



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

CCJE (2001) OP N°1

AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİ (CCJE)

AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİ'NİN

**YARGININ BAĞIMSIZLIĞI VE HAKİMLERİN GÖREVDEN
ALINAMAMASI STANDARTLARINA DAİR**

AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİNİN DİKKATİNE SUNDUĞU

1 (2001) Nolu Görüşü

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

1. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi (CCJE), işbu görüşünü, Devletlerin bir ankete vermiş oldukları cevaplar ile CCJE Çalışma Grubunun, CCJE Başkanı ve Başkan Yardımcısının ve CCJE'nin bu konudaki uzmanı Sayın Giacomo OBERTO'nun (İtalya) ayrı ayrı hazırlamış oldukları metinleri temel alarak oluşturmuştur.
2. CCJE'nin kullanımına sunulan kaynaklar arasında, genellikle resmi özelliği haiz olan ve yargı bağımsızlığına dair ilkeleri konu alan bir dizi beyanat da vardır.
3. Yüksek öneme sahip resmi kaynaklara örnek olarak şunlar sayılabilir:
 - Yargı bağımsızlığına dair BM temel ilkeleri (1985),
 - Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne dair Üye Devletlere R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı.
4. Daha az resmi olan kaynaklar arasında şunlar sayılabilir:
 - Avrupa ülkelerinden katılımcılar ile iki uluslararası hakimlik meslek örgütünün katılımı ile Strazburg'da 8-10 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen, Orta ve Doğu Avrupa Ülkeleri Yüksek Mahkemeleri Başkanları'nın 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 Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı,
 - Varşova ve Slok'ta 23-26 Haziran 1997 tarihlerinde gerçekleşen toplantıda ortaya konulanlar da dahil olmak üzere Hakimler Yüksek Kurulları veya hakimlik meslek örgütlerinin yapmış olduğu beyanlar.
5. CCJE'nin yapmış olduğu tartışmalarda bahsedilen diğer belgelerden bazıları şunlardır:
 - Lawasia Bölgesinde yargı bağımsızlığı ilkelerine dair Pekin Bildirgesi (Ağustos 1997), halihazırda bu bölgedeki 32 Yüksek Hakim tarafından imzalanmıştır,
 - Latimer House'un Milletler Topluluğu için Rehber İlkeleri (19 Haziran 1998), Milletler Topluluğuna üye veya denizaşırı bölgelerdeki 23 ülkenin temsilcilerinin katılımı ile ve Milletler Topluluğu hakim ve avukatlarının himayesinde Milletler Topluluğu Sekreteryası ve Milletler Topluluğu Dairesinin desteği ile gerçekleşen bir kollokyumun çıktısıdır.
6. **CCJE bünyesinde yapılan tartışmalarda, CCJE üyeleri, önemli olanın ilkelerin mükemmelleştirilmesinden daha ziyade kurumların uyumlu hale getirilmesi ve böylece halihazırda ortaya konulmuş olan ilkelerin eksiksik uygulamasının temin edilmesi olduğunu vurgulamışlardır.**
7. CCJE ayrıca mevcut genel ilkelerin geliştirilmesi veya yenilerinin ortaya konulmasının da uygun olup olmayacağını değerlendirmiştir.
8. Bu görüşün amacı, ele alınmış olan bir dizi hususa daha detaylı olarak eğilmek ve hakimlerin bağımsızlığına ilişkin dikkate değer problem veya konuları tespit etmektir.

9. Aşağıdaki konu başlıklarının ele alınması önerilmiştir:

- Yargı bağımsızlığının mantığı
- Yargı bağımsızlığının teminat altına alınma seviyesi
- Atama ve terfi esası
- Atama ve istişari organlar
- Kürsü teminatı – atama dönemi
- Kürsü teminatı – görev yerinin değiştirilememesi ve disiplin
- Maaş
- Uygunsuz harici etkilerden varestelik
- Yargı içinde bağımsızlık
- Yargısal rol

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) hakimlerin uluslar arası mahkemelerde görevlendirilmeleri ve yeniden görevlendirilmeleri konusundaki düzenleme ve uygulamalar bakımından da önemli olduğunu tespit etmiştir. Bu husus 52 ve 54-55. paragraflarda ele alınmıştır).

Yargı bağımsızlığının mantığı

10. Yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğü için bir ön şart ve adil yargılanmanın temel bir teminatıdır. Hakimler “vatandaşların hayatları, özgürlükleri, hakları, sorumlulukları ve mal varlığı üzerinde nihai kararı vermekle görevlendirilmişlerdir” (BM Temel İlkelerinin tekrarı olarak Pekin Bildirgesinde ve ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. ve 6. maddelerinde seslendirilmiştir). Onların bağımsızlığı kendi menfaatleri için bir ayrıcalık veya imtiyaz olmayıp, adaleti arayan ve bekleyenlerin menfaatine olarak ihdas edilmiştir.

11. Bu bağımsızlık genel manada topluma karşı olmakla birlikte özellikle hakimın üzerinde karar vereceği ihtilafın taraflarına karşı da olmalıdır. Yargı, modern demokratik devletin üç temel ve eşit sütunundan birisidir¹. Diğer iki sütunla ilgili çok önemli görev ve işlevlere sahiptir. Hükümetlerin ve idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesini sağladığı gibi; yaşamaya ilişkin olarak, kabul edilmiş olan mevzuatın uygulanmasını ve artan veya azalan şekilde mevzuatın anayasa veya başka bir üst norma (Avrupa Birliği normları gibi) uygunluğunu temin etmektedir. Bu manada görevlerini yerine getirebilmek için, yargının bu organlardan bağımsız olması ve bu bağımsızlığın, anılan organlarla uygunsuz ilişkilerden ve onların etkisinden varesteliği de içermesi gerekmektedir². Bağımsızlık böylece tarafsızlığın teminatı

¹ CCJE kuvvetler ayrılığı konusunda ortaya konulmuş olan oldukça geniş literatürün tamamını ortaya koymaya uğraşmayacak olup, Lopez Guerra tarafından Yargı ve Kuvvetler Ayrılığı (*The Judiciary and the Separation of Powers*) çalışmasında (Şubat 2000 tarihinde düzenlenmiş olan Güney Afrika Bölgesinde görevli Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme Başkanları Konferansı için Venedik Komisyonunun hazırladığı bir çalışmadır) başarılı bir şekilde ortaya koyduğu üzere, bu belgede yalnızca özetlenmiş bir bahis olarak yer alacaktır..

² Hiçkimsenin her türlü etkiden, örnek olarak 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

olmaktadır³. Bu durumun, bir hakimin kariyerinin, eğitimden atamaya ve terfiden disiplin işlemlerine kadar hemen her yönü üzerinde etkileri vardır.

