

**HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ İÇİN AVRUPA KOMİSYONU**  
**(VENEDİK KOMİSYONU)**

**YARGI SİSTEMİNİN BAĞIMSIZLIĞI HAKKINDA  
RAPOR**

**BÖLÜM I: HAKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞI**

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

**tarafından yapılan yorumlara dayanarak**

**Venedik Komisyonunun 82 nci Genel Kurulunda Kabul Edilmiştir.**  
**(Venedik, 12-13 Mart 2010)**

---

\* Orijinali İngilizce dilinde yayınlanan bu Rapor, Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tetkik hâkimleri; Celalettin Dönmez, Hülya Çetin, Alpaslan Mamak, Selim Kurçenli, Bünyamin Alper Eşki ve Canan Kaya tarafından tercüme edilmiştir.

## GİRİŞ

1. Parlamenterler Meclisinin Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi Başkanı tarafından, 11 Temmuz 2008 tarihli mektup ile Venedik Komisyonundan “yargı sisteminin bağımsızlığı hakkında Avrupa standartları” konusunda bir görüş vermesi talep edilmiştir. Komite, Avrupa'daki belli başlı hukuk sistemlerini dikkate alan karşılaştırmalı bir analiz temelinde, hem yürürlükteki mevzuatın ortaya konulması hem de “yargı sisteminin bağımsızlığı hakkında Avrupa standartları”nın daha da geliştirilmesi için öneriler ile ilgilenmiştir.
2. Komisyon bu raporun hazırlanması görevini Yargı Alt Komitesine vermiş ve bu Alt Komite; 16 Ekim 2008, 11 Aralık 2008, 12 Mart 2009, 10 Aralık 2009 ve 11 Mart 2010 tarihlerinde Venedik'te bu konuda toplantılar yapmıştır.
3. Alt Komite Yargı bağımsızlığı hakkında, birisi iddia makamı ile ilgili ve diğeri Bay Neppi Modona (CDL-JD(2009)002), Bay Nussberger (CDL-JD(2008)006), Bay Zorkin (CDL-JD(2008)008) ve Bay Torfason tarafından sunulan yorumlara dayanarak hazırlanan hakimler hakkındaki bu rapor olmak üzere iki rapor hazırlamaya karar vermiştir.
4. Aralık 2008 tarihinde, Adli İşbirliği Hakkında Avrupa Komitesini (AİHAK) temsilen Bay Desch ve Avrupa Hakimler Danışma Konseyi (AHDK) Başkanı Bayan Laffranque Komisyon çalışmalarına katılmıştır. Bayan Laffranque aynı zamanda yazılı yorumlar (CDL-JD(2008)002) sunmuştur.
5. Mevcut bu Rapor Komisyonun; 17-18 Ekim 2008, 12-13 Aralık 2008, 12-13 Haziran 2009, 9-10 Ekim 2010 ve 11-12 Aralık 2009 tarihlerinde yaptığı Genel Kurul toplantılarında tartışılmış ve Venedik Komisyonu tarafından 82. Genel Kurulunda (Venedik, 12-13 Mart 2010) kabul edilmiştir.

## I. BAŞLANGIÇ NOTLARI

6. Yargı bağımsızlığı hem kendi başına mütalaa edildiğinde sahip olduğu anlamla yargının vazgeçilmez kalitesi gibi objektif bir unsur, hem de bağımsız bir hakim tarafından belirlenen haklara ve özgürlüklere sahip olmak için bir bireyin hakkı olarak subjektif bir unsur taşımaktadır. Bağımsız hakimler olmaksızın hakların ve özgürlüklerin doğru ve meşru uygulaması olamaz. Sonuç olarak yargı bağımsızlığı başlı başına bir amaç değildir. Yargı bağımsızlığı, hakimlerin özel bir ayrıcalığı

değildir. Ancak hakimlerin, insanların haklarının ve özgürlüklerinin koruyuculuğu görevini yapabilmeleri için duyulan ihtiyaçla gerekçelendirilir.

7. Sonuç olarak, bir toplumda hakimlerin bağımsızlığı ve yargının itibarı pek çok faktöre bağlıdır. Bağımsızlığı teminat altına alan kurumsal düzenlemelere ek olarak bir davada karar veren hakimin kişisel karakteri ve mesleki kalitesinin büyük önemi vardır. Bir bütün olarak hukuk kültürü de önemlidir.
8. Kurumsal düzenlemeler, çok nitelikli ve kişisel olarak güvenilir hakimlerin seçimini teminat altına alacak şekilde ve hakimlerin çok fazla dış etkilere bağlı olmaksızın çalışabileceği şartları belirleyecek şekilde oluşturulmalıdır.
9. Yargı bağımsızlığının standartlarını oluşturma problemine, referans noktaları oluşturmayı amaçlayan, detayları farklı çok sayıda belgede değinilmiştir. Uluslararası örgütler, resmi kurumlar veya bağımsız gruplar tarafından yayınlanmış olsun veya olmasın bu belgeler yargı bağımsızlığının unsurlarının ne olması gerektiği; hukuk devletini güvenceye alma konusunda yargı bağımsızlığının önemi ve yürütme, yasama ve diğerlerinden kaynaklanabilen zorlukların türü hakkında kapsamlı bir görüş sunmaktadırlar.
10. Bununla birlikte, pek çok ülkedeki deneyimlerin gösterdiği üzere, en iyi kurumsal düzenlemeler, onların uygulama ve yürütmesinden sorumlu olanların iyi niyeti olmaksızın başarılı olmaz. Mevcut standartların uygulanması bu nedenle hiç değilse ihtiyaç duyulan yeni standartların belirlenmesi kadar önemlidir. Her şeye rağmen bu rapor sadece mevcut standartların genel açıklamasını sunmakla kalmayıp, daha ileri standartların, yargı bağımsızlığına engel olabilecek uygulamaları değiştirmek için gerekli olabileceği alanları belirlemeye gayret etmektedir.
11. Bazı prensiplerin sadece ulusal düzeyde normal yargıya uygulanabileceğine fakat bu raporun kapsamı dışında kalan anayasa mahkemelerine veya uluslararası hakimlere uygulanamayacağına dikkat edilmelidir.

## **II. Var olan standartlar**

12. Avrupa ve uluslararası bağlamda yargının bağımsızlığına ilişkin çok sayıda metin bulunmaktadır. Yargı bağımsızlığı ile ilgili standartları tanımlamak için yeni girişimlerde bulunmak yararlı olmayacaktır ve bu nedenle Venedik Komisyonun kendisi de raporunu var olan bu metinlere dayandırmıştır.

