

ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTA HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRI

Ahmet BOZDAĞ

GİRİŞ

İfade özgürlüğü, insanın serbest bir şekilde bilgiye ve bilgi kaynaklarına ulaşabilmesini, her türlü düşünce ve kanaati edinebilmesini, fikirlerinden dolayı kınanmamasını, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmamasını, düşünce ve görüşlerini paylaşmak istediği zaman tek başına veya başkaları ile birlikte çeşitli yollarla açıklayabilmesini, savunabilmesini ve başkalarına aktarabilmesini garanti altına alan en önemli temel haklardan biridir.¹ Bu hak, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliği teminat altına aldığı için ulusal ve uluslararası hukukta demokratik bir toplum düzeninin en önemli unsurlarından bir olarak kabul edilmektedir.² Bir başka ifadeyle, ifade özgürlüğü, tekelci düşünceyi reddeden özgürlükçü çoğulcu demokratik düzenin kurucu ve vazgeçilmez bir ögesidir. Toplumsal yaşam için birbirinden farklı fikirlerin ifade edilebilmesi, bireylere farklı fikir ve düşünceler arasında seçim yapabilme imkânı sunduğundan, ifade özgürlüğü aynı zamanda sosyal gelişimin de temelini oluşturur.³ Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Aynı zamanda ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme hakkı, basın özgürlüğü gibi pek çok önemli hakkın da temelini oluşturan ve bu hakların kullanımını işlevsel hale getiren bir haktır.⁴

Temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğünün birey ve toplum için bu denli önemli olması, bu hakkın hem ulusal alanda anayasal ve yasal olarak düzenlenmesini ve teminat altına alınmasını hem de uluslararası alanda pek çok sözleşme ve bildirge ile düzenlenmesini ve teminat altına alınmasını gerektirmiştir.

¹ KORKMAZ, Ömer; *DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 61; AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı, Başvuru no: 3986, 2.4.2014, & 33; BAHÇE, Ahmet, DEMİR, Abdullah; *İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü*, Avrasya Sosyal ve Ekonomik Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 2, 2017, s. 46.

² Yargıtay 12. CD, E: 2017/1832, K: 2018/2246, T: 28.02.2018.

³ ÖZBEY, Özcan; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013 (106), s. 43.

⁴ ŞEN, Mahmut; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S. 7, s. 932, 937; ÇAKMAK, Sultan; *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına göre İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 2, 2015, s. 1071.

Yargı mensubu olan hâkim ve savcılarının da her şeyden önce bir insan ve toplumun bir ferdi olması, toplum içerisinde yaşaması, toplumda meydana gelen olaylardan etkilenmesi onlarında da diğer fertler gibi ifade özgürlüğüne sahip olmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliğin haklılığının yanında yargı mensubu olan hâkim ve savcılarının, yüklendikleri ve ifa ettikleri adalet hizmetinin önemi, yapısı, işleyişi ve özel hassasiyeti gereği, sahip oldukları ifade özgürlüğünün daha ölçülü ve dikkatli kullanılması gerektiğini de beraberinde getirmektedir.⁵

Bu çalışmamızda, ulusal ve uluslararası hukuk bağlamında genel olarak ifade özgürlüğü ele alındıktan sonra, yargı mensubu olan hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları özel olarak ele alınacak ve bu konuda emsal oluşturan ulusal ve uluslararası yargı organlarının vermiş olduğu kararlar örnek kabilinden incelenecektir.

I. ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTA GENEL OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

İfade özgürlüğünün insanlar için sahip olduğu büyük önem nedeniyle, başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, İslam'da İnsan Hakları Beyanname ve Anayasamız olmak üzere birçok ulusal mevzuat ve uluslararası sözleşme ve bildirge ile düzenlenmiş ve teminat altına alınmıştır.

1982 Tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ifade özgürlüğü ve sınırlandırma nedenler şöyle düzenlenmiştir; “*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz. Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar*” (Any, m. 25, 26). “*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya **yargılama görevinin gereğine** uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz*” (Any. m. 26/2-3).

⁵ ŞEN; a.g.m., s. 939.

1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde ifade özgürlüğü ve sınırlandırma nedenler şöyle düzenlenmiştir; “*Herkes düşünme ve ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, düşüncelerinden dolayı tedirgin edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve düşünceleri her yoldan aramak, elde etmek ve yayma hakkını da kapsar*” (m. 19).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ifade özgürlüğü ve sınırlandırma nedenleri şöyle düzenlenmiştir; “*Herkes düşüncelerini açıklama ve anlatma hakkına sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü ve resmi makamların müdahalesi ülke sınırları mevzu bahis olmaksızın, haber veya fikir almak ya da yayma özgürlüğünü de içerir. Kullanılması görev ve sorumluluk içeren bu özgürlük, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler mahiyetinde olarak, milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin düzeni korumanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına engel olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunda öngörülen formalitelere, şartlara, sınırlandırmalara ve yaptırımlara bağlanabilir*” (AİHS, m. 10).

1981 Tarihli İslam’da İnsan Hakları Beyannamesi’nde ifade özgürlüğü ve sınırlandırma nedenler şöyle düzenlenmiştir; “*Her şahsın, İslâm hukukunun kabul ettiği umumi sınırlar çerçevesinde kaldığı sürece kimsenin müdahale ve engellemesi olmaksızın, fikir, itikad ve bu fikir ve itikadını ifade etme hürriyeti mevcuttur. Ancak batılın tasviri ve neşri caiz olmadığı gibi, İslâm ümmetinin küçük düşürülmesine yahut fuhşiyata teşvik manasını taşıyan şeylerin neşri de caiz değildir. Hür düşünce, sadece bir hak değil aynı zamanda bir görevdir. Her ferdin, despot bir otorite, zalim bir idareci yahut İslâm’a muhalif bir nizamdan korkmadan, zulmü reddettiğini ve çirkin karşıladığını ilan etmesi ve imkân nispetinde karşı koyması, hem hakkı ve hem de ödevidir. Bu, cihadın en faziletlisidir. Neşrinde, devletin ve toplumun emniyetine zarar verecek unsurlar ihtiva etmediği sürece, doğru hakikat ve bilgilerin neşrinde herhangi bir sakınca yoktur. Gayr-i müslimlerin dini şeairine (dinen hürmet edip önem verdikleri şeylere) hürmet etmek, Müslüman’ın ahlakındandır. Bu sebeple başkasının inançlarıyla alay etmek ve toplumu başka dinlerden olanlara karşı tahrik etmek, hiçbir fert için caiz olamaz*” (m. 12).⁶

İfade özgürlüğüne yer veren ulusal ve uluslararası metinler birlikte değerlendirildiğinde, ifade özgürlüğünün en önemli temel haklardan biri olarak detaylı bir şekilde düzenlendiği, her insanın insan olması hasebiyle bu hakka sahip olduğu, üye devletler tarafından bu hakkın korunması için gerekli iç düzenlemelerin yapılması gerektiği, ifade özgürlüğünün önemine rağ-