12. Yargı bağımsızlığı, hakimler cihetinden tam bir tarafsızlığın var olduğu ön kabulüne dayalıdır. Taraflar kim olursa olsun, hakim kararını verirken tarafsız olmalıdır ve bu tarafsızlık, hakimin bağımsız bir şekilde yargılama yapmasına engel olan –veya engel olarak görülebilecek- her türlü bağlantı, eğilim veya yanlılıktan uzak olması demektir. Bu haliyle, yargı bağımsızlığı, “hiç kimse kendi davasının hakimi olamaz” şeklindeki temel ilkenin detaylı bir şekilde ifade edilmesidir. Bu ilkenin, yalnızca herhangi bir ihtilafın tarafı olan kimseleri aşan bir etkisi vardır. Yalnızca bir ihtilafın tarafları değil, toplum bir bütün olarak yargıya güvenebilmelidir. Bu sebeple bir hakim yalnızca tüm uygunsuz bağlantı, yanlılık veya etkiden uzak olmakla kalmamalı, aynı zamanda makul bir gözle bakıldığında da bu uzaklık görülebilmelidir. Aksi halde, yargının bağımsızlığına olan güven temelden sarsılabilir.

13. Yukarıda ifade edildiği şekli ile yargı bağımsızlığının mantığı, bu kavramın uygulamadaki neticelerini ölçebilecek bir ölçü koymaktadır: bağımsızlığı sağlamak için gerekli olan özellikler ve her bir devlette anayasa veya daha alt bir hukuk normu⁴ ve günlük uygulama gibi varlığını mümkün kılacak araçlar. Bu görüşün odak noktası, bir davaya bakan hakimin kişisel tarafsızlığını (gerçekte ve görünüşte) gerekli gören ilkeden ziyade, toplumda yargı bağımsızlığını sağlayan genel kurumsal çerçeve ve teminatlardır. Her ne kadar bu iki konu örtüşüyor olsa da, ilk hususu CCJE’nin adli işler ve davranış standartları incelemesi çerçevesinde değerlendirmek önerilmektedir.

Yargı bağımsızlığının teminat altına alınma seviyesi

14. Yargının bağımsızlığı mümkün olan en yüksek dereceli iç hukuk standartları ile teminat altına alınmalıdır. Bu sebeple, Devletler yargı bağımsızlığı kavramını anayasalarına dahil etmeli ve yazılı anayasası olmamakla birlikte yargı bağımsızlığına saygının köklü kültür ve geleneklerle sağlandığı ülkelerde bu kavrama temel ilkelerinde yer vermelidirler. Bu yaklaşım, bağımsızlığın hayati önemini vurgularken, bir yandan da yazılı bir anayasaları olmasa da uzun bir bağımsızlık geleneğine sahip olan müşterek hukuk sistemlerinin (özellikle İngiltere ve İskoçya) özel durumlarını dikkate almaktadır.

15. BM temel ilkeleri, yargı bağımsızlığının “Devlet tarafından teminat altına alınması ve ülkenin Anayasası veya hukuk sistemine dahil edilmesi” gerektiğini düzenlemektedir. R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararında, “hakimlerin bağımsızlığı [Avrupa İnsan Hakları] Sözleşmenin hükümleri ve anayasal ilkeler uyarınca teminat altına alınmalı, mesela anayasalar veya başka mevzuata hükümler yerleştirilmeli veya işbu tavsiyenin hükümlerini uluslar arası hukukun bir parçası haline getirilmelidir” denmektedir (I.2 İlkesinin ilk cümlesinde).

(Venedik Komisyonunun Nisan 1998 tarihinde Kırgızistan’da gerçekleştirilen bir çalışma toplantısı için hazırlanmış olduğu bir çalışmadır).

³ Bkz. aşağıda paragraf 12.

⁴ Bkz. aşağıda paragraf 14-16.

16. Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı daha da belirgin bir şekilde, “Tüm Avrupa Devletlerinde, hakimlerin statüsüne dair temel ilkeler mevcut olan en yüksek iç hukuk normlarıyla ve bu alandaki kurallar da en az kanun düzeyinde düzenlenir” demektir. **Avrupa Şartının getirdiği daha detaylı bu tarif, CCJE’nin genel desteğine mazhar olmuştur. CCJE, R(94)12 Sayılı Tavsiye Kararının I.2 İlkesinin ilk cümlesinde yer alan daha genel hükmün değil, bu tarifin kabul edilmesini tavsiye etmektedir.**

Atama ve terfi esası

17. BM temel ilkelerinde şu ifade yer almaktadır (paragraf 13): “Hakimlerin terfi ettiği bir sistemin bulunduğu yerlerde, bu sistem başta kabiliyet, dürüstlük ve tecrübe olmak üzere objektif kıstaslara dayalı olmalıdır”. R(94)12 Sayılı Tavsiye Kararı da aynı görüşü ifade etmektedir: “Hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kıstaslara dayanmalı, hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri; dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözetken liyakat esasına göre olmalıdır”. R(94)12 Sayılı Tavsiye Kararı, bu düzenlemenin anayasa, ceza, hukuk, idare hukuku alanlarını da kapsayacak şekilde adli bir işlevi yerine getiren tüm kişiler bakımından (birçok bakımdan, meslekten olmayan hakimler ve adli işlev üstlenen diğer kişilere de) uygulanacağını açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu nedenle, gerek atamaların “objektif kıstaslar dayalı” olarak “liyakat temelinde” yapılması gerekse siyasi mülahazaların dikkate alınmaması *gerektiği* hususlarında genel kabul vardır.

18. (a) “liyakat temelinde” atamalar ile “objektiflik” konusundaki genel kabullere içerik kazandırılması ve (b) teori ile gerçekliği birbirine yakınlaştırmak hususları asli meseleler olarak ortada durmaktadır. Mevcut konu da takip eden iki konu ile (*atama yapan organ ve kürsü teminatı*) yakından ilgilidir.

