



Başvuru Numarası: 63029/19
Ayşe Sarısu Pehlivan/Türkiye

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ

Tarafından Sunulan

Üçüncü Taraf Görüşü

(İFÖD, ifade özgürlüğünü savunan ve destekleyen bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur)

I. Giriş

1. İFÖD, Ayşe Sarısu Pehlivan/Türkiye davasına (no.63029/19) ilişkin bu görüşünde kamusal ilgi taşıyan konularda hakimlerin ifade özgürlüğünün sınırlarına değinecektir.
2. Dava dosyasından anlaşıldığı üzere somut olay, olay tarihinde hâkim ve Yargıçlar Sendikası Başkanı olarak görev yapan başvurucuya iki günlük maaş kesintisi (yaptırım uygulandığı tarihte 1.218 Türk Lirası, yaklaşık 190 Euro tutarında) şeklinde uygulanan idari yaptırımdır. Disiplin cezası, Hakimler ve Savcılar Kurulu (“HSK”) tarafından başvurucunun 20 Şubat 2017 tarihinde Evrensel gazetesinde yayımlanan röportajı nedeniyle verilmiştir.
3. “*Yargıçlar Sendikası Genel Sekreteri, Karşıyaka Hâkimi Ayşe Sarısu Pehlivan, Anayasa değişikliğinin yargıya etkisini (...) değerlendirdi*” başlıklı röportaj, başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin (“TBMM”) 20.01.2017’de onayladığı yargıya ilişkin anayasa reformu taslağının olası etkilerine ilişkin görüşlerini içermektedir. Taslak, ardından 16 Nisan 2017’de yapılan referandumla halk oylamasına sunulmuştur.
4. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, kararında başvurucunun röportajında yargı kurumunun toplum nezdindeki saygınlığını zedeleyecek, kurumun işlemeyen ve güvenilmez olduğunu ima edecek ifadeler kullandığını; başvurucunun yargı kurumunun itibarını zedelediğini ve siyasi olarak tarafıymış gibi görünmesine neden olan açıklamalar yaptığına ilişkin bir değerlendirmede bulunmuştur. Kurul, bu nedenle, bu röportajın içeriğinin, bir hakiminin ifade özgürlüğü hakkını kullanırken uymak zorunda olduğu hassasiyet ve kısıtlamalara uymadığını ve “hizmet içinde veya dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak” suçunu oluşturduğunu belirtmiştir.
5. Başvurucu, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında kendisine uygulanan yaptırım nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir.
6. Hakimlerin ifade, örgütlenme ve barışçıl toplanma özgürlüğü haklarını kullanmaları hem Birleşmiş Milletler hem de Avrupa Konseyi organlarında son zamanlarda **en kritik tartışmalardan** biri olmuştur. Türkiye’de yargı görevlileri de son dönemde temel haklarının kullanımını konusunda ciddi zorluklarla karşı karşıya kalmıştır. Başarısız darbe girişiminin ardından binlerce hâkim ve savcı kamu görevinden ihraç edilmiştir. Görevden alınan çok sayıda yargı personeli de yargılanmış ve tutuklanmıştır. Ayrıca, Anayasa değişikliğinin ardından Venedik Komisyonu’nun ciddi endişelerine rağmen Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısı değiştirilmiştir.¹Mevcut davanın bu arka plan ile birlikte incelenmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu nedenle İFÖD, sunumunda Türkiye’de hakimlerin ifade özgürlüğü haklarının kullanımının düzenlenmesine ilişkin son gelişmeleri hükümetler arası kurumlar tarafından geliştirilen uluslararası standartlar ışığında inceleyecektir.
7. Üçüncü taraf görüşünde, ilk olarak hakimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası standartlara yer verilecektir (**Bölüm II**). Sonrasında sunumda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadı tartışılacaktır (**Bölüm III**). Dördüncü bölümde ise sunum, hakimlerin anayasaya ve hukukun üstünlüğüne ilişkin ifadeleri başta olmak üzere ifadelerinin konusuna odaklanacaktır (**Bölüm IV**). Son olarak ise sunumda **Türkiye’de yargının teşkilatlanma sistemi ve HSK kararlarının yargısal denetimi** tartışılacaktır (**Bölüm V**).

