkarmaz. Bununla birlikte CCJE, mesleki tecrübeye dayalı kıdemlilik gereklerinin bağımsızlığı

⁶ Yüksek Mahkeme, Hâkimler Derneği ve Avukatlar Derneği’nin tavsiyesi ile Adalet Bakanı tarafından atanan ve atanmaları öncesinde başvuruları ve nitelikleri üzerine Yüksek Mahkemenin görüş verdiği üç hukukçudan oluşmaktadır.

⁷ Bununla birlikte CCJE, Hindistan ve Japonya’da Yüksek Mahkeme Başkanının atanmasında olduğu gibi böylesi bir sistemin başarılı bir şekilde işlediği örneklerin varlığından da haberdardır.

güçlendirmeye katkıda bulunacağını belirtmektedir.

30. İtalya ve bir ölçüde İsveç'te hâkimlerin statüsü, görevleri ve maaşları birbirinden ayrılmış durumdadır. Maaşlar neredeyse otomatik olarak kıdeme göre belirlenmekte olup, genellikle statü veya göreve göre değişiklik göstermemektedir. Statü ise, terfiye bağlı olmakla birlikte ille de farklı bir mahkemede görev almayı gerektirmemektedir. Bu nedenle, temyiz hâkimi statüsüne sahip bir hâkim asliye mahkemesinde görev yapmaya devam etmeyi tercih edebilir. Böylece sistem, terfi veya görev değişikliği talebinin mali gerekçelerini ortadan kaldırmak suretiyle bağımsızlığı artırmayı hedeflemektedir.

31. CCJE, kadınlar ile erkekler arasındaki eşitlik meselesini de ele almıştır. Latimer House Rehber İlkeleri'nde "Yargının tüm kademelerinde yapılacak atamalarda, kadınlar ile erkekler arasında eşitliği temin etmek bir amaç olarak gözetilmelidir" denilmektedir. İngiltere'de, Adalet Bakanının (*Lord Chancellor*) "Rehber İlkeleri", "cinsiyet, etnik köken, medeni hal, cinsel eğilim, vb. ayrımı yapılmadan" sırf liyakate dayalı atamalar yapılması gerektiğini ifade ederken, Adalet Bakanı da kadınların ve etnik azınlık mensuplarının yargısal görevlere talip olmalarını teşvik etmek yönündeki arzusunu açık bir şekilde dile getirmiştir. Açıktır ki bunların her ikisi de meşru hedeflerdir. Avusturya adına katılan temsilci, Avusturya'da aynı niteliklere haiz iki adayın olması durumunda, daha az temsil edilen cinsiyetten adayın atanacağını beyan etmiştir. Daha az temsil edilme sorunuyla sınırlı kalan bu olumlu tepkinin hukuki açıdan sorun teşkil etmeyeceği varsayılsa bile, CCJE uygulamada bunun şu zorluklara yol açtığını tespit etmiştir: ilk olarak, az temsil edilmeye ilgili yalnızca bir kriterin (cinsiyet) ön plana çıkartılmış olması ve ikinci olarak, belirli bir ülkenin koşullarında, böyle bir alanda ayrımcılık nedeniyle az temsil edilmeye yol açan koşulların sorgulanması. **CCJE; Avusturya'dakine benzer bir hükmün genel bir uluslararası standart olarak kabul edilmesini önermemekle birlikte, yukarıda üçüncü cümlede söz edilen "rehber ilkeler" vasıtasıyla eşitliğin sağlanmasının bir zorunluluk olduğunun altını çizmektedir.**

Atama ve Danışma Organları

32. CCJE, hâkimlerin atanmasına ilişkin usullerde büyük bir çeşitlilik olduğunu tespit etmiştir. Atamaların "liyakat temelinde" yapılması gerektiği hususunda ise açık bir fikir birliği söz konusudur.

33. Hâlihazırda hâkimlerin mesleğe kabulünde uygulanan farklı usullerin hepsinin avantajlı ve dezavantajlı yanları vardır: Seçimle göreve gelmenin daha güçlü bir demokratik meşruiyet sağlayacağı öne sürülebilirken bu usul, ilgili adayın kampanya yürütmesine, siyasete girmesine ve kayırılma ve kayırma arzusuna kapılmasına yol açabilir. Seçim işleminin mevcut hâkimlerce yapılması, teknik olarak nitelikli adayların alınmasını mümkün kılabilirdiği gibi tutuculuk ve kayırmacılık ("cloning")⁸ gibi risklere de yol açabilmektedir. O nedenle, bazı anayasal düşünce sistemleri bunu pek demokratik bir usul olarak görmemektedir. Atamaların yürütme veya yasama tarafından yapılması, meşruiyeti artırmak için önerilebilirse de diğer kuvvetlere bağımlı olma riskini beraberinde getirmektedir. Bir başka usul de atamaların bağımsız bir organ tarafından yapılmasıdır.