19. Bazı ülkelerde, anayasal olarak hakimlerin atanması konusunda doğrudan siyasi etki söz konusudur. Hakimlerin seçilerek göreve geldiği sistemlerde (kanton düzeyinde vatandaşlar tarafından veya federal düzeyde Parlamento tarafından seçim yapılan İsviçre’de, Slovenya’da, “Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti”nde ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi ile İtalyan Anayasa Mahkemesinin bazı üyelerinin seçiminde olduğu gibi) gözetilen hedef, hiç şüphesiz, görevini yerine getirirken yargıya doğrudan bir demokratik destek sağlamaktır. Hakimlerin mesleğe kabulü veya 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. Yargısal atama ve terfilerden sorumlu olan ya da bu süreçte yer alan ayrı bir merciin bulunduğu yerlerde dahi, uygulamada siyasi mülahazalar mutlaka dışarıda bırakılmıştır denilemez. Nitekim, Hırvatistan’da, böylesi atamaları gerçekleştirmek 11 üyeli (yedi hakim, iki avukat ve iki öğretim görevlisi) Yüksek Yargı Konseyinin sorumluluğunda *olmakla birlikte*, Hırvatistan Parlamentosu’nun Temsilciler Meclisi kanadınca seçilecek bu 11 üyenin kimler olacağı konusunda Adalet Bakanı öneride bulunabilir ve 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 Anayasasının 4. Maddesi kuvvetler ayrılığı ilkesine atıfta bulunuyorsa da, devamla “her türlü karşılıklı işbirliği

ve kuvvet sahiplerinin karşılıklı kontrolü”nden bahsetmekte olup, bu kesinlikle yargısal atama veya terfilerde siyasi etkilerin tamamen dışlandığı bir durum değildir. İrlanda’da bir yargısal atamalar komisyonu⁵ bulunmakla birlikte, hepsi komisyon tarafından uygun bulunmuş olan rakip adaylardan hangisi veya hangilerinin neticede Adalet Bakanı tarafından görevlendirileceği hususunu halen siyasi mülahazalar belirleyebilmektedir (ve komisyonun terfilere ilişkin hiçbir rolü yoktur).

21. Diğer ülkelerde mevcut bulunan sistemler arasında kariyer hakimliği (bir çok kara avrupası hukuku ülkesindeki durum) ile hakimlerin tecrübeli uygulayıcılar arasından görevlendirilmesi (ör: Kıbrıs, Malta ve Birleşik Krallık gibi müşterek hukuk ülkeleri ve Danimarka gibi diğer ülkeler) noktasında farklılıklar mevcuttur.

22. Kariyer hakimliğinin söz konusu olduğu ülkelerde, kariyer hakimlerinin başlangıçta mesleğe kabulleri olağan olarak yapılan sınavlarda gösterilen objektif başarıya dayalıdır. (a)yarışma sınavının yeterli olup olmadığı-kişisel özelliklerin değerlendirilmesi gerekip gerekmediği ve uygulama becerilerinin öğretilip ölçülmesinin gerekip gerekmediği ile (b)yürütme ve yasamadan bağımsız bir merciin bu aşamada devreye girmesinin gerekip gerekmediği hususları önemli noktalar olarak gözlemlenmektedir – Avusturya’da, örnek olarak Personalsenate’ler (beş hakimden oluşmaktadır) terfiye ilişkin tavsiyede görüş bildirmek bakımından resmi bir göreve sahipken atamalar bakımından bir rolleri yoktur.

23. Aksine olarak, hakimlerin tecrübeli uygulayıcılar arasından görevlendirildiği veya görevlendirilebildiği ülkelerde, yarışma sınavlarının dikkate alınması ihtimali yok gibi olup uygulama becerileri ve ilgili adayı yakından tanıyan kişilerin değerlendirmeleri yapılacak olan görevlendirmenin temelini oluşturmaktadır.

24. Yukarıdaki durumların tamamında, yalnızca siyasi etkileri dışarıda bırakmak için değil, aynı zamanda, düzenlenmemiş bir usulde veya kişisel referanslar temelinde atamaların yapıldığı sistemlerde ortaya çıkan adam kayırma, muhafazakarlık ve yandaşlık gözetme (veya “kopyalama”) gibi riskleri de önlemek amacıyla objektif standartların aranması önerilmektedir.

25. Hakimlerin mesleğe kabulü ve kariyerlerinin “nitelik, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözetken liyakat esasına göre” belirlenmesini temin etmeyi hedefleyen tüm “objektif kıstaslar”, genel bir özellik arz etmek zorundadır. Ancak asıl hayati öneme sahip olan, bu ilkelerin gerçek içeriği ve her bir durum karşısındaki etkisidir. **CCJE, üye Devletlerdeki atama ve terfileri gerçekleştiren veya bu konuda görüş bildiren makamların, “hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerlerinin; niteliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözetken liyakat esasına göre olmasını” temin edecek objektif kriterleri geliştirmesi, yayımlaması ve yürürlüğe koymasını tavsiye etmiştir.** Bunun yapılmasının ardından, atama veya terfilerden sorumlu olan organ veya merciler bu kıstaslara uygun bir şekilde hareket etmek mecburiyetinde olacaklar ve kabul edilen kıstasların içeriği ve uygulamadaki etkilerinin incelenmesi mümkün olabilecektir.

⁵ Bkz. aşağıda paragraf 43.

26. Anketlere verilen cevaplarda genel olarak bu özellikleri taşıyan veya yayımlanmış olan böylesi kıstasların bulunmadığı görülmüştür. Birleşik Krallık'ta genel özellikleri taşıyan kıstaslar Lord Chancellor tarafından yayımlanmış ve İskoçya yürütme organı da istişari bir belge yayımlamıştır. Avusturya hukukunda terfi için kullanılacak kıstaslar düzenlenmiştir. Kıbrıs ve Estonya başta olmak üzere bir çok ülke, atamaları yapmak veya atamalar konusunda görüş bildirmekten sorumlu olan bağımsız hakim konseylerinin dürüst işleyişine güven duymakla yetinmektedir. Finlandiya'da, ilgili danışma kurulu adayların niteliklerini kıyaslamakta ve atama önerisinde *kararının gerekçesini de belirtmektedir*. Benzeri bir şekilde, İzlanda'da Seçim Komitesi⁶ Adalet Bakanı'na ilk derece mahkemelerinde görev yapacak adaylara ilişkin yazılı bir değerlendirme sunmakta ve Yüksek Mahkeme de Yüksek Mahkeme'ye atanacakların yeterlilikleri konusunda görüş bildirmektedir. Almanya'da gerek federal gerekse Eyalet düzeyinde yargısal atamalardan sorumlu olan konseyler ilgili adayların yargısal atama veya terfiler için uygunluğu konusunda yazılı görüş (detaylı gerekçe olmadan) bildirmekten sorumlu olabilirken, bu görüşler Adalet Bakanı'nı bağlamamakta ancak bu görüşü takip etmemesi durumunda Bakan eleştiriler ile (bazı durumlarda kamuoyundan gelen) karşılaşabilmektedir. Gerekçelerin belirtilmesi sağlıklı bir yaklaşım olarak kabul edilebilir ve uygulamada kullanılan kıstasların ne olduğu konusunda açıklayıcı olabilirse de bazı ferdi durumlarda (ör: birbirine yakın adaylar arasında yapılan tercihin hassasiyeti ve bilgi kaynaklarının gizliliği) gerekçelerin belirtilmesinin karşısında da tavır takınılabılır.

