

**T.C.**  
**TÜRK ALMAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TEMEL İLKELER VE İNSAN HAKLARI AVRUPA**  
**MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA**  
**HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Nurdan ÖZÇELİK**

**DANIŞMAN**

**Doç. Dr. Berke ÖZENÇ**

**İSTANBUL, Haziran 2023**

**T.C.**  
**TÜRK ALMAN ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TEMEL İLKELER VE İNSAN HAKLARI AVRUPA**  
**MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA**  
**HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Nurdan ÖZÇELİK**

**(198105008)**

**DANIŞMAN**

**Doç. Dr. Berke ÖZENÇ**

**İSTANBUL, Haziran 2023**

## ÖNSÖZ

Hâkimler ve savcılar icra ettikleri meslekler gereği ifade özgürlüklerini kullanırken olağan vatandaşlara kıyasla birtakım farklı kısıtlamalara tabidirler. Bu farklılığın arka planında ise yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri ile bu ilkelerle bağlantılı olarak kamuoyunun yargıya duyduğu güvenin korunması kaygısı yer almaktadır. Bu kaygılar ile birlikte ele alındığında hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin korunmasının kapsam ve sınırlarının tespiti bu çalışmanın temel sorunsalını oluşturmaktadır. Bu bağlamda üzerinde yoğunlaşılacak esas mesele; bir yandan hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünü diğer yandan ise yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyabilmenin sağlanmasıdır. Bu iki korumanın optimal şekilde sağlanmasına yönelik bir dengeleme değerlendirmesinin hangi temel ilkeler ve ölçütler ışığında yapılması gerektiğinin tespiti ise çalışmamızın kapsamını oluşturmaktadır. Bu kapsam doğrultusunda çalışmanın ilk bölümünde hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası belgelerde yer alan temel ilke ve yükümlülükler ele alınmış, ikinci bölümde ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin konuya ilişkin oluşturduğu içtihat incelenmiştir.

Bu tez çalışmasının konusunun belirlenmesinden tezin son aşamaya gelmesine kadar olan süreçte bana yol gösteren ve tüm sorularımı büyük bir sabırla cevaplayan, tez danışmanım olmaktan da öte hukuk eğitimimin ilk yılından itibaren anayasa ve insan hakları hukukuna ilgimi arttıran ve beni akademik hayata çeken, bu yolda bana ilham olan kıymetli Hocam Doç. Dr. Berke Özenç'e şükranlarımı sunarım. Tez yazım sürecimde eserlerine başvurarak kıymetli bilgilerinden istifade ettiğim ve tez savunma jürimde yer almayı kabul ederek bana kıymetli eleştirilerinden de yararlanma şansını veren saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Sibel İnceoğlu'na teşekkür ederim. Tez savunma jürimde yer alan ve aynı zamanda kürsü hocam olan sayın Dr. Öğr. Üyesi Esra Yılmaz Eren'e de tezimi okuyup görüşlerini benimle paylaştığı, bu süreçteki tüm desteği ve anlayışı için minnetlerimi sunarım.

Tezimi okuyarak görüşlerini benimle paylaşan ve metne son hâlini vermemde katkıda bulunan kıymetli ve sevgili arkadaşlarım Arş. Gör. İrem Diler'e, Arş. Gör. Can Eralp Elibol'a ve Arş. Gör. Lütfullah Yasin Akbulut'a çok teşekkür ederim. Çalışmalarımı sürdürürken gerek hukuki gerek hukuk dışı meselelerde desteklerini esirgemeyen başta Arş. Gör. Başak Berkün olmak üzere, Arş. Gör. Esra Aslan Akşit, Dr. Ayşe Saldıran ile kürsü arkadaşım Arş. Gör. Burak Orhan'a ve isimlerini burada tek tek anamadığım Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki tüm çalışma arkadaşlarıma ve personele ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım. Aynı zamanda Eslem Acet, Elif Betül Şahin Antep, Şule Bektaşoğlu, Adalet Yardımcı ve Sinem Yurt'a bu süreçte değerli dostluklarıyla yanımda oldukları için teşekkürü borç bilirim.

Tez yazım sürecimde yaşadığım zorluklarla baş edebilmem için maddi ve manevi olarak bana desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen sevgili ablam Nuray Karali ve eniştem Fahrettin Kerim Karali'ye; sevgili abim Murat Özçelik ve yengem Şenay Özçelik'e ve sevgileri ve neşeleriyle stresimi azaltan biricik yeğenlerime hayatımda oldukları için minnettar olduğumu ifade etmek isterim. En büyük teşekkürüm ise beni yetiştirebilmek için her türlü fedakârlığı yapan, sevgilerini ve dualarını benden hiç esirgemeyen, haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim sevgili annem Halime Özçelik ve sevgili babam Ahmet Ali Özçelik'e. Akademik hayatımın bu ilk kapsamlı çalışması onlara ithaf edilmiştir.

Nurdan ÖZÇELİK

İstanbul, 2023

# İÇİNDEKİLER

## SAYFA NO

ÖNSÖZ .....	i
İÇİNDEKİLER .....	iii
ÖZET .....	vii
ABSTRACT.....	viii
KISALTMALAR VE SEMBOLLER .....	ix
GİRİŞ .....	1
<b>BÖLÜM 1: HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TEMEL İLKE VE YÜKÜMLÜLÜKLER .....</b>	<b>7</b>
<b>1.1. YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ .....</b>	<b>9</b>
1.1.1. Genel Olarak .....	9
1.1.2. Yargı Bağımsızlığının Kurumsal Boyutu .....	12
1.1.3. Yargı Bağımsızlığının Bireysel Boyutu .....	14
1.1.3.1. Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasına Yönelik Hâkimlerin Mesleki Güvenceleri.....	15
1.1.3.1.1. Seçim, Atama ve Terfiye İlişkin Güvenceler.....	16
1.1.3.1.2. Hâkimlik Teminatı ve Azledilememe Güvencesi.....	17
1.1.3.1.3. Mali Güvenceler .....	19
1.1.3.1.4. Disiplin Prosedürlerine İlişkin Güvenceler.....	20
1.1.3.2. Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasına Yönelik Hâkimlerden Beklenen Mesleki Davranış Yükümlülükleri.....	24
1.1.3.2.1. Bağımsız Olma ve Bağımsız Görünme Yükümlülüğü .....	25
1.1.3.2.2. Yargı Bağımsızlığını Savunma Yükümlülüğü.....	27
1.1.4. Savcıların Bağımsızlığının Farklı Yönleri .....	29

<b>1.2. YARGI TARAFSIZLIĞI İLKESİ.....</b>	<b>34</b>
<b>1.2.1. Genel Olarak .....</b>	<b>34</b>
<b>1.2.2. Hâkimlerin Tarafsızlığı .....</b>	<b>36</b>
1.2.2.1. Tarafsız Olma Yükümlülüğü .....	37
1.2.2.2. Tarafsız Görünme Yükümlülüğü .....	38
1.2.2.3. Tarafsızlığın Sağlanması Bakımından Bir Kurum Olarak Hâkimin Reddi veya Çekinmesi .....	42
<b>1.2.3. Savcıların Tarafsızlığı .....</b>	<b>43</b>
<b>1.3. ANAYASAL DEĞERLERE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....</b>	<b>46</b>
<b>1.3.1. Genel Olarak .....</b>	<b>46</b>
<b>1.3.2. Alman Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü .....</b>	<b>49</b>
1.3.2.1. Sadakat Yükümlülüğünün Anayasal ve Yasal Dayanakları .....	50
1.3.2.2. Yargı Kararları Işığında Sadakat Yükümlülüğünün İçeriğinin ve Kapsamının Analizi .....	53
1.3.2.3.1. AfD’li Savcı Thomas Seitz Hakkında Karar, DGH 2/19.....	55
1.3.2.3.2. AfD’li Hâkim Jens Maier Hakkında Karar, DG 2/22.....	62
<b>1.3.3. Değerlendirme.....</b>	<b>66</b>
<b>1.4. İHTİYATLI OLMA VE KETUMLUK YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....</b>	<b>70</b>
<b>1.4.1. Genel Olarak .....</b>	<b>70</b>
<b>1.4.2. İfadelerin İçeriğine Göre İhtiyatlı Olma ve Ketumluk     Yükümlülüğünün Kapsamı.....</b>	<b>73</b>
1.4.2.1. Yargısal Uyuşmazlıklar ile Bağlantılı İfadeler .....	73
1.4.2.2. Yargı Erkini veya Yargı Mensuplarını Kamuoyunda Eleştiren İfadeler	76
1.4.2.3. Kamusal Tartışmalar Bağlamındaki İfadeler.....	76
1.4.2.4. Siyasi Faaliyetler Kapsamındaki İfadeler .....	77
1.4.2.5. Yargı Sisteminin İşleyişi Hakkındaki İfadeler.....	79
<b>1.4.3. İfadelerin Dile Getirildiği Farklı Araçlara Göre İhtiyatlı Olma ve     Ketumluk Yükümlülüğünün Kapsamı .....</b>	<b>82</b>
1.4.2.1. Basına Görüş Açıklama .....	82
1.4.2.2. Akademik Faaliyetlere Katılarak ve Akademik Metinler Yazarak Görüş Açıklama.....	85
1.4.2.3. Sosyal Medyada Görüş Açıklama.....	88

1.4.2.3.1. Sosyal Medya Kavramı ve Sosyal Medya İletişiminin Özellikleri.	90
1.4.2.3.2. Hâkim ve Savcıların Sosyal Medya Kullanmasının Ortaya Çıkardığı Yeni Zorluklar ve Etik Kaygılar .....	92
1.4.2.3.3. Hâkim ve Savcıların İhtiyatlı Olma ve Ketumluk Yükümlülüğüne İlişkin Genel İlkelerin Sosyal Medya İletişimine Uygulanabilirliği.....	94

## **BÖLÜM 2: İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARINDA HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI..... 100**

### **2.1. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN 1. FIKRASI BAĞLAMINDA HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YAPILAN BİR MÜDAHALENİN VARLIĞININ TESPİTİ..... 101**

#### **2.1.1. İfade Özgürlüğü ile Kamu Hizmetine Girme Hakkının Koruma Alanlarının Belirlenmesi Sorunu..... 101**

#### **2.1.2. Görev Gereği Açıklanan İfadelerin İfade Özgürlüğünün Koruma Alanına Girip Girmediği Sorunu ..... 116**

#### **2.1.3. Müdahalenin Varlığının Tespiti ..... 121**

### **2.2. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN 2. FIKRASI BAĞLAMINDA HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YAPILAN MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN DENETLENMESİ..... 124**

#### **2.2.1. Hukuken Öngörülmüş Olma ..... 125**

#### **2.2.2. Meşru Amaç ..... 129**

#### **2.2.3. Demokratik Toplumda Gerekliklik ve Ölçülülük..... 135**

##### **2.2.3.1. Takdir Marjı..... 137**

##### **2.2.3.2. Görev ve Sorumluluklar ..... 141**

###### **2.2.3.2.1. Sadakat Yükümlülüğü ..... 145**

###### **2.2.3.2.2. İhtiyatlı Olma ve Ketumluk Yükümlülüğü..... 152**

##### **2.2.3.3. Mahkemenin Demokratik Toplumda Gereklikliği Değerlendirirken Ele Aldığı Diğer Unsurlar ..... 158**

###### **2.2.3.3.1. Başvurucunun Mesleki Konumu ..... 159**

###### **2.2.3.3.2. İfadelerin İçeriği ve Yargının Otorite ve Tarafsızlığı Üzerine Etkisi ..... 163**

###### **2.2.3.3.3. İfadelerin Kamu Yararı Bağlamı ..... 175**

###### **2.2.3.3.4. Başvurucunun Saiki ..... 183**

2.2.3.3.5. Müdahalenin Orantılılığı ve Caydırıcı Etkisi.....	186
2.2.3.3.6. Ulusal Yargılamaların Adilliği ve Yeterli Usuli Güvencelerin Sağlanması.....	191
<b>SONUÇ .....</b>	<b>199</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>211</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>228</b>



## ÖZET

### Temel İlkeler ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Hâkim ve Savcıların İfade Özgürlüğü

Hâkimler ve savcılar icra ettikleri meslekleri gereği ifade özgürlüklerini kullanırken olağan vatandaşlara kıyasla birtakım farklı kısıtlamalara tabidirler. Bu farklılığın arka planında, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerinin korunmasının yanı sıra bu ilkelerle bağlantılı olarak kamuoyunun yargıya duyduğu güvenin korunması kaygısı yer almaktadır. Bu kaygılar ile birlikte ele alındığında hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin korunmasının kapsam ve sınırlarının tespiti bu çalışmanın temel sorunsalını oluşturmaktadır. Bu bağlamda üzerinde yoğunlaşılacak esas mesele; bir yandan hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünü diğer yandan ise yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını korumanın optimal şekilde sağlanmasıdır. Bu iki korumanın optimal şekilde sağlanmasına yönelik bir dengeleme değerlendirmesinin hangi temel ilkeler ve ölçütler ışığında yapılması gerektiğinin tespiti ise çalışmamızın kapsamını oluşturmaktadır. Bu kapsam doğrultusunda çalışmanın ilk bölümünde hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası belgelerde yer alan temel ilke ve yükümlülükler ele alınmış, ikinci bölümde ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin konuya ilişkin oluşturduğu içtihat incelenmiştir. İHAM'ın hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından şimdiye kadarki içtihadında yer alan kararların dörtte birini Türkiye aleyhine yapılan başvurular oluşturmuştur. Dolayısıyla Türkiye'nin İHAM'ın bu konudaki içtihadının şekillenmesinde önemli bir yere sahip olduğu söylenebilecektir. Ancak İHAM'ın hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından güncel olarak şekillenmeye devam eden içtihadı Türkiye'ye karşı verdiği kararlar ile sınırlı değildir. Polonya, Macaristan, Romanya ve Bulgaristan gibi bazı Doğu Avrupa ülkelerinde gerçekleştirilen yargı reformlarına karşı ses çıkaran hâkim ve savcılara uygulanan tedbirler de İHAM önüne gelen başvurulara sıklıkla konu olmaktadır. Bu kararlar incelendiğinde ise İHAM'ın özellikle yargı bağımsızlığını zayıflatmaya çalışan yargı reformu girişimleri karşısında hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini kullanmasına özel bir değer atfettiği söylenebilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** hâkim ve savcılar, ifade özgürlüğü, yargı bağımsızlığı ilkesi, yargı tarafsızlığı ilkesi, sadakat yükümlülüğü, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü

## ABSTRACT

### **Freedom of Expression of Judges and Prosecutors in the Light of the Fundamental Principles and Decisions of the European Court of Human Rights**

Due to their professions, judges and prosecutors are subject to certain different restrictions in regard of exercising their freedom of expression, as compared to ordinary citizens. This difference stems from the concern to protect the principles of independence and impartiality of the judiciary, and the public's confidence in the judiciary, which is closely intertwined with these principles. Taken together with these underlying concerns, the main problem of this work centers around the determination of the scope and limitations of freedom of expression of judges and prosecutors. In this context, the main issue focused on is to specify the basic principles and criteria, in light of which a balancing assessment should be made in order to ensure the optimal provision of these two protections. Consequently, the first chapter of the work delves into the basic principles and obligations outlined in international documents concerning the freedom of expression of judges and prosecutors, providing a comprehensive ground for the analysis. Subsequently, in the second chapter, the case law of the European Court of Human Rights on this subject is meticulously analyzed, allowing for a detailed examination of legal precedents and decisions. Notably, an intriguing observation emerges from the analysis, as approximately one fourth of the judgements in the case-law of the ECtHR on the freedom of expression of judges and prosecutors have, so far, been based on applications against Turkey. Therefore, it can be convincingly asserted that Turkey holds a pivotal and influential position in shaping the case-law of the ECtHR on this matter. However, it is essential to highlight that the current jurisprudence of the ECtHR on the freedom of expression of judges and prosecutors extends beyond its judgements against Turkey. In some Eastern European countries, such as Poland, Hungary, Romania, and Bulgaria, measures taken against judges and prosecutors who express their dissenting opinions towards judicial reforms are also frequently the subject of applications brought before the ECtHR. Thus, it can be inferred that the ECtHR accords a special value to the exercise of freedom of expression by judges and prosecutors, especially when confronted with judicial reform initiatives that seek to undermine judicial independence.

**Key Words:** judges and prosecutors, freedom of expression, principle of judicial independence, principle of judicial impartiality, duty of loyalty, duty of reserve and discretion

## KISALTMALAR VE SEMBOLLER

<b>AbgG</b>	:	Abgeordnetengesetz Milletvekilleri Kanunu
<b>Abs.</b>	:	Absatz Fıkra
<b>Age/age</b>	:	Adı geçen eser
<b>Art.</b>	:	Artikel Madde
<b>BBG</b>	:	Bundesbeamtengesetz Federal Devlet Memurları Kanunu
<b>BeamtStG</b>	:	Beamtenstatusgesetz Federal Devlet Memurları Statüsü Kanunu
<b>B. No.</b>	:	Başvuru Numarası
<b>Bkz.</b>	:	Bakınız
<b>BVerfG</b>	:	Bundesverfassungsgericht Federal Alman Anayasa Mahkemesi
<b>BVerwG</b>	:	Bundesverwaltungsgericht Federal Alman İdare Mahkemesi
<b>C</b>	:	Cilt
<b>CCJE</b>	:	Consultative Council of European Judges
<b>CCPE</b>	:	Consultative Council of European Prosecutors
<b>COE</b>	:	Council of Europe
<b>Çev.</b>	:	Çeviren

<b>D.</b>	:	Daire
<b>DG</b>	:	Dienstgericht für Richter Hâkimler için Hizmet Mahkemesi
<b>DGH</b>	:	Dienstgerichtshof für Richter Hâkimler için Hizmet Yüksek Mahkemesi
<b>DRiG</b>	:	Deutsches Richtergesetz Alman Hâkimler Kanunu
<b>E.</b>	:	Esas Numarası
<b>ECHR</b>	:	European Court of Human Rights
<b>Ed.</b>	:	Editör
<b>ENCJ</b>	:	European Network of Councils for the Judiciary
<b>E.T.</b>	:	Erişim tarihi
<b>GG</b>	:	Grundgesetz Federal Alman Anayasası
<b>I/A Court HR</b>	:	Inter-American Court Of Human Rights
<b>IACHR</b>	:	Inter-American Commission on Human Rights
<b>İHAS</b>	:	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
<b>İHAM</b>	:	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
<b>K.</b>	:	Karar Numarası
<b>m.</b>	:	madde
<b>No</b>	:	Numara
<b>Rn</b>	:	Randnummer Kenar Numarası

<b>S</b>	:	Sayı
<b>s.</b>	:	sayfa
<b>TDK</b>	:	Türk Dil Kurumu
<b>UN</b>	:	United Nation
<b>UNODC</b>	:	United Nations Office on Drugs and Crime
<b>v.</b>	:	versus
<b>Vol</b>	:	Volume
<b>§</b>	:	Paragraf

## GİRİŞ

İfade özgürlüğü her bir bireyin kendini gerçekleştirebilmesi için sahip olması gereken en temel haklarından biri olarak kabul edilmektedir.<sup>1</sup> Bireylerin görüşlerini ifade edebilmeleri, insan olmanın en bariz âmili olarak görülmektedir. İfade özgürlüğünün korunmasının söz konusu bireysel boyutunun yanı sıra kamuoyunda özgür bir tartışma ortamı oluşmasına katkısı bakımından, hem hakikatin ortaya çıkarılmasıyla hem de demokrasinin sürdürülmesiyle bağlantılı olan toplumsal yönüne de işaret edilmektedir.<sup>2</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesinin (*Bundesverfassungsgericht* “BVerfG”) 1958 tarihli meşhur *Lüth* kararındaki ifadesiyle, “*İnsan kişiliğinin toplumdaki en doğrudan tezahürü olan ifade özgürlüğü temel hakkı, en asil insan haklarından biridir. Bu hak, liberal-demokratik bir devlet düzeninin özüdür, çünkü bu düzenin can damarı olan entelektüel tartışmayı ve fikir çatışmalarını mümkün kılar*”.<sup>3</sup> *Lüth* kararında atıf yapılan Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi hâkimi *Cardozo*’nun ünlü deyişiyle ise, “*İfade özgürlüğü, diğer tüm özgürlüklerin kullanılmasının temeli ve vazgeçilmez koşuludur*”.<sup>4</sup> Bu nitelikleri nedeniyle ifade özgürlüğü, diğer bütün özgürlüklerin varlık koşulu, ana kaynağı ve tüm siyasal sistemin üzerine kurulu olduğu “olmazsa olmaz” bir şart niteliğinde görülmektedir.<sup>5</sup>

İfade özgürlüğünün modern demokrasilerde özel bir yeri olduğu ve kural olarak “herkesin” bu haktan yararlanabileceği kabul edilmektedir. İfade özgürlüğü herkese tanınmış bir hak olmakla birlikte, vazifelerinin niteliği gereği bazı meslek sahipleri açısından bu özgürlüğün kullanımı ve sınırları farklı bir rejime tabi tutulabilmektedir. Bu farkın en önemli görünümlerinden biri ise hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü noktasında

---

<sup>1</sup> Philip Leach, **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, Oxford University Press, New York, 2017, s. 465.

<sup>2</sup> Eric Barendt, **Freedom of Speech**, Oxford University Press, New York, 2007, s. 7-18.

<sup>3</sup> BVerfG, 15.01.1958- 1 BvR 400/51, § 31, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115\\_1bvr040051.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115_1bvr040051.html), (E.T. 10.03.2023).

<sup>4</sup> BVerfG, 15.01.1958 - 1 BvR 400/51, § 31.

<sup>5</sup> Bülent Tanör, **TCK. 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2022, s. 81.

ortaya çıkmaktadır. Bunun nedeni, hâkim ve savcıların icra ettiği mesleklerin, diğer mesleklerden oldukça farklı bir yere ve niteliğe sahip olmasıdır. Hâkim ve savcılar mesleki konumları gereği insanların hayatlarını temelden etkileyebilecek kamusal yetkileri haizdir ve onlara verilen bu gücün arkasında hukukun uygulanarak adaletin sağlanması amacı yatmaktadır. Dolayısıyla modern demokrasilerde halkın yargı sisteminin adil işleyişine ve dürüstlüğüne güvenebilmesi için hâkim ve savcıların bu güveni koruyacak ve artıracak şekilde davranmaları son derece önemlidir. Başka bir deyişle, hâkim ve savcıların bireysel ifade ve eylemleri, toplumdaki bireyler tarafından yargı sisteminin güvenilirliğine yönelik önemli bir unsur olarak görülmektedir. Yargıya duyulan kamu güveni ise yargı sisteminin etkinliğinin teminatını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin kullanımının, toplumun yargıya güveni ekseninde ele alınıp değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bununla birlikte hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü, Türkiye’deki akademik çalışmalarda nadiren ele alınmıştır.<sup>6</sup> Bunun muhtemelen birkaç sebebi bulunmaktadır. Öncelikle, hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini nasıl kullanabileceklerine dair hem uluslararası belge ve raporlarda hem de ulusal mevzuatta doğrudan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca, konuyla ilgili İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM veya Mahkeme) içtihadının güncel olarak şekillenmeye devam etmesi ve akademik yazıların eksikliği, bu konuda hala çok fazla netlik olmadığını göstermektedir. Son olarak hâkim ve savcıların *tweet* atarak, video paylaşarak ya da başka türlü iletişim yolları ile sosyal medya aracılığıyla ifade özgürlüklerini kullanması ise nispeten yeni bir fenomendir.

Çalışmamızın konusunu belirlemede hâkim ve savcıların ifade özgürlükleri bakımından gittikçe artan görünürlükleri ve İHAM’ın bu konuda yakın zamanda Türkiye

---

<sup>6</sup> Hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne ilişkin Türkiye’deki akademik çalışmalar için bkz. Sibel İnceoğlu, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etik İlkeler Işığında Yargıcın İfade Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Fazıl Sağlam’a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 235. (Yargıcın İfade Özgürlüğü); Bahattin Aras, “Hâkim ve Savcıların İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Bundan Dolayı Disiplin Soruşturmalarına Tabi Tutulmaları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 18 S: 1 (2021); Nehare Mecit, Kemal Mecit, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Yargı Mensupları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S: 33 (2018); Mahmut Şen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C: 1 S: 7 (2016) (Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti); Sacit Kayasu, **2802 Sayılı Kanuna Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

aleyhine karara bağladığı başvurular etkili olmuştur. Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından şimdiye kadarki içtihadında yer alan kararların dörtte birini Türkiye aleyhine yapılan başvurular oluşturmaktadır. Dolayısıyla Türkiye'nin İHAM'ın bu konudaki içtihadının şekillenmesinde önemli bir yere sahip olduğu söylenebilecektir. Mahkemenin hâkim ve savcılarının başvuruları bakımından özellikle 2021 yılında Türkiye aleyhine verdiği *Eminağaoğlu* ve *Bilgen* kararları, bu konuyu seçmekte temel motivasyonumuz olmuştur. Söz konusu kararları Mahkemenin 2022 yılında karara bağladığı *Kozan* ve son olarak 6 Haziran 2023'te karara bağladığı *Sarısü Pehlivan* kararları takip etmiştir.

İHAM'ın hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından güncel olarak şekillenmeye devam eden içtihadı Türkiye'ye karşı verdiği kararlar ile sınırlı değildir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Mahkeme, 1984'ten 2020 yılına kadar geçen 23 senede, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin 14 başvuruyu karara bağlamıştır. Bu başvurulardan beşi hakkında kabul edilemezlik kararı verirken, iki başvuru bakımından ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine, yedi başvuru bakımından ise ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme son dört yılda ise hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin on başvuruyu karara bağlamış ve bunlardan sekizinde ihlal tespit etmiştir.

Mahkemenin son yıllarda verdiği kararlar, hâkim ve savcılarının ifade özgürlükleri bakımından gittikçe artan görünürlükleri ve değişen bazı paradigmlar hakkında işaretler vermektedir. Bu işaretleri, “yargı sessizliği politikası”ndan (*a policy of judicial silence*), “konuşabilen hâkim ve savcılara” doğru bir paradigma değişikliği olduğu yönünde okumak kanaatimizce doğru olacaktır. Başka bir ifadeyle, yakın bir zamana kadar hâkim ve savcılarının fikirlerini kendilerine saklamaları ve ihtilaflı herhangi bir konuda görüş bildirmemeleri gerektiği hususunda çok az tereddüt bulunurken, artık bu düşüncenin eskidiği, hâkim ve savcılarının belirli sınırlar dâhilinde görüşlerini kamuya açıklayabilecekleri kabul edilmektedir.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Keith Mason, “Should Judges Speak Out?”, Judicial Conference of Australia, April 2001, s. 2-3.



Bu paradigma değişikliğinin arka planında, son yıllarda başta Doğu Avrupa olmak üzere dünyada yükselen popülist hareketlerin, yargıyı araçsallaştırma ve yargı bağımsızlığını zayıflatmaya çalışan yargı reformu girişimleri olduğunu söylemek kanaatimizce doğru olacaktır.<sup>8</sup> Bu girişimlere karşı ses çıkaran hâkim ve savcılara uygulanan tedbirler ise İHAM önüne gelen başvurulara sıklıkla konu olmaktadır. Bu kararlar incelendiğinde ise İHAM'ın özellikle yargı bağımsızlığını zayıflatmaya çalışan yargı reformu girişimleri karşısında hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerini kullanmasına özel bir değer atfettiği sonucuna varılabilecektir.

Bununla birlikte hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerini kullanmaları bakımından artan bu görünürlükleri ve kamuya açık olma durumu, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konularında yeni sorunları da beraberinde getirmektedir.<sup>9</sup> Bu tezin amacı, bu sorunları tespit etmek ve hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırlarına dair teorik bir çerçeve sunmaktır. Bu noktada çalışmamızın temelinde bir yandan hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün korunması, diğer yandan ise yargının bağımsızlığının, tarafsızlığının ve bunlarla bağlantılı olarak kamuoyunun yargıya duyduğu güvenin korunması kaygısı yer almaktadır. Bu iki korumanın optimal şekilde sağlanması yönelik bir dengeleme değerlendirmesi ise çalışmamızın kapsamını oluşturmaktadır.

Bu amaç ve kapsam doğrultusunda çalışmamız iki temel bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası belgelerde yer alan ilkeler ve ölçüler soyut düzeyde ele alınmıştır. İkinci bölümde ise, İHAM'ın hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin oluşturduğu içtihadı incelenerek somut düzeyde bir çalışma yapılmıştır. Böylelikle konuyu İHAM içtihadı kapsamında analiz etmeden önce, konuya ilişkin temel ilkelerin uluslararası hukuk kapsamında bir bağlam içine oturtulmasına çalışılmıştır. Bu kapsamda birinci bölümde öncelikle hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin son derece önemli iki kavram olan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri açıklanmaya çalışılmıştır. Ardından bu iki ilke ışığında hâkim ve

---

<sup>8</sup> Bu arka plan hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Jan Werner Müller, **Popülizm Nedir?**, (Çev. Onur Yıldız), İletişim Yayınları, İstanbul, 2016; Ahmet Mert Duygun, "Popülist Anayasacılığa Giriş", **Anayasa Hukuku Dergisi**, C: 9 S:19 (2020).

<sup>9</sup> Anja Seibert-Fohr, "The Independence of Judges and their Freedom of Expression: an Ambivalent Relationship", **Revista Forumul Judecatorilor (Judiciary Forum Review)**, Vol: 2019 No: 2 (2019), s. 46.

savcılarının ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden sadakat, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülükleri ele alınmıştır.

Birinci bölümde ele alınan ilke ve yükümlülüklerin içeriği belirlenmeye çalışılırken özellikle Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri (*The Bangalore Principles of Judicial Conduct*)<sup>10</sup> ve Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda (*Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct*)<sup>11</sup> yer verilen esaslara başvurulmuştur. Bununla birlikte Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (*Consultative Council of European Judges* "CCJE")<sup>12</sup> ve Avrupa Savcıları Danışma Konseyi (*Consultative Council of European Prosecutors* "CCPE")<sup>13</sup> tarafından hazırlanan görüşler başta olmak üzere çeşitli uluslararası belgeler de incelenmiştir. Böylece hâkim ve savcılarının ifade

---

<sup>10</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri (*The Bangalore Principles of Judicial Conduct*), Birleşmiş Milletler'in (BM) (United Nation "UN") daveti üzerine "Yargısal Dürüstlüğün Güçlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu" ya da kısa adıyla "Yargısal Dürüstlük Grubu", (*the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity* "The Judicial Integrity Group") tarafından tarafından 2001 yılında Hindistan'ın Bangalor şehrinde gerçekleştirilen bir toplantıda taslak olarak kabul edilen, ardından 2002 yılında Lahey'de yapılan Yüksek Mahkeme Başkanları Yuvarlak Masa Toplantısı ile üzerinde anlaşmaya varılan bir metindir. Bu metin diğer uluslararası belgelerden farklı olarak yargıya ilişkin devletlerin yükümlülüklerine değil, hâkimlerin yükümlülüklerine yöneliktir ve hâkimler için etik davranış standartları oluşturmayı amaçlamıştır. Bu doğrultuda metinde hâkimlere ilişkin etik davranış standartları, "bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, mesleğe yaraşırılık, eşitlik, ehliyet ve özen" olmak üzere altı başlık altında ele alınmıştır. Bkz. UN, *The Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2002, <https://www.unodc.org/documents/ji/training/bangaloreprinciples.pdf>, (E.T. 05.04.2023). Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) 27.06.2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile Türk hukuku bakımından da benimsenmiştir. Bkz. HSK, Yargı Etiği, <https://www.hsk.gov.tr/yargi-etigi>, (E.T. 07.06.2023).

<sup>11</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu (*Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct*), Yargısal Dürüstlük Grubu (*The Judicial Integrity Group*) tarafından 2007 yılında 35 ülkeden gelen katılımcılarla birlikte Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'ni açıklamak üzere hazırlanmıştır. Bkz. UN, *Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct*, 2007, [https://www.unodc.org/documents/nigeria/publications/Otherpublications/Commentry\\_on\\_the\\_Bangalore\\_principles\\_of\\_Judicial\\_Conduct.pdf](https://www.unodc.org/documents/nigeria/publications/Otherpublications/Commentry_on_the_Bangalore_principles_of_Judicial_Conduct.pdf), (E.T. 05.04.2023).

<sup>12</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (*Consultative Council of European Judges* "CCJE"), hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve yetkinliğine ilişkin konularda Avrupa Konseyinin (*The Council of Europe* "COE") bir danışma organıdır ve bu konulara ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine (*The Committee of Ministers of the Council of Europe*) sunulmak üzere görüşler hazırlamaktadır. 2022 yılına kadar 25 görüş yayınlayan Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin, 25 sayılı son Görüş'ü, hâkimlerin ifade özgürlüğüne ilişkindir. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin yayınladığı tüm görüşlere ulaşmak için bkz. <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 07.06.2023).

<sup>13</sup> Avrupa Savcıları Danışma Konseyi (*Consultative Council of European Prosecutors* "CCPE"), Avrupa Konseyinin (COE) savcılara ilişkin konularda danışma organıdır. Avrupa Savcıları Danışma Konseyi, Avrupa Konseyine üye devletlerin üst düzey savcılarında oluşmakta ve her yıl Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine (*The Committee of Ministers of the Council of Europe*) sunulmak üzere görüş hazırlamaktadır. 2022 yılına kadar 17 görüş yayınlayan Avrupa Savcıları Danışma Konseyinin yayınladığı tüm görüşlere ulaşmak için bkz. <https://www.coe.int/en/web/ccpe/opinions/adopted-opinions>, (E.T. 07.06.2023).

özgürlüğünün korunmasına ve sınırlarına ilişkin uluslararası belgelerde yer verilen temel ilkeler benzer bir sistematik çerçevesinde aktarılmaya çalışılmıştır.

Bununla birlikte birinci bölümde sadakat yükümlülüğü ele alınırken diğer ilke ve yükümlülükleri incelediğimiz sistematikten farklı olarak karşılaştırmalı hukuktan yararlanılmıştır. Bunun sebebi, hâkim ve savcılarının mesleki yükümlülüklerine ilişkin uluslararası belge ve raporlarda sadakat yükümlülüğüne yer verilmemiş olmasıdır. Bu noktada hâkim ve savcılarının sadakat yükümlülüğünün kapsamını ve içeriğini belirlerken, hem sadakat yükümlülüğüne özel bir önem atfedilmesi bakımından hem de İHAM'ın sadakat yükümlülüğü kapsamındaki içtihadının şekillenmesindeki önemli etkisi nedeniyle Alman hukuku tercih edilmiştir. Bu kısımda ayrıca sadakat yükümlülüğü bakımından Alman hukuku kapsamında ortaya koyulan hususların Türk hukuku ile karşılaştırılmasına ve değerlendirilmesine yer verilmiştir. Ancak bu kısım dışında hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin ilke ve yükümlülüklerin Türk hukuku bakımından detaylı anlatımı tezimizin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS ya da Sözleşme) sisteminde incelenmiştir. Bu bağlamda Mahkemenin klasikleşmiş metodolojisi takip edilerek öncelikle Sözleşme'nin 10. maddesinin ilk fıkrası bağlamında, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün koruma alanı ve bu alana yönelen müdahaleler bakımından Mahkemenin üzerinde durduğu meseleler aktarılmaya çalışılmıştır. Ardından Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, Mahkemenin müdahalenin hukuka uygunluğunu değerlendirirken ele aldığı hukuken öngörülmüş olma, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük kriterleri incelenmiştir. Bu inceleme doğrultusunda Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları bakımından belirlediği bazı temel kriterlere ulaşılmaya çalışılmıştır.

## BÖLÜM 1: HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TEMEL İLKE VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Hâkim ve savcıların, toplumun diğer tüm bireyleri gibi ifade özgürlüğünün korumasından yararlanabileceği genel bir ilke olarak kabul edilmektedir.<sup>14</sup> Bununla birlikte Birleşmiş Milletler (BM) Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde ve Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde, hâkimlerin ifade özgürlüklerini kullanırken her zaman yargısal makamlarının otoritesini, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde hareket etmeleri gerektiği belirtilerek ifade özgürlüklerinin sınırına işaret edilmiştir.<sup>15</sup> Yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde de ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar bakımından meşru amaçlar arasında sayılmıştır.<sup>16</sup> Bu amaçla hâkim ve savcıların kendi ifade özgürlüklerine olağan vatandaşlara kıyasla daha fazla sınırlama getirilmesinin, bizzat kendileri tarafından gönüllü olarak kabul edildiği belirtilmektedir.<sup>17</sup> Bu bağlamda hâkim ve savcılar mesleki statülerinin bir gereği olarak ifade özgürlüklerini, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde kullanmadıkları takdirde, disiplin tedbirlerine veya başka yaptırımlara tabi tutulabileceklerdir.

Bununla birlikte disiplin tedbirleri de yargı bağımsızlığı açısından hassas bir alanı teşkil etmektedir, çünkü siyasi iktidar ya da kamusal makamlar tarafından bu tedbirlerin, hâkim ve savcılarını görüşlerinden ötürü cezalandırmak veya korkutmak amacıyla

<sup>14</sup> İnceoğlu, **Yargıcın İfade Özgürlüğü**, s. 235.

<sup>15</sup> United Nation (UN) Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 06.09.1985, § 8 <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary#:~:text=The%20judiciary%20shall%20decide%20matters,quarter%20or%20for%20any%20reason>, (E.T. 05.04.2023); United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), The Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2002, § 4.6, <https://www.unodc.org/documents/ji/training/bangaloreprinciples.pdf>, (E.T. 05.04.2023).

<sup>16</sup> “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” İHAS m.10/2.

<sup>17</sup> İnceoğlu, **Yargıcın İfade Özgürlüğü**, s. 235.

kullanılabilme ihtimali bulunmaktadır.<sup>18</sup> Burada akılda tutulması gereken önemli bir husus, hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin diğer kişilere kıyasla daha fazla sınırlandırılabilir olmasının, onlara tanınmış güvenceli bir mesleki statü ile dengelenmiş bulunmasıdır. Başka bir ifadeyle, hâkim ve savcılarının bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları gerekçe gösterilerek ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin, yargı bağımsızlığının gerektirdiği mesleki güvencelere aykırı olmaması ve sınırlamanın amacına ulaşmak için yalnızca “gerekli olan” ölçüde sınırlanması gerekmektedir.<sup>19</sup> BM, Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatının ifade özgürlüğü raportörleri tarafından hazırlanan 2002 tarihli ortak bir bildiri de “*hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü ve kamuoyunu ilgilendiren konular hakkında yorum yapma haklarının, yalnızca bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını korumak için gerekli olan dar ve sınırlı kısıtlamalara tabi olabileceği*” belirtilmiştir.<sup>20</sup>

Ayrıca hâkim ve savcılar, mesleki statülerinin kendine özgü mahiyetleri gereği devlet memurluğundan ayrılırsa bile, görmüş oldukları kamu hizmetinden dolayı kamu görevlisi (*public servant*) statüsünde kalmaya devam etmektedirler.<sup>21</sup> Dolayısıyla diğer kamu görevlileri gibi sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülüklerine tabi oldukları ve ifade özgürlüklerinin sınırının, mesleklerinin gerektirdiği bu yükümlülükler kapsamında belirlendiği kabul edilmektedir.<sup>22</sup> Bununla birlikte hâkim ve savcılarının mesleki statüleri ve statülerinden kaynaklanan görev ve sorumluluklarının farklılığı; sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülüklerinin memurlar ve diğer kamu görevlileriyle aynı potada eritilmesine imkân tanımamaktadır. Hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerini sınırlayan bu mesleki yükümlülüklerin kapsamının diğer kamu görevlilerinden farklı olarak yargı

---

<sup>18</sup> European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Report on Development of Minimum Judicial Standards V - Disciplinary Proceedings and Liability of Judges (2014-2015), 05.06.2015, s. 17, <https://www.encj.eu/node/257>, (E.T. 05.04.2023).

<sup>19</sup> Jasmin Moran, “Courting Controversy: The Problems Caused by Extrajudicial Speech and Writing”, Victoria University of Wellington Legal Research Paper, Student/Alumni Paper No. 39 (2015), s. 472.

<sup>20</sup> Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression, “International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression”, 2002, <https://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=87>, (E.T. 20.03.2022).

<sup>21</sup> Y. Zherobkina, D. Maletov, V. Sevruck, S. Pavlenko, N. Serbyn, “Judge as a Public Servant”, **Journal of Law and Political Sciences**, Vol:29 Issue: 4 (2021). Türk hukukunda da hâkim ve savcılar, kendilerine özgü mesleki statülerinden dolayı, “diğer kamu görevlileri” arasında sayılmakta ve devlet memurlarından ayrılmaktadır. Bkz. İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 526; Mehmet Rauf Karşlı, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 69-74.

<sup>22</sup> Seibert-Fohr, **age**, s. 49.

bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri ışığında ele alınıp belirlenmesi ciddi bir önem arz etmektedir. Nitekim ikinci bölümde incelemeye çalışacağımız İHAM içtihadına da bakıldığında, hâkim ve savcılar için kimi durumlarda bu yükümlülüklerin diğer kamu görevlilerine göre daha katı uygulandığı ve ifade özgürlüklerinin daha fazla sınırlandırıldığı, kimi durumlarda ise daha geniş bir ifade özgürlüğünden yararlandırıldıkları görülebilecektir. Bu bağlamda, çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri ele alınmaya çalışılacak, ardından hâkim ve savcıların diğer kamu görevlileri gibi tabi olduğu sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülüklerinin kapsamı bu ilkeler ışığında açıklanarak, ifade özgürlüklerinin kapsam ve sınırları belirlenmeye çalışılacaktır.

## 1.1. YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ

### 1.1.1. Genel Olarak

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri, hâkim ve savcılar için meşruiyet ve otoritenin ve dolayısıyla yargı kurumlarına duyulan kamu güveninin en önemli kaynağını oluşturmaktadır.<sup>23</sup> Başka bir ifadeyle, hâkim ve savcıların yargısal yetkilerinin demokratik meşruiyetinin, ulusal iradeyle kurulacak organik bir bağ ile değil, bağımsız ve tarafsız bir statü ile sağlanacağını söylemek doğru olacaktır. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda da, "*hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve profesyonelliği, kararlarının kamuoyu tarafından kabulü ve desteklenmesi açısından büyük önem taşımaktadır*" denilmek suretiyle bu noktaya işaret edilmiştir.<sup>24</sup>

"Bağımsızlık" ve "tarafsızlık" kavramları birbirleriyle oldukça yakından ilişkili olmalarına rağmen birbirlerinden ayrı ve farklı kavramlardır.<sup>25</sup> Tarafsızlık daha spesifik olarak hâkimlerin belirli bir yargılamanın konusu ya da taraflarıyla bağlantılı olarak yargısal görevlerini ayrımcılık, yanlılık ya da önyargı olmaksızın icra etmeleri anlamına

---

<sup>23</sup> Anthony Mason, "The Courts and Public Opinion", **Bar News: The Journal of the NSW Bar Association**, Winter 2002, s. 31; Jannika Jahn, "Social Media Communication by Judges: Assessing Guidelines and New Challenges for Free Speech and Judicial Duties in the Light of the Convention", (Ed. Maria Elósegui, Alina Miron, Iulia Motoc), **The Rule of Law in Europe: Recent Challenges and Judicial Responses**, Springer, Berlin, 2021, s. 145.

<sup>24</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 13, § 45.

<sup>25</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 24.

gelirken<sup>26</sup>; yargı bağımsızlığı, daha genel olarak yargı erkinin, yürütme erki başta olmak üzere devletin diğer erkleriyle olan tüm hiyerarşik ilişkilerden ayrı tutularak vatandaşların haklarının güvence altına alınması ve demokrasinin hayata geçirilmesiyle yakından ilişkilidir.<sup>27</sup>

Yargı bağımsızlığı ilkesi, kendi başına bir amaç ya da hâkimlerin mesleki konumlarını kendi çıkarları için güvence altına almalarının bir yolu değil; yargılama faaliyetlerinin tarafsız bir şekilde yerine getirilmesini, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını ve herkesin adalet sistemine güven duymasını sağlayan bir araçtır.<sup>28</sup> Dolayısıyla bağımsızlık, tarafsızlık için gerekli olan ve tarafsızlığa ulaşmayı sağlayan bir ön koşuldur.<sup>29</sup> Çeşitli uluslararası belgelerde de ifade edildiği gibi yargı bağımsızlığının esas amacı, herkesin davasının yalnızca hukuka bağlı kalınarak ve usulsüz her türlü etkiden uzak şekilde yürütülecek olan adil bir yargılama sonucunda karara bağlanmasını güvence altına almaktır.<sup>30</sup> BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve İHAS'ta, “*herkesin kanunla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve aleni bir şekilde yargılanma hakkına sahip olduğu*” belirtilerek<sup>31</sup> bağımsız ve tarafsız bir yargının, adil yargılanma hakkının kullanılabilmesi için olmazsa olmaz bir koşul olduğuna işaret edilmiştir.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 2.1; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, 19.11.2002, § 23, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).

<sup>27</sup> Venice Commission, Report on the Judiciary and the Separation of Powers, 22.03.2000, CDL-JU(2000)21, s. 54, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2000\)021-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2000)021-e), (E.T. 05.09.2022).

<sup>28</sup> UNODC, E4J University Module Series: Crime Prevention and Criminal Justice, Module 14: Independence of the Judiciary and the Role of Prosecutors, <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-14/index.html>, (E.T. 13.11.2022).

<sup>29</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 51.

<sup>30</sup> CCJE, Report on The Position of the Judiciary and its Relation with the other Powers of State in a Modern Democracy, 16.10.2015, § 10, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022); The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, 17.11.2010, CM/Rec(2010)12, § 3, <https://rm.coe.int/cmrec-2010-12-on-independence-efficiency-responsibilites-of-judges/16809f007d>, (E.T. 21.08.2022).

<sup>31</sup> BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, m. 10; BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, m. 14/1; İHAS, m. 6/1.

<sup>32</sup> CEELI Institute, Brijuni Statement of the Principles of the Independence of the Judiciary, 14.10.2015, § 2, <https://ceeliinstitute.org/brijuni-statement/>, (E.T. 05.09.2022).

Yargı bağımsızlığı hem bir kurum olarak yargıya hem de önüne gelen davaları görme ve karara bağlaması bakımından her bir hâkime aittir.<sup>33</sup> Hukuk ihlallerini ele almak ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak gibi çifte bir işlevle yükümlü olan hâkimlerin, bu görevlerini etkili bir şekilde yerine getirmeleri için gerekli tüm yetkilere sahip olması gerekmektedir.<sup>34</sup> Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğüyle yönetilen bir devlette, hâkimlerin yargısal görevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmeleri için ihtiyaç duydukları serbestliğe ilişkin bu teminatı ifade etmektedir.<sup>35</sup> Bu serbestlik alanı, her bir hâkime ait olmakla birlikte, kişisel ya da mesleki bir ayrıcalık olarak değil; hâkimlerin önlerine gelen davalar hakkında dürüst ve tarafsız bir biçimde karar verebilmesi için tanınmıştır.<sup>36</sup>

İHAM içtihatlarına göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında mahkemelerin “bağımsız” olup olmadığına karar verilebilmesi için hâkimlerin atanma usullerine, görev sürelerine, dış baskılara karşı korunmalarına ve bağımsızlık görünümü sergileyip sergilemediklerine bakılması gerekmektedir.<sup>37</sup> Bu bağlamda yargı bağımsızlığının açıkça belirtilmesi gereken bir dizi yönü olduğu söylenebilecektir. Yargı bağımsızlığı ilkesi, hem bir bütün olarak yargı erkinin bağımsızlığının sağlanması bakımından kurumsal hem de hâkim ve savcılarını dışsal baskı ve müdahalelere karşı koruyan bireysel boyutu haizdir.<sup>38</sup> Ancak hâkim ve savcılarının adalet sisteminde üstlendikleri farklı rollerin ve hukuki konumlarının, onların bağımsızlıklarının da ayrı düşünülmesini gerektirmektedir.<sup>39</sup> Bu bağlamda takip eden başlıklarda yargı bağımsızlığı ilkesi kurumsal ve bireysel yönleriyle hâkimler bakımından ele alınacak ardından

<sup>33</sup> CEELI Institute, Brijuni Statement, § 3/b.

<sup>34</sup> CCJE, Report on the Role of Judges in the Protection of the Rule of Law and Human Rights in the Context of Terrorism, 10.11.2006, § 14, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).

<sup>35</sup> Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System- Part I: The Independence of Judges, 16.03.2010, CDL-AD(2010)004, § 6, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e), (E.T. 05.09.2022).

<sup>36</sup> UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, § 7; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 22.

<sup>37</sup> Örneğin bkz. İHAM, Çıraklar v. Türkiye, B. No: 19601/92, 28.10.1998, § 38.

<sup>38</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 23; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 16; Sibel İnceoğlu, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 18. (Yargıcın Davranış İlkeleri)

<sup>39</sup> CCJE ve CCPE, Opinion on Relations Between Judges and Prosecutors in a Democratic Society – “Bordeaux Declaration”, 08.12.2009, § 20, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).



savcılarının bağımsızlığının hâkimlerden farklı düşünülmesini gerektiren hususlar üzerinde durulacaktır.

### 1.1.2. Yargı Bağımsızlığının Kurumsal Boyutu

Yargı bağımsızlığının kurumsal boyutu (*institutional independence*), öncelikle bir bütün olarak yargı erkinin diğer erklerden özellikle de yürütme erkinden bağımsızlığını ifade etmektedir.<sup>40</sup> Yargı bağımsızlığının bu yönü birçok uluslararası belgede hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle ilişkilendirilmiştir.<sup>41</sup> Hukuk devleti olarak tanımlanan bir rejimde yargı, yürütme erkinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesini ve yürütme erkinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulabilmesini temin ettiği gibi; yasama erkine ilişkin olarak, çıkarılan mevzuatın anayasaya veya başka bir üst norma uygunluğunun denetlenmesini sağlamaktadır.<sup>42</sup> Bununla birlikte yargının, devlet ile vatandaşlar arasındaki uyuşmazlıklarda (örneğin ceza veya idari davalarda) tarafsız bir üçüncü kişi olarak karar vermesi gerekmektedir.<sup>43</sup> Bu bağlamda yargının devletin diğer erklerine karşı ve genel olarak topluma karşı söz konusu işlevlerini gerçekleştirebilmesi için devletin diğer erklerinden bağımsız olması şarttır.<sup>44</sup>

Bu durum aynı zamanda yargı bağımsızlığının korunmasının neden modern anayasacılığın en önemli unsurlarından biri haline geldiğini de açıklamaktadır. Anayasacılığın temel amaçlarından biri “siyasi iktidarın sahip olduğu gücün keyfi kullanımını sınırlandırmak ve kamu işlevlerinin yerine getirilmesini, bağımsız bir organın (yargı) denetimine tabi tutarak kamu otoritelerini yasal olarak hesap verebilir hale getirmektir. Bu, hukukun üstünlüğünün sağlanmasının ve anayasal bir devlet inşa etmenin

---

<sup>40</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 23; İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 18; Shimon Shetreet, “The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986”, **University of New South Wales Law Journal**, Vol: 10, No: 4 (1987), s. 7.

<sup>41</sup> Venice Commission, Report on the Judiciary and the Separation of Powers, s. 7-8.

<sup>42</sup> CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, 23.11.2001, § 11, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).

<sup>43</sup> Carlo Guarnieri, “Judges, Their Careers and Independence”, (Ed. David S. Clark), **Comparative Law and Society**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012, s. 194.

<sup>44</sup> CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, § 11.

temel bir adımını teşkil etmektedir.<sup>45</sup> Dolayısıyla en önemli amacı, vatandaşlarının haklarını korumak olan herhangi bir anayasal devlette kuvvetler ayrılığı ilkesi başlı başına yargı bağımsızlığının kurumsal güvencesini oluşturmaktadır.<sup>46</sup> BM İnsan Hakları Komitesinin 32 numaralı Genel Yorumu'nda da yargı ve yürütmenin işlev ve yetkilerinin açıkça ayırt edilememesi halinin veya yürütmenin yargıyı kontrol edebildiği yahut yönlendirebildiği bir durumun bağımsız yargı kavramıyla bağdaşmadığı belirtilmiş ve yargı erki ile diğer erkler arasında yetkiler bakımından net bir sınır çizilmesi gerektiği vurgulanmıştır.<sup>47</sup>

Hâkimlerin önlerine gelen bir davayı görürken ya da karar verirken, yürütme ve yasama erklerinin uygunsuz etkilerinden uzak olması gerektiği gibi; kamuoyu, medya, birey gibi herhangi bir çevreden gelebilecek doğrudan veya dolaylı talimat, etki, baskı, tehdit veya müdahalelerden de korunması gerekmektedir.<sup>48</sup> Dış bağımsızlık (*external independence*) olarak da ifade edilen kurumsal bağımsızlığın bu yönü, hâkimlerin dışsal hiçbir baskı veya etki olmadan ve hiç kimsenin müdahalesinden korkmadan, önlerine gelen davaları hukuka ve delillere dayanarak dürüst ve tarafsız bir şekilde karara bağlamasını güvence altına almaktadır.<sup>49</sup> Hâkim, bir davanın medyada geniş yer bulması nedeniyle kamuoyunun yoğun ilgisine ya da eleştirilerine maruz kalabilir. Bu gibi durumlarda kamusal protestolar, yürüyüşler ya da eleştiriler nedeniyle hâkimin vereceği kararların etkilenmeye açık olmamalıdır. Bu bağlamda yargı bağımsızlığı, dışsal her türlü etkiden bağımsız olmayı gerektirmektedir.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> Guarnieri, *age*, s. 194.

<sup>46</sup> CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, § 11.

<sup>47</sup> United Nation Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to a Fair Trial, 23.08.2007, CCPR/C/GC/32, § 19, <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CCPR%2FC%2FGC%2F32&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>, (E.T. 21.05.2022); UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Leandro Despouy, Report on Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development, 24.03.2009, A/HRC/11/41, § 18, <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F11%2F41&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>, (E.T.21.08.2022).

<sup>48</sup> UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, § 2; The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 22.

<sup>49</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, Chapter II; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 22.

<sup>50</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 28.

Hâkimlerin, dışsal baskılardan korundukları gibi yargı içinden gelebilecek baskılara karşı da korunmaları gerekmektedir. İç bağımsızlık (*internal independence*) olarak da adlandırılan kurumsal bağımsızlığın bu yönü, hâkimlerin yargısal karar verme süreçlerinde yargıdaki meslektaşları ve özellikle mahkeme başkanları ya da daha üst mahkemelerde görev yapan hâkimler karşısındaki bağımsızlığını ifade etmektedir.<sup>51</sup> Hâkimler yargısal görevlerini yerine getirirken yargının kendi içindeki hiyerarşik yapıdan da bağımsızdır.<sup>52</sup> Buna göre üst mahkemelerin, kanun yollarına ilişkin kararları hariç olmak üzere, hâkimlere münferit davalarda nasıl karar vermeleri gerektiği konusunda talimat veremeyecekleri kabul edilmektedir.<sup>53</sup> Kurumsal bağımsızlığın dış ve iç bağımsızlık olmak üzere bu iki önemli yönü bir madalyonun iki yüzü gibi birbirini tamamlamaktadır.<sup>54</sup> Sonuç olarak kurumsal bağımsızlık, mahkemelerin ve hâkimlerin yargısal görevlerini yargı dışından ya da içinden, herhangi bir kişi yahut kurumun doğrudan veya dolaylı müdahalesi ya da etkisi olmaksızın yerine getirmesi olarak tarif edilebilecektir.<sup>55</sup> Bu bağlamda kurumsal bağımsızlığın, hâkimlerin yalnızca hukukla bağlı olmalarının doğrudan bir sonucu olduğu söylenebilecektir.<sup>56</sup>

### 1.1.3. Yargı Bağımsızlığının Bireysel Boyutu

Yargı bağımsızlığı kurumsal olduğu kadar bireysel düzeyde de sağlanmalıdır. Devlet hem kurumsal hem bireysel açıdan hâkimlerin yargısal görevlerini özgürce yerine getirmelerini sağlayacak bağımsızlık güvenceleri ile yargı bağımsızlığını

---

<sup>51</sup> Shetreet, *age*, s. 7; The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, Chapter III; Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 1.4.

<sup>52</sup> CCJE, Magna Carta of Judges, § 10, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022); Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System- Part I: The Independence of Judges, § 68; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 40.

<sup>53</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 23; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 40.

<sup>54</sup> Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System- Part I: The Independence of Judges, § 56.

<sup>55</sup> CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, § 64; The Study Group of the International Law Association (ILA), Burgh House Principles on the Independence of the International Judiciary, 01.01.2005, § 1.1, <https://docs.pca-cpa.org/2020/04/ef1f0fb6-burgh-house-principles.pdf>, (E.T. 10.04.2023).

<sup>56</sup> Venice Commission, Report on the Judiciary and the Separation of Powers, s. 5.

gerçekleştirmelidir.<sup>57</sup> Bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığı (*individual independence*), öncelikle kurumsal açıdan bir bütün olarak yargı erkinin bağımsızlığının sağlanması ile güvence altına alınmaktadır.<sup>58</sup> Başka bir ifadeyle, kurumsal bağımsızlık bireysel bağımsızlığın ön koşuludur ancak tek başına yeterli değildir. Hâkimlerin bireysel olarak bağımsızlıklarının sağlanması için atanma ve terfi usulleri, görev süreleri, yargısal davranış ve disiplin standartları ve maaşlara ilişkin mesleki güvencelerle de korunmaları gerekmektedir.<sup>59</sup>

Hâkimlerin bireysel bağımsızlıkları, mesleki güvencelere sahip olmalarının yanı sıra mesleki değerleri içselleştirme biçimlerine bağlı olarak somut davranışlarıyla da ilgilidir. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda belirtildiği üzere, yargı bağımsızlığının anayasal metinlerde kabul edilmesi kendiliğinden bağımsız bir yargı oluşturmaz veya bu bağımsızlığı korumaz.<sup>60</sup> Yargı bağımsızlığı nesnel koşullara ve güvencelere dayanan objektif bir statü olduğu kadar, bir hâkimin yargısal işlevlerini yerine getirirken sergilediği davranış ve zihinsel durumunu da ifade etmektedir.<sup>61</sup> Başka bir deyişle, kurumsal ve bireysel güvencelerin varlığının hâkimlerin gerçekten bağımsız bir şekilde davranmalarını tek başına garanti etmediği bir gerçektir. Dolayısıyla hâkimlerin kendi somut davranışlarıyla da bireysel bağımsızlıklarını korumak ve sürdürmekle yükümlü oldukları kabul edilmektedir.<sup>62</sup> Takip eden başlıklarda yargı bağımsızlığının bireysel boyutu, hem hâkimlerin mesleki güvenceleri hem de mesleki davranış yükümlülükleri bakımından ele alınmaya çalışılacaktır.

### **1.1.3.1. Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasına Yönelik Hâkimlerin Mesleki Güvenceleri**

---

<sup>57</sup> Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Guarantees for the Independence of Justice Operators: Towards Strengthening Access to Justice and the Rule of Law in the Americas, 05.12.2013, § 27, <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/justice-operators-2013.pdf>, (E.T. 04.12.2022).

<sup>58</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 4.

<sup>59</sup> International Bar Association (IBA), Minimum Standards of Judicial Independence, 1982, § 1(b), <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=bb019013-52b1-427c-ad25-a6409b49fe29>, (E.T. 10.04.2023); IACHR, Guarantees for the Independence of Justice Operators, § 27; İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 18.

<sup>60</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 25.

<sup>61</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 37.

<sup>62</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 1.5, § 1. 6.

#### 1.1.3.1.1. Seçim, Atama ve Terfiye İlişkin Güvenceler

Hâkimlerin bireysel bağımsızlıklarının sağlanmasına yönelik sahip oldukları mesleki güvencelerin ilki, mesleğe atanmalarına ve terfilerine ilişkindir. Birçok uluslararası belgede hâkimlerin mesleğe kabulü ve mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararların siyasi bir etki olmadan, mesleki liyakat ve niteliklere odaklanan objektif kriterlere dayalı olarak alınması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>63</sup> Bu bağlamda, hâkimlerin atanmasında izlenen usuller ve aranan vasıfların, yargı görevi için en iyi niteliklere sahip kişilerin atanmasını sağlayacak şekilde olması, atanmalara yönelik uygunsuz etkilere karşı güvenceleri içermesi ve böylece sadece yetkin, dürüst ve bağımsız kişilerin hâkim olarak atanmasının temin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>64</sup> Avrupa Konseyinin Hâkimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartı'nda, hâkim adaylarının mesleğe seçilmeden önceki faaliyetleri veya yakın ilişkilerinin, bağımsızlıkları veya tarafsızlıkları konusunda objektif şüphelere yol açması durumunun, mesleğe atanmalarının önünde engel teşkil edebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte cinsiyet, etnik veya sosyal köken, felsefi veya siyasi görüşler ya da dini inançlarla ilgili ayrımcı nedenlerle, kişilerin hâkimlik mesleğine kabulünün engellenemeyeceği belirtilmiştir.<sup>65</sup>

Atayan makamların siyasi veya kişisel mülahazaları, atama süreçlerini gereğinden fazla etkileyebilmektedir. Bu riskten kaçınmak için hâkimlerin mesleğe kabulü ve mesleki kariyerlerine ilişkin karar verecek olan makamın, yasama ve yürütme organlarından bağımsız olması da oldukça önemlidir.<sup>66</sup> Uluslararası belgelerde, söz konusu makamın bağımsızlığının güvence altına alınması için üyelerinin en az yarısının meslektaşları tarafından seçilecek hâkimlerden oluşması gerektiği belirtilmiştir.<sup>67</sup> Ayrıca hâkimlerin seçim, atanma ve terfilerine ilişkin süreçlerin şeffaflıkla yürütülmesi ve

---

<sup>63</sup> UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, § 13; The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 44; CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, § 17.

<sup>64</sup> CEELI Institute, Brijuni Statement, § 13.

<sup>65</sup> Council of Europe (COE), European Charter on the Statute for Judges, 08.07.1998, DAJ/DOC (98) 23, § 2.1, <https://rm.coe.int/16807473ef>, (E.T. 03.04.2023).

<sup>66</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 46.

<sup>67</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 46; COE, European Charter on the Statute for Judges, § 1.3.

şeffaflığın sağlanması bakımından, seçim, atanma ve terfilere ilişkin usullerin, kanunla veya ilgili makamlarca önceden belirlenmiş olan nesnel kriterlerle açıkça tanımlanmış olması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>68</sup> Sonuç olarak hem atamaların “objektif kriterlere” göre “İiyakat temelinde” yapılmasına hem de atama ve terfilere ilişkin siyasi mülahazaların kabul edilemez olduğuna dair genel bir kabul bulunduğu söylenebilecektir.

#### 1.1.3.1.2. Hâkimlik Teminatı ve Azledilememe Güvencesi

Bir diğer temel güvence, hâkimlerin zorunlu emeklilik yaşını dolduruncaya ya da önceden belirlenen görev süresinin bitimine kadar görev güvencesine sahip olmaları ve daha da önemlisi, iktidardakileri memnun etmeyen kararları nedeniyle haksız yere görevden erken alınmaya ve istem dışı tayinlere karşı korunmalarına ilişkindir.<sup>69</sup> “Hâkimlik teminatı ve azledilememe güvencesi (*tenure and irremovability*)” olarak da ifade edilen bu güvenceye göre, hâkimlerin görev süreleri kanunla belirlenmeli ve bu sürenin bitimine kadar geçerli nedenler olmaksızın hâkimler görevlerinden alınmamalıdır.<sup>70</sup> Hâkimlerin görevleri ve görev yerleri, disiplin cezası ya da yargı reformu gibi durumlar dışında, kendi rızaları hilafına değiştirilmemeli; hâkimler herhangi bir sağlık gerekçesi veya kendi talepleri olmadan erken emekliye sevk edilmemelidir.<sup>71</sup>

Temel esasları bu şekilde sayılabilecek olan hâkimlik teminatı ve azledilememe güvencesi, hâkimlerin bağımsızlığının kilit unsuru olarak kabul edilmektedir.<sup>72</sup> Bir hâkimin görevinin erken ve gerekçesiz olarak sona erdirilmesi, hâkime yönelik uygunsuz bir baskı biçimi olarak görülmektedir. Bu nedenle emeklilik yaşından veya görev süresinden önce görevden alınma gerekçelerinin kanunda açıkça tanımlanmış olması son derece önemlidir.<sup>73</sup> Uluslararası belgelerde bir hâkimin, disiplin veya ceza hükümlerini

<sup>68</sup> CEELI Institute, Brijuni Statement, § 16.

<sup>69</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 26/a.

<sup>70</sup> UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, § 12; The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 50; UN, The Draft Universal Declaration on the Independence of Justice (Singhvi Declaration), 24.08.1987, § 16 (a), <https://digitallibrary.un.org/record/139884>, (E.T. 10.04.2023).

<sup>71</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 52, § 50.

<sup>72</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 49.

<sup>73</sup> United Nation Human Rights Committee, General Comment No. 32, § 19.

ağır şekilde ihlal etmesi yahut yargısal görevlerini gerektiği gibi yerine getiremeyecek olması gibi durumlarda görevlendirildikleri süreden önce görevlerinden alınabileceği belirtilmiştir.<sup>74</sup> Hâkimlerin somut bir gerekçe gösterilmeden ve görevden alınmalarına itiraz edebilecekleri etkili bir yargı yolu olmaksızın görevlerinden alınmalarının, yargı bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir.<sup>75</sup>

Yargının bağımsızlığına ilişkin uluslararası standartlar, keyfi olarak görevden almaları karşı hâkimlerin adil yargılanma hakkına sahip olmalarının, yargı bağımsızlığının korunması bakımından özellikle önemli olduğunu teyit etmektedir.<sup>76</sup> Bu bağlamda hâkimlerin görevden alınmalarına ilişkin süreçlerin, adil yargılanma hakkına ilişkin tüm güvenceleri karşılaması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, hâkimlere haklarındaki suçlamalara ilişkin tam bilgilendirme yapılmalı ve kendilerini savunma hakkı tanınmalı ve bu süreç bağımsız bir makam veya mahkeme tarafından yürütülmelidir.<sup>77</sup>

Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Komisyonu, “Yargı Bağımsızlığının Garantileri” başlıklı raporunda, yargı bağımsızlığı ilkesinin, hâkimlerin görevden alınması tedbirinin disiplin hukuku bakımından en son çare olarak görülmesini gerektirdiğini belirtmiştir. Buna göre görevden alma, yalnızca en ciddi görevi suistimal veya yetersizlik nedenleriyle ya da ilgili kanunlarda açıkça belirtilen davranışlar bakımından uygulanabilecektir. Komisyon, hâkimlerin görevden alınma gerekçelerinin ve görevden alınmada izlenen usule ilişkin açık kuralların bulunmamasının adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olacağını belirtmiştir.<sup>78</sup> Yine aynı raporda, görevden alma tedbirinin kamu otoriteleri tarafından kanunla öngörülen amaçlar dışında, hâkimleri kararlarından ya da görüşlerinden dolayı korkutmayı veya cezalandırmayı amaçlayan

---

<sup>74</sup> CEELI Institute, Brijuni Statement, § 19; The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 50; United Nation Human Rights Committee, General Comment No. 32, § 20.

<sup>75</sup> United Nation Human Rights Committee, General Comment No. 32, § 20.

<sup>76</sup> UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, § 17; Singhvi Declaration, §§ 26-29; The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 69; COE, European Charter on the Statute for Judges, § 5.1; CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, § 60.

<sup>77</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 69; Singhvi Declaration, § 26 (a); IBA, Minimum Standards of Judicial Independence, § 27.

<sup>78</sup> IACHR, Guarantees for the Independence of Justice Operators, § 217.

“örtülü” bir yaptırım olarak kullanılabilmesi ifade edilmiş ve bu bağlamda söz konusu tedbire karşı hâkimlerin yargı yoluna başvurabilme imkânına sahip olmalarının önemine dikkat çekilmiştir.<sup>79</sup>

Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında da, hâkimlerin mesleki güvencelere uyan bir usulle ya da görev süresinin dolmasından dolayı izin verilen gerekçelerle görevlerinden alınmalarına ilişkin subjektif bir hakka sahip oldukları belirtilmiştir. Buna göre bir hâkimin görevine keyfi ve gerekçesiz olarak son verilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir.<sup>80</sup> Benzer şekilde İHAM içtihadında da meslekten çıkarma ya da görevden alma gibi tedbirlerin uygulandığı başvuru bakımından, ilgili tedbirlerin yargı bağımsızlığına ilişkin mesleki güvencelerle uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Böyle bir değerlendirmenin eksik olduğu görevden alma kararları bakımından adil yargılanma hakkının ihlaline hükmedilmiştir.<sup>81</sup>

#### 1.1.3.1.3. Mali Güvenceler

Hâkimlerin maaşları ve emekli maaşlarına ilişkin mali güvenceleri de bağımsızlıkları açısından gerekli olan bir başka mesleki güvencedir.<sup>82</sup> Maaş ve emekliliklerin kanunla belirlenmesi, yeterli olması ve yargı makamının statüsü, saygınlığı ve sorumlulukları ile orantılı olması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.<sup>83</sup> Yeterli ücretlendirme, hâkimlerin ekstra kazanç veya iltimas peşinde koşmalarını önlemeyi ve kararlarını veya davranışlarını etkilemeyi amaçlayan potansiyel yolsuzluk uygulamalarından ve baskılardan korumayı sağlamaktadır.<sup>84</sup> Hâkimlerin maaşları, atandıkları görevin niteliğine ve hizmet sürelerine göre şeffaf bir şekilde değişebilecektir.<sup>85</sup> Bununla birlikte ekonomik veya bütçesel bir acil durum haricinde,

<sup>79</sup> IACHR, Guarantees for the Independence of Justice Operators, § 230.

<sup>80</sup> Inter-American Court Of Human Rights (I/A Court HR) Case of the Supreme Court of Justice (Quintana Coello et al.) v. Ecuador, 23.08.2013, § 155.

<sup>81</sup> Örneğin bkz. İHAM, Ovcharenko ve Kolos v. Ukrayna, B. No: 27276/15, 33692/15, 12.01.2023, § 126.

<sup>82</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 26/b.

<sup>83</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, §§ 53- 54; CEELI Institute, Brijuni Statement, § 27.

<sup>84</sup> COE, European Charter on the Statute for Judges, § 6.1.

<sup>85</sup> COE, European Charter on the Statute for Judges, § 6.2.



hâkimlerin maaşları ve hizmet koşulları görev süreleri boyunca aleyhlerine olacak şekilde değiştirilmekten korunmalıdır.<sup>86</sup> Buna göre hâkimlerin maaş ve emekli maaşlarının, yürütmenin keyfi müdahalelerine karşı özel yasal hükümler ile korunması ve ülkedeki hayat pahalılığına göre arttırılması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>87</sup>

#### 1.1.3.1.4. Disiplin Prosedürlerine İlişkin Güvenceler

Hâkimler mesleki statülerinin bir gereği olarak görev ve sorumluluklarını içeren yargısal davranış kurallarına uygun hareket etmemeleri durumunda disiplin tedbirlerine veya başka yaptırımlara tabi tutulabilecektir.<sup>88</sup> Bununla birlikte disiplin prosedürleri, yargı bağımsızlığını korumayı amaçlayan bazı temel ilkelere uygun olarak yürütülmelidir. Birleşmiş Milletler Hâkimlerin ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü, 2020 yılında hazırladığı “Hâkimlere Karşı Disiplin Tedbirleri ve “Örtülü” Yaptırımların Kullanımı” başlıklı raporunda, hâkimlere yönelik başlatılan disiplin süreçlerinin, yargıyı sindirme, hâkimleri kararları veya görüşlerinden ötürü cezalandırma ya da korkutmak için kullanılan “örtülü” yaptırımlara (“*disguised*” sanctions) dönüşebilme tehlikesini barındırdığına işaret etmiştir.<sup>89</sup> Bu tarz tedbirler, hâkimlerin ifade ettikleri görüşlerinden ötürü de uygulanabilmektedir. Bölgesel insan hakları mahkemeleri, hâkimlerin yargıyı etkileyen yasal reformlar hakkında ifade ettikleri eleştirel görüşler nedeniyle disiplin soruşturmalarına tabi tutuldukları veya görevlerinden alındıkları çeşitli başvuruları değerlendirmiştir.<sup>90</sup> Dolayısıyla disiplin süreçlerinin, yargı bağımsızlığı açısından çok hassas bir alanı teşkil ettiği söylenebilecektir.<sup>91</sup> Bu bağlamda yargı bağımsızlığını ve hâkimleri keyfi müdahalelerden korumak için uluslararası ve

<sup>86</sup> CEELI Institute, Brijuni Statement, § 27.

<sup>87</sup> CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, § 62.

<sup>88</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 69; ENCJ, Report on Development of Minimum Judicial Standards V - Disciplinary Proceedings and Liability of Judges (2014-2015), s. 17.

<sup>89</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Diego García-Sayán, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, 17.06.2020, A/75/172, s. 2, <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a75172-disciplinary-measures-against-judges-and-use-disguised-sanctions>, (E.T. 12.04.2023).

<sup>90</sup> Örneğin bkz. I/A Court HR, Case of López Lone et al. v. Honduras, 05.10.2015; I/A Court HR, Case of Alejandro Nissen Pessolani v. Paraguay, 29.10.2020; İHAM, Kövesi v. Romanya, B. No: 3594/19, 05.05.2020, §§ 196-198; Miroslava Todorova v. Bulgaristan, B. No: 40072/13, 19.10.2021, §§ 213-214.

<sup>91</sup> ENCJ, Report on Development of Minimum Judicial Standards V - Disciplinary Proceedings and Liability of Judges (2014-2015), s. 17-18.

bölgesel standartlarda, hâkimlerin disiplin işlemleri kapsamındaki usuli güvencelerine ve haklarına ilişkin bazı ilkelere işaret edilmiştir.

Hâkimlerin disiplin işlemleri kapsamındaki güvenceleri ve hakları bağlamında ele alınan ilk husus, hâkimlerin disiplin işlemlerine yol açabilecek davranışlarının ve disiplin işlemlerine ilişkin prosedürlerin kanunla açıkça düzenlenmiş olmasının gerekliliğine ilişkindir.<sup>92</sup> Bir disiplin normunun kanun olarak nitelendirilebilmesi için ilgili kişiler tarafından erişilebilir olması ve kişilerin davranışlarını düzenlemelerine ve belirli bir eylemin doğurabileceği sonuçları öngörmelerine imkân verecek kesinlikte formüle edilmiş olması beklenmektedir.<sup>93</sup> Buna göre hangi eylemin hangi disiplin tedbirine yol açabileceğinin mevzuatta kesin terimlerle ifade edilmesi gerekmektedir. Böylelikle hâkimlerin kendilerinden beklenen asgari davranış standartlarının farkında olmaları ve eylemlerinin disiplin hukuku bakımından sonuçlarını öngörebilmeleri sağlanmaktadır.<sup>94</sup>

Disiplin normlarının, genel, yoruma açık ve muğlak ifadeler nedeniyle muhatapları bakımından öngörülemezliğe sebep oldukları ve disiplin makamlarına geniş takdir yetkisi bıraktıkları ölçüde yargı bağımsızlığı açısından tehdit oluşturabileceği kabul edilmektedir.<sup>95</sup> Dolayısıyla disipline ilişkin hükümlerin, hâkimleri disiplin süreçlerinin kendilerine karşı keyfi olarak kullanılmasından koruyacak şekilde kesin ifadelerle formüle edilmiş olması önem arz etmektedir.<sup>96</sup> Bu bağlamda disiplin cezalarının da öngörüldüğü fiiller bakımından orantılı olacak şekilde kanunda açıkça tanımlanmış olması gerektiği belirtilmektedir.<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, § 60 (c); CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 63; UN Human Rights Committee, General Comment No. 32, § 19.

<sup>93</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 13.

<sup>94</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 16.

<sup>95</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, §§ 17-19.

<sup>96</sup> IACHR, Guarantees for the Independence of Justice Operators, § 207; ENCJ, Report on Development of Minimum Judicial Standards V - Disciplinary Proceedings and Liability of Judges (2014-2015), s. 17.

<sup>97</sup> ENCJ, Report on Development of Minimum Judicial Standards V - Disciplinary Proceedings and Liability of Judges (2014-2015), s. 38; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 42.

Hâkimlerin disiplin işlemleri kapsamındaki güvenceleri ve hakları bakımından üzerinde durulan diğer bir nokta, yargı disiplini ile görevli olan organa ilişkindir. Yargı bağımsızlığına dair birçok uluslararası belgede, hâkimlere karşı yürütülen disiplin süreçlerine ilişkin tüm işlemlerin ve kararların, kanunla düzenlenmiş bağımsız bir organ veya mahkeme tarafından yürütülmesi gerektiği kabul edilmiştir.<sup>98</sup> Vaka bazında oluşturulan *ad hoc* bir disiplin kurulunun, yargının kurumsal bağımsızlığına aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir.<sup>99</sup> Bununla birlikte bir mahkemenin veya disiplin organının “bağımsız” olarak kabul edilip edilemeyeceğini belirlemek için diğer hususların yanı sıra, organ üyelerinin atanma şekli, görev süreleri, dış baskılara karşı güvencelerin varlığı ve organın bağımsızlık görüntüsü verip vermediği hususlarının dikkate alınması gerekmektedir.<sup>100</sup> Uluslararası standartlarda, disiplin organının üyelerinin çoğunluğunun kendi meslektaşları tarafından seçilen hâkimlerden oluşması gerektiği belirtilmiştir. Bu organlarda hâkimlik mesleği dışından üyelerin de yer alabileceği kabul edilmekle birlikte bu kişilerin hiçbir surette yasama organı, hükümet veya idare üyesi kişilerden olamayacağı ifade edilmiştir.<sup>101</sup> Ayrıca yürütme erkinin, disiplin organlarının üyelerinin seçimine müdahil olmasının da yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı açısından ciddi endişelere yol açacağı vurgulanmıştır.<sup>102</sup>

Hâkimlerin disiplin prosedürleri bağlamındaki haklarına ve güvencelerine ilişkin bir diğer önemli husus ise hâkimlerin haklarında yürütülen disiplin işlemlerine karşı adil

---

<sup>98</sup> UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, § 20; Singhvi Declaration, § 27 (b); The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 69; COE, European Charter on the Statute for Judges, § 5.1; CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, § 60 (b).

<sup>99</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 23.

<sup>100</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 25.

<sup>101</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 71; COE, European Charter on the Statute for Judges, § 1.3, § 5.1; ENCJ, Report on Development of Minimum Judicial Standards V - Disciplinary Proceedings and Liability of Judges (2014-2015), s. 33; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 90.

<sup>102</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 71; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 31; İHAM Oleksandr Volkov v. Ukrayna kararında, yargı disiplini ile görevli olan organın üyelerinin, doğrudan yasama ve yürütme erki tarafından atanmasını ve çoğunluğunu hâkimlik mesleği dışındaki kişilerin oluşturmasını ve ayrıca Adalet Bakanı ve Başsavcının bu organın resen üyesi olmasını, bağımsızlık ve tarafsızlık gerekliliklerini karşılamayan bir dizi kurumsal eksiklik olarak değerlendirmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bkz. Oleksandr Volkov v. Ukrayna, B. No: 21722/11, 09.01.2013, §§ 109-117.

yargılanma hakkının sağladığı tüm korumalardan yararlanabilmeleridir. Buna göre disiplin prosedürleri, hâkimlerin savunma hakkını tam olarak güvence altına almalı ve hâkimlere ilgili kararlara veya disiplin cezalarına itiraz etme hakkı tanınmalıdır.<sup>103</sup> Bu bağlamda disiplin işlemlerine tabi tutulan bir hâkim, kendisine karşı yürütülen disiplin süreci hakkında tam olarak bilgilendirilmeli ve gerek sözlü gerek yazılı olarak kendisini savunma ve yasal olarak temsil edilme hakkına sahip olmalıdır.<sup>104</sup> Uluslararası standartlar, disiplin davalarındaki kararların da bağımsız bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini öngörmektedir.<sup>105</sup> Ayrıca itiraz hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamak için disiplin makamının kararlarının gerekçeli olması ve yayınlanması hususunun önemi de vurgulanmıştır.<sup>106</sup> Bölgesel insan hakları mahkemelerinin içtihatlarında da belirtildiği gibi, disiplin kararlarının gerekçeli olması, hâkimin bir kamu görevlisi olarak ihtilafli davranışının ciddiyetinin ve yaptırımın orantılılığının değerlendirilebilmesi için şarttır.<sup>107</sup> Bu bağlamda hâkimlere uygulanan disiplin tedbirlerinin ağırlığının arttığı ölçüde, kararların gerekçesine ilişkin beklentinin de bölgesel mahkemelerin nezdinde arttığı söylenebilecektir.<sup>108</sup>

Sonuç olarak hâkimlerin disiplin prosedürleri bağlamındaki haklarına ve güvencelerine ilişkin uluslararası ve bölgesel standartların öngördükleri hususları kısaca özetlemek gerekirse: (i) disiplin usulü kanunla belirlenmelidir; (ii) disiplin sorumluluğuna yol açabilecek davranışlar kanunla açıkça tanımlanmalıdır; (iii) disiplin işlemleri bağımsız bir makam veya mahkeme tarafından karara bağlanmalıdır; (iv) disiplin usulü, suçlanan hâkime yeterli usuli güvenceler sağlamalı, disiplin kararı gerekçeli olmalı ve daha yüksek bir makam tarafından denetime tabi tutulmalıdır ve (v) disiplin cezaları da kanunla belirlenmeli ve uygulanmaları orantılılık ilkesine tabi

---

<sup>103</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 69; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 35.

<sup>104</sup> ENCJ, Report on Development of Minimum Judicial Standards V - Disciplinary Proceedings and Liability of Judges (2014-2015), s. 37.

<sup>105</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 38, § 94.

<sup>106</sup> Law Association for Asia and the Pacific (LAWASIA), The Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary, 19.08.1995, § 28, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/Beijing-Statement.pdf>, (E.T. 13.04.2023).

<sup>107</sup> I/A Court HR, Case of Chocrón Chocrón v. Venezuela, 01.07.2011, § 120; İHAM, Kula v. Türkiye, B. No: 20233/06, 19.06.2018, §§ 51-53.

<sup>108</sup> I/A Court HR, Case of Alejandro Nissen Pessolani v. Paraguay, §§ 85-86; İHAM, Kudeshkina v. Rusya, B. No: 29492/05, 26.02.2009, § 99; Goryaynova v. Ukrayna, B. No: 41752/09, 8.10.2020, § 65.

olmalıdır.<sup>109</sup> Bu ilkeler ışığında uygulanan disiplin tedbirleri ile yargının hesap verebilirliği sağlanmalı ve yargı bağımsızlığı ilkesinin korunmasına hizmet edilmelidir. Disiplin tedbirlerinin hâkimler üzerinde tehdit, taciz veya baskı aracı olarak kullanılması önlenmeli ve hâkimlik mesleğinin özgür ve bağımsız bir şekilde icra edilmesi sağlanmalıdır.<sup>110</sup>

### 1.1.3.2. Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasına Yönelik Hâkimlerden Beklenen Mesleki Davranış Yükümlülükleri

Yargı bağımsızlığı ilkesi daha çok, hem kurumsal hem de bireysel açıdan hâkimlerin yargısal görevlerini özgürce yerine getirmelerini sağlayacak güvencelerin devlet tarafından sağlanması olarak algılsa da, bu ilke aynı zamanda hâkimlere de sorumluluklar yüklemektedir.<sup>111</sup> Uluslararası standartlar devletlerin yanı sıra her bir hâkimin, yargının bağımsızlığını korumaktan ve geliştirmekten sorumlu olduğunu kabul etmektedir.<sup>112</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri metni de, hâkimlerin hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını savunması ve bu noktada örnek teşkil etmesi gerekliliğini belirterek başlamaktadır.<sup>113</sup> Bu ilkenin devamında “*Hâkim, yargı bağımsızlığının sürdürülmesi için esas olan yargıya yönelik kamu güvenini güçlendirmek amacıyla yüksek yargısal davranış standartları sergiler ve bu standartları geliştirir.*” denilmek suretiyle de hâkimlerin bireysel bağımsızlıklarının korunması bakımından sorumluluklarına işaret edilmiştir.<sup>114</sup> Bu kapsamda takip eden başlıklarda sırasıyla yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik hâkimlerden beklenen mesleki davranış yükümlülükleri ele alınmaya çalışılacaktır.

<sup>109</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, § 83. Bölgesel mahkemeler, usule ilişkin sayılan bu güvencelerin bir veya birkaçının eksikliği hâlinde adil yargılanma hakkının ihlaline karar vermektedir. Bkz. Örneğin bkz. İHAM, Kudeshkina, § 97; İHAM, Baka v. Macaristan, B. No: 20261/12, 23.06.2016, § 121; İHAM, Eminağaoğlu v. Türkiye, B. No: 76521/12, 09.03.2021, § 104.

<sup>110</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, §§ 99-100.

<sup>111</sup> İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 28.

<sup>112</sup> CCJE, Magna Carta of Judges, § 3; International Association of Judges (IAJ), The Universal Charter of the Judge, 17.11.1999 (Updated 14.11.2017), § 1, [https://www.unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/the\\_universal\\_charter\\_of\\_the\\_judge/universal\\_charter\\_2017\\_english.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/the_universal_charter_of_the_judge/universal_charter_2017_english.pdf), (E.T. 05.04.2023).

<sup>113</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 1.

<sup>114</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 1.6.

#### 1.1.3.2.1. Bağımsız Olma ve Bağımsız Görünme Yükümlülüğü

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları” hakkında üye devletlere yönelik CM/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı’nda, yargı bağımsızlığının yalnızca devletlere sorumluluklar yüklediği, hâkimlerin de yargılama süreçlerini usulsüz bir şekilde etkilemeye çalışan dış unsurlara karşı bu imkânı vermeyecek şekilde davranmaları ve bu davranış biçimini görünür kılmaları gerektiği belirtilerek, yargı bağımsızlığının korunmasına yönelik hâkimlerden beklenen sorumluluklara işaret edilmiştir.<sup>115</sup> Benzer şekilde Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri’nde de bir hâkimin yasama ve yürütme organları, toplumsal kesimler veya medya gibi dışarıdan gelebilecek her türlü uygunsuz etkilerden ve bu kesimlerle uygun olmayan ilişkilerden uzak olmakla kalmayıp aynı zamanda makul bir kişinin gözünde de bu tür etkilerden ve ilişkilerden uzak görünmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>116</sup> Bu yükümlülük, “bağımsız olma ve bağımsız görünme yükümlülüğü” olarak ifade edebilecektir.