⁸ Yukarıdaki 24 sayılı fıkraya bakınız.

34. Hâlihazırdaki yaklaşım çeşitliliğinin, atamalardaki uygunsuz siyasi etkilerin sürdürülmesini zımni olarak kolaylaştıracağı yönündeki kaygıların haklılık payı vardır. CCJE; konunun uzmanı Sayın Oberto'nun, bazı devletlerde uygulanan gayri resmî atama usulleri ile hâkimlerin atamalarındaki açık siyasi etkinin, demokratik sisteme yeni geçen ve yargı bağımsızlığının siyasetten tamamıyla arınmış atama organlarının kurulmasıyla sağlanması gerektiği devletler için yararlı modeller olmadığı yönündeki görüşünü dikkate almaktadır.

35. CCJE, yeni demokrasilere örnek olarak gösterdiği Çek Cumhuriyeti'nde hâkim atamalarının Adalet Bakanının önerisi ile Cumhurbaşkanı tarafından, terfilerin (nispeten yüksek dereceli bir mahkemeye atama veya mahkeme başkanı veya başkan vekili görevlerine getirme) ise Cumhurbaşkanı veya Adalet Bakanı tarafından yapıldığını kaydetmiştir. Yargıdaki görevler için adayları seçen kurullarda hâkimler yer almasına karşın, Çek Cumhuriyeti'nde hiçbir Yüksek Yargı Kurulu bulunmamaktadır.

36. R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı, bu konuda açıkça görüş bildirmekten kaçınsa da, bağımsız bir atama organı bulunduğunu varsayarak şöyle başlar:

“Hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciinin bağımsızlığını güvence altına almak için merciinin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vazetmelidir.”

Ancak, daha sonra oldukça farklı bir sistem öngörerek şöyle devam eder:

“Bununla birlikte, anayasa veya diğer mevzuat hükümleri ile geleneklerin, hâkimlerin hükümetçe tayinine müsaade ettiği hallerde hâkimlerin tayin usullerinin gerçekten şeffaflığını ve bağımsızlığını sağlayıcı teminatlar getirilmeli ve bu kararlar, yukarıda sözü edilen objektif kıstasların dışında hiçbir unsurdan etkilenmemelidir.”

Tavsiye Kararı'nın devamında “teminatlar”a ilişkin verilen diğer örneklerde resmi usullerden uzaklaşmak gibi bir kaygıya düşülmediği görülmektedir: İlkın, hükümete “gerçekte uyacağı” tavsiyeleri vermekle yükümlü özel bir bağımsız organdan, ardından “kararın temyizi için bağımsız bir merciye başvurma hakkı”ndan, en son olarak da “kararları veren merciinin uygunsuz etkilere karşı kendini koruyabileceği” yönündeki zayıf (ve net bir şekilde ifade edilmemiş) ihtimalden söz edilmektedir.

37. Bu ifade tarzı, 1994 yılı şartlarına dayanmaktadır. Ancak CCJE, anayasal ya da hukuki “geleneklerin” daha az dikkate alındığı ve resmi usullerin vazgeçilemeyecek birer ihtiyaç olduğu Büyük Avrupa bağlamında bu ifade tarzının nispeten muğlak ve belirsiz olmasından kaygı duymaktadır. **Bu sebeple CCJE, hâkimlerin atanmaları veya kariyerleri ile ilgili tüm kararların objektif kıstaslara dayanması ve bu kararların ya bağımsız bir merci tarafından alınması ya da söz konusu kıstaslar dışında alınmasına engel olacak teminatlara tabi olması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur.**

38. CCJE, hâlihazırda Avrupa devletlerinin kabul etmiş olduğu sistemlerin çeşitliliğini dikkate alarak daha ileriye gitmenin mümkün olmayabileceğini tespit etmiştir. Bununla birlikte CCJE, hem mevcut standart ve

uygulamalarda yapılabilecek muhtemel değişiklikleri değerlendirmekten hem de genel kabul görecekt standartları geliştirmekten sorumlu bir danışma organıdır. Ayrıca, Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı, R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı’nı önemli ölçüde aşmıştır, şöyle ki:

“Mevzuat; bir hâkimin seçilmesini, işe alınmasını, atanmasını, kariyer gelişimini ya da görevinin sona ermesini etkileyen tüm kararlarla ilgili olarak, yürütme ve yasama erklerinden bağımsız ve en azından yarısı yargının en geniş şekilde temsili sağlanarak hâkimler tarafından seçilmiş hâkimlerden oluşan bir makamın müdahalesini öngörür.”

39. Açıklayıcı Notta, bağımsız bir merciinin “müdahale”si ifadesinin; görüş, tavsiye, öneri veya gerçek bir kararı kapsayacak şekilde kullanıldığı ifade edilmiştir. Avrupa Şartı halen birçok Avrupa ülkesindeki mevcut uygulamaların ötesindedir (Beklendiği üzere, 23-26 Haziran 1997 tarihlerinde Varşova’da yapılan Hâkimler Yüksek Kurulları ve hâkim dernekleri toplantısına katılan temsilciler, hâkimlerin atanması ve terfisine Avrupa Şartı’nda öngörülenden çok daha kapsamlı bir “denetim” getirilmesini talep etmişlerdir).