¹ Venedik Komisyonu, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 21 Ocak 2017 tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 tarihinde Referandumla Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Görüş, 10-11 Mart 2017’de kabul edilmiştir, Doc. CDL-AD(2017)005-e.

II. Hakimlerin İfade Özgürlüğüne İlişkin Uluslararası Standartlar

8. Hem BM hem de Avrupa Konseyi düzeyinde kabul edilen bir dizi belge, hakimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin hükümler içermektedir. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri,² diğer vatandaşlar gibi yargı mensuplarının da **ifade**, inanç, örgütlenme ve toplanma **özgürlüğüne** (ilke 8) ve çıkarlarını temsil etmek, mesleki eğitimlerini teşvik etmek ve statülerini korumak için mesleki dernekler kurma ve bunlara katılma özgürlüğüne sahip olmalarına ilişkin düzenleme getirmektedir (ilke 9).Bangalore Yargı Etiği İlkeleri,³ 4.6 ilkesinde aynı ilkeyi yansıtmaktadır. Evrensel Hâkimler Şartı⁴, ifade özgürlüğünün kullanımına ilişkin iki farklı hüküm içermektedir. 3-5. maddeler, yargıçların ifade özgürlüğüne ve meşru çıkarlarını ve bağımsızlıklarını savunmak için meslek örgütlerine katılma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.Ancak hâkimlerin hakları herkes gibi korunsun da meslekleri gereği farklı kısıtlamalara tabidirler. Temel özgürlüklerin ve özellikle ifade özgürlüğünün kullanılması özel sorumluluklar ve görevler taşımaktadır. Kamu görevlisi olarak hâkimler, ifade özgürlüklerini kullanırken özen göstermeli ve görevlerinin saygınlığını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak şekilde hareket etmelidir. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (“UMSHS”) 14. Maddesinde yer alan mahkemelerin ve belirli yargı organlarının “bağımsız ve tarafsız” olması şartı, olaylara ilişkin önyargıdan arınmış olmanın yanı sıra “mahkemenin makul bir gözlemciye de tarafsız gözükmesi gerektiği”⁵ anlamına gelmektedir. Bu durum da yargıçların bu niteliklerini garanti altına almak amacıyla ve gerekli ölçüde; ifade, dernek veya toplantı özgürlüklerini kullanmaları halinde belirli özel kısıtlamalar getirilebilmesinin olası olması demektir.⁶ Bölgesel düzeyde, Hâkimlerin **Bağımsızlığı, Etkinliği, Rolü ve Sorumlulukları Hakkındaki Tavsiye** kararında,⁷ hakimlerin ifade özgürlüğü hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm içermemekle birlikte, hakimlerin medya ile ilişkilerinde⁸ ölçülü olmaları ve yargı yetkileri dışındaki faaliyetlerde bulunmaları halinde tarafsızlık ve bağımsızlıklarıyla uyumlu davranmaları gerektiği belirtilmiştir. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin yargıçlar için geçerli olan davranış standartlarına ilişkin görüşü, ifade özgürlüğü hakkı üzerindeki meşru kısıtlamalar konusunda bir rehberlik sağlamaktadır.⁹ Danışma Konseyi'ne göre, bir yargıcın temel özgürlüğüne getirilen bir kısıtlamanın Avrupa Sözleşmesi'nin 9-11. maddelerinin gereklilikleriyle tutarlı olup olmadığına karar vermek için sorulması gereken soru “belirli sosyal bağlamda ve makul, bilinçli bir gözlemcinin gözünde yargıcın, bağımsızlığını veya tarafsızlığını nesnel olarak tehlikeye atabilecek bir faaliyette bulunup bulunmadığı”

² Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri, 26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da yapılan BM Yedinci Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Kongresi tarafından kabul edilmiş, 29 Kasım 1985 tarih ve 40/32 numaralı ve 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 numaralı kararlarla BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.

³ Bangalore Yargı Etiği İlkeleri, 2002, (Yargıda Doğruluğun güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu tarafından kabul edilmiştir, BM ECOSOC 2006/23 ve 2007/22 kararları ile İnsan Hakları Konseyi 35/12 (2007) kararı ile tanınmıştır).

⁴ Evrensel Hakimler Şartı (Uluslararası Hakimler Birliği, 2017 yılında güncellenmiştir).

