



## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE HÜRRİYETİ

*(The Freedom Of Expression Of Judges And Prosecutors According  
To The European Convention Of Human Rights)*

**Mahmut ŞEN<sup>1</sup>**

### ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'ne göre herkes, ifade hürriyetine sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hâkim ve savcılarının statüleri nedeniyle bu hakkı kullanmalarının tamamen engellenemeyeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması için yargı mensuplarının ifade hürriyeti bazı formalite, şart, kısıtlama ve yaptırımlara tabi tutulabilir. İfade hürriyetine müdahalede bulunulduğu durumlarda öngörülen müdahale, kanunla düzenlenmeli, Sözleşme'de yer verilen meşru amaçlardan en az birisini gerçekleştirmeye yönelmiş olmalı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulunmalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** İfade Hürriyeti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hâkim ve Savcılar, Yargının Tarafsızlığı.

### ABSTRACT

Article 10 of the European Convention of Human Rights provides that everyone has the right to freedom of expression. The European Court of Human Rights notes that the status of judges does not deprive them of the protection of Article 10. However, the exercise of this freedom for judges and prosecutors may be subject to formalities, conditions, restrictions or penalties in order to maintain the authority and impartiality of the judiciary. The interference with their freedom of expression should be prescribed by law, pursued a legitimate aim and necessary in a democratic society.

**Keywords:** Freedom of expression, The European Convention of Human Rights, The European Court of Human Rights, Judges and

<sup>1</sup> Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyesi, mahmut.sen@hsyk.gov.tr



## Prosecutors, Impartiality of Judiciary

### GİRİŞ

İfade hürriyeti, evrensel hukukta pek çok sözleşme ve bildirge ile teminat altına alınmış temel bir insan hakkıdır<sup>2</sup>. Bu hak; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliği teminat altına aldığı için, demokratik bir toplum düzeninin en önemli unsurlarındandır.<sup>3</sup> Toplumsal yaşam içinde birbirinden farklı fikirlerin ifade edilebilmesi, bireylere farklı fikir ve düşünceler arasında seçim yapabilme olanağı sunduğundan, ifade hürriyeti aynı zamanda sosyal gelişimin de temelidir. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır.<sup>4</sup>

Demokratik bir toplumda, hiçbir birey düşünce ve görüşlerini paylaşması sonrasında, cezalandırılma korkusu taşımamalıdır. Aksi halde, kamusal otoriteler ile toplumun çoğunluğu tarafından tasvip edilmeyen fikirlerin paylaşılması oto kontrol yoluyla engelleneceğinden, demokratik toplum düzeninin ön şartlarından birisi olan çoğulculuk sağlanamayacaktır. Bu nedenle ifade hürriyeti, sadece hoş giden veya zararsız fikirler için değil, fakat devlete veya toplumun bir kısmına ters gelen, şok edici ya da üzüntüye sevk edenler için de geçerlidir.<sup>5</sup>

İfade hürriyetinin demokratik toplum düzeninin en önemli yapı taşlarından birisi olarak görülmesinin bir nedeni de, diğer haklar üzerindeki etkisidir. Gerçekten, din ve vicdan hürriyeti, toplanma ve örgütlenme hakkı, bilim ve sanat hürriyeti, özel hayatın ve haberleşmenin korunması gibi temel hakları, ifade hürriyetinden bağımsız düşünmek mümkün değildir.<sup>6</sup> Bu haliyle ifade hürriyeti, kendisi temel bir hak olmanın yanında, diğer hak ve hürriyetlerin de temelidir.<sup>7</sup>

Bununla birlikte ifade hürriyeti mutlak haklardan olmayıp, belirli şartlarla sınırlanabileceği kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin(AİHS) ifade hürriyetini düzenleyen 10. Maddesi'nde sınırlama için öngörülen şartlardan birisi de, hâkimin tarafsızlığının korunmasıdır. Bu çalışma, AİHS'ne göre hâkim ve savcılarının sahip olduğu ifade hürriyeti-

2 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. Ve 20. Maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi ifade hürriyetini düzenlemektedir.

3 AİHM, Remuszko - Polanya, Başvuru no: 1562/10, 16/07/2013, para. 61.

4 Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014, para. 41.

5 AİHM, Handyside- Birleşik Krallık, (application no. 5493/72), 7 December 1976, Para. 49

6 ÇETİN Evra, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.356

7 ZABUNOĞLU Yahya, **Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 1999, s. 5



tini konu almaktadır.

Ülkemizde, son yıllarda yargısal süreçlerde hâkim ve savcılarının sergiledikleri tutum ve davranışlar ile söz ve beyanları üzerinden tarafsızlıkları üzerine ciddi tartışmalar yapılmaktadır. Anayasal olarak hâkim, toplumsal yaşam ve devlet faaliyetlerinin her alanında son sözü söyleme yetkisi ile donatılmış bir kamu görevlisi olarak, son derece ağır bir sorumluluk yüklenmiştir.<sup>8</sup> Bu sorumluluk, adaletin hiçbir şüpheye mahal vermesizin tam ve zamanında gerçekleştirilmesidir. Bu görevin hakkıyla ifası için hâkimin; objektif, adil ve tarafsız olması yeterli olmayıp, kamuoyu tarafından da her fikre ve düşünceye karşı açık fikirli ve önyargısız olarak algılanması gerekir.<sup>9</sup>

Hâkimlerin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen evrensel hukuk belgelerinde yargı mensuplarının, hem mesleki hem de özel hayatlarında tarafsızlık ve bağımsızlıklarını zedeleyebilecek her türlü söz, ifade, hareket ve davranıştan kaçınmaları gerektiği açıkça ifade edilmiştir.<sup>10</sup> Evrensel hukukta genel kabul gören ilkeye göre yargı mensupları, özel hayatlarına ilişkin bazı kısıtlamalara gönüllü olarak katlanmalıdır.<sup>11</sup> Yargı mensuplarının, toplumun diğer bireylerine ve hatta diğer kamu görevlilerine göre daha fazla sınırlamaya maruz kaldıkları konulardan birisi de, ifade hürriyetidir. Bu hak kullanılırken hâkim ve savcılar, yargı organına duyulan güven ile kişisel olarak tarafsızlıklarını korumak için özen ve ihtiyat yükümlülüğü altındadır.<sup>12</sup>

Öte yandan, yargıya olan güvenin korunması açısından konunun önemi herkes tarafından kabul edilmesine karşın, ülkemizde 'hâkimin kararı ile konuşacağı' yönündeki klasik yaklaşımın dışında bu alanı düzenleyen somut kurallar bulunmamaktadır. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda; 'meslektaşlarına, emrindeki personele, görevi nedeniyle muhatap olduğu kişilere veya iş sahiplerine karşı kırıncı davranmak', 'hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak', 'yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak', 'göreve dokunacak surette ve kendi kusurlarından dolayı meslektaşlarıyla geçimsiz ve dirliksiz olmak' şeklinde konu daha çok görev yerinde çalış-

8 ÜNAL Şeref, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1994, s.21

9 İNCEOĞLU Sibel, *Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 113

10 *Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı*, para. 4.3. [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges\\_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf), erişim tarihi: 10.11.2015

11 *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, [https://www.unodc.org/documents/corruption/publications\\_unodc\\_commentary-e.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf), erişim tarihi: 22.11.2015

12 AİHM, Kayasu –Türkiye, Başvuru no: 64119/00 ve 76292/01, 13 Kasım 2008



ma uyumunu bozan, iş verimini düşüren söz ve davranışlar ile kamuoyu nezdinde saygınlık, itibar ve tarafsızlığın sorgulanmasına neden olacak iş ve eylemler disiplin suçu sayılmış ve yaptırıma tabi kılınmıştır.

Yargı mensuplarının ifade hürriyetinin kapsam ve sınırlarının kanun ya da düzenleyici idari işlemlerle somut olarak belirlenmemesi, uygulamada çok ciddi bir belirsizlik ve kafa karışıklığını beraberinde getirmiştir. Bu durum ise, serdettikleri fikirler nedeniyle hâkim ve savcıların tarafsızlıklarını yitirdikleri, belirli görüşlere, inanç gruplarına ya da kişilere karşı önyargılı oldukları yönünde şikâyetlere ve dolayısıyla reddi hâkim taleplerine neden olmaktadır. Yapılan şikâyetler ise, hem yargısal süreci uzatarak davaların maliyetini artırmakta hem de yargı mensuplarının motivasyonunu olumsuz olarak etkilemektedir.<sup>13</sup>

İç hukukta konuya ilişkin somut bir kuralın olmaması nedeniyle, yargı mensuplarına yol gösterici olması açısından konu AİHS ve AİHM içtihatları çerçevesinde ele alınmıştır. AİHM'ne göre sorun, tipik olarak çatışan hakların dengelenmesi sorunudur.<sup>14</sup> Bir yanda siyasi, ekonomik, sosyal ve hukuki her türlü ülke meselesi hakkındaki görüş ve düşüncelerini paylaşmak suretiyle kamuoyunda tartışılan ülke sorunlarının çözümüne katkıda bulunabilecek olan yargı mensuplarının toplumun bir bireyi olarak sahip oldukları ifade hürriyeti yer alırken, diğer yanda uyuşmazlıkların tarafsız, bağımsız, adil, alanında yetkin ve liyakatli arabulucular eliyle yürütüldüğü yönündeki yargıya olan kamuoyu güveninin sürdürülmesi söz konusudur. AİHM, bu noktada bireysel yarar ile kamusal yarar arasında adil bir denge kurarak sorunu çözmeye çalışmaktadır. Mahkeme, hukuk devletinin temel gereklerinden olan yargı organının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi ile demokratik bir toplum düzeninin ve çoğulculuğun vazgeçilmez değerlerinden biri olan ifade özgürlüğü arasında, kesin bir tercih yapmamaktadır.<sup>15</sup>

AİHM tarafından yapılan değerlendirmelere göre, bir kamu görevlisi olması, hâkim ve savcıların ifade hürriyetinden feragat ettiği anlamına gelmemektedir. Yargı mensupları da toplumun diğer bireyleri gibi düşünce ve kanaat, bilgiye ulaşma ve fikirlerini başkaları ile paylaşma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, bu haklar kullanılırken hâkim ve savcılar, azami özen ve ihtiyat yükümlülüğü altındadır. AİHM'ne göre, hâkim ve savcılar ifade hürriyetini kullanırken üstlenmiş oldukları kamu görevi ile

13 KAYASU Sacit, 2802 Sayılı Kanuna Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti, Legal Hukuk Kitapları Serisi: 181, İstanbul, 2012, s.87

14 MACOVEI Monica, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2, s. 8

15 DOĞRU Osman, NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, 2. Cilt, Ankara, 2013, s. 182



devlete olan sadakat yükümlülüğünü dikkate almalıdır.<sup>16</sup> Dolayısıyla yargı mensuplarının ifade hürriyeti, tarafsızlıklarının ve yargı organının itibar ve saygınlığının korunması ile doğrudan ilgilidir.