40. Anketlere verilen cevaplardan anlaşıyor ki birçok Avrupa devleti, atamalar ve terfiler (gerektiğinde) konusunda münhasır nitelikte veya daha düşük seviyede yetkiye sahip, yürütme ve yasamadan bağımsız bir organ oluşturmuştur. Bu devletler şunlardır: Andorra, Belçika, Kıbrıs, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, İzlanda, İrlanda, İtalya, Litvanya, Moldova, Hollanda, Norveç, Polonya, Romanya, Rusya, Slovakya, Slovenya, “Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti” ve Türkiye.

41. Çek Cumhuriyeti’nde böylesi bir merciinin yokluğu bir zayıflık olarak algılanmıştır. Malta’da ise böyle bir merci mevcuttur, ancak atamayı yapan merciinin⁹ onun görüşüne sadece istediğinde başvurması bir zayıflık olarak algılanmıştır. Hırvatistan’da, atamalardan sorumlu merciinin üzerindeki muhtemel siyasi etki bir problem olarak tespit edilmiştir¹⁰.

42. Aşağıdaki sistemler, Avrupa Şartı’nın önerilerine uyan yüksek yargı kurullarına ilişkin üç örnek teşkil etmektedir:

i) İtalyan Anayasası’nın 104. maddesine göre Yüksek Yargı Kurulu; Cumhurbaşkanı, Yargıtay Birinci Başkanı ve Başsavcısından, hâkimlerce seçilen 20 hâkimden ve Parlamentodaki ortak oturumda 15 yıllık deneyime sahip üniversite öğretim üyeleri ve avukatlar arasından seçilen 10 üyeden oluşur. 105. madde uyarınca bu kurul, “yargı teşkilatına ilişkin düzenlemelere uygun olarak hâkimleri göreve başlatmak, istihdam etmek, terfi etmek ve haklarında disiplin tedbirleri almak”la yükümlüdür.

ii) Macaristan’da 1997 tarihli Mahkeme Reformu Kanunu ile, hâkimlerin atamaları da dâhil olmak üzere mahkemelerin idaresinden sorumlu Ulusal Yargı Kurulu kurulmuştur. Kurul; Yüksek Mahkeme Başkanı (Kurul Başkanı), 9 hâkim, Adalet Bakanı, Başsavcı, Baro Başkanı ve iki milletvekilinden oluşmaktadır.

iii) Türkiye’de Yüksek Kurul hem hâkimleri hem de savcılarını mesleğe kabul etmekte ve terfi ettirmektedir.

⁹ Başbakanın tavsiyesi üzerine Cumhurbaşkanı.

¹⁰ Yukarıdaki 20 sayılı fıkraya bakınız.

Yargıtay ve Danıştay'dan beş hâkimin de aralarında bulunduğu yedi üyeden oluşmaktadır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanındır ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı da Kurulun tabii üyesidir.

43. İrlanda, müşterek hukuk sistemine ait bir örnek teşkil etmektedir. Yargısal Atamalar Kurulu, 1995 tarihli Mahkemeler ve Mahkeme Görevlileri Kanunu'nun 13. bölümü ile kurulmuş ve "hâkimlik görevine getirilebilecek kişileri tespit etmek ve Hükümeti bu kişilerin göreve uygunlukları konusunda bilgilendirmek" ile görevlendirilmiştir. Kurul 9 üyeden oluşmaktadır: Yüksek Mahkeme Başkanı; Üst Mahkemenin, Gezici Mahkemenin ve Bölge Mahkemesinin Başkanları, Başsavcı, Baro Başkanınca tayin edilen ve fiili olarak mesleğini icra eden bir avukat ve Adalet Bakanınca atanan ticaret, finans veya idare konularıyla uğraşan veya bu konularda bilgi sahibi olan veya adli hizmetler konusunda tecrübesi olan üç kişi. Ancak bu usul, siyasi etkiyi sürecin tamamen dışında tutmamaktadır¹¹.

44. Alman modelinde (yukarıda ifade edilmiştir) federal veya eyalet düzeyinde oluşuna ve mahkemenin seviyesine göre rolleri değişen kurullar vardır. Tamamen danışma işlevine sahip, atamalardan sorumlu kurullar mevcuttur. Ayrıca, birçok Alman eyaletinde, hâkimlerin hem yetkili Bakan hem de hâkimlerin seçiminden sorumlu olan bir komite tarafından müştereken seçilmesi öngörülmüştür. Bu komite genellikle veto hakkına sahiptir ve milletvekillerinden, hâkimlerce seçilen hâkimlerden ve bir avukattan oluşmaktadır. Almanya'da Adalet Bakanının sürece dâhil olması, kendisinin parlamentoya hesap veriyor olması nedeniyle önemli bir demokratik unsur olarak değerlendirilmektedir. Atamalardan sorumlu merciinin yalnızca veya çoğunlukla hâkimlerden oluşmaması gerektiği hususu anayasal bakımdan önemli görülmektedir.