27. Litvanya'da terfileri düzenleyen açık bir kıstas bulunmamakla birlikte, ilk derece mahkemesi hakimlerinin performansları, temel olarak istatistiklere dayalı (temyizde bozulan kararlara ilişkin istatistikler de dahil 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 Hakimler Derneğince "ağır bir şekilde eleştirilmektedir". İstatistiksel bilgiler mahkemelerin çalışmalarını ve etkinliklerini takip etmek bakımından önemli sosyal araçlardır ancak atama veya terfi ile ilgisi olsun ya da olmasın objektif kıstasların yerini tutamazlar. Bu manada istatistiklerin bir araç olarak kullanılmasında oldukça özenli olmak gerekmektedir.

28. Lüksemburg'da, terfinin normal olarak kıdemlilik ilkesi temelinde gerçekleştiği ifade edilmektedir. Hollanda'da halen eski kıdemlilik sisteminin bazı etkileri sürmekte ve Belçika ve İtalya'da kıdemlilik ve yeterliliğe ilişkin objektif olarak belirlenmiş olan kıstaslar terfi kararını şekillendirmektedir. Avusturya'da, Personalsenate'lerin (beş hakimden oluşmaktadır) Adalet Bakanı'na yaptığı terfi önerilerinde, ancak adayların mesleki bakımdan aynı niteliklere sahip olduğu durumlarda kıdem dikkate alınacağı kanunla düzenlenmiştir.

29. Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa şartı, "kıdeme dayalı olmayan" terfi sistemlerini ele almakta (paragraf 4.1.) ve Açıklayıcı Notta "bağımsızlık için olduğu etkili bir koruma sağladığı değerlendirildiğinden bu sistemin Şart tarafından hiçbir şekilde dışlanmadığı" ifade edilmektedir. **Yeterli tecrübe terfi için esaslı bir ön şart**

⁶ Yüksek Mahkeme, Hakimler 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.

olmakla birlikte, CCJE, kıdemliliğin modern dünyada artık terfiyi belirleyen ilke olarak genel⁷ kabul görmediğini değerlendirmektedir. Yargının yalnızca bağımsız olmasında değil aynı zamanda kalitesinde de, özellikle değişim zamanlarında yargı sistemine liderlik edenlerin kalitesinde, kamuoyunun büyük menfaati vardır. Tamamen kıdemliliğe dayalı bir terfi sistemi dinamizmden fedakarlık etme riski taşımaktadır ve bu riskin alınması, bağımsızlık cihetinden gerçek bir kazanım da getirmediğinden, gerekçelendirilebilmekten uzaktır. Bununla birlikte, CCJE mesleki tecrübeye dayalı kıdem şartlarının bağımsızlığı destekleyebileceğini değerlendirmektedir.

30. İtalya ve bir ölçüde İsveç'te hakimlerin statüsü, görevleri ve maaşları arasında bir bağıntı yoktur. Maaşlar neredeyse otomatik olarak kıdemi takip etmekte ve genellikle statü veya göreve göre değişiklik göstermemektedir. Statü terfiyle belirlenmekle birlikte, farklı bir mahkemede görev almayı gerektirmemektedir. Bu nedenle, temyiz hakimi statüsüne sahip bir hakim ilk derece mahkemesinde görev yapmaya devam etmeyi tercih edebilir. Sistem bu yolla, terfi veya görev değişikliği ile elde edilebilecek mali kazanımları ortadan kaldırarak bağımsızlığı artırmayı hedeflemektedir.

31. CCJE kadınlar ve erkekler arasındaki eşitlik meselesini de ele almıştır. Latimer House Rehber İlkelerinde “Yargının tüm kademelerinde yapılacak atamalarda, kadınlar ile erkekler arasında eşitliği temin etmek bir amaç olarak gözetilmelidir” denilmektedir. İngiltere’de, Lord Chancellor’un “rehber ilkeleri”, “cinsiyet, etnik köken, medeni hal, cinsel eğilim,...den bağımsız olarak” tavizsiz bir şekilde liyakate dayalı atamalar yapılması gerektiğini ifade ederken, Lord Chancellor kadınlar ve etnik azınlıkların yargısal görevlere talip olmalarını teşvik etmek yönündeki arzusunu açık bir şekilde dile getirmiştir. Bunların her ikisi de açık bir şekilde uygun hedeflerdir. Avusturya adına katılan temsilci, Avusturya’da, eşit derecede nitelikli olan iki adayın varlığı durumunda, daha az temsil edilen cinsiyete sahip olan adayın atanacağını beyan etmiştir. Daha az temsil ediliyor olmak problemine karşı geliştirilen bu kısıtlı da olsa olumlu tepkinin hukuki bir mesele doğurmayacağı kabul edilse bile; CCJE, ilk olarak, az temsil edilmenin cereyan edebileceği alanlardan yalnızca birinin (cinsiyet) ön plana çıkartılmış olması ve ikinci olarak, herhangi bir ülke ele alındığında neyin az temsil sonucu doğurduğunun tartışma konusu edilebileceği hususlarını uygulamadaki zorluklar olarak tespit etmiştir. **CCJE Avusturya’dakine benzer bir hükmün genel bir uluslar arası standart olarak kabul edilmesini önermemekle birlikte, yukarıda üçüncü cümlede bahsedilen minvalde “rehber ilkeler” vasıtasıyla eşitliğin sağlanmasının bir ihtiyaç olduğunun altını çizer.**

Atama ve istişari organlar

32. CCJE, hakimlerin atanması usullerinde büyük bir çeşitlilik olduğunu tespit etmiştir. Atamaların “liyakat temelinde” yapılması gerektiği hususunda ise açık bir fikir birliği söz konusudur.

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

33. Halihazırda hakimlerin mesleğe kabulünde uygulanan değişik usullerin hepsinin avantajlı ve dezavantajlı yanları vardır: seçimle göreve gelmenin daha güçlü bir demokratik meşruiyet sağlayacağı öne sürülebilirken bu usul, ilgili adayı kampanya yürütme uğraşına, siyasete ve kıyak alıp verme arzusuna sokabilir. Mevcut yargı teşkilatının yapacağı kooptasyon teknik olarak nitelikli adayların seçimini temin edebilecekken muhafazakarlık ve yandaşlık gözetme (veya “kopyalama”)⁸ gibi risklere yol açmaktadır – ve bazı anayasal düşünce sistemlerine göre demokratik değildir. Yürütme veya yasama tarafından atamaların yapılması meşruiyeti artırmak için önerilebilirse de, diğer kuvvetlere bağımlı olma riskini beraberinde getirmektedir. Bir başka usul de bağımsız bir merciin aday göstermesidir.