13. Avrupa bağlamında, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi ile teminat altına alınan haklardan ilkidir. (Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız biri mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir). Mahkemenin içtihatları yargı bağımsızlığının önemli ve değişik yönlerine çok sayıda kararda ışık tutmuştur ancak, doğası gereği meseleye sistematik şekilde yaklaşmamıştır.
14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dışında, Avrupa bağlamında yargının bağımsızlığı ile ilgili en geçerli belge Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlık, Etkinlik ve Rolüne Dair 94(12) sayılı Tavsiye Kararıdır. Bu metin şu anda gözden geçirilmektedir ve Venedik Komisyonu bu raporun gözden geçirilmesinde yararlı olmayı umut etmektedir.
15. Yargı bağımsızlığı ile ilgili daha kapsamlı bir metin hazırlamak konusunda çok sayıda girişimde bulunmuş olduğundan, bu metin çok fazla detaya girmeyecektir. Muhtemelen, bu bağlamda en ayrıntılı metin, Avrupa Hâkimler Danışma Konseyinin Yargının Bağımsızlığı ve Hâkimlerin Azledilememesine İlişkin 1 Nolu Görüşüdür. Danışma Konseyinin diğer görüşleri de bu bağlamda konu ile bağlantılıdır, örneğin 6 No'lu Makul Sürede Adil Yargılama Görüşü, 10 No'lu Toplum Hizmetine Adanmış Yargı Konseyi hakkındaki Görüşü ve Yargı Kararlarının Kalitesine dair 11 nolu görüşü gibi.
16. Avrupa Konseyi'nin bir diğer belgesi ise, Avrupa Konseyi Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü tarafından Strazburg'da Temmuz 1998'de düzenlenen çok taraflı toplantıda kabul edilen Hâkimlerin Statüsüne Dair Avrupa Şartı'dır.
17. Venedik Komisyonu'nun Yargısal Atamalara Dair Raporu(CDL-AD(2007)028) yargı bağımsızlığı özelinde önemli konuları kapsamaktadır. Diğer yönleri Venedik Komisyonu görüşlerinde ele alınmıştır.
18. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. maddesine (herkes tam bir eşitlikle, hak ve yükümlülükleri tespitinde veya kendisine karşı ileri sürülen ithamlarla ilgili davasının, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.) dayanan yargı bağımsızlığı hakkında çok sayıda Birleşmiş Milletler standartları bulunmaktadır, özellikle 1985'te Birleşmiş Milletler

Genel Kurulu tarafından kabul edilen Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler ve 2002 tarihli Bangalore Yargısal Etik İlkeleri buna örnektir. Bu standartlar çoğu zaman Avrupa Konseyi standartları ile kesişirler ancak genellikle onun ilerisine geçmemektedirler.

19. Bu rapor günümüzdeki Avrupa standartlarının içeriğini tutarlı bir şekilde sunmaya çalışmaktadır. Büyük ölçüde AHDK'nin 1 nolu Görüşünün yapısını takip etmektedir.

### III. Yargı Bağımsızlığının Özel Yönleri

#### 1. Yargı bağımsızlığının garanti altına alındığı metinlerin konumu

20. 94(12) sayılı Tavsiye'nin I.2.a ilkesine göre: “*Hâkimlerin bağımsızlığı, [Avrupa İnsan Hakları]Sözleşmesi ve anayasal ilkelerin ışığı altında özel hükümlerin; örneğin anayasalara veya diğer mevzuata konulması suretiyle ya da bu tavsiye kararının iç hukuka aktarılması suretiyle garanti altına alınmalıdır.*”

21. AHDK'nın 1 Numaralı Görüşü, Avrupa Şartını takiben ve onu daha da geliştirerek şunu tavsiye eder: “*hâkimlerin statüsünü düzenleyen temel prensipler milli mevzuatlarda en üst düzeyde, bu prensiplere dayanan kurallar da en azından kanun düzeyinde belirlenmelidir.*”

22. Venedik Komisyonu bu yaklaşımı kuvvetli şekilde desteklemektedir. **Yargının bağımsızlığını temin eden ilkeler Anayasada ya da eşdeğeri bir metinde yer almalıdır.**

#### 2. Atama ve Terfi İlkeleri

23. 94(12) sayılı Tavsiye; “*hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif ölçütlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözetilen liyakat esasına göre olmalıdır.*” hükmünü taşımaktadır.

24. AHDK'nın 1 Numaralı Görüşü 25. paragrafta buna ilaveten; “*üye ülkelerde atama ve terfi kararı vermeye veya teklif etmeye yetkili organlar, hâkimlerin seçimi ve kariyerlerinin liyakat, nitelik, yetenek ve etkinlik üzerine kurulmasını temin amacıyla objektif ölçütleri belirleyip yayınlamalıdır.*” hükmünü tavsiye etmektedir. Liyakat, sadece hukuk bilgisi, analitik yetenek veya akademik mükemmellikten ibaret değildir. Ayrıca karar verebilmek için; karakter, yargılama, erişilebilirlik, iletişim becerileri gibi özelliklerin de olması gerekmektedir.

25. Bir hâkimin adalet ve yargı hislerine sahip olması önemlidir. Bununla birlikte uygulamada bu ölçütleri değerlendirmek zor olabilir. Uygulandıkları vakit, usullerin şeffaf ve uygulamaların istikrarlı olması gerekmektedir.
26. Son olarak, liyakat temel bir ölçüt olmakla birlikte, farklılık insanların yargıya bir bütün olarak güven duymalarını sağlar. Yargı temsili bir organ olmamakla birlikte, toplumun her kesiminde gelen nitelikli insanlara açık olmalıdır.
- 27. Hâkimlerin atanması ve mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararların liyakat üzerine tesis edilmesi ve hukuk çerçevesinde objektif ölçütlerin uygulanması prensipleri tartışılmaz ilkelere dir.**

### 3. Atama ve Danışma Organları

28. 94(12) sayılı Tavsiye yargı kurulları için bir tercih belirtmekle beraber diğer sistemleri de kabul eder:

*“Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu mercinin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurullarla mercinin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vaz’etmelidir.*

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

29. AHDK ayrıca bağımsız bir yapının kurulması lehinde tartışmalar yapmaktadır: *“AHDK, Avrupa Sözleşmesinin - bir dereceye kadar diğer yargıçlar tarafından demokratik usullerle seçilen önemli yargısal temsil kapasitesini haiz bağımsız bir otoritenin katılımını (bir düşüncüyü, tavsiyeyi ya da teklifi de en az bir gerçek bir karar gibi kapsayacak genişlikte bir idrake sahip) savunan- kendisinin de tavsiye etmeyi düşündüğü genel bir yöne işaret etmekte olduğunu düşünmektedir. Yerleşmiş ve demokratik olarak kendini kanıtlamış bir sisteme sahip olmayan ülkeler için bu özel öneme haizdir.”*
30. ADHK’nın “Toplumun Hizmetinde Yargı Konseyi Hakkında 10 Numaralı Görüşü” ADHK’nın tutumunu daha da geliştirir. AHDK’nın 10 Numaralı Görüşün 16. paragrafında; *“Yargı Kurulu sadece hâkimlerden ya da hâkimlerle hâkim olmayanların karışımından oluşabilir. Her iki durumda da kendi menfaatine hareket, kişisel koruma*

ve kayırmacılıktan kaçınılmalıdır.” 19. paragrafta ise “AHDK'ya göre karma bir kurulun olması kendi menfaatine hareket, kişisel koruma ve kayırmacılıktan kaçınma ve farklı bakış açılarının yansıtılması gibi avantajları beraberinde getirerek yargıya ilave bir meşruiyet kaynağı sağlar. Bununla birlikte karma bir yargı kurulu olması halinde, yargı kurulunun işleyişi meclise, idareye karşı ödün vermesine izin verilmesi ve siyasi partilerin uzantısı gibi davranmamaları ve böylece yargının temel değer ve prensiplerini güvence altına alınabilmesi sağlanmalıdır.” ifadeleri yer almaktadır.

31. Venedik Komisyonu'nun (CDL-AD(2007)028) pozisyonu çok az farklıdır.

“44- Avrupa'da yargı atamalarında değişik sistemler bulunmaktadır ve tüm ülkeler için geçerli tek bir model kabul edilmesi söz konusu değildir.