⁵ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no. 32, (Madde 14: (Mahkemeler Önünde Eşitlik ve Adil Yargılanma Hakkı, UN Doc CCPR/C/GC/32 (2007), § 21.

⁶ Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Hâkim ve savcıların ifade, dernek kurma ve barışçıl toplantı özgürlüğü, Şubat 2019, s. 2.

⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin üye devletlere hakimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve sorumluluklarına ilişkin Tavsiye Kararı CM/Rec(2010)12, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 17.11.2010 tarihinde kabul edilmiştir.

⁸ *Ibid.*, § 19.

⁹ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (“CCJE”) “başta etik, uygunsuz davranışlar ve tarafsızlık olmak üzere, hâkimlerin mesleki davranışlarını düzenleyen ilke ve kurallar” hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine sunduğu 3 sayılı Görüşü, CCJE, (2002), 19.11.2002, § 19.

şeklindedir. Başka bir deyişle, hâkimlerin bir yandan ifade özgürlüğü hakları korunurken, diğer yandan bu hakkın kullanılmasından yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı etkilenmemelidir. Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığına İlişkin BM Özel Raportörünün konuyla ilgili raporundaki gözlemi şu şekildedir:

“Yargının kamuoyundaki tartışmalara uygun katılım derecesini tanımlarken, iki faktörün dikkate alınması gerekir. Birincisi, hâkimin veya savcının müdahil olmasının, tarafsızlığına olan güveni belirli bir ölçüde zayıflatıp zedeleyemeyeceğidir. İkincisi, bu tür bir müdahalenin hâkim veya savcıcı gereksiz yere siyasi saldırılara maruz bırakıp bırakmayacağı veya makamının itibarına aykırı olup olmayacağıdır. Her iki durumda da hâkim veya savcı bu tür bir tartışmaya katılmaktan kaçınmalıdır.”¹⁰Hâkimler tarafından incelenen davalar hakkında yapılan konuşmalar ile hâkimlik mesleğini ve hukukun üstünlüğü standartlarını etkileyen kamuyu ilgilendiren genel konular arasında önemli bir fark olduğu düşünülmektedir. İlkine ilişkin olarak, Bangalore Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, önündeki bir davaya dahil olan herhangi biriyle tek taraflı (“*ex parte*”) iletişimden kaçınmanın yanı sıra, “Hâkim, mahkeme dışında da makul olarak tarafsızlık eksikliği algısına yol açabilecek kasıtlı sözlerden veya eylemlerden kaçınmalıdır” demektedir. Ancak, aksine, ikincisi ile ilgili olarak, aynı yorum, “Bu durum için bazı istisnalar mevcuttur. Bunlar arasında, bazı uygun durumlarda, hâkimin yargı kurumunu savunması ya da belli hukuki konuların ya da kararların halka veya uzman bir topluluğa açıklaması ya da temel insan hakları ve hukukun üstünlüğünü savunma yer alır” şeklindedir.¹¹Bu bağlamda, bir hâkimin bir yargılamanın sonucunu etkilemesi veya sürecin açık adaletini bozması makul olarak beklenebilecek yorumlar yapmaktan kaçınması gerektiği halde, yargı görevlilerinin yargının rolünü etkileyebilecek yasal gelişmelere ilişkin yorumları uluslararası hukuk tarafından korunmaktadır.

III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İctihadi

9. Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi (“CCJE”) 3 no’lu “hakimlerin mesleki davranışlarını yöneten ilke ve kurallar, özellikle etik, uyumsuz davranış ve tarafsızlığına” ilişkin Görüşünde, hâkimlerin topluma katılma derecesi ile görevlerinin ifasında bağımsız ve tarafsız olmaları ve o şekilde görülmeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir.¹²Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, ulusal makamların, hâkimin bireysel ifade özgürlüğü hakkı ile yetkililerin yargının otoritesi ve tarafsızlığını korumaya yönelik meşru menfaatler arasında adil bir denge kurup kurmadıklarını değerlendirirken dava konusu ifade bir bütün olarak davanın tüm somut koşulları ışığında değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede, başvuru makamı, dava konusu beyanın içeriği, beyanın yapıldığı bağlam ve verilen cezaların niteliği ve ağırlığı dahil olmak üzere bir dizi unsur dikkate alınmaktadır. Mevcut davanın konusu dikkate alındığında, dava konusu ifadenin içeriği ve ifadenin kullanıldığı bağlam, hâkimlerin ifade özgürlüğü davalarında uygulanması gereken testin en önemli unsurları olarak görünmektedir.
10. Özel Raportör ayrıca, “ilgili ifadenin içeriğinin ve sunulduğu bağlamın, kamuya açık bir tartışmanın parçası olarak ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin davalarla ilgili olarak özel bir önem taşıdığı” belirtmiştir.¹³2016 yılında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

¹⁰ Hâkim ve savcılarının bağımsızlığına dair Özel Raportör Raporu, A/HRC/41/48, 29.4.2019, § 67.

