



Strazburg, 23 Haziran 2015

CDL-AD(2015)018

Görüş No: 806/2015

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU

(VENEDİK KOMİSYONU)

RAPOR

YARGIÇLARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Venedik Komisyonu tarafından 103. Genel Kurul'da kabul edilmiştir.

(Venedik, 19-20 Haziran 2015)

Rapora temel teşkil eden görüşlerin sahipleri:

Mr Johan HIRSCHFELDT (Yedek üye, İsveç)

Mr Milenko KRECA (Üye, Sırbistan)

Mr Christoph GRABENWARTER (Üye, Avusturya)

İÇİNDEKİLER

- I. Giriş**
- II. Arka Plan ve Ön Açıklamalar**
- III. Karşılaştırmalı Hukukta Yargıçların İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü**
 - A. Anayasal Hükümler
 - B. Yasama Hükümleri ve Etik Kuralları
 - Yasal Yükümlülükler
 - Yargıçlar için Etik Kuralları
- IV. İsveç Anayasası ve Yasaları Çerçevesinde Yargıçların İfade Özgürlüğü, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğüne İlişkin Kısıtlamalar**
 - A. Anayasal Çerçeve
 - B. İfade Özgürlüğü Alanında Anayasal Güvenceler
 - C. Kamu Personeli ve Yargıçlar İçin İfade Özgürlüğü Üzerindeki Anayasal Güvencelerin Uygulanması
- V. Karşılaştırmalı İçtihat Hukuku: Almanya ve Avusturya**
 - A. Almanya
 - Genel Çerçeve
 - İçtihatlar
 - B. Avusturya
- VI. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları**
 - A. Yargıçların İfade Özgürlüğü
 - B. Başvurucunun Yargısal Makamı
 - C. Sorgulanan İfadenin İçeriği
 - D. Beyanatın Hangi Bağlamda Yapıldığı
 - E. Uygulanan Cezaların Niteliği ve Ağırlığı
- VII. Sonuç**

İ. Giriş

1. İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı, Mr. Humberto Antonio Sierra Porto, 14 Nisan 2015 tarihli bir mektupla, yargıçların ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, barışçıl toplantı hakkı ve siyasal hakları üzerinde mukayeseli bir hukuk araştırması geliştirmek için Venedik Komisyonu'nun yardımını talep etmiştir.
2. Mr. Johan Hirschfeldt (İsveç), Mr. Milenko Kreca (Sırbistan) ve Mr. Christoph Grabenwarter (Avusturya) Raportör olarak atanmışlardır.
3. Yukarıdaki uzmanların görüşleri doğrultusunda hazırlanan bu rapor, Venedik Komisyonunun 103. Genel Kurulunda (Venedik, 19-20 Haziran 2015) kabul edilmiştir.

İİ. Arka plan ve ön açıklamalar

4. İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı'nın mektubundan, bu araştırmanın, İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi önünde beklemekte olan *'Lopez Lone and others v. Honduras'* adındaki dava ile ilgili olduğu görülmektedir. Bu dava, Demokrasi için Yargıçlar Derneği (bundan sonra "AJD") üyesi olan dört yargıcın görevden alınması ile ilgili bulunmaktadır. AJD, Başkan Zelaya'nın iktidarını kaybetmesini (28 Haziran 2009) bir darbe olarak değerlendirirken Yüksek Mahkeme, 2009 tarihli bir dizi resmi bildirisinde bunu Anayasal bir geçiş (devir) olarak değerlendirmiştir. Dört yargıç; politik gösterilere katılmaları, yargı aleyhinde beyanda bulunmaları ve görüş açıklamaları veya anayasal geçiş olduğu öne sürülen sürece karşı yasal kovuşturma yapmalarına yönelik olarak başlatılan disiplin prosedürü sonrasında görevlerinden ihraç edilmişlerdir.

5. Bu arka planı karşısında, İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, bir anayasal araştırmada yardımcı olması amacıyla aşağıdaki soruları yöneltmiştir:

a- İfade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, barışçıl toplantı hakkı ve yargıçların siyasal haklarına ilişkin mukayeseli hukukta, yargıçların yetki ve sorumlulukları ışığında, ne tür sınırlamalar (anayasal, yasal, düzenleyici idari işlemler) bulunmaktadır?

b- Anayasa mahkemesi ya da diğer yüksek mahkemelerin bulunduğu devletlerde anılan

mahkemelerce bu kısıtlamaların kapsamı nasıl belirlenmekte ve yorumlanmaktadır? Bu kısıtlamalar yargıcın yargılama yetkisinde olan pozisyon ve mevzularla bağlı mıdır? Bu görüşlerin ifade edildiği yer ve görev dikkate alınmalı mıdır (resmi görevlerini ifa edip etmedikleri ya da resmi görevlerini ifa ediyor gibi anlaşılacak olup olmadığı)? Bu görüşlerin ya da gösterilerin amacı dikkate alınmalı mıdır?

c- Demokratik kriz veya anayasal düzenin çökmesi gibi bağlamlar söz konusu kısıtlamaların değerlendirilmesinde dikkate alınmalı mıdır?

6. Venedik Komisyonu, bu araştırma raporunun kapsamını, İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi önünde bekleyen mevcut davayı analiz etmeden ve bu davanın sonucuyla ilgili herhangi bir öneride bulunmadan, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, barışçıl toplantı hakkı ve yargıçların siyasal haklarına ilişkin anayasal ve yasal hükümlerin sunulması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (bundan sonra AİHM) yargıçların ifade özgürlüğüne ilişkin içtihatlarının teorik analizi ile sınırlandıracaktır¹.

7. Bu raporun hazırlanmasında öngörülen kısıtlı zaman dilimi, mukayeseli hukukta detaylı araştırma yapmaya izin vermemiştir². Çalışmada, İsveç'te bulunan yasal ve anayasal hükümlere ve Almanya ile Avusturya'da bu konudaki içtihatlarla odaklanılmıştır.

İİİ. Yargıçların örgütlenme ve ifade özgürlüğüne ilişkin karşılaştırmalı hukuk

8. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin 3 no'lu Görüşü³ şöyledir: *“yargı sistemi, ancak yargıçlar, içerisinde yaşadıkları toplumdan soyutlanmış değillerse düzgün işlev görebilir (...). Yargıçlar, vatandaş olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan temel hak ve özgürlüklerden (düşünce özgürlüğü, din özgürlüğü vb.) yararlanırlar (...). Bununla birlikte, bu tür faaliyetler yargıçların tarafsızlıklarını hatta bazen bağımsızlıklarını tehlikeye atabilir. Bu nedenle, yargıçların toplumsal yaşama dâhil olma dereceleri ile görevlerini ifa etmelerinde bağımsız ve tarafsız olmaları ve böyle görülmeleri arasında makul bir denge kurulması ihtiyacı*

1 Benzer yaklaşım için bkz, CDL-AD(2014)014, Gürcistan Anayasa Mahkemesi'ne Kamu Yayıncıları Tarafından Yapılan Bireysel Başvuruya ilişkin *Amicus Curiae* Sunum, Venedik Komisyonunca 98. Genel Kurulunda kabul edilmiştir (Venedik, 21-22 Mart 2014).

2 İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı mahkemenin yukarıda bahsi geçen davayla ilgili Temmuz 2015 tarihinde çalışmaya başlayacağına dair planlama yapıldığını önemle vurgulamış ve Venedik Komisyonunun araştırma raporunu en geç 2015 Haziran ayının ikinci yarısında teslim etmesini talep etmiştir.

3 Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyinin (CCJE), yargıçların profesyonel idaresine ilişkin prensipler ve kurallara (özellikle etik, uygun olmayan davranış ve tarafsızlık) dair Avrupa Konseyi Bakanları Komitesinin dikkatine sunduğu 3 nolu görüşü, (Kasım 2002).

vardır.”

9. Avrupa Konseyi (bundan böyle “AKo” olarak anılacaktır) üye devletleri, yargı işlevinin bağımsızlık ve tarafsızlık gereklilikleri ile yargıçların temel hakları arasında bu dengeyi sağlamak amacıyla anayasal sınırlamalar (A) oluşturmuş ve/veya ilgili yasaları ve davranış kurallarını (B) kabul etmiştir.

A- Anayasal Hükümler

10. Andorra, Avusturya, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Makedonya, Malta, Moldova, Monako, Hollanda, Norveç, Portekiz, Rusya, San Marino, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre ve Türkiye’de, özellikle yargıçların ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü ile ilgili Anayasal hüküm bulunmamaktadır. Avusturya’da, AİHS’nin 11. maddesinin 2. paragrafı⁴ Anayasanın ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

11. Yargıçların ifade özgürlüğü ile ilgili olarak, Arnavutluk Anayasası’nın 137. maddesi bu konuda “*bir Yüksek Mahkeme yargıcı görevini ifa ederken alınan kararlar veya açıklanan görüşlerle ilgili olarak dokunulmazlığa sahiptir*” hükmünü öngörmektedir. Karadağ Anayasası’nın 86. maddesi, Yargıtay Başkanının, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin ve Yüksek Mahkeme Başsavcısının Parlamento üyeleri ile aynı dokunulmazlıklara sahip olması hükmünü getirmektedir.

12. Buna ilave olarak, AKo Üye Devletleri anayasalarının hiçbirinin yargıçların ifade özgürlüğü konusunda belirli sınırlamalar getirmediği görülmektedir.

13. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak, AKo üye devletlerinin bir kısmının anayasalarında yargıçlar için belirli kısıtlamalar getirilmiştir. Siyasi aktivitelere ilişkin olarak, bir yargıç şu ülkelerde bir siyasi partiye üye olamaz ya da faaliyetlerine katılamaz; Ermenistan (Madde 98⁵), Azerbaycan (Madde 126⁶), Macaristan (Madde 26⁷), Karadağ (Madde 54⁸),

⁴ Bkz aşağıda VI. Bölümde AİHM üzerine yapılan analiz

⁵ Ermenistan Anayasası, Madde 98 paragraf 2: “[...] Yargıçlar ve Anayasa Mahkemesi üyeleri herhangi bir siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi faaliyette bulunamazlar.”