45- Kökleşmiş demokrasilerde üst düzey kuvvetlerin bazı zamanlarda yargı atamalarında belirleyici etkisi olmaktadır. Böyle sistemler uygulamada iyi işleyebilir ve uzun bir süreç sonunda oluşan hukuk kültürü ve gelenekler tarafından sınırlandırılması sebebiyle bağımsız bir yargının oluşumuna imkan verebilir.

46- Ancak, istismarı önleyebilecek bu tarz gelenekleri geliştirme şansına sahip olmayan yeni demokrasilerde, bu sebeple en azından bu ülkelerde hâkimlerin atanma sının politik olarak istismarına karşı güvence oluşturması bakımından sarıh şekilde ifade edilmiş anayasal ve yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır.

47 -Sıradan mahkemelere yapılan hâkim atamalarında parlamentoların söz sahibi olması, politik düşünce ve beklentilerin adayda bulunması gereken objektif değerlerden üstün tutulması tehlikesinden dolayı uygun bir yöntem değildir.

48 -Yargı bağımsızlığını garanti altına almak için uygun olan metot yapısı, güçleri ve otonomisi yönünden anayasal garantilere sahip bir yargı konseyinin kurulmasıdır.

49- Bu Konsey atamalar ve hakimlerin terfisi ve disiplin tedbirlerinde mutlak surette etkili olmalıdır.

50-Yargı Konseyinin önemli unsuru veya Yargı Konseyi üyelerinin çoğunluğu yargının kendi içinden seçilmelidir. Yargı Konseyinin demokratik meşruiyetinin sağlanması için, Parlamento tarafından seçilen diğer üyeler uygun hukuki nitelikli adaylar arasından seçilmelidir.”

32. Özetle, Venedik Komisyonunun görüşü odur ki, yargı bağımsızlığının teminat altına alınması için en uygun metot, **hakimlerin atanması ve kariyerleri hakkında kararlarının mutlak surette etkili olacağı bağımsız bir yargı konseyi tarafından alınmasının sağlanmasıdır**. Avrupa'daki hukuk kültürünün zenginliğine istinaden ki, bu kültüre değer verilmeli ve korunmalıdır, tüm ülkelere uygulanabilecek tek bir model bulunmamaktadır. **Venedik Komisyonu hukuk sistemlerinin çeşitliliğine saygı göstererek, henüz yargı konseyi veya benzeri bir yapı kurmamış tüm devletlere bunu gözönünde bulundurmaya tavsiye eder. Her hal ve şartta yargı konseyi çoğulcu kompozisyona sahip olmalıdır, üyelerinin çoğunluğu değilse de önemli bir bölümü hakim olmalıdır. Doğal üyeleri dışında bu hakimler kendi meslektaşları tarafından seçilmeli veya atanmalıdır.**

#### 4. Teminat-atanma periyodu

33. (94) 12 sayılı Tavsiyenin I.3 numaralı prensibi *“Atanmış veya seçilmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın hakimler zorunlu emeklilik süresi veya atanma halinde görev süresinin sonuna kadar hakimlik teminatına sahiptirler”* hükmünü taşımaktadır.

34. AHDK'nin 1.No'lu Görüşü yukarıdaki hükme 48.maddesinde, *“Avrupa'daki uygulama genelde zorunlu emeklilik yaşına kadar tam zamanlı atama şeklindedir. Bu bağımsızlık açısından en az problemlili atama şeklidir.”* 53. maddesinde ise *“AHKD teminatın şartlı veya kısıtlı olması halinde tam zamanlı atamaların veya yeniden atamaların objektifliği ve şeffaflığından sorumlu otoritenin çok özel önem taşıdığı görüşündedir.”* düşüncelerini eklemektedir.

35. Bu durum Venedik Komisyonunun -anayasa mahkemesi hakimlerinin atanması istisnası hariç- hakimlerin emekliliğe kadar teminat sahibi olması şeklindeki tercihi ile uyumludur.

36. Bu kapsamda hakimlerin deneme/staj dönemi ilişkin bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu konuya Avrupa Şartının 3.3 maddesinde açıkça temas edilmiştir.

*“3.3.Atama prosedürü bir deneme süresi öngördüğünde ki bunun kısa olması gereklidir, hakimliğe aday olarak kabul aşamasından sonra ve asıl atamadan önce veya atama yenilenebilir sınırlı bir süre için yapılmışsa, hakimliğe aslen atamama veya süreyi yenilememe işlemleri paragraf 1.3 de belirtilen bağımsız otoritenin kararıyla ya da bu otoritenin tavsiyesi, teklifi, rızası veya görüşünü takiben alınabilir.*



*1.4 de belirtilen düzenlemeler aynı zamanda deneme süresine tabi kişi içinde uygulanır”*

37. Venedik Komisyonu, Yargısal Atamalar Konusundaki CDL-AD (2007)028 sayılı Raporunda bu konuya ayrıntılı olarak eğilmiştir.

*“40.Venedik Komisyonu deneme süresinin hakimlik teminatını tehlikeye düşürdüğü görüşündedir. Zira, bu süre içerisinde hakimler kendilerini belirli bir yönde karar verme baskısı altında hissedebilirler...*

*41.Bu durum, geçici hakim atama usulünün dışarıda bırakılması şeklinde yorumlanmamalıdır. Adli sistemin oldukça yeni olduğu ülkelerde, öncelikle bir hakimin yeterli olup olmadığını tespit etmek amacıyla deneme süreleri koymakta pratik faydalar olabilir. Eğer deneme süresi uygulaması kaçınılmaz ise, hakimin sürekli göreve atanmaması işlemi objektif kriterlere göre yapılmalı ve uygulanacak usul bakımından daimi statüde görev yapan bir hakimin meslekten ihracı için öngörülen usuli teminatlara tabi olmalıdır.”*

*42.Temel amaç hakimlerin bağımsızlığını etkileyebilecek faktörlerin bertaraf edilmesidir. “Değerlendirme sistemi kurarak yüksek standartlara ulaşma maksadı takdire şayan görülmekte ise de, yine de performans sicili sistemini hakim bağımsızlığı ile bağdaştırmak güçtür. Eğer iki şey arasında tercih yapmak zorunlu ise yargı bağımsızlığı temel değerdir.”*

*43.Hakimlerin deneme/değerlendirme ihtiyacı ile yargı bağımsızlığını bağdaştırmak için Avusturya gibi bazı ülkelerin hakim adaylarının staj süresince hakimlere yargılama sürecinde yardımcı oldukları ancak sadece asıl hakimlere ait olan karar verme yetkilerinin olmadığı ancak bu süreçte değerlendirmeye tabi tutuldukları örneğine bakılabilir.”*

38. Sonuç olarak, **Venedik komisyonu hakimlerin emeklilik yaşına kadar sürekli olarak atanmalarını kuvvetle tavsiye eder. Deneme süresi için atama hakim bağımsızlığı açısından problemlidir.**

## **5. Teminat- Azledilemezlik ve disiplin-transfer**

39. Azledilemezlik kuralı Avrupa konseyi Bakanlar Komitesinin 94/12 sayılı Tavsiyesinin I.3 nolu tavsiyesinde üstü örtülü olarak belirtilmiştir.