Bağımsız görünme yükümlülüğü, halkın yargıya olan güveninin korunabilmesi için hâkimin, bağımsız olarak karar verme becerisini etkileyen veya etkilediği düşünülebilecek her türlü bağlantı, eğilim veya ön yargıdan soyutlanmış olarak görünmesini zorunlu kılmaktadır.<sup>117</sup> Toplumun adalet sistemine olan güvenini korumak ve yargı bağımsızlığını görünür kılmak açısından hâkimlerin kararlarının dış etkenlerin tesiri altında kaldığı izleniminin oluşturulmaması çok önemlidir.<sup>118</sup> Örnek vermek gerekirse, bir hâkimin idari kurullara üye olması veya idare ya da hükümet tarafından ödüllendirilmesi yahut yılın hukuk adamı vs. gibi ödüllere aday gösterilmesi, kamuoyunun bağımsızlık algısına zarar verebilecektir.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 60.

<sup>116</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 1.2, § 1.3.

<sup>117</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 35.

<sup>118</sup> İnceoğlu, **Yargı Davranış İlkeleri**, s. 30.

<sup>119</sup> Musa Şen, “İdeal Hâkim İhtiyacı ve Yargı Etiği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, C: 4 S: 14 (2013), s. 700-701.

Bağımsız görünme yükümlülüğü hâkimlere özel hayatlarında da bağımsızlıklarına duyulan güveni etkileyebilecek her türlü ifade, eylem ve faaliyetten kaçınma yükümlülüğü getirmektedir.<sup>120</sup> Başka bir ifadeyle, bu yükümlülük hâkimin yargılama görevinin icrası dışında da devam etmektedir.<sup>121</sup> Ancak bağımsız olma ve bağımsız görünme yükümlülüğü, hâkimlerin her türlü siyasi faaliyetten ya da sosyal ilişkiden uzak durması gerektiği anlamına gelmemektedir.<sup>122</sup> Hâkimin içinde yaşadığı toplumdan soyutlanması mümkün olmadığı gibi bu durum hem kişisel gelişimi hem de kamunun menfaati bakımından yararlı da değildir.<sup>123</sup> Günümüzde bir hâkimden yalnızca önüne gelen uyuşmazlıkları karara bağlaması değil, insan hakları ve tartışmalı toplumsal ve ahlaki konularda karar vermesi, bu konularda çoğulcu bir toplumun gereklerine göre düşünmesi ve çeşitli görüşleri bilmesi beklenmektedir.<sup>124</sup> Dolayısıyla hâkimin içinde yaşadığı toplumun gerçekleriyle temas hâlinde olması, etkili bir yargı için de elzem kabul edilmektedir.<sup>125</sup>

Bununla birlikte hâkimlerin içinde yaşadıkları topluma ne derecede dâhil olabilecekleri, bağımsız olma ve bağımsız görünme yükümlülükleri ile makul bir dengenin kurulması ile belirlenebilecektir. Burada hâkimlerin bağımsız olarak algılanıp algılanmadıklarına ilişkin “makul gözlemci testi” uygulamaları gerektiği söylenebilecektir.<sup>126</sup> Makul gözlemci testi, yüksek davranış standartları sergilemesi beklenen bir hâkimin, herhangi bir konuda şüpheye düştüğünde kendisine “Bu durum halkın gözünde nasıl görünebilir?” sorusunu sorması anlamına gelmektedir.<sup>127</sup> Buradaki değerlendirme, toplumun makul, adil ve bilgili üyesinin gözünde, ilgili davranışın kendi bağımsızlığının sorgulanmasına veya yargının otoritesinin zedelenmesine sebep olup olmayacağına ilişkindir.<sup>128</sup> Hâkimin böyle bir sorgulama sonucunda davranış veya ifadesinin makul bir gözlemcinin gözünde kendi bağımsızlığını zedeleyebileceğini

---

<sup>120</sup> COE, European Charter on the Statute for Judges, § 4.3.

<sup>121</sup> İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 75.

<sup>122</sup> COE, European Charter on the Statute for Judges, § 4.3.

<sup>123</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, §§ 31, 32.

<sup>124</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 32.

<sup>125</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 27.

<sup>126</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 28; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 32.

<sup>127</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 111.

<sup>128</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 28; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 104.

düşünmesi hâlinde, ilgili davranıştan ya da ifadeyi açıklamaktan kaçınması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>129</sup>

Hâkimin bu şekilde mesleki davranış yükümlülükleri ile kendi sosyal ilişkileri ve özel hayatı bakımından doğru dengeyi kurmaya çalışması beklenmektedir. Böyle bir denge kurma yükümlülüğü, genellikle hâkimlerin ifade özgürlüklerini kısıtlamalarını gerektirmektedir. Çünkü uygunsuz ifadeler kamuoyunda, yargının ve ilgili hâkimin bağımsız görünümünü kolaylıkla zedeleyebilmektedir. Dolayısıyla hâkimlerin basın veya sosyal medya gibi iletişim araçlarının kullanımında dikkatli olmaları, bağımsız görünümlerini korumak için görüşlerini açıklarken kendilerini sınırlamaları önem arz etmektedir.<sup>130</sup>

#### 1.1.3.2.2. Yargı Bağımsızlığını Savunma Yükümlülüğü

Uluslararası belgelerde yargı bağımsızlığı ilkesinin hâkimlerin ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı etkisinin yanı sıra, ifade özgürlüklerini kullanmalarını gerektirebilecek istisnai durumlardan da bahsedilmiştir.<sup>131</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda hâkimlerin yargı bağımsızlığına yönelik kurumsal ve bireysel güvenceleri zayıflatmaya çalışan her türlü girişime karşı uyanık olmaları ve kendi bağımsızlıklarının kuvvetli savunucuları olmaları gerektiği ifade edilmiştir.<sup>132</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin raporları da, her hâkimin yargı bağımsızlığını teşvik etmek ve korumakla yükümlü olduğunu, yargı bağımsızlığının hâkimler için yalnızca anayasal bir güvence olarak işlev görmediğini, aynı zamanda hâkim ve savcılara özellikle demokrasi tehdit altında olduğunda, hukukun üstünlüğünü ve yargı bağımsızlığını savunmak bakımından etik ve/veya yasal bir yükümlülük yüklediğini belirtmektedir.<sup>133</sup>

---

<sup>129</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 104.

<sup>130</sup> COE, European Charter on the Statute for Judges, § 4.3; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 33.

<sup>131</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 65, § 138; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 34; CCJE, Report on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy, § 41; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 61.

<sup>132</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 43.

<sup>133</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 34; CCJE, Report on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy, § 41; Benzer şekilde Uluslararası Hukukçular Komisyonunun 2008 tarihli "Kriz Zamanlarında Hukukun Üstünlüğünün ve Hâkimlerin ve



Yargı bağımsızlığını savunma yükümlülüğü olarak ifade edebileceğimiz bu yükümlülük, ifade özgürlüğünün toplumun kamu yararına ilişkin meseleler hakkında doğru kaynaktan bilgi alma hakkını içeren kolektif ve sosyal boyutuyla da yakından ilişkilidir.<sup>134</sup> Hâkim ve savcılar mesleki konumları gereği yargı sisteminin işleyişi ile ilgili meseleler hakkında yorum yapmak ve toplumu bilgilendirmek bakımından benzersiz bir konuma sahiptir. Bu yüzden onların açıklamalarının, yargı sisteminin işleyişi ve güncel hukuki konular hakkında toplumun doğru kaynaktan bilgi almasına hizmet edeceği, bu bağlamda kamu yararı taşıdığı ifade edilmektedir.<sup>135</sup>

Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi ve İHAM içtihadında da, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumda oynadığı kritik rolün, bazı durumlarda hâkim ve savcıların kamu yararına ilişkin meseleler hakkında açıklama yapmalarını gerektirebileceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle, belirli koşullar altında hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini kullanmalarının onlar bakımından sadece bir hak değil aynı zamanda bir yükümlülük olduğu ifade edilmiştir.<sup>136</sup> Bu bağlamda hâkimlerin yargı bağımsızlığını savunma yükümlülüğü ışığında ifade özgürlüklerini etkin bir şekilde kullanabilmelerinin güvence altına alınması gerekmektedir. Söz konusu yükümlülüğün içtihatlarda hâkimlerin ifade özgürlüğü ile kendilerini sınırlama yükümlülükleri (*judicial (self)restraint*) arasında makul bir denge kurulurken özellikle dikkate alındığı söylenebilecektir.<sup>137</sup>

---

Avukatların Rolünün Güçlendirilmesine ilişkin Cenevre Bildirgesi'nde de, olağanüstü hal dönemleri gibi kriz dönemlerinde hâkimlerin, bağımsızlıklarını ve hukukun üstünlüğünü zedeleyebilecek eylemlere karşı direnmek ve bağımsızlıklarını savunmak bakımından özel bir yükümlülükleri olduğu belirtilmiştir. Bkz. International Commission of Jurists (ICJ), Geneva Declaration on Upholding the Rule of Law and the Role of Judges and Lawyers in Times of Crisis of 2008, § 13, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/ICJ-Declaration-Rule-of-Law-in-crisis-instrument-2008-eng.pdf>, (E.T. 10.04.2023).

<sup>134</sup> IACHR, Guarantees for the Independence of Justice Operators, § 168.

<sup>135</sup> Moran, *age*, s. 474.

<sup>136</sup> I/A Court HR, Case of Ríos ve ark. v. Venezuela, 28.01.2009, § 139; I/A Court HR, Case of Alejandro Nissen Pessolani v. Paraguay, § 88; İHAM, Baka, § 171; Miroslava Todorova, §§ 174-175; Eminağaoğlu, §§ 134-135.

<sup>137</sup> Örneğin bkz. I/A Court HR, Case of Alejandro Nissen Pessolani v. Paraguay, § 94, İHAM, Baka, § 171; Miroslava Todorova, § 175.

Yargı bağımsızlığını savunmak her hâkimden beklenmekle birlikte<sup>138</sup>, özellikle yüksek yargı kurullarının, hâkimlerin üyesi olduğu mesleki teşekküllerin ve mahkeme başkanlarının, yargı bağımsızlığına ilişkin sorunları ele almak, yargının ve bireysel olarak hâkim ve savcılarının bağımsızlığını ve hukukun üstünlüğünü savunmak bakımından en iyi konumda buldukları kabul edilmektedir.<sup>139</sup> Bu organlar adına konuşan hâkimlere de konularından ötürü daha fazla koruma sağlanması gerektiği belirtilmektedir.<sup>140</sup> Sonuç olarak bir hâkimin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına ve meşru bir amaçla orantılı olup olmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirmede, hâkimin yargı bağımsızlığını koruma ve savunma yükümlülüğü ile mesleki konumu önemli bir değerlendirme kriteri olmalıdır.<sup>141</sup> Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise söz konusu müdahalenin ifade özgürlüğünün kullanılması üzerinde sahip olabileceği caydırıcı etkidir. Hâkimlerin yargının bağımsızlığını savundukları için yaptırımlarla karşılaşacaklarından korkmaları hâlinde, yaptırım tehdidinin kaçınılmaz olarak yargı bağımsızlığını savunma yükümlülüğü ile doğrudan çelişen bir “caydırıcı etki” doğurabileceği ifade edilmektedir.<sup>142</sup>

#### 1.1.4. Savcılarının Bağımsızlığının Farklı Yönleri

Görevleri hukuk kurallarını uygulamak olan savcılarının, tıpkı hâkimler gibi görevlerini icra ederken bağımsız olmaları ve hiçbir etki ve baskı altında kalmadan hukuk kurallarını uygulamaları gerekmektedir.<sup>143</sup> Ancak savcılarının kapsam bakımından hâkimlerden daha farklı bir bağımsızlığa sahip oldukları ifade edilmektedir.<sup>144</sup> Bunun sebebi olarak hâkim ve savcılarının adalet sisteminde üstlendikleri farklı görevler ve hukuki

<sup>138</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 61.

<sup>139</sup> CCJE, Report on the Role of Associations of Judges in Supporting Judicial Independence, 06.11.2020, § 9, § 29, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 22.07.2022).

<sup>140</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 61.

<sup>141</sup> ICJ, Amicus Brief for Case of Baka, 2015, s. 10, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/04/ECTHR-AmicusBrief-Baka-v-Hungary-Advocacy-Legal-Submission-2015-ENG.pdf>, (E.T. 05.04.2023).

<sup>142</sup> ICJ, Amicus Brief for Case of Baka, s. 10.

<sup>143</sup> Nur Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi”, (Ed. Nur Centel), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 91.

<sup>144</sup> Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System - Part II: The Independence of the Prosecution Service, 03.01.2011, CDL-AD(2010)040, § 30, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e), (E.T. 05.09.2022); CCJE and CCPE, Bordeaux Declaration, § 20.

konumları gösterilebilecektir.<sup>145</sup> Uluslararası belgelerde savcılığın yürütme erkinden bağımsız olmadığı, hiyerarşik olarak yürütmeye bağlı olduğu ve bu nedenle savcılarının yargı mensubu olarak kabul edilmediği hukuk sistemlerine de yer verilmektedir.<sup>146</sup> Bu sistemlerde yürütme erkinin, başsavcıya veya herhangi bir savcıya genel ya da özel talimat verebilmesi mümkündür.<sup>147</sup> Yargı bağımsızlığı ilkesi ise istisnasız bir şekilde yargı erkinin yürütme erkinden bağımsızlığını gerektirmektedir. Dolayısıyla bu sistemlerde savcılarının bağımsız olarak nitelendirilmediği düşünülebilecektir. Ancak yürütme erkinin savcılara talimat verebildiği bu sistemlerde de savcılarının bağımsızlığı, verilen talimatların kanunda açıkça tanınmış yetkiye uygun olarak ve şeffaf şekilde verilmesinin sağlanması ile korunmaya çalışılmaktadır,<sup>148</sup> çünkü bu sistemlerde de savcılar kamu adına ve hukuku uygulamak için görev yapmaktadır ve siyasi otoritenin siyasi çıkarlarını gözetmek gibi bir işleve sahip değildir.<sup>149</sup>

Savcılığın yürütme erkinden bağımsız olduğu sistemlerde dahi, başsavcı dışındaki savcılarının bağımsızlığı hâkimlerin bağımsızlığının aksine mutlak değildir.<sup>150</sup> Bu

---

<sup>145</sup> CCJE and CCPE, Bordeaux Declaration, § 20.

<sup>146</sup> Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System - Part II: The Independence of the Prosecution Service, § 15, § 23. Türk hukukunda savcılığın teşkilat olarak yürütmeye bağlılığı söz konusu değildir; Adalet Bakanı ile Cumhuriyet savcılarının arasındaki emir ilişkisi olağanüstü kanun yolu ile sınırlı olarak korunmaktadır. Bkz. Hamide Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, (Ed. Nur Centel), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 14. Ancak literatürde savcılığın devlet teşkilatındaki yeri tartışmalıdır. Türk doktrininde baskın görüşü oluşturan ve savcılığın yürütme erkinin bir parçası olduğunu savunan görüşler için bkz: Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 368; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 18. Bası, 2010, s. 327-330; Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 186; Hamide Zafer, **age**, s. 4. Savcılığın yargı erkine dâhil olduğunu savunan görüşler için bkz: Selâhattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 266, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 84-86; Kurtuluş Tayanç Çalışır, **Savcılar Özerk ve Bağımsız Olmalıdır**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 76; Mustafa Saldırım, **Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 23; Cengiz Topel Çiftcioğlu, **Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 45.

<sup>147</sup> International Association of Prosecutors (IAP), Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors, 23.04.1999, § 2.2, [https://www.iap-association.org/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)](https://www.iap-association.org/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)), (E.T. 05.04.2023).

<sup>148</sup> CCPE, “European Norms and Principles Concerning Prosecutors – “the Rome Charter”, 17.12.2014, CCPE(2014)4, § 33, <https://rm.coe.int/168074738b>, (E.T. 05.04.2023); IAP, Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors, § 2.2.

<sup>149</sup> UNODC, E4J University Module Series: Crime Prevention and Criminal Justice, Module 14: Independence of the Judiciary and the Role of Prosecutors.

<sup>150</sup> Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System - Part II: The Independence of the Prosecution Service, § 30, § 53.

sistemlerde savcılarının bağımsızlığını hâkimlerin bağımsızlığından ayıran temel nokta, başsavcı dışındaki savcılarının iç bağımsızlıklarına ilişkindir. Savcılık makamlarının ifa ettiği görevin niteliği nedeniyle, bu makamların çoğunda ortak bir özellik olarak hiyerarşik bir yapı söz konusudur.<sup>151</sup> Başsavcılar, diğer savcılarının amiri konumundadır ve savcılar, hâkimlerden farklı olarak bu hiyerarşik ast-üst ilişkisi içerisinde, üstlerinden gelen emir ve talimatlara uymak zorundadır.<sup>152</sup>

Bu bağlamda Venedik Komisyonunun Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Raporu'nun savcılara ilişkin olan bölümünde, başsavcı dışındaki savcılarının statülerinin “bağımsız” olmaktan ziyade “özerk” olarak nitelendirilebileceği belirtilmiştir.<sup>153</sup>

Bununla birlikte uluslararası belgelerde, demokratik bir toplumda hem yargılamaya makamlarının hem de soruşturma makamlarının uygunsuz dış baskı ve müdahalelerden korunması gerektiği gibi yasalara aykırı olan iç baskılardan da korunması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>154</sup> Bu bağlamda Avrupa Savcıları Danışma Konseyinin hazırladığı Savcılara ilişkin Roma Şartı'nda, savcılığın içindeki hiyerarşinin farklı kademeleri arasındaki ilişkilerin, yasal mevzuat ile açık ve şeffaf bir şekilde düzenlenmesi ve yeterli bir kontrol ve denge sisteminin öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>155</sup>

Savcılarının bağımsızlığının temini noktasında, onların temel hak ve özgürlükler ile hukukun üstünlüğünün korunması bakımından gördükleri önemli yargısal rollere işaret edilebilecektir. Bu bağlamda ilk olarak, her ne kadar savcılar hâkimler gibi yargılama işlevi görmeseler de onların inisiyatifli olmadan suçların kovuşturulmasının ve cezalandırılmasının mümkün olmadığı söylenebilecektir. Hâkimler ancak savcılar tarafından önlerine getirilen ceza davalarını karara bağlayabilmektedir. Başka bir deyişle, suç teşkil eden davranışların cezalandırılması bakımından savcılık, yargı makamı ile

---

<sup>151</sup> CCPE, Rome Charter, § 40.

<sup>152</sup> Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System - Part II: The Independence of the Prosecution Service, § 31.

<sup>153</sup> Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System - Part II: The Independence of the Prosecution Service, § 29.

<sup>154</sup> CCPE, Rome Charter, § 34, § 42; Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System - Part II: The Independence of the Prosecution Service, § 32.

<sup>155</sup> CCPE, Rome Charter, § 40.

toplum arasındaki ara yüzü oluşturmaktadır.<sup>156</sup> Dolayısıyla her iki meslek grubu da hak ve özgürlüklerin korunması bakımından vatandaşların ortak çıkarları doğrultusunda hareket etmek ve hukuku uygulamak zorundadır.<sup>157</sup> Delilleri toplama ve cezai takibatı başlatıp sürdürmekle sorumlu olan savcılar, başta masumiyet karinesine saygı olmak üzere vatandaşların savunma ve adil yargılanma hakları gibi İHAS ve diğer uluslararası sözleşmelerde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerini korumakla yükümlüdür.<sup>158</sup>

Savcıların cezasızlıkla mücadele etme ve kamu otoritelerinin eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından üstlendikleri rol ise, onları aynı zamanda hukukun üstünlüğünün önemli garantörleri haline getirmektedir. Yolsuzluk, yetkinin kötüye kullanılması, ağır insan hakları ihlalleri ve kamu görevlileri tarafından işlenen diğer suçları içeren davalarda savcıların rolü özellikle önemli ve hassastır. Savcılar, kamu görevlilerinin ya da yetkili konumdaki diğer görevlilerin yasa dışı ya da yolsuz davranışlarını mahkemelerin önüne getirerek kovuşturulmasını ve böylelikle polisin, ceza infaz kurumlarının ve diğer kolluk kuvvetlerinin eylemlerinin yasalara uygun ve insan haklarına saygılı olmasını temin etmektedir.<sup>159</sup> Dolayısıyla hukukun üstünlüğüyle yönetilen bir devlette savcıların bu görevlerini etkili bir şekilde yerine getirmeleri için bağımsız olmaları, yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz bir sonucunu teşkil etmektedir.<sup>160</sup> Savcılar karar alma süreçlerinde bağımsız olmalı ve görevlerini, kuvvetler ayrılığı ilkesi ışığında dışarıdan gelebilecek her türlü baskı ve müdahaleden uzak bir şekilde, hukuka uygun olarak, adil, tarafsız, objektif olarak yerine getirmelidir.<sup>161</sup>

---

<sup>156</sup> UNODC, E4J University Module Series: Crime Prevention and Criminal Justice, Module 14: Independence of the Judiciary and the Role of Prosecutors.

<sup>157</sup> UN, Guidelines on the Role of Prosecutors, 07.09.1990, § 10, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors#:~:text=12..of%20the%20criminal%20justice%20system> (E.T. 05.04.2023); CCJE and CCPE, Bordeaux Declaration, § 23.

<sup>158</sup> CCJE and CCPE, Bordeaux Declaration, § 34.

<sup>159</sup> Yvon Dandurand, “The Role of Prosecutors in Promoting and Strengthening the Rule of Law”, **Crime Law and Social Change**, Vol: 47 (June 2007), s. 248.

<sup>160</sup> CCPE, Rome Charter, § IV.

<sup>161</sup> CCPE, Rome Charter, § V; UN, Guidelines on the Role of Prosecutors, § 12; COE, European Guidelines on Ethics and Conduct for Public Prosecutors, “The Budapest Guidelines”, 31.05.2005, CPGE (2005)05, § II (d), § III (b), <https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5>, (E.T. 05.04.2023).

Savcıların ceza adalet sisteminde oynadığı kilit rol ve bu sisteminin bütününe güvenmeye yönelik toplumsal ihtiyaç<sup>162</sup>, savcıların hukukun üstünlüğü için şart olan bağımsızlıklarının, hâkimlerinkine benzer bir şekilde mesleki güvencelerle teminat altına alınmasını gerektirmektedir.<sup>163</sup> Hatta savcıların yürütme erki ile olan irtibatları ve kendi içlerindeki hiyerarşik yapıları nedeniyle hâkimlerden daha farklı bir bağımsızlığa sahip bulunmalarının, onların sahip olduğu mesleki güvenceleri daha da önemli hale getirdiği söylenebilecektir.<sup>164</sup> Bu anlamda savcıların bağımsızlığı; atama, terfi, disiplin işlemleri, görev süreleri ve maaşları gibi hizmet koşulları bakımından hâkimlerle benzer şartlara ve güvencelere sahip olmalarını sağlamalı<sup>165</sup> ve onları keyfi ve siyasi amaçlı görevden almalarına karşı korumalıdır.<sup>166</sup>

Ancak savcıların bağımsızlığı da tıpkı hâkimlerde olduğu gibi yalnızca mesleki güvencelere sahip olmaları ile korunamamaktadır. Bağımsızlığın aynı zamanda onların somut davranışları ve ifadeleri ile de korunması ve sürdürülmesi gerekmektedir. Halkın, adil ve etkili bir ceza adalet sistemine olan güveninin sağlanması için savcıların bağımsızlıklarına ilişkin ilkelere saygı göstermeleri ve buna uygun davranmaları gerekmektedir.<sup>167</sup> Savcılar İçin Avrupa (Budapeşte) İlkeleri'ne göre, savcılar her zaman yüksek mesleki davranış standartlarına bağlı kalmalı, toplum adına ve kamu yararına hareket ettiklerini göz önünde bulundurmalarıdır. Görevlerini olaylara ilişkin değerlendirmelerine ve hukuka bağlı kalarak icra etmeli; kamuoyu veya medya baskısı gibi her türlü uygunsuz etki ve müdahaleden bağımsız olmalıdırlar.<sup>168</sup> Savcılar özel hayatlarında da her zaman mesleklerine olan kamu güvenini koruyacak ve arttıracak şekilde davranmalı; özel hayatlarındaki davranışları ya da ifadeleri nedeniyle savcılık mesleğinin bağımsızlığını, tarafsızlığını, adilliğini ve bunlara ilişkin algıyı

---

<sup>162</sup> COE, Budapest Guidelines, § 1; IAP, Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors, Preamble.

<sup>163</sup> CCPE, Rome Charter, § 33; Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System - Part II: The Independence of the Prosecution Service, § 47.

<sup>164</sup> Hüseyin Şık, "Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C: 7 S: 14 (2019), s. 421.

<sup>165</sup> CCJE and CCPE, Bordeaux Declaration, § 37; CCPE, Rome Charter, § 53; Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, § 5.

<sup>166</sup> CCPE, Rome Charter, § 73.

<sup>167</sup> UN, Guidelines on the Role of Prosecutors.

<sup>168</sup> COE, Budapest Guidelines, § II (d), § III (b).

zedelememeye özen göstermelidirler.<sup>169</sup> Bu ilkeler savcılarının da hâkimler gibi bağımsız olma ve bağımsız görünme yükümlülüğü ile bağlı olduklarını ve buna uygun olarak davranmaları gerektiğini öngörmektedir. Dolayısıyla hâkimlerin bireysel bağımsızlıklarını korumak bakımından tabi oldukları mesleki yükümlülüklerin savcılar için de geçerli olacağını söylemek mümkündür.

Buna göre savcılar tıpkı hâkimler gibi, adli görevlerinin icrası sırasında ya da bu görevlerinin dışındaki davranışları ve ifadeleri bakımından, mesleki davranış yükümlülüklerini dikkate almak ve ifade özgürlükleri bakımından makul bir dengeyi gözetmekle yükümlüdür.<sup>170</sup> Bununla birlikte uluslararası belgelerde, savcılarının özellikle hukuk, adalet sistemi, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile ilgili kamusal tartışmalara katılabilecekleri ifade edilmiştir.<sup>171</sup> Dolayısıyla siyasi yönleri olsa da savcılarının bu konularda ve kendi bağımsızlıklarını ilgilendiren konularda düşüncelerini açıkça ifade edebilecekleri hatta yargı bağımsızlığının savunulmasının, tıpkı hâkimlerde olduğu gibi, savcılara düşen bir yükümlülük olduğu söylenebilecektir.<sup>172</sup> Bunun haricindeki konularda ise ifade özgürlüklerini, bağımsız olma ve bağımsız görünme yükümlülüklerini zedelememeye özen gösterecek şekilde ihtiyatlı kullanmaları gerekmektedir.

## 1.2. YARGI TARAFSIZLIĞI İLKESİ

### 1.2.1. Genel Olarak

Yargı bağımsızlığı incelenirken üzerinde durulduğu gibi, tarafsızlık ve bağımsızlık kavramları birbirleriyle yakından ilgilidir. Bağımsız olmayan bir yargı sisteminin veya hâkimin tarafsız olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.<sup>173</sup> Bununla

---

<sup>169</sup> COE, Budapest Guidelines, § IV.

<sup>170</sup> CCPE, Rome Charter, § 82, § 100.

<sup>171</sup> UN, Guidelines on the Role of Prosecutors, § 8; CCPE, Rome Charter, § 82; Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, 06.10.2000, Rec(2000)19, § 6, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016804be55a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804be55a), (E.T. 05.04.2023).

<sup>172</sup> CCJE, Report on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy, § 41.

<sup>173</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 51.

birlikte her iki kavram da farklı değerleri içermektedir. Tarafsızlık hem yargı erkinin çok önemli bir sıfatı hem de bir hâkimin en temel özelliğidir.<sup>174</sup> Hâkimin tarafsızlığı, yargı görevini ayrımcılık, yanlılık ya da önyargı olmaksızın icra etmesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>175</sup> Yanlılık ve önyargı kavramları Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda “*bir tarafa veya belirli bir sonuca doğru eğilim, meyil etme; hâkimin önüne gelen bir davada görevini tarafsız olarak icra etmesini engelleyen, kararını veya kanaatini etkileyen zihinsel bir durum, bir hâl, bir tavır veya bakış açısı*” olarak tanımlanmıştır.<sup>176</sup> İHAM da tarafsızlık kavramını İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında, hâkimlerin önlerine gelen davaların tarafları ile aralarında davanın sonucunu etkileyebilecek bir önyargı, taraflılık veya menfaat ilişkisinin bulunmaması, onların leh veya aleyhlerine olacak tutum veya çıkarıya sahip olmamaları şeklinde tanımlamıştır.<sup>177</sup>

Tarafsızlık, bireylerin adil yargılanma hakkının güvencesi olmasının yanı sıra yargıya olan kamu güveninin sağlanması bakımından da olmazsa olmaz bir niteliktedir.<sup>178</sup> Tarafsızlık ile kamu güveni arasındaki bu ilişkiye Bangalor Yargısal Davranış İlkelerinin Yorumunda “*Hâkimin taraflı olduğu görünürse, halkın yargıya olan güveni zedelenir.*” denilmek suretiyle de işaret edilmiştir.<sup>179</sup> Hâkimler tarafsızlık ilkesi gereği, yargısal görevlerini yerine getirirken her türlü taraflılıktan, ayrımcılıktan ve önyargıdan kaçınarak tarafların her birine eşit muamelede bulunmak, taraflar arasındaki dengeyi korumak ve tarafların adil olarak yargılanmalarını sağlamak ile yükümlüdür.<sup>180</sup>

Savcılarının da hâkimler gibi görevlerini tarafsız, objektif ve hukuka uygun olarak yerine getirmesi gerektiği, birçok uluslararası belgede belirtilmiştir.<sup>181</sup> Bununla birlikte hâkim ve savcılarının adalet sisteminde üstlenmiş oldukları farklı roller, bağımsızlıklarında olduğu gibi tarafsızlıklarının da ayrı olarak ele alınmasını gerektirmektedir. Savcılarının

---

<sup>174</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 52.

<sup>175</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 2.1; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 23.

<sup>176</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 57.

<sup>177</sup> A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 300.

<sup>178</sup> İHAS, § 6; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 19; COE, European Charter on the Statute for Judges, § 1.1.

<sup>179</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 55.

<sup>180</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 24.

<sup>181</sup> CCPE, Rome Charter, § VI; COE, Budapest Guidelines, § III (b); Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, § 20.



ceza muhakemesinde yerine getirdikleri görev nedeniyle bir taraf olup olmadıkları ve dolayısıyla hâkimlere benzer bir şekilde tarafsız olma ve tarafsız görünme yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır. Söz konusu tartışma, savcılarının tarafsızlığından şüpheye düşülmesi hâlinde bu durumu giderebilecek kurumların varlığının gerekliliği açısından da devam etmektedir.<sup>182</sup> Bu bağlamda takip eden başlıklarda yargı tarafsızlığı ilkesi öncelikle hâkimler ardından da savcılar bakımından ele alınıp açıklanacaktır.

### 1.2.2. Hâkimlerin Tarafsızlığı

İHAM hâkimlerin tarafsızlığı kavramına subjektif ve objektif tarafsızlık olarak iki ayrı yönüyle yaklaşmaktadır.<sup>183</sup> Subjektif tarafsızlık, bir hâkimin önüne gelen bir davadaki bireysel tarafsızlığına ilişkindir. Objektif tarafsızlık ise kurum olarak mahkemelerin tarafsız bir görünüme (*appearance of impartiality*) sahip olmasını, başka bir ifadeyle tarafsızlığı sağlamak için alınan tedbirlerin, halkın gözünde yargının tarafsızlığı bakımından şüphe oluşturabilecek her türlü durumu ortadan kaldırır nitelikte olmasını ifade etmektedir.<sup>184</sup> Bu bağlamda bir hâkimin tarafsızlığının hem gerçekte hem de makul bir görünümle var olması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>185</sup> Gerçekte olsun ya da olmasın yalnızca “tarafli bir görünümün” varlığı, halkın yargıya olan güvenine zarar verebilecektir.<sup>186</sup> Dolayısıyla subjektif tarafsızlığın, hâkimleri “tarafsız olma” ile yükümlü kıldığı; objektif tarafsızlığın ise yargının halkın gözünde tarafsız bir görünüme sahip olmasını gerektirmesi bakımından hâkimleri aynı zamanda “tarafsız görünme” ile yükümlü kıldığı söylenebilecektir.<sup>187</sup>

---

<sup>182</sup> Mehmet Nihal Kanbur, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C: 7 S:19 (2012), s. 38; Tuba Kelep Pekmez, “Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 7 S: 2 (2021), s. 275.

<sup>183</sup> D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, **Law of the European Convention on Human Rights**, , 4th Edition, Oxford University Press, New York, 2018, s. 451.

<sup>184</sup> İHAM, Piersack v. Belçika, B. No: 8692/79, 01.10.1982, § 30; De Cubber v. Belçika, B. No: 9186/80, 26.10.1984, §§ 24-27; Hauschildt v. Danimarka, B. No: 10486/83, 24.05.1989, §§ 46-49.

<sup>185</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 52.

<sup>186</sup> Moran, **age**, s. 456.

<sup>187</sup> Abdülkadir Pekel, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:18 S:2 (2014), s. 384.

### 1.2.2.1. Tarafsız Olma Yükümlülüğü

Hâkimlerin tarafsızlığının subjektif boyutu, onların önüne gelen bir davada taraflardan birine yönelik gerçekte önyargılı ya da taraflı bir tutumdan kaçınmasını gerektiren “tarafsız olma yükümlülüğüne” ilişkindir. Hâkimin önyargılı ya da taraflı bir tutum sergilediği nesnel kanıtlarla kanıtlanmadığı müddetçe, hâkimin tarafsız olduğu karine olarak kabul edilmektedir.<sup>188</sup> Bu karine ve gerçekte taraflılığın nesnel delillerle kanıtlanması gerekliliği göz önüne alındığında, tarafsız olma yükümlülüğünün ihlalinin tespit edilmesinin her zaman kolay olmadığı söylenebilecektir.<sup>189</sup> Bununla birlikte subjektif tarafsızlığa ilişkin iddiaların yeterli delillerle kanıtlanamadığı durumlarda objektif tarafsızlık şartının, tarafsızlığa ilişkin sorunların ele alınması bakımından önemli bir güvence sağladığı kabul edilebilecektir. İHAM da subjektif taraflılık gerekçesiyle İHAS’ın 6. maddesinin ihlal edildiğini ortaya koymanın zorluğu sebebiyle, tarafsızlık sorunlarının gündeme geldiği davaların büyük çoğunluğunda objektif tarafsızlık testine odaklanmıştır.<sup>190</sup>

Bununla birlikte subjektif ve objektif tarafsızlık kavramları arasında net bir ayrım bulunmamaktadır, zira bir hâkimin ihtilaflı davranış veya ifadeleri, sadece dışarıdan bir gözlemcinin bakış açısıyla tarafsızlığına dair objektif şüpheler uyandırmakla kalmayıp aynı zamanda hâkimin bakmakta olduğu davaya ilişkin kişisel kanaatini gösteren nesnel deliller de teşkil edebilmektedir.<sup>191</sup> İHAM içtihadında, bir hâkimin davanın taraflarından birine karşı düşmanlık veya kötü niyet göstermesi ya da kişisel nedenlerle bir davanın kendisine verilmesini sağlaması gibi durumlar, tarafsız olma yükümlülüğünün ihlaline

---

<sup>188</sup> İHAM, Piersack, § 30; İHAM, Hauschildt, § 47; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 92.

<sup>189</sup> Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 451.

<sup>190</sup> İHAM, Toziczka v. Polonya, B. No: 29995/08, 24.07.2012, § 34. Örneğin eşinin sosyal medyada yaptığı paylaşımlar nedeniyle hâkimin tarafsızlığının sorgulandığı bir davada İHAM, söz konusu paylaşımların hâkimin kişisel kanaatleri olmaması sebebiyle subjektif tarafsızlığın değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Bununla birlikte Bangalor Yargı Etiği İlkeleri’ne göre, yakın aile üyelerinin faaliyetlerinin de belirli durumlarda bir hâkimin tarafsızlığına ilişkin kamuoyu algısını olumsuz yönde etkileyebileceğini dikkate alan İHAM, söz konusu ihtilaflı paylaşımları objektif tarafsızlık bakımından değerlendirmiştir. Bkz. İHAM, Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd ve Diğerleri v. Gürcistan, B.No: 16812/17, 18.07.2019, §§ 340-344.

<sup>191</sup> İHAM, Toziczka § 34.

delil olarak kabul edilebilmektedir.<sup>192</sup> Ayrıca hâkimlerin bakmakta oldukları davalar hakkında basına açıkladıkları görüşlerin de tarafsız olma yükümlülüklerinin ihlaline sebep olabileceği ifade edilmektedir. Özellikle hâkimlerin davaların tarafları hakkında basında açıkladıkları olumsuz görüşler, subjektif tarafsızlığa aykırı kabul edilmiştir.<sup>193</sup> Örneğin *Lavents v. Letonya* kararında İHAM, hâkimin önündeki dava hakkında basına yaptığı açıklamalarda, sanığın yargılandığı bütün suçlardan mı, yoksa sadece bir kısmından mı mahkum olacağını henüz bilmediğini söyleyerek, beraat kararı verilmesini ihtimal dışı bırakmasını ve sanığın tüm suçlamaları reddetmesine şaşırıldığını ifade etmesini, davanın sonucuna ilişkin hâkimin açık bir tutumunu gösterdiği gerekçesiyle subjektif tarafsızlığa aykırı olarak değerlendirmiştir.<sup>194</sup>

### 1.2.2.2. Tarafsız Görünme Yükümlülüğü

Bangalor Yargısal Davranış İlkelerinin Yorumu'nda belirtildiği üzere, tarafsızlık önyargının ya da tarafgirliğin yalnızca fiilen yokluğu ile alakalı değildir, aynı zamanda bu yokluğun “algılanmasıyla” da ilgilidir.<sup>195</sup> Tarafsızlığın hem gerçekte hem de makul bir görünümle var olması gerektiği, *Lord Hewart*'ın ünlü özdeyişi “*Adalet yalnızca yerine getirilmekle kalmamalı aynı zamanda yerine getirildiği açıkça görülmelidir*” ifadeleriyle de sık sık dile getirilmiştir.<sup>196</sup> Tarafsızlığın objektif boyutu olarak nitelendirilen bu boyutu, hem mahkemelerin hem de hâkimlerin tarafsızlıklarının var olup olmadığına ilişkin sergiledikleri “görüntüyü” dikkate almaktadır<sup>197</sup> ve hâkimleri “tarafsız görünmekle” yükümlü kılmaktadır.<sup>198</sup>

Tarafsız olma yükümlülüğü incelenirken bahsedildiği gibi, bir hâkimin tarafsız olmadığı iddiasının nesnel kanıtlarla ispat edilmesi gerekmektedir. Buna karşın hâkimin görünüşte tarafsızlığı ya da başka bir ifadeyle “tarafsız görünme yükümlülüğü”, bağımsız

---

<sup>192</sup> İHAM, Toziczka, § 33.

<sup>193</sup> Örneğin bkz. İHAM, Buscemi v. İtalya, B. No: 29569/95, 16.09.1999, §§ 64-69; Lavents v. Letonya, B. No: 58442/00, 28.11.2002, §§ 117-121; Olujic v. Hırvatistan, B. No: 22330/05, 02.05.2009, §§ 66-68.

<sup>194</sup> İHAM, Lavents, § 119.

<sup>195</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 56.

<sup>196</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 56.

<sup>197</sup> İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 96.

<sup>198</sup> Pekel, *age*, s. 384.

görünme yükümlülüğünde olduğu gibi, “makul gözlemci testiyle” ölçülmektedir.<sup>199</sup> Başka bir ifadeyle, taraflı bir görünüm, ilgili hâkimin gerçekten önyargılı veya taraflı düşünmesinden ya da davranmasından bağımsızdır.<sup>200</sup> Burada esas olarak konuya gerçekçi ve pratik açıdan bakabilecek olan “makul, adil ve bilgili bir kişinin” gözünde<sup>201</sup>, hâkimin tarafsızlığı bakımından şüphe olup olmadığı test edilmektedir.<sup>202</sup> Makul bir gözlemci, bir hâkimin tarafsız olup olmadığından; hâkimin bakmakta olduğu davanın konusu ya da taraflarından biriyle menfaat çatışmasının bulunması, mahkemedeki ya da mahkeme dışındaki faaliyetleri, davranışları, ifadeleri veya bağlantıları gibi farklı sebeplerden ötürü şüphe edebilecektir.<sup>203</sup>

İHAM içtihatlarına göre, tarafsız görünüm eksikliği sorununun ortaya çıkabileceği iki durum vardır: Bunlardan ilki işlevsel niteliktedir ve örneğin, yargılama süreci içerisinde farklı yargısal işlevlerin aynı kişi tarafından yerine getirilmesi veya davaya bakan hâkim ile yargılamadaki diğer aktörler arasında hiyerarşik veya başka tür bağlantıların bulunması ile ortaya çıkabilecektir. Her somut olay bakımından söz konusu bağlantının niteliği ve derecesi incelenerek mahkemenin tarafsızlığının mevcut olup olmadığı hakkında karar verilmektedir.<sup>204</sup> Örneğin *Korzeniak v. Polonya* kararında, istinaf mahkemesinde yer alan bir hâkimin, aynı davanın daha sonraki aşamasında yine aynı konu hakkında karar verecek olan Yüksek Mahkemenin bir üyesi olarak yer alması, objektif tarafsızlığın ihlali şeklinde değerlendirilmiştir.<sup>205</sup>

Tarafsız görünüm eksikliği sorununun ortaya çıkabileceği ikinci durum ise bireysel niteliktedir ve hâkimlerin belirli bir davadaki davranışlarından veya davanın bir tarafıyla ya da tarafın temsilcisiyle olan bağlantılarının varlığından kaynaklanabilmektedir.<sup>206</sup> Örneğin *Pescador Valero v. İspanya* kararında İHAM, davaya bakan hâkim ile davalı taraf arasındaki mesleki ilişkilerin, hâkimin objektif tarafsızlığına

---

<sup>199</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 52.

<sup>200</sup> Jeffrey M. Shaman, Steven Lubet, James J. Alfani, **Judicial Conduct and Ethics**, Michie, 1995, s. 143.

<sup>201</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 77.

<sup>202</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 56.

<sup>203</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 52.

<sup>204</sup> ECHR, “Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a Fair Trial (civil limb)”, 31.08.22, s. 68-69, § 300, [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf), (E.T. 01.05.2023).

<sup>205</sup> İHAM, *Korzeniak v. Polonya*, B. No: 56134/08, 10.01.2017, §§ 56-58.

<sup>206</sup> ECHR, Guide on Article 6 of the Convention, s. 69, § 300.

şüphe düşürüp düşürmediğini değerlendirmiştir. Kararda hâkimin davalı taraf olan üniversitede misafir öğretim üyesi olarak çalışması ve üniversiteden düzenli bir gelir elde etmesi, objektif tarafsızlığa aykırı kabul edilmiştir.<sup>207</sup> Yine başka bir kararında İHAM, taraf avukatı ile davaya bakan hâkim arasında kardeşlik bağının bulunmasını objektif tarafsızlığının ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>208</sup>

Bununla birlikte bu tür herhangi bir bağın olmadığı durumlarda da bir hâkim, mahkemede veya mahkeme dışındaki davranışları ve ifadeleriyle taraflı olduğu yönünde haklı endişeler yaratabilecektir. Tarafsız görünme yükümlülüğü, hâkimlerin mahkemede ve mahkeme dışındaki davranışlarıyla tarafsızlıklarına ilişkin her türlü meşru kaygıyı ve korkuyu bertaraf edecek şekilde davranmalarını gerektirmektedir. Böylelikle önlerine gelen davalar bakımından yalnızca olgusal değerlendirmeleri ve hukuka göre karar vereceklerinden şüphe duyulmasını engelleyebileceklerdir.<sup>209</sup> Ayrıca bu yükümlülük, hâkimlerin yargısal görevlerinin icrası sırasında veya dışında, taraflı bir görünüm oluşturabilecek görüş açıklamaları konusunda da ihtiyatlı davranmalarını gerektirmektedir.<sup>210</sup>

Bu kapsamda bir hâkimin ilk olarak, yargısal görevlerinin icrası sırasında, makul bir gözlemcinin gözünde taraflılık veya önyargı ifadesi olarak algılanabilecek her türlü davranış ve ifadeden kaçınması lazımdır.<sup>211</sup> Taraflılık, hâkimin mahkemede kullandığı dil ve üslup ile dışa vurulabilecektir. Buna göre hâkimlerin yargılama sırasında davanın taraflarına, tanıklara ya da avukatlara karşı kanunsuz temellere dayanan ya da görevlerinin ifasıyla bağdaşmayan, ayrımcı ifadeler kullanmamaları gerekmektedir.<sup>212</sup> Örneğin bu kişilere karşı mahkemede, hakaret içeren ya da küçük düşürücü ifadeler kullanılması, cinsiyet, kültür veya ırka dayalı şakalar yahut imalar yapılması, tehdit edici ya da düşmanca davranışlar sergilenmesi, hâkimin taraflılığına ilişkin makul şüpheyi haklı kılabilecek davranışlar olarak kabul edilmektedir.<sup>213</sup> Bu tür davranışlar, yargısal

---

<sup>207</sup> İHAM, Pescador Valero v. İspanya, B. No: 62435/00, 17.06.2003, § 27.

<sup>208</sup> İHAM, Micallef v. Malta, B. No: 17056/06, 15.10.2009, §§ 101-104.

<sup>209</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 2.2; Moran, *age*, s. 456.

<sup>210</sup> Moran, *age*, s. 456.

<sup>211</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 61.

<sup>212</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 23.

<sup>213</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 58, § 62; İnceoğlu, *Yargıçın Davranış İlkeleri*, s. 37.

disiplin ve etiğin ciddi şekilde ihlaline sebep olduğu gibi eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.<sup>214</sup>

Hâkim sözlü ifadelerin yanı sıra davranışlarıyla da taraflı ya da önyargılı olduğu yönünde bir görüntü yaratmaktan kaçınılmalıdır. Örneğin, beden dili ya da yüz ifadesiyle bir tanığa inanılmadığı gösterilebilir ya da taraflara veya avukatlara karşı taraflı bir görünüm sergilenebilir.<sup>215</sup> Bu tür davranışlar, yargısal etiğin ciddi şekilde ihlaline sebep olmakla birlikte Türkiye dâhil birçok ülkede disiplin yaptırımını nedeni olarak da görülmektedir.<sup>216</sup> Hâkimin mahkemedeki tarafsızlığına dair makul bir şüphe oluştuğunda, bu durumun yalnızca mahkeme önündeki davanın taraflarının değil bir bütün olarak toplumun yargıya olan güvenini zedeleyeceği kabul edilmektedir.<sup>217</sup>

Bir hâkimden mahkemede olduğu kadar mahkeme dışında da makul bir gözlemcinin gözünde önyargı ve taraflılık algısına yol açabilecek davranış ve ifadelerden kaçınması beklenmektedir.<sup>218</sup> Buna göre örneğin bir hâkim, davanın taraflarından biriyle ya da onların temsilcileri veya tanıklarıyla, mahkeme dışında özel olarak iletişim kurmamalıdır.<sup>219</sup> Bunun dışında hâkimlerin ifade özgürlüklerini kullanmalarına yönelik tarafsızlık ilkesi ışığında belirlenen başka sınırlamalar mevcuttur. Hâkimlerin söz konusu sınırların korunması açısından ifade özgürlüklerini kullanırken ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne tabi oldukları kabul edilmektedir.<sup>220</sup> Başka bir ifadeyle, tarafsız görünme yükümlülüğünün hâkimleri aynı zamanda eylem ve ifadeleri bakımından ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne tabi kıldığını söylemek doğru olacaktır. Tarafsız görünüm gereği ile ifade özgürlüğünün dengelenmesine ilişkin hususlar ayrıntılı olarak aşağıda ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü başlığı altında ele alınacaktır.

---

<sup>214</sup> İnceoğlu, **Yargıcn Davranış İlkeleri**, s. 37.

<sup>215</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 58.

<sup>216</sup> İnceoğlu, **Yargıcn Davranış İlkeleri**, s. 34, 37.

<sup>217</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 61.

<sup>218</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 65; COE, European Charter on the Statute for Judges, § 4.3; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 33.

<sup>219</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 64.

<sup>220</sup> ENCJ, Judicial Ethics, Report 2009-2010, s. 5, <https://www.encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf>, (E.T. 21.08.2022).

### 1.2.2.3. Tarafsızlığın Sağlanması Bakımından Bir Kurum Olarak Hâkimin Reddi veya Çekinmesi

Bangalor Yargısal Davranış İlkelerinde “*Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği veya makul bir kişinin gözünde böyle bir izlenimin doğabileceği durumlarda, hangi aşamada olursa olsun davadan çekilir*” ilkesine yer verilmiştir.<sup>221</sup> Türkiye dâhil pek çok ülkenin hukukunda da hâkimin tarafsızlığına ilişkin bir sorun çıktığında, davadan reddine ya da çekinmesine ilişkin usul kuralları bulunmaktadır.<sup>222</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkelerinde hâkimin bir davadan çekinmesi için kabul edilen ölçüt, makul bir gözlemcide hâkimin taraflı davrandığına dair bir kanaatin oluşmasıdır.<sup>223</sup> Buna göre tarafsızlığa ilişkin bilgi sahibi, adil, makul bir kişi, hâkimin önündeki dava bakımından bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde adil davranmama ihtimalinin daha fazla olduğunu düşünürse, burada tarafsızlığa ilişkin haklı şüphelerin oluştuğu ve hâkimin ilgili davadan reddinin ya da çekinmesinin gerektiği kabul edilecektir.<sup>224</sup>

Hâkimlerin ifade özgürlüğü ile yargının tarafsızlığı arasındaki dengenin sağlanması bakımından da hâkimin reddi veya çekinmesi kurumlarına başvurulabilecektir. Böylelikle hâkimin tarafsızlığının sorgulandığı ya da makul tarafsızlık gereklerinin karşılandığı bir durumda hâkimin davadan reddinin ya da çekinmesinin mümkün olması, onların ifade özgürlüğüne genel sınırlamalar getirilmesini gereksiz veya ölçüsüz kılacaktır.<sup>225</sup> Hâkimin reddi ve çekinmesi kurumlarının varlığı, hâkimlerin ifade özgürlüğünü büsbütün sınırlamaya gerek bırakmayacak derecede, hâkimlerin ifade

---

<sup>221</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 2.5. Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu’na göre örneğin, hâkim ve davada yer alan herhangi biri arasında kişisel arkadaşlık ya da düşmanlık varsa; davanın sonucu bakımından güvenilirliğinin önemli olduğu bir kişi ile hâkimin yakinen tanışıklığı varsa; hâkimin, daha önce başka bir davada delil olarak sunduğu ifadelerini, açık fikirlilikle değerlendirmesinden şüphe edilecek bir üslupla reddettiği birinin güvenilirliği hakkında başka bir davada karar vermesi gerekiyorsa; ya da hâkim, özellikle duruşma sırasında, söz konusu herhangi bir soruna ilişkin görüşlerini, tarafsız bir zihinle ele alma becerisi üzerinde makul şüpheler uyandıracak kadar güçlü ve dengesiz terimlerle ifade etmişse, hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmesi makul kabul edilebilecektir. Bkz. Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 90. Ancak hâkimin dini, etnik ya da milli kökeni, cinsiyeti, yaşı, ekonomik durumu ya da cinsel yönelimi hâkimin tarafsızlığına yönelik makul şüpheye dair gerekçe olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 89.

<sup>222</sup> Örneğin bkz. 5271 sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 22-28; 6100 sayılı Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 34-44.

<sup>223</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 77.

<sup>224</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 81.

<sup>225</sup> Moran, *age*, s. 476.

özgürlüğü ile yargının tarafsızlığının korunması arasında uygun bir dengenin sağlanması işlevini görebilecektir.

Ancak öte yandan, bir hâkimin taraflı ya da önyargılı olduğu iddiasıyla sıklıkla davalardan çekinmesi veya reddinin istenmesinin doğuracağı bazı risklere de işaret edilmiştir. Örneğin bu durum ilgili hâkimin meslektaşlarına ve yargı sistemine ek iş yükü getirebilecektir. Bu da hem yargı sisteminin verimli ve etkin işleyişini hem de halkın bireysel olarak hâkime ve yargıya olan güvenini etkileyebilecektir.<sup>226</sup> Dolayısıyla bir hâkimin, davadan çekinmesine ya da reddine neden olabilecek olasılıkları asgariye indirecek şekilde ifade özgürlüğünü kullanması önem arz etmektedir.<sup>227</sup>

### 1.2.3. Savcıların Tarafsızlığı

Savcıların tarafsız davranma yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı uluslararası hukukta ve öğretilerde tartışmalıdır. Bunun nedeni, savcılığın ceza muhakemesinde iddia makamını temsil eden bir makam olup savunma makamından ayrılmasıdır. Başka bir deyişle, savcıların ceza muhakemesinde kamuyu temsil etmek suretiyle soruşturmayı gerçekleştirmesi, onların tarafsız davranma yükümlülüklerini tartışmalı hâle getirmektedir.<sup>228</sup> Bununla birlikte savcılar tıpkı hâkimler gibi adli görevlerini icra ederken yalnızca hukuka ve maddi gerçeğe göre hareket etmekle yükümlüdürler. Dolayısıyla onların ceza muhakemesinde bir taraf olarak yer aldıklarının kabulünde dahi, tarafsız davranma yükümlülüklerinin ortadan kalktığı söylenemeyecektir.<sup>229</sup>

Birçok uluslararası belgede de savcıların görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak, hukukun koyduğu hükümler çerçevesinde yapması gerektiği etik ilkeler arasında vurgulanmıştır.<sup>230</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, Avrupa Savcıları Danışma Konseyi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından hâkim ve savcıların ilişkileri konusunda hazırlanan Bordeaux Bildirgesi'nde, yargılama sürecine dâhil olan her iki

---

<sup>226</sup> Moran, *age*, s. 476; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 66.

<sup>227</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 2.3; Moran, *age*, s. 489.

<sup>228</sup> Kelep Pekmez, *age*, s. 276.

<sup>229</sup> Centel, *age*, s. 105; Şık, *age*, s. 419; Kelep Pekmez, *age*, s. 280, 285.

<sup>230</sup> COE, Budapest Guidelines, § III (b); CCPE, Rome Charter, § VI; Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, § 20.



meslek grubundan kişilerin ortak yasal ilkeleri ve etik değerleri paylaşması gerektiği belirtilerek, bunun adaletin doğru şekilde tecelli etmesi bakımından elzem olduğu ifade edilmiştir.<sup>231</sup> Bu bağlamda hem hâkimlerin hem de savcılarının karar alma süreçlerinde bağımsız ve özerk olması ayrıca görevlerini adil, objektif ve tarafsız bir şekilde yerine getirmeleri gerektiği belirtilmiştir.<sup>232</sup>

Avrupa Savcıları Danışma Konseyi'nin, savcılara ilişkin Avrupa norm ve prensiplerini düzenlediği Roma Şartı'nda, savcılarının da hâkimler gibi tarafsızlık standardıyla hareket ettiği bir hukuk sisteminin, yalnızca hâkimlerin tarafsızlığını öngören bir sisteme göre çok daha kapsamlı bir insan hakları koruması sunduğu ifade edilerek savcılarının en az hâkimler kadar tarafsızlıkla yükümlü olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>233</sup> Buna göre savcılar daima objektif ve tarafsız hareket etmeli, hem tarafsız olmaya hem de tarafsız görünmeye gayret göstermelidir.<sup>234</sup> Benzer şekilde Savcılar için Avrupa (Budapeşte) İlkeleri'nde de “*Savcılar, özel yaşamlarındaki faaliyetleri nedeniyle savcılık hizmetinin dürüstlüğünü, adilliğini ve tarafsızlığını veya bunlara ilişkin makul alguları zedelememelidirler*” denilmek suretiyle savcılarının tarafsızlığının hem gerçekte hem de makul bir görünümle var olması gerektiğine işaret edilmiştir.<sup>235</sup> Dolayısıyla uluslararası kaynak metinlere göre savcılarının tıpkı hâkimler gibi hem “tarafsız olma” hem de “tarafsız görünmekle” yükümlü olduğu söylenebilecektir.

Savcının tarafsız olma yükümlülüğü, sanığa ve mağdura karşı taraflı ya da önyargılı olmaması, bunlardan birini herhangi bir nedenle kayırmaması ve delilleri toplarken ve cezai takibatı başlatıp sürdürürken yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmesi ve başta masumiyet karinesi olmak üzere sanığın savunma ve adil yargılanma hakkına saygı göstererek görevini icra etmesi olarak tanımlanabilecektir.<sup>236</sup>

---

<sup>231</sup> Bordeaux Declaration, § 10.

<sup>232</sup> Bordeaux Declaration, § 6.

<sup>233</sup> CCPE, Rome Charter, Explanatory Note, § 8.

<sup>234</sup> CCPE, Rome Charter, § VI; Explanatory Note, § 92.

<sup>235</sup> COE, Budapest Guidelines, § IV (a).

<sup>236</sup> Centel, *age*, s. 95.

Savcının tarafsız görünme yükümlülüğü ise savcılara hâkimlere benzer davranış standartları getirmektedir. Savcılar tıpkı hâkimler gibi, adli görevlerinin icrası sırasında ya da dışındaki davranışları ve ifadeleri bakımından, mesleki davranış yükümlülüklerini dikkate almak ve makul bir gözlemcinin gözünde tarafsızlık veya önyargı ifadesi olarak algılanabilecek her türlü davranış ve ifadeden kaçınmakla yükümlüdür.<sup>237</sup> Buna göre savcıların özellikle kişisel menfaatlerinin bulunduğu ya da davayla ilgili kişilerle olan ilişkilerinin tarafsızlıklarını zedeleyebileceği davalarda görev almamaları gerekmektedir.<sup>238</sup> Savcıların adli görevlerinin icrası dışında, tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmayan siyasi faaliyetlerden kaçınmaları<sup>239</sup> ve ifade ve örgütlenme özgürlüklerini kullanırken tarafsızlıklarını korumaya özen göstermeleri gerektiği belirtilmiştir.<sup>240</sup>

Savcıların tarafsızlığının sorgulandığı ya da makul tarafsızlık gereklerinin karşılandığı durumlarda, hâkimlerde olduğu gibi savcıların çekinmesi ya da reddi gibi mekanizmalar, Türk hukuku dâhil birçok hukuk sisteminde yer almamaktadır.<sup>241</sup> Bunun sebebi olarak, savcılık teşkilatı içerisinde gerekli görüldüğü takdirde başsavcı tarafından ilgili savcı yerine başka bir savcının geçirilmesinin her zaman mümkün olması gösterilebilecektir. Sanığın veya savcının isteği üzerine yahut resen başsavcı tarafından başka bir savcının görevlendirilmesi mümkündür.<sup>242</sup> Bununla birlikte bu yolun her zaman istenilen sonucu vereceğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla taraflı olduğundan kuşku duyulan savcının soruşturma ve kovuşturma evrelerine katılmasını engelleyecek ret ya da çekinme gibi mekanizmaların olmayışı, tarafsızlığı güvencesiz bırakabilecektir.<sup>243</sup>

Bu durumun savcıların ifade özgürlüğünün korunması bakımından da sonuçlarının olduğu söylenebilecektir. Yukarıda hâkimlerin tarafsızlığı incelenirken bahsedildiği gibi, ret ya da çekinme gibi kurumların varlığı, yargının tarafsızlığının korunması ve ifade özgürlüğünün dengelenmesi bakımından ara bir formül niteliği

---

<sup>237</sup> CCPE, Rome Charter, Explanatory Note, § 77.

<sup>238</sup> CCPE, Rome Charter, Explanatory Note, § 77, § 84.

<sup>239</sup> CCPE, Rome Charter, Explanatory Note, § 81.

<sup>240</sup> CCPE, Rome Charter, Explanatory Note, § 82, § 100.

<sup>241</sup> Avusturya ve Küba hukukunda savcıların görevden çekinmesine, Macaristan'da ise savcının görevden yasaklanmasına yer verildiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, **age**, s. 104.

<sup>242</sup> Centel, **age**, s. 96.

<sup>243</sup> Centel, **age**, s. 108.

taşımaktadır. Kanaatimizce savcılar bakımından böyle bir ara formülün olmayışı, özellikle ceza yargılamalarındaki süjelerin, taraflılık iddiaları nedeniyle savcılarını reddetme imkânlarının bulunmadığı göz önüne alındığında, yargının tarafsızlığının korunması bakımından savcılarının ifade özgürlüklerine daha katı sınırlamalar getirilmesini haklı kılabilecektir.

### 1.3. ANAYASAL DEĞERLERE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

#### 1.3.1. Genel Olarak

Sadakat (“loyalty” - “allegiance”) kavramı sözlük anlamıyla bir kişiye, bir amaca, bir göreve veya devlete bağlı olmak şeklinde kullanılmaktadır.<sup>244</sup> Türkçe sözlükte de “içten bağlılık” olarak tanımlanan bu kavram<sup>245</sup>, hukuki açıdan devlet memurlarının ve kamu görevlilerinin mesleki statülerinden ötürü tabi oldukları birtakım temel yükümlülükler arasında sayılmaktadır.<sup>246</sup> Kamu görevlilerinin işverenleri konumundaki devlete karşı sadakat yükümlülüklerinin bulunduğu ifade edilmekle birlikte<sup>247</sup>, bu yükümlülüğün soyut bir varlık olarak devlete ya da devlet yetkilerini kullanan kişilere değil, gayri şahsi nitelikteki hukuk düzeninin temelini oluşturan anayasal değerlere sadık olmayı içerdiği söylenebilecektir. Nitekim devletlerin ulusal mevzuatlarında bu yönde çeşitli düzenlemeler görülebilmek mümkündür. Örneğin Türk hukukunda memurların ve kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün normatif temeli, Anayasa’nın 129. maddesinin birinci fıkrasına dayanmaktadır.<sup>248</sup> Bu hükme göre “*memurlar ve diğer kamu*

<sup>244</sup> Bryan A. Garner, **Black’s Law Dictionary**, 11th Edition, Thomson Reuters, 2019, s. 1135.

<sup>245</sup> Türk Dil Kurumu (TDK), Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.12.09.2022).

<sup>246</sup> Cahit Tutum, “Memurların Hak ve Ödevleri”, **Amme İdaresi Dergisi**, C: 2 S:2 (1969), s. 123.

<sup>247</sup> Cemil Kaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 93, Ankara, 2017, s.

<sup>248</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda anayasaya sadakatten bahsedilen dört yer bulunmaktadır: Başlangıç hükmü, “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42. maddenin 4. fıkrası, milletvekilleri için yemin metnini düzenleyen 81. madde ve kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin 129. maddenin 1. fıkrası. Anayasa’nın başlangıç hükmünde, her Türk vatandaşının, bu bölümde belirtilen ve Devletin bölünmez bütünlüğü, Atatürk milliyetçiliği, halk egemenliği, özgürlükçü demokratik anayasal düzeni koruma, kuvvetler ayrılığı, laiklik ilkesi ve anayasada somutlaşan insan haklarına saygılı olma gibi sayılabilecek temel ilkelere saygı göstermesi ve bu ilkeleri mutlak bir sadakate yorumlayıp uygulaması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın başlangıç bölümünde, sadakat yükümlülüğünün olası yükümlülüklerinin en geniş çemberinin çizildiği ve her Türk vatandaşından söz konusu ilke ve değerleri aktif bir şekilde benimseyip savunmaya istekli olmasının beklenildiği

*görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler*".<sup>249</sup> *Akıllıoğlu*'na göre burada memurların ve kamu görevlilerinin anayasa ya da yasalarda geçen kurallara uymalarından öte, bu kuralların dayanağını oluşturan anayasal değerlere ve ilkelere bağlı olmaları kastedilmektedir.<sup>250</sup> Kuşkusuz bu temel değer ve ilkeler, kamu görevlilerinin, siyasi iktidarı elinde bulunduran parti ya da kişilerden farklı bir düşünceye sahip olmasını engelleyecek şekilde yorumlanamaz. Tam da bu doğrultuda Alman hukukunda memurların ve kamu görevlilerinin sadakatının "özgürlükçü demokratik anayasal düzene" olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu yükümlülüğu hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, demokrasi ve çoğulculuk ilkeleri ile temel insan haklarına saygı şeklinde somutlaştırılabilecek "anayasal değerlere" sadakat olarak tanımlamak kanaatimizce doğru bir yaklaşım olacaktır.

Anayasal değerlere sadakat yükümlülüğünün, kamu görevlilerinin görevleri sırasındaki tarafsızlık, mesleki gizliliğe riayet etme ve diğer mesleki etik kurallara uyma gibi yasal ve/veya etik yükümlülükleriyle de yakından ilişkili olduğu kabul edilmektedir.<sup>251</sup> Bu bakımından sadakat yükümlülüğünün, başta ifade özgürlüğu olmak üzere kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlamaların da

---

söylenebilecektir. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, "Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 93, Ankara, 2017, s. 25.

<sup>249</sup> Anayasal dayanağa ek olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 6. maddesinde devlet memurlarının sadakat ödevine, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise devlet memurları için "sadakat yeminine" yer verilmiştir. Bkz. Akyılmaz, **age**, s. 25. Buna göre devlet memurlarının asli memurluğa atandıktan sonra göreve başlayabilmeleri için en geç bir ay içinde yetkili amirlerin huzurunda yemin etmeleri ve yemin belgesini imzalamaları gerekmektedir. Böylelikle devlet memurlarının sadakati, yemin etme şartı ile güvence altına alınmak istenmiştir. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Düşünce ve Anlatım Özgürlüğu ve Kamu Görevlileri", (Ed. Mesut Gülmez), **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Türkiye Orta Doğu ve Amme Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 31. Yemin metni ise şöyledir: "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılabı ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını milletin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup bunları geliştirmek için çalışacağıma; insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek, bunları davranış hâlinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim.*" Söz konusu yemin metni incelendiğinde devlet memurlarının sadakat yükümlülüğünün, 6. maddenin birinci fıkrasında tanımlandığı üzere "anayasaya ve kanunlara sadakat"ten çok daha geniş bir alanı kapsadığı söylenebilecektir. *Akyılmaz*'a göre yemin metninde ağırlık olarak Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen "Cumhuriyetin niteliklerine" vurgu yapılmakta ve bu nedenle devlet memurlarının sadakat yükümlülüğünden "siyasal rejime" ve cumhuriyetin kurumlarına sadakatin anlaşılması gerekmektedir. Bkz. Akyılmaz, **age**, s. 26.

<sup>250</sup> Akıllıoğlu, **age**, s. 31.

<sup>251</sup> Mukbil Özyörük, **Devlet Memurlarının Hürriyeti**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1956, s. 151; Akıllıoğlu, **age**, s. 30; Akyılmaz, **age**, s. 17.

kaynağını oluşturabilmektedir.<sup>252</sup> Örneğin İHAM'ın kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü değerlendirdiği içtihadında, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “görev ve sorumluluklar” kapsamında “sadakat yükümlülüğü” kavramına da başvurulduğu görülmektedir.<sup>253</sup>

Hâkim ve savcılarının da kamu görevlisi statüsünde olmalarından ötürü, diğer kamu görevlileri gibi sadakat yükümlülüğü ile bağlı oldukları kabul edilmektedir.<sup>254</sup> Ancak hâkim ve savcılarının mesleki statüleri bakımından devlet memurlarından ayrılması, devlet ile aralarındaki ilişki ve tabi oldukları yükümlülükler bakımından da memurlardan ayrı düşünölmelerini gerektirmektedir.<sup>255</sup> Nitekim İHAM'ın güncel içtihadında da hâkim ve savcılarının sadakat yükümlömlüklerinin kapsamının devlet memurlarından farklı olarak, yargı bağımsızlığı ilkesi ışığında ele alınıp anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>256</sup> Bununla birlikte hâkim ve savcılarının sadakat yükümlölüğünün kapsamını ve içeriğini belirleme çabası, içerisinde birtakım zorluklar barındırmaktadır. Bu zorluklardan ilki, hâkim ve savcılarının mesleki yükümlölüklerine ilişkin uluslararası belge ve raporlarda bu yükümlölöğe pek yer verilmemiş olmasıdır.<sup>257</sup> Diğer i ise, bu konudaki literatürün genel olarak kamu görevlilerinin sadakat yükümlölüğü ile sınırlı kalmış olmasıdır.

Söz konusu zorluklardan ötürü bu bölümde hâkim ve savcılarının sadakat yükümlölüğünün kapsamının ve içeriğinin tespit edilmesi amacıyla karşılaştırmalı

---

<sup>252</sup> Akıllıoğlu, *age*, s. 30; Burak Erdem, **Kamu Görevlisinin İfade Özgürlüğü**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 18.

<sup>253</sup> Örneğin bkz. İHAM, Vogt v. Almanya, B. No: 17851/91, 02.09.1996, § 51; Karapetyan ve Diğerleri v. Ermenistan, B. No: 59001/08, 17.10.2016, § 50; Godenau v. Almanya, B. No: 80450/17, 29.11.2022, § 52.

<sup>254</sup> Örneğin bkz. İHAM, Eminagaoglu v. Türkiye, B. No: 76521/12, 09.03.2021, § 78; Bilgen v. Türkiye, B. No: 1571/07, 09.06.2021, § 79; Gumenyuk ve Diğerleri v. Ukrayna, B. No: 11423/19, 22.07.2021, § 66; Grzëda v. Polonya, B. No: 43572/18, 15.03.2022, § 264.

<sup>255</sup> Zeliha Hacımuratlar Sevinç, İnci Solak Akman, “Devlet Memurlarının Sadakat Yükümlölüğünün Anlam ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağani**, C: 1, Atılım Üniversitesi, Ankara 2020, s. 533.

<sup>256</sup> Eminagaoglu, § 78; Bilgen, § 79; Gumenyuk ve Diğerleri, § 66; Grzëda, § 264; Juszczyszyn v. Polonya, B. No: 35599/20, 06.10.2022, § 136; Başer ve Özçelik v. Türkiye, B. No: 30694/15, 30803/15, 13.09.2022, § 167; Mnatsakanyan v. Ermenistan, B. No: 2463/12, 06.12.2022, § 57.

<sup>257</sup> Tespit edebildiğimiz kadarıyla yalnızca Avrupa Yargı Kurulları Ağının (ENCJ) 2009-2010 tarihli Yargı Etiği Raporu'nda, adalete olan kamuoyu güveninin sağlanması bakımından hâkimlerde olması gereken nitelikler bağlamında sadakat kavramına yer verilmiştir. Bu rapora göre hâkimler sadakat bağı ile hukukun üstünlüğü ilkesine bağlanmakta ve kendilerine verilen yetkileri kullanmak ve bu yetkileri aşmamak bakımından iki yükümlölüğü yerine getirmektedir. Bu bağlamda hâkimlerin sadakati; her ülkenin anayasasına, demokratik kurumlarına, temel hak ve özgürlöklere, hukuka ve son olarak yargı sisteminin işleyişi ile ilgili kurallara bağılılığı içermektedir. Bkz. ENCJ, Judicial Ethics Report 2009-2010, s. 12.

hukuktan yararlanılması zorunlu hale gelmiştir. Bu noktada Alman hukuku, hem sadakat yükümlülüğüne özel bir önem atfedilmesi bakımından hem de İHAM'ın sadakat yükümlülüğü kapsamındaki içtihadının şekillenmesindeki önemli etkisi nedeniyle tercih edilmiştir. Bu bağlamda takip eden başlıklarda ilk olarak, Alman hukukunda hâkim ve savcıların sadakat yükümlülüğünün anayasal ve yasal temelleri ortaya koyulmaya çalışılacak ardından hâkim ve savcıların sadakat yükümlülüğünün kapsamını ve ifade özgürlükleri ile arasındaki dengelemeyi göstermesi bakımından güncel iki yargı kararı incelenecektir. Son aşamada ise bu hususların Türk hukuku bakımından karşılaştırılması ve değerlendirilmesi yapılacaktır.

### 1.3.2. Alman Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü

Kamu görevlilerinin anayasaya sadakat yükümlülüğü (*die verfassungsrechtliche Treuepflicht*) ile bağlı olmalarına Alman hukukunda özel bir önem atfedilmektedir. Bu durumun arka planında, Almanya'nın nasyonal sosyalizm döneminde yaşadığı tecrübeler sonrasında Federal Alman Anayasası'nın (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* "GG") "kendini savunabilen bir demokrasi (*wehrhafte Demokratie*)" yaygın kullanımıyla "militan demokrasi" ilkesine dayalı olması yatmaktadır.<sup>258</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesinin meşhur 1975 tarihli kararındaki ifadesiyle "militan demokrasi" fikri, "anayasa düşmanlarının, anayasa tarafından tanınan ve koruma altına alınan özgürlüklere başvurarak anayasal düzeni veya devletin varlığını tehlikeye atmamasını, bozmamasını veya yok etmemesini sağlamayı" amaçlamaktadır.<sup>259</sup>

Bu fikrin hukuki açıdan izdüşümlerinden birinin ise, anayasal ve yasal dayanaklara sahip olan anayasaya sadakat yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.<sup>260</sup> Başka bir deyişle anayasaya sadakat yükümlülüğünün, Almanya'nın tarihsel geçmişine dayanan "militan demokrasi" fikrinin bir ürünü olduğunu ve bu fikre hizmet ettiğini söylemek doğru olur. İHAM'ın Almanya'ya karşı verdiği kararlarda da bu duruma atıf yapılmakta ve anayasaya sadakat yükümlülüğünün, Nazi rejimi deneyimi sonrasında Federal Alman

<sup>258</sup> Präsident des BVerfG aD Professor Dr. Dr. h. c. mult. Dr. Andreas Voßkuhle, "Extremismus im Öffentlichen Dienst – Was tun?", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, 2022, 1841, s. 1843.

<sup>259</sup> BVerfG, 22.05.1975 - 2 BvL 13/73, openjur.de, (E.T. 10.03.2023).

<sup>260</sup> Voßkuhle, *age*, s. 1843.

Anayasası'nın militan demokrasi ilkesine dayalı olmasının bir gereği olarak Almanya için özel bir öneme sahip bulunduğu belirtilmektedir.<sup>261</sup>

Zaman içerisinde bu yükümlülüğün hizmete tam bağlılık, görevini özenle yerine getirme, yemin ederek göreve başlama, itaat etme yükümlülüğü gibi devlet memurluğu hukuku kapsamındaki diğer yükümlülüklerin de kaynağı hâline geldiği görülmektedir.<sup>262</sup> Başka bir ifadeyle, soyut olarak algılanabilecek ve ahlaki birçok anlamı ihtiva eden bu yükümlülük, zaman içinde somut memur görevlerine dönüşmüştür.<sup>263</sup> Bu bakımdan genel hüküm benzeri bir işleve sahip olduğu düşünülebilecek olan sadakat yükümlülüğünün, kamu görevlilerinin diğer yükümlülüklerinin arka planını oluşturduğu ve bu anlamda boşlukları kapattığını söylemek doğru olacaktır.<sup>264</sup>

### 1.3.2.1. Sadakat Yükümlülüğünün Anayasal ve Yasal Dayanakları

Alman hukukunda anayasaya sadakat yükümlülüğünün temel dayanağı, kamu hizmeti ve sadakat ilişkisine (*Dienst- und Treueverhältnis*) atıfta bulunan Federal Alman Anayasası'nın 33. maddesinin 4. fıkrasında bulunmaktadır.<sup>265</sup> Buna göre, egemenlik yetkilerinin kullanılması kural olarak kamu hizmeti ve sadakat ilişkisi içinde bulunan kamu görevlilerine daimi bir görev olarak verilmiştir.<sup>266</sup> Yine aynı maddenin 5. fıkrasında “*Kamu hizmeti hukuku, kamu hizmetinin geleneksel ilkeleri dikkate alınarak düzenlenir ve geliştirilir*” ifadesi yer almakta<sup>267</sup> ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi içtihadında, anayasaya sadakat yükümlülüğünün bu madde kapsamında kamu hizmetinin geleneksel ilkelerinden biri olduğu kabul edilmektedir.<sup>268</sup>

<sup>261</sup> Örneğin bkz. İHAM, Vogt, § 51; Volkmer v. Almanya (dec), B. No: 39799/98, 22.11.2001; Godenau, § 52.

<sup>262</sup> Thorsten Ingo Schmidt, “Die Treuepflicht der Beamten”, **Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)**, 14. Jahrgang, Ausgabe 2/2022, s. 175; Dürig/Herzog/Scholz, **Grundgesetz-Kommentar**, Band 4: Art. 29-67, C.H.BECK, München, 2022, GG Art. 33 Rn. 60, beck-online, (E.T. 13.03.2023).

<sup>263</sup> BVerfG, 22.05.1975 - 2 BvL 13/73, § 48.

<sup>264</sup> Schmidt, **age**, s. 175.

<sup>265</sup> Ingo von Münch, Philip Kunig, **Grundgesetz-Kommentar**, Band 1: Präambel bis Art. 6, C.H.BECK, 6. Auflage, München, 2012, s. 2073.

<sup>266</sup> “*Egemenlik yetkilerinin kullanılması, kural olarak, kamu hizmeti hukuku ve sadakat ilişkisi içinde olan kamu görevlilerine daimi bir görev olarak tevdi edilir*”. Art. 33 Abs. 4 GG.

<sup>267</sup> Art. 33 Abs. 5 GG.

<sup>268</sup> Örneğin bkz. BVerfG, 22.05.1975 - 2 BvL 13/73, §§ 47-48; BVerwG, 27.11.2014 - 2 C 24.13, § 30; Dürig/Herzog/Scholz, **age**, GG Art. 33 Rn. 60; Münch ve Kunig, **age**, s. 2073.

Bu bağlamda kamu görevlilerinin, hukuki statüleri gereği sadakat yükümlülüğüne tabi olmaları ve bu yükümlülüğün gereği olarak yemin ettikleri anayasal düzene bağlı bulunmaları ve onu savunmaları, kamu hizmeti hukukunun geleneksel ilkelerinin bir gereğidir. Başka bir ifadeyle, kamu görevlisi ve işveren devlet arasındaki iş ilişkisi içerisinde, kamu hizmeti hukukundan kaynaklanan bir sadakat ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda sadakat yükümlülüğü, bir memurun atanmasından itibaren resmi görevinin bir parçası olarak “doğuştan” tabi bulunduğu ve bu itibarla görevi dışındaki hayatını da etkileyen bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir.<sup>269</sup> Bu ilkeyle bağlı olunmasının arka planında ise, her bir bireyin onurlu yaşamının sürdürülebilmesi için çok çeşitli ve karmaşık görevlere sahip bulunan modern devletin, söz konusu işlevlerini yerine getirebilmesi için, devlete ve anayasal düzene sadık ve itaatkar bir memur topluluğuna sahip olması gerektiği gerçeği yatmaktadır.<sup>270</sup> Buna göre kamu hizmeti, bu hizmeti görececek kişilerin uzmanlık bilgisine, mesleki performansına ve görevlerini sadakatle yerine getirmelerine bağlıdır.<sup>271</sup> Eğer kamu hizmetine artık güvenilemezse, toplum ve devlet kritik durumlarda “kaybolacaktır.”<sup>272</sup>

Anayasal dayanaklara ek olarak Federal Devlet Memurları Kanunu’nun (*Bundesbeamtenengesetz* “BBG”) 4. maddesi ve Federal Devlet Memurları Statüsü Kanunu’nun (*Beamtenstatusgesetz* “BeamtStG”) 3. maddesinin 1. fıkrasında, devlet memurlarının işverenleri devlet ile kamu hukukuna dayalı bir kamu hizmeti ve sadakat ilişkisine sahip oldukları belirtilmiştir.<sup>273</sup> Yine Federal Devlet Memurları Kanunu’nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir kişinin ancak Federal Alman Anayasası’nda tanımlanan özgür demokratik temel düzeni her zaman savunacağını taahhüt etmesi hâlinde bir kamu hizmeti pozisyonuna atanabileceği öngörülmüştür.<sup>274</sup> Son olarak yine aynı kanunlarda, devlet memurlarının anayasal anlamdaki özgür demokratik temel düzene kendilerini

<sup>269</sup> Schmidt, *age*, s. 173; Münch ve Kunig, *age*, s. 2073.

<sup>270</sup> BVerfG, 22.05.1975 - 2 BvL 13/73, §§ 47-48; BVerwG, 27.11.2014 - 2 C 24.13, § 30

<sup>271</sup> BVerfG, 06.06.1988 - 2 BvR 111/88; Ayrıca bkz. Thorsten Masuch, “Vom Maß der Freiheit – Der Beamte zwischen Meinungsfreiheit und Mäßigungsgebot”, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, 2021, 520, s. 521.

<sup>272</sup> BVerfG, 22.05.1975 - 2 BvL 13/73, § 48.

<sup>273</sup> “Devlet memurlarının işverenleri ile bir kamu hizmeti ve sadakat ilişkisi bulunmaktadır (kamu hizmeti ilişkisi)” § 4 BBG; § 3 Abs. 1 BeamStG.

<sup>274</sup> “Anayasal anlamda özgür demokratik temel düzeni her zaman savunacağını taahhüt eder” § 7 Abs. 1 Nr. 2 BBG.



adamları ve tüm davranışlarında bu düzenin korunmasını desteklemeleri, temel bir yükümlülük (*Grundpflicht*) olarak düzenlenmiştir.<sup>275</sup> Dolayısıyla anayasaya sadakat yükümlülüğünün, Alman hukukunda yalnızca bir işe alım kriteri olarak düzenlenmediği, aynı zamanda bir hizmet yükümlülüğü olarak öngörüldüğü ve devlet memurunun görevi dışındaki davranışları bakımından da eşit derecede geçerli olduğu kabul edilmektedir.<sup>276</sup>

Bu hükümler aynı zamanda hâkim ve savcılar için sadakat yükümlülüğünün anayasal ve yasal dayanaklarını oluşturmaktadır.<sup>277</sup> Aslında hâkim ve savcılar için “Alman Hâkimler Kanunu” (*Deutsches Richtergesetz* “DRiG”) isimli ayrı bir kanun bulunmaktadır. Ancak söz konusu kanunun ilgili hükümlerinde, bu kanunda aksi öngörülmedikçe devlet memurlarına ilişkin hükümlerin hâkim ve savcılar için de uygulanacağı belirtilerek, Federal Devlet Memurları Kanunu’na ve Federal Devlet Memurları Statüsü Kanunu’na atıf yapılmıştır.<sup>278</sup>

Bununla birlikte Alman Hâkimler Kanunu’nda da, sadakat yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler bulmak mümkündür. Örneğin Alman Hâkimler Kanunu’nun 9. maddesinin 2. fıkrasında, bir kişinin hâkim olarak atanabilmesi için anayasal anlamda özgür demokratik temel düzeni her zaman koruyacağını taahhüt etmesi gerektiği öngörülmüştür.<sup>279</sup> Yine aynı kanunun 38. maddesinin 1. fıkrasında, hâkimlere özgü yükümlülükler (*Besondere Pflichten des Richters*) başlığı altında hâkim yemini (*Rictereid*) düzenlenmiştir. Buna göre hâkimler “*Hâkimlik görevimi Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’na ve kanunlara sadakatle yerine getireceğime, bilgim ve vicdanımın elverdiği ölçüde kişi ayrımı gözetmeksizin hüküm vereceğime ve sadece gerçeğe ve adalete hizmet edeceğime Tanrı şahidim olsun ki yemin ederim*” şeklinde yemin ederek mesleğe başlamaktadır.<sup>280</sup>

---

<sup>275</sup> “Devlet memurları, tüm davranışlarıyla kendilerini anayasal anlamda özgür demokratik temel düzene adanmış ve bunun korunması için çalışmalıdır” § 60 Abs. 1 S. 2 BBG; § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG.

<sup>276</sup> Münch ve Kunig, *age*, s. 2073; Andreas Reich, *Beamtenstatusgesetz Kommentar*, 2. Auflage, C.H.BECK, München, 2012, § 33 BeamtStG, Rn. 6, beck-online, (E.T. 13.03.2023).

<sup>277</sup> Voßkuhle, *age*, s. 1843.

<sup>278</sup> Bkz. § 46, § 71 DRiG.

<sup>279</sup> “Bir kişinin hâkim olarak atanabilmesi için, anayasal anlamda özgür demokratik temel düzeni her zaman savunacağını taahhüt etmesi gerekir”. § 9 Nr. 2 DRiG.

<sup>280</sup> § 38 Abs. 1 DRiG. Burada belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda hâkim ve savcıların mesleğe başlamadan önce yemin etme yükümlülüğü yoktur. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda sadakat yeminine yer verilmemiştir. Ancak 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Bu normatif temellere ek olarak, sadakat yükümlülüğünün kamu hizmetinin geleneksel ilkelerinden biri olduğunun kabulü, memurlar gibi hâkim ve savcıların da resmi atamaları ile girdikleri statü bağlamında, bu statünün gerektirdiği sadakat yükümlülüğü ile “doğuştan” mükellef olduklarının kabulünü gerektirmektedir.<sup>281</sup> Üstelik öğretilerde, devletin özgür demokratik temel düzenini savunma anlamında hâkim ve savcıların özel bir sadakat yükümlülüğü altında oldukları ifade edilmektedir. Bunun sebebi olarak ise, hâkim ve savcıların gördükleri kamu hizmetinden dolayı “devletin içinde yer almaları” ve Federal Alman Anayasası’nın 92. maddesi<sup>282</sup> uyarınca yargı yetkisinin onlara “emanet” edilmiş olması ifade edilmektedir.<sup>283</sup> Başka bir deyişle, gördükleri kamu hizmetinin mahiyetinden ötürü devletin egemenlik yetkisinin kullanımına katılan hâkim ve savcılar ile devlet arasında özel bir sadakat bağının olduğu kabul edilmektedir.