Buna göre hâkim ve savcılar, söz ve beyanları ile belirli uyumsuzluklarda tarafsız kalamayacağı izlenimine neden olmamalı, şahit olduğu zaman hâkime ve bir bütün olarak yargı organına olan güveni zedeleyecek tutum, davranış ve hallerden kaçınmalıdır<sup>17</sup>. Başka bir deyişle hâkim, kişiliği, sürdürdüğü hayat tarzı, tutum ve davranışları, söz ve beyanları ile aynı toplumda birlikte yaşadığı makul ve mantıklı bireyler tarafından kınanmamalı, hal ve tavırları ile her türlü uyumsuzlukta vicdani kanaatine göre karar vereceği konusunda güven telkin etmelidir.

### I. İFADE HÜRRİYETİNİN NİTELİĞİ, KAPSAMI VE UNSURLARI

İfade hürriyeti, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde teminat altına alınan en önemli haklardan birisidir. Bu öneme vurgu yapmak için 1988 yılında yeniden yapılandırılan Avrupa İnsan hakları Mahkemesi, ilk kararını ifade özgürlüğü ile ilgili olarak vermiştir.<sup>18</sup>

İfade hürriyeti, bireylerin doğuştan sahip olduğu haklardandır. Buna göre herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir, kimse düşüncesinden dolayı kınanamaz ve düşüncesini açıklamaya zorlanamaz.<sup>19</sup> İfade özgürlüğü, negatif nitelikteki susma hakkını da içerir. Kişiler açısından, istedikleri zaman herhangi bir konudaki görüş ve düşüncelerini açıklamak bir hak olarak değerlendirildiği gibi, hakkın negatif yönü olan sessiz kalma ve düşüncelerini açıklamaya zorlanamama da, devlet açısından bir yükümlülüktür. Bu zîmni hak, kendi kendini suçlandırmama hakkı ve masumiyet karinesi açısından, Sözleşme pratiğinde gün geçtikçe daha fazla yer almaktadır.<sup>20</sup>

İfade hürriyeti, insanın serbest bir şekilde bilgiye ve bilgi kaynaklarına ulaşabilmesini, her türlü düşünce ve kanaati edinebilmesini, fikirlerinden

16 AİHM, Kayasu –Türkiye, Başvuru no: 64119/00 ve 76292/01, 13 Kasım 2008

17 Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, [https://wcd.coe.int/View\\_Doc.jsp? Ref=CCJE\(2002\)OP3](https://wcd.coe.int/View_Doc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3), erişim tarihi: 15. 02. 2015

18 Fressoz and Roire kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Editör, Vahit Bıçak, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, s. 15

19 Anayasa'nın 25. maddesinde de "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." denilmek suretiyle düşünce ve kanaat hürriyeti anayasal korumaya alınmıştır.

20 HARRIS D.J, BOYLE M.O. BATES E. P, BUCKLEY, C.M., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, OXFORD Universty Press, 2009, Türkçe Baskı Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 457



dolayı kınanmamasını, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamamasını, düşünce ve görüşlerini paylaşmak istediği zaman tek başına veya başkaları ile birlikte, çeşitli yollarla açıklayabilmesini, savunabilmesini ve başkalarına aktarabilmesini garanti altına alır.<sup>21</sup> Dolayısıyla ifade hürriyetinin; düşünce ve kanaate sahip olma, bilgi alma ve öğrenme, düşünce ve görüşlerini açıklama ve yayma olmak üzere üç temel hakkı bünyesinde taşıdığı kabul edilmektedir.<sup>22</sup>

Düşünce ve kanaate sahip olma hürriyetinin kapsamı, kişinin siyasi, felsefi, ideolojik ve inanç temelli düşünce ve görüşünü kendi istek ve arzusuna göre serbest bir şekilde belirleyebilmesi, bu görüşleri nedeniyle herhangi bir şekilde kınanmaması ve rahatsız edilmemesi şeklinde ifade edilmektedir. Bu haliyle, düşünce ve kanaate sahip olma hürriyeti, toplum içinde farklı fikirlere sahip oldukları için bireylerin farklı bir muameleye tabi tutulmasına karşı önlem alınmasını gerektirmektedir. Bireylerin kendi isteklerine göre düşünce ve görüşe sahip olmalarının yanında, sahip oldukları görüşlerini açıklamaya zorlanamamaları da bu hakkın kapsamındadır.<sup>23</sup> Bu noktada AİHM, ifade hürriyetinin, bir kimsenin kişisel görüşlerinin başkalarının bu kimseye yüklemek istediği görüşlere ilişkin alınan bilgiden ayrılmasını gerektiğini de belirtmektedir.<sup>24</sup> Başka bir deyişle, kişinin sahip olduğu düşünce ve kanaat hürriyeti, resmi kurumların o kişinin belirli bir görüşe sahip olduğu yönündeki kanaat ve bilgisinden de bağımsız olarak değerlendirilmektedir.

Düşünceye sahip olma hürriyeti, ifade hürriyetinin sert çekirdek alanını oluşturmakta olup bu alan hukukun düzenleme alanının dışındadır.<sup>25</sup> Bu nedenle, düşünceye sahip olma hürriyeti mutlak haklardandır. Bu alana yapılacak herhangi bir müdahale, hakkı kullanılamaz hale getireceği için siyasi otorite ve devlet kurumlarının bu alana müdahale etmesi meşru görülmemektedir. Bu nedenle, anayasal ve yasal düzenlemeler bu hakkın mevcut olup olmadığının belirlenmesinden ziyade, hangi düzeyde koruma ve güvence altına alınacağı noktasında önem taşımaktadır.<sup>26</sup> Başka bir deyişle, düşünceye sahip olma hürriyeti, devlet ve siyasal toplumdaki önce var olduğundan, bu hakkın tamamen kullanılmasını yasaklayan bir hukuk normu öngörülmesi mümkün değildir. Bu hak, niteliği ve demok-

21 KORKMAZ Ömer, *Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları*, Yetkin yayınları, Ankara, 2014, s.61

22 AİHS'nin 10. Maddesinde; 'Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir.' düzenlemesi yer almaktadır.

23 ÇETİN Evra, s.360.

24 AİHM, Albayrak – Türkiye, Başvuru no: 38406/97, 31 Ocak 2008.

25 KORKMAZ, s.71-72

26 KORKMAZ, s.91



ratik bir toplum düzeninde diğer kişi hak ve hürriyetlerinin etkili bir şekilde kullanılabilmesi açısından üstlendiği rol dikkate alındığında, sınırlamaya en az elverişli olan haklardandır.<sup>27</sup>

Düşünce ve kanaat hürriyeti, bireyin maddi ve manevi gelişiminin güvencesi ve diğer bazı kişi hak ve hürriyetlerin kullanılması açısından da bir ön şart niteliğindedir. Zira ifade hürriyeti olmadan din ve vicdan hürriyeti, örgütlenme hakkı, eğitim ve öğretim hakkı gibi hakların tam olarak kullanılması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, düşünce özgürlüğüne getirilen her türlü sınırlama, aynı zamanda bu hakkın ilişki içerisinde olduğu diğer tüm hak ve hürriyetlerin de dolaylı olarak sınırlanması anlamını taşır.

Düşünceyi açıklama hürriyeti ile bilgi alma ve iletişim hakkı ise, düşünce ve kanaate sahip olma hakkının aksine mutlak haklardan değildir. Kamu otoritelerince objektif belirli amaçlarla sınırlandırılabilir. Bilgi alma ve iletişim hakkı, her türlü kitle iletişim aracı vasıtasıyla ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve haberlerin serbest dolaşımının sağlanması ve herkesin iletişim araçlarından yararlanma hakkının teminat altına alınmasını kapsamaktadır.<sup>28</sup> Buna göre, toplumu oluşturan bireylerin kamuyu ilgilendiren bilgilere eşit şartlarda erişim hakkı bulunmaktadır.

Görüş ve düşüncelerin açıklanması ise, fikirlerin serbestçe açıklanması, savunulması, tanıtılması, ilan edilmesi, eleştirilmesi, yayınlanması, propagandasının yapılmasını da içermektedir. Farklı şekillerde dışarı vurulan düşünceler, şiddet ve zor kullanımını teşvik etmedikçe ve bunları bir araç olarak öngörmedikçe, ifade hürriyetinin kapsamı içinde yer almaktadır.<sup>29</sup> Bununla birlikte, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin içerik olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı beyanları kapsamadığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda, şiddet ve nefreti teşvik eden, bireysel mahremiyet ve kamu güvenliğini tehlikeye atan, kişilerin şeref ve onurunu zedeleyen, adil yargılamayı ve yargı organının otoritesini sarsan içerikteki görüş açıklamaları, Sözleşme kapsamında korunmamaktadır.<sup>30</sup> Ancak, belirtilen nitelikte olan görüş ve düşüncelerin açıklanmasına dair sınırlamalar, hakkın özüne dokunmamalıdır. Bu noktada, ifade hürriyetini sınırlayan her türlü, formalite, koşul ve yaptırım, öngörülen meşru amaca ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalıdır.<sup>31</sup>

Öte yandan, her bireyin kamusal tartışmalara korkmadan katılabilemesi, görüş ve düşüncelerini her zeminde açıklayabilmesi, Sözleşme gereği

27 KORKMAZ, s. 95.

28 ÇETİN Evra, s.360.

29 ÇETİN Evra, s.364

30 AİHS'nin 10. Maddesinin 2. Paragrafı.

31 AİHM, Altuğ Taner Akçam-Türkiye, Başvuru no: 27520/07, 25/10/2011



devletin bir yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir. AİHM'ne göre iyi işleyen bir demokratik sistemin göstergelerinden birisi, devlet-birey ve bireylerarası ilişkilerde ifade hürriyetinin yeterince garanti altına alınıp alınmadığı hususudur.<sup>32</sup> AİHM içtihatları dikkate alındığında, ifade hürriyetinin etkili bir şekilde korunması hususu, bu hakka devletin sadece müdahale etmemesi olarak yorumlanmamaktadır. Buna ek olarak, kamu otoritelerinin bireylerarası ilişkilerde de bu hakkın kullanılması için gerekli her türlü tedbiri alması gerektiği kabul edilmektedir.