Polonya (Madde 178⁹), Romanya (Madde 40¹⁰), Sırbistan (Madde 55¹¹) ve Ukrayna (Madde 127¹²). Sendikalara ilişkin olarak, bir yargıç, Polonya (Madde 178 paragraf 3¹³), Slovakya (Madde 37¹⁴, örgütlenme ve grev hakkı da dahil) ve Ukrayna'da (Madde 127¹⁵) sendikalara üye olamaz.

14. Son olarak, Ermenistan'da barışçıl ve silahsız toplantı yapma hakkı Anayasa'nın 29. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Aynı madde, bu hakkın yargıçlar tarafından kullanımının kısıtlanabileceğini kurala bağlamakta ve daha ileri düzey düzenlemelerin ikincil mevzuat ile yapılabileceğini belirtmektedir¹⁶.

B. Yasal Düzenlemeler ve Etik Kurallar

15. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi (CCJE) tarafından 2002 yılında, “verimlilik, uygunsuz davranış ve tarafsızlık üzerinde özel olarak duran yargıçların mesleklerini icrasına ilişkin ilkeler ve kurallar”la ilgili olarak yapılan bir çalışmada; kimi ülkelerin yargıçlar için yasal düzenlemeler getirirken diğerlerinin yargıçlar için mesleki etik kurallar öngördüğünü ortaya koymuştur¹⁷. Bu araştırma raporunda, yukarıda belirtilen çalışmanın bulguları kullanılmıştır.

- Yasal Zorunluluklar

16. Andora¹⁸, Avusturya¹⁹, Hırvatistan²⁰, Çek Cumhuriyeti²¹, Danimarka²², Estonya²³,

6 Azerbaycan Anayasası, Madde 126 paragraf II: “[...] Yargıçlar [...], siyasi faaliyetlerle iştigal edemezler ve siyasi partilere katılamazlar, [...]”

7 Macaristan Anayasası Madde 26 paragraf 1: “[...] Yargıçlar siyasi partilere üye olamazlar ve siyasi faaliyetlerde bulunamazlar”.

8 Karadağ Anayasası Madde 54: “[...]Anayasa Mahkemesi üyesi, yargıç, savcı ve onun yardımcısı, [...]siyasi partilere üye olamazlar. [...]”.

9 Polonya Anayasası Madde 178 paragraf 3: “Bir yargıç siyasi partiye, sendikaya üye olamaz veya mahkeme ve yargıçların bağımsızlığı ilkesine aykırı olacak şekilde kamusal faaliyetlerde bulunamaz”.

10 Romanya Anayasası Madde 40 paragraf 3: “Anayasa Mahkemesi üyeleri, kamu avukatları, yargıçların [...], siyasi partilere katılması yasaktır”.

11 Sırbistan Anayasası Madde 55 paragraf 5: “Anayasa Mahkemesi üyeleri, yargıçlar ve savcılar, [...] siyasi partilere üye olamazlar”.

12 Ukrayna Anayasası Madde 127 paragraf 2: “Profesyonel yargıçlar siyasi partilere, sendikalara üye olamazlar, siyasi faaliyetlerde bulunamazlar, temsil yetkisine sahip olamazlar, ücretli herhangi bir işte çalışamazlar, akademik, eğitime ilişkin ve yaratıcı faaliyetler dışında ücret karşılığında iş yapamazlar”.

13 Polonya Anayasası Madde 178 paragraf 3: “yargıçlar siyasi partilere, sendikalara üye olamazlar, mahkeme ve yargıçların bağımsızlığı prensibiyle bağdaşmayan siyasi faaliyetlerde bulunamazlar”.

14 Slovakya Anayasası Madde 37 paragraf 4: “yargıçlar siyasi partilere sendikalara üye olamazlar, mahkeme ve yargıçların bağımsızlığı prensibiyle bağdaşmayan kamusal faaliyetlerde bulunamazlar”.

15 Bkz dipnot no. 10.

16 Ermenistan Anayasası Madde 29: “Herkes barışçıl ve silahsız toplantı özgürlüğüne hakkına sahiptir. Bu hakların silahlı kuvvetler, polis, milli güvenlik, savcılık ofisi mensupları ile yargıçlar ve Anayasa Mahkemesi üyeleri tarafından kullanımıyla ilgili kısıtlamalar, yalnızca yasayla düzenlenebilir”.

17 http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Travaux3_fr.asp.

18 1993 Eylül tarihli Adalet Kanunu III ve IV. Bölümleri yargıçlar için uygunsuz davranış ve yasaklar ile reddi hakim ve çekinmeyi düzenlemiştir. Aynı bölümler ayrıca, 71. madde altında mahremiyet görevini ve 72. madde altında mesleki gizlilik hususunu düzenlemiştir.

Fransa²⁴, Almanya²⁵, İzlanda²⁶, Lihtenştayn²⁷, Litvanya²⁸, Malta²⁹, Moldova³⁰, Norveç³¹, Hollanda³², Polonya³³, Portekiz³⁴, Slovakya³⁵, Romanya³⁶, Rus Federasyonu³⁷, Slovenya³⁸, Türkiye³⁹, ve Ukrayna⁴⁰ dâhil olmak üzere birçok AKo üyesi ülkede yargıçlar için yasal zorunluluklar getirilmiştir. Söz konusu yasal düzenlemeler siyasal faaliyetler dâhil olmak üzere, ifade ve toplantı hürriyetine ilişkin ülkeden ülkeye değişen düzeyde sınırlamalar getirmektedir. Anılan yasal düzenlemelerin bir kısmına aşağıda yer verilmiştir.

17. Hırvatistan’da yargıçların uymaları gereken yükümlülükler *Mahkemeler Kanunu*’nun 92 ila 98. maddelerinde (2010 yılında değiştirilen şekliyle) düzenlenmiştir. Bir yargıcın davranışı, yargı erkinin itibarına zarar vermemeli ve yargıcın mesleki tarafsızlığı ve bağımsızlığı veya yargı erkinin bağımsızlığını sorgulamaya açık hale getirmemelidir. Bir yargıç yargılama görevinin icrası sırasında bir uyuşmazlığın taraflarına ilişkin öğrendiği bilgileri, bunların hakları, yükümlülükleri veya yasal menfaatlerini ifşa etmemelidir. Bir yargıç duruşma sırasında açıklanmamış olan tüm bilgilerin gizliliğini muhafaza edecektir. 94. maddeye göre bir yargıç siyasi bir partiye üye olmamalı ve siyasi bir faaliyet içerisinde bulunmamalıdır. Yargıçlar kendi bağımsızlıklarının ve menfaatlerinin korunmasına yönelik derneklere serbestçe üye olabilirler. Son olarak, Adalet Yüksek Kurulu Yasası’nda, yargılama görevinin icrasında resmi sırların

19 Yargıç ve Savcıların Hizmeti Kanunu.

20 Mahkemeler Kanunu.

21 Mahkemeler ve Yargıçlar Kanunu (Kanun No. 6/2002 Coll.).

22 Danimarka Adaletin İdaresi Kanunu.

23 Yargıçların Statüsü Kanunu.

24 22 Aralık 1958 tarihli Yargıcın Konumu Hakkında Yapısal Kanun No. 58-1270.

25 Alman Yargısı Kanunu.

26 Yargı Hakkında Kanunu (Kanun no. 15/1998).

27 1938 Tarihli Kamu Görevlileri Kanunu (Beamtengesetz), 1922 Tarihli Mahkemelerin Örgütü Kanunu (Gerichtsorganisationsgesetz) ve Yargıçlar Kanunu (Richterdienstgesetz).

28 Mahkemeler Kanunu (2002).

29 Hukuk Usulü ve Örgütlenmesi Kanunu.

30 Yargıçların Statüsü Kanunu.

31 Adalet Mahkemeleri Kanunu ve Kamu Hizmeti Kanunu.

32 Yargıcın Örgütlenmesi Kanunu, Yargı Görevlilerinin Kanuni Statüsü Kanunu ve Genel İdari Usul Kanunu.

33 1 Ekim 2001 Tarihli Anayasadaki Hukukun Genel Mahkemeleri Kanunu, 1 Ekim tarihinde değiştirilen 21 Ağustos 1997 tarihli Anayasadaki Askeri Mahkemeler Kanunu, 11 Mayıs 1995 tarihli Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve 20 Eylül 1984 tarihli Yüksek Mahkeme Kanunu.

34 Yargıçların Statüsü Kanunu.

35 Kanun No. 385/2000 Coll.

36 Yargıçların Statüsü Kanunu.

37 Rusya Federasyonundaki Yargıçların Konumu Hakkında Kanun 26 Haziran 1992.

38 Yargısal Hizmetler Kanunu (OG No. 19/94, 8/96 ve 24/98).

39 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu

40 Yargıçların Statüsü Kanunu.

ihlali ve mahkeme veya yargılama makamının saygınlığına zarar verilmesi disiplin cezası yaptırımına bağlanmıştır.

18. Almanya’da, *Alman Yargısı Kanunu*, 1972 yılında yayımlanan ve en son 5 Şubat 2009 tarihinde değişikliğe uğrayan versiyonunun 39. Kısımında⁴¹, yargıçlar ve ‘bağımsızlığın korunması’ için özel yükümlülükler getirmiştir. Uygulamada, bu itidal prensibi esasen daha çok işyeri dışındaki tavır veya tutumu ile ilgilidir. Kamuya açık siyasi ifadeler yasak değildir. Bir yargıç, kamuya açık alanda siyasi görüşlerini açıklarken hukuki bir sorun hariç olmak üzere (örnek olarak ders ve hukuki dergilerdeki makaleler) kürsüsünden bahsetmemelidir. Yargıç, müzakere mahremiyetine de riayet etmelidir. Yargıçlar, sendikalar ve siyasi partiler dâhil olmak üzere derneklere üye olabilirler. Parlamento üyeliğine aday olabilirler. Seçilmeleri halinde, yargıya ilişkin yetki ve görevleri askıya alınır. Resmi göreviyle ilgili kusurlu bir davranışı olursa, disiplin soruşturmasına maruz kalabilirler.

19. Romanya’da, *Yargıçların Statüleri Hakkındaki Kanun*’a göre (no. 303/2004), yargıçlar siyasi partilere üye olamaz veya siyasi faaliyetlerde bulunamazlar. Yargıçlar siyasi görüşlerini açıklamaktan veya beyan etmekten kaçınmakla yükümlüdürler (Madde 8). Madde 9’a göre, yargıçlar devam eden davalarla ilgili görüşlerini aleni olarak açıklayamazlar ve basında veya sesli-görsel programlarda kendilerinin baktıkları davalardaki hükümlerle ilgili yorumda bulunmalarına veya bunları savunmalarına izin verilmez. Madde 10’a göre, yargıçlar, siyasi olmadıkça, uzmanlaşmış edebi veya bilimsel eser çalışmalarının veya yayınlarının hazırlanmasına katılabilirler.

