



Strazburg, 16 Mart 2010

Çalışma No. 494 / 2008

CDL-AD(2010)004

İngilizce Aslından Gayri Resmi Çeviridir

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU
(VENEDİK KOMİSYONU)

RAPOR
YARGI SİSTEMİNİN BAĞIMSIZLIĞI
BÖLÜM I: HÂKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞI

Venedik Komisyonunun 82. Genel Kurul Toplantısında
kabul edilmiştir
(Venedik, 12-13 Mart 2010)

rapora temel teşkil eden görüşlerin sahipleri:

Sayın Guido NEPPI MODONA (Yedek Üye, İtalya)
Sayın Angelika NUSSBERGER (Yedek Üye, Almanya)
Sayın Hjortur TORFASON (Üye, İzlanda)
Sayın Valery ZORKIN (Üye, Rusya)

İçindekiler

GİRİŞ.....	3
I. BAŞLANGIÇ	3
II. MEVCUT STANDARTLAR.....	4
III. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ ÖZEL YÖNLERİ	5
1. Yargı bağımsızlığının teminat altına alınma seviyesi	5
2. Atama veya terfi esası.....	6
3. Atama ve istişari organlar	7
4. Hakimlik teminatı – görev süresi.....	8
5. Hâkimlik teminatı – görev yerinin değiştirilememesi ve disiplin – yer değiştirmeler	9
6. Hâkimlerin maaşları.....	10
7. Yargının bütçesi	11
8. Uygunsuz dış etkilerden varestelik	12
9. Yargı kararlarının nihai karakteri.....	13
10. Yargı içinde bağımsızlık	13
11. Davaların tevzii ve davanın hukuka uygun bir hakim tarafından görülmesi hakkı.....	15
IV. SONUÇLAR.....	17

GİRİŞ

1. 11 Temmuz 2008 tarihli mektubu ile, Parlamenter Meclisi Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi Başkanı, Venedik Komisyonundan “yargı sisteminin bağımsızlığı konusundaki Avrupa standartları” konusunda bir görüş vermesini istemiştir. Komite “Avrupa’daki mevcut belli başlı hukuk sistemi ailelerini dikkate alan karşılaştırmalı bir analiz ışığında gerek mevcut *müktesebatın* bir sunumunu yapmak gerekse yapılabilecek geliştirmeler konusunda önerilerde bulunmak” istemiştir.
2. Komisyon bu raporun hazırlanması görevini, Yargı Alt Komisyonuna vermiş ve bu alt komisyon 16 Ekim 2008, 11 Aralık 2008, 12 Mart 2009, 10 Aralık 2009 ve 11 Mart 2010 tarihlerinde bu konuda toplantılar gerçekleştirmiştir.
3. Alt Komisyon Yargının bağımsızlığı konusunda, birisi savcılık ve birisi de hakimlere dair mevcut rapor olmak üzere iki rapor hazırlamaya karar vermiştir. Bu rapor, Sayın Neppi Modona (CDL-JD(2009)002), Sayın Nussberger (CDL-JD(2008)006), Sayın Zorkin (CDL-JD(2008)008) ve Sayın Torfason’un görüşleri temelinde hazırlanmıştır.
4. 2008 yılı Aralık ayında, Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi’ni (CDCJ) temsilen Sayın Desch ve Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi Başkanı Sayın Laffranque Komisyonun çalışmalarına katılmışlardır. Sayın Laffranque ayrıca yazılı görüş de bildirmiştir (CDL-JD(2008)002).
5. Mevcut rapor, Komisyonun 17-18 Ekim 2008, 12-13 Aralık 2008, 12-13 Temmuz 2009, 9-10 Ekim 2010 ve 11-12 Aralık 2009 tarihlerinde gerçekleşen Genel Kurul toplantılarında tartışılmış ve Venedik Komisyonunun 82. Genel Kurul toplantısında kabul edilmiştir (Venedik, 12-13 Mart 2010).

I. BAŞLANGIÇ

6. Yargı bağımsızlığının hem Yargının vazgeçilmez bir niteliği olmak sıfatıyla nesnel hem de *kişilerin hak ve özgürlüklerine dair bağımsız hakimlerce karar verilmesi hakkında* görünür olan öznel nitelikte unsurları vardır. Bağımsız hakimler olmadan hak ve özgürlüklerin doğru ve hukuka uygun bir şekilde hayata geçirilmesi mümkün değildir. Bu noktadan hareketle, yargı bağımsızlığının tek başına bir amaç olmadığı da söylenmelidir. Yargı bağımsızlığı hakimlerin kişisel bir ayrıcalığı olmayıp, onların kişi hak ve özgürlüklerinin koruyucusu olma görevlerini yerine getirmeleri için bir gereklilik olması ile açıklanabilir .
7. Hakimlerin bağımsızlığı ve –bunun bir sonucu olarak– bir toplumda yargıya olan güven çok sayıda unsura dayanır. Bağımsızlığı teminat altına alan kurumsal kurallara ilave olarak, bir dava hakkında karar veren hakimin kişiliği ve mesleki kalitesi de büyük önem taşımaktadır. Ayrıca bir bütün olarak hukuk kültürü de önemlidir.
8. Kurumsal kurallar, nitelikli ve güvenilir kimselerin hakimlik mesleğine kabulünü kesin olarak sağlayacak ve hakimlerin uygunsuz harici etkilere maruz kalmadan görevlerini yapabilecekleri bir ortamı tesis edecek şekilde oluşturulmalıdır.
9. Yargı bağımsızlığına ilişkin kapsamlı bir standartlar bütünü geliştirme meselesi, referans noktaları teşkil etmeyi amaçlayan çok sayıda çalışmada değişen detay seviyesiyle ele alınmıştır. Bu çalışmalar uluslar arası teşkilatlar, resmi kurumlar veya bağımsız oluşumlarca yapılmış olsa da olmasa da yargı bağımsızlığının unsurlarının ne olması gerektiği konusunda

kapsamlı bir resim sunmaktadır: Yargı bağımsızlığının hukukun üstünlüğünün temini bakımından rolü ve önemi ve karşılaşılabileceği yürütme, yasama ve başka kaynaklı zorluklar.

10. Ancak, bir çok ülkenin tecrübesi, en iyi kurumsal kuralların, bu kuralların uygulama ve yürütmesinden sorumlu olanların iyi niyetleri olmadan işe yaramayacağını göstermektedir. Bu sebeple, mevcut standartların uygulanması en az ihtiyaç duyulan yeni standartların belirlenmesi kadar önemlidir. Bununla birlikte, bu rapor yalnızca mevcut standartları ortaya koymayı değil, yargı bağımsızlığına engel teşkil edebilecek uygulamaların değiştirilmesi için daha ileri standartlara ihtiyaç duyulan alanları da tespit etmeyi amaçlamaktadır.

11. Bazı ilkelerin yalnızca olağan yargı mercileri için geçerli olabileceği, buna karşılık anayasa mahkemeleri veya uluslararası hakimler gibi bu raporun kapsamı dışında kalan kişileri ilgilendirmeyeceği belirtilmelidir.

II. MEVCUT STANDARTLAR

12. Avrupa sathında ve uluslararası alanda yargı bağımsızlığına dair çok sayıda belge vardır. Yargı bağımsızlığına ilişkin standartları belirlemek için sıfırdan yeni bir çalışmaya başlamak gereksiz olup, bu nedenle Venedik Komisyonu bu raporunda mevcut çalışmaları esas alacaktır.

13. Avrupa düzeyinde, bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yargılanma hakkı herşeyden önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi ile teminat altına alınmıştır: "1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..." Mahkemenin içtihadı yargı bağımsızlığının birçok önemli yönüne ışık tutmakla birlikte, doğası gereği, meseleyi sistematik bir şekilde ele almamaktadır.

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin dışında Avrupa düzeyinde yargı bağımsızlığına ilişkin en yetkin metin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 Sayılı Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararıdır. Bu metin halihazırda gözden geçirilmekte olup, Venedik Komisyonu mevcut raporun bu gözden geçirme süreci bağlamında yararlı olacağını ummaktadır.

15. Anılan metin fazlaca detaylı olmadığından, yargı bağımsızlığına dair daha gelişmiş bir metnin hazırlanması konusunda çok sayıda girişimde bulunulmuştur. Muhtemelen, en kapsamlı belge Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin (CCJE) yargı bağımsızlığına ilişkin standartlar ve hâkimlerin görevden alınamamalarına dair 1 no.lu Görüşüdür. CCJE'nin diğer Görüşleri de bu bağlamda konuyla ilgilidir, ör: CCJE'nin Makul Sürede Adil Yargılamaya dair 6 no.lu Görüşü, "Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi"ne dair 10 no.lu Görüşü ve Yargı Kararlarının Kalitesine dair 11 no.lu Görüşü.

