



Mustafa Karadağ ve Diğerleri / Türkiye (no. 55549/20)
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)
tarafından sunulan
Üçüncü Taraf Görüşü

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

I. Giriş

1. İFÖD, *Mustafa Karadağ ve diğerleri/Türkiye (no. 55549/20)* davasındaki üçüncü taraf görüşünde, kamu yararını ilgilendiren konularda yargıçların ifade özgürlüğünün sınırları konusunu ele alacaktır.
2. Mahkeme'nin bildiriminden; Yargıçlar Sendikası üyesi olan başvurucuların, sendikalarının temsilcileri olarak Cumhuriyet Gazetesi binasına yaptıkları iddia edilen ziyaret nedeniyle Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından kınama cezasına çarptırıldıkları anlaşılmaktadır. Ziyaret edilen dönemde Cumhuriyet Gazetesi, Fransız haftalık mizah dergisi Charlie Hebdo'ya karşı düzenlenen kanlı terör saldırısının ardından bu dergide daha önce yayınlanmış olan bazı karikatürleri yeniden yayınladığı için büyük tepkilere ve tehditlere maruz kalmıştır.
3. Paris'te 7 Ocak 2015 tarihinde on iki kişinin ölümü ve on bir kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan Charlie Hebdo olaylarının ardından, ulusal bir gazete olan Cumhuriyet, 14 Ocak 2015 tarihinde bazı karikatürleri yeniden yayınlamakla saldırıya karşı olduğunu ifade eden bir makale yayınlamış ve bu yayın Türkiye'de toplumun büyük bir kesiminin tepkisini çekmiştir. Cumhuriyet Gazetesinde çalışan iki gazeteci hakkında savcılık tarafından soruşturma başlatılmıştır. Ayrıca gazete aleyhine gösteriler düzenlenmiş ve sosyal medyada gazetenin tesislerinin ve çalışanlarının güvenliğini tehdit eden açıklamalar yapılmıştır.
4. Yargıçlar Sendikası üyesi olan başvurucular, bu olayların ardından diğer örgüt ve sendikalar gibi gazetenin ifade ve basın özgürlüğünü desteklemek ve savunmak için gazete binasına gitmişlerdir. Başvuruculardan biri binanın önünde kısa bir konuşma yapmış ve fotoğraf çekirtmiştir. Konuşmada özetle, basının yargı eliyle baskı altına alındığı, bu durumun demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemez olduğu ve yargı örgütleri olarak basın özgürlüğünü desteklemeye geldikleri belirtilmiştir.
5. Antalya Mahkemesi'nde hâkim olarak görev yapan Y.T.'nin 2016 yılında yaptığı şikâyet üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu, başvuruculara disiplin cezası vermiş ve bunun sonucunda başvurucular kınama cezası almıştır. Gerekece olarak, başvurucuların hem görev başında hem de görev dışındaki davranışlarının resmi görevlerinin gerektirdiği itibar ve güvene zarar verme ihtimali gösterilmiştir. Hakimler ve Savcılar Kurulu, özellikle, başvurucuların, gazeteciler hakkında soruşturma başlatılmasının hemen ardından Cumhuriyet Gazetesine yaptıkları ziyareti vurgulamıştır. Başvurucuların ziyareti medya tarafından duyurulmuş ve içlerinden biri gazete binası dışında basına açıklama yaptıktan sonra fotoğrafları çekilmiştir. Bu eylem, toplumsal huzursuzluğa yol açan ve adli soruşturma altındaki bir konu hakkındaki görüşlerinin bir ifadesi olarak görülmüştür.
6. Başvurucular, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerine dayanarak, kendilerine uygulanan yaptırım nedeniyle ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir. Ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında korunan haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Kendilerine isnat edilen suçta uygulanacak standart hakkında soruşturma aşamasında bilgilendirilmediklerini, dava dosyasındaki belgelerin geç açıklanması nedeniyle kendilerini etkili bir şekilde savunma fırsatı verilmemesi, suçlanan iki gazeteciyi hiçbir şekilde desteklemedikleri halde hatalı bir bulguya dayanarak ve zamanaşımı süresi dolduktan sonra cezalandırıldıklarını iddia etmişlerdir.
7. Mahkeme, taraflara, Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında, başvurucuların disiplin cezasının dayandırıldığı tüm belgeleri inceleme ve bunlara itiraz etme fırsatına sahip olup olmadıklarını ve başvurucuların fiilin

işlenmesinden itibaren 5 yıllık zaman aşımı süresinin geçtiği iddialarını etkili bir şekilde değerlendirip değerlendirmediklerini sormuştur. Daha da önemlisi, Mahkeme, başvuruçuların ifade ve örgütlenme özgürlüğü haklarına bir müdahale olup olmadığını ve bu müdahalenin Sözleşme'nin 10. ve/veya 11. maddeleri anlamında yasayla öngörülüp öngörülmediğini ve gerekli olup olmadığını sormuştur. Son olarak Mahkeme, başvuruçuların soruşturma altındaki iki gazeteciyi ziyaret etmelerinin ve onlara destek olmalarının gazeteciler aleyhindeki yargılamalar üzerinde herhangi bir etkisi olup olmadığını ve başvuruçuların hangi davranış ve ifadelerinin (yargıya) güvensizliğe ve resmi görevlerini yerine getirmelerine zarar verdiğini sormuştur.