20. Türkiye’de, Anayasa’nın 138. maddesine benzer şekilde hüküm içeren *2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu*’nun 4. maddesine göre; yargıçlar görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Aynı Kanun’un 65. maddesine göre ise; hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunan yargıca kınama cezası verileceği belirtilmiştir. AİHM önündeki *Kayasu v. Türkiye*⁴² davasında, olay tarihinde savcı olan başvurucuya, 12 Eylül 1980 askeri darbesinin failleri hakkında Ankara Devlet Güvenlik

41 Alman Yargısı Kanunu, Bölüm 39 “Bağımsızlığın devamı: Yargıcın görev yeri içinde ve dışında bağımsızlığını zedelemeyecek şekilde siyasi faaliyetlerle iştigal edebilir”.

Bkz, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_drig/englisch_drig.html#p0208

42 AİHM, *Kayasu v. Turkey* (64119/00 and 76292/01), 13 Kasım 2008, para. 10.

Mahkemesi Savcılığına bir vatandaş olarak suç duyurusunda bulunması nedeniyle Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile 65. maddeye göre kınama cezası verilmişti. Ayrıca, yargıçların ve savcılarının siyasi partilere üye olmalarına yasaklama getiren 2802 sayılı Yasa'nın 51. maddesinin son cümlesi 1995 senesi Mart ayında yürürlükten kaldırılmış olmasına karşın, aynı yasak Siyasi Partilerle ilgili 2820 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde muhafaza edilmektedir.

21. Rusya Federasyonu'nda, *Yargıçların Statüsüne ilişkin 26 Haziran 1992 tarih ve 3132-I sayılı Yasa*, "bir yargıç yargı yetkisinin otoritesine veya yargıcın saygınlığına zarar verecek veya yargıcın objektifliği, adilliği ve tarafsızlığı ile ilgili kuşku oluşturacak her şeyden kaçınmalıdır"⁴³ hükmünü getirmektedir. Yargıcın bir disiplin suçu işlemesi durumunda, kendisine uyarı veya uygunsuz davranışının ağırlığına bağlı olarak yargı yetkisinin erken bitirilmesi gibi bir disiplin cezası uygulanmaktadır⁴⁴. Bir disiplin suçu 3132-I No'lu Yasa'nın veya Yargıçlık Etiği Yasası'nın ihlali anlamına gelmektedir. Bu ihlal bir yargıç "kusuru" ögesini içermeli ve "yargı erkinin otoritesine zarar verilmesine" ve "yargıç saygınlığının zedelenmesine" yol açmalıdır.

22. Avusturya'da, Yargıç ve Savcıların Hizmeti Kanunu (305/1961 sayılı Kanun), belli noktalarda, yargıçların resmi görevlerini düzenlemektedir. 57. Kısım, yargıçların ifade özgürlüğü ile ilgili yükümlülükleri içermektedir: diğer resmi görevlerin arasında, hükmün 1. paragrafı; devlete ve hukuka karşı sadakat yükümlülüğünü içermektedir. Bu hükmün ihlali bir disiplin suçu anlamına gelmektedir. Uygunsuz davranışın derecesine bağlı olarak, disiplin yaptırımı; kınama, para cezası, başka bir yere tayin veya görevden ihraç cezasını içerebilir. Bununla birlikte, söz konusu düzenleme, Almanya'da olduğu gibi, kamuya açık siyasi beyanlarda bulunulmasına yasak getirmemektedir. Yargıçlara karşı disiplin önlemlerinin kabul edilebilirliği ile ilgilenen kapsamlı bir içtihat oluşmuştur ama 57. Kısım 1. paragraf çok nadiren kullanılmaktadır.

Yargıçlar İçin Etik Kuralları

23. AKo üyesi birçok devlet; genellikle yargıç dernekleri tarafından hazırlanıp kabul edilen

43 Kanun No. 3132-I of 26 Haziran 1992 Rusya Federasyonu Yargıçların Konumu Hakkında Kanun, Bolum 3(2).

44 Kanun No. 3132-I of 26 Haziran 1992 Rusya Federasyonu Yargıçların Konumu Hakkında Kanun, 12(1).

“Etik Kuralları”nı benimsemişlerdir.⁴⁵ Yargıçlar için bu etik kuralları disipline ilişkin konularda disiplin otoritelerine alacakları kararlarda rehber olabilir.⁴⁶

24. Rusya Federasyonu’nda, 19 Aralık 2012 Tüm-Rusya Konferansında kabul edilen Yargılama Etiği İlkeleri, yargıçların mahkeme faaliyetlerinin medyada yeterince yer almasını temin etmek amacıyla kitle iletişim araçları ile işbirliğinde (“etkileşimde”) bulunmaları gerektiği hükmünü getirmektedir (Madde 13, paragraf 1). Yargıçların kitle iletişim araçları ile temaslarının, kamunun, yargıçların işleriyle ilgili bilgilenmesini, hukukun anlaşılmasını ve yargıçlara duyulan saygının artmasını sağladığı kabul edilmektedir (Madde 13, paragraf 2). Bununla birlikte, yargıçlar basına beyanda bulunurken özen göstermeli ve devam eden davaların esası ile ilgili yorumlarda bulunmamalıdır. Yargıç, dava karara bağlandıktan sonra, alınan kararın ne anlama geldiğini sözel veya yazılı olarak açıklayabilir (13 paragraf 3). Yargıç, diğer yargıçların kararları hakkında yorumda bulunurken ölçülü ve doğru olmalı, saygı göstermelidir. Yargıç kendi kararları hakkında yorumda bulunma ve maddi hukuk veya usul hukukunun yerleşik uygulamaları hakkında görüşlerini açıklama hakkına sahiptir (Madde 13 paragraf 4). Yargıç “yargı camiası içerisindeki” tartışmalarda, hüküm verme sürecinin iyileştirilmesi amacıyla diğer yargıçların faaliyetleri ile ilgili itirazlarını ifade edebilir (Madde 13 p. 4 paragraf 2). Yargıcın faaliyetlerinin kitle iletişim araçlarıncı yanlış yansıtılması durumunda, buna nasıl tepki vereceği ve yasal yollara başvurup vurmayacağı kararı “sıradan bir vatandaş olarak” yargıcın kendisine aittir. Doğrudan kitle iletişim araçlarına veya itibar ve şerefın korunmasını amaçlayan yasa uygulayıcı kurumlara başvurulması ancak haksız ve ağır eleştiriye yönelik diğer yasal yolların tüketildiği veya mevcut olmadığı durumlarda mümkündür (13 paragraf 5). Yargıç, toplumsal eleştirilere cevap verirken ölçülü ve özenli olmalıdır. Toplumsal eleştirinin yargı erkinin imajını olumsuz etkilemesi durumunda, ilgili mahkemenin, Adalet Bakanlığının veya özerk adli makamların basın servisleri tarafından hazırlanan bir açıklamanın basın yayın araçlarında yayınlanması yoluyla tepki gösterilmesi tercih edilir (13 paragraf 6).

45 Hırvatistan’da Etik Kanunu, yargıçlar konseyi başkanlarından oluşan bir yapı, Çek Cumhuriyeti’nde Yargıçlar Birliği tarafından, İtalya’da Ulusal Yargıçlar Birliği, Litvanya’da Yargıçlar Genel Kurulu, Malta’da tüm yargıçlar, Moldova’da Yargıçlar Konferansı tarafından kabul edilmiştir. Slovakya Cumhuriyeti’nde Etik Kanunu, Yargıçlar Konseyi başkanları ve Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmış ve kabul edilmiştir.

46 Bkz. CCJE tarafından yapılan çalışma: (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Travaux3_fr.asp). Hırvatistan’da eğer dernek üyesi bir yargıç kanunu ihlal ederse, derneğin Onur Mahkemesi önüne getirilebilir. Estonya ve Litvanya’da davranış kuralları müeyyideler getirmemiştir ancak kuralların ihlali Yargıçların Konumu Kanununda öngörülen disiplin cezası ile neticelenebilir; İtalya’da davranış kuralları, yargısal alanın kendi iç kontrolünü sağlamada bir aygıt olmasını amaçlamaktadır ve ihlaller disiplin ya da ceza müeyyideleri gerektiremez; Ukrayna’da, kanunun şartları, yargıçlar için disiplin müeyyidelerinin ek sebepleri olarak düşünülmemiştir.

25. Litvanya’da, 18 Aralık 1998 tarihinde yapılan Yargıçlar Genel kurulunda kabul edilen Yargıç Etiği’nin 3. Bölümünde, bir yargıcın tatil zamanlarında bile yargılama işlevini küçük düşürmeyecek şekilde davranması gerektiği belirtilmektedir. Bu bölüm ayrıca bir yargıcın hukuki danışmanlık vermesi yasaklanmakta, kendisi veya meslektaşları tarafından görülen davalar hakkında kamuoyuna konuşmaktan kaçınmasını, toplumla veya gazetecilerle iletişimde bulunurken bir dava konusu ile ilgili herhangi bir yorumda bulunmaktan kaçınmasını, siyasi görüşlerini kamuoyuna açıklamamasını, yargıcın herhangi bir siyasi ideolojiden etkilendiği izlenimi yaratabilecek her tür faaliyetten kaçınmasını gerekli kılmaktadır.⁴⁷

26. Ukrayna Yargı Etiği Kanunu, 11. Ukrayna Yargıçlar Kongresinde, 22 Şubat 2013 tarihinde kabul edilmiş olup, yargıçların ifade özgürlüklerini farklı bağlamlarda kullanmalarına ilişkin çeşitli kurallar getirmektedir. Madde 11’e göre, bir yargıç, yasanın belirlediği prosedür dâhilinde, vatandaşların haklarını ve özgürlüklerini ihlal etmeksizin, onların onur ve saygınlıklarına ve yargı otoritesine zarar vermeksizin, medyaya bilgi edinme imkânı sağlayabilir. Bununla birlikte, bir yargıç görülmekte olan davalarla ilgili kamuoyu açıklaması ya da medyada yorum yapamaz ve kesinleşmiş kararlarla ilgili şüphe uyandırmamalıdır. Bir yargıç, bir davanın değerlendirilmesi ile bağlantılı olarak edindiği bilgileri ifşa edemez (Madde 12), herhangi bir siyasi partiye üye olamaz ve herhangi bir siyasi faaliyete katılamaz ya da temsilcilik görevi alamaz (Madde 16). Kendi statülerine ve yargılama otoritelerine zarar vermedikleri sürece, yargıçlar sivil toplum faaliyetlerine, halka açık etkinliklere katılma hakkına sahiptirler (Madde 17). Madde 17’ye göre, bir yargıcın bir sosyal ağ hesabına sahip olması, İnternet forumlarını ve diğer çevrimiçi iletişim forumlarını kullanması kabul edilebilir olmakla birlikte; bir yargıç, ancak yargı ve yargıç otoritesine zarar vermeyen bilgiler paylaşabilir ve bu tür bilgiler hakkında yorum yapabilir.