45. Geleneklerin ve gayri resmî bir iç disiplinin sayesinde ve genellikle bağımsız bir basının etkisiyle iyi standartların uygulandığı hukuk sistemlerinde dahi son zamanlarda daha objektif ve resmî teminatların gerekli olduğu gitgide daha fazla kabul görmeye başlanmıştır. Diğer devletlerde, özellikle eski komünist ülkelerde, bu ihtiyaç had safhadadır. **CCJE, Avrupa Şartı'nın – demokratik olarak diğer hâkimler tarafından seçilmiş olmak suretiyle hâkimlerin hatırı sayılır düzeyde temsil edildiği¹² bağımsız bir merciinin müdahalesini (görüş, tavsiye, öneri veya fiili bir kararı kapsayacak düzeyde geniş anlamda bir müdahale) savunması bakımından – doğru yönde olduğunu ve kendisinin de bunu tavsiye ettiğini belirtmektedir. Özellikle demokratik açıdan rüştünü ispatlamış köklü bir sisteme sahip olmayan ülkeler bakımından bu husus büyük önem taşımaktadır.**

Hâkimlik Teminatı - Görev Süresi

46. Hem BM temel ilkelerinde, hem R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı'nda hem de Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı'nda hâkimleri kanuni emeklilik yaşına kadar değil de belirli bir yasal süre için görevlendirme imkânları üzerinde durulmaktadır.

47. Avrupa Şartı'nın 3.3 sayılı fıkrasında "bir hâkimlik makamına atandıktan sonra, ama bu atamanın daimi hale gelmesinin teyit edilmesinden önce zorunlu olarak kısa tutulacak bir deneme süresi"nden

¹¹ Yukarıdaki 20 sayılı fıkraya bakınız.

¹² Yukarıda 38-39 sayılı fıkralara bakınız.

bahsedilmektedir.

48. Genel olarak Avrupa'daki uygulama, kanuni emeklilik yaşına kadar devam edecek olan tam zamanlı bir atama yapmak yönündedir. Bağımsızlık yönünden bakıldığında en az problem doğuran yaklaşım budur.

49. Birçok medeni hukuk sistemi, göreve yeni başlayacak hâkimler için eğitim veya deneme süreleri öngörmektedir.

50. Bazı ülkelerde bazı atamalar sınırlı bir süre için yapılmaktadır (örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi için bu süre 12 yıldır). Aynı şekilde, genellikle hâkimler de uluslararası mahkemelerde (örneğin Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) sınırlı bir süre için görevlendirilmektedir.

51. Bazı ülkeler (Birleşik Krallık, Danimarka vs.), sınırlı bir süre için atanan ya da tam zamanlı hâkimlere göre daha az hâkimlik teminatına sahip olan hâkim yardımcılarını da geniş ölçekte görevlendirmektedirler.

52. CCJE, istisnai olarak, tam zamanlı bir hâkimin sınırlı bir süre için atandığı hallerde, aşağıdaki şartları sağlayacak bir prosedür olmadığı sürece tekrar görevlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir:

- i. Hâkimin yeniden görevlendirilme talebinin atamayı yapan organ tarafından incelemeye alınması;
- ii. Yeniden görevlendirme kararının, siyasi mülahazaları dikkate almaksızın tamamen objektif ve liyakate dayalı olması.

53. CCJE, görev süresinin geçici veya sınırlı olması hallerinde, görevlendirme veya yeniden görevlendirme usullerinin objektiflik ve şeffaflığını temin etmekten sorumlu olan organın özel bir öneme sahip olduğunu değerlendirmektedir (ayrıca bkz. Avrupa Şartı'nın 3.3 sayılı fıkrası).

54. CCJE, ortaya koyduğu değerlendirmelerin uluslararası düzeydeki hâkimlerin pozisyonuna ilişkin özel bir atıfta bulunmadığının farkındadır. CCJE, 1998 tarihli Akil İnsanlar Raporu'nda (*Wise Persons' Report*) yer alan ve ulusal yargı kurumları ile doğrudan işbirliğinin güçlendirilmesi gerektiğini ifade eden tavsiye kararı (23 sayılı) ile doğmuştur ve bunun ardından Adalet Bakanlarının Kışinev'de 17-18 Haziran 1999 tarihinde düzenledikleri 22. toplantıda kabul ettikleri 1. sayılı Kararda CCJE'nin görevi, "Avrupa'da hâkimlerin rolünü güçlendirmek ve Avrupa Konseyinin hukuki belgelerinin güncellenmesi gerekip gerekmediği konusunda tavsiyede bulunmak" için hazırlanan genel eylem planında belirlenen önceliklerin yerine getirilmesine yardımcı olmak şeklinde tanımlanmıştır. Genel eylem planı ağırlıklı olarak üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerine odaklanmıştır. Ancak, Avrupa Konseyine üyelik şartları arasında "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi"nin bulunduğu ve bu manada "uluslararası hukuk düzeninde bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisine tabi olmanın Avrupa Konseyinin en önemli standardı olduğu" unutulmamalıdır (Akil İnsanlar Raporu, 9. fıkra).