¹¹ Bangalore Yargı Etiği İlkelerinin Yorumu, (UNODC/Judicial Integrity Group, 2007), §§ 57 ve 62.

¹² Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (“CCJE”) “başta etik, uygunsuz davranışlar ve tarafsızlık olmak üzere, hâkimlerin mesleki davranışlarını düzenleyen ilke ve kurallar” hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine sunduğu 3 sayılı Görüşü, CCJE, (2002), 19.11.2002, §§ 27-40.

¹³ Hâkim ve Savcılarının Bağımsızlığına dair Özel Raportör Raporu, not 9, § 42.

Büyük Daire, *Baka/Macaristan* davasında¹⁴ hakimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadını özetleyen bir karar vermiştir. Bu kararda, Avrupa Mahkemesi ilk olarak ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar konusunda yargıçların neden farklı kriterlere tabi olduklarını açıklamıştır: “Yargıda görev yapan kamu görevlilerinden, yargının yetki ve tarafsızlığının sorgulanması muhtemel tüm durumlarda ifade özgürlüğünü kullanırken itidal göstermeleri beklenebilir... Doğru bilgilerin aktarımı dahi ölçülü ve yerinde bir şekilde yürütülmek zorundadır. Mahkeme birçok kez, hukuka dayalı bir Devlette temel bir değer olan adaletin güvencesi sayılan yargının toplumdaki özel rolünü vurgulamış, yargının görevlerini başarıyla yerine getirecekse bunun için kamunun güvenini kazanması gerektiğini belirtmiştir.”¹⁵ Ancak Avrupa Mahkemesi, **diğer yargıçları ve devam eden davaları etkileyebilecek konuşmalar ile kamuoyunu ilgilendiren bir konuya ilişkin açıklamalar** arasında bir ayırım yapmıştır. Mahkeme, “başvurucunun, açıkça kamu yararına olan konulardaki bir tartışma bağlamına giren tutumu ve açıklamaları, başvuranın ifade özgürlüğünün yüksek derecede korunmasını ve davalı Devlet makamlarına sınırlı bir takdir yetkisi tanıyacak şekilde herhangi bir müdahalenin sıkı bir şekilde incelenmesini gerektirdiğini” belirtmiştir.¹⁶ **İfadenin Konusu**

11. Hâkimler, ifade özgürlüğünün kullanılması konusunda diğer kamu görevlilerine göre daha katı bir rejime tabi olmakla birlikte, yargı bağımsızlığını ilgilendiren hususlar başta olmak üzere kamuyu ilgilendiren konularda yaptıkları açıklamalar önemli bir istisna teşkil etmektedir.
12. Bangalore İlkelerinin Yorumunda belirtildiği üzere, “Hâkimin kişisel dürüstlüğü, adalet yönetiminin temel yönleri, maaşlar ve sosyal haklar dâhil olmak üzere yargı bağımsızlığı ile mahkemelerin işleyişini doğrudan etkileyen siyasal açıdan tartışmalı konularda hâkimin düşüncelerini açıkça söyleyebileceği sınırlı durumlar vardır”.¹⁷ Yorum ayrıca, “Belirli özel durumlarda, hâkimin anayasaya uygunluk konusunda gayri resmî açıklamalarda veya tartışmalı beyanlarda bulunmaktan kaçınması koşuluyla yargısal yorumlar, taslak mevzuat hakkındaki yorumları uygun ve faydalı olabileceğini” belirtmektedir.¹⁸ Bu gözlemler doğrultusunda, basındaki yargıya yönelik sert eleştirilerinin ardından başvurunun görevden alındığı *Kudeshkina/Rusya* davasında Avrupa Mahkemesi, başvurunun yorumunun “demokratik bir toplumda özgür tartışmaya açık olması gereken çok önemli bir kamu yararı meselesini” içerdiğini belirtmiştir.¹⁹ *Wille/Liechtenstein* davasında, başvuru, siyasi imaları olan anayasa hukuku konularına ilişkin bir konferans vermiştir. Avrupa Mahkemesi, başvurunun konuşmasının devam eden davalar hakkında, kişilere veya kamu kurumlarına yönelik ağır eleştiriler veya üst düzey yetkililere veya Prens'e yönelik hakaret şeklinde herhangi bir ifade içermediğini göz önünde bulundurarak, anayasa hukuku sorunlarına ilişkin konuşmasının korumalı konuşma kapsamına girdiği sonucuna varmıştır.²⁰ Özel Raportöre göre, “genel anlamda, hâkim ve savcıların temel insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü savunmak için yorum yapmalarına veya ulusal yargı politikası veya ülkedeki yargının idaresi ile ilgili faaliyetlere veya tartışmalara katılmalarına izin verilmektedir. Hâkim ve savcılara statülerine ve daha genel olarak yargı sisteminin işleyişine ilişkin mevzuatın hazırlanmasında danışılmalı ve hakim savcılar bu alanda aktif rol oynamalıdır”.²¹ CCJE de