34. Halihazırdaki yaklaşım çeşitliliğinin, uygunsuz siyasi etkilerin sürdürülmesini zımni olarak kolaylaştıracağı yönündeki kaygıların haklılık payı vardır. CCJE, konunun uzmanı Sayın Oberto’nun, bazı Devletlerde uygulanan gayriresmi atama usulleri ile yargısal atamalarındaki açık siyasi etkinin; yargı bağımsızlığının sağlanması için tamamen siyasi olmayan atama organlarının kurulmasının gerekli olduğu daha yeni demokrasiler için yararlı modeller olmadığı yönündeki görüşünü dikkate almıştır.

35. CCJE, yeni demokrasilere bir örnek olarak, Çek Cumhuriyetinde yargısal atamaların Adalet Bakanının önerisi ile Cumhurbaşkanı tarafından yapıldığını ve terfilerin (daha yüksek dereceli bir mahkemeye atanma veya mahkeme başkanı veya başkan vekili olma) Cumhurbaşkanı veya Adalet Bakanı tarafından yapıldığını tespit etmiştir. Yargısal atamalar için adayları seçen kurullarda hakimler görev alsa da, Yüksek Yargı Konseyi bulunmamaktadır.

36. R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı halihazırda bu alanda bir denge yaklaşımı benimsemiştir. Bağımsız bir atama mercii öngörerek söze başlamakta:

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

ancak daha sonra oldukça farklı bir sistemi açıklamaya ve öngörmeye girişmektedir:

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

“Teminat”a ilişkin takip eden örnekler de resmi usullerin biraz daha gevşetilmesi için daha fazla yer açmaktadır: söze hükümetin “gerçekten uyacağı” görüşler bildiren özel bir bağımsız organ ile başlamakta, “bağımsız merciin kararına karşı itiraz hakkı” ile devam etmekte ve “kararları veren merciin uygunsuz etkilere karşı teminat sağlamasının” yeterli olacağı belirsiz (ve özensiz bir şekilde ifade edilmiş) bir ihtimalle bitirmektedir.

⁸ Bkz. yukarıda paragraf 24.

37. Böylesi bir formülün açıklaması 1994 yılı şartlarında makul görünebilir. Ancak CCJE, anayasal ve hukuki “geleneklerin” daha az dikkate alındığı ve resmi usullerin vazgeçilemeyecek birer ihtiyaç olduğu genişlemiş bugünün Avrupasında bu formülün bir derece belirsiz ve açık tabiatından rahatsızlık duymaktadır. **Bu sebeple CCJE, hakimlerin mesleğe kabulü veya kariyerleri ile ilgili tüm kararların objektif kısıtlara dayanması ve ya bağımsız bir merci tarafından ya da anılan özellikteki kısıtlardan başka bir temelde karar alınmasına engel olacak teminatlar altında alınması gerektiğini değerlendirmiştir.**

38. CCJE, halihazırda Avrupa Devletlerinin kabul etmiş olduğu sistemlerin çeşitliliğini dikkate alarak daha ileriye gitmenin mümkün olmayabileceğini teslim etmiştir. Bununla birlikte, CCJE, hem mevcut standart ve uygulamalarda yapılabilecek muhtemel değişiklikleri değerlendirmek hem de genel kabul görece standartları geliştirmekten sorumlu bir istişari organdır. Ayrıca, Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı zaten aşağıdaki ifadeleriyle R(94)12 Sayılı Tavsiye Kararından hatırı sayılır ölçüde ileri gitmiştir:

“Hakimlerin mesleğe kabulü, istihdamı, atanması, kariyerlerinin ilerlemesi veya görevine son verilmesine dair tüm kararlar hakkında, şart yürütme ve yasama organlarından bağımsız olan ve üyelerinden en az yarısı yargı teşkilatının en katılımcı şekilde temsilini sağlayacak usullerle meslektaşlarınca seçilmiş hakimlerden oluşan bir merciin müdahalesini öngörmektedir.”

39. Açıklayıcı Not’ta, bağımsız bir merciin “müdahalesi” ifadesinin; görüş, tavsiye veya öneri ya da gerçek bir karar seçeneklerinin tamamını kapsayacak genişlikte kullanıldığı ifade edilmiştir. Avrupa Şartı halen birçok Avrupa Ülkesindeki mevcut uygulamalardan öndedir. (Beklendiği üzere, 23-26 Haziran 1997 tarihlerinde Varşova’da yapılan Hakimler Yüksek Konseyleri ve hakim dernekleri toplantısına katılan temsilciler, yargısal atamalar ve terfiler konusunda Avrupa Şartı’nda savunulandan bile daha tam bir “kontrol” istemişlerdir.)

40. Anketlere verilen cevaplar, birçok Avrupa Devletinin, atamalar ve (ilintili olduğunda) terfiler konusunda münhasır nitelikte veya daha düşük seviyede yetkiye sahip olan yürütme ve yasamadan bağımsız organlar oluşturduğunu göstermektedir. Örnek olarak Andorra, Belçika, Kıbrıs, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, İzlanda, İrlanda, İtalya, Litvanya, Moldova, Hollanda, Norveç, Polonya, Romanya, Rusya, Slovakya, Slovenya, “Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya” ve Türkiye gösterilebilir.

41. Çek Cumhuriyetinde böylesi bir merciin yokluğu bir zayıflık olarak algılanmıştır. Malta’da böyle bir merci bulunmakla birlikte, atamayı yapan merciin⁹ buradan görüş sormasının ihtiyari oluşu bir zayıflık olarak algılanmıştır. Hırvatistan’da, ilgili merciin üzerindeki muhtemel siyasi etki bir problem olarak tespit edilmiştir¹⁰.

⁹ Başbakanın tavsiyesi üzerine Cumhurbaşkanı.

¹⁰ Bkz. yukarıda paragraf 20.