40. AHKD 60 nolu tavsiyesinde,

*“a)Hakimlerin azledilemezliği iç hukukta en yüksek seviyedeki düzenlemelerinde belirtilen hakim bağımsızlığının açık bir unsuru olmalıdır.*

*b) Azledilmezliğe bağımsız bir otoriteden gelebilecek herhangi bir müdahale halinde gerekli tüm hak arama yolları, usuli güvenceler sağlanmalıdır,*

*c)Görevden alınmayı gerektirecek standartların tanımlanmasının yanında başka bir mahkemeye veya yere atama gibi statü değişikliği veya disiplin bakımından sonuçlar doğuran eylemler de aık tanımlanmalıdır”*

41. başka bir göreve atama Avrupa şartının 3.4 maddesinde aık düzenlenmiştir:

*“3.4. Bir mahkemede görev yapan bir hakim prensip olarak, kendi rızası olmaksızın, terfi amacıyla bile olsa, başka bir mahkemeye veya göreve atanmamalıdır. Bu kuralın istisnaları: disiplin cezası sonucu, adli sistemdeki kanuna uygun bir değişiklik olması, komşu yakın bir mahkemeyi güçlendirmek ( hakim eksikliği bulunması gibi) amacıyla geçici olarak atama (Bu atanmanın azami süresi kanun tarafından kesin olarak belirlenmelidir) şeklinde gerçekleşebilir.”*

42. Bu hükümler Venedik Komisyonunun ulusal anayasaları incelemesinde serdettiği yaklaşımla uyum halindedir.

**43. Venedik Komisyonu lke anayasalarındaki hakimlerin azledilemezliği kuralını sürekli olarak desteklemektedir. Hakimin isteği dışında başka bir yere atanması ancak istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Hakimlerin Atanmasına Dair Komisyon Raporunda istek dışı atamalara yol açan disiplin sürecinin yargı konseyleri veya disiplin mahkemeleri tarafından yürütülmesi desteklenmektedir. Ayrıca Komisyon sürekli olarak, disiplin makamlarının kararlarına karşı bir mahkemeye başvurma imkanını gerekliliğini savunmaktadır.**

## **6. Hakimlerin zlk hakları**

44. **94/12** sayılı Tavsiye Kararı, hakimlerin özlük haklarının görevin önemi ve sorumluluğuna uygun şekilde kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. AHKD tarafından desteklenen Avrupa şartı ise, özlük haklarının hastalık halindeki ödeme ve emeklilik ikramiyesine de teşmil etmektedir.

45. AHKD 1 nolu Görüşünde:

*“62. Hakimlerin maaşları her ne kadar Kuzey Avrupa ülkeleri gibi bazı ülkelerde yasal bir düzenlemeye gerek olmaksızın geleneksel kurallara tabi olarak düzenlenmiş ise de, özellikle yeni demokrasiye geçen ülkelerde hakimlerin maaşlarının düşüslere karşı koruyacak garantiler getiren ve en azından yaşam standartlarını sağlayacak artışları temin eden özel hukuki düzenlemelere tabi olmasını desteklemektedir.”*

46. Venedik Komisyonu hakimlerin özlük haklarının mesleğin onuru ile bağdaşır bir düzeyde olmasını ve yeterli özlük hakkının hakimleri dış etkilerden korumak için zaruri olduğu görüşünü paylaşır. Polonya Anayasasındaki, hakimlerin özlük haklarını mesleğin onuru ile bağdaşır bir şekilde teminat altına alan hükümleri önemli bir örnektir. Özlük hakları, ülkedeki sosyal yaşam şartları ve yüksek memurların maaşlarına kıyas edilerek belirlenmelidir. Özlük hakları, şahsi performans değerlendirmesi değil genel ve objektif standartlara göre belirlenmelidir. Takdir hakkına dayanan ikramiye ödenmesi kabul edilmemelidir.

47. Bazı eski sosyalist ülkelerde hakimler lojman, araç gibi mali olmayan bazı imkanlardan yararlanmaktadırlar. Parasal olmayan bu avantajlar arkasında iki neden bulunmaktadır. Birincisi sosyalist sistemde merkezi yapılanmaya bağlı olarak gerçekleştirilen eşya dağıtımı idi. Hakimlerin de yer aldığı bazı meslek grupları lojmanlar da dahil olmak üzere bazı özel eşya/araçların dağıtımında ayrıcalıklıydı. Bu hakim olmanın getirdiği çok önemli bir avantajdı.

48. Bu uygulamanın arkasındaki ikinci neden ise, sosyalizm sonrası dönemde pazar ekonomisine geçişte yatmaktadır. Ev fiyatlarındaki yüksek artış aralarında hakimlerin de yer aldığı devlet görevlilerinin kendilerine yetecek şekilde bir evi almalarını imkansız hale getirmiştir. Yine hakim olmanın bir avantajı bu gruba barınma için lojman tahsis edilmesi idi. Özellikle genç hakimlerin emlak almaları güçlüğü karşısında lojman tahsisi uygulaması devam etmektedir.

49. Bir yanda lojman tahsisi endişe kaynağı olarak durmaktayken, yargı mensuplarına barınma da dahil olmak üzere uygun yaşam standartları sağlamadan bu sorunu çözmek kolay değildir. Parasal yönü olmayan bu tarz tahsisat için ileri sürülen gerekçelerden biri, aynı sınıftaki tüm hakimlerin maaşları eşit kriterlere göre değerlendirilerek, talepte bulunanları özel ihtiyaçlarını karşılamaksızın, ancak bireysel ihtiyaç durumu değerlendirilerek bu tahsislerin yapıldığıdır. Ancak bu sosyal ihtiyaç değerlendirilmesi

ve hakimler arasında sınıf değerlendirmesi çok kolay şekilde kötüye kullanılabilir ve taraflı kriterlerin uygulanmasına yol açabilir.

50. Bu imkanların kullanımı kanunla düzenlense dahi, tahsis esnasında her zaman bir takdir marjı olacaktır. Bu nedenle bu imkanlar yargı bağımsızlığına bir tehdit potansiyeli taşımaktadır. Bu imkanların, bazı ülkelerde sosyal adaleti karşılamaya hizmet ettiği düşüncesi ile hemen kaldırılması güç görünmekle birlikte, Venedik Komisyonu bunların zaman içerisinde kaldırılmasını ve yerine yeterli düzeyde ödeme yapılmasını tavsiye etmektedir.
51. Sonuç olarak, Venedik Komisyonu hakimlerin özlük haklarının mesleğin onuru ve görevin önemine uygun şekilde kanunla düzenlenmesini tavsiye etmektedir. Dağıtımı takdiri olan ikramiye ve parasal olmayan diğer imkanlar kaldırılmalıdır.

