

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA HÂKİM VE SAVCILARA İLİŞKİN DİSİPLİN SORUŞTURMALARININ ESASLARI

PRINCIPLES ON DISCIPLINARY PROCEEDINGS OF JUDGES AND PROSECUTERS IN THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Mahmut ŞEN*

Özet: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında hâkimler ve savcılara ilişkin disiplin soruşturmaları, yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri kapsamında ele alınmaktadır. Bu ilkelere göre, disiplin suç ve cezaları yasada açıkça düzenlenmeli ve öngörülebilir olmalı, disiplin sürecinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerektirdiği tüm usulî hak ve güvenceler sağlanmalı, öngörülen yaptırım ölçülü olmalı ve verilecek karara karşı başkaca bir bağımsız mercie başvuru imkânı sağlanmalıdır.

Abstract: Applications about the disciplinary proceedings of judges and prosecutors are considered by the European Court of Human Rights according to the principle of independence of judiciary and the rule of law. In consideration of these principles, disciplinary proceedings brought against judges require the following: Precision and foreseeability of the grounds for disciplinary liability, fair trial with full hearing of the parties and representation of the judge according to the article 6 of the European Convention on Human Rights, imposition of the sanction subject to the principle of proportionality, right to appeal to a higher judicial authority.

Anahtar Kelimeler: Hâkim ve Savcıların Disiplin Sorumluluğu, Yargı Bağımsızlığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Keywords: Disciplinary Liability of Judges and Prosecutors, Judicial Independence, The European Court of Human Rights, Right to a Fair Trial, High Council of Judges and Prosecutors.

* Hâkim, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyesi

GİRİŞ

Demokratik bir toplum düzeninde, kuvvetler ayrımı ilkesinin bir gereği olarak yargı organı, yasama ve yürütme erklerini hukuk kuralları ile sınırlama¹ ve devlet-birey ilişkilerinde temel hakları etkili bir şekilde koruma fonksiyonlarını üstlenmiştir.² Yargı organının üstlenmiş olduğu bu görevler, bağımsız mahkemelerce yerine getirilmektedir. Yasama ve yürütme organları üzerindeki hukuki denetim fonksiyonunun etkili bir şekilde yerine getirilebilmesi için yargı, kurumsal olarak bu iki erkten bağımsız olmalıdır.³ Buna ek olarak, her türlü uyuşmazlık hakkında hiçbir şeyden endişe duymadan, vicdani kanaatine göre karar vermesi beklenen hâkimlerin de, bireysel olarak bağımsızlığı güvence altına alınmalıdır. İnsan haklarına ilişkin bütün evrensel belgelerde, yargı organının bağımsızlığının garanti altına alınması, sözleşmecî devletlerin uyması gereken pozitif yükümlülüklerdendir.⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, hâkimlerle ilgili güvenceler, hem yasal metinlerde bulunmalı, hem de fiili olarak uygulanmalıdır.⁵

Öte yandan, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'ne göre yargı organı, önündeki uyuşmazlık hakkında, taraflardan herhangi birisinin doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit ve müdahalesine maruz kalmaksızın, maddi olaylara ve hukuka dayanarak tarafsız bir biçimde karar vermelidir.⁶ Bu ilkeye göre yargılama süreçleri, yasama ve yürütme organı başta olmak üzere her türlü kurum, kişi ya da müesseseden gelecek dış etkidenden bağımsız yürütülmelidir.⁷ Yargı organının kurumsal ve hâkimin kişisel olarak

¹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara.2014, s. 95*

² Thomas B. Ginsburg, *Growing Constitutions: Judicial Review in New Democracies*, University of California, 1999, 34

³ Mustafa Kutlu, 'Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 157,158.

⁴ AİHM, Hokkanen - Finlandiya, 24 Ağustos 1994, Lopez-Ostra - İspanya, 9 Ekim 1994.,<http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 02.05.2015

⁵ AİHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26 Şubat 2009, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 04.05.2015

⁶ 1985 Tarihli BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri, Madde 2, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinin 16. Maddesi.,<http://www.barobirlik.org.tr>, erişim tarihi: 05.06.2015

⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayse, Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku dalı ola-*

bağımsızlığının teminat altına alınması, hak ve özgürlüklerin hiçbir etkiye maruz kalmadan, tamamen hukuki sınırlar içinde gerçekleşen adil bir yargılama sonucu, tarafsız bir biçimde tespit edilmesi için bir önkoşuldur. Bu nedenle bağımsızlık, hâkimlere tanınmış bir ayrıcalık değil, hukukun tarafsız bir biçimde uygulanmasının ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasının bir garantisidir.⁸

Bununla birlikte hâkimin bağımsızlığı, hiçbir kural ve otoriteye tabi olmadığı anlamına gelmemektedir. Yargı mensuplarını, mesleki ve özel hayatlarında yasalara ve etik ilkelere uymaya, kararlarını sadece vicdani kanaatlerine, evrensel hukuka ve yasal düzenlemelere göre vermeye yönlendirecek denetim mekanizmalarının bulunması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.⁹ Bununla birlikte, yargı mensupları hakkındaki denetim ve disiplin işlemlerine ilişkin usul ve kurallar, yargı bağımsızlığı ilkesine uygun düzenlenmelidir.¹⁰

Öte yandan, AIHS ve AIHM içtihatları çevresinde oluşan hukuk düzeninde, kamu otoritesinin üstünlüğünü pekiştiren ayrıcalıklı hukuk anlayışı yerine, bireysel hakların önem kazandığı bir kamu düzeni öngörülmüştür. Bu düzende hukuk sistemi, kamu otoritesinin baskın taraf egemenliği yerine, birey-devlet ilişkisinde denge anlayışını öne çıkarmıştır.¹¹ Bu kapsamda, bireysel haklara keyfi olarak müdahalede bulunulmasını önlemek amacıyla, devlet negatif ve pozitif bazı yükümlülükler üstlenmiştir. Yargı mensupları hakkındaki disiplin soruşturmalarına ilişkin süreçler de, bu anlayış çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu nedenle, soruşturma işlemlerinde, hakkında soruşturma yürütülen kişiye devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında sağlanması gereken bazı hak ve güvenceler bulunmaktadır. Bu hak ve güvenceler AIHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir.

rak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, 2010, İstanbul, s.348

⁸ Sibel Inceoğlu, Yeni Anayasa'da Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (95), 2011, s. 236

⁹ N. Sankar Samkhav, Disciplining the Professional Judge, *California Law Review*, no. 88, 1237

¹⁰ Hâkimlerin disiplin sorumluluğunun sınırlarına ilişkin daha geniş bilgi için: Mahmut Şen, Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliği İlişkisi, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı. 102, Şubat 2015.

¹¹ Güney Dinç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği, *TBB Dergisi*, Sayı 57, 2005, s.283.

AİHM içtihatlarında hâkimler hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarının Sözleşme'nin 6. maddesi'nde düzenlenen adil yargılanma hakkı ilkesine uygun olması gerektiği ifade edilmektedir.¹² Adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin usul ilkelerini belirleyerek, nesnel yürütülecek bir yargılama sonucunda, adil bir karara varmayı güvence altına alan bir ilkedir. Bu özelliği nedeniyle, hukukun üstünlüğü ilkesinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu ilke açısından, yargılama sonucunda ulaşılan sonuçtan ziyade, yargılama sürecinde taraflara sağlanması gereken hukuki hak ve güvenceler önem taşımaktadır.¹³ Bu nedenle AİHM açısından, yapılacak disiplin soruşturmalarında yargı mensubu hakkında ne tür bir karar verildiğinden çok, adil yargılanma hakkının gerektirdiği savunma hakkı, masumiyet karanesi, silahların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı, iç hukukta etkili başvuru yolu sağlanması gibi usuli ilke ve kurallara riayet edilip edilmediği önem taşımaktadır. Adil yargılanma hakkı gereğince bir ithamla karşılaşan herkes, tarafsız ve bağımsız bir mercii tarafından davasının görülmesini isteme hakkına sahip olduğundan, kararı verecek merciin bağımsızlık açısından yeterli güvenceye sahip olması da AİHM tarafından denetime tabi tutulmaktadır.

Bu çalışmada, evrensel normlar ışığında iç hukukta hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmalarına ilişkin usul ve esaslar ele alınmıştır. Birinci bölümde, AİHM içtihatlarına göre yargı mensupları hakkında yapılan disiplin soruşturmalarında uyulması gereken usul kuralları ile verilecek cezaların kapsam ve niteliği üzerinde durulmuş, ikinci bölümde ise Türk Hukuk Sisteminde hâkim ve savcılara ilişkin disiplin hükümleri ile yapılan eleştiriler değerlendirilmiştir.