### 1.3.2.2. Yargı Kararları Işığında Sadakat Yükümlülüğünün İçeriğinin ve Kapsamının Analizi

Yukarıda ele almaya çalıştığımız üzere, Alman hukukunda hâkim ve savcıların anayasaya sadakat yükümlülüğü, birçok anayasal ve yasal dayanak ile açıkça öngörülmüştür. Anayasaya sadakat yükümlülüğünden ne anlaşılması gerektiği ise yargı kararlarıyla ortaya koyulmuştur. İlgili yargı kararları incelendiğinde, Alman hukukunda anayasaya sadakat yükümlülüğünün referans noktasının anayasal anlamdaki özgür demokratik temel düzen (*die freiheitlichen demokratischen Grundordnung*) olduğu söylenebilecektir.<sup>284</sup> Özgür demokratik temel düzen kavramı, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 2017 tarihli, aşırı sağcı bir parti olan Nasyonal Demokrat Parti’nin

---

Hakkında Kanun’un 7. maddesinde, Anayasa Mahkemesi hâkimleri için yemin şartı öngörülmüştür. İlgili maddeye göre Anayasa Mahkemesi hâkimleri “*Türk milleti tarafından demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını koruyacağıma; görevimi doğruluk, tarafsızlık ve hakka saygı duygusu içinde, sadece vicdanımın emrine uyarak yapacağıma, namusum ve şerefim üzerine andiçerim*” demek suretiyle görevlerine başlayabilmektedir.

<sup>281</sup> Thorsten Ingo Schmidt, “Die Treuepflicht der Beamten”, *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)*, 14. Jahrgang, Ausgabe 2/2022, s. 173.

<sup>282</sup> “*Yargı yetkisi hâkimlere emanet edilmiştir; bu yetki Federal Anayasa Mahkemesi, bu Anayasa’da öngörülen federal mahkemeler ve eyalet mahkemeleri tarafından kullanılır*”. Art. 92 GG.

<sup>283</sup> Schmidt, *age*, s. 174.

<sup>284</sup> Voßkuhle, *age*, s. 1843.

(*Nationaldemokratische Partei Deutschlands* “NPD”) kapatılması davasında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.<sup>285</sup> Bu karara göre, Federal Alman Anayasası anlamında özgür demokratik temel düzen kavramı, özgür bir anayasal devlet için kesinlikle vazgeçilmez olan merkezi temel ilkeleri içermektedir. Buna göre özgür demokratik temel düzen; insan onuruna saygı, genel eşitlik ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve demokrasi ilkesi tarafından şekillendirilmiş bir sistem olarak kavranmalıdır.<sup>286</sup> Bu düzenin diğer hususların yanı sıra aynı zamanda Federal Alman Anayasası’nda somutlaştırılan insan haklarına, kuvvetler ayrılığına ve yargının bağımsızlığına saygıyı da içerdiği kabul edilmektedir.<sup>287</sup>

Hâkim ve savcıların özgür demokratik düzene sadakatinden ne anlaşılması gerektiği ise, çok yakın bir tarihte, aşırı sağ görüşü temsil eden Almanya İçin Alternatif Partisi’ne (Alternatife für Deutschland “AfD”) mensup iki yargı üyesinin davaları bakımından gündeme gelmiştir. Alman yargısı, AfD’li hâkim Jens Maier hakkındaki kararda emekliye ayrılmasına karar verirken, AfD’li savcı Thomas Seitz hakkındaki kararda meslekten çıkarmaya hükmetmiştir. Söz konusu kararlarda, hâkim ve savcılarının siyasi faaliyetleri kapsamında anayasaya sadakat yükümlülüklerinin ihlali gündeme gelmiştir. Özellikle Seitz kararında anayasaya sadakat yükümlülüğü ile ifade özgürlüğü arasında yapılan dengeleme değerlendirmesi, çalışmamız açısından özellikle önem arz etmektedir.

İlgili kararlara geçmeden önce belirtmelidir ki, hâkim ve savcılar Federal Alman Anayasası’nın 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kural olarak herkes gibi ifade özgürlüğüne sahiptir. Ayrıca hâkim ve savcılarının aktif olarak siyasette görev yapabilmeleri de mümkündür. “Politik hâkim (*politischen Richter*)” görüşünü benimseyen Alman hukukuna göre, siyasi ifadeler ve faaliyetler hâkim ve savcılar için temelde yasak değildir. Buna göre hâkim ve savcılardan siyasi olarak aktif ve ilgili olmaları ve her şeyden önce eylemlerinin siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel sonuçlarının farkında olmaları beklenmektedir.<sup>288</sup> Bununla birlikte ifade özgürlüklerinin

---

<sup>285</sup> BVerfG, 17.01.2017 - 2 BvB 1/13, beck-online, (E.T. 10.03.2023).

<sup>286</sup> BVerfG, 17.01.2017 - 2 BvB 1/13, beck-online, (E.T. 10.03.2023).

<sup>287</sup> Johann-Friedrich Staats, **Deutsches Richtergesetz (DRiG) Kommentar**, 1. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2012, § 9 Nr. 2 DRiG, Verfassungstreue, beck-online, (E.T. 22.02.2023).

<sup>288</sup> Joachim Wagner, “Juristisches Neuland – über den Umgang von Richterdienstgerichten mit AfD-Richtern und -Staatsanwälten”, **Neue Juristische Wochenschrift (NJW)**, NJW 2023, 501, s. 501.

sınırı, mesleklerinin gerektirdiği yükümlülükler tarafından belirlenmektedir. Hâkim ve savcılar yargısal görevlerinin icrası sırasında ya da dışında, bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına olan güveni tehlikeye atmayacak şekilde davranmakla yükümlüdür.<sup>289</sup> Anayasaya sadakat yükümlülüğü de bu sınırlardan birini oluşturmaktadır.

#### 1.3.2.3.1. AfD’li Savcı Thomas Seitz Hakkında Karar, DGH 2/19<sup>290</sup>

Thomas Seitz, 2017 yılında Almanya İçin Alternatif partisinden milletvekili olarak Alman Federal Meclisine (*Bundestag*) seçilmiştir. Seitz milletvekili seçilmeden önce aktif olarak savcılık görevini icra ettiği dönemde, seçim kampanyasıyla bağlantılı olarak herkese açık Facebook hesabından yaptığı paylaşımlarla, başta anayasaya sadakat olmak üzere kamu hizmeti kapsamındaki tarafsızlık yükümlülüğü ile ihtiyatlı davranma yükümlülüğü (*Pflicht zur Mäßigung*) gibi temel yükümlülüklerini, defalarca ve sürekli olarak ihlal ettiği gerekçesiyle, hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve disiplin yargılamaları milletvekilliği döneminde de devam etmiştir. Disiplin yargılaması sonucunda, ilk derece mahkemesi olan Hâkimler için Hizmet Mahkemesi (*Dienstgericht für Richter* “DG”) tarafından Seitz’in savcılık mesleğinden çıkartılmasına karar verilmiştir.<sup>291</sup> Temyiz Mahkemesi (*Dienstgerichtshof für Richter* “DGH”) ise ilk derece mahkemesinin bu kararını onamıştır.

Temyiz Mahkemesinin kararı incelendiğinde, anayasaya sadakat ve tarafsızlık yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde ifadelerin içeriğinin oldukça etkili olduğu görülmektedir. Temyiz Mahkemesi, Seitz’in meslekten çıkarılmasına sebep olan paylaşımlarını ifadelerin içeriğine göre üç başlık altında ele alarak değerlendirmiştir: i) göçmen karşıtı ve islamafobik ifadeler, ii) devleti ve yargı erkini eleştiren ifadeler ve iii) siyahi insanlara yönelik ırkçı ifadeler. İlk gruptaki ifadeleri bakımından Temyiz Mahkemesi, Seitz’in bir savcı olarak “tarafsız görünme yükümlülüğünü” ihlal ettiğine

---

<sup>289</sup> Bkz. § 39 DRiG.

<sup>290</sup> Der Dienstgerichtshof für Richter am Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 18.03.2021 – DGH 2/19, beck-online, (E.T. 19.02.2023).

<sup>291</sup> DGH 2/19, §§ 1-30; İlk derece mahkemesi kararı için bkz. LG Karlsruhe, Urteil vom 13.08.2018 - RDG 1/17, beck-online, (E.T. 19.02.2023).

hükmederken diğer iki gruptaki ifadeleri bakımından “anayasaya sadakat yükümlülüğünün” ihlal edildiğine karar vermiştir.

i) Göçmen karşıtı ve islamafobik ifadeler

Seitz, kişisel Facebook sayfasında İslam peygamberi hakkında “*sözde peygamber Muhammed ... sonradan görme bir savaş ağası, sadist bir kan içici ve çocuk tacizcisidir*” gibi ifadelerin yer aldığı bir gönderi paylaşmış, başka bir zamanda ise içinde Kur’an-ı Kerim bulunan bir alafrağa tuvaletin fotoğrafını paylaşmıştır. Seitz yine aynı Facebook hesabında göçmenler için “*Migrassoren*” (Almanca “göçmen” anlamındaki “*Migrant*” ve “saldırgan” anlamındaki “*Aggressor*” sözcüklerinin birleşimi) ve “*Invasion*” (istilacı) ifadelerini kullanmış ve göçmenleri saldırgan ve istilacı olmakla suçlamıştır.<sup>292</sup>

Temyiz Mahkemesi Seitz’ın ifadelerinin islamofobik ve yabancı düşmanı görünümünün, kendisinin bir savcı olarak savcılık görev ve yükümlülüklerini yerine getirirken göçmen kökenli insanlara, özellikle de İslam dinine mensup göçmenlere tarafsız bir şekilde yaklaşamayacağı, aksine onlara karşı tutumunun güçlü bir kızgınlıkla karakterize olacağı şüphesini doğurduğuna kanaat getirmiştir. Temyiz Mahkemesi bu değerlendirmeyi yaparken özellikle ifadelerin sürekli ve tutarlı olarak dile getirilmiş olmasına dikkat çekmiştir. Ayrıca Temyiz Mahkemesine göre, Seitz’ın adli görevini yerine getirirken bu yönde ifadeler kullanıp kullanmadığının bilinmesinin bir önemi yoktur, zira bir savcı olarak kullandığı ifadelerin makul bir gözlemcinin gözünde de tarafsızlığına dair şüphe oluşturmaması beklenmektedir. Bu sebeplerle Seitz’ın, göçmen karşıtı ve islamofobik ifadeleri ile kendisinden beklenen “tarafsız görünme yükümlülüğünü” ihlal ettiğine hükmedilmiştir.<sup>293</sup>

ii) Devleti ve yargı erkini eleştiren ifadeler

Seitz yine kişisel Facebook sayfasında paylaştığı gönderilerinde, Alman Hükümetinin mülteci politikası ile bağlantılı olarak, “sınırlarını koruyamayan ve

---

<sup>292</sup> DGH 2/19, §§ 3-13.

<sup>293</sup> DGH 2/19, § 103.

koruyamayacak olan bir devletin artık bir varlık nedeni olmadığını” belirtmiş ve devleti “siyasi bir baskı aracı” olarak nitelendirmiştir. Başka gönderilerinde ise ülkenin mülteciler tarafından istila edildiğini belirterek Federal Alman Anayasası’nın 20. maddesinin 4. fıkrası uyarınca direniş hakkının (*Widerstandsrecht*) gerekliliklerinin oluştuğu izlenimini yaratmıştır. Ayrıca Alman yargı pratiğinin “kanaatlere dayalı adaleti (*Gesinnungsjustiz*)” yansıttığını ifade etmiş ve Alman mahkemelerini, hukuka ve adalete göre değil öncelikle kişisel kanaatlere göre karar vermekle eleştirmiştir.<sup>294</sup>

Temyiz Mahkemesi Seitz’in bu ifadeleri bakımından yaptığı detaylı değerlendirmesinde, Seitz’in bir savcı olarak kendisinden beklenen anayasaya sadakat yükümlülüğünü (*Pflicht zur Verfassungstreue*) ciddi şekilde ihlal ettiğine hükmetmiştir. Temyiz Mahkemesi bu değerlendirmeyi yaparken öncelikle anayasaya sadakat yükümlülüğünün kapsamını genel olarak açıklamış ardından Seitz’in ifadelerini bu ilkeler ışığında değerlendirmiştir.

Kararda anayasaya sadakat yükümlülüğü, Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve Federal Alman İdare Mahkemesi (*Bundesverwaltungsgerichts* “BVerwGE”) kararlarına atıf yapılarak açıklanmıştır. Buna göre anayasaya sadakat yükümlülüğü, “adeta devlet olarak emir verebilen” kamu görevlisinin, anayasal düzenin temel ilkeleriyle içsel bir mesafe olmaksızın özdeşleşmesi olarak tanımlanmıştır. Bu noktada kamu görevlisinin mevcut hükümetin politikalarını benimsemesi gerekmemekle birlikte, kamu görevlisi olarak hizmet ettiği devletin özgür, demokratik, anayasal ve sosyal düzeniyle özdeşleşmeye ve bunu savunmaya istekli olması beklendiği ifade edilmiştir.<sup>295</sup> Başka bir ifadeyle, sadakat yükümlülüğüne tabi olan kamu görevlisinin, sadakatının nesnesine karşı olumlu bir tavır içinde olması, onu onaylaması ve varlığının devam etmesini istemesi beklenmektedir.<sup>296</sup> Bu da kamu görevlisinin devlete, anayasal organlarına ve geçerli anayasal düzenine saldıran, bunlarla savaşıyor ve bunları karalayan çabalardan açıkça uzak durmasını gerektirmektedir. Başka bir deyişle anayasaya sadakat yükümlülüğü, kamu görevlisinin hizmet ettiği devlete aktif biçimde bağlılığını gerektirmektedir.<sup>297</sup>

---

<sup>294</sup> DGH 2/19, §§ 14, 15.

<sup>295</sup> DGH 2/19, § 106.

<sup>296</sup> Schmidt, *age*, s. 175.

<sup>297</sup> DGH 2/19, § 111.

Bununla birlikte söz konusu kararlarda anayasaya sadakat yükümlülüğünün, devletin kendisini ve onun anayasal temelini sorgulamaya yol açmadığı takdirde, devletin olgularını eleştirmeye ve anayasada öngörülen yollarla mevcut koşullarda değişiklik yapılmasını savunmayı engellemeyeceği de belirtilmiştir. Buna göre, hiç eleştiri yapmayan devlet memurlarına sahip olmanın, devletin ve toplumun yararına olmayacağı ifade edilmekle birlikte, bir memurun devleti ve mevcut anayasal düzenini onaylaması, korunmaya değer olarak kabul etmesi ve aktif şekilde savunmasının vazgeçilmez olduğu belirtilmiştir.<sup>298</sup>

Son olarak, Federal Alman Anayasası'nın "militan demokrasi" ilkesine dayanmasının bir gereği olarak, özgür ve demokratik anayasal ve sosyal devlet düzenini reddeden ve buna karşı mücadele eden kamu görevlilerinin kamu hizmetinde çalışmasına izin verilemeyeceği, çünkü kamuoyunun bu kişilere, kamu görevinin ifası için gerekli olan kamu güvenini duymasının mümkün olmayacağı ifade edilmiştir.<sup>299</sup> Bu bağlamda sadece bir görüşe sahip olmanın ve bunu ifade etmenin, sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyeceği vurgulanmakla birlikte, kamu görevlisi tarafından ifade edilen siyasi görüşlerin, siyasi faaliyetleriyle de birleşerek anayasa karşıtı bir görüşün etkin yayılmasına dönüşmesi hâlinde, bu durumun sadakat yükümlülüğünün ihlaline sebep olacağı belirtilmiştir.<sup>300</sup>

Bu ilkeler ışığında Seitz'in ifadelerini değerlendiren Temyiz Mahkemesi, devleti "siyasi bir baskı aracı" olarak nitelendiren ve vatandaşlara, devletin bir temsilcisi olarak, direnme haklarını kullanmaları için iyi nedenlerinin bulunduğunu öne süren ifadeleri, özgür ve demokratik anayasal düzene karşı söylenmiş ciddi ifadeler olarak kabul etmiştir.<sup>301</sup> Bununla birlikte Temyiz Mahkemesi değerlendirmesini ağırlıklı olarak Seitz'in bir yargı mensubu olarak yargıya yönelik eleştirel ifadeleri üzerine yapmıştır. Alman mahkemelerindeki yargılamaların, hukuka ve adalete göre değil de kanaatlere ve hissiyatlara göre yapıldığı yönündeki suçlama, Temyiz Mahkemesine göre yargıya karşı

---

<sup>298</sup> DGH 2/19, § 106; Ayrıca bkz. BVerfG, 22.05.1975 - 2 BvL 13/73, openjur.de, (E.T. 10.03.2023).

<sup>299</sup> DGH 2/19, § 108.

<sup>300</sup> DGH 2/19, § 111.

<sup>301</sup> DGH 2/19, § 112.

yapılabilecek en ağır suçlamalardan biridir ve bu suçlamanın bir yargı mensubu tarafından yapılmış olması özellikle önem arz etmektedir. Seitz'in bir yargı mensubu olarak, içeriden bilgi sahibi olduğu varsayılabilecek ve dolayısıyla yargılamalardaki hukuksuzluklara yönelik kilit bir tanık işlevi görebilecek olan konumu, onun yargıyı itibarsızlaştıran ve gayrimeşrulaştıran suçmalarının etkisini daha da arttırabilecektir.<sup>302</sup> Buna ek olarak bu ifadeler bir süredir bu tür içtihatların Alman mahkemelerinde giderek yaygınlaştığı izlenimi yaratmıştır. Bu ifadeler, yargıya ve dolayısıyla özgür demokratik temel düzene duyulan güvene kalıcı biçimde zarar verebilecek niteliktedir. Dolayısıyla Temyiz Mahkemesine göre Seitz'in özgür demokratik anayasal düzeni ve hukukun üstünlüğünü aktif olarak desteklemediğinin, aksine bunları kasıtlı olarak sorguladığının bariz olduğu kabul edilmelidir.<sup>303</sup>

iii) Siyahi insanlara yönelik ırkçı ifadeler

Seitz'in ihtilafli son ifade grubunu, siyahilere yönelik ırkçı söylemleri oluşturmuştur. Seitz Facebook sayfasında diğer gönderilerin yanı sıra Amerika Birleşik Devleti'nin eski başkanı Barack Obama hakkında "kota zencisi" (*Quotenneger*) ifadesi kullanarak, Obama'nın başkan olmasında belirleyici olan unsurun, bireysel başarısının ya da yeteneğinin değil yalnızca ırkının olduğunu ifade etmiştir.<sup>304</sup>

Temyiz Mahkemesi Seitz'in bu ifadeleri bakımından da anayasaya sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu değerlendirmede, özgür demokratik temel düzenin çıkış noktası ve Federal Alman Anayasası'nın en yüce değeri olarak kabul edilen "insan onuru" (*Menschenwürde*) kavramı merkeze alınmıştır. Buna göre insan onuru; köken, ırk, yaş veya cinsiyet gibi özelliklerden bağımsız olarak yalnızca insan türünün üyeliğine dayanan ve bu bakımından eşitsizlikçi muamelelerle bağdaşmayan bir kavramdır. Dolayısıyla ırkçı ifadeler, ifade sahibinin özgür demokratik temel düzen hakkında içten içe ne düşündüğü sorusundan bağımsız biçimde, özgür ve demokratik bir hukuk devletinin en yüce değeri olarak kabul edilen "insan onuru" ile bağdaşmadığı için

---

<sup>302</sup> DGH 2/19, § 117.

<sup>303</sup> DGH 2/19, § 118.

<sup>304</sup> DGH 2/19, § 119.



anayasaya sadakat yükümlülüğünü ihlal etmektedir.<sup>305</sup> Ayrıca bu tarz ifadelerin, Seitz'ın bir savcı olarak görevini objektif, önyargısız ve tarafsız şekilde yapacağına dair kamuoyu güvenini zedelediği de belirtilmiştir.<sup>306</sup>

iv) İhtilafli ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi

Temyiz Mahkemesi, Seitz'ın bir savcı olarak taşıdığı görev ve sorumluluklarının ihlalini tespitinin ardından, bu görevler ile ifade özgürlüğü arasında bir tartım yapmaya çalışmış ve İHAM kararlarını da referans göstererek bir dizi kriteri değerlendirmiştir. Bu kriterlerden ilki ve en önemlisi, Seitz'ın kendi kişisel Facebook sayfasında görüşlerini ifade ederken, savcılık makamının yetkisini kullandığını gösteren çok sayıda görsel ve metin paylaşarak resmi görevine atıf yapmış olmasıdır. Seitz bu şekilde bilinçli olarak resmi makamı ile açıkladığı görüşlerini ilişkilendirmiştir.<sup>307</sup>

Diğer bir kriter ise ifadelerin içeriğidir. Temyiz Mahkemesine göre kamuoyunda, kamu görevlisinin görevlerini yerine getirirken işverenine sadık ve herkese karşı tarafsız olamayacağı veya resmi emirlere uymayabileceği izlenimi veren bu ifadeler, ifade özgürlüğü kapsamında koruma bulamayacaktır. Ayrıca ifadelerin insan onuru ile bağdaşmayacak şekilde aşağılayıcı, küçük düşürücü ve saldırgan nitelikte olması, söz konusu ifadeleri ifade özgürlüğünün koruma alanının açıkça ötesine geçirmektedir.<sup>308</sup>

Bir diğer önemli kriter ise bu tondaki ifadelerin iki yıl boyunca internette yayınlanan çok sayıda paylaşım ile tekrarlanmış olmasıdır. İfadeler bir kere, spontane veya düşüncesizce açıklanmamış; aksine sürekli ve birbirini pekiştirir nitelikte planlı ve bilinçli olarak ifade edilmiştir.<sup>309</sup> Dolayısıyla Seitz ifadeleri ile anayasal düzeni bir kere değil birden fazla kez sorgulamıştır. Başka bir deyişle, ifadelerin içeriği ile tekrarlı ve ısrarlı olarak paylaşımı birleştiğinde, Seitz'ın görev ihlalinin ciddiyeti de ağırlaşmıştır. Ayrıca

---

<sup>305</sup> DGH 2/19, §§ 119 -121; ayrıca bkz: Andreas Nitschke, “ „Struktureller Rassismus“ in der Beamenschaft”, *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, 2022, 91, s. 93.

<sup>306</sup> DGH 2/19, § 122.

<sup>307</sup> DGH 2/19, § 126, § 142.

<sup>308</sup> DGH 2/19, §§ 127, 128.

<sup>309</sup> DGH 2/19, § 138, § 145.

Seitz'in bir savcı olarak, ceza adalet sistemindeki konumu ve hukukun üstünlüğünün garantörü olarak işlevi dikkate alındığında, bu ihlalin ciddiyeti daha da artmıştır.<sup>310</sup>

Görev ihlalinin ciddiyeti, bir kamu görevlisinin ifade özgürlüğü ele alınırken değerlendirilmesi gereken diğer bir önemli kriterdir.<sup>311</sup> Çünkü bu kriter aynı zamanda uygulanan tedbirin orantılılığını tespit ederken belirleyici olmaktadır. Diğer bir deyişle, kişiye verilecek olan disiplin cezası, görev ihlalinin ciddiyetine göre değişebilmektedir.<sup>312</sup> Bu bağlamda kişinin daha önce herhangi bir disiplin cezası almamış olması ya da ifade ve eylemlerinin ceza hukuku kapsamında bir suç teşkil etmemiş olmasının bir önemi yoktur. Uygulanacak disiplin tedbirinin seçilmesi için belirleyici olan kriter, kişi hakkında daha önceki cezai değerlendirmeler değil, kamu hizmeti hukuku kapsamındaki görev ihlalinin özel ağırlığı ve ciddiyetidir. Daha önce de belirtildiği üzere, Seitz'in ifadelerinin içeriği ve bu ifadelerin sık sık tekrarlanmış bulunması, anayasaya sadakat, tarafsızlık ve ihtiyatlı davranma gibi birçok yükümlülüğünün ciddi ihlaline sebep olmuştur.<sup>313</sup>

Temyiz Mahkemesine göre Seitz'in resmi görev ihlalinin niteliği ve ciddiyeti, aynı zamanda sıklığı ve süresi mevcut davada daha hafif bir tedbire izin vermemektedir.<sup>314</sup> Dolayısıyla Seitz'a uygulanan meslekten çıkarma tedbiri orantılıdır. İlgili dava bakımından, hem işveren olarak devletin hem de kamuoyunun, bir savcının tarafsızlığına ve özgür demokratik anayasal düzene bağlılığına olan güveninin kalıcı ve geri dönüşü olmayan bir şekilde kaybolduğu ve bu nedenle kamuoyu ile işveren olarak devletin, ilgili kişiyle artık kamu hizmeti ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği açıktır. Özellikle de ceza yargılamalarında tarafların, tarafsızlık iddiaları nedeniyle savcılarını reddetme imkânlarının bulunmadığı göz önüne alındığında, mevcut dava bakımından meslekten çıkarma tedbirinden daha hafif bir tedbir düşünülemez.<sup>315</sup>

Son olarak müdahalenin ağırlığını değerlendiren Temyiz Mahkemesi, mevcut davada işveren ve kamuoyu üzerinde yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan ve

---

<sup>310</sup> DGH 2/19, § 145, § 141.

<sup>311</sup> DGH 2/19, § 145, § 141.

<sup>312</sup> DGH 2/19, § 139.

<sup>313</sup> DGH 2/19, § 149.

<sup>314</sup> DGH 2/19, § 154.

<sup>315</sup> DGH 2/19, §§ 150-151.

değerlendirilen son derece olumsuz etkilerin, Seitz’ın meslekten çıkarılmasından ötürü yaşadığı olumsuz etkilerden daha ağır bastığını belirtmiştir.<sup>316</sup> Buna göre Seitz’ın artık savcı olarak görev yapamaması nedeniyle mesleki, sosyal ve mali olarak etkilenecek olması başka bir sonucu haklı çıkaracak nitelikte değildir. Zira kendisinin uzun yıllara dayanan mesleki deneyimi ile tam nitelikli bir avukat olduğu ve olmaya devam ettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre kendisi için sosyal ve mali açıdan makul olan bir iş veya serbest meslek faaliyeti bulmasına veya icra etmesine olanak tanıyan, kendisine açık birçok başka mesleki yol bulunmaktadır. Sonuç olarak Temyiz Mahkemesi, Seitz’ın kamuya açıkladığı görüşlerinden ötürü savcılık mesleğinden çıkarılmasının, hem Federal Alman Anayasası’na hem de İHAS’a göre ifade özgürlüğünün ihlalini teşkil etmediğine ve ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.<sup>317</sup>

#### 1.3.2.3.2. AfD’li Hâkim Jens Maier Hakkında Karar, DG 2/22<sup>318</sup>

Almanya İçin Alternatif (AfD) partisinin Alman Federal Meclisi üyesi olan Jens Maier, 2021 yılında milletvekili olarak tekrar seçilememesinin ardından Dresden Bölge Mahkemesindeki hâkimlik görevine dönmeyi talep etmiştir.<sup>319</sup> Bu talebin ardından Adalet Bakanlığı, Maier’nın hâkimlik mesleğinden emekliye sevk edilmesi için Hâkimler için Hizmet Mahkemesine (DG) başvurmuştur.<sup>320</sup> Hizmet Mahkemesi ise, Maier’nın kamuoyuna açıkladığı görüşleri ile, ileride bir hâkim olarak anayasaya sadık kalma ve hukuku tarafsız bir şekilde uygulama yükümlülüklerini yerine getireceği yönündeki kamu güvenini kesin ve kalıcı olarak zedelediği ve dolayısıyla yargı erkine duyulan kamu güveninin korunabilmesi için Maier’nın Federal Alman Anayasası’nın 97. maddesi ve Alman Hâkimler Kanunu’nun 31. maddesinin 3. fıkrası uyarınca emekliye sevk edilmesinin zorunlu bir tedbir olduğuna hükmetmiştir.<sup>321</sup> Mevcut davadaki bu

---

<sup>316</sup> DGH 2/19, § 137.

<sup>317</sup> DGH 2/19, § 156.

<sup>318</sup> DienstG Leipzig (Dienstgericht für Richter), Urteil vom 01.12.2022 – 66 DG 2/22, beck-online, (E.T. 19.02.2023).

<sup>319</sup> Almanya’da Milletvekilleri Kanunu’nun (*Abgeordnetengesetz* “AbgG”) 5. maddesinin ilk fıkrasına göre, hâkim ve savcıların milletvekili olarak seçilmekle birlikte yargısal görevleri askıya alınmaktadır. Yine aynı kanunun 6. maddesine göre milletvekilliği görevinin sona ermesiyle birlikte, kişi üç ay içinde eski görevine iade edilmeyi talep edebilmekte ve bu talebinin ardından eski görevine veya eşdeğer bir göreve iade edilmektedir. Bkz. §§ 5-6, AbgG.

<sup>320</sup> DG 2/22, §§ 1-3.

<sup>321</sup> DG 2/22, § 36, § 61.

değerlendirme için belirleyici olan faktörün, Maier'nın ifadeleri ya da davranışlarından ziyade bu davranış ve ifadelerin, Maier'nın hâkimlik mesleğinin icrasına geri dönmesi hâlinde, yargı erki üzerinde oluşturacağı olumsuz etkilerin ciddiyeti olduğu belirtilmiştir.<sup>322</sup> Bu yüzden de mevcut dava bakımından, Seitz davasından farklı olarak Maier'nın ifade özgürlüğüne ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.<sup>323</sup>

Maier davasını Seitz davasından ayıran bir başka husus, Maier'nın ihtilafli ifadelerini milletvekilliği sırasında yani hâkimlik mesleğini icra etmediği sırada açıklamış olmasıdır. Ancak Hizmet Mahkemesine göre, Maier'nın milletvekili seçilmesiyle birlikte hâkimlik statüsü sona ermemekte yalnızca o süre zarfında “durmaktadır.” Başka bir deyişle, milletvekilliği sırasında da, hâkimlik mesleğinden kaynaklanan temel statü, bu statünün gerektirdiği yükümlülükler ile birlikte soyut olarak devam etmektedir. Maier'nın milletvekili olarak çalıştığı dönemde, tekrar hâkimlik mesleğine dönmesi hâlinde, yargısal görevlerini anayasaya sadakat ve tarafsızlıkla yapacağına dair kamu güvenini koruyacak şekilde davranması beklenmektedir. Dolayısıyla Maier'ın milletvekili seçilmesini takiben, yargısal görevleri askıya alınmakla birlikte hâkim olarak statüsünden kaynaklanan anayasaya sadakat ve tarafsızlık yükümlülükleri devam etmiştir. Ancak Hizmet Mahkemesinin kararına göre Maier bu yükümlülüklerini hâkimlik mesleğinin fiilen askıya alındığı dönemde ihlal etmiştir.<sup>324</sup>

Hizmet Mahkemesinin kararının gerekçesinde, Maier'nın anayasaya sadakat ve tarafsızlık yükümlülüklerinin ihlalinin ilk sebebi olarak, kendisinin AfD partisi içinde “Flügel” olarak adlandırılan ırkçı-milliyetçi ve aşırı sağcı bir grubun baş lideri olarak tanınması belirtilmiştir. Buna göre Maier'nın bu gruba mensubiyeti nedeniyle hâkimlik mesleğine geri dönmesi hâlinde, kamuoyu tarafından “aşırı sağcı” olarak algılanacağı şüphesi yerindedir. Bu şüpheye aynı zamanda kamuoyunun yargının tarafsızlığına duyduğu güvenin azalacağı şüphesi eşlik etmektedir.<sup>325</sup> “Flügel” olarak adlandırılan bu grup Anayasanın Korunmasına İlişkin Yıllık Raporlarda (*Verfassungsschutzberichten*) tespit edildiği üzere, anayasal demokratik kurumları sürekli olarak itibarsızlaştırmak,

---

<sup>322</sup> DG 2/22, § 43.

<sup>323</sup> DG 2/22, § 56, § 61, § 67.

<sup>324</sup> DG 2/22, §§ 41-43.

<sup>325</sup> DG 2/22, § 49.

etnokültürel olarak homojen bir halk ile ulusal bir sosyal düzen kurmak, parlamentarizmi ortadan kaldırmak ve göçmenler, müslümanlar ile siyasi muhalifler gibi azınlık grupları dışlamak ve haklarından mahrum etmek gibi radikal amaçlar izlemektedir. Dava sırasında resmi olarak dağılmış olmasına rağmen Maier'nın anayasa karşıtı amaçları olan bu grup tarafından yayılan fikirlere bağlı olduğu, kamuoyuna yaptığı açıklamalardaki kelime ve üslup seçimleri ile sık sık ortaya koyulmuştur.<sup>326</sup>

Örneğin Maier'nın resmi Twitter hesabından yaptığı bir paylaşımda “*Sanıklar ‘AfD hâkimlerinden’ korkuyorsa biz her şeyi doğru yapmışız demektir. #AfD*” ifadeleri yer almıştır.<sup>327</sup> Bu paylaşım “*retweet*” şeklinde yapılmış, orijinal *tweet* ise Maier'nın profil fotoğrafına sahip “J. M., MdB” adlı bir hesaptan gönderilmiştir. Hizmet Mahkemesi değerlendirmesinde *tweet*'in kime ait olduğu hususunun bir önemi olmadığını, çünkü paylaşımın Maier'nın resmi Twitter hesabında yer alması nedeniyle kamuoyunun ifadeleri onun şahsıyla ilişkilendirdiğini belirtmiştir.<sup>328</sup> Maier bu paylaşımı ile kendisini bir “AfD hâkimi” olarak gördüğü ve hâkimlerin siyasi görüşlerine göre görevlerini yerine getirmesini onayladığı izlenimini yaratmıştır.<sup>329</sup> Dahası, tamamen bağımsız ve tarafsız olması beklenen hâkimlik makamını, parti-politik hedef ve saiklerle ilişkilendirmiştir.<sup>330</sup>

Hizmet Mahkemesine göre, bu paylaşım tarafsız bir gözlemcinin bakış açısına göre, Maier'nın bir hâkim olarak önüne gelen bir davada taraflardan birinin parti politikasına göre “hoşnut olunmayan” bir gruba mensup olması hâlinde, görevini hukuka ve adalete göre değil, AfD'nin parti programına ve çıkarlarına uygun olarak kişisel kanaatlerine göre yerine getireceği izlenimi yaratmaktadır.<sup>331</sup> Benzer bir değerlendirme Maier'nın resmi sosyal medya hesaplarından paylaştığı, siyahi insanları “zenci”; başörtülü Müslüman kadınları “peçeli baykuş”, “haşarat” ifadeleri ile aşağılayan açıklamaları için de geçerli olacaktır. Hizmet Mahkemesi Maier'nın bu tarz aşağılayıcı,

---

<sup>326</sup> DG 2/22, § 50.

<sup>327</sup> DG 2/22, § 55.

<sup>328</sup> DG 2/22, § 57.

<sup>329</sup> DG 2/22, § 60.

<sup>330</sup> DG 2/22, § 56.

<sup>331</sup> DG 2/22, § 55.

ırkçı ve insan onuruna aykırı ifadelerinin, kamuoyunda onun “aşırı sağcı” izlenimini güçlendirdiğine hükmetmiştir.<sup>332</sup>

Hizmet Mahkemesine göre Maier’ın söz konusu ifadeleri, onun bir hâkim olarak tarafsızlık yükümlülüğünü ihlal ettiği kadar anayasaya sadakat yükümlülüğünü de ihlal etmiştir. Maier ifadeleri ile özgür demokratik anayasal düzene her zaman sadık kalamayacağı şüphesi doğurmuştur. Bu düzen, diğer unsurlarının yanı sıra, insan haklarına, kuvvetler ayrılığına ve yargının bağımsızlığına saygıyı içermektedir. Bir hâkimden her zaman bu temel anayasal düzeni savunmaya hazır olması ve elindeki araçlarla bu düzeni korumaya çalışması beklenmektedir. Hâkimler için de geçerli olan anayasaya sadakat yükümlülüğü, onların devleti ve yürürlükteki anayasal düzeni onaylamalarını ve bunu sadece sözlü olarak ve içerikten uzak bir şekilde değil; özellikle mesleki faaliyetlerinde mevcut anayasal ve yasal hükümleri gözeterek ve görevlerini bu hükümlerin ruhuna uygun bir şekilde yürüterek yapmalarını gerektirmektedir. Anayasaya sadakat yükümlülüğü aynı zamanda bir hâkimin özellikle devlete, devletin anayasal kurumlarına ve mevcut anayasal düzene saldıran, bunlarla mücadele eden ve bunları karalayan grup ve girişimlerden açıkça uzak durmasını gerektirmektedir.<sup>333</sup>

Alman Hâkimler Kanunu’nun 9. maddesinin 2. fıkrasına göre bir kişi ancak özgür demokratik anayasal düzeni her zaman savunacağını (hâkimlik görevi dışındaki davranışlarıyla) garanti edebiliyorsa hâkim olarak atanabilecektir. Hâkimin sadakatine ilişkin bu talep, milletvekilliği görevi sona erdikten sonra yargı hizmetine dönmek istediğinde de geçerli olacaktır.<sup>334</sup> Mevcut davada Hizmet Mahkemesi, Maier’ın yukarıda ele alınan ifadelerinden ötürü, bir hâkim olarak mesleğine dönmesi hâlinde, görevini anayasaya sadık, tarafsız, önyargısız ve insan onuruna saygılı bir şekilde yürütemeyeceğine karar kılmıştır. Dolayısıyla tarafsız ve bağımsız bir adalet yönetimine duyulan kamu güveninin gelecekte de korunabilmesi adına Maier’ın emekliye sevk edilmesinin zorunlu bir tedbir olduğuna hükmedilmiştir.<sup>335</sup>

---

<sup>332</sup> DG 2/22, § 58.

<sup>333</sup> DG 2/22, § 59.

<sup>334</sup> DG 2/22, § 42.

<sup>335</sup> DG 2/22, § 63.

Hizmet Mahkemesi bu kararını, Alman Federal Anayasa Mahkemesi içtihadı ile de sınımıştır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre bir hâkimin, hâkimlik mesleğini icra etmeden önce ifade ettiği siyasi görüşleri, ilke olarak hâkimlik mesleğine atandıktan sonra önyargı endişesi nedeniyle reddedilmelerini haklı çıkarmayacaktır. Politik hâkim görüşünü benimseyen Alman hukukuna göre siyasi ifadeler ve faaliyetler hâkimler için temelde yasak değildir. Bununla birlikte siyasi ifade ve faaliyetlerin sınırı, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği yükümlülükler ile belirlenmelidir. Buna göre hâkimin bağıllıkla ifade ettiği siyasi görüşü ile hukuka ilişkin görüşü arasında içsel bir bağlantı olduğu tespit edilmesi hâlinde, hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmesi haklı görülebilecektir. Başka bir ifadeyle, buradaki esas belirleyici faktör, ilgili ifade veya faaliyetin, hâkimin artık kendi görüşüyle çelişen bir hukuki görüşle özgürce ve tarafsız bir şekilde yüzleşemeyeceği sonucuna varılmasına izin vermesidir.<sup>336</sup> Son olarak Maier'nın emekliye sevk edilmesi kararını yargı bağımsızlığı kapsamında değerlendiren Hizmet Mahkemesi, söz konusu tedbirin, Alman Hâkimler Kanunu'nun 31. maddesinin 3. fıkrasının gereklerini karşıladığı gerekçesiyle yargı bağımsızlığını ihlal etmediğine hükmetmiş ve kararın bu yönüyle Alman Federal Anayasası'na da uygun olduğunu kabul etmiştir.<sup>337</sup>

### 1.3.3. Değerlendirme

Alman hukuku açısından sadakat yükümlülüğünün temelinde, anayasal anlamda özgür demokratik temel düzenin içsel olarak onaylanması düşüncesi yatmaktadır. Ancak bu düşünce, devletin her vatandaşından sadık olmasını beklediği gibi, hâkim ve savcılar bakımından yalnızca bir temenniden ibaret değildir. Zira yukarıda ele aldığımız, 2022 yılında AfD'li hâkim ve savcılar hakkında verilen kararlar, soyut gibi görünen sadakat yükümlülüğünün, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün sınırını belirlemede bugün hala pratik ve temel bir hukuki öneme sahip olduğunu göstermektedir. Bu kararlar incelendiğinde anayasaya sadakat yükümlülüğünün, ihlal edilmesi durumunda hiçbir yaptırım uygulanmayan bir *lex imperfecta* değil<sup>338</sup>, aksine meslekten çıkarmaya kadar varan yaptırımların uygulanabileceği bir yükümlülük olduğu görülmektedir. Benzer

<sup>336</sup> DG 2/22, §§ 67-69.

<sup>337</sup> DG 2/22, § 72.

<sup>338</sup> Schmidt, *age*, s. 175.

şekilde Türk hukukunda da sadakat yükümlülüğünün, Anayasa Mahkemesinin (AYM) son yıllarda kamu görevlileri hakkında vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarının gerekçelerine sıklıkla yansıdığı görülmektedir.<sup>339</sup>

Alman hukuku incelendiğinde, sadakat yükümlülüğünün anayasal ve yasal birçok normatif temeli bulunduğu görülmekle birlikte, genel eğilim bu yükümlülüğün kamu hizmetinin geleneksel ilkelerinden biri olduğunun kabulü yönündedir. Başka bir deyişle, meslekleri gereği kamu hizmetinin görülmesine katılan kişilerin, bu görevlerine içkin bir şekilde sadakatle yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Bu noktada yargısal görevler yerine getirerek devletin egemenlik yetkisine katılan ve ayrıcalıklı kamusal yetkiler kullanan hâkim ve savcıların ise daha özel bir sadakat yükümlülüğüne tabi oldukları belirtilmiştir.<sup>340</sup>

Türk hukukunda, hâkim ve savcıların sadakat yükümlülüğünün tek normatif dayanağı, Anayasa'nın “...kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü” olduğunu belirten 129. maddesidir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda ise ne sadakat ödevine ne de sadakat yeminine yer verilmiştir. Dolayısıyla sadakat yükümlülüğünün hâkim ve savcılar açısından pozitif hukukta kavramsal pek bir karşılığının olmadığını söylemek kanaatimizce doğru olacaktır. Bununla birlikte Danıştayın son yıllarda hâkim ve savcıların meslekten çıkarılmalarına ilişkin verdiği kararlarda, İHAM içtihadına atıfla sadakat yükümlülüğünün “...Devlet otoriteleri ile çalışmanın doğal bir koşulu olduğu”nun ifade edildiği görülmektedir.<sup>341</sup> Bu bağlamda Danıştayın Alman hukukunda olduğu gibi, sadakat yükümlülüğünü kamu hizmeti görevine içkin bir yükümlülük olarak görme eğiliminde olduğu söylenebilecektir.

---

<sup>339</sup> Örneğin bkz: Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Başvurusu, B. No: 2019/18481, 23.11.2022; Bekir Sözen Başvurusu, B. No:2016/14586, 10.11.2022; Remzi Önel Başvurusu, B. No: 2018/7606, 03.11.2022; Jülide Hansu Başvurusu, B. No:2018/21380, 03.11.2022; Mehmet Emin Teyfur ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/18147, 03.11.2022; Mustafa Kılıç Başvurusu, B. No: 2019/35236, 18.05.2022; Şah İsmail Harmanlı Başvurusu, B. No: 2018/15359, 17.11.2021; Mehmet Alanç ve Diğerleri Başvurusu [GK], B. No: 2017/15462, 29.09.2021; Sebiha Kaya Başvurusu [GK], B.No:2018/34124, 20.05.2021; Gülistan Atasoy ve Diğerleri Başvurusu [GK], B. No: 2017/15845, 21.01.2021, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (E.T. 13.02.2023).

<sup>340</sup> Schmidt, *age*, s. 174.

<sup>341</sup> Örneğin bkz. Danıştay, 5. D, E.2017/3810, K.2022/1659, 01.04.2022; 5. D, E.2017/6264, K.2022/1665, 01.04.2022; 5. D, E.2017/3388, K.2022/1636, 29.03.2022; 5. D, E.2017/9781, K.2022/1891, 11.04.2022.



Bu yükümlülük kapsamında sorulması gereken esas soru, sadakatın neye veya kime karşı olduğu ve kamu görevlisinin hangi ifade veya eylemlerinin sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak değerlendirilebileceğidir. Hak ve özgürlükler üzerindeki etkisi göz önüne alındığında, sadakat yükümlülüğünün kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Alman hukukunda memurların ve kamu görevlilerinin sadakatının “özgürlükçü demokratik anayasal düzene” olduğu ifade edilmiştir. Bu kavramın içeriği ve kapsamı ise yargı kararlarıyla somutlaştırılmıştır. Buna göre özgürlükçü demokratik anayasal düzene sadakat, Federal Alman Anayasası’nda somutlaştırılan insan onuruna ve insan haklarına saygının ve genel eşitlik, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve demokrasi ilkelerinin içselleştirilmesi olarak tarif edilmiştir.<sup>342</sup> Bu bağlamda hâkim ve savcıların hangi ifade ya da faaliyetlerinin özgür demokratik temel düzene aykırılık teşkil edebileceği ise yargı kararlarında somut olayın koşullarına göre değerlendirilmiştir. Örneğin yukarıda ele alınan her iki kararda da görülebileceği üzere ırkçı ifadeler, demokratik bir hukuk devletinin en yüce değeri olarak kabul edilen “insan onuru” ile bağdaşmadığı gerekçesiyle anayasaya sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Bununla birlikte Alman yargı kararlarında, hâkim ve savcıların sadakat yükümlülüğünün içeriği ve kapsamı bakımından diğer memurlardan farklı bir değerlendirme yapılmamış olması dikkat çekici bir husustur. Yukarıda incelenen iki kararda da sadakat yükümlülüğüne ilişkin genel ilkeler, Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve Federal Alman İdare Mahkemesinin diğer kamu görevlileri hakkında verdiği kararlara atıf yapılarak açıklanmıştır. Başka bir deyişle, hâkim ve savcılardan diğer kamu görevlileri ile eşit derecede ve aynı kapsamda özgür demokratik anayasal düzene sadık olmaları beklendiğini söylemek kanaatimizce doğru olacaktır. Ancak *Schmidt*’in de belirttiği üzere, Federal Alman Anayasası’nın 97. maddesi uyarınca yargı bağımsızlığının bireysel taşıyıcıları olan hâkim ve savcıların anayasaya sadakat yükümlülüğünün, diğer devlet memurlarından ayrı olarak yargı bağımsızlığı ilkesi ışığında ele alınması gerekmektedir.<sup>343</sup>

<sup>342</sup> BVerfG, 17.01.2017 - 2 BvB 1/13; Staats, **DRiG Kommentar**, § 9 Nr. 2 DRiG. *Masuch*’a göre burada akılda tutulması gereken bir husus da hâkim ve savcıların aynı zamanda devlete karşı temel haklarını ileri sürebilecek olan vatandaşlar olmasıdır. Bu bağlamda onlar tarafından ifade özgürlüğünün kullanılabilmesi de, özgürlükçü demokratik bir anayasal düzenin temelini oluşturmaktadır. *Masuch*, **age**, s. 522.

<sup>343</sup> *Schmidt*, **age**, s. 174.

Buna karşın Türk yargı kararları incelendiğinde, yargı mensupları ile devlet memurlarının sadakat yükümlülükleri arasında bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Bu doğrultuda Danıştayın hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmalarına ilişkin son dönemde vermiş olduğu kararlarına bakıldığında, yargı mensupları dışındaki diğer kamu görevlileri ve devlet memurları bakımından “devlete sadakat yükümlülüğü” kavramını kullanırken, yargı mensupları bakımından “demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü” kavramını kullanmayı tercih ettiği görülmektedir. Ayrıca bu kararlarda yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğünün devlet memurlarından farklı olarak “bağımsızlık” ve “tarafsızlık” ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>344</sup> Benzer şekilde Anayasa Mahkemesinin hâkim ve savcılar hakkında karara bağladığı bireysel başvurular incelendiğinde, yargı mensuplarından beklenen sadakat ile diğer kamu görevlilerinden beklenen sadakat yükümlülüğünün aynı olmadığı vurgulandığı görülmektedir.<sup>345</sup> AYM içtihadında kamu görevlileri için kavramsal olarak “devlete sadakat” ya da “Anayasa’ya sadakat ve devlete bağlılık” gibi ifadeler kullanırken,<sup>346</sup> yargı mensupları bakımından kavramsal olarak böyle ifadeler kullanmak yerine, sadakatin “Anayasa’ya, hukuk devletine ve demokrasiye” olduğunu belirtmektedir.<sup>347</sup>

---

<sup>344</sup> Örneğin bkz. Danıştay, 5. D, E.2017/3810, K.2022/1659, 01.04.2022; 5. D, E.2017/6264, K.2022/1665, 01.04.2022; 5. D, E.2017/3388, K.2022/1636, 29.03.2022; 5. D, E.2017/9781, K.2022/1891, 11.04.2022.

<sup>345</sup> AYM, Bekir Sözen Başvurusu, § 50; AYM, Mustafa Kılıç Başvurusu, Zühtü Arslan’ın Farklı Gerekçesi, § 6.

<sup>346</sup> Örneğin bkz: AYM, Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Başvurusu, §§ 36-37; Şah İsmail Harmanlı Başvurusu, §§ 39-40; Gülistan Atasoy ve Diğerleri, Başvurusu § 68.

<sup>347</sup> AYM, Bekir Sözen Başvurusu, § 50; *Mustafa Kılıç* kararına farklı bir gerekçe yazarak katılan AYM Başkanı Zühtü Arslan ise gerekçesinde hâkimlerin sadakat yükümlülüğü bakımından karara göre daha ayrıntılı bir değerlendirme yapmıştır. Hâkimler söz konusu olduğu zaman, sadakat yükümlülüğünün yargı bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu belirten Arslan, memurların ve hâkimlerin, aynı anayasal hükme dayansa bile anlam ve kapsam bakımından birbirinden farklı sadakat yükümlülüklerine tabi olduklarını belirtmiştir. Bu bağlamda devlet memurları ile hâkimlerin meslekleri bakımından temel farklılıklara işaret etmiştir. Buna göre memurlar, “emir alan” ve kendisine kanunun yetkili kıldığı kişiler tarafından “emir verilen” kişiler iken hâkimler, “görevlerini bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmek durumunda olan kamu görevlileridir.” Bu yüzden hâkimler dışındaki diğer kamu görevlileri ile memurların görevlerini, üstlerinin ya da amirlerinin kanuni emir ve talimatlarıyla yürütmesi ve bu anlamda yürütme erkine sadakatla bağlı olmaları bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilecekken, hâkimin hiçbir makam, merci veya kişiden emir alması söz konusu değildir. Arslan’a göre yargı bağımsızlığına ilişkin bu güvence, hâkimlerin sadakatinin de yönünü belirlemektedir. Buna göre hâkimler söz konusu olduğunda “devlete sadakat” ifadesinden, devletin temeli olan adalete, hukuka ve Anayasa’ya sadakatin anlaşılması gerekmektedir. AYM, Mustafa Kılıç, Zühtü Arslan’ın Farklı Gerekçesi, §§ 8-11.

Bununla birlikte Türk yargı kararları incelendiğinde, yargı mensuplarının Anayasa'ya, hukuk devletine ve demokrasiye sadakatinden ne anlaşılması gerektiği hakkında, Alman yargı kararlarında olduğu gibi kapsamlı bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca ilgili kararlarda, başvuruçulara uygulanan tedbirler ile sadakat yükümlülükleri arasındaki bağlantı yeteri kadar güçlü kurulamamıştır. Başka bir deyişle söz konusu kararlarda hâkim ve savcıların sadakat yükümlülüğünden ne anlaşılması gerektiğine değinilmemekle birlikte, bu yükümlülüğün ihlaline ilişkin somut olaydaki veriler kullanılarak temellendirme yapılmamıştır. Kanaatimizce Türk hukuku açısından hangi ifade ya da eylemlerin, hâkim ve savcılarının sadakat yükümlülüğünün ihlalini oluşturabileceğini öngörmek zordur. Başka bir deyişle, normatif düzenlemelere ve yargı kararlarına bakılarak hâkim ve savcılarının sadakat yükümlülüğünün kapsamının ve içeriğinin anlaşılması tam olarak mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla bu hukuki belirsizliğin, sadakat yükümlülüğü gerekçe gösterilerek hâkim ve savcılarının hak ve özgürlüklerine keyfi müdahalelerde bulunulması riskini de beraberinde getirdiği söylenebilecektir.

## 1.4. İHTİYATLI OLMA VE KETUMLUK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

### 1.4.1. Genel Olarak

Hâkimlerin, ifade özgürlüklerini kullanırken her zaman adli makamlarının itibarını, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde hareket etmeleri beklenmektedir.<sup>348</sup> Hâkimler bağımsızlıklarını tehlikeye atacak ya da tarafsız imajlarını zedeleyecek her türlü ifade, eylem ve davranıştan kaçınmak zorundadır.<sup>349</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 2022 tarihli “Hâkimlerin İfade Özgürlüğü” raporunda, bu durumun hâkimlerin ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerini sınırlamaları (*judicial (self)restraint*) anlamındaki etik ve/veya yasal bir yükümlülüğe tabi olmalarını

---

<sup>348</sup> UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, § 8; The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 4.6.

<sup>349</sup> COE, European Charter on the Statute for Judges, § 4.3; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 33.

gerektirdiği ifade edilmiştir.<sup>350</sup> Hâkimlerin ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerini kısıtlama gerekliliklerinin, onlara ihtiyatlı olma ve ketumluk görevi (*duty of judicial reserve and discretion*) yüklediği kabul edilmektedir.<sup>351</sup> Benzer şekilde Avrupa Savcıları Danışma Konseyinin savcılara ilişkin Roma Şartı'nda, savcıların herkes gibi ifade özgürlüğüne sahip olduğu, ancak bu haklarını ketumluk yükümlülüklerini (*duty of discretion*) göz önünde bulundurarak kullanmaları ve bağımsızlık, tarafsızlık ve adillik imajlarını zedelememeye özen gösterecek şekilde ihtiyatlı davranmaları gerektiği ifade edilmiştir.<sup>352</sup>

*Reserve ve discretion* kavramları benzer anlamları çağrıştırmakla birlikte esasında belirli nüansları içermektedir. *Reserve* kavramı buradaki bağlamında, bir kişinin ifadelerinde ve davranışlarında kendini sınırlaması, tedbirli davranması anlamında kullanılmaktadır.<sup>353</sup> Türkçeye “ihtiyatlı olma” şeklinde çevirebileceğimiz bu kavram, Türkçe sözlükte de “herhangi bir konuda ileriye düşünerek ölçülü davranma, sakınma” olarak tanımlanmıştır.<sup>354</sup> Buna göre hâkim ve savcıların ihtiyatlı olma yükümlülüğü, onların ifade özgürlüklerini kullanırken her zaman yargısal makamlarının itibarını, yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını düşünerek ölçülü davranmaları ve yargının itibarı ile yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürebilecek ifade ve eylemlerden sakınmaları olarak tanımlanabilecektir. Dolayısıyla ihtiyatlı olma yükümlülüğünün, ölçülü davranma yükümlülüğünü de ihtiva ettiğini söylemek doğru olacaktır.

İhtiyatlı olma yükümlülüğüne Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumunda da dolaylı olarak atıf yapılmıştır. Örneğin, hâkimlerin bireysel davranışlarının yargı sisteminin bütününe etkileyebileceği, dolayısıyla görevleri dışında da makamlarının gerektirdiği hassasiyet ve öz kontrol ile hareket etmelerinin gerektiği belirtilerek ihtiyatlı

---

<sup>350</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 14; Ancak belirtmek gerekir ki, yargısal kendi kendini sınırlama (*judicial (self)restraint*) kavramına literatürde genellikle hâkimlerin yargısal yetkilerini yargısal aktivizme kaçmadan kullanmaları anlamında başvurulmaktadır. Bkz. Garner, **Black's Law Dictionary**, s.1013.

<sup>351</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 5.

<sup>352</sup> CCPE, Rome Charter, § 100; Benzer şekilde, Avrupa Savcıları Danışma Konseyinin “Savcılar ile Medya Arasındaki İlişkiler Hakkında” 8 sayılı Görüşü'nde, savcıların ifade özgürlüklerini mesleki gizliliğe, sır saklama ve ketumluk yükümlülüğü ile tarafsızlık ödevlerine uygun davranarak kullanabilecekleri ifade edilmiştir. Bkz. CCPE, Report on Relations between Prosecutors and the Media, § 19.

<sup>353</sup> The Free Dictionary, <https://www.thefreedictionary.com/reserve>, (E.T. 13.10.2022).

<sup>354</sup> TDK, Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.12.09.2022).

davranma yükümlülüğüne işaret edilmiştir.<sup>1</sup> Buna göre hâkimler, şüpheye düştükleri herhangi bir durumda kendilerine “bu durum toplumun gözünde nasıl görünebilir?” diye sormalı, mesleklerine yaraşmayacak şekilde davranmaktan ve öyle görünmekten kaçınmalıdır.<sup>355</sup>

*Discretion* kavramı ise sözcük anlamı bakımından karışıklığa yol açabilecek bir kavramdır. Bu bağlamda bu kavramın tanımının doğru yapılması önem arz etmektedir. Bu kavram hukuki anlamda genellikle hâkimlerin yargısal faaliyetleri sırasında sahip oldukları takdir yetkisini ifade etmek için kullanılmaktadır.<sup>356</sup> Ancak “görev (*duty*)” bağlamında kullanıldığında, “ihtiyatlı davranma, sır saklama, gizlilik ya da ketumluk” gibi anlamları ihtiva etmektedir.<sup>357</sup> Türkçe’ye *ketumluk* olarak çevirmeyi tercih ettiğimiz bu kavram, Türkçe sözlükte de “sır saklamak, ağzı sıkı olmak” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>358</sup> Bu tanıma göre hâkim ve savcılarının ketumluk yükümlülüğü, yargısal uyuşmazlıklara ilişkin meslekleri gereği elde ettikleri gizli bilgiler ya da müzakerelerin gizliliği gibi konularda ağızlarının sıkı olması; görülmekte olan yargılamalar ya da devam eden soruşturmalar hakkında yorum yapmaktan kaçınmaları şeklinde tanımlanabilecektir.<sup>359</sup> Ketum olmanın aynı zamanda, yargının iç işleyişine ilişkin sorunlar ve diğer meslektaşlar hakkındaki eleştirilerin, yargı erkinin otoritesini ve halkın yargıya duyduğu güveni zedelememeye özen gösterecek şekilde ifade edilmesi anlamını taşıdığı da söylenebilecektir.<sup>360</sup>

<sup>355</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 109, § 115.

<sup>356</sup> Bkz. Garner, **Black’s Law Dictionary**, s. 585.

<sup>357</sup> The Free Dictionary, <https://www.thefreedictionary.com/discretion>, (E.T. 12.09.2022).

<sup>358</sup> TDK, Türk Dil Kurumu Sözlükleri. Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının 2021 yılında yaptığı *Eminağaoğlu* kararının Türkçe’ye çevirisinde de “*duty of discretion*” ifadesi “ketumluk yükümlülüğü” olarak tercüme edilmiştir.

<sup>359</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 13.

<sup>360</sup> Dimitra Blitsa, Ioannis Papathanasiou, Maria Salmanli, “Judges & Social Media: Managing the Risks”, 2015, s. 15, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2634043>, (E.T. 13.03.2023); CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 51. “*Duty of reserve and discretion*” kavramının Türkçe’ye çevirisinde doktrinde bir terim birliği bulunmamaktadır. Örneğin, “ihtiyat ve özen yükümlülüğü” olarak çeviren kaynaklar için bkz. Aras, **age**; Şen, **Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti**. “İhtiyat ve gizlilik görevi” olarak çeviren kaynak için bkz. Abdi Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S: 25 (2016). “Sır saklama ve ihtiyatlı davranma yükümlülüğü” olarak çeviren kaynaklar için bkz. Dilşad Çiğdem Sever, “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, C: 2, Atılım Üniversitesi, Ankara 2020; Mecit ve Mecit, **age**. “*Duty of discretion*” ifadesini “ketumluk yükümlülüğü” olarak çeviren kaynak için bkz. Reyda Ergün, Berke Özenç, “Anayasa Mahkemesi’nin Barış Bildirisi Kararı: İfade Özgürlüğü, Akademik Özgürlük ve Devlete Sadakat Kavramı Çerçevesinde Bir İnceleme”, **Toplum ve Hekim**, C: 35 S: 6 (2020), s. 442. *İnceoğlu* ise “*duty of reserve*”

Avrupa Yargı Kurulları Ağının 2009-2010 tarihli Yargı Etiği Raporu'nda, hâkimlerin ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün, onların ifade özgürlükleri ile yargısal görevleri arasında bir denge sağladığı ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, hâkim ve savcıların ifade özgürlükleri ile yargısal makamlarının itibarı, bağımsızlıkları, tarafsızlıkları ve buna olan kamu güvenini korunması amacı arasında bir denge kurmalarına yardımcı olmak için ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğüne tabi oldukları söylenebilecektir.<sup>361</sup> Bu rapora göre, ihtiyatlı davranma yükümlülüğü, hâkimlerin normal bir sosyal hayata sahip olmalarını engellemekle birlikte, onların ifade ve eylemleri bakımından bazı sağduyulu önlemler almalarını, ifade özgürlüklerini bizzat kendilerinin sınırlamasını gerektirmektedir.<sup>362</sup> Uluslararası belge ve raporlara bakıldığında bu sınırlamanın kapsamının hem ifadenin içeriğine göre hem de ifadenin dile getirildiği mecraya göre değişebileceği görülmektedir. Bu bağlamda takip eden başlıklarda ilk önce ifadelerin içeriğine göre ardından da ifadelerin dile getirildiği mecraya göre ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır.

#### **1.4.2. İfadelerin İçeriğine Göre İhtiyatlı Olma ve Ketumluk Yükümlülüğünün Kapsamı**

##### **1.4.2.1. Yargısal Uyuşmazlıklar ile Bağlantılı İfadeler**

Hâkim ve savcıların görüşlerini açıklarken ihtiyatlı ve ketum davranmalarını gerektiren ilk ifade türü, yargısal uyuşmazlıklar hakkındaki açıklamalarına ilişkindir. Yargısal uyuşmazlıkları; karara bağlanmış yargılamalar, derdest olan yargılamalar ve önüne gelmesi muhtemel olan yargılamalar olarak kategorize etmek mümkündür. Bu kategoriler içinde, hâkim ve savcıların ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğüne uymalarının en sıkı şekilde beklenildiği yer ise, ifadelerin derdest olan yargılamalara ilişkin olduğu durumlardır. Birçok uluslararası belgede, hâkimlerin önlerindeki derdest olan bir

---

ifadesi için “özen yükümlülüğü” kavramını kullanırken, “*duty of discretion*” ifadesi için “sessiz kalma ödevi” veya “konuşmama görevi” ifadelerini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. İnceoğlu, **Yargıçın İfade Özgürlüğü**, s. 247, 252.

<sup>361</sup> ENCJ, Judicial Ethics Report 2009-2010, s. 5.

<sup>362</sup> ENCJ, Judicial Ethics Report 2009-2010, s. 6.

yargılamaya ilişkin herhangi bir kişi veya konu hakkında, adil yargılanma hakkını etkileyebilecek veya etkilemesi makul olarak beklenebilecek bir yorum yapmaktan kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.<sup>363</sup> Bu yorum yasağı aynı zamanda, hâkimin önünde olmayan ancak diğer derdest olan yargılamalar açısından da geçerlidir.<sup>364</sup> Benzer şekilde devam eden soruşturmalar hakkında yorum yapılırken özellikle masumiyet karinesinin korunması amacıyla hâkim ve savcıların daha dikkatli olması gerekmektedir, çünkü yargılama öncesinde sanığın suçluluğuna ilişkin yorumlar ya da imalar, sanığın adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olabilecektir.<sup>365</sup> Yine ketumluk yükümlülüğünün bir gereği olarak hâkim ve savcıların yargısal uyumsuzluklara ilişkin resmi sıfatlarıyla öğrendikleri gizli bilgilerin, resmi görevleri ile ilgili olmayan hiçbir amaç için kullanılmaması ve ifşa edilmemesi gerekmektedir.<sup>366</sup> Bununla birlikte hâkim ve savcıların, şahsen kendilerinin tarafı olduğu yargılamalar hakkında veya hukuk eğitimi amacıyla yargısal uyumsuzluklara ilişkin açıklama yapabileceği ifade edilmiştir.<sup>367</sup>

Karara bağlanmış olan yargılamalara ilişkin hâkim ve savcıların ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğü, bu kadar sıkı olmamakla birlikte, yine de açıklamalarda yargının otoritesini koruyacak şekilde yapıcı ve saygılı bir dil kullanılmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte içtihat hukuku ile ilgili olarak hâkimlerin yorum yapması, doğrudan mesleki faaliyetleriyle bağlantılı kabul edilmekte ve tarafsızlıkları ile ilgili mutlaka olumsuz bir etki yaratmayacağı belirtilmektedir.<sup>368</sup>

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri'nde, hâkimlerin önüne gelmesi muhtemel bir yargılama hakkında, yargılamanın adil olma niteliğini etkileyebilecek herhangi bir yorumda bulunmaması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>369</sup> Buna göre hâkim veya savcıların önündeki veya önüne gelme ihtimali olan bir dava ya da soruşturma hakkında açıklama yapması hâlinde, tarafsızlığından şüphe duyulması ya da bu durumun hâkim bakımından "ihzas-ı rey" oluşturması ihtimalleri vardır. Ancak bu tarz bir yorum, hâkimlerin ifade

---

<sup>363</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 40.

<sup>364</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 76.

<sup>365</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 39.

<sup>366</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 4.10; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 43.

<sup>367</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 72.

<sup>368</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 40.

<sup>369</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 2.4.

özgürlüklerini kullanmalarının önünde çok ciddi bir engel oluşturabilecektir. Nitekim Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 2022 tarihli raporunda da, bir meselenin gelecekteki bir davanın konusunu teşkil edebileceği gerçeğinin, özellikle de bir hâkimin gelecekte böyle bir davada karar verme olasılığının düşük olduğu durumlarda, hâkimlerin ifade özgürlüğü haklarını kullanmalarını engellemek için yeterli bulunmadığı ifade edilmiştir.<sup>370</sup>

Hâkim ve savcıların ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğü, onların baktıkları yargılamalar ya da soruşturmalar hakkında basında veya kamuoyunda yapılan eleştirilere karşı cevap vermelerini de sınırlandırmaktadır.<sup>371</sup> Bu konudaki temel kural, hâkim ve savcıların yapılan eleştirilere karşı anlık cevap vermekten kaçınmasıdır.<sup>372</sup> Hâkim ve savcıların basın ile ilişkilerinde zaten ihtiyatlı olmaları ve makamlarının tarafsızlığı ve dürüstlüğü açısından ortaya çıkabilecek risklere dikkat etmeleri genel olarak beklenmektedir.<sup>373</sup> Bununla birlikte özellikle hâkimlerin, verdikleri kararlar bakımından yapılan eleştirilere kararlarının gerekçelerini kamuoyuna açıklamak suretiyle cevap vermesi uygunsuz kabul edilmektedir.<sup>374</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'na göre hâkim, herhangi bir kişinin onun yargısal faaliyetlerini incelemesine veya eleştirmesine katlanmalı; bu tür eleştiriler karşısında vatandaşların meşru beklentilerine, ilgili ve yeterli şekilde gerekçelendirilmiş kararlarıyla cevap vermelidir.<sup>375</sup> Çünkü kamusal yetkiler kullanan kişilerin demokrasilerde eleştirilmesi olağandır ve bir hâkim, çok önemli kamusal yetkiler kullanan bir figür olarak, eleştiriler karşısında fazla kırılğan veya hassas davranmamalı; verdiği kararların ya da gerekçelerinin eleştiriden muaf tutulmasını beklememelidir.<sup>376</sup> Bununla birlikte hâkimlerin kararları haksız bir şekilde eleştirildiğinde veya yargılamalar hakkında basında eksik yahut yanlış bilgiler yer aldığı; mesleki derneklerin, yüksek yargı konseylerinin ve/veya mahkeme başkanlarının, gerçekleri açıklığa kavuşturma konusunda kurumsal bir göreve sahip

---

<sup>370</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 38.

<sup>371</sup> ENCJ, Judicial Ethics Report 2009-2010, s. 6.

<sup>372</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 74.

<sup>373</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 40; CCPE, Report on Relations between Prosecutors and the Media, § 19.

<sup>374</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 74.

<sup>375</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 137, § 74.

<sup>376</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 30; CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, § 63.



olduğu ifade edilmektedir. Buna ek olarak, bir hâkimin kişisel olarak karalandığı ya da aşağılandığı istisnai durumlarda, hâkimlerin de diğer vatandaşlar gibi kendilerini savunma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir.<sup>377</sup>

#### **1.4.2.2. Yargı Erkini veya Yargı Mensuplarını Kamuoyunda Eleştiren İfadeler**

Hâkim ve savcıların, yargıda görev alan kamu görevlileri olarak yargı erkine veya diğer yargı mensuplarına yönelik kamuya açıkladıkları eleştirileri bakımından özellikle ihtiyatlı ve ketum olmaları beklenmektedir.<sup>378</sup> Yargı mensuplarının içeriden bilgi sahibi oldukları varsayılabilir ve dolayısıyla kilit bir tanık işlevi görebilecek olan mesleki konumlarının, onların yargı erkine ya da yargı mensuplarına yönelik eleştirilerinin, yargının itibarı üzerindeki olumsuz etkisini arttırabileceğini ve kamuoyunun yargıya olan güvenini zedeleyebileceğini söylemek kanaatimizce doğru olacaktır. Bununla birlikte bu tür eleştirilere, kamu yararını ilgilendirdikleri ve kanıtlanmış iddialara dayandıkları ölçüde izin verilebilmektedir. Ancak yine de eleştirilerin düşüncesiz ve sorumsuz şekilde, saldırgan bir dille yapılmaması, mesleki açıdan eleştirinin ötesine geçmeden ihtiyatlı ve ölçülü bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Ayrıca hâkim ve savcıların bu tür eleştirileri, kişisel bir menfaat beklentisiyle ya da kişisel kin veya düşmanlık saikiyle dile getirmemiş olması beklenmektedir.<sup>379</sup>

#### **1.4.2.3. Kamusal Tartışmalar Bağlamındaki İfadeler**

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda hâkimlerin güncel kamusal tartışmalara katılmalarının, onları tartışmanın bir tarafı haline getirebileceği ve tarafsızlıklarını etkileyebileceği, bu nedenle mümkün olduğunca bu tür tartışmalara girmekten kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.<sup>380</sup> Katı olarak nitelendirilebilecek bu standardın daha güncel tarihli uluslararası belge ve raporlarda biraz daha esnetildiği görülmektedir. İlgili raporlarda, demokrasi, kuvvetler ayrılığı ve çoğulculuk ilkeleri

---

<sup>377</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 42; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 40; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 76.

<sup>378</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 51.

<sup>379</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 52.

<sup>380</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 65, § 136.

gereği hâkim ve savcılarının tıpkı diğer vatandaşlar gibi kamusal tartışmalara katılma özgürlüğüne sahip oldukları belirtilmektedir.<sup>381</sup>

Bununla birlikte hâkim ve savcılarının kamusal tartışmalara dâhil olurken iki temel hususu göz önünde bulundurmaları beklenmektedir. İlk olarak hâkim ve savcılar kamusal bir tartışmaya dâhil olmadan önce, bu durumun tarafsızlıklarını zedeleyip zedelemeyeceğini hesap etmelidir. İkinci olarak bu tür tartışmalara dâhil olmalarının, kendilerini gereksiz yere siyasi saldırılara maruz bırakıp bırakmayacağını tartmaları gerekmektedir.<sup>382</sup> Başka bir deyişle, hâkim ve savcılarının kamusal tartışmalara ne derece dâhil olabilecekleri, görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız olmaları ile öyle görünmeleri gerekliliği arasında makul bir denge kurulmasıyla belirlenebilecektir.<sup>383</sup> Bu noktada hâkim ve savcılar tarafından açıklanan ifadelerin içeriği ve bağlamı özel bir önem taşımaktadır.<sup>384</sup> Hâkim ve savcılarının kamusal tartışmalar bağlamında yaptıkları tüm açıklamalarda ihtiyatlı olmaları, kendilerini sağduluyu ve ılımlı bir tonda, ölçülü şekilde ifade etmeleri; siyasi veya dini propaganda yapmaktan, ayrımcı bir dilden ve partizanca ifadelerden kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.<sup>385</sup>

#### 1.4.2.4. Siyasi Faaliyetler Kapsamındaki İfadeler

Hâkim ve savcılarının siyasete doğrudan katılmalarıyla ilgili olarak, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin raporlarında, hâkimlerin de diğer vatandaşlar gibi siyasi haklara sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, adil yargılanma hakkı ve meşru kamu beklentileri göz önünde bulundurulduğunda, hâkimlerin bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını tehlikeye atabilecek siyasi faaliyetlere katılmaktan kaçınmaları gerektiği ifade edilmiştir.<sup>386</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'na göre de, hâkimlik

---

<sup>381</sup> CCJE, Report on The Position of the Judiciary and its Relation with the other Powers of State in a Modern Democracy, § 42; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 45.

<sup>382</sup> Inceoğlu, **Yargıcın İfade Özgürlüğü**, s. 235-236.

<sup>383</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, §§ 30-33; CCJE, Report on The Position of the Judiciary and its Relation with the other Powers of State in a Modern Democracy, § 42.

<sup>384</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, 29.04.2019, A/HRC/41/48, § 42, <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F41%2F48&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>, (E.T. 21.08.2022).

<sup>385</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 47.

<sup>386</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 30, § 33; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 54.

mesleğine girmekle birlikte her türlü tarafgir siyasi faaliyet ve bağlantının sonlandırılması gerekmektedir. Bunun nedeni olarak da hâkimin siyasi ve sosyal bakış açısından bağımsız olarak tüm vatandaşlara hizmet etmesi ve mümkün olduğu kadar herkesin güvenini korumaya gayret etmesinin gerekliliği gösterilmiştir.<sup>387</sup> Hâkimlerin mesleğe girmeden önce bir siyasi parti üyesi olmaları ise, bu üyelik ile yargılamanın esası arasında bir bağlantı olduğunu gösteren herhangi bir delil bulunmadığı takdirde, hâkimin tarafsızlığı bakımından şüphe duymak için yeterli bir gerekçe olarak sayılmamaktadır.<sup>388</sup>

Bununla birlikte hâkimlerin siyasi faaliyetlerine yönelik kurallar ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Hâkim ve savcıların siyasi partilere üye olmaları ya da faaliyetlerine katılmaları kimi ülkelerde serbestken kimi ülkelerde yasaktır.<sup>389</sup> Ancak siyasi parti üyeliğinin yasaklanmadığı durumlarda dahi, hâkim ve savcıların siyasi faaliyetlerde bulunurken bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını tehlikeye atmamak için ihtiyatlı davranmaları beklenmektedir.<sup>390</sup> İhtiyatlı olma yükümlülüğünün siyasi görevleri nedeniyle yargı görevlerini icra etmedikleri sırada bile hâkim ve savcılar bakımından geçerli olmasının sebebi, siyasi görevlerinin ardından yargısal görevlerine geri dönme olasılıklarını korumaktır.<sup>391</sup> Bu olasılığın korunabilmesi için hâkim ve savcıların siyasi faaliyetleri sırasında, kendilerini yargı görevi için uygunsuz gösterecek beyanlarda bulunmaktan kaçınmaları gerekmektedir. Başka bir deyişle, hâkim ve savcıların herhangi bir konu veya siyasi mesele hakkında, bu tür meseleler ileride önlerine geldiğinde tarafsız bir şekilde görevlerini icra etmeleri bakımından makul şüphe uyandıracak şekilde partizanca ve katı görüşler açıklamaktan imtina etmeleri beklenmektedir.<sup>392</sup>

Hâkim ve savcıların kamusal siyasi tartışmalara katılmaları açısından ise, ifade özgürlüklerini kullanmaları yasaklanmasa bile; en azından siyasi açıdan taraf gibi

---

<sup>387</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 65.

<sup>388</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 55.

<sup>389</sup> Örneğin Ermenistan, Azerbaycan, Polonya, Romanya, Sırbistan ve Ukrayna'da bir hâkimin siyasi partiye üye olması ve siyasi faaliyetlere katılması yasak iken, Almanya ve İsveç gibi ülkelerde hâkimlerin siyasi partiye üye olmaları ya da faaliyetlerine katılmaları yasak değildir. Bkz. Venice Commission, Report on the Freedom of Expression of Judges, 23.06.2015, CDL-AD(2015)018, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)018-e), (E.T. 05.09.2022).

<sup>390</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 66; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 30, § 33.

<sup>391</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 56.

<sup>392</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, §§ 56-57.

görünebilecekleri, bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını tehlikeye atabilecek tartışmalara girmekten kaçınmaya özen göstermeleri ve kendilerini siyasi saldırılara maruz bırakmamaları gerektiği belirtilmiştir.<sup>393</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda, hâkimlerin kamuya açıkladıkları görüşlerle siyasi bir tartışmanın tarafı haline gelmesi veya hükümeti eleştirmesi gibi durumlarda, görüş açıkladığı konularla ilgili yargılama yapması gerektiğinde tarafsız olamayacağına ilişkin makul şüphelerin oluşacağı ifade edilmiştir.<sup>394</sup> Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda hâkim ve savcıların siyasi yönleri olsa dahi kamusal tartışmalara katılabilecekleri vurgulanmıştır. Buna göre eğer tartışma konusu, hâkim ve savcılarının mesleki teminatları, yargı bağımsızlığı, temel insan hakları ya da hukukun üstünlüğünün savunulması gibi yargı sisteminin işleyişi ile ilgiliyse, hâkim ve savcılarının açıklama yapabilecekleri kabul edilmektedir.<sup>395</sup>

#### 1.4.2.5. Yargı Sisteminin İşleyişi Hakkındaki İfadeler

Kural olarak hâkim ve savcılarının, kendi mesleki menfaatleri de dâhil olmak üzere yargı sisteminin işleyişini ve yargı bağımsızlığını doğrudan ilgilendiren konularda görüş açıklamaları serbesttir.<sup>396</sup> Yargı sisteminin işleyişini doğrudan etkileyen yasa teklifleri ya da hükümet politikaları hakkında, siyasi açıdan tartışmalı bile olsa, hâkim ve savcılarının özgürce yorum yapabileceği öngörülmüştür.<sup>397</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin raporlarında, hâkimlerin yargı ile ilgili yasal düzenlemelerin hazırlanmasında aktif olarak rol almaları tavsiye edilmiş; özellikle statüleri, çalışma koşulları ve diğer mesleki faaliyetlerine ilişkin talepte bulunma ve görüş sunma haklarının olduğu belirtilmiştir.<sup>398</sup>

---

<sup>393</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 67; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 30, § 33; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 65.

<sup>394</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 136.

<sup>395</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 65.

<sup>396</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 65, § 138; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 69; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, §§ 33-34; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 48.

<sup>397</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 138.

<sup>398</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 34; CCJE, Report on the Role of Associations of Judges in Supporting Judicial Independence, §§ 26-27.

Bununla birlikte hâkim ve savcıların bu konular hakkında görüşlerini açıklarken dahi ihtiyatlı olmaları, bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına gölge düşürmemeleri gerekmektedir.<sup>399</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda, hâkimlerin ulusal yargı politikaları hakkında hükümete yönelik eleştirilerinin, makul bir gözlemcinin gözünde, hükümete karşı lobi çalışması yürütüldüğü ya da belirli konuların mahkeme huzuruna gelmesi durumunda hâkimin ne yönde karar vereceğini ima ettiği şeklinde algılanmaması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>400</sup>

İhtiyatlı olma uyarısıyla birlikte olsa dahi hâkim ve savcıların yargı sisteminin işleyişine dair ve yargı bağımsızlığını doğrudan ilgilendiren konularda görüş açıklamaları bakımından tanınan bu serbestlik, onların söylemlerinin demokratik bir toplumda özel bir değer taşıdığına işaret etmektedir.<sup>401</sup> Aksi halde hâkimleri siyasi mahiyetteki kamusal tartışmalara katılmaları noktasında hiçbir istisna tanımadan sessizlik perdesiyle örtmek, onların yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına zarar verebilecek siyasi uygulamalara alenen işaret etmelerini engelleyebilecektir. Ayrıca bu konulardaki kamusal tartışmalara katılım, bir hâkimin kendi mesleki değerleri üzerine düşünmesini teşvik ederek tarafsız olma kapasitesini de artırabilecektir.<sup>402</sup>

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda da hâkimlerden yasal düzenlemeler ya da diğer politikalar yoluyla yargı bağımsızlığını tehdit edebilecek faaliyetlere karşı uyanık olmaları ve yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının savunucusu olmalarının beklenildiği ifade edilmiştir.<sup>403</sup> Avrupa Yargı Kurulları Ağının 2009-2010 tarihli Yargı Etiği Raporu'nda, demokrasi ve temel haklar tehlikede olduğunda hâkimlerin ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün, ses çıkarma yükümlülüğüne (*duty to speak out*) dönüşeceği ifade edilmiştir.<sup>404</sup> Benzer şekilde Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin raporlarında da, özellikle demokrasi tehdit altında olduğunda

---

<sup>399</sup> İnceoğlu, **Yargıcın Davranış İlkeleri**, s. 117.

<sup>400</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 138.

<sup>401</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 48; Jahn, **age**, s. 142.

<sup>402</sup> Jahn, **age**, s. 142.

<sup>403</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 43.

<sup>404</sup> ENCJ, Judicial Ethics Report 2009-2010, s. 6.

hâkimlerin hukukun üstünlüğünü ve yargı bağımsızlığını savunmak için etik ve/veya yasal bir yükümlülüğe tabi oldukları belirtilmiştir.<sup>405</sup>

Bununla birlikte hâkim ve savcılarının, hukuk kurallarını ve bu kuralların uygulanmasını açıklamak için ideal bir konumda oldukları ve bundan dolayı da halkı yargı konusunda bilgilendirmelerinin etik bir yükümlülük olarak kendilerinden beklenildiği ifade edilmiştir.<sup>406</sup> Buna göre yargı sisteminin işleyişine yönelik kamu güveninin artırılması ve yargılamalara ilişkin süreçlerin şeffaflığının sağlanması bakımından hâkim ve savcılarının, kendi görev ve yetkileri de dâhil olmak üzere yargının işleyişi hakkında kamuoyunu bilgilendirmesi önem arz etmektedir.<sup>407</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda, hâkimlerin yargı bağımsızlığının ne anlama geldiği konusunda kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla mümkün olan bütün imkânları kullanmaları gerektiği belirtilmiştir.<sup>408</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin "Adalet ve Toplum" başlıklı 7 sayılı Görüşü'nde de, tarafsızlık ve ketumluk yükümlülüğünün, hâkimlerin kamuoyunu bilgilendirmede aktif bir rol oynamalarının önünde bir engel olmadığı, aksine bu rolün yargı bağımsızlığının gerçek bir teminatı olduğu ifade edilmiştir.<sup>409</sup>

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda hâkimlerin eğitici dersler ve konferanslar vererek toplumun eğitimine katkıda bulunabileceği belirtilmiştir.<sup>410</sup> Daha güncel tarihli uluslararası raporlarda ise bu iletişim biçimlerine ek olarak sosyal medyanın kamunun eğitimi için çok iyi bir araç olabileceği ifade edilmiştir.<sup>411</sup> Ancak sosyal medya

---

<sup>405</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 34; CCJE, Report on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy, § 41.

<sup>406</sup> ENCJ, Judicial Ethics Report 2009-2010, s. 6; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, §§ 156-157.

<sup>407</sup> CCJE, Report on Justice and Society, 25.11.2005, §§ 6-9, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 22.07.2022); ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice - Individual and Institutional use of Social Media within the Judiciary (2018-2019), 07.06.2019, s. 24, <https://www.ency.eu/node/480> (E.T. 21.08.2022).

<sup>408</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 44.

<sup>409</sup> CCJE, Report on Justice and Society, § 15.

<sup>410</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, §§ 156-157.

<sup>411</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 77; UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, 2019, § 8, [https://www.unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/social\\_media\\_guidelines/social\\_media\\_guidelines\\_final.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/social_media_guidelines/social_media_guidelines_final.pdf), (E.T. 13.04.2022).

kullanımının yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından ortaya çıkardığı yeni zorluklar ve etik kaygılar nedeniyle, hâkim ve savcıların sosyal medyayı kullanırken daha ihtiyatlı davranmaları gerekecektir. İhtiyatlı kullanıldığı takdirde sosyal medyanın yargının şeffaflığını arttırabileceği ve yargıya ilişkin olumlu bir imajı destekleyeceği belirtilmektedir.<sup>412</sup>

### **1.4.3. İfadelerin Dile Getirildiği Farklı Araçlara Göre İhtiyatlı Olma ve Ketumluk Yükümlülüğünün Kapsamı**

İfade özgürlüğünün sağladığı koruma yalnızca ifadelerin içeriğini değil, ifadelerin dile getirildiği, iletildiği ve bunlara ulaşıldığı farklı iletişim araçlarını da kapsamaktadır.<sup>413</sup> İhtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne ilişkin bir önceki başlıkta ele aldığımız tüm ilke ve standartlar, ifadelerin dile getirildiği farklı araçlara eşit veya benzer şekilde uygulanmaktadır. Bununla birlikte ifadelerin dile getirildiği araçlara göre; ifadelerin yayılma potansiyeli, erişilebilirliği ya da kalıcılığı değişebilmektedir. Bu bağlamda, yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve otoritesinin korunması bakımından ortaya çıkan zorluklar ve etik kaygıların da farklılaştığını söylemek doğru olacaktır. Dolayısıyla hâkim ve savcıların ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlüklerinin kapsamının belirlenmesinde, ifadelerin içeriği kadar ifadelerin dile getirildiği araçlar da önemli bir rol oynamaktadır. İfadelerin dile getirilebileceği araçlar çok geniş olmakla birlikte bu çalışmada, güncel hukuki uyumsuzlukların konusunu oluşturan, basın, akademik faaliyetler ve sosyal medya aracılığıyla görüş açıklamalarına odaklanarak daha dar bir kapsam ele alınmaya çalışılacaktır.