Bu nedenle, devletlerin ifade hürriyetinin etkili bir şekilde kullanılması için üstlenmiş oldukları hem negatif, hem de pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Negatif yükümlülükler, ifade hürriyetinin kullanılmasına kamu otoritelerinin keyfi olarak müdahalede bulunmamasını gerektirir. Devlete yüklenen negatif ödev, kişilerin görüş ve düşüncelerini serbestçe açıklamasına devletin meşru olmayan bir şekilde müdahalede bulunmasını ve açıklanan düşüncelerin disiplin ve cezalandırma gibi baskıcı eylem ve işlemlere konu edilmesini yasaklamaktadır. Devletin bu konudaki pozitif ödevi ise, başka kişi ve gruplardan gelen ve hakkın kullanılmasını engelleyen ya da zorlaştıran baskılara karşı hakkın öznesinin korunmasını gerektirir.<sup>33</sup> Dolayısıyla, kamusal yetki kullanan birimlerin, düşünce ve kanaat hürriyetinin etkili bir şekilde kullanılmasına müdahalede bulunmaması tek başına yeterli olmayıp, hoşla gitmeyen, toplumun geneline benimsenmeyen, rahatsız edici görüş ve düşüncelerin dile getirilebilmesi için gerekli hukuki tedbirler de devlet tarafından alınmalıdır.<sup>34</sup> Bu bağlamda, bireyin düşüncesinin oluşum evresinde gerekli düzenlemeleri yapmanın yanı sıra devlet; düşüncesinden ötürü kınanmamak ve düşüncesini açıklamak ve yaymak ile nihayet meşru sınırlar içinde düşüncesine uygun davranışlarda bulunabileceği ortamı bireylere sağlamakla yükümlüdür.<sup>35</sup> Dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında toplumu oluşturan tüm bireylerin ifade hürriyetinin korunması, demokratik bir toplum düzeninde devletin yüklendiği yükümlülüklerdendir.

Öte yandan AİHS'nin 10. maddesinde sağlanan korumanın kapsamı, sadece bilgi ve düşünce açıklamalarının içeriği ile sınırlı değildir. Görüş ve düşüncelerin dile getirildiği, iletildiği ve bunlara ulaşılmasını sağlayan biçim ve araçlar da, 10. maddenin sağladığı korumadan yararlanmaktadır.<sup>36</sup> Bu kapsamda sözlü ve yazılı anlatım, açıklama, tanıtım, ilan verme,

32 DOĞRU/NALBANT, s. 181

33 ATAY Ender Ethem, İfade Hürriyetine İlişkin Temel Saptamalar, *THED*, sayı 57, Ağustos 2000, s.5

34 AİHM, Handyside- Birleşik Krallık, Başvuru no: 5493/72, 7 Aralık 1976.

35 ÖZBEY Özcan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, *TBB Dergisi*, 2013 (106), s. 46

36 HARRIS, D.J. M.O. BOYLE, E. P. BATES, C.M. BUCKLEY, s. 457





resmetme, eleştirme, çağrıda bulunma, yayımlama, propaganda, savunma, ikna etme vs. şeklinde yapılan tüm eylemler ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmektedir. Kullanılan araçlar açısından da, yazma, konuşma, görüntü, resim, sanat, tiyatro, sinema, oyun, miting, bildiri ve el ilanları, pankartlar, kartlar, mektuplar, elektronik postalar ve mesajlar, belirli sembollerin taşınması veya belirli kıyafetlerin giyilmesi hep ifadenin açıklanmasında kullanılan araçlardandır.<sup>37</sup> Bu faaliyetlerin yapılması açısından, sözlü ya da yazılı basın, radyo- televizyon, internet gibi kitle iletişim araçları, eğitim- öğretim faaliyetleri, konferanslar, sokak gösterileri, toplantı, dernek, sendika ve siyasi parti kurma gibi aynı zamanda örgütlenme hakkına ilişkin araçlar görüş ve düşünceleri açıklama açısından araç konumundadır. Mahkeme, kişilerin sahip olduğu ifade hürriyetinin kapsamına, sosyal, kültürel, siyasi, ticari, hukuki, sanatsal vs. her türlü görüş ve düşünce açıklamasının girdiğini belirtmektedir.<sup>38</sup>

## II. HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE HÜRRİYETİ

### A. Hukuki, Siyasi, Sosyal ve Ekonomik Konularda Görüş Açıklamaları

İnsan Haklarına ilişkin Sözleşme ve bildirgelerde, yargı mensuplarının da toplumun diğer bireyleri gibi ifade hürriyetine sahip olduğu belirtilmektedir.<sup>39</sup> Buna göre, ülkedeki sosyal, siyasi ve ekonomik problemlerden doğan her türlü uyuşmazlığı makul bir sürede, adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde çözümlemesi beklenen yargı mensuplarının, ülke meseleleri ile ilgili görüşlere sahip olmasından daha doğal bir şey olamayacağı aşikârdır. Bu noktada hâkim ve savcılardan, toplumun her bireyi gibi sahip oldukları düşünce ve kanaatlerini açıklama hürriyetinden görevleri icabı tamamen feragat etmeleri beklenmemektedir. Bununla birlikte, herhangi bir konuda düşünce ve görüşlerini açıklayan yargı mensuplarının, belirli bir ihtiyat ve özen yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir.<sup>40</sup> Yargı mensupları, ifade hürriyetini de kapsayacak biçimde, özel hayatlarında toplumun diğer bireylerinden daha fazla kısıtlamaya maruz kalacağını bilmeli ve bu kısıtlamaları gönüllü olarak kabul etmelidir.<sup>41</sup>

37 KORKMAZ, s.46-47

38 AİHM, Müller ve Diğerleri-İsviçre, Başvuru no: 10737/84, 24 Mayıs 1988

39 Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin 8. Maddesi'nde; "İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne uygun olarak, diğer vatandaşlara olduğu gibi yargı organı mensuplarına da ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma hakkı tanınır; ancak yargıçlar bu haklarını kullanırlarken, her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak tarzda hareket ederler." İfadesi yer almaktadır.

40 AİHM, Kayasu -Türkiye, Başvuru no: 64119/00 ve 76292//01,13 Kasım 2008

41 Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct, [http://www.unodc.org/documents/corruption/publications\\_unodc\\_commentary-e.pdf](http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf), erişim tarihi: 25.11.2015



Buna göre, ifade hürriyetini kullanırken hâkim ve savcılar, üstlendikleri kamu görevinin hassasiyetini dikkate alarak tarafsızlıklarının sorgulanmasına mahal vermemelidir.<sup>42</sup> Tarafsızlık, bir gerçeklik olarak mevcut olmanın yanı sıra algılamada da mevcut olmalıdır. Tarafli ve etki altında karar verildiği yönünde makul bir algılama ortaya çıkması, sadece davanın taraflarının değil; bütün olarak toplumun yargı sistemine olan güvenini sarsar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında, yargı sisteminin ve hâkimin tarafsız olup olmadığına karar vermek için her uyuşmazlık, objektif ve sübjektif bir teste tabi tutulmaktadır. Sübjektif test aracılığıyla, yukarıda bahsedilen kişisel, ahlaki, felsefi ve ideolojik yönelimler ile çevresel etmenlerin, karar verme sürecinde hâkim üzerinde etkisinin olup olmadığına tespiti yapılmaktadır. Bu yolla, yargısal süreçler boyunca hâkimin, davanın konusu veya taraflardan birisi hakkında, kişisel bir önyargısının veya sempatisinin olup olmadığı saptanmaya çalışılmaktadır. Bu önyargı veya sempatinin varlığı konusunda makul ve ciddi bir şüphenin varlığı halinde, hâkimin tarafli karar verdiğine hükmedilmektedir. Hâkimin tarafsızlığını zedeleyen tutum ve davranışlarının olup olmadığına saptanması, kendi algı ve görüşüne göre yapılmamaktadır. Tarafsızlığın algılanması makul gözlemci standardı ile ölçülmektedir.<sup>43</sup> Buna göre, dışarıdan bakan makul bir göz, yargısal süreç içerisinde hâkimin sergilediği tutum ve davranışlar ile serdettiği görüş ve düşünceler üzerinden tarafsız olmadığına kanaat getirmemelidir.

AİHM, bir hâkimin aksi somut delillerle kanıtlanana kadar, kişisel olarak tarafsız olduğunu varsaymaktadır. Mahkemeye göre, sübjektif tarafsızlığın bulunmadığı, hâkimin kişisel nedenlerle taraflardan birisine karşı önyargılı olduğu veya bilerek ve isteyerek diğerinin lehine hareket ettiği yönündeki iddialar, hukuken kabul edilebilir yol ve yöntemlerle delillendirilmelidir. Bu kapsamda, iddiayı ortaya atan taraf, hâkimin yargılama süreçlerindeki tutum ve davranışları, söz ve beyanları, özel hayatındaki sosyal ve ekonomik ilişkileri, sanal ortamdaki faaliyetleri hakkında tarafli davranıldığı iddiasının kanıtlarını aramakta ve mahkemeye sunmaktadır. Mahkeme, belirtilen konularda sunulan bilgi ve belgeler üzerinden, hâkimin tarafsızlığının şüpheli hale gelip gelmediğini tartışmaktadır. Bu konuda sadece gerçekten var olan taraflilik hali değil, kamuoyundaki algı da dikkate alındığından, hâkimin kararını vicdani kanaatine göre şekillendirmesi yeterli olmayıp, tarafsız ve adil olarak algılanması da gerek-

42 ŞEN Mahmut, İdeal Hâkim Arayışı ve Yargı Etiği, **TAAD**, Yıl:4, Sayı:14, Temmuz 2013, s. 706, ayrıca Venedik Komisyonu'nun 16 Mart 2010 gün ve CDL-AD(2010)004 sayılı Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Raporu, para. 62.

43 İNCEOĞLU Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Ankara, 2007, s. 138



tedir.<sup>44</sup> Başka bir deyişle, tarafsızlık bir gerçeklik olarak mevcut olmanın yanı sıra, algılamada da mevcut olmalıdır.<sup>45</sup>

Dolayısıyla, hâkim söz ve davranışlarıyla makul bir gözlemci nezdinde, önündeki uyuşmazlığı sadece anayasa, kanun ve hukukun genel prensiplerine uygun olarak vicdani kanaatine göre çözümleyeceği yönünde bir kanaat oluşturmalıdır.<sup>46</sup> Tarafsızlığını korumak hâkimin kişisel sorumluluğu olduğundan, düşüncelerini açıklarken sarf ettiği söz ve beyanlar, hem içerik hem de üslup açısından muhataplar nezdinde tarafsızlığı ile ilgili tereddütlere neden olmamalıdır.