55. CCJE; uluslarüstü mahkemelerin ulusal hukuk sistemleri üzerindeki giderek artan etkisi nedeniyle,

böylesi uluslarüstü mahkemelerde görev yapan hâkimlerin bağımsızlıkları, azledilmezlikleri, atanmaları ve görev sürelerine ilişkin ilkelere (özellikle yukarıdaki 52. fıkraya bakınız) üye Devletleri uymaya teşvik etmenin büyük önem arz ettiğini düşünmektedir.

56. CCJE; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği sözleşmeleri gibi uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin ulusal hukuk sistemleri ve hâkimler bakımından taşıdığı önemin, bu tür metinleri yorumlayan mahkemelere yapılacak atama ve yeniden atamaların da aynı derecede güven uyandırmasını ve ulusal hukuk sistemlerinde takip edilen ilkelere uygun olmasını kaçınılmaz kıldığı görüşüne varmıştır. CCJE, ayrıca 37. ve 45. fıkralarda bahsedilen bağımsız merciinin, uluslararası mahkemelere yapılacak atama ve yeniden atama süreçlerine dâhil edilmesinin teşvik edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Avrupa Konseyi ve kurumları, kısaca ifade etmek gerekirse, herhangi bir üye devletin ferdi olarak sahip olduklarından daha üstün ortak değerlere inanç temelinde kurulmuşlardır ve bu inancın pratikte önemli etkileri oluşmaya başlamıştır. Ancak, bu değerlerin uluslararası seviyede uygulanması konusunda ısrarcı olunmaması halinde, değerlerin bizzat kendisi ve bunların ortaya koyulması ve uygulanmasına ilişkin süreçler zarar görebilecektir.

Hâkimlik Teminatı - Azledilememe ve Disiplin

57. Mecburi emeklilik yaşına ulaşınca veya önceden belirlenen görev süresi doluncaya kadar hâkimlik teminatının sağlanması yargı bağımsızlığının temel ilkelerinden birisidir: Bkz. BM temel ilkeleri 12. fıkrası; R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı'nın I(2)(a)(ii) ve (3) sayılı ilkeleri ile VI (1) ve (2) sayılı ilkeleri. Avrupa Şartı, bu ilkenin ilgilinin rızası olmaksızın farklı bir birime veya farklı bir yere tayin edilmesini de içerdığını (mahkeme sisteminin yeniden yapılandırıldığı ya da geçici görevlendirmelerin yapıldığı durumlar hariç) ifade etse de hem Şartta hem de R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı'nda görev değişikliğinin bir disiplin yaptırımı olarak uygulanabileceği üzerinde durulmaktadır.

58. CCJE'nin belirttiğine göre, Çek Cumhuriyeti'nde mecburi bir emeklilik yaşı bulunmamakla birlikte "Adalet Bakanı 65 yaşına gelen bir hâkimi görevden alabilir".

59. Özellikle disiplin yaptırımlarıyla ortaya çıkan azledilemezlik konusundaki istisnaların varlığı, hâkimlerin kim tarafından, hangi usulle ve hangi esaslara dayalı olarak disiplin yaptırımına tabi tutulabileceğini akla getirivermektedir. R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı'nın VI (2) ve (3) sayılı ilkeleri, hâkimlerin görevden alınmasına sebep teşkil edebilecek suçların kesin bir şekilde tanımlanması ve disiplin süreçlerinin İnsan Hakları Sözleşmesi'nin gerekleriyle uyumlu olması hususlarında ısrar etmektedir. Bunun ardından, "devletler, mahkemenin yetki alanına girmeyen hallerde her türlü disiplin ceza ve tedbirleri uygulamakla yükümlü olan ve kararları üst derecede bir yargı organınca kontrol edilecek veya kendisi üst derecede bir yargı organı sıfatıyla hareket edecek özel bir organı kanunla kurmayı düşünmelidirler" denilmektedir. Avrupa Şartı, bu rolü, tüm hâkimlerin mesleğe kabul ve kariyerlerine ilişkin bütün hususlarda "müdahale" etmesi gerektiğini ileri sürdüğü bağımsız bir merciye yüklemektedir.