1. BÖLÜM

AİHM İÇTİHATLARINA GÖRE, HÂKİM VE SAVCILARLA İLGİLİ DİSİPLİN SORUŞTURMALARINDA UYULMASI GEREKEN KURALLAR

AİHM pratiğinde adil yargılanma hakkı, ilk derece ve istinaf mahkemeleri ile temyiz makamlarının yanında, idari ve disiplin ku-

¹² AİHM, Özpinar- Türkiye, Başvuru no: 20999/04, 19 Ekim 2010.

¹³ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta, İstanbul, 2013, s. 209

rullarını da kapsamaktadır.¹⁴ Dolayısıyla, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) gibi idari nitelikteki kurullar da yaptıkları iş ve işlemlerde adil yargılanma hakkını gözetmek zorundadır. Mahkeme, kararlarında açıkça hâkimler hakkındaki disiplin süreçlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ilkesine uygun olması gerektiğini belirtmektedir.¹⁵

AİHS'nin "adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesi'nde "herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir... Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak... iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek..." düzenlemesi yer almaktadır.

Mahkemeye göre, adil yargılanma hakkı, demokratik bir toplum düzeninin en önemli gerekliliklerinden birisidir.¹⁶ Bu nedenle, Mahkeme tarafından AİHS'nin 6. maddesinin öngördüğü usuli hak ve güvenceler olabildiğince geniş yorumlanmaktadır. Madde metninde sayılan haklar, suç isnadı ile karşılaşan bir kişinin sahip olması gereken asgari nitelikteki haklardır. Mahkemenin yorumuna göre, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, susma ve kendisini suçlamama hakkı, duruşmada hazır bulunma ve sözlü savunma, masumiyet karinesinden yararlanma gibi haklar da, AİHM tarafından adil yargılanma hakkının bir parçası sayılmakta-

¹⁴ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 209

¹⁵ AİHM, Volkov- Ukrayna, Başvuru no: 21722/11, 09/01 /2013, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 01.05.2015

¹⁶ AİHM, İhsan Ay -Türkiye, Başvuru no: 34288/04, 24/1/2014, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 22.05.2015

dır.¹⁷ Mahkemeye göre, adil yargılanma hakkına uyulup uyulmadığı belirlenirken, yargı sisteminin organizasyonu, kararı veren mahkeme ya da kurulun oluşumu, karar verme süreçlerindeki iş ve işlemler ile bu süreçlerde ilgililere sağlanan hak ve güvenceler birlikte değerlendirilmektedir.¹⁸ Adil yargılanmanın gerektirdiği usul şartlarının sağlanması konusunda gerekli tedbirlerin alınması, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır.¹⁹

Dolayısıyla, hakkında bir disiplin yaptırımı uygulanan yargı mensuplarınca yapılan başvurularda AİHM tarafından; kararı veren merciin yeterince bağımsız ve tarafsız olup olmadığı, soruşturma sırasında masumiyet karinesine riayet edilip edilmediği, yargı mensubunun; hakkındaki itham ve iddialar konusunda tam ve zamanında haberdar edilip edilmediği, savunmasını hazırlamak için yeterli süre ve imkânâ sahip olup olmadığı, çelişmeli bir yargılamanın gerektirdiği; tanık dinletme, iddia makamının tanıklarını sorguya çekme, bilirkişi incelemesi talep etme gibi hakların tanınıp tanınmadığı, uygulanan yaptırımın kanun ile öngörülüp öngörülmediği, hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uyulup uyulmadığı, fiil ile cezanın orantılı olup olmadığı, uygulanan yaptırıma karşı etkili bir iç hukuk yolunun sağlanıp sağlanmadığı gibi kriterler dikkate alınarak denetim yapılmaktadır.²⁰ Belirtilen kriterlerden birisine uyulmaması, AİHM tarafından ihlal kararı verilmesi için yeterli görülmektedir. Makedonya'ya karşı Mitrinovski kararında başvuran tarafından; karar sürecinde lehine ifade verecek tanıkları dinlemediği, sözlü savunma yapamadığı, kurul kararında yeterli gerekçe bulunmadığı yönünde ileri sürülen iddiaların hepsi Sözleşme'nin 6. maddesine göre kabul edilebilir nitelikte bulunmasına karşın, kararı veren kurulun

¹⁷ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, , s. 210, ayrıca, Müslüm Akıncı, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.134.

¹⁸ AİHM, Volkov- Ukrayna, Başvuru no: 21722/11, 09/01 /2013, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 01.05.2015

¹⁹ Ender Ethem Atay, İfade Hürriyetine İlişkin Temel Saptamalar, THED, sayı 57, Ağustos 2000.,5

²⁰ AİHM, Özpınar- Türkiye, Harabin-Slovakya, Baka- Macaristan, Oliciç - Hırvatistan, Juriciç- Hırvatistan, Mitrinovski- Makedonya kararları dikkate alındığında AİHM'nin olayın niteliğine göre, bu kriterlerden birkaçını uyguladığı görülmektedir.

hem objektif, hem sübjektif tarafsızlık ilkelerine aykırı davrandığından bahisle ihlal kararı verildiği belirtilerek, diğer iddiaların tekrar incelenmesine gerek bulunmadığı belirtilmiştir.²¹ Başka bir deyişle, AIHM tarafından ihlal sonucuna ulaşmak için tek bir kriterin ihmal edilmesi yeterli görülmüştür.

Öte yandan, Anayasa'nın 90. maddesi'nde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.²²

Anayasanın bu hükmü yasalar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında bir hiyerarşi ihdas etmiştir. Bu değişiklikte, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar, Türk normlar hiyerarşisinde yasalardan daha üstün bir konuma yükseltilmiş ve iç hukukumuzun doğrudan bir parçası hâline gelmiştir.²³

Bu hükmeye istinaden, insan haklarına ilişkin evrensel normlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile iç hukuktaki kanun ve idari düzenlemelerin çatıştığı noktada, evrensel normların esas alınması, Anayasa'nın 90. maddesi gereği bir zorunluluktur. Başka bir deyişle, normlar hiyerarşisinde kanun ve daha alt düzeydeki bir iç hukuk normu gerekçe gösterilmek suretiyle usulüne uygun yürürlüğe girmiş olan AIHS'nin adil yargılanma hakkı dahil herhangi bir hükmünün ihmali mümkün değildir. Bu Sözleşme ve AIHM içtihatları, Türk yargı sistemi için bağlayıcı niteliktedir.

Bu değerlendirmeler ışığında, hâkim ve savcılar hakkında yürütülen disiplin süreçlerinde AIHM tarafından dikkate alınan temel kriterler şunlardır:

²¹ AIHM, Mitrinovski- Makedonya, Başvuru no: 6899/12, 30/04/2015.,<http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 30.05.2015

²² 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 90. maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

²³ Yaşar Salihpaşaoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIII, Y. 2009, Sa. 1-2, s. 263

1.1 Disiplin Kararları Verecek Merciiin Bağımsız Olması

Yukarıda belirtildiği üzere, AİHS'nin 6. maddesi bir suç isnadı ile karşılaşan herkesin tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye başvuru hakkını güvence altına almaktadır. Madde metninde geçen mahkeme kavramı, özerk bir kavramdır. İç hukuk sisteminde, mahkeme olmayan disiplin kurulları ve idari kurullar, AİHM pratiğinde mahkeme olarak değerlendirilmektedir. Mahkemeye göre, yetkilerinin kanunla belirlenmesi, karar vermek için belirli usul kurallarına tabi olması, gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisine dayanarak aldığı kararları uygulatabilmesi, bir kurulun mahkeme olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Dolayısıyla, karar konusu olayı hem maddi, hem de hukuki olarak inceleyip bağlayıcı nitelikte kararlar alan organlar, AİHM tarafından mahkeme olarak addedilirken, tavsiye niteliğinde kararlar veren danışma organları mahkeme olarak değerlendirilmemektedir.²⁴ Bu değerlendirmelere göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, AİHM tarafından mahkeme olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle HSYK, kurumsal olarak tarafsız ve bağımsız olmalı ve kamuoyu tarafından verdiği kararlar sonrasında bu şekilde algılanmalıdır.