16. Avrupa Konseyine ait bir başka belge de, Avrupa Konseyi Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünce Temmuz 1998'de Strazburg'da düzenlenen çok taraflı bir toplantıda kabul edilmiş olan Hakimlerin Statüsüne dair Avrupa Şartıdır.

17. Venedik Komisyonunun Adli Atamalara Dair Raporu (CDL-AD(2007)028) yargı bağımsızlığı bakımından özellikle önemli olan meseleleri ele almaktadır. Konunun diğer yönleri Venedik Komisyonunun değişik görüşlerinde ele alınmıştır.

18. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. Maddesi ("*Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.*") esas alınarak hazırlanmış olan yargı bağımsızlığına ilişkin bir dizi de Birleşmiş Milletler standartları mevcut

olup bunlar arasında özellikle Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1985'te Kabul Edilen Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri ile 2002 tarihli Bangalore Yargı Etiği İlkeleri öne çıkmaktadır. Bu standartların çoğunluğu Avrupa Konseyi standartları ile örtüşmekte ancak genellikle onları aşmamaktadır.

19. Bu rapor Avrupa standartlarının içeriğini kolay takip edilebilir bir biçimde ortaya koyma arayışındadır ve büyük oranda CCJE'nin 1 no.lu Görüşünde takip edilen çizgiyi izlemektedir.

III. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ ÖZEL YÖNLERİ

1. Yargı bağımsızlığının teminat altına alınma seviyesi

20. (94)12 Sayılı Tavsiye Kararında şu hüküm yer alır (İlke 1.2.a): *“Hâkimlerin bağımsızlığı, Sözleşme ve anayasal ilkelerin ışığı altında özel hükümlerin; örneğin anayasalara veya diğer mevzuata konulması suretiyle ya da bu tavsiye kararının iç hukuka aktarılması suretiyle teminat altına alınmalıdır.”*

21. CCJE'nin 1 no.lu Görüşünde, Avrupa Şartında yer alan tavsiye bir adım ileri taşınarak şu tavsiyeye yer verilmiştir (16¹ da): *“hakimlerin statüsüne dair temel ilkeler en üst düzeydeki ulusal mevzuatta düzenlenmeli ve bu konudaki kurallar en az kanun seviyesinde ele alınmalıdır”*

22. Venedik Komisyonu da bu yaklaşımı güçlü bir şekilde desteklemektedir. **Yargı bağımsızlığını teminat altına alan temel ilkeler Anayasa veya dengi belgelerde düzenlenmelidir.**²

¹ Başka bir şekilde belirtilmediği sürece, CCJE'ye yapılan atıflarda 1 no.lu Görüş kastedilmektedir.

² Anayasalarda yer alan hükümlere şu örnekler verilebilir:

Arnavutluk – Anayasa Madde 145

1. Hakimler bağımsız olup yalnızca Anayasa ve kanunlara tabidir. ...

Andorra - Anayasa Madde 85

1. Adalet, Andorra halkı adına, yalnızca hakimlik teminatına sahip bağımsız hakimler tarafından ve adli görevlerini ifa ettikleri sürece yalnızca Anayasa ve kanunlarla bağlı olarak tesis edilir... ..

Avusturya – Anayasa Madde 87

(1) Hakimler adli görevlerini yerine getirirken bağımsızdırlar. ...

Çek Cumhuriyeti - Anayasa Madde 81

Yargı erki Cumhuriyet adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Gürcistan – Anayasa Madde 84

1. Hakimler çalışmalarında bağımsızdırlar ve yalnızca Anayasa ve kanunlara tabidirler. Bir hakimlin çalışmasına görüşünü etkilemek amacıyla müdahale etmek yasak olup kanunlarca cezalandırılmalıdır.

Almanya – Temel Kanun Madde 97 – Hakim Bağımsızlığı

(1) Hakimler bağımsızdırlar ve yalnızca hukuka tabidirler. ...

Yunanistan- Anayasa Madde 87

1. Adalet, görevsel ve kişisel bağımsızlığa sahip daimi hakimlerden oluşan mahkemelerce tesis edilir. ...

İzlanda - Anayasa Madde 70

Herkes cezai fiiline ilişkin bir suçlamanın vukuu halinde hak ve yükümlülükleri ile kendisine yöneltilen suçlamaları makul bir süre içinde bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye yapılacak adil bir yargılama neticesinde öğrenme hakkına sahiptir. Hakim ahlakı, kamu düzenini, milli güvenliği veya tarafların menfaatlerini korumak amacı ile aksi yönde karar verdiği haller dışında duruşmalar kamuya açık olarak yapılır.

İtalya – Anayasa Madde 101.2 “Hakimler yalnızca hukuka tabidir” ve Anayasa Madde 104.1 “Yargı diğer tüm güçlerden muhtar ve bağımsız bir yapıdır.”

Letonya – Anayasa Madde 83

Hakimler bağımsızdır ve yalnızca hukuka tabidir.

Litvanya – Anayasa Madde 109

Litvanya Cumhuriyetinde, adaleti tesis etme hakkı yalnızca mahkemelere aittir.

Adaleti tesis ederken hakimler ve mahkemeler bağımsızdır.

Davaları görürken hakimler yalnızca hukuka tabi olmalıdır.

Mahkemeler Litvanya Cumhuriyeti adına hüküm tesis ederler.

2. Atama veya terfi esası

23. (94)12 Sayılı Tavsiye Kararında şu hüküm yer alır: “*Hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeterek liyakat esasına göre olmalıdır.*”

24. CCJE'nin 1 no.lu Görüşünde ilave olarak şu tavsiyeye yer verilmiştir (25te): “*üye Devletlerdeki atama ve terfileri gerçekleştiren veya bu konuda görüş bildiren makamlar, “hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerlerinin; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeterek liyakat esasına göre olmasını” temin edecek objektif kriterleri geliştirmeli, yayımlamalı ve yürürlüğe koymalıdır*”. Liyakat yalnızca hukuk bilgisi, analitik yetenekler veya akademik mükemmellikten ibaret bir mefhum değildir. Ayrıca kişilik, muhakeme, erişilebilirlik, iletişim becerileri, hüküm tesis etmekteki etkinlik, vb. hususlarını da içermelidir.

25. Bir hakimin adalet ve hakkaniyet hissiyatına sahip olması çok önemlidir. Ancak uygulamada bu kıstası değerlendirmek zor olabilir. Uygulama alanı bulunursa, şeffaf usuller ve ahenkli bir uygulamanın varlığına ihtiyaç duyulacaktır.

26. Netice olarak, liyakatin birincil kıstas olmasına ilaveten, yargı içindeki farklılıklar kamuoyunun yargıya bir bütün halinde güvenmesini ve onu kabullenmesini mümkün kılacaktır. Yargı temsil yeri olmamakla birlikte açık bir karaktere sahip olmalı ve toplumun tüm bölümlerinden nitelikli kişilere katılım imkanı verilmelidir.³

Portekiz- Anayasa Madde 203 - Bağımsızlık
Mahkemeler bağımsızdır ve yalnızca hukuka tabidir.
Anayasa Madde 216 – Teminatlar ve İhraç

1. Hakimlerin kürsü teminatı vardır ve yalnızca kanunda düzenlenen şekilde başka bir yere atanabilir, ihraç edilebilir, emekli edilebilir veya görevden alınabilirler.
2. Hakimler, kanunda öngörülen haller dışında kararlarından dolayı sorumlu tutulamazlar.
3. Görevdeki hakimler, kanunda öngörülen hali ile öğretim faaliyeti veya hukuki araştırmalar yapmak dışında kamu veya özel sektörde başka bir uğraşta bulunamazlar.
4. Görevdeki hakimler, ilgili yüksek kurulun onayının mevcut olduğu haller dışında mahkemelerin görevleri ile ilgisi bulunmayan işleri yapmakla görevlendirilemezler.
5. Hakimlik mesleği ile bağdaşmayan başka haller kanunla düzenlenebilir.

Romanya– Anayasa Madde 123 – Adaletin İdaresi

(1)Adalet hukuk adına tesis edilmelidir.

(2)Hakimler bağımsız ve yalnızca hukuka tabii olmalıdır.

Rusya Federasyonu - Anayasa Madde 10

Rusya Federasyonunda devlet gücü, yasama, yürütme ve yargı güçlerinin ayrımı ile kullanılır. Yasama, yürütme ve yargı güçlerini kullanan organlar bağımsızdır.

Anayasa Madde 120

1. Hakimler bağımsızdır ve yalnızca Rusya Federasyonu Anayasası ile federal hukuk karşısında sorumludurlar. ...

Slovenya - Anayasa Madde 125 – Hakim Bağımsızlığı

Hakimler görev ve işlevlerini bu Anayasa ve hukuka uygun ve bağımsız olarak yerine getirirler.