¹⁴ *Baka/Macaristan* [BD], no. 20261/12, 23.06.2016

¹⁵ *Ibid.*, § 162.

¹⁶ *Ibid.*, §§ 171 ve 175.

¹⁷ Bangalore İlkelerinin Yorumu, s. 96.

¹⁸ Bangalore İlkelerinin Yorumu, s. 96-97.

¹⁹ *Kudeshkina/Rusya*, no. 29492/05), 26.02. 2009, § 94.

²⁰ *Wille/Lihtenştayn*, No. 28396/95, 28.10. 1999, § 67. Krş. *Kyprianou/Kıbrıs*, No. 73797/01, 15.12.2005, § 122.

²¹ Hâkim ve savcılarının bağımsızlığına dair Özel Raportör Raporu, note 9, § 69.

aynı görüştedir. Konsey, hakimlere kendi statüleri hakkındaki ve daha genel anlamda yargının işleyişi hakkındaki yasal düzenlemelerin hazırlanmasında danışılması ve aktif bir rol oynayabilmesi gerektiği görüşündedir.²²Büyük Daire, *Baka* davasında bu görüşü teyit etmiştir. Mahkeme, “adalet sisteminin işleyişine ilişkin soruların tartışılmasının genellikle 10. madde kapsamında yüksek derecede korumaya sahip olan kamu yararına ilişkin konulara girdiğine” karar vermiştir. Mahkeme ayrıca şunu belirtmiştir: “başvurucu, Yüksek Mahkeme ve Ulusal Adalet Konseyi Başkanı olarak mesleki sıfatıyla söz konusu yasal reformlar hakkındaki görüşlerini ifade etmiştir. Ulusal Adalet Konseyi Başkanı olarak yargıyı etkileyen yasal reformlar hakkında görüşlerini ifade etmek yalnızca hakkı değil, aynı zamanda görevidir.”²³Mahkeme, bu ilkeleri yakın tarihli Türkiye’ye karşı açılan bir davada uygulamış ve geliştirmiştir. *Eminağaoğlu/Türkiye* davasında,²⁴ söz konusu tarihte başvuru, yargı erki ve mensuplarının çıkarları ile ve hukukun üstünlüğü ilkesini savunan YARSAV Derneğinin başkanı olarak görev yapmaktadır. Mahkeme, bu rolü göz önünde bulundurarak, “başvurucunun, faaliyetlerini özgürce sürdürmeye devam eden yasal olarak kurulmuş bu derneğin başkanı olarak, adalet sisteminin işleyişine ilişkin sorular hakkında görüş bildirme hakkına değil, aynı zamanda görevine de sahip olduğunu” belirtmiştir.²⁵Eminağaoğlu davasında HSYK, başvurucuya esasen üç farklı ifadesi nedeniyle disiplin cezası vermeye karar vermiştir. İlk ifadeler ağırlıklı olarak “Ergenekon” olarak bilinen örgüte yönelik ceza soruşturması sırasında alınan bazı tedbirlere yönelik eleştirilerden oluşmaktadır. İkinci ifade dizisi ise, başvuruçunun Ermeni kökenli Türkiyeli bir gazeteciye karşı açılan ceza davalarının çeşitli yönleri hakkında yaptığı açıklamalardır. Mahkeme, üçüncü ifade dizisinde belirli güncel konuların ele alındığını gözlemlemektedir. Başvuruçunun bu görüşleri hem yargı sistemine ilişkin konuları hem de diğer siyasi konuları içermektedir. Mahkeme, adli ve adli olmayan konulara ilişkin ifadeler arasındaki ayrımı değerlendirirken, “HSYK, esasa ilişkin kararında, başvuruçunun doğrudan yargı sistemine ilişkin ifadeleri ile farklı konulara ilişkin ifadeleri arasında bir ayırım yapmamıştır. Ayrıca Mahkeme, başvuruçunun aynı zamanda bir hakimler ve savcılar derneğinin başkanı sıfatıyla konuştuğu gerçeğinin dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Yargı mensuplarının siyasi açıklamaları çekincelere yol açabilecek olsa da HSYK’nın 19 Temmuz 2011 tarihli kararında söz konusu siyasi açıklamaların nasıl “mesleğin vakar ve onuruna dokunan nitelikte” olduğunu ve başvuruçunun “kişisel haysiyet ve itibarını kıran” nitelikte olduğunu açıklamadığını belirtmek gerekir.²⁶