⁶ BALCI, Muharrem, SÖNMEZ, Gülden; *TEMEL BELGELERDE İNSAN HAKLARI*, 1. Baskı, Danışman Yayınları, 2001, s. 424-425; AKGÜNDÜZ, AHMET; *İSLAM’DA İNSAN HAKLARI BEYANNAMESİ*, 4. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997, s. 115-116.

men mutlak bir hak olmadığı ve belirli meşru amaçlarla ve ölçülü olarak sınırlandırılabilceği açıkça anlaşılmaktadır.⁷ Gerek ulusal gerekse de uluslararası hukuktaki düzenleme hükümleri ile yargı organlarının içtihatları ışığından ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmaların hukuka uygun olması için,

“sınırlandırmanın yasayla açıkça düzenlenmiş olması”,

“yapılacak sınırlandırmanın öngörülen meşru bir amaca yönelik olması”,

yapılacak sınırlandırmanın demokratik bir toplumun korunması ve devamı için zorunlu kabul edilmesi” ve

“yapılacak sınırlandırmanın ölçülü olması” gerekir.⁸

✓ İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlandırmanın Yasa ile Öngörölmüş Olması;

Bu kapsamda, ifade hürriyetine hangi şekil ve yöntem ile öngörölrse öngörölsün her türlü sınırlama, yasayla öngörölmelidir. Yasa, hakka yapılacak müdahalenin şeklini, sınırlarını, araçlarını ve yöneldiği meşru amaçları belirlemek suretiyle kamu otoritelerinin sınırlamaya ilişkin takdir yetkisini keyfi olarak kullanmasını önleyecektir.⁹ Bu husus, hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerinin gereğidir. AİHM, bu konuda inceleme yaparken, öncelikle Sözleşme ile garanti altına alınan hakka yapılan bir müdahalenin ulusal hukukta dayanağının bulunup bulunmadığı hususunu incelemektedir. Hakka yönelen müdahale, iç hukuka uygun değilse, Mahkeme tarafından bu müdahale, hukuksuz bir müdahale olarak değerlendirilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 13. maddesinde de “*temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği*” açıkça düzenlenerek, temel hak ve özgürlüklerden biri olan ifade özgürlüğünün de ancak kanunla sınırlanabileceği vurgulanmıştır.¹⁰

✓ İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlandırmanın Yasayla Öngörölmüş Meşru Bir Amaca Yönelik Olması;

İfade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmanın hukuka uygun olması için, mutlaka ulusal veya uluslararası hukuk metinlerinde düzenlenmiş olan meşru amaçlardan birine yönelik olması gerekmektedir. Hangi amacın meşru amaç olduğu ise, hem anayasamızda hem de ulusla-

⁷ Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesine İlişkin İçtihat; (Çev: Durmuş Tezcan), Avrupa Konseyi Yayını, 2002, s. 8.

⁸ KARAN, *Ulaş*; a.g.m., s. 103; ÖZBEY; a.g.m., s. 48; ÇAKMAK; a.g.m., s. 1076.

⁹ ŞEN; a.g.m., s. 948; KARAN; a.g.m., s. 135.

¹⁰ KARAN; a.g.m., s. 109.

rarası metinlerde benzer şekilde tahdidi olacak şekilde düzenlenmiştir.¹¹ AİHS’de düzenlenen meşru amaçlar; “*Millî güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin düzeni korumanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına engel olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması*” olarak sayılmıştır (AİHS m. 10/2). Anayasa’da da meşru sınırlandırma amaçları; “*Millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*” olarak düzenlenmiştir (Any. m. 26/2). Her ne kadar AİHS’de ve Anayasa’da ifade özgürlüğüne yapılacak sınırlandırmanın dayanması gereken meşru amaçlar tahdidi şekilde düzenlenmiş ise de, bu meşru amaçlar büyük bir kısmının soyut ve esnek bir anlama sahip oldukları için uygulamada ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının sınırını genişletebileceğini söyleyebilir.

✓ İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlandırmanın Demokratik Toplum İçin Zorunlu Tedbirler Mahiyetinde Olması;

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasının hukuka uygun olması için sınırlandırmanın kanunla öngörülmüş ve meşru bir amaca dayanması yeterli olmayıp, aynı zamanda sınırlandırmanın demokratik toplumun varlığı ve devamlılığı için zorunlu da olması gerekmektedir.¹² Bu nedenle kanunla öngörülme ve meşru amaca yönelik olma şartlarını karşılansa bile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, demokratik bir toplum düzeninde gerekli olduğu Sözleşmeye taraf devlet tarafından ortaya konulamıyorsa, AİHM tarafından ihlal kararı verilmektedir. AİHM’e göre, demokratik bir toplum düzeninin ana unsurları, hukukun üstünlüğü, hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuktur.¹³ Dolayısıyla ifade özgürlüğüne yapılacak sınırlandırmanın, demokratik bir toplum düzeninin ana unsurları olan hukukun üstünlüğünü, toplumsal hoşgörüyü, açık fikirliliği ve çoğulculuğu sağlamak, korumak ve devam ettirmek için mutlak zorunlu olması gerekir.¹⁴ Bu nedenlerle, demokratik toplumlarda çoğulculuk ilkesine uygun,

¹¹ ŞEN; a.g.m., s. 949.

¹² PEKEL, Abdulkadir; *İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak “Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması”*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, 2014, S. 2, s. 371.

¹³ ŞEN; a.g.m., s. 950.

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; *AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE UYGULAMASI*, 5. Baskı, Turhan Kitapevi, 2004, s. 358.

tek – doğru anlayışından uzak, takdir alanlarının çerçevesi hukuki olarak çizilmiş olmak koşuluyla devletçe, nesnel ölçü ve nedenlere dayanarak ifade özgürlüğü sınırlanabilir.¹⁵

✓ İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlandırmanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olması;

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasının hukuka uygun olması için sınırlandırmanın kanunla öngörülmüş, meşru bir amaca dayanması ve demokratik toplumun varlığı ve devamlılığı için zorunlu da olmasının yanında ayrıca hakların çatışması nedeniyle ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlandırmanın korunmak istenen yarar karşısında ölçülü de olması gerekir. Dolayısıyla hukuktaki genel ilke olan “*temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalenin ölçülü olması*” ilkesi, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında da uygulanmaktadır. Bu nedenle toplumsal veya bireysel yararın korunması için kişilerin ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlandırmanın, ölçülü olması yani sınırlandırmanın gerekli olması, sınırlandırma için kullanılan araç ve yöntemin uygun olması ve yapılan sınırlandırmanın orantılı (denk) olması gerekir.¹⁶

II. ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTA HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE SINIRI

Hâkimlik mesleği, kariyer bir meslek olup, bu görevi ifa eden yargı mensuplarının, toplum nezdinde güvenilir ve saygın kişiler olması gerekir. Toplumun yargı kurumlarına, yargı kararlarına ve yargı mensuplarına saygı duymalarının sebebi, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığının yanında yargı mensuplarının kişiliklerine olan saygı ve güvenden de kaynaklanmaktadır. Yargı kurumlarının itibarı ve güvenilirliği, hâkimlik ve savcılık mesleğini icra eden yargı mensuplarının kamuoyu nezdindeki itibarı ve saygınlığı ile eş orantılıdır.¹⁷

Hâkimlik görevini yapan kişiler de her şeyden önce bir insan ve bu toplumun bir ferdidir. Bu kapsamda hâkimlik mesleğini icra eden hâkimlerin, toplumun sorunlarına ve toplumsal olaylara tamamen kayıtsız kalmasını beklemek özellikle de yargısal gelişmelere ve olaylara kayıtsız kalmasını beklemek mümkün değildir. Dolayısıyla yargı mensupları da toplumu oluşturan

¹⁵ ÖZBEY; a.g.m., s. 56; BAHÇE, DEMİR; İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TEORİK BOYUTU VE TÜRK HUKUKUNDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, s. 58.