#### **1.4.2.1. Basına Görüş Açıklama**

Basının demokratik bir toplumdaki “kamu gözcüsü” (*public watchdog*) rolü, aynı zamanda adalet sisteminin nasıl işlediğine dair kamuoyuna bilgi sağlanmasını gerektirmektedir. Ayrıca halkın da bu bilgi ve fikirleri alma hakkı bulunmaktadır.<sup>414</sup>

---

<sup>412</sup> ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.1.

<sup>413</sup> Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 593-594.

<sup>414</sup> CCPE, Report on Relations between Prosecutors and the Media, § 20; CCJE, Report on Justice and Society, § 51.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda, masumiyet karinesinin ve uyuşmazlığa taraf olanların haklarının ihlal edilmemesi koşuluyla, yargılamaların her aşamasına ilişkin bilgi toplamanın, bu bilgileri kamuoyuna sunmanın ve adaletin yönetimi konusunda eleştiri ve yorum yapmanın basın hakkı ve görevi olduğu ifade edilmiştir.<sup>415</sup> Yargıda Şeffaflığa İlişkin İstanbul Bildirgesi'nde de, adaletin gerçekleşmesinde şeffaflığı temin etmek için yargı organları tarafından basının adil ve dengeli bir şekilde bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>416</sup> Basın yoluyla yargı sisteminin işleyişine ilişkin şeffaflığın sağlanması, demokratik bir toplumda adalete olan kamu güveninin sürdürülebilmesinin temel yollarından biri olarak kabul edilmektedir.<sup>417</sup>

Basın organları, adalet sisteminin işleyişine ilişkin gerekli bilgileri genellikle mahkeme kayıtlarından, kendilerine verilen belgelerden ya da yargılamaların kamuya açık yapılmasından elde edebilmektedir. Ayrıca bazı ülkelerde yargılamalara veya soruşturmalara ilişkin basını bilgilendirmekle görevli hâkim ve savcılar bulunmaktadır. Bu yolların dışında basının devam eden yargılamalar ya da soruşturmalar hakkında hâkim ve savcıların bireysel görüşlerini alması ise genel olarak uygunsuz kabul edilmektedir.<sup>418</sup> Hâkim ve savcıların devam eden yargılamalar veya soruşturmalar hakkında basında açıklama yapması yahut meslektaşlarını eleştiren yorumlarda bulunması, önceki başlıklarda ele aldığımız üzere, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerinin ihlaline ve bu nedenle disiplin tedbirlerine maruz kalmalarına sebep olabilmektedir.

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda ve Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin raporlarında, hâkimlerin kendilerini kararlarıyla ifade ettikleri ve verdikleri kararlar hakkında basına açıklama yapmaktan imtina etmeleri gerektiği ifade edilmiştir.<sup>419</sup> Her halükarda hâkimlerin karara bağlanmış veya derdest olan davalar hakkında basına açıklama yaparken ketum davranmalarının ve kelime seçimlerinin

---

<sup>415</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 74.

<sup>416</sup> UN, Istanbul Declaration on Transparency in the Judicial Process, 23.05.2019, § 6, § 11, [https://www.unodc.org/res/ji/import/law\\_on\\_administration\\_of\\_justice/istanbul\\_declaration\\_implementation/istanbul\\_declaration\\_implementation.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/law_on_administration_of_justice/istanbul_declaration_implementation/istanbul_declaration_implementation.pdf), (E.T. 23.07.2022).

<sup>417</sup> CCJE and CCPE, Bordeaux Declaration, § 69.

<sup>418</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 76.

<sup>419</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 74; CCJE, Report on Justice and Society, § 34.



önemli olduğu söylenebilecektir.<sup>420</sup> Ayrıca ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğünün, hâkimlerin kararları hakkında basında yer alan eleştirilere anlık cevap vermekten kaçınmalarını gerektirdiği de belirtilmiştir.<sup>421</sup> Bununla birlikte yargılamalar hakkında basında eksik ya da yanlış bilgiler yer aldığı veya kararlar haksız yere eleştirildiğinde, basın doğru bir şekilde bilgilendirilmesini sağlamak için mahkemelerde basın ile iletişimi sağlayacak mekanizmaların kurulması tavsiye edilmiştir.<sup>422</sup> Öte yandan yüksek yargı konseyleri, mahkeme başkanları ve/veya mesleki dernekler aracılığıyla da kurumsal nitelikte açıklamaların yapılabileceği ifade edilmiştir.<sup>423</sup>

Avrupa Savcılar Danışma Konseyinin “Savcılar ile Basın Arasındaki İlişkiler Hakkında” 8 sayılı Görüşü’nde, savcılarının herhangi bir sıfatla basında yer aldıklarında, savcılık teşkilatının tarafsızlığı ve dürüstlüğü açısından ortaya çıkabilecek risklere dikkat etmeleri gerektiği belirtilmiştir.<sup>424</sup> Buna göre savcılar, basına açıklama yaparken kamuoyunun bilgi edinme hakkı ile kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması arasında, masumiyet karinesine saygı göstererek denge kurmaya çalışmak zorundadır.<sup>425</sup> Savcılar basına verdikleri bilgilerin, soruşturma ve kovuşturmaların bütünlüğüne ve soruşturmaların amacına zarar vermemesini sağlamak durumundadır. Savcılar tarafından basın ile paylaşılan bilgilerin, üçüncü tarafların ve soruşturma veya kovuşturmaya dâhil olanların haklarını ihlal etmemesi, ceza davasının sonucunu etkilememesi gerekmektedir.<sup>426</sup>

Hâkim ve savcılarının, devam eden yargılamalar ya da soruşturmalarla ilgili bulunmayan ancak meslekleri ve uzmanlık alanları dolayısıyla sahip oldukları, yargı sisteminin işleyişi hakkındaki görüşlerini, gazete, televizyon, radyo gibi basın yayın organlarını kullanarak kamuoyu ile paylaşabilmeleri mümkündür. Ancak bu durumda

---

<sup>420</sup> CCJE and CCPE, Bordeaux Declaration, § 75.

<sup>421</sup> CCJE, Report on Justice and Society, § 55; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 74.

<sup>422</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 19; CCJE, Report on Justice and Society, §§ 41, 42.

<sup>423</sup> CCJE, Report on Justice and Society, § 55; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 42; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 40; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 76.

<sup>424</sup> CCPE, “Relations Between the Prosecutors and the Media”, 09.10.2013, CCPE(2013)4, § 19, <https://rm.coe.int/1680747848>, (E.T. 05.04.2023).

<sup>425</sup> CCPE, Relations Between the Prosecutors and the Media, § 27.

<sup>426</sup> CCPE, Relations Between the Prosecutors and the Media, § 23.

dahi hâkim ve savcılarının basına açıklama yaparken ihtiyatlı olmaları ve makamlarının tarafsızlığı ve otoritesi bakımından ortaya çıkabilecek risklere dikkat etmeleri önem arz etmektedir.<sup>427</sup> Nitekim İHAM içtihadında, hâkim ve savcılarının kamuya açıkladıkları görüşlerinin, yalnızca kendilerinin bireysel görüşü değil, aynı zamanda kendileri tarafından temsil edilen adalet sisteminin bir görüşü addedilebildiği ifade edilmiştir.<sup>428</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi ve Avrupa Savcıları Danışma Konseyinin “Demokratik Bir Toplumda Hâkimler ve Savcılar Arasındaki İlişkiler” hakkındaki Bordeaux Bildirgesi’nde de, toplumun adalet yönetiminin kalitesine dair algısının, basında yer alan haber ve açıklamalardan büyük ölçüde etkilendiği belirtilmiştir.<sup>429</sup>

#### 1.4.2.2. Akademik Faaliyetlere Katılarak ve Akademik Metinler Yazarak Görüş Açıklama

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu’na göre hâkimlerin hukuk ile ilgili ya da hukuk dışı konularda yazı yazmaları; eğitim, konferans veya ders verebilmeleri mümkündür.<sup>430</sup> Bu yorum, hâkimlerin akademik çalışmaları bakımından şekil yahut içerikle ilgili herhangi bir sınırlama öngörmemektedir. Bununla birlikte hâkimlerin akademik faaliyetleri sırasında tarafsızlık endişesine yol açmayacak şekilde kendilerini ifade etmesi, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerine dikkat etmeleri önem arz

---

<sup>427</sup> CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 40; CCPE, Report on Relations between Prosecutors and the Media, § 19; CCJE and CCPE, Bordeaux Declaration, § 71.

<sup>428</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 4.11.1; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 157, § 166. Türk hukukunda 2802 sayılı Kanun’un 48. maddesine göre hâkim ve savcılarının bilimsel araştırma ve yayın yapmaları serbesttir. (m. 48/1) Bilimsel toplantı ve konferanslara katılmaları da serbest olmakla birlikte mesai gün ve saatlerine denk gelen faaliyetler için izin şartı aranmaktadır. (m. 48/1) Hakim ve savcılarının adalet yüksekokulları ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında, Adalet Bakanının izin vermesi şartıyla ders verebilmeleri mümkün iken (m. 48/3), Yükseköğretim kurumlarının hukuk fakültelerinde ders verebilmeleri ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda Danıştay üyelerinin Başkanlık Kurulunun kararıyla yükseköğretim kurumlarında ders ve konferans verebilecekleri düzenlenmiştir. (m. 66/3) 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nda ise Yargıtay üyelerinin Başkanlık Kurulu kararıyla Yükseköğretim kurumlarında konferans verebilecekleri düzenlenmekle birlikte ders vermelerine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. (m. 62/son fıkra) *İnceoğlu*’na göre hâkim ve savcılarının izne tabi akademik konular bakımından Adalet Bakanlığından izin alması, yargı bağımsızlığı bakımından doğru bir tercih olmamıştır. Bkz. *İnceoğlu*, **Yargıcın İfade Özgürlüğü**, s. 238-239, dn. 14.

<sup>429</sup> CCJE and CCPE, Bordeaux Declaration, § 67.

<sup>430</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 156, § 166.

etmektedir.<sup>431</sup> Zira bir hâkimin özellikle hukuk ile ilgili konularda mahkeme dışında konuşması ya da yazması, tarafsızlığı bakımından ciddi sorunlar yaratabilecektir. Örneğin, bir hâkimin hukuki bir konu üzerine akademik yazısı, onun bu konu hakkındaki görüşünü önceden belirlediği endişesine yol açabilecektir.<sup>432</sup> Konunun hukuken tartışmalı bir konu olduğu varsayıldığında ise bu tarz bir yazının, hâkimin önyargılı olduğu yönündeki algıları daha da kuvvetlendirebileceği söylenebilecektir.

Öğretideki bir görüşte, özellikle güncel hukuki bir mesele hakkında hukuk dergilerinde veya hukuk ders kitaplarında yer alan bu tür yazıların, hâkimleri “önyargılı (*apprehended bias*)” göstereceği savunulmuştur. Bunun sebebi ise temelde üç argümanla ileri sürülmüştür: İlk olarak akademik metinlerin, hâkimin aceleyle bir araya getirdiği düşüncelerinden ziyade, çok fazla araştırma ve çaba gerektiren bir sürecin sonucunda ortaya çıkardığı fikirlerinden oluştuğu ifade edilmiştir. İkinci olarak, bu fikirlerin bir makale veya ders kitabı şeklinde yayınlanarak, kamuya açık hale getirildiğine işaret edilmiştir. Son olarak ise, bu fikirlerin hâkimin hâkimlik mesleğini icra ettiği bir zamanda yayınlanmış olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda hâkimin, önemli bir zaman ve enerji harcadıktan ve fikirlerini kamuya açık bir kitleye sunduktan sonra, ele aldığı güncel hukuki mesele hakkındaki ulaştığı hukuki kanaatine bağlı kalacağı savunulmuştur. Bu durumda ise makul bir gözlemcinin, bu tarzda yazan hâkimlerin aynı hukuki sorunun mahkemelerde önlerine gelmesi hâlinde tarafsız bir zihinle hareket edeceklerinden şüphe edeceği belirtilmiştir.<sup>433</sup> Çözüm olarak ise yargısal sessizlik (*judicial silence*), yani hâkimlerin güncel hukuki konular hakkında yazmamaları önerilmiştir.<sup>434</sup>

Kanaatimizce önyargı endişesi gerekçe gösterilerek hâkimlerin hukuk ile ilgili konularda akademik faaliyetlerde bulunmasının tümüyle yasaklanmasını önermek, özgür ve demokratik bir toplumda makul bir sınırlandırma olarak kabul edilemeyecektir. Hâkimlerin güncel hukuki meseleler hakkında yazmalarını veya konuşmalarını

---

<sup>431</sup> Rónán Kennedy, “Extra-Judicial Comment By Judges”, **Judicial Studies Institute Journal (JSIJ)**, Vol:5 Issue:1 (2005), s. 209; William G. Ross, “Extrajudicial Speech: Navigating Perils and Avoiding Pitfalls”, **Court Review: The Journal of the American Judges Association**, Vol: 38, Issue: 2 (2001), s. 40; Moran, **age**, s. 470

<sup>432</sup> Moran, **age**, s. 459.

<sup>433</sup> Susan Bartie, John Gava, “Some Problems with Extrajudicial Writing”, **The Sydney Law Review**, Vol: 34 (December 2012), s. 642-643.

<sup>434</sup> Bartie ve Gava, **age**, s. 658.

engellemek, onları ifade özgürlüklerini kullanmaktan önemli ölçüde mahrum bırakacaktır.<sup>435</sup> Ayrıca bu toplum için de faydalı değildir. Hâkimler mesleki konumları gereği sahip oldukları bakış açısı ve deneyimleri bakımından, güncel hukuki konular hakkında yorum yapmak için en iyi konuma sahiptirler.<sup>436</sup> Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda da bir hâkimin, hukuk sisteminin ve adalet yönetiminin gelişmesine katkıda bulunmak için benzersiz bir konumda olduğu ifade edilerek, özellikle hukuk ile ilgili konularda akademik katkıları teşvik edilmiştir.<sup>437</sup> Hâkimlerin akademik faaliyetleri, hukukçuların ve hukuk öğrencilerinin yetiştirilmesine katkı sağlayacağı gibi toplumun yargı sisteminin işleyişi ve güncel hukuki konularda bilgileneşine de hizmet edecektir.<sup>438</sup> Ayrıca akademik çalışma yapmak, hâkimlerin ufkunu genişletebileceği gibi toplumdaki sorunlara karşı farkındalıklarını arttırıp mesleki beceri ve bilgilerinin artmasına da katkıda bulunacaktır.<sup>439</sup>

Sayılan bu pratik faydaların tümü kamunun menfaatinedir.<sup>440</sup> Dolayısıyla hâkimlerin akademik faaliyetlerine ilişkin sınırlar belirlenirken, ifade özgürlüğünün saymaya çalıştığımız pratik faydaları ve bir ilke olarak korunmasının önemi göz önünde bulundurulmalı ve yargının tarafsızlığı ile uygun bir denge aranmalıdır. Bu denge ise hâkimlerin hukuk ile ilgili konularda akademik faaliyetlerde bulunurken ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerine dikkat etmeleri ile kurulabilecektir.<sup>441</sup> Bu yükümlülük kapsamında, hâkimlerin akademik faaliyetlerinin bir önyargı bulgusuna temel oluşturmaması için seçtikleri konu kadar dil ve üsluba da dikkat etmeleri gerekecektir.<sup>442</sup> Ayrıca, hâkimlerin akademik faaliyetlerini gerçekleştirdiği yerin (*forum*), ifadelerin içeriği kadar önemli olduğu vurgulanmaktadır.<sup>443</sup>

---

<sup>435</sup> Moran, *age*, s. 484.

<sup>436</sup> Kennedy, *age*, s. 200.

<sup>437</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, §§ 156, 157.

<sup>438</sup> Moran, *age*, s. 474.

<sup>439</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 166.

<sup>440</sup> Moran, *age*, s. 475.

<sup>441</sup> Ross, *age*, s. 40.

<sup>442</sup> David Neuberger, "Where Angels Fear to Tread", **Freedom of Expression : Essays in Honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights**, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, s. 209-210.

<sup>443</sup> Kennedy, *age*, s. 210; Moran, *age*, s. 470.

*Kennedy*'e göre, bir hâkimin hukuki bir konu hakkında bir sempozyumda konuşması veya sempozyuma katılması ile bir televizyon programına çıkması arasında veya bir hukuk dergisi için makale yazması ile bir gazetede köşe yazısı yazması arasında önemli farklar bulunmaktadır. Buna göre hâkimler yorum ve tartışma alanlarını dikkatle seçmeli, hitap edecekleri kitle ve yere göre, ifadelerinin içeriğini ve tonunu belirlemelidir. *Kennedy*'nin ifadesiyle, “yanlış bir ortam, yayın veya dinleyici kitlesi, zararsız ifadelerin oldukça uygunsuz görünmesine neden olabilecektir”.<sup>444</sup> Örneğin, halka açık konferans veren bir hâkimin, dinleyicilerin sorularına anlık tepkisel yanıtlar vermektan kaçınması gerekecektir.<sup>445</sup> Akademik bir metin yayımlayan hâkimin ise, metninde kullandığı dile ve üsluba dikkat etmesi, hukuken tartışmalı konularda sabit ve dogmatik bir pozisyon almaması beklenecektir.<sup>446</sup>

Sonuç olarak hâkimlerin akademik faaliyetlerine ilişkin katı kurallar koymak yerine, akademik faaliyetlerinin uygunluğuna ilişkin sorunları kendi takdir ve sağduyuları ile çözmelerini beklemek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.<sup>447</sup> Ancak burada *Bartie* ve *Gava*'nın görüşüne göre, hâkimlerin hukuki konular hakkında yazmamaları gerektiğini ileri sürmek suretiyle, kendilerine oto sansür uygulamalarını önermek de ölçülü olarak kabul edilemeyecektir. Bunun yerine bir hâkimin, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü kapsamında, akademik faaliyetleri sırasında önyargı endişelerine karşı tetikte olmasının ve çekinmesine ya da reddine neden olabilecek olasılıkları yaratmayacak şekilde ifade özgürlüğünü kullanmasının beklenmesi, demokratik bir toplumda daha ölçülü kabul edilebilecektir.<sup>448</sup>

#### 1.4.2.3. Sosyal Medyada Görüş Açıklama

Sosyal medya, günlük yaşamın ve kültürün bir parçası haline gelen yeni bir kamusal etkileşim biçimini oluşturmaktadır. Hem vatandaş hem de yargı görevlisi olan

---

<sup>444</sup> Kennedy, *age*, s. 210.

<sup>445</sup> Moran, *age*, s. 471.

<sup>446</sup> Kennedy, *age*, s. 212. Benzer şekilde Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu'nda da bir hâkimin henüz önüne gelmemiş bir hukuki konuda yorum yaparken belirli bir hukuki pozisyona ilişkin vaatte veya tavsiyede bulunmaması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 157.

<sup>447</sup> Ross, *age*, s. 40; Kennedy, *age*, s. 212; Moran, *age*, s. 489.

<sup>448</sup> Moran, *age*, s. 489.

hâkim ve savcılarının, hizmet ettikleri toplumdan izole olmaları beklenmemekte, aksine sosyal bir yaşam sürmeleri teşvik edilmektedir.<sup>449</sup> Sosyal bir yaşamın giderek daha fazla çevrimiçi aktiviteler içerdiği bir dönemde, hâkim ve savcılarının gerçek hayatta sahip oldukları ifade özgürlüklerinin sosyal medya ortamında da korunması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>450</sup> Yine benzer şekilde, yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve otoritesinin korunması ile ilgili mevcut etik ilke ve yükümlülüklerin, sosyal medya iletişimi için de aynı şekilde geçerli olacağı ifade edilmektedir.<sup>451</sup> Başka bir deyişle, hâkim ve savcılarının sosyal medya kullanımı yasaklanmamakla birlikte, sosyal medya ortamında da mesleklerinin gerektirdiği tarafsızlık, dürüstlük, mesleğe yaraşırılık gibi değerleri ihlal etmeyecek şekilde ihtiyatlı ve ketum davranmaları beklenmektedir.<sup>452</sup>

Bununla birlikte sosyal medya iletişiminin kendine özgü özellikleri nedeniyle, hâkim ve savcılarının bu platformlar aracılığıyla ifade özgürlüklerini kullanmasının, yargının otoritesi ve tarafsızlığı bakımından farklı riskler ve etik kaygılar doğurabileceği ifade edilmektedir.<sup>453</sup> Nitekim sosyal medya paylaşımları hâkim ve savcılar açısından disiplin soruşturmalarına ve disiplin cezalarına bile neden olabilmektedir. Örneğin, Türkiye’de sosyal medya platformu “YouTube” üzerinden ve kendisine ait şahsi hesabından, Covid-19 pandemisi sırasında alınan tedbirleri ve idari para cezalarını, kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle eleştiren cumhuriyet savcısı, bu paylaşımının ardından HSK tarafından görevinden geçici olarak uzaklaştırılmıştır.<sup>454</sup> Yine Türkiye’de sosyal medya platformu “TikTok” üzerinden, spor yaparken ve şarkı söylerken yaptığı

---

<sup>449</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, *age*, s. 5; UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 1; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, §§ 31-32.

<sup>450</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 1; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 78; ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.1.

<sup>451</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 2, § 15; ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.1; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 78, § 81; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 68.

<sup>452</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, *age*, s. 7.

<sup>453</sup> Keith R. Fisher, “Judicial Ethics in a World of Social Media”, (Ed. Anja Schoeller-Schletter), Impartiality of Judges and Social Media: Approaches, Regulations and Results, Konrad-Adenauer-Stiftung, 02.06.2020, s. 9, <https://www.kas.de/documents/265308/265357/Impartiality+of+Judges+and+Social+Media.pdf/eb313aed-88ca-c677-4231-d84c02ee914c?version=1.0&t=1591861554477> (E.T. 13.03.2023).

<sup>454</sup> Gazete Duvar, “Pandemi Kısıtlamalarını Eleştiren Savcı Görevden Uzaklaştırıldı”, 20.05.2021, <https://www.gazeteduvar.com.tr/pandemi-kisitlamalarini-elestiren-savci-gorevden-uzaklastirildi-haber-1522837>, (E.T. 13.05.2023).

paylaşımları nedeniyle bir savcı hakkında daha görevden uzaklaştırma kararı alınmıştır.<sup>455</sup> Bu ve benzeri örnekler, geleneksel iletişim biçimleriyle kıyaslandığında, hâkim ve savcılarının sosyal medya kullanımı sırasında ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülükleri bakımından uygun etik ilkelerin belirlenmesini bir ihtiyaç olarak ortaya çıkarmaktadır. Bu ilkelerin belirlenmesindeki temel amacın, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerini mesleki yükümlülüklerine uygun bir şekilde kullanmalarının sağlanması ile adalete olan güvenin sosyal medya ortamında da korunmasının temin edilmesi olduğu söylenebilecektir.

#### 1.4.2.3.1. Sosyal Medya Kavramı ve Sosyal Medya İletişiminin Özellikleri

Çevrimiçi sosyal ağlara katılan hâkim ve savcılarının ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerinin kapsamını incelemeyen önce, sosyal medyanın kendine özgü doğasını ve bununla ilişkili riskleri kavramak gerekecektir. Sosyal medya kavramı, kullanıcıların elektronik olarak içerik oluşturmasına, paylaşmasına veya bilgisayar, tablet, cep telefonu ya da başka bir cihaz kullanarak internet tabanlı iletişime katılmasına olanak tanıyan teknolojik uygulamalar olarak tanımlanabilecektir.<sup>456</sup> Günümüzde farklı hizmetler sunan, farklı etkileşim fırsatları sağlayan ve farklı kitleleri hedefleyen çok çeşitli sosyal medya platformları bulunmaktadır.<sup>457</sup> Dolayısıyla, farklı platformlar için içerik paylaşımı şekli, etkileşim türü ve sıklığı gibi özellikler değişebilmektedir. Ayrıca çoğu sosyal medya platformu sürekli olarak gelişmektedir.<sup>458</sup> Bununla birlikte sosyal medya iletişimini diğer geleneksel iletişim araçlarından ayıran ortak birkaç özellik sıralamak mümkündür.

Sosyal medya, bilgilerin hızlı yayıldığı ve bilgilere erişimin kolay olduğu bir ortamdır. Bilgilerin yayıldığı kitleye ve bilgilerin gizliliğine ilişkin olarak sosyal medya kullanıcısının neredeyse hiçbir kontrolü bulunmamaktadır. Bir sosyal medya kullanıcısı gizlilik ayarları ile kendi profilinin güvenliğini ve gizliliğini sağlayabilse de bu durum bilgilerin kendi izni olmaksızın “arkadaşları” tarafından kaydedilip paylaşılmasını

---

<sup>455</sup> NTV, “TikTok’çu Savcı Görevden Uzaklaştırıldı”, 07.01.2022, <https://www.ntv.com.tr/turkiye/tik-tokcu-savci-gorevden-uzaklastirildi,PEwKLn010Wwg0b4cJpwNg>, (E.T. 13.05.2023).

<sup>456</sup> Fisher, *age*, s. 9.

<sup>457</sup> Günümüzde kullanılan sosyal medya platformlarının bir listesi için bkz. Fisher, *age*, s. 9.

<sup>458</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, Preamble, s. 2.

engelleyememektedir. Üstelik gizlilik ayarları sosyal medya platformları tarafından sürekli güncellenip değişebilmektedir.<sup>459</sup> Bilgilerin bu derece geniş ve kontrolsüz yayılma riski, bağlamlarından koparılarak okunması ve yanlış aktarılması riskini de beraberinde getirmektedir.<sup>460</sup> Üstelik bu tür gerçek dışı bilgiler sosyal medya ortamında kalıcı olarak saklanmaktadır. Bir kullanıcı bir gönderiyi silse bile, bu gönderi çoktan bir başkası tarafından kopyalanmış veya başka kullanıcıların sayfalarında paylaşılmış olabilmektedir. Sosyal medyadaki paylaşımların uzun, belki de kalıcı dijital ömürlere sahip olması, onların gönderildikten yıllar sonra bile kurtarılabılır ve yayılabılır oldukları anlamına gelmektedir.<sup>461</sup>

Sosyal medyanın bir diğer özelliği ise, “arkadaşlık veya takip etme (*friending, following*)” gibi kavramların geleneksel anlamlarından genellikle farklı kullanılmasıdır. Bir sosyal ağ “arkadaş”, geleneksel anlamıyla bir arkadaş olabileceği gibi bir içerik sağlayıcı ile bir okuyucu veya abone arasında kurulan ilişkiden daha fazlasını da ifade etmeyebilecektir.<sup>462</sup> Bu bağlamda son olarak dikkat çekilmesi gereken özellik ise, sosyal medya ortamındaki “arkadaşların”, kişisel kullanıcı sayfasında yorum yapabilmesinin mümkün olmasıdır. Kullanıcılar kişisel görüşlerini sosyal medyalarında ifade ederken ihtiyatlı davranışlar dahi, diğer kullanıcıların kendi sosyal medya sayfalarında istenmeyen ve hatta uygunsuz yorumlar yayınlamalarını her koşulda engelleyememektedir. Bu tür yorumların, onaylanmamalarına veya silinmelerine bakılmaksızın, sosyal medya hesabı sahibiyle ilişkilendirilmesi muhtemel bir durumdur.<sup>463</sup>

---

<sup>459</sup> Benjamin P. Cooper, “Judges and Social Media: 'Friends' with Costs and Benefits” **The Professional Lawyer (ABA Center for Professional Responsibility)**, Vol: 22, No: 3 (2014), s. 2-3, <https://ssrn.com/abstract=2451094>, (E.T. 13.03.2023); CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 70.

<sup>460</sup> Karen Eltis, “Does Avoiding Judicial Isolation Outweigh the Risks Related to “Professional Death by Facebook?””, **Laws**, Vol: 3 (2014), s. 638; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 81.

<sup>461</sup> Cooper, **age**, s. 3-4.

<sup>462</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, Preamble, s. 3; Cooper, **age**, s. 10-11.

<sup>463</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, **age**, s. 4; Cooper, **age**, s. 4.



#### 1.4.2.3.2. Hâkim ve Savcıların Sosyal Medya Kullanmasının Ortaya Çıkardığı Yeni Zorluklar ve Etik Kaygılar

Hâkim ve savcılar tarafından sosyal medyanın kullanılması, özellikle tarafsız görünümleri ve itibarları üzerinde belli soruları ve etik riskleri doğurmaktadır.<sup>464</sup> Bu riskler, bir önceki başlıkta izah etmeye çalıştığımız sosyal medya platformlarının özellikleri ile birlikte düşünüldüğünde daha iyi anlaşılacaktır. Bu bağlamda ilk olarak, paylaşılan bilgilerin gizli kalamadığı, hızlıca yayılabildiği, kolay erişilebildiği, kalıcı olduğu ve bağlamından koparılarak ele alınma riskinin yüksek olduğu sosyal medya ortamında, hâkim ve savcıların kişisel eylem ve ifadelerinin, hem kendi itibarlarını hem de yargının itibarını zedeleme riskinin daha yüksek olduğu söylenebilecektir.<sup>465</sup> Hâkim ve savcıların sosyal medyayı kullanma biçimi sadece kendilerini değil tüm hâkim veya savcıların kamuoyundaki imajlarını ve genel olarak yargı sistemine duyulan kamu güvenini de etkileyebilecektir.<sup>466</sup>

Bu bağlamda öğretilerde ve uluslararası raporlarda bazı spesifik risklere işaret edilmiştir. İlk olarak belirtilebilir ki, sosyal medya iletişiminin hızlı ve doğrudan niteliği, kullanıcıların kamuya açık yorumlar yapmasını ciddi şekilde kolaylaştırmaktadır. Bu durum sosyal medya kullanan hâkim ve savcıların tedbirsiz paylaşımlar yapma riskini de arttırmaktadır.<sup>467</sup> Aynı zamanda sosyal medyada başkaları tarafından sunulan bilgileri basitçe “beğenme” gibi nispeten küçük ve rastgele eylemlerin, hâkim ve savcılarının hem kendi itibarları hem de yargının itibarı üzerinde ciddi etkileri olabilecektir.<sup>468</sup> Hâkim ve savcılar sosyal medyada kendi görüşlerini paylaşma ve diğer etkileşimler bakımından ne kadar ihtiyatlı ve ketum davransalar da, diğer kullanıcıların onların sosyal medya hesabına uygunsuz yorumlar veya içerikler gönderebilmesi hâlinde, kamuoyunun bu içeriklerin onlar tarafından da onaylandığını düşünme ihtimali bulunmaktadır.<sup>469</sup>

---

<sup>464</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, Preamble, s. 2; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 70; Fisher, *age*, s. 10.

<sup>465</sup> ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.1.

<sup>466</sup> Fisher, *age*, s. 10.

<sup>467</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 70; Cooper, *age*, s. 5-6.

<sup>468</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 71; Cooper, *age*, s. 17.

<sup>469</sup> Cooper, *age*, s. 4.

İkinci olarak, bazı sosyal medya ortamları, belirli koşullar altında gerçekte var olandan daha yakın bir kişisel ilişkiyi çağrıştıran çeşitli etiketler (örneğin, “arkadaşlar”, “takipçiler”) kullanmaktadır. Bu durum özellikle hâkim ve savcılarının bakmakta oldukları bir dava ya da soruşturmanın tarafları veya onların yasal temsilcileri ile sosyal medyada “arkadaş” yahut “takipleşiyor” olması durumunda taraflı görünüm sorununu ortaya çıkarabilecektir.<sup>470</sup> Bununla bağlantılı olarak hâkim ve savcılar sosyal medya profillerinde gizlilik ayarlarını en yüksek seviyeye getirse bile, sosyal ağdaki arkadaşlarının ve içeriklerinin başkaları tarafından görülebilmesi üzerinde tam olarak kontrol sağlama imkânına sahip değillerdir.<sup>471</sup> Son olarak belirtilebilir ki, sosyal medyadaki iletişim ve ilişkiler geleneksel medya ve ilişkilere kıyasla çok daha kamusal nitelikte olduğu için, hâkim ve savcılarının yargı dışı faaliyetleri ve ifadeleri daha fazla kamuoyu gözetimi altında olmaktadır.<sup>472</sup> Bu durumun hâkim ve savcılarının çevrimiçi ortamda daha fazla hakarete ve saldırıya maruz kalmasına sebep olabileceğine işaret edilmiştir.<sup>473</sup>

Öte yandan öğretilerde ve uluslararası raporlarda, hâkim ve savcılarının sosyal medya kullanımındaki bazı faydalara da işaret edilmiştir. Hâkim ve savcılar sosyal medyayı kullanarak toplumun ve hukukçuların potansiyel olarak daha geniş kesiminin, yargı sisteminin daha iyi anlaşılması ve adalete erişim kavramları hakkında eğitilmesine katkı sunabilecektir.<sup>474</sup> Hâkim ve savcılar tarafından sosyal medyanın doğru şekilde kullanılmasının, yargıda şeffaflığı arttırabileceği ve kamuoyu nezdindeki yargıya ilişkin olumlu imajı destekleyeceği de ifade edilmektedir.<sup>475</sup> Ayrıca hâkimlerin, huzurlarına çıkanların büyük çoğunluğunun günlük olarak nasıl iletişim kurduklarını daha iyi anlayabilmeleri için sosyal medyaya aktif olarak katılmaları tavsiye edilmiştir.<sup>476</sup> Tüm bu yararları göz önüne alındığında, hâkim ve savcılarının sosyal medya kullanımına ilişkin katı sınırlamalar önermek yerine, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerine ilişkin olarak

---

<sup>470</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 25, § 27; Cooper, *age*, s. 7-8.

<sup>471</sup> Cooper, *age*, s. 2-3.

<sup>472</sup> Fisher, *age*, s. 10.

<sup>473</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, Preamble, s. 2.

<sup>474</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 77; UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, 2019, §§ 7-8.

<sup>475</sup> ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.1.

<sup>476</sup> Fisher, *age*, s. 11.

sosyal medyaya özgü ilkeler öngörme ve önermenin, demokratik bir toplumda daha ölçülü ve kamu yararına yönelik olacağı söylenebilecektir.

#### 1.4.2.3.3. Hâkim ve Savcıların İhtiyatlı Olma ve Ketumluk Yükümlülüğüne İlişkin Genel İlkelerin Sosyal Medya İletişimine Uygulanabilirliği

Sosyal medya iletişimin kendine özgü özellikleri ve yargı etiği açısından ortaya çıkardığı yeni etik kaygılar ve riskler, hâkim ve savcıların sosyal medya iletişiminde özel bir dikkat göstermesini gerektirmektedir.<sup>477</sup> Bununla birlikte hâkim ve savcıların gerçek hayatlarında tabi oldukları geleneksel yargı etiği ilke ve yükümlülüklerinin, “dijital” yaşamları için de geçerli olduğu belirtilmektedir.<sup>478</sup> Örneğin, devam eden yargılamalara veya soruşturmalara ilişkin yorum yasağı ile hâkim ve savcıların yargı sisteminin iç işleyişi ve meslektaşları hakkındaki eleştirileri bakımından tabi oldukları ketumluk yükümlülüğünün aynı şekilde sosyal medya iletişimi için de geçerli olduğu söylenebilecektir.<sup>479</sup> Sosyal medyanın nihayetinde var olan kamusal alanların bir uzantısı olduğu düşünüldüğünde, benzer kuralların bu alanda da geçerli olmasının kabul edilmesi doğrudur fakat eksik kalacaktır. Geleneksel yargı etiği ilkelerinin ve standartlarının sosyal medya iletişimine uyarlanması gerekmektedir.<sup>480</sup>

Bu kapsamda Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi Merkezinin (UNODC) daveti ile 2019 yılında Yargıda Dürüstlük Küresel Ağı (*The Global Judicial Integrity Network*) tarafından, hâkimleri sosyal medya kullanmanın çeşitli riskleri ve fırsatları hakkında bilgilendiren ve buna ilişkin etik ilkelere yer veren uluslararası ve bağlayıcı olmayan bir kılavuz (Kılavuz İlkeler) hazırlanmıştır.<sup>481</sup> Bu kılavuza göre de, sosyal medyanın kendine özgü yapısı nedeniyle yargısal etik açısından doğurduğu yeni zorluklar, Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri’nin yeniden ve farklı şekilde ele alınmasını

---

<sup>477</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 81; CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 71.

<sup>478</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 2, § 15; ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.1; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, § 78, § 81; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 68.

<sup>479</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, *age*, s. 14.

<sup>480</sup> Fisher, *age*, s. 10.

<sup>481</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, Preamble, Introduction, s. 1.

gerektirmektedir. Ayrıca hâkim ve savcılarının sosyal medya iletişimi sırasında ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerinin kapsamını bilebilmeleri için ilave bilgiye ve genel uygulanabilir ilkelere ihtiyaçlarının olduğu ifade edilmiştir.<sup>482</sup> Bu kapsamda yargı etiği ilkelerinin sosyal medya iletişimine nasıl uygulanabileceğini gösteren genel ilkeler birkaç alt başlıkta ele alınmıştır. Bu başlıklar altında hâkimlerin sosyal medyadaki kimlikleri, paylaşımları ve davranışları, arkadaşlıkları ve ilişkileri ile gizlilik ve güvenlikleri hakkında tavsiyelere yer verilmiştir.

(i) Hâkim ve Savcılarının Sosyal Medyadaki Kimliği

Uluslararası belgelerde hâkim ve savcılarının sosyal medya hesaplarında gerçek kimliklerini ve yargısal statülerini açıklayabilecekleri belirtilmiştir.<sup>483</sup> Hâkim ve savcılar tarafından sosyal medyada takma ad kullanılması ise yasak olmamakla birlikte tavsiye edilmemiştir.<sup>484</sup> Takma ad kullanılmasının hâkim ve savcılarının sosyal medyada ifade özgürlüklerini kullanırken tabi oldukları ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı vurgulanmıştır.<sup>485</sup> Bunun sebebi olarak ise, sosyal medya platformlarında anonim kullanıcıların gerçek isimlerinin ve mesleki statülerinin her zaman için kamuya ifşa olabileceği riski gösterilmiştir.<sup>486</sup> Ayrıca bu yükümlülük bakımından sosyal medya hesabının kısıtlı ya da açık erişim olması bakımından da bir fark olmayacağı ifade edilmiştir.<sup>487</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 25 sayılı Görüşü'nde, hâkimlerin sosyal medya profillerine, tüm içerik veya görüşlerin kişisel sıfatlarıyla ifade edildiğine dair bir şerh düşmüş olmalarının da onları ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünden kurtarmayacağı ifade edilmiştir.<sup>488</sup>

---

<sup>482</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, Preamble, § 2.

<sup>483</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 12; Fransa'da hâkimlerin sosyal medya hesaplarında mesleklerinden bahsetmemeleri tavsiye edilmektedir. Bkz. Jahn, **age**, s. 149; Türk Yargı Etiği İlkeleri'ne göre ise hâkim ve savcılarının sosyal medya profillerinde mesleki unvanlarına ve çalıştıkları kurum bilgisine yer verebilmeleri mümkündür. Bkz. Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi, § 1.5, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/080320221533turk-yargi-etigi-bildirgesi-kapsaminda-sosyal-medya-kullanim-rehberipdf.pdf>, (E.T. 15.05.2023).

<sup>484</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 13; ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.2.

<sup>485</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 16.

<sup>486</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 13.

<sup>487</sup> ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.2.

<sup>488</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 75.

(ii) Hâkim ve Savcıların Sosyal Medyadaki Paylaşımları ve Davranışları

Hâkim ve savcıların gerçek hayatta kendilerinin makul bir gözlemcinin gözünde taraflı görünmelerine sebep olabilecek ifade ve davranışlardan kaçındıkları gibi sosyal medya paylaşımlarında ve etkileşimlerinde de buna dikkat etmeleri beklenmektedir.<sup>489</sup> Bu bağlamda hâkim ve savcıların ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülükleri gereğince, kamuya açıklanması hâlinde yargının itibarını zedeleyebilecek ya da kendilerini taraflı veya önyargılı gösterebilecek her türlü eylemden (gönderi paylaşmak, başkalarının gönderilerine yorum yapmak ya da beğenmek gibi) kaçınmaları lazımdır.<sup>490</sup>

Hâkim ve savcıların sosyal medya platformlarındaki tüm etkileşimlerinde, kullandıkları dile ve üsluba dikkat etmeleri, her zaman ihtiyatlı olmaları gerektiği belirtilmiştir.<sup>491</sup> Bu noktada özellikle insan onuruyla bağdaşmayan, küçümseyici ve ayrımcı ifadeler içeren paylaşımlardan ve etkileşimlerden kaçınmaları beklenmektedir.<sup>492</sup> Örneğin bir hâkimin sosyal medya hesabı üzerinden başka biri tarafından oluşturulmuş ırkçı bir içeriği “beğenmiş” (*like*) olması, önyargılı olduğu yönünde makul şüpheleri haklı gösterebilecektir. Aynı zamanda bu tür yorumlara katıldığı izleniminin yaratılmaması için başkaları tarafından yapılan bu tarz yorumları da kendi kişisel sayfalarından çıkarmaları gerektiği belirtilmektedir.<sup>493</sup> Bu yüzden hâkim ve savcıların sık sık sosyal medya profillerini kontrol etmeleri tavsiye edilmektedir.<sup>494</sup>

Dolayısıyla hâkim ve savcıların sosyal medyada “yorum” (*comments*), “gönderi” (*posting*), “beğenme” (*like*), “takip” (*follow*) gibi etkileşimlerde bulunmadan önce, içerik denetimi yapması ve taraflı veya önyargılı görünebileceği içerikleri “beğenme” konusunda dahi dikkatli olmaları gerektiğini söylemek doğru olacaktır.<sup>495</sup> “Beğenme” veya “retweet” gibi nispeten küçük eylemlerin yargının tarafsız görünümü açısından ciddi riskler taşıdığı ifade edilmektedir. Sosyal medya ortamında “beğenme” veya “retweet”

<sup>489</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 15.

<sup>490</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 16.

<sup>491</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 18.

<sup>492</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 19.

<sup>493</sup> Fisher, *age*, s. 10; Cooper, *age*, s. 6.

<sup>494</sup> Cooper, *age*, s. 6; UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 26.

<sup>495</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 71.

gibi eylemler, esasında açık bir çevrimiçi tartışma için kullanılan iletişim araçlarıdır. Bununla birlikte doğası gereği muğlak olan ve genel kabul görmüş bir anlamı bulunmayan “beğenme” ya da “retweet” gibi tek kelimelik göstergelerin, kişinin görüşlerini açıklamasını zorlaştırdığı ve dolayısıyla yanlış anlamalara yol açabileceği ifade edilmiştir.<sup>496</sup>

Örneğin, sosyal medyada ticari bir şirketin web sayfasını “beğenmek”, hâkimin söz konusu şirketin ekonomik çıkarlarını desteklediği şeklinde yorumlanabilecek ve dolayısıyla hâkimin “yargısal konumunu kendisinin veya başkasının kişisel veya ekonomik menfaatleri için kullanmama” etik görevini<sup>497</sup> ihlal ettiği konusunda haklı endişelere neden olabilecektir.<sup>498</sup> Daha da önemli bir husus, bir hâkimin sosyal medya hesabından kamusal bir tartışmayı ilgilendiren ancak doğası gereği siyasi bir yanı olan içerikler üzerinden “yorum” ya da “beğenme” gibi etkileşimlerde bulunması hâlinde ortaya çıkacaktır. Bu durum hâkimin, belirli bir siyasi partiyi veya parti liderini onayladığını veya onaylamadığını açıkça ifade etmesini engelleyen bağımsızlık, tarafsızlık ve ihtiyatlı olma yükümlülüklerinin ihlaline sebep olabilecektir.<sup>499</sup> Bu yükümlülükler bakımından kişisel sosyal medya hesabının ya da üyesi olunan “grubun” gizli ya da kapalı olmasının bir önemi bulunmamaktadır.<sup>500</sup> Hâkim ve savcılar, sosyal medyadaki tüm etkileşimlerinin, paylaştıkları kişiler dışındaki kişiler tarafından da görülebileceğinin farkında olarak hareket etmeleri gerektiği vurgulanmaktadır.<sup>501</sup>

Hâkim ve savcılar diğer kullanıcılar gibi sosyal medya platformlarında kendi ilgi alanlarına göre paylaşımlar yapabilir ya da kişileri takip edebilirler. Ancak bu durumun onlar bakımından kendi “yankı odalarını” (*echo chambers*) oluşturma riskine dikkat çekilmiştir.<sup>502</sup> Hâkim ve savcılar, yaptıkları yorumlar, beğeniler veya takip ettikleri kişiler bakımından, belirli konularda taraflı ve önyargılı olabilecekleri izlenimi veren bir

---

<sup>496</sup> Cooper, *age*, s. 17.

<sup>497</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 145.

<sup>498</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, *age*, s. 18.

<sup>499</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, *age*, s. 18.

<sup>500</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 33.

<sup>501</sup> Craig Estlinbaum, “Social Networking and Judicial Ethics”, *2 St. Mary's J. Legal Mal. & Ethics*, Vol: 2 No:1 (2012), s. 23; Cooper, *age*, s. 4.

<sup>502</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 23.

“profil” oluşturmaktan kaçınmaları gerektiği ifade edilmiştir.<sup>503</sup> Kılavuz İlkeler bunun önüne geçilmesi için, farklı ve çeşitli içeriklerin veya yorumcuların takip edilmesinin ve sosyal medya hesaplarındaki içeriklerin ve ilişkilerin periyodik olarak gözden geçirilmesinin faydalı olabileceğini belirtmiştir.<sup>504</sup> Bu aynı zamanda gelecekte yapay zeka programları ile sosyal medya kullanan hâkimlerin kararlarını tahmin etmeye yarayacak “dijital profillerin” oluşturulmasının de önüne geçmeye yarayabilecektir.<sup>505</sup>

(iii) Hâkim ve Savcıların Sosyal Medyadaki Arkadaşlıkları ve İlişkileri

Hâkim ve savcıların sosyal medyadaki arkadaşlıkları, takipçileri ve ilişkileri bakımından da dikkatli ve özenli olmaları, özellikle “tarafli bir görünüm” oluşturmamaları açısından önem arz etmektedir.<sup>506</sup> Bu noktada tartışmalı olan husus, hâkim ve savcıların bakmakta oldukları davanın ya da soruşturmanın taraflarıyla veya yasal temsilcileriyle sosyal medyada arkadaş olup olamayacaklarına ilişkindir. Gerçek hayatta hâkim ve savcıların avukatlarla iletişim kurmasını yasaklayan herhangi bir etik kural bulunmamaktadır.<sup>507</sup> Nitekim Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu’nda, yargı mensupları ile avukatlar arasındaki sosyal ilişkinin faydalı ve gerekli olduğu ifade edilmiştir.<sup>508</sup>

Bununla birlikte yine Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri’nde “*Hâkim, görev yaptığı mahkemede hukuk mesleğini icra eden kişiler ile olan kişisel ilişkilerinde, makul bir gözlemcide tarafsızlık görüntüsü ya da şüphesi doğuracak durumlardan kaçınmalıdır*” denilmek suretiyle hâkimlere etik bir görev yüklenmiştir.<sup>509</sup> Bu etik görevin sosyal medya iletişimde de geçerli olacağı kabul edilmektedir. Kılavuz İlkeler’de, hâkimlerin çevrimiçi arkadaşlıklar ve iletişim kurarken dikkatli ve özenli olmaları, davanın taraflarından veya yasal temsilcilerinden gelen arkadaşlık isteklerini kabul etmekten,

<sup>503</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 71.

<sup>504</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 23, § 26.

<sup>505</sup> Jahn, *age*, s. 146-147.

<sup>506</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 27.

<sup>507</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, *age*, s. 7.

<sup>508</sup> Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, §§ 119-120.

<sup>509</sup> The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 4.3.

onlara arkadaşlık isteği göndermekten ya da başka türlü bir bağlantı kurmaktan kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.<sup>510</sup>

Sosyal medyada avukatlarla veya hâkim karşısına çıkabilecek diğer kişilerle arkadaşlık kurma veya etkileşimde bulunmaktan kaçınma yükümlülüğü, teorik olarak çok geniş bir kesimi kapsamaktadır, zira hemen hemen herkes potansiyel olarak bir hâkim karşısına çıkabilecektir. Dolayısıyla bu yaklaşım mantıksal açıdan son noktasına kadar götürüldüğünde, herhangi bir sosyal ağın hâkim ve savcılar tarafından kullanılmasının tamamen imkânsızlaşmasına sebep olabilecektir.<sup>511</sup> Ayrıca bir sosyal ağ arkadaşı, kelimenin geleneksel anlamında bir arkadaş olabileceği gibi özel bir iletişimin veya bağın olmadığı, yalnızca bir tanışıklığı da ifade edebilecektir. Başka bir deyişle, sosyal medya arkadaşlığı tek başına bir hâkimin bir kişiyle olan ilişkisinin derecesini veya yoğunluğunu göstermemektedir. Dolayısıyla yalnızca bu durumun, hâkimin reddi veya davadan el çekmesi için yeterli bir neden oluşturmayacağı ifade edilmektedir.<sup>512</sup>

Kanaatimizce de bir hâkimin sosyal medya arkadaşlığı nedeniyle tarafsızlığı değerlendirilirken, yakın ve kişisel bir ilişkinin mevcudiyetine yönelik nesnel delillerinin sunulması gerekmektedir.<sup>513</sup> Bu kapsamda, sosyal medya arkadaşlığının yanı sıra, sosyal medya platformunun niteliği, hâkimin arkadaş sayısı, avukatın hâkimin karşısına ne kadar sıklıkla çıktığı gibi başka hususlarla birlikte “bağlamın” değerlendirilmesi daha ölçülü bir yaklaşım olarak kabul edilebilecektir.<sup>514</sup> Başka bir deyişle, söz konusu yakın ve kişisel ilişkinin, hâkimin tarafsızlığı bakımından makul bir şüphe doğurup doğurmayacağıının her bir somut olay bakımından değerlendirilmesi gerekecektir.<sup>515</sup>

---

<sup>510</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 30; ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.4; Benzer şekilde, hâkimlerin avukatlar veya davanın taraflarıyla sosyal medyada arkadaş olması ile aynı kişilerin kişisel bilgilerini telefon rehberinde tutması arasında “tarafsız görünüm” açısından fark olduğu ifade edilmiştir. Zira ikincisinde bağlantı kamuya açık olarak duyurulmaktadır. Bkz. Estlinbaum, *age*, s. 23.

<sup>511</sup> Estlinbaum, *age*, s. 21.

<sup>512</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, *age*, s. 10; Cooper, *age*, s. 8.

<sup>513</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, *age*, s. 11; Estlinbaum, *age*, s. 25-26; Cooper, *age*, s. 8.

<sup>514</sup> Cooper, *age*, s. 8.

<sup>515</sup> Blitsa, Papathanasiou, Salmanli, *age*, s. 11; Estlinbaum, *age*, s. 25-26.



## **BÖLÜM 2: İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARINDA HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI**

Çalışmamızın ikinci bölümünde, İHAS sisteminde hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları incelenecektir. Birinci bölümde hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası belgelerde yer alan temel ilkeler soyut düzeyde ele alınırken, bu bölümde İHAM'ın hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin oluşturduğu içtihadı incelenerek somut düzeyde bir çalışma yapılacaktır. Böylelikle daha genel ve soyut nitelikte olan temel ilkelerin, İHAM içtihadı ışığında yorumlanmasına ve hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları bakımından bazı temel kriterlere ulaşılmaya çalışılacaktır.

İHAM içtihadında hâkim ve savcılarının, ifade özgürlüğünün korumasından yararlanabileceği genel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Bu ilkeyi kabul ederken Mahkeme, hâkim ve savcılara kamu görevlileri olarak yaklaşmış ve onların da diğer kamu görevlileri gibi bir birey olarak, resmi sıfatları ve gördükleri kamu hizmetinin mahiyeti ne olursa olsun, ifade özgürlüğünü kullanmaktan mahrum bırakılamayacaklarını belirtmiştir.<sup>516</sup> Bununla birlikte hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü, olağan vatandaşlara hatta diğer kamu görevlilerine göre daha fazla sınırlandırılabilir. Bunun nedeni ise hâkim ve savcılarının gördükleri yargısal faaliyet gereği, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülebilmesi için daha katı bir sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğüne tabi olmalarıdır.<sup>517</sup> Başka bir ifadeyle hâkim ve savcılar, ancak bu yükümlülükleri ihlal etmemek şartıyla ifade özgürlüklerini kullanabilmekte aksi halde ifade özgürlükleri sınırlandırılabilir.

İHAM, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü değerlendirirken standartlaşmış metodolojisini kullanarak öncelikle Sözleşme'nin 10. maddesinin ilk fıkrası bağlamında, ifade özgürlüğünün koruma alanına giren bir müdahalenin olup olmadığını

---

<sup>516</sup> Guja v. Moldova, B. No: 14277/04, 12.02.2008, § 70; Baka v. Macaristan, B. No: 20261/12, 23.06.2016, § 140; Eminağaoğlu v. Türkiye, B. No: 76521/12, 09.03.2021, § 120.

<sup>517</sup> Pitkevich v. Rusya (dec), B. No: 47936/99, 08.02.2001; Albayrak v. Türkiye, B. No: 38406/97, 31.01.2008, § 42; Baka, § 163.

değerlendirmektedir. Bir müdahalenin olduğu kanısına varılırsa müdahalenin hukuken öngörülmüş olma, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük koşullarına uygun olup olmadığı incelenmektedir. Bu kapsam doğrultusunda çalışmamızın ikinci bölümünde, İHAM'ın bu unsurları hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından nasıl ele aldığına odaklanılacaktır. Takip eden başlıklarda ilk olarak, Mahkemenin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahalenin varlığını tespit ederken değerlendirdiği unsurlar gösterilecek, ardından hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin hukuka uygunluğu değerlendirilirken ele alınan ölçütler sırasıyla incelenerek Mahkemenin bu konudaki içtihadının genel hatları ortaya koyulacaktır.

## **2.1. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN 1. FIKRASI BAĞLAMINDA HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YAPILAN BİR MÜDAHALENİN VARLIĞININ TESPİTİ**

İHAM şikayet konusu bir tedbirin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası bakımından bir ihlal oluşturup oluşturmadığını değerlendirmeden önce ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin var olup olmadığını tespit etmektedir. Mahkemenin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünü değerlendirdiği içtihadında ise, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin var olup olmadığının belirlenebilmesi için cevaplanması gereken iki sorun tespit edilmiştir: Birincisi, hâkim ve savcılara uygulanan tedbirlerin onların ifadelerinden ziyade mesleki ve kişisel nitelikleriyle ilgili olduğu durumlarda, müdahalenin kamu hizmetine girme hakkının mı yoksa ifade özgürlüğüne mi ilişkin olduğu sorundur. İkincisi ise hâkim ve savcıların görevleri gereği yaptıkları resmi açıklamaların, ifade özgürlüğü kapsamında korunup korunamayacağına ilişkin sorundur. Aşağıda sırasıyla bu iki sorunu Mahkemenin nasıl ele aldığı incelenerek, hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin koruma alanı tespit edilmeye çalışılacak ardından hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerine müdahale olarak nitelendirilen eylem ve işlemler gösterilecektir.

### **2.1.1. İfade Özgürlüğü ile Kamu Hizmetine Girme Hakkının Koruma Alanlarının Belirlenmesi Sorunu**

Mahkemenin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünü tartıştığı içtihadında “kamu makamlarının müdahalesini” genel olarak hâkim ve savcılara uygulanan disiplin yaptırımları, görevden uzaklaştırma, görevden alma veya göreve atamama şeklindeki tedbirler oluşturmaktadır. Bu tedbirlerin hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini kullanmalarından ötürü mü yoksa yargısal davranış kurallarını ihlal etmelerinden ötürü mü uygulandığının tespiti, müdahalenin hangi hakka yöneldiğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Mahkemenin içtihadı incelendiğinde, uygulanan tedbirlerin esas olarak hâkim ve savcıların yargısal davranış kurallarını ihlal etmeleri ya da görevlerini yerine getirme kabiliyetleriyle ilgili olduğu durumlarda, söz konusu tedbirin, kamu hizmetine girme hakkına (*the right of access to the civil service*) veya onun bir uzantısı sayılan yargı erki içinde bir kamu görevinde kalma hakkına (*the right to hold a public post in the administration of justice*) yöneldiğinin kabul edildiği görülmektedir. İHAM bu durumlarda başvuruları kabul edilemezlik kararı vererek reddetmektedir.<sup>518</sup>

İhtilafı tedbirin esas olarak hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini kullanmalarından ötürü uygulandığının tespit edildiği durumlarda ise söz konusu tedbirin ifade özgürlüğüne yöneldiği kabul edilmektedir. Mahkeme hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünü değerlendirdiği içtihadındaki kararların hemen hepsinde bu hususu tartışmış ve zamanla bu husus bakımından bazı kriterler geliştirmiştir. Aşağıda ilgili içtihatlar kronolojik sıraya göre ele alınarak Mahkemenin bu konuda zamanla geliştirdiği kriterler ve içtihadındaki gelişim ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Mahkemenin hâkim ve savcılar bakımından kamu hizmetine girme hakkı ile ifade özgürlüğünün koruma alanlarının ayrışması hususunda ilk değerlendirmesi *Wille*

---

<sup>518</sup> Örneğin bkz. Harabin v. Slovakya (dec), B. No: 62584/00, 29.06.2004; Simić v. Bosna Hersek (dec), B. No: 75255/10, 15.11.2016. Burada belirtmek gerekir ki, Sözleşme ve Protokolleri’nde kamu hizmetine girme hakkına ve bu hakkın doğal bir sonucu sayılan kamu hizmetinde kalma hakkına yer verilmemiştir. İHAM çeşitli kararlarında, bu hakkın bilinçli olarak Sözleşme’nin kapsamı dışında bırakıldığını ifade etmiştir. Kamu hizmetine girme hakkı Sözleşme ile korunmayan bir hak olduğu için Mahkeme bir müdahalenin bu hakka yönelik olduğunu tespit ettiği durumlarda başvuruyu kabul edilemezlik kararı vererek reddetmektedir. Bkz. Yahya Zebunoğlu, “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı”, (Ed. Mesut Gülmez), **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Türkiye Orta Doğu ve Amme Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 179; Nursel Aymakoğlu, “Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı”, (Ed. Mesut Gülmez), **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Türkiye Orta Doğu ve Amme Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 197.

kararında karşımıza çıkmaktadır.<sup>519</sup> Karara konu olayda Lihtenştayn Yüksek İdare Mahkemesi başkanı olan başvurucu, anayasa yargısı ve temel haklar konularına ilişkin katıldığı akademik nitelikteki konferanslar kapsamında, Lihtenştayn Anayasa Mahkemesinin yapısı ve işlevleri hakkında görüşlerini ifade etmiştir. Yerel basında da yer alan görüşleri nedeniyle Lihtenştayn Prensi, başvurucuya özel bir mektup göndermiş ve başvurucuyu görev süresinin bitiminde tekrar atamayacağını bildirmiştir.<sup>520</sup> Başvurucu, Prens'in ileride kendisini bir kamu görevine atamama kararının, konferans kapsamında açıkladığı görüşlerine bir tepki olarak kendisini cezalandırma amacını güttüğünü ileri sürmüştür.<sup>521</sup> Hükümet ise somut olaydaki ihtilafli tedbirin belli bir kamu makamına atanmanın reddi olduğunu ve bu yönüyle de başvurucunun Sözleşme ile korunan hiçbir hakkının ihlal edilmediğini iddia etmiştir.<sup>522</sup>

Mahkeme bu başvuruyu incelerken öncelikle hükümetin bu iddiasını değerlendirmiş ve müdahalenin varlığını tespit ederken, somut olaydaki verileri ve ilgili mevzuat hükümlerini dikkate alacağını belirtmiştir. Somut olayda Prens ile başvurucu arasındaki yazışmaları değerlendiren Mahkeme, başvurucunun bir konferans sırasında ifade etmiş olduğu görüşlerinin hemen ardından kendisine yeniden atamasının yapılmayacağını bildirdiğini tespit etmiştir. Ayrıca Mahkeme, söz konusu tedbirin başvurucunun görev süresinin ortalarında alındığını ve dolayısıyla işin gerektirdiği şahsi niteliklerin gözden geçirilmesiyle de ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmeler sonucunda bu davanın özünü, hükümetin iddia ettiği gibi

---

<sup>519</sup> Wille v. Lihtenştayn, B. No: 28396/95, 28.10.1999. Aslında Mahkeme kamu hizmetine girme hakkı ile ifade özgürlüğünün koruma alanlarını ilk kez Almanya'ya karşı verdiği *Glaserapp* ve *Kosiek* kararlarında tartışmıştır. Bu kararlarda başvurucular devlet memuru olarak atanmalarının, aşırı görüşlere sahip siyasi partilere üyelikleri gerekçesiyle iptal edilmesinin ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise yetkili makamların tasarrufunun, esas olarak başvurucuların siyasi görüşlerine değil, devlet memurluğu için gerekli vasıfları taşımadıkları gerekçesine dayandığını kabul etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme bu davalardaki sorunu kamu hizmetine girme hakkı kapsamında değerlendirerek ifade özgürlüğüne bir müdahalenin bulunmadığına karar vermiştir. Bkz. *Glaserapp* v. Almanya, B. No: 9228/80, 28.08.1986; *Kosiek* v. Almanya, B. No:9704/82, 28.08.1986; Buna karşın daha sonraki tarihli *Vogt* kararında ise Mahkeme, komünist partiye üye olduğu için devlet memurluğundan çıkarılan başvurucunun başvurusunu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme *Glaserapp* ve *Kosiek* davaları ile benzer olsa da, *Vogt* davasında başvurucunun komünist parti üyeliği bilinmesine rağmen aday memurluğunun devam ettiğini ve ardından asli memur olarak atandığını, dolayısıyla başvurucunun devlet memurluğu için gerekli vasıfları taşımadığı gerekçesine dayanılmayacağı belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme *Vogt* kararında başvurunun merkezinde kamu hizmetine girme hakkının değil ifade özgürlüğünün olduğuna karar vermiştir. Bkz. *Vogt* v. Almanya, B. No: 17851/91, 02.09.1996.

<sup>520</sup> Wille, §§ 7- 21.

<sup>521</sup> Wille, § 36.

<sup>522</sup> Wille, § 38.

başvurucunun bir kamu hizmetine girme hakkının değil, ifade özgürlüğünün oluşturduğuna hükmetmiştir.<sup>523</sup>

Mahkemenin hâkim ve savcılarının başvuruları bakımından söz konusu tedbirin kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vererek reddettiği ilk kararı ise 2004 tarihli *Harabin* kararıdır.<sup>524</sup> Karar, bu yönüyle daha sonraki başvurularda hükümetlerin başvurularda uyguladıkları tedbirlerin ifade özgürlüklerine müdahale oluşturmadığı savlarına da dayanak oluşturmuştur.<sup>525</sup> Bu davada Slovakya Yüksek Mahkemesi Başkanı olan başvuru, anayasa değişikliği kapsamında kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı teminatlarına ilişkin basında açıkladığı görüşleri nedeniyle, hükümetin Yüksek Mahkeme Başkanı olarak kendisinin atamasını iptal etmeye çalıştığından şikayet etmiştir. Hükümet ise başvurucunun basına açıkladığı görüşleri nedeniyle değil, Yüksek Mahkeme Başkanı olarak uyması gereken ahlaki ve mesleki gerekliliklere uymadığı gerekçesiyle görevden alınmasının parlamentoya teklif edildiğini, bu konuda Adalet Bakanlığının başvuru hakkında hazırladığı rapora dayanıldığını ifade etmiştir. Hükümet ayrıca başvurucunun görevden alınmasına ilişkin teklifin parlamento tarafından kabul edilmediğini ve başvurucunun görev süresinin sona ermesine kadar görevine devam ettiğini, bu nedenle de Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarının ihlalden mağdur olamayacağını ileri sürmüştür.<sup>526</sup>

İHAM bu iddiaları değerlendirirken öncelikle, başvurucunun görevden alınmasının gerekçelerini içermesi sebebiyle, Adalet Bakanlığı tarafından hükümete sunulan raporun, incelemesinin merkezinde olacağını belirtmiştir. Adalet Bakanlığının raporuna göre başvuru, bazı Yüksek Mahkeme hâkimleri hakkında gerekli disiplin süreçlerini başlatmamış, Yüksek Mahkemeye hâkim atamalarına ilişkin gerekli mesleki ve etik ilkeleri belirlemeden atamalar yapmış, bazı derdest yargılamalar hakkında

---

<sup>523</sup> Wille, § 44, § 50.

<sup>524</sup> *Harabin v. Slovakya* (dec), B. No: 62584/00, 29.06.2004.

<sup>525</sup> Örneğin *Kövesi* kararında Hükümet, başvurucuya uygulanan tedbirin *Harabin* davasına benzer şekilde, başvurucunun esasen mesleki nitelikleri ve görevini yerine getirme kabiliyeti nedeniyle uygulandığını ve bu yüzden başvuru tarafından yapılan şikayetin Sözleşme'nin 10. maddesinin kapsamına girmediğini ileri sürmüştür. Bkz. *Kövesi v. Romanya*, B. No: 3594/19, 05.05.2020, § 169. Benzer yönde bkz. *Miroslava Todorova v. Bulgaristan*, B. No: 40072/13, 19.10.2021, § 151.

<sup>526</sup> *Harabin* (dec), 2004.

medyaya verdiği demeçlerde yargının otoritesini ve tarafsızlığını zedelemiş ve son olarak anayasa değişikliği hakkında basında ifade ettiği görüşlerinde gerçekleri çarpıtmıştır.<sup>527</sup>

Mahkeme bu raporu dikkate alarak yaptığı değerlendirmede, başvuru hakkında ileri sürülen görevden alma teklifinin gerekçelerinin ağırlıklı olarak başvuru kişinin mesleki nitelikleriyle ilgili olduğuna kanaat getirmiştir. Bu noktada raporda sunulan gerekçelerden birini, başvuru kişinin anayasa değişikliği hakkındaki görüşleri oluşturmuş olsa da, ilgili raporun münhasıran veya ağırlıklı olarak bu gerekçeden oluşmadığına dikkat çekilmiştir. Mahkeme ayrıca hükümetin başvuru kişinin atanmasının iptal edilmesi yönündeki teklifinin, parlamento tarafından kabul edilmediğini de dikkate almıştır. Buna göre söz konusu teklifin başvuru kişide caydırıcı etki doğurduğu varsayılsa bile, bu etkinin ilgili teklif kabul edilmediği için sınırlı bir süre varlığını koruyacağından ifade özgürlüğüne müdahale olarak addedilmesi için yeterli bulunmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme başvuruyu söz konusu tedbirin kamu hizmetine girme hakkına yöneldiği gerekçesiyle kabul edilemez bulup reddetmiştir. Bu bağlamda Mahkemenin ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahalenin var olup olmadığına karar verirken, somut olaydaki verilerle birlikte ihtilafli tedbirin başvuru kişinin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkisi olup olmadığını da değerlendirdiğini vurgulamakta fayda vardır.<sup>528</sup>

Mahkeme benzer bir yaklaşımı yine aynı başvuru tarafından yapılan 2012 tarihli *Harabin* kararında tekrarlamış ve başvuruyu ifade özgürlüğü bakımından kabul edilemez

---

<sup>527</sup> Harabin (dec), 2004.

<sup>528</sup> Mahkemenin bir tedbirin ifade özgürlüğüne ilişkin olup olmadığını belirlerken caydırıcı etkiyi dikkate almasına bir başka örnek olarak 2020 tarihli *Cimperšek* kararı gösterilebilecektir. Söz konusu kararda mahkeme bilirkişisi olabilmek için girdiği bilim sınavında başarılı olan başvuru kişiyi, atanma işleminin tamamlanması için gerekli olan yemin sürecinin uzaması sonucunda herkese açık bir internet sitesinde ve Adalet Bakanlığına yazdığı elektronik postalarda bu durumu sertçe eleştiren yazılar kaleme almıştır. Bunun üzerine Adalet Bakanlığı ilgili yazılar sebebiyle başvuru kişinin mahkeme bilirkişisi olarak atanabilmesi için kişisel nitelikleri haiz olmadığı gerekçesiyle başvuru kişinin atanmasını reddetmiştir. İHAM başvuru kişinin bilirkişisi olarak atanmasının yapılmamasını ifade özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, başvuru kişinin mahkeme bilirkişiliği sınavında başarılı olduğunu ve yemin etmesi için davet edildiğini; bakanlığın kararının gerekçesinin yalnızca başvuru kişinin eleştirel yazılarına dayandığını ve dolayısıyla ilgili tedbirin uygulanmasının esas olarak başvuru kişinin ifade özgürlüğünü kullanmasıyla ilişkili olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca başvuru kişinin maruz kaldığı bu tedbirin bilirkişisi olmak isteyen diğer kişilerin de ifade özgürlüğünü kullanmaları üzerinde potansiyel olarak caydırıcı bir etkisi olabileceğini dikkate almış ve sonuç olarak başvuru kişinin ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğuna hükmetmiştir. Bkz. *Cimperšek v. Slovenya*, B. No: 58512/16, 30.06.2020, §§ 58-59.

bulup reddetmiştir.<sup>529</sup> Olay sırasında hâlâ Slovakya Yüksek Mahkemesi Başkanı olan başvuru, Maliye Bakanlığı tarafından Yüksek Mahkemede yapılmak istenen bütçe denetimine, denetim yetkisinin Maliye Bakanlığında olmadığı gerekçesiyle izin vermemiştir. Bunun üzerine Adalet Bakanlığı başvuru hakkında Anayasa Mahkemesinde disiplin süreci başlatmış ve başvuru bütçe denetiminin yapılmasını engelleyerek ciddi bir disiplin suçu işlemiş olduğu gerekçesiyle yıllık maaşından %70 oranında bir kesinti yapılmasını talep etmiştir. Bu talep Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilerek başvuruya yıllık maaşında %70'lik bir kesinti içeren disiplin cezası verilmiştir. Başvuruya göre Maliye Bakanlığı tarafından gerçekleştirilmek istenen bütçe denetimi yargı bağımsızlığı ilkesine aykırıdır ve aynı zamanda 2001 Sayılı Sayıştay Kanunu'nun ilgili hükümleri anlamında Yüksek Mahkeme bir kamu idaresi organı sayılamayacağı için bu denetimin ve diğer tedbirlerin yasal dayanağı yoktur. Başvuruya göre, kendisine karşı başlatılan disiplin soruşturması ve sonucunda verilen maaştan kesinti cezasıyla, söz konusu görüşlerinden dolayı cezalandırılması amaçlanmış, bu da ifade özgürlüğünü ihlal etmiştir.<sup>530</sup>

Mahkeme bu başvuru bakımından yapmış olduğu değerlendirmede, başvuru hakkındaki disiplin cezasının, başvuru mahkeme idaresine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle verildiğine dikkat çekmiştir. Bu bakımdan Mahkeme, davanın özünü başvuru mesleki davranışının oluşturduğuna, başvuru hakkındaki disiplin yargılamasının başvuru Yüksek Mahkemenin idaresi alanındaki yasal yükümlülüklerine uyup uymadığını ve davranışının disiplin suçu olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirlemeyi amaçladığına ve bu itibarla disiplin soruşturması ve sonucunda verilen disiplin cezasının, başvuru bir kamuoyu tartışması bağlamında basında ifade ettiği herhangi bir görüşü ile ilgili olmadığına kanaat getirmiştir. Mahkemeye göre başvuru hakkında Yüksek Mahkeme Başkanı sıfatıyla görevlerini yerine getirmesiyle ilgili olarak verilen disiplin cezası, bir kamu görevinde çalışma hakkının koruma alanı içine girmekte ve bu bağlamda Mahkemenin şikayet edilen tedbirlerin esasen ifade özgürlüğü ile alakalı olduğunu tespit ettiği diğer başvurulardan

---

<sup>529</sup> Harabin v. Slovakya, B. No: 58688/11, 20.11.2012. Ancak Mahkeme bu defa başvuruyu Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından kabul edilebilir bulup bu madde bakımından ihlale ve bir miktar tazminata hükmetmiştir. Bkz. Harabin, 2012, § 125, § 142.

<sup>530</sup> Harabin, 2012, §§ 7-53.

ayrılmaktadır. Bu gerekçeler ışığında Mahkeme, maaştan kesinti olarak belirlenen disiplin cezasının, başvuruçunun ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmadığına hükmetmiş ve şikayeti açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararı vermiştir.<sup>531</sup>

Mahkemenin *Wille* ve 2004 ve 2012 tarihli *Harabin* kararlarında, ifade özgürlüğünün koruma alanını tespit ederken, somut olaydaki verilerin ve ilgili mevzuat hükümlerinin dikkate alınacağını belirttiği ve bu konuda başka bir ilkeye yer vermediği görülmektedir. Bununla birlikte Mahkemenin, 2016 tarihli *Baka* kararı ile ifade özgürlüğü ve kamu hizmetine girme hakkının koruma alanlarının ayrışması bakımından içtihadının teorik alt yapısını oluşturmaya başladığını söylemek doğru olacaktır.<sup>532</sup>

*Baka* kararı, ilgili tarihte Macaristan Yüksek Mahkemesi Başkanı olan başvuruçunun anayasa değişikliği sonrasında başkanlık görevinin erken sonlandırılmasına ilişkindir. Başvuruçucu yargıyı etkileyen anayasal ve yasal reformlara ilişkin parlamento ve basında açıkladığı görüşlerinden ötürü görev süresinin erken sonlandırıldığını ve bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.<sup>533</sup> Hükümet ise başvuruçunun görev süresinin Yüksek Mahkemenin yapısı hakkında gerçekleştirilen anayasal reformlar sonrasında kendiliğinden sona erdiğini ve bu durumun başvuruçunun ifade özgürlüğü ile bir ilgisi olmadığını savunmuştur.<sup>534</sup>

Mahkeme başvuruyu değerlendirirken somut olaydaki tedbirin başvuruçunun ifade özgürlüğünün mü yoksa “yargı içerisinde bir kamu makamında kalma hakkının” mı kapsamına girdiğinin belirlenmesi gerektiğini vurgulamış ve daha önce söz konusu tedbiri yargı içerisinde bir kamu hizmetine girme hakkına ilişkin değerlendirdiği 2004 ve 2012

---

<sup>531</sup> Harabin, 2012, §§ 150-153.

<sup>532</sup> Baka v. Macaristan, B. No: 20261/12, 23.06.2016.

<sup>533</sup> Baka, §§ 123-130.

<sup>534</sup> Baka, §§ 131-133. Gerçekten de yapılan anayasal reformlar sonrasında yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Yüksek Mahkeme Başkanı'nın görev süresinin sona ereceği ve yeni başkanın seçilmesine ilişkin kriterlerde, adayların Macaristan'da hâkim olarak en az beş yıllık deneyime sahip olmaları ve uluslararası bir mahkemede hâkim olarak görev yapılan sürenin bu süre içinde sayılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Başvuruçucu daha önce on yedi yıl boyunca İHAM'da hâkim olarak çalıştığı için Yüksek Mahkeme Başkanlığı için getirilen yeni kriterleri karşılayamamış ve yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesinin ardından Yüksek Mahkeme Başkanlığı görevinden, görev süresi bitmeden ayrılmak zorunda kalmıştır. Bkz. Baka, §§ 11-37.



tarıhli *Harabin* kararları ile bu başvuruyu karşılaştırmıştır. Mahkeme öncelikle *Harabin* kararlarından farklı olarak *Baka* davasında hükümetin, başvurucunun Yüksek Mahkeme Başkanı olarak görevini yerine getirme kabiliyeti ile mesleki ve şahsi nitelikleri hakkında hiç yorum yapmadığını tespit etmiştir.<sup>535</sup>

İHAM bu saptamasının ardından somut olay vesilesiyle ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahalenin varlığının tespit edilebilmesi bakımından iki temel kriter geliştirmiştir: Bu kriterlerden ilkinine göre, somut olaydaki olaylar bir bütün olarak ve kronolojik sırasına göre incelendiğinde, başvurucuya uygulanan yaptırım ile ifade özgürlüğünün kullanılması arasında bir nedensellik bağının olduğu “ilk görünüş delili” (*prima facie evidence*)<sup>536</sup> ile tespit edilebiliyorsa, artık söz konusu yaptırımın başka sebeplerden kaynaklandığını ileri sürmek ve bu iddiasını ispatlamak külfeti hükümete düşecektir. Mahkemenin nedensellik bağı ve ispat külfetinin dağılımına ilişkin ilk kriter bağlamında geliştirdiği ikinci kritere göre ise hükümet iddiasını ispat edemediği takdirde müdahalenin ifade özgürlüğüne yöneldiği kabul edilecektir.<sup>537</sup>

İHAM oluşturduğu bu kriterlere göre somut olayı incelediğinde, başvurucunun Yüksek Mahkeme Başkanlığı görevinin ileride sona ermesine sebep olacak anayasa değişikliği teklifinin, başvurucunun söz konusu yasal reformlara ilişkin Parlamento’da yaptığı konuşmanın hemen arkasından yapılmasının ve kısa süre içinde de kabul

---

<sup>535</sup> Baka, § 140, § 149.

<sup>536</sup> Mahkemenin kararında kullandığı “*prima facie evidence*” kavramı Türk hukukunda birebir “ilk görünüş delili” olarak değil; “karine”, “ilk bakışta karine”, “ilk nazarda itibar olunan gerçek” ya da “karine niteliğinde delil” ifadeleriyle tercüme edilmiştir. Bu kavram esasında kuvvetli karine anlamında kullanılmakta ve ispat yükünün yer değiştirmesine sebep olmaktadır. Bir durumun “*prima facie evidence*” teşkil etmesi hâlinde artık karşı tarafın “aksini ispat” etmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla “*prima facie evidence*” yani karine niteliğinde ileri sürülen delil, çürütülmediği ya da aksi kanıtlanmadığı sürece hâkim tarafından gerçeği kanıtlamak için yeterli kabul edilmektedir. Bkz. Ahmet Başözen, **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Adalet Yaynevi, Ankara, 2010, s. 23, dn. 49.

<sup>537</sup> Baka, §§ 148-149. Burada belirtmek gerekir ki, Mahkemenin ispat külfetinin dağılımına ilişkin içtihadındaki genel ilke “ispat yükü iddia eden üzerindedir (*affirmanti incumbit probatio*)” ilkesidir. Ancak Mahkeme bu ilkenin katı bir şekilde uygulanmadığını birçok kararında belirtmiştir. Özellikle başvurucuların iddialarını destekleyecek bilgilere yalnızca hükümetlerin erişebildiği ve özellikle Sözleşme’nin 2 ve 3. maddeleri kapsamındaki haklara ilişkin davalarda bu ilkenin katı şekilde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu ilkenin katı şekilde uygulanmadığı diğer Sözleşme haklarına ilişkin kararlar da mevcuttur. Örnek olarak bkz. Fadeyeva v. Rusya, B. No: 55723/00, 09.06.2005, § 79; Aktaş v. Türkiye, B. No: 24351/94, 24.04.2003, § 79; El Masri v. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 39630/09, 13.12.2012, §§ 151-152; Creangă v. Romanya [BD], B. No: 29226/03, 23.02.2012, §§ 88-90; Makhmudov v. Rusya, B. No: 35082/04, 26.07.2007, §§ 68-73; D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti [BD], B. No: 57325/00, 13.11.2007, §§ 177-179. (Baka, § 143)

edilmesinin “ilk görünüş delili” teşkil ettiğini kabul etmiştir. Bu durumda Mahkeme, başvuru ifade özgürlüğünü kullanması ile görevine erken son verilmesi arasında nedensellik bağının bulunduğu sonucuna varmış ve başvuru görev süresinin erken bitmesinin başka sebeplerden kaynaklandığını ispat etme görevinin hükümete düştüğünü belirtmiştir. Hükümetin ise başvuru görev süresinin Yüksek Mahkemenin reformu kapsamında sonlandırıldığı gerekçesini yeterli açıklıkta ispat edemediği kanaatine varan Mahkeme, sonuç olarak başvuru ifade özgürlüğüne bir müdahale olduğunu kabul etmiştir.<sup>538</sup>

Mahkeme *Baka* kararından yalnızca birkaç ay sonra verdiği *Simić* kararında ise başvuruyu ifade özgürlüğü bakımından kabul edilemez bulup reddetmiştir.<sup>539</sup> Karara konu olayda Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi hâkimi olan başvuru, Anayasa Mahkemesini bağımsız olmamakla eleştirdiği ve yolsuzlukla suçladığı ifadeleri nedeniyle görevinden alınmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuru ifade özgürlüğünü kullanırken bir hâkim olarak görevinin gerektirdiği sadakat ve ihtiyat yükümlülüğünü bilinçli şekilde göz ardı ettiğini ve bu durumun hem Anayasa Mahkemesinin otoritesini hem de kamuoyunun bir bütün olarak yargıya olan güvenini ciddi anlamda zedelediğini tespit etmiş ve başvuru görevden alınmasına oybirliği ile karar vermiştir.<sup>540</sup>

İHAM bu başvuruyu değerlendirirken, Bosna Hersek Anayasa Mahkemesinin başvuru ifade özgürlüğüne yönelik ayrıntılı bir gerekçeli karar verdiğini ve bu gerekçenin, başvuru açıklamalarının Anayasa Mahkemesinin otoritesini ve bir bütün olarak yargıya olan kamu güvenini ciddi şekilde sarstığı iddiasını desteklediğini belirtmiştir. İHAM, Anayasa Mahkemesinin başvuru hâkimlik görevinden uzaklaştırma kararının esas olarak, onun görevlerini yerine getirme kabiliyetiyle, yani Anayasa Mahkemesine ilişkin faaliyetleri ve tutumları bağlamındaki mesleki ve kişisel

---

<sup>538</sup> *Baka*, §§ 146-152. Karara muhalefet şerhi yazan hâkim *Wojtyczek*'e göre Mahkeme'nin başvuru ifadeleri ile görev süresinin sona ermesi arasında kurduğu nedensellik bağı ve ispat yükünün dağılımına ilişkin yeni içtihadının birtakım eksiklikleri vardır. İlk olarak, bu yeni kriterler davaya uygulanabilecek genel ilkelerde belirtilmeden davanın bireysel koşullarının analizine dâhil edilmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin belirli bir kişinin özel durumu için tasarlanmış bir *ad hoc* kuralı uyguladığı izlenimini vermiştir. İkinci olarak, kararda ispat külfetine ilişkin kurallar yeterli açıklık ve kesinlikte düzenlenmemiştir. Özellikle ispat yükü üzerinde olan hükümetin tam olarak neyi ispat etmesi gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Bkz. *Baka*, Yargıç *Wojtyczek*'in Muhalefet Şerhi, § 10.

<sup>539</sup> *Simić v. Bosna Hersek* (dec), B. No: 75255/10, 15.11.2016.

<sup>540</sup> *Simić*, §§ 3-18.

nitelikleriyle ilgili olduğu kanaatine varmıştır. Ayrıca başvurucunun görevden alınmasının gerekçelerinin, bir hâkim olarak tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda makul şüphede uyandıran ifadelerine ve hâkimlik mesleği ile bağdaşmayan davranışlarına dayandırıldığını belirtmiştir. Bu nedenle İHAM mevcut davayı, şikayet edilen tedbirlerin esas olarak ifade özgürlüğü ile ilgili olduğunun tespit edildiği diğer davalardan ayırarak söz konusu tedbirin başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmadığına hükmetmiş ve başvuruyu kabul edilemezlik kararı vererek reddetmiştir.<sup>541</sup>

Kanaatimizce Mahkemenin *Baka* kararından kısa bir süre sonra *Simić* kararıyla ortaya koyduğu bu yaklaşımı kafa karıştırıcıdır. İlk olarak belirtmek gerekir ki, Mahkemenin *Simić* kararında somut olayı ele almadan önce değindiği genel ilkeler, demokratik toplumda gereklilik başlığı altında tartışılan meselelere ilişkindir. Ancak Mahkeme somut olay bakımından bu ilkelerin değerlendirildiği aşamaya geçmeden ifade özgürlüğüne bir müdahale olmadığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulup reddetmiştir. Müdahalenin varlığı konusunda karar verirken ise *Baka* kararında geliştirdiği kriterlere hiç değinmemiştir. Bu kriterlere göre bir değerlendirme yapıldığında ise *Simić* başvurusunda da, başvurucuya uygulanan yaptırım ile ifadeleri arasındaki nedensellik bağı açıkça görülebilecektir. Zaten ulusal yargılama sırasında da başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin bir ihlal oluşturup oluşturmadığı tartışılmıştır. Dolayısıyla Mahkemenin söz konusu müdahaleyi ifade özgürlüğünün koruma alanında kabul etmesi ve esas değerlendirmeyi müdahalenin hukuka uygunluğunu değerlendirirken demokratik toplumda gereklilik başlığı altında yapması kanaatimizce daha doğru olacaktı. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Mahkeme somut olay bakımından kabul edilemezlik kararı vererek ifade özgürlüğü ve sadakat testinin atışması sorununu ele alma fırsatını da kaçırmıştır. Mahkeme başvuruyu değerlendirmeye devam etmiş olsaydı, başvurucunun ifadelerini sadakat, ihtiyat ve ketumlk yükümlülükleri bakımından değerlendirebilir ve böylece bu kavramlara daha fazla açıklık getirebilirdi.

Bununla birlikte Mahkemenin yakın tarihli içtihadı incelendiğinde *Baka* kararındaki yaklaşımını diğer kararlarında sürdürdüğü görülmektedir. Örneğin, Mahkeme

---

<sup>541</sup> Simić, §§ 35-37.