27. Malta Yargı Mensupları Etik Kuralları’nın (8 Şubat 2010 tarihinde değiştirilen şekli ile) 12. maddesi, yargı mensuplarının siyasi eğilim taşıyan organizasyonlara, derneklere veya kurumlara katılamayacaklarını belirtmektedir. Yargı mensupları mahkemede devam eden davaları mahkeme dışında tartışmamalıdır. Yargı mensupları, ifade özgürlüğüne tam saygı içerisinde; kişilerin kendi önlerinde görülmekte olan davaları tartışma konusunda caydırıcı

47 Davranış, etik, yargıçların sorumlulukları hakkında anket: Litvanya tarafından doldurulan cevap(CCJE): [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)12&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)12&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)

olmalıdır. (Madde 13). Son olarak, yargı mensupları, ister özel isterse de kamusal hayatlarında, siyasi taraf izlenimi verecek şekilde hareket etmemelidir (Madde 25).

28. Hırvatistan Yargı Etiği Yasası (2005) 5. maddesi, bir yargıcın dava sürecinde mahkeme kararının adillliğini zedeleyebilecek ve önyargı izlenimi verebilecek yorumlardan veya beyanlardan kaçınması gerektiği hükmünü getirmektedir. Yargıç yargılama görevini yerine getirirken sahip olacağı gizli bilgileri ifşa etmemeli ve özellikle devam eden davalarla ilgili görüşlerini açıklamamalıdır. Yargıçlar kamuoyunda yapılan hukuk, hukuk sistemi ve yargı sisteminin işleyişi ile ilgili tartışmalara katılabilirler. Bununla birlikte, yargıçlar kamuoyuna çıktığında veya medya yoluyla sosyal olgular hakkında yorumda bulunurken, ifade ettikleri görüşlerin ve genel davranışının bu Yasa hükümlerine uygun olmasına gayret göstermelidir(Madde 12). Son olarak, yargıçlar mesleki dernekler kurma ve menfaatlerini savunan ve bağımsızlıkları ile yargı erkinin statüsünü koruyan bu derneklerin çalışmalarına katılma hakkına sahiptirler.

IV. İsveç Anayasası ve Yasaları Çerçevesinde Yargıçların İfade Özgürlüğü, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğüne İlişkin Kısıtlamalar

A. Anayasal Çerçeve

29. Tüm yargıçlar ve kamu görevlileri, vatandaşlar gibi ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve siyasi toplanma hakkı ve siyasi haklara sahiptir. Bu; siyasi partiye üye olmayı ve parlamento ve yerel idarelerde temsilcilik görevi üstlenmeyi de kapsar. Bu haklar İsveç Anayasasında hükme bağlanmıştır.

30. İsveç Anayasası dört temel yasadandır oluşur. Bunlardan konumuzla ilgili olanları şunlardır: Devlet İdare (Hükümet) Aygıtı, Basın Özgürlüğü Yasası ve İfade Özgürlüğü Yasası.

31. Devlet idare aygıtı (DİA), 2. bölümünde insan hakları ve özgürlüklerini ele alır ve ifade özgürlüğünü (bilgi iletişim özgürlüğü ve görsel olarak, yazılı veya diğer yollarla fikir, düşünce, görüş, duygu beyanı) garanti altına alır (DİA, 2. Bölüm, Madde 1, paragraf 1, nokta 1); Toplantı özgürlüğü (organize etme ve bilgilendirme, düşünce açıklama veya benzeri amaçlarla düzenlenen toplantılara katılma ya da sanatsal çalışmayı sunma özgürlüğü) (DİA, 2. Bölüm, Madde 1, paragraf 1, nokta 3); Gösteri yapma özgürlüğü (organize etme ve kamusal alanda

yapılan gösterilerde yer alma özgürlüğü) (DİA, 2. Bölüm, Madde 1, paragraf 1, nokta 4); Örgütlenme özgürlüğü (siyasi partiye üye olmayı da içerir şekilde kamusal ya da özel amaçlarla başkalarıyla işbirliği yapma özgürlüğü) (DİA, 2. Bölüm, Madde 1, paragraf 1, nokta 5).

32. Madde 20'ye göre, bu hak ve özgürlükler hukuki yollarla sınırlandırılabilir ve nitelikli usul kurallarıyla düzenlenmiştir⁴⁸.

B. İfade Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvenceler

33. İsveç Anayasası, ifade özgürlüğünü etkin şekilde korumayı sağlamak amacıyla birçok koruyucu prensip tesis etmiştir. Bu güvenceler yargıçları da kapsayacak şekilde kamu görevlilerine uygulanır.

34. Basın Özgürlüğü Yasası, İfade Özgürlüğü Yasası gibi (münhasır) sorumluluk ilkesi ile tanımlanır. Bu birkaç farklı iştirakçisi olan günlük gazeteler ve diğer süreli yayınlar ile radyo ve televizyonlar bakımından daha da büyük anlam taşımaktadır. Tek bir birey sorumlu editör olarak kayıtlıdır ve her türlü suçtan o sorumludur. Gazeteciler, teknik ekip, dış katılımcılar ve kaynaklar gibi diğer kişiler sorumluluktan bağıştıktır ve dolayısıyla anonim olarak kalabilirler⁴⁹.

35. Bu koruma ayrıca, yayını amaçlanan fakat hiç yayımlanmamış olan bilgilerin de içinde olduğu bilgi sağlayıcıları da kapsar. Bilgilerin yayımlanmasındaki anonimlikle ilgili bu bireysel yasal hak, yetkinin kötüye kullanılması suçu olarak kabul edilen “kaynağın sorgulanmasının yasaklanması” ile korunmaktadır⁵⁰.

36. Üçüncü olarak, özellikle Parlamento Ombudsmanı tarafından, yasal uygulamada ‘misilleme yasağı’ kavramı geliştirilmiştir. Bu, bilgilerin anayasal olarak korunan araçlarla yayımlanmasına yardım etmeleri sonucunda, kamu sektörü çalışanları (yargıçların da içinde olduğu devlet memurları) açısından olumsuz sonuçlara neden olan herhangi bir yaptırımın uygulanmasının yasaklanması anlamına gelir. Bu yasak şu anda Basın Özgürlüğü Yasasında ve İfade Özgürlüğü Yasasında bulunmakta olup suç, görevi kötüye kullanma olarak görülmektedir.

48 Burada bahsedilen uygun hukuki kısıtlamalar; temel olarak, Ceza Kanununda düzenlenmiş değişik ceza-hükümlerinden, genel suçlardan ve yargıç veya kamu görevlilerinin görevleriyle ilişkili suçlarından oluşmaktadır. Burada asıl önemli olan, Ceza Kanununun 20. Bölümündeki görev yerinin kötüye kullanılması hakkındaki hükümlerdir. Üçüncü paragrafta göre, göreviyle ilgili yasa ile veya diğer enstrümanlarla hukuken tutmakla yükümlü kıldığı bilgiyi ifşa eden bir kimse mesleki gizliliği ihlal sebebiyle cezalandırılabilir.

49 Basın Özgürlüğü Kanunu 8. Bölüm 1.maddede (Sorumluluk Kuralları) şu hüküm vardır: “Ceza hukukuna göre basın özgürlüğüne karşı, süreli yayının basıldığı an sorumlu editör olarak bildirilmiş kişi ile periyodik yalanlar vasıtasıyla sorumluluk (...)”

50 Basın Özgürlüğü Kanunu Bölüm 3 (Anonimlik hakkına dair)

Fakat bu yasak belirli medya açısından, anayasal koruma sağlanmayan açıklamaların yapıldığı durumlar için de genel bir koruyucu etkiye sahip olacaktır.

37. Sonuç olarak, bir yargıcın isimsiz olarak bir gazetede yayınlanmak üzere bilgi vermesi durumunda, söz konusu yargıç; kamu otoritelerine (yargılama otoritesi de dâhil) karşı, kaynağın açıklanmasının istenmesi yasağı ile korunmaktadır. Yargıcın bilgileri yayımlanmak üzere, kendi tam ismini açıkça belirterek vermesi durumunda ise yargıç kamu otoritelerine karşı (yargılama otoritesi de dâhil) misilleme yasağı ile korunur.

38. Son olarak, bir kitabın yazarı veya bir yayının editörü açısından cezai sorumluluk olması için, söz konusu bilgilerin hem Basın Özgürlüğü Yasası hem de Ceza Yasası kapsamında yasaklanan bir suç oluşturması gerekir⁵¹.

C. Yargıçlar ve Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvencelerinin Uygulanması

39. Bir yargıcın resmi görevini ifa ederken ve yargıçlık yetkisi dâhilinde veya ait olduğu mahkemenin resmi temsilcisi olarak görüleceği durumlarda, bilgi ifşa etmesi veya görüşlerini açıklaması veya yorumda bulunması durumunda yukarıda belirtilen anayasal korumaların uygulanamayacağı vurgulanması önemlidir. Hatta, bu tür bir durumda, yargıç; normal yasal düzenlemeler ve yargıçların görevlerinin ifası sırasında uyması gereken tüm tarafların kanun önünde eşitliğini gözetme, nesnel ve tarafsız olma yükümlülükleri kapsamında tam sorumludur⁵². Başka bir deyişle, tarafsız olma zorunluluğu ile, ifade özgürlüğünün korunması tartışmalıdır.