Genel olarak yargının bağımsızlığından söz edebilmek için, karar verme süreçlerinin; davanın taraflarından, yasama ve yürütme organından, yargı içi müdahale ve etkilerden, basın ve ekonomik çıkar gruplarından bağımsız olmasının yanında, kararı verecek kurul ya da kişinin yeterli güvencelere de sahip olması gerektiği kabul edilmektedir.²⁵ Bu nedenle, hâkim ve savcılar ile ilgili yapılmış olan başvurular da, yargısal nitelikteki kararlar sonrasında görevden alınma, azledilme, cezalandırılma gibi bir hukuki tasarrufta bulunulma ihtimali var ise, AİHM tarafından yargının bağımsız olmadığına karar verilmektedir.²⁶

AİHM, Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında iç hukukta yürütülen yargısal süreçlerin adil olup olmadığının denetimini yaparken,

²⁴ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.225

²⁵ Cengiz Sarı, Yargı Etiği ve Türkiye'de Yargının Etik Yapılanması, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s.54, 55.

²⁶ AİHM, Mitrinovski- Makedonya, başvuru no: 6899/12, 30 Nisan 2015, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 30.05.2015

öncelikle mahkeme ya da hâkimin yeterince bağımsız olup olmadığını tespit etmektedir. Bu konuda AİHM, genel olarak yargı sisteminin, özelden ise uyuşmazlığı karara bağlayan mahkeme ya da kurulun bağımsızlığından söz edebilmek için, bazı objektif ve subjektif kriterler aramaktadır. Mahkeme, yargının objektif bağımsızlığına, ülkenin yargıya ilişkin kurumsal ve anayasal düzenlemelerini değerlendirerek karar vermektedir. Kurumsal bağımsızlık açısından bakıldığında, AİHM'ne göre yargı sisteminin organizasyonu ve yönetiminden sorumlu olan yargı kurulu da, yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olmalıdır. Yargı kurulunun yapısı, mali olanakları, yetki ve görevleri, üye kompozisyonu, üyelerin seçim yöntemi ve sahip oldukları güvenceler, bağımsızlık ilkesine uygun belirlenmelidir.²⁷

AİHM'ne göre, hâkimlere ilişkin disiplin kararı, ya bağımsız bir mahkemece ya da üyelerinin anlamlı bir çoğunluğu meslektaşları tarafından seçilmiş hâkimlerden oluşan kurullarca yerine getirilmeli, yürütme organının bu süreçte etkisi olmamalıdır.²⁸ Esasen, hâkim ve savcıların özlük hakları ile ilgili konularda karar verme ve yargının verimli ve etkin bir şekilde işlemlerini sağlama fonksiyonlarının yanında, Yargı kurulunun asıl işlevi, yargı bağımsızlığının teminat altına alınmasıdır. Gerçekten, yargı kurullarının ilk ortaya çıkmaya başladığı zamanlarda yapılan tartışmalar dikkate alındığında temel amaç, yargı mensuplarının özlük işlerinin, yürütmeden bağımsız bir organ tarafından karara bağlanması yoluyla demokrasi ve hukuk devleti anlayışının geliştirilmesidir.²⁹

AİHM tarafından, disiplin süreçlerini yürütecek olan kurulun yapısına ilişkin yapılmış olan tespit, evrensel hukukun temel belgelerine dayanmaktadır. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin 1 no'lu tavsiye kararına göre, hâkimlerin disiplin işlerini yürütecek olan oto-

²⁷ Nuno Garoupa, Tom Ginsburg, "Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence" Public Law & Legal Theory Working Papers No. 250, 2008, s. 29, <http://chicagounbound.uchicago.edu/mwg-internal>, erişim tarihi 07.01.2014, Dimitry Kochenov, EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the fields of democracy and the rule of law, Kluwer Law International, 2008, s. 249

²⁸ AİHM, Mitrinovski- Makedonya, başvuru no: 6899/12, 30 Nisan 2015, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 30.05.2015

²⁹ Burak Çelik, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, XII Levha Yayınları, No: 263, İstanbul, 2012, s. 9.

rite, yasama ve yürütme organından bağımsız olmalıdır. Yargı kurullarının oluşturulmasının amacı, yargının kendi kendini yönetecek bir yapıya kavuşturulması yoluyla mahkemelerin ve bireysel olarak hâkimlerin bağımsızca karar verebilmesini, dolayısıyla hukukun üstünlüğünü sağlamaktır.³⁰ Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin 10 numaralı tavsiye kararında da ifa ettiği görevler ve üye yapısı ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak yargı kurullarının, hâkimlerin bağımsızlığını garanti edecek bir tarzda yapılandırılması gerektiği belirtilmiştir.³¹ Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'nda ise hâkimlerin seçimi, mesleğe alınması, atanması, meslekte ilerlemesi ve görevine son verilmesine ilişkin her türlü karar, meslektaşları tarafından doğrudan seçilen hâkimlerin en azından yarı yarıya temsil edildiği, yürütme ve yasama güçlerinden bağımsız kurullarca yerine getirilmelidir.³²

Yukarıda ifade edildiği üzere, bu görüş AIHM tarafından da benimsenmiştir. Buna göre, hâkimler ile ilgili disiplin kararlarının verildiği kurullarda, üyelerin anlamlı bir çoğunluğu, meslektaşları tarafından doğrudan seçilmiş hâkimlerden oluşmalıdır. Ukrayna aleyhine yapılan bir başvuru üzerine Mahkemece, disiplin cezası kararını veren kurulun üyelerinin çoğunluğunun yasama ve yürütme organı tarafından seçilmesi nedeniyle, üye kompozisyonunun yargı bağımsızlığına uygun olmadığına karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, hâkim hakkındaki disiplin sürecinin kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince, devlet yetkisi kullanan diğer organlardan bağımsız yürütülmesi gerektiğini ancak üyelerinin çoğunluğu yasama ve yürütme tarafından oluşturulan bir kurulun bu şartları sağlayamayacağını belirtmiştir.³³

³⁰ Opinion no 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, paragraph 37, 38 <https://wcd.coe.int>, erişim tarihi: 30.05.2015

³¹ Opinion no.10(2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, <https://wcd.coe.int>, erişim tarihi :30.05.2015

³² John C. Reitz, Export Of The Rule Of Law, Transnational Law & Contemporary Problems, 2003, s. 429

³³ AIHM, Volkov- Ukrayna, Başvuru no: 21722/11, 09/01 /2013, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 02.05.2015

AIHM'nin Mitrinovski kararında yer verdiği gerekçelere göre, disiplin kararını verecek mercii, her türlü siyasi etkiden bağımsız olmalı, devlet başkanı, adalet bakanı ya da siyasi idarenin herhangi bir temsilcisi disiplin kararı veren heyette yer almamalıdır. Aksine bir kompozisyon, yargı bağımsızlığına aykırıdır. Hâkimlere ilişkin disiplin süreçleri, yargı bağımsızlığı ilkesine uygun yürütülmelidir.³⁴ Bu kararda, siyasi irade ve yürütme organı ile Yargı Kurullarının ilişkisine ilişkin de, önemli tespitler yapılmıştır. AIHM'ne göre, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin bazılarında son zamanlarda hâkimlerin vermiş oldukları yargısal kararlar nedeniyle sorumluluklarının sınırlarını genişletme eğilimi göze çarpmaktadır. Bu eğilime karşı hâkimler korunmalıdır. Yüksek Yargı Kurullarının bir görevi de, hâkimlerin diğer meslek grupları ile hukuki sorumluluğunun sınırlarının ve şartlarının aynı olmadığına gösterilmesidir. Zira hâkimler, üstlenmiş oldukları kamusal yükümlülük gereği, önlerine gelen her davaya bakmak zorundadırlar. Bu noktada, eğer bir hâkim vermiş olduğu karar nedeniyle ceza ve disiplin açısından sorumlu tutulacak olursa, ne yargı bağımsızlığının korunması, ne de güçler dengesinin sürdürülmesi mümkündür. Bu nedenle yargı kurulu, hâkimlerin karar verme özgürlüğünü sınırlayacak her türlü siyasi projeyi reddetmelidir.³⁵

AIHM, Harabin- Slovakya kararında da, Avrupa Hâkimler Birliği'nin tavsiye niteliğinde bir kararına atıf yapmış³⁶ ve yargının hesap verebilir olmasının, devlet gücü kullanan diğer erklerin, yargı organı üzerinde baskı ve etki aracına dönüşmemesi gerektiği uyarısında bulunmuştur. Buna göre, disiplin soruşturması açılması, yargı mensuplarının kararlarını hedef alan bir tehdide dönüşmemelidir. Hem disiplin yaptırımına karar veren mercii, hem de soruşturmayı başlatan