Türkiye- Anayasa Madde 138

Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Kanun düzeyindeki düzenlemelere örnek olarak, Birleşik Krallık'ta kabul edilen 2005 Tarihli Anayasal Reform Kanununun 3. Bölümünde, yargı ile ilgili meselelere dair sorumluluğu olan tüm bakanların “yargının daimi bağımsızlığını temin etmeleri gerektiği” yer almaktadır.

3

Anayasa mahkemesi hakimlerine ilişkin olarak benzer bir görüş için bkz. Report on the Composition of Constitutional Courts, Science and Technique of Democracy no. 20, s. 30.

27. Hakimlerin atamaları ile mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararların, hukuk çerçevesinde objektif kıstaslar uygulanarak ve liyakat gözetilerek alınmasının mecburiyeti ilkesi tartışmaya açık değildir.

3. Atama ve istişari organlar

28. (94)12 sayılı Tavsiye Kararında nasıl bir yargı konseyinin tercih edildiğine yer verilmekte ancak diğer sistemler de kabul görmektedir:

“Hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu bağımsızlığı teminat altına almak için, getirilecek kurullarla mesela merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vaz’etmelidir.

Bununla birlikte, anayasa veya diğer kanun hükümlerinin ve geleneklerin müsaade etmesi nedeniyle hâkimlerin, hükümet tarafından atandığı hâllerde; hâkimlerin atanma usullerinin uygulamada şeffaflığını ve bağımsızlığını sağlayıcı teminatlar sağlanmalı ve bu kararlar, yukarıda sözü edilen objektif kriterlerin dışında hiçbir unsurdan etkilenmemelidir.”

29. CCJE de bağımsız bir organa yer verilmesi lehinde görüşe sahiptir (45te): “CCJE Avrupa Şartının – demokratik olarak diğer hakimler tarafından seçilmek suretiyle sağlanan hatırı sayılır bir adli temsil ile şekillenen bir bağımsız merciin müdahalesini (görüş, tavsiye, öneri veya bizatihi karar almak ihtimallerinin hepsini içine alan bir anlam genişliğinde) savunmak suretiyle– CCJE’nin de katıldığı genel bir yönü işaret ettiğini değerlendirmektedir. Özellikle köklü ve demokratik olarak rüştünü ispatlamış bir sisteme sahip olmayan ülkeler bakımından bu husus büyük önem taşımaktadır.”

30. CCJE’nin “Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi”ne dair 10 no.lu Görüşü CCJE’nin pozisyonunu daha ileriye taşımakta ve şu ifadelerle yer vermektedir: (16’da) “Yargı Konseyi ya yalnızca hakimlerden, ya da hakim ve hakim olmayanlardan müteşekkil karma bir bileşime sahip olabilir. Her iki durumda da, şahsi çıkar, kendini kayırma ve yandaş algılarından uzak durulmalıdır.” ve (19’da) “CCJE’nin görüşüne göre, böyle bir karma bileşim hem şahsi çıkar, kendini kayırma ve yandaş algılarından uzak durulmasını, hem de toplum içindeki farklı bakış açılarının yansıtılmasını sağlama noktalarında faydalı olacak, böylece yargı için ilave bir meşruiyet kaynağı olacaktır. Ancak, üyelik karma nitelikte de olsa, adaletin değerlerini ve temel ilkelerini koruyabilmesi için Yargı Konseyinin işleyişi parlamento çoğunluklarının etkisi ve yürütmenin baskısına taviz vermemeli, yine her türlü siyasi parti mülahazasına bağlılıktan vareste olmalıdır.”

31. Venedik Komisyonunun yaklaşımı (CDL-AD(2007)028) daha belirgindir:

“44. Avrupada, adli atamalara ilişkin çok sayıda farklı sistem bulunmakta olup tüm ülkelerde uygulanabilecek tek bir model mevcut değildir.

45. Köklü demokrasilerde, yürütme gücü zaman zaman adli atamalar üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olabilmektedir. Bu güçlerin, mazisi geniş hukuk kültürü ve gelenekleri ile sınırlanmış olması sebebi ile böyle sistemler uygulamada oldukça iyi işleyebilmektedir.

46. Bununla birlikte yeni demokrasiler henüz kötüye kullanımı önleyebilecek böylesi gelenekleri geliştirme imkanı bulamamış olup, hakim atamaları konusundaki muhtemel bozucu siyasi müdahalelere karşı teminat olarak açık anayasal ve yasal hükümlerin varlığına ihtiyaç duymaktadırlar.

47. Siyasi mülahazaların adayların objektif liyakatine üstün gelmesi tehlikesi ortadan kaldırılamayacağından, olağan (anayasa mahkemeleri dışındaki) yargı yerlerinde görev

yapan hakimlerin atamaları konusunun Parlamentolarda yapılacak oylamalara konu edilmesi doğru değildir.

48. Yargı bağımsızlığını teminat altına almak için tercih edilebilecek usullerden birisi de yapısı, yetkisi ve muhtariyeti anayasa ile teminat altına alınmış bir yargı konseyinin teşkil edilmesidir.

49. Böyle bir Konsey hakimlerin mesleğe kabulü ve terfileri ile haklarındaki disiplin süreçleri konusunda belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır.

50. Yargı konseyinin hatırı sayılır bir kısmı veya çoğunluğu Yargının bizatihi kendisi tarafından seçilmelidir. Yargı Konseyinin demokratik meşruiyetini temin etmek amacı ile, kalan üyeler gerekli hukuki niteliklere sahip kişiler arasından Parlamenta seçilmelidir.”

32. Özetle, Venedik Komisyonu, hakimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda **bağımsız bir yargı konseyinin belirleyici bir etkiye sahip olmasının** yargı bağımsızlığını teminat altına almak için uygun bir usul olduğu görüşündedir. Her biri değerli olan ve korunması gereken Avrupa hukuk kültürünün zenginlikleri sebebiyledir ki tüm ülkelerde uygulanabilecek olan tek bir model söz konusu değildir. **Hukuk sistemlerinin bu nebze çeşitliliğine saygı duyarken, Venedik Komisyonu, henüz bu değerlendirmeyi yapmamış olan devletlerin bağımsız bir yargı konseyi veya benzer bir organ teşkili seçeneğini değerlendirmelerini tavsiye etmektedir.** Her halükarda anılan konsey çoğulcu bir yapıya ve çoğunluğu olmasa bile hatırı sayılır bir kısmı hakimlerden oluşan üyelere sahip olmalıdır. Tabii üyeler hariç olmak üzere bu hakimler denkleri tarafından seçilmeli veya atanmalıdırlar.

4. Hakimlik teminatı – görev süresi

33. (94)12 sayılı Tavsiye Kararının 1.3 ilkesinde şu hükme yer verilmiştir: “İster atanmış ister seçilmiş olsunlar, hakimler mecburi emeklilik yaşına ulaşana veya görev sürelerinin dolmasına kadar hakimlik teminatına sahip olmalıdırlar.”

34. CCJE'nin 1 no.lu Görüşü ilave olarak şu ifadelerle yer vermektedir: (48'de) “Genel olarak Avrupa uygulaması kanuni emeklilik yaşına kadar devam edecek olan tam zamanlı bir atama yapmaktır. Bağımsızlık yönünden bakıldığında en az problem doğuran bu yaklaşımdır.” ve (53'te) “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.”

35. Bu görüş, anayasa mahkemesi hakimleri gibi özel haller hariç olmak üzere emekliliğe kadar devam eden görev süresi fikrini daima destekleyegelmiş olan Venedik Komisyonu'nun yaklaşımı ile de örtüşmektedir.

36. Bu bağlamda özel bir problem hakimlerin mesleğe kabullerinden önceki deneme dönemlerine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Bu konu Avrupa Şartının 3.3 Bölümünde açık olarak ele alınmıştır:

“3.3. Mesleğe kabul usulünde, kısa olmak kaydı ile, kabul sürecinin başlangıcı ile temelli atamanın yapılması arasında geçecek bir deneme süresinin öngörüldüğü hallerde veya mesleğe kabulün yenilenebilme imkanı olan sınırlı süreye tabi olarak yapılması durumunda; temelli atama yapmama veya sürenin yenilenmemesi kararı yalnızca 1.3 numaralı paragrafta ifade edilen bağımsız mercii tarafından veya onun tavsiyesi, önerisi, mutabakatı ile ya da görüşü alınarak tesis edilebilir.”

37. Venedik Komisyonu bu meseleyi Adli Atamalara Dair Raporunda (CDL-AD(2007)028) geniş bir şekilde ele almıştır:

“40. Venedik Komisyonu, deneme süresi uygulamasının hakimler üzerinde davaları belirli bir şekilde karara bağlamaları yönünde baskı oluşturabileceğini ve bu bakımdan hakim bağımsızlığına zarar verebileceğini değerlendirmektedir. [...]”