40. Örneğin, bir yargıcın kendi gördüğü belirli bir davadaki adalet uygulaması ile açıkça bağlantılı olarak kamuoyu açıklaması yapması, doğal olarak bu yargıca söz konusu davadan el çektirilip çektirilmemesi konusunda kamuoyunda soru işaretlerinin ortaya çıkmasına neden olabilecektir⁵³. Bu tür bir açıklama demokratik bir toplumda mahkemelerin sahip olması gereken güvene zarar verebilir. İsveç Muhakeme Usul Yasasında, bir yargıcın menfaat çatışması

⁵¹ Bkz. Basın Özgürlüğü Kanunu 7. Bölüm Madde 4.

⁵² İdare Aygıtı Kanunu 1. Bölüm 7. maddesine göre; Mahkemeler, idari otoriteler ve diğer kamu idaresi fonksiyonu gören otoriteler, işlerinde hukukun karşısında eşitliği dikkate almalı ve objektif ve taraf izliği gözetmelidir.

⁵³ Burada şu husus vurgulanabilir: Son zamanlarda bir yargıç, Facebook sayfasında kendisinin baktığı dava duruşmasında görev alan bir avukat hakkında eleştirel yorumlar yapması sebebiyle disiplin kurulu tarafından uyarılmıştır.

nedeniyle davadan el çektilmesinin gerekli olduğu durumlara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır⁵⁴.

41. İfade özgürlüğüne anayasal garantiler oluşturmak için, açıklanan görüşler ile yargılamanın yürütülmesine ilişkin görevler arasındaki bağı açık olması gerekir. Bu bağı açık olmadığı durumlarda mahkemeler ve üst kurulların, yargıcın ifade özgürlüğünü öncüllemesi gerekir ve yargıç aleyhinde işleme izin verilemez.

42. Uygulamada, anayasal olarak güvence altına alınan açıklamalar ile yargısal faaliyete ilişkin olarak görülen açıklamaları birbirinden ayırmak zordur. Dahası, bazı davalarda; bir yargıcın açıklamaları, göreviyle açık bir şekilde ilgili olmamasına rağmen, görüşlerinin belirli bazı davalara bakmaya uygun olmadığı kanaatine neden olabileceği tartışılabilir. Bir kamu görevlisinin yaptığı kamuoyu açıklaması bağlamında İsveç Parlamentosu Ombudsmanı aşağıdaki görüşe varmıştır:

“Bir kamu görevlisinin düşüncelerini kamuoyuna açıklaması prensipte tamamen kişisel bir mesele olmakla birlikte, bunun istisnaları da yok değildir. Bir örnek vermek gerekirse; kişisel görüşleri kamuoyunun dikkatini çeken bir karar verici, bazen bazı davalara bakmaya daha az uygun biri olarak görülebilir ve bu da bazı durumlarda kamu otoritelerine önlem alma hakkı verir. Bu durum yargıcın güvenilirliğini menfaat çatışmasından kaynaklanan nedenlerle zedeleyecek durumlarla benzer niteliktedir. Her ne kadar karar vericinin görevini layıkıyla yapmasına yönelik güven zedeleyici somut bir sebep olmasa da, bu tür durumlarda karar vericiler hakkında tesis edilen işlemler haklılık kazanır.

Otoritelerin tarafsız olma zorunluluğu da, ifade özgürlüğünün korunması gibi, Anayasa’da yer alır. Bu nedenle anayasal hükümler arasında çatışma olması durumunda bunları tartmak gerekir. Bir kamu görevlisinin yapmış olduğu kamuoyu açıklaması kamu otoritesini (işverenini) bir işlem yapmak zorunda bırakıyorsa, tabii ki bunun menfaat çatışmasının usulünce yönetilmesi için alınması gereken önlemlere göre daha kısıtlayıcı olmaması gerekir.”

43. Sonuç olarak, yargılama görevleriyle ilgili belirli açıklamaları da içeren belirli faaliyetlerde bulunmak suretiyle; bir yargıç açık veya mükerrer görevi ihmal gerekçesiyle,

54 İsveç Usul Kanunu Bölüm 4 Kısım 13.

kendini net bir şekilde görevi yerine getirmeye uygun olmayan bir kişi haline getirebilir (Devlet idare aygıtı 11. bölüm 7. madde). Bu çok katı koşullar altında ve sonraki anayasal hükme (otoritelerin tarafsız kullanılması gereken yetkileri) göre, nihai bir önlem olarak bir yüksek mahkeme yargıcı ya da her hangi bir kalıcı yargıcı mahkeme kararıyla görevden almak mümkün olabilir.

44. Ancak, Venedik Komisyonu İsveç içtihadında henüz böyle bir örneğe rastlamış değildir. Bu konuyla ilgili olarak sadece bir kaç tane Ombudsman ve Adalet Bakanlığı kararı ya da raporu vardır. Eylül 2011’de görülen bir dava; İslam ve Nazizm hakkında kişisel görüşlerini açıklamış, sonradan da bakanlıkta mültecilerin entegrasyonu konusunda sorumlu kişi haline gelmiş bir kamu görevlisi ile ilgiliydi. Bu davada, Adalet Bakanlığı yukarıda belirtilen Ombudsman kararına da atıf yaparak, bir kamu görevlisinin kişisel görüşlerini paylaşmasından dolayı cezalandırılmayacak olmasına rağmen,(bu raporun 36. paragrafı-misilleme yasağı) bu durumda tarafsızlığın sağlanmasının ifade özgürlüğünün korunmasına daha ağır basması gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak, bu kamu görevlisinin mültecilerin entegrasyonu görevinden uzaklaştırılmış ve ilgili bakanlık içerisinde başka bir göreve verilmiş olması uygun bulunmuştur. Adalet bakanı bu kararı, görevini yerine getiren bir kamu görevlisinin göreviyle ilgili misilleme yasağı ve tarafsız olma zorunluluğu arasında ”fikir birliği sağlanmış bir çözüm” olarak değerlendirmiştir.

V. Karşılaştırmalı İchtihat Hukuku: Almanya ve Avusturya

45. Aşağıda seçilmiş olan içtihat incelemesi Almanya ve Avusturya (yüksek) mahkemeleri yargıçlarının siyasi aktiviteleri ile ilgilidir. Bu konuda genelde çok az karar vardır çünkü her iki ülke Anayasasında da yargıçların ifade özgürlüğü ile dernek ve toplanma özgürlüğü aynen diğer vatandaşlar için olduğu gibi güvence altına alınmıştır. Bu araştırma, sözü edilen temel hakların farklı bir şekilde uygulandığı ve bir yargıcın işin içinde olduğu bir kaç davaya odaklanmaktadır.

A. Almanya

46. Yargıçların siyasi faaliyet özgürlüğü ile ilgili olarak hem Federal Anayasa Mahkemesi hem de Federal İdare Mahkemesi içtihatlarında bazı genel prensipler belirlemiştir. Bu konuda mahkemeler temel olarak siyasi faaliyetlere katılan yargıçlara uygulanmış olan disiplin yaptırımları ile uğraşmak zorunda kalmışlardır.

-Genel Çerçeve⁵⁵

47. Genel prensip olarak, bir yargıç herhangi bir vatandaş⁵⁶ gibi siyasi düşüncesini ifade edebilir ve siyasi faaliyetlere katılabilir. O, bir siyasi partiye katılabileceği gibi, seçim çalışmalarına katılabilir, ya da bir siyasi partinin etkin bir unsuru olarak çalışabilir. Aynı şekilde, genel olarak, bu durumlarda kendi resmi pozisyonunu da kayıtlara geçirebilir. Federal İdare Mahkemesi, eleştiri yapmayan yargıçlardan toplumun ve devletin yararlanamayacağını iddia etmiştir.

48. Bununla birlikte, bir yargıcın siyasi görüşlerini ifade etme özgürlüğünün devlet hizmetlerinin görülmesindeki geleneksel prensiplerle birlikte değerlendirmek gerekir⁵⁷. Anayasa Mahkemesi bir yargıcın görevini siyasi konularla ilgili olarak tarafsız bir şekilde yürütmek ve sadece yasaların gereklerini yerine getirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, bir yargıç görevini tarafsız ve nötr olarak yaptığına toplumun güvendiği ölçüde siyasi faaliyetlerde bulunabilir. Çünkü bir yargıcın kamuoyunun tartıştığı ve siyasi konularda da karar vermesi mümkündür. Yargıçların siyasi faaliyetleri baktıkları davalarda hukuki düzene bağlı olmadıkları ve tarafsız karar veremeyecekleri intibasını uyandırmamalıdır. Toplumun yargının tarafsızlığına olan inancı yargıçların güncel politik tartışmalara koydukları somut mesafeye dayanır. Toplumda yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına olan güvenin, yargıçların bazı siyasi faaliyetleri nedeniyle sarsılması anayasada yer alan bağımsız ve tarafsız yargıç tanımlamalarına uygun değildir. Belirli bir yargıcın kendisini bağımsız olarak değerlendirmesi konumuzla ilgili değildir. Zaten belirtildiği gibi, bir yargıç siyasi tartışmada resmi görevinden bahsedebilir, bir yargıç olarak ifa ettiği görev ile politik tartışmaya katılımını birbirinden ayırması da kendisinden beklenir. Başka bir ifade ile; bir yargıcın siyasi görüşüne ilişkin açıklamaları ile resmi beyanları birbirinden ayırt edilebilmelidir. Dahası, bir yargıç, siyasi görüşlerini güçlendirmek amacıyla resmi görevini vurgulayamaz.

- İctihat

49. Aşağıdaki yargı kararları konuyla ilgileri nedeniyle seçilmişlerdir.

⁵⁵ Bahse konu analiz Federal Anayasa Mahkemesinin iki kararı (Basım yeri: NJW 1983, p. 2691; NJW 1989, p. 93) ve Federal İdare Mahkemesinin bir kararı esas alınarak yapılmıştır. (BVerwGE 78, p. 216).