8. **İFÖD** bu sunumunda sadece Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri ile ilgili soruyu ele alacaktır. Yargıçların ifade, örgütlenme ve barışçıl toplanma özgürlüğü haklarını kullanmaları, son zamanlarda hem Birleşmiş Milletler hem de Avrupa Konseyi organlarında **en kritik tartışmalardan** biri olmuştur. Türkiye'deki yargı mensupları da son dönemde temel haklarının kullanımı konusunda ciddi zorluklarla karşı karşıya kalmıştır. Darbe girişiminin ardından binlerce hakim ve savcı kamu görevinden ihraç edilmiştir. İhraç edilen yargı mensuplarının önemli bir kısmı da kovuşturmaya uğramış ve gözaltına alınmıştır. Bunun yanında, 2017 Anayasa değişikliğinin ardından, Venedik Komisyonu'nun ciddi endişelerine rağmen Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısı değiştirilmiştir.¹
9. **Mevcut davanın bu arka plan çerçevesinde incelenmesi gerektiği** düşünülmektedir. Bu nedenle İFÖ bu görüşünde, Türkiye'de yargıçların ifade ve örgütlenme özgürlüğü haklarının kullanımının düzenlenmesine ilişkin son gelişmeleri hükümetler arası kurumlar tarafından geliştirilen uluslararası standartlar ışığında inceleyecektir.
10. Müdahale öncelikle hakimlerin ifade ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilgili uluslararası standartları ortaya koyacaktır (**Bölüm II**). Sunum daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihadını tartışacaktır (**Bölüm III**). Dördüncü bölüm, ifade özgürlüğü konularına ilişkin konuşmalara özel olarak odaklanarak, genel olarak hakimlerin konuşmalarının konusuna odaklanacaktır (**Bölüm IV**). Son bölümde ise yargının örgütlenme sistemi ve HSK kararlarının yargısal denetimi ile ilgili sorunlar tartışılacaktır (**Bölüm V**).

II. Yargıçların İfade Özgürlüğüne İlişkin Uluslararası Standartlar

11. Hem BM hem de Avrupa Konseyi düzeyinde kabul edilen bir dizi belge, yargıçların ifade özgürlüğüne ilişkin hükümler içermektedir. BM Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri² yargı mensuplarının da diğer vatandaşlar gibi **ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olduğunu** (8. ilke) ve çıkarlarını temsil etmek, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve statülerini korumak için **meslek örgütleri kurmakta ve bunlara katılmakta özgür olduklarını** (9. ilke) öngörmektedir.

¹ Venedik Komisyonu, 21 Ocak 2017 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve 16 Nisan 2017 tarihinde Halkoylamasına sunulacak olan Anayasa değişikliklerine ilişkin Görüş, 10-11 Mart 2017 tarihli genel kurul oturumunda kabul edilmiştir, Doc. CDL-AD (2017)005-e.

² Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler 26 Ağustos- 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da düzenlenen Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahına İlişkin Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmiş ve Genel Kurul'un 29 Kasım 1985 tarih ve 40/32 sayılı ve 13 Aralık 1985 tarih ve 40/146 sayılı kararlarıyla onaylanmıştır.

12. Bangalore Yargısal Davranış İlkeleri³ 4.6'da aynı ilkeyi yinelemektedir. Evrensel Yargıçlar Şartı⁴ ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin iki farklı hüküm içermektedir. Madde 3-5, hakimlerin ifade özgürlüğü hakkı ile meşru menfaat ve bağımsızlıklarını savunmak için meslek örgütlerine üye olma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.
13. Buna karşın, hâkimlerin hakları herkes gibi korunmakla birlikte meslekleri nedeniyle farklı kısıtlamalara tabidirler. Başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel özgürlüklerin kullanılması özel sorumluluklar ve görevler getirmektedir. Kamu görevlileri olarak hâkimler ifade özgürlüklerini kullanırken itidalli davranmalı ve makamlarının saygınlığını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak şekilde hareket etmelidirler. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ("MSHUS") 14. maddesinde yer alan mahkemelerin ve bazı yargı mercilerinin "bağımsız ve tarafsız" olması şartı, fiilî önyargılardan arınmış olmanın yanı sıra "yargı merciinin makul bir gözlemciye tarafsız görünmesi gerektiği" anlamına gelmektedir.⁵ Bu durum, bu nitelikleri güvence altına almak amacıyla ve gerekli olduğu ölçüde hakimlerin; ifade, örgütlenme veya toplanma haklarına bazı özel kısıtlamalar getirilebileceği anlamına gelir.⁶
14. Bölgesel düzeyde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin *Hâkimler: Bağımsızlık, Etkinlik ve Sorumluluklar* başlıklı tavsiye kararı,⁷ her ne kadar hakimlerin ifade özgürlüğü hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm içermese de hakimlerin medya ile ilişkilerinde ölçülü davranmaları⁸ ve yargı yetkileri dışındaki faaliyetlere katılmalarının tarafsızlık ve bağımsızlıklarıyla uyumlu olması gerektiğini belirtmektedir. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin hâkimlere uygulanacak davranış standartlarına ilişkin görüşü, ifade özgürlüğü hakkına getirilen meşru kısıtlamalara ilişkin bir rehber niteliğindedir.⁹ Danışma Konseyi'ne göre, bir hâkimin temel özgürlüğüne getirilen bir kısıtlamanın Avrupa Sözleşmesi'nin 9 ila 11. maddelerinin gereklilikleriyle uyumlu olup olmadığına karar vermek için sorulması gereken soru "belirli bir sosyal bağlamda ve makul, bilgili bir gözlemcinin gözünde hâkimin bağımsızlığını veya tarafsızlığını objektif olarak tehlikeye atabilecek bir faaliyette bulunup bulunmadığıdır."
15. Başka bir deyişle, bir yandan hakimlerin ifade özgürlüğü hakkı korunurken diğer yandan yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, bu hakkın kullanılmasından etkilenmemelidir. BM Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü, konuya ilişkin raporunda şu gözlemlerde bulunmuştur