2020 yılında verdiği *Kövesi* kararında, ceza kanununda yapılan yasal reformlar hakkında basına açıkladığı görüşlerinden dolayı görevden alınan bir savcının başvurusunu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.<sup>542</sup> *Kövesi* kararında başvuru yolsuzluk suçları ile ilgili yapılan yasal reformlar hakkında, Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Başkanlığının başsavcısı olarak mesleki sıfatı gereği kamuoyuna açıkladığı görüşleri nedeniyle başsavcılık görevinin erken sona erdirilmesinin ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir.<sup>543</sup> Hükümet ise başvuru tarafından yapılan şikayetin ifade özgürlüğünün kapsamına girmediğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, *Harabin* davasına benzer şekilde, başvuru esasen mesleki nitelikleri ve görevlerini yerine getirme kabiliyeti ile ilgili nedenlerle başsavcılıktaki görevinden alındığı savunulmuştur.<sup>544</sup>

Mahkeme *Kövesi* kararında yaptığı değerlendirmede, başvuru görevden alınmasına ilişkin öne sürülen gerekçelerin çoğunun başvuru basında ifade ettiği görüşlerle ilgili bulunmasını, başvuru ifade özgürlüğünü kullanması ile görevinin sonlandırılması arasındaki nedensellik bağının varlığını kanıtlayan ilk görünüş delili olarak kabul etmiştir. Bu durumda ispat yükü kendisine geçen hükümet ise Mahkemeye göre, başvuru mesleki nitelikleri ve görevlerini yerine getirme kabiliyeti ile ilgili nedenlerle başvuru başsavcılıktaki görevinden alındığı iddiasını ispat edememiştir, çünkü hükümetin ihtilafli tedbiri haklı çıkarmak için öne sürdüğü gerekçelerin çoğu başvuru kamuya açıkladığı görüşleriyle ilgilidir. Bu durumda Mahkeme başvuruya uygulanan tedbirin başvuru ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu sonucuna varmıştır.<sup>545</sup>

---

<sup>542</sup> *Kövesi v. Romanya*, B. No: 3594/19, 05.05.2020. Bu kararda başvuru savcılığın Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Başkanlığının başsavcısı sıfatıyla, yolsuzluk fiillerinin cezasız kalmasını kolaylaştıracak yasal reformlar hakkında kamuoyuna bir basın açıklaması yapmıştır. Adalet Bakanlığı, başvuru hakkında bir rapor hazırlamış ve bu raporda yapmış olduğu basın açıklamalarına atıfta bulunarak başvuru görevden alınmasını Yüksek Yargı Kuruluna teklif etmiştir. Kurul bu teklifi, başvuru idareciliğinin yetersiz olduğuna dair hiçbir kanıt olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Kurulun onay vermemesinin ardından Romanya Cumhurbaşkanı da başvuru görevden alma kararını imzalamayı reddetmiştir. Bunun üzerine Romanya Başbakanı Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve Anayasa Mahkemesi kararıyla başvuru Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Başkanlığındaki başsavcılık görevinden alınmıştır. Bkz. *Kövesi*, §§ 3-70.

<sup>543</sup> *Kövesi*, § 159-§ 165.

<sup>544</sup> *Kövesi*, § 169.

<sup>545</sup> *Kövesi*, §§ 184-190.

İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin var olup olmadığının tespiti bakımından, yukarıda ele aldığımız *Baka* ve *Kövesi* kararlarında davanın bireysel koşullarının analizi sırasında oluşturulan kriterler, *Miroslava Todorova* ve *Žurek* kararlarında genel ilkeler başlığı altında tekrarlanarak Mahkemenin yerleşik içtihadı haline getirilmiştir. Bu kararlarda da başvurucuya uygulanan tedbir ile başvurucunun ifadeleri arasındaki nedensellik bağına gösteren ilk görünüş delilinin (*prima facie evidence*) varlığı hâlinde, söz konusu yaptırımın başka sebeplerden kaynaklandığını ispat etme külfetinin hükümete düşeceği ve hükümetin iddiasını ispat edemediği takdirde müdahalenin ifade özgürlüğüne yöneldiğinin kabul edileceği tekrarlanmıştır. Mahkeme bu kararlarında özellikle, ifade özgürlüğü bakımından ilk görünüş delili aranırken, başvurucu ve hükümet tarafından sunulan olayların birbirinden farklı olaylar olarak ayrı ayrı değil; kendi bütünlüğü ve bağlamı içinde, kronolojik sırası gözetilerek ele alınması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>546</sup>

Mahkemenin yukarıda sayılan genel ilkeler ışığında değerlendirdiği *Miroslava Todorova* kararında, hâkim olan başvurucuya uygulanan disiplin cezalarının gerekçesi olarak başvurucunun baktığı davalardaki gecikmeler gösterilmiştir.<sup>547</sup> Başvurucu ise Yüksek Yargı Kurulunun çalışmalarını ve yürütmenin devam eden yargılamalara tekrarlanan müdahalelerini kamuoyunda eleştirdiği açıklamaları nedeniyle disiplin soruşturmalarına tabi tutulduğunu ve bu soruşturmaların ifadelerinden ötürü kendisine yönelik örtülü bir ceza teşkil ettiğini ileri sürmüştür.<sup>548</sup> Mahkeme, yerel makamlar tarafından başvurucuya uygulanan disiplin cezalarını haklı çıkarmak için sunulan gerekçelerin, başvurucunun mesleki yükümlülüklerini yerine getirmemesi, özellikle de sorumlu olduğu bir dizi davanın gecikmesi ile ilgili bulunduğunu ve başvurucu tarafından ifade edilen herhangi bir görüşe dayandırılmadığını dikkate almakla birlikte, ortaya

---

<sup>546</sup> *Miroslava Todorova v. Bulgaristan*, B. No: 40072/13, 19.10.2021, §§ 156-164; *Žurek v. Polonya*, B. No: 39650/18, 16.06.2022, §§ 201-204.

<sup>547</sup> İlgili tarihte bir hâkim ve aynı zamanda Bulgaristan Hâkimler Birliği Başkanı olan başvurucunun aleyhine, baktığı üç davadaki önemli gecikmelerden ve mahkemenin elektronik siciline yanlış veri girilmesinden sorumlu olduğu gerekçesiyle iki disiplin soruşturması açılmıştır. Bulgaristan Yüksek Yargı Kurulu soruşturmalar sonucunda başvurucunun maaşında kesintiye gidilmesine ve ardından başvurucunun görevden alınmasına karar vermiştir. Fakat başvurucunun yaptığı itiraz üzerine, görevden alma tedbiri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve iki yıllık rütbe düşürme cezası ile değiştirilmiştir. Bkz. *Miroslava Todorova*, §§ 4-63.

<sup>548</sup> *Miroslava Todorova*, § 149.

koyduğu genel ilkeler çerçevesinde somut olaydaki olguları bir bütün olarak ve kronolojik sıraya göre değerlendirmesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>549</sup>

Somut olaydaki olguları kronolojik sırasına göre değerlendiren Mahkeme, başvurucu hakkında disiplin soruşturmasına neden olan ilk denetimin, başvurunun, Yüksek Yargı Kurulunun birkaç mahkeme başkanının atanmasına ilişkin prosedürlerde şeffaf olmamasını, yürütmenin yargıya uyguladığı baskıyı ve özellikle İçişleri Bakanının basında açıkladığı bazı görüşlerini şiddetle eleştirdiği kamusal açıklamalarından hemen sonra yapıldığını tespit etmiştir. Söz konusu denetim, başvurunun bulunduğu mahkemede diğer hâkimleri de kapsamına rağmen, Mahkeme başvurucuya diğer hâkimlerden farklı olarak en ağır yaptırım olan görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmış olmasına dikkat çekmiştir. Ayrıca Mahkeme başvurucu tarafından açıklanan ifadelerin, Yüksek Yargı Kurulundan ve hükümetten sert tepkiler almış olmasına da işaret etmiştir. Tüm bu gözlemler ışığında olayları bir bütün hâlinde, sırasını ve bağlamını gözetererek değerlendiren Mahkeme, başvurunun ifade özgürlüğünü kullanması ile kendisine uygulanan disiplin yaptırımları arasında nedensellik bağının bulunduğunu gösteren ilk görünüş delillerinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Ardından hükümetin başvurucuya uygulanan disiplin cezalarının başvurunun ifade özgürlüğünü kullanması ile bağlantılı olmadığını veya başvurunun baktığı davalardaki gecikmelerden dolayı uygulandığını ispat edemediğini belirten Mahkeme, bu yaptırımların başvurunun ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu sonucuna varmıştır.<sup>550</sup>

*Żurek* davasında ise Mahkeme Polonya Yüksek Yargı Kurulu üyesi olan bir hâkimin başvurusunu incelemiştir. Polonya’da yargıda yapılan yasal reformlar kapsamında yürürlüğe giren mevzuatın ardından başvurucu da dâhil Yüksek Yargı Kurulunun on beş üyesi görev süreleri bitmeden görevlerinden alınmıştır.<sup>551</sup> Başvurucu,

<sup>549</sup> Miroslava Todorova, §§ 157-158.

<sup>550</sup> Miroslava Todorova, §§ 158-164.

<sup>551</sup> Polonya’da yargıda yapılan yasal reformlar kapsamında yürürlüğe giren yeni mevzuatta özellikle, Yüksek Yargı Kurulunun üyelerinin artık hâkimler tarafından değil, *Sejm* (Parlamento’nun alt meclisi) tarafından seçilmesi ve yeni seçilen üyelerin derhal önceki mevzuata göre seçilen üyelerin yerini alması hüküm altına alınmıştır. *Sejm*, 6 Mart 2018’de Yüksek Yargı Kurulunun yeni üyelerini seçtiğinde başvurunun ve diğer üyelerin görevi sona ermiştir. Bkz. *Żurek v. Polonya*, B. No: 39650/18, 16.06.2022, §§ 1-99. Mahkeme *Żurek* davasından önce, görev süresi sona ermeden Polonya Yüksek Yargı Kurulundan çıkarılan hâkimlerden biri olan bay *Grzęda*’nın davasını karara bağlamıştır. *Grzęda* davasında Büyük Daire

Polonya Hükümetinin göreve geldiği 2015 yılından itibaren Anayasa Mahkemesi, Yüksek Yargı Kurulu, Yüksek Mahkeme ve olağan mahkemelere ilişkin reform içeren yasa tekliflerinin hukukun üstünlüğünü ve yargı bağımsızlığını tehdit ettiğini ileri sürdüğü eleştirel açıklamalar yaptığını, yetkililerin bu açıklamalara yanıt olarak kendisine karşı bir dizi tedbir aldığını ve bu durumun ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden tedbirler arasında; mal varlığı beyanlarının denetlenmesini, Kraków Bölge Mahkemesindeki çalışmalarının teftiş edilmesini, Kraków Bölge Mahkemesinin sözcülüğü görevinden alınmasını, Adalet Bakanlığı tarafından mal varlığı beyanının gizliliğinin kaldırılmasını ve son olarak Yüksek Yargı Kurulunun bir üyesi ve sözcüsü olarak görev süresinin erken feshedilmesini saymıştır.<sup>552</sup> Hükümet ise başvurucunun hâkimlik mesleğinden çıkarılmadığını, yalnızca mahkeme sözcüsü olarak adli bir görevden alındığını, hakkında herhangi bir disiplin cezasının verilmemiş olduğunu ve başvurucunun Kraków Bölge Mahkemesinin sözcülüğünden alındıktan sonra da çeşitli forumlarda ifade özgürlüğünü aktif olarak kullandığını ileri sürmüştür. Özetle Hükümet, başvurucunun ifade özgürlüğüne herhangi bir müdahalede bulunulmadığını savunmuştur.<sup>553</sup>

İHAM bu başvuru bakımından müdahalenin varlığını değerlendirirken öncelikle, başvurucunun Kraków Bölge Mahkemesi sözcülüğü ve Yüksek Yargı Kurulu üyeliği görevlerinden alınmasının tek başlarına müdahale olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. İlk tedbirle ilgili olarak Mahkeme, başvurucunun mahkeme sözcülüğü gibi adli bir görevde bulunma hakkının bulunmadığını belirtmiştir. İkinci tedbirle ilgili olarak ise 2017 Değişiklik Yasasının yüksek yargı kurulunun seçilmiş on beş üyesinin tamamının görev sürelerini sonlandırdığını, dolayısıyla bu tedbirin yalnızca başvurucuyu ilgilendirmediğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme Yüksek Yargı Kurulunun yapısı ve işleyişi hakkındaki değişikliklerin esas olarak yasama ve yürütme erklerinin yargı üzerindeki etkilerini arttırmak için yapıldığı ve dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğünü kullanması ile yüksek yargı kurulu üyeliğinden ve sözcülüğünden alınması

---

ilk defa Polonya’da gerçekleştirilen yargı reformlarını değerlendirmiş ve söz konusu reformların yargının, yürütme ve yasama erki karşısındaki bağımsızlığını ciddi şekilde zayıflattığına hükmetmiştir. Mahkeme bu davada başvurucunun Sözleşme’nin 6. maddesi bağlamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. Grzęda v. Polonya, B. No: 43572/18, 15.03.2022, § 348.

<sup>552</sup> Żurek, §§ 157-160.

<sup>553</sup> Żurek, §§ 169-180.

arasında bağlantı olduğu düşünülebilse de, esas olarak bu faktör tarafından motive edilmediği için müdahale olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak Mahkemeye göre bu tedbirler yine de başvurucuya uygulanan diğer tedbirlerin bir parçası olarak görülmeli ve somut olay bağlamında değerlendirilmelidir.<sup>554</sup>

İHAM başvurucunun mal varlığı beyanlarının denetlenmesi, Kraków Bölge Mahkemesindeki çalışmalarının teftiş edilmesi ve Adalet Bakanlığı tarafından mal varlığı beyanlarının gizliliğinin kaldırılması tedbirlerinin, başvurucunun kamuya açıkladığı görüşlerinin hemen akabinde alındığını tespit etmiştir.<sup>555</sup> Ayrıca tüm bu tedbirleri gerektirecek başvurucuya ithaf edilen herhangi bir usulsüzlüğün olmadığına dikkat çekmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucuya uygulanan tedbirlerin, Polonya'daki yargı bağımsızlığına ilişkin daha önce *Grzęda* kararında tespit ettiği sorunlar arka planında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu şekilde davanın olguları bağlamında ve olayların kronolojik sırasını gözeterek yapmış olduğu değerlendirmede, başvurucunun ifade özgürlüğünü kullanması ile başvurucuya uygulanan tedbirler arasında nedensellik bağının bulunduğunu gösteren ilk görünüş delillerinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme böyle bir nedensellik bağının varlığına ilişkin çok sayıda ulusal ve uluslararası raporun olduğunu da belirtmiştir. Mahkemeye göre hükümet, ihtilaf konusu tedbirlerin başvurucunun ifade özgürlüğünü kullanması ile bağlantılı olmadığını veya tüm hâkimlere uygulanan tarafsız tedbirler olduğunu ispat edememiştir. Sonuç olarak Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirlerin, başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu sonucuna varmıştır.<sup>556</sup>

Buraya kadar aktardığımız kısmı özetlemeye çalışırsak, İHAM'ın hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahalenin varlığını tespit ederken *Wille ve Harabin* kararları ile ortaya koymaya başladığı genel ilkelerinin teorik alt yapısını, 2016

---

<sup>554</sup> Żurek, §§ 208-209.

<sup>555</sup> Başvurucunun mal varlığı beyanlarının denetlenmesi, başvurucunun yargı reformlarını eleştirdiği bir makalesinin ve bir dizi röportajının ardından başlatılmıştır. (bkz. Żurek, §§ 41-43.) Başvurucunun Kraków Bölge Mahkemesindeki çalışmalarının teftiş edilmesi, Yüksek Yargı Kurulunun YouTube kanalında ve diğer medya organlarında yayınlanan yargı reformları hakkındaki diğer eleştirel yorumlarından kısa bir süre sonra başlatılmıştır. Bkz. Żurek, §§ 44-46. Kalan iki tedbir de, yani Kraków Bölge Mahkemesinin sözcülüğü görevinden alınması ve Adalet Bakanlığı tarafından mal varlığı beyanlarının gizliliğinin kaldırılması da, hükümetin yargıyla ilgili olarak tasarlamış olduğu politikalarına yönelik kamuoyuna açıkladığı eleştirilerin hemen ardından alınmıştır. Bkz. Żurek, § 211.

<sup>556</sup> Żurek, §§ 210- 213.



yılında verdiği *Baka* kararı ile oluşturmaya başladığı ve sonrasında verdiği kararlar ile de bu ilkeleri yerleşik içtihadı haline getirdiği söylenebilecektir. Bu çerçevede Mahkeme, bir müdahalenin ifade özgürlüğüne yönelik olup olmadığını tespit ederken, ihtilaflı tedbir ile başvurunun ifadeleri arasında bir nedensellik bağı aramaktadır. Bu bağı, somut olayın bağlamına ve olayların kronolojik sırasına göre ilk görünüş (*prima facie*) olarak tespit edebildiği durumlarda, söz konusu yaptırımın başka sebeplerden kaynaklandığını hükümetten ispat etmesini beklemektedir. Hükümetin ispat yükümlülüğünü yerine getiremediği durumda ise, müdahalenin ifade özgürlüğüne yöneldiğini kabul etmektedir.

Mahkemenin içtihadı incelendiğinde, hâkim ve savcılarının başvuruları bakımından ihtilaflı tedbirlerin kamu hizmetine girme hakkı kapsamında değerlendirildiği ve başvurunun kabul edilemez bulunup reddedildiği kararlarının istisnai bir nitelikte olduğu görülmektedir. Başka bir deyişle, Mahkemenin hâkim ve savcılardan gelen başvuruları ifade özgürlüğünün kapsamında kabul etme eğilimini taşıdığı söylemek kanaatimizce doğru olacaktır. Nitekim hâkim ve savcılarla ilgili olan başvurular bakımından, Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulanmamasının muhtemel sonuçlarının, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığının korunması üzerindeki etkisinin ciddi olacağını belirten Mahkeme, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerine yapılan herhangi bir müdahalenin ayrıntılı bir incelemeyi gerektirdiğini genel bir ilke olarak kabul etmiştir.<sup>557</sup>

### **2.1.2. Görev Gereği Açıklanan İfadelerin İfade Özgürlüğünün Koruma Alanına Girip Girmediği Sorunu**

Mahkeme içtihadında hâkim ve savcılarının resmi görevleri gereği yaptığı açıklamaların ifade özgürlüğünün koruma alanına girip girmediği sorunu, ilk kez *Baka* kararına karşı yazılan Polonyalı hâkim *Wojtyczek*'in muhalefet şerhinde tartışılmıştır. Hâkim *Wojtyczek*'e göre, kamu görevlilerinin açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamında korunup korunamayacağı belirlenirken, açıklamaların resmi nitelikte olup olmadığına bakılmalıdır. Buna göre resmi bir sıfatla, özellikle bir devlet organının resmi bakış açısını ifade etmek için yapılan açıklamalar resmi nitelikteki açıklamalar (*official*

---

<sup>557</sup> Wille, § 64; Harabin (dec), 2004; Kayasu v. Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13.11.2008, § 92; Baka, § 165; Kozan v. Türkiye Kararı, B. No: 16695/19, 01.03.2022, § 60.

*speech*) olarak kabul edilmeli ve ifade özgürlüğü kapsamında korunmamalıdır. Resmi açıklamalar dışında kalan, kamu görevlilerinin özel sıfatlarıyla, kamusal meseleler de dâhil olmak üzere çeşitli konularda kişisel görüşlerini ifade ettikleri açıklamaları ise özel nitelikte (*private speech*) kabul edilmeli ve ifade özgürlüğü kapsamında korunmalıdır. Hâkim *Wojtyczek*'e göre bir kamu görevlisinin kamusal bir tartışma bağlamında kişisel görüşlerini ifade etmek için ifade özgürlüğünü kullanması ile bir kamu makamı adına açıklama yaptığı durumlar arasında kesinlikle bir ayırım yapılması gerekmektedir.<sup>558</sup>

Hâkim *Wojtyczek*'e göre resmi bir açıklamanın ifade özgürlüğünün koruma alanında sayılmaması için üç önemli argüman vardır: Bunlardan ilki, ifade özgürlüğü kavramının konuşup konuşmama konusunda özgür bir seçimi varsayarken resmi bir konuşmada böyle bir seçim özgürlüğünün bulunmamasıdır, çünkü resmi konuşmada konuşmak bir görevdir. İkinci argüman, resmi konuşma sırasında konuşmacının kişisel görüşlerini değil, adına konuştuğu resmi organın görüşlerini açıklamasıdır. Bu yönüyle konuşmacı konuştuğu sırada aslında kamu gücünü kullanmakta ve belirli bir kamu yararına hizmet etmektedir. Üçüncü ve son argümana göre ise, resmi konuşma bir devlet organının diğer devlet organları karşısındaki yetkilerini korumak veya ileri sürmek için bir araç olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla resmi konuşma bir özgürlük meselesi değil, en fazla, kamu gücünün kullanılmasında bir takdir meselesi olarak düşünülmelidir.<sup>559</sup>

Hâkim *Wojtyczek*'e göre *Baka* kararına konu olayda, Macaristan Yüksek Mahkemesi Başkanı olan başvurucunun, resmi sıfatı gereği Yüksek Mahkemeyi temsil etme hukuki ehliyeti olduğu ve yargının bağımsızlığı üzerinde etkili olması muhtemel yasama reformları hakkında görüş bildirme görevinin bulunduğu çoğunluk görüşüne göre de açıkça kabul edilmektedir. Somut olayda incelenen tüm ifadeler başvurucu tarafından resmi sıfatıyla yapılmıştır. Başvurucunun ifadeleri bir vatandaş olarak bakış açısını değil, Macaristan devletinin resmi bir organı olan Yüksek Mahkemenin bakış açısını ifade etmektedir. Dolayısıyla başvurucunun şikayetine temel oluşturan ifadelerin resmi konuşma kategorisine girdiğine şüphe yoktur ve ifade özgürlüğünün koruması kapsamında kabul edilmemelidir.<sup>560</sup>

<sup>558</sup> *Baka*, Hâkim *Wojtyczek*'in Muhalefet Şerhi, §§ 6-8.

<sup>559</sup> *Baka*, Hâkim *Wojtyczek*'in Muhalefet Şerhi, §§ 6-7.

<sup>560</sup> *Baka*, Hâkim *Wojtyczek*'in Muhalefet Şerhi, § 8.

Hâkim *Wojtyczek* bu görüşünü Mahkemenin benzer olayları ele aldığı diğer kararlarında da sürdürmüştür.<sup>561</sup> En son 2022 tarihli *Żurek* kararına yazdığı kısmi mutabık görüşünde de bu yaklaşımını tekrarlamıştır. Hâkim *Wojtyczek*, *Żurek* kararında ifade özgürlüğünün uygulanması bakımından çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte başvurunun ifadeleri yönünden bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre başvurunun Yüksek Yargı Kurulunun sözcüsü sıfatıyla yaptığı açıklamaların bazıları resmi konuşma niteliğinde iken bazıları başvurunun kişisel görüşleridir. Ayrıca diğer bazı ifadelerin ise resmi konuşma mı yoksa başvurunun kişisel görüşü mü olduğunu tespit etmek kolay değildir. Hâkim *Wojtyczek*'e göre başvurunun resmi konuşma niteliğindeki ifadelerinin, ifade özgürlüğü kapsamında korunmaması gerekirken, kişisel görüşleri olan ifadeleri bakımından mevcut davada ifade özgürlüğü dikkate alınabilecektir.<sup>562</sup>

Resmi konuşmaların ifade özgürlüğü korumasından yararlanmaması gerektiği yönündeki görüşü destekleyen bir diğer görüş, *Brisce* kararına Hâkim *Küris*'in yazdığı ve Hâkim *Yudkivska*'nın katıldığı muhalefet şerhinde ortaya koyulmuştur.<sup>563</sup> Dava, ilgili tarihte başsavcı ve aynı zamanda savcılığın yaklaşık beş yıldır devam eden ceza soruşturmaları hakkında basına bilgi vermekle görevli personeli olan başvurunun, nüfuz ticareti suçu ile ilgili önemli bir ceza soruşturması hakkında basına yaptığı açıklamalar nedeniyle kınama cezası alması ve bu cezanın doğrudan bir sonucu olarak başsavcılık görevinden alınmasına ilişkindir.<sup>564</sup> Başvurucu, görevi gereği basına yaptığı açıklamadan dolayı disiplin cezasına çarptırılmasının ve bunun bir sonucu olarak başsavcılık görevinden alınmasının, ifade özgürlüğünün koruma alanında sayılan bilgi verme hakkına bir müdahale oluşturduğunu iddia etmiştir.<sup>565</sup> Mahkeme çoğunluk görüşünde, başvurunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olduğunun taraflar arasında

---

<sup>561</sup> Aynı yönde benzer kararlar için bkz. *Szanyi v. Macaristan*, B. No: 35493/13, 08.11.2016; *Żurek v. Polonya*, B. No: 39650/18, 16.06.2022.

<sup>562</sup> *Żurek*, Hâkim *Wojtyczek*'in Kısmi Mutabık Görüşü.

<sup>563</sup> *Brisce v. Romanya*, B. No: 26238/10, 11.12.2018, Hâkim *Küris*'in Yazdığı ve Hâkim *Yudkivska*'nın Katıldığı Muhalefet Şerhi.

<sup>564</sup> *Brisce*, §§ 6-49.

<sup>565</sup> *Brisce*, § 67.

ihtilafli olmadığını ve aksini tespit etmek için bir neden görmediğini belirterek, bu başvuru bakımından müdahalenin varlığını tartışmamıştır.<sup>566</sup>

Hâkim *Kūris*'in yazdığı ve Hâkim *Yudkivska*'nın katıldığı muhalefet şerhine göre ise bu başvuru bakımından asıl önemli mesele, başvuru sahibinin görevi gereği açıkladığı ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında korunup korunmayacağıdır. Hâkim *Kūris*'e göre, çoğunluğun ifade özgürlüğü kapsamında korunmasına karar verdiği durum, açıkça ifade özgürlüğünün koruma kapsamının dışındadır. Başvurucu devam eden ceza soruşturmaları hakkında halkı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğini ve bununla bağlantılı olarak ifade özgürlüğü kapsamındaki bilgi verme hakkına müdahale edildiğini iddia etmiştir. Hâkim *Kūris*'e göre, ifade özgürlüğü bilgi ve fikir verme özgürlüğünü kapsamakla birlikte bu hak yalnızca bireylere tanınmış bir haktır. Başka bir ifadeyle, kamu otoriteleri tarafından halka bilgi verilmesi, Sözleşme ile korunan bir hak değildir, çünkü insan hakları koruması, birey ve kamu otoriteleri arasında net bir ayrıma dayanmakta ve Sözleşme bireylerin haklarını kamu otoritelerine karşı korumaktadır. Mevcut davada ise başvuru basın açıklamasını, savcılığın basına bilgi vermekle görevli personeli sıfatıyla ve resmi görevinin bir gereği olarak yaptığını, basına açıklama yapmadan önce ilgili savcılık birimlerinden bilgi aldığını ve basın açıklamasını bu birimlere danıştıktan sonra yaptığını dolayısıyla olayla ilgili savcılık kurumunun resmi görüşünü açıkladığını ileri sürmüştür. Başvurucu ilgili soruşturmaya dair herhangi bir kişisel görüş belirtmemiştir. Dolayısıyla başvuru sahibinin bir kamu otoritesi adına basına yaptığı açıklamalar, ifade özgürlüğünün bir kullanımı olarak değerlendirilemeyecektir.<sup>567</sup> Bununla birlikte Hâkim *Kūris*'e göre, bu durum başvuru sahibinin Sözleşme kapsamında korunan diğer haklarına bir müdahale olmadığı anlamına gelmemektedir. İHAM içtihadında görevden alma tedbirinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirildiği birçok karar olduğunu hatırlatan *Kūris*, bu başvuru bakımından da müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında özel hayata saygı hakkının koruma alanına girdiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>568</sup>

---

<sup>566</sup> Brisc, § 89.

<sup>567</sup> Brisc, Hâkim *Kūris*'in Yazdığı ve Hâkim *Yudkivska*'nın Katıldığı Muhalefet Şerhi.

<sup>568</sup> Muhalefet şerhinde yer verilen ve İHAM içtihadında görevden alma tedbirinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirildiğini gösteren örnek kararlar şöyledir: *Bărbulescu v. Romanya* [BD], B. No:61496/06, 05.05.2017; *Denisov v. Ukrayna* [BD], B. No: 76639/11, 25.09.2018; *Erményi v. Macaristan*,

Hâkim ve savcılarının başvuruları bakımından açıklanan ifadelerin kendi adlarına mı yoksa görevli oldukları kamu makamı adına mı yapıldığının incelenmesi gerektiği, doktrinde de savunulmuştur.<sup>569</sup> Ancak bu görüşe göre söz konusu inceleme, başvurunun esasını değerlendirmeye geçmeden önce Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca başvurunun kabul edilebilirliği değerlendirilirken gerçekleşmelidir. Sözleşme'nin 34. maddesi kimlerin Mahkemeye bireysel başvuruda bulunabileceğini düzenlemiştir. Bu hükme göre, kamusal işlevler yerine getiren, kamu gücünün kullanılmasına katılan ya da hükümetin denetiminde kamu hizmeti sunan hükümet kuruluşu sayılan tüzel kişiler ve aynı zamanda onlar adına hareket eden gerçek kişiler Mahkemede dava açma hakkına sahip değildir.<sup>570</sup>

Doktrinde ileri sürülen bu görüşte *Demirbaş ve Diğerleri* kararı, Mahkemenin Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca başvurunun kabul edilebilirliğini değerlendirmesi bakımından örnek olarak gösterilmiştir.<sup>571</sup> Söz konusu davada belediye meclisi üyesi olan başvurucular, Kürtçe de dâhil olmak üzere çeşitli dillerde yayın yapılmasına dair belediye meclisinin aldığı karar nedeniyle meclisin dağıtıldığını, bu durumun ifade özgürlüklerini

---

B. No: 22254/14, 22.11.2016. Hâkim *Küris* diğer kararların yanısıra muhalefet şerhinde *Erményi* kararını örnek olarak açıklamıştır. Mahkeme *Erményi* kararında “özel hayat” kavramını, profesyonel veya ticari nitelikteki faaliyetleri de içerebilecek şekilde yorumlamıştır. *Erményi* kararında, Macaristan Yüksek Mahkemesinin başkan yardımcılığı görevinden görev süresi sona ermeden alınan başvuru, Sözleşme'nin 6., 13. ve 14. maddelerinden şikayette bulunmuştur. Başvurucu görevden alınmasının özellikle kariyerini ve itibarını, sosyal ve mesleki ilişkilerini kötü etkilediğini ve ayrıca görev süresi boyunca kendisine sağlanacak olan haklardan yoksun kalmasına neden olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu başvuru bakımından yapmış olduğu değerlendirmesinde, başvurunun şikayetinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girdiğini belirterek başvuruyu yeniden nitelendirmiş ve bu maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. *Erményi*, §§ 30-31. Hâkim *Küris*'e göre bu kararda başvurunun dış dünyayla ilişkileri, sosyal hayatı ve mesleki ilişkileri, hâkim olarak statüsüne ve bu statüsüne ek bir işlevi olan görevine tamamen bağlı kabul edilmiştir. Böylelikle “özel hayat” kavramı, kişilerin işgücü piyasasının bir katılımcısı veya bir mesleğin üyesi veya herhangi başka bir resmi görevin sahibi olarak fiilen her türlü eylemini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bkz. *Brisic*, Hâkim *Küris*'in Yazdığı ve Hâkim *Yudkivska*'nın Katıldığı Muhalefet Şerhi. İHAM 2023 yılında, tartışmalı bir karara katıldıkları gerekçesiyle “yemin ihlali” ile suçlanan ve bu sebeple Anayasa Mahkemesi üyeliği görevinden alınan başvurucuların başvurusunu değerlendirdiği *Ovcharenko ve Kolos v. Ukrayna* kararında, söz konusu tedbirin başvurucuların itibarları ve ekonomik durumları üzerinde yarattığı olumsuz etki nedeniyle, tedbirin Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girdiğine karar vermiştir. Bkz. *Ovcharenko and Kolos v. Ukrayna*, B. No: 27276/15, 33692/15, 12.01.2023, § 86.

<sup>569</sup> Örneğin bkz. *Sietske Dijkstra*, “The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR”, *Utrecht Law Review*, Vol: 13 Issue: 1 (2017), s. 3.

<sup>570</sup> “Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeciler Tarafından bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.” İHAS m. 34.

<sup>571</sup> *Demirbaş ve Diğerleri v. Türkiye* (dec), B. No: 1093/08, 09.11.2010.

ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme belediye meclisinin Kürtçe yayın yapılmasına dair aldığı kararı ifade özgürlüğü kapsamında kabul etse de, bu başvuruyu kişi bakımından kabul edilemez bularak reddetmiştir. Mahkeme başvuruyu reddederken, başvuruçuların söz konusu kararı bireysel olarak değil resmi görev ve sıfatları çerçevesinde, meclis müzakerelerini müteakip ve kamu otoritesi imtiyazlarını kullanarak aldıklarını, burada kişisel ifadelerden ziyade bir kamu makamının ifadelerinin söz konusu olduğunu belirtmiş ve başvuruların İHAS'ın 34. maddesi uyarınca kişi bakımından kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.<sup>572</sup> Bu görüşe göre, hâkim ve savcıların, resmi görevlerinin bir parçası olarak ve görevli oldukları kamu otoritesi adına yaptıkları açıklamaları konu alan başvurular bakımından da Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca kabul edilemezlik kararı verilmeli ya da en azından başvurunun kabul edilebilirliği tartışılmalıdır. Fakat İHAM bugüne kadar hâkim ve savcılardan gelen başvurular bakımından böyle bir değerlendirme yapmamıştır.<sup>573</sup>

### 2.1.3. Müdahalenin Varlığının Tespiti

Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında “formalite, koşul, sınırlama veya yaptırım” gibi çok çeşitli tedbirlerle ifade özgürlüğüne müdahale edilebileceği belirtilmiştir. Mahkemenin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünü tartıştığı içtihadında ise “kamu makamlarının müdahalesini” genel olarak hâkim ve savcılara uygulanan disiplin yaptırımları oluşturmuştur. Buradaki disiplin yaptırımları en ağırdan en hafife doğru; meslekten çıkarma<sup>574</sup>, yer değiştirme<sup>575</sup>, kademe düşürme<sup>576</sup>, kınama<sup>577</sup>, maaştan kesme<sup>578</sup> ve uyarma<sup>579</sup> şeklinde sayılabilecektir. Hâkim ve savcılarının idari bir görevden

---

<sup>572</sup> Demirbaş ve Diğerleri (dec).

<sup>573</sup> Dijkstra, *age*, s. 3.

<sup>574</sup> Pitkevich (dec); Guja v. Moldova, B. No: 14277/04, 12.2.2008; Kayasu v. Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13.11.2008; Kudeshkina v. Rusya, B. No: 29492/05, 26.02.2009; Brisc v. Romanya B. No: 26238/10, 11.12.2018; Goryaynova v. Ukrayna, B. No: 41752/09, 8.10.2020.

<sup>575</sup> Albayrak; Eminağaoğlu v. Türkiye, B. No: 76521/12, 9.3.2021.

<sup>576</sup> Miroslava Todorova v. Bulgaristan, B. No: 40072/13, 19.10.2021.

<sup>577</sup> E. v. İsviçre (dec), B. No: 10279/ 83, 07.05.1984; Albayrak; Brisc v. Romanya B. No: 26238/10, 11.12.2018; Kozan v. Türkiye Kararı, B. No: 16695/19, 01.03.2022.

<sup>578</sup> Harabin v. Slovakya (dec), B. No: 58688/11, 20.11.2012.

<sup>579</sup> Guz v. Polonya, B. No: 965/12, 15.10.2020; Di Giovanni v. İtalya, B. No: 51160/06, 09.07.2013.

alınması<sup>580</sup> ya da idari bir göreve tekrardan atanmaması<sup>581</sup> gibi, disiplin yaptırımları dışındaki tedbirler de Mahkeme içtihadında müdahale olarak nitelendirilebilmektedir. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin şekli ve türü bakımından Sözleşme’de tüketici bir liste yer almadığı<sup>582</sup> düşünüldüğünde hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne de çok çeşitli tedbirlerle müdahale edilebileceği söylenebilecektir. İHAM da ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale teşkil edebilecek durumları vaka bazında incelediğini ve somut olayın koşullarına göre karar verdiğini belirtmiştir.<sup>583</sup> Örneğin, *Wille* kararı özel bir mektubun müdahale olarak değerlendirildiği ilginç bir karardır.

*Wille* kararına konu olayda, yukarıda bahsedildiği üzere, Lihtenştayn Prensi, Lihtenştayn Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı olan başvurucuya, Anayasa Mahkemesinin yapısı ve işlevleri hakkında bir konferansta ifade ettiği görüşlerinden ötürü görev süresinin bitiminde kendisini tekrar atamayacağını bildiren bir mektup göndermiştir. Bu mektubun müdahale olarak kabul edilip edilmeyeceğini değerlendiren Mahkeme, öncelikle mektubun kamu gücünü kullanmaya yetkili ve dolayısıyla eylemleri Lihtenştayn devletini Sözleşme hükümlerine göre sorumlu tutabilecek bir organ tarafından gönderildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Prens’in başvurucuyu atamama niyetini belli ettiği mektubundan iki sene sonra, başvurucuyu Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığı için aday gösterilmesine rağmen yeniden bu göreve atamayı reddettiğine dikkat çekmiş ve bu nedenle mektubun özel bir yazışma olarak değil, bir devlet tasarrufu olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme söz konusu mektubu, başvurucunun Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı olarak hukuki statüsünde bir değişiklik yapmamış olmasına rağmen ifade özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirmiştir.<sup>584</sup> Dolayısıyla sonuçlanmış olmasa bile bir müdahale

---

<sup>580</sup> Kövesi v. Romanya, B. No: 3594/19,5.5.2020; Baka v. Macaristan [BD], B. No: 20261/12, 23.06.2016; Harabin v. Slovakya (dec), B. No: 62584/00, 29.06.2004; Simić v. Bosna Hersek (dec), B.No: 75255/10, 15.11.2016.

<sup>581</sup> *Wille* v. Lihtenştayn, B. No: 28396/95, 28.10.1999.

<sup>582</sup> Ulaş Karan, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, 2018, s. 108.

<sup>583</sup> M.D. ve Diğerleri v. İspanya, B. No: 36584/17, 28.06.2022, § 82.

<sup>584</sup> *Wille*, §§ 47-51.

sürecinin başlatılmış bulunmasının da, Mahkeme tarafından müdahale olarak değerlendirilebileceği söylenebilecektir.<sup>585</sup>

Müdahalenin varlığına karar verilirken söz konusu tedbirin ifade özgürlüğü bakımından caydırıcı bir etki doğurup doğurmadığı da bakılan kriterler arasındadır.<sup>586</sup> Örneğin, Mahkeme *Wille* kararında söz konusu mektubu müdahale olarak değerlendirirken, başvuru ilerde benzer görüşleri ifade etmekten caydırabileceği ihtimalini de dikkate aldığını belirtmiştir.<sup>587</sup> Bununla birlikte Mahkeme, Katalonya'daki 20 hâkimin başvurusunu değerlendirdiği *M.D. ve Diğerleri* kararında, itiraz edilen tedbirin yalnızca “caydırıcı bir etki” doğurduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu iddiasını kabul etmemiş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararı vermiştir.<sup>588</sup>

*M.D. ve Diğerleri* kararına konu olan olayda başvuru, Katalan halkının bir ulus olarak kendi geleceklerine karar verme hakkı lehine hukuki görüşlerini ortaya koydukları bir bildiri imzalamışlardır. Bu bildirin ardından başvuru hakkında Yüksek Yargı Kurulunun önünde disiplin soruşturması açılmış ancak herhangi bir disiplin cezasına hükmedilmemiştir.<sup>589</sup> Başvuru imzaladıkları bildiri nedeniyle disiplin soruşturmaları sırasında kendilerini savunmak zorunda kaldıklarını belirtmiş, disiplin cezası almamış olmalarına rağmen bu tür bir soruşturmaya maruz kalmalarının ifade özgürlükleri üzerinde caydırıcı bir etkisi olabileceğini iddia etmişlerdir.<sup>590</sup> Hükümet ise başvuru hakkında Yüksek Yargı Kurulunun yürüttüğü disiplin soruşturması sonucunda, başvuru mesleki statülerinin gerektirdiği sadakat yükümlülüklerine rağmen imzalamış oldukları bildirin ifade özgürlükleri kapsamında kabul edildiğini,

---

<sup>585</sup> Karara ortak mutabık görüş yazan hâkimlere göre ise salt niyet ifadesi olan özel bir mektup müdahale olarak kabul edilemeyecektir. Bu görüşe göre somut olaydaki müdahaleyi esas olarak, Prens'in mektubundan iki sene sonra, yani başvuru görev süresinin bitiminde, önüne gelen atama teklifini reddetmesi oluşturmuştur. Prens'in mektubunda belirttiği şahsi görüşü, daha sonraki eylemi ile teyit edilmiş ve bir devlet tasarrufu şeklini almıştır. Bu nedenle ortak mutabık görüş yazan hâkimler, Prens tarafından yazılan özel mektubun ancak eylemlerinin tamamı göz önüne alındığında ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğinin kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bkz. *Wille*, Yargıçlar Caflisch, Zupanèe ve Hedigan'ın Ortak Mutabık Görüşü ve Hâkim Barreto'nun Muhalefet Şerhi.

<sup>586</sup> Karan, *age*, s. 108.

<sup>587</sup> *Wille*, § 50.

<sup>588</sup> *M.D. ve Diğerleri v. İspanya*, B. No: 36584/17, 28.06.2022, § 91.

<sup>589</sup> *M.D. ve Diğerleri*, §§ 5-21.

<sup>590</sup> *M.D. ve Diğerleri*, § 77.



başvuruculara hiçbir disiplin cezası uygulanmadığını ve başvurucuların kariyerlerinde terfi almaya devam ettiklerini belirtmiştir. Hükümet ayrıca başvurucular hakkında açılan disiplin soruşturmasının “*Manos Limpias*” adında kamu görevlilerinden oluşan bir grubun talebi üzerine Yüksek Yargı Kurulu tarafından açılmak zorunda kaldığını belirtmiştir.<sup>591</sup>

Mahkeme bu başvuru bakımından ifade özgürlüğüne herhangi bir müdahale olmadığına karar verirken iki gerekçeye dayanmıştır: İlk olarak, başvurucular hakkındaki disiplin soruşturması bir kamu otoritesi tarafından resen açılmamıştır. Disiplin soruşturması üçüncü bir tarafın şikayeti üzerine açılmış ve Yüksek Yargı Kurulu yasal zorunluluk gereği disiplin soruşturması açmayı kabul etmiştir. İkinci ve daha önemlisi, Yüksek Yargı Kurulu başvurucular hakkında hiçbir disiplin cezasına hükmetmemiş ve kararının gerekçesinde başvurucuların imzaladıkları bildiri ile ifade özgürlüklerini meşru şekilde kullandıklarını belirtmiştir. Ayrıca başvurucular disiplin soruşturmaları sonrasında mesleki kariyerlerine ve olağan usulde terfi almaya devam etmiştir. Tüm bu hususları dikkate alan Mahkeme, yalnızca disiplin soruşturmasının açılmış olmasının bir müdahale anlamına gelmeyeceğini ve başvurucuların ifade özgürlükleri üzerinde caydırıcı bir etki yaratmayacağını belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme itiraz edilen herhangi bir tedbirin yalnızca “caydırıcı bir etkisi” olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiği iddiasının, böyle bir etkinin hangi somut durumda meydana geldiği ortaya koyulmadıkça kabul edilmeyeceğini belirtmiştir.<sup>592</sup>

## **2.2. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN 2. FIKRASI BAĞLAMINDA HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YAPILAN MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN DENETLENMESİ**

İfade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir ve sınırlandırılması mümkündür. İfade özgürlüğünün hangi koşullar altında ve nasıl sınırlandırılabilmesi ise insan haklarının sınırlandırılması rejiminde belirlenmiştir. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılacak bir müdahale ancak hukuki bir dayanağın ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan birinin varlığı hâlinde ve demokratik bir

---

<sup>591</sup> M.D. ve Diğerleri, §§ 74-76.

<sup>592</sup> M.D. ve Diğerleri, §§ 82-91.

toplumda gerekli ve ölçülü olarak kabul edilebildiği takdirde hukuka uygun olarak nitelendirilebilecektir. İHAM ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri değerlendirdiği içtihadında bu koşulların varlığını aramış ve herhangi birinin yokluğunu tespit ettiği durumlarda ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>593</sup> Takip eden başlıklarda Mahkemenin, hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından bu koşulları nasıl ele aldığı gösterilmeye çalışılacaktır.

### 2.2.1. Hukuken Öngörölmüş Olma

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından ilk koşul müdahalenin “hukuken öngörölmüş” olmasıdır.<sup>594</sup> Mahkeme içtihadında bir müdahalenin hukuki dayanağı haiz olduğunun kabulü için aranan üç temel kriter; hukuki dayanağın varlığı, erişilebilirliği ve öngörülebilirliği şeklindedir.<sup>595</sup> Müdahalenin hiçbir hukuki dayanağının olmadığı durumlarda Mahkeme, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yaptığı aşamalara geçmeden ihlal kararı vermektedir. Müdahalenin hukuki bir dayanağının olduğu durumlarda ise Mahkeme, bu dayanağın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliğini test etmektedir.

Erişilebilirlik testinde müdahaleye dayanak teşkil eden normun, kamuya açık olması ve ilgililer tarafından erişilebilmesinin ve bilinmesinin mümkün olması

---

<sup>593</sup> Dominika Bychawska-Siniarska, **Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights, A Handbook for Legal Practitioners**, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2017, s. 33; Meyer-Ladewig/ Nettesheim/ von Raumer, **EMRK Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar**, 4. Auslage, Nomos, Baden-Baden, 2017, s. 396-397, Rn. 27.

<sup>594</sup> Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **age**, s. 593. Sözleşme’nin 8., 9., 10. ve 11. maddelerinde “*law*” olarak ifade edilen kavram Türkçe pek çok tercümesinde “kanun” olarak çevrilmiştir. Fakat Sözleşme sisteminde bu kavram yalnızca şekli anlamında kullanılmamakta, parlamentolar tarafından çıkarılmış olmasa da yeterince erişilebilir ve öngörülebilir oldukları sürece kanunlardan daha alt düzeydeki düzenlemeler ve mahkeme kararları da “*law*” olarak nitelendirebilmektedir. Bkz. Sunday Times v. Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26.11.1991, § 47; Tolga Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 320; Gözübüyük ve Gölcüklü, **age**, s. 395. Bu nedenle biz de “kanun” ifadesi yerine “hukuk” ve “hukuken öngörölmüş” ifadelerini kullanmayı tercih edeceğiz. Doktrinde “hukukilik” ya da “hukuken öngörölmüş” olarak çeviren başka kaynaklar için bkz: Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklamalı ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, Legal Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 11; Karan, **age**, s. 121; Esra Demir Gürsel, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddelerinde Korunan Haklar ve Demokratik Toplumun Sınırları**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 121; Tolga Şirin, **Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2, İfade Özgürlüğünün Yeşili**, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 59. (İfade Özgürlüğünün Yeşili)

<sup>595</sup> Sunday Times, § 47; Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **age**, s. 629.

beklenmektedir. Fakat burada bir kişinin gerçekten de ilgili normu bilmesine değil, normun kişi için erişilebilir olup olmamasına odaklanılmaktadır.<sup>596</sup> Öngörülebilirlik testinde ise Mahkeme, söz konusu normun bireyin eyleminin sonucunu makul bir noktaya kadar öngörebilmesine olanak tanıyacak açıklıkta formüle edilip edilmediğine bakmaktadır. Eğer söz konusu norm, muğlak ifadeler nedeniyle muhatapları bakımından öngörülemeyeceği sebep oluyorsa, Mahkeme tarafından müdahalenin “hukuken öngörülmüş” olma vasfını taşımadığı kabul edilmektedir.<sup>597</sup>

Hâkim ve savcılardan gelen ifade özgürlüğü başvurularında Mahkemenin hukuken öngörülmüş olma testini geçemeyen bir başvuru henüz bulunmamaktadır.<sup>598</sup> Ancak *Brisce* ve *Guz* kararlarında başvuru sahiplerinin iddiası üzerine Mahkeme, müdahalelerin hukuki dayanağını daha ayrıntılı değerlendirmiş ve ilgili normun öngörülebilirliği açısından başvuru sahiplerinin hâkim ve savcı olarak mesleki konumlarını özellikle dikkate almıştır.<sup>599</sup> Her iki kararda da başvuru sahipleri kendilerine isnat edilen disiplin suçlarının tanımlarında yer alan “yargı görevinin itibarını zedeleyen”, “meslektaşlarına karşı saygısız davranış” gibi ifadelerin muğlaklığından bahsetmiş ve bu ifadelerin kendi davalarına uygulanabilirliğini öngöremeyecek kadar belirsiz bir şekilde ifade edildiğini ve bu yüzden hukuken öngörülmüş olma vasfını haiz olmadığını iddia etmişlerdir.<sup>600</sup>

Mahkeme, bu başvurular bakımından müdahalelerin hukuki dayanağını değerlendirirken, yasal düzenlemelerin kaçınılmaz olarak az ya da çok belirsizlik

---

<sup>596</sup> Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 629; Şirin, *İfade Özgürlüğünün Yeşili*, s. 60.

<sup>597</sup> Sunday Times, § 49; Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 629.

<sup>598</sup> Ancak Mahkemenin hâkim ve savcılardan gelen başvurular bakımından müdahalenin hukuken öngörülmüş olma vasfını taşımadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edildiğine hükmettiği iki karar mevcuttur. Her iki karar da İtalyan mason locasına üye olmaları nedeniyle kendilerine uygulanan disiplin cezalarından şikayetçi olan hâkimlerle ilgili olarak İtalya’ya karşı verilmiştir. Mahkeme bu başvuruları değerlendirirken, ilgili yasal mevzuatı incelemiş ve başvuru sahipleri gibi hukuk konusunda bilgili kişiler için bile yeteri kadar açık olmadığı sonucuna varmıştır. Başka bir ifadeyle Mahkemeye göre söz konusu normlar, Mason locasına üye olan hâkimlerin, sırf bu nedenle disiplin yaptırımına uğrayabileceklerini öngörebilmelerini sağlayacak kadar açık değildir. Bu nedenle Mahkeme, müdahalenin “hukuken öngörülmüş” olma vasfını taşımadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bkz. N.F. v İtalya, B.No: 37119/97, 12.12.2001, §§ 24-34; Maestri v İtalya, B. No: 39748/98, 17.02.2004, §§ 11-16. Ayrıca belirtilmelidir ki, Mahkeme ilgili kararlarda, bu tür örgütlere üye olmanın hâkim ve savcılar bakımından yasaklanmasının Sözleşme’nin 11. maddesi ile örtüşüp örtüşmediğini ayrıca değerlendirmeye gerek görmemiştir. Dolayısıyla İHAM içtihadının bu tür örgütlere üye olmanın hâkim ve savcılar bakımından yasaklanabilir olup olmadığı konusunda açık olmadığı söylenebilecektir. Bkz. İnceoğlu, *Yargı Davranış İlkeleri*, s. 126.

<sup>599</sup> *Brisce v. Romanya* B. No: 26238/10, 11.12.2018; *Guz v. Polanya*, B. No: 965/12, 15.10.2020.

<sup>600</sup> *Brisce*, § 93; *Guz*, § 74.

içerebilmesi sebebiyle öngörülebilirlik testi bakımından mutlak bir belirlilik aramadığını ifade etmiş, ilgili normun öngörülebilirliğinin önemli ölçüde söz konusu normun içeriğine, kapsamak üzere tasarlandığı alana, hitap ettiği kişilerin sayısı ve mesleki statülerine bağlı olduğunu belirtmiştir.<sup>601</sup> Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçuların hâkim ve savcılar olarak hukuk konusunda bilgili ve uzman kimseler olmalarından dolayı, ilgili disiplin kanunlarının en azından bu kişilerin anlayabileceği ve eylemlerinin olası sonuçlarını makul bir dereceye kadar öngörebilecekleri şekilde açık olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme bu kişilerin mesleklerini icra ederken yüksek derecede ihtiyatlı davranmaya alışmış kişiler olarak eylemlerinin sonuçlarını öngörmeleri noktasında daha dikkatli olmalarının beklenebileceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme söz konusu müdahaleler bakımından, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında “hukuken öngörülmüş” olma vasfının bulunduğu hükmetmiştir.<sup>602</sup>

Hâkim ve savcılarının başvurularına dair Mahkemenin önüne Türkiye’den giden başvurular bakımından da müdahalelerin hukuken öngörülmüş olma testinden kaldığı bir durum şimdiye kadar hiç olmamıştır. Türkiye’den giden başvurularda müdahalelerin hukuki dayanağını çoğu kez 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Hakkındaki Kanun teşkil etmiştir. Mahkeme daha erken tarihli *Kayasu* kararında, 2802 sayılı Kanun’un hâkim ve savcılar bakımından eylemlerinin olası sonuçlarını makul düzeyde kestirebilecek açıklıkta olduğunu ifade etmiştir.<sup>603</sup> Ancak yakın tarihli *Eminağaoğlu ve Kozan* kararlarında Mahkeme, 2802 sayılı Kanun’un muğlak ifadeler içerdiğine işaret etmiştir.<sup>604</sup> Özellikle ilgili Kanun’un disiplin cezalarının düzenlendiği maddelerinde geçen “mesleğin şeref ve nüfuzu”, “şahsi onur ve saygınlık” gibi ifadelerin genel ve yoruma açık ifadeler olduğu ve HSK kararları ile bu ifadelerin içeriklerine açıklık getirilmediği belirtilmiştir.<sup>605</sup> Mahkeme ayrıca, Venedik Komisyonunun 2802 sayılı

---

<sup>601</sup> Guz, § 77. Ayrıca bkz. Karácsony ve Diğerleri v. Macaristan, B. No: 42461/13, 44357/13, 17.05.2016, § 125.

<sup>602</sup> Brisc, §§ 94-95; Guz, §§ 77- 80; Ancak Mahkeme her iki kararda da demokratik toplumda gereklilik kriteri altında yaptığı değerlendirmesinde, söz konusu müdahalelerin Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamında başvuruçuların ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bkz. Brisc, §§ 126-127; Guz, §§ 97- 98.

<sup>603</sup> *Kayasu v. Türkiye*, B. No: 64119/00, 76292/01, 13.11.2008, §§ 85- 86.

<sup>604</sup> *Eminağaoğlu v. Türkiye*, B. No: 76521/12, 09.03.2021; *Kozan v. Türkiye*, B. No: 16695/19, 01.03.2022.

<sup>605</sup> 2802 sayılı Kanun’un disiplin tedbirlerini düzenleyen hükümlerinde kınama cezasını gerektiren davranışlar arasında “*hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak*” sayılırken (m. 65/a), “*kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek*” yer değiştirme cezasını

Kanun'un disiplin suçlarına ilişkin maddelerinin bir kısmının oldukça muğlak olduğunu belirttiği 2011 yılındaki bir raporuna da atıfta bulunmuştur.<sup>606</sup> Bu tespitlerine rağmen Mahkeme her iki kararda da müdahalenin hukuken öngörülmüş olduğunu varsayacağını belirtmiştir.<sup>607</sup>

Kanaatimizce Mahkeme *Eminağaoğlu ve Kozan* kararlarında 2802 sayılı Kanun'un disiplin tedbirlerine ilişkin hükümlerinin muğlak ifadeler içerdiğini belirtmek suretiyle, esas olarak HSK'nın bu ifadelerin uygulanmasına açıklık getirmesi görevine işaret etmek istemiştir. Daha önce yargı bağımsızlığı ilkesi ele alınırken açıklandığı üzere, disiplin normları; genel, yoruma açık ve muğlak ifadeler nedeniyle muhatapları bakımından öngörülemezliğe sebep oldukları ve disiplin makamlarına geniş takdir yetkisi bıraktıkları ölçüde yargı bağımsızlığı için tehdit oluşturabilmektedir.<sup>608</sup> Dolayısıyla Mahkemenin HSK'dan, Venedik Komisyonunun ilgili raporunda da işaret ettiği üzere, 2802 sayılı Kanun'un disiplin tedbirlerine ilişkin hükümlerinde yer alan muğlak ifadelerin içeriğini ve kapsamını kararlarıyla somutlaştırmasını, hâkim ve savcılarının hangi eylemlerinin hangi disiplin tedbirine sebep olduğunu kararında açıkça belirtmesini beklediği söylenebilecektir.

---

gerektiren davranışlar arasında sayılmıştır. (m. 68/a) Yine aynı Kanun'da meslekten çıkarma cezasını gerektiren davranışlar arasında “*disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir*” hükmü yer almıştır. (m. 69/son) *İnceoğlu*'na göre farklı şekilde ifade edilseler bile özünde aynı davranış şeklini çağrıştıran bu hükümlerde birbirinden son derece farklı olan disiplin cezaları öngörülmüştür. Hâkim ve savcılarının bu hükümlere bakıp hangi davranışlarının hangi cezayı gerektirebileceğini öngörebilmeleri oldukça güçtür. Bkz. *İnceoğlu, Yargıcın İfade Özgürlüğü*, s. 255, dn. 75. Bize göre de ilgili düzenlemeler içerdikleri birbirine benzer ve muğlak ifadeler nedeniyle hâkim ve savcılarının eylemlerinin disiplin hukuku bakımından sonuçlarını öngörebilmelerini zorlaştırmaktadır. Bu durumun ayrıca HSK'ya disiplin tedbirini belirleme bakımından geniş bir takdir yetkisi bıraktığı söylenebilecektir.

<sup>606</sup> Kozan, § 55. Venedik Komisyonunun raporunda 2802 sayılı Kanun'un özellikle disiplin suçlarını düzenlediği maddelerinde geçen “uygunsuz hareket” “resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlar” “mesleğin gerektirdiği saygınlığı gözetmemek” gibi ifadeler örnek verilerek, bu ifadelerin oldukça belirsiz ve her türlü yoruma açık olacak şekilde geniş nitelikte olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca bu tür ifadelerin, disiplin yetkisinin yargı kararları beğenilmeyen bir hâkime böyle bir saik açıkça belirtilmeden yaptırım uygulamak için kullanılabilmesi riskine yol açabileceğine de işaret edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Venice Commission, Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey, Opinion No. 610/2011, 29.03.2011, CDL-AD(2011)004, s. 11, § 9, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)004-e), (E.T. 05.09.2022).

<sup>607</sup> Eminağaoğlu, § 130; Kozan, § 57. Ancak belirtilmelidir ki Mahkeme, *Eminağaoğlu ve Kozan* kararlarının ardından yine Türkiye'ye karşı karara bağladığı *Sarısu Pehlivan* kararında, 2802 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerinin muğlaklığına ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer vermemiştir. Bkz. *Sarısu Pehlivan*, § 38.

<sup>608</sup> UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, §§ 17-19.

## 2.2.2. Meşru Amaç

Sözleşme sisteminde ifade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından ikinci koşul, müdahalenin “meşru bir amaca” hizmet etmesidir.<sup>609</sup> Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin hukuken öngörülmüş olması yeterli değildir. Bir müdahale ancak Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan amaçlardan birine dayandığı takdirde meşru kabul edilebilecektir.<sup>610</sup> Buna göre ifade özgürlüğü yalnızca “ulusal güvenliğin korunması, toprak bütünlüğünün korunması, kamu güvenliğinin korunması, düzensizliğin ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlakın korunması, başkalarının itibar ve haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ve yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi” amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Sınırlı olarak sayılan bu amaçların öngördükleri kapsam dışında genişletilmesi mümkün değildir.<sup>611</sup> Burada sayılan meşru amaçlar ile Sözleşme’nin 8., 9. ve 11. maddelerinde sayılan meşru amaçlar büyük oranda benzerdir. Ancak “toprak bütünlüğünün korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ve yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi” amaçları, ifade özgürlüğünün doğası ve niteliği gereği yalnızca bu hakka özgü olarak kullanılmıştır.<sup>612</sup>

“Yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi” amacı, taraf devletlerin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü sınırlandırırken en çok dayandığı meşru amaç olmuştur.<sup>613</sup> Dolayısıyla İHAM’ın hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü değerlendirdiği içtihadında, genellikle “yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi” meşru amacı ile yargı mensuplarının ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurmaya çalıştığı sonucu çıkarılabilecektir. Bununla birlikte çok sık olmasa da taraf devletlerin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne müdahale ederken “başkalarının itibar ve haklarının korunması”<sup>614</sup> ile

<sup>609</sup> Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 593.

<sup>610</sup> Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 631; Şirin, *İfade Özgürlüğünün Yeşili*, s. 62.

<sup>611</sup> Leach, *age*, s. 465.

<sup>612</sup> Doğru ve Nalbant, *age*, s. 228.

<sup>613</sup> Örneğin bkz. Kozan, § 58; Eminağaoğlu, § 131; Miroslava, § 167; Albayrak, § 38; Wille, § 56; E. (dec.).

<sup>614</sup> Guz, §§ 81-82; Brisc, §§ 99-100; Di Giovanni, § 71; Kudeshkina, § 81; Kayasu, § 87; Pitkevich (dec.).

“gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi”<sup>615</sup> amaçlarına dayandıkları da içtihadta görülebilecektir.

Mahkeme “yargı erkinin otorite ve tarafsızlığı” ifadesindeki kavramların “Sözleşme’deki anlamlarıyla” anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>616</sup> İlk olarak “yargı erki” kavramını ele alacak olursak Mahkemeye göre bu kavram, adalet mekanizmasını veya devletin yargısal kolunu ve aynı zamanda yargısal görev icra eden hâkimleri kapsamaktadır.<sup>617</sup> “Yargının otoritesi” kavramı ise, “mahkemelerin” hukuki uyuşmazlıkların çözümü ve özellikle ceza yargılamalarında bir kişinin suçluluğuna veya masumiyetine karar verilebilmesi için uygun bir yer olduğu fikrini ve halkın buna olan güvenini ifade etmektedir.<sup>618</sup> Son kavram olan “yargının tarafsızlığı” kavramına ise Mahkeme, subjektif ve objektif tarafsızlık şeklinde iki ayrı yönüyle yaklaşmaktadır. Subjektif tarafsızlık, hâkimin önüne gelen bir davada bir birey olarak kişisel tarafsızlığına ilişkin; objektif tarafsızlık, kurum olarak mahkemelerin tarafsız görünmesini, başka bir ifadeyle yargının halkın nezdinde tarafsız bir görünüme sahip olmasını ifade etmektedir.<sup>619</sup> Tarafsızlık kavramının objektif yönünün beraberinde getirdiği “tarafsız görünüm” ilkesi özellikle hâkim ve savcılar tarafsız görünmekle yükümlü kılmaktadır.<sup>620</sup> Bu nedenle Mahkeme hâkim ve savcılardan, yargının otorite ve tarafsızlığının sorgulanmasının muhtemel olduğu tüm durumlarda, ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerini sınırlandırmalarını beklemektedir.<sup>621</sup>

Meşru amaç koşulu İHAM içtihadında nadiren ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaktadır. Başka bir deyişle Mahkeme, taraf devletler tarafından ileri sürülen meşru amaçları genellikle kabul etme eğiliminde olmuştur.<sup>622</sup> Mahkemenin bu aşamada ayrıntılı

<sup>615</sup> Guja, § 59.

<sup>616</sup> Sunday Times, § 55; Doğru ve Nalbant, *age*, s. 241; Abdülkadir Pekel, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:18 S:2 (2014), s. 372.

<sup>617</sup> Sunday Times, § 55.

<sup>618</sup> Sunday Times, § 55; Worm v. Avusturya, B. No: 22714/93, 29.08.1997, § 40; Di Giovanni v İtalya, B. No: 51160/06, 09.07.2013, § 71.

<sup>619</sup> Sramek v. Avusturya, B. No: 8790/79, 22.10.1984, § 42; Çıraklar v. Türkiye, B. No: 19601/92, 28.10.1998, § 38; Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, (Ed. Sibel İnceoğlu), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Avrupa Konseyi, 2013, s. 228-229.

<sup>620</sup> Pekel, *age*, s. 384.

<sup>621</sup> Wille, § 64; Kudeshkina, § 86; Simic, § 33; Di Giovanni, § 71.

<sup>622</sup> Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 593; Wojciech Sadurski, “Is There Public Reason in Strasbourg?”, **Sydney Law School Research Paper No: 15/46**, 2015, s. 3, <https://ssrn.com/abstract=2603473>, (E.T. 05.09.2022).

bir denetim yapmamasının ve bunun sonucu olarak da pek fazla ihlale karar vermemesinin birkaç sebebi olduğu söylenebilecektir. Öncelikle Sözleşme’de meşru amaçların çok geniş şekilde tanımlanmış olması, devletlerin müdahaleleri bu amaçlardan biri ile ilişkilendirmesini kolaylaştırmakta, bu durum da başvuruolar bakımından, devletlerin ileri sürdükleri meşru amaçlar dışında hareket ettiğinin ispatını zorlaştırmaktadır.<sup>623</sup> Daha önemli bir başka neden ise, Mahkemenin metodolojisinde meşru amaç incelemesinin, normalde üçüncü koşul olan “demokratik bir toplumda gereklilik” ve özellikle de “orantılılık” ilkesinin uygulanması ile birlikte yürütülmesidir.<sup>624</sup> Ancak Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından oluşturduğu içtihadında, müdahalenin meşru amaç testinden geçemediğine hükmettiği şimdiye kadar iki kararı bulunmaktadır. Mahkemenin ifade özgürlüğü içtihadında çok istisnai şekilde meşru amacın var olmadığına hükmettiği düşünülürse bu sayının oldukça yüksek olduğu söylenebilecektir.

Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından oluşturduğu içtihadında, müdahalenin meşru amaç testinden geçemediği ilk kararı *Baka*’dır. Karara konu olayda hükümet, yapılan anayasa değişiklikleri sonrasında Yüksek Mahkeme Başkanı olan başvuruolarının bu görevinin erken sonlandırılmasının gerekçesi olarak, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesini öne sürmüştür.<sup>625</sup> Mahkeme ise bu savunmayı kabul etmemiştir. Mahkemeye göre, bir ülkenin yüksek yargı organına başkan seçilmesine ilişkin kuralların değiştirilmesinin, yargının bağımsızlığının arttırılmasına hizmet edebileceği kabul edilmekle birlikte somut olay bakımından durum farklıdır. Mahkeme, mesleki yetersizlik ya da görevi kötüye kullanma gibi gerekçeler olmaksızın başvuruolarının görevinden erken alınmasının, yargının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi amacı altında meşrulaştırılamayacağını ifade etmiştir. Mahkemeye göre somut olay bakımından başvuruolarının görevinin erken sonlandırılması daha önce yargıyı etkileyen bazı anayasal ve yasal reformlar hakkında ifade ettiği görüşlerinin sonucunda uygulandığı için yargı bağımsızlığını arttırmaya hizmet etmediği gibi bilakis bu amaçla çalışmaktadır.<sup>626</sup> Sonuç olarak Mahkeme *Baka* kararında ifade özgürlüğünün ihlal

---

<sup>623</sup> Demir Gürsel, *age*, s. 131.

<sup>624</sup> Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002, s. 11.

<sup>625</sup> *Baka*, § 155.

<sup>626</sup> *Baka*, §§ 156-157.



edildiğine yönelik kararını son derece nadir rastlanılan şekliyle henüz demokratik toplumda gereklilik denetimine geçmeden meşru amaç aşamasında vermiştir. Fakat yine de incelemesini bu aşamada sonlandırmayıp önündeki başvurunun önemini gerekçe göstererek demokratik toplumda gereklilik koşulu bakımından değerlendirmesine devam etmiştir.<sup>627</sup>

Mahkemenin hâkim ve savcılarının başvuruları bakımından müdahalenin meşru bir amacı haiz olmadığına karar verdiği bir diğer kararı *Kövesi*'dir. Mahkeme bu kararda hükümetin başvuruçunun başsavcılık görevinden alınmasının gerekçesi olarak öne sürdüğü "hukukun üstünlüğünün korunması" amacını, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan herhangi meşru amaçtan biri olarak kabul etmemiştir. Mahkemeye göre müdahale, başvuruçuyu yolsuzluk suçları ile ilgili yasal reformlar hakkında basına açıkladığı görüşlerinden ötürü cezalandırmayı amaçlamıştır. Dolayısıyla Mahkeme müdahalenin hiçbir meşru amaç taşımadığına ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>628</sup> Mahkeme *Baka* kararındaki yaklaşımını *Kövesi* kararında da sergileyerek davanın öneminden dolayı değerlendirmesini meşru amaç aşamasında kesmeyerek demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesine devam etmiştir.<sup>629</sup>

Mahkeme *Kövesi* kararında olduğu gibi *Miroslava Todorova* kararında da hâkim olan başvuruçuya uygulanan disiplin cezalarının başvuruçuyu ifadelerinden ötürü cezalandırmak ve korkutmak amacıyla uygulandığını ifade etmiştir.<sup>630</sup> Hatta Mahkeme bu kararında bir adım daha ileri giderek ilk kez Sözleşme'nin 10. maddesi ile birlikte 18. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>631</sup> Başka bir anlatımla Mahkeme,

---

<sup>627</sup> *Baka*, § 157. Mahkemenin bir müdahalenin hukuka aykırılığına, hukuken öngörülmüş olma ya da meşru amaç testi sırasında karar vermesi hâlinde teoride dava konusu olayı incelemeye devam etme imkânı da kalmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme *Baka* kararında demokratik toplumda gereklilik incelemesine devam etmiştir. Mahkemenin bu tutumu karara muhalefet şerhi yazan hâkim *Wojtyczek* tarafından eleştirilmiştir. *Wojtyczek*'e göre, demokratik toplumda gereklilik aşamasında yapılan orantılılık testi, söz konusu tedbirin izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı değerlendirilmesi olduğu için meşru bir amacın varlığı, orantılılık testi için mantıksal bir ön koşuldur. Dolayısıyla meşru bir amacın yokluğunda tüm bu gereklilik değerlendirmesi amaçsız hale geldiğinden Mahkemenin *Baka* kararındaki bu yaklaşımı sorunludur. Bkz. *Baka*, Hâkim *Wojtyczek*'in Muhalefet Şerhi, § 11.

<sup>628</sup> *Kövesi*, §§ 196-198.

<sup>629</sup> *Kövesi*, § 199.

<sup>630</sup> *Miroslava Todorova*, §§ 213-214.

<sup>631</sup> *Miroslava Todorova*, § 214; ECHR, "Guide on Article 18 of the Convention – Limitation on Use of Restrictions on Rights", 31.12.21, s. 9, § 19, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_18\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_18_ENG.pdf), (E.T. 01.05.2022).

Sözleşme'nin 18. maddesi bakımından yaptığı değerlendirmede, söz konusu müdahalenin açıkça Sözleşme tarafından korunmayan bir amaç izlediğine karar vermiştir.<sup>632</sup> Bununla birlikte Mahkeme aynı kararda, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası bakımından yaptığı meşru amaç değerlendirmesinde, hükümetin başvurucunun baktığı davalardaki gecikmeleri gerekçe göstererek söz konusu müdahaleler bakımından dayandığı “adalet sisteminin düzgün işleyişini sağlamak”, “yargının otoritesinin korunması” ve “suç işlenmesinin önlenmesi” gibi meşru amaçları kabul etmiştir.<sup>633</sup> Buradaki soru, Mahkemenin müdahalenin meşru amaçlar izlediğini kabul etmesine rağmen aynı kararda müdahalenin Sözleşme ile öngörülen amaçların dışında bir amaç izlediğini tespit ederek çelişip çelişmediğine ilişkindir.<sup>634</sup>

Bu sorunun cevabı, Mahkemenin Sözleşme'nin 18. maddesi bakımından tarihi bir kararı kabul edilen<sup>635</sup> *Merabishvili* kararında<sup>636</sup> bulunabilecektir. Bu kararda bir müdahalenin hem Sözleşme'ye uygun olmayan bir amaç hem de Sözleşme tarafından öngörülen bir amaç doğrultusunda uygulanmasının, yani birden çok amacı izlemesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir.<sup>637</sup> Bir müdahalenin hem Sözleşme'ye uygun olmayan bir amaç hem de Sözleşme ile öngörülen bir amaç içerdiği durumlarda Mahkeme, hangi amacın daha baskın olduğunu, yani yetkili makamların hangi amaçla yola çıktığını ve hangi amacın onlar için daha fazla öneme sahip olduğunu araştırmaktadır. Bu durumda bir müdahalenin Sözleşme ile öngörülen bir amacı hedeflediğinin tespiti, mutlak suretle Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edilmediği anlamına gelmeyecektir.<sup>638</sup> Müdahalenin

---

<sup>632</sup> Sözleşme'nin 18. maddesi “(...)bu Sözleşme hükümleri ile hak ve özgürlüklere getirilmesine izin verilen kısıtlamalar öngördükleri amaç dışında uygulanamaz” ifadesiyle taraf devletlerin Sözleşme metninin hak ve özgürlükler üzerinde yapılmasına izin verdiği sınırlamaların öngördükleri amaçlar dışında sınırlamalarını yasaklamaktadır. Bkz. ECHR, Guide on Article 18, s. 5, § 2.

<sup>633</sup> Miroslava Todorova, § 167.

<sup>634</sup> Mahkemenin Sözleşme'nin 18. maddesi bakımından oluşturduğu içtihadı incelendiğinde, örneğin Sözleşme'nin 11. maddesi ile birlikte 18. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği *Navalnyy* kararında ya da Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte 18. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği *Aliyev* kararında, müdahalelerin aynı zamanda meşru bir amaç izlemediğine hükmettiği görülmektedir. Bkz. *Navalnyy v. Rusya* (no. 2), B. No: 43734/14, 09.04.2019, §§ 123-127; *Aliyev v. Azerbaycan*, B. No: 68762/14, 71200/14, 20.09.2018, §§ 181-189.

<sup>635</sup> Gülay Arslan Öncü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yetki Saptırması Yasağı (Md. 18) Bağlamında İspat Yükü ve İspat Standardı Meselesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C:10 S:19 (2021), s. 100.

<sup>636</sup> *Merabishvili v. Gürcistan*, B. No: 72508/13, 28.11.2017.

<sup>637</sup> *Merabishvili*, § 292.

<sup>638</sup> Benzer şekilde bir müdahalenin meşru bir amacı hedeflemediğinin tespiti, mutlak suretle Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Necdet Umut Orcan, *The Legitimate Aim Test in the Case-Law of the European Court Of Human Rights*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 105-107.

meşru bir amacın yanı sıra gizli bir amaç izlediğinin tespit edildiği durumlarda Mahkeme, gizli amacın yetkili makamlar için daha fazla önem arz ettiğine karar verdiğinde Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğine hükmetmektedir. Aksi durumda, şayet Sözleşme ile öngörülen amaç, yetkili makamlar tarafından hedeflenen esas amaç ise ve yetkili makamlar durumdan başka bir fayda sağlamak istemişse bile, müdahalenin Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal etmediği sonucuna varılacaktır.<sup>639</sup> Dolayısıyla müdahalenin birden fazla amaç izlediği durumlarda Mahkeme, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlaline karar verirken hangi amacın daha baskın olduğunu araştırmaktadır.

Bu içtihat ışığında düşünüldüğünde, Mahkemenin *Miroslava Todorova* kararındaki değerlendirmesi de anlaşılabilir. Mahkeme bu kararda bir yandan başvurucuya uygulanan ihtilafli tedbirlerin, onun bir hâkim olarak önüne gelen davaları geciktirmesinden dolayı mesleki görevinin ihlaline dayanabileceğini kabul etmiş, diğer yandan ise, bu tedbirleri doğrudan başvurucunun yüksek yargı kurulunun çalışmalarını ve yürütmenin devam eden yargılamalara tekrarlanan müdahalelerini eleştirdiği açıklamaları ile ilişkilendirmiştir. Mahkemenin görüşüne göre, söz konusu tedbirler hem meşru bir amacı hem de başvurucuyu açıklamalarından ötürü cezalandırmak ve korkutmak gibi gizli bir amacı taşımıştır.<sup>640</sup> Mahkeme her iki amacın varlığını kabul etmekle birlikte davanın tüm olgularını değerlendirdiğinde, ilgili tedbirleri uygularken yetkili makamlar bakımından baskın olan esas amacın, başvurucuyu cezalandırmak ve korkutmak olduğuna hükmetmiş ve Sözleşme'nin 10. maddesi ile birlikte 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>641</sup>

Mahkemenin meşru amaç testi bakımından genel eğilimin, çok net bir sorun olmadıkça bu konuda kesin bir sonuca varmaktan kaçınmak olduğu<sup>642</sup> düşünüldüğünde, *Merabishvili ve Miroslava Todorova* kararlarındaki birden çok amacı kabul etme tutumu daha iyi anlaşılabilir. Hatta doktrindeki bir görüşe göre Mahkemenin meşru amaç incelemesi genellikle göstermelik ve basmakalıptır. Hükümetler tarafından Sözleşme metnindeki ifadelerle birebir uyumlu şekilde ileri sürülen meşru amaçlar, Mahkeme

---

<sup>639</sup> Merabishvili, §§ 303-318.

<sup>640</sup> ECHR, "Guide on Article 18 of the Convention", s. 21, § 78.

<sup>641</sup> Miroslava Todorova, §§ 213-214.

<sup>642</sup> Şirin, *İfade Özgürlüğünün Yeşili*, s. 66.

tarafından genellikle kelimesi kelimesine tekrar edilerek tartışılmaksızın kabul edilmektedir. Bu görüşe göre meşru amaç koşulu demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesine geçişte yalnızca bir vasıta olarak kullanılmaktadır.<sup>643</sup>

Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü değerlendirdiği içtihadındaki genel tutumu da bu görüşü desteklemektedir. Örneğin, Polonya yargısında yapılan yasal reformlar kapsamında yürürlüğe giren mevzuatın ardından Yüksek Yargı Kurulu üyeliğinden alınan başvurucunun başvurusunun değerlendirildiği 2022 tarihli *Żurek* kararında Mahkeme, başvurucunun söz konusu müdahalelerin hiçbir meşru amaç taşımadığı iddialarına rağmen meşru amaç testi bakımından nihai bir karar belirtmekten kaçınmıştır. Bu aşamada söz konusu müdahalelerin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen meşru amaçlardan birini takip edip etmediği hususunda ciddi şüpheleri olduğunu belirtmekle yetinen Mahkeme, bir sonraki adımda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesine geçerek ihlal kararı vermiştir.<sup>644</sup> Mahkemenin, meşru amaç konusunda ikna olmadığını belirtmesine rağmen ihlal kararını demokratik toplumda gereklilik aşamasına bırakması, bireysel haklarla devletin menfaatleri arasındaki çatışmayı demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesiyle çözmeyi istediğinin işareti olarak değerlendirilebilecektir.<sup>645</sup>

### 2.2.3. Demokratik Toplumda Gereklilik ve Ölçülülük

Sözleşme sisteminde ifade özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında en nihai ve zahmetli olan üçüncü koşul, müdahalenin “demokratik toplumda gerekli ve ölçülü” bir müdahale olarak kabul edilebilmesidir.<sup>646</sup> Mahkemenin Sözleşme kapsamındaki hakların ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme metodolojisi, müdahalenin meşru bir amaç taşımasının da müdahaleyi hukuken haklı kılmaya yetmediğini göstermektedir. Müdahalenin meşruluğunun en nihayetinde demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük

---

<sup>643</sup> Sadurski, *age*, s. 10; Benzer bir görüş için bkz. Arai-Takahashi, *age*, s. 11; Peter van Dijk, Godefridus J. H. van Hoof, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, s. 584; Demir Gürsel, *age*, s. 131.

<sup>644</sup> *Żurek*, §§ 216-217.

<sup>645</sup> Demir Gürsel, *age*, s. 133.

<sup>646</sup> Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 593.

koşulu ile denetlenmesi gerekmektedir.<sup>647</sup> Mahkeme bu koşulu test ederken açık fikirlilik, hoşgörü ve çoğulculuk olmak üzere üç başat özelliği olan demokratik bir toplumu öncül olarak ele almaktadır.<sup>648</sup> Bir müdahalenin gerekli olduğu, ancak böyle bir toplumda zorlayıcı bir ihtiyaçtan kaynaklanması hâlinde kabul edilebilmektedir. Bu tür bir toplumsal ihtiyacın zorunluluğuna karar verilmesinde ve bu ihtiyacın karşılanması için alınacak tedbirlerin seçiminde ise taraf devletlere bir takdir marjı bırakılmıştır. Bununla birlikte taraf devletlere bırakılan bu marj sınırsız değildir ve devletlerin ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin zorunluluktan kaynaklandığını göstermesi beklenmektedir. Mahkeme bu aşamada taraf devletler tarafından müdahalenin zorunluluğu bakımından ileri sürülen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” şekilde ortaya koyulup koyulmadığını incelemektedir. Bununla birlikte bu aşamada değerlendirilen diğer bir unsur ölçülülüktür. Ölçülülük testinde ise Mahkeme, müdahale ile varılmak istenen meşru amaç ile müdahale arasında orantı olup olmadığını değerlendirmektedir.<sup>649</sup>

İHAM’ın hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü değerlendirdiği içtihadında, bu kişilerin yerine getirdikleri yargısal faaliyet gereği, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülebilmesi adına belirli görev ve sorumluluklarının bulunduğu ve dolayısıyla ifade özgürlükleri değerlendirilirken olağan vatandaşlara kıyasla daha farklı standartların uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu yüzden de Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü değerlendirdiği içtihadında demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük koşulu değerlendirilirken, takdir marjı doktrini ile hâkim ve savcılarının sadakat, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerinin önemli bir yeri bulunmaktadır. Dolayısıyla bu bölümdeki incelemeye, Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından takdir marjı ile sadakat, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerini nasıl bir ilişki içinde ele aldığını göstermekle başlanacaktır. Ardından incelemenin odağı; ifade sahibinin mesleki konumu, ifadelerin içeriği ve yargının otorite ve tarafsızlığı üzerine etkisi, ifadelerin kamu yararı bağlamı, ifade sahibinin saiki, müdahalenin orantılılığı ve

---

<sup>647</sup> Demir Gürsel, *age*, s. 135.

<sup>648</sup> Handyside, § 49; Sibel İnceoğlu, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, (Ed. Sibel İnceoğlu), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi**, 2013, s. 33. (Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi)

<sup>649</sup> Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 593; Steven Greer, **The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1997, s. 14-15; İnceoğlu, **Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi**, s. 32-33.

ulusal yargılamalarda ifade sahibine sağlanan usuli güvencelerin yeterliliği gibi Mahkemenin ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü değerlendirirken ele aldığı diğer unsurlara kayacaktır.

### 2.2.3.1. Takdir Marjı

İHAM, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin uygulanmasında veya yorumlanmasında ulusal makamların kendisinden daha iyi bir konumda olduğunu düşünmekte ve taraf devletlere bir “takdir marjı (*a margin of appreciation*)”, başka bir ifadeyle “değerlendirme yapma yetkisi” tanımaktadır.<sup>650</sup> Böylelikle taraf devletlerin egemenlik yetkisine fazla müdahale edilmeden Sözleşme sisteminin devamlılığına ve taraf devletlerin Sözleşmesel hakların birincil koruyucusu ve güvencesi olmasının sağlanmasına çalışılmaktadır.<sup>651</sup> Takdir marjı doktrini, Mahkemenin ikincillik ilkesi (*the principle of subsidiarity*) gereğince, insan hakları korumasında ikincil bir mekanizma oluşunun kabulünün de bir sonucudur.<sup>652</sup> Başka bir deyişle Mahkeme, ulusal makamların takdir marjının kullanımını Sözleşme’ye uygun olarak yerine getirip

---

<sup>650</sup> Handyside v. Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 07.12.1976, §§ 48-49; Derya Doğru, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 10. Öğretide takdir marjı, uluslararası organlar tarafından ulusal makamlara bırakılan hareket alanı (elbow room), nefes alma alanı (*breathing room*) veya manevra alanı (*room for manoeuvre*) olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Howard Charles Yourow, The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence, **Connecticut Journal of International Law**, Vol: 3 Issue: 1 (1987), s. 111. Takdir marjı doktrininin çerçevesi başlangıçta İHAM içtihatları ile çizilmeye çalışılırken, 2013’te imzaya açılan 15. No’lu Ek Protokol ile Sözleşme’nin Başlangıç kısmına “takdir marjı” ve “ikincillik ilkeleri” eklenmiştir. Bkz. Bkz. Egemen Esen, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 12. Sözleşmenin başlangıç kısmına eklenen kısım şu şekildedir: “*İkincillik ilkesi uyarınca, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak Yüksek Sözleşmeciler tarafından, ve Yüksek Sözleşmeciler tarafından bunu yaparken işbu Sözleşme ile kurulmuş olan [İHAM’ın] denetleyici yargı yetkisine tâbi bir takdir marjına sahip olduklarını teyit ederek (...)*” İlgili protokol henüz yürürlüğe girmemiştir fakat yürürlüğe girmesiyle birlikte, içtihadı bir ilke olan takdir marjı doktrininin normatif bir temel kazanacağı söylenebilir. Bkz. Abdullah Sezer, “İHAS’a Ek 15 ve 16 No.lu Protokollere İlişkin Genel Gözlemler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C:4 S:8 (2015), s. 113.

<sup>651</sup> Arai-Takahashi, **age**, s. 2; Robert Spano, “The Future of the European Court of Human Rights, Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law”, **Human Rights Law Review**, Vol: 18 Issue: 3 (2018), s. 477; Matti Pellonpää, “Some Thoughts on the Principle of Subsidiarity and Margin of Appreciation in the Context of Freedom of Expression”, **Freedom of Expression : Essays in Honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights**, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, s. 477.

<sup>652</sup> Handyside, § 48.

getirmediğini değerlendirmek yoluyla Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına ikincil bir sıra ile katılmaktadır.<sup>653</sup>

Mahkeme bu denetimi yaparken yalnızca ulusal makamların takdir marjlarını makul, dikkatli ve iyi niyetli kullanıp kullanmadığını denetlememekte, aynı zamanda esas olarak ulusal makamlar tarafından müdahaleyi haklı çıkarmak için öne sürülen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığını ve izlenen meşru amaç ile söz konusu müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmektedir.<sup>654</sup> Dolayısıyla ulusal makamlara tanınan takdir marjının aslında doğası gereği sınırlı bulunduğu ve bir müdahalenin Sözleşme’ye uygun olup olmadığı konusunda nihai karar verme yetkisinin her zaman Mahkemeye ait olduğu söylenebilecektir.<sup>655</sup>

Bununla birlikte taraf devletlere bırakılan takdir marjının genişliğinin her durumda aynı olmaması, Mahkemenin kendi denetimini ne ölçüde sınırlandıracağına ilişkin bir öngörülemezliğe sebep olabilmektedir.<sup>656</sup> Takdir marjının dar ya da geniş olması, kimi zaman Sözleşme’nin kendisi tarafından belirlenirken kimi zaman Mahkemenin yorumuna göre belirlenmektedir.<sup>657</sup> Öğretide takdir marjının nerede geniş nerede dar olduğunun tespitinin zor olduğu belirtilmişse<sup>658</sup> de Mahkeme içtihadından bazı kriterler tespit edebilmek mümkündür. Örneğin, işkence ve kötü muamele yasağı gibi hiçbir sınırlandırma ölçütü bulunmayan çekirdek haklar bakımından taraf devletlere takdir marjı tanınmazken, 8 ila 11. maddeler arasındaki haklar bakımından Mahkemenin yorumuna göre ulusal makamlara daha dar ya da daha geniş takdir marjı tanınabilmektedir.<sup>659</sup> Takdir marjının genişliği belirlenirken; korunan hakkın niteliği,

---

<sup>653</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, *age*, s. 16; Arda Atakan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, C: 16 S: 3-4 (2010), s. 29.