³⁴ AIHM, Mitrinovski- Makedonya, başvuru no: 6899/12, 30 Nisan 2015, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 30.05.2015

³⁵ AIHM, Mitrinovski- Makedonya, başvuru no: 6899/12, 30 Nisan 2015, ayrıca Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin "Manga Carta of Judges" başlıklı tavsiye kararında da, disiplin kararını verecek olan kurulda yasama ve yürütme erkinin etkisinin olmaması gerektiği ifade edilmektedir. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707925>, erişim tarihi: 05.06.2015

³⁶ Avrupa Hâkimler Birliği'nin İstanbul'da yaptığı toplantı sonrasında kabul edilmiş olduğu 4 Şubat 2011 tarihli tavsiye kararı, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114666#{"itemid":\["001-114666"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114666#{), erişim tarihi: 05.06.2015

merci ya da kişi, yürütmeden bağımsız olmalıdır. Soruşturma izninin hükümet üyelerinden birisine verilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır. Bu tür bir düzenleme, yargıya olan güveni sarsacağı gibi, yürütme organının yargısal süreçlere müdahalede bulunduğu yönünde şüphelerin doğmasına da neden olacaktır.³⁷

1.2. Disiplin Kararları Verecek Merciiin Tarafsız Olması

AİHM'ne göre, yargı kurulunun bağımsız olması yeterli olmayıp, aynı zamanda üyelerinin hakkında karar verilecek konuda, tarafsız olması ve tarafsız olarak algılanması da gereklidir. Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında tarafsızlık, uyumsuzluk sonucunda verilecek kararı etkileyecek bir önyargı, taraflılık ve menfaatin olmaması anlamına gelmektedir. Taraflılık hali, hâkimin objektif davranmasını imkânsız hale getiren ve hükmü perdeleyen veya etkileyen bir davranış veya bakış açısı, zihinsel durum veya koşuldur. Taraflılık, duygu ve düşüncelerin beden dili ile dışa vurumu şeklinde olabileceği gibi, belirli söz ve söylemlerle de yansıtılabilir.³⁸

Volkov- Ukrayna kararında belirtildiği üzere; tarafsızlık, kural olarak peşin hüküm ve önyargı yokluğuna işaret eder. Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre tarafsızlığın varlığı, belli bir yargıcın kişisel kanaatleri ve davranışlarına göre belirlenen subjektif test ve mahkemenin oluşumu ve sahip olduğu güvenceler dikkate alınarak belirlenen objektif test dikkate alınarak saptanmaktadır. Mahkeme, tarafsızlık açısından kamuoyundaki algıyı da dikkate almaktadır. Buna göre, tarafsız olarak algılanmak, en az tarafsız olmak kadar önemlidir. Zira, adaletin sadece yerine gelmesi yetmez, yerine geldiğinin de görülmesi gerekir. Risk altında olan, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta uyandırması gereken güvendir.³⁹

³⁷ AİHM, Harabin-Slovakya, Başvuru no: 58688/11, 20/ 11/2012, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 30.05.2015

³⁸ Steven R.Salbu, Law and Conformity, Ethics and Conflict: The Trouble with Law-Based Conceptions of Ethics, Indiana LawJournal: Vol. 68: Iss. 1, Article 3, s. 56

³⁹ AİHM, Volkov- Ukrayna, Başvuru no: 21722/11, 09/01 /2013.<http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 02.05.2015

AIHM, karar verecek merciin bağımsız ve tarafsız bir görüntü sergileyip sergilemediğini tespit ederken, tarafların sürecin tarafsız yürütülmediği yönündeki makul şüphelerini dikkate almaktadır. Buna göre, kurulun üye kompozisyonunun, tarafsızlığı teminat altına alacak nitelikte olmaması, üyelere herhangi birisi ile hakkında karar verilecek kişi arasında husumet bulunması, karar verilecek olay ile karar verme sürecine katılan kişilerden herhangi birisinin ilgisi-nin olması (lehe veya aleyhe) gibi durumlarda, sürecin tarafsız olarak yürütülmediğine ilişkin makul şüphenin varlığı kabul edilmektedir.⁴⁰ Ayrıca, karar verme sürecinin farklı aşamalarında, aynı kişinin farklı fonksiyonlara sahip olarak farklı roller üstlenmesi, soruşturma başla-tan kişinin daha sonra disiplin kararına katılması veya nihai kararın aynı kişinin onayına sunulması gibi durumları tarafsızlık açısından kabul edilebilir bulunmamaktadır.⁴¹

AIHM, bir hâkimin aksi somut delillerle kanıtlanana kadar, kişisel olarak tarafsız olduğunu varsaymaktadır. Mahkemeye göre, subjektif tarafsızlığın bulunmadığı, hâkimin kişisel nedenlerle taraflardan birisine karşı önyargılı olduğu veya bilerek ve isteyerek diğerinin lehi-ne hareket ettiği yönündeki iddialar, hukuken kabul edilebilir yol ve yöntemlerle delillendirilmelidir. Bu kapsamda, iddiayı ortaya atan tar-raf, hâkimin yargılama süreçlerindeki tutum ve davranışları, taraflara karşı sarf ettiği söz ve beyanlar, özel hayatındaki sosyal ve ekonomik ilişkileri, sanal ortamdaki faaliyetleri hakkında taraflı davranıldığı id-diasının kanıtlarını aramakta ve mahkemeye sunmaktadır. Mahkeme, belirtilen konularda sunulan bilgi ve belgeler üzerinden, hâkimin ta-rafatsızlığının şüpheli hale gelip gelmediğini tartışmaktadır.⁴²

Olujic- Hırvatistan kararında başvuran, Hırvatistan Yüksek Mah-keme başkanı ve Yargı Konseyi üyesi iken hakkında yapılan soruş-turma sonucu meslekten çıkarılmıştır. Başvuran tarafından, hakkında

⁴⁰ AIHM, Sacilor-Lormines - Fransa, Başvuru no: 65411/01, 09/11/2006, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 12.02.2015

⁴¹ AIHM, Daktaras / Litvanya, Başvuru no: 42095/98, 10/10/2000, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 19.05.2015

⁴² Mahmut Şen, Hâkimin Tarafsızlığının Sosyal Medya Ortamında Korunması So-runu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4, s. 647.

karar veren kurul üyelerinden ikisinin, kendisinin suçluluğu hakkında basına yansıyan ifadeleri olduğu, bu ifadeler dikkate alındığında dosya ile ilgili nihai karar verilmeden önce, şahsı ile ilgili önyargıların bulunması, bu nedenle tarafsızlıklarını kaybettikleri ileri sürülmüştür. Mahkeme, öncelikle tarafsızlıkla ilgili genel ilkeyi açıklamıştır. Buna göre, aksine bir veri elde edilene kadar her hâkim, tarafsız addedilmektedir. Bu noktada, yargısal makamlar, tarafsız olduklarına ilişkin algı ve kamuoyu güvenine zarar vermemek için gereken ihtiyat ve özeni göstermelidir. Bu ihtiyat ve özen yükümlülüğü gereğince, basın tarafından provoke edildikleri durumda bile, yargısal süreçte açıklama yapmaktan mümkün olduğunca kaçınılmalıdır. Karar verme süreçlerine katılacak kişilerin, haklarında karar verecekleri kişilerin suçluluğu konusunda karar öncesinde bir kanaate sahip olduklarını belli eden açıklamalar, taraflılık algısına neden olacaktır. Somut olayda, kurul üyelerinden bazıları tarafından henüz karar kesinleşmeden, başvuranın isnat edilen fiilleri işlediği yönünde basına açıklamada bulunması, tarafsızlık ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.⁴³