"Yargının kamusal tartışmalara katılımının uygun derecesini tanımlarken iki faktörün dikkate alınması gerekir. Birincisi, hakimim veya savcının müdahil olmasının tarafsızlığına olan güveni makul bir şekilde zedeleyip zedelemeyeceğidir. İkincisi ise,

³ Bangalore Yargısal Davranış İlkeleri, 2002 (Yargısal Dürüstlük Grubu tarafından kabul edilmiş ve diğerlerinin yanı sıra BM ECOSOC'un 2006/23 ve 2007/22 sayılı kararları, İnsan Hakları Konseyi'nin 35/12 (2007) sayılı kararı ile tanınmıştır)

⁴ Evrensel Yargıçlar Şartı (Uluslararası Yargıçlar Birliği, güncellenmiş 2017).

⁵ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no. 32 (Madde 14: Mahkemeler ve yargı mercileri önünde eşitlik ve adil yargılanma hakkı), BM Bel CCPR/C/GC/32 (2007), § 21.

⁶ Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Hâkim ve Savcıların İfade, Örgütlenme ve Barışçıl Toplanma Özgürlükleri, Şubat 2019, s. 2.

⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere yönelik CM/Rec(2010)12 sayılı Hakimler: bağımsızlık, etkinlik ve sorumluluklar konulu Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 17.11.2010 tarihinde kabul edilmiştir.

⁸ A.g.e., § 19.

⁹ Hakimlerin mesleki davranışlarını düzenleyen ilke ve kurallar, özellikle etik, uyumsuz davranış ve tarafsızlık hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin dikkatine sunulan 3 sayılı Görüş (19 Kasım 2002), § 28.

böyle bir müdahalenin hakimi veya savcuyu gereksiz yere siyasi saldırılara maruz bırakıp bırakmayacağı veya makamının saygınlığıyla bağdaşır bağdaşmayacağıdır. Bu iki durumdan biri söz konusuysa hakim veya savcı bu tür bir katılımdan kaçınmalıdır.”¹⁰

- 16.** Bu uluslararası standartlar ışığında, hâkimler tarafından incelenen davalar hakkında yapılan konuşmalar ile hâkimlerin mesleğini ve hukukun üstünlüğü standartlarını etkileyen kamuyu ilgilendiren genel konular arasında **önemli bir fark olduğu** düşünülmektedir. Bangalore İlkelerinin Yorumunda, birinci duruma ilişkin olarak, önündeki bir davaya *müdahil olan herhangi biriyle* tek taraflı iletişim kurmaktan kaçınmanın yanı sıra, “mahkeme dışında da bir hâkim, makul bir şekilde tarafsız olmadığı algısına yol açabilecek kasıtlı söz veya davranışlardan kaçınmalıdır” denmektedir. Ancak, bunun aksine, aynı yorumda, bu ikinci durumla ilgili olarak bazı istisnaların mevcut olduğu belirtilmektedir. Bunlar arasında “bir hâkimin uygun bir vesileyle yargı kurumunu savunmak, topluma veya uzman bir kitleye belirli hukuk konularını veya kararları açıklamak ve temel insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü savunmak için yaptığı yorumlar” yer almaktadır.¹¹
- 17.** O halde, bir yargıcın, söz konusu yargılamanın sonucunu etkilemesi veya sürecin açık adaletini zedelemesi makul olarak beklenebilecek yorumlarda bulunmaktan kaçınması gerekse de yargı görevlilerinin, yargının rolünü etkileyebilecek yasal gelişmeler hakkındaki yorumları uluslararası hukuk tarafından korunmaktadır.

III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

- 18.** Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (“CCJE”), “hâkimlerin mesleki davranışlarını düzenleyen ilke ve kurallar; etik, uygunsuz davranışlar ve tarafsızlık” hakkındaki 3 sayılı Görüşünde, **hâkimlerin toplumla ne derece münasebette bulunabileceği i ile görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız olmaları ve öyle görülmesi gerekliliği arasında makul bir denge kurulması gerektiğini** belirtmiştir.¹²
- 19.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme’nin 10. maddesinin sağladığı korumanın genel olarak işyerini, özel olarak da yargı da dahil olmak üzere kamu görevlilerini kapsadığını, ancak yargının olağan kamu hizmetinin bir parçası olmadığını vurgulamaktadır. Mahkeme’nin en güncel içtihadı, yargı mensuplarına sağlanan korumayı sosyal medya platformlarında yapılan açıklamaları da kapsayacak şekilde genişletmektedir.¹³ Buna karşın Mahkeme, yargıda görev yapan kamu görevlilerinin, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının sorgulanabileceği tüm durumlarda ifade özgürlüklerini kullanırken itidalli davranmalarının beklenebileceğini kabul etmiştir.¹⁴
- 20.** Mahkeme’nin içtihadına göre, ulusal makamların bireysel yargıcın ifade özgürlüğü hakkı ile makamların otoriteyi ve yargının tarafsızlığını korumaya yönelik meşru menfaatleri arasında adil bir denge kurup kurmadıklarını değerlendirirken, söz konusu ifadenin davanın tüm somut koşulları ışığında bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir.¹⁵ Bu değerlendirmede, **başvurucunun bulunduğu makam, itiraz edilen ifadenin içeriği,**