¹⁶ KARAN; İfade Özgürlüğü: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi-2, s. 153-154; “Anayasa Mahkemesi’ne göre ölçülülük temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük ile ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen araç değerlendirilmektedir. Mahkeme’ye göre ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde, “hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.” Mahkeme’ye göre “Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir.”, AYM, Faik Özgür Erol Kararı, B. No: 2013/2719, 9/3/2016.

¹⁷ Danıştay 16. İDD, E: 2015/4998, K: 2016/3338, T: 17.05.2016.

ran diğer bireyler gibi ifade özgürlüğüne sahiptir.¹⁸ Yargı mensubu olmak, ifade özgürlüğünden tamamen feragat etmeyi gerektirmediği gibi bu anlama gelecek şekilde de yorumlanamaz.¹⁹

Ancak yargı görevi yapan hâkimlerin, temel hak ve özgürlüklerini kullanırken, sıradan bir vatandaş gibi rahat hareket edemeyeceği, daha dikkatli ve özenli hareket etmesi gerektiği konusunda ulusal ve uluslararası metinlerde özel hükümlere yer verilmiştir. Bu durum 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkelerinde şöyle vurgulanmıştır; “*diğer vatandaşlara olduğu gibi yargı organı mensuplarına da ifade özgürlüğü ... tanınır. Ancak hâkimler bu haklarını kullanırken, her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak şekilde hareket ederler*” (m. 8). 2002 tarihli Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde de bu durum şöyle ifade edilmiştir; “*Hâkim, diğer vatandaşlar gibi ifade özgürlüğüne ... sahiptir, ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır. Hâkimlerin bireysel ve toplu olarak, hâkimlik makamına kamusal bir sorumluluk olarak saygı ve hürmet duymalarının ve yargı sistemine olan güveni artırmaya ve idame ettirmeye çalışmaları oldukça önemlidir. Hâkim, mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının YARGI ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve arttıracak davranışlar içerisinde olmalıdır. Hâkimin hal ve davranış tarzı, insanların yargının doğruluğuna olan inancını kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır. Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları geliştirmelidir*” (Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Bağımsızlık, 1.6.). “*Hâkim, mahkeme içinde ve dışında halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve arttıracak davranışlar içerisinde olmalıdır*” (Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Tarafsızlık, 2.2). “*Sürekli kamu gözetiminin öznesi durumunda olan hâkim, sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirilebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumundadır ve bunu özgürce ve kendi iradesiyle yapmalıdır. Hâkim, özellikle yargı görevinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır*” (Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Dürüstlük, 4.2). “*Hâkim, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptir. Ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır*” (Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, Dürüstlük, 4.6).

¹⁸ AİHM, Kayasu – Türkiye Kararı, Başvuru no: 64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008, Bu karar çevirisi, TC Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan çeviri metninden özetlenerek alınmıştır; [file:///C:/Users/HP/Downloads/CASE%20OF%20KAYASU%20v.%20TURKEY%20\(No.%201\)%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/CASE%20OF%20KAYASU%20v.%20TURKEY%20(No.%201)%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf)

¹⁹ ŞEN; a.g.m., s. 933.

AİHM de yargı mensuplarının ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin verdiği kararlarda; “*Yargı erkinin tarafsızlığının ve otoritesinin sorgulanabileceği her durumda adli sistemde görev alan görevlilerin ifade özgürlüğünü ihtiyatla kullanmaları gerektiğini vurgulamaktadır*”.²⁰

Hâkimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin bu uluslararası metinler birlikte değerlendirildiğinde, hâkimlerin de diğer bireyler gibi ifade özgürlüğüne sahip olduğu, ancak hâkimlerin icra ettikleri mesleğin niteliğinin zorunlu gereği olarak sahip oldukları ifade özgürlüğünü, yargının otoritesini zedelemeyen, yargıya ve adalete olan güvene zarar vermeden, hâkimin tarafsızlığına ve yargının bağımsızlığına halel getirmeden, yargının ve yargı mesleği mensuplarının meslek onurunu koruyarak her zaman ihtiyatla kullanması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargı mensuplarının ifade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlandırmalar, diğer vatandaşlar için öngörülen sınırlandırmalardan daha geniş kapsamlı olup, hâkim ve savcıların ifade özgürlüğüne yönelik sorumlulukları diğer kamu görevlilerine ve vatandaşlara göre daha ağır niteliktedir.²¹ Ancak bu sorumluluğun ağırlığını belirlerken, ifade özgürlüğü ile yargının tarafsızlığı ve yargının otoritesi arasında da bir dengeyi de koruyama çalışmaktadır.²²

Bu kapsamda hâkimlerin ve savcılarının ifade özgürlüğüne yapılan sınırlandırıcı müdahalenin hukuka uygunluğu araştırılırken genel sınırlandırma ölçütleri ile birlikte ayrıca;

- ✓ İfade edilen görüşlerin kamu yararı taşıyıp taşımadığı,
- ✓ Üçüncü kişileri veya kurumları karalayan veya aşağılayan nitelikte olup olmadığı,
- ✓ Hukuki nitelikte olup olmadığı,
- ✓ Derdest davalara ilişkin olup olmadığı,
- ✓ Yargı ve yargı mensuplarının otoritesini ve itibarını sarsıcı nitelikte olup olmadığına,
- ✓ Adil yargılanma hakkının kullanımına engel oluşturup oluşturmadığına,
- ✓ Yargının tarafsızlığına ve tarafsız görünümüne zarar verip vermediğine,
- ✓ Toplumun, devletin ve yargı organlarının adaleti sağlayacaklarına olan inancına zarar verici nitelikte olup olmadığına,

bakılması da gerekmektedir.²³

²⁰ AİHM, Kayasu – Türkiye Kararı, Başvuru no: 64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008, Bu karar çevirisi, TC Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan çeviri metninden özetlenerek alınmıştır;
[file:///C:/Users/HP/Downloads/CASE%20OF%20KAYASU%20v.%20TURKEY%20\(No.%201\)%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/CASE%20OF%20KAYASU%20v.%20TURKEY%20(No.%201)%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) .

²¹ GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ; a.g.e., s. 357.

²² PEKEL; a.g.m., s. 374.