Tarafsızlık açısından Mitrinovski-Makedonya kararı'nda da benzer değerlendirmeler yapılmış ve Kurul'un toplantıya katılan 15 üyesinden birisinin tarafsızlık ilkesine aykırı davrandığından bahisle ihlal kararı verilmiştir. Karara göre, Makedonya'da Yargı Kurulu 15 üyeden oluşmaktadır. Adalet Bakanı ve Yargıtay Başkanı doğal üye olup, 8 üye meslektaşları tarafından, 5 üye ise parlamento tarafından seçilmiştir. İlgili yargı mensubu hakkında ihbar, 15 üyeden birisi olan, doğal üye Yargıtay başkanı tarafından yapılmıştır. Yapılan soruşturma sonucu, görevi kötüye kullandığı gerekçesiyle başvuran, meslekten çıkarılmıştır. Bu kararın alındığı oturuma, ihbarı yapan doğal üye olan Yargıtay başkanı da katılmıştır. AİHM'ne göre, disiplin sürecinde aynı kişinin birden fazla fonksiyon icra etmesi, adil yargılanma hakkı açısından uygun değildir. Somut olayda, ihbar yapılırken olaya ilişkin deliller ve suçluluğa ilişkin hukuki görüşler eklenmiştir. Yargısal süreçte bir savcının üstlenmiş olduğu rol, Yargıtay başkanı olan kurul üyesi tarafından üstlenilmiştir. Bu üyenin savcı fonksiyonu ile ihbar ve iddiada bulunduktan sonra, ilgili hakkında disiplin cezasının verildiği karar

⁴³ AİHM, Oliciç-Hırvatistan, Başvuru no:22330/05, 5/02/ 2009.http://hudoc.echr.coe.int, erişim tarihi: 02.05.2015.

oturumunda yer alması, hem objektif, hem de subjektif tarafsızlığın ihlali niteliğindedir.⁴⁴ Karar oturumunda 15 üye olması, başvuran ile ilgili dosyada sadece 1 üyenin önceden bilgi ve bir görüşe sahip olması durumu, AİHM tarafından ihlal kararı verilmesi sonucunu değiştirmemiştir.

1.3. Masumiyet Karinesinin İhlal Edilmemesi

Masumiyet karinesi, hukukun üstünlüğü ve insana saygı anlayışının bir gereği olarak ortaya çıkmış geleneksel bir hukuk ilkesidir. Bu ilkeye göre, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu olarak ilan edilmemelidir. Bu nedenle ilke, hakkında yargılama veya soruşturma yapılan kişiye karar organının tarafsızlığı garantisi veren, onun suçluluğu ispat edilmezden önce suçlu gibi muamele görmesini önleyen dokunulmaz bir haktır.⁴⁵

Anayasa'nın 38/4. maddesi, AİHS'nin 6/2. maddesi, Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14(2) maddesine göre masumiyet karinesi, temel insan haklarından birisidir. Buna göre, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." Bu ilkeye göre, yapılacak yargılama sonucunda aksi kesin olarak ispatlanana kadar, herkes suçsuz kabul edilmektedir. Buna göre, bir eylemin suç olduğu iddia ediliyorsa, iddia eden tarafından hukukun kabul ettiği somut delillerle iddiasının ispatı gerekmektedir.⁴⁶ Karar verilirken, aksi ispat edilinceye kadar suçsuzluk ilkesine bağlı kalınmalıdır.⁴⁷ Başka bir deyişle, asıl olan kişinin suçsuzluğudur. Anayasamızın düzenlediği şekliyle masumiyet karinesi, sadece bir suç isnadının bulunduğu halleri kapsamamaktadır. Herhangi bir suç isnadı olmayan hallerde de, resmi makamlarca kişilere suçlu muamelesi yapılması, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak kabul edilmektedir.⁴⁸

⁴⁴ AİHM, Mitrinovski- Makedonya, başvuru no: 6899/12, 30 Nisan 2015, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 30.05.2015

⁴⁵ İlhan Üzülmüş, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi Ve Sonuçları, TBB Dergisi, Sayı 58, 2005, s. 43,44.

⁴⁶ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.257

⁴⁷ AİHM, Barberà, Messegué ve Jabardo - İspanya, 6 Aralık 1988, § 77, Series A no. 146, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 13.05.2015.

⁴⁸ AİHM, Allenet de Ribemont - Fransa, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:

Konuya ilişkin evrensel hukuk normları dikkate alındığında, 1966 tarihli Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14(2) maddesinde; "Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir." hükmü yer almaktadır. BM İnsan Hakları Komitesi bir kararında bu hükmü şöyle yorumlamıştır⁴⁹. İnsan haklarının korunması bakımından önemli olan masumiyet karinesi, suç isnadının kanıtlanması yükünü iddia edene yükler, suç isnadı kanıtlanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağını garanti eder, sanığın şüpheden yararlanmasını güvence altına alır ve bir cezai fiille suçlanan kişilerin bu ilkeye uygun olarak muamele görmesini gerektirir. Örneğin, şüpheliyi soruşturma veya yargılama bitmeden suçlu olarak ilan eden basın açıklaması yapmaktan uzak durmak, bütün kamu makamlarının görevidir. Buna ek olarak medya, masumiyet karinesine zarar veren haber vermekten kaçınmalıdır. Buna göre, hem kamu görevlilerinin, hem de basın yayın organlarının soruşturma ve yargılama sonuçlanmadan bir kişinin suçluluğuna dair açıklama ve yayın yapması masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir.⁵⁰

AİHM'ne göre masumiyet karinesi, sadece ceza davalarına yönelik bir ilke değildir. Kişiye bir suç isnadının yapıldığı her durumda, masumiyet karinesine dikkat edilmelidir. Dolayısıyla, ceza yargılamasında olduğu gibi disiplin soruşturmaları yürütülürken de, nihai karar verilmeden önce, kişilerin suçlu ya da suçsuz olduklarına dair açıklamalar yapılması, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Karar verecek mercii tarafından henüz toplanan deliller tartışılmadan, resmi kurumlarca yapılan açıklamalar, dosyanın tarafsız bir şekilde ele alındığı imajına da zarar verebilmektedir. Mahkeme, Allenet de Ribemont/Fransa davasında, içişleri bakanı ve polis müdürleri tarafından, bir televizyon konuşmasında başvuranın, tanınmış bir politikacının öldürülmesinde kışkırtıcı olarak nitelendirilmesini, başka bir olayda ise soruşturmayı yürüten savcı tarafından, sanığın bir yardım kuruluşunun paralarını hileli bir şekilde amacı dı-

09.05.2015.

⁴⁹ W.J.H. - Hollanda, Communication No. 408/1990 [1992] UNHRC 25, <http://opil.ouplaw.com>, erişim tarihi: 02.04.2015

⁵⁰ AİHM, Allenet de Ribemont- Fransa, 15175/89,10/02/1995, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 13.05.2015.

şında kullandığının söylenmesini, masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.⁵¹

Öte yandan, resmi makamlar tarafından henüz soruşturma veya yargılama devam ederken yapılan açıklamalar ile masumiyet karinesi ihlal edilebildiği gibi, basın yayın organlarının adli haberleri verirken kullandıkları dil ve üslup ile de bu ihlalin yapılması mümkündür. Zira masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, sadece resmi makamlar önünde değil, bunların yanı sıra üçüncü kişiler huzurunda da ileri sürülebilen bir ilkedir.⁵² Yargılama ve soruşturma makamlarına düşen, olaya ilişkin her türlü şüpheyi ortadan kaldırmak suretiyle en adil kararı vermek iken, bilgi patlaması ve bilgi kirliliği olayın berraklaştırılmasını engellemektedir.⁵³ Özellikle, kamuoyu tarafından yakından takip edilen bazı olaylarda, daha soruşturma başlamadan önce olayın niteliğine göre, ilgililerin suçlu ya da suçsuz ilan edilmesi, kişilikleri ve özel hayatlarına dair övücü ya da yericî yayınlar yapılması, kamuoyunun ve kararı verecek olan merciin kanaatlerini etkilemektedir. Adli haberlerin verilmesi çerçevesini aşan, adeta ikinci bir iddia makamı gibi fonksiyon gören basın haberlerinden, tarafsız olması gereken yargılama makamının etkilenmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle, gazete ve televizyonlar, yargısal konulara ilişkin yapılacak yayınlarda, itham altında bulunan kişi yönünden suçsuzluk karinesini suçluluk karinesine dönüştürmemeli, hakkında disiplin soruşturması açısından karar mercii, ceza yargılaması açısından mahkemece bir karar verilmeden, ilgilinin kamuoyunda mahkûm edilmesine neden olmamalıdır.⁵⁴

Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında müeyyide uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. AİHM, suçsuzluk karinesine ilişkin ilkeleri tartıştığı Barbera, Messegue ve Jabardo davasında, şu hususlara yer vermiştir: Yerel yargılama ve karar organları, muhakemeye, sa-

⁵¹ Metin Feyzioglu, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", *AÜHFD*, C. 48, 1999/1-4, s. 150, İlhan Üzülmöz, s. 50.