Hâkim, siyasi görüşü, inancı ve ideolojisi ne olursa olsun, bakmakta olduğu uyuşmazlıklarda; her türlü önyargıdan uzak, gelişmelere açık bir kişi olduğunu, toplumun genelini şok edici, rahatsızlık doğurucu beyan ve durumlar karşısında bile soğukkanlılığını koruyup, popüler olan, hoşagiden, övülen görüşü değil, doğru olanı, yasanın ve vicdanının emrettiğini benimseyeceğini göstermelidir. Bu kapsamda hâkim, farklı kültürel ve geleneksel değerleri içselleştirilmeli, tarafların kişisel, kültürel ve sosyolojik durumlarından etkilenmemeli, yargıladığı kim olursa olsun beğendiğini ya da garipsediğini söz, davranış ve vücut dili ile göstermemelidir.<sup>47</sup>

Hâkimin, kendi siyasi, ideolojik veya hukuki görüşünün aksine serdedilen görüş ve düşüncelere karşı da açık fikirli olması, tarafsız kalabilmenin ön koşuludur.<sup>48</sup> Buna göre hâkim, toplumda bıraktığı izlenimle, yargılama yetkisini sadece adaletin tesisine hasrettiğini göstermelidir. Hâkimin söz ve beyanları dikkate alındığında, belirli kişilere karşı sempati ya da önyargısının olduğu, bu nedenle her davada adil olana karar veremeyeceği, yargılama yetkisini kendisinin veya başkasının lehine veya çıkarına, siyasi ve ideolojik maksatlarla ya da düşmanlarını cezalandırmak amacıyla kullanabileceği yönünde bir izlenim ortaya çıkmamalıdır. Hâkimin, özellikle siyasi konularda yorum yapması, siyasi figürlerle tartışmaya girmesi, bir siyasi partiyi veya görüşü destekler mahiyette açıklamalar yapması, siyasi partilerin düzenlemiş oldukları toplantı ve mitinglere katılması gibi durumlar, tarafsızlığı üzerine tereddütleri de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, hâkim ve savcılarının ifade hürriyetinin kullanımına ilişkin her türlü faaliyet, makul gözlemci standardına göre taraflı olarak algılanmasına neden olmamalıdır.<sup>49</sup>

44 AİHM, Holm-İsveç, Başvuru no: 14191/88, 25 Kasım 1993.

45 İNCEOĞLU Sibel, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 33

46 TACHA Deanell Reece, Independence of the Judiciary for the Third Century, 46 **Mercer Law Review**, (1995), s. 645

47 DEVLİN Richard F, (Re) Constructing Judicial Ethics in Canada, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2083137](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2083137), 15.04.2013

48 ŞEN, s. 717

49 İNCEOĞLU, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 80



Bu anlayış, AİHS'nin 6. Maddesi'nde; tarafsız, bağımsız ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın bir insan hakkı olarak düzenlenmesi ile doğrudan ilgilidir. Zira hâkimin adil, tarafsız ve hakkaniyetli olmasının yanında kamuoyu tarafından da bu şekilde algılanması, toplumun adalet duygusunun zedelenmemesi içindir. Hâkimin, resmi veya özel hayatında sergilediği tutum ve davranışlar, serdettiği görüş ve düşünceler üzerinden tarafgir olarak algılandığı durumlarda verilmiş olan kararın vicdani kanaate göre şekillendiğini savunmanın bir faydası yoktur.

Pek çok ülkede, yargı mensuplarının ifade hürriyetini sınırlandıran katı standartlar, AİHM içtihatları doğrultusunda yumuşatılmıştır. Buna göre, hâkim ve savcıların ülkenin yargı politikası, mahkemelerin kurumsal organizasyonu, yargı bağımsızlığı, hâkim teminatı, maaş ve özlük hakları gibi konularda görüş ve düşüncelerini açıklayabileceği genel olarak kabul edilmektedir.<sup>50</sup> Zira yargısal süreç içerisinde, belirtilen konulardaki aksamaları en iyi şekilde belirleyip öneride bulunabilecek olanlar, yargı mensuplarıdır. Uygulamada karşılaşılan sorunların bir kısmının çözümü, hâkimlerin çözüm mekanizmasına katkı sağlamasından geçmekte olup, yazar, eğitmen, konuşmacı olarak bu katkının sağlanması kamu yararına yöneliktir. Dolayısıyla, yukarıda belirtilen hususlara dikkat etmek şartıyla hâkim ve savcılar, toplumun diğer bireyleri gibi ifade hürriyetine sahiptir. Bununla birlikte, her türlü görüş açıklamasında kullanılan üslup, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği güvene zarar vermemelidir. Örneğin, İngiltere'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile öngörülen hakların iç hukukta tanınması ve Sözleşme hükümlerine aykırı olan iç hukuk normlarının ayıklanmasını yazmış olduğu makale ile eleştiren bir hâkim hakkında, Sözleşme ile getirilen hakların uygulanması konusunda önyargılı olduğundan bahisle çekilme talebinde bulunulmuştur. Müştekiye göre, görüş ve düşüncelerin savunulmasında kullanılan dil ve üslup dikkate alındığında, ilgili hâkimin Sözleşme ile tanınan hakları tarafsız bir şekilde kullandığından şüpheye düşülmüştür.<sup>51</sup> Burada eleştirilen husus, hâkimin uygulamakta olduğu kanun ve hukuk kuralları hakkında yazılı veya sözlü olarak görüşlerini açıklarken kullandığı dil ve serdettiği ifadelerin öneri, tavsiye ve teklif olmanın ötesine geçip, bir görüşü savunma, o görüşün taraftarı olma, dolayısıyla bu konuda tarafsız davranamayacağı algısına yol açmasıdır. Bu nedenle, güncel olarak tartışılan bir konuda akademik bir dergide de olsa, tartışmanın taraflarından birini destekleyen bir yazı yazan hâkimin, aynı konuda önüne gelen uyuşmazlıkta vereceği karar vicdani kanaatine göre şekillense bile, kamuoyu nezdinde konu

50 Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct.

51 KENNEDY Ronan, Extra-Judicial Comment by Judges, *Judicial Studies Institute Journal*, 2005, s. 204



hakkında öngörüşü olduğu şüphelerine neden olabilecektir. Dolayısıyla, hâkimin yazılı ve sözlü beyanları, önüne gelecek uyuşmazlıkta önceden bir yargıya, görüşe sahip olduğu izleniminin doğmasına yol açmamalıdır.<sup>52</sup>

Günümüzde, hem mesleki konularda, hem de meslek dışında hâkimlerin kitap ve makale yazması, seminer ve eğitim programlarına katılıp görüşlerini açıklaması, üniversitelerde ders vermesi, günlük gazetelerde yazı yazması, tartışma programlarına katılması, genel kural olarak yasaklanmamaktadır. Bu konudaki örnek kararlardan birisi, AİHM tarafından Wille-Liechtenstein davasında verilmiştir. Bahsi geçen davada, Danıştay Başkanı olan başvuran, anayasal sorunlar konusunda bir dizi akademik programa katılmış ve ülkede hüküm süren monarşi hakkındaki görüşlerini ifade etmiştir. Bu görüşler nedeniyle Prens tarafından görev süresinin bitiminde tekrar atanması yapılmamıştır. Mahkeme, başvuranın beyanlarının anayasal sorunlar hakkında olduğu, anayasa hukukunun siyasi konuları da içerdiği, benzer görüşlerin ülkede başka insanlar tarafından da paylaşıldığı, derdest davalara ilişkin olmadığı, Prens dahil kişi ve kurumları eleştiren ya da karalayan, küçük düşüren bir niteliğinin de olmadığı hususlarını birlikte değerlendirerek ifade hürriyetinin ihlal edilmesine karar vermiştir.<sup>53</sup> Dolayısıyla Mahkeme, akademik bir programda dile getirilen görüşlerin ifade hürriyeti kapsamında korumaya değer olup olmadığını değerlendirirken; ifade edilen görüşlerin kamu yararı taşıyıp taşımadığı, üçüncü kişileri ya da kurumları karalayan veya aşağılayan nitelikte olup olmadığı, nitelik itibarıyla hukuki mi siyasi mi olduğu, bakılmakta olan davalara ilişkin olup olmadığı gibi kriterleri dikkate almıştır. Bu değerlendirmeden, hukuki konularda serdedilen görüş ve önerilerin, belirli şartlarla daha fazla korumaya tabi tutulacağı söylenebilir.

İfade hürriyeti kapsamında hâkimin televizyon ve radyo gibi kitle iletişim araçlarında tartışma programlarında yer alması ve günlük gazetelerde yazı yazması, halkın sosyal hadiseler ve hukuk hakkında doğru kaynaktan bilgi almayı talep etmesinin bir sonucu olarak görülmektedir. Ancak, programın içeriği, kamuoyu tarafından algılanma biçimi, program esnasında tüm konukların sarf ettiği söz ve beyanlar, hâkimin programda yer almasının uygun olup olmadığını değerlendirmek açısından önem taşımaktadır. Eğer, niteliği gereği genel hukuk kurallarının tartışılacağı bir programdan ziyade derdest olan bir dava hakkında görüş açıklamaları yapılmakta ise ya da programın içeriği kamuoyu tarafından siyasi olarak algılanıyorsa programa katılmama seçeneği tercih edilmelidir.<sup>54</sup>