41. Bu görüş, kişilerin geçici bir süre için hakim olarak görevlendirilmesi ihtimalini tümenden reddeder bir şekilde yorumlanmamalıdır. Göreli olarak yeni adli sistemlere sahip olan ülkelerde, temelli atama işlemini tesis etmeden önce kişilerin hakimlik görevlerini hakkıyla yerine getirip getirmeyeceğini tespit etme ihtiyacı söz konusu olabilir. Deneme amaçlı görevlendirmelerin yapılması zaruri ise, “kişinin hakim olarak temelli atanmaması kararı objektif kıstaslara dayalı ve hakimlerin görevden alınması için geçerli olan usulî güvencelere uygun olarak tesis edilmelidir”.

42. Ana fikir hakimlerin tarafsızlığını zedeleyebilecek unsurları bertaraf etmektir: “bir ölçme-değerlendirme sisteminin işletilmesi suretiyle yüksek standartların sağlanması yönündeki övgüye değer fikrin varlığına karşın, hakim bağımsızlığı ile performans ölçümü sistemlerinin telifi oldukça zordur”

43. Deneme süresine / ölçme-değerlendirmeye duyulan ihtiyaç ile hakim bağımsızlığını telif etmek arayışındaki Avusturya gibi birtakım ülkeler, hakim adaylarının kararların hazırlanmasına yardımcı oldukları ancak yalnızca hakimlere bırakılmış olan hüküm tesis etme yetkisine sahip olmadıkları bir deneme süreci kapsamında değerlendirilmeleri esasına dayalı bir sistemi yürürlüğe sokmuştur.”

38. Özetle, Venedik Komisyonu olağan yargı yerlerinde görev yapan hakimlerin emekliliklerine kadar çalışmak üzere daimi olarak atanmalarını kuvvetle tavsiye etmektedir. Görev yapan hakimler için deneme süresi uygulaması bağımsızlık bakımından problemli bir özellik arz etmektedir.

5. Hâkimlik teminatı – görev yerinin değiştirilememesi ve disiplin – yer değiştirmeler

39. Görev yerinin değiştirilememesi ilkesi Bakanlar Komitesinin (94)12 sayılı Tavsiye Kararında yer alan I.3 ilkesi ile üstü kapalı olarak teminat altına alınmıştır.

40. CCJE şu görüştedir (60'da):

“CCJE aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmaktadır:

(a) hakimlerin görev yerlerinin değiştirilememesi, en üst düzey iç hukuk düzenlemelerinde yer alacak bağımsızlık kavramının açık bir unsuru olmalıdır (bkz. yukarıda paragraf 16);

(b) disiplin meselesi söz konusu olduğunda, savunma haklarını tam olarak teminat altına alan usuller dairesinde bağımsız bir merciin müdahalesi özel bir öneme sahiptir; ve

(c) yalnızca görevden alınmayı gerektirecek fiilleri değil, aynı zamanda mahkeme veya görev yeri değişikliği de dahil olmak üzere herhangi bir disiplin işlemi veya statü değişikliğini gerektirecek fiilleri de tanımlayan standartlar geliştirmek yararlı olacaktır.”

41. Yer değiştirme meselesi Avrupa Şartının 3.4 Bölümünde özel olarak ele alınmıştır::

“3.4. İlke olarak, bir mahkemede görev yapan bir hakime özgürce fikri sorulmadan, terfi yoluyla dahi, başka bir göreve veya yere atanamaz. Yalnızca bir disiplin yaptırımı olarak uygulanması, yargı sisteminin hukuka uygun bir şekilde yeniden düzenlenmesi ve yakında bulunan bir mahkemeyi desteklemek üzere azami süresi ilgili düzenleme ile kesin olarak sınırlandırılmış bir geçici görevlendirme yapılması halleri, bu belgenin 1.4 paragrafındaki hükümlere hâlel getirmeksizin uygulama alanı bulmak üzere bu ilkenin istisnasını teşkil eder.”

42. Bu görüş, Venedik Komisyonunun ulusal anayasaları incelerken takip ettiği yaklaşım ile örtüşmektedir.

43. Venedik Komisyonu tutarlı ve sürekli olarak hakimlerin görev yerlerinin değiştirilememesi ilkesinin anayasalarda yer almasını desteklemiştir. Hakimin iradesi hilafına görev yerini değiştirmek ancak istisnai hallerde uygun görülebilir. Disiplin işlemleri bakımından, Komisyonuun Adli Atamalara Dair Raporu⁴ disiplin işlemlerinin yargı konseyleri veya disiplin mahkemelerince yürütülmesi fikrini desteklemektedir. İlave olarak, Komisyon tutarlı bir şekilde, disiplin organlarının kararlarına karşı yargı yolunun bulunması gerektiğini savunmuştur.

6. Hâkimlerin maaşları

44. (94)12 sayılı Tavsiye Kararında hakimlerin maaşlarının kanun ile teminat altına alınması gerektiği (I.2b.ii hükmü) ve “mesleklerinin onuru ve taşıdıkları sorumluluk ile uyumlu olması” gerektiği (III.1.b hükmü) ifadelerine yer verilmiştir. CCJE tarafından desteklenen Şart, bu ilkeyi hastalık ödemesi ile emekli maaşını da kapsayacak şekilde genişletmektedir.

45. CCJE 1 no.lu Görüşünde ilaveten şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“62. Her ne kadar bazı sistemlerde (ör: İskandinav ülkeleri) mesele gelenek haline gelmiş uygulamalar ile çözüme kavuşturulsa da CCJE genel olarak (özellikle yeni demokrasiler söz konusu olduğunda) yargı mensuplarının maaşlarını tenzilata karşı koruma altına almak ve uygulamada en azından hayat pahalılığı ile paralel bir şekilde gerçekleşen maaş artışlarını sağlamak üzere konuya özgü hukuki düzenlemeler yapılmasının önemli olduğunu değerlendirmektedir.”

46. Venedik Komisyonu, hakim maaşlarının mesleklerinin onuru ile örtüşmesi gerektiği ve hakimleri uygunsuz dış müdahalelerden korumak için uygun seviyede bir gelirin ihtiyaç olduğu görüşüne katılmaktadır. Hakimlerin mesleklerinin onuru ve sorumluluklarının ölçüğü ile örtüşen bir maaş almalarını teminat altına alan Polonya Anayasasının yaklaşımı övgüye değerdir. Maaşların seviyesi ülkedeki sosyal şartlar dikkate alınarak ve üst düzey kamu görevlilerinin maaş seviyeleri ile kıyaslanarak belirlenmelidir. Maaşlar genel bir standarda sahip olmalı ve her bir hakimin bireysel performansının ölçümüne değil objektif ve şeffaf kıstaslara dayalı olarak belirlenmelidir. Takdir yetkisine dayalı ikramiyeler kaldırılmalıdır.

47. Eski sosyalist devletler başta olmak üzere bazı ülkelerde hakimler, lojman, vasıta, vb. aynı imkanlardan yararlanmaktadırlar. Hakimlere sunulan bu tür aynı imkanların iki temel kaynağı vardır: ilk kaynak eskiden yürürlükte olan ve merkezi planlamaya dayalı olarak işleyen malların sosyalist usulde dağıtım sistemi. Bu sistemde hakimlerin de dahil olduğu bazı gruplar, konut dahil olmak üzere belirli tür malların temininde önceliğe sahiplerdi ve bu hakim olmanın hatırı sayılır avantajlarından birisi idi.

48. Bu uygulamanın ikinci kaynağı da sosyalizm sonrası pazar ekonomisine geçiş dönemidir. Bu dönemde gayrimenkul fiyatları aşırı bir artış göstermiş olup hakimlerin de aralarında bulunduğu kamu görevlilerinin kendilerine uygun konut edinme imkanı ortadan kalkmıştır. Konut tahsis edilmesi, yine hakim olmanın avantajlarından birisi olarak ortaya çıkmıştır. Özellikle mesleğe yeni başlayan hakimlerin gayrimenkul satın alması pek mümkün olmadığından, konut tahsisi sistemi sürdürülmektedir.

49. Her ne kadar konut tahsisi konusu bir endişe kaynağı olmaya devam etse de yargı teşkilatına konut da dahil olmak üzere uygun bir hayat standardı temin etme meselesinin çözümü kolay değildir. Bu türden imkanların sağlanmasını destekler mahiyette ileri sürülen görüşlerden birisi de aynı kategorideki hakimlerin maaşlarının standart oluşu nedeni ile özel ihtiyaç sahiplerine bu kaynaktan destek olmanın imkansızlığına karşın aynı yardımların bireysel

⁴

CDL-AD(2007)028, paragraf 49.

ihtiyaçlar gözönüne alınarak yapıldığıdır. Bununla birlikte bu türden bir sosyal ihtiyaç değerlendirmesi ile hakimler arasındaki farklılıklar kolaylıkla bir usulsüzlüğe ve subjektif kıstasların uygulanmasına yol açabilir.