²³ AİHM, Wille – Liechtenstein Kararı, Başvuru no: 28396/95, 28.10. 1999.

III. ULUSAL VE ULUSLARARISI YARGI KARARLARINDA HÂKİM VE SAVCILARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi²⁴ Anayasa Mahkemesi²⁵ ve Yargıtay²⁶, yargı mensuplarının ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin önüne gelen davalarda, ifade özgürlüğünün kapsamı ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin genel bilgi ve kabullere ilave olarak, yargı mensubu olmanın ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırlandırılmasına ilişkin özel boyutlarını “görev ve sorumluluk” bütünlüğü içerisinde özel olarak ele almıştır.²⁷ Bu kapsamda konumuza özel örneklik oluşturması bakımından AİHM’in konuya ilişkin verdiği iki karar özet olarak aşağıda incelenmiştir.

B) AİHM’in Wille – Liechtenstein Kararı²⁸

1. Olaylar

Başvuran Dr. Herbert Wille, bir süre bakanlık görevini yaptıktan sonra Mayıs 1993’te bir önemliliğine Liechtenstein İdare Mahkemesi Başkanı olarak atanmıştır. Başvuran, 16 Şubat 1995’te bir araştırma kurumu olan Liechtenstein-Institut adlı kuruluşta seri konferans programı çerçevesinde, “**Liechtenstein Anayasa Mahkemesinin Yapısı ve Görevleri**” başlıklı halka açık bir konferans vermiştir. Bu konferansta “*Prens (Hükümet) ile Meclis arasında bir anlaşmazlık durumunda Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın ne şekilde yorumlanacağına*” karar vermeye yetkili olduğu şeklindeki görüşünü ifade etmiştir. 17 Şubat 1995’te “Liechtensteiner Volksblatt” adlı gazete, başvuran tarafından verilen konferansla ilgili olarak yayınladığı makede, başvuranın diğer görüşlerinin yanı sıra Anayasa Mahkemesinin yetkileri konusundaki görüşlerine de yer vermiştir. Prens 27 Şubat 1995’te adı geçen konferansla ilgili olarak başvurana bir mektup göndermiştir. Kraliyet başlıklı yazılan mektup aşağıdaki gibidir:

“Dr. Herbert Wille Liechtenstein İdare Mahkemesi Başkanı, Liechtensteiner Volksblatt gazetesinin 17 Şubat tarihli nüshasında vermiş olduğunuz “Anayasa Mahkemesinin Yapısı ve Görevleri” başlıklı konferansa dair haberi okuyunca doğrusu şaşırdım. Bu haberde, Mahkemenin sorumluluk alanlarına ilişkin ifadelerinizin ve

²⁴ AİHM, Albayrak- Türkiye, Başvuru no: 38406/97, 31/01/2008; AİHM, H. Altun – Türkiye Kararı; No: 39822/98, 6.4.2000.

²⁵ AYM, Faik Özgür Erol Kararı, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 76; Hayrettin Öztekin Kararı, B. No: 2013/4535, 9/3/2016, § 70; Eren Yıldız Kararı, B. No: 2013/8035, 13/4/2016, § 69.

²⁶ Yargıtay 12. CD, E: 2017/1832, K: 2018/2246, T: 28.02.2018; Yargıtay 18. CD, E: 2017/1269, K: 2017/10121, T: 03.10.2017.

²⁷ ŞEN; a.g.m., s. 947.

²⁸ AİHM, Wille – Liechtenstein Kararı Başvuru no: 28396/95, 28.10. 1999, Karar özetlenerek alınmıştır.

özellikle de Anayasa Mahkemesinin (hukuku yorumlama yetkisini haiz bir mahkeme olması sıfatıyla) Prens ile halk arasında bir anlaşmazlık söz konusu olduğunda başvurulacak makam olduğuna dair yorumunuzun bu haberde doğru olarak yansıtıldığını varsayıyorum. ... Partisi seçimleri kazanan Sayın Brunhart'ı Başbakan olarak atadığım zaman, sizi de Meclisin önerisi üzerine İdare Mahkemesi Başkanlığına atamıştım. Üzülerek ifade edeyim ki, Liechtensteiner Volksblatt gazetesindeki haberdan sonra sizin hala kendinizi Anayasa ile bağlı hissetmediğinizi ve Anayasanın lafzına ve ruhuna açıkça aykırı olan fikirlere sahip olduğunuzu anladım. Anayasanın ilgili maddelerini okuyan herkes, Anayasa Mahkemesinin (Anayasayı yorumlayan bir kurum olarak) Prens ile Halk (Meclis) arasında bir ihtilaf olduğunda konu ile ilgili karar verme yetkisine sahip olmadığını anlayabilir. Bay Dr. Wille, kanaatime göre sizin bu tavrınız bir kamu kurumunun başkanı olabilme yeterliliğinizi yitirmenize yol açar. Sizinle bu konuda, ister şahsi olsun isterse kamuoyu önünde olsun, uzun bir tartışmaya girmek istemem; ancak, Meclis veya herhangi bir kurum tarafından sizin tekrar bir kamu kurumunun başına önerilmeniz halinde sizi atamayacağımı zamanında bildirmek isterim. Sizden sadece, görevinizde kaldığınız süre boyunca İdare Mahkemesi Başkanı sıfatıyla vereceğiniz kararlarda Anayasaya ve diğer kanunlara uyacağınızı ümit ederim”.

Başvuran, Prens'in 27 Şubat 1995 tarihli mektubuna 20 Mart 1995'te cevap vermiş ve bu mektubun bir nüshasını da Meclis Başkanına göndermiştir. Ayrıca bu mektuplar kısmen medyaya yansımıştır. Davacının İdare Mahkemesi Başkanlığı görevi 1997 yılının ilkbaharında sona ermiştir. 14 Nisan 1997'de Liechtenstein Meclisi onu tekrar İdare Mahkemesi Başkanlığı için önermiştir. Prens, Meclis Başkanına yazdığı 17 Nisan 1997 mektubunda önerilen atanmanın reddedildiğini bildirmiştir. Prens bu mektupta kendisinin Sayın Wille ile olan tecrübesinden onun Liechtenstein Anayasası ile bağlı olmadığı kanaatine vardığını ifade etmiştir. Sayın Wille'in bu şartlarda İdare Mahkemesi Başkanlığına atanmasının onaylanması, Prense göre Devlet Başkanı olarak görevini yerine getirmemek anlamına gelecektir. Prens ayrıca Sayın Wille'in İdare Mahkemesi Başkanı olarak alanına önemli katkılarda bulunduğunu ve bu nedenle onun Meclis tarafından önerilmesini anlayışla karşıladığını belirtmiştir. Şayet Meclis, kendisinin Sayın Wille hakkındaki görüşlerine katılmıyorsa onu İdare Mahkemesine yardımcı hâkim olarak atayabileceğini de ifade etmiştir. Bunun üzerine Bay Wille, İdare Mahkemesi Başkanlığına tekrar atanmamıştır.