42. Aşağıdaki sistemler, Avrupa Şartının önerilerini karşılayan yüksek yargı konseyine üç örnek teşkil etmektedir:

i) İtalyan Anayasasının 104. Maddesine göre, böyle bir konsey Cumhurbaşkanı, Yargıtay Birinci Başkanı ve Başsavcısı, yargının seçtiği 20 hakim ve Parlamentonun her iki kanadının da katıldığı bir oturumla 15 yıllık üniversite öğretim üyeleri ve avukatlar arasından seçtiği 10 üye. 105. Maddede, bu konseyin sorumluluğu “yargı teşkilatına ilişkin düzenlemelere uygun olarak hakimlerin göreve başlatılması, istihdamı, terfisi ve haklarında disiplin tedbirlerine başvurulması” olarak belirtilmiştir.

ii) Macaristan’ın 1997 tarihli Mahkeme Reformu Kanunu, hakimlerin atamaları da dahil olmak üzere mahkemelerin idaresi yetkisini kullanan Ulusal Yargı Konseyini kurmuştur. Konsey, Yüksek Mahkeme Başkanı (Konsey Başkanı), 9 hakim, Adalet Bakanı, Ülke Başsavcısı, Baro Başkanı ve Parlamento’dan iki vekilin katılımıyla oluşmaktadır.

iii) Türkiye’de Yüksek Kurul hem hakimleri hem de savcılarını mesleğe kabul etmekte ve terfi ettirmektedir. Yargıtay ve Danıştay’dan gelen beş hakimin de aralarında bulunduğu yedi üyeden oluşmaktadır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanındır ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı da Kurulun tabii üyesidir.

43. Müşterek hukuk sistemine ait bir örnek İrlanda’da görülebilir. Yargısal Atamalar Kurulu, 1995 tarihli Mahkemeler ve Mahkeme Görevlileri Kanunu’nun 13. bölümü ile kurulmuş ve “yargısal görevlere getirilebilecek kişileri tespit etmek ve Hükümeti bu kişilerin görevlendirilmeye uygunlukları konusunda bilgilendirmek” ile görevlendirilmiştir. Kurul 9 üyeden oluşmakta olup üyeleri şunlardır: Yüksek Mahkeme Başkanı; Üst Mahkemenin, Bölge Mahkemesinin ve Yerel Mahkemenin Başkanları, Yüksek Mahkeme Başsavcısı, Baro Başkanınca aday gösterilen 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 hizmetlerden yararlanmakta tecrübesi olan kişilerden oluşan en fazla 3 kişi. Ancak bu usul, siyasi etkiyi sürecin tamamen dışına itmemektedir¹¹.

44. Alman modelinde (yukarıda ifade edilmiştir), federal veya eyalet düzeyinde oluşuna ve mahkemenin seviyesine göre rolleri değişen kurullar vardır. Tamamen istişari bir role sahip olan kurullar mevcuttur. Ayrıca, bazı Alman Eyaletlerinde, hakimlerin yetkili Bakan ve hakimlerin seçiminden sorumlu olan bir komite tarafından ortaklaşa olarak seçilmesi öngörülmüştür. Bu komitenin genellikle veto hakkı vardır. Almanya’da Adalet Bakanının sürece dahil olması, kendisinin parlamentoya hesap veriyor olması nedeniyle önemli bir demokratik unsur olarak değerlendirilmektedir. Atamayı gerçekleştiren mercinin yalnızca veya çoğunluk olarak hakimlerden oluşmaması gerektiği hususu da anayasal bakımdan önemli görülmektedir.

45. Doğru standartlara geleneğe ve şekle tabi olmayan bir iç disiplinine dayalı olarak ve genellikle bağımsız bir basının yakın takibi altında uyulduğu hukuk sistemlerinde dahi, son zamanlarda daha objektif ve şekle tabi teminatların gerekli

¹¹ Bkz. yukarıda paragraf 20.

olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Diğer devletlerde, özellikle eski komünist ülkelerde, bu ihtiyaç had safhadadır. **CCJE Avrupa Şartının – demokratik olarak diğer hakimler tarafından¹² seçilmek suretiyle sağlanan hatırı sayılır bir adli temsil ile şekillenen bir bağımsız merciin müdahalesini (görüş, tavsiye, öneri veya biziatihi 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 rüstünü ıspatlamış bir sisteme sahip olmayan ülkeler bakımından bu husus büyük önem taşımaktadır.**

Kürsü teminatı – atama dönemi

46. BM temel ilkeleri, R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı ve Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartında, kanuni emeklilik yaşına ulaşınca kadar atama yapılması yerine, yine kanunla belirlenen bir dönem için de atama yapılması ihtimali ele alınmıştır.

47. Avrupa Şartının, 3.3 paragrafında “hakim adaylığı sürecinin başlamasının ardından ancak kalıcı olarak görevlendirmenin yapılmasından önce, mutlaka kısa olmak üzere bir deneme süresi”nden bahsedilmektedir.

48. 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.

49. Bir çok kara Avrupası sisteminde, göreve yeni başlayacak hakimler için eğitim veya deneme süreleri öngörülmüştür.

50. Bazı ülkelerde bir takım atamalar kısıtlı bir dönem için yapılmaktadır (ör: Alman Federal Anayasa Mahkemesi için bu süre 12 yıldır). Hakimlerin uluslar arası mahkemelerde (ör: Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) belirlenmiş süreler için görevlendirilmeleri de bilindik bir uygulamadır.

51. Bazı ülkeler (Birleşik Krallık, Danimarka, vs.) ayrıca, tam zamanlı hakimlere göre daha kısıtlı veya daha az korunan bir kürsü teminatına sahip olan hakim yardımcılarını da geniş ölçekte görevlendirmektedirler.

52. CCJE, istisnai olarak, tam zamanlı bir yargısal atamanın kısıtlı bir dönem için olabildiği hallerde, şu şartlar sağlanmadığı sürece bu sürenin yenilenebilir olmaması gerektiğini değerlendirmektedir:

- i. Kendisinin istemesi halinde, hakim atamayı yapan organ tarafından yeniden görevlendirilmek üzere değerlendirilmelidir, ve
- ii. Yeniden görevlendirme kararı, siyasi mülahazaları dikkate almaksızın tamamen objektif ve yalnızca liyakate dayalı olarak verilmelidir.

¹² Bkz. yukarıda paragraf 38-39.

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 (bkz. Avrupa Şartının 3.3 paragrafı).**

54. CCJE, ortaya koyduğu değerlendirmelerin uluslar arası düzeydeki hakimlerin pozisyonuna ilişkin özel bir atıfta bulunmadığının farkındadır. CCJE, Akil Adamların 1998 tarihli Raporunda yer alan ve ulusal yargı kurumları ile doğrudan işbirliğinin güçlendirilmesi gerektiğini ifade eden tavsiye (no. 23) ile doğmuştur ve bunun ardından Adalet Bakanlarının Kişinev’de 17-18 Haziran 1999 tarihinde düzenledikleri 22. Toplantılarında kabul ettikleri 1. No.lu Kararda CCJE’nin görevi: “Avrupa’da hakimlerinin rolünü güçlendirmek ve Avrupa Konseyi’nin hukuki belgelerinin güncellenmesi gerekip gerekmediği konusunda tavsiyede bulunmak” için hazırlanan global eylem planında belirlenen önceliklerin yerine getirilmesine yardımcı olmak şeklinde tanımlanmıştır. Global eylem planı ağırlıklı olarak üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerine odaklanmıştır. Ancak Avrupa Konseyi’ne üyelik şartları arasında “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi”nin bulunduğu ve bu manada “uluslar arası hukuk düzeninde bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargılama yetkisine tabi olmanın Avrupa Konseyi’nin en önemli standardı olduğu” unutulmamalıdır (Akil Adamlar Raporu, paragraf 9).