50. Bu tür imkanlar kanunla düzenlenseler bile dağıtımları konusunda her zaman bir takdir payı olacaktır. Bu nedenle bu imkanlar yargı bağımsızlığına karşı potansiyel bir tehdit kaynağıdır. Her ne kadar bazı ülkelerde sosyal adaleti temin etmek için aynı yardımlara ihtiyaç olduğu algısının varlığı nedeni ile kısa sürede bu uygulamaya son vermek mümkün gözükme de, Venedik Komisyonu kademeli olarak bu tür imkanların ortadan kaldırılmasını ve yerine uygun seviyede maaşlar ödenmesini tavsiye etmektedir.

51. Özetle, **Venedik Komisyonu hakimler için mesleki onurları ve sorumluluklarının ağırlığına uygun bir maaş seviyesinin kanunla teminat altına alınması gerektiğini değerlendirmektedir. Dağıtımı takdir payına bağlı olan ikramiyeler ve aynı yardımlar kademeli olarak ortadan kaldırılmalıdır.**

7. Yargının bütçesi

52. Mahkemelerin bağımsızlığını uzun ve kısa vadede temin etmek için, hakimlerin ve mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde ve ulusal anayasalarda öngörülen standartları sağlmasına imkan verecek ve kamuoyunun adalet ve hukukun üstünlüğüne olan güvenini teminen görevlerini dürüstlük ve etkinlik çerçevesinde yerine getirmelerini mümkün kılacak kaynakların mahkemelere tahsis edilmesi gerekmektedir. Bu mecburiyetlere cevap verebilmesi için ayrı bir erk olan yargı sisteminin sahip olması gereken tüm kaynakları temin edecek yeterli finansman sağlanmalıdır.

53. Yargı sistemi için yeterli kaynak temin etmek devletin görevidir. Kriz zamanlarında dahi yargının işleyişi ve bağımsızlığı tehlikeye düşürülmemelidir. Mahkemelere mali kaynak tahsisi takdiri tercihler neticesinde değil objektif ve şeffaf kıstaslara dayalı istikrarlı bir usulde yapılmalıdır.

54. Uluslar arası belgelerde yargının mali özerkliğe sahip olması yönünde bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bütçenin hazırlanması esnasında yargının görüşlerinin dikkate alınması yönünde yaygın bir görüş mevcuttur. CCJE'nin mahkemelerin finansmanı ve idaresine dair 2 no.lu Görüşünde şu ifadeler yer verilmiştir:

"5. Her ne kadar mahkemelerin finansmanı Maliye Bakanlığınca Parlamente'ye sunulan devlet bütçesinin bir parçası da olsa CCJE bu finansmanın siyasi etkilerden varesten olması gerektiğini değerlendirmektedir. Bir devletin yargıya ayırabileceği kaynak miktarı siyasi bir karar olmakla birlikte, güçler ayrılığına dayalı bir sistemde ne yasama ne de yürütme güçlerinin yargı üzerinde bütçe kanalıyla bir baskı oluşturmamalarına dikkat edilmelidir. Mahkemelere tahsis edilecek kaynak konusundaki kararlar yargı bağımsızlığına tam riayet içinde alınmalıdır.

10. CCJE ülkeler arasındaki ekonomik eşitsizlikleri reddetmemekle birlikte, mahkemeler için uygun bütçenin tahsis edilebilmesi için mahkemelerin bütçe hazırlığı aşamasına daha çok katılması gerektiğini değerlendirmektedir. CCJE, bu nedenle yargı bütçesinin parlamentoda kabulü süreçlerinin yargının görüşlerinin alınmasını içermesi gerektiği kanaatinde'dir.

11. Bütçe hazırlığına yargının böylesi faal bir katılımında bulunmasını temin etme usullerinden birisi, yargının idaresinden sorumlu olan bağımsız mercie -böyle bir merciin bulunduğu ülkelerde- mahkemelerin kaynak taleplerinin hazırlanmasında bir koordinasyon rolü verilmesi ve bu merciin mahkemelerin ihtiyaçlarının değerlendirilmesi noktasında parlamentonun doğrudan temas noktası haline getirilmesidir. Tüm mahkemeleri temsil eden bir merciin bütçe taleplerini Parlamente'ye veya ilgili komitelerine göndermekten sorumlu olması arzu edilir bir durumdur."

55. Mahkemelere kaynak tahsisine dair kararlar yargı bağımsızlığı ilkesine tam bir uygunluk içinde alınmalı ve yargının parlamentoya sunulmuş olan bütçe tasarısı hakkında görüşlerini, mesela yargı konseyi aracılığı ile, ifade etme imkanı bulunmalıdır.

8. Uygunsuz dış etkilerden varestelik

56. Yargı bağımsızlığının iki yönü birbirini tamamlar. Harici bağımsızlık hakimleri diğer devlet güçlerinin etkisine karşı korur ve hukukun üstünlüğünün temel bir unsurudur. Dahili bağımsızlık (bkz. Aşağıda Bölüm 10) ise hakimin kendisinden daha yüksek makamlarda bulunan hakimlerce verilen talimatlar doğrultusunda değil yalnızca Anayasa ve kanunlara göre hüküm tesis etmesini teminat altına alır.

57. (94)12 sayılı Tavsiye Kararında şu ifadeye yer verilmiştir (I.2.d hükmü):

“Hüküm verme süreci içerisinde hâkimler; bağımsız olmalı ve her türlü çevreden, her türlü nedenle doğrudan veya dolaylı olarak gelebilecek müdahalelerden, tehditlerden, baskılardan, teşviklerden, uygunsuz etkilerden ve sınırlamalardan uzak biçimde hareket edebilmelidir. Hâkimleri bu şekilde etki altında bırakmayı amaçlayan kişilere karşı kanunla yaptırımlar öngörülmelidir. Hâkimler; vicdanlarına, maddî vakıyı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar vermek noktasında sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdırlar. Hâkimler gördükleri davaların esası hakkında, yargı teşkilatı dışında hiç kimseye hesap vermek zorunda bırakılmamalıdırlar.”

58. CCJE 1 no.lu Görüşünde şu ifadeye yer vermiştir (63'te):

“..Zorluk neyin uygunsuz etki olduğunu tayin etmek ile adli süreci siyasetin, medyanın veya başkalarının baskı ve saptırmasına karşı korumak ihtiyacı ile kamu yararı ile ilgili konuların kamuoyunda ve özgür bir medyada tartışmanın yararlılığı arasında bir denge kurmak noktalarında şekillenmektedir. Hakimler kamuya mal olmuş kişiler olduklarını kabul etmeli ve alıngan veya kırılğan bir yapıya sahip olmamalıdırlar. CCJE, mevcut ilkenin değiştirilmesine gerek olmadığı ancak farklı ülkelerde görev yapan hakimlerin özel durumlar konusunda karşılıklı tartışmaları ve görüş alışverişinde bulunmalarının yararlı olabileceği hususunda mutabık kalmıştır.”

59. Hakimlerin cezai ve hukuki sorumluluğu ile yargı bağımsızlığı da bu çerçevede ele alınmalıdır. CCJE, başta etik, uygunsuz davranışlar ve tarafsızlık olmak üzere hakimlik meslek kurallarını belirleyen ilke ve kurallara dair 3 no.lu Görüşünde aşağıdaki değerlendirmede bulunmuştur:

“75. Cezai sorumluluğa ilişkin olarak CCJE şu görüştedir:

- i) hakimlerin görev yerleri dışında işlemiş oldukları suçlardan dolayı olağan hukuk çerçevesinde cezai sorumluluğu olmalıdır;*
- ii) hakimlerin görevlerini yerine getirirken kasıtsız olarak başarısız olmaları halinde cezai sorumluluk tesis edilmemelidir.*

76. Hukuki sorumluluğa ilişkin olarak, CCJE bağımsızlık ilkesini de dikkate alarak şu görüştedir:

- i) adli hatalara (yetki, esas veya usul konularından hangisinde olursa olsun) karşı gidilebilecek kanunu yolları uygun bir temyiz sistemi (mahkemenin izni aranarak veya aranmaksızın) çerçevesinde düzenlenmelidir;*
- ii) adaletin tesisi konusundaki diğer eksiklikler (mesela haddinden fazla gecikmeler dahil olmak üzere) yalnızca devletin sorumluluğunu gerektirir;*
- iii) kasıtlı hatalar hariç olmak üzere bir hakime adli görevlerini yerine getirmek konusunda şahsi sorumluluk atfedilmesi, devletin rücu etmesi suretiyle de olsa, doğru değildir.”*

60. Venedik Komisyonu, hakimlerin kısıtlı bir işlevsel yargı bağımsızlığına sahip olmaları yönünde değerlendirme yapmıştır:

“Hakimler (...) Bulgaristan Anayasasında düzenlenene benzer bir genel bağımsızlığa sahip olmamalıdır. Genel standartlar dikkate alındığında, gerçekten de hakimlerin görevlerini yerine getirirken iyi niyetli olarak yapmış oldukları işlemler sebebiyle karşılaşılabilecekleri hukuk davalarından korunmaları gerekmektedir. Ancak, işlemiş oldukları ve mahkemeye çıkarılmalarını gerektiren cezai fiiller bakımından kovuşturulmalarını engelleyen genel bir bağımsızlığa sahip olmamalıdır.” (CDL-AD(2003)12, paragraf 15.a).