⁵² İlhan Üzülmöz, s. 54

⁵³ Hasan Dursun, s. 113.

⁵⁴ İlhan Üzülmöz, s. 54

nığın isnat konusu suçu işlediği önyargısı ile başlamamalıdır. Muhakemede ispat yükü, sanıkta değil, isnadı yapan savcı ya da müfettişte olmalıdır. İddia eden tarafından, ispat için yeterli delil, kararı verecek olan makama sunulmalıdır. Belirli suçlamalara muhatap olmuş kişilere savunmasını hazırlama ve sunma imkân ve zamanı tanınmalıdır. Şüpheden sanık yararlandığından, karar verecek mercii tarafından isnatları ispatlayan deliller dikkate alınmalı, delil ve ispat araçları yoksa, buna uygun karar verilmelidir.⁵⁵

AİHM'ne göre, 6. maddenin 2. fıkrası ile güvence altına alınan hakkın, pratik ve etkili olmasını sağlama ihtiyacı göz önünde tutulduğunda, masumiyet karinesinin aynı zamanda başka bir yönü de bulunmaktadır. Bu ikinci yön ise kişileri, itham edildikleri suçtan aslında suçlu olduklarını düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Aksi halde kişinin şöhreti ve kamuoyundaki saygınlık ve onuru zarar görecektir. Dolayısıyla kanıtlanmayan bir itham bakımından, söz konusu kişinin masumiyetine saygı gösterilmesi, devletin Sözleşme kapsamında uyması gereken pozitif bir yükümlülüktür.⁵⁶

Minelli davasında AİHM, sanığın önceden hukuken suçlu olduğu kanıtlanmamışsa ve özellikle savunma hakkını kullanma şansı olmamışsa, sanık ile ilgili bir kararın suçlu olduğunu yansıtması halinde, masumiyet karinesinin ihlal edilmiş sayılacağını belirtmektedir. Mahkemeye göre, kararı verecek makamın hukuka uygun olarak delillendiremediği bir durumda, kişinin suçlu olduğunu düşündüğünü gösteren iş ve işlemlerinin bulunması, ihlal için yeterlidir. Benzer şekilde, iç hukuk mercilerinin yargılama bitmeden, bir suçun işlendiğine ilişkin kullandıkları suçlayıcı bir dil de, masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir.⁵⁷

Bu konuda diğer bir dava, Çetinkaya- Türkiye davasıdır. Bu davada AİHM, masumiyet karinesinin, kişinin suçlu olduğunu yansıtan ve

⁵⁵ AİHM, Barberà, Messegué and Jabardo- İspanya, 6/12/1988, series A no. 146, Metin Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", s.148, 149

⁵⁶ AİHM, Taliadorou ve Stylianou - Kıbrıs, no. 3927/05, 39631/05, 16 Ekim 2008, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 11.05.2015.

⁵⁷ AİHM, Minelli-İsviçre, 8660/79,25/03/1983, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 13.05.2015.

toplumu, kişinin suçlu olduğuna inandıran veya yetkili hâkimin olay ve olguları değerlendirirken önyargılı davranmasına neden olabilecek açıklama veya fiillerle de ihlal edilebileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda, kişi yargılanmadan ve suçlu olduğu kesin hükümle belirlenmeden önce, devlet görevlilerinin yaptıkları açıklamalarda suçluluğa ilişkin yer alan ifadeler, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir.⁵⁸

Yukarıda yer verilen evrensel ilkeler ve AİHM içtihatları dikkate alındığında; masumiyet karinesi gereğince kamu görevlilerinin, yetkili bir mahkeme tarafından kesin hüküm ile tespit edilene kadar hiç kimseyi suçlu ilan etmemeleri gerekmektedir. Bu anlamda bir kişiyi, yetkili mahkemece suçlu olduğuna henüz karar verilmediği bir aşamada, suçlu olarak kamuya ilan etmek, masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelecektir.

1.4. Çelişmeli Yargılama İlkesine Riayet Edilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere, AİHS'nin 6. maddesi kapsamında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu benzeri idari kurullar, AİHM tarafından mahkeme olarak değerlendirilmektedir.⁵⁹ Bu nedenle, bir mahkemenin taraflara adil yargılanma hakkının gereği olarak sağlaması gereken tüm usuli hak ve güvenceler, HSYK tarafından hakkın da disiplin yaptırımı uygulanan hâkim ve savcılara sağlanmalıdır.⁶⁰

AİHM'ne göre, 6. maddenin gereklerinden birisi, hakkında karar verilecek kişiye suçlamaların dayanağı olan tüm bilgi ve belgelerin, tam ve zamanında verilmesidir. İlgilinin suçlandığı olaya ilişkin savunma hazırlayabilmesi için, gerekli olan bilgi ve belgelerin hiç verilmemesi, tam olarak verilmemesi ya da yanlış bilgi verilmesi gibi sebeplerle savunmanın istenildiği gibi hazırlanamaması, adil yargılanma hakkına aykırıdır.⁶¹

⁵⁸ AİHM, Çetinkaya- Türkiye, 57944/00, 18/12/2003, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 13.05.2015.

⁵⁹ AİHM, Sramek- Avusturya, Başvuru no: 8790/79, 22/10/1984, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 02.05.2015.

⁶⁰ AİHM, Gustafson-İsveç, Başvuru no: 23196/94 45,01/07/1997, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 02.05.2015.

⁶¹ AİHM, McGinley ve Egan – Birleşik Krallık, 21825/93 23414/94, 28/01/2000,

Savunma hakkı üzerindeki her türlü kısıtlama ve eşitsizliğin kaldırılması, adil karar verebilmenin bir şartıdır. Savunma dokunulmazlığı, mutlak haklardandır. İç hukukta, savunmanın etkili bir şekilde yapılabilmesi açısından ulaşılmaması zorunlu olan bazı bilgi ve belgelerin; gizlilik, devlet sırrı, kurumların iç işleyişine dair belgeler, ekonomik ve ticari sır gibi gerekçelerle verilmediği bir vakiydir.⁶² Bu tür durumlarda, savunmayı yapacak olan kişinin elinde olmayan bilgi ve belgeler üzerinden, tahmine dayalı olarak savunmasını yapması beklenmektedir. Bu noktada, ulaşılamayan belgeler üzerinden savunma yapmak durumunda kalan bir kişinin, etkili ve yeterli bir savunma ile üzerindeki kuşkuları dağıtması mümkün olmamaktadır.⁶³ İthamlara dayanak alınan, müfettiş tarafından ulaşılabilen bazı bilgi ve belgelerin hakkında soruşturma yürütülen kişiye verilmemesi hali, savunma hakkı açısından bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

Mahkemeye göre, disiplin süreci silahların eşitliği ilkesine uygun olmalıdır. Bu ilke, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğunu ifade etmektedir.⁶⁴ Başka bir anlatımla silahların eşitliği, yargılama ve soruşturma sırasında, taraflar arasında hak ve olanakların denkliği anlamına gelmektedir.⁶⁵ Bu nedenle, soruşturma ya da davanın bir tarafına sağlanan bir hak, aynı anda ve aynı şartlarda diğerine de sağlanmalı, bir tarafa kullanılmayan bir imkân, diğer tarafa da kullanılmamalıdır.

Yargılamada silahların eşitliğinden bahsedildiği zaman ilk akla gelen, çelişmeli yargılama ilkesi olmaktadır. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. bendine göre, ceza yargılaması ve disiplin soruşturmalarında hak ve menfaatlerinde karşılık bulunan; kendisine bir suç yüklenen kişi ile onu suçlayan kamu görevlisi ya da suçtan etkilenen kişi, tez ve önerilerini sunabilmek için aynı imkânlara sahip olmalıdır.⁶⁶

<http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

⁶² Hasan Dursun, s. 120.

⁶³ Hasan Dursun, s. 123.

⁶⁴ Sibel İnceoğlu, s.239

⁶⁵ Hasan Dursun, s. 166.

⁶⁶ Güney Dinç, s.283.