⁵⁶ Bkz. Özellikle Madde 5 ve 8, ifade özgürlüğü, sanat ve bilim ve toplantı yapma özgürlüğüne ilişkin Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu (Alman Anayasası)

⁵⁷ Temel Kanun Madde 33 § 5

a. Federal Anayasa Mahkemesi, 30. Ağustos 1983, 2 BvR 1334/82

50. Bir yargıç, Alman Komünist Partisi adayı olması nedeniyle meslekten atılmış olan bir öğretmenin gazetede yayımlanan bir ilanında⁵⁸ yer alması nedeniyle bölge yüksek mahkemesi başkanı tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Aralarında yargıcın de bulunduğu ilana imza atanları meslekten atılan öğretmen ile dayanışmalarını ifade ederlerken aynı zamanda öğretmen hakkında anayasayı uygulayarak haklarını iade etmesi için görevli mahkemeye de dilekçe yazmışlardır. Yargıç ilandaki imzasının yanına resmi pozisyonunu da belirtmiştir.

51. Federal Anayasa Mahkemesi, ilgili yargıcın siyasi tartışmalara ölçülü olarak katılması gerektiği kuralını ihlal ettiği kanaatine varmıştır. Mahkeme özellikle yargıcın devam etmekte olan bir dava ile ilgili olarak bir kamuoyu ilanına imza attığını ve ilanın tamamen tek taraflı ve dikkat çekici bir dille kaleme alınmış bir metin olduğunu vurgulamıştır. Bunun da ötesinde, mahkeme ilanın davaya bakmakla görevli olan iş mahkemesinde görev yapan meslekten olmayan yargıçları etkileme amacı taşıdığını da kararında belirtmiştir. Son olarak, Federal Anayasa Mahkemesi yargıcın ilandaki imzasının altına resmi pozisyonunu da belirtmesine göndermede bulunmuştur.

52. Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi yargıca verilen disiplin cezasını Temel Kanun'un (Federal Alman Anayasası) 5. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ihlali saymamıştır.

b. Federal Anayasa Mahkemesi, 6 Haziran 1988, 2 BvR 111/88; Federal İdare Mahkemesi, 29 Ekim 1987, 2 C 72/86

53. Bir yargıç ve bir savcı mahkeme başkanı tarafından disiplin cezasına çarptırılmıştır. Ceza alan yargıç ve savcı, eski Sovyetler Birliği'ne karşı korunmak amacıyla Alman topraklarında füzelerin konuşlandırılması ile ilgili bir gazete ilanında⁵⁹ yer almışlardır. İlan metni füzelerin konuşlandırılmasının açıkça anayasaya aykırı olduğunu belirtmekteydi. Bu ilan Kuzey Almanya bölgesinden 35 yargıç ve savcı tarafından imzalanmıştı. Bu yargıç ve savcılar isimlerinin yanına resmi pozisyonlarını da yazmışlardı.

54. Federal İdare Mahkemesi bu yargıç ve savcının resmi pozisyonlarını siyasi düşüncelerini güçlendirmek için kullandıklarına hükmederek, siyasi faaliyetlerinin resmi görevleri ile bağlantılı olduğunu ihsas ettirdiklerini, siyasi faaliyetlerini resmi görevle ilişkilendirdiklerini, bu

⁵⁸ İlanın başlığı şöyledir: "M üzerinde mesleki yasak yoktur".

⁵⁹ İlanın başlığı şöyledir: "Lübeck yargı çevresindeki füzelerin yayılmasına karşı olan 35 yargıç ve savcı"

durumun da yaptıkları resmi görevle bağdaşmayacağına karar vermiştir. Federal İdare Mahkemesi ayrıca bu yargıç ve savcının makamlarını ön plana çıkardıklarını ve bu davranışlarının görevlerini bağımsız yürüttüklerine ilişkin kamuoyu güvenine zarar verdiğini vurgulamıştır. Mahkeme bu nedenlerle verilen disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

55. Aynı nedenlerle, Federal Anayasa Mahkemesi yargıç ve savcıya verilen disiplin cezasının Temel Yasa'nın 5. maddesinde yer alan, ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir.

c. Aşağı Saksonya Disiplin Mahkemesi, 14 Eylül 1989, DGH 1/89

56. Bu davada, yargıca disiplin cezası verilmemesine rağmen, görevini ihlal ettiğinden bahisle üst yargıç tarafından uyarılmıştır. Söz konusu yargıç, gazete ilanını imzalayan 554 yargıç ve savcıdan biriydi. İlan, Alman topraklarında Amerika Birleşik Devletlerinin füze deposuna erişim yolunun kapatılması ile ilgiliydi. Yol kapatma eylemi yargıçlar tarafından gerçekleştirilmişti. İlan protestocuların aldıkları cezaları eleştiriyor ve ceza alan yargıçlarla dayanışma içerisinde olduğunu ifade ediyordu.

57. Aşağı Saksonya Disiplin Mahkemesi, ilanda protestocuların hukuk dışı tavırlarının onaylanmasının ifade edilmesini kabul edilemez bulmuştur. İlan metni yol kapatma eyleminin ifade özgürlüğü ile korunan meşru ve hukuki bir eylem olduğunu öne sürüyordu. Disiplin Mahkemesine göre, ilanın genellikle eğitimli kişilerin okudukları bir gazetede yayımlanmış olması önemli değildi, çünkü bu kişiler hukukçu olmadıklarından yargıçların açıklamalarından etkilenmeye açıktılar. Bir yargıcın meslektaşlarının hukuka aykırı eylemlerini alenen övmesi yargıçlık görevi ile bağdaşmazdı.

58. Aşağı Saksonya Disiplin Mahkemesi, yargıcın bu tür bir siyasi faaliyete katılmakla resmi görevlerini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

B. Avusturya

59. Avusturya'da yargıçların siyasi faaliyetleri ile ilgili olarak sadece bir kaç dava karara bağlanmıştır. Almanya'nın aksine; Yargıtay, Yüksek İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesince ne hukuk ne de ceza davalarında bu konuyla ilgili oluşturulmuş bir çerçeve söz konusu değildir.

60. Yayınlandığı kadarıyla, ilgili kararların gerekçeleri nispeten kısadır:

- Bir yargıcın, imparatorluk marşını söylemek suretiyle bir yönetim biçimi olan monarşiyi savunması onun resmi görevleriyle bağdaşmayan bir durum oluşturur (Yüksek Mahkeme, 7 Kasım 1921, Ds 24/21).
- Bir yargıcın, Federal Cumhurbaşkanı'nın tek taraflı olarak affetme yetkisini kullanmasını, örtük bir şekilde suç işlemeye teşvikle suçlaması ve (ironik bir şekilde) suçluları, suçlarını yeniden acımasız bir şekilde işlemeye cesaretlendirdiğini söylemesi onun resmi göreviyle bağdaşmaz. (Yüksek Mahkeme, 20 Ekim 1976, Ds 8/76).
- Bir yargıcın Charles Maurice de Talleyrand'den alıntı yaparak“Yargı politikacıların fahişesidir” demek suretiyle bütün yargıçların ya da bir kısmının rüşvet verilebilir olduklarını ima etmesi kamuoyunun yargıya olan güvenini zedeler. (Yüksek Mahkeme, 1 Temmuz 1994, Ds 1/94).

VI. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

61. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AIHM) köklü içtihadı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 10. maddesinin (İfade Özgürlüğü) sağladığı güvenceler genel olarak iş hayatına ve özel olarak da kamu görevlilerine uygulanır. AİHS 1. ve 14. maddesi imzacı ülkelerde yaşayan herkesin 1. bölümde yer alan hak ve özgürlüklerden hiç bir ayrımcılığa maruz kalmaksızın yararlanmaları gerektiğini belirtir. 10. maddenin ikinci fıkrası ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını sıkı koşullara bağlamıştır. Herhangi bir kişi kategorisini ima etmeksizin ancak bir takım meşru hedeflere ulaşmak amacıyla kısıtlama öngörür ki, bu kısıtlamanın hukuka uygun olarak ve demokratik bir toplumda gerekli olması gerekir. 11. maddenin 2. fıkrası (Dernek kurma ve Toplantı özgürlüğü) taraf devletlere; silahlı kuvvetler, emniyet mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanların örgütlenme ve toplantı özgürlüğüne karşı bazı özel sınırlamalar getirmelerine müsaade eder. Genel kural olarak kamu görevlilerinin de AİHS'nin getirdiği garantilerin dışında kalmaması gerektiği kabul edilir.

62. Ortaokul öğretmeni olan davacının, Alman Komünist Partisi'nin üyesi olarak siyasi faaliyetlerde bulunması nedeniyle memuriyetten çıkarılmasıyla ilgili olan *Vogt v. Germany* davasında, Mahkeme; ifade özgürlüğüne dair içtihat hukukunda yer alan temel prensiplerin kamu görevlileri için de uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁶⁰. Mahkeme aynı yaklaşımı yerel

⁶⁰ AIHM, *Vogt v. Germany*, app. No. 1785/91, 26 Eylül 1995, para. 53.

memurların siyasi faaliyetlerde bulunması yasağıyla⁶¹ ilgili olarak, Moldova Başsavcılığı Basın Departmanı Başkanının bir yüksek politikacının devam etmekte olan bir ceza davasına⁶² müdahalesiyle ilgili belgeleri ifşa etmesini, belirli üst düzey askerleri eleştiren yayınların askerler tarafından basım ve dağıtımının yasaklanması⁶³ ya da bir savcının görevi suiistimal ve silahlı kuvvetleri tahkir etmekten işten atılması ve mahkumiyet alması⁶⁴ ile ilgili olarak da sergilemiştir.

63. Bununla birlikte, 10.maddenin 2.fikrasında belirtilen “görev ve sorumluluğun yerine getirilmesinin gereği” olarak belli kamu görevlilerinin işlevlerine özgün olarak belirli kısıtlamalar yapılabileceği de içtihadta yerleşmiş bulunmaktadır⁶⁵. Bir diğer anlatımla, kamu görevlilerinin özel statüleri onları diğer bireylere nazaran ifade özgürlüğü açısından dezavantajlı bir durumda konumlandırılabilir⁶⁶. İnsan Hakları Avrupa Komisyonunca 30 Eylül 1975 tarihli raporunda ele alınan *Handyside v. the United Kingdom* davasında, bazı görev ve sorumlulukları taşıyanların konumlarının gereği olarak ve bu görevde oldukları sürece, görev ve sorumluluklarını yerine getirme ve ifade özgürlüğü bakımından farklı muameleye tabi tutulabilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla, devlet memurları, askerler, polisler, gazeteciler, yayıncılar, politikacılar vs. gibi gruplara toplumdaki rolleri ile görev ve sorumluluklarının gereği olarak farklı standartların uygulanması gerekebilir. Kamu hizmetlerinin bu kendine özgü yapısı, memurlara sadakat ve ketumiyet yükümlülükleri getirmektedir ve bu husus da memurların ifade özgürlüğünün kapsamı değerlendirilirken dikkate alınmalıdır⁶⁷.