60. CCJE aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmaktadır:

- (a) Hâkimlerin azledilememesi, en üst düzey iç hukuk düzenlemelerinde yer alan bağımsızlık kavramının açık bir unsuru olmalıdır (yukarıdaki 16 sayılı fıkra bkz.);
- (b) Savunma haklarını tam olarak teminat altına alan bağımsız bir merciinin¹³ müdahalesi, disiplin konularında özel bir öneme sahiptir;
- (c) Yalnızca görevden alınmayı gerektirecek fiilleri değil, aynı zamanda mahkeme veya görev yeri değişikliği de dâhil olmak üzere herhangi bir disiplin işlemi veya statü değişikliğini gerektirecek fiilleri de tanımlayan standartlar geliştirmek yararlı olacaktır.

Davranış standartlarının bağımsızlık konusuyla yakından ilişkili olduğu hususunda şüphe olmasa da CCJE, doğrudan davranış standartlarını ele alacağı daha sonraki bir aşamada Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesinin (CDCJ) değerlendirmesine sunulmak üzere bu hususta taslak metinler içeren detaylı bir görüş hazırlayabilir.

Maaş

61. R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı’nda hâkimlerin “maaşlarının kanun ile teminat altına alınması” ve “mesleklerinin onuru ve taşıdıkları sorumluluk ile uyumlu olması” gerektiği ifadelerine yer verilmiştir (I(2)(a)(ii) ve III(1)(b) sayılı ilkeler). Avrupa Şartı, “kararlarını ve daha genel anlamda davranışlarını etkilemeye yönelik baskılara” karşı koymada uygun miktarda maaş almalarının oynadığı role ve iş göremezlik ödeneğiyle emeklilik maaşlarının yeterli düzeyde olmasının önemine ilişkin önemli, mantıklı ve gerçekçi bir açıklama içermektedir (6. fıkra). **CCJE, Avrupa Şartı’nın bu ifadesini tamamıyla onaylamaktadır.**

62. Her ne kadar bazı sistemlerde (örneğin İskandinav ülkeleri) mesele geleneksel uygulamalarla – resmi yasal düzenleme olmadığından – çözüme kavuşturulsa da, CCJE, genel olarak (özellikle yeni demokrasiler söz konusu olduğunda) yargı mensuplarının maaşlarını erimeye karşı korumak ve uygulamada en azından hayat pahalılığıyla orantılı olarak maaş artışlarını sağlamak üzere özel hukuki düzenlemeler yapılmasının önemli olduğunu değerlendirmektedir.

Uygunsuz Harici Etkilerden Muafiyet

63. Uygunsuz harici etkilerden muafiyet, genel kabul gören bir ilkedir: Bkz. BM temel ilkelerinin 2. fıkrası ve “Hâkimlerin üzerinde bu şekilde nüfuz kurmayı amaçlayan kişilere karşı yasal yaptırımlar öngörülmalıdır” ifadesini içeren R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı’nın I(2)(d) sayılı ilkesi. Uygunsuz harici etkilerden muafiyet ve haddi aşan hallerde yaptırım zorunluluğu, genel ilkeler olarak tartışılmaz konumdadırlar¹⁴. Ayrıca, CCJE’nin, üye devletlerin kanunlarında bu ilkelerin yeterince teminat altına

¹³ Yukarıdaki 37 ve 45 sayılı fıkralara bakınız.

¹⁴ Ayrıca bkz. AİHS’nin 10. maddesinde genel ifade özgürlüğü ilkesi ile istisnai koşullar (yargının yetki ve tarafsızlığını idame ettirmek için adımların atılması gereken durumlar) arasındaki denge.

alınmadığını düşünmesine sebep olacak bir durum da yoktur. Diğer taraftan, bu ilkelerin uygulamaya konması dikkat, hassasiyet ve bazı durumlarda siyasi kısıtlamalar gerektirmektedir. Farklı devletlerden hâkimlerle yapılacak fikir alışverişleri ve onların anlayış ve desteği bu konuda yararlı olabilecektir. Zorluk, neyin uygunsuz etki olduğunu belirlemek noktasında ve örneğin, adli süreci siyasetin, medyanın veya başkalarının baskı ve saptırmasına karşı koruma ihtiyacı ile kamu yararıyla ilgili konuların kamuoyunda ve özgür bir medyada tartışmanın yararlılığı arasında iyi bir denge kurmak noktalarında ortaya çıkmaktadır. Hâkimler, kamuya mal olmuş kişilikler olduklarını kabul etmeli ve alıngan veya kırılabilir bir yapıya sahip olmamalıdır. **CCJE, mevcut ilkenin değiştirilmesine gerek olmadığı ancak farklı ülkelerde görev yapan hâkimlerin özel durumlar konusunda karşılıklı tartışmalarının ve görüş alışverişinde bulunmalarının yararlı olabileceği kararına varmıştır.**

Yargı İçinde Bağımsızlık

64. Temel husus, bir hâkimin görevini yerine getirirken hiç kimsenin çalışanı olmadığı, bir devlet vazifesini ifa ettiği hususudur. Bu nedenle hâkim yalnızca hukukun hizmetçisidir ve yalnızca hukuka hesap verir. Bir davada karar verecek hâkimin yargının içinden veya dışından bir üçüncü şahsın emir veya talimatı ile hareket etmeyeceği aşîkârdır.