### **Yargının bütçesi**

52. Uzun ve kısa vadede mahkeme sisteminin bağımsızlığının idame ettirilmesi için, mahkemelere ve hakimlere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde ve ulusal anayasalarda yer alan standartlara uygun şekilde ve hukuk devletine ve adalete olan kamu güveninin artırılması açısından önemli olan bütünlük ve etkililik içerisinde görevlerini yerine getirmelerini sağlayacak kaynakların temini gereklidir. Bağımsız bir devlet erkinin liyakatinin tanınması ve [yargı bağımsızlığı için yukarıda belirtilen şartın yerine getirilmesi için], yargının sahip olması gereken yeterli bütçe, daha geniş anlamda tüm diğer kaynakların yeterliliği olarak anlaşılmalıdır.
53. Adalet sistemi için yeterli mali kaynakların sağlanması devletin görevidir. Kriz zamanlarında bile yargının bağımsızlığı ve layıkıyla çalışması tehlikeye düşürülmemelidir. Mahkemeler idari kurumların takdir kararları temelinde değil nesnel ve şeffaf kriterler temelinde istikrarlı bir şekilde finanse edilmelidir.
54. Uluslararası metinler yargının bütçesel özerkliğine ilişkin hükümler ihtiva etmemektedir. Ancak bütçe hazırlanırken yargının görüşlerinin dikkate alınması yönünde güçlü bir durum söz konusudur. Mahkemelerin finansmanı ve idaresi hakkında AHDK'nin 2 No'lu görüşü şu hükümleri içermektedir:  
*"5. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, mahkemelerin finansmanının Maliye Bakanlığı tarafından Meclise sunulan devlet bütçesinin bir parçası olmasına rağmen siyasi istikrarsızlıklara konu olmaması gerektiğini düşünmektedir. Bir ülkenin*

*mahkemelerine sağlayacağı finansmanının derecesi bir siyasi karar olmasına rağmen bütçesi tespit edilirken ne yürütmenin ne de yasamanın yargı üzerinde baskı uygulayamamasının temini için erkler ayrılığı ilkesinin geçerliği olduğu bir sistemde bu hususa dikkat edilmelidir. Mahkemelere bütçe tahsis edilmesine ilişkin kararlar yargı bağımsızlığı ilkesine harfiyen saygı gösterilerek alınmalıdır.*

*10. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, ülkeler arasındaki ekonomik farklılıkları göz ardı edemese de, bütçenin belirlenmesi sürecinde mahkemelerin makul finansmanının geliştirilmesi, mahkemelerin daha fazla sürece müdahil olmasını gerekli kılmaktadır. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, bu sebeple Meclis tarafından yargı bütçesinin kabul edilmesi çalışmalarının yargının görüşlerinin dikkate alındığı bir usulü de içinde bulundurmasının önemli olduğunu düşünmektedir.*

*11. Bütçenin hazırlanmasındaki bu aktif ilginin alacağı bir şekil, yargıyı yönetmekle sorumlu bağımsız bir makama (1) - böyle bir makamın var olduğu ülkelerde mahkemelerin finans taleplerini hazırlamada koordinasyon rolü vermek ve bu makamın mahkemelerin ihtiyaçlarını değerlendirmede Parlamentoyla doğrudan temasını sağlamak olabilirdi. Tüm mahkemeleri temsil eden böylesi bir makamın bütçe taleplerini Parlamento ya veya onun bir komisyonuna ibraz etmesi istenen bir durumdur.*

**55. Mahkemelere bütçe tahsis edilmesine ilişkin kararlar yargı bağımsızlığı ilkesine harfiyen saygı gösterilerek alınmalıdır ve yargı muhtemelen yargı konseyi kanalıyla Meclise teklif edilen bütçe hakkında görüşlerini ortaya koyma fırsatına sahip olmalıdır.**

## **8. Yargı dışı etkilerden özgürlük**

56. Yargı bağımsızlığının iki veçhesi birbirini tamamlar. Dış bağımsızlık hakimi devletin diğer güçlerinin etkisinden korur ve hukuk devleti için önemli bir unsurdur. İç bağımsızlık (aşağıda 10 uncu bölüme bakınız) hakimin kararlarını yüksek hakimlerin talimatlarıyla değil sadece kanunlar ve anayasa temelinde almasını sağlar.

57. (94) 912 sayılı Tavsiye aşağıdaki hususları düzenlemektedir (İlke 1.2.d).

*"Karar alma sürecinde hakimler herhangi bir kesimden ve ne sebeple olursa olsun dolaylı ve dolaysız müdahale, tehdit, baskı, yönlendirme, uygun olmayan etki ve sınırlama olmaksızın görevlerini yapabiliyor olmalı ve bağımsız olmalıdır. Kanun,*

*böyle bir şekilde hakimleri etkilemeye çalışan kişilere karşı müeyyideler öngörmelidir. Hakimler, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi bağlamında vakıaları yorumlamaları ve vicdanlarına göre tarafsız bir şekilde karar verme konusunda sınırsız özgürlük sahibi olmalıdırlar. Hakimlerin, yargı dışında herhangi bir kimseye davalarının esası hakkında bir bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur.”*

58. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyinin 1 Numaralı Görüşündeki yorumları:

*” Zorluk daha ziyade neyin hukuk dışı etki oluşturduğuna karar vermede ve örneğin yargısal süreci siyaset, basın ve diğer kaynaklardan geldiğine bakılmaksızın herhangi bir müdahaleye karşı koruma ihtiyacı ile özgür basın ve kamuoyunda kamu yararı söz konusu olan açık tartışmanın faydalarının arasındaki makul dengeyi inşa etmekte yatmaktadır. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, mevcut ilkenin değiştirilmesinin gerekli gözükmediğini düşünmektedir ancak farklı ülkelerdeki hakimlerin bir araya gelerek tartışmalarından ve belirli konularla ilgili bilgi alışverişinden yararlanabileceklerini değerlendirmektedir.”*

59. Cezai ve hukuki sorumluluk ile hakimlerin bağımsızlığı konusu bu kapsamda ele alınmalıdır. Hakimlerin özellikle etik ve uygun olmayan davranış ve tarafsızlık olmak üzere mesleki kurallarını düzenleyen esas ve usullere ilişkin 3 numaralı görüşte, Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi şu sonuca varmıştır:

*”75. Cezai sorumluluğa ilişkin olarak Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi şunları düşünmektedir;*

- i) hakimler yargısal görevleriyle ilgilisi olmayan suçlardan dolayı normal hukuki kurallara göre cezai olarak sorumlu olmalıdır.*
- ii) Görevlerini yerine getirirken kasıtlı olmayan hatalardan dolayı hakimlere cezai sorumluluk tahmil edilmemelidir.*

76. Hukuki sorumlulukla ilgili olarak Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, bağımsızlık ilkesini dikkate alarak şunları değerlendirmektedir

- i) yargısal hatalar ( yargı yetkisi, esas ve usul açısından olsun olmasın) için çözüm uygun bir temyiz sisteminde ( mahkeme izniyle olsun veya olmasın) söz konusu olmalıdır.*
- ii) Adaletin idaresindeki diğer hatalar ( örneğin aşırı gecikmeler) için başvuru sadece devlete karşı söz konusu olsun.*
- iii) Bir hakimin, kasıtlı hata durumu dışında devletin geri ödemesi yoluyla dahi olsa varsayılan yargısal görevlerinin yerine getirilmesi açısından herhangi bir şahsi sorumluluğa maruz bırakılması uygun değildir.”*

60. Venedik Komisyonu, hakimlerin sınırlı işlevsel bir bağışıklığı yönünde düşünmektedir:

*"Hakimler, Bulgaristan Anayasasında belirtildiği gibi genel bir bağışıklıktan yararlanmamalıdır. Genel standartlara göre, hakimlerin gerçekten görevlerini yerine getirirken iyi niyetle yaptıkları eylemlerden dolayı hukuki davalardan korunmaya ihtiyaçları vardır. Ancak hakimler, mahkemeler önünde hesap vermek zorunda oldukları kendileri tarafından işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturmalarda kendilerini koruyan genel bir bağışıklıktan yararlanmamalıdır.*

61. Hakimlerin hukuk dışı dış etkilerden korunması gerektiği tartışmasızdır. Bu anlamda hakimler işlevsel bir bağışıklıktan – ancak sadece işlevsel- yararlanmalıdır. ( rüşvet almak gibi kasıtlı suçlar hariç görevlerini yerine getirirken yaptıkları eylemlerden dolayı soruşturmalardan muafiyet)

62. Bunlara ilaveten, **hakimler, tarafsızlıklarının ve bağımsızlıklarının sorgulanabileceği durumlara kendilerini sokmamalıdır. Bu, yargı görevinin diğer görevlerle bağdaşmadığına ilişkin ulusal kuralları haklı çıkarır ve neden birçok ülkenin hakimlerin siyasi faaliyetlerini sınırladığına bir sebep teşkil eder.**

63. Tarafsızlık aynı zamanda AİHS'in 6 ıncı maddesinin gereklerinden birisidir ve bağımsızlığın benzer fakat önemli çağrışımına sahiptir. Hakimler, bir davada bulunmasının gerçekte ön yargılı olduğuna bakılmaksızın çıkar çatışması veya makul bir ön yargı algısına sebebiyet verdiği durumlarda kendilerini reddetmelidir.