64. AİHM, bu nedenlerle mahkemelerin her davayı kendi koşullarına göre “kamu hizmetlerinin daha iyi yerine getirilmesi için 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen amaçlar çerçevesinde, bireylerin ifade özgürlüğü konusundaki temel hakları ile demokratik bir devletin meşru çıkarları arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı” noktasında değerlendirmenin

⁶¹ AİHM, Ahmed and others v. United Kingdom, 2 Eylül 1998.

⁶² AİHM, Guja v. Moldova [GC], no. 14227/04, 12 Şubat 2008, para. 52.

⁶³ AİHM, Engel and others v. the Netherlands.

⁶⁴ AİHM, Kayasu v. Turkey, no. 64119/00 and 76292/01, 13 Kasım 2008, para. 89.

⁶⁵ Bkz, Christoph Grabenwarter, AIHS – Commentary-, 2014, p. 271.

⁶⁶ Bkz, Loukis G. Loucaides, *Essays on the Developing Law of Human Rights*, 1995, p. 57; Paul Mahoney, Free speech of civil servants and other public employees, Makaleler; Nicholas Bratza'ya Armağan, 2012, p. 258.

⁶⁷ AİHM, *Kudeshkina v. Russia*, 29492/05, 26 Şubat 2009, para.85.

kendi görevi olduğu görüşündedir.⁶⁸ Kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar bu hakkın esasını etkilememelidir.

A. Yargıçların ifade özgürlüğü

65. Yargıçların statüleri onları AİHS 10. maddesindeki korumadan yoksun bırakmaz⁶⁹. Nitekim *Harabin v. Slovakya* davasında⁷⁰ AİHM; özellikle kuvvetler ayrılığının ve yargı bağımsızlığının korunmasının artan önemine uygun olarak, bir yargıcın ifade özgürlüğüne yapılan herhangi bir müdahalenin yakın takibe alınması gerektiğine hükmetmiştir.

66. Şunu belirtmek önemlidir; 10. maddede sayılan “görevler ve sorumluluklar” yargıçların ifade özgürlüğüyle ilgili durumlarda özel bir öneme sahiptir, çünkü yargıda görev yapan kamu görevlilerinden yargı yetkisi ve tarafsızlığının tartışılabileceği tüm durumlarda ifade özgürlüklerini kullanmada kendilerini sınırlamaları beklenir.⁷¹ Özellikle yargının sahip olduğu takdir yetkisi, doğru bilginin yayılmasını da ölçülü ve uygun bir şekilde yapmasını gerektirir.⁷²

67. AİHM bir yargıcın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “sosyal ihtiyaç baskısı” ve “amaçlanan meşru hedefe uygunluk” ilkelerine uyumlu bir şekilde yapılıp yapılmadığını irdelerken söz konusu ifadeyi davanın tüm somut koşullarının ışığında değerlendirir. Bu bakımdan, *başvurucunun çalıştığı makam*⁷³, *açıklanan ifadelerin içeriği*⁷⁴, *ifadelerin dile getirildiği bağlam*⁷⁵ ve *uygulanmış olan cezanın doğası ile şiddetine*⁷⁶ özel bir önem yüklenir. Aynı şekilde yargılamanın adil olması ve uygulanan usuli garantiler de ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önüne alınan faktörler arasındadır.⁷⁷

B. Başvurucunun yargısal makamı

⁶⁸ AİHM, *Kudeshkina v. Rusya*, para.85.

⁶⁹ AİHM, *Baka v. Macaristan* (Daire Kararı), 20261/12, 27 Mayıs 2014, para.88 (Hükümet’in başvurusuyla dava 15 Aralık 2014 tarihinde Büyük Daire’ye gönderilmiştir).

⁷⁰ AİHM, *Harabin v. Slovakya*, 62584/00, 29 Haziran 2004.

⁷¹ AİHM, *Wille v. Liechtenstein*, 28396/95, 28 Ekim 1999, para.64.

⁷² AİHM, *Kudeshkina v. Rusya*, para.93.

⁷³ AİHM, *Wille v. Liechtenstein*, para.63 ve 64; AİHM, *Baka v. Macaristan* (Daire kararı), para.99.

⁷⁴ AİHM, *Pitkevich v. Rusya*, 47936/99, 8 Şubat 2001.

⁷⁵ AİHM, *Kudeshkina v. Rusya*, para. 95.

⁷⁶ AİHM, *Kudeshkina v. Rusya*, para. 98.

⁷⁷ Örneğin, bkz. *Saygılı ve Seyman v. Türkiye*, 51041/99, 27 Haziran 2006, para. 24 ve 25; *Kudeshkina v. Rusya*, para. 96.

68. AİHM tarafından başvurucunun statüsüne özgü belirli görev ve sorumluluklar bakımından, görüşlerini açıklamasının görevinin gerektirdiği sadakat ve ketumiyeti ihlal edip etmediğini değerlendirilirken, başvurucunun yargısal statüsü göz önüne alınan temel faktörlerden biridir.⁷⁸

69. *Baka v. Macaristan* davasında, başvurucu hem Yüksek Mahkeme başkanı hem de Ulusal Adalet Kurulu başkanı sıfatıyla yargıyı etkileyen bazı anayasal ve yasal reformlar hakkında düşüncelerini açıklamıştır. Daha sonra, Temel Kanun'a yönelik geçici maddeler içeren yasa tasarısı Macaristan Parlamentosu tarafından kabul edilmiş ve Yüksek Mahkeme Başkanı ile Ulusal Adalet Kurulu başkan ve üyelerinin yetkileri kaldırılmıştır. Sonuç olarak, başvurucunun Yüksek Mahkeme başkanlığındaki yetkisi 1 Ocak 2012 tarihinde sona ermiştir.

70. AİHM, Başvurucunun vaktinden önce görevine son verilmesine mesleki sıfatıyla kamuoyuna görüşlerini açıklamasının neden olduğu ve bunun başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali olduğu sonucuna varırken, onun görevine özel bir önem atfetmiş ve Ulusal Adalet Kurulu Başkanı olarak başvurucunun yargıyı etkileyecek olan yasal düzenlemelerle ilgili görüşlerini açıklamasını, farklı mahkemelerin görüşlerini de alarak, sadece ifade özgürlüğü hakkı olarak değil, aynı zamanda görev ve sorumluluk olarak görmüştür.⁷⁹

71. *Wille v. Liechtenstein* davasında AİHM, başvurucunun Yüksek Mahkeme başkanlığına tekrar atanmasının Liechtenstein Prensi tarafından reddedilmesinin, başvurucunun bir araştırma enstitüsünde verdiği bir dizi ders esnasında anayasa hukukuna ilişkin sorunlarla ilgili görüşlerini açıklamasının bir sonucu olduğunu ve yapılan bu müdahalenin “toplumsal ihtiyaç baskısından” kaynaklanıp kaynaklanmadığını incelemiştir. Bu davada, başvurucunun statüsü (yüksek yargıç olması) açısından, AİHM 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan “görev ve sorumlulukların” özel önemini tekrar vurgulamış ve yargı yetkisi ile yargısal tarafsızlığın sorgulanabilecek olduğu tüm davalarda, yargıda görev yapan kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerini sınırlamaları gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, aynı zamanda, başvurucunun durumundaki gibi, bu pozisyondaki bir yargıcın ifade özgürlüğüne müdahale edilmesinin de yakın incelemeye tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir.

C. Kullanılan ifadelerin içeriği

⁷⁸ AİHM, *Kudeshkina v. Rusya*, para. 93.

⁷⁹ Dava, 15 Aralık 2014 tarihinde Büyük Daire'ye gönderilmiştir ve henüz sonuçlanmamıştır.

72. İtihat hukukuna göre, tartışılan konunun siyasi yanı olsa bile, tek başına bu durum yargıcın konuyla ilgili görüşlerini beyan etmekten alıkonması için yeterli değildir.⁸⁰ Aslında AİHM'nin dikkate aldığı düzenlemelerin Sözleşme'nin 10(2) maddesindeki, yargıçların düşünce özgürlüğü hakkında, siyasi konuşmaların veya kamu yararının söz konusu olduğu tartışmaların kısıtlanmasına ilişkin kapsamı çok sınırlıdır. Dahası, görüşlerin açıklanmasının “kamu yararı tartışmalarına” katkı sağlayıp sağlamadığı, AİHM tarafından yargıçların ifade özgürlüklerine müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirmesinde önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

73. *Wille v. Liechtenstein* davasında; Mahkeme, kaçınılmaz olarak politik içerikleri de olan anayasa hukuku konularıyla ilgili bir araştırma merkezinde ders veren başvuru (Yüksek Mahkeme Başkanı) sadece bu husus nedeniyle konuya ilişkin açıklama yapmasına engel olunmaması gerektiğine karar vermiştir. Burada davaya konu olan ders, devlete egemen olanlardan birisinin (Liechtenstein Prensi), Anayasa Mahkemesi'nin yargı yetkisine tabi olup olmamasına ilişkindir.

74. Benzer bir şekilde, *Kudeshkina v. Rusya* davasında, başvuru Moskova Şehir Mahkemesi yargıçlarından biri tarafından verilen röportajlarda, yargısal işlerde kaygı verici bir duruma değinmiş ve “yargıçlar üzerinde baskının olağanlaştığını” iddia etmiş ve “yargının bağımsızlığını sürdürmek ve kamunun güvenini sağlamak için bu problemin ciddiyle çözülmesi gerektiğini” ileri sürmüştür. AİHM, röportajda açıkladığı düşünceleri nedeniyle yargıcın görevine son verilmesinin onun ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre, başvuru demokratik bir toplumda serbest tartışmaya açık olması gereken kamu yararına ilişkin çok önemli bir konuya değinmiştir. Söz konusu siyasi konuşmanın da “10. madde kapsamında özel korumaya tabi olduğu” hatırlatılmıştır.⁸¹

75. Açıklama yapma saiki de Mahkeme'nin yapılan müdahalenin orantılılığı ile ilgili değerlendirmesinde dikkate alınır. Mahkeme, “*kişisel bir mağduriyetten, kişisel bir husumetten ya da maddi çıkarı da içeren kişisel bir avantaj beklentisinden kaynaklanan motivasyonla yapılan bir fiil, AİHS 10. maddesinde belirtilen güçlü seviyedeki belirli bir korumadan yararlanılmasını haklı kılmaz*”⁸² kuralını yinelemiştir. *Wille* davasında, Mahkeme başvuru ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini belirlerken, başvuru tarafından verilen derste

⁸⁰ *Wille v. Liechtenstein*, para. 67.