52 ŞEN, s. 718

53 AİHM, Wille-Liechtenstein, Başvuru no: 28396/95, 28/10/1999

54 ŞEN, s. 708



Hâkimin, yargı sistemini ilgilendiren yasa tasarıları hakkında açıklama yapması da, ifade hürriyeti kapsamındadır. Bu konuda genel ilkelere belirlendiği kararlardan birisi, Baka-Macaristan kararıdır. Bu davada, Macaristan yargı konseyi ve Yargıtay başkanı olarak görev yapan başvuran, parlamento tarafından yargı sistemini ilgilendiren kanunlarda yapılan köklü değişikliklere dair eleştirilerini basın yoluyla paylaşmıştır. Bu kanunlar, bazı kesinleşmiş mahkeme kararlarının uygulanmamasına ve hâkimlerin zorunlu emeklilik yaşının düşürülmesine dairdir. Kanunların yürürlüğe gireceği tarihte hâkimlerin yaklaşık olarak % 10'u emekli olmaktadır. Başvuran, kanun teklifinin yargı bağımsızlığı, hâkim güvencesi ve hâkimlerin yer değiştirmezliği ilkelerine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bunun üzerine, başka bir kanun çıkarılmış ve başvuranın, hem Yargıtay Başkanlığı hem de Yargı Konseyi başkanlığı görevleri sona erdirilmiştir. Başvuran, yargı sistemi ile ilgili kanunlarda yapılan değişikliklere dair görüşlerini açıklaması sonrasında kanunla görevinin sona erdirilmesinin ifade hürriyetine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM öncelikle, ilgilinin kamuoyuna yansıyan ifadeleri sonrasında görevinin kanunla sona erdirilmesine ilişkin tasarrufun, ifade hürriyetine bir müdahale oluşturduğu tespitini yapmıştır. Mahkeme, daha sonra başvuranın ifade hürriyetine yapılan bu müdahalenin meşru ve haklı görülüp görülemeyeceğini tartışmıştır. Bu belirleme yapılırken, başvuranın üstlendiği kamu görevinin niteliği, kamuoyu ile paylaştığı görüş ve düşüncelerin içeriği, paylaşılma zamanı ve açıklamalara verilen tepkiler değerlendirilmiştir. Buna göre, açıklamalar yargı reformu, yargı sisteminin işleyişi, yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatı gibi yargısal konular ile ilgilidir. Dolayısıyla, bu konuların tartışılmasında kamu yararı bulunduğundan içerik, Sözleşme'nin 10. maddesinin sağladığı korumadan yararlanmaktadır. Mahkemeye göre, benzer açıklamaların siyasi sonuç ve etkileri olsa bile, bu durum yargı sistemini yakından ilgilendiren konularda hâkimlerin düşünce açıklamasına engel değildir. Dahası, Yargı Konseyi başkanı olarak, yargı reformu ile ilgili görüş açıklamak, başvuranın sadece hakkı değil, aynı zamanda görevidir. Açıklama ve beyanların mesleki sorumluluğun ötesine geçmek suretiyle kişileri ve kurumları hedef alan bir nitelikte olduğu yönünde bir delil de bulunmamaktadır. Bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme, başvuranın ifade hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı, dolayısıyla Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>55</sup>

55 AİHM, Baka- Macaristan, Başvuru no: 20261/12, 27/05/2014



## B. Bakmakta Olduğu Davalar Ve Davaların Tarafları Hakkında Beyanlar

Ülke gündemine ilişkin genel konuların aksine, hâkim ve savcılarının bizzat bakmakta oldukları davalar ve bu davaların tarafları hakkında açıklama ve beyanlarda bulunmaları konusunda AİHM, korumacı bir yaklaşım sergilememektedir. Buna göre yargı mensupları, bakmakta olduğu veya önüne gelme ihtimali olan bir dava hakkında hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Yine, başka mahkemelerde derdest olan dava veya sürdürülmekte olan soruşturmalarda hakkında hâkim, âdil yargılanmayı etkileyebilecek herhangi bir yorum yapmamalıdır. Bu konuda Avrupa Komisyonu, hâkim tarafından yürümekte olan hukuki süreçler hakkında görüş beyan edilmesini, ifade hürriyeti kapsamında korumaya değer görmemiştir. Söz konusu başvuruda, hâkim olan başvuran, yargı erkinin işleyişinde var olan aksaklıkları konu alan bir bildirin dağıtılmasında rol oynamıştır. Bu bildiride, 1980 yılında gerçekleşen gösterilerde gözaltına alınan kişilerle ilgili, kamu düzenini ve halkın huzurunu bozmak, kamu malına zarar vermek gibi suçlamalarla dava açılmıştır. Daha sonra, şüphelilerin affedilmesi talebiyle bir kampanya başlatılmış ve görülmekte olan davalarda yargılananların savunma hakkının aşırı kısıtlandığı gibi eleştirilere yer verilmek suretiyle bu davaların düşürülmesi ya da af ilan edilmesi çağrısında bulunulmuştur. Başvuran, bu kampanya sırasında siyasi içerikli el ilanlarını dağıttığından bahisle kınama cezası ile cezalandırılmış ve bu durumun ifade hürriyetine haksız bir müdahale olduğu iddiasıyla başvuru yapmıştır. Komisyon, yapılan açıklamaların devam eden yargılamalara ilişkin olduğu tespitini yaptıktan sonra, bu davalarda başvuranın da hâkim olarak görev yapma olasılığı bulunduğu, fiilen hâkimlik görevini ifa eden bir kişinin görülmekte olan davalar ve yargısal süreçler hakkında hazırlanmış olan el ilanlarının dağıtımında rol almasının tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmadığına karar vermiştir.<sup>56</sup>

Buscemi-İtalya davasında ise AİHM, bakmakta olduğu bir velayet davasında hakkında eleştirilerde bulunan tarafa hâkimin basın yoluyla cevap vermesi ve ebeveynlerin birbirlerine ve çocuğa karşı davranışlarını eleştirmesi nedeniyle tarafsızlığını tartışmıştır. Basına yansıyan ifadelerde, ebeveynlerin çocuğa ve birbirlerine karşı fiziki şiddet uyguladıkları ve bu durumun çocuğun fiziki ve psikolojik gelişimini önemli ölçüde etkilediği, bu nedenle sosyal hizmetler yurduna yerleştirilmesi yönünde karar verildiği beyan edilmiştir. Buna karşı başvuran, ilgili hâkimin kendisini yalancılıkla suçlamakla kalmayıp dosya kapsamındaki gizli kalması gereken bilgileri de kamuoyu ile paylaştığını, basında yer alan görüşleri dik-

56 Avrupa Konseyi E.-İsviçre davası, Başvuru no: 10279/83, ÇETİN Evra, s.384-385



kate alındığında, hâkimin bu dosyada tarafsızlığını yitirdiğini, bu nedenle davadan çekilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, basındaki ifadeleri nedeniyle hâkimin taraflardan biri hakkında karar vermeden önce olumsuz düşüncelere sahip olduğu izlenimini doğurduğuna, bu durumun ise Sözleşme'nin 6. Maddesi'nde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olan tarafsızlık ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>57</sup>

Hem Avrupa Komisyonu'nun, hem de AİHM'nin yukarıda yer verilen kararlarında tespit ettiği ilkeler dikkate alındığında, hâkim ve savcılarının bilfiil katıldıkları yargısal süreçler hakkındaki görüş ve düşüncelerini kamuoyuna açıklamaları uygun görülmediği gibi başka mahkemelerde bakılan davalar ve yürütülen adli süreçler hakkında da açıklamalarda bulunmaları tarafsızlık açısından bazı sakıncalar doğurabilmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'ye göre ifade hürriyetini kullanırken ihtiyat ve özen yükümlülüğü altında olan yargı mensuplarının, özellikle yargısal süreçler konusunda görüş açıklarken azami düzeyde hassas olmaları beklenmektedir.

### III. AİHS'NE GÖRE HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASINDA KULLANILAN KRİTERLER

AİHS'nin 10. Maddesi'nin ilk paragrafı, ifade hürriyetinin kapsam, nitelik ve unsurlarını belirlemiştir. Maddenin ikinci paragrafında ise hakkın sınırlanma sebepleri sayılmıştır. Buna göre, kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.<sup>58</sup>

Dolayısıyla, AİHS'ne göre ifade hürriyeti, mutlak haklardan değildir. Sözleşmeye taraf devletler tarafından, Sözleşme'de öngörülen belirli şartların varlığı halinde sınırlandırılabilir. AİHS'nin 10/2. maddesi dikkate alındığında, kamu idareleri tarafından ifade hürriyetine ilişkin müdahale farklı şekillerde gerçekleşebilir: Buna göre müdahale, görüş ve ifade açıklamanın belirli usule tabi tutulması, belirli şartlara bağlanması, konu, zaman ve kişi yönünden sınırlanması ya da belirli görüşlerin açıklanmasının cezai olarak yaptırıma bağlanması şeklinde olabilir.<sup>59</sup>

AİHM, Sözleşme'nin 10. Maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hak ve öz-

57 AİHM, Buscemi-İtalya, Başvuru no: 29569/95, 16/09/1999.

58 AİHS'nin 10. Maddesi 2. Paragrafı.

59 KORKMAZ, s.46-47





gürlükleri kullanan herkesin 'görev ve sorumluluklar' üstlenmiş olduğunu kabul etmekte ve görüş ve düşüncelerini açıklayan herkesin bu hususa dikkatini çekmektedir.<sup>60</sup> 'Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması' ibaresi, Sözleşmenin hak ve özgürlükleri düzenleyen diğer hükümlerinde bulunmamaktadır. Bu nedenle madde hükmü, ifade hürriyeti açısından bireylere sadece belirli haklar bahşetmemekte, aynı zamanda sorumluluk da yüklemektedir. Özellikle hâkim ve savcılar, emniyet ve silahlı kuvvetler mensupları gibi kamu görevlileri açısından, madde metninde belirtilen 'görev ve sorumluluk' tabirinin, ifade hürriyeti kullanılırken belirli oranda bir ihtiyat ve özen yükümlülüğü anlamına geldiği kabul edilmektedir.<sup>61</sup> Bununla birlikte, Mahkemece bu cümle, belirtilen meslek mensuplarının ifade hürriyetini otomatik olarak sınırlayan bir hüküm olarak yorumlanmamıştır.

AİHM, denetim yaparken önce başvuruya konu olan hakka devlet organlarından herhangi birisinin eylem, işlem, karar ya da uygulaması sonucunda gerçekleşmiş bir müdahale olup olmadığını tespit etmektedir.<sup>62</sup> Müdahalenin varlığı tespit edilirse, öngörülen yaptırımın 10. Madde hükmüne uygun olup olmadığı araştırılmaktadır.