64. Yargı sürecini hukuk dışı baskılardan korumak için yargı sürecini koruma ihtiyacı ile basın özgürlüğü ve kamu yararı bulunan konuların açıkça tartışılması arasında makul dengenin kurulması için dikkatli bir şekilde tanımlanması gereken "davanın görülmeye devam ediliyor olması" ilkesinin uygulanması değerlendirilmelidir.

## **9. Yargı Kararlarının Nihai Özelliği**

65. 94/12 sayılı Tavsiye Kararının 1(2)(a)(i) bendi, "hâkimlerin kararlarının kanunla belirlenmiş olan temyiz usulü haricinde her hangi bir gözden geçirmeye tabi olmamalıdır." hükmünü taşımaktadır. Bu ilke, istisnai hallerde yeni vakıaların ortaya çıkması veya kanunla belirlenmiş diğer sebepler muvacehesinde yargılamanın yeniden açılmasını engelleyici bir durumun olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır.

66. CCJE, 1 No'lu Görüşünde, sualnameye gönderilen cevaplarda bu ilkenin genel olarak uygulandığına karar kılarken, Venedik Komisyonunun tecrübeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı eski Sovyet ülkelerinde Prokurataranın (Savcılık Teşkilatı) kontrol yetkilerinin, temyiz yolu kapanmış olan yargı kararları aleyhine müracaatta bulunmaya imkan tanıyacak şekilde genişletildiğini göstermektedir.
67. Venedik Komisyonu, **yargı kararlarının, özellikle savcının veya başka bir devlet makamının temyiz süresi sınırları dışında müracaatı ile temyiz süreci haricinde herhangi bir gözden geçirmeye tabi olmaması** ilkesinin altını çizmektedir.

### 10.Yargı İçinde Bağımsızlık

68. Uluslar arası belgelerde yargının kendi içindeki bağımsızlığı, yargının dışa karşı bağımsızlığından daha az ilgi çekmiştir. Ancak bu durum konunun daha az önemsiz olduğunu göstermez. Bazı anayasalarda, “*hâkimler sadece hukuka tabidir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu ilke hakimleri öncelikli olarak hukuk dışı tüm dış etkilere karşı korumaktadır. Ancak bu ilke aynı zamanda yargının kendisi içinde de uygulanabilir. Hakimlerin karar verme faaliyetlerinde, mahkeme başkanlarına ya da üst yargı mercilerine bağlı olmaları şeklinde yargının hiyerarşik örgütlenmesi belirtilen bu ilkenin açık şekilde ihlali olacaktır.
69. Bu konuda temel tespitler CCJE tarafından açıkça ortaya konulmuştur:

*“64.Temel husus, bir hakimin görevlerini icra ederken hiç kimsenin çalışanı olmadığı, ancak devletin bir makamında hizmet verdiğiidir. Bu şekilde bir hakim, hukukun memurudur ve ancak hukuka hesap verir. Bir davaya bakan bir hakimin, yargı içinden veya dışından gelen bir talimat veya emirle karar vermeyeceği aşıkardır.*

*66.CCJE, yargı bağımsızlığı üzerinde yargı içi hiyerarşiden kaynaklanabilecek potansiyel tehdidi not etmiştir. CCJE, yargı bağımsızlığının sadece hukuk dışı dış etkilerden uzak kalmak değil aynı zamanda diğer hakimlerin davranışları ile ortaya çıkabilecek hukuk dışı etkilemelerden de uzak olmak anlamında olduğunu kabul etmektedir. “Hakimler, önlerindeki davaları; vicdani kanaatlerine, vakıaların yorumlanmasına göre ve hukukun üstün kuralları mucibince tarafsız şekilde karara bağlamak için sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdır.” (94/12 sayılı Tavsiye Kararı 1(2)(d) İlkesi). Burada belirtilen ilkeler, alt dereceli mahkemelerde hakimlerin üst dereceli mahkemelerin daha önceden vermiş olduğu kararlara uymakla mükellef*



*olduğu common law ülkelerinde mevcut olan içtihat hukuku doktrini gibi doktrinleri dışarıda bırakmamaktadır.”*

70. Bu kapsamda eski Sovyet ülkelerinde mevcut olan Yüksek Temyiz Mahkemesi veya bir başka yüksek mahkeme tarafından kabul edilen ve alt derece mahkemelerin uymak durumunda olduğu rehber ilkeler uygulaması problemleri görmektedir.

71. Venedik Komisyonu, her hakimin ferdi olarak bağımsızlığı ilkesini desteklemektedir:

*“Son olarak, Yüksek Temyiz Mahkemesine bidayet mahkemelerinin faaliyetlerini kontrol yetkisi bahşetmek, bu mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile çeliştiği görüntüsünü vermektedir. Yüksek Temyiz Mahkemesi, alt dereceli mahkemelerin kararlarını bozmak veya düzeltmek yetkisini kullanarak bu mahkemeler üzerinde kontrol gücüne sahip olmamalıdır.”* (CDL-INF (1997)6 at 6).

*“Yargı bağımsızlığının cari olduğu bir sistemde yüksek mahkemeler, her bir davada verdiği kararları ile ülkenin bütününde yargı kararlarının istikrarını sağlarlar. Alt dereceli mahkeme hakimlerinin, üst mahkemelerin önceki kararlarına uymakla yükümlü olduğu Common Law sisteminden farklı olarak Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde, alt dereceli mahkemeler kararlarının sonradan temyiz incelemesinde bozulmasının önüne geçmek adına yüksek mahkemeler tarafından geliştirilen ilkeleri takip edeceklerdir. Mevcut taslak bu anlamda bu ilkedan oldukça uzaklaşmaktadır. Taslak, Yüksek Temyiz Mahkemesi ve sınırlı olarak İhtisas Mahkemeleri Yüksek Kurulu tarafından alt dereceli mahkemelere mevzuatın uygulanması konusunda “tavsiyeler/açıklamalar” gönderme imkanı tanımaktadır. Bu sistem, Ukrayna’da gerçek anlamda bağımsız bir yargının gelişmesini desteklememekte fakat, hakimlerin yüksek makamların talimatlarına uymakla görevli memurlar gibi davranmaları riskini barındırmaktadır. Taslağın, hiyerarşik yaklaşımına bir başka örnek ise Yüksek Temyiz Mahkemesi Başyargıcıdır. Başyargıç, Başkanlığa veya Kurul’a danışma ihtiyacı hissetmeden kendi başına oldukça önemli yetkiler kullanabilecektir.”* (CDL-INF (2000)5 “Mahkemelerde çok sıkı hiyerarşik yapının kurulması” başlığı altında).