¹⁰ Hâkimlerin ve Avukatların Bağımsızlığına İlişkin Özel Raportör Raporu, A/HRC/41/48, 29.4.2019, § 67.

¹¹ Bangalore Yargısal Davranış İlkelerine İlişkin Yorum (UNODC/Judicial Integrity Group, 2007), s. 57 ve 62. Ayrıca bkz. hâkimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (“CCJE”) Görüş No. 25 (2022).

¹² Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (“CCJE”), “hâkimlerin mesleki davranışlarını düzenleyen ilke ve kurallar, özellikle etik, uygunsuz davranışlar ve tarafsızlık” hakkındaki 3 sayılı Görüşü, CCJE (2002), 19.11.2002, §§ 27-40.

¹³ Bkz. *Danilet/Romanya*, no. 16915/21, 20.02.2024.

¹⁴ *Eminağaoğlu/Türkiye*, no. 76521/12, 09.03.2021, § 121.

¹⁵ *Żurek/Polonya*, no. 39650/18, 16.06.2022, § 224.

ifadenin verildiği bağlam, verilen cezaların niteliği ve ağırlığı ve usule ilişkin güvencelerin bulunup bulunmadığı gibi bir dizi faktör dikkate alınır.¹⁶ Mevcut davanın konusu göz önünde bulundurulduğunda, başvuruçuların Yargıçlar Sendikası başkanı ve üyeleri olarak konumları, suçlanan ifadenin içeriği, ifadenin yapıldığı bağlam ve usulî güvencelerin olup olmadığı; yargıçların ifade özgürlüğü davalarında uygulanması gereken testin en önemli unsurları gibi görünmektedir.

- 21.** 2016 yılında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi *Baka/Macaristan* kararında¹⁷ hakimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadını yeniden özetlemiştir. Bu kararda Avrupa Mahkemesi ilk olarak hâkimlerin ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar bakımından neden farklı kriterlere tabi olduklarını açıklamıştır:

“Yargıda görev yapan kamu görevlilerinden, yargının otoritesinin ve tarafsızlığının sorgulanabileceği tüm durumlarda ifade özgürlüklerini kullanırken itidalli davranmaları beklenebilir... Doğru bilgilerin bile yayılması ölçülü ve uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir... Mahkeme, hukukla yönetilen bir Devlette temel bir değer olan adaletin güvencesi olarak, görevlerini yerine getirmede başarılı olabilmesi için halkın güvenini kazanması gereken yargının toplumdaki özel rolünü birçok kez vurgulamıştır.”¹⁸

- 22.** Ancak AİHM, diğer yargıçları ve görülmekte olan davaları etkileyebilecek konuşmalar ile kamuyu ilgilendiren bir konuya ilişkin açıklamalar arasında bir ayırım yapmıştır. Mahkeme şöyle devam etmiştir: “Başvuranın konumu ve ifadeleri, ki bunlar açıkça **kamu yararını ilgilendiren konulara ilişkin bir tartışma** bağlamına girmektedir, ifade özgürlüğünün yüksek derecede korunmasını ve her türlü müdahalenin sıkı bir şekilde incelenmesini gerektirmektedir; davalı Devletin yetkililerine bu doğrultuda dar bir takdir marjı tanınmıştır.”¹⁹

A- Başvuruçuların Sahip Oldukları Konum

- 23.** Mahkeme, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirirken başvuruçuların konumlarına büyük önem atfetmektedir. *Eminağaoğlu* davasında Mahkeme, başvuruçunun Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı’nın bir üyesi olarak konumunu ve yargı mesleği mensuplarının çıkarlarını ve hukukun üstünlüğü ilkesini savunan YARSAV’ın başkanı olarak statüsünü dikkate almıştır.²⁰

- 24.** Mahkeme, başvuranın ihtilafli açıklamaları söz konusu derneğin başkanı sıfatıyla yaptığını göz önünde bulundurarak bir STK’nın kamu yararını ilgilendiren konulara dikkat çektiğinde basınınkine benzer önemde bir kamu bekçiliği rolü üstlendiğini ve Sözleşme kapsamında basına sağlanan korumaya benzer bir korumayı hak eden bir “**sosyal bekçi köpeği**” olarak tanımlanabileceğini vurgulamıştır. Mahkeme, sivil toplumun kamu meselelerinin tartışılmasına önemli bir katkı sağladığını kabul etmiştir. Buna göre Mahkeme, başvuranın bir yandan hâkim/savcı olarak görevinin gerektirdiği ketumluk ödevi ile bağlı olduğunu, diğer yandan da bir hâkim ve savcılar derneğinin başkanı olarak sivil toplumda bir aktör olarak rol oynadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, mahkemeler ve

¹⁶ Bkz. diğerleri arasında; *Eminağaoğlu/Türkiye*, §§ 132-152; *Sarısu Pehlivan/Türkiye*, no. 63029/19, 06.06.2023, § 39.