⁸¹ *Kudeshkina v. Rusya*, para. 95.

⁸² *Kudeshkina v. Rusya*, para. 95.

tartışılan konuların devam eden davalar hakkında yorum, kişilere ya da kamu kurumlarına ciddi eleştiri ya da üst düzey kamu görevlilerine ya da Prese hakaret içermediğini özellikle dikkate almıştır. Sonuç olarak, Mahkeme; tartışılan dersin başvurusunun yüksek mahkeme başkanı olarak performansında veya görülmekte ya da Mahkeme önüne gelmesi beklenen davalar üzerinde herhangi bir etkide bulunmadığını tespit etmiştir.⁸³

76. *Albayrak v. Türkiye* davası, Mahkeme'nin müdahalenin orantılılığını tespit etmek üzere yargıç başvurusunun şüpheli görülen ifade beyanı veya davranışının performansına bir etkide bulunup bulunmadığının incelendiği diğer bir örnektir. AİHM, söz konusu dava dosyasında, PKK ile ilgili medyayı takip de dâhil olmak üzere, “başvurusunun herhangi bir tutum ve davranışının bir yargıç olarak önceden ya da halen devam etmekte olan ya da yakın gelecekte mahkeme önüne gelmesi beklenen bir davadaki performansına etkide bulunduğunu gösteren” bilinen herhangi bir olaya atıfta bulunulmadığını belirtmiştir.⁸⁴

D. Açıklamaların yapıldığı bağlam

77. Yukarıda bahsedildiği gibi, AİHM dava konusu yapılan açıklamaları, hangi şartlar altında yapıldığı da dâhil olmak üzere, davanın tüm somut durumlarını bir bütün olarak göz önünde tutmak suretiyle değerlendirir. Özellikle, siyasi tartışma bağlamında ceza kanunu niteliğindeki yaptırımları değerlendirirken, tartışmanın iç siyasi geçmişi özel önem taşımaktadır.⁸⁵

78. *Kudeshkina* davasında, başvurusunun dava konusu açıklamaları Rusya Federasyonu DUMA(Parlamento) genel seçimlerinde aday olarak seçim kampanyası bağlamında yapması, AİHM tarafından başvurusunun ifade özgürlüğünün sınırlarını genişletici bir unsur olarak

⁸³ Aynı zamanda bkz. *Baka v. Macaristan* (para. 100) Bu davada Mahkeme başvurusunun açıkladığı görüşlerinin mesleki bakış açısının ötesinde salt eleştiriye doğru gidip gitmediğini veya tek taraflı kişisel saldırı veya hakaret içerip içermediğini incelemiştir.

⁸⁴ *Albayrak v. Türkiye*, no. 38406/97, 31 Ocak 2008. Bkz. *Pitkevich v. Rusya* 47936/99, 8 Şubat 2001. İkinci davada, Mahkeme; Noyabrsk Yerel Mahkemesi hâkimi olan başvurusunun görevden alınması ile ilgili yetkililerce ileri sürülen hususların münhasıran hâkimin resmi görevi ile ilgili olduğu ve onun kişisel görüşleriyle ilgili olmadığı ve bu nedenle bir hâkim olarak başvurucuya uygulanabileceğini gözlemlemiştir. (AİHS'in 10. maddesi ihlal edilmemiştir).

⁸⁵ Christoph Grabenwarter, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu – *Yorum*-, 2014, p. 273. *Kayasu v. Türkiye* (64119/00 ve 76292/01) (13 Kasım 2008), davasında açıklama yapanın bir hâkim değil savcı olmasına rağmen, Mahkeme başvurusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığını değerlendirirken, ilgili tarihsel, politik ve hukuki tartışmaları ve diğer şeylerin yanında 12 Eylül 1982 darbesinin destekçilerinin yargılanması ihtimalini de dikkate almıştır. AİHM'ye göre bu, tartışmasız bir şekilde geneli ilgilendiren bir husustur ve başvuru hem sıradan bir vatandaş hem de savcı olarak müdahil olabilecektir.

değerlendirilmiştir. Mahkeme, içtihatlarında seçim mücadelesi bağlamında adayların ifade özgürlüğünün engelsiz bir şekilde gerçekleşmesine özel önem atfettiğini tekrar hatırlatmıştır.⁸⁶

E. Uygulanan cezaların niteliği ve şiddeti

79. Uygulanan cezaların niteliği ve şiddeti, 10. madde⁸⁷ ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilmesinde, özellikle de, verilen cezanın gelecekte diğer yargıçların kamu kurumları veya politikalarını⁸⁸ eleştiren açıklama yapma konusunda cesaretlerini kırıp kırmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak etkenlerdir. Mahkeme tarafından ifade edildiği gibi, ifade özgürlüğünü kullandığından dolayı bir yargıca uygulanan cezada, suçun ağırlığı ile ifade özgürlüğünü kısıtlarken ulaşılmak istenen meşru hedef yeterince dikkate alınmalıdır.⁸⁹

VII. Sonuç

80. Avrupa'nın yasal ve anayasal hükümleri, konuyla ilgili içtihatlar, ifade özgürlüğüne dair garantilerin yargıçların da içinde bulunduğu kamu görevlilerini de kapsadığını göstermektedir. Ancak, görevdeki yargıçlara düşen görev ve sorumlulukların özgünlüğü ile yargının tarafsız ve bağımsızlığını sağlama zorunluluğu, yargıçların siyasi faaliyetlerini de içeren, açıklama yapma, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne ilişkin belirli kısıtlamaların getirilmesine yönelik meşru amaçlar olarak kabul edilmektedir.

81. Ancak, AİHM, bilhassa güçler ayrılığı ilkesinin artan önemi ve yargı bağımsızlığının korunmasının önemi gereğince bir yargıcın ifade özgürlüğüne yapılacak her türlü müdahalenin sıkı denetime tabi tutulması gerektiğine hükmetmiştir.

82. Karşılaştırmalı hukukta, yargıçların yukarıda değinilen özgürlüklerinin sınırlandırılması seviyesi ülkeden ülkeye, onların hukuk kültürlerine göre farklılık arz etmektedir. Almanya ve Avusturya'da yargıçlar siyasi partilere üye olabilirken, Türkiye, Hırvatistan ya da Romanya'da bu yasaklanmıştır. Litvanya'da yargıçların siyasi görüşlerini kamuoyuna açıklamaktan kaçınmaları ve Ukrayna'da herhangi bir siyasi faaliyete katılmamaları gerekirken, İsveç'te

⁸⁶ *Kudeshkina v. Rusya*, para. 87.

⁸⁷ Bkz. *Ceylan v. Türkiye* [GC], no. 23556/94, § 37, AİHM 1999-IV, ve *Skalka v. Polonya*, no. 43425/98, §§ 41-42, 27 Mayıs 2003.

⁸⁸ *Kudeshkina v. Rusya*, para. 98.

⁸⁹ Bkz. *Baka v. Macaristan*, para. 101.

“misilleme yasağı” ilkesinin bir sonucu olarak yargıçların siyasi konuşmaları üzerinde daha az kısıtlama vardır. Almanya'da yargıçların siyasi beyanları yasak olmamasına karşın, onlardan politik görüşlerini resmi statülerini vurgulayarak açıklamaları beklenmektedir.

83. AİHM, yargıçların belirli görev ve sorumlulukları bakımından ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerde orantılılık değerlendirmesi yaparken, dava konusu olan açıklamayı, başvurunun görevi, açıklamanın içeriği, açıklamanın hangi bağlamda yapıldığı ve verilen cezanın niteliği ve şiddeti gibi hususları da içeren davadaki tüm somut koşulları göz önüne almaktadır. Bu bağlamda, yargıcın pozisyonu, ne tür davalara baktığı, nerede görev yaptığı ya da düşüncelerini hangi sıfatla açıkladığı gibi unsurlar göz önüne alınmaktadır ve müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken bunlar önemli etkenler olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin İsveç'te, düşüncelerini açıklarken, yargıcın bunu bir yargıç sıfatı ile yapıp yapmadığı, Anayasa ile sağlanan ifade özgürlüğü güvencesi kapsamına alınıp alınmayacağını belirleyen bir unsur olarak dikkate alınır.

84. Bir yargıcın katıldığı siyasi bir tartışma bağlamında, yargıçların özgürlüklerinin kabul edilebilir kapsamı değerlendirilirken, söz konusu tartışmanın iç siyasal arka planı da dikkate alınması gereken önemli bir etkidir. Örneğin tartışmanın tarihsel, siyasal ve hukuksal geçmişi, tartışmanın kamu yararına ilişkin bir hususu içerip içermemesi, dava konusu açıklamanın bir seçim kampanyası kapsamında yapılıp yapılmadığı özel önem taşımaktadır. Bir demokratik kriz ya da anayasal düzeni bozan bir durum, yargıcın temel haklarının değerlendirilmesinde bir davanın somut şartları içerisinde doğal olarak önemli unsurlar olarak dikkate alınır.

Not: Venedik Komisyonu'nun 19-20 Haziran 2015 tarihli Genel Kurul'unda kabul edilen “Yargıçların İfade Özgürlüğü Raporu”, YARSAV'ın uluslararası ilişkilerden sorumlu Yönetim Kurulu üyesi Murat Durmaz, üyelerimiz Orhan Karabacak, Şükrü Say ve Muhittin Karataş tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir. (Resmi bir tercüme değildir.) Son gözden geçirmesi ise YARSAV Başkanı Murat Arslan ve İstanbul Bilgi Üniversitesi'nden Yrd. Doç. Dr. İdil Elveriş tarafından yapılmıştır. Yargıda örgütlenme ve ifade özgürlüğüne katkılarından dolayı hepsine teşekkürü borç biliyoruz.

Raporun İngilizce metnine ulaşmak için [tıklayınız](#).