*“Yargı bağımsızlığı, yargının sadece bütün olarak devletin diğer kurumları karşısında bağımsız olması anlamına gelmemekte, fakat aynı zamanda bir dahili yönü de bulunmaktadır. Mahkeme sisteminde yeri ve konumu ne olursa olsun her hakim aynı derecede yargı yetkisine sahiptir. Bu sebeple her hakim yargısal faaliyetlerde diğer hakimlere ve ilişkide olduğu mahkeme başkanları veya diğer mahkemelere (temyiz*

veya yüksek mahkemeler) karşı bağımsız olmalıdır. Aslında yargının dahili bağımsızlığı konusunda giderek artan bir tartışma bulunmaktadır. Yargı bağımsızlığını, hem içe hem dışarıya karşı en iyi şekilde korumanın en iyi yolu, yargı bağımsızlığı konusunda benimsenen başlıca uluslar arası belgelerde kabul edildiği şekilde bir Yüksek Yargı Kurulu oluşturularak sağlanabilir.” (CDL (2007)003 at 61)

72. Sonuç olarak, **Venedik Komisyonu yargının içeriye karşı bağımsızlığı ilkesinin hakimlerin yargılama faaliyetlerinde hiyerarşik bir ilişkide olmaması anlamına geldiğinin altını çizmektedir.**

### **11.Davaların Tevzii ve Tabii Hakim Hakkı**

73. Daha önceden de belirtildiği gibi, içeriye karşı yargı bağımsızlığı sadece alt dereceli ve üst dereceli mahkemelerin hakimleri arasında değil, aynı zamanda bir mahkemenin başkanı veya başkanlığı ve aynı mahkemenin diğer hakimleri arasındaki ilişkilerde ortaya çıkmaktadır.

74. Birçok ülkede mahkeme başkanları dava dosyalarının hakimlere dağıtılmasında kuvvetli bir role sahiptir. 94/12 sayılı Tavsiye Kararı yargı bağımsızlığı ile ilgili önemli ilkeler (I.2.e ve f ilkeleri) içermektedir:

*“Davaların tevziinde, davanın herhangi bir tarafının veya davanın sonucuyla ilgili kişilerin istekleri etkili olmamalıdır. Bu tevzi işlemi; kur’a çekme veya alfabetik ya da benzer esasa dayalı otomatik bir dağıtım çerçevesinde yapılabilir.”*

*“Önemli bir hastalık veya menfaat ihtilafı gibi geçerli nedenler dışında, bir dava; o davaya bakan belirli bir hakimden alınmamalıdır. Davanın alınmasını gerektiren bu tür nedenler ve usuller kanunla öngörülmeli ve hükümet ya da idarenin çıkarlarından etkilenmemelidir. Bir davanın bir hâkimden alınması kararı, hakimlerle aynı ölçüde yargı bağımsızlığına sahip bir merci tarafından verilmelidir.”*

75. Benzer şekilde Venedik Komisyonu *“davaların hakimler arasında dağıtımını objektif kriterlere göre gerçekleştirilmelidir.”* (CDL-AD (2002)026 at 70.7) açıklamasında bulunmuştur.

76. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, *“Herkes, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve açık bir yargılama hakkına sahiptir”* hükmünü içermektedir (AİHS m.6). AİHM'nin içtihadına göre, 6. maddedeki *“kanunla kurulmuş”* ifadesi *“demokratik bir toplumda yargı örgütü, yürütmenin takdirine bağlı*

*olmamalı, fakat Parlamento tarafından kabul edilmiş bir kanunla düzenlenmeli” şartını karşılamalıdır.*

Hukukun kodifiye olduğu ülkelerde yargı sisteminin organizasyonu yargı makamlarının takdirine bırakılmaz, ancak bu mahkemelerin ilgili ulusal mevzuatı yorumlama özgürlüklerinin olmadığı anlamına gelmemelidir.

77. Ancak burada altı çizilmesi gereken asıl husus, 6. maddenin açık ifadesinde belirtildiği gibi, adil yargılanma ile adalete erişimi sağlayacak aracın sadece kanunla kurulmuş bir mahkeme olmadığı, bu mahkemenin aynı zamanda genel ve özel anlamları çerçevesinde “bağımsız” ve “tarafsız” olmasıdır. Adil yargılanmaya ilişkin bu gerekliliklerin değerlendirilmesinde Strazburg Mahkemesi meşhur, “*Yargılamayla sadece ihtilaf çözülmemeli, aynı zamanda bu yargılamanın adil olduğu da gösterilmelidir*” sözünü kullanmaktadır. Tüm bu hususlar, mahkeme hakimlerinin veya heyetlerinin davaya veya kişiye göre değil, objektif ve şeffaf kriterlere göre atanması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

78. Birçok Avrupa ülkesinin anayasasında “kanuni hakim” (doktrinde genellikle “önceden kanunla tayin edilmiş doğal hakim” olarak tanımlanır) hakkına yer verilir. Son zamanlarda bu hak Belçika Anayasası'nda olduğu gibi olumsuz bir nitelemeyle tanımlanmaktadır: “*Hiç kimse, rızası olmaksızın, [davasının] kendisine kanun ile tayin edilmiş hakim tarafından bakılmasından mahrum bırakılamaz.*” (md. 13.) İtalya Anayasası da “*Hiç kimse, kendisinin önceden kanunla belirlenmiş hakimden (mahkeme) başka merci önüne çıkarılamaz*”. Diğer anayasalar, “kanuni hakim güvencesini” pozitif şekilde ele almaktadır. Örneğin Slovenya Anayasası'nda, “*Herkes; hakları, ödevleri veya kendisine karşı yöneltilen yaptırımlar ile ilgili davaların bağımsız, tarafsız ve kanunla kurulmuş bir mahkeme nezdinde münasip süreyi aşmaksızın görülmesini isteme hakkına sahiptir. Sadece kanunla önceden belirlenmiş kurallara veya yargı ile ilgili düzenlemelere göre atanmış bir hakim bu kişilerin davalarına bakabilir.*”

79. Bu güvence iki bakımdan ele alınabilir. Birincisi tamamen mahkeme ile ilgilidir. İkincisi davaya bakan hakim veya mahkeme heyeti ile ilgilidir. Prensip olarak kanuni hakim güvencesi her iki bakımdan da geliştirilmesi gerekliliği aşıkardır. Bir dava için yetkili mahkemenin veya mercinin önceden belirlenmiş olması yeterli değildir. Bunun yanında, davaya bakacak hakimin veya mahkeme heyetinin tabi olduğu düzenin de önceden belirlenmiş objektif kriterlere göre belirlenmiş olması şarttır. Davaların tevziinin kimin sorumluluğunda olduğunun açıkça gösterilmesi gerekir. Bazı ulusal

düzenlemelerde, davaların hangi hakim tarafından görüleceğinin belirlenmesi doğrudan mahkeme başkanının sorumluluğuna bırakılmıştır. Ne var ki bu yetki, hakimlere aşırı iş vererek ya da onlara sadece düşük profilli davaları tahsis ederek baskı oluşturabilecek bir takdir hakkı unsurunu barındırmaktadır. Ayrıca, siyasi yönü bakımından hassasiyet gösteren davaların belirli hakimlere gönderilmesi ya da bu davaların başka hakimlerin de önüne gitmesinin engellenmesi de mümkündür. Bu durum dava sürecinin neticesini etkilemek adına oldukça etkin bir yol olabilir.

80. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını geliştirmek için hakimlerin baktığı davaların tevziinin genel kriterlere dayalı olarak yapılmasının sağlanması tavsiye edilmektedir. Bu, alfabetik bir sıralamayla dağıtımın yapılması, bilgisayar tarafından dağıtımın yapılacağı bir sistemin oluşturulması veya davaların objektif kriterlere göre belirli kategorilere ayrılması suretiyle gerçekleştirilebilir. Bu konuda istisnaları da içerecek şekilde genel kurallar kanunla veya kanuna dayanılarak mahkeme başkanları veya başkanlığınca çıkarılacak düzenlemelerle formüle edilmelidir. Bu konuda, tüm davalar için geçerli olabilecek ve bireysel anlamda davaların tevziinde takdiri kararlara yer vermeyecek, tam anlamıyla soyut bir sistem kurmak her zaman mümkün olmayabilir. Bazı durumlarda hakimlerin iş yükünü veya ihtisas alanlarını dikkate almak gerekebilir. Bazen karmaşık hukuki sorunlar o alanda uzmanlığı olan hakimlerin davayı ele almasını gerektirebilir. Ayrıca, göreve yeni başlayan hakimlerin, daha tecrübeli hakimlerin yanında bir süre için bir heyet içerisinde görevlendirilmesi ihtiyaten gerekebilir. Daha da ötesi, bir mahkemenin karmaşık veya çok önemli bir konuda ilkesel (içtihadî) nitelikte bir karar vermesi için kıdemli hakimlerin o davaya bakması lüzumu hasıl olabilir. Ancak, mahkemenin, başkanın veya başkanlık kurulunun bu tarz kararları almazdan önce ilgili kriterlerin önceden belirlenmiş olması gereklidir. İdeal olan ise bu dava tevziinin yargısal incelemeye tabi olabilmesidir.

81. Sonuç olarak, **Venedik Komisyonu davaların hakimlere dağıtımının, önceden kanunla veya kanunlara dayanılarak çıkarılan özel ikincil düzenlemelerle belirlenecek en yüksek düzeyde objektif ve şeffaf kriterlere göre yapılmasını şiddetle tavsiye eder. İstisna durumlar gerekçelendirilmelidir.**

#### IV. SONUÇLAR

Yargının içeriye ve dışarıya karşı bağımsızlığının sağlanması için aşağıdaki standartların devletler tarafından sağlanması gereklidir:

1. Yargı bağımsızlığına ilişkin temel ilkelere anayasa veya eşdeğer nitelikteki hukuki metinlerde yer verilmelidir. Bu ilkeler; yargının devletin diğer erklerinden bağımsızlığı, hakimlerin sadece kanunlarla bağlı olduğu, hakimlerin sadece görevleri itibari ile ayrışabilecekleri, kanun ile önceden tespit edilmiş kanuni ve doğal hakim ilkeleri ve hakimlik teminatını içermelidir.
2. Hakimlerin atanması ve kariyerleri ile ilgili tüm kararlar kanun çerçevesinde belirlenmiş olan objektif kriterlere dayalı esaslara göre alınmalıdır.
3. Hakimlerin memnuiyeti ve reddine ilişkin kurallar yargı bağımsızlığı için gerekli unsurlardandır.
4. Hakimlerin atanması ve kariyerleri ile ilgili konularda karar verecek bağımsız bir yargı konseyinin varlığı yargı bağımsızlığını temin edecek uygun bir metottur. Bu konuda farklı sistemlerin mevcudiyetine saygı duyulurken, Venedik Komisyonu henüz bir yargı konseyine sahip olmayan ülkeler için bağımsız bir yargı konseyini kurmalarını tavsiye eder. Hangi sistem seçilirse seçilsin tüm durumlarda, konseyler çoğulcu bir yapıda oluşturulmalı ve konsey üyelerinin çoğunluğu olmazsa en azından önemli bir bölümü hakim üyelerden oluşmalıdır. Doğal üyeler haricinde konseyin hakim kökenli üyeleri meslektaşları tarafından seçilmeli veya atanmalıdır.
5. Asaleten tayin olunan hakimler emeklilik yaşlarını doldurana değin daimi şekilde görevde kalmalıdır. Hakimler için deneme süresi tayin etmek ve bu süre sonunda atama yapmak bağımsızlık bakımından problem teşkil etmektedir.
6. Yargı konseyleri veya disiplin mahkemeleri disiplin süreçlerinde karar vermeye yetkili olmalıdır. Disiplin organlarının kararlarına karşı mahkemeler nezdinde itiraz imkanı tanınmalıdır.
7. Hakimlere, makamlarının onuru ve görevlerine layık seviyede bir ödeme garanti edilmelidir.
8. Hakimler için dağıtımı takdire bağlı olan prim veya gayri maddi menfaatlere son verilmelidir.
9. Yargıya ait bütçeyle ilgili olarak, mahkemelere ödenek tahsisi ile ilgili kararlar yargı bağımsızlığına saygıyı en sıkı şekilde gösterecek bir yöntemle alınmalıdır. Yargı hakkında Parlamento'ya sunulan bütçe önerisi üzerinde yargı düşüncelerini açıkça ifade etme imkanına sahip olabilmelidir. Yargı konseyi bunu gerçekleştirebilir.

10. Hakimler görev bakımından fakat sadece görev bakımından dokunulmazlığa sahip olmalıdır.
11. Hakimler kendilerini, bağımsızlık ve tarafsızlıklarını sorgulanabilecek bir pozisyona sokmamalıdır. Bu durum, hakimlik mesleğinin diğer görevlerle bağdaşmayacağına dair ulusal kuralların gerekçesi ve birçok devletin hakimlerin siyasi faaliyetlerini yasaklamasının sebebidir.
12. Devletler hakimliğin başka mesleklerle bağdaşmayacağını tespit edebilir. Hakimler idari görevlerde bulunamazlar. Yargının tarafsızlığı ile çelişeceği gerekçesi ile siyasi faaliyetlere izin verilemez.
13. Yargı kararları, özellikle savcıların veya diğer devlet organlarının temyiz süreleri dışında yapacakları itirazlar da dahil olmak üzere, olağan temyiz süreci haricinde bir denetime tabi kılınmaz.
14. Yargılama sürecinin dışarıdan gelecek baskılara karşı korunması amacıyla, çok özenle tanımı yapılması gerekli ve bir yanda yargı sürecini diğer yanda ise basın özgürlüğü ve kamuyu ilgilendiren hususların açıkça tartışılması arasında uygun bir denge kuracak “görölmeye devam olunan dava” ilkesinin uygulanmasına dikkat çekilmelidir.
15. İçe dönük yargı bağımsızlığı ilkesi, her yargıcın bireysel olarak yargılama faaliyetlerinde bir astlık üstlük ilişkisi içerisinde olmaması gerekliliğı anlamındadır.
16. Kanun ile önceden kurulmuş doğal ve kanuni hakimlik ilkesine göre, davaların hakimlere dağıtımının önceden kanunla veya kanuna dayanan özel ikincil düzenlemelerle belirlenmiş objektif ve şeffaf kriterlere göre gerçekleştirilmesi gereklidir. Bu ilkenin istisnaları için gerekçeler ortaya konulmalıdır.