61. **Hakimlerin** uygunsuz harici etkilere karşı korunmaları gerektiği hususu tartışmasıdır. Bu amaçla kendilerine **işlevsel – ancak yalnızca işlevsel – bağımsızlık** (rüşvet gibi kasti suçlar hariç olmak üzere görevlerini yerine getirirken yapmış oldukları fiil ve işlemler nedeniyle kovuşturulmaktan bağımsızlık) **tanınmalıdır**.

62. Ayrıca, **hakimler kendilerini bağımsızlık veya tarafsızlıklarının sorgulanması neticesini doğuracak durumlara sokmamalıdır. Bu husus hakimlik mesleğinin başka uğraşlarla bir arada yürütülememesinin gerekçelerinden birisini teşkil etmekle birlikte bir çok devlette hakimlerin siyasi faaliyetlerinin yasaklanmış olmasını da açıklamaktadır.**

63. Tarafsızlık da AİHS'nin 6. Maddesinde yer alan gerekliliklerden birisidir ve bağımsızlık ile benzerlikleri olmakla birlikte farklı bir mana taşımaktadır. Hakimler, bir davaya bakmalarının makul bir tarafsızlık veya menfaat çatışması algısı uyandırdığı hallerde, aslında tarafgir olup olmadıklarına bakmaksızın, davayı görmekten çekinmelidirler.

64. **Adli süreçleri uygunsuz baskılardan korumak için, “yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı” ilkesinin uygulanması düşünülmeli ancak bu yapılırken sınırlar özenle belirlenmeli ve bir yandan adli süreci diğer yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak uygun bir denge kurulmalıdır.**

9. Yargı kararlarının nihai karakteri

65. (94)12 sayılı Tavsiye Kararının I(2)(a)(i) hükmünde *“hakimlerce verilen kararlar kanunla öngörülen temyiz süreçleri dışında bir denetime tabi olmamalıdır”* denilmektedir. Bu ilkenin, yeni vakaların ortaya çıkması veya kanunda düzenlenmiş olan hallerde davaların yeniden görülmesi usulünü reddetme şeklinde yorumlanmaması gerektiği belirtilmelidir.

66. Her ne kadar CCJE, 1 no.lu Görüşünde (65'te), yapmış olduğu anket çalışması ışığında bu ilkeye genellikle uyulduğunu ifade etse de, Venedik Komisyonu'nun tecrübeleri ve AİHS içtihadı eski Sovyet ülkelerindeki Prokuratura'nın denetim yetkilerinin genellikle temyize tabi olmayan yargı kararlarına itiraz etmeyi de içerir bir genişliğe sahip olduğunu göstermektedir.

67. Venedik Komisyonu, **yargı kararlarının temyiz usulü haricinde bir denetime ve özellikle temyiz süresi dışında savcı veya bir başka kamu merciince itiraza tabi olmaması gerektiği** ilkesini vurgulamaktadır.

10. Yargı içinde bağımsızlık

68. Uluslar arası metinlerde yargı içindeki dahili bağımsızlık meselesi harici bağımsızlık meselesine göre çok daha az ele alınmış olmakla birlikte asla daha az öneme sahip bir konu değildir. Bazı anayasalarda “hakimlerin yalnızca hukuka tabi olduğu” hükmü yer almaktadır. Bu ilke hakimleri her şeyden önce *harici* etkiye karşı korumaktadır. Ancak bu ilke aynı zamanda yargı *içinde* de uygulanabilir. Hakimlerin adli kararlar verme süreçleri bakımından mahkeme

başkanlarının veya üst derece mahkemelerinin astı olarak öngörüldüğü hiyerarşik bir teşkilat yapısı bu ilkenin açık bir ihlalini teşkil eder.

69. Temel kabuller CCJE tarafından açık bir şekilde ortaya konulmuştur:

“64. Temel nokta, bir hakimin görevini yerine getirirken herhangi bir kişinin elemanı olmadığı, bir devlet görevlisi olduğu hususudur. Bu nedenle hakim yalnızca hukukun hizmetçisidir ve yalnızca hukuka hesap verir. The fundamental point is that a judge is in the performance of his functions no-one’s employees; he or she is holder of a State office. He or she is thus servant of, and answerable only to, the law. Bir davada karar verecek hakimin yargının içinden veya dışından bir üçüncü şahsın emir veya talimatı ile hareket etmeyeceği tabiidir.

66. CCJE, dahili bir adli hiyerarşinin varlığının yargı bağımsızlığına karşı muhtemel bir olabileceğine işaret etmektedir. CCJE, yargı bağımsızlığının yalnızca uygunsuz dış etkilerden varestede olmaya değil aynı zamanda zaman zaman diğer hakimlerin tutumları ile ortaya çıkabilecek olan dahili etkilerden de varestede olmaya dayandığı görüşündedir. “Hâkimler; vicdanlarına, maddî vakıayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre davalar hakkında tarafsız biçimde karar vermek noktasında sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdırlar. ((94)12 sayılı Tavsiye Kararı, I (2)(d) hükmü. Burada hakimler fert olarak ele alınmışlardır. İfade edilmiş biçimi, müşterek hukuk sistemindeki emsal karar uygulaması (alt derece mahkemesindeki hakimin yüksek mahkemenin mevcut davadaki hukuki meseleyle aynı olan bir meselede daha önce ortaya koymuş olduğu içtihadı uyma mecburiyeti) gibi doktrinleri reddetmemektedir.”

70. Bazı eski Sovyet ülkelerinde görülen Yüksek Mahkeme veya bir başka en üst mahkemece bağlayıcı rehber ilkeler yayınlanması uygulaması bu bakımdan problemli bir meseledir.

71. Venedik Komisyonu her zaman her bir hakimin bağımsız olduğu ilkesini savunagelmiştir:

“Son olarak, Yüksek Mahkemeye ilk derece mahkemelerinin çalışmalarını denetleme yetkisinin verilmesi (Madde 51, paragraf 1) anılan ilk derece mahkemelerinin bağımsızlığına aykırı bir görüntü vermektedir. Her ne kadar Yüksek Mahkemenin ilk derece mahkemesi kararlarını bozma veya değiştirme yetkisi bulunsa da asla bu mahkemeleri denetler duruma gelmemelidir.” (CDL-INF(1997)6, 6’da).

“Yargı bağımsızlığına dayalı bir sistemde yüksek mahkemeler münferit davalarda verdikleri kararlar ile bütün ülke sathında içtihat birliğini temin etmektedirler. Müşterek Hukuk sisteminin aksine Kara Avrupası Hukukunda önceki içtihadı uygun karar verme mecburiyeti bulunmasa da, kararlarının temyizde bozulmasını önlemek isteyen ilk derece mahkemeleri yüksek mahkeme kararlarında ortaya konulan ilkelere uyma eğilimi göstereceklerdir. Ayrıca, özel olarak hazırlanacak bazı usul kuralları farklı yargı birimleri arasında tutarlılığı sağlayabilir. Mevcut tasarı bu ilkeden ciddi bir biçimde ayrılmaktadır. Yüksek Mahkemeye (Madde 51.2.6 ve 7’de) ve daha dar bir çerçevede de olsa Yüksek İhtisas Mahkemeleri Genel Kuruluna (Madde 50.1), mevzuatın uygulanması konusunda ilk derece mahkemelerine “tavsiyeler/açıklamalar” yöneltme imkanı vermektedir. Bu sistem Ukrayna’da tam anlamı ile bağımsız bir yargının gelişmesini sağlamayacak, hatta hakimlerin üstlerinden talimat alan kamu görevlileri gibi davranmaya başlamaları riskini beraberinde getirecektir. Taslağın taşıdığı hiyerarşik yaklaşımın bir diğer örneği Yüksek Mahkeme Başkanına tanınan geniş yetkililerdir (Madde 59). Kendisinin, bu son derece önemli yetkileri Genel Kurul veya Başkanlık Divanına danışma ihtiyacı olmaksızın tek başına kullanacağı anlaşılmaktadır.” (CDL-INF(2000)5, “katı hiyerarşiye sahip bir mahkeme sistemi kurulması” başlığı altında)