65. R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı'nın I(2)(a)(i) numaralı ilkesinde "hâkimlerin kararları kanunun öngördüğü temyiz usulü dışında hiçbir incelemeye konu olmamalıdır" ve I(2)(a)(iv) numaralı ilkesinde "genel veya özel af gibi kararlar dışında, hükümet veya idare geriye dönük işletilmek suretiyle yargı kararlarını geçersiz kılacak şekilde karar alamamalıdır" denilmektedir. **CCJE, anketlere verilen cevaplarda bu ilkelere genellikle uyulduğunu ve herhangi bir değişik önerilmediğini tespit etmiştir.**

66. CCJE, dâhili bir yargısal hiyerarşinin varlığının yargı bağımsızlığına karşı muhtemel bir tehdit olabileceğine işaret etmektedir. CCJE, yargı bağımsızlığının yalnızca uygunsuz dış etkilere uzak olmaya değil, aynı zamanda kimi zaman diğer hâkimlerin tutumları ile ortaya çıkabilecek olan dâhili etkilere de bağımsız olmaya dayandığı görüşündedir. "Hâkimler; vicdanlarına, olaylara ilişkin yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre davalar hakkında tarafsız biçimde karar vermek noktasında sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdırlar" (R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı, I (2)(d) numaralı hükmü). Bu ifadede hâkimler bireysel olarak ele alınmıştır ve müşterek hukuk sistemindeki emsal karar uygulaması (alt derece mahkemesindeki hâkimin yüksek mahkemenin mevcut davadaki hukuki meseleyle aynı olan bir meselede daha önce ortaya koymuş olduğu içtihadı uyma mecburiyeti) gibi doktrinler reddedilmemektedir.

67. I (2)(d) numaralı ilke şöyle etmektedir: "Hâkimler, davalarının esası hakkında, yargı dışında hiç kimseye hesap vermek zorunda bırakılmamalıdırlar". Bu ifade, her açıdan belirsizdir. Davaların esası hakkında yargının diğer mensuplarına bile "hesap vermek", başlı başına bireysel bağımsızlık ile çelişmektedir. Bir kararın disiplin suçu teşkil edecek kadar uygunsuz olması halinde durum farklı olabilir; ancak bu uzak ihtimalde dahi hâkim "hesap veren" konumunda değil, bir suçlamaya cevap veren konumunda olacaktır.

68. Birçok hukuk sisteminde üst dereceli mahkemelere verilmiş olan hiyerarşik yetkiler, uygulamada bireysel yargı bağımsızlığına zarar veriyor olabilir. Tüm ilgili yetkilerin, yargı içinde ve dışında bağımsızlığı

sağlayacak olan bir Yüksek Yargı Kuruluna devredilmesi bu meseleye dair bir çözüm olabilir. Bu husus, Hâkimlere İlişkin Mevzuat Hakkında Avrupa Şartı'ndaki bir tavsiyeyi akla getirmektedir ki *Atama ve Danışma Organları* başlığı altında da bu tavsiyeye dikkat çekilmiştir.

69. Mahkeme teftiş sistemlerinin bulunduğu ülkelerde bu sistemler; kararların esası veya doğruluğu ile ilgilenmemeli ve hâkimleri, adalet arayan kişilerin menfaatlerine uygun, itinayla değerlendirilmiş bir karara varmak şeklinde ifade edilebilecek görevlerini gereği gibi yerine getirmekten ziyade etkinlik gerekçesiyle üretken olmaya öncelik vermeleri doğrultusunda yönlendirmemelidir¹⁵.

70. CCJE, bu bağlamda yukarıdaki 30. fıkrada tarif edilmiş olan ve derece, maaş ve görevin birbirinden ayrıldığı modern İtalyan sistemini dikkate almıştır. Bu sistemin amacı bağımsızlığı güçlendirmektir ve bu aynı zamanda zorlu asliye davalarının (örneğin İtalya'da mafya davaları) yüksek nitelikli hâkimler tarafından görülmesi anlamına gelmektedir.

Hâkimlerin Rolü

71. Bu başlık oldukça geniş bir alanı kapsayabilir. Bu alanın büyük bir kısmı, CCJE standartlar konusunu ele alırken detaylı bir şekilde incelenecektir ve o zaman kadar ele alınmaması yerinde olur. Bu, bir siyasi partiye üyelik ve siyasi faaliyetlerde yer almak konuları için de geçerlidir.