<sup>654</sup> *Jersild v. Danimarka*, B. No: 15890/89, 23.09.1994, § 31; *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri v. Türkiye*, B. No: 133/1996/752/951, 30.01.1998, § 47. Doktrinde Mahkemenin bu tutumu nedeniyle takdir marjı denetimini bütünüyle demokratik toplumda gereklilik denetimi ile eşitleyen görüşler için bkz. Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 15; Van Dijk ve Hoof, *age*, s. 583-606.

<sup>655</sup> Handyside, s. 49.

<sup>656</sup> Demir Gürsel, *age*, s. 179.

<sup>657</sup> Esen, *age*, s. 13.

<sup>658</sup> Yourrow, *age*, s. 130; Jeffrey A. Brauch, “The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law”, *Columbia Journal of European Law*, Vol: 1 Issue: 1 (2005), s. 113-150.

<sup>659</sup> Tolga Şirin, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C: 2 S: 4 (2013), s. 369-372.

taraf devlet içinde bulunduğu koşullar, söz konusu mesele hakkında Avrupa konsensüsünün bulunup bulunmadığı ve sınırlandırmanın izlediği meşru amaç gibi faktörlerin dikkate alındığı söylenebilecektir.<sup>660</sup> Örneğin, sınırlandırma ölçütlerinden biri olan genel ahlak ya da ulusal güvenlik gibi subjektif unsurların ağır bastığı ve Avrupa konsensüsünün bulunmadığı durumlarda takdir marjı genişlerken, kamu yararını ilgilendiren meselelerde bu marj daralabilmektedir.<sup>661</sup>

Mahkemenin ifade özgürlüğü içtihadında takdir marjı doktrinin önemli bir yeri bulunmaktadır. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde Mahkeme takdir marjının derecesini belirlerken söz konusu ifadenin içeriği, bağlamı, ifade sahibinin konumu ve ifadenin kullanıldığı yer ve zaman gibi unsurları değerlendirmektedir.<sup>662</sup> Örneğin, ifadenin içeriğine ilişkin olarak, ifadeler siyasi konular gibi kamu yararına yönelik kamuoyu tartışmalarına katkı sunan nitelikte ise ulusal makamların takdir marjının daraldığı kabul edilirken; ifadelerin nefret söylemi, şiddete teşvik ve tahrik gibi unsurlar içermesi hâlinde ulusal makamların takdir marjının genişlediği kabul edilmektedir.<sup>663</sup> Ya da örneğin, ifadeler kamuoyunun çoğunluğunun erişebileceği bir araçla dile getirildiğinde takdir marjı genişleyebilecekken tersi durumda da daralabilmektedir.<sup>664</sup> İfadenin yöneldiği kişi ya da kuruma göre de takdir marjının derecesi değişebilmektedir. Örneğin, devlete ve hükümete yöneltilen eleştirel ifadeler bakımından ulusal makamların takdir marjı daralırken; kamu görevlilerine, sıradan vatandaşlara ve son olarak yargı organlarına karşı yapılan eleştiriler bakımından giderek genişlediği kabul edilmektedir.<sup>665</sup>

İHAM, hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından oluşturduğu içtihadında takdir marjının derecesini belirlerken hâkim ve savcıların “kamu görevlisi” olarak sayılmalarını dikkate almıştır.<sup>666</sup> Mahkemeye göre Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “görev ve sorumluluklar” kavramı, kamu görevlilerinin ifade

---

<sup>660</sup> Esen, *age*, s.66-95.

<sup>661</sup> Berke Özenç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü*, Kitap Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 82-85; Gözübüyük ve Gölcüklü, *age*, s. 160.

<sup>662</sup> Karan, *age*, s. 104-105.

<sup>663</sup> Oktay Uygun, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırlanması, (Ed. Taner Koçak, Taylan Doğan, Zeynep Kutluata), *Türkiye’de İfade Özgürlüğü*, bgst Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2009, s. 29.

<sup>664</sup> Karan, *age*, s. 44.

<sup>665</sup> Uygun, *age*, s. 29.

<sup>666</sup> Dijkstra, *age*, s. 5.



özgürlüğünü sınırlandırırken ulusal makamlara belirli bir takdir marjı (*a certain margin of appreciation*) bırakılmasını haklı kılmaktadır.<sup>667</sup> Hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından kullanılacak takdir marjının kapsamının ilk kez değerlendirildiği *Wille* kararında, kamu görevlilerinin başvurularında uygulanan “belirli takdir marjının” burada da geçerli olacağı belirtilmiştir.<sup>668</sup>

*Wille* kararında Mahkemenin belirli bir takdir marjı ile ne kastettiğini anlamak pek mümkün değildir. Mahkeme *Wille* kararından hemen sonra verdiği *Pitkevich* kararında belirli takdir marjı kavramını, hâkimlerin mesleki konumunu dikkate alarak yorumlamıştır. Buna göre, kamu görevlilerinin ifade özgürlükleri bakımından ulusal makamların belirli bir takdir marjına sahip oldukları kabul edilse de hâkim ve savcıların yaptıkları işin olağan bir kamu hizmeti sayılmayacağı akılda tutulmalıdır. Bununla birlikte Mahkeme, yargının devlet organları arasındaki önemli yerine işaret ederek hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini kullanırken görev ve sorumlulukları gereği getirilen kısıtlamalarda, ulusal makamların belirli bir takdir marjına sahip olduğuna hükmetmiştir.<sup>669</sup> Mahkeme bu içtihadını 2016 yılında verdiği *Baka* kararına kadar sürdürmeye devam etmiştir.<sup>670</sup>

İHAM *Baka* kararında ise ilk defa hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından farklı bir marj uygulamıştır.<sup>671</sup> Bu kararda Mahkeme “belirli bir takdir marjına” ilişkin yukarıda açıklanan içtihadına atıfta bulunmuşsa da ifadelerin içeriğine göre uygulanacak takdir marjı bakımından bir ayırım yapmıştır. Buna göre hâkim ve savcılar tarafından açıklanan ifadeler, yargı sisteminin işleyişi, yargı bağımsızlığı ve yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik hâkim ve savcılarının sahip olduğu mesleki teminatlara ilişkin yargıyı etkileyen anayasal ve yasal reformlar gibi kamu yararını ilgilendiren kamusal tartışmalar bağlamında dile getirildiği durumlarda, Mahkeme ifade özgürlüğünün yüksek derecede korunması gerektiğini vurgulamıştır. Bu durumun da söz konusu özgürlüğe yapılan herhangi bir müdahalenin ayrıntılı bir denetime tabi tutulmasını

---

<sup>667</sup> Vogt, § 53; Ahmed ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 02.09.1998, § 61.

<sup>668</sup> Dijk ve Hoof, *age*, s. 801-803; Wille, § 62.

<sup>669</sup> Pitkevich v. Rusya (dec.), B. No: 47936/99, 08.02.2001.

<sup>670</sup> Örneğin bkz. Kayasu, § 89; Kudeshkina, § 85; Di Giovanni, § 70.

<sup>671</sup> Dijkstra, *age*, s. 6.

ve ulusal makamlara “dar bir takdir marjı” (*narrow margin of appreciation*) bırakılmasını gerekli kıldığını belirtmiştir.<sup>672</sup>

Mahkeme bu içtihadını *Baka* kararından sonra verdiği kararlarında da devam ettirmiş ve yargıyı etkileyen yasal reformlar, yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı gibi yargı sisteminin işleyişine ilişkin hususları, kamu yararını ilgilendiren çok önemli konular kapsamında değerlendirerek bu hususların tartışılması bakımından taraf devletlerin takdir marjını daraltmıştır.<sup>673</sup> Kanaatimizce Mahkemenin bu yaklaşımı, birinci bölümde yargı bağımsızlığı ilkesi altında ele aldığımız uluslararası standartlarla da daha uyumludur. Bu standartlara göre, yargı sisteminin işleyişini doğrudan etkileyen yasa teklifleri veya hükümet politikaları hakkında siyasi açıdan tartışmalı bile olsa hâkim ve savcıların özgürce yorum yapabilmeleri mümkündür.<sup>674</sup> Hatta hâkim ve savcıların, özellikle demokrasi tehdit altında olduğunda, hukukun üstünlüğünü ve yargı bağımsızlığını savunmak bakımından etik ve/veya yasal bir yükümlülüğe tabi oldukları ifade edilmiştir.<sup>675</sup> Dolayısıyla Mahkemenin bu hususlar hakkında hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne yapılacak müdahaleler bakımından taraf devletlere dar bir takdir marjı bırakarak uluslararası standartlar ile uyumlu bir içtihat oluşturduğu söylenebilecektir.

### 2.2.3.2. Görev ve Sorumluluklar

İHAM ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale için demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yaparken bu hakkın hak sahibine yüklediği “görev ve sorumlulukları” da dikkate almaktadır. Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “görev ve sorumluluklar” (*duties and responsibilities*) kavramı, bu yönüyle yalnızca ifade özgürlüğüne özgü olan bir kavramdır. Sözleşme’nin diğer hiçbir maddesinde

---

<sup>672</sup> *Baka*, §§ 162-163, § 171.

<sup>673</sup> *Brisic*, § 107; *Kövesi*, § 207; *Goryaynova*, § 52; *Guz*, §§ 162-165; *Eminağaoğlu*, § 120; *Miroslava Todorava*, § 175; *Kozan*, § 44; *Zurek*, § 224; *Sarisu Pehlivan v. Türkiye*, B. No: 63029/19, 06.06.2023, § 34.

<sup>674</sup> *Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct*, § 138; *CCPE, Rome Charter, Explanatory Note*, § 82.

<sup>675</sup> *CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges*, § 34; *CCJE, Report on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy*, § 41; *ICJ, Geneva Declaration on Upholding the Rule of Law and the Role of Judges and Lawyers in Times of Crisis of 2008*, § 13.

geçmeyen bu kavram, sözleşmede yer alan haklar açısından da alışılmadık bir durumdur.<sup>676</sup>

Mahkeme içtihadında bu kavrama genellikle öğretmenler, yargı mensupları, diplomatlar, istihbarat ajanları ve polis memurları gibi kamu görevlileri başta olmak üzere; siyasetçiler, askerler, basın mensupları, yazarlar ve yayıncılar gibi belirli kişi grupları bakımından başvurulmaktadır.<sup>677</sup> Bu kişilerin gördükleri kamu hizmetinin ya da toplumda üstlenmiş oldukları rollerin, onlara ifade özgürlüklerini kullanırken belirli görev ve sorumluluklar yüklediği ve bu durumun ifade özgürlükleri değerlendirilirken olağan vatandaşlara kıyasla daha farklı standartların uygulanmasını gerektirdiği kabul edilmektedir.<sup>678</sup> Bununla birlikte ilgili kişiler bakımından ifade özgürlüklerinin her zaman daha fazla sınırlandırılabilmesi söylenemeyecektir.<sup>679</sup>

Örneğin Mahkeme *Vogt* kararında demokratik bir devletin, kamu görevlilerinden görev ve sorumluluk olarak anayasal ilkelere sadakat yükümlülüğü ile ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğü talep etmesini meşru bulmakla birlikte, bu yükümlülüğün kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıracak derecede katı, mutlak ve genel nitelikte öngörülmesini kabul etmemiştir. Mahkeme, bir kamu görevlisinin ifade özgürlüğü ile demokratik bir devletin kamu hizmetlerinin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan amaçlara uygun şekilde yerine getirilmesinin sağlanmasına

---

<sup>676</sup> Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 660; Bychawska-Siniarska, *age*, s. 19.

<sup>677</sup> Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 660.

<sup>678</sup> Loukis G. Loucaides, "Freedom of Speech of Civil Servants under the European Convention on Human Rights - A Critical Analysis and Comparison with U.S. Jurisprudence" in *Essays on the Developing Law of Human Rights, International Studies in Human Rights*, Vol: 39 (1995), s. 57; Paul Mahoney, "Free Speech of Civil Servants and other Public Employees, Freedom of Expression", *Essays in Honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, s. 258.

<sup>679</sup> Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 660. Örneğin İHAM asker ve polisler gibi ulusal güvenlikle ilgili olan ve kamu gücü kullanımına doğrudan katılan kamu personeli için anayasal ilkelere sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülüklerinin daha ağır olabileceğini kabul etmekle birlikte bu kişilerin de diğer herkes gibi ifade özgürlüğüne sahip olduğu vurgulanmıştır. Bkz. Engel ve Diğerleri v. Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.06.1976, § 100; Hadjianastassiou v. Yunanistan, B. No: 12945/87, 16.12.1992, § 39, § 46; Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi v. Avusturya, B. No: 15153/89, 19.12.1994, § 27, § 35; Rekvényi v. Macaristan, B. No: 25390/94, 20.05.1999, § 41; Otto v. Almanya, B. No: 27574/02, 24.10.2005; Trade Union of the Police in the Slovak Republic ve Diğerleri v. Slovakya, B. No: 11828/08, 25.09.2012, § 57; Ayuso Torres v. İspanya, B. No: 74729, 08.11.2022, §§ 55-56.

yönelik meşru menfaatleri arasında “adil bir dengenin” kurulup kurulmadığının her somut durumda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>680</sup>

*Vogt* kararının aksine *Ahmed ve Diğerleri* kararında ise Mahkeme, yerel yönetimlerde çalışan kamu görevlilerinin siyasi faaliyetlere katılmasını yasaklayan genel düzenlemeyi, belirli kategorilerdeki devlet memurlarının tarafsızlığını koruma ihtiyacına yönelik olduğu gerekçesiyle meşru kabul etmiştir. Mahkeme bu tespiti yaparken, “görev ve sorumluluklar” kavramını geniş yorumlayarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne genel nitelikte kısıtlamalar getirilebileceğini kabul etmiş ve bu durum nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.<sup>681</sup>

Mahkemenin bu tutumu karara muhalefet şerhi yazan hâkimler *Spielmann*, *Pekkanen* ve *Van Dijk* tarafından eleştirilmiştir. Hâkimlere göre Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında “görev ve sorumluluklara” atıfta bulunulmasına rağmen bu durum, ifade özgürlüğünü kullanan belirli mesleklerdeki kişiler için zımni bir sınırlama anlamına gelmemektedir. Görev ve sorumluluklar, genel ve kategorik olarak bu hakkı sınırlandırma gerekçesi olarak kullanılmamalıdır. Görev ve sorumlulukları yerine getirmek öncelikle ifade özgürlüğünü kullanan bireylerin ödevidir ve ancak bir veya daha fazla somut durumda bunları yerine getirmedikleri görülürse veya böyle bir durumun yakın tehlikesi varsa, görev ve sorumlulukların uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak için yasal veya idari tedbirlerin alınması haklı olabilecektir. Ancak o zaman bile söz konusu tedbir sadece “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu ölçüde hukuka uygun olarak kabul edilebilecektir.<sup>682</sup>

Mahkemenin kararına karşın İnsan Hakları Avrupa Komisyonunun (Komisyon) da bu başvuru bakımından “görev ve sorumluluklar” kavramını bu kadar geniş yorumlamamış bulunduğunu ve söz konusu yasakları, geniş kapsamlı, esnek olmayan ve orantısız olarak nitelendirdiğini belirtmekte fayda vardır. Komisyon tarafından kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne “görev ve sorumluluklar” gerekçe gösterilerek kategorik

---

<sup>680</sup> *Vogt*, §§ 59-61.

<sup>681</sup> *Ahmed ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, B. No: 22954/93, 02.09.1998, § 61, § 63, § 65.

<sup>682</sup> *Ahmed ve Diğerleri*, Hâkimler *Spielmann*, *Pekkanen* ve *Van Dijk*'in Ortak Muhalefet Şerhi, § 3.

kısıtlamalar getirilmesi kabul edilmemiştir.<sup>683</sup> Komisyon başvuruya konu yasaklamanın orantılılığını değerlendirirken, yalnızca kamu hizmetinin doğası gereği memurlara yüklediği tarafsızlık yükümlülüğünü ele almamış, söz konusu yasal düzenlemenin uygulama alanı, muafiyet şartları ve etkisi gibi koşulları da değerlendirmiştir. Bu bakımdan Komisyonun yaklaşımının Mahkemenin ifade özgürlüğü bakımından ayrıntılı denetim standardını ortaya koyduğu diğer içtihatlarıyla daha uyumlu olduğu söylenebilecektir. Keza Mahkeme *Ahmed ve Diğerleri* kararından sonra verdiği birçok kararında, bir kamu görevlisinin görevi ve konumundan bağımsız olarak ifade özgürlüğüne getirilen her genel nitelikteki sınırlandırmanın bu hakkın özüne dokunacağını, bu nedenle her somut olayda o olayın özgün koşulları dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>684</sup>

Mahkemeye göre kamu görevlilerine görev ve sorumluluklar olarak yüklenen sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülükleri, yargı işlevi olağan devlet memurluğunun bir parçası olmamasına rağmen hâkim ve savcılar için de geçerlidir, çünkü hâkim ve savcıların yargılama faaliyeti sırasında gördükleri iş, tipik kamu hizmetinin bir parçasıdır.<sup>685</sup> Hatta bu kişiler bakımından yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sorgulanabileceği her durumda ifade özgürlüklerini kullanırken ihtiyatlı davranmaları ve kendi kendilerini sınırlandırmaları bekleneceği için “görev ve sorumluluklar” kavramının özel bir önemi vardır.<sup>686</sup> Başka bir ifadeyle, hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini kullanırken, hukukun üstünlüğünün ve yargının işleyişine olan kamu güveninin sürdürülmesi için kendilerine görev ve sorumluluk olarak yüklenen sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülükleri ile bağlı olmaları oldukça önemlidir.<sup>687</sup> Fakat bu yükümlülükler ile birlikte değerlendirildiğinde hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü korumasının hangi düzeye indirildiğinin tespiti kolay değildir. Takip eden başlıklarda İHAM’ın hâkim ve savcılar bakımından sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülüklerini nasıl ele aldığı ve bu

---

<sup>683</sup> *Ahmed ve Diğerleri*, § 60.

<sup>684</sup> Örneğin bkz. *Küçükbalaban ve Kutlu v. Türkiye*, B. No: 29764/09, 36297/09, 24.03.2015, § 34; *Dedecan ve Ok v. Türkiye*, B. No: 22685/09, 39472/09, 22.09.2015, § 38; *Karapetyan ve Diğerleri v. Ermenistan*, B. No: 59001/08, 17.10.2016, § 48; Aynı doğrultuda ayrıca bkz. *Bychawska-Siniarska*, *age*, s. 19.

<sup>685</sup> *Pitkevich (dec)*; *Albayrak*, § 42; *Baka*, § 163.

<sup>686</sup> *Venice Commission, Report on the Freedom of Expression of Judges*, § 66.

<sup>687</sup> *Seibert-Fohr*, *age*, s. 49.

yükümlülükler ile ifade özgürlüğü arasında nasıl bir adil denge kurmaya çalıştığı incelenecektir.

#### 2.2.3.2.1. Sadakat Yükümlülüğü

İHAM içtihadında “sadakat” (*loyalty*) kavramı, “sadakat yükümlülüğü” (*duty of loyalty*) ve “özel bir güven ve sadakat bağı” (*a special bond of trust and loyalty*) şeklinde iki farklı ifadeyle kullanılmaktadır. İchtihada bakıldığında “sadakat yükümlülüğü” kavramına genellikle ifade özgürlüklerini kullanırken kamu görevlilerine görev ve sorumluluk olarak yüklenen yükümlülükler bağlamında başvurulduğu görülmektedir. “Özel bir güven ve sadakat bağı” kavramına ise genellikle Sözleşme’nin 6. maddesinin kamu görevlileri ve devlet arasındaki bir uyuşmazlıkta uygulanabilirliği değerlendirilirken başvurulmaktadır.<sup>688</sup> Bununla birlikte ikinci kullanım şeklinin Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında, “sadakat yükümlülüğü” kavramı yerine kullanıldığı da görülebilmektedir.

---

<sup>688</sup> Mahkeme “özel bir güven ve sadakat bağı” (*a special bond of trust and loyalty*) kavramını ilk defa 1999 tarihli *Pelligrin v. Fransa* kararında kullanmıştır. Sözleşme’nin 6. maddesinin kamu görevlileri ve devlet arasındaki bir uyuşmazlıkta uygulanabilirliğinin değerlendirildiği *Pelligrin* kararında özel bir güven ve sadakat bağı kavramı, kamu görevlisinin görev ve sorumluluklarının niteliğine işaret eden işlevsel bir kriter olarak kullanılmıştır. Bu kritere göre her ülkenin kamu hizmeti sektöründeki bazı görevlerinin, kamu hukuku tarafından verilen yetkilere katılımı ve kamu yararına ilişkin sorumlulukları içerdiğini belirten Mahkeme, bu tür görevlerde bulunan kişilerin devletin egemen gücünün bir kısmına katıldığını ve bu nedenle de devletin kamu görevlilerinden “özel bir güven ve sadakat bağı” talep etmede meşru bir menfaati bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkeme *Pelligrin* kararında, doğrudan ya da dolaylı olarak kamu gücünün kullanımına katılan kamu görevlileri ile devlet arasında “özel bir güven ve sadakat bağı” bulunmasından ötürü bu kişiler arasındaki bir uyuşmazlıkta Sözleşme’nin 6. maddesinin uygulanamayacağına karar vermiştir. Öte yandan herhangi bir kamu gücüne katılımın söz konusu olmadığı görevler bakımından devletin mahkemeye erişimi engellemekte meşru bir menfaatinin olamayacağı ifade edilmiştir. Bkz. *Pellegrin v. Fransa*, B. No: 28541/95, 8.12.1999, §§ 64-66. Mahkeme, *Pelligrin* kararındaki içtihadını 2007 tarihli *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararı ile geliştirerek kamu görevlisinin kamu gücü kullanımına katılan bir sektör veya görevde çalışıyor olmasının ya da kamu görevlisi ile devlet arasında özel bir güven ve sadakat bağının bulunmasının tek başına kamu görevlisini Sözleşme’nin 6. maddesinin sağladığı korumadan mahrum bırakmak için yeterli olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre bir kamu görevlisinin Sözleşme’nin 6. maddesinin korumasından yararlanamaması için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir: İlk şarta göre ilgili devlet, söz konusu kamu görevi veya kamu görevlisi kategorisi için ulusal hukukunda açıkça yargı yolunu kapamış olmalıdır. İkincisi ise mahkemeye erişim hakkına getirilen bu istisna, devletin menfaatıyla ilgili makul nedenlere dayanmalıdır. Başka bir ifadeyle, bir kamu görevlisinin adil yargılanma hakkı güvencelerinden mahrum bırakılması için taraf devletin, uyuşmazlık konusunun kamu gücünün kullanımıyla ilgili olduğunu veya kamu görevlisi ile devlet arasındaki “özel bir güven ve sadakat bağı” ilgilendirdiğini ortaya koyması gerekmektedir. Bkz. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri v. Finlandiya*, B. No: 63235/00, 19.04.2007, § 62.



kariyeri boyunca böyle bir şikayet yapılmadığını dikkate alan Mahkeme, başvurucunun endoktrinasyon yapmak suretiyle sadakat yükümlülüğünü ihlal etmediğini, memuriyetten çıkarma tedbirinin çok ağır bir tedbir olduğunu ve başvurucunun üye olduğu siyasi partinin Almanya’da yasal bir parti olduğunu belirterek başvurucuya uygulanan tedbirin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, anayasaya sadakat yükümlülüğünün ihlalini, meslekten çıkarma tedbiri için ilgili bir gerekçe olarak kabul etse bile somut olay bakımından bu gerekçenin yeteri kadar temellendirilemediğine hükmetmiştir.<sup>694</sup>

“Özel bir güven ve sadakat bağı” kavramının Mahkeme içtihadında ifade özgürlüğü bağlamında kullanıldığı kararlardan biri *Karapetyan ve Diğerleri*’dir. Bu karar ayrıca Mahkeme’nin spesifik meslek gruplarında çalışan kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü ile sadakat yükümlülükleri arasındaki sınırı göstermesi açısından da önem taşımaktadır. Karara konu olayda üst düzey diplomat olan beş başvurucu, ülkedeki başkanlık seçimlerinde yolsuzluk yapıldığı iddiasını içeren bildiriye imza atmaları sebebiyle görevlerinden alınmıştır. Hükümet, başvurucular gibi üst düzey kamu görevlilerinin siyasi olarak tarafsızlıklarının sağlanması bakımından böyle bir tedbirin uygulandığını savunmuştur. Başvurucular ise açıklamalarının siyasi olarak tarafsız nitelikte olduğunu ve bildiriye resmi sıfatlarıyla değil bir Ermenistan vatandaşı olarak

---

<sup>694</sup> Vogt, §§ 60-61. Mahkeme 2022 yılında yine öğretmen olan bir başvurucu hakkında verdiği *Godenau v. Almanya* kararında, *Vogt* kararının tam tersi yönünde, anayasaya sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. *Godenau* kararına konu olan olayda başvurucu, anayasaya sadakatine ilişkin şüpheler nedeniyle Hessen eyaletindeki devlet okullarına atanması uygun görülmeyen öğretmenlerden oluşan bir listeye dâhil edilmiştir. Başvurucu, adının bu listeden silinmesi talep etmiş ancak bu talebi yerel mahkemelerce kabul edilmemiştir. Mahkeme bu başvuruyu *Vogt* davası ile karşılaştırarak değerlendirmiş ve bu bağlamda ilk olarak *Vogt* davasının aksine, yerel mahkemelerin başvurucunun anayasaya bağlılığına ilişkin şüpheler olduğu sonucuna varırken ilgili olayların iyi gerekçelendirilmiş bir değerlendirmesine dayandıklarını belirtmiştir. Mahkemeye göre, *Vogt* davasında başvurucunun anayasaya sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğine ilişkin gerekçe olarak yalnızca başvurucunun siyasi bir partideki aktif üyeliği gösterilmiştir. Buna karşın *Godenau* davasında yerel mahkemeler, başvurucunun anayasaya sadakatine ilişkin şüphelerini, başvurucunun birden çok eylemi ve ifadeleriyle gerekçelendirmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun üyesi olduğu siyasi oluşumun anayasaya karşı olmasının ve özellikle başvurucunun bu oluşum adına aktif olarak çalıştığı sırada “özgür demokratik anayasal düzenin ortadan kaldırılma riski olmadığını, çünkü bu düzenin uzun zaman önce ortadan kalktığını” ve “demokratik” kelimesini bilinçli bir şekilde kullanmayarak “özgür bir düzeni yeniden tesis etmek için her türlü çabayı göstereceğini” belirten açıklamalarının, başvurucunun anayasaya bağlılığına ilişkin şüpheler oluşturduğu konusunda yerel mahkemelerin kararına katılmıştır. Mahkeme ayrıca bu başvuru ile *Vogt* davası arasındaki bir diğer önemli farkın itiraz edilen tedbirin niteliği ve sonuçları olduğunu belirtmiş, mevcut başvuru bakımından başvurucunun, öğretmenlik görevine atanması uygun görülmeyen öğretmenlerden oluşan bir listeye dahil edilmesi ve bu listede tutulması tedbirinin, bu listenin gizli olduğu düşünüldüğünde başvurucunun Hessen dışında başka bir eyaletteki devlet okulunda veya Hessen’deki özel bir okulda öğretmenlik görevine atanmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. *Godenau*, §§ 56-57.



imzaladıklarını iddia etmişlerdir.<sup>695</sup> Mahkeme yaptığı değerlendirmede başvurucuların Dışişleri Bakanlığı bünyesinde yüksek rütbeli görevlerde bulunmalarına ve ihtilafli bildiriye adlarının ve unvanlarının açıkça yazılmış olmasına dikkat çekerek başvurucuların bu iddiasını kabul etmemiştir.<sup>696</sup>

Mahkeme değerlendirmesinin devamında, bir devlet memuru ile işveren olarak devlet arasındaki özel güven ve sadakat bağının, devlete sadık olması özellikle beklenen diplomatlar gibi üst düzey kamu görevlileri bakımından çok daha önemli olduğunu belirtmiştir. Buna göre taraf devletlerin başvurucular gibi üst düzey kamu görevlilerini sadakat yükümlülüğü ile tabi kılması ve bu yükümlülüğün gereklerini yerine getirmelerini beklemesi haklı görülebilecektir. Mahkemeye göre başvurucuların açıklamaları siyasi niteliktedir ve sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak devletler, devlet memurlarının siyasi bakımdan tarafsızlığının sağlanması için siyasi faaliyetlerine sınırlama getirebilmektedir. Ayrıca buna karşılık başvurucular, ifade özgürlüklerinin korunması gerektiğine yönelik sağlam bir argüman ortaya koymamışlardır. Sonuç olarak Mahkeme, görevden alma tedbirini ciddi bir müdahale olarak nitelendirse de somut olay bakımından ölçsüz bir tedbir olarak kabul etmemiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.<sup>697</sup>

Mahkemenin genel içtihadı incelendiğinde de özel güven ve sadakat bağının ya da diğer bir kullanımıyla anayasaya sadakat yükümlülüğünün kapsamını ve içeriğini belirlerken söz konusu kişinin kamu hizmeti kapsamında gördüğü işin niteliğini ve bu kişiye kamu hukuku tarafından verilen yetki ve sorumlulukların düzeyini dikkate aldığı söylenebilecektir.<sup>698</sup> Bununla birlikte *Karapetyan ve Diğerleri* kararında sadakat

---

<sup>695</sup> Karapetyan ve Diğerleri, §§ 32-34.

<sup>696</sup> Karapetyan ve Diğerleri, § 54.

<sup>697</sup> Karapetyan ve Diğerleri, §§ 54-61.

<sup>698</sup> Örneğin bkz. Godenau, § 54; Frydlender v. Fransa, B. No: 30979/96, 27.06.2000, §§ 34-36. *Frydlender v. Fransa* kararında, başvurucu Ekonomi Bakanlığının Ekonomik Kalkınma Departmanı tarafından sözleşmeli personel olarak işe alınmıştır. Mahkeme bu başvuru bakımından başvurucu tarafından yerine getirilen görevlerin niteliği ve sorumluluklarının nispeten düşük seviyesi göz önüne alındığında, başvurucunun doğrudan veya dolaylı olarak devletin genel çıkarlarını korumak için tasarlanmış görevler gerektirdiği söylenebilecek herhangi bir görevi yerine getirmediğini belirtmiştir. Frydlender, § 39. Mahkeme *Tănase v. Moldova* kararında ise, milletvekillerinin sadakati üzerine değerlendirmede bulunmuştur. Söz konusu kararda çifte vatandaşlığa sahip olduğu için devlete sadakati sağlamadığı gerekçesiyle milletvekili olması yasaklanan başvurucunun başvurusu değerlendirilmiştir. Mahkeme

yükümlülüğü bakımından karara ortak mutabık görüş yazan hâkimlerin dikkat çektiği esas mesele, ifadelerin kamu yararı bağlamında dile getirilmiş olması hâlinde, Mahkemenin ifade özgürlüğü bakımından yapacağı denetimin farklı olacağı olmasıdır.<sup>699</sup> Hâkim *Sicilianos ve Mahoney*'e göre, başvuru konusunu bildirenin siyasi açıdan tarafsız olduğunu ileri sürmek yerine, demokratik standartların, hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının korunmasının gereği olarak bildiriye imzaladıklarını öne sürmüş bulunsalardı, Mahkemenin ifade özgürlüğü denetimini şüphesiz daha ayrıntılı olacaktı. Mahkeme daha önce birçok kararında da belirttiği üzere, İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve sonrasında Avrupa'da yaşanan totaliter rejimlerin üzücü örneklerinin gösterdiği gibi, bazı durumlarda memurların aktif işbirliği olmasa bile yaşanan insan hakları ihlalleri karşısında sessiz kalmalarının da bu ihlallerin sonuçlarını ağırlaştırdığının farkındadır. Dolayısıyla hâkimlere göre başvuru konusunu bildirenin içeriğinin kamu yararı içeren meseleler olduğu hususunda iddialarını dile getirmiş bulunsalardı, mesleki konularının gerektirdiği sadakat yükümlülüğüne rağmen Mahkemenin daha farklı bir denetim yapacağı söylenebilecektir.<sup>700</sup>

Gerçekten de Mahkemenin içtihadına bakıldığında, ifadelerin taşıdığı kamu yararının sadakat yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde önemli bir etken olduğu söylenebilecektir. Örneğin Mahkeme *Goryaynova* kararında, ifadelerin taşıdığı kamu yararını sadakat yükümlülüğüne üstün bir değer olarak açıkça tanımıştır.<sup>701</sup> Mahkeme kararında başvuru konusunu bildirenin ifade özgürlüğünü sadakat yükümlülüğü ışığında incelemiş ve

---

sadakate ilişkin değerlendirilmesinde, öncelikle devlete sadakat ile hükümete sadakat arasında ayırım yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre, devlete sadakat, milletvekili seçilebilme üzerinde getirilen kısıtlamalar bakımından meşru bir amaç teşkil edebilecekken; hukukun üstünlüğü ve temel hak ve özgürlüklere saygıya bağlı demokratik bir devlette, rollerinin özellikle iktidardaki hükümetin hesap verebilirliğini sağlamak ve politikalarını değerlendirmek suretiyle seçmenlerini temsil etmek olan milletvekillerinin ve özellikle de muhalefet partilerine mensup milletvekillerinin hükümete sadakat borcu olduğundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. İHAM'a göre milletvekillerinin devlete karşı göstermesi gereken sadakatten kural olarak o ülkenin anayasasına, yasalarına, kurumlarına, bağımsızlığına ve toprak bütünlüğüne saygının anlaşılması gerekmektedir. *Tănase v. Moldova*, B. No: 7/08, 27.04.2010, § 74. Benzer yönde bir karar için bkz. *Kara-Murza v. Rusya*, B. No: 2513/14, 04.10.2022.

<sup>699</sup> Ergün ve Özenç, *age*, s. 454, dn. 186.

<sup>700</sup> Karapetyan ve Diğerleri, Hâkimler *Sicilianos ve Mahoney*'in Ortak Mutabık Görüşü.

<sup>701</sup> Karara konu olayda savcı olan başvuru konusunu bildirenin internet haber sitesinde Ukrayna Başsavcılığı Başsavcısı'na hitaben bir yazı yayımlayarak yerel savcılık yetkililerini yolsuzlukla suçlamıştır. Başvuru yazısında, savcılıktaki üstleri tarafından kendisine ve meslektaşlarına menfaat karşılığında hukuka aykırı hareket etmeleri veya bunu kabul etmemeleri hâlinde ise emekli olmaları yönünde baskı yapıldığını iddia etmiştir. Başvuru internette yayınlanan yazısının ardından savcılığın itibarını asılsız, yanlış ve aşağılayıcı ifadelerle zedelediği gerekçesiyle savcılıktaki görevinden alınmıştır. Bkz. *Goryaynova*, §§ 5-31.

bu yükümlülüğün doğru bilgilerin bile açıklanmasının ölçülü ve yerinde olmasını gerektirdiğini hatırlattıktan sonra ifadelerin taşıdığı kamu yararının kimi durumlarda yasal olarak dayatılan sadakat yükümlülüğünü geçersiz kılabileceğini bir ilke olarak kabul etmiştir.<sup>702</sup> Somut olay bakımından ise Mahkeme, başvurunun sadakat yükümlülüğü ile yargıda yaşanan yolsuzluklar gibi hassas ve önemli bir konuda kamuoyunun bilgilendirilmesindeki kamu yararı arasındaki ilişki açısından bizzat değerlendirme yapmak yerine, bu ilişkinin yerel mahkemelerce yeterli ve uygun şekilde incelenmediği gerekçesiyle doğrudan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>703</sup>

İHAM yakın bir tarihe kadar hâkim ve savcılardan beklenen sadakat yükümlülüğü ile ilgili olarak diğer kamu görevlileri bakımından oluşturduğu içtihadına atıf yapmakla yetinmiş, hâkim ve savcılar için farklı bir sadakat yükümlülüğü öngörmemiştir. Örneğin Mahkeme, yürütme tarafından yargıya yapılan baskıya ilişkin iki belgeyi ifşa ettiği için savcılık görevinden alınan başvurunun başvurusunu değerlendirdiği *Guja* kararında, başvurunun sadakat yükümlülüğüne dair şu ifadeleri kullanmıştır: “*Demokratik bir toplumda memurların görevi, hükümete görevlerini yerine getirmede yardımcı olmak olduğu ve toplumun da memurların demokratik olarak seçilmiş hükümete engel değil, yardımcı olacaklarını beklemeye hakkı olduğu için memurlar bakımından sadakat ve ihtiyat yükümlülüğü özel bir öneme sahiptir*”<sup>704</sup>. Bu ifadelerden hâkim ve savcıların diğer kamu görevlileri gibi devlete ve hatta hükümete sadakat yükümlülüğü altında oldukları çıkarılabilecekken, Mahkeme 2021 yılında Türkiye’ye karşı verdiği *Eminağaoğlu ve Bilgen* kararlarında, hâkim ve savcılar bakımından farklı bir sadakat yükümlülüğü tanımlaması yapmıştır.

Mahkeme bu kararlarında öncelikle, hiyerarşik olarak yürütme organına bağlı olarak çalışan kamu görevlilerinden beklenen sadakat yükümlülüğünün yargı mensupları için geçerli olmayacağını ifade etmiştir. Buna göre yürütme organına bağlı olarak çalışan ve hükümet politikalarını uygulamakla yükümlü bulunan kamu personelinin işvereni olan devlet ile arasındaki iş ilişkisinin, özel güven ve sadakat bağı gerektirmesi doğal kabul

---

<sup>702</sup> Goryaynova, § 50.

<sup>703</sup> Goryaynova, § 61, § 67.

<sup>704</sup> *Guja*, § 71.

edilebilecekken, aynı durum görevleri gereği yürütmenin faaliyetlerini de denetlemekle yükümlü olan yargı mensupları için geçerli olamayacaktır. Bu bağlamda hâkim ve savcılardan beklenecek olan sadakat yükümlülüğünün yargı bağımsızlığı ilkesi ışığında okunması gerektiğini belirten Mahkeme, hâkim ve savcılarının sadakat yükümlülüğünün kapsamını hukukun üstünlüğüne ve demokrasiye sadakat ile sınırlandırmıştır.<sup>705</sup> Mahkeme, *Eminağaoğlu ve Bilgen* kararları ile oluşturduğu bu içtihadını bu tarihten sonra karara bağladığı hâkim ve savcılardan gelen diğer başvurular bakımından da uygulamaya devam etmiştir.<sup>706</sup>

İHAM'ın sadakat yükümlülüğünün kapsamını nasıl belirlediğini kısaca özetlemek gerekirse, ilk olarak Mahkemenin sadakat yükümlülüğünü ifade özgürlüğüne üstün ve mutlak bir değer olarak tanımadığı ve her somut olay açısından diğer başka unsurları da dikkate alarak değerlendirme yaptığı söylenebilecektir. Bu bağlamda Mahkemenin sadakat yükümlülüğünün kapsamını belirlerken ilk olarak kişinin kamu hizmeti kapsamında üstlendiği görev ve sorumlulukları dikkate aldığı söylenebilecektir. Örneğin içtihadta diplomatlar, istihbarat ajanları, askerler ve polisler gibi kamu gücünün kullanımına doğrudan katılan spesifik grupların, gördükleri kamu hizmetlerinin niteliği gereği daha sıkı bir sadakat yükümlülüğüne tabi olabilecekleri belirtilmiştir. Ancak Mahkemenin denetimi bununla sınırlı değildir. Mahkeme sadakat yükümlülüğünün kapsamını belirlerken, ifadelerin taşıdığı kamu yararına da özel bir önem atfetmektedir. Bu doğrultudaki ifadelerin taşıdığı kamu yararının bazı durumlarda, kişilerin mesleki konularının gerektirdiği sadakat yükümlülüğüne üstün bir değer olarak tanınabildiği içtihadta görülebilmektedir. Son olarak Mahkemenin bazı kararlarında sadakat yükümlülüğünü değerlendirirken taraf devletlerin kendi özel durumunu da dikkate aldığı söylenebilecektir.<sup>707</sup>

---

<sup>705</sup> Eminağaoğlu, § 78; Bilgen v. Türkiye, B. No: 1571/07, 09.06.2021, § 79.

<sup>706</sup> Örneğin bkz. Gumenyuk ve Diğerleri v. Ukrayna, B. No: 11423/19, 22.07.2021, § 66; Grzęda v. Polonya, B. No: 43572/18, 15.03.2022, § 264; Juszczyszyn v. Polonya, B. No: 35599/20, 06.10.2022, § 136; Başer ve Özçelik v. Türkiye, B. No: 30694/15, 30803/15, 13.09.2022, § 167; Mnatsakanyan v. Ermenistan, B. No: 2463/12, 06.12.2022, § 57.

<sup>707</sup> Mahkemenin sadakat yükümlülüğünü değerlendirirken taraf devletlerin kendi özel durumunu da dikkate aldığını gösteren örnekler için bkz. Vogt, § 51; Volkmer (dec); Sidabras ve Džiautas v. Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27.07.2004, §§ 54-55; Bu konuda ayrıca bkz. Kaya, **age**, s. 57.

Mahkeme yakın tarihli içtihadında hâkim ve savcıların sadakat yükümlülüğünün kapsamını belirlerken onların mesleki statülerini dikkate alarak diğer kamu görevlilerinden farklı bir tanımlama yapmıştır. Buna göre hâkim ve savcılardan beklenen sadakat yükümlülüğünün yargı bağımsızlığı ilkesi ışığında okunması ve kapsamının hukukun üstünlüğü ve demokrasiye sadakat ile sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce Mahkemenin yakın tarihli içtihadı ile ortaya koyduğu bu yeni yaklaşımı, birinci bölümde yargı bağımsızlığı ilkesi başlığı altında ele aldığımız uluslararası standartlarla daha uyumludur. Ancak Mahkemenin bu konudaki içtihadının hâkim ve savcıların sadakat yükümlülüğünün kapsamı hakkında yeterince belirlilik sağlamadığını söylemek doğru olacaktır. Zira İHAM, hâkim ve savcıların hukukun üstünlüğüne ve demokrasiye karşı sadakatinin bulunduğunu belirtmekle birlikte,, bu ilkelerden ne anlaşılması gerektiğini ve daha da önemlisi hâkim ve savcıların hangi eylem ya da ifadelerinin bu yükümlülüğe aykırılık oluşturabileceğini tam olarak açıklamamaktadır.

#### 2.2.3.2.2. İhtiyatlı Olma ve Ketumluk Yükümlülüğü

İHAM hâkim ve savcılarının, hukukun üstünlüğünün garantörleri olarak yargıda üstlendikleri görevin, onlara ifade özgürlüklerini kullanırken ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü (*duty of reserve and discretion*)<sup>708</sup> yüklediğini genel bir ilke olarak kabul etmiştir.<sup>709</sup> Mahkemeye göre hâkim ve savcılarının ifadeleri, diğer kişilerden farklı olarak, yalnızca kendilerinin bireysel görüşleri olarak değil kendileri tarafından temsil edilen adalet sisteminin bir görüşü olarak da kabul edilmektedir.<sup>710</sup> Bu nedenle hem tarafsızlıklarının korunması hem de halkın yargıya olan güveninin sürdürülebilmesi için hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerine görev ve sorumluluk

---

<sup>708</sup> Mahkeme içtihadında ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü "*duty of reserve and discretion*" ifadesiyle ya da bazen yalnızca "*duty of reserve*" veya "*duty of discretion*" şeklinde kullanılmaktadır. Bu kullanımlar arasında anlamsal bakımdan pek bir farklılık olduğu düşünülmesine de, "*reserve*" ifadesiyle genellikle bir kişinin eylemlerinde ve ifadelerinde kendini sınırlaması veya tedbirli, ihtiyatlı davranması kastedilirken; "*discretion*" ifadesinin ihtiyatlı davranma anlamının yanı sıra "sır saklama, gizlilik ya da ketumluk" gibi anlamlarıyla da kullanıldığı söylenebilecektir. Hatta içtihadta "*duty of discretion*" yerine nadir de olsa "*duty of confidentiality*" ya da "*duty of confidence*" ifadelerinin kullanıldığı da görülebilmektedir. Örneğin bkz. Guja, § 74.

<sup>709</sup> Morice, v. Fransa, B. No: 29369/10, 23.04.2015, § 128, § 168; Baka, § 164; Eminağaoğlu, § 122; Kozan, § 45.

<sup>710</sup> Morice, § 128.

olarak yüklenen ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü ile bağlı olmaları oldukça önemlidir.<sup>711</sup>

İhtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü, sözlük anlamları düşünüldüğünde hâkim ve savcıların herhangi bir konuda konuşmaktan mümkün olduğunca kaçınmaları gerektiğini çağrıştırabilmektedir. Keza Mahkeme içtihadında da, yargının otorite ve tarafsızlığının sorgulanması muhtemel olan her durumda hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerini sınırlandırmaları gerektiği belirtilerek geniş ve muğlak bir yükümlülük alanı çizilmiş gibi gözükmektedir.<sup>712</sup> Fakat Mahkemenin yargı mensupları bakımından oluşturduğu içtihadı bir bütün olarak incelendiğinde, bu yükümlülüğün tıpkı sadakat yükümlülüğünde olduğu gibi kategorik olarak uygulanmadığı ve somut olayın diğer verileri ışığında ifade özgürlüğü ile bir dengeleme yapılmaya çalışıldığı görülebilecektir.

Mahkemenin ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün kapsamını belirken özellikle iki hususa dikkat ettiği söylenebilecektir. İlk olarak Mahkeme, hâkim ve savcılar tarafından kamuya açıklanan görüşlerin derdest olan bir yargılama ya da soruşturma hakkında olup olmadığına ve kamu kurumlarına, kamu görevlilerine veya diğer yargı mensuplarına yönelik bir eleştiri içerip içermediğine bakmaktadır.<sup>713</sup> Her iki durumda da “yargı erkinin otorite ve tarafsızlığı”nın zedelenebilme ihtimali olduğu için Mahkemenin dengeleme yaparken ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne daha fazla ağırlık verdiği söylenebilecektir. Mahkeme özellikle devam eden yargılamalar ya da soruşturmalar hakkında konuşurken hâkim ve savcılarının azami ketumluk (*maximum discretion*) göstermeleri gerektiğini genel bir ilke olarak kabul etmiştir.<sup>714</sup>

Mahkemenin bu yaklaşımı birinci bölümde ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü başlığı altında ele aldığımız uluslararası belgelerde yer alan ilkelerle de uyumludur. Birçok uluslararası belgeye göre de, hâkim ve savcılar devam eden yargılamalara ya da soruşturmalara ilişkin ilişkin katı bir ihtiyatlı olma ve ketumluk

<sup>711</sup> Baka, § 164; Eminağaoğlu, § 122 ; Kozan, § 45.

<sup>712</sup> E. v. İsviçre (dec); Wille, § 64; Kudeshkina, § 86; Simić, § 33; Di Giovanni, § 71.

<sup>713</sup> Örneğin bkz. Eminağaoğlu, § 143.

<sup>714</sup> Olujić, § 59; Poyraz, § 78; Eminağaoğlu, § 122.

yükümlülüğüne tabidir. Uluslararası etik ilkelerde hâkim ve savcılarının, kişilerin adil yargılanma hakkını etkileyebilecek veya etkilemesi makul olarak öngörülebilecek yorumlardan kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.<sup>715</sup> İHAM içtihadında bu etik ilkenin ihlal edildiği durumlarda yargılamanın ya da soruşturmanın tarafları bakımından adil yargılanma hakkı ihlallerinin gündeme geldiği kararlar mevcuttur. Bu açıdan Mahkemenin Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında verdiği kararlarına, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün sınırlarını dolaylı da olsa göstermesi bakımından yaklaşılabilecektir. Örneğin *Buscemi*, *Lavents* ve *Olujić* davalarında şikayetler, hâkimlerin o sırada bakmakta oldukları veya daha önce baktıkları davalar hakkında basına verdikleri ifadelerle ilgilidir. Her üç davada da ifadeler, başvuru bakımından Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında tarafsız bir mahkemede yargılanma haklarının ihlaline sebep olmuştur.<sup>716</sup>

Mahkeme bu kararlarında ilke olarak hâkim ve savcılarının ilgilendikleri davalar ya da soruşturmalar hakkında provokasyonlara yanıt vermek için bile olsa basını kullanmaktan kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir.<sup>717</sup> Burada Mahkemenin Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından oluşturduğu içtihadının, hâkim ve savcılara kural olarak basında da görüş açıklama hakkı veren Sözleşme'nin 10. maddesi içtihadıyla uyumlu olup olmadığı sorulabilecektir. Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından oluşturduğu içtihadına hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü ele aldığı kararlarında da yer vermiştir.<sup>718</sup> Bununla birlikte İHAM'ın Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki tarafsızlığa yaklaşımının, Sözleşme'nin 6. maddesine göre daha az katı görüldüğü söylenebilecektir.<sup>719</sup> Örneğin Mahkeme *Brisc* ve *Kudeshkina* kararlarında devam eden soruşturmalar hakkında basına açıklama yapan yargı mensuplarının ifade özgürlüğünü değerlendirirken, açıklamaların kamu yararı bağlamının hâkim ve savcılardan beklenen ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne göre daha ağır bastığını belirterek başvuru bakımından ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>720</sup>

---

<sup>715</sup> Örneğin bkz. CCJE, Report on Ethics and Liability of Judges, § 40; Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, § 76; CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 39.

<sup>716</sup> *Buscemi v. İtalya*, B. No: 29569/95, 16.09.1999, §§ 64-69; *Lavents v. Letonya*, B. No: 58442/00, 28.11.2002, §§ 119-121; *Olujić v. Hırvatistan*, B. No: 22330/05, 02.05.2009, §§ 66-68.

<sup>717</sup> *Buscemi*, § 67; *Lavents*, § 118; *Olujić*, § 59.

<sup>718</sup> Örneğin bkz: *Kayas*, § 100; *Poyraz*, § 69; *Di Giovanni*, § 80.

<sup>719</sup> *Dijkstra*, *age*, s. 13.

<sup>720</sup> *Kudeshkina*, §§ 92-95, § 99; *Brisc*, §§ 117-125.

Bununla birlikte Mahkemenin Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından oluşturduğu içtihadından da hâkim ve savcıların baktıkları davalar ya da soruşturmalar hakkında basına açıklama yapmalarını yasaklayan kategorik bir sınırlandırma çıkarılamayacaktır. Örneğin *Chim ve Przywieczerski* kararında Mahkeme, davalarına bakan hâkimin bir gazeteye vermiş olduğu röportajın tarafsız mahkemede yargılanma haklarını ihlal ettiğini öne süren başvuruçuların bu iddiasını kabul etmemiştir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, hâkim ve savcıların tarafsızlıkları konusunda olası herhangi bir şüpheden kaçınmak için basına açıklama yapmaktan imtina etmelerinin beklenmesini meşru kabul etmekle birlikte onlar tarafından yapılan her kamusal açıklamanın otomatik olarak tarafsızlıklarına gölge düşürmeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, ilgili hâkim tarafından gazeteye verilen röportajın, başvuruçuların suçluluğu konusunda herhangi bir görüş içermediğini ve başvuruçuların davası hakkında olumsuz bir görüşü ima etmediğini belirterek bu davada Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.<sup>721</sup> Dolayısıyla Mahkemenin bu konudaki 6. madde içtihadıyla 10. madde içtihadının kısmen örtüştüğü söylenebilecektir. Daha da önemlisi İHAM'ın yargısal uyumsuzluklarla bağlantılı ifadeler bakımından, birinci bölümde ele aldığımız uluslararası standartlarda öngörülen ilkelere kıyasla hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini daha az kısıtlayıcı bir yaklaşım benimsediğini söylemek kanatimizce doğru olacaktır.

Mahkeme birçok kararında hâkim ve savcıların, diğer kamu görevlilerine ve özellikle de diğer hâkim veya savcılara yönelik eleştirilerini dile getirirken kendilerini sınırlandırmaları gerektiğini belirtmiştir.<sup>722</sup> Örneğin *Poyraz* kararında Mahkeme, hâkim olan başvuruçunun devam eden bir soruşturma hakkında basına açıkladığı görüşlerinden dolayı başka bir hâkime hakaret ettiği gerekçesiyle tazminata mahkum edilmiş olmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmemiştir. Karara konu olayda bir hâkim hakkında görevi kötüye kullanma iddiaları sebebiyle açılan soruşturmayı Adalet Bakanlığı Başmüfettişi sıfatıyla yürütmekle görevli olan başvuruçunun, cinsel taciz iddialarını da içeren söz konusu soruşturma raporu basına sızdıktan sonra rapora ilişkin basına yazılı açıklamada bulunmuştur. Başvuruçunun açıklamasında, ilgili hâkimin

---

<sup>721</sup> *Chim ve Przywieczerski v. Polanya*, B. No: 36661/07, 38433/07, 12.04.2018, § 165, § 178.

<sup>722</sup> *Di Giovanni*, §§ 80-83; *Simić (dec)*; *Eminağaoğlu*, § 136; *Kozan*, § 46.



eylemlerinin on beş ayrı soruşturmaya konu olduğunu ve tacize uğrayan mağdurların isimlerini açıklaması hâlinde bu durumun “ölümlere yol açabileceğini” ifade etmiştir. İHAM’a göre başvuruçunun açıklaması, sızdırılan raporun içeriğini onaylar niteliktedir ve taciz mağdurlarının isimlerinin açıklandığı takdirde bunun “ölümlere yol açabileceği” iddiası, sızdırılan raporun içeriğini daha da ağırlaştırmıştır.<sup>723</sup> Bu sebeple Mahkeme, başvuruçunun hem devam eden bir soruşturma hakkında hem de başka bir meslektaş hakkında basına açıklama yaparken kendisinden beklenen ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne uygun davranmadığına ve bu sebeple de ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.<sup>724</sup> Mahkeme *Poyraz* kararında ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün kapsamını belirlerken davanın taraflarının yargı erkinin üst düzey temsilcileri olduklarının da altını çizmiş ve bu kişiler tarafından açıklanan görüşlerin bir başka hâkim ve savcıya yönelmesi durumunda tehlikede olanın yalnızca bir kişinin itibarının değil, yargının otoritesinin de olduğunu belirtmiştir.<sup>725</sup>

Mahkemenin ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğünün kapsamını belirken dikkat ettiği diğer bir husus ise ifadelerin dile getirilmesindeki kamu yararı bağlamıdır. Mahkeme hâkim ve savcılar tarafından açıklanan ifadelerin, yargıyı etkileyen yasal reformlar, yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı gibi yargı sisteminin işleyişine ilişkin kamu yararını ilgilendiren tartışmalar kapsamında dile getirildiği durumlarda, ifade özgürlüğünün yüksek derecede korunması gerektiğini ve bu özgürlüğün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalenin ulusal makamların dar takdir marjı ile ele ele giden ayrıntılı bir denetime tabi olduğunu birçok kararında ifade etmiştir.<sup>726</sup> Mahkemeye göre yargıyı etkileyen yasal reformlar, yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı gibi yargının siyasi iktidar karşısındaki bağımsızlığına ilişkin konuların siyasi yönlerinin olması kaçınılmaz olmakla birlikte bu durum, hâkim ve savcılarının mesleklerinin özünü etkileyen bir alanda ifade özgürlüklerini kısıtlamak için tek başına yeterli değildir.<sup>727</sup>

---

<sup>723</sup> Poyraz, § 67.

<sup>724</sup> Poyraz, § 75.

<sup>725</sup> Poyraz, § 65.

<sup>726</sup> Baka, § 171; Brisc, § 107; Kövesi, § 207; Goryaynova, § 52; Guz, §§ 162-165; Eminağaoğlu, § 120; Miroslava Todorava, § 175; Kozan, § 44.

<sup>727</sup> Wille, § 67; Baka, § 165; Kozan, § 65.

Mahkeme 2022 yılında verdiği *Žurek* kararında bu içtihadını bir ileri noktaya taşıyarak hâkim ve savcıların yargı sisteminin işleyişine ilişkin meseleler hakkında sahip oldukları ifade özgürlüklerinin, yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğü gibi temel değerlerin tehdit altında olduğu durumlarda “ses çıkarma yükümlülüğüne (*duty to speak out*)” dönüşeceğini belirtmiştir.<sup>728</sup> Mahkemenin böyle bir yükümlülüğe yer vermesi oldukça yeni olmasına rağmen, daha önce Avrupa Yargı Kurulları Ağının 2009-2010 tarihli Yargı Etiği Raporu’nda, demokrasi ve temel haklar tehlikede olduğunda hâkimlerin ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün, “ses çıkarma yükümlülüğüne” dönüşeceği ifade edilmiştir.<sup>729</sup> Dolayısıyla Mahkemenin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından oluşturduğu içtihadının, uluslararası raporları dikkate alarak daha özgürlükçü bir yöne evrildiğini ve bu yönde şekillenmeye devam ettiğini söylemek kanaatimizce doğru olacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında İHAM’ın hâkim ve savcılar bakımından ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğünün kapsamını nasıl çizdiğini kısaca belirtmek gerekirse, öncelikle ifadelerin içeriğinin bu kapsamı belirlemede çok etkili olduğu söylenebilecektir. Hâkim ve savcılar tarafından kamuya açıklanan görüşlerin, derdest olan bir yargılama ya da soruşturma hakkında olduğu veya kamu kurumlarına, kamu görevlilerine ya da diğer yargı mensuplarına yönelik eleştiri içerdiği durumlarda, Mahkeme dengeleme yaparken ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne daha fazla ağırlık vermektedir. Başka bir deyişle, bu konular bakımından hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin koruma alanı daralırken ulusal makamların takdir marjları genişlemektedir. Hâkim ve savcılar tarafından açıklanan ifadelerin yargı sisteminin işleyişine ilişkin kamu yararı taşıyan meseleler hakkında dile getirildiği durumlarda ise Mahkemenin hâkim ve savcılardan beklediği ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün kapsamının daraldığı ve hatta yargı bağımsızlığının savunulmasına ilişkin konularda ifade özgürlüğünün, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne karşı üstün bir değer olarak tanındığı söylenebilecektir.

---

<sup>728</sup> *Žurek*, § 222. İHAM *Žurek* kararından sonra karara bağladığı *Sarisu Pehlivan* kararında da, yargı mensuplarının yargı erkinin işleyişi ve yargı bağımsızlığı üzerinde etkisi olabilecek anayasal reformlar hakkında görüş bildirmelerinin hem hakları hem de görevleri olduğunu yinelemiştir. Bkz. *Sarisu Pehlivan*, § 42.

<sup>729</sup> ENCI, *Judicial Ethics Report 2009-2010*, s. 6.

Bununla birlikte burada cevaplanması gereken iki soru vardır: Birincisi, ifadelerin hem devam eden yargılamalara ilişkin olduğu veya diğer yargı mensuplarına yönelik eleştiri içerdiği ancak aynı zamanda “kamu yararı” taşıdığı durumlarda, Mahkemenin ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün kapsamını nasıl belirlediği sorusudur. İkincisi ise, yargı sisteminin işleyişi hakkında olmayan ancak kamu yararı taşıyan diğer güncel kamusal tartışmalar bakımından Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü ile ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünü nasıl dengelediği sorusudur. Her iki soruya da takip eden başlıklarda, Mahkemenin demokratik toplumda gerekliliği değerlendirirken ele aldığı diğer unsurlar bakımından, “ifadelerin içeriği ve yargının otorite ve tarafsızlığı üzerine etkisi” ve “ifadelerin kamu yararı bağlamı” başlıkları altında cevap bulunmaya çalışılacaktır.

### **2.2.3.3. Mahkemenin Demokratik Toplumda Gerekliliği Değerlendirirken Ele Aldığı Diğer Unsurlar**

Yukarıda yapılan inceleme Mahkemenin demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yaparken takdir marjının derecesinin ve ifade özgürlüğünün hak sahibine yüklediği görev ve sorumlulukların belirlenmesinde, ifade özgürlüğünü kullanan kişilerin mesleki konumunun ve ifadelerin içeriğinin kilit bir rol oynadığını ortaya koymaktadır. Ancak Mahkemenin demokratik toplumda gereklilik denetimi bununla sınırlı değildir. Mahkeme takdir marjı ile sadakat, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerinin arka planında, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü ile devletin meşru menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını tespit edebilmek için somut olaydaki diğer unsurları da incelemektedir. Ancak Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından önüne gelen her başvuruya birbirine benzer olayları içerse bile aynı standartları uygulamadığı görülebilmektedir.<sup>730</sup>

---

<sup>730</sup> Örneğin Mahkeme *Eminağaoğlu* kararında, demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesini, başvurunun bir savcı olarak açıkladığı görüşlerinin, onun ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü ile uyumlu olup olmadığının tespiti üzerinde inşa ederken *Miroslava Todorava* kararında incelediği olay, *Eminağaoğlu* kararına benzer hususlar içermesine rağmen başvurunun ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğü bakımından bir değerlendirme yapmamıştır. Mahkeme *Miroslava Todorava* kararında demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesini, başvurunun konumu, açıklamalarının kamu yararı bağlamı, işten çıkarma tedbirinin başvuru ve tüm hâkimler üzerindeki caydırıcı etkisi ve başvurucuya ulusal yargılamalar sırasında yeterli usuli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı gibi hususlar üzerine kurmuştur. Bkz. *Eminağaoğlu*, § 79; *Miroslava Todorava*, §§ 173-181.

Bununla birlikte Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından oluşturduğu içtihadında demokratik toplumda gerekliliği değerlendirirken sıklıkla değindiği bazı unsurlar bulunmaktadır. Bunlar tüketici ve genel nitelikte olmamakla birlikte kanaatimizce şu şekilde kategorize edilebilmeleri mümkündür: (i) başvuru konusunun mesleki konumu, (ii) açıklanan ifadelerin içeriği ile yargının otorite ve tarafsızlığı üzerindeki etkisi, (iii) ifadelerin kamu yararı bağlamı, (iv) başvuru konusunun saiki, (v) müdahalenin orantılılığı ile caydırıcı etkisi ve son olarak (vi) ulusal yargılamada yeterli usuli güvencelerin sağlanması.<sup>731</sup> Takip eden başlıklarda bu unsurlar sırasıyla ele alınıp İHAM'ın hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından oluşturduğu içtihadının teorik çerçevesi genel hatlarıyla çizilmeye çalışılacaktır.

#### 2.2.3.3.1. Başvuru Konusunun Mesleki Konumu

İHAM içtihadında hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerine yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka uygunluğu değerlendirilirken, hâkim ve savcılarının mesleki konumları ve mesleklerinin gerektirdiği etik ve/veya yasal ilke ve yükümlülükler göz önüne alınan temel faktörlerdendir.<sup>732</sup> Ayrıca Mahkemenin içtihadı incelendiğinde, hâkim ve savcılarının statüleri arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Örneğin *Eminağaoğlu* kararında Mahkeme, Türk yargı sisteminde hâkim ve savcılarının statüleri arasında bir ayırım yapılmadığını ve bu nedenle hâkimler ile ilgili olan içtihadın gerekli değişiklikler ile Türkiye'deki savcılar için de geçerli olacağını belirtmiştir.<sup>733</sup> Dolayısıyla Mahkemenin içtihadında hâkim ve savcılarının statüleri arasında bir ayırım yapılmadığı ancak bununla birlikte bu konuda esas olarak ulusal hukuklara bakıldığı söylenebilecektir.

---

<sup>731</sup> *Inceoğlu* tarafından Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü değerlendirirken ele aldığı ölçütler, benzer içerikte ancak bazı noktalarda nüanslar içerir hâliyle şu şekilde sayılmıştır: i) ifadenin konusu, ii) konuyu ifade etmeye iten neden ve ifadenin bağlamı, iii) ifade ediş biçimi, iv) açıklamanın yapıldığı sırada gerçekleştirilmekte olan işlev, v) ifadeyi sarf edenin görevi, kıdemi, makamı ve konumu, vi) ifadenin muhatabının makamı ve konumu, vii) müdahalenin ağırlığı, viii) müdahaleye karşı yargı denetimi ve usuli güvenceler. Sıralanan unsurlar hakkında bkz. *Inceoğlu*, **Yargıcın İfade Özgürlüğü**, s. 259-263.

<sup>732</sup> Venice Commission, Report on the Freedom of Expression of Judges, § 68.

<sup>733</sup> *Eminağaoğlu*, § 128.

İHAM birçok kararında, hâkim ve savcıların diğer herkes gibi ifade özgürlüğüne sahip olduğunu ancak “kamu görevlileri” olarak konumlarının, özellikle de yargı erki içerisinde görev yapıyor olmalarının, yargının otorite ve tarafsızlığının zedelenebileceği her durumda ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerini sınırlamalarını ve ihtiyatlı davranmalarını gerektirdiğini ifade etmiştir.<sup>734</sup> Bunun sebebi olarak ise hâkim ve savcılarının mesleki statülerinin, adalet sisteminin iyi işlemesine ve halkın bu sisteme olan güveninin korunmasına katkıda bulunmak suretiyle, bireysel özgürlüklerin ve hukukun üstünlüğünün garantörü olarak hareket etmeyi gerektirdiği belirtilmiştir.<sup>735</sup> Dolayısıyla hâkim ve savcılarının toplumun diğer bireyelerine hatta diğer kamu görevlilerine göre ifade özgürlüklerinin daha fazla sınırlanabilmesinin başlıca sebebinin mesleki konumlarının oluşturduğu söylemek doğru olacaktır.

Bununla birlikte Mahkeme birçok kararında yargı bağımsızlığının korunmasının bir gereği olarak hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerine yapılan herhangi bir müdahalenin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirdiğini vurgulamıştır.<sup>736</sup> Başka bir deyişle, Mahkeme içtihadında hâkim ve savcılarının ifadelerinin mesleki konumları bakımından sıradan vatandaşların ifadelerinden ayrılması, her zaman onların ifade özgürlüğünü sınırlandırıcı bir yönde kullanılmamıştır.

Mahkeme ayrıca ifade sahibi yargı mensubunun, bir mahkemenin, yüksek yargı kurulunun ya da hâkim ve savcılardan oluşan bir meslek birliğinin başkanı olmasına özel bir önem atfetmektedir. Örneğin *Baka* kararında Mahkeme, başvurunun hem Yüksek Mahkeme Başkanı hem de Yüksek Yargı Kurulu başkanı sıfatıyla yargıyı etkileyen bazı anayasal ve yasal reformlar hakkında görüşlerini açıklamasını sadece ifade özgürlüğünün kullanımı olarak değil aynı zamanda sahip olduğu görevin bir gereği olarak değerlendirmiştir.<sup>737</sup> Benzer yönde *Miroslava Todorova* kararında Mahkeme öncelikle başvurunun Bulgaristan’daki hâkimlerin ana meslek birliğinin başkanı olmasına dikkat çekmiş ve bu görevinden kaynaklı, yargı sisteminin işleyişi, reform ihtiyacı ve yargının

---

<sup>734</sup> Örneğin bkz. E. (dec); Wille, § 64; Kudeshkina, § 86; Di Giovanni, § 71.

<sup>735</sup> Kayasu, § 91; Eminağaoğlu, § 133; Sarısu Pehlivan, § 40.

<sup>736</sup> Wille § 64; Harabin (dec); Kayasu, § 92; Baka, § 165; Kozan, § 60.

<sup>737</sup> Baka, § 168.

bağımsızlığının korunması konuları hakkında kamuoyu önünde görüşlerini ifade etmesinin onun görevi ve sorumluluğu olduğunu belirtmiştir.<sup>738</sup>

Benzer şekilde Mahkeme *Eminağaoğlu* kararında, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olan başvurucunun aynı zamanda hâkim ve savcılardan oluşan bir meslek birliğinin (YARSAV) başkanı olmasına dikkat çekmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, bir sivil toplum kuruluşunun kamu yararını ilgilendiren konulara dikkat çektiği durumlarda, basıninkine benzer bir öneme sahip sosyal bir gözlemci (*a social watchdog*) rolü oynadığını ve bu bakımdan yüksek bir ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle başvurucunun bu sıfatıyla yargı sisteminin işleyişi hakkında fikir beyan etmesini, yalnızca ifade özgürlüğünün kullanılması olarak değil bu görevinin bir gereği olarak değerlendirmiştir.<sup>739</sup> Mahkeme her üç kararında da ilgili hâkimlerin statülerinden dolayı yargıyı etkileyen yasal reformlar, yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı gibi yargı sisteminin işleyişine ilişkin ve kamu yararını ilgilendiren diğer benzer hususların tartışılması bakımından açıkladığı görüşlerin yüksek bir ifade özgürlüğü korumasından yararlanacağını ifade etmiştir.<sup>740</sup>

Mahkemenin bu yaklaşımı birinci bölümde ele aldığımız uluslararası raporlarda yer alan ilkelerle de uyumludur. Bu ilkelerde özellikle yüksek yargı konseylerinin, hâkim ve savcıların üyesi olduğu mesleki teşekküllerin veya mahkeme başkanlarının, yargı bağımsızlığına ilişkin sorunları ele almak, yargının ve bireysel olarak hâkim ve savcılarının bağımsızlığını ve hukukun üstünlüğünü savunmak bakımından en iyi konumda oldukları belirtilmiştir.<sup>741</sup> Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 2022 tarihli “Hâkimlerin İfade Özgürlüğü” raporunda, özellikle bu organlar adına konuşan hâkimlere konumlarından ötürü daha fazla ifade özgürlüğü korumasının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>742</sup>

---

<sup>738</sup> Miroslava Todorova, § 174.

<sup>739</sup> Eminağaoğlu, § 134. Mahkeme *Eminağaoğlu* kararından sonra verdiği *Sarisu Pehlivan* kararında da benzer şekilde, hâkim olan başvurucunun aynı zamanda hukukun üstünlüğünü ve yargının bağımsızlığını savunmak için faaliyet gösteren Yargıçlar Sendikasının Genel Sekreteri olmasına dikkat çekmiş ve başvurucunun söz konusu ihtilaflı ifadelerini bu sıfatıyla açıkladığını belirtmiştir. Sendikal bir örgütün kamuoyunda üstlendiği sosyal gözlemci (*a social watchdog*) rolünü hatırlatan Mahkeme, bu sendika adına konuşan başvurucu bakımından yargının işleyişine ilişkin konularda görüş bildirmenin bir hak olduğu kadar bir görev de olduğunu belirttiği içtihadını yinelemiştir. Bkz. *Sarisu Pehlivan*, § 41.

<sup>740</sup> Baka, § 171; Miroslava Todorova, § 175.

<sup>741</sup> CCJE, Report on the Role of Associations of Judges in Supporting Judicial Independence, § 9, § 29.

<sup>742</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 61.

Bununla birlikte uluslararası etik ilkelerde yargı bağımsızlığını savunmanın her hâkim ve savcıdan beklenildiği ifade edilmiştir.<sup>743</sup> İHAM da 2022 yılında verdiği *Žurek* kararında, herhangi bir sığata gerek olmaksızın her hâkim ve savcı için yargı bağımsızlığını ve hukukun üstünlüğünü savunmayı gerektirecek durumlarda ifade özgürlüğünün bir göreve dönüştüğünü ifade etmiştir.<sup>744</sup> Dolayısıyla İHAM içtihadına göre de her hâkim ve savcının bu konularda görüş açıklarken yüksek derecede ifade özgürlüğü korumasından yararlanacağını söylemek kanaatimizce doğru olacaktır.

Mahkemenin uluslararası belgelere atıf yaparak hâkim ve savcılarının mesleki statülerine dikkat çektiği bir başka husus da hâkim ve savcılarının mesleki statülerinden ötürü sahip oldukları mesleki güvencelere ilişkindir. Örneğin hem *Baka* kararında hem de *Kövesi* kararında Mahkeme, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin hukuka uygunluğunu değerlendirirken onların statülerinden kaynaklanan güvencelere de değinmiştir. Her iki kararda da başvuruçular, yargıyı etkileyen yasal reformlarla ilgili olarak mesleki sıfatlarını kullanarak kamuya açıkladıkları görüşlerinden dolayı görev süreleri dolmadan görevlerinden alınmıştır. Mahkeme bu kararlarda başvuruçuların görevlerinden alınmalarını, yargının bağımsızlığının korunması için kilit unsurlardan biri olan hâkim ve savcılarının görev sürelerine ilişkin güvenceler ile bağdaşmadığını belirtmiştir.<sup>745</sup>

*Baka* kararına muhalefet şerhi yazan hâkim *Wojtyczek* ise, Mahkemeyi yargı bağımsızlığının güvencelerini hâkim ve savcılar için özel insan hakları gibi değerlendirmekle eleştirmiştir. *Wojtyczek*'e göre hâkim ve savcılarının statülerinden dolayı sahip oldukları yargı bağımsızlığı teminatları ne bu kişilerin insan hakları bakımından yararlandıkları koruma derecesini artırır ne de yararlandıkları insan haklarının kapsamını genişletirler. Aksine bu teminatlar *Wojtyczek*'e göre sıradan vatandaşlara kıyasla hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerine daha derin bir müdahaleyi haklı kılacaktır.<sup>746</sup>

---

<sup>743</sup> CCJE, Report on Freedom of Expression of Judges, § 61.

<sup>744</sup> *Žurek*, § 222.

<sup>745</sup> *Baka*, § 172; *Kövesi*, § 208.

<sup>746</sup> *Baka*, Hâkim *Wojtyczek*'in Muhalefet Şerhi, § 5.

Aslında Mahkeme *Baka ve Kövesi* kararlarında değinmiş olmasına rağmen benzer olaylar içeren diğer birçok kararında hâkim ve savcılarının mesleki güvencelerine değinmeyi tercih etmemiştir. Bize göre hâkim ve savcılarının yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik sahip oldukları mesleki güvenceler, onların ifade özgürlüğüne yapılan her bir müdahalenin değerlendirilmesi bakımından göz önünde bulundurulmalıdır. Birinci bölümünde yargı bağımsızlığı ilkesi ele alınırken ifade ettiğimiz gibi, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerinin diğer kişilere kıyasla daha fazla sınırlanabilir olması, onlara tanınan güvenceli bir statünün varlığı ile dengelenmektedir. Başka bir ifadeyle, hâkim ve savcılarının bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları gerekçe gösterilerek ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin, yargı bağımsızlığının gerektirdiği mesleki güvencelere aykırı olmaması gerekmektedir. Bu doğrultuda müdahalelerin mesleki güvenceler bağlamında ele alınıp meşru olup olmadığı yönünde hassas bir incelemenin yapılmasının, yargı bağımsızlığı ilkesinin korunmasının bir gereği olduğu söylenebilecektir.

#### 2.2.3.3.2. İfadelerin İçeriği ve Yargının Otorite ve Tarafsızlığı Üzerine Etkisi

“Yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi”, Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünü sınırlayan meşru amaçlardan biri olarak sayılmıştır. Yargının otorite ve tarafsızlığının sorgulanabileceği her durumda, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerini sınırdırmaları gerektiği Mahkemenin neredeyse her kararında tekrarlanmıştır. Dolayısıyla açıklanan ifadelerin içeriğinin yargının otorite ve tarafsızlığı üzerinde olumsuz etki yaratma potansiyeli taşıyıp taşımadığı, Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerine yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğini değerlendirirken ele aldığı temel bir faktör olduğu söylenebilecektir.<sup>747</sup>

Hâkim ve savcılarının yargının otorite ve tarafsızlığını zedeleyen veya zedelemeye müsait ifadeleri devletlerce müdahale edilebilecek bir alanda yer almaktadır. Örneğin Mahkeme *Pitkevich* kararında başvuruçunun ihtilafli ifadelerinin, yargının otorite ve tarafsızlığını zedelediğini tespit etmiş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak

<sup>747</sup> Dijkstra, *age*, s. 8; Inceoğlu, *Yargıcın İfade Özgürlüğü*, s. 241-242.



kabul edilemezlik kararı vermiştir. *Pitkevich* kararına konu olayda başvuru, hâkim olarak katıldığı duruşmalar sırasında alenen dua etmiş, dini ve ahlaki konular tartışmış ve davanın taraflarına kendi kilisesine katılmaları hâlinde davalarının lehlerine sonuçlanacağı yönünde ifadeler kullanmıştır. Mahkemeye göre halkın yargıya güveninin sürdürülmesi için tarafsızlığını koruması gereken bir hâkimin, duruşmalar sırasında kendi inancına ve davanın taraflarının ahlakına ilişkin görüşler açıklaması, taraflı görünmesine sebep olmuş ve hâkimlik mesleğiyle bağdaşmamıştır. Başvuru açıkladığı ifadeler sebebiyle bir hâkimin kamuoyuna sergilemesi gereken tarafsızlık imajına ve yargının otoritesine zarar vermiştir.<sup>748</sup>

*Pitkevich* kararının aksine *Albayrak* ve *Wille* kararlarında öne çıkan husus ise başvuruçularının ifade ve eylemlerinin yargının otorite ve tarafsızlığı üzerinde olumsuz bir etkisinin olmayışıdır. *Albayrak* kararında Mahkeme, hâkim olan başvuruçunun yargılama faaliyeti dışında kalan özel hayatındaki ifade ve eylemlerinin yargının otorite ve tarafsızlığı üzerindeki etkisini değerlendirmiştir. Karara konu olayda başvuru hakkında PKK yanlısı medyayı takip ettiği ve terör örgütüne sempati duyduğunu gösteren bir tutum içinde bulunduğu gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatılmış, bir hâkim olarak tarafsızlık imajına zarar verdiği, statüsüne duyulan saygı ile yargının şeref ve itibarını zedelediği gerekçeleriyle başvuruçuya yer değiştirme cezası verilmiştir.<sup>749</sup> *Pitkevich* kararı ile karşılaştırıldığında Mahkeme, başvuruçunun kendisini PKK ile ilişkilendirdiğini ya da hâkim olarak katıldığı duruşmalar sırasında tarafsızlığının sorgulanmasına neden olacak şekilde davrandığını gösteren açık ve kesin bir delilin ulusal makamlar tarafından gösterilemediğini ve disiplin cezası uygulanırken yalnızca başvuruçunun PKK ile ilgili medyayı takip etmesine ağırlık verildiğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre somut olayda başvuruçunun hakkındaki suçlamalar ve aleyhindeki beyanlar muğlâk nitelikte olup başvuruçunun bir hâkim olarak tarafsız görünme yükümlülüğüne aykırı davrandığı yönünde bir delil oluşturmamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, “yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi” amacına dayanılarak yapılan müdahalenin gerekçelerinin ulusal makamlar tarafından ilgili ve yeterli delillerle

<sup>748</sup> *Pitkevich v. Rusya* (dec), B. No: 47936/99, 08.02.2001.

<sup>749</sup> *Albayrak v. Türkiye*, B. No: 38406/97, 31.01.2008, §§ 8-26.

ortaya koyulmadığına karar vermiş ve müdahalenin orantılılığını değerlendirmeye gerek görmeden başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>750</sup>

*Wille* kararı ise yargı mensupları tarafından dile getirilen siyasi nitelikteki ifadelerin yargının otorite ve tarafsızlığı üzerindeki etkisinin değerlendirildiği önemli kararlardan biridir. Başvuruya konu olayda Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı olan başvuruçunun, anayasa yargısı ve temel haklar konularına ilişkin katıldığı akademik nitelikteki konferanslar sırasında Anayasa Mahkemesinin yapısı ve işlevleri hakkında görüşlerini beyan etmiş ve yasama organı ile Lihtenştayn Prensi arasında bir anlaşmazlık çıkması hâlinde Anayasa Mahkemesinin bu konuda yorum yapma yetkisini haiz olduğunu ifade etmiştir. Bunun üzerine Lihtenştayn Prensi tarafından kendisine yazılan özel bir mektupla, görev süresinin bitiminde tekrar Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı olarak atanmayacağı bildirilmiştir.<sup>751</sup> Mahkeme bu başvuru bakımından yaptığı değerlendirmede, başvuruçunun söz konusu ifadelerinin siyasi nitelikte olduğunu ancak anayasal konuların kaçınılmaz olarak siyasi yönlerinin olabileceğini ve bu durumun yargı mensuplarının ifade özgürlüklerini kullanmalarına tek başına engel olmayacağını belirtmiştir.<sup>752</sup>

Mahkeme *Wille* kararında ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verirken ayrıca başvuruçunun ihtilafli ifadelerinin devam eden yargılamaları ya da soruşturmaları etkilemediğini ve Prens de dâhil olmak üzere kamu görevlilerini veya kamu kurumlarını eleştirir nitelikte olmadığını altını çizmiştir.<sup>753</sup> Mahkeme böylelikle hâkim ve savcılar tarafından dile getirilen bu türden ifadelerin ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağını sinyali vermiştir.<sup>754</sup> Gerçekten de Mahkeme daha sonra verdiği birçok kararında hâkim ve savcıların bu konularda konuşurken azami ketumluk göstermelerinin gerektiğini belirtmiştir.<sup>755</sup>

i) Devam Eden Yargılamalar veya Soruşturmalar Hakkındaki İfadeler

---

<sup>750</sup> Albayrak, §§ 46-49.

<sup>751</sup> *Wille*, §§ 7- 21.

<sup>752</sup> *Wille*, § 67.

<sup>753</sup> *Wille*, §§ 67-69.

<sup>754</sup> İnceoğlu, *Yargıcın İfade Özgürlüğü*, s. 242.

<sup>755</sup> Örneğin bkz. Olujić, § 59; Poyraz, § 69; Di Giovanni, §§ 80-83; Simić (dec); Eminağaoğlu, § 136; Kozan, § 46; Žurek, § 223.

Hâkim ve savcılarının bizzat ilgili yargılamayı ya da soruşturmayı yürütmekte olsun ya da olmasın devam eden yargılamalar ya da soruşturmalar hakkında açıkladığı görüşlerinin yargının otorite ve tarafsızlığı üzerine gölge düşürebilme ihtimali vardır ve bu yüzden İHAM içtihadı bu hususta taraf devletlerin müdahale alanının genişlediğini kabul etmektedir.<sup>756</sup> Mahkemenin bu konudaki içtihadının istikrarını göstermesi açısından eski tarihli *E. v. İsviçre* kararı ile yakın tarihli *Eminağaoğlu v. Türkiye* kararları örnek olarak ele alınabilecektir.

Komisyon zamanında karara bağlanmış olan *E.* kararında, hâkim olan başvuru görev zamanı dışında siyasi bir broşürün dağıtımına katıldığı için kınama cezası almıştır. Söz konusu broşürler, ülkede gerçekleşen protestolara katılan göstericiler hakkında başlatılan ceza yargılamalarının geri çekilmesi veya bu kişiler hakkında af ilan edilmesi ile ilgilidir. Broşürlerde aynı zamanda yargı erki, savunma hakkını sınırladığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Başvurucu mesai saatleri dışında siyasi nitelikte bir broşür dağıttığı için kınama cezası almasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Komisyon ise yaptığı değerlendirmede söz konusu broşürün içeriğinin devam eden ceza kovuşturmaları hakkında görüş bildirdiğini tespit etmiştir. Başvurucunun bir hâkim olarak söz konusu göstericilerin yargılamalarında görev yapma olasılığını dikkate alan Komisyon, başvurucuya uygulanan disiplin cezasını yargının otorite ve tarafsızlığını korumak için demokratik bir toplumda gerekli kabul etmiş ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Komisyon başvurucunun ihtilaflı eylemlerini kişisel sıfatıyla ve çalışma saatleri dışında gerçekleştirmiş olmasını ise değerlendirmesinde dikkate almamıştır.<sup>757</sup>

---

<sup>756</sup> Evra Çetin, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 386.