¹⁷ *Baka v. Macaristan* [GC], no. 20261/12, 23.06.2016.

¹⁸ A.g.e., § 162.

¹⁹ A.g.e., §§ 171 ve 175.

²⁰ *Eminağaoğlu*, § 132.

yargının bağımsızlığı üzerinde etkisi olması muhtemel yasal reformlar hakkında görüşlerini ifade etmek, rolünün ve görevlerinin bir parçasıdır.²¹

B- İfadelerin Konusu

- 25.** Hakimler, ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından diğer kamu görevlilerine göre daha katı bir rejime tabi olsalar da kamu yararını ilgilendiren konularda, özellikle de yargı bağımsızlığını ilgilendiren konularda yaptıkları açıklamalar önemli bir istisna teşkil etmektedir.
- 26.** Bangalore İlkelerinin Yorumu, “bir hâkimin siyasi açıdan tartışmalı bir konu hakkında uygun bir şekilde konuşabileceği sınırlı durumlar olduğunu, yani konunun mahkemelerin işleyişini, yargının bağımsızlığını (hâkim maaşları ve özlük haklarını da içerebilir), adaletin idaresinin temel yönlerini veya hâkimin kişisel dürüstlüğüne doğrudan etkilediğini” vurgulamaktadır.²² Yorumda ayrıca, “bazı özel durumlarda, bir hakimin yasa taslağı hakkındaki yorumlarının, hakimin anayasaya uygunluk konusunda gayri resmi yorumlar veya tartışmalı görüşler sunmaktan kaçınması koşuluyla, yararlı ve uygun olabileceği” belirtilmektedir.²³
- 27.** Bu gözlemler doğrultusunda, Avrupa Mahkemesi, *Kudeshkina/Rusya* davasında, başvuruçunun medyada yargıyı sert bir şekilde eleştirmesinin ardından görevden alındığı davada, başvuruçunun “demokratik bir toplumda özgür tartışmaya açık olması gereken, kamu yararını ilgilendiren çok önemli bir konuyu” gündeme getirdiğine karar vermiştir.²⁴ *Wille/Lihtenştayn* davasında başvuruçunun, anayasa hukuku ile ilgili konularda siyasi çıkarımları olan bir konferans vermiştir. Avrupa Mahkemesi, başvuruçunun konferansının derdest davalara ilişkin herhangi bir açıklama, kişilere veya kamu kurumlarına yönelik ağır eleştiriler veya üst düzey yetkililere veya Prens’e yönelik hakaretler içermediğini göz önünde bulundurarak anayasa hukuku sorunlarına ilişkin konferansının korunan ifade kapsamında olduğu sonucuna varmıştır.²⁵
- 28.** Hâkimlerin ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü, “genel anlamda, hâkim ve savcılarının temel insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü savunmak için yorum yapmalarına veya ulusal yargı politikası ile ülkedeki adaletin idaresi ile ilgili faaliyetlere veya tartışmalara katılmalarına izin verildiğini” belirtmiştir. Hâkim ve savcılara da danışılmalı ve statüleri ile genel olarak yargı sisteminin işleyişine ilişkin mevzuatın hazırlanmasında aktif rol oynamalıdır.”²⁶ Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi CCJE de bu görüşü paylaşmaktadır. Konsey, hakimlere danışılabilmesi ve statüleri ile genel olarak yargı sisteminin işleyişine ilişkin mevzuatın hazırlanmasında aktif rol oynayabilmeleri gerektiği görüşündedir.²⁷
- 29.** Büyük Daire, *Baka* kararında bu görüşü teyit etmiştir. Mahkeme, “adalet sisteminin işleyişine ilişkin sorunların, tartışılması genellikle 10. madde kapsamında yüksek derecede korumaya sahip olan kamu yararı kapsamına girdiğine” karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, “başvuruçunun söz konusu yasal reformlara ilişkin görüşlerini, Yüksek Mahkeme ve Ulusal

²¹ *Ibid.*, §§ 134-135

²² Bangalore İlkeleri Üzerine Yorum, s. 96.

²³ Bangalore İlkeleri Üzerine Yorum, s. 96-97.

²⁴ *Kudeshkina/Rusya*, No. 29492/05), 26.02. 2009, § 94.

²⁵ *Wille/Liechtenstein*, No. 28396/95, 28.10. 1999, § 67. Karşılaştığımız *Kyprianou/Kıbrıs*, No. 73797/01, 15.12.2005, § 122.

²⁶ Yargıçların ve avukatların bağımsızlığına ilişkin Özel Raportör Raporu, not 10, § 69.