“Yargı bağımsızlığı yalnızca yargının diğer Devlet güçlerine karşı bağımsız olması

anlamına gelmeyip konunun bir de “dahili” boyutu mevcuttur. Her bir hakim, yargı teşkilatındaki yeri ne olursa olsun aynı yargılama yetkisini kullanmaktadır. Bu sebeple, yargılama esnasında kendisi aynı zamanda diğer hakimlere ve mahkeme başkanları ile diğer mahkemelere (temyiz mahkemesi veya yüksek mahkeme gibi) karşı da bağımsız olmalıdır. Gerçekten de yargının “dahili” bağımsızlığı konusunda daha tartışılması gereken çok husus vardır. Temel uluslar arası belgelerde de yargı bağımsızlığı konusunda kabul edildiği üzere, yargı bağımsızlığının gerek “dahili” gerekse “harici” anlamda en iyi şekilde korunabilmesi, bir Yüksek Yargı Konseyi aracılığı ile mümkündür.” (CDL(2007)003 at 61)

72. Özetle, **Venedik Komisyonu, hakimlerin adli hüküm tesis etme faaliyetinde bir başkasına tabi olmaları ile dahili yargı bağımsızlığı ilkesinin örtüşmeyeceğini vurgulamaktadır.**

11. Davaların tevzii ve davanın hukuka uygun bir hakim tarafından görülmesi hakkı

73. Yukarıda da ifade edildiği üzere, dahili bağımsızlık konusu yalnızca alt ve üst derece mahkemeleri hakimleri arasında değil aynı zamanda bir mahkemenin başkanı veya başkanlık divanı ile orada görev yapan hakimler arasında veya aynı mahkemede görev yapan hakimlerin birbirleri ile olan ilişkilerinde de gündeme gelmektedir.

74. Bir çok ülkede mahkeme başkanları davaların hakimlere tevziini yapmak sureti ile güçlü bir etki icra etmektedir. Davaların tevziine ilişkin olarak, (94)12 sayılı Tavsiye Kararı (1.2.e ve f hükümleri) yargı bağımsızlığı kavramı bakımından temel nitelikte bir dizi ilkeye yer vermektedir: *“Davanın sonucuyla ilgili kişilerin veya davanın taraflarının istekleri davaların tevziini etkilememelidir. Bu tevzi işlemi; kur’a çekme veya alfabetik ya da benzer esasa dayalı otomatik bir dağıtım çerçevesinde yapılabilir.”*

“Önemli bir hastalık veya menfaat çatışması gibi geçerli nedenler dışında, bir dava; o davaya bakan hakimden alınmamalıdır. Davanın alınmasını gerektiren bu tür nedenler ve usuller kanunla düzenlenmeli ve hükümet ya da idarenin menfaatlerinden etkilenmemelidir. Bir davanın bir hakimden alınması kararı, hakimler gibi yargı bağımsızlığı olan bir merci tarafından verilmelidir.”

75. Aynı yönde, Venedik Komisyonu da *“davaların hakimlere tevzii usulü objektif kıstaslara dayalı olmalıdır”* görüşünü ortaya koymuştur (CDL-AD(2002)026, 70.7’de).

76. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi “Herkes...kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının adil uygun ve açık olarak görülmesi... hakkına sahiptir” demektedir (AİHS Md. 6). Mahkemenin içtihadına göre, 6. Maddede yer alan “kanunla kurulmuş” ifadesi ile kastedilen “demokratik bir toplumda yargı teşkilatının Yürütmenin takdirine bağlı olmadığı ve Parlamentoda kabul edilen mevzuat ile düzenleme yapılabileceği”dir.⁵ Aynı şekilde, hukukun kanunlaştırıldığı ülkelerde de yargı sistemi adli mercilerin takdirine bırakılamayacaktır. Elbette bu ifade hakimlerin ilgili ulusal mevzuatı uygulama noktasında bir ölçüde yorumlama payından yoksun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.⁶

77. Bununla birlikte, ifade edilmesi gereken temel nokta, 6. Maddenin açık ifadesi doğrultusunda, adil bir yargılanma için adalete erişimde aracı olacak mahkeme yalnızca kanunla kurulmuş olmamalı aynı zamanda gerek genel gerekse özel anlamda hem “bağımsız”

⁵ Bkz. Zand - Avusturya, başvuru no. 7360/76, 12 Ekim 1978 tarihli Komisyon Raporu, Kararlar ve Raporlar (DR) 15, sayfalar 70 ve 80.

⁶ Bkz. Coëme ve Diğerleri - Belçika, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ve 33210/96 numaralar, § 98, ECHR 2000-VII.

hem de “tarafsız” olmalıdır. Adil yargılanma için gerekli olan bu unsurların varlığını incelerken Strazburg Mahkemesi “adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine geldiğinin görünür olması da gereklidir” ölçüsünü kullanmıştır. Tüm bu ifade edilenler ışığında, bir davaya bakacak hakimler hakimler davanın özelliğine göre *ad hoc* (*duruma mahsus*) ve/veya *ad personam* (*kişiyeye mahsus*) olarak seçilmemeli, aksine objektif ve şeffaf kıstaslara göre belirlenmelidir.

78. Bir çok Avrupa devletinin anayasasında hukuka uygun hakim (doktrinde çoğunlukla “önceden kanunla tayin edilen tabii hakim” olarak ifade edilmektedir) tarafından davanın görülmesi hakkına yer verilmiştir. Bu neticeyi teminat altına alacak olan hüküm sıklıkla olumsuz yönden ifade edilmiş olup, bunaa örnek olarak Belçika Anayasasının “*Hiçkimse rızası hilafına kanunun kendisi için tayin etmiş olduğu hakimden alınamaz*” (Md. 13) ve İtalya Anayasasının “*Hiçkimse önceden kanunla belirlenmiş olan tabii hakimden alınamaz*” hükümleri sayılabilir.⁷ Diğer bazı anayasalarda “hukuka uygun hakim tarafından davanın görülmesi hakkı” olumlu bir şekilde ifade edilmiş olup buna örnek olarak Slovenya Anayasası gösterilebilir: “*Herkes, hakları, sorumlulukları veya üzerine atılı cezai suçlamalara ilişkin kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemece gecikme olmaksızın karar verilmesi hakkına sahiptir. Ancak önceden tesis edilmiş olan kanun ve adli düzenlemelere uygun bir şekilde tayin edilmiş olan bir hakim anılan kişiyi yargılayabilir.*”⁸

79. Bu teminatın iki yönü vardır. Birincisi bir bütün olarak mahkeme ile ilgilidir. Diğer sözkonusu davaya bakan hakim veya hakimler heyeti ile ilgilidir. İlke olarak, “hukuka uygun hakim tarafından davanın görülmesi” hakkı her iki yönden de korunmalı ve geliştirilmelidir. Bir konudaki davalara bakma yetkisine sahip mahkemenin (veya yargı kolunun) önceden belirlenmesi tek başına yeterli değildir. Bir adliyede görev yapan hakimlerin veya heyetlerin hangi sıra ve usulle davalarda görevlendirileceği de belirlenmelidir. Uygun bir şekilde davaları tevzii etmek konusundaki nihai yetkinin kime verildiğinin açık bir şekilde belirtilmesi de arzu edilen bir durumdur. Bazı ülkelerin mevzuatında mahkeme başkanlarının davaları hakimler arasında dağıtma yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu yetki bir takdir payı içermekte olup, hakimler üzerinde haddinde fazla iş yükü yüklemek veya yalnızca düşük önemdeki davaları tevzi etmek suretiyle baskı kurulması noktasında bir tehdit unsuru taşımaktadır. Ayrıca siyasi bakımdan hassas davaların belirli hakimlere verilmesi ve diğer hakimlerin bu davalara bakmalarının önlenmesi de mümkündür. Bu tercih, sürecin sonucunu yönlendirmek için oldukça etkili bir yöntem olacaktır.