<sup>757</sup> *E. v. İsviçre* (dec), B. No: 10279/ 83, 07.05.1984. Kanaatimizce Komisyonun dikkate almadığı bir başka husus, başvurucunun ihtilaflı eyleminin kamu yararı bağlamıdır. Protestolara katılan göstericilerin affedilmesi talepli kampanya İsviçre'de kamuoyu tarafından başlatılmış ve söz konusu af talebi İsviçre parlamentosunda 77'ye karşı 97 oyla reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ihtilaflı eyleminin hem kamuoyunda hem de parlamentoda tartışılan kamusal tartışmanın bir parçası olduğu ve kamu yararı bağlamında gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Ayrıca başvuru ihtilaflı eylemini, mensubu olduğu siyasi partinin eylemleri kapsamında gerçekleştirmiştir. İsviçre'de hâkimler parlamento seçimlerinin sonuçlarına bağlı olarak bir kota sistemine göre siyasi partilerden seçilmektedir. Buna göre, bir parti üyesinin hâkim olarak seçilebilmesi ve altı yıl sonra aynı göreve yeniden seçilebilmesi için üyesi olduğu siyasi partide aktif olması gerekmektedir. Bu nedenle İsviçre'de bir hâkim, partisinin yürütme organına dâhil olabilmekte ve siyasi konferanslarda veya gösterilerde kamuya açık konuşabilmektedir. Komisyon başvuru bakımından

*Eminağaoğlu* kararı ise Mahkemenin hâkim ve savcılar tarafından açıklanan ifadelerin, karara bağlanmış yargılamalar ile devam eden yargılamalar veya soruşturmalar hakkında olması arasında bir ayırım yapması bakımından önemlidir. *Eminağaoğlu* kararında savcı olan başvuruçunun ihtilaf konusu ifadelerinden bir kısmı söz konusu zamanda derdest olan ve kamuoyunda Ergenekon davası olarak bilinen üst düzey bir davaya ilişkin diğer kısmı söz konusu zamanda karara bağlanmış olan Hrant Dink davasına ilişkindir. Mahkeme başvuruçunun derdest olan Ergenekon davasının yargısal bakımdan yürütülme şekline yönelik eleştiri niteliğindeki ifadeleri bakımından yapmış olduğu değerlendirmede, öncelikle ifadelerin kamu yararı bağlamına işaret etmiş ve başvuruçunun ilgili davadaki soruşturma tedbirlerine ve hükümet tarafından yapılan baskıya ilişkin endişelerini dile getirdiğini, bunun da şüphesiz demokratik bir toplumda kamusal tartışmaya açık olan çok önemli bir kamu yararı meselesi olduğunu belirtmiştir. Ardından Mahkeme başvuruçunun ifadelerinin olgusal bir temelinin olduğuna, başvuruçunun kişisel bir menfaat elde etmeyi amaçlamadığına ve söz konusu yargılamaların yürütülmesine bizzat katılmamış olduğuna işaret etmiştir. Ancak bu değerlendirmelerine rağmen Mahkeme, başvuruçunun derdest bir yargılama hakkında basına açıkladığı görüşlerinin ketumluk yükümlülüğü ile birlikte değerlendirdiğinde, hükümet tarafından ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı çıkarmak için öne sürülen “yargının otoritesini ve tarafsızlığını korunması” gerekçesinin ilgili ve yeterli kabul edilebilir görmüştür.<sup>758</sup> Başka bir deyişle, ketumluk yükümlülüğü daha ağır basmıştır.<sup>759</sup>

Mahkeme *Eminağaoğlu* kararında başvuruçunun Hrant Dink davasına ilişkin ifadelerini değerlendirirken ise, ilk olarak ifadelerin hâlihazırda derdest olmayan, daha önce karara bağlanmış bir davaya ilişkin olmasına ağırlık vermiştir. Mahkeme ayrıca başvuruçunun bu dava bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 301. maddesinin uygulanmasını eleştirdiğini, bu maddenin İHAM nezdinde “hukuki niteliği” haiz olmadığına karar verildiğini ve başvuruçunun bu hüküm hakkındaki eleştirilerinin kamu yararı meselelerine ilişkin bir tartışmanın parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini

---

bu durumu da değerlendirmesinde gözetmemiştir. Bkz. Adrian Vatter, Maya Ackermann, “Richterwahlen in der Schweiz: eine empirische Analyse der Wahlen an das Bundesgericht von 1848 bis 2013”, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)**, Band: 133 (2014)1, Heft: 1 (2014).

<sup>758</sup> Eminağaoğlu, §§ 138-140.

<sup>759</sup> İnceoğlu, **Yargıcın İfade Özgürlüğü**, s. 247.

belirtmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, hükümet tarafından öne sürülen “yargının otoritesini ve tarafsızlığını korunması” gerekçesini kabul etmemiş ve başvurucunun ifadelerinin ifade özgürlüğü kapsamında yüksek derecede bir korumayı gerektirdiğini belirtmiştir.<sup>760</sup>

ii) Yargıya, Yüksek Yargı Kurullarına ve/veya Diğer Hâkim ve Savcılara Yönelik Eleştirel İfadeler

İfadelerin içeriğinin yargıya, yargı üst kurullarına veya yargı mensuplarına yönelik eleştiri içermesi, hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünün kapsamının daraldığı bir başka konudur.<sup>761</sup> Mahkemenin bu tutumunun iki gerekçesi olduğu söylenebilecektir. İlki, hâkim ve savcılar tarafından açıklanan eleştirel ifadelerin yargıya, yüksek yargı kurullarına veya bir başka hâkim ve savcıya yönelmesi durumunda yargının otoritesi ve halkın yargıya olan güveninin zedelenme ihtimalinin yüksek olmasıdır. Diğer bir gerekçe ise yargı mensuplarının kendilerine yönelen eleştirilere karşı yanıt vermelerini bile sınırlayan bir ketumluk yükümlülüğüne tabi olmalarının, onları dayanaksız eleştirilere karşı korumayı gerektirmesidir.<sup>762</sup> Başka bir deyişle, yargının otoritesi ve halkın yargıya olan güveninin korunması ile doğrudan ilişkili olan hâkim ve savcılarının mesnetsiz eleştiri ve saldırılardan korunması ihtiyacının, hâkim ve savcılarının özellikle diğer hâkim ve savcılara eleştiri içeren ifadeleri bakımından ifade özgürlüklerinin sınırlanması için makul ve meşru gerekçeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Örneğin Mahkeme *Di Giovanni* kararında, hâkim olan başvurucunun bir başka hâkim hakkında basına verdiği ifadeleri nedeniyle uyarı cezası almış olmasını ifade özgürlüğü ihlali olarak değerlendirmemiştir. Karara konu olayda başvuru, hâkimlerin atanmasından sorumlu kurulun üyelerinden birinin, kendi kızının atanması için seçim prosedürünü etkilediği yönünde çıkan haberlerin “son derece ciddi” olduğu yönünde basına açıklama yapmıştır. Mahkeme başvurucunun açıklamalarının söz konusu bilgilerin doğruluğuna ilişkin herhangi bir çekince içermediğini ve daha sonra asılsız olduğu ortaya çıkan bu haberlerin kamuoyuna duyurulmasında başvurucunun açıklamalarının etkisi olduğunu belirtmiş ve başvurucunun bir başka hâkime karşı göstermesi gereken ketumluk

<sup>760</sup> Eminağaoğlu, §§ 141-144.

<sup>761</sup> *Di Giovanni*, §§ 80-83; Simić (dec); Eminağaoğlu, § 136; Kozan, § 46.

<sup>762</sup> *Prager ve Oberschlick v. Avusturya*, B. No: 15974/90, 26.04.1995, § 34.

yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi hukuka uygun bulmuştur.<sup>763</sup> Buna göre Mahkemenin hâkim ve savcılardan, diğer kamu çalışanları ve özellikle başka hâkim ve savcılar hakkında eleştirel ifadeler kullanırken en azından belirli bir düzeyde olgusal temel aradığı söylenebilecektir.<sup>764</sup> Mahkemenin değer yargılarının belirli düzeyde olgusal temel ile desteklenmesini araması, hâkim ve savcılardan doğru bilgilerin bile açıklanmasında ölçülü olmaları beklenildiği düşünüldüğünde şaşırtıcı değildir.

Benzer şekilde İHAM *Panioglu v. Romanya* kararında, İstinaf Mahkemesi hâkimi olan başvuruçunun, Yargıtay başkanı hakkında yazdığı ve hem ulusal bir gazetede hem de bir internet sitesinde kendi adı ve mesleki unvanıyla birlikte yayınladığı makalesini ifade özgürlüğü bakımından değerlendirmiştir. Başvuruçucu ihtilaf konusu makalesinde, komünist rejim döneminde ülkede yaşanan insan hakları ihlalleri ile o dönemde savcı olarak görev yapan Yargıtay başkanını ilişkilendirmiş ve böyle birinin yeni düzende Yargıtay başkanı konumuna yükseltilmesini örtülü bir dille eleştirmiştir. Makalenin yayınlanmasının ardından başvuruçucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve Yüksek Yargı Kurulu başvuruçunun makalesinin bir disiplin suçu teşkil etmemekle birlikte, başka bir meslektaşının mesleki dürüstlüğüne sorgulayarak mesleki itibarına zarar verdiği gerekçesiyle bir davranış kodu ihlali oluşturduğuna hükmetmiştir. Söz konusu davranış ihlali, başvuruçunun mesleki dosyasına işlenmiş ve başvuruçucu bu durumun terfi sürecini etkilediğini iddia etmiştir.<sup>765</sup>

---

<sup>763</sup> Di Giovanni, §§ 79-86. Karara yazılan ortak muhalefet şerhinde, başvuruçunun ilgili hâkimin adını vermemiş olmasına ve ilk açıklamasından on beş gün sonra basına verdiği ikinci bir röportajda, açıklamayı yapmış olmasından pişmanlık duyduğunu, bazı meslektaşlarının hassasiyetini kırdığını ve aslında kendini açıkça ifade edemediğini belirttiği görüşlerine dikkat çekilmiştir. Başvuruçucu ikinci röportajında ilk ifadelerinin aslında üst düzey yargı yerleri arasındaki olası çıkar çatışmalarının özerk ve bağımsız hâkim imajını zedeleme riski taşıdığını vurgulamayı amaçladığını belirtmiştir. Ayrıca bu ikinci röportaj, ilkinden iki hafta sonra, aynı gazetede ve aynı görünürlikle yayınlanmıştır. Tüm bu hususları değerlendiren muhalefet görüşüne göre başvuruçuya uygulanan disiplin yaptırımını hukuka uygun değildir. Bkz. Di Giovanni, Hâkim Sajo ve Hâkim Pinto De Albuquerque'ın Ortak Muhalefet Şerhi.

<sup>764</sup> Mahkeme ifade özgürlüğüne ilişkin genel içtihadında da olgulara dayalı iddialar ile değer yargılarını ayırmakta ve değer yargıları için yeterli olgusal temel aramaktadır. Bkz. De Haes ve Gijssels v. Belçika, B. No: 19983/92 , 24.02.1997, § 42, § 47; Harlanova v. Letonya (dec), B. No: 57313/00, 03.04.2003; Jerusalem v. Avusturya, B. No: 26958/95, 27.02.2001, § 43. Mahkeme değer yargıları bakımından başvuruçunun *prima facie* belirli bir olgusal temel ortaya koymasını yeterli kabul etmekte ve aksinin kanıtlanmasını taraf devletlerden beklemektedir. Bkz. Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 676.

<sup>765</sup> Panioglu v. Romanya, B. No: 33794/14, 08.12.2020, §§ 1-42.

İHAM *Panioglu* davasını değerlendirirken, makalenin içeriğinde yer alan ahlak dışı ve hukuk dışı eylemlerin doğrudan Yargıtay başkanına isnat edilmediğini dikkate almakla birlikte, makalede kullanılan dilin ve üslubun, okuyucuyu sözü geçen olayların Yargıtay başkanı tarafından gerçekleştirildiği düşüncesine yöneltebileceğini belirtmiştir. Söz konusu ifadelerin yeterli olgusal temeli bulunmadığını ve başvurunun bir hâkim olarak ifadelerinin hem meslektaşının hem de yargının otoritesi üzerinde yaratabileceği etkinin farkında ve bilincinde olması gerektiğini belirten İHAM, ulusal makamların başvurunun ifade özgürlüğü ile yargının otoritesinin ve başkalarının itibar ve haklarının korunması meşru amaçlarıyla makul bir denge kurduğuna kanaat getirmiş ve başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir.<sup>766</sup>

*Guz* kararında ise Mahkeme yukarıda ele aldığımız kararlardan farklı olarak, hâkim olan başvurunun kendisi hakkında daha kıdemli başka bir müfettiş hâkim tarafından hazırlanan ve kendisinin mesleki faaliyetlerine ilişkin olan değerlendirme raporunu, “yüzeysel, adaletsiz ve kasıtlı” şeklinde ifadeler kullanarak eleştirdiği açıklamalarını ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.<sup>767</sup> Hükümet İHAM önündeki savunmasında, başvurunun ilgili rapor hakkındaki eleştirilerinin yeterli olgusal temelden yoksun aşırı değer yargıları içerdiğini ileri sürmüş ve başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin hâkimlerin ve yargının itibarının korunmasına yönelik tartışmasız ve acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması nedeniyle gerekli olduğunu savunmuştur.<sup>768</sup>

Mahkeme *Guz* kararındaki değerlendirmesinde, öncelikle ihtilafli ifadelerin yalnızca hâkimlerin olduğu bir ortamda, Bölge Mahkemesi Hâkimler Genel Kurulu önünde dile getirildiğini ve bu yönüyle basına açıklanan ifadelerin değerlendirildiği diğer

---

<sup>766</sup> Panioglu, §§ 117-126.

<sup>767</sup> Somut olayda müfettiş hâkim, başvuru hakkında hazırladığı raporda, başvuru daha önce çalıştığı mahkemedeki amirlerinin talimatlarına uymadığı gerekçesiyle eleştirmiş ve başvurunun Bölge Mahkemesi hâkimliği için henüz uygun olmadığını ifade etmiştir. Bölge Mahkemesi, söz konusu rapora dayanarak başvurunun adaylığını olumsuz değerlendirmiştir. Başvuru hem yazılı olarak hem de Bölge Mahkemesi Hâkimler Genel Kurulunda sözlü olarak, müfettiş hâkim tarafından hazırlanan değerlendirme raporuna ilişkin görüşlerini sunmuştur. Başvuru ilgili raporu “yüzeysel, adaletsiz ve kasıtlı” ve “çok sayıda yanlış veri kullanmak” şeklinde ifadeler kullanarak eleştirmiştir. Başvurunun rapor hakkında yazılı ve sözlü olarak mahkemeye sunduğu görüşleri nedeniyle hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve başvuru, müfettiş hâkimin mesleki itibarı ile yargının itibarını zedelediği gerekçesiyle uyarı cezası almıştır. Bkz. *Guz*, §§ 5-48.

<sup>768</sup> *Guz*, §§ 68-72.

kararlardan ayrıldığını belirtmiştir. Bu tespitin ardından Mahkeme, yargının ve yargı mensuplarının esasen temelsiz olan ve zarar veren eleştirilere karşı korunmasının gerekli olsa da bu durumun yargı mensuplarının, yargı sisteminin işleyişine ilişkin kamu yararını ilgilendiren konularda, yeterli olgusal temele sahip değer yargıları yoluyla görüşlerini açıklamalarını veya yargı sisteminin herhangi bir şekilde eleştirilmesini yasaklama etkisine sahip olamayacağını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca eleştiri ve hakaretin birbirinden ayrılması gerektiğini ve ancak bir yargı kurumuna veya yargı mensubuna hakaret etme amacıyla söylenen ifadelerle yapılan müdahalelerin ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağını belirtmiştir.<sup>769</sup>

Mahkeme bu ilkeleri göz önünde bulundurarak yaptığı değerlendirmede, başvuruçunun “yüzeysel, adaletsiz ve kasıtlı” şeklindeki ifadelerinin değer yargıları içerdiğini ve ancak bu değer yargılarının belirli bir olgusal temele sahip olduğunu belirtmiştir. Örneğin başvuruçunun, müfettiş hâkimin kendisi hakkındaki iddialarına yanıt verme fırsatı sunmadan rapor oluşturduğunu ve bu yüzden söz konusu raporu “yüzeysel, adaletsiz ve kasıtlı” olarak eleştirdiğini ifade etmiştir. Öte yandan başvuruçunun ifadelerindeki saiki değerlendiren Mahkeme, başvuruçunun söz konusu iddialarını hakaret etme niyeti olmaksızın yalnızca terfi prosedürü bağlamında kariyerine ilişkin menfaatlerini savunmak amacıyla söylediğini belirtmiştir.<sup>770</sup> Sonuç olarak Mahkeme, basını kullanmadan ve hakaret etme niyeti olmaksızın ve belirli bir olgusal temele sahip olarak dile getirilen eleştirilerin, ilgili hâkimin ve yargının otoritesini zedelemeye muktedir olmadığını belirterek başvuruçuya uygulanan müdahaleyi ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>771</sup>

*Kozan* başvurusuna konu olayda ise, hâkim olan başvuruçunun hukukçulara yönelik kapalı bir Facebook grubunda, Yüksek Yargı Kurulunun (HSK) bazı kararlarını eleştiren ve bu kurumun siyasi iktidar karşısındaki bağımsızlığından şüphe duyulduğunu vurgulayan bir haberi paylaştığı için kınama cezası almıştır.<sup>772</sup> Başvuruçuya verilen

---

<sup>769</sup> Guz, §§ 85-90.

<sup>770</sup> Guz, §§ 90-94.

<sup>771</sup> Guz, §§ 97- 98.

<sup>772</sup> *Kozan*, § 1. Başvuruçunun tüm üyeleri hukukçulardan oluşan kapalı bir Facebook grubunda, 17-25 Aralık 2013 tarihleri arasında yolsuzluk şüphesine dayalı olarak açılan davaları yürüten hâkim ve savcılarının meslekten ihraç edildiklerini, bu davaları kapatan hâkim ve savcılara ise sicil affı sağlandığı iddialarının yazılı olduğu bir haberi paylaşmıştır. Bkz. *Kozan*, § 5.



disiplin cezasının gerekçesi olarak başvurunun yüksek yargı kurulunu ve kurul üyelerini ağır şekilde eleştirerek yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile halkın yargıya olan güvenini sarstığı ve resmi görevinin gerektirdiği itibar ve güveni zedelediği ileri sürülmüştür.<sup>773</sup> Mahkeme bu olayı incelerken ilk olarak başvuru tarafından paylaşılan görüşlerin kamusal tartışma bağlamını değerlendirmiştir. Bu bağlamda HSK'nın yargı mensuplarının kariyerleri üzerindeki etkisi dikkate alındığında, bu kurumun yürütmeye karşı bağımsızlığının korunması ve bu konudaki endişelerin dile getirilmesinin, özellikle yargı mensuplarını ilgilendiren bir tartışmanın parçası olduğu belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca, yargının siyasi iktidar karşısındaki bağımsızlığına ilişkin tartışmaların kaçınılmaz olarak siyasi yönlerinin olduğunu ve bu durumun yargı mensuplarının mesleklerinin özünü etkileyen konularda ifade özgürlüklerini kısıtlamak için tek başına yeterli olamayacağını hatırlatmıştır.<sup>774</sup>

Mahkeme bu tespitlerinin ardından başvurunun paylaştığı haberin içerdiği değer yargılarının yeterli bir olgusal temele dayanıp dayanmadığına ilişkin de değerlendirmede bulunmuş ve başvurunun paylaştığı haberin içeriğindeki iddiaların, iddiaların muhatapı olan HSK tarafından yalanlanmadığını ve bu durumun yeterli bir olgusal temelin varlığına işaret ettiğini belirtmiştir.<sup>775</sup> Mahkeme son olarak başvurunun söz konusu haberi yalnızca hukukçulardan oluşan kapalı bir Facebook grubunda paylaşmış olduğunu belirterek hükümetin başvurunun paylaşımının kamuoyunun gözünde yargının saygınlığına zarar verdiği iddiasını reddetmiştir.<sup>776</sup> Sonuç olarak Mahkemeye göre, başvurunun paylaştığı haberdeki ifadeler, yargının siyasi iktidar karşısındaki bağımsızlığına ilişkin kamu yararını ilgilendiren konularda, yeterli olgusal temele sahip değer yargıları yoluyla ifade edilen görüşlerdir ve kapalı bir Facebook grubunda paylaşılması da dikkate alındığında yargının tarafsızlığı ve otoritesini zedelediği gerekçesi kabul edilemeyecektir.

Yukarıda ele aldığımız kararlar ışığında Mahkemenin hâkim ve savcılarının yüksek yargı kurullarına ve/veya diğer hâkim ve savcılara yönelik eleştirel açıklamalarının ifade

---

<sup>773</sup> Kozan, § 15.

<sup>774</sup> Kozan, § 61, § 65.

<sup>775</sup> Kamu yararı taşıyan ifadeler söz konusu olduğu zaman Mahkemenin yeterli olgusal temel alt-ölçütünü uygularken göstereceği titizliğin azalabileceğini söyleyen bir görüş için bkz. Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *age*, s. 676-677.

<sup>776</sup> Kozan, §§ 61-66.

özgürlüğü kapsamında korunmasına karar verirken, öncelikle eleştirel ifadelerin belirli düzeyde olgusal temele sahip olmasını ve bir kişiye ya da kuruma hakaret etme amacı taşınamamasını aradığı söylenebilecektir. 2022 tarihli *Kozan* kararı ile birlikte değerlendirildiğinde ise, eleştirel ifadelerin hâkim ve savcılarının mesleklerinin özüne dokunan konulardaki tartışmalar bağlamında dile getirildiği durumlarda, Mahkemenin eleştirel ifadelerin taşıdığı kamu yararını öncelediğini söylemek kanaatimizce doğru olacaktır. Son olarak eleştirel ifadelerin yargının tarafsızlığı ve otoritesi üzerindeki etkisi bakımından Mahkemenin ifadelerin dile getirildiği mecraya göre de farklı bir değerlendirme yapabildiği söylenebilecektir. Buna göre örneğin basının kullanılmadığı veya eleştirilerin hukukçular arasında dar bir çevrede ifade edildiği durumlar bakımından Mahkeme taraf devletlere daha dar bir takdir alanı bırakabilmektedir.<sup>777</sup>

Bununla birlikte Mahkemenin *Kozan* kararında, ihtilafli ifadelerin kapalı bir Facebook grubunda paylaşılmış olması nedeniyle yargının otoritesini etkilemeyeceği yönünde yapmış olduğu değerlendirme kanaatimizce eleştiriye açıktır. Mahkeme kapalı bir Facebook grubunu, kamuya kapalı olarak nitelendirmiş ve benzer yöndeki bir dava için *Guz* kararını işaret etmiştir.<sup>778</sup> *Guz* davasında eleştirel ifadeler Bölge Mahkemesi Hâkimler Genel Kurulunda, yani kamuya kapalı bir ortamda ve yalnızca hâkimler arasında dile getirilmiştir. Dolayısıyla bu olay bakımından eleştirel ifadelerin halkın

---

<sup>777</sup> Mahkeme benzer bir değerlendirmeyi ifadelerin diğer kamu kurumlarına ve kamu görevlilerine yöneldiği ve eleştiri içerdiği durumlarda da yapmaktadır. Örneğin *Kayasu* kararında Mahkeme, savcı olan başvuruçunun Silahlı Kuvvetlere hakaret ettiği iddiasıyla meslekten çıkarılmasını değerlendirmiştir. Somut olayda başvuruçu önce vatandaş sıfatıyla 1980 askeri darbesinin sorumluları hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunmuş ardından savcı sıfatıyla 1980 askeri darbesinin baş sorumlusu olan eski Genelkurmay Başkanı ve Türkiye'nin eski Cumhurbaşkanı Kenan Evren hakkında bir iddianame hazırlamıştır. Başvuruçu hazırladığı iddianamesinde Kenan Evren'in eylemlerinden dolayı zamanaşımına uğramadan yargılanmasını ve mahkumiyetini talep etmiştir. Bu iddianame hakkında takipsizlik kararı verilse de iddianameyi hazırlayan başvuruçu hakkında, iddianameleri basına dağıttığı ve iddianame hakkında basın mensuplarına açıklama yaptığı gerekçesiyle görevi kötüye kullanma ve Silahlı Kuvvetlere hakaret suçlarından hem cezai hem de disiplin süreçleri başlatılmıştır. Ceza yargılaması sonucunda başvuruçu görevi suiistimal ve Silahlı Kuvvetlere tahkir ve tezyif suçlarından mahkum edilmiş ve mahkumiyeti adli para cezasına çevrilmiştir. HSK'da yürütülen disiplin sürecinde, başvuruçunun ilgili suçlardan cezalandırılması nedeniyle savcılık mesleğinden çıkarma kararı alınmıştır. Başvuruçunun adli hizmetten çıkarılmasının bir sonucu olarak avukatlık yapması da yasaklanmıştır. Bkz. Kayasu, §§ 4-46. Mahkeme bu başvuruyu değerlendirirken başvuruçunun ifadelerinin, ülkenin yakın geçmişinde meydana gelmiş bir olay ile ilgili olarak tarihi, siyasi ve hukuki olgusal temellere sahip olduğunu belirtmiştir. Mahkeme başvuruçunun ifadelerinin, darbe sorumlularına karşı oldukça eleştirel ve suçlayıcı nitelikte olduğunu kabul etmiş ancak belirli kişilere ve kurum olarak Silahlı Kuvvetlere karşı hakaret içermediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre başvuruçunun ifadeleri kişisel bir görüş açıklamasından ziyade demokratik bir rejimdeki aksaklıkların gösterilmesini amaçlamıştır. Müdahalenin orantılılığını da değerlendiren Mahkeme, başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bkz. Kayasu, § 93, § 98, § 101.

<sup>778</sup> *Kozan*, § 66.

gözünde yargının otoritesini etkilemeyeceğini düşünmek doğru kabul edilebilecektir. Ancak akademisyenler ve hukuk öğrencileri dâhil binlerce üyesi olan kapalı bir Facebook grubunun, tıpkı kapalı bir mahkeme salonu gibi kamuya açık olmadığını düşünmek kanaatimizce doğru olmayacaktır.

Nitekim birinci bölümde hâkim ve savcılarının sosyal medya kullanımını açıklarken ele aldığımız uluslararası standartlarda da belirtildiği üzere, paylaşılan bilgilerin gizli kalamadığı, hızlıca yayılabildiği, kolay erişilebildiği, kalıcı olduğu ve bağlamından kopararak ele alınma riskinin yüksek olduğu sosyal medya ortamında, hâkim ve savcılarının ifadelerinin hem kendi itibarlarını hem de yargının itibarını zedeleme riski daha yüksektir.<sup>779</sup> Bu durum ifadelerin dile getirildiği sosyal medya ortamı bakımından gizlilik ayarları en yüksek seviyeye getirilse bile değişmeyecektir, çünkü ifadelerin her zaman için başkaları tarafından paylaşılabilme ve görülme ihtimali bulunmaktadır.<sup>780</sup> Dolayısıyla hâkim ve savcılarının ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerinin kapsamı bakımından kişisel sosyal medya hesabının ya da üyesi olunan grubun gizli ya da kapalı olmasının bir önemi bulunmamaktadır.<sup>781</sup> Bu ilkeler ışığında tekrar düşünüldüğünde, *Kozan* davasının eleştirel ifadelerin kamusal niteliği ve bu bağlamda yargının otoritesi üzerindeki etkisi bakımından *Guz* davası ile benzer olmadığı görülebilecektir. Kanaatimizce *Kozan* kararında eleştirel ifadelerin kamusal nitelikte olmadığı gerekçesiyle yargının otoritesinin etkilemediğini kabul etmek yerine, bu etkinin, ifadelerin taşıdığı kamu yararının daha ağır basması sebebiyle müdahaleyi haklı kılmak için yeterli olmayacağını söylemek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Sonuç itibarıyla, ifadelerin içeriğinin devam eden yargılamalar veya soruşturmalar hakkında olduğu durumlar ile yargıya, yargı üst kurullarına ve/veya diğer hâkim ve savcılara yönelik eleştiri içerdiği durumlarda, ifadelerin yargının otoritesi üzerindeki olumsuz etkisi nedeniyle hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün güçlü bir koruma görmeyeceği söylenebilecektir. Bununla birlikte yalnızca ifadelerin içeriğine göre bir değerlendirme yapmak isabetli olmayacaktır. Mahkemenin içtihadı incelendiğinde ifadelerin içeriğinden ziyade, ifadelerin yargının otoritesi ve tarafsızlığı

---

<sup>779</sup> ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice (2018-2019), § 2.1.

<sup>780</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 6; Cooper, *age*, s. 2-3.

<sup>781</sup> UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, § 33.

üzerindeki olumsuz etkisinin, bazı durumlarda ise hem bu etkinin hem de ifadelerin taşıdığı kamu yararı bağlamının dikkate alınıp değerlendirildiği görülmektedir. Bu husus takip eden başlıkta daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

#### 2.2.3.3.3. İfadelerin Kamu Yararı Bağlamı

Hâkim ve savcılarının ifadelerinin içeriğinin, yargıyı etkileyen hukuk reformları, yargı bağımsızlığının veya insan haklarının ve demokrasinin savunulması gibi yargıyı ilgilendiren meseleler hakkında olduğu durumlarda, daha önceki başlıklarda değindiğimiz üzere, karşımıza Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulanması için son derece önemli olan “kamu yararı” kavramı çıkmaktadır. Mahkeme birçok kararında yargı mensuplarının bu konular hakkında yaptıkları açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında yüksek derecede korumayı gerektirdiğini ve bu özgürlüğün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalenin ulusal makamların dar takdir marjı ile ele ele giden ayrıntılı bir denetime tabi olduğunu belirtmiştir.<sup>782</sup> Başka bir deyişle Mahkemenin özellikle yargı sisteminin işleyişi ve yargı bağımsızlığının korunmasına ilişkin konularda “kamu yararı” kavramına bir ölçüt olarak başvurduğu ve böylelikle hâkim ve savcılardan beklenen sadakat, ihtiyatlı olma ve ketumluk gibi yükümlülüklerin kapsamını daralttığı hatta bazı durumlarda ifade özgürlüğünü bu yükümlülüklerle karşı üstün bir değer olarak tanıdığı söylenebilecektir.<sup>783</sup>

Mahkemenin 6 Haziran 2023 tarihli son kararı olan *Sarısu Pehlivan v. Türkiye* kararı, Mahkemenin bu konudaki içtihadının istikrarını göstermesi açısından örnek olarak ele alınabilecektir. *Sarısu Pehlivan* kararında hâkim ve aynı zamanda Yargıçlar Sendikası Genel Sekreteri olan başvuru, yargı teşkilatını ilgilendiren anayasa reformu taslağı ile ilgili yerel bir gazeteye verdiği röportaj nedeniyle iki günlük maaş kesintisi cezası almıştır.<sup>784</sup> Mahkeme başvurunun ihtilafı ifadelerinin içeriğinin anayasa reformu kapsamında özellikle Anayasa Mahkemesi ve HSK'nın üye sayıları ve seçilme usulleri bakımından yapılacak değişiklikler ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda başvuru gazeteye verdiği röportajda, önerilen anayasa değişikliklerinin yürürlüğe

<sup>782</sup> Morice, § 128; Kudeshkina, § 86; Baka, § 171; Brisc, § 107; Kövesi, § 207; Goryaynova, §§ 50-52; Guz, §§ 162-165; Eminağaoğlu, § 120; Miroslava Todorava, § 175; Kozan, § 44.

<sup>783</sup> Dijkstra, *age*, s. 6.

<sup>784</sup> Sarısu Pehlivan, §§ 1-6.

girmesiyle birlikte HSK'da yalnızca cumhurbaşkanı ve parlamento tarafından seçilen üyelerin yer alacağını ve bu durumun da yargının bağımsızlığını zedeleyeceğini belirtmiştir. Ayrıca yargı mensuplarının örgütlü mücadelesinin önemini vurgulayarak yargı bağımsızlığı konusunda yaşanan bu olumsuz gelişmelerden hâkim ve savcıların da sorumluluk payları olduğuna işaret etmiştir.<sup>785</sup>

Mahkeme başvuruçunun ifadelerini değerlendirirken, HSK'nın yargı mensuplarının kariyerleri üzerinde sahip olduğu ciddi yetkileri göz önünde bulundurarak bu kurumun üye sayısına ve seçimine dair önerilen anayasa değişikliklerinin şüphesiz yargı bağımsızlığını ilgilendirdiğini belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme yukarıda değindiğimiz içtihadını yineleyerek, başvuruçunun ifadelerinin yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı gibi yargı sistemi ile ilgili konulara ilişkin ve açıkça kamu yararını ilgilendiren bir tartışmanın parçası olduğunu ve bu nedenle yüksek düzeyde bir ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca söz konusu ifadelerin içeriğinin kamu görevlilerine veya kamu kurumlarına yönelik herhangi bir eleştiri teşkil etmediğini, başvuruçunun açıklamaları ile yargının yürütme karşısındaki bağımsızlığını sorguladığını ve bu bağımsızlığın korunmasının önemini vurguladığını belirtmiştir. Mahkeme bu kapsamda son olarak anayasa değişikliğine ilişkin ifadelerin kaçınılmaz olarak siyasi yönünün bulunduğunu ancak bu durumun Yargıçlar Sendikası Genel Sekreteri olarak başvuruçunun yargı mensuplarının mesleklerinin özünü etkileyen bir konuda ifade özgürlüğünü kısıtlamak için tek başına yeterli olmayacağına hükmetmiştir.<sup>786</sup>

Bununla birlikte ifadelerin içeriğinin bir yandan “kamu yararı” taşıdığı ancak diğer yandan hâkim ve savcıların azami ihtiyat ve ketumluk göstermeleri beklenen meseleler hakkında olduğu durumlarda Mahkemenin nasıl bir denetim standardı uygulayacağı bu kadar net biçimde ortaya koyulamamaktadır. Bu kapsamda ele alacağımız, kategorilerin birbiriyle kesiştiği ilk durum, hâkim ve savcılar tarafından kamuoyuna açıklanan ifadelerin aynı zamanda kurum içi bilgi uçurmanın (*whistleblowing*) kapsamına girdiği durumlardır. Mahkemenin bu konuda ifade özgürlüğü ile kamu yararı arasında kurduğu bağı göstermesi açısından *Guja* kararı önemli

---

<sup>785</sup> Sarısu Pehlivan, § 43.

<sup>786</sup> Sarısu Pehlivan, §§ 44-47.

bir karardır. Karara konu olayda savcı olan başvuru, üst düzey siyasetçiler tarafından bir ceza yargılamasına yapılan yasadışı müdahaleyi gösteren iki belgeyi kamuoyuna ifşa ettiği için savcılıktaki görevinden alınmıştır.<sup>787</sup>

Mahkeme *Guja* davasını değerlendirirken ilk olarak başvuru tarafından basına sızdırılan belgelerin taşıdığı kamu yararına odaklanmıştır. Demokratik bir toplumda hem mahkemelerin hem de soruşturmaları yürütecek savcılarının her türlü siyasi baskıdan uzak olması gerektiğini hatırlatan Mahkeme, söz konusu belgelerin içeriğinden savcılık üzerinde baskı kurmanın hedeflendiğinin anlaşıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre söz konusu belgelerin içeriği, yargısal süreçlere siyasi figürlerin müdahalesi, polislerin işkence ve kötü muamele yaptığına ilişkin iddialar karşısında hükümetin tavrı, kuvvetler ayrılığı gibi sorunlarla ilgilidir ve bu belgelerin ifşa edilmesindeki kamu yararı o kadar büyüktür ki bu yarar, hâkim ve savcılarının sadakat ve ketumluk yükümlülüklerine bile üstün gelmektedir.<sup>788</sup> Dolayısıyla Mahkemenin hâkim ve savcılarının sadakat ve ketumluk yükümlülükleri ile kamu yararı taşıyan bilgilerin kamuoyuna ifşa edilmesi arasındaki çatışmayı kabul ettiği ve hangi çıkara öncelik verileceğinin tespiti bakımından kamu yararını öncelediği söylenebilecektir.

Ancak belirtmelidir ki Mahkeme kurum içi bilgi uçurmanın kapsamına giren davalar bakımından bilgi uçurmanın (*whistleblower*)<sup>789</sup> ifade özgürlüğünü korurken başka unsurları da dikkate almaktadır. Buna göre söz konusu bilgiler kamuoyunun bilgi sahibi

---

<sup>787</sup> Moldova Başsavcılığı Basın Dairesinin başkanı olarak görev yapan başvuru, başsavcılığa gönderilen iki mektubu bir gazeteye verip ifşa etmesi üzerine görevden alınmıştır. Söz konusu mektuplar, meclis başkan yardımcısı tarafından, haklarında yasadışı gözaltına alma ve tutuklulara işkence ve kötü muamele yapmakla suçlanan polislerle ilgili devam eden ceza soruşturmalarının kapatılması için yazılmış ve bu mektuplardan belli bir süre sonra da polisler hakkında yürütülen soruşturmalar kapatılmıştır. Başvuru, cumhurbaşkanının yolsuzlukla mücadele çağrısı üzerine mektupları gazeteye verdiğini ve mektupları ifşa etmesinin tek amacının yolsuzlukla mücadele edilmesine yardımcı olmak olduğunu belirtmiştir. Başsavcılık ise başvurunun gazeteye ilettiği mektupların gizli olduğu ve başvurunun bunları iletmeden önce savcılığın diğer birimlerindeki sorumlulara danışmadığı gerekçesiyle başvuru savcılık görevinden alınmıştır. Başvuru, mektupların resmi antetli kağıtlara yazıldığını ve hiçbir gizlilik ibaresi içermediği için gizli olmadığını belirtmiş, ayrıca yolsuzluğu engellemek için alternatif herhangi bir etkili yolunun olmadığını ileri sürmüştür. Başvuru söz konusu mektupları basına vererek ifşa etmesinin ardından işten çıkarılmasının, ifade özgürlüğünü ve özellikle üçüncü kişilere fikir ve bilgi verme özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bkz. *Guja*, §§ 8-29.

<sup>788</sup> *Guja*, § 74, §§ 8-29.

<sup>789</sup> Türkçe'de bilgi uçuran, haber uçuran, muhbir gibi birçok farklı şekilde ifade edilen *whistleblower* kavramı, işverenin usulsüz ya da hukuka aykırı davranışını kamu yararını gözeterek kurum içi ya da kurum dışında, ismini açıklayarak ya da gizli tutarak ve ketumluk yükümlülüğünü ihlal ederek açıklayan kamu ya da özel sektör çalışanı olarak tanımlanabilir. Bkz. Austin, *age*, s. 422; Mahoney, *age*, s. 259.

olması bakımından kamu yararı taşıyor olsalar bile kamu görevlisinin basın yoluyla kamuya duyurma yoluna gitmeden önce kurum içi yolları denemesi ve son çare olarak kamuoyuna bu hususları açıklaması, açıklanan bilgilerin doğruluğunun ve güvenilirliğinin şartların elverdiği ölçüde teyit edilmesi, açıklanan bilgilerin taşıdığı kamu yararının ilgili kamu kurumuna verdiği zararın üzerinde olması ve son olarak kamu görevlisinin söz konusu açıklama ile kamu yararına hizmet etmeyi amaçlaması ve herhangi bir kişisel çıkarının bulunmaması gerekmektedir.<sup>790</sup>

Kategorilerin kesiştiği ikinci durum, hâkim ve savcılar tarafından kamuoyuna açıklanan ifadelerin devam eden yargılamalara ya da yargı mensuplarına yönelik olduğu ancak aynı zamanda “kamu yararı” taşıdığı düşünülebilecek durumlardır. Yukarıda *Eminağaoğlu ve Kozan* kararları ele alınırken bu konuya değinilmiş olmakla birlikte, *Kudeshkina* ve *Brisç* kararları da Mahkemenin bu konudaki yaklaşımını ortaya koyması açısından önemli kararlardır. *Kudeshkina* kararında hâkim olan başvurucu başka bir hâkim ve Rus yargı sistemi hakkında basına verdiği eleştirel ifadelerden dolayı hâlâ devam eden bir ceza yargılamasına ilişkin gizli bilgileri ifşa ettiği ve bir hâkimin itibarını ve yargının otoritesini zedelediği gerekçeleriyle hâkimlik mesleğinden çıkarılmıştır. Başvurucu basına verdiği ifadelerinde, Moskova Şehir Mahkemesinde uzun yıllara yayılan tecrübesine dayanarak, Moskova'da bağımsız mahkemelerin varlığından şüphe ettiğini, Moskova mahkemelerinin hem adli hem de cezai yargı alanlarında sistematik olarak ticari, siyasi veya kişisel manipülasyon aracı olarak kullanıldığını ve tüm hâkimlerin sessiz kalması durumunda ülkenin yakın zamanda “hukuki yolsuzluğa (*judicial lawlessness*)” dönüşeceğini ifade etmiştir. Başvurucu yargıdaki yolsuzlukları eleştirdiği ifadelerinin yanı sıra üst düzey kamu görevlilerinin yargılandığı büyük çaplı bir yolsuzluk davasındaki görevinden, mahkeme başkanı tarafından davayı örtbas etmek amacıyla baskı uygulanarak alındığı da açıklamıştır.<sup>791</sup>

İHAM bu başvuru bakımından yaptığı değerlendirmede ilk olarak başvurucunun ifadelerinin bir ceza yargılamasına ilişkin gizli belgelerin ifşası olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Buna göre başvurucunun söz konusu ceza davası hakkındaki ifadeleri, Moskova'da hâkimler üzerinde baskı olduğu iddiasını desteklemesi

---

<sup>790</sup> Guja, §§ 73-77.

<sup>791</sup> Kudeshkina, §§ 6-42.

için söylenmiştir ve bu yönüyle yalnızca başvuruçunun kişisel deneyiminden bahsettiği olgusal beyanları olarak kabul edilmelidir.<sup>792</sup> İHAM değer yargıları da içerdiğini kabul ettiği ifadeler bakımından yeterli bir olgusal temelin varlığını aramış ve mahkeme başkanının başvuruçunun duruşmayı yürütmesini onaylamaması ve söz konusu davaya ilişkin gizli raporların bulunması nedeniyle davayı başvuruçudan geri çekmeye karar vermiş olması olgularını, başvuruçunun iddialarını desteklemesi bakımından yeterli kabul etmiştir.<sup>793</sup> İHAM bu tespitlerinin ardından başvuruçunun demokratik bir toplumda özgür tartışmaya açık olması gereken çok önemli bir konu olan hâkimler üzerindeki baskı vakaları ve yargının bağımsızlığının korunmasına yönelik sorunları dile getirdiğini ve bunun şüphesiz kamu yararına hizmet ettiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre başvuruçunun açıklamalarını kişisel hınç ya da menfaat güderek söylememiş aksine kamuoyu açısından büyük önem taşıyan bir konuda adil bir yorum olarak dile getirmiştir.<sup>794</sup> Sonuç olarak Mahkeme yargıda yaşanan yolsuzlukların kamuoyuna duyurulması bakımından yadsınamaz bir konumda bulunan başvuruçuya uygulanan yaptırımların ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.<sup>795</sup>

Benzer bir tartışmanın yapılabileceği karar *Brisce*'dir. Karara konu olayda başvuruçunun ve aynı zamanda savcılığın yaklaşık beş yıldır basına bilgi vermekle görevli personeli olan başvuruçunun, nüfuz ticareti suçu ile ilgili önemli bir ceza soruşturması hakkında basına ve bir TV kanalına açıklama yapmıştır. Başvuruçunun hakkında, basında yer alan açıklamalarının bir ceza soruşturmasının gizliliğini ihlal ettiği ve bir hâkimi nüfuz ticareti

---

<sup>792</sup> Karara muhalefet şerhi yazan hâkim *Kovler*'e göre başvuruçunun hâlâ derdest olan söz konusu yolsuzluk davası hakkında basına verdiği bilgiler, kurum içi bilgilerin ifşası olarak değerlendirilmedi. Bkz. Kudeshkina, Hâkim Kovler'in Muhalefet Şerhi. Aynı yönde başka bir görüş için bkz. Anna Austin, "Whistleblowers: The New Watchdogs?", **Freedom of Expression : Essays in Honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights**, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012, s. 424.

<sup>793</sup> Mahkemenin bu tutumu, karara muhalefet şerhi yazan Hâkim *Nicolaou* tarafından eleştirilmiştir. Buna göre çoğunluk kararı, başvuruçunun ifadelerinin bir kısmı bakımından olgusal temelin varlığını kabul ederken Rus yargı sistemi hakkında çok daha büyük bir soruna işaret ettiği ifadeleri bakımından olgusal temeli araştırmamıştır. Başvuruçunun iddialarının temelini esasında sıradan bir vatandaşın Moskova mahkemelerinde adalet elde etmesini imkânsızlaştıran yolsuzluk eylemlerinin yaygın ve sistematik olduğu konusundaki görüşleri oluşturmuştur ve bir hâkim tarafından dile getirilen son derece güçlü olan bu iddialar bakımından başvuruçunun herhangi somut olaya atıfta bulunmamış ve örnek olarak herhangi somut bir olayı göstermemiştir. Bkz. Kudeshkina, Hâkim Nicolaou'nun Muhalefet Şerhi.

<sup>794</sup> Kudeshkina, §§ 92-95.

<sup>795</sup> Kudeshkina, § 99. Kudeshkina kararında 3'e karşı 4 oyla ihlal kararı çıkmıştır. Karara katılmayan hâkimlere göre başvuruçunun yargıdaki yolsuzluklara ilişkin iddiaları çok ciddi olmasına rağmen yeterli olgusal temelden yoksundur ve 18 yıl boyunca hâkimlik mesleğini icra eden biri olarak başvuruçunun, mesleğinin gerektirdiği ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğüne uygun olarak ifade özgürlüğünü kullanmamıştır. Bkz. Kudeshkina, Hâkim Nicolaou'nun Muhalefet Şerhi, Hâkim Kovler'in Yazdığı ve Hâkim Steiner'in Katıldığı Muhalefet Şerhi.



suçunun suçlusuymuş gibi gösterdiği için disiplin cezasına hükmedilmiş ve disiplin cezası almış olması sebebiyle başvuru başsavcılık görevinden de alınmıştır.<sup>796</sup>

Mahkeme *Brisce* başvurusunu değerlendirirken öncelikle hem ceza yargılamasının selameti hem de soruşturma altındaki kişilerin masum sayılma hakları için ceza soruşturmalarının gizliliğinin korunması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre soruşturmanın gizliliğinin sağlanması bir yandan gizli anlaşma riskleri veya delillerin tahrif ve yok edilmesi tehlikelerini engellemek açısından ceza yargılamasının selametinin sağlanması diğer yandan ise özellikle masumiyet karinesi açısından sanığın menfaatinin korunması bakımından önemlidir.<sup>797</sup> Somut olayda başvuru basını açıklamasının soruşturmanın gizliliğine etkisini değerlendiren Mahkeme, başvuru kamuoyunun dikkatini çeken soruşturmalar hakkında basına bilgi vermek gibi profesyonel bir görevinin olduğunu hatırlatmış, başvuru soruşturma tamamlanana kadar olaya karışan şahıslardan herhangi birinin suçluluğuna ilişkin tavır almadığını ya da onların kimliklerini açıklamadığını veya devam eden ceza yargılamalarıyla ilgili gizli bilgileri başka bir şekilde açıklamadığını belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuru hakkında ceza soruşturmasının gizliliğinin ihlal edildiği suçlamasını haklı çıkaracak hiçbir şey olmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme ayrıca halkın devam eden ceza yargılamaları hakkında bilgilendirilme konusunda meşru bir menfaati olduğunu ve başvuru ceza soruşturmaları hakkında basını bilgilendirmekle görevli personel sıfatıyla yaptığı açıklamanın kamu yararına hizmet ettiğini belirtmiştir.<sup>798</sup>

---

<sup>796</sup> Başvuru basını açıklamasında nüfuz ticareti suçu şüphelisinin bazı tutuklu kişilere “paranın bir kısmının şartlı salıverilmeden sorumlu sulh hâkimlerine, hâkimlere ve savcılara gideceğini” söylediğini ifade etmiştir. Aynı gün başvuru bir televizyon kanalına da basını açıklamasında yer alan bilgilerin aynısını içeren kısa bir açıklama yapmıştır. Haber spikeri başvuru açıklamalarına şu yorumları eklemiştir: “Dokuz üyeden oluşan şartlı salıverilme komisyonuna bir hâkim başkanlık etmektedir ve bu hâkimin, suçüstü operasyonunun düzenlendiği ve tutuklunun şartlı salıverildiği gün görevinin sona ermesi tamamen tesadüf mü bilmiyoruz...” Söz konusu hâkim, başvuru basını açıklamasının ve televizyon röportajının parayı alan kişi olarak kendisini işaret ettiği gerekçesiyle başvuru hakkında disiplin soruşturması talep etmiştir. Başvuru ise disiplin soruşturması kapsamında verdiği ifadesinde, basını açıklamasını yapmadan önce ilgili savcılık birimlerinden bilgi aldığını ve basını açıklamasını bu birimlere danıştığını ifade etmiştir. Disiplin Komisyonu başvuru hakkında, ceza soruşturmasının gizliliğine riayet etmemek ve görevini yerine getirirken meslektaşlarına karşı saygısız bir tavır sergilemek şeklinde iki ayrı disiplin suçundan soruşturma başlatmış ve başvurucuya kınama cezası vermiştir. Disiplin Komisyonuna göre başvuru basına verdiği ifadeleri söz konusu hâkimin paranın sözde alıcılarından biri olarak kimliğinin belirlenmesine sebep olmuştur. Başvuru hakkında verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra, Savcılık Disiplin Komisyonu başvuru savcılıktaki başsavcılık görevinden alınmasına karar vermiştir. *Brisce*, §§ 6-49.

<sup>797</sup> *Brisce*, § 109.

<sup>798</sup> *Brisce*, §§ 107-115.

Bununla birlikte ulusal disiplin makamları, başvuru tarafından açıklanan ifadelerin şartlı tahliye komisyonuna başkanlık eden hâkimin, parayı aldığı iddia edilen kişi olarak tanımlanmasına sebep olduğunu ve bunun da bir hâkimin itibari ile yargının otoritesine zarar verdiğini iddia etmişlerdir. İHAM, ilk olarak başvuru basını açıklamalarının tek amacının kamuoyunun dikkatini çeken bir ceza soruşturması hakkında halkı bilgilendirmek olduğunu ve söz konusu komisyonun hâkimlerini bu suçla suçlamak olmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca başvuru hiçbir zaman ilgili suç kapsamında parayı alan kişiler olarak sulh hâkimlerini işaret etmediğini, suçüstü yakalanan şüpheli tarafından kendisine söylendiğini iddia ettiği bilgiyi olaya karışan kişilere ilişkin olarak genel ve kişisel olmayan bir açıklama ile basına aktardığını belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme başvuru kamu yararını ilgilendiren ve devam eden bir ceza soruşturmasıyla ilgili halka bilgi verdiğini ve başvuru açıklamalarında bir hâkimin itibari ile yargının otoritesine zarar veren herhangi bir ögenin yer almadığını belirtmiştir.<sup>799</sup>

Yukarıda ayrıntılı olarak değinilen kararlarda da görülebileceği üzere, devam eden yargılamalar ya da soruşturmalar hakkında veya yargıya ve yargı mensuplarına yönelik basına açıklama yapan hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü değerlendirilirken, kural olarak bu konularda ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerinin çok sıkı olduğu belirtilmekle birlikte, bu kural hiçbir istisnası olmayan mutlak nitelikte bir kural olarak uygulanmamaktadır. Mahkemenin kamu yararını ilgilendiren bir boyut tespit ettiğinde, devam eden yargılamalara ya da diğer yargı mensupları ilişkin ifadelere uyguladığı daha düşük denetim standardını güçlendirdiği ve kamu yararını önceleyebildiğini söylemek kanaatimizce doğru olacaktır.<sup>800</sup> Ancak yine de bu konuda Mahkemenin içtihadından kesin bir standart belirlemek pek mümkün gözükmemektedir. Daha önce bahsettiğimiz üzere, Mahkeme *Eminağaoğlu* kararında başvuru devam eden bir ceza yargılamasına ilişkin basına açıkladığı görüşlerinin çok önemli bir kamu yararı meselesine yönelik olduğunu kabul etmekle birlikte, bu ifadeler bakımından ketumluk

---

<sup>799</sup> Brisc, §§ 116-125.

<sup>800</sup> Benzer yönde bkz. İnceoğlu, **Yargıcın İfade Özgürlüğü**, s. 247.

yükümlülüğünün daha ağır bastığına ve bu nedenle müdahalenin bir ihlal oluşturmadığına hükmetmiştir.<sup>801</sup>

Kategorilerin kesiştiği son durum, ifadelerin içeriğinin yargı sisteminin işleyişi ya da yargı bağımsızlığının savunulmasına ilişkin olmayan fakat önemli toplumsal konulara ilişkin kamusal tartışmalar bağlamında dile getirilen ve “kamu yararı” taşıdığı düşünülebilecek durumlardır. Bu konuda Mahkemenin nasıl bir denetim standardı ortaya koyduğu ise kanaatimizce daha belirsizdir. Bununla birlikte Mahkemenin ifadelerin koruma dereceleri bakımından bir ayırım yaptığı dolaylı da olsa tespit edilebilmektedir. Örneğin *Eminağaoğlu* kararında Mahkeme başvurusunun yargı sisteminin işleyişine yönelik olduğunu kabul ettiği ifadeleri bakımından yüksek derecede koruma sağlayacağını belirtirken, yargı sisteminin işleyişi ile doğrudan bağlantılı olmadığını tespit ettiği ifadeler bakımından, her ne kadar bu ifadeler kamu yararına yönelik bir tartışma bağlamında dile getirilmiş olsalar da, aynı standardı uygulayacağını belirtmemiştir.<sup>802</sup> Hatta bu noktada Mahkeme, hâkim veya savcılarının güncel herhangi bir konuda yorum yapmalarının tarafsızlıklarından şüphe duyulması ihtimalini doğurabileceği için bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını zedeleyecek nitelikte siyasi açıklamalar yapmaktan kaçınmaları gerektiğini hatırlatmıştır.<sup>803</sup>

*Eminağaoğlu* kararında başvurusunun güncel konulara ilişkin kamusal tartışmalar bağlamında dile getirdiği ihtilafli ifadeleri, dönemin cumhurbaşkanının eşinin başörtü takması ve kadın öğrencilerin üniversitede başörtü takması yasağının kaldırılmasına yönelik eleştiriler içermektedir. Mahkeme başvurusunun bu ifadelerinin bir savcı olarak tarafsız görünümü üzerinde şüphe yaratıp yaratmayacağı hakkında bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bunun yerine söz konusu ifadelerin başvurusunun ifadelerinin küçük bir kısmını oluşturduğunu ve diğer kamu görevlilerine ve yargı görevlilerine yönelik bir eleştiri içermediğini belirtmekle yetinmiştir.<sup>804</sup> Kanaatimizce Mahkemenin bu tutumu, ifadelerin içeriğinin diğer kamu görevlilerine ve yargı mensuplarına yönelik bir eleştiri içermediği takdirde, yargının otoritesi ve tarafsızlığı bakımından bir sorun yaratmayacağı izlenimi oluşturmaktadır. Aynı zamanda yargı sisteminin işleyişi hakkında olmayan ama

---

<sup>801</sup> *Eminağaoğlu*, §§ 138-140.

<sup>802</sup> *Eminağaoğlu*, §§ 147-148.

<sup>803</sup> *Eminağaoğlu*, § 148.

<sup>804</sup> *Eminağaoğlu*, §§ 145-148.

kamu yararı taşıyan güncel kamusal tartışmalar bağlamında, hâkim ve savcıların ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüklerinin sınırlarının nasıl belirleneceği bakımından bir miktar belirsizliğe yol açmaktadır.

Bize göre hâkim ve savcıların, yargı sisteminin işleyişine ilişkin olmayan fakat önemli kamusal tartışmalar bağlamında dile getirdikleri ve “kamu yararı” taşıdığı düşünülebilecek ifadeleri, tarafsız görünümünün korunduğu sürece korunmalıdır. Bu noktada genel bir yasak öngörmek demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü kabul edilemeyecektir. Ancak bununla birlikte ihtilaflı ifadelerin içeriğinin, tonunun ve üslubunun makul bir gözlemcinin gözünde hâkim veya savcının tarafsızlığına dair bir şüphe oluşturup oluşturmadığının her hâlükarda değerlendirilmesi gerekecektir.

#### 2.2.3.3.4. Başvurucunun Saiki

Hâkim ve savcıların görüşlerini açıklarken hangi saikle (*motivation*) hareket ettiği, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin hukuka uygunluğu değerlendirilirken Mahkeme tarafından ele alınan kriterlerden biridir.<sup>805</sup> Örneğin Mahkeme *Kayasu* kararında savcı olan başvurucunun ifadelerinin, kişisel bir görüş açıklamasından ziyade demokratik bir rejimdeki aksaklıkların gösterilmesini amaçladığını ve bu durumun çatışan çıkarların dengelenmesi sırasında önemli bir ağırlığının olduğu belirtmiştir.<sup>806</sup>

Test edilmesi oldukça güç ve soyut olan bu kritere, Mahkeme özellikle kurum içi bilgi uçurmanın (*whistleblowing*) söz konusu olabileceği davalarda başvurmaktadır. Kurum içi bilgi uçuranlara (*whistleblower*) uygulanacak temel kriterleri belirlemesi bakımından kült bir karar olan *Guja* kararında Mahkeme, bilgi uçuran kişilerin ifadelerinin arkasındaki saiki, bu kişilerin ifade özgürlüğü korumasından yararlanabilmesi için bakılacak kriterlerden biri olarak belirlemiştir.<sup>807</sup> Buna göre kişisel bir ihtilaf, düşmanlık veya maddi kazanç da dâhil olmak üzere kişisel bir menfaat beklentisi ile motive edilen bir eylemin, yüksek düzeyde bir ifade özgürlüğü

<sup>805</sup> Dijkstra, *age*, s. 9; İnceoğlu, *Yargıcın İfade Özgürlüğü*, s. 260.

<sup>806</sup> *Kayasu*, § 101.

<sup>807</sup> Mahoney, *age*, s. 241; Austin, *age*, s. 422.

korumasından yararlanamayacağını belirtilmiştir.<sup>808</sup> Dolayısıyla başvurunun saiki kriterinin, ifade özgürlüğünün korunma düzeyinin belirlenmesiyle doğrudan ilgili olduğu söylenebilecektir.

Savcı olan başvurunun bir ceza soruşturmasına yapılan hükümet müdahalesine ilişkin delilleri basına sızdırdığı gerekçesiyle görevden alınmasının incelendiği *Guja* kararında Mahkeme, başvurunun saiki bakımından üç aşamalı bir test geliştirerek bilgi uçuran için oldukça meşakkatli bir iyi niyet yükümlülüğü getirmiştir.<sup>809</sup> Buna göre bilgi uçuran başvuru, ifşa ettiği bilginin doğru olduğu, bilgiyi ortaya çıkarmada kamu yararı olduğu ve ifşa ettiği bilgiye konu olan yanlış davranışın düzeltilmesi için daha uygun bir yolunun olmadığı kanaatiyle hareket etmiş olmalıdır.<sup>810</sup> Mahkeme başvurunun saikinin belirlenmesi bakımından söz konusu kriterleri geliştirmiş olsa da kararında bu kriterleri test etmemiştir.<sup>811</sup> Mahkeme kararında başvurunun kişisel bir fayda sağlama, kişisel bir düşmanlık ya da başka gizli bir nedenle hareket ettiğinin düşünülmesine sebep olabilecek hiçbir delilin olmadığını belirtmekle yetinmiş ve başvurunun iyi niyetle hareket etmiş olduğuna karar vermiştir.<sup>812</sup> Dolayısıyla Mahkemenin başvurunun saiki bakımından esas olarak kişisel bir ihtilaf, düşmanlık ya da maddi kazanç gibi kişisel bir menfaat kaygısıyla hareket edip etmediğine dair bir araştırma yaptığını söylemek doğru olacaktır.<sup>813</sup>

*Langner* kararı, hâkim ve savcılara ilişkin bir dava olmamakla birlikte başvurunun “saiki” kriterinin İHAM tarafından nasıl ele alındığını göstermesi bakımından önemli bir karardır. Karara konu olayda, Dresden Belediyesinde kamu görevlisi olarak çalışan başvuru, belediye başkan yardımcısını hem bir işyeri toplantısı sırasında sözlü olarak hem de daha sonra yazılı olarak iki yıl önce hukuka aykırı bir yıkım

---

<sup>808</sup> *Guja*, § 77; Benzer yönde bkz. Kudeshkina, § 95.

<sup>809</sup> Austen, *age*, s. 391.

<sup>810</sup> *Guja*, § 77.

<sup>811</sup> Austen, *age*, s. 391.

<sup>812</sup> *Guja*, §§ 93-94.

<sup>813</sup> Mahkemenin bu tutumu doktrinde eleştirilmiştir. Buna göre Mahkemenin bilgi uçuran kişiyi korurken, onun kişisel çıkar ya da kişisel bir kin gütmekten hareket etmesini zorunlu kılması, dikkati ortaya çıkarılan bilgiden ziyade ortaya çıkaran kişiye odaklanmaktadır. Bu durum ise açıklanan bilgi gerçekten önemli bir kamu yararı taşısa bile, açıklayan kişinin yanlış saiklere sahip olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğü korumasından yararlandırılmamasına sebep olabilmektedir. Bkz. Robert G. Vaughn, “State Whistleblower Statutes and the Future of Whistleblower Protection”, *Administrative Law Review*, Vol: 51 No: 2 (1999), s. 605; Austen, *age*, s. 392.

kararı vermek ve kendisinin başkanı olduğu birimi hukuka aykırı şekilde kapatmaya çalışmakla suçlamıştır. Başvurucu bu suçlamalarından sonra belediye'deki görevinden çıkarılmıştır.<sup>814</sup> Mahkeme somut olayı değerlendirirken özellikle başvurunun söz konusu açıklamayı yaparken hangi saikle hareket ettiğine odaklanmış, başvurunun söz konusu yıkım kararı hakkındaki hukuka aykırılık iddialarını, olayın üzerinden iki yıl geçtikten sonra dile getirmiş olmasına ve bu suçlamanın tam da başvurunun çalıştığı bölümün kapatılma kararının alındığı döneme denk gelmiş olmasına dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre başvuru açıklamalarını, belediye'deki herhangi bir hukuka aykırılığı ortaya çıkarmak için değil çalıştığı bölümün kapatılması kararı nedeniyle belediye başkan yardımcısına karşı duyduğu kişisel ihtilaftan dolayı dile getirmiştir.<sup>815</sup> Somut olay bakımından başvurunun ifadelerinin gerçeğe uygunluğu, işveren üzerindeki etkisi, uygulanan yaptırımın orantılılığı gibi diğer kriterleri de değerlendiren Mahkeme, ifade özgürlüğü ihlalinin bulunmadığına oybirliği ile karar vermiştir.<sup>816</sup>

Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne ilişkin oluşturduğu içtihadında benzer bir tartışmanın yapılabileceği karar *Kudeshkina* kararıdır. Bu kararda hâkim olan başvuru, yargısal görevlerini parlamento seçimlerinde aday olabilmek için askıya almış ve yargı reformuna ilişkin vaatler içeren seçim kampanyası sırasında, üst düzey kamu görevlilerinin yargılandığı yolsuzluk davasındaki görevinden Moskova Şehir Mahkemesi Başkanı tarafından baskı uygulanarak alındığını açıklamıştır. Başvuru bu açıklamalarından ötürü hâkimlik mesleğinden çıkarılmıştır.<sup>817</sup> Başvuru seçimleri kaybetmesinin ardından kendisine baskı uyguladığını iddia ettiği Mahkeme Başkanı hakkında şikayette bulunmuştur. Mahkeme başvurunun saiki bağlamında yaptığı değerlendirmede, başvurunun büyük çaplı bir yolsuzluk davasının elinden alınmasının ardından açıklama yaptığını belirtmiş ve başvurunun ifadelerinin arkasındaki saiki kişisel hınç ya da menfaat olarak değil kamuoyu açısından büyük önem taşıyan bir konuda adil bir yorum olarak değerlendirmiştir.<sup>818</sup>

---

<sup>814</sup> Langner v. Almanya, B. No: 14464/11, 17.9.2015, §§ 5-23.

<sup>815</sup> Langner, §§46-47.

<sup>816</sup> Langner, §§ 48-55.

<sup>817</sup> Kudeshkina, §§ 6-42.

<sup>818</sup> Kudeshkina, § 95.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre *Kudeshkina* kararında başvurucunun açıklamalarının zamanlaması onun iyi niyetine gölge düşürmektedir. Mahkemenin başvurucunun bu kadar ciddi bir olayı şikayet etmede gecikmiş olmasını ve açıklamalarının zamanlamasını dikkate almaması hatalıdır.<sup>819</sup> Gerçekten de başvurucunun kendisine yapıldığını iddia ettiği baskının hemen sonrasında yargı mercilerine başvurmayıp bu durumu ilk defa seçim kampanyası sırasında dile getirmiş olması ve ancak seçimleri kaybetmesinin ardından bu konuda resmi bir girişimde bulunmuş olması dikkate alındığında, başvurucunun kişisel menfaat beklentisi ile hareket ettiği ihtimali kuvvetlenmektedir. Fakat Mahkeme *Kudeshkina* kararında *Langner* kararının aksine bu hususların değerlendirmesine hiç girmemiş ve başvurucunun açıklamalarının kamu yararına yönelik ve iyi niyetle yapıldığını kabul etmiştir. Hâkim *Kovler*'in yazdığı ve hâkim *Steiner*'in katıldığı muhalefet şerhine göre de çoğunluk görüşü, başvurucunun gerçek niyeti bakımından ciddi şüpheler olmasına rağmen bu durumu yeterince göz önünde bulundurmamıştır.<sup>820</sup>

#### 2.2.3.3.5. Müdahalenin Orantılılığı ve Caydırıcı Etkisi

Mahkeme demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük değerlendirmesi yaparken, hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü ile devletin meşru menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını belirlemek için müdahalenin orantılılığını incelemektedir.<sup>821</sup> Orantılılık denetimi doktrinde “dar anlamda ölçülülük” denetimi olarak da adlandırılmakta ve ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamayla amaçlanan genel yarar ile sınırlamanın neden olduğu bireysel zarar arasındaki dengeyi ve orantıyı ifade etmektedir.<sup>822</sup> Mahkeme bu denetimi yaparken ifade sahibine uygulanan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında aşırıya kaçıp kaçmadığını ve müdahalenin ifade sahibi bakımından katlanılabilir olup olmadığını denetlemektedir.<sup>823</sup> Başka bir

<sup>819</sup> Austin, *age*, s. 422.

<sup>820</sup> *Kudeshkina*, Hâkim *Kovler*'in Yazdığı ve Hâkim *Steiner*'in Katıldığı Muhalefet Şerhi.

<sup>821</sup> Wille, § 70; Pitkevich (dec), Morice, § 175; Guja, § 78; Kayasu, § 89; *Kudeshkina*, § 105; Di Giovanni, § 83; Baka, § 167; Kövesi, § 208; Goryaynova, § 64; Guz, §9 5; Eminagaoglu, § 124; Miroslava, § 176.

<sup>822</sup> Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 7 S:1 (2017), s. 12; Gözübüyük ve Gölcüklü, *age*, s. 156.

<sup>823</sup> Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 116; Metin, *age*, s. 13.

ifadeyle Mahkeme orantılılık denetimi yaparken uygulanan yaptırımın ağırlığına ve sonuçlarına özellikle dikkat etmektedir.<sup>824</sup>

Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü değerlendirdiği içtihadında “kamu makamlarının müdahalesini” genel olarak hâkim ve savcılara uygulanan disiplin yaptırımları oluşturmuştur. Disiplin makamlarının verebileceği en hafiften en ağıra doğru alternatif ceza seçeneklerinin mevcudiyeti nedeniyle, hedeflenen amaca ulaşmayı sağlarken özgürlüğü en az kısıtlayıcı aracın tercih edilmesi gerektiği, aksi takdirde Mahkeme tarafından müdahalenin orantısız bulunacağı söylenebilecektir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullanmaları nedeniyle hâkim ve savcılara meslekten çıkarma tedbirinin uygulanması, oldukça ağır bir yaptırım olarak nitelendirilebilecektir.<sup>825</sup> Örneğin Mahkeme *Kudeshkina* kararında disiplin soruşturması sonucunda başvurucuya en ağır ceza olan meslekten çıkarma cezasının uygulanmış olmasını orantısız olarak değerlendirmiştir.<sup>826</sup> Benzer şekilde *Kayasu* kararında Mahkeme, başvurucunun savcılık mesleğinden çıkarılmasına ve bunun bir sonucu olarak avukatlık mesleğini icra etmesinin yasaklanmasına yol açan yaptırımın orantısız bir yaptırım olduğuna ve bu nedenle de başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>827</sup>

Hâkim ve savcılara uygulanan meslekten çıkarma tedbiri, bu kişiler bakımından itibarları üzerindeki etkisi nedeniyle başka bir kamu hizmetinde veya kamu hizmeti dışında çalışmayı zorlaştırmaktadır. Bu durum da yaptırımın sonucunu bu kişiler için daha da ağırlaştırmaktadır. Bu nedenle Mahkeme ulusal makamların en ağır yaptırım olan meslekten çıkarma yaptırımına karar verirken kapsamlı bir analiz yapmasını ve yeterli

---

<sup>824</sup> Morice, § 175; Guja, § 78; Ayrıca bkz. Karan, **age**, s. 154-156.

<sup>825</sup> Meslekten çıkarma ya da görevden alma gibi tedbirlerin uygulandığı başvurularda Mahkemenin orantılılık değerlendirmesi yaparken dikkat çektiği bir husus da hâkim ve savcılarının sahip olduğu mesleki teminatlardır. Uluslararası standartlar ile güvence altına alınan bu teminatlar, bağımsız bir yargının gerekli koşulunun, hâkim ve savcılarının görev güvencesine sahip olmaları ve keyfi olarak görevden alınmamaları olduğunun teyit etmektedir. Bkz. ECHR, Judicial Seminar 2019 - Strengthening the Confidence in the Judiciary, s. 5-6, [https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar\\_background\\_paper\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2019_ENG.pdf), (E.T. 19.09.2022); ECHR, Judicial Seminar 2018 - The Authority of the Judiciary, s. 6, [https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar\\_background\\_paper\\_2018\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2018_ENG.pdf), (E.T. 19.09.2022). Dolayısıyla Mahkeme, bir hâkimin mesleki sıfatıyla alenen ifade edilen görüşler ve eleştiriler nedeniyle görevlerinin zamanından önce sona erdirildiğine ilişkin başvuruları bu teminatlar altında inceleyebilmektedir. Örneğin bkz. Baka, § 172; Kövesi, § 208.

<sup>826</sup> *Kudeshkina*, § 98.

<sup>827</sup> *Kayasu*, §§ 107-108.



gerekçeleri sunmasının gerekliliğine işaret etmiştir.<sup>828</sup> Başka bir ifadeyle yaptırım ne kadar ağırsa gerekçesine ilişkin beklentiler de Mahkeme nezdinde o kadar yüksek olmaktadır.<sup>829</sup> Örneğin Mahkeme doğrudan ifade özgürlüğüne yönelik bir dava olmamakla birlikte 2023 yılında verdiği *Ovcharenko ve Kolos v. Ukrayna* kararında, tartışmalı bir karara katıldıkları gerekçesiyle “yemin ihlali (*breach of oath*)” ile suçlanan ve bu sebeple Anayasa Mahkemesi üyeliği görevinden alınan başvuruçuların başvurusunu değerlendirirken, söz konusu tedbir bakımından ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin “yeterli” kabul edilebilmesi için hâkimler tarafından işlendiği iddia edilen “yemin ihlali” suçunun unsurlarının çok ayrıntılı ve açık gerekçelerle ortaya koyulması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>830</sup>

İHAM bu noktada ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerini değerlendirirken, özellikle hâkim ve savcıların yargısal pozisyonlarını ve bu pozisyonun gerektirdiği yükümlülükleri de dikkate almaktadır. Örneğin Mahkeme *Pitkevich* kararında, hâkim olan başvuruçunun ihtilafı ifadelerinin hâkimlik mesleğiyle bağdaşmadığını, bir hâkimin kamuoyuna sergilemesi gereken tarafsızlık imajına ve yargının otoritesine zarar verdiğini belirtmiş ve disiplin soruşturması sonucunda meslekten çıkarılmasını orantısız bir müdahale olarak değerlendirmemiştir.<sup>831</sup>

İHAM, hâkim ve savcılara uygulanan disiplin cezalarının daha hafif olduğu hallerde ise müdahalenin orantılı olduğu sonucuna varabilmektedir. Örneğin, disiplin soruşturması sonucu uyarı cezası alan hâkimin başvurusunu değerlendirdiği *Di Giovanni* kararında Mahkeme, başvuruçuya mümkün olan en hafif disiplin cezasının verilmiş olduğunu da dikkate alarak ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı olduğuna hükmetmiştir.<sup>832</sup> Buna karşın Mahkeme, başvuruçuya en hafif disiplin cezası uygulanmış olsa bile söz konusu müdahalenin ifade özgürlüğünün kullanılması üzerinde

---

<sup>828</sup> Kudeshkina, § 99; Goryaynova, § 65.

<sup>829</sup> Seibert-Fohr, *age*, s. 56; María Elósegui, “The Independence of the Judiciary in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: The Case of *Baka v. Hungary*” (Ed. María Elósegui, Alina Miron, Iulia Motoc), *The Rule of Law in Europe: Recent Challenges and Judicial Responses*, Springer, Berlin, 2021, s. 70.

<sup>830</sup> *Ovcharenko ve Kolos*, § 126.

<sup>831</sup> *Pitkevich* (dec).

<sup>832</sup> *Di Giovanni*, § 83.

yaratabileceği caydırıcı etkiyi (*chilling effect*)<sup>833</sup> dikkate alarak cezayı orantısız olarak da değerlendirebilmektedir. Örneğin Mahkeme *Guz* kararında, başvurucuya en hafif disiplin cezası olan uyarı cezası verilmiş olmasına rağmen bu cezanın beş yıllık bir süre için başvurucunun kişisel dosyasında kalacağını, kariyeri üzerinde olumsuz etkileri olabileceğini ve bu durumun ayrıca diğer hâkimler üzerinde de caydırıcı bir etki yaratabileceğini ifade etmiştir.<sup>834</sup>

İHAM içtihadı incelendiğinde caydırıcı etki kavramına genellikle ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda son zamanlarda ise özellikle yargı bağımsızlığını savunmak için konuşan hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin değerlendirilmesi bakımından sıklıkla başvurulduğu görülmektedir.<sup>835</sup> Mahkeme söz konusu kararlarda incelediği tedbirlerin, caydırıcı etkiyi yalnızca başvuru üzerinde değil, diğer hâkim ve savcılar üzerinde ve hatta bir bütün olarak toplum üzerinde doğurduğunu ifade etmiştir.<sup>836</sup> Buna göre, özellikle yargının işleyişi ve yargı bağımsızlığına ilişkin konularda eleştiri ve kaygılarını dile getiren yargı mensuplarına uygulanan yaptırımların, bu hususlara ilişkin kamusal tartışmalara katılmak isteyen diğer yargı mensupları üzerinde bir yaptırım uygulanma korkusunu, yani “caydırıcı bir etkiyi” yarattığı kabul edilmektedir.<sup>837</sup>

---

<sup>833</sup> Caydırıcı etki (*chilling effect*), herhangi bir devlet müdahalesinin gerçek ve/veya tüzel kişiler üzerinde, uygulandığı münferit durumun ötesine geçen bir olumsuz etki yaratması şeklinde tanımlanmaktadır. Bu etkinin, kişilerin kamu otoriteleri tarafından hukuk ya da hukuk dışı yöntemlere (tehdit, baskı veya karalama kampanyası gibi) maruz kalma korkusuyla temel hak ve özgürlüklerini kullanmaktan veya mesleki yükümlülüklerini yerine getirmekten caymalarına sebep olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Laurent Pech, *The Concept of Chilling Effect its Untapped Potential to Better Protect Democracy, the Rule of Law, and Fundamental Rights in the EU*, Open Society Foundation, 2021, s. 4-5, <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/the-concept-of-chilling-effect>, (E.T. 02.03.2023). “Caydırıcı etki” kavramı henüz resmi olarak bir “Sözleşme kavramı (*Convention notion*)” olarak tanımlanmış olmamakla birlikte Mahkemenin içtihadında yerleşmiş bir kavram olarak kabul edilmektedir. Bkz. Trine Baumbach, “Chilling Effect as a European Court of Human Rights’ Concept in Media Law Cases”, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Vol: 6, Issue: 1 (2018), s. 111. “*Chilling effect*” kavramının Türkçe’ye farklı şekillerde çevirisine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Fatih Süngü, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında “Chilling Effect” Kavramı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C: 39 (2021), s. 110-112.

<sup>834</sup> *Guz*, §§ 95-96.

<sup>835</sup> Pech, *age*, s. 26. İHAM caydırıcı etki kavramına, Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamında toplanma özgürlüğü bakımından da sıklıkla başvurmaktadır. Bkz. Berke Özenç, *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekan Yasakları*, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: 72 S: 2 (2015), s. 104-108.

<sup>836</sup> *Kayasu*, § 106; *Dijkstra*, *age*, s. 9; *Seibert-Fohr*, *age*, s. 55; *Elósegui*, *age*, s. 71.

<sup>837</sup> *Kudeshkina*, §§ 98-100; *Baka*, § 167; *Guz*, § 124; *Kövesi*, § 209; *Miroslava Todorova*, § 176; *Eminağaoğlu*, § 124; *Žurek*, § 167, § 227; *Sarisu Pehlivan*, § 48.

Örneğin Mahkeme *Kozan* kararında, hâkim olan başvurucuya uygulanan disiplin tedbirinin, yargı mensuplarının mesleklerinin özüne dokunan ve bağımsızlıklarını ilgilendiren konularda kendilerine gereksiz bir otosansür uygulamalarına sebep olabilecek caydırıcı bir etki taşıdığını belirtmiştir.<sup>838</sup> Mahkeme bu etkinin aynı zamanda yargının işleyişine ilişkin kamusal tartışmalardan mahrum bırakılan toplumun tamamının zararına olduğunu ve bu nedenle bir hâkim veya savcının ifade özgürlüğü ile devletin meşru menfaatleri arasında adil bir denge kurulurken bu etkinin dikkate alınması gereken önemli bir faktör olduğunu belirtmiştir.<sup>839</sup>

İHAM içtihadı caydırıcı etkiye hukuktaki geleneksel tanımıyla yaklaşmakta ve bu etkiyi kişilerin hukuki bir yaptırıma maruz kalma korkusuyla kendilerine otosansür uygulaması, başka bir deyişle yasal veya hatta arzu edilir olmasına rağmen bazı faaliyetlerde bulunmamaları veya konuşmamaları olarak ele almaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre bu tanım caydırıcı etkinin yalnızca bir boyutunu ele alması nedeniyle eleştiriye açıktır. *Penney*'e göre, caydırıcı etki kişileri belirli davranışları yapmamaya ya da konuşmamaya yönlendirdiği gibi aynı zamanda belirli şekilde davranmaya veya konuşmaya da yönlendirebilmektedir.<sup>840</sup>

Kanaatimizce de caydırıcı etkinin bu boyutunu özellikle hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından ele almak ve düşünmek gerekmektedir. Hâkim ve savcılar hukuki bir yaptırıma ya da tehdit, baskı, hedef gösterilme, karalanma ya da günümüzde sosyal medya bakımından daha sık kullanılan tabiriyle “linç edilme” gibi hukuk dışı yaptırımlara maruz kalma korkusuyla, ifadelerini ve eylemlerini şekillendirmek zorunda kalabilmektedir. Bu etki, hükümet yetkililerinin eylem ve ifadelerinden doğabildiği gibi, basın veya kamuoyu tarafından da yaratılabilmektedir. Yargı bağımsızlığı ilkesinin, hâkim ve savcılarını her türlü usulsüz etkiden korumayı gerektirdiği düşünüldüğünde,

---

<sup>838</sup> *Kozan*, §§ 67-68.

<sup>839</sup> *Kayasu*, § 106; *Kudeshkina*, §§ 98-100; *Baka*, § 167.

<sup>840</sup> Jonathon W. Penney, “Understanding Chilling Effects”, *Minnesota Law Review*, Vol: 106 Issue: 3 (2022), s. 1454-1455.

caydırıcı etkinin bu yönünün özellikle yargı bağımsızlığı üzerinde bir tehdit oluşturacağını söylemek kanaatimizce doğru olacaktır.<sup>841</sup>

#### 2.2.3.3.6. Ulusal Yargılamaların Adilliği ve Yeterli Usuli Güvencelerin Sağlanması

Başvurucuya ulusal yargılamalar sırasında sağlanan usule ilişkin güvencelerin yeterliliği ve yargılamaların adilliği, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin gerekli olup olmadığı değerlendirilirken Mahkemenin ele aldığı son kriterdir.<sup>842</sup> İfade özgürlüğünün usule ilişkin yönünü oluşturan bu kriter, Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü değerlendirdiği içtihadında da ele alınmıştır.<sup>843</sup> Örneğin *Kudeshkina* kararında Mahkeme başvurusunun ulusal yargılamalar sırasında davasına bakan hâkimin aynı zamanda başvurusunun ihtilaf konusu ifadelerinin yöneldiği kişi olmasına dikkat etmiş, başvurusunun bu nedenle yapmış olduğu tarafsızlık itirazlarının ulusal yargılamalar sırasında dikkate alınmamış olmasını ciddi bir usuli ihmal olarak değerlendirmiştir. Mahkeme *Kudeshkina* kararında ifade özgürlüğünün ihlaline karar verirken başvurucuya ulusal yargılamalar sırasında yeterli usuli güvencelerin sağlanmamış olmasını ihlalin gerekçelerinden biri olarak değerlendirmiştir.<sup>844</sup>

---

<sup>841</sup> Bu noktada yakın bir zamanda Türkiye’de bir Anayasa Mahkemesi üyesinin attığı *tweet* sonrasında yaşanan gelişmeler, caydırıcı etkinin hâkim ve savcılarının ifadeleri üzerindeki şekillendirici etkisine örnek olarak gösterilebilecektir. AYM üyesinin şahsi Twitter hesabından AYM binasının gece çekilen bir fotoğrafını “Işıklar yanıyor” notu ile paylaşması, söz konusu ifadenin bir darbe iması içerdiği iddiasıyla kamuoyunda tepkilere neden olmuştur. Bu tivitinin ardından İçişleri Bakanlığının resmi Twitter hesabından bakanlık binasının fotoğrafı paylaşılarak “Işıklarımız hiç sönmüyor” *tweeti* atılırken, Adalet Bakanının şahsi Twitter hesabından “Vesayet özlemi içinde olanlar, hukuk adına konuşma ehliyetini yitirirler. Işıkları millet açar, millet kapatır” ifadelerinin yer aldığı bir *tweet* paylaşılmıştır. Bkz. Euronews, 14.10.2020, <https://tr.euronews.com/2020/10/14/aym-ile-icisleri-bakanl-g-aras-nda-s-klar-m-z-yan-yor-polemigi>, (E.T. 24.05.2023). Bu tepkilerin ardından AYM üyesi ifadelerini tekrar açıklamak zorunda kalmış ve ifadelerinin yanlış yorumlanmaya müsait olduğunu belirterek kamuoyundan özür dilemiştir. Ancak bu açıklamaya rağmen söz konusu *tweet* üzerinden AYM üyesi eleştirilmeye devam edilmiş, hatta basında “Türkiye Engin Yıldırım’ın istifasını istiyor” başlıklı haberler yapılmıştır. Bkz. A Haber, 14.10.2020, <https://www.ahaber.com.tr/gundem/2020/10/14/turkiye-engin-yildirim-istifasi-istiyor-kisa-surede-twitterda-en-cok-konusulanlar-arasina-girdi>, (E.T. 24.05.2023); Basında çıkan diğer bazı haberlerin bir derlemesi için bkz. T24, <https://t24.com.tr/konular/anayasa-mahkemesi-ile-icisleri-bakanligi-arasinda-gorulmemis-polemik-kimin-isi-yaniyor,242>, (E.T. 24.05.2023). Kanaatimizce bu olay, caydırıcı etkinin yargı mensuplarının ifadeleri ve eylemleri üzerindeki şekillendirici yönü ile birlikte düşünülmesi gerektiğini ve bunun özellikle yargı bağımsızlığı açısından bir risk oluşturabileceğini göstermesi bakımından önemlidir.

<sup>842</sup> Inceoğlu, **Yargıcın İfade Özgürlüğü**, s. 263; Lombardi Vallauri v. İtalya, B. No: 39128/05, 20.10.2009, § 46; Morice, § 155.

<sup>843</sup> *Kudeshkina*, § 83; Morice, § 155; Baka, § 174; Kövesi, § 210; Goryaynova, § 52; Eminağaoğlu, § 126.

<sup>844</sup> *Kudeshkina*, § 97.

Benzer şekilde *Baka* kararında da Mahkeme, başvuruçunun kamuya açıkladığı görüşlerinden dolayı Yüksek Mahkeme Başkanlığı görevinden alınmasına karşı ulusal düzlemde herhangi bir yargısal makama itiraz edememiş olmasını usuli güvence eksikliği olarak değerlendirmiştir. İfade özgürlüğü bakımından usuli güvencelerin sağlanmasının gerekliliği konusunda Mahkeme, aynı kararındaki Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği gerekçelerine atıf yapmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, bir hâkimin görevine son veren kararlara karşı ulusal hukukta bir itiraz imkânının bulunmamasının, hem mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verdiğine hem de yeterli usuli güvencelerin sağlanmamış olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlalini desteklediğine karar vermiştir.<sup>845</sup>

İHAM başvuruçunun iç hukukta yararlandığı usuli güvencelerin yeterliliği kriterini, yukarıda değinilen kararlarda da görülebileceği üzere, demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yaparken ele aldığı bir dizi kriterin yanında, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlalini destekler nitelikte kullanmıştır. Daha yakın tarihli bazı kararlarına bakıldığında ise, İHAM'ın bu kritere diğer kriterlere göre daha fazla ağırlık verdiği ve ihlal kararlarını doğrudan bu kriter üzerinden gerekçelendirmeye başladığı görülmektedir.<sup>846</sup> Mahkeme bu tutumunun sebebi olarak, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığının tespitinin, ulusal mahkemelere ait olduğunu ve kendisinin yapacağı denetimin, ulusal mahkemeler tarafından verilen kararların gerekçelerine odaklanmak olduğunu belirtmiştir.<sup>847</sup>

Kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylem ve işlemlere, en son basamakta meşruluk kazandıran yargı kararları olduğu için İHAM'ın sözleşmesel hakların ihlalinde mahkemelerin oynadığı rolü çok önemseydiği söylenebilecektir. Bu bağlamda İHAM, ulusal mahkemelerce verilen kararların farklı menfaatlerin nasıl dengelendiğine ilişkin gerekçeler içermemesi hâlinde, kendisi bizzat bu dengelemeyi yapmak yerine ulusal mahkemelerin 10. maddede öngörülen usuli güvencelerle uyumlu

---

<sup>845</sup> *Baka*, § 121; *Baka*, § 174; Benzer yönde bkz. Kövesi, § 210.

<sup>846</sup> Emre Akbulut, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C: 9 S: 2 (2021), s. 21.