2. AİHM'in Değerlendirmesi

AİHM'e göre, Prensın başvuranı bir üst düzey kamu görevine tekrar atamayacağı yönündeki niyetini açıklaması, onun fikirlerini ifade etme özgürlüğünü kullanmasını cezalandırmaya yönelik bir önlemdir; bundan da öteye bu önlem başvuranı ileride benzeri ifadeleri kullanmaktan caydırabileceğinden, onun *ifade özgürlüğü üzerinde ümit kırıcı bir etki* oluşturmaktadır. Bu durum Sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi anlamına gelmektedir.

Komisyon, düşüncesini ifade etme özgürlüğünün kısıtlanmasının haklılığını incelerken, böyle bir kısıtlamanın “demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler” niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinin en önemli mesele olduğu görüşündedir. Mahkemeye göre, 10. maddede yer alan ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birini oluşturur; demokratik toplumun gelişmesi ve her bireyin kendi kişiliğini gerçekleştirmesinin temel koşuludur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin ikinci fıkrasının sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen “haber” ve “düşünceler”e değil, aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden “haber” ve “düşünceler”e de uygulanır; bunlar, “demokratik toplumun” olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. 10. maddenin güvence altına aldığı şekliyle ifade özgürlüğüne bir takım istisnai hallerde sınırlamalar getirilebilir, fakat bu istisnalar dar bir şekilde yorumlanmalı ve sınırlamanın gerekli olduğu ikna edici bir biçimde ortaya konmalıdır. 10. maddenin ikinci fıkrasında ifade edildiği şekliyle “gerekli” sıfatı, “toplumda zorunlu tedbirler” anlamına gelir. Sözleşmeye taraf devletler böyle bir tedbirin gerekliliğini belirlemede belli ölçüde takdir yetkisine sahiptirler; ancak bu hareket serbestisi, bu amaçla konulan hukuki kurallar ve bağımsız mahkemeler tarafından belirlenmiş bile olsa bu kuralların uygulanması ile ilgili kararlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin gözetimine tabidir. Mahkemenin denetim yetkisinin, sadece ilgili devletin takdir yetkisini kullanırken makul biçimde, dikkatlice ve iyi niyetle hareket edip etmediğinin araştırılması ile sınırlı olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. *Mahkemenin görevi, şikâyet edilen müdahaleyi olayın bütününe dikkate alarak incelemek ve devletin getirdiği sınırlamanın ne dereceye kadar “güdülen meşru amaçla orantılı” olduğuna ve ulusal makamlar tarafından karara gerekçe olarak gösterilen delillerin “uygun” ve “yeterli” olup olmadığına bakmaktır.* Aynı kararda Mahkeme şu hükme varmıştır: “Bu ölçülerden kamu görevlileri de yararlanır. Her ne kadar bir Devlet, statüleri gereği kamu görevlilerinin görevlerinin ne olduğunu belirleme yetkisine sahipse de, kamu görevlileri de birer birey olarak Sözleşmenin 10. maddesinin içerdiği güvencelerden yararlanırlar. Bu nedenle, kişilerin temel

hakkı olan ifade özgürlüğü ile demokratik bir devlette meşru bir çıkarı olarak kabul edilen Sözleşmenin 10. maddesi ikinci fıkrasında sayılan amaçların kamu hizmetleri tarafından yerine getirilmesini sağlama çıkarı arasında, her bir davanın kendine özgü nitelikleri göz önüne alınarak adil bir denge sağlanması Mahkemenin görevidir. **Mahkeme bu amaca yönelik olarak temyiz görevini yürütürken, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü haklarının gündeme geldiği her durumda, 10. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “görev ve yükümlülüklerin” özel bir önem kazandığını dikkate alır.** Bu da, ulusal makamlara haklara getirilen sınırlamanın yukarıda belirtilen amaca uygunluğunu belirlemede belli sınırlar içinde takdir yetkisi tanınmasını haklı kılar”. AİHM, 16 Şubat 1995 tarihli konferansında belirttiği görüşlere karşı Prens’in almış olduğu önlemin “toplumda zorunlu bir tedbir” niteliğinde ve “gözetilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını değerlendirirken, karşı çıkılan ifadeyi olayın bütünü içinde değerlendirecektir. Başında bulunduğu kamu görevine, beyanına, bu beyanın yapılmış olduğu ortama ve bu beyana gösterilen tepkiye özel bir önem verilecektir. Başvuru sahibi Aralık 1993’te İdare Mahkemesi Başkanı olarak atanmış olup, söz konusu konferansı verdiği 16 Şubat 1995 tarihinde de aynı görevini sürdürmekteydi. Bu tarihte yüksek yargıçlardan biri olması nedeniyle, **Mahkeme bu derece yüksek seviyedeki memurların durumu dava konusu olduğunda 10. maddenin ikinci fıkrasında bahsedilen “görev ve sorumlulukların” özel bir önem kazandığını göz önüne almalıdır. Çünkü adli hizmet veren kamu görevlileri, ifade özgürlüklerini kullanırken, yargının itibarı ve tarafsızlığının şüpheye düşebileceği durumlarda kendilerini sınırlandırmalıdır.** Mahkeme, davacının konferansının anayasa hukuku ile ilgili konulara değinmesi ve özellikle de egemenliği kullanan güçlerden birinin Anayasa Mahkemesinde yargılanabilirliği konusunu incelemesi nedeniyle kaçınılmaz olarak siyasi nitelikte olduğunu kabul eder. **Mahkeme anayasal meselelerin doğası gereği politik nitelikte olduğu düşüncesindedir.** Fakat konunun bu özelliği tek başına davacıyı bu konuda görüş bildirmesine engel olmamalıdır. Başvuran tarafından ifade edilen fikirler Liechtenstein’da çok sayıda kişi tarafından paylaşıldığı göz önüne alınırsa, savunulamaz öneriler olarak değerlendirilemez. Dahası, başvuranın verdiği konferansta devam eden davaları etkileyen, kişiler ve kamu kurumlarını sert bir şekilde eleştiren ya da yüksek kamu görevlilerini ve Prensi incitici ifadeler kullanılmamıştır. Başvuranın adı geçen konferansta açıkladığı fikrin, onun İdare Mahkemesi Başkanı olduğu dönemdeki icraatını ya da devam eden veya hazırlık aşamasında olan herhangi bir davayı etkilediğine dair hiç bir olaya atıfta bulunulmamıştır. Benzeri şekilde Hükümet, başvuranın hukuki görevlerini yerine getirirken veya başka bir surette kurallara aykırı davrandığına ilişkin hiç bir örnek göstermemiştir. Mevcut davada Mahkeme, Hükümetin başvuranın ifade özgürlüğüne müdahalesini meşrulaştırmak için ileri sürdüğü nedenleri

konu ile ilgili bulmakla birlikte, bu nedenlerin, dava konusu yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda zorunlu” tedbirler olarak saymaya yeterli olmadığı hükmüne varmıştır. ***Belli ölçülerde takdir yetkisinin varlığı kabul edilse dahi, Prensın tavrı elde edilmeye çalışılan amaç ile orantısızdır. Bu nedenle Mahkeme Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.***

B) AİHM’in Kayasu – Türkiye Kararı²⁹

1. Olaylar

Başvuran, olayların meydana geldiği tarihte Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan Sacit Kayasu’dur.