Türkiye’de yargının teşkilatlanma sistemi ve HSK kararlarının yargısal denetimi

13. Strazburg yerleşik içtihadına göre, ihtilafli bir tedbirin gerekçesini değerlendirmek için, 10. madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin orantılılığı incelenirken yargılamanın adilliğinin ve usule ilişkin güvencelerin varlığının, değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken unsurlar olduğunun akılda tutulması gerekmektedir.²⁷ *Eminağaoğlu/Türkiye* davasında Mahkeme, HSYK’nın eski yapısını ve Kurul nezdinde verilen disiplin kararlarının incelenmesinin Sözleşme’nin 6. maddesine uygunluğunu inceleme fırsatı bulmuştur. Mahkeme, Eminağaoğlu kararında belirttiği üzere

²² Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi (CCJE), §§ 27-40.

²³ *Baka/Macaristan*, § 168.

²⁴ *Eminağaoğlu/Türkiye*, no. 76521/12, 09.03.2021.

²⁵ *Ibid.*, § 134.

²⁶ *Ibid.*, § 148.

²⁷ *Castells/İspanya*, 23.04.1992, §§ 47-48, Seri A no. 236; *Association Ekin/Fransa*, no. 39288/98, § 61, ECHR 2001 VIII; *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, no. 51279/99, § 66, AİHM 2002 V; *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, no. 68416/01, § 95, AİHM 2005-II; *Kyprianou/Kıbrıs [BD]*, no. 73797/01, §§ 171 ve 181.

“Disiplin kovuşturmasıyla karşı karşıya kalan her hâkim ve savcıya keyfiliğe karşı güvence sağlanmalıdır. Özellikle, tedbirin yasallığını belirlemek ve yetkililer tarafından olası bir kötüye kullanımın denetlenmesi için ilgili tüm olgu ve hukuk sorunlarını gözden geçirmeye yetkili bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından söz konusu tedbiri inceleyebilmelidir. Bu inceleme kuruluşu nezdinde, ilgili kişi, görüşlerini sunmak ve yetkililerin argümanlarına karşı çıkmak için çekişmeli yargılamalardan yararlanmalıdır.”²⁸ Mahkeme, izlenen karar verme sürecinin son derece kusurlu olduğunu ve başvurunun bir yargı görevlisi ve yargıçlar ve savcılar derneği başkanı olarak statüsü için vazgeçilmez olan güvenceleri sağlamadığını göz önünde bulundurarak, başvurunun Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkına ilişkin söz konusu kısıtlamalara, kötüye kullanıma karşı etkili ve yeterli güvenceler içermediğini tespit etmiştir.²⁹ Ancak, *Eminağaoğlu* davasındaki olayların yaşanmasından sonra HSYK'nın adı ve yapısı değişmiştir. Bu nedenle, disiplin tedbirlerine ilişkin olarak hâkimlere sağlanan etkin ve yeterli güvencelere ilişkin benzer sorunların halen devam edip etmediğini incelemek gerekmektedir.