<sup>847</sup> *Kula v. Türkiye*, B. No: 20233/06, 19.06.2018, § 49.

standartları uygulamadıkları gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlaline karar verebilmektedir. Başka bir ifadeyle Mahkeme, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin demokratik toplumda gerekliliği konusunda, Sözleşme standartlarına uygun bir denetimin, öncelikle iç hukukta yapılmış olmasını aramakta ve böyle bir denetimin yapılmamış olması durumunda kendisinin de etkin bir denetim yapamayacağından dolayı bu durumun doğrudan ihlale sebep olacağını belirtmektedir.<sup>848</sup>

Mahkemenin ifade özgürlüğü içtihadı bakımından yeni olarak nitelendirilebilecek bu yaklaşımının, ikincillik ilkesinin (*the principle of subsidiarity*) içtihadındaki kullanımının ve öneminin artmasıyla ilgili olduğu söylenebilecektir.<sup>849</sup> Mahkeme, ikincillik ilkesi uygulamasının gereği olarak başvuru haklarında ulusal yargılamada verilen kararları “süreç temelli bir denetime” (*process-based review*) tabi tutmayı tercih etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, ikincillik ilkesi gereğince önüne gelen başvurularda “Sözleşme’ye uygunluk” denetimini kendisi bizzat yapmak yerine, uyuşmazlığın ulusal mahkemeler tarafından Sözleşmesel haklara ve İHAM içtihadına uygun bir şekilde ele alınıp alınmadığını değerlendirmektedir.<sup>850</sup>

Mahkemenin bu yeni yaklaşımını, hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından oluşturduğu yakın tarihli bazı kararlarında da görebilmek mümkündür. Örneğin *Goryaynova* kararında Mahkeme, ifade özgürlüğü ihlalini doğrudan yeterli usuli güvence eksikliği üzerinden gerekçelendirmiştir. Karara konu olayda savcı olan başvuru, internetteki bir haber sitesinde yerel savcılık yetkililerini yolsuzlukla suçladığı yazısını yayınlamasının ardından savcılığın itibarını asılsız, yanlış ve aşağılayıcı ifadelerle zedelediği gerekçesiyle savcılıktaki görevinden alınmıştır.<sup>851</sup> Mahkeme bu başvuruyu değerlendirirken ilk olarak, ulusal mahkemelerin başvurucuya meslekten çıkarma gibi ciddi bir yaptırımın uygulanmasına karar verirken, başvuru sahibinin sadakat yükümlülüğü ile yargıda yaşanan yolsuzluklar gibi hassas ve önemli bir konuda kamuoyunun bilgilendirilmesindeki kamu yararı arasındaki ilişkinin yeterli ve uygun şekilde incelenmediğini belirtmiştir.<sup>852</sup> Mahkeme ayrıca, başvuru sahibinin yolsuzluk

---

<sup>848</sup> Kula, §§ 51-53.

<sup>849</sup> Akbulut, *age*, s. 27.

<sup>850</sup> Spano, *age*, s. 480-481.

<sup>851</sup> *Goryaynova*, §§ 5-31.

<sup>852</sup> *Goryaynova*, § 61.

iddialarını dile getirmek için alternatif yollara sahip olup olmadığının, başvurucunun açıklamalarının ardından savcılığın uğradığı zararın ve son olarak başvurucuya uygulanan meslekten çıkarma tedbiri yerine daha az müdahaleci bir tedbiri uygulama olasılığının, ulusal mahkemeler tarafından ele alınıp değerlendirilmediğini tespit etmiştir.<sup>853</sup> Sonuç olarak Mahkeme, başvurucuya yeterli usuli güvenceler sağlanmadan uygulanan yaptırımın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>854</sup>

Dikkat edileceği üzere bu kararda, Mahkemenin savcı olan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermesinin sebebi, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığına tespit edilmiş olması değildir. Mahkeme başvurucunun sadakat yükümlülüğü ile ifadelerin taşıdığı kamu yararı arasındaki ilişkiyi ya da müdahalenin orantılılığı gibi kriterleri kendisi bizzat değerlendirmemiştir. Mahkeme bu kararda esas olarak bu hususların ulusal mahkemelerce değerlendirilmemiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir.

Benzer şekilde *Eminağaoğlu* kararında da Mahkemenin esas olarak başvurucuya iç hukukta yeterli usuli güvencelerin sağlanmamış olmasından dolayı ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdiği söylenebilecektir. Mahkeme *Eminağaoğlu* kararında usuli güvencelerin yeterliliğini değerlendirirken ilk olarak, aynı kararındaki Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği gerekçelerine atıf yapmıştır.<sup>855</sup> Söz konusu gerekçelerde Mahkeme, başvurucuya disiplin cezası veren ve bu cezaya karşı itiraz edilen HSK'nın, bir mahkeme niteliğinde olmadığı ve iç hukukta hakkında verilen disiplin cezasına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verildiğine hükmetmiştir.<sup>856</sup> Mahkeme ifade özgürlüğü bakımından usuli güvencelerin sağlanmasının gerekliliği konusunda değerlendirme yaparken herhangi bir yargı denetiminin yapılmamış olmasının yanı sıra, HSK'nın başvuru hakkındaki disiplin kararının gerekçesini de dikkate almıştır. Buna göre Mahkeme, HSK'nın başvuru hakkında disiplin cezasına hükmettiği kararının gerekçesinde, başvurucunun ifadelerinin

---

<sup>853</sup> Goryaynova, §§ 62-65.

<sup>854</sup> Goryaynova, § 67.

<sup>855</sup> Eminağaoğlu, § 149.

<sup>856</sup> Eminağaoğlu, § 104.

içeriği bakımından herhangi bir ayırım yapmadığını ve başvurunun ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü ile ifade özgürlüğü arasında uygun bir dengeleme değerlendirmesi yapmadığını tespit etmiştir.<sup>857</sup>

Mahkeme *Eminağaoğlu* kararında, savcı olan başvurunun ihtilafli ifadelerinin bir kısmı bakımından, hükümetin yargı mensuplarının ketumluk yükümlülüğüne ilişkin ileri sürdüğü gerekçeleri ilgili olarak kabul edebileceğini belirtmiş olsa da başvurucuya ulusal yargılamalar sırasında etkili ve yeterli güvencelerin sağlanmamış olmasının, ifade özgürlüğünün ihlaline sebep olduğu sonucuna varmıştır.<sup>858</sup> Dolayısıyla bu karar bakımından da ihlalin asıl gerekçesini müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığını Mahkeme tarafından tespit edilmesinin değil, somut davada izlenen karar alma sürecindeki usuli güvencelerin yeteri kadar sağlanmamış olmasının oluşturduğu söylenebilecektir. İHAM, *Eminağaoğlu* kararı ile aynı gün verdiği *Bilgen v. Türkiye* kararında da, HSK'nın yargı denetimine kapalı kararları bakımından Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>859</sup>

*Eminağaoğlu* ve *Bilgen* kararları göz önüne alındığında İHAM'ın Türkiye'den gelen hâkim ve savcılarının başvurularında, iç hukukta meslekten çıkarma hariç diğer disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlaline hükmedeceği söylenebilecektir. Bu durumda akla gelebilecek sorulardan biri, hâkim ve savcılar tarafından Türkiye'ye karşı İHAM önüne götürülen başvurular bakımından, müdahale hukuken demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilecek olsa dâhi, etkili bir yargı denetimi ve yeterli usuli güvencelerin olmamasından ötürü ifade özgürlüğünün ihlaline doğrudan karar verilip verilmeyeceğidir.

İHAM'ın hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından ele aldığı daha yeni tarihli kararlarında, ikincilik ilkesinin bir gereği olarak daha çok “süreç temelli bir denetim” yapmayı tercih ettiği söylenebilecekse de, yakın tarihli içtihatlarda bu tezi zayıflatacak istisnalara rastlamak da mümkündür. Örneğin Mahkeme, *Eminağaoğlu*

---

<sup>857</sup> *Eminağaoğlu*, § 151.

<sup>858</sup> *Eminağaoğlu*, §§ 151-153.

<sup>859</sup> *Bilgen*, §§ 95-97.



kararından sonra yine Türkiye aleyhine ifade özgürlüğünün ihlaline karar verdiği *Kozan* ve *Sarısu Pehlivan* kararlarında başvurunun iç hukukta sahip olması gereken usuli güvencelerin yetersiz olduğuna hükmetmiştir.<sup>860</sup> Fakat kararlarını yalnızca bu kriter üzerinden gerekçelendirmeyip diğer kriterleri de kendisi bizzat inceleyerek müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığına hükmetmiştir.<sup>861</sup> Dolayısıyla Mahkemenin bundan sonra yalnızca süreç temelli bir değerlendirme yapacağı ve Türkiye’den gelen her başvuruda doğrudan usuli güvencelerin yetersizliğinden dolayı ihlal kararı vereceğini söylemek güçtür. İHAM’ın eski başkanı *Robert Spano* da ikincilik ilkesi ile ilgili bir makalesinde, İHAM gibi uluslararası bir mahkemenin karmaşık içtihatlarının hiçbir zaman tam olarak lineer bir yörüngeye sahip olamayacağını belirtmiştir.<sup>862</sup>

Türkiye aleyhine son üç yılda verdiği *Eminağaoğlu, Bilgen, Kozan* ve *Sarısu Pehlivan* kararlarında Mahkemenin, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne yönelik olası herhangi bir haksız müdahaleye karşı sahip olması gereken usuli güvencelerin yetersiz olduğunu tespit ettiği görülmektedir. Mahkemenin bu tespiti yaparken temel dayanaklarında biri, HSK tarafından verilen disiplin kararlarının yeteri kadar gerekçelendirilmemesi olmuştur. Örneğin HSK *Sarısu Pehlivan* kararındaki gerekçesinde, başvurunun ihtilafli ifadelerinin yargı erkinin toplum nezdindeki otoritesini zedeleyebilecek ve yargıyı etkisiz ve güvenilmez olarak gösterebilecek nitelikte olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurunun anayasa değişikliğine ilişkin referandum süreci sırasında söz konusu değişikliklere ilişkin ifade ettiği görüşlerinin, kendisini siyasi açıdan tarafgir olarak gösterebileceğini belirtmiştir. Bu nedenlerden ötürü HSK, başvurunun bir yargı mensubu olarak tabi olduğu ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne aykırı davrandığına karar vermiştir.<sup>863</sup> İHAM ise bu gerekçelendirmeyi yeterli kabul etmemiştir. İHAM’a göre HSK başvuru hakkında disiplin cezasına hükmederken başvurunun Yargıçlar Sendikası Genel Sekreteri olarak konumunu dikkate almamış ve başvurunun hangi ifadelerinin yargı erkinin toplum nezdindeki otoritesini zedeleyebilecek ve kendisini siyasi olarak tarafgir gösterebilecek olduğunu belirtmemiştir. Başka bir deyişle İHAM, HSK’nın söz konusu kararında, başvurunun

---

<sup>860</sup> Kozan, § 69; Sarısu Pehlivan, § 50.

<sup>861</sup> Kozan, §§ 59-70; Sarısu Pehlivan, §§ 39-52.

<sup>862</sup> Spano, *age*, s. 482.

<sup>863</sup> Sarısu Pehlivan, § 10.

bir hâkim olarak tabi olduğu ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü ile ifade özgürlüğü arasında bir dengeleme değerlendirmesi yapmadığına hükmetmiştir.<sup>864</sup>

İHAM'ın usuli güvencelerin yetersizliğine ilişkin tespiti bakımından diğer bir gerekçesi ise, HSK'nın bir yargı yolu olarak kabul edilmemesidir. Mahkeme bu nedenle HSK nezdinde yürütülen süreçlerin yargı denetimi garantisi sağlamadığını ve HSK'nın meslekten çıkarma kararları dışındaki diğer disiplin kararlarına karşı hâkim ve savcıların iç hukukta hiçbir yasal yollarının olmadığını belirtmiştir. Mahkeme *Sarısu Pehlivan* kararında başvurucuya disiplin cezası veren HSK'nın, aynı zamanda başvurucunun ihtilafı ifadelerinin yöneldiği kurum olmasına dikkat etmiş, bu noktada HSK'nın kendi yapısı ve işleyişinin söz konusu olduğu bir ihtilaf hakkında hem suçlayıcı hem de nihai karar mercii olmasını usuli bir yetersizlik olarak değerlendirmiştir.<sup>865</sup> Ayrıca İHAM *Kozan* kararında ilk defa Sözleşme'nin 10. maddesi ile birlikte 13. maddesinin ihlal edildiğine hükmederek, HSK'nın etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir.<sup>866</sup>

Uluslararası standartlara göre hâkim ve savcılarının, haklarında yürütülen disiplin işlemlerine karşı adil yargılanma hakkının sağladığı tüm korumalardan yararlanabilmeleri gerekmektedir. Buna göre disiplin prosedürleri, hâkimlerin savunma hakkını tam olarak güvence altına almalı ve hâkimlere, ilgili kararlara veya disiplin cezalarına karşı itiraz etme hakkı tanınmalıdır.<sup>867</sup> İHAM da kararlarında, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığının korunabilmesi için yargı mensuplarının haklarında başlatılan disiplin süreçlerine karşı usuli güvencelere sahip olmalarının zorunlu olduğunu hatırlatmış ve söz konusu disiplin cezalarının bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından yeniden inceletme imkânının olması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>868</sup> Sonuç olarak ifade özgürlüğüne olası herhangi bir haksız müdahaleye karşı sahip olunması gereken usuli güvencelerin, yargı mensupları için daha da önemli olduğu belirleyen İHAM, Türkiye

---

<sup>864</sup> Sarısu Pehlivan, § 49.

<sup>865</sup> Sarısu Pehlivan, § 50.

<sup>866</sup> Kozan, §§ 77-80.

<sup>867</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, § 69; UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of 'Disguised' Sanctions, § 35.

<sup>868</sup> Eminağaoğlu, §§ 149-151; Bilgen, § 96; Kövesi, § 69.

bakımından son yıllarda verdiği kararlarda bu usuli güvencelerin yetersiz olduğunu tespit etmiştir. *İnceoğlu*'nun da vurguladığı üzere, hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne yapılan herhangi bir HSK müdahalesi İHAM önünde potansiyel olarak ihlalle sonuçlanma riskini taşımaktadır.<sup>869</sup> Başka bir deyişle, Türkiye'de hâkim ve savcıların yargılanmalarına ilişkin yetersiz olduğuna işaret edilen bu usuli güvencelerin sağlanmadığı takdirde, Mahkemenin ihlal kararlarını bu gerekçe üzerinden vermeye devam edeceğini söylemek kanaatimizce de doğru olacaktır.

---

<sup>869</sup> *İnceoğlu, Yargıcın İfade Özgürlüğü*, s. 263.

## SONUÇ

Çalışmamızın konusunu hâkim ve savcıların ifade özgürlükleri gibi hassas ve çetrefilli bir alanın incelenmesi oluşturmaktadır. Cicero'ya ait “*hâkim yalnızca hukukun dili olmalıdır (magistratum legem esse loquentem)*”<sup>870</sup> ifadesi, bir yandan hâkimlerin yalnızca hukuki uyumsuzluklara uygulanacak normatif düzenlemeyi tespit ve olaya tatbik ile sınırlı bir görevleri olduğuna işaret ederken diğer yandan da hâkimlerin yalnızca kararlarının gerekçeleri ile kendilerini ifade edebilecekleri anlamını çağrıştırmaktadır. Ancak günümüzde bu ikinci anlamın aşıldığı ve hâkim ve savcıların toplumdaki diğer herkes gibi ifade özgürlüğünü kullanabileceğinin genel bir ilke olarak kabul edildiği söylenebilecektir. Bununla birlikte gördükleri kamu hizmetinin niteliğinden dolayı diğer kamu görevlilerinden oldukça farklı bir mesleki konuma sahip olan hâkim ve savcılarının, ifade özgürlüklerini kullanmaları da birtakım farklı sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamaların arka planında ise toplumun yargı erkine duyduğu güvenin sürdürülebilmesi kaygısı yatmaktadır.

Hâkim ve savcılarının bireysel ifade ve eylemleri, toplumdaki bireyler tarafından yargı sisteminin güvenilirliğine dair önemli bir unsur olarak görülmektedir. Dolayısıyla halkın yargı sisteminin adil işleyişine ve dürüstlüğüne güvenebilmesi için hâkim ve savcılarının bu güveni koruyacak ve artıracak şekilde davranmaları son derece önemlidir. Bu nedenle hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerinin kapsamı ve sınırlarının, her zaman yargıya olan kamu güveninin korunması ekseninde ele alınıp değerlendirilmesi elzemdir.

Toplumun yargıya güveninin en önemli kaynağını ise yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü hakkında yapılan herhangi bir değerlendirme, bu özgürlük ile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerinin korunması amacı arasında hassas bir tartımı zorunlu kılmaktadır. Bu noktada ise her iki değerden birine öncelik vermek yerine her iki değeri korumayı da

---

<sup>870</sup> Ali Rıza Çoban, Adnan Küçük, Bilal Canatan, **Hukuk Devleti: Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 51.

optimal şekilde sağlamaya çalışmak demokratik bir toplumda daha gerekli ve ölçülü kabul edilecektir. Başka bir deyişle, hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini mutlak bir şekilde sınırlamak ya da korumak yerine bu özgürlük ile hâkim ve savcılarının mesleki konumlarından ötürü tabi oldukları ilke ve yükümlülükler arasında adil bir denge kurmaya çalışmak gerekecektir. Bu dengelemeyi yaparken ise hem ifade özgürlüğünün hem de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerinin demokratik bir hukuk devletinin en önemli yapı taşları olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bağımsız ve tarafsız bir yargı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve herkesin adalet sistemine güven duymasının sağlanması için olmazsa olmaz bir koşuldur. Bununla birlikte burada akılda tutulması gereken bir husus da hâkim ve savcılarının aynı zamanda devlete karşı temel hak ve özgürlüklere sahip vatandaşlar olarak, onlar tarafından ifade özgürlüğünün kullanılabilmesinin de demokratik bir hukuk devletinin temelini oluşturduğudur.

Hâkim ve savcılarının öncelikle bireyler olarak kendilerini geliştirebilmeleri ve gerçekleştirebilmeleri için ifade özgürlüklerini kullanabilmeleri şarttır. Dolayısıyla onların ifade özgürlüklerine getirilen katı sınırlamaların, gelişimleri ve kişilikleri üzerinde olumsuz etkisi olacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca ifade özgürlüklerini kullanabilen hâkim ve savcılarının, toplumdaki sorunlara karşı farkındalıkları ve bu doğrultuda mesleki bilgi ve becerileri daha gelişmiş olacaktır. Dolayısıyla hâkim ve savcılarının mesleklerindeki etkililikleri açısından da ifade özgürlüğüne sahip olabilmeleri önemlidir. Bununla birlikte yargı sisteminin işleyişine dair yerinde tespit ve analizlerin yapılabilmesi, belirlenen sorunlar hakkında çözüm önerilerinin geliştirilebilmesi için hâkim ve savcılarının mesleki konumları gereği sahip oldukları bakış açısı ve deneyimlerine toplumun bütününün ihtiyacı vardır. Hâkim ve savcılarının mesleki uzmanlıkları gereği yargı sistemiyle ilgili kamusal tartışmalara katılmaları, hem toplumun doğru kaynaktan bilgi alma hakkı hem de demokrasinin sürdürülmesiyle bağlantılı olarak kamu yararı taşımaktadır.

Bununla birlikte hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü korunurken bu özgürlüğün yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri ile arasındaki ilişkinin her zaman gözetilmesi gerekecektir. Bu noktada yargı bağımsızlığı ilkesinin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından farklı etkileri olduğu söylenebilecektir. Bu bağlamda ilk ve belki de en

görünür etkisi, hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü üzerindeki kısıtlayıcı etkisidir. Buna göre hâkim ve savcılar ifade özgürlüklerini her zaman bağımsız ve tarafsız görünümünü koruyacak şekilde kullanmalıdır. Bu da kaçınılmaz olarak onların ifade özgürlüklerini kullanırken kendi kendilerini kısıtlamalarını gerektirmektedir. Bu gereklilik ise hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerini kullanırken ihtiyatlı ve ketum davranmaları anlamındaki yasal ve/veya etik bir yükümlülüğe tabi olmaları şeklinde ifade edilmektedir. Bu yükümlülük hâkim ve savcıların adli görevleri sırasında veya dışındaki ifadeleri ve davranışlarıyla, bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına ilişkin her türlü meşru kaygıyı ve korkuyu bertaraf edecek şekilde davranmalarını gerektirmektedir.

Hâkim ve savcılar ifade özgürlüklerini yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde kullanmadıkları takdirde, disiplin tedbirlerine veya başka yaptırımlara tabi tutulabileceklerdir. Ancak kimi durumlarda bu yaptırımlar, yargıyı sindirme, hâkim ve savcıları kararları veya görüşlerinden ötürü cezalandırma ya da korkutma amacıyla kullanılan “örtülü” yaptırımlara dönüşebilmektedir. Bu noktada ise yargı bağımsızlığı ilkesinin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından koruyucu etkisinin söz konusu olacağını söylemek kanaatimizce doğru olacaktır. Buna göre yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması gerekçe gösterilerek hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin yargı bağımsızlığının gerektirdiği mesleki güvencelere aykırı olmaması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, bir yandan yargı bağımsızlığı gerekçe gösterilerek hâkim ve savcıların ifade özgürlükleri diğer kişilere kıyasla daha fazla sınırlanabilir iken diğer yandan bu sınırlamalar, yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik hâkim ve savcılara tanınan güvenceli bir statünün varlığı ile sınırlandırılmaktadır. Mesleki güvencelere aykırılık teşkil eden müdahalelerin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünün ihlaline sebep olacağı söylenebilecektir. Böylelikle hâkim ve savcılar kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korunmaktadır.

Son olarak yargı bağımsızlığı ilkesinin kimi durumlarda hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü üzerinde güçlendirici bir etkisinin olduğundan bahsedilebilecektir. Aslında bu etki karşılıklıdır, hâkim ve savcılar yargı bağımsızlığını savunmak için ifade özgürlüklerini kullandıklarında diğer kişilere kıyasla daha yüksek bir ifade özgürlüğü korumasından yararlanmaktadır. Birçok uluslararası belgede ve bölgesel insan hakları mahkemelerinin içtihatlarında, yargı bağımsızlığının hâkim ve savcılar için yalnızca

anayasal bir güvence olarak işlev görmediği, aynı zamanda özellikle demokrasi tehdit altındayken hukukun üstünlüğünü ve yargı bağımsızlığını savunmak bakımından hâkim ve savcılara etik ve/veya yasal bir yükümlülük yüklediği belirtilmektedir. Buna göre, yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğü gibi temel değerlerin tehdit altında olduğu durumlarda, hâkim ve savcılarının ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün, yerini bir “ses çıkarma yükümlülüğüne” bırakacağı ifade edilmiştir.

Sonuç olarak yargı bağımsızlığı ile hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü arasındaki ilişkinin dinamik bir niteliği olduğu söylenebilecektir. Bu bağlamda bu ilişkiyi yalnızca kısıtlayıcı etki üzerinden okumak ve diğer iki etkiyi göz ardı etmek bu konudaki uluslararası standartlara ve İHAM içtihadına uygun bir yaklaşım olmayacaktır.

İHAS sisteminde de hâkim ve savcılarının, ifade özgürlüğünün korumasından yararlanabileceği genel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, hâkim ve savcılarının yerine getirdikleri yargısal faaliyet gereği, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülebilmesi adına daha katı bir sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğüne tabi oldukları belirtilmiştir. Ancak bu yükümlülüklerin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıracak derecede katı, mutlak ve genel nitelikte öngörülmesini kabul etmemiştir. Mahkeme, hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü ile demokratik bir devletin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan “yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülebilmesi” meşru amacını sağlanmasına yönelik meşru menfaati arasında “adil bir dengenin” kurulup kurulmadığının her somut durumda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Bu kapsamda Mahkeme, klasik metodolojisini takip ederek hâkim ve savcılardan gelen başvurular bakımından öncelikle Sözleşme'nin 10. maddesinin ilk fıkrası bağlamında, ifade özgürlüğünün koruma alanına giren bir müdahalenin olup olmadığına karar vererek incelemesine başlamaktadır. Söz konusu başvurular bakımından Mahkeme öncelikle ihtilafli tedbirlerin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerini kullanmalarından ötürü mü yoksa yargısal davranış kurallarını ihlal etmelerinden ötürü mü uygulandığını değerlendirmektedir. Uygulanan tedbirin esas olarak hâkim ve savcılarının yargısal davranış kurallarını ihlal etmesi ya da görevlerini yerine getirme kabiliyetleriyle ilgili

olması durumlarında Mahkeme, bu tedbirin Sözleşme ile korunmayan bir hak olan kamu hizmetine girme hakkı veya bu hakkın bir uzantısı sayılan yargı erki içinde bir kamu görevinde kalma hakkı kapsamında kabul etmekte ve bu sebeple başvuruyu kabul edilemez bulup reddetmektedir.

Mahkemenin şimdiye kadar, bu şekilde kabul edilemezlik kararı vererek reddettiği yalnızca üç kararı bulunmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin hâkim ve savcılardan gelen başvuruları ifade özgürlüğünün kapsamında kabul etme eğiliminde olduğunu söylemek kanaatimizce doğru olacaktır. Bununla birlikte Mahkeme zaman içinde ifade özgürlüğünün koruma alanının belirlenmesi bakımından bazı kriterler geliştirmiştir: Mahkeme ihtilafı tedbir ile başvuru arasında bir nedensellik bağı aramaktadır. Bu bağı, somut olayın bağlamına ve olayların kronolojik sırasına göre ilk görünüş (*prima facie*) olarak tespit edebildiği durumlarda, söz konusu yaptırımın başka sebeplerden kaynaklandığını ispat etmesini hükümetten beklemektedir. Hükümetin ispat yükümlülüğünü yerine getiremediği durumda ise, müdahalenin ifade özgürlüğünün koruma alanına girdiğini kabul etmektedir.

İHAM hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahaleyi tespit ettiği durumlarda, müdahalenin hukuka uygunluğunu değerlendirdiği aşamaya geçmekte ve bu kapsamda ilk olarak müdahalenin hukuki bir dayanağının bulunup bulunmadığını incelemektedir. Şimdiye kadar hâkim ve savcılardan gelen ifade özgürlüğü başvurularında hukuken öngörülmüş olma testini geçemeyen bir başvuru olmamıştır. Ancak burada da özellikle hâkim ve savcılara uygulanan disiplin tedbirlerini düzenleyen disiplin normlarının genel, yoruma açık ve muğlak ifadeler nedeniyle muhatapları bakımından öngörülemezliğe sebep olmaları bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşın İHAM, hâkim ve savcılarının hukuk konusunda bilgili ve uzman kimseler olmalarından dolayı, ilgili disiplin normlarının en azından bu kişilerin anlayabileceği ve eylemlerinin muhtemel sonuçlarını makul bir dereceye kadar öngörebileceği açıklıkta bulunduğunu belirtmektedir.

Bununla birlikte, İHAM yakın bir zamanda Türkiye aleyhine karara bağladığı iki başvuruda 2802 sayılı Kanun'un muğlak ifadeler içerdiğine işaret etmiştir. Özellikle ilgili



Kanun'un disiplin cezalarının düzenlendiği maddelerinde geçen “mesleğin şeref ve nüfuzu”, “şahsi onur ve saygınlık” gibi ifadelerin genel ve yoruma açık ifadeler olduğunu ve HSK kararları ile bu ifadelerin içeriklerine açıklık getirilmediğini tespit etmiştir. Kanaatimizce Mahkeme söz konusu kararlarında özellikle HSK'nın kararlarıyla bu ifadelerin içeriğine ve kapsamına açıklık getirmesi görevine işaret etmek istemiştir. Bize göre de Mahkemenin işaret ettiği düzenlemeler içerdikleri birbirine benzer ve muğlak ifadeler nedeniyle hâkim ve savcılarının eylemlerinin disiplin hukuku bakımından sonuçlarını öngörebilmelerini zorlaştırmaktadır. Ayrıca bu durumun HSK'ya disiplin tedbirlerini belirleme noktasında geniş bir takdir yetkisi bıraktığı ve bu ölçüde de yargı bağımsızlığı açısından bir tehdit oluşturduğu söylenebilecektir.

İHAM'ın müdahalenin hukuka uygunluğunu test ederken ele aldığı ikinci koşul, müdahalenin “meşru bir amaca” hizmet etmesidir. Bu noktada taraf devletlerin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünü kısıtlarken Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında en sık dayandığı meşru amaç, “yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi” olmuştur. Dolayısıyla İHAM'ın bu konudaki içtihadında genellikle “yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi” meşru amacı ile yargı mensuplarının ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurmaya çalıştığı sonucu çıkarılabilecektir. Mahkemenin hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğü bakımından oluşturduğu içtihadında müdahalenin meşru amaç testinden geçemediği şimdiye kadar iki başvuru bulunmaktadır. İHAM'ın genel içtihadında çok istisnai şekilde meşru amacın bulunmadığına hükmettiği düşünülürse bu sayının oldukça yüksek olduğu söylenebilecektir. Söz konusu kararlarda Mahkeme, yargıyı etkileyen bazı anayasal ve yasal reformlar hakkında ifade ettikleri görüşleri nedeniyle başvuruculara uygulanan yaptırımların, yargı bağımsızlığını artırmaya hizmet etmediğine bilakis bu amaçla çeliştiğine hükmetmiştir.

Sözleşme sisteminde ifade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından en nihai ve üçüncü koşul, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü” olarak kabul edilebilmesidir. Mahkeme ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale için demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yaparken bu hakkın hak sahibine yüklediği “görev ve sorumlulukları” da dikkate almaktadır. Bu bağlamda İHAM'a göre ifade özgürlüklerini kullanırken devlet memurlarına görev ve sorumluluk olarak yüklenen

sadakat, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülükleri, icra ettikleri görevler olağan bir devlet memurluğu gibi sayılamasa da tipik kamu hizmetinin bir parçası olması nedeniyle hâkim ve savcılar için de geçerli olacaktır. Ancak burada belirtilmelidir ki, İHAM içtihadında benzer yükümlülüklerle tabi oldukları kabul edilmekle birlikte hâkim ve savcılar mesleki konumları gereği devlet memurlarından ayrılmaktadır. Hâkim ve savcılar yargı sistemi içerisinde bir pozisyona sahip kamu görevlileri olarak kabul edilmektedir. Bu durum hâkim ve savcıların devlet ile aralarındaki ilişki ve tabi oldukları yükümlülükler bakımından da devlet memurlarından ayrı düşünülmelerini gerektirmektedir.

Nitekim İHAM'ın güncel içtihadında da hâkim ve savcıların sadakat, ihtiyat ve ketumluk yükümlülüklerinin kapsamının devlet memurlarından farklı olarak, yargı bağımsızlığı ilkesi ışığında ele alınıp anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin İHAM yakın bir tarihe kadar hâkim ve savcılardan beklenen sadakat yükümlülüğü ile ilgili olarak devlet memurlarının sadakatine dair oluşturduğu içtihadına atıf yapmakla yetinirken, 2021 yılında Türkiye'ye karşı verdiği *Eminağaoğlu* ve *Bilgen* kararları ile birlikte hâkim ve savcılar bakımından farklı bir sadakat yükümlülüğü tanımlaması yapmıştır. Buna göre hâkim ve savcılardan beklenen sadakat yükümlülüğünün yargı bağımsızlığı ilkesi ışığında okunması ve kapsamının hukukun üstünlüğü ve demokrasiye sadakat ile sınırlandırılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Mahkemenin içtihadından bu ilkelere ne anlaşılması gerektiği ve daha da önemlisi hâkim ve savcıların hangi eylem ya da ifadelerinin bu yükümlülüğe aykırılık oluşturabileceği tam olarak anlaşılmamaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin bu konudaki içtihadının hâkim ve savcıların sadakat yükümlülüğünün kapsamını belirlemede henüz yeterince netlik taşımadığını söylemek kanaatimizce doğru olacaktır.

İHAM hâkim ve savcılarının, ifade özgürlüklerini kullanırken bağımsız ve tarafsız görünümünün korunması ve yargının işleyişine olan kamu güveninin sürdürülmesi için ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğü ile bağlı olduklarını genel bir ilke olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda ise Mahkeme bu yükümlülüğün kapsamını belirlerken öncelikle ifadelerin içeriğine göre bir ayırım yapmaktadır. Buna göre hâkim ve savcılar tarafından kamuya açıklanan görüşlerin devam eden bir yargılama ya da soruşturma hakkında

olduğu veya kamu kurumlarına, kamu görevlilerine yahut diğer yargı mensuplarına yönelik eleştiri içerdiği durumlarda Mahkemenin dengeleme yaparken, ihtiyatlılık ve ketumluk yükümlülüğüne daha fazla ağırlık verdiği söylenebilecektir. Başka bir deyişle, bu konular bakımından hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin koruma alanı daralırken ulusal makamların takdir marjları genişlemektedir. Mahkeme, özellikle devam eden bir yargılama ya da soruşturmaya ilişkin olarak hâkim ve savcıların azami ketumluk göstermeleri gerektiğini ifade etmiştir. Buna karşın hâkim ve savcılar tarafından açıklanan ifadelerin yargı sisteminin işleyişine ilişkin kamu yararı taşıyan meseleler hakkında olduğu durumlarda ise Mahkemenin hâkim ve savcılardan beklediği ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğünün kapsamının daraldığı ve hatta yargı bağımsızlığının savunulmasına ilişkin konularda ifade özgürlüğünün, ihtiyatlı olma ve ketumluk yükümlülüğüne karşı üstün bir değer olarak tanındığı söylenebilecektir. Mahkeme *Baka* kararı ile birlikte, bu konularda taraf devletlerin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne müdahale ederken “dar bir takdir marjına” sahip olduklarını belirtmiş ve sonraki kararları ile de bu içtihadını devam ettirmiştir.

Mahkemenin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından oluşturduğu içtihadında demokratik toplumda gerekliliği değerlendirirken dikkate aldığı başka ölçütler de bulunmaktadır. Bunlar tüketici ve genel nitelikte olmamakla birlikte şu şekilde sayılabilecektir: (i) başvurucunun mesleki konumu, (ii) açıklanan ifadelerin içeriği ile yargının otorite ve tarafsızlığı üzerindeki etkisi, (iii) ifadelerin kamu yararı bağlamı, (iv) başvurucunun saiki, (v) müdahalenin orantılılığı ile caydırıcı etkisi ve son olarak (vi) ulusal yargılamada yeterli usuli güvencelerin sağlanması.

Başvurucunun mesleki konumu ve sahip olduğu diğer görevler, Mahkemenin hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğine karar verirken ele aldığı öncelikli husustur. İfade sahibinin hâkim veya savcı olarak mesleki konumu, yargının otorite ve tarafsızlığının zedelenebileceği her durumda ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerini sınırlamalarını ve ihtiyatlı davranmalarını gerektirmektedir. Ancak Mahkemenin içtihadında bu konum her zaman onların ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı bir yönde değerlendirilmemiştir. İHAM; bir mahkemenin veya yüksek yargı kurulunun ya da hâkim ve savcılardan oluşan bir meslek birliğinin başkanı

sıfatındaki bir kişinin, bu sıfatıyla yargıyı etkileyen yasal reformlar, yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı gibi yargı sisteminin işleyişine ilişkin konularda görüş bildirmesi durumunda, açıklanan ifadelerin yüksek bir ifade özgürlüğü korumasından yararlanacağını ifade etmiştir. Bu yaklaşımının gerekçesini ise bu konularda görüş bildirmenin ifade sahibinin konumu gereği görevi ve sorumluluğu olduğu şeklinde açıklamıştır. Mahkeme daha yakın tarihli kararlarında ise her hâkim ve savcı için yargı bağımsızlığını ve hukukun üstünlüğünü savunmayı gerektirecek hallerde ifade özgürlüğünün bir göreve dönüştüğünü ve bu konularda hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin yüksek derecede korunacağını belirtmiştir.

Mahkemenin ifade özgürlüklerinin kullanımı bakımından hâkim ve savcıların mesleki konularına dikkat çektiği bir başka husus da hâkim ve savcıların sahip oldukları mesleki güvencelerdir. Aslında Mahkeme *Baka* ve *Kövesi* kararları dışında içtihadında bu güvencelere değinmeyi pek tercih etmemiş olsa da bize göre hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne yapılan her bir müdahalenin değerlendirilmesi sırasında bu güvenceler göz önünde bulundurulmalıdır. Hâkim ve savcıların bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları gerekçe gösterilerek ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin, yargı bağımsızlığının gerektirdiği mesleki güvencelere aykırı olmaması gerekmektedir. Bunun nedeni ise hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin diğer kişilere kıyasla daha fazla sınırlanabilir olmasının, onlara tanınan güvenceli bir statünün varlığı ile dengelenmiş olmasıdır.

Mahkemenin hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerine yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğini değerlendirirken ele aldığı bir diğer temel ölçüt ise, açıklanan ifadelerin içeriğinin yargının otorite ve tarafsızlığı üzerinde olumsuz etki yaratma potansiyelidir. Mahkeme ifadelerin içeriğinin, devam eden yargılamalar veya soruşturmalar hakkında olduğu durumlar ile yargıya, yargı üst kurullarına ve/veya diğer hâkim ve savcılara yönelik eleştiri içerdiği hallerde hâkim ve savcıların kural olarak çok sıkı bir ihtiyatlılık ve ketumluk yükümlülüğüne tabi olduğunu belirtmiştir. Ancak Mahkemenin içtihadı incelendiğinde; bu kuralın, hiçbir istisnası olmayan mutlak nitelikte bir kural olarak uygulanmadığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme bazı durumlarda ifadelerin içeriğinde kamu yararını ilgilendiren bir boyut tespit ettiğinde, devam eden yargılamalara ya da diğer yargı mensuplarına ilişkin ifadelere uyguladığı daha düşük

denetim standardını güçlendirebilmekte ve kamu yararını önceleyebilmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin içtihadından bu konuda kesin bir standart belirlemenin zor olduğu söylenebilecektir.

İfadelerin içeriğinin güncel konulara dair kamusal tartışmalar kapsamında dile getirildiği ve “kamu yararı” içerdiği düşünülebilecek durumlarda ise Mahkemenin nasıl bir denetim standardı uygulayacağı daha belirsizdir. Bu belirsizliğin en büyük sebebi ise, İHAM’ın hâkim ve savcılardan gelen başvurular bakımından sınırlı ifade türünü ele alıp incelemiş olmasıdır. Başka bir deyişle, henüz Mahkemenin önüne bu konularda pek fazla başvuru gelmemiştir. Bize göre hâkim ve savcıların, yargı sisteminin işleyişine ilişkin olmayan fakat önemli kamusal tartışmalar bağlamında dile getirdikleri ve “kamu yararı” içerdiği düşünülebilecek ifadeleri, tarafsız görünüşleri muhafaza edildiği sürece korunmaya devam edilmelidir. İHAM’ın bu konularda önüne gelen başvurular bakımından ihtilafli ifadelerin içeriğini, makul bir gözlemcinin gözünde hâkim veya savcının tarafsızlığına dair bir şüphe oluşturup oluşturmadığı bakımından değerlendirmesi ve taraflı bir görünüme yol açmadığı takdirde bu tür ifadeleri koruması beklenmektedir.

Hâkim ve savcıların görüşlerini açıklarken hangi saikle hareket ettiği, ifade özgürlüklerine yapılan bir müdahalenin hukuka uygunluğu değerlendirilirken Mahkeme tarafından ele alınan kriterlerden biridir. Buna göre kişisel bir ihtilaf, düşmanlık veya maddi kazanç da dâhil olmak üzere kişisel bir menfaat beklentisi ile motive edilen bir eylemin, yüksek düzeyde bir ifade özgürlüğü korumasından yararlanamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun saiki kriterinin, ifade özgürlüğünün korunma düzeyinin belirlenmesiyle doğrudan ilgili olduğu kabul edilebilecektir. Bununla birlikte Mahkemenin, özellikle kurum içi bilgi uçurmanın söz konusu olabileceği davalarda bu kriteri başvurduğu ancak hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından önüne gelen her başvuruya bu kriteri uygulamadığı söylenebilecektir.

Mahkeme, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük değerlendirmesi yaparken hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü ile devletin meşru menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını belirlemek için müdahalenin orantılılığını

incelemektedir. Bu noktada özellikle, ulusal makamların uyguladıkları tedbirlerin ağırlığıyla orantılı olarak göstermeleri gerektiği gerekçeye ve söz konusu tedbirlerin doğurduğu caydırıcı etkiye bakıldığı söylenebilecektir. Mahkemenin özellikle son yıllarda yargı bağımsızlığını savunmak için konuşan hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin değerlendirilmesi bakımından caydırıcı etki kavramına başvurduğu görülmektedir. Söz konusu kararlarda caydırıcı etkiye hukuktaki geleneksel tanımıyla yaklaşan Mahkeme, bu etkiyi hâkim ve savcıların bir yaptırıma maruz kalma korkusuyla kendilerine otosansür uygulaması, başka bir deyişle herhangi bir konuda görüş açıklamaktan imtina etmeleri olarak ele almaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce caydırıcı etkinin, kişilerin ifadeleri üzerindeki şekillendirici yönünün de hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından incelenmesi önem arz etmektedir. Zira hâkim ve savcılar hukuki bir yaptırıma ya da tehdit, baskı, hedef gösterilme, karalanma gibi hukuk dışı yaptırımlara maruz kalma korkusuyla, ifadelerini ve eylemlerini şekillendirmek zorunda kalabilmektedir. Bu durumun ise her türlü usulsüz etkiden korunmayı gerektiren yargı bağımsızlığı üzerinde bir tehdit oluşturduğu söylenebilecektir.

Mahkemenin, hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerine yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğini değerlendirirken ele aldığı son kriter ise ulusal yargılamalar sırasında başvurularda sağlanan usule ilişkin güvencelerin yeterliliği bağlamında yargılamaların adilliyetidir. Mahkeme özellikle ulusal mahkemelerce verilen kararlarda farklı menfaatlerin nasıl dengelendiğine ilişkin gerekçeler bulunmaması hâlinde, kendisi bizzat bu değerlendirmeyi yapmak yerine ulusal mahkemelerin 10. maddede öngörülen usuli güvencelerle belirtilen standartları uygulamadıkları gerekçesiyle doğrudan ifade özgürlüğünün ihlaline karar verebilmektedir. İHAM son yıllarda Türkiye aleyhine verdiği kararlarda, HSK tarafından verilen disiplin cezalarının yeteri kadar gerekçelendirilmediğine işaret etmiştir. İHAM'ın söz konusu kararlarında usuli güvencelerin yetersizliğine ilişkin diğer bir tespiti ise, HSK'nın bir yargı yolu olmayışdır. Mahkeme, HSK nezdinde yürütülen süreçlerin yargı denetimi garantisi sağlamadığını ve HSK'nın meslekten çıkarma kararları dışındaki diğer disiplin kararlarına karşı hâkim ve savcıların iç hukukta hiçbir yasal yollarının bulunmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkemenin, Türkiye'den gelen başvurular bakımından bu

gerekçeye dayanarak hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermeye devam edeceği söylenebilecektir.

İHAS sistemi çerçevesinde hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları hakkındaki tüm bu saptamaların ardından bir noktanın altını çizmekte fayda vardır: Mahkeme henüz hâkim ve savcıların ifade özgürlüğü bakımından sınırlı sayıda ifade türünü incelemiş ve karara bağlamıştır. Örneğin hâkim ve savcılarının cüppeleriyle yürüyüşlere katılması, grev çağrısı yapması, aktif siyasi faaliyetlerde bulunması henüz İHAM önündeki bir başvuruya konu olmamıştır. Mahkemenin 2022 yılında Türkiye'ye karşı verdiği *Kozan* kararı, hâkim ve savcılarının sosyal medya kullanımına ilişkin verdiği tek karardır. Bununla birlikte *Kozan* kararında Mahkeme, sosyal medya iletişiminin kendine özgü özelliklerini dikkate almamış ayrıca hâkim ve savcılarının bu platformlar aracılığıyla ifade özgürlüklerini kullanmalarının yargının otoritesi ve tarafsızlığı bakımından doğuracağı risklere ve etik kaygılara ilişkin farklı bir değerlendirmede bulunmamıştır. Sonuç olarak hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün kapsamının ve sınırlarının İHAM içtihadı ile kısmen belirlendiği, güncel kararlar ile bu alanın şekillenmeye devam ettiği fakat henüz netleşmemiş önemli bir alanın bulunduğu söylenebilecektir.

## KAYNAKLAR

### KİTAPLAR VE MAKALELER

- [ 1 ] AKBULUT Emre, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Danıştay’ın Konuya Yaklaşımı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C: 9 S: 2 (2021).
- [ 2 ] AKILLIOĞLU Tekin, “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, (Ed. Mesut Gülmez), **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Türkiye Orta Doğu ve Amme Enstitüsü, Ankara, 1992.
- [ 3 ] AKYILMAZ Bahtiyar, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 93, Ankara, 2017.
- [ 4 ] ARAİ-TAKAHASHİ Yutaka, **The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR**, Intersentia, 2002.
- [ 5 ] ARAS Bahattin, “Hakim ve Savcıların İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Bundan Dolayı Disiplin Soruşturmalarına Tabi Tutulmaları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 18 S: 1 (2021).
- [ 6 ] ARSLAN ÖNCÜ Gülay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yetki Saptırması Yasağı (Md. 18) Bağlamında İspat Yükü ve İspat Standardı Meselesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C:10 S:19 (2021).
- [ 7 ] ATAKAN Arda, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)**, C: 16 S: 3-4 (2010).
- [ 8 ] AUSTIN Anna, “Whistleblowers: The New Watchdogs?”, **Freedom of Expression : Essays in Honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights**, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012.
- [ 9 ] AYMAKOĞLU Nursel, “Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı”, (Ed. Mesut Gülmez), **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Türkiye Orta Doğu ve Amme Enstitüsü, Ankara, 1992.
- [ 10 ] BARENDT Eric, **Freedom of Speech**, Oxford University Press, New York, 2007.
- [ 11 ] BARTIE Susan, GAVA John, “Some Problems with Extrajudicial Writing”, **The Sydney Law Review**, Vol: 34 (December 2012).
- [ 12 ] BAŞÖZEN Ahmet, **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.



- [ 13 ] BAUMBACH Trine, “Chilling Effect as a European Court of Human Rights’ Concept in Media Law Cases”, **Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice**, Vol: 6, Issue: 1 (2018).
- [ 14 ] BLITSA Dimitra, PPATHANASIOU Ioannis, SALMANLI Maria, “Judges & Social Media: Managing the Risks”, 2015, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2634043>, (E.T. 13.03.2023).
- [ 15 ] BRAUCH Jeffrey A., “The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law”, **Columbia Journal of European Law**, Vol: 1 Issue: 1 (2005).
- [ 16 ] BYCHAWSKA-SINIARSKA Dominika, **Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights**, A Handbook for Legal Practitioners, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2017.
- [ 17 ] CENTEL Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi”, (Ed. Nur Centel), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015.
- [ 18 ] ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, **Savcılar Özerk ve Bağımsız Olmalıdır**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- [ 19 ] ÇETİN Evra, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- [ 20 ] ÇOBAN Ali Rıza, KÜÇÜK Adnan, CANATAN Bilal, **Hukuk Devleti: Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, Adres Yayınları, Ankara, 2008.
- [ 21 ] COOPER Benjamin P., “Judges and Social Media: 'Friends' with Costs and Benefits” **The Professional Lawyer (ABA Center for Professional Responsibility)**, Vol: 22, No: 3 (2014), <https://ssrn.com/abstract=2451094>, (E.T. 13.03.2023).
- [ 22 ] ÇİFTÇİOĞLU Cengiz Topel, **Savcılık Kurumunun Hukuki Statüsü Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- [ 23 ] DANDURAND Yvon, “The Role of Prosecutors in Promoting and Strengthening the Rule of Law”, **Crime Law and Social Change**, Vol: 47 (June 2007).
- [ 24 ] DEMİR GÜRSEL Esra, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddelerinde Korunan Haklar ve Demokratik Toplumun Sınırları**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- [ 25 ] DIJKSTRA Sietske, “The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR”, **Utrecht Law Review**, Vol: 13 Issue: 1 (2017).
- [ 26 ] DOĞRU Derya, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjî Doktrini**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- [ 27 ] DOĞRU Osman, NALBANT Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklamalı ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, Legal Yayıncılık, Ankara, 2013.
- [ 28 ] DURIG/HERZOG/SCHOLZ, **Grundgesetz-Kommentar**, Band 4: Art. 29-67, C.H.BECK, München, 2022, beck-online, (E.T. 13.03.2023).

- [ 29 ] DUYGUN Ahmet Mert, “Popülist Anayasacılığa Giriş”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C: 9 S:19 (2020).
- [ 30 ] ELTIS Karen, “Does Avoiding Judicial Isolation Outweigh the Risks Related to “Professional Death by Facebook”?”, **Laws** , Vol: 3 (2014).
- [ 31 ] ELÓSEGUI María, “The Independence of the Judiciary in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: The Case of Baka v. Hungary” (Ed. María Elósegui, Alina Miron, Iulia Motoc), **The Rule of Law in Europe: Recent Challenges and Judicial Responses**, Springer, Berlin, 2021.
- [ 32 ] ERDEM Burak, **Kamu Görevlisinin İfade Özgürlüğü**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2021.
- [ 33 ] ERGÜN Reyda, ÖZENÇ Berke, “Anayasa Mahkemesi’nin Barış Bildirisi Kararı: İfade Özgürlüğü, Akademik Özgürlük ve Devlete Sadakat Kavramı Çerçevesinde Bir İnceleme”, **Toplum ve Hekim**, C: 35 S: 6 (2020).
- [ 34 ] ESEN Egemen, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2020.
- [ 35 ] ESTLINBAUM Craig, “Social Networking and Judicial Ethics”, **2 St. Mary's J. Legal Mal. & Ethics**, Vol: 2 No:1 (2012).
- [ 36 ] FISHER Keith R., “Judicial Ethics in a World of Social Media”, (Ed. Anja Schoeller-Schletter), **Impartiality of Judges and Social Media: Approaches, Regulations and Results**, Konrad-Adenauer-Stiftung, 02.06.2020, <https://www.kas.de/documents/265308/265357/Impartiality+of+Judges+and+Social+Media.pdf/eb313aed-88ca-c677-4231-d84c02ee914c?version=1.0&t=1591861554477> (E.T. 13.03.2023).
- [ 37 ] GARNER Bryan A., **Black’s Law Dictionary**, 11th Edition, Thomson Reuters, 2019.
- [ 38 ] GİRİTLİ İsmet, BİLGEN Pertev, AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku**, Der Yayınevi, İstanbul, 2008.
- [ 39 ] GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- [ 40 ] GREER Steven, **The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1997.
- [ 41 ] GUARNIERI Carlo, “Judges, Their Careers and Independence”, (Ed. David S. Clark), **Comparative Law and Society**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012.
- [ 42 ] HACIMURATLAR SEVİNÇ Zeliha, SOLAK AKMAN İnci, “Devlet Memurlarının Sadakat Yükümlülüğünün Anlam ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, C: 1, Atılım Üniversitesi, Ankara, 2020.
- [ 43 ] HARRIS D.J., O’BOYLE M., BATES E.P., BUCKLEY C.M., **Law of the European Convention on Human Rights**, 4th Edition, Oxford University Press, New York, 2018.

- [ 44 ] İNCEOĞLU Sibel, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etik İlkeler Işığında Yargıcın İfade Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Fazıl Sağlam’a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022. (Yargıcın İfade Özgürlüğü)
- [ 45 ] İNCEOĞLU Sibel, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008. (Yargıcın Davranış İlkeleri)
- [ 46 ] İNCEOĞLU Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, (Ed. Sibel İnceoğlu), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Avrupa Konseyi, 2013.
- [ 47 ] İNCEOĞLU Sibel, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, (Ed. Sibel İnceoğlu), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi**, 2013. (Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi)
- [ 48 ] JAHN Jannika, “Social Media Communication by Judges: Assessing Guidelines and New Challenges for Free Speech and Judicial Duties in the Light of the Convention”, (Ed. María Elósegui, Alina Miron, Iulia Motoc), **The Rule of Law in Europe: Recent Challenges and Judicial Responses**, Springer, Berlin, 2021.
- [ 49 ] KANBUR Mehmet Nihal, “Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısının Tarafsızlığı ve Reddi Sorunu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C: 7 S:19 (2012).
- [ 50 ] KARAN Ulaş, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, 2018.
- [ 51 ] KARSLI Mehmet Rauf, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016.
- [ 52 ] KAYA Cemil, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 93, Ankara, 2017.
- [ 53 ] KAYASU Sacit, **2802 Sayılı Kanuna Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- [ 54 ] KENNEDY Rónán, “Extra-Judicial Comment By Judges”, **Judicial Studies Institute Journal (JSIJ)**, Vol:5 Issue:1 (2005).
- [ 55 ] KELEP PEKMEZ Tuba, “Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 7 S: 2 (2021).
- [ 56 ] KEYMAN Selâhattin, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 266, Sevinç Matbaası, Ankara,1970.
- [ 57 ] KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 18. Bası, 2010.
- [ 58 ] LEACH Philip, **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, Oxford University Press, New York, 2017.
- [ 59 ] LOUCAIDES Loukis G., “Freedom of Speech of Civil Servants under the European Convention on Human Rights - A Critical Analysis and Comparison with U.S. Jurisprudence” in *Essays on the Developing Law of Human Rights*, **International Studies in Human Rights**, Vol: 39 (1995).

- [ 60 ] MAHONEY Paul, “Free Speech of Civil Servants and other Public Employees, Freedom of Expression”, **Essays in Honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights**, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012.
- [ 61 ] MASON Anthony, “The Courts and Public Opinion”, **Bar News: The Journal of the NSW Bar Association**, Issue: Winter 2002 (2002).
- [ 62 ] MASON Keith, “Should Judges Speak Out?”, Judicial Conference of Australia, April 2001.
- [ 63 ] MASUCH Thorsten, “Vom Maß der Freiheit – Der Beamte zwischen Meinungsfreiheit und Mäßigungsgebot”, **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)**, 2021, 520.
- [ 64 ] MECİT Nehare, MECİT Kemal, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Yargı Mensupları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S: 33 (2018).
- [ 65 ] METİN Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 7 S:1 (2017).
- [ 66 ] MEYER-LADEWIG/ NETTESHEIM/ VON RAUMER, **EMRK Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar**, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017.
- [ 67 ] MORAN Jasmin, “Courting Controversy: The Problems Caused by Extrajudicial Speech and Writing”, Victoria University of Wellington Legal Research Paper, Student/Alumni Paper No. 39 (2015).
- [ 68 ] MÜLLER Jan Werner, **Popülizm Nedir?**, (Çev. Onur Yıldız), İletişim Yayınları, İstanbul, 2016.
- [ 69 ] NEUBERGER David, “Where Angels Fear to Tread”, **Freedom of Expression : Essays in Honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights**, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012.
- [ 70 ] NITSCHKE Andreas, “ „Struktureller Rassismus“ in der Beamtenschaft”, **Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)**, 2022, 91.
- [ 71 ] ORCAN Necdet Umut, The Legitimate Aim Test in the Case-Law of the European Court Of Human Rights, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- [ 72 ] ÖZENÇ Berke, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekan Yasakları, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 72 S: 2 (2015).
- [ 73 ] ÖZENÇ Berke, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü**, Kitap Yayınevi, İstanbul, 2006.
- [ 74 ] ÖZYÖRÜK Mukbil, Devlet Memurlarının Hürriyeti, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1956.
- [ 75 ] PECH Laurent, The Concept of Chilling Effect its Untapped Potential to Better Protect Democracy, the Rule of Law, and Fundamental Rights in the EU, Open Society Foundation, 2021,

<https://www.opensocietyfoundations.org/publications/the-concept-of-chilling-effect>, (E.T. 02.03.2023).

- [ 76 ] PEKEL Abdülkadir, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:18 S:2 (2014).
- [ 77 ] PELLONPÄÄ Matti, “Some Thoughts on the Principle of Subsidiarity and Margin of Appreciation in the Context of Freedom of Expression”, **Freedom of Expression : Essays in Honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights**, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012.
- [ 78 ] PENNEY Jonathon W., “Understanding Chilling Effects”, **Minnesota Law Review**, Vol: 106 Issue: 3 (2022).
- [ 79 ] REICH Andreas, **Beamtenstatusgesetz Kommentar**, 2. Auflage, C.H.BECK, München, 2012, beck-online, (E.T. 13.03.2023).
- [ 80 ] ROSS William G., “Extrajudicial Speech: Navigating Perils and Avoiding Pitfalls”, **Court Review: The Journal of the American Judges Association**, Vol: 38, Issue:2 (2001).
- [ 81 ] SADURSKI Wojciech, “Is There Public Reason in Strasbourg?”, **Sydney Law School Research Paper No: 15/46**, 2015, <https://ssrn.com/abstract=2603473>, (E.T. 05.09.2022).
- [ 82 ] SAĞLAM Abdi, “AİHS’ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S: 25 (2016).
- [ 83 ] SAĞLAM Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.
- [ 84 ] SALDIRIM Mustafa, **Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- [ 85 ] SCHMIDT Thorsten Ingo, “Die Treuepflicht der Beamten”, **Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)**, 14. Jahrgang, Ausgabe 2/2022.
- [ 86 ] SEIBERT-FOHR Anja, “The Independence of Judges and their Freedom of Expression: an Ambivalent Relationship”, **Revista Forumul Judecatorilor (Judiciary Forum Review)**, Vol: 2019 No: 2 (2019).
- [ 87 ] SEVER Dilşad Çiğdem, “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, C: 2, Atılım Üniversitesi, Ankara 2020.
- [ 88 ] SEZER Abdullah, “İHAS’a Ek 15 ve 16 No.lu Protokollere İlişkin Genel Gözlemler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C:4 S:8 (2015).
- [ 89 ] SHAMAN Jeffrey M., LUBET Steven, ALFINI James J., **Judicial Conduct and Ethics**, Michie, 1995.
- [ 90 ] SHETREET Shimon, “The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986”, **University of New South Wales Law Journal**, Vol: 10, No: 4 (1987).

- [ 91 ] SPANO Robert, “The Future of the European Court of Human Rights, Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law”, **Human Rights Law Review**, Vol: 18 Issue: 3 (2018).
- [ 92 ] STAATS Johann-Friedrich, **Deutsches Richtergesetz (DRiG) Kommentar**, 1. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2012, beck-online, (E.T. 22.02.2023).
- [ 93 ] SÜNGÜ Fatih, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında “Chilling Effect” Kavramı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C: 39 (2021).
- [ 94 ] ŞEN Mahmut, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C: 1 S: 7 (2016). (Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti)
- [ 95 ] ŞEN Musa, “İdeal Hâkim İhtiyacı ve Yargı Etiği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, C: 4 S: 14 (2013).
- [ 96 ] ŞIK Hüseyin, “Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C: 7 S: 14 (2019).
- [ 97 ] ŞİRİN Tolga, **Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-2, İfade Özgürlüğünün Yeşili**, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2021. (İfade Özgürlüğünün Yeşili)
- [ 98 ] ŞİRİN Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2019.
- [ 99 ] ŞİRİN Tolga, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C: 2 S: 4 (2013).
- [ 100 ] TANÖR Bülent, **TCK. 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2022.
- [ 101 ] TOSUN Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.
- [ 102 ] ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- [ 103 ] TUTUM Cahit, “Memurların Hak ve Ödevleri”, **Amme İdaresi Dergisi**, C: 2 S:2 (1969).
- [ 104 ] UYGUN Oktay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırlanması, (Ed. Taner Koçak, Taylan Doğan, Zeynep Kutluata), **Türkiye’de İfade Özgürlüğü**, bgst Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2009.
- [ 105 ] VON MUNCH Ingo, KUNIG Philip, **Grundgesetz-Kommentar**, Band 1: Präambel bis Art. 6, 6. Auflage, C.H.BECK, München, 2012.
- [ 106 ] VAN DĪJK Peter, VAN HOOFF Godefridus J. H., **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
- [ 107 ] VATTER Adrian, ACKERMANN Maya, “Richterwahlen in der Schweiz: eine empirische Analyse der Wahlen an das Bundesgericht von 1848 bis 2013”, **Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)**, Band: 133 (2014)1 , Heft: 1 (2014).

- [ 108 ] VAUGHN Robert G., “State Whistleblower Statutes and the Future of Whistleblower Protection”, **Administrative Law Review**, Vol: 51 No: 2 (1999).
- [ 109 ] VOBKUHLE Andreas, “Extremismus im Öffentlichen Dienst – Was tun?“, **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)**, 2022, 1841.
- [ 110 ] WAGNER Joachim, “Juristisches Neuland – über den Umgang von Richterdienstgerichten mit AfD-Richtern und -Staatsanwälten”, **Neue Juristische Wochenschrift (NJW)**, NJW 2023.
- [ 111 ] YOUROW Howard Charles, The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence, **Connecticut Journal of International Law**, Vol: 3 Issue: 1 (1987).
- [ 112 ] ZAFER Hamide, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü”, (Ed. Nur Centel), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2015.
- [ 113 ] ZEBUNOĞLU Yahya, “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı”, (Ed. Mesut Gülmez), **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Türkiye Orta Doğu ve Amme Enstitüsü, Ankara, 1992.
- [ 114 ] ZHEROBKINA Y., MALETOV D., SEVRUK V., PAVLENKO S., SERBYN N., “Judge as a Public Servant”, **Journal of Law and Political Sciences**, Vol:29 Issue: 4 (2021).

#### ULUSLARARASI BELGE VE RAPORLAR

- [ 115 ] CEELI Institute, Brijuni Statement of the Principles of the Independence of the Judiciary, 14.10.2015, <https://ceeliinstitute.org/brijuni-statement/>, (E.T. 05.09.2022).
- [ 116 ] Consultative Council of European Judges (CCJE), Report on Ethics and Liability of Judges, 19.11.2002, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).
- [ 117 ] CCJE, Magna Carta of Judges, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).
- [ 118 ] CCJE, Report on The Position of the Judiciary and its Relation with the other Powers of State in a Modern Democracy, 16.10.2015, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).
- [ 119 ] CCJE, Report on the Role of Judges in the Protection of the Rule of Law and Human Rights in the Context of Terrorism, 10.11.2006, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).
- [ 120 ] CCJE, Report on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, 23.11.2001, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).



- [ 121 ] CCJE, Report on the Role of Associations of Judges in Supporting Judicial Independence, 06.11.2020, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 22.07.2022).
- [ 122 ] CCJE, Report on Justice and Society, 25.11.2005, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 22.07.2022).
- [ 123 ] CCJE and Consultative Council of European Prosecutors (CCPE), Opinion on Relations Between Judges and Prosecutors in a Democratic Society – “Bordeaux Declaration”, 08.12.2009, <https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>, (E.T. 21.08.2022).
- [ 124 ] CCPE, “European Norms and Principles Concerning Prosecutors – “the Rome Charter”, 17.12.2014, CCPE(2014)4, <https://rm.coe.int/168074738b>, (E.T. 05.04.2023).
- [ 125 ] CCPE, “Relations Between the Prosecutors and the Media”, 09.10.2013, CCPE(2013)4, <https://rm.coe.int/1680747848>, (E.T. 05.04.2023).
- [ 126 ] Council of Europe (COE), European Charter on the Statute for Judges, 08.07.1998, DAJ/DOC (98) 23, <https://rm.coe.int/16807473ef>, (E.T. 03.04.2023).
- [ 127 ] COE, European Guidelines on Ethics and Conduct for Public Prosecutors, “The Budapest Guidelines”, 31.05.2005, CPGE (2005)05, <https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5>, (E.T. 05.04.2023).
- [ 128 ] Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, 17.11.2010, CM/Rec(2010)12, <https://rm.coe.int/cmrec-2010-12-on-independence-efficiency-responsibilites-of-judges/16809f007d>, (E.T. 21.08.2022).
- [ 129 ] Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, 06.10.2000, Rec(2000)19, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016804be55a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804be55a), (E.T. 05.04.2023).
- [ 130 ] ECHR, “Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a Fair Trial (civil limb)”, 31.08.22, [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf), (E.T. 01.05.2023).
- [ 131 ] ECHR, “Guide on Article 18 of the Convention – Limitation on Use of Restrictions on Rights”, 31.12.21, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_18\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_18_ENG.pdf), (E.T. 01.05.2022).
- [ 132 ] ECHR, Judicial Seminer 2019 - Strengthening the Confidence in the Judiciary, [https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar\\_background\\_paper\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2019_ENG.pdf), (E.T. 19.09.2022).
- [ 133 ] ECHR, Judicial Seminer 2018 - The Authority of the Judiciary, [https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar\\_background\\_paper\\_2018\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2018_ENG.pdf), (E.T. 19.09.2022).



- [ 134 ] European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Report on Development of Minimum Judicial Standards V - Disciplinary Proceedings and Liability of Judges (2014-2015), 05.06.2015, <https://www.encj.eu/node/257>, (E.T. 05.04.2023).
- [ 135 ] ENCJ, Judicial Ethics, Report 2009-2010, <https://www.encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf>, (E.T. 21.08.2022).
- [ 136 ] ENCJ, Report on Public Confidence and the Image of Justice - Individual and Institutional use of Social Media within the Judiciary (2018-2019), 07.06.2019, <https://www.encj.eu/node/480> (E.T. 21.08.2022).
- [ 137 ] Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Guarantees for the Independence of Justice Operators: Towards Strengthening Access to Justice and the Rule of Law in the Americas, 05.12.2013, <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/justice-operators-2013.pdf>, (E.T. 04.12.2022).
- [ 138 ] International Association of Judges (IAJ), The Universal Charter of the Judge, 17.11.1999 (Updated 14.11.2017), [https://www.unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/the\\_universal\\_charter\\_of\\_the\\_judge/universal\\_charter\\_2017\\_english.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/the_universal_charter_of_the_judge/universal_charter_2017_english.pdf), (E.T. 05.04.2023).
- [ 139 ] International Bar Association (IBA), Minimum Standards of Judicial Independence, 1982, <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=bb019013-52b1-427c-ad25-a6409b49fe29>, (E.T. 10.04.2023).
- [ 140 ] International Association of Prosecutors (IAP), Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors, 23.04.1999, [https://www.iap-association.org/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)](https://www.iap-association.org/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)), (E.T. 05.04.2023).
- [ 141 ] International Commission of Jurists (ICJ), Geneva Declaration on Upholding the Rule of Law and the Role of Judges and Lawyers in Times of Crisis of 2008, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/ICJ-Declaration-Rule-of-Law-in-crisis-instrument-2008-eng.pdf>, (E.T. 10.04.2023).
- [ 142 ] ICJ, Amicus Brief for Case of Baka, 2015, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2015/04/ECtHR-AmicusBrief-Baka-v-Hungary-Advocacy-Legal-Submission-2015-ENG.pdf>, (E.T. 05.04.2023).
- [ 143 ] Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression, “International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression”, 2002, <https://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=87>, (E.T. 20.03.2022).
- [ 144 ] The Study Group of the International Law Association (ILA), Burgh House Principles on the Independence of the International Judiciary, 01.01.2005,

- <https://docs.pca-cpa.org/2020/04/ef1f0fb6-burgh-house-principles.pdf>, (E.T. 10.04.2023).
- [ 145 ] United Nation (UN) Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 06.09.1985, [https://www.unodc.org/ji/resdb/data/1985/220/basic\\_principles\\_on\\_the\\_independence\\_of\\_the\\_judiciary\\_general\\_assembly\\_resolutions\\_4032\\_and\\_40146.html?lng=en](https://www.unodc.org/ji/resdb/data/1985/220/basic_principles_on_the_independence_of_the_judiciary_general_assembly_resolutions_4032_and_40146.html?lng=en), (E.T. 05.04.2023).
- [ 146 ] UN, The Draft Universal Declaration on the Independence of Justice (Singhvi Declaration), 24.08.1987, <https://digitallibrary.un.org/record/139884>, (E.T. 10.04.2023).
- [ 147 ] UN, Guidelines on the Role of Prosecutors, 07.09.1990, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors#:~:text=12..of%20the%20criminal%20justice%20system> (E.T. 05.04.2023).
- [ 148 ] UN, Istanbul Declaration on Transparency in the Judicial Process, 23.05.2019, [https://www.unodc.org/res/ji/import/law\\_on\\_administration\\_of\\_justice/istanbul\\_declaration\\_implementation/istanbul\\_declaration\\_implementation.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/law_on_administration_of_justice/istanbul_declaration_implementation/istanbul_declaration_implementation.pdf), ( E.T. 23.07.2022).
- [ 149 ] United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), The Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2002, <https://www.unodc.org/documents/ji/training/bangaloreprinciples.pdf>, (E.T. 05.04.2023)
- [ 150 ] UNODC, Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, September 2007, [https://www.unodc.org/documents/nigeria/publications/Otherpublications/Commentary\\_on\\_the\\_Bangalore\\_principles\\_of\\_Judicial\\_Conduct.pdf](https://www.unodc.org/documents/nigeria/publications/Otherpublications/Commentary_on_the_Bangalore_principles_of_Judicial_Conduct.pdf), (E.T. 05.04.2023).
- [ 151 ] UNODC, E4J University Module Series: Crime Prevention and Criminal Justice, Module 14: Independence of the Judiciary and the Role of Prosecutors, <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-14/index.html>, (E.T. 13.11.2022).
- [ 152 ] UNODC, Non-Binding Guidelines on the Use of Social Media by Judges, 2019, [https://www.unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/social\\_media\\_guidelines/social\\_media\\_guidelines\\_final.pdf](https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/social_media_guidelines/social_media_guidelines_final.pdf), (E.T. 13.04.2022).
- [ 153 ] UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Leandro Despouy, Report on Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development, 24.03.2009, A/HRC/11/41, <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F11%2F41&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>, (E.T. 21.08.2022).
- [ 154 ] UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Diego García-Sayán, Report on Disciplinary Measures against Judges and the Use of ‘Disguised’ Sanctions, 17.06.2020, A/75/172,

- <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a75172-disciplinary-measures-against-judges-and-use-disguised-sanctions>, (E.T. 12.04.2023).
- [ 155 ] UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Report on Freedom of Expression, Association and Peaceful Assembly for Judges and Prosecutors, 29.04.2019, A/HRC/41/48, <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F41%2F48&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>, (E.T. 21.08.2022).
- [ 156 ] United Nation Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to a Fair Trial, 23.08.2007, CCPR/C/GC/32, <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=CCPR%2FC%2FGC%2F32&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>, ( E.T. 21.05.2022).
- [ 157 ] Venice Commission, Report on the Judiciary and the Separation of Powers, 22.03.2000, CDL-JU (2000)21, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2000\)021-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2000)021-e), (E.T. 05.09.2022).
- [ 158 ] Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System- Part I: The Independence of Judges, 16.03.2010, CDL-AD(2010)004, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e), (E.T. 05.09.2022)
- [ 159 ] Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System - Part II: The Independence of the Prosecution Service, 03.01.2011, CDL-AD(2010)040, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e), (E.T. 05.09.2022).
- [ 160 ] Venice Commission, Report on the Freedom of Expression of Judges, 23.06.2015, CDL-AD(2015)018, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)018-e), (E.T. 05.09.2022).
- [ 161 ] Venice Commission, Opinion on the Draft Law on Judges and Prosecutors of Turkey, Opinion No. 610/2011, 29.03.2011, CDL-AD(2011)004, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)004-e), (E.T. 05.09.2022).

## MAHKEME KARARLARI

### İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI

#### Hâkim ve Savcıların İfade Özgürlüğüne İlişkin Kararlar:

- [ 1 ] Sarısu Pehlivan v. Türkiye, B. No: 63029/19, 06.06.2023.
- [ 2 ] M.D. ve Diğerleri v. İspanya, B. No: 36584/17, 28.06.2022.
- [ 3 ] Żurek v. Polonya, B. No: 39650/18, 16.06.2022.
- [ 4 ] Kozan v. Türkiye Kararı, B. No: 16695/19, 01.03.2022.
- [ 5 ] Miroslava Todorova v. Bulgaristan, B. No: 40072/13, 19.10.2021.
- [ 6 ] Eminağaoğlu v. Türkiye, B. No: 76521/12, 09.03.2021.
- [ 7 ] Guz v. Polonya, B. No: 965/12, 15.10.2020.
- [ 8 ] Panioglu v. Romanya, B. No: 33794/14, 08.12.2020.
- [ 9 ] Goryaynova v. Ukrayna , B. No: 41752/09, 08.10.2020.
- [ 10 ] Kövesi v. Romanya, B. No: 3594/19, 05.05.2020.
- [ 11 ] Brisc v. Romanya, B. No: 26238/10, 11.12.2018.
- [ 12 ] Simić v. Bosna Hersek (dec.), B.No: 75255/10, 15.11.2016.
- [ 13 ] Baka v. Macaristan, B. No: 20261/12, 23.06.2016.
- [ 14 ] Di Giovanni v. İtalya, B. No: 51160/06, 09.07.2013.
- [ 15 ] Harabin v. Slovakya (dec.), B. No: 58688/11, 20.11.2012.
- [ 16 ] Poyraz v. Türkiye, B. No: 15966/06, 07.12.2010.
- [ 17 ] Kudeshkina v. Rusya, B. No: 29492/05, 26.02.2009.
- [ 18 ] Kayasu v. Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13.11.2008.
- [ 19 ] Guja v. Moldova, B. No: 14277/04, 12.02.2008.
- [ 20 ] Albayrak v. Türkiye, B. No: 38406/97, 31.01.2008.
- [ 21 ] Harabin v. Slovakya (dec.), B. No: 62584/00, 29.06.2004.
- [ 22 ] Pitkevich v. Rusya (dec.), B. No: 47936/99, 08.02.2001.
- [ 23 ] Wille v. Lihtenştayn, B. No: 28396/95, 28.10.1999.
- [ 24 ] E. v. İsviçre (dec), B. No: 10279/ 83, 07.05.1984.

#### **Diğer Kararlar:**

- [ 25 ] Ovcharenko ve Kolos v. Ukrayna, B. No: 27276/15, 33692/15, 12.01.2023.
- [ 26 ] Kula v. Türkiye, B. No: 20233/06, 19.06.2018.
- [ 27 ] Oleksandr Volkov v. Ukrayna, B. No: 21722/11, 09.01.2013.
- [ 28 ] Çıraklar v. Türkiye, B. No: 19601/92, 28.10.1998
- [ 29 ] Piersack v. Belçika, B. No: 8692/79, 01.10.1982.
- [ 30 ] De Cubber v. Belçika, B. No: 9186/80, 26.10.1984.
- [ 31 ] Hauschildt v. Danimarka, B. No: 10486/83, 24.05.1989.
- [ 32 ] Toziczka v. Polonya, B. No: 29995/08, 24.07.2012.
- [ 33 ] Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd ve Diğerleri v. Gürcistan, B.No: 16812/17, 18.07.2019.
- [ 34 ] Buscemi v. İtalya, B. No: 29569/95, 16.09.1999.
- [ 35 ] Lavents v. Letonya, B. No: 58442/00, 28.11.2002.
- [ 36 ] Olujic v. Hırvatistan, B. No: 22330/05, 02.05.2009.
- [ 37 ] Korzeniak v. Polonya, B. No: 56134/08, 10.01.2017
- [ 38 ] Pescador Valero v. İspanya, B. No: 62435/00, 17.06.2003.

- [ 39 ] Micallef v. Malta, B. No: 17056/06, 15.10.2009.
- [ 40 ] Vogt v. Almanya, B. No: 17851/91, 02.09.1996.
- [ 41 ] Karapetyan ve Diğerleri v. Ermenistan, B. No: 59001/08, 17.10.2016.
- [ 42 ] Godenau v. Almanya, B. No: 80450/17, 29.11.2022.
- [ 43 ] Bilgen v. Türkiye, B. No: 1571/07, 09.06.2021.
- [ 44 ] Gumenyuk ve Diğerleri v. Ukrayna, B. No: 11423/19, 22.07.2021.
- [ 45 ] Grzędą v. Polonya, B. No: 43572/18, 15.03.2022.
- [ 46 ] Juszcyszyn v. Polonya, B. No: 35599/20, 06.10.2022.
- [ 47 ] Başer ve Özçelik v. Türkiye, B. No: 30694/15, 30803/15, 13.09.2022.
- [ 48 ] Mnatsakanyan v. Ermenistan, B. No: 2463/12, 06.12.2022.
- [ 49 ] Volkmer v. Almanya (dec), B. No: 39799/98, 22.11.2001
- [ 50 ] Cimperšek v. Slovenya, B. No: 58512/16, 30.06.2020.
- [ 51 ] Fadeyeva v. Rusya, B. No: 55723/00, 09.06.2005.
- [ 52 ] Aktaş v. Türkiye, B. No: 24351/94, 24.04.2003.
- [ 53 ] El Masri v. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 39630/09, 13.12.2012.
- [ 54 ] Creangă v. Romanya [BD], B. No: 29226/03, 23.02.2012.
- [ 55 ] Makhmudov v. Rusya, B. No: 35082/04, 26.07.2007.
- [ 56 ] D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti [BD], B. No: 57325/00, 13.11.2007.
- [ 57 ] Szanyi v. Macaristan, B. No: 35493/13, 08.11.2016.
- [ 58 ] Bărbulescu v. Romanya [BD], B. No:61496/06, 05.05.2017.
- [ 59 ] Denisov v. Ukrayna [BD], B. No: 76639/11, 25.09.2018.
- [ 60 ] Erményi v. Macaristan, B. No: 22254/14, 22.11.2016.
- [ 61 ] Demirbaş ve Diğerleri v. Türkiye (dec), B. No: 1093/08, 09.11.2010.
- [ 62 ] Sunday Times v. Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26.11.1991.
- [ 63 ] Karácsony ve Diğerleri v. Macaristan, B. No: 42461/13, 44357/13, 17.05.2016.
- [ 64 ] Sramek v. Avusturya, B. No: 8790/79, 22.10.1984.
- [ 65 ] Navalnyy v. Rusya (no. 2), B. No: 43734/14, 09.04.2019.
- [ 66 ] Aliyev v. Azerbaycan, B. No: 68762/14, 71200/14, 20.09.2018.
- [ 67 ] Merabishvili v. Gürcistan, B. No: 72508/13, 28.11.2017.
- [ 68 ] Jersild v. Danimarka, B. No: 15890/89, 23.09.1994.
- [ 69 ] Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri v. Türkiye, B. No: 133/1996/752/951, 30.01.1998.
- [ 70 ] Ahmed ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 02.09.1998.
- [ 71 ] Engel ve Diğerleri v. Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.06.1976.
- [ 72 ] Hadjianastassiou v. Yunanistan, B. No: 12945/87, 16.12.1992.
- [ 73 ] Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi v. Avusturya, B. No: 15153/89, 19.12.1994.
- [ 74 ] Rekvényi v. Macaristan, B. No: 25390/94, 20.05.1999.
- [ 75 ] Otto v. Almanya, B. No: 27574/02, 24.10.2005.

- [ 76 ] Trade Union of the Police in the Slovak Republic ve Diğerleri v. Slovakya, B. No: 11828/08, 25.09.2012.
- [ 77 ] Ayuso Torres v. İspanya, B. No: 74729, 08.11.2022.
- [ 78 ] Küçükbalaban ve Kutlu v. Türkiye, B. No: 29764/09, 36297/09, 24.03.2015.
- [ 79 ] Dedecan ve Ok v. Türkiye, B. No: 22685/09, 39472/09, 22.09.2015.
- [ 80 ] Pellegrin v. Fransa, B. No: 28541/95, 8.12.1999.
- [ 81 ] Vilho Eskelinen ve Diğerleri v. Finlandiya, B. No: 63235/00, 19.04.2007.
- [ 82 ] Frydlender v. Fransa, B. No: 30979/96, 27.06.2000.
- [ 83 ] Tănase v. Moldova, B. No: 7/08, 27.04.2010.
- [ 84 ] Kara-Murza v. Rusya, B. No: 2513/14, 04.10.2022.
- [ 85 ] Sidabras ve Džiautas v. Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27.07.2004.
- [ 86 ] Morice, v. Fransa, B. No: 29369/10, 23.04.2015.
- [ 87 ] Chim ve Przywieczerski v. Polonya, B. No: 36661/07, 38433/07, 12.04.2018.
- [ 88 ] Prager ve Oberschlick v. Avusturya, B. No: 15974/90, 26.04.1995.
- [ 89 ] De Haes ve Gijssels v. Belçika, B. No: 19983/92, 24.02.1997.
- [ 90 ] Harlanova v. Letonya (dec), B. No: 57313/00, 03.04.2003.
- [ 91 ] Jerusalem v. Avusturya, B. No: 26958/95, 27.02.2001.
- [ 92 ] Langner v. Almanya, B. No: 14464/11, 17.9.2015.
- [ 93 ] Lombardi Vallauri v. İtalya, B. No: 39128/05, 20.10.2009.
- [ 94 ] Kula v. Türkiye, B. No: 20233/06, 19.06.2018.

#### **AMERİKALILAR-ARASI İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI**

- [ 95 ] Case of the Supreme Court of Justice (Quintana Coello et al.) v. Ecuador, 23.08.2013.
- [ 96 ] Case of Alejandro Nissen Pessolani v. Paraguay, 29.10.2020
- [ 97 ] Case of López Lone et al. v. Honduras, 05.10.2015.
- [ 98 ] Case of Chocrón Chocrón v. Venezuela, 01.07.2011.
- [ 99 ] Case of Ríos ve ark. v. Venezuela, 28.01.2009.

#### **ALMAN MAHKEME KARARLARI**

- [ 100 ] BVerfG, 15.01.1958- 1 BvR 400/5, [http://www.bverfg.de/e/rs19580115\\_1bvr040051.html](http://www.bverfg.de/e/rs19580115_1bvr040051.html), (E.T. 10.03.2023).
- [ 101 ] BVerfG, 22.05.1975 - 2 BvL 13/73, [openjur.de](http://openjur.de), (E.T. 10.03.2023).
- [ 102 ] BVerwG, 27.11.2014 - 2 C 24.13, [openjur.de](http://openjur.de), (E.T. 10.03.2023).
- [ 103 ] BVerfG, 17.01.2017 - 2 BvB 1/13, [beck-online](http://beck-online), (E.T. 10.03.2023).
- [ 104 ] Der Dienstgerichtshof für Richter am Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 18.03.2021 – DGH 2/19, [beck-online](http://beck-online), (E.T. 19.02.2023).
- [ 105 ] LG Karlsruhe, Urteil vom 13.08.2018 - RDG 1/17, [beck-online](http://beck-online), (E.T. 19.02.2023).

[ 106 ] DienstG Leipzig (Dienstgericht für Richter), Urteil vom 01.12.2022 – 66 DG 2/22, beck-online, (E.T. 19.02.2023).

## **TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

- [ 107 ] Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Başvurusu, B. No: 2019/18481, 23.11.2022.
- [ 108 ] Bekir Sözen Başvurusu, B. No:2016/14586, 10.11.2022.
- [ 109 ] Remzi Önel Başvurusu, B. No: 2018/7606, 03.11.2022.
- [ 110 ] Jülide Hansu Başvurusu, B. No:2018/21380, 03.11.2022.
- [ 111 ] Mehmet Emin Teyfur ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/18147, 03.11.2022.
- [ 112 ] Mustafa Kılıç Başvurusu, B. No: 2019/35236, 18.05.2022.
- [ 113 ] Şah İsmail Harmancı Başvurusu, B. No: 2018/15359, 17.11.2021.
- [ 114 ] Mehmet Alanç ve Diğerleri Başvurusu [GK], B. No: 2017/15462, 29.09.2021.
- [ 115 ] Sebiha Kaya Başvurusu [GK], B.No:2018/34124, 20.05.2021.
- [ 116 ] Gülistan Atasoy ve Diğerleri Başvurusu [GK], B. No: 2017/15845, 21.01.2021.

## **TÜRK DANIŞTAY MAHKEMESİ KARARLARI**

- [ 117 ] Danıştay 5. Dairesi, E.2017/3810, K.2022/1659, 01.04.2022.
- [ 118 ] Danıştay 5. Dairesi, E.2017/6264, K.2022/1665, 01.04.2022.
- [ 119 ] Danıştay 5. Dairesi, E.2017/3388, K.2022/1636, 29.03.2022.
- [ 120 ] Danıştay 5. Dairesi, E.2017/9781, K.2022/1891, 11.04.2022.

## **DİĞER İNTERNET KAYNAKLARI**

- [ 1 ] A Haber, 14.10.2020, <https://www.ahaber.com.tr/gundem/2020/10/14/turkiye-engin-yildirim-istifasi-istiyor-kisa-surede-twitterda-en-cok-konusulanlar-arasina-girdi>, (E.T. 24.05.2023).
- [ 2 ] Euronews, 14.10.2020, <https://tr.euronews.com/2020/10/14/aym-ile-icisleri-bakanl-g-aras-nda-s-klar-m-z-yan-yor-polemigi>, (E.T. 24.05.2023).
- [ 3 ] Gazete Duvar, “Pandemi Kısıtlamalarını Eleştiren Savcı Görevden Uzaklaştırıldı”, 20.05.2021, <https://www.gazeteduvar.com.tr/pandemi-kisitlamalarini-elistiren-savci-gorevden-uzaklastirildi-haber-1522837>, (E.T. 13.05.2023).
- [ 4 ] HSK, Yargı Etiği, <https://www.hsk.gov.tr/yargi-etigi>, (E.T. 07.06.2023).
- [ 5 ] NTV, “TikTok’çu Savcı Görevden Uzaklaştırıldı”, 07.01.2022, <https://www.ntv.com.tr/turkiye/tik-tokcu-savci-gorevden-uzaklastirildi,PEnwKLn010Wwg0b4cJpwNg>, (E.T. 13.05.2023).

- [ 6 ] The Free Dictionary, <https://www.thefreedictionary.com/reserve>, (E.T. 13.10.2022).
- [ 7 ] Türk Dil Kurumu (TDK), Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.12.09.2022).
- [ 8 ] Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberi, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/080320221533turk-yargi-etigi-bildirgesi-kapsaminda-sosyal-medya-kullanim-rehberipdf.pdf>, (E.T. 15.05.2023).
- [ 9 ] T24, <https://t24.com.tr/konular/anayasa-mahkemesi-ile-icisleri-bakanligi-arasinda-gorulmemis-polemik-kimin-isigi-yaniyor,242>, (E.T. 24.05.2023)



## ÖZGEÇMİŞ

1994 yılında İstanbul'da doğan Nurdan Özçelik, ortaöğretim ve lise eğitimini İstanbul'da tamamlamıştır. 2019 yılında Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesinden birincilikle mezun olmuştur. Aynı yıl Türk-Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde kamu hukuku yüksek lisans programına başlamıştır. 2020 yılından bu yana ise Türk-Alman Üniversitesinin Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.