Birinci olay: Başvuran, 5 Ağustos 1999 tarihli bir mektup ile vatandaş sıfatıyla, 1961 Anayasası ile kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne karşı ihtilal yaptıkları gerekçesiyle 12 Eylül 1980 askeri darbesini gerçekleştiren eski generaller Kenan Evren, Sedat Celasun, Nurettin Ersin, Nejat Tümer ve Tahsin Şahinkaya hakkında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısına şikâyette bulunmuştur. Şikâyet dilekçesinde başvuran, “Türk Ceza Kanunu’nun 146. ve 147. maddelerini temel almıştır. Şikâyet dilekçesi takipsizlik kararı ile sonuçlanmış ve dava basına yansımıştır. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından başvuran hakkında idari soruşturma başlatılmış ve 9 Şubat 2000 tarihinde dosya HSYK’ya gönderilmiştir. Ödemiş Cumhuriyet Başsavcısı 6 Ocak 2000 tarihli fezlekesinde, Kayasu’ya, Anayasa’nın açık hükmüne aykırı olarak, devletin bekası için çalışan devlet adamları hakkında uygunsuz ifadeler kullanmış olduğu ve basını bizzat haberdar ederek söz konusu dilekçeyi aleni hale getirdiği gerekçesiyle disiplin cezasını verilmesi gerektiği kanaatine ulaşmıştır. HSYK tarafından Kayasu’nun savunmasını almıştır. Kayasu, 8 Mart 2000 tarihli dava dilekçesinde, söz konusu şikâyet dilekçesini görevleri çerçevesinde değil de vatandaş sıfatıyla sunduğunu beyan etmiştir. HSYK, Kayasu’nun şikâyet dilekçesinde kullandığı ifadelerin devletin istikrarı ve bekası için çalışan bazı devlet adamlarına karşı hakaret niteliği taşıdığı gerekçesiyle 30 Mart 2000 tarihinde, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 65/a maddesinde düzenlenen “*Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak*” hükmü uyarınca Kayasu’ya **kınama cezası** vermiştir. Ayrıca 25 Şubat 2000 tarihinde, (Manisa) Salihli Cumhuriyet Savcısı aynı olaya dayanarak,

²⁹ AİHM, Kayasu – Türkiye Kararı, Başvuru no: 64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008, Bu karar çevirisi, TC Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan çeviri metninden özetlenerek alınmıştır; [file:///C:/Users/HP/Downloads/CASE%20OF%20KAYASU%20v.%20TURKEY20\(No.%201\)%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/CASE%20OF%20KAYASU%20v.%20TURKEY20(No.%201)%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) tir.

Kayasu hakkında 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi uyarınca görevi kötüye kullanma suçundan iddianame düzenlemiştir. 28 Nisan 2000 tarihinde, başvuranın görevleri çerçevesinde değil de sivil kimliği ile hareket ettiğine kanaat getiren Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesi, başvurana isnat edilen suçları Silahlı Kuvvetlere hakaret suçu olarak yeniden tanımlamış ve başvuran hakkında son soruşturma açılmasına karar vermiştir. Alaşehir Ağır Ceza Mahkemesi dosyayı Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. 23 Aralık 2000 tarihinde Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın söylemlerinde ağır eleştiri bulunduğu ancak hakaret içermediği gerekçesi ile Kayasu'nun beraatına karar vermiştir.

İkinci olay: 28 Mart 2000 tarihinde, Sacit Kayasu Adana Cumhuriyet Savcısı sıfatı ile Eski Genelkurmay Başkanı, Cumhurbaşkanı ve 12 Eylül 1980 askeri darbesinin baş sorumlusu Kenan Evren hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun 146. ve 147. maddeleri uyarınca iddianame düzenlemiştir. Kayasu iddianamesinde, 2 Eylül 2000 tarihinde olayların zamanaşımına uğrayacağını ve bir hukuk devletinin emrinde çalışan bir kanun adamı olarak sanığın yasadışı eylemleri nedeniyle yargılanmasından sorumlu olduğu kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Başvuran, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146. ve 147. maddeleri hakkında doktrindeki farklı yorumlardan alıntılar yapmıştır. Anayasa'nın geçici 15. maddesi uyarınca Milli Güvenlik Konseyi üyelerinin cezai dokunulmazlığına ilişkin olarak ise, başvuran, MGK'nın 12 Aralık 1980 tarihinde kurulmuş olması muvacehesinde söz konusu Anayasa hükmünün 12 Aralık 1980 tarihinden önceki eylemlere uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Başvurana göre, 12 Eylül 1980'den önceki döneme ilişkin olarak, Genelkurmay Başkanı Kenan Evren'in MGK'nın değil de Türk Silahlı Kuvvetleri'nin başı olduğu düşünülmelidir. Başvuran, Genelkurmay Başkanı Evren'in muhtırasının yer aldığı 30 Ağustos 1980 tarihinde yayımlanan bir kitabı da ek olarak sunmuş, yazılı ve görsel basının arşivlerinde çok sayıda delil bulunduğunu belirtmiştir. İddianamesinin sonuç kısmında başvuran, Genelkurmay Başkanı Kenan Evren'i, Türk Silahlı Kuvvetlerini kanuna aykırı kullanmakla suçlamıştır. Başvuran, 30 Ağustos 1980 tarihli beyanları nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 146/1 ve 146/2. maddeleri uyarınca ve 12 Eylül 1980 askeri darbesi nedeniyle de Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesi uyarınca Genelkurmay Başkanı Evren'in mahkûmiyetini talep etmiştir. Adana Cumhuriyet Savcısı 1 Nisan 2000 tarihinde Kayasu'nun istemini bir ihbar dilekçesi olarak değerlendirmiş ve bu istemle ilgili olarak Anayasa'nın geçici 15. maddesi uyarınca takipsizlik kararı vermiştir. Bu dilekçe hiçbir zaman iddianame olarak işleme konmamıştır. Başvuranın bu eylemi basında yankı bulmuş, kendisiyle röportajlar yapılmış ve Evren'in yargılanabilmesine dair tanınmış hukukçuların görüş ve yorumları yayınlanmıştır. 29 Mart 2000 tarihinde, Adalet Bakanlığı, iddia-

namenin nüshalarını basına verdiği ve evinde gazetecilere beyanlarda bulunduğu gerekçesiyle Kayasu hakkında görevi kötüye kullanma suçunda ceza soruşturma başlatılması için izin vermiştir. Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilen bir müfettiş, aralarında, savcıların, Adalet Sarayında çalışan bazı memurların ve gazetecilerin bulunduğu kişilerin ifadelerini almıştır. Müfettiş, soruşturma dosyasına gazete kupürlerini ve davaya ilişkin diğer video kayıtlarını da eklemiştir. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 16 Mayıs 2000 tarihinde hazırlanan mucipnameye göre, Kayasu hakkında, “*hazırlanan iddianamenin yürürlükteki ceza muhakemesi kurallarına uymaması ve Devletin güvenlik güçlerini aşağılayıcı ifadeler ihtiva etmesi ile kişisel görüşlerine bir iddianamede yer vererek siyasi bir polemik yaratma kastıyla hareket etmesi, iddianamenin bir kopyasını basına vererek ve kameramanları ve gazetecileri davet ederek çekim yapılmasına izin vererek kamuoyunda suni bir tartışma yaratması nedenleri*” ceza soruşturması ve disiplin soruşturması başlatılmasına karar vermiştir.