Mahkeme, hakkında yaptırım uygulanacak hâkim ve savcıların çelişmeli bir yargılamada, tarafların sahip olması gereken tüm usuli hak ve güvencelere sahip olduğunu belirtmektedir. Bu hak ve güvencelerden herhangi birisinin ihlali, bütün olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir. Çelişmeli yargılama, dava sırasında verilecek kararı etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin tamamı hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının tanınması demektir.⁶⁷ Buna göre, bir uyumsuzlukta tarafların dosya içerisinde bulunan tüm delillere zamanında ulaşmasını, karşı tarafın delillerini inceleyip, gerekirse uzman kurumlarda orijinal olup olmadığını inceletebilmesini, tanıkları sorgulayabilmesini, tüm suçlamalara, delillere, raporlara ve tanık ifadelerine karşı beyanlarda bulunup, karşı tezlerini sunabilmesini gerektirir.⁶⁸ Bu noktada, delil ve belgelere karşı görüş ve beyanlarının alınması ve deliller üzerinde uzman görüşü ya da bilirkişi incelemesi yaptırılacağı belirtiliyor ise bu işlemler için gerekli zaman verilmelidir.⁶⁹ Dolayısıyla, taraflar olaya ilişkin bütün delillere zamanında ulaşabilmeli ve bunlara ilişkin beyanlarını diğer tarafla eşit şartlarda ve aynı zaman dilimi içinde sunabilmelidir. Kendisini savunması için yeterli zaman verilmeyen, delillere ulaşması imkânı tanınmayan, hakkındaki itham ve suçlamalar ile bunların dayandığı delil ve ifadeler konusunda bilgilendirilmeyen kişilerin, kendi davalarını etkili bir şekilde savunmaları mümkün olmadığından, tüm bu hususlar adil yargılanma hakkına aykırıdır. Mahkeme, taraflardan birisinin (disiplin soruşturmasında müfettişin) ulaşabildiği bilgi ve belgelere diğer tarafın zamanında ulaşmamasını, adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür. Gerekece ise bilgi ve belgeye daha önce ulaşan tarafın kararı verecek kurulun kararını etkileme açısından diğer tarafa göre avantajlı konuma gelmesidir.⁷⁰

⁶⁷ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.243

⁶⁸ AİHM, Matytsina v. Rusya, 58428/10, 24/3/2014, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 13.05.2015.

⁶⁹ AİHM, Yvon -Fransa, Başvuru no: 44962/98, 24/04/2003, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 13.05.2015.

⁷⁰ AİHM, Cliniquedes Acacias ve diğerleri -Fransa, Başvuru no: 65399/01 65405/01 65407/01, 13/10/2005, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 13.05.2015.

AIHM'ne göre, iç hukuk sisteminde yüklenen rol ve fonksiyonu farklı olsa bile, suçlama ve ithamda bulunan savcı veya müfettiş tarafından, hakkında karar verilecek kişi aleyhine dosyaya sunulan her türlü bilgi ve delilin, zamanında karşı tarafla paylaşılması gerekir.⁷¹ Mahkeme, savcılık tarafından polise yaptırılan bazı araştırma ve soruşturmaların, şüphelinin haberi olmaksızın savcının yorumu ile birlikte kararı verecek olan mahkemeye arz edilmesini, silahların eşitliği ilkesine aykırı görmüştür.⁷² Buna ek olarak, taraflardan birisi veya savcıya delilleri sunması için zaman sınırlaması getirilmezken, diğer tarafın süre baskısı altında bırakılması, etkili bir savunma için hazırlık süresi verilmemesi gibi durumlar da, ihlal sebebi olarak görülmüştür.⁷³

Tarafların, davalarını ispat edebilmeleri açısından, tanık dinlebilme hakkı da Sözleşme ile garanti altına alınmıştır. Bu noktada, maddi olayı aydınlatma potansiyeline sahip tanıkların dinlenilmesi, karşı tarafın iddialarına dayanak yaptığı tanıkların çapraz sorgusuna izin verilmemesi de, ihlal nedenidir.⁷⁴ Çapraz sorgu, evrensel hukuk ilkelerine uygun olarak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için, uyumsuzluğun taraflarının, aleyhlerine olan tanıkları bizzat ya da avukat vasıtasıyla sorgulayabilmesi olarak tanımlanmaktadır.⁷⁵ Gerçekten, disiplin soruşturmaları açısından, isnat edilen fiillerin sübuta erip ermediğini tam olarak ispatlamanın önündeki en büyük engel budur. Çoğunlukla, hakkında soruşturma yapılan kişinin beyanları ile müfettiş tarafından alınan tanık ifadeleri çelişmektedir. Bu noktada, soruşturma devam ederken, aleyhe olan ifadelerin bildirilmesi suretiyle soruşturmaya muhatap olan yargı mensubuna, tanık ifadeleri ile aynı yönde düşünmediği hususlarda beyanda bulunması, aydınlatılmasını istediği konularda tanıklara soru sorulması imkânı verilmesi halinde, maddi gerçeğe ulaşma imkânı artacaktır.

⁷¹ AIHM, Ferreira Alves - Portekiz, Başvuru no: 25053/05, 21/06/2007, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 23.05.2015.

⁷² Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.241

⁷³ AIHM, Platakou- Yunanistan, Başvuru no: 38460/97, 11/01/2001, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.05.2015.

⁷⁴ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, , s.240

⁷⁵ Hasan Dursun, s. 150.

Dolayısıyla, disiplin soruşturmasının adil yargılanma ilkesine uygun yürütülmesi için, haklarında soruşturma yapılan yargı mensuplarına; aleyhlerindeki her türlü delil ve tanık beyanlarının bildirilmesi, bu delil ve beyanlara karşı söyleyeceklerinin alınması, yazılı veya sözlü olarak tanıklardan, muğlak hususların aydınlatılması için ek beyan istenilebilmesi, suçlanan kişilere davalarını ispat etme imkânı tanınması gerekmektedir. *Dombo Beheer B.V.-Hollanda* dosyasında, olaya tanık olduğu iddia edilen iki kişiden birisinin ifadesinin alınması, ihlal sebebi olarak değerlendirilmiştir.⁷⁶

Özpınar- Türkiye dosyasında ise AİHM, suçlamanın niteliği konusunda bilgi sahibi olunmadan savunma hazırlanması mümkün olmadığından, iddia makamı olan müfettişin elinde bulunan ve suçlamaya temel teşkil eden bilgilerin, suçlanan ile paylaşılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, disiplin süreçleri boyunca savunma avukatları tarafından ileri sürülen; iddia makamının sunmuş olduğu delillere zamanında ulaşamadığı, bu delillerle ilgili görüş ve savunmalarını hazırlamak için zaman ve imkân tanınmadığı, bu şekilde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialar ciddi bulunmuş ve disiplin süreçlerinin yürütülmesinin adil yargılanma hakkı ilkesine aykırı yürütüldüğü sonucuna ulaşmıştır.⁷⁷

Bahsi geçen AİHM kararında, ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın ithamları kesin olarak ortaya koymaya elverişli olmadığı, aksine; görevden almayla sonuçlanan disiplin soruşturması sırasında başvuranın çok az güvenceden istifade edebildiği, disiplin soruşturmasının başlatılmasını takiben yalnızca ithamların başvuranın bilgisine sunulduğu, müfettiş tarafından yürütülen soruşturmada uygulanabilecek en alt sınırdaki teminatların dahi göz ardı edildiği, ne soruşturma çerçevesinde dinlenen tanıkların ifadeleri ne de müfettişin raporunun başvuranın bilgisine sunulmadığı belirtilmek suretiyle ihlal kararı verilmiştir.

⁷⁶ AİHM, *Dombo Beheer B.V. - Hollanda*, 14448/88,27/10/1993, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.05.2015.

⁷⁷ AİHM, *Özpınar- Türkiye*, Başvuru no: 20999/04, 19 Ekim 2010. <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.01.2015.