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

Adalet Konseyi Başkanı olarak meslekî sıfatıyla ifade ettiğini” gözlemlemiştir. Ulusal Adalet Konseyi Başkanı olarak yargıyı etkileyen yasal reformlar hakkında görüş bildirmek, başvurucunun sadece hakkı değil aynı zamanda da görevidir.”²⁸

30. Mahkeme bu ilkeleri yakın tarihli Türkiye davalarında uygulamış ve geliştirmiştir.²⁹ *Eminağaoğlu* davasında HSYK, başvurucuya esas olarak üç farklı konudaki açıklaması nedeniyle disiplin cezası verilmesine karar vermiştir. İlk grup açıklamaları, esas olarak “Ergenekon” olarak bilinen örgüte karşı yürütülen ceza soruşturması sırasında alınan bazı tedbirlere yönelik eleştirilerden oluşmuştur. İkinci grup açıklamaları ise, başvuranın Ermeni kökenli bir Türk gazeteciye karşı açılan ceza davasının çeşitli yönleri hakkındaki beyanlarıyla ilgilidir. Üçüncü grup açıklamaları ise bazı güncel konularla ilgilidir. Başvurucunun üçüncü kategorideki açıklamaları hem yargı sistemine ilişkin konuları hem de diğer siyasi konuları içermektedir. Mahkeme, adlî ve adlî olmayan konulara ilişkin ifadeler arasındaki ayrımı değerlendirirken “HSYK’nın esasa ilişkin kararında, başvurucunun doğrudan yargı sistemine ilişkin ifadeleri ile farklı konulara ilişkin ifadeleri arasında bir ayırım yapmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun aynı zamanda bir hâkim ve savcılar derneğinin başkanı sıfatıyla konuştuğu gerçeğinin de dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Yargı mesleği mensuplarının siyasi açıklamaları çekincelere yol açabilse de HSYK’nın 19.07.2011 tarihli kararında, söz konusu siyasi açıklamaların nasıl olup da “mesleğin vakar ve onurunu” zedeleyecek ve başvurucunun “vakar ve kişisel saygınlığını” yitirmesine yol açacak nitelikte olduğunu açıklamadığını belirtmek gerekir.”³⁰

31. Mahkeme ayrıca HSYK önündeki disiplin yargılaması sırasında usulî güvencelerin eksikliğini ve HSYK’nın disiplin kararlarının yargısal denetiminin mümkün olmamasını da dikkate almıştır.³¹

32. *Kozan/Türkiye*³² davasında, söz konusu tarihte hâkim olan başvurucu, kapalı bir Facebook grubunda HSYK’yı eleştiren bir yorum paylaşmıştır. *Sarısu Pehlivan/Türkiye*³³ davasında, söz konusu tarihte Yargıçlar Sendikası Genel Sekreteri olan başvurucu, bir gazeteye Türkiye’de 2017 yılında yapılan anayasa değişikliklerini eleştiren bir röportaj vermiştir. AİHM bu iki davada da aynı standartları uygulamıştır.

IV. Türkiye’de yargının örgütlenme sistemi ve HSK kararlarının yargısal denetimi

33. İtiraz edilen bir tedbirin haklılığını değerlendirmek için yargılamanın adilliği ve usule ilişkin güvencelerin varlığının 10. madde tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin orantılılığını değerlendirirken dikkate alınması gereken faktörler olduğu, Strazburg içtihadında istikrarlı bir şekilde belirlenmiştir.³⁴

²⁸ *Baka/Macaristan*, § 168.

²⁹ *Eminağaoğlu v. Türkiye*, no. 76521/12, 09.03.2021; *Kozan v. Türkiye*, no. 16695/19, 01.03.2022; *Sarısu Pehlivan v. Türkiye*, no. 63029/19, 06.06.2023.

³⁰ *Eminağaoğlu/Türkiye*, § 148.

³¹ *A.g.e.*, §§ 149-151.

³² *Kozan v. Türkiye*, no. 16695/19, 01.03.2022

³³ *Sarısu Pehlivan v. Türkiye*, no. 63029/19, 06.06.2023.

³⁴ *Castells/İspanya*, 23.04.1992, §§ 47-48, Seri A no. 236; *Association Ekin/Fransa*, no. 39288/98, § 61, AİHM 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 [GC]*, no. 73797/01, §§ 171 ve 181.

34. *Eminağaoğlu/Türkiye* davasında Mahkeme, HSYK'nın eski yapısını ve disiplin kararlarının bu Kurul önünde incelenmesinin Sözleşme'nin 6. maddesine uygunluğunu inceleme fırsatı bulmuştur. Mahkeme, *Eminağaoğlu* davasında şunları gözlemlemiştir:

“Disiplin soruşturmasına tâbi tutulan her hâkim ve savcıya, keyfliğe karşı güvenceler sağlanmalıdır. Bu kişi, özellikle söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu belirlemek ve olası bir suiistimali tespit etmek amacıyla ilgili tüm olgusal ve hukukî meseleleri gözden geçirme yetkisine sahip bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından söz konusu tedbirin incelenmesini sağlayabilmelidir. Bu inceleme organı önünde ilgili kişi, görüşlerini sunmak ve yetkililerin argümanlarına karşı koymak için çekişmeli yargılamadan faydalanabilmelidir.”³⁵

35. Mahkeme, izlenen karar alma sürecinin son derece kusurlu olduğu ve başvurusunun bir yargı mensubu ve bir yargıçlar ve savcılar derneği başkanı olarak statüsü için vazgeçilmez olan güvenceleri sağlamadığı gerçeğini göz önünde bulundurarak başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkına getirilen söz konusu kısıtlamaların, kötüye kullanıma karşı etkili ve yeterli güvencelerle desteklenmediği kanaatine varmıştır.³⁶