Tarsus Cumhuriyet Savcısı 23 Mayıs 2000 tarihinde Kayasu hakkında 765 sayılı TCK’nın 240. ve 159. maddeleri uyarınca ***görevi suiistimal suçu ve silahlı kuvvetleri tahkir ve tezyif etme suçlamalarıyla iddianame hazırlamıştır.*** Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi 20 Haziran 2000 tarihinde Kayasu hakkında son soruşturma açılmasına karar vermiş ancak hakaret iddiasına ilişkin olarak ise, iddianamesindeki ifadelerin hakaret oluşturabilecek ifadeler içermediğini, ancak ülkenin tarihi boyunca meydana gelmiş silahlı müdahalelerin Türk toplumunda yarattığı korkuyu anlattığını ve bu konuda tespitlerde bulunduğunu belirtmiştir. Kayasu’nun birinci sınıfa ayrılmış Cumhuriyet savcısı olması nedeniyle son soruşturma Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından yapılmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4 Nisan 2001 tarihli kararıyla, Kayasu’nun askeri darbe sorumlularının yargılanabilmelerine dair düşüncelerini ifade ettiği ve Türk Silahlı Kuvvetleri’ni hedef almadığı gerekçesiyle tahkir ve tezyif suçundan (TCK’nın 159. maddesi) beraat ettirmiştir. Ancak Yargıtay, görevi suiistimal suçuna ilişkin iddiayı yerinde bularak TCK’nın 240. maddesi uyarınca başvurulan bir yıl hapse mahkûm etmiştir. Söz konusu hapis cezası 988.650.000 (Eski) TL para cezasına çevrilerek cezanın infazının ertelenmesine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca Kayasu’nun iki ay on beş gün süreyle kamu hizmetinden men edilmesine karar vermiştir.³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu temyiz mercii olarak 15 Mayıs 2001 tarihinde oyçokluğuyla Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Kayasu’nun görevini kötüye kullandığı yönündeki kararını onayarak hakaret iddiası yönünden

³⁰ Karar gerekçesinde Yargıtay, başvuranın Anayasa’nın geçici 15. maddesinin amir hükmüne ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı gerekçelerle sunduğu dilekçesiyle ilgili olarak evvelce verilen takipsizlik kararına rağmen Kenan Evren hakkında iddianame hazırlamakta ısrar etmesinin TCK’nın 240. maddesinde yasaklanan görevi suiistimal teşkil ettiği kanaatine varmıştır.

verdiği beraat kararını bozmuştur. Ceza Genel Kurulu ‘başvuran tarafından kaleme alınan ve 28 Mart 2000 tarihini taşıyan belgenin’ eleştiri boyutunu aştığını ve silahlı kuvvetlerin tamamını yetkisini kötüye kullanan ve silahını kendi vatandaşlarına doğrultmakta ve hukuk devletini yıkmakta tereddüt etmeyen bir kurum olmakla suçlamak suretiyle hedef aldığı kanaatine varmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 26 Eylül 2001 tarihinde eski kararında direnmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16 Nisan 2002 tarihinde kararın görevi kötüye kullanmaya (TCK 240. madde) ilişkin kısmını onamış ve karar nihai hale gelmiştir. Öte yandan, başvuranın tahkir ve tezyif suçundan beraat etmesine ilişkin kararı bir kez daha bozmuştur. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 11 Aralık 2002 tarihli nihai kararı ile Ceza Genel Kurulu’nun 16 Nisan 2002 tarihli kararına uymuş ve Kayasu hakkında TCK’nın 159. maddesi gereğince silahlı kuvvetleri tahkir ve tezyif suçundan on ay hapis cezasına çarptırmış ve söz konusu hapis cezasını adli para cezasına çevirmiştir. Ayrıca Kayasu, 20 Nisan 2000 tarihinden itibaren 2802 sayılı Kanun’un 77. maddesi uyarınca savcılık görevinden uzaklaştırılmıştır. 27 Şubat 2003 tarihinde HSYK oy çokluğuyla 2802 sayılı Kanun’un 69. maddesine uygun olarak Kayasu’nun savcılık görevinden azledilmesine karar vermiştir. Bu ceza nedeniyle Kayasu, Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesinin b) fıkrası uyarınca avukatlık görevinden de sürekli yasaklanmıştır.

2. AİHM’in Kararı ve Gerekeçesi

AİHM, yaptığı incelemede, Kayasu’nun AİHS’in 10 maddesi ile güvence altına alınmış ifade özgürlüğünün sınırlandırıldığını tespit etmiştir. AİHM, AİHS’in 10/2. Maddesinde düzenlenen kısıtlama nedenleri ve ölçütleri olan “sınırlandırmanın yasa ile öngörülüp öngörülmediği”, “sınırlandırmada meşru bir amacının hedeflenip hedeflenmediği”, “sınırlandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı” ile “sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı” yönünden ayrı ayrı inceledikten sonra şu karara ulaşmıştır;

AİHM, öncelikle ihtilaf konusu metinlerin içeriğine ilişkin olarak, bunların Darbe sorumlularını eleştiren ve itham eden bir yapıda olduğunu hatırlatır. Bununla birlikte, sert bir tonda olduğu kadar zaman zaman alaycı da olan bu ifadeleri hakaret olarak nitelendirmek güçtür. AİHM bu bağlamda, bu ifadelerle zımnen darbeyi gerçekleştirenlerin fiillerinin gayrimeşru olduğunun ileri sürüldüğünü, ancak, bunların bu kişiler veya kurum olarak silahlı kuvvetlere yönelik hakaret olarak nitelendirilemeyeceğini değerlendirmektedir. Bu ifadeler darbe sorumlularına karşı cezai bir kovuşturma başlatılmasını savunmakta ve bu süreci başlatan enstrüman olmak istenmektedir. AİHM, bu ifadelerin sadece bu ülkenin yakın geçmişinde meydana gelmiş bir olayı değil bugünü de ilgilendiren tarihi, siyasi ve hukuki bir tartışmaya ilişkin olduğunu not etmektedir. Sonuç olarak burada söz konusu olan başvuranın bir yanda