AİHM içtihatları dikkate alındığında, sınırlamanın öngörüldüğü hallerde, akit devletin yerine getirmesi gereken üç temel ilke bulunmaktadır. Buna göre, ifade hürriyetine kamu otoriteleri tarafından yapılan her türlü müdahale; kanunla öngörülmeli, Sözleşme'de yer verilen meşru amaçlardan en az birisini gerçekleştirmeye yönelmiş olmalı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulunmalıdır. Bu şartlardan birisini taşımayan bir müdahale, AİHM tarafından meşru görülmemektedir. İfade hürriyetine müdahalenin meşruluğunu ispat yükü, devletin omuzlarındadır. Bu koşullardan birisinin yerine getirilmemiş olduğu tespit edildiğinde, müdahalenin haksız olduğuna karar verilmektedir.<sup>63</sup>

Sözleşme açısından, yasa ile öngörülme müdahalenin yöntemini, sınırlama nedenleri meşru amaçlarını, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ise, ölçüsünü belirlemektedir.<sup>64</sup>

### A. Yasa İle Öngörülme

İlk olarak, sınırlama ve kısıtlama konusunda akit devlete tanınan takdir yetkisi belirli şartlara bağlı olarak kullanılmalıdır. Bu kapsamda, ifade

60 AİHM, Kutlular – Türkiye, Başvuru no: 73715/01, 29/04/2008

61 AİHM, Vogt-Almanya, Başvuru no:17851/91, 02/09/1996

62 AİHM, Altuğ Taner Akçam-Türkiye, Başvuru no: 27520/07, 25/10/2011

63 AİHM, Kayasu-Türkiye, Başvuru no: 64119/00 76292/01, 13/11/2008

64 EREN Abdurrahman, **Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Gereklikleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004,s. 184



hürriyetine hangi şekil ve yöntem ile öngörülürse öngörülün her türlü sınırlama, yasayla öngörülmelidir. Yasa, hakka yapılacak müdahalenin şeklini, sınırlarını, araçlarını ve yöneldiği meşru amaçları belirlemek suretiyle kamu otoritelerinin sınırlamaya ilişkin takdir yetkisini keyfi olarak kullanmasını önleyecektir.<sup>65</sup>

Bu husus, hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelelerinin gereğidir. AİHM, bu konuda inceleme yaparken, öncelikle Sözleşme ile garanti altına alınan hakka yapılan bir müdahalenin ulusal hukukta dayanağı bulunup bulunmadığı hususunu incelemektedir. Hakka yönelen müdahale, iç hukuka uygun değilse, Mahkeme tarafından hukuksuz bir müdahale olarak değerlendirilmektedir.

Mahkeme, yasa ile öngörülme şartını değerlendirirken, iç hukuk normunu şekli olarak değil, maddi olarak değerlendirmektedir. Başka bir deyişle, sözleşmede geçen yasa ifadesi, münhasıran yasama organı tasarruflarına atıfta bulunmamaktadır. Mahkemeye göre, hak ve özgürlüklerin hangi tür düzenleyici tasarruflarla düzenleneceği bir iç hukuk sorunudur.<sup>66</sup> Dolayısıyla, devlet gücü kullanan hangi erk tarafından yürürlüğe sokulmuş olursa olsun, nitelik olarak bireylerin davranışlarını önceden ayarlamalarına imkân veren, ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik şartlarını taşıyan her türlü düzenleme, yasa olarak değerlendirilmektedir. Sözleşme dilindeki 'yasa', türü ne olursa olsun (kanun, tüzük, yönetmelik, yerleşik içtihat vb.) soyut norm koyan düzenleyici tasarruflardır.<sup>67</sup>

Mahkeme, yasa olarak değerlendirdiği her iç hukuk normu için ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik ve anlaşılabilirlik şartlarını aramaktadır.<sup>68</sup> Bu kriterler açısından mahkeme, yaptırma dayanak olarak gösterilen somut hukuk normunun kalitesini denetlemektedir.<sup>69</sup> AİHM'ne göre, yasa ile düzenlenmiş olma şartının gerçekleşmesi için, iç hukuk normunun vatandaşın davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde aydınlatıcı görüş almak suretiyle, bu yasanın düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları, makul bir düzeyde öngörebilmesi gerektiğini belirtmektedir. Örneğin, Akçam-Türkiye davasında AİHM, Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi'nde düzenlenen 'Türklük' kavramının kapsamının, yargı organları tarafından yorumlandığı şekliyle çok geniş ve belirsiz olduğuna ve bu haliyle ifade hürriyetinin kullanılmasında sürekli bir tehdit unsuru olduğuna karar vermiştir. AİHM'ne göre, söz konusu kanun maddesi, içeriği itibariyle

65 AİHM, Altuğ Taner Akçam-Türkiye, Başvuru no: 27520/07, 25/10/2011

66 MACOVEI Monica, s. 10

67 ÇETİN, s.107.

68 AİHM, Aslan- Türkiye, Başvuru no: 23462/94, 08/07/1999

69 AİHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009



bireylerin tutumlarını düzenlemelerine veya eylemlerinin sonuçlarını öngörebilmelerine olanak tanımamaktadır. Bu hüküm uyarınca açılan soruşturma ve kovuşturmalarda görüldüğü üzere, incitici, kırıci veya rahatsız edici olarak değerlendirilen her türlü görüş veya fikir, rahatlıkla suç duyurusuna konu olabilmektedir. Bu haliyle, madde hükmü öngörülebilirlik şartını taşımadığı için Mahkeme'nin yerleşik içtihadının gerektirdiği kanun niteliğini karşılamamaktadır.<sup>70</sup> AİHM, öngörülebilirlik kavramını; ilgili kanunun içeriğine, düzenlediği alana ve hedef aldığı kitlenin niteliğine göre değerlendirmeye tabi tutmaktadır.<sup>71</sup>

### B. Meşru Amaca Yönelik Olma

İfade hürriyetine dair öngörülen sınırlamalar, Sözleşme'nin 10. Maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan birine yönelik olmalıdır. Bu amaçlar ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliği, düzenin korunması, diğer bireylerin hak ve saygınlığının korunması, genel ahlâk ve sağlığın korunması ya da yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınmasıdır. Devlet organları, ifade hürriyetine sınırlama öngörürken Sözleşme'nin 10/2. Maddesinde belirtilen nedenlerden en az birisine dayanarak haklılığını ortaya koymak zorundadır. Madde metninde sayma yoluyla belirlenen amaçlardan başkaca bir amaçla ifade hürriyetine sınırlama öngörülmesi mümkün değildir.<sup>72</sup>

Örneğin, Albayrak-Türkiye davasında AİHM, hâkim olarak görev yapan başvuranın, tutum ve davranışlarıyla mesleğin şeref ve nüfuzu ile kendisine duyulan saygınlığı zedelediği gerekçesiyle uygulanan disiplin yaptırımını ifade hürriyetine bir müdahale olarak değerlendirdikten sonra, bu müdahalenin amacının; yargı erkinin otoritesinin ve hâkimin tarafsızlığının korunması gibi meşru bir amaca yönelik olduğu yönündeki hükümet savunmasını kabul etmiştir.<sup>73</sup>

Yine Kayasu-Türkiye davasında hükümet tarafından, savcı olarak görev yapan başvuranın ifade hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu güvenliğinin sürdürülmesi, düzenin korunması, suçun engellenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi birden çok meşru amaca yönelik olduğu ileri sürülmüştür. Buna ilişkin olarak, bir savcının hukukun, kamu düzeninin, suçun engellenmesinin ve başkalarının hak ve yükümlülüklerinin korunmasının sembolü olduğu, buna uygun olarak üstüne düşen ödev ve sorumlulukları bulunduğu ifade edilmiştir. Mahkeme ise, yargı mensubu olan ilgilinin ifade hürriyetine yönelik olan müda-

70 AİHM, Altuğ Taner Akçam-Türkiye, Başvuru no: 27520/07, 25/10/2011

71 AİHM, Kayasu-Türkiye, Başvuru no: 64119/00 76292/01, 13/11/2008

72 ÇETİN, s. 13

73 AİHM, Albayrak- Türkiye, Başvuru no: 38406/97, 31/01/2008



halenin, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafında yer alan meşru amaçlardan; yargı erkinin tarafsızlığının ve otoritesi ile başkalarının şöhretinin korunmasının amaçlandığını belirtmiştir.<sup>74</sup>

Kudeshkina-Rusya davasında da, başvuran tarafından yargı sistemi hakkında yapılan açıklamalarla birden fazla etik ilkenin ihlal edildiği savunulmuştur. Buna göre, başvuranın yargısal süreçte kendisine baskı ve davaya müdahale ettiğini iddia ettiği mahkeme başkanı ile ilgili iddiasını delillendirmediği, başvuranın ifadelerinin bir kamu görevlisi ve hâkim olarak kabul edilebilir sınırların dışında olduğu, hukukun üstünlüğünün teminatı olan hâkimlerce tarafsızlık algısını zedeleyecek beyanların dile getirilemeyeceği, kamuoyunun bir hâkimin yargı sistemi ve yargısal süreçlere ilişkin beyanlarının doğruluğuna inanma konusunda eğilimi olduğu, beyanların diğer kısmının ise görülmekte olan davaya ilişkin olduğu, temyiz aşamasında bulunan dava ile ilgili dile getirilen eleştirilerin yargının bağımsızlık ve tarafsızlığına zarar verdiği ileri sürülmüştür. Bu savunmayı dikkate alan AİHM, ifade hürriyetine yönelik müdahalenin, yargı organının tarafsızlığı ve saygınlığının korunması amacına yönelik olduğuna, öngörülen hedefin ise Sözleşme kapsamında meşru amaçlardan birisi olduğuna karar vermiştir.<sup>75</sup>

Yukarıda yer verilen her üç davada da, davalı hükümetler tarafından ifade hürriyetine yönelik müdahalenin amaçları AİHM tarafından meşru olarak nitelendirilmiştir. Bununla birlikte, bahsi geçen davalarda yargı mensuplarının ifade hürriyetlerine yönelik müdahaleler, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı görülmüştür.