36. *Eminağaoğlu* davasına konu olayların gerçekleşmesinden sonra HSYK'nın adı ve yapısı değiştirilmiştir. Bu nedenle, disiplin tedbirleriyle ilgili olarak hâkimlere sağlanan etkili ve yeterli güvencelere ilişkin benzer sorunların devam edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

37. Türkiye yargısının bağımsızlığı, 15.07.2016 tarihli darbe girişiminden önce de tehdit altında olmakla birlikte³⁷ darbe girişimi sonrasında üyelerinin üçte birinin ihraç edilmesiyle durum daha da kötüye gitmiş³⁸ ve 16.04.2017 tarihli referandumla onaylanan anayasa değişikliklerinin ardından iyice tehlikeye girmiştir. Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun hakim ve savcılarını toplu şekilde görevden alma yetkisi olağanüstü halin sona ermesinden sonra da devam etmiştir. 31.07.2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun ile 1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılmıştır. Kararnameye geçici bir madde (madde 35) eklenmiştir. Bu maddeye dayanılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu, 7145 sayılı Kanunun kabul edildiği tarihten itibaren üç yıl süreyle kendi görev alanındaki kamu görevlileri/hâkimler ve savcılar hakkında ihraç kararı vermeye yetkili kılınmıştır. Bu yetki Temmuz 2022'ye kadar bir kez daha uzatılmış ve HSK tarafından birkaç kez kullanılmıştır.³⁹

38. Anayasa referandumu sonucunda getirilen değişiklikler, hakim ve savcılarının kendi kendilerini yönetmelerinden sorumlu olan ve artık Hakimler ve Savcılar Kurulu (daha önce “Yüksek” olarak adlandırılıyordu) olarak adlandırılan kurumun yapısını ve atamalarını değiştirmiştir. HSK'nın on üç üyesinden altısı artık fiilen Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır, bunların arasında dört olağan üyenin yanı sıra Adalet Bakanı (Kurul Başkanı

³⁵ *Eminağaoğlu/Türkiye*, § 150.

³⁶ *A.g.e.*, § 152.

³⁷ UAD, Türkiye: The Judicial System in Peril - A Briefing Paper, Cenevre, Haziran 2016, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/07/Turkey-Judiciary-in-Peril-Publications-Reports-Fact-Findings-Mission-Reports-2016-ENG.pdf> adresinden erişilebilir.

³⁸ UAD, Adalet Askıya Alındı: Adalet Erişim ve Türkiye'de Olağanüstü Hal, Cenevre, Temmuz 2018, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/07/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-ENG.pdf> adresinden erişilebilir.

³⁹ <https://www.icj.org/turkey-dismissal-of-judges-and-prosecutors-fundamentally-unfair/>.

olarak görev yapmaktadır) ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı da bulunmaktadır. Kurul üyelerinden hiçbiri hakimler ya da savcılar tarafından seçilmemektedir.

39. Kurulun geri kalan yedi üyesi TBMM (Parlamento) tarafından atanmaktadır. Parlamentodaki seçim süreci karmaşıktır. Ancak, bir partinin ya da *de jure/de facto* siyasi koalisyonun parlamentoda 3/5 çoğunluğa sahip olması halinde, Kurul üyeleri Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca bu nitelikli çoğunluk tarafından atanabilmektedir.
40. Nisan ve Mayıs 2017'de, iktidar partisi AKP ve destekçisi Milliyetçi Hareket Partisi Meclis'te 330'dan fazla milletvekiline, yani parlamentodaki sandalyelerin 5'te 3'ünden fazlasına sahipti. Muhalefet partileri yeni düzenlemeyi protesto ettikleri ve Meclis'teki son oylamaya katılmadıkları için Konsey'in yedi üyesi bu çoğunluk tarafından seçilmiştir.⁴⁰
41. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Kurul'un yeni yapısının "yargının bağımsızlığı için yeterli güvenceler sunmadığını ve siyasi etkiye maruz kalma riskini önemli ölçüde arttırdığını" tespit etmiştir.⁴¹ Venedik Komisyonu da bu endişeleri yineleyerek "HSK'nın bu yapısı son derece sorunludur. Bu durum yargının bağımsızlığını ciddi şekilde tehlikeye atacaktır...Bu organın kontrol altına alınması, özellikle hakimlerin görevden alınmasının sıklaştığı ve hakimlerin görev yerlerinin değiştirilmesinin yaygın bir uygulama olduğu bir ülkede, hakimlerin ve savcılarının kontrol altına alınması anlamına gelmektedir."⁴²
42. BM İfade Özgürlüğü Özel Raportörü de "yargı sisteminde yapılan ve yargının bağımsızlığını zedeleyen yapısal değişikliklerle ilgili ve hatta 2016 yılında ilan edilen olağanüstü halden önceki değişikliklerle ilgili" endişelerini dile getirmiştir.⁴³ Bu bağlamda, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, "Hakimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin yeni atama sistemi...Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler gibi uluslararası standartlara uymamaktadır. Kurul'un hakim ve savcılarının atanması, terfi ettirilmesi ve görevden alınmasını denetlemek gibi kilit bir rolü olması nedeniyle, Cumhurbaşkanı'nın Kurul üzerindeki kontrolü etkin bir şekilde tüm yargı organını kapsamaktadır."⁴⁴
43. Bu gözlemlerden de anlaşılacağı üzere, **Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yeni yapısı**, Mahkeme tarafından *Eminağaoğlu* kararında dile getirilen sorunları çözmek yerine, **karmaşık sorunu daha da kötüleştirmiştir**. Bu nedenle, Kurul'a yapılan atamaların aşırı derecede siyasi kontrol altında olması nedeniyle mevcut anayasal çerçevede Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısal olarak bağımsız kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir.
44. Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca, hâkim ve savcılara verilen disiplin cezaları, meslekten çıkarma cezası hariç yargı denetimine tabi olmadığından HSK'nın oluşumu ve HSK önündeki süreç daha da önem kazanmaktadır.
45. Yakın zamanda yaşanan bir örnek, yürütmenin (Cumhurbaşkanı) yargı üzerindeki gerçek kontrolünü gözler önüne sermektedir. Cumhurbaşkanı Erdoğan, Danıştay'ın olağanüstü hal döneminde HSK tarafından görevden alınan bazı yargıçların göreve iadesine karar vermesi