55. CCJE, ulusalüstü mahkemelerin ulusal hukuk sistemleri bakımından giderek artan öneminin, üye Devletlerin böylesi ulusalüstü mahkemelerde görev yapan hakimlerin bağımsızlıkları, görevden alınamamaları, atanmaları ve görev süreleri konusundaki ilkelere (özellikle bkz. yukarıda paragraf 52) uymalarını teşvik etmeyi gerekli kıldığını değerlendirmektedir..

56. **CCJE, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği sözleşmeleri gibi uluslar arası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin ulusal hukuk sistemleri ve hakimler 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 konusunda mutabakata varmıştır. CCJE, ayrıca 37 ila 45. paragraflarda bahsedilen bağımsız merciin, uluslar arası mahkemelere yapılacak atama ve yeniden atamalarda devrede olmasının teşvik edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.** Avrupa Konseyi ve onun kurumları, kısaca ifade etmek gerekirse, herhangi bir üye Devletin ferdi olarak sahip olduklarından daha üstün tutulan ortak değerlere inanç temelinde kurulmuşlardır ve bu inanç halihazırda hatırı sayılır derecede görünür etki doğurmuştur. Bu değerlerin uluslar arası seviyede uygulanması konusunda ısrarcı olunmaması halinde, değerlerin bizzat kendisi ve bunların ortaya konulup uygulanmasına ilişkin süreçler zarar görebilecektir.

Kürsü teminatı – görev yerinin değiştirilememesi ve disiplin

57. Mecburi emeklilik yaşına ulaşınca veya önceden belirlenen görev süresi doluncaya kadar kürsü teminatının sağlanması yargı bağımsızlığının temel taşlarından birisidir: bkz. BM temel ilkeleri paragraf 12; R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararının I(2)(a)(ii) ve (3) ilkeleri ile VI (1) ve (2) ilkeleri. Avrupa Şartı, bu ilkenin ilgilinin rızası olmaksızın farklı bir birime veya farklı bir yere tayin edilmeyi de içerdiğini

(mahkeme sisteminin yeniden yapılandırılması halleri ile geçici haller hariç) ifade etmekten, hem Şartta hem de R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararında, görev değişikliğinin bir disiplin yaptırımı olarak uygulanabileceği üzerinde durulmaktadır.

58. CCJE, Çek Cumhuriyetinde mecburi bir emeklilik yaşı bulunmamakla birlikte, “65 yaşına ulaşmasının ardından bir hakimin Adalet Bakanı tarafından görevinden ayrılması istenebilir.”

59. Özellikle disiplin yaptırımları ile ortaya çıkan görev yerinin değiştirilememesi konusundaki istisnaların varlığı, hızla, hakimlerin kim tarafından, hangi usulde ve hangi esaslara dayalı olarak disiplin yaptırımına tabi tutulabileceğini akla getirmektedir. R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararının VI(2) ve (3) ilkeleri, hakimlerin görevden alınmasına sebep teşkil edebilecek suçların kesin bir şekilde tanımlanması ve disiplin süreçlerinin İnsan Hakları Sözleşmesinin usuli uygunluk şartlarıyla uyumlu olması hususlarında ısrar etmektedir. Bunun ardından yalnızca “devletler, mahkemenin yetki alanına girmeyen hallerde her türlü disiplin cezası ile tedbiri almakla görevli ve kararları üst derecede bir yargı organınca kontrol edilecek veya kendisi üst derecede bir yargı organı sıfatıyla hareket eden özel bir organı kanunla kurmayı düşünmelidirler” denilmektedir. Avrupa Şartı, bu rolü tüm hakimlerin mesleğe kabul ve kariyerlerine ilişkin bütün hususlarda “müdahale” etmesi gerektiğini önerdiği bağımsız mercie yüklemektedir.

60. **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.

Bu konuda, mevcut bağımsızlık konusu ile yakından ilgili olmakla birlikte davranış standartları konusu üzerinde ayrıca çalışırken daha ileri bir tarihte CCJE tarafından CDCJ’nin görüşüne sunulmak üzere taslak metinleri de içeren daha detaylı bir görüş hazırlanabilir.

Maaş

61. (94)12 sayılı Tavsiye Kararında hakimlerin “maaşlarının kanun ile teminat altına alınması gerektiği” ve “mesleklerinin onuru ve taşıdıkları sorumluluk ile uyumlu olması” gerektiği (I(2)(a)(ii) hükmü ve III(1)(b) hükmü) ifadelerine yer verilmiştir. Avrupa Şartı, uygun bir maaş ile garantili iş göremezlik ödemeleri ve uygun emeklilik ödemelerinin, “kararlarını ve daha genel olarak davranışlarını hedef alan baskılardan” korunmalarında oynadığı role dair önemli, mantıklı ve gerçekçi bir

kabul içermektedir (paragraf 6). CCJE, Avrupa Şartının ifadesini tam olarak uygun bulmuştur.

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 tenzilatı 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.

Uygunsuz harici etkilere varestelik

63. Uygunsuz harici etkilere varestelik, genel kabul gören bir ilkedir: bkz. BM temel ilkeleri paragraf 2 ve “Hakimlerin üzerinde bu şekilde nüfuz kurmayı amaçlayan kişilere karşı kanunla yaptırımlar öngörülmelidir” ifadesini içeren R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararının I(2)(d) ilkesi. Uygunsuz harici etkilere varestelik ve haddi aşan hallerde yaptırım ihtiyacı, genel ilkeler olarak inkar edilemez konumdadırlar¹³. Ayrıca, CCJE’nin üye Devletlerin kanunlarında bu ilkelerin gereği gibi düzenlenmediğini düşünmesine sebep olacak bir durum da yoktur. Diğer taraftan, bu ilkelerin uygulamaya dönüştürülmesi dikkat, hassasiyet ve bazı durumlarda siyasi kısıtlamalar gerektirmektedir. Farklı Devletlerden gelen hakimlerle yapılacak fikir alışverişleri ve onların anlayış ve desteği bu konuda yararlı olabilecektir. 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 olmamalıdır. **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.**

Yargı içinde bağımsızlık

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. Bir davada karar verecek hakimin yargının içinden veya dışından bir üçüncü şahsın emir veya talimatı ile hareket etmeyeceği tabiidir.