80. Yargının tarafsızlık ve bağımsızlığını güçlendirmek amacı ile hakimlerin davalara hangi sıra ile bakacaklarının genel bir kıstas temelinde belirlenmesi güçlü bir şekilde tavsiye edilmektedir. Bu sistem örnek olarak alfabetik sıralamaya, bilgisayarlı bir sisteme veya dava kategorileri gibi objektif kıstaslara dayalı olarak oluşturulabilir. Genel kurallar (istisnalar da dahil olmak üzere) kanunla veya mahkeme başkanı veya başkanlık divanınca belirlenecek adliye kuralları gibi kanuna dayanan özel düzenlemelerle tespit edilmelidir. Bütün detayları ile belirlenerek tüm davalarda istisnasız olarak işe yarayacak ve böylelikle davaların bir kısmında bile tevzii kararına

⁷ Anayasa Md. 25.1. Ayrıca bkz. Estonya Anayasası § 24: “Hiçkimse, hür iradesi hilafına, kanunla yetkisi tayin edilmiş olan mahkemeden bir başka mahkemeye aktarılamaz.”; Yunanistan Anayasası Md. 8: “Hiç kimse rızası hilafına, kendisine kanunla atanmış olan hakimden mahrum bırakılamaz.”; Lihtenştayn Anayasası Md. 33: “Hiçkimse asıl hakiminden mahrum bırakılamaz, özel mahkemeler kurulamaz”; Lüksemburg Anayasası Md. 13: “Hiç kimse rızası hilafına, kendisine kanunla atanmış olan hakimden mahrum bırakılamaz.”; Hollanda Anayasası Md. 17: “Hiç kimsenin iradesi hilafına, kanuna göre gidebileceği mahkemeye başvurmadan alıkonulamaz.”; Avusturya Anayasası Md. 83: “Hiç kimse kendisine kanunla atanmış olan hakimden mahrum bırakılamaz.”; Portekiz Anayasası Md. 32 Paragraf 9: “Hiçbir dava önceden mevcut olan bir kanuna göre yargı yetkisi bulunan mahkemeden alınmaz.”, Slovakya Anayasası Md. 48: “Hiç kimse, kendisine kanunla atanmış olan hakimden alınmaz. Mahkemelerin yargı yetkisi kanunla tayin edilir.”, Alman Temel Kanunu Md. 101: “Hiç kimse, kendisine kanunla atanmış olan hakimin yargı yetkisinden alınmaz.”

⁸ Ayrıca Bkz. İsviçre Anayasası Md. 30: “Davası yargılamaya konu olacak herkesin davasının kanunla kurulmuş, yargı yetkisi belirli, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce görülmesi hakkı vardır.”; İspanya Anayasası Md. 24: “Aynı şekilde, herkesin önceden kanunla belirlenmiş hakim tarafından davasının görülmesi hakkı vardır ...”

ihtiyaç bırakmayacak bir sistem kurmak mümkün olmayabilir. Hakimlerin iş yükü ve uzmanlık alanlarının dikkate alınmasını gerektirecek haller ortaya çıkabilir. Özellikle karmaşık hukuki meseleler o alanda uzmanlaşmış hakimlerin katkısını gerekli kılabilir. Ayrıca, göreve yeni başlayan hakimleri belirli bir süre için daha tecrübeli hakimlerden oluşan bir heyete yerleştirmek yararlı olabilir. Bundan başka, mahkemenin karmaşık veya emsal teşkil edecek bir davaya ilişkin ilke tayin edecek bir karar vermesi halinde davaya tecrübeli hakimlerin bakması da yararlı olacaktır. Ancak, böylesi durumlarda başkanlık divanı veya mahkeme başkanı tarafından hangi kıstaslara göre karar verileceği önceden belirlenmelidir. İdeal durumda, böylesi bir tevziin incelemeye açık olması gerekir.

81. Özetle, **Venedik Komisyonu davaların hakimlere tevziinin mümkün olduğu ölçüde önceden kanunla veya kanuna dayalı olarak çıkarılan düzenlemelerle belirlenmiş olan objektif ve şeffaf kıstaslara dayandırılmasını kuvvetle tavsiye etmektedir. İstisna teşkil eden hallerde açıklama getirilmesi gerekmektedir.**

IV. SONUÇLAR

82. Dahili ve harici yargı bağımsızlığının temin edilmesi için devletlerce aşağıdaki standartlara uyulması gerekmektedir:

1. Yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkeler Anayasalarda veya eşdeğer belgelerde düzenlenmelidir. Bu ilkeler arasında, yargının diğer devlet güçlerinden bağımsız olduğu, hakimlerin yalnızca hukuka tabi olduğu, hakimlerin yalnızca farklı görevleri nedeniyle birbirlerinden ayrıldıkları ve bunların yanısıra tabii hakim ilkesi ile hakimlerin yerlerinin değiştirilememesi ilkeleri de yer almaktadır.
2. Hakimlerin mesleğe kabulleri ve kariyerlerine ilişkin tüm kararlar hukuk çerçevesinde liyakati gözeterek ve objektif kıstaslara dayalı olarak alınmalıdır.
3. Başka mesleklerle uğraşamama ve reddi hakim kuralları yargı bağımsızlığının temel unsurlarıdır.
4. Hakimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda bağımsız bir yargı konseyinin belirleyici bir etkiye sahip olması yargı bağımsızlığını teminat altına almak için uygun bir usuldür. Hukuk sistemlerinin çeşitliliğine saygı duyarken, Venedik Komisyonu, henüz bu değerlendirmeyi yapmamış olan devletlerin bağımsız bir yargı konseyi veya benzer bir organ teşkili seçeneğini değerlendirmelerini tavsiye etmektedir. Her halükarda anılan konsey çoğulcu bir yapıya ve çoğunluğu olmasa bile hatırı sayılır bir kısmı hakimlerden oluşan üyelere sahip olmalıdır. Tabii üyeler hariç olmak üzere bu hakimler denklere tarafından seçilmeli veya atanmalıdırlar.
5. Olağan yargı yerlerinde görev yapan hakimler emekliliklerine kadar çalışmak üzere daimi olarak atanmalıdırlar. Görev yapan hakimler için deneme süresi uygulaması bağımsızlık bakımından problemlili bir özellik arz etmektedir.
6. Yargı konseyleri veya disiplin mahkemeleri disiplin işlemlerinde belirleyici bir etkiye sahip olmalıdır. Disiplin organlarının kararlarına karşı yargı yolu açık olmalıdır.
7. Hakimler için mesleki onurları ve sorumluluklarının ağırlığına uygun bir maaş ödenmesi teminat altına alınmalıdır.
8. Hakimler için dağıtım takdiri payına bağlı olan ikramiyeler ve aynı yardımlar kademeli olarak ortadan kaldırılmalıdır.
9. Yargının bütçesi ile ilgili olarak, mahkemelere kaynak tahsisine dair kararlar yargı bağımsızlığı ilkesine tam bir uygunluk içinde alınmalı ve yargının parlamentoya sunulmuş olan bütçe tasarısı hakkında görüşlerini, mesela yargı konseyi aracılığı ile, ifade etme imkanı bulunmalıdır.
10. Hakimlerin işlevsel – ancak yalnızca işlevsel – yargı bağımsızlığı bulunmalıdır.
11. Hakimler kendilerini bağımsızlık veya tarafsızlıklarının sorgulanması neticesini doğuracak durumlara sokmamalıdırlar. Bu husus hakimlik mesleğinin başka uğraşlarla bir arada yürütülememesinin gerekçelerinden birisini teşkil etmekle birlikte bir çok devlette hakimlerin siyasi faaliyetlerinin yasaklanmış olmasını da açıklamaktadır.

12. Devletler adli görevler ile başka görevlerin bir arada yürütülemeyeceği yönünde düzenlemeler yapabilir. Hakimlerin yürütmeye dair görevleri bulunmamalıdır. Hakimlerin tarafsızlığına zarar verebilecek siyasi faaliyetlere izin verilmemelidir.
13. Yargı kararları temyiz usulü haricinde bir denetime ve özellikle temyiz süresi dışında savcı veya bir başka kamu merciince itiraza tabi olmamalıdır.
14. Adli süreçleri uygunsuz baskılardan korumak için, “*yargı önündeki meselelerin tartışılması yasağı*” ilkesinin uygulanması düşünülmeli ancak bu yapılırken sınırlar özenle belirlenmeli ve bir yandan adli süreci diğer yandan da basın özgürlüğü ile kamu yararını ilgilendiren konuların açıkça tartışılabilmesi özgürlüğünü koruyacak uygun bir denge kurulmalıdır.
15. Dahili yargı bağımsızlığı ilkesi, hakimlerin adli hüküm tesis etme faaliyetinde bir başkasına tabi olmaları ile bağımsızlıklarının örtüşmeyeceği anlamına gelmektedir.
16. Önceden kanunla belirlenmiş olan tabii veya hukuka uygun hakim ilkesinin bir ifadesi olarak, davaların hakimlere tevzii mümkün olduğu ölçüde önceden kanunla veya kanuna dayalı olarak çıkarılan düzenlemelerle belirlenmiş olan objektif ve şeffaf kıstaslara dayandırılmalıdır. İstisna teşkil eden hallerde açıklama getirilmesi gerekmektedir.