⁴⁰ Reuters, "Turkish MPs elect judicial board under new Erdogan constitution," 17.05.2017, <https://www.reuters.com/article/us-turkey-politics/turkish-mps-elect-judicial-board-under-new-erdogan-constitution-idUSKCN18D0T9>.

⁴¹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Açıklama, 07.06.2017, <https://tinyurl.com/4kj4kwez> adresinde

⁴² Venedik Komisyonu, *21 Ocak 2017 tarihinde Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve 16 Nisan 2017 tarihinde Ulusal Referanduma sunulacak olan Anayasa değişikliklerine ilişkin Görüş*, 10-11 Mart 2017 tarihli genel kurul oturumunda kabul edilmiştir, Doc. CDL-AD (2017)005-e, para. 119.

⁴³ *Düşünce ve ifade özgürlüğünün geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin Özel Raportörün Türkiye ziyaretine ilişkin raporu*, UN Doc. A/HRC/35/22Add.3, 21 Haziran 2017, 2017, § 68.

⁴⁴ OHCHR, *İkinci Türkiye Raporu*, a.g.e., § 34

üzerine Danıştay ve Anayasa Mahkemesi olmak üzere iki yüksek mahkemeyi hedef almıştır. Erdoğan yüksek mahkemelerin kararlarını “hazmedemediğini” söylemiş “ancak Danıştay’ın bu kararına sessiz kalmamız mümkün değil” ifadelerini kullanmıştır. Cumhurbaşkanı ayrıca AYM’ye verdikleri tepkinin aynısını yüksek mahkeme (Danıştay) “garip kararlar” aldığında da vereceklerini sözlerine eklemiştir.⁴⁵

46. Bu nedenle İFÖD, somut başvuru incelenirken HSK’nın mevcut oluşumunun belirleyici unsurlardan biri olarak ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir.

V. Sonuç

47. Mahkeme’nin bir yargıcın ifadesinin Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında korunup korunmadığını değerlendirirken belirttiği üzere; başvurucunun bulunduğu makam, itiraz edilen ifadenin içeriği, ifadenin kullanıldığı bağlam, verilen cezaların niteliği ve ağırlığı ile usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı gibi bir dizi faktör dikkate alınmalıdır.
48. İFÖD, yargıçların anayasal konulardaki açıklamaları nedeniyle yaptırıma tabi tutuldukları durumlarda üç ana noktanın yakından incelenmesi gerektiğini düşünmektedir. **İlk olarak**, diğer yargıçları ve görülmekte olan davaları etkileyebilecek konuşmalar ile kamuyu ilgilendiren bir konuya ilişkin açıklamalar arasında bir ayırım yapılmalıdır. Kamuyu yakından ilgilendiren konulara ilişkin bir tartışma bağlamına girdiği açık olan konuşmalar, hâkimin ifade özgürlüğünün yüksek derecede korunmasını gerektirir. **İkinci olarak**, diğer meslekler gibi hâkimlerin de örgütlenme hakkı bulunduğundan bir meslek örgütünü veya bir STK’yı temsil etme sıfatına sahip olan yargı mensuplarının hukuki gelişmeler hakkında açıklama yapma hakkı olmalıdır. **Üçüncü olarak**, bir yargı mensubu disiplin cezasıyla karşı karşıya kaldığında söz konusu disiplin cezasına ilişkin yargılamada bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinden yararlanmalıdır.
49. İFÖD, mevcut davanın uluslararası hukuk ve Strazburg içtihadı kapsamında geliştirilen bu ilkelere göre incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. İFÖD ayrıca mevcut başvurunun koşullarının *Eminağaoğlu* başvurusuyla neredeyse aynı olduğunu düşünmektedir.

07.03.2024

İfade Özgürlüğü Derneği- İFÖD (Türkiye)

Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr

İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD), düşünce ve ifade özgürlüğü hakkını korumak ve geliştirmek amacıyla Ağustos 2017’de resmi olarak kurulmuştur. Yeni Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğüne, bilgi ve enformasyona erişim ve bunları yayma hakkına sahip olduğu bir toplum öngörmektedir.

⁴⁵ <https://www.duvarenglish.com/president-erdogan-says-he-cant-stomach-turkish-high-court-decisions-news-63843>.