65. R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararının I(2)(a)(i) ilkesinde “hakimlerin kararları kanunun öngördüğü temyiz usulü dışında hiçbir incelemeye konu olmamalıdır” ve I(2)(a)(iv) ilkesinde “genel ve 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 uyulduğu ve herhangi bir değişikliğin önerilmediğini tespit etmiştir.**

¹³ Ayrıca bkz. AİHM’in 10. Maddesindeki, ifade özgürlüğüne ilişkin genel ilke ile istisna (yargının yetki ve tarafsızlığını sağlamak için atılması gerekli adımlar).

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 ediliş 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.

67. I (2)(d) ikisi devam şöyle etmektedir: “Hakimler, davalarının esası hakkında, yargı dışında hiç kimseye hesap vermek zorunda bırakılmamalıdır”. Bu, her halükarda anlamsızdır. Davaların esası hakkında yargının diğer mensuplarına bile “hesap verilmesi”, başlı başına bireysel bağımsızlık ile çelişmektedir. Bir kararın disiplin suçu teşkil edecek kadar uygunsuz olması halinde durum değişecektir ancak bu uzak ihtimalde dahi hakim “hesap veriyor” değil bir suçlamaya cevap veriyor durumda olacaktır.

68. Bir çok 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 Konseyine devredilmesi bu meseleye dair bir çözüm olabilir. Bu durum, Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartında getirilmiş olan tavsiyeyi akla getirmektedir ki, zaten *atama ve istişari organlar* başlığı altında bu tavsiyeye dikkat çekilmiştir.

69. Mahkeme teftiş sistemlerinin bulunduğu ülkelerde, bu sistemler kendilerini kararların esası veya doğruluğu ile ilgili görmemeli ve hakimleri, adalet arayan kişilerin menfaatleriyle uygun bir karara varmak şeklinde ifade edilebilecek görevlerini gereği gibi yerine getirmektense, etkinlik gerekçesiyle üretken olmaları doğrultusunda yönlendirmemelidir¹⁴.

70. CCJE, bu manada yukarıda paragraf 30’da tarif edilmiş olan ve derece, maaş ve görev yeri arasında ayırım yapan modern İtalyan sistemini dikkate almıştır. Bu sistemin amacı bağımsızlığı güçlendirmektir ve bu aynı zamanda zorlu ilk derece davalarının (ör: İtalya’da mafya davaları) yüksek nitelikli hakimler tarafından görülmesi anlamına gelmektedir.

Yargısal rol

71. Bu başlık altında oldukça geniş bir konu ele alınabilir. Bu alanın büyük bir kısmı CCJE standartlar konusunu ele alırken detaylı bir şekilde incelenecektir ve o zaman kadar ele alınmaması yerinde olur. Bu ifade, bir siyasi partiye üyelik ve siyasi faaliyetlerde yer almak konuları bakımından da geçerlidir.

¹⁴ Ayrıca bkz. yukarıda paragraf 27.

72. CCJE'nin toplantıları esnasında ele alınan önemli bir konu da, bazı sistemlerde hakimlik, savcılık ve Adalet Bakanlığı bürokratlığı arasında geçişin mümkün olmasıdır. Bu geçişliliğe karşın, CCJE savcılarının rol, statü ve görevlerinin hakimlerinkilerle paralellik içinde değerlendirilmesinin, CCJE'nin görev sınırlarının dışında kaldığını değerlendirmiştir. Ancak, böyle bir sistemin yargı bağımsızlığına uygun olup olmadığı meselesi ele alınmaya muhtaçtır. Konudan etkilenen hukuk sistemleri bakımından bunun yüksek önem taşıdığı açıktır. **CCJE, ileri bir aşamada, bu konuyu daha detaylı olarak ele alabileceğini, bu çalışmanın hakimler 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 halihazırda geliştirilmiş olan ilkelerin tam olarak uygulanmasını sağlamak olduğunu değerlendirmiş ve hakimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolüne dair R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararında 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 (paragraf 16).

(2) Üye Devletlerdeki atama ve terfileri gerçekleştiren veya bu konuda görüş bildiren makamlar, hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerlerinin; niteliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözetken liyakat esasına göre olmasını temin edecek objektif kriterleri geliştirmeli, yayımlamalı ve yürürlüğe koymalıdır (paragraf 25).

(3) Kıdemlilik terfiyi düzenleyen temel ilke olmamalıdır. Bununla birlikte yeterli mesleki tecrübe konuyla ilgilidir ve tecrübe uzunluğuna dayalı şartlar bağımsızlığı destekleyebilir (paragraf 29).

(4) CCJE Avrupa Şartının – demokratik olarak diğer hakimler tarafından seçilmek suretiyle sağlanan hatırı sayılır bir adlî temsil ile şekillenen bir bağımsız merciin müdahalesini savunmak suretiyle– CCJE'nin de katıldığı genel bir yönü işaret ettiğini değerlendirmiştir (paragraf 45).

(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 Şartının 3.3 paragrafı) (paragraf 53).

(6) CCJE, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği sözleşmeleri gibi uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin ulusal hukuk sistemleri ve hakimler 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

konusunda mutabakata varmıştır. CCJE, ayrıca 37 ila 45. paragraflarda bahsedilen bağımsız merciin, uluslar arası mahkemelere yapılacak atama ve yeniden atamalarda devrede olmasının teşvik edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir (paragraf 56).

(7) CCJE hakimlerin görev yerlerinin değiştirilememesi, en üst düzey iç hukuk düzenlemelerinde yer alacak bağımsızlık kavramının açık bir unsuru olması gerektiğini değerlendirmiştir (paragraf 60).

(8) Hakimlerin maaşları mesleklerinin onuru ve taşıdıkları sorumluluk ile uyumlu olmalıdır ve uygun bir iş göremezlik ödemesi ve emekli maaşı öngörülmelidir. 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 yapılmalıdır (61-62. paragraflar).

(9) Herhangi bir hakimin görevini yerine getirirkenki bağımsızlığı, herhangi bir dahili mahkeme hiyerarşisinden bağımsız olarak mevcuttur (paragraf 64).

(10) İstatistiki bilgilerin kullanımı ve mahkeme teftiş sistemleri, hakimlerin bağımsızlığı konusunda önyargı uyandırmamalıdır (27 ve 69. paragraflar).

(11) CCJE, işbu görüş ve CCJE tarafından ileride yapılacak çalışmalar ışığında yeni tavsiye kararlarının hazırlanması veya R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararının tadil edilmesinin yararlı olacağını değerlendirmiştir.