14. 15 Temmuz 2016 darbe girişimi öncesinde tehdit altında olan³⁰ ve sonrasında üyelerinin üçte birinin görevden alınmasıyla sıkıntı yaşayan Türkiye yargısının bağımsızlığı,³¹ 16 Nisan 2017'de referandumla onaylanan Anayasa değişikliklerinin ardından daha da tehlikeye girmiştir. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun hâkim ve savcılar yargı kararı olmaksızın görevden alma yetkileri, olağanüstü halin sona ermesinden sonra da devam etmiştir. 31.07.2018 tarih ve 7145 sayılı Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılmıştır. Kararnameye geçici bir madde (Madde 35) eklenmiştir. Bu madde kapsamında Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu, 7145 sayılı Kanunun onaylandığı tarihten itibaren üç yıl süreyle görev yapmış kamu görevlileri/hâkim ve savcılar hakkında görevden uzaklaştırma kararı almaya yetkili kılınmıştır. Bu yetki, YSK tarafından birkaç kez kullanılmıştır.³²
15. Anayasa referandumu sonucunda getirilen anayasa reformlarından biri ile hâkim ve savcıların özyönetiminden sorumlu kurumun bileşimini ve atanma usulü değiştirilmiş; Hakimler ve Savcılar Kurulu olarak adlandırılmıştır (önceden "Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu"). On üç üyeden, dördü atama yoluyla atanan üye yanında Adalet Bakanı (Kurul Başkanı olarak görev yapmakta olan) ve Adalet Bakanı Yardımcısı dahil olmak üzere altı üye direkt olarak Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Ancak, Konsey üyelerinin hiçbirisi hâkim veya savcılar tarafından atanmayacaktır.
16. Kurulun geri kalan yedi üyesi Meclis tarafından atanmaktadır. Meclis'teki seçim süreci ise karışık niteliktedir. Ancak bir parti veya de jure/de facto siyasi koalisyon, Meclis'te 3/5 çoğunluğa sahipse, Anayasa'nın 159. maddesine göre Kurul üyeleri bu nitelikli çoğunlukla atanabilmektedir.
17. Nisan ve Mayıs 2017'de iktidar partisi AKP ve siyasi ortağı Milliyetçi Hareket Partisi'nin Meclis'te 330'dan fazla, yani Meclis'in 3/5'inden fazla milletvekili bulunmaktaydı.

²⁸ *Eminağaoğlu/Türkiye*, §150

²⁹ *Ibid.*, § 152.

³⁰ ICJ, Turkey: the Judicial System in Peril - A Briefing Paper, Geneva, Haziran 2016, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/07/Turkey-Judiciary-in-Peril-Publications-Reports-Fact-Findings-Mission-Reports-2016-ENG.pdf>.

³¹ ICJ, Justice Suspended: Access to Justice and the State of Emergency in Turkey, Geneva, Temmuz 2018, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/07/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-ENG.pdf>

³² <https://www.icj.org/turkey-dismissal-of-judges-and-prosecutors-fundamentally-unfair/>

Muhalefet partilerinin yeni hükmüne karşı yaptıkları protesto ve Meclis'teki nihai oylamaya katılmamaları nedeniyle, Kurul'un yedi üyesi bu çoğunlukla seçilmiştir.³³

18. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Kurulun yeni yapısının “yargı bağımsızlığı için yeterli güvenceler sağlamadığını ve siyasi etkiye maruz kalma riskini önemli ölçüde artırdığını” tespit etmiştir.³⁴ Venedik Komisyonu, “HSK'nın yapısının son derece sorunlu olduğunu” belirterek “[Bu] yargı bağımsızlığını ciddi tehlikeye atacaktır. Bu organ üzerinde kontrol sahibi olmak, özellikle hakimlerin görevden alınmasının arttığı ve hâkim atamalarının yaygın bir uygulama olduğu bir ülkede hakimler ve savcılar üzerinde kontrol elde etmek demektir” şeklinde bu endişeleri tekrar etmiştir.³⁵
19. BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, “2016'da ilan edilen olağanüstü hâl öncesindekiler de dahil olmak üzere, yargı sisteminde yargının bağımsızlığını baltalayan yapısal değişikliklerle ilgili” endişelerini dile getirmiştir.³⁶ Bu bağlamda, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, “Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerine yönelik yeni atama sisteminin ... Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler gibi uluslararası standartlara uymadığı sonucuna varmıştır. [Zira] Kurulun hâkim ve savcılarının atanması, terfileri ve görevden alınmasını denetlemedeki kilit rolü, Cumhurbaşkanı'nın yargı üzerindeki denetimini etkin bir şekilde tüm yargı dalını kapsayacak hale getirmektedir”.³⁷
20. Bu gözlem raporlarından da anlaşılacağı üzere **Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yeni yapısı**, Mahkeme'nin *Eminağaoğlu* kararında ortaya koyduğu sorunları çözmek yerine, **karmaşık sorunu daha da ağırlaştırmıştır**. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mevcut anayasal çerçevede, Kurul atamalarının aşırı derecede siyasi denetim altında olması nedeniyle yapısal olarak bağımsız olarak değerlendirilemez.
21. Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca hâkim ve savcılara verilen disiplin cezaları, görevden alma yaptırımını dışında yargı denetimine tabi tutulmaması nedeniyle HSK'nın yapısı ve Kurul nezdinde yürütülen süreç daha da önem kazanmaktadır.
22. Bu nedenle İFÖD, mevcut davayı incelerken HSK'nın mevcut oluşumunun belirleyici unsurlardan biri olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Sonuç

23. Mahkeme tarafından, bir hâkimin ifadesinin Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında korunup korunmadığını değerlendirirken belirttiği gibi, başvurunun görevi, ifadenin içeriği, ifadenin yapıldığı bağlam ve verilen cezaların niteliği ve ağırlığı da dahil olmak üzere bir dizi unsur dikkate alınmalıdır. *Eminağaoğlu/Türkiye* davasında Mahkeme ayrıca, hakimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda alınması gereken unsurlar olarak yargılamanın adilliyinin ve usule ilişkin güvencelerin varlığının önemine dikkat çekmiştir.
24. İFÖD, hakimlerin anayasal konulardaki açıklamalarından dolayı cezalandırıldığı davalarda üç ana noktanın yakından incelenmesi gerektiğini düşünmektedir. **İlk olarak**, diğer hakimleri ve devam eden davaları etkileyebilecek konuşmalar ile kamuoyunu ilgilendiren bir konuyu ilgilendiren açıklamalar arasında bir ayırım yapılmalıdır. Açıkça kamuyu ilgilendiren konulardaki bir tartışma bağlamına giren konuşmalarda hâkimin ifade

³³ <https://www.reuters.com/article/us-turkey-politics/turkish-mps-elect-judicial-board-under-new-erdoganconstitution-idUSKCN18D0T9>

³⁴ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Açıklama, <https://tinyurl.com/4kj4kwez>

³⁵ Venedik Komisyonu, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 21 Ocak 2017 tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında, 10-11 Mart 2017'de kabul edilmiştir, Doc. CDL-AD(2017)005-e, para. 119.

³⁶ **Birleşmiş Milletler** Fikir ve **İfade Özgürlüğü Özel Raportörü** Türkiye Ziyaretine İlişkin Raporu, UN Doc. A/HRC/35/22Add.3, 21 Haziran 2017, 2017, § 68.

³⁷ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Türkiye hakkındaki İkinci Rapor, *op. cit.*, § 34

özgürlüğünün yüksek derecede korunması gerekir. **İkinci olarak**, diğer meslekler gibi hâkimlerin de dernek kurma hakları olduğundan, meslek örgütünü temsil unvanına sahip yargı görevlilerinin hukuki gelişmeler hakkında açıklama yapma hakları olmalıdır. **Üçüncü olarak**, bir yargı görevlisi disiplin cezası ile karşı karşıya kaldığında, söz konusu disiplin cezasına ilişkin bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerine uygun hukuki süreçlerden yararlanmalıdır.

25. İFÖD, mevcut davanın uluslararası hukuk ve AIHM içtihatları kapsamında geliştirilen bu ilkelere göre incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

14.04.2021

İfade Özgürlüğü Derneği-İFÖD (Türkiye)

Adres: Hasırcıbaşı Caddesi, No: 24/4 Kadıköy, İstanbul, Türkiye

İfade Özgürlüğü Derneği resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017’de kurulmuştur. Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.