vatandaş öte yanda bir savcı olarak katılmayı uygun gördüğü genel menfaate ilişkin bir tartışma söz konusudur. *Bu çerçevede memurların ifade özgürlüğü konusunda devletlere bırakılan takdir payı göz önünde bulundurulduğunda 30 Mart 2000 tarihli kınama cezası ile TCK'nın 240. Maddesi uyarınca görevi kötüye kullanma suçu gerekçesiyle verilen ve 15 Mayıs 2001 tarihinde kesinleşen ceza mahkûmiyetinin zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca cevap verdiği söylenebilir.* Buna karşın AİHM, hakaret gerekçesiyle TCK'nın 159. maddesi uyarınca başvuran hakkında verilen mahkûmiyet kararının bu kısıtlamayı haklı kılar nitelikte hiçbir zorlayıcı sosyal ihtiyaca cevap vermediği kanaatinde. İfade özgürlüğüne hanel getiren generallerin birey olarak şeref ve haysiyetlerini zedeleyici saldırılar karşısında yahut herkese tanınan hukuki şartlar çerçevesinde aleyhlerinde sarf edilen hakaretamiz ifadeler karşısında yaptırım uygulama hakkı değil, bizzat eski TCK'nın 159. maddesinde silahlı kuvvetler için öngörülen arttırılmış koruma rejimidir. *AİHM'e göre, başvuran tarafından dilekçe verilen Ağustos 1999 ile başvuranın meslektan ihracının kesinleştiği Kasım 2003 tarihleri arasında meydana gelen olayları başvuranla idare arasında tutumlarında ısrar ederek durumu tırmandırmak olarak değerlendirmek mümkündür.* Başvurana uygulanan cezai alandaki ve disiplin alanındaki yaptırımlar doğrudan ve nihai bir etki yapmış ve başvuranın savcılıktan ihracıyla ve son olarak da herhangi bir adli görev yapamamasıyla sonuçlanmıştır. *AİHM mevcut davanın özel koşullarında yaptırımların bütün olarak orantılılık bakımından değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatine varmaktadır. Yargıya mensup bir memura cezai bir yaptırım uygulanması doğası gereği yalnızca ilgili memur üzerinde değil icra ettiği meslek (meslek mensupları) üzerinde de caydırıcı bir etki yapar.* Toplumun adaletin tecelli edeceğine güven duyması için hâkim ve savcıların hukuk devleti ilkelerini etkili bir biçimde temsil etme kapasitesinin olduğuna inandırması gerekir. Dolayısıyla bu caydırıcı etki bir hâkim veya savcının ifade özgürlüğü hakkı ile adaletin işleyişi çerçevesinde rekabet halinde olan başka her türlü meşru menfaat arasında adil bir denge kurulması için dikkate alınması gereken bir etkidir. *İfade özgürlüğünün kamuoyunu ilgilendiren meseleler üzerindeki öneminin ve adli yetkililer başta olmak üzere memurların ödev ve sorumluluklarının bilincinde olan ve bu davadaki muhtelif menfaatleri değerlendiren AİHM, silahlı kuvvetlere hakaret gerekçesiyle savcılık görevinden alınmasına ve avukatlık mesleğini icra etmekten men edilmesine yol açan yaptırımın başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik müdahale için güdülen meşru amaçlardan hiçbirleriyle ORANTILI olmadığı sonucuna varmaktadır.* Bu itibarla AİHS'in 10. maddesinin ihlaline karar verilmiştir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birini oluşturur; demokratik toplumun gelişmesi ve her bireyin kendi kişiliğini gerçekleştirmesinin temel koşuludur. İfade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen “haber” ve “düşünceler”e değil, aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden “haber” ve “düşünceler”e de uygulanır; bunlar, “demokratik toplumun” olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir.

Ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğü, mutlak bir hak olmayıp yasada öngörülmuş bir takım istisnai hallerde sınırlandırılabilir bir haktır. Fakat bu istisnai haller dar bir şekilde yorumlanmalı ve sınırlamanın gerekli (tolumda zorunlu tedbir) olduğu ikna edici bir biçimde ortaya konmalıdır. Bu nedenlerle, demokratik toplumlarda çoğulculuk ilkesine uygun, tek – doğru anlayışından uzak, takdir alanlarının çerçevesi hukuki olarak çizilmiş olmak koşuluyla devletçe, nesnel ölçü ve nedenlere dayanarak ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir.

Ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde yargı görevini yapan hâkim ve savcılarının da her şeyden önce birer insan ve toplumun bir ferdi olmaları dolayısıyla ifade özgürlüğüne sahip oldukları konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte aynı metinlerde, hâkim ve savcılarının icra ettikleri hassas yargı mesleği gereği ağır bir sorumluluk yüklendikleri ve yargı mensupları tarafından ifade edilen görüşlerin bir şekilde devlete ve yargıya mal edilmesi nedeniyle, yargı mensubu olan hâkim ve savcılarının ifade özgürlüklerini kullanırken, yargının itibarı ve tarafsızlığının şüpheye düşebileceği durumlarda kendilerini sınırlandırmaları gerektiği de açıkça kabul edilmiştir. Ayrıca hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlandırmaların diğer bireyler için öngörülen sınırlamalardan daha geniş kapsamlı olabileceği de kabul edilmektedir. Ancak her halükarda, yargı mensubu hâkim ve savcılarının temel hakkı olan ifade özgürlüğüne özel sınırlandırma getirilmesinde, yargı mensubunun yürüttüğü adalet hizmeti ile yargı mensubunun ifade özgürlüğü hakkı arasında adil bir denge sağlanması da gerekir.

Hâkim ve savcılarının ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlandırmada, ifadelerin sarf edildiği yer, zaman ve mekân ile dinleyici kitlesi, kullanılan ifadeler ve kişiler üzerinde doğuracağı etki, yargı organları ile yargı mensuplarının onur ve saygınlığına yönelik etkisi, yargının tarafsızlığına ve adalete olan inanca etkileri birlikte değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bir hâkim ve savcının, objektif bir gözlemci nezdinde, önündeki hukuki uyuşmazlığı anayasa, yasa ve hukukun temel ilkelerine doğrultusunda vicdani kanaatine göre tarafsızlıkla çözümleyeceği kanaatini vermeli ve bu kanaati zedeleyecek ifade beyanlarından kaçınmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKGÜNDÜZ, Ahmet; İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi, 4. Baskı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997.
- Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesine İlişkin İçtihat; (Çev: Durmuş Tezcan), Avrupa Konseyi Yayını, 2002.
- BAHÇE, Ahmet, DEMİR, Abdullah; İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü, Avrasya Sosyal ve Ekonomik Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 2, 2017.
- BALCI, Muharrem, SÖNMEZ, Gülden; Temel Belgelerde İnsan Hakları, 1. Baskı, Danışman Yayınları, 2001.
- ÇAKMAK, Sultan; Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C. 2, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 5. Baskı, Turhan Kitapevi, 2004.
- KARAN, Ulaş; İfade Özgürlüğü: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi-2, Avrupa Konseyi Ankara Ofisi, 2018.
- KORKMAZ, Ömer; Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- ÖZBEY, Özcan; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013 (106).
- PEKEL, Abdulkadir; İfade Özgürlüğünün sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak "Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, 2014, S. 2.
- ŞEN, Mahmut; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Hâkim ve Savcıların İfade Hürriyeti, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S. 7.