72. CCJE'nin toplantıları esnasında ele alınan önemli bir konu da bazı sistemlerde hâkimlik, savcılık ve Adalet Bakanlığı bürokratlığı arasında geçişin mümkün olmasıdır. Bu geçişliliğe karşın CCJE, savcılarının rol, statü ve görevlerinin hâkimlerinkilerle paralellik içinde değerlendirilmesinin kendi görev sınırlarının dışında kaldığını değerlendirmiştir. Ancak, böyle bir sistemin yargı bağımsızlığına uygun olup olmadığı meselesinin ele alınması gerekmektedir. Bu husustan etkilenen hukuk sistemleri bakımından bunun yüksek önem taşıdığı açıktır. **CCJE, ileri bir aşamada, bu konuyu daha detaylı olarak ele alabileceğini, bu çalışmanın hâkimler için davranış kuralları konusu ile bağlantılı olarak yürütülebileceğini, ancak her halükarda daha geniş ölçüde uzman katkısına ihtiyaç duyulduğunu değerlendirmiştir.**

Sonuçlar

73. CCJE, üye devletler bakımından en hayati meselenin hâlihazırda geliştirilmiş olan ilkelerin tam olarak uygulanmasını sağlamak olduğunu değerlendirmiş ve hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolüne dair R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı'nda yer alanlar başta olmak üzere ilgili standartları inceledikten sonra şu sonuçlara ulaşmıştır:

(1) Yargı bağımsızlığına dair temel ilkeler tüm üye devletlerde anayasa veya mevcut olan en yüksek iç hukuk normlarıyla ve bu alandaki daha detaylı kurallar da en az kanun düzeyinde düzenlenmelidir (16. fıkra).

(2) Üye devletlerde atama ve terfileri gerçekleştiren veya bu konuda görüş bildiren makamlar; hâkimlerin mesleğe kabulünde ve kariyerlerinde niteliklerinin, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerinin gözetilmesini ve

¹⁵ Ayrıca yukarıdaki 27. fıkraya bakınız.

liyakat esasına dayanmasını temin edecek objektif kriterleri geliştirmeli, yayımlamalı ve yürürlüğe koymalıdır (25. fıkra).

(3) Kıdemlilik terfiyi düzenleyen temel ilke olmamalıdır. Ancak, mesleki tecrübenin yeterliliği önemli bir husustur ve tecrübe süresine dayalı şartlar bağımsızlığı destekleyebilir (29. fıkra).

(4) CCJE, Avrupa Şartı'nın – demokratik olarak diğer hâkimler tarafından seçilmiş olmak suretiyle hâkimlerin hatırı sayılır düzeyde temsil edildiği bağımsız bir merciinin müdahalesini savunması bakımından – doğru yönde olduğunu ve kendisinin de bunu tavsiye ettiğini belirtmektedir (45. fıkra).

(5) CCJE, görev süresinin geçici veya sınırlı olması hallerinde, görevlendirme veya yeniden görevlendirme usullerinin objektiflik ve şeffaflığını temin etmekten sorumlu olan organın özel bir öneme sahip olduğunu değerlendirmiştir (bkz. Avrupa Şartı'nın 3.3 sayılı fıkrası) (53 sayılı fıkra).

(6) CCJE; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği sözleşmeleri gibi uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlölüklerin ulusal hukuk sistemleri ve hâkimler bakımından taşıdığı önemin, bu tür metinleri yorumlayan mahkemelere yapılacak atama ve yeniden atamaların da aynı derecede güven uyandırmasını ve ulusal hukuk sistemlerinde takip edilen ilkelere uygun olmasını kaçınılmaz kıldığı görüşüne varmıştır. CCJE, ayrıca 37. ve 45. fıkralarda bahsedilen bağımsız merciinin, uluslararası mahkemelere yapılacak atama ve yeniden atama süreçlerine dâhil edilmesinin teşvik edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir (56 sayılı fıkra).

(7) CCJE; hâkimlerin azledilememesinin, en üst düzey iç hukuk düzenlemelerinde yer alacak bağımsızlık kavramının açık bir unsuru olması gerektiğini değerlendirmiştir (60 sayılı fıkra).

(8) Hâkimlerin maaşları, rol ve sorumluluklarıyla orantılı olmalıdır ve iş göremezlik ödenekleriyle emekli maaşları yeterli düzeyde temin edilmelidir. Yargı mensuplarının maaşları, erimeye karşı korunmalı ve hayat pahalılığına göre düzenlenmelidir (61-62 sayılı fıkralar).

(9) Herhangi bir hâkim, görevini ifa ederken, mahkemenin dâhili hiyerarşisine karşı bağımsızlığını korumakla yükümlüdür (64 sayılı fıkra).

(10) İstatistiksel verilerin kullanımı ve adli teftiş sistemleri, hâkimlerin bağımsızlığına hâlel getirmemelidir (27 ve 69 sayılı fıkralar).

(11) CCJE, bu Görüş ve CCJE tarafından ileride yapılacak çalışmalar ışığında yeni tavsiye kararlarının hazırlanması veya R (94) 12 No.lu Tavsiye Kararı'nın tadil edilmesinin yararlı olacağını düşünmektedir.