### C. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

Kanunla öngörülme ve meşru amaca yönelik olma şartlarını karşılansa bile yargı mensuplarının ifade hürriyetine yapılan müdahalenin, demokratik bir toplum düzeninde gerekli olduğu Sözleşmeye taraf devlet tarafından ortaya konulamıyorsa, mahkemece ihlal kararı verilmektedir. Mahkemeye göre, demokratik bir toplum düzeninin ana unsurları, hukukun üstünlüğü, hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuktur.<sup>76</sup>

Mahkeme, bu koşul açısından yaptığı değerlendirmelerde 'baskılayıcı bir sosyal ihtiyaç', bu ihtiyacı kanıtlayan 'uygun ve inandırıcı yeterli gerekçe', müdahale teşkil eden 'tedbirin ölçülülüğü', 'bireysel ve genel yarar arasındaki denge ve tercih' ölçütlerini dava konusu somut olaya uygulayarak bir karara varmaktadır.<sup>77</sup> Baskılayıcı bir sosyal ihtiyacın olmadığı,

74 AİHM, Kayasu-Türkiye, Başvuru no: 64119/00 ve 76292//01,13 Kasım 2008

75 AİHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009

76 AİHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009

77 ÖZBEY, s.56



hükümet tarafından gösterilen gerekçelerin yeterli görülmediği, uygulanan yaptırımın meşru amaçla orantılı ve ölçülü olmadığı ya da kamu yararına uygun bulunmadığı durumlarda yapılan müdahale, demokratik bir toplum düzeninde gerekli addedilmemektedir.<sup>78</sup>

AİHM, Albayrak-Türkiye davasında, yargı mensubu olan başvuran hakkında uygulanan yer değiştirme cezasının, ifade hürriyetine bir müdahale olduğunu belirledikten sonra, hükümet tarafından ilgiliye atfedilen fiilleri ispatlayan somut delillerin bulunmadığını tespit ederek ihlal kararı vermiştir. AİHM'ne göre başvurana yapılan suçlamalar ve aleyhindeki beyanlar muğlâk nitelikte olup, dosya içerisinde bakmakta olduğu davalarda tarafsızlığının sorgulanmasına neden olacak somut bir delil gösterilmemiştir. Bu haliyle, ifade hürriyetine disiplin cezası şeklinde uygulanan müdahale, demokratik bir toplumda gerekli değildir.<sup>79</sup>

Kayasu-Türkiye davasında ise, yargı mensuplarına uygulanan disiplin yaptırımının diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisi dikkate alınarak, cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına karar verilmiştir. Buna göre, bir yargı mensubuna cezai bir yaptırım uygulanması, doğası gereği yalnızca ilgili üzerinde değil, icra ettiği meslek üzerinde de caydırıcı bir etki yapar. Toplumun, adaletin her koşulda tecelli edeceğine güven duyması için, hâkim ve savcıların hukuk devleti ilkelerini etkili bir biçimde temsil etme kapasitesinin olduğuna inanması gerekir. Bu haliyle verilen ceza, yargı mensupları üzerinde görevlerini yerine getirirken caydırıcı bir etki yapacağından, kamu yararına uygun değildir.<sup>80</sup>

Mahkeme, ifade hürriyetinin kullanılmasına müdahale etmek için basıklayıcı bir sosyal ihtiyacın var olduğu, hükümetçe bu ihtiyacı kanıtlayan uygun ve inandırıcı yeterli gerekçenin gösterildiği durumlarda ise, kullanılan araç ve başvurulan tedbirin ölçülülüğünü denetlemektedir. Ölçülülük açısından ise AİHM, öngörülen amaca ulaşmak için daha az sınırlayıcı bir alternatif olup olmadığına bakmaktadır.<sup>81</sup> Yaptırım, meşru amaca ulaşma hedefinden çıkıp cezalandırma amacına yöneldiğinde, Mahkeme tarafından ölçülü kabul edilmemektedir. Bu noktada, başvurulan tedbirin niteliği, uygulama alanı, ulusal makamların başvurduğu yöntem ve araçlar, başkaca bir tedbirle aynı sonuca ulaşmanın mümkün olup olmadığı, tedbir kaldırıldığı zaman ortaya çıkan sonucun diğer haklar açısından

78 AİHM, Albayrak- Türkiye, Başvuru no: 38406/97, 31/01/2008

79 AİHM, Albayrak- Türkiye, Başvuru no: 38406/97, 31/01/2008

80 AİHM, Kayasu -Türkiye, Başvuru no: 64119/00 ve 76292/01,13 Kasım 2008

81 FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.57



değerlendirilmesi gibi unsurlar dikkate alınmaktadır.<sup>82</sup> Örneğin, 18 yıldır hâkimlik görevini sürdüren bir kişinin, ülkede yargı bağımsızlığının durumu ve yargısal süreçlere siyasi aktörlerce müdahalede bulunduğu yönündeki beyanlarından sonra hâkimlik görevi ile ilişkisinin kesilmesine dair yaptırım, AİHM tarafından ölçülü görülmemiştir. Mahkeme, ilgiliye disiplin hükümlerindeki en ağır yaptırımın uygulandığına dikkat çekmiştir. Bu kanaate varılmasının bir nedeni de, verilen cezanın benzer açıklamalar yapmak isteyen yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisidir.<sup>83</sup>

Ayrıca, görüşlerini açıklayan kişinin hukuki durumu, işgal etmiş olduğu pozisyon, açıklamanın yapıldığı yer ve zaman, arkasındaki motivasyon unsuru, paylaşılan görüşlerin gerçeğe uygunluğu, kamuoyunda bu konuda sürdürülen tartışmalara katkı yapıp yapmadığı, kamu düzeni ve kurumların itibar ve saygınlığının korunması açısından açık ve yakın bir tehlikeye neden olup olmadığı gibi hususlar da uygulanan yaptırımın ölçülü olup olmadığının tespitinde değerlendirilmektedir.<sup>84</sup>

Bu ilkeler, AİHM tarafından Kudeshkina-Rusya kararında tartışılmıştır. Bu davada, Moskova Mahkemesinde hâkim olan başvuran, bakmakta olduğu bir yolsuzluk davasına müdahale edilmesi ve dosyanın elinden alınması sonrasında, Rusya'da yargı bağımsızlığı, hâkim teminatı ve siyasi aktörler tarafından yargısal süreçlere yapılan müdahaleler konusunda basın yayın organlarına açıklamalarda bulunmuştur. Başvurana göre, belirli kararların verilmesi için, mahkemeler üzerinde siyasi baskı kurulması, ülkede sık rastlanan bir durumdur. Kamuoyunda, davaların kanuna uygun olarak, hâkimlerin vicdani kanaatine göre karara bağlandığı yönünde bir inanç kalmamıştır. Eğer tüm hâkimler sessiz kalmaya devam ederse, ülkede hukuksuz bir yargı sistemi kalacaktır. Başvurana göre, sıradan insanların davalarında hukuk uygulanırken, önemli konumda olan insanların davalarında mahkeme başkanı ya da başsavcılık kanalıyla müdahale edilmekte ve önce tavsiye, sonra ima ve tehdit ile doğru kararın ne olması gerektiği dikte edilmektedir. Bu ifadelerden sonra ilgili, Moskova Yargı Konseyi tarafından yapılan şikâyet üzerine, hâkimlik mesleğinden çıkarılmıştır. Karara göre, başvuran tarafından sarf edilen ifadeler, kamuoyunda bağımlı, taraflı ve yolsuzluğa batmış bir yargı algısına yol açmış, tarafsız ve adil karar verilmediği imajı ise, yargının güvenilirliğini zedelemiştir.

AİHM'ne yapılan başvuruda ilgili, ifadelerinin içerik olarak yargısal süreçlerde ve yargı organının organizasyonunda yer alan aksaklıklara iliş-

82 AİHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009

83 AİHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009

84 AİHM, Guja/Moldova, Başvuru no. 14277/04, 12 Şubat 2008



kin olduğunu, sorunları görmezden gelmek yerine kamuoyu ile paylaşmakta kamu yararı bulunduğunu ileri sürmüştür.

AİHM yaptığı değerlendirmede, açıklamaların zamanlamasının, üst düzey kamu görevlilerine dair bir yolsuzluk dosyasının ilgilinin elinden alınması sonrasında olduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre, açıklamaların arkasındaki neden ise, kişisel hıncı ya da şahsi bir kazanç değildir. Bilgilerin gerçeğe uygunluğu noktasında, davacının sarf ettiği bazı ifadelerin sert ve politik sonuçları olduğu görülmekle birlikte, ifadeler tamamen temelsiz de değildir. Nitekim siyasi aktörler tarafından yargısal süreçlere yapılan müdahaleler, mahkemede görev yapan bazı kişiler tarafından da doğrulanmıştır. Kamu yararı açısından bakıldığında, Rusya yargı sistemi üzerine rapor hazırlayan uluslararası kurumlar tarafından da, yargı bağımsızlığı konusunda benzer eleştiriler dile getirilmiştir. Dolayısıyla, bu konular bir süredir kamuoyunda tartışıldığından, yargısal süreçlere yapılan müdahalelerin saklanması yerine bir yargı mensubu tarafından kamuoyu ile paylaşılmasında kamu yararı bulunmaktadır.<sup>85</sup>

Raichinov-Bulgaristan davasında ise, ifade hürriyetine yönelik yaptırımın, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmasının nedeni, görüş ve beyanların kapalı bir toplantıda dile getirilmesi nedeniyle etki alanının sınırlı olmasıdır. Bahsi geçen olayda, Yargı Konseyi toplantısında Adalet Bakanlığı idari ve mali işler bölüm başkanı olan başvuran, başsavcıyı yolsuzlukla suçlamış ve bu ifadeleri sonrasında hiyerarşik amir pozisyonunda olan başsavcının suç duyurusu üzerine cezalandırılmıştır. Mahkeme, kapalı kapılar ardında bir toplantıda ifade edilen görüşlere karşı baskın hiyerarşik pozisyonda olan kişinin eleştirileri cevaplayabileceğini, bunun yerine suç duyurusu üzerine kişinin cezalandırılmasının orantılı olmadığını ifade etmiştir. Bu noktada Mahkeme, olayın sadece toplantıya katılanların huzurunda meydana geldiğini, sözlerin toplantı esnasında üzerinde çok fazla düşünülmeden sarf edildiğini, basında yer almadığını, yazılı bir açıklama niteliğinde olmadığını, bu nedenle kişinin ismi ve unvanı üzerindeki etkisinin sınırlı olduğunu, bu haliyle yaptırımın zorlayıcı bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı için demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirtmiştir.<sup>86</sup>

AİHM, Guja-Moldova davasında ise, yargısal süreçlere ilişkin basın ile paylaşılan bilgilerin kamu yararına hizmet edip etmediğini tartışmıştır. AİHM'ne göre, yargı sistemine ilişkin konularda yapılan kamusal tartışmalara katkı sağlayacak ve aksayan hususların çözümüne katkı yapacak görüş açıklamaları ve bilgi paylaşımları, daha fazla korumaya değerdir.

85 AİHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009

86 AİHM, Raichinov- Bulgaristan, Başvuru no: 47579/99, 20/04/2006



Bahsi geçen olayda başvuran, savcılığın basın bürosu amiri olarak görev yapmakta iken, yasama organı mensupları tarafından gönderilen ve soruşturmalara müdahale talebini içeren bazı mektupları basın mensupları ile paylaştığı için meslekten çıkarılmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda, gözaltında olan şüphelilere kötü muamelede buldukları gerekçesiyle polisler hakkında şikâyet yapılmıştır. Devam eden soruşturmanın kapatılması için siyasi aktörler tarafından Başsavcılığa resmi antetli kağıtlara yazılmış mektuplar gönderilmiş ve bunun üzerine soruşturma askıya alınmıştır.

Başvuran, AİHS'nin 10. Maddesinde koruma altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapmıştır. Başvurana göre mektupları sızdırmasının tek amacı, yolsuzlukla mücadele edilmesine yardımcı olmaktır. Başvuran, hali hazırda yargısal süreçlere yapılan sistematik müdahaleye dair kamuoyunda tartışmalar olduğundan, mektupların basın ile paylaşılmasında kamu yararı bulunduğunu iddia etmiştir.

AİHM, öncelikle evrensel normlara göre hem mahkemelerin, hem de soruşturmaları yürütecek savcılarının siyasi müdahalelerden bağımsız olması gerektiği tespitinde bulunmuştur. Daha sonra, somut olaya konu olan mektupların niteliği üzerinde durulmuştur. Buna göre, meclis başkan yardımcısının yazdığı notun içeriği ve kullanılan ton dikkate alındığında, mektubun başsavcılık üzerinde siyasi bir baskı amacıyla yazıldığı açıktır. Mektup, Moldova yargı sistemi hakkında rapor hazırlayan uluslararası kuruluşların, ülkede kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı konusunda ciddi sıkıntılar bulunduğu dair raporlarını teyit etmektedir. Bu bilgiler ışığında başvuran tarafından basına sızdırılan mektuplar, ülkede kuvvetler ayrılığı, yargısal süreçlere üst düzey siyasi aktörler tarafından yapılan müdahalenin boyutları, hükümetin polislerin kötü muamele yapmasına ilişkin iddialara karşı tavrı gibi konularda kamuoyunu tartışmaya çekmiştir. Mahkemeye göre, demokratik bir toplumda siyasi figürlerin müdahalesi ile ceza soruşturmasının sona erdirildiğine ilişkin bilginin paylaşımı o kadar önemlidir ki, çalışanların ifade hürriyetini kullanırken ihtiyatlı davranmaları yönündeki yükümlülüğe göre daha ağır basar.<sup>87</sup>

## SONUÇ

AİHM içtihatlarına göre, hâkim ve savcılar, toplumun diğer bireyleri gibi ifade hürriyetine sahiptir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 10. Maddesi'nde yer alan 'bireylere görev ve sorumluluk yükleyen bu hakkın kullanımı' ibaresi dikkate alındığında, yargı mensupları için resmi görev ve sorumlulukları nedeniyle ifade hürriyetlerinin diğer bireylere göre daha

87 AİHM, Guja-Moldova, Başvuru no: 14277/04, 12/02/2008





fazla sınırlamaya tabi tutulabileceği de kabul edilmiştir.

AİHM'ne göre hâkim ve savcılar, girmiş oldukları statünün gerektirdiği belirli kurallara uymak suretiyle üzerine düşen ihtiyat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Bu nedenle, adalet hizmetinin tarafsız ve nesnel bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla yargı mensuplarının ifade hürriyeti, toplumu oluşturan diğer bireylerden daha fazla sınırlanabilmektedir. Hâkim ve savcılara dair davalarda AİHM, görüş ve düşüncelerinin dengeli bir surette açıklanması yoluyla tarafsızlıklarını koruma yaklaşımını, ödev ve sorumluluklar ifadesi ile uyumlu bulmaktadır.

AİHS'nin 10. Maddesi kapsamında, ifade hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin toplumun diğer bireyleri için uygulanan genel sınırlandırma sebepleri, yargı mensupları için de geçerlidir. Buna göre, kanunla öngörülmüş olmak şartıyla milli güvenlik, ülke bütünlüğü, genel sağlık ve ahlâkın, başkalarının isim ve şöhretinin, kamu düzeninin ve kamu yararının korunması gibi sebeplerle hâkim ve savcılarının da ifade hürriyeti kısıtlanabilir. Bir kamu görevlisi olan yargı mensubu hakkında ifade hürriyetini kullanırken bu sınırlandırma sebeplerine ek olarak, çalıştığı kurumun itibarının korunması, bu kuruma olan kamuoyu güveninin sürdürülmesi ve tarafsızlığının korunması gibi amaçlarla da sınırlama yapılabilir. Dolayısıyla, hâkim ve savcılarının ifade hürriyetinden bahsedildiği zaman, birbiri ile çatışan temel değerler karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle, toplumun bir bireyi olarak, hâkim ve savcılarının sahip olduğu ifade hürriyeti ile yargı organının otorite ve saygınlığının korunması arasında adil bir denge aranmaktadır. İkinci olarak, kamusal çıkarlar arasında hangisine öncelik verileceği noktasında bir tercihte bulunmaktadır. Bu noktada, yargı mensupları, bir yanda hukukun üstünlüğünün ve adaletin koruyucusu olarak, görüş ve düşünceleri ile yargının saygınlığı ve tarafsızlığına zarar vermeme yükümlülüğü altında iken, diğer yanda yargısal süreçler konusunda kamuoyunu aydınlatma misyonuna sahiptir. Bu nedenle, yargı mensupları ifade hürriyetini kullanırken azami derecede dikkatli ve ihtiyatlı olmalı, bunun yanında kurumlar da bu hakkın özüne dokunacak surette, demokratik toplum düzeninin gereklilikleri olan; hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuğa aykırı sınırlamalar öngörmemelidir.

AİHM kararları dikkate alındığında yargı mensupları, ifade hürriyetlerini kullanırken tarafsız oldukları yönündeki inanca zarar vermemek için aşırı derecede ihtiyatlı ve hassas olmalıdır. Buna göre hâkim, görüş ve düşüncelerini ifade ederken mesleğin onurunu, fazilet ve tarafsızlığını korumalıdır. Ancak, yargı mensuplarının ihtiyat ve özen yükümlülüğünün yanında, gereken hallerde korkusuz bir şekilde hukukun üstünlüğünü savunacaklarına ilişkin kamuoyu inancının uygun davranmaları da



beklenmektedir.<sup>88</sup> Mahkeme tarafından, her dava kendi özel koşullarında değerlendirilmekle birlikte, tartışılmasında kamu yararı olan bir konuya ilişkin hususlarda yargı mensuplarının konuşması, görüş ve düşüncelerini açıklaması sadece bir hak değil aynı zamanda bir görev olarak da nitelendirilmektedir.<sup>89</sup>

88 AİHM, Kayasu –Türkiye, Başvuru no: 64119/00 ve 76292//01,13 Kasım 2008

89 AİHM, Baka- Macaristan, Başvuru no: 20261/12, 27/05/2014.



## KAYNAKLAR

### Kitap ve Makaleler

ATAY Ender Ethem, "İfade Hürriyetine İlişkin Temel Saptamalar", *THED*, sayı: 57, Ağustos 2000.

BIÇAK Vahit, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu*, Ankara, 2002.

Commentary on the Bangalor Principles of Judicial Conduct, [https://www.unodc.org/documents/corruption/publications\\_unodc\\_commentary-e.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf), erişim tarihi: 22.11.2015

ÇETİN Evra, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

DEVLİN Richard F, "(Re) Constructing Judicial Ethics in Canada", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2083137](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2083137), 15.04.2015

DOĞRU Osman/NALBANT Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, 2. Cilt, Ankara, 2013.

EREN Abdurrahman, *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Gereklilikleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2004,s. 184

FENDOĞLU Hasan Tahsin, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

HARRİS, D.J. M.O. BOYLE, E. P. BATES, C.M. BUCKLEY, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, OXFORD Universty Press, 2009, Türkçe Baskı Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.

İNCEOĞLU Sibel, *Yargıcın Davranış İlkeleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

İNCEOĞLU Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.

KAYASU Sacit, *2802 Sayılı Kanuna Göre Hakim ve Savcıların İfade Hürriyeti*, Legal Hukuk Kitapları Serisi: 181, İstanbul, 2012.

KENNEDY Ronan, "Extra-Judicial Comment by Judges", *Judicial Studies Institute Journal*, 2005.

KORKMAZ Ömer, *Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları*, Yetkin yayınları, Ankara, 2014.

MACOVEİ Monica, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan hakları el kitapları, No. 2.



Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality, [https://wcd.coe.int/View Doc. jsp? Ref=CCJE\(2002\)OP3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3), erişim tarihi: 15. 02. 2015

ÖZBEY Özcan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", *TBB Dergisi* 2013 (106).

ŞEN Mahmut, "İdeal Hâkim Arayışı ve Yargı Etiği, *TAAD*, Yıl:4, Sayı:14, Temmuz 2013.

TACHA Deanell Reece, "Independence of the Judiciary for the Third Century", *Mercer Law Review*, 46 (1995).

ÜNAL Şeref, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1994.

Venedik Komisyonu'nun 16 Mart 2010 gün ve CDL-AD(2010)004 sayılı Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Raporu.

Yargıçların Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 4.3. [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges\\_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf), erişim tarihi: 10.11.2015

ZABUNOĞLU Yahya, *Düşüncesi Açıklama Özgürlüğü*, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 1999.

### **Mahkeme Kararları**

AİHM, Remuszko-Polanya, Başvuru no: [1562/10](#), 16/07/ 2013.

AİHM, Handyside-Birleşik Krallık, Başvuru no: 5493/72, 7 Aralık 1976.

AİHM, Kayasu-Türkiye, Başvuru no: 64119/00 ve 76292//01, 13 Kasım 2008.

AİHM, Albayrak-Türkiye, Başvuru no: 38406/97, 31 Ocak 2008.

AİHM, Holm-İsveç, Başvuru no: 14191/88, 25 Kasım 1993.

AİHM, Wille-Liechtenstein, Başvuru no: 28396/95, 28/10/1999.

AİHM, Baka- Macaristan, Başvuru no: 20261/12, 27/05/2014.

Avrupa Konseyi E.-İsviçre davası, Başvuru no: 10279/83.

AİHM, Buscemi-İtalya, Başvuru no: 29569/95, 16/09/1999.

AİHM, Kutlular-Türkiye, Basvuru no: 73715/01, 29/04/2008



AIHM, Vogt-Almanya, Başvuru no:17851/91, 02/09/1996

AIHM, Altuğ Taner Akçam-Türkiye, Başvuru no: 27520/07, 25/10/2011

AIHM, Aslan- Türkiye, Başvuru no: 23462/94, 08/07/1999.

AIHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009.

AIHM, Guja/Moldova, Başvuru no. 14277/04, 12 Şubat 2008.

AIHM, Raichinov- Bulgaristan, Başvuru no: 47579/99, 20/04/2006

Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014.