Diğer bir usuli hak ise, tarafların açıkça feragat etmedikleri sürece, duruşmada hazır bulunma ve hukuki dinlenilme haklarına riayet edilmesidir.⁷⁸ Yine Özpınar davasında, başvuranın müfettişe ve HSYK'ya yazılı savunmasını sunabilmesine karşın, görevden alınma kararı verilmeden önce ne müfettiş, ne de HSYK'nın başvuranın savunmasını bizzat kendisinden dinlemediği, özellikle bu süreç sırasında gerçekleşen tek duruşma ve sözlü savunmanın, son safhada yani HSYK'nın itirazları inceleme kurulunun toplantısı sırasında yapılmasının AİHM'ni hayrete düşürdüğü, ilgili kişinin kendi bakış açısını dile getirebileceği nizalı bir yargılamadan yararlanabilmesi ve ilgili yetkililerin iddialarına karşı çıkabilmesinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu açıkça ifade edilmiştir.⁷⁹ Benzer bir kararda AİHM, hazırlık soruşturması sırasında toplanmış olan delillerin, sanığın şahsen yer aldığı bir oturumda tartışılmadan kabul edilmesini ihlal sebebi saymıştır.⁸⁰ Duruşmada hazır bulunma ve sözlü olarak dinlenilme hakkı, devletin pozitif yükümlülüklerindedir. İlgili tarafından sözlü savunma yapma ve karar oturumuna katılma talep edilmiş ise kararı verecek mercii tarafından bu talebin karşılanması için gerekli her türlü tedbir alınmalıdır.⁸¹

Adil yargılanma hakkı açısından diğer bir hak ise gerekçeli karar hakkıdır. Bu hak uyarınca, bir suçla itham edilerek yaptırma tabi tutulan kişiye, hakkındaki suçlamanın gerekçeleri ile somut delilleri nihai karar ile bildirilmelidir. Bu durum, aynı zamanda hak arama hürriyeti ile etkili başvuru hakkı açısından da bir gerekliliktir.⁸² Hukuk devleti açısından temel ilkelerden birisi olan gerekçeli karar hakkı, karar verme süreçlerinde keyfililiğin önlenmesi, tarafların tatmin edilmesi, itiraz ve temyiz yoluna başvuracaklar açısından hukuksal dayanak oluşturması gibi amaçlara hizmet etmektedir.⁸³ Kararda somut delil ve ge-

⁷⁸ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa s.240

⁷⁹ AİHM, Özpınar- Türkiye, Başvuru no: 20999/04, 19 Ekim 2010.,<http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.05.2015.

⁸⁰ AİHM, Barbera, Messeque ve Jabardo- İspanya, 13 Haziran 1994, §§ 16-20, Series A no. 285C

⁸¹ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.244

⁸² Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s.252

⁸³ Burak Çelik, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, XII Levha Yayınları, No: 263, İstanbul, 2012, s. 337.

rekçeler olmadan kanun hükmünde yazan soyut ibarelerin yer alması, bu gerekliliği karşılamamaktadır. Özellikle, kanun metninde yer alan ibareler yeterince açık ve belirli değilse, AİHM tarafından ihlal sebebi sayılmaktadır.⁸⁴ Hentrich-Fransa kararında; kararın gerekçesinin somut olmaması, genel ifadelerle yaptırım uygulanmasının, ilgililerin itiraz esnasında gerekli argümanları ileri sürmesini engellediği, bu haliyle yeterli gerekçenin yer almamasının adil yargılanma hakkını zedelediği ifade edilmiştir.⁸⁵

1.5. Soruşturmaya Konu Fiillerin Somut Olarak Düzenlenmesi

Hukuk devletinde, temel hakların hangi yol ve yöntemlerle, hangi şartlarda, nereye kadar sınırlandırılabilceği hususu, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin gereğidir. Bu kapsamda, sahip oldukları hak ve hürriyetleri kullanan kişiler tarafından, devlet organlarının faaliyetleri ve bu faaliyetlerin sonuçları öngörülebilir. Bu ilke, aynı zamanda hukuk kurallarının herkese aynı şartlarda, eşit, objektif ve istikrarlı bir şekilde uygulanacağı yönündeki beklentilerin de temelini oluşturur.

Devletin kural koyma, kuralları uygulayarak toplumsal düzeni tesis etme ve kuralların uygulanması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma faaliyetlerinin herkese eşit, objektif, istikrarlı, usuli ve yargısal güvencelere uygun olarak yürütülmesi açısından hukukun bilinir, öngörülebilir ve ulaşılabilir olması zorunludur. Hukuk devletinin hukuki güvenlik unsuru olarak adlandırılan bu ilke, bir yandan devletin bütün kurumlarının hukuk kuralları ile bağlı kalma yükümlülüğünü, diğer yandan ise kişilere bireyler arası ve devlet ile ilişkilerinde hukuka uyma sorumluluğunu yüklemektedir. Kişilerin hukuka uymaları ve devlet tarafından haklarına müdahalede bulunulduğunda bu müdahalenin meşru olup olmadığını takdir etmeleri için hukuku bilmeleri ve anlamaları gerekir. Dolayısıyla devletin kural koyma ve bu kurallara uymayanlar hakkında yaptırım uygulama yetki ve sorumluluğu kullanılırken, bu gerekliliği karşılayacak şekilde iş ve işlemler yapılması zorunludur.⁸⁶

⁸⁴ AİHM, Taxquet /Belçika, Başvuru no.926/05,16 Kasım 2010, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

⁸⁵ AİHM, Hentrich- Fransa, Başvuru no: 13616/88, 22/09/1994, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 11.05.2015.

⁸⁶ Selda Çağlar, Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendi-

Venedik Komisyonu'nun Türkiye Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı hakkındaki 610/2011 sayılı görüşünde, somut olarak düzenlenmeyen disiplin hükümleri eleştirilmiştir. Buna göre, somut olarak düzenlenmeyen fiiller nedeniyle disiplin süreci, hoşça gitmeyen kararlar veren hâkimlere karşı kullanılma riskini bünyesinde taşımakta olup, bu riskin bertaraf edilmesi için karar verecek mercilerce bu hükümler dar yorumlanmalıdır.⁸⁷

Yine Venedik Komisyonu'nun bir başka kararında; hukukun üstünlüğünün sağlanması açısından, devlet faaliyetlerinin yasal hükümlere uygun olması, takdir yetkisinin hukuken kabul edilebilir, yeterli gerekçelerle kullanılmak suretiyle keyfiyetin önlenmesi, kişi hak ve hürriyetlerinin yargısal korumaya tabi tutulması, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine riayet edilmesi, devlet faaliyetlerinin eşitlik ilkesine uygun yerine getirilmesinin temel ve vazgeçilmez prensipler olduğu belirtilmektedir.⁸⁸

Öte yandan, AİHM tarafından Volkov- Ukrayna kararına, yargı sisteminin işleyişine ilişkin olarak Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan bir rapor da esas alınmıştır. Venedik Komisyonu'nun bahsi geçen raporunda, disiplin sorumluluğunun nedenlerinin kesinliği ve öngörülebilirliğinin, hukuki belirlilik ve yargıçların bağımsızlığını güvence altına almak için sahip olduğu öneme vurgu yapılmıştır. Rapora göre, disiplin hükümleri düzenlenirken muğlak nedenlerden veya geniş tanımlardan kaçınmak için çaba gösterilmelidir. Raporda ayrıca, yargı görevini lekeleyen, hâkimin tarafsızlığı, objektifliği, bağımsızlığı ve dürüstlüğü bakımından şüphe uyandıracak fiillerin işlenmesi gibi çok muğlak ifadelerin, hâkimlere karşı siyasi bir silah olarak kullanma ihtimali nedeniyle tehlikeli olduğu belirtilmektedir.⁸⁹

rilmesi, Beta Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2013, s. 2
⁸⁷ Venedik Komisyonu'nun (VK) mart 2011 tarihli ve 610/2011 sayılı Türkiye Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkında Görüşü, para. 59, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/>, erişim tarihi: 08.05.2015

⁸⁸ Selda Çağlar, Hukuk, s. 69

⁸⁹ Venedik Komisyonunun 15-16 Ekim 2010 ve CDL-AD(2010)029 sayılı raporu, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 02.06.2015

1.6. Yargısal Faaliyete İlişkin Konuların Soruşturmayaya Konu Edilmemesi

İnsan haklarına ilişkin evrensel hukuk belgelerinde, hâkimlerin sorumluluğunun kapsam ve sınırlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkelerine göre, kişilerin ulusal hukuka göre temyiz hakları ve devletten tazminat isteme hakları saklı kalmak kaydıyla hâkimler, yargısal yetkilerini kullanırken yanlış tasarrufları veya ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmamalıdır.⁹⁰

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı'nda ise hâkimlerin; vicdanlarına, maddi vakıayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar vermek noktasında sınırsız bir özgürlüğe sahip olmaları gerektiği belirtilmiş ve gördükleri davaların esası hakkında, yargı teşkilatı dışında hiç kimseye hesap vermek zorunda bırakılmamalarının gereğine işaret edilmiştir.⁹¹

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'ne göre hâkim, yargı görevini yerine getirirken ihmal ya da tedbirsizlik sonucu işlemiş olduğu fiiller nedeniyle sorumlu olmamalıdır. Yargısal süreçlerde yapılmış olan hataların düzeltilebilmesi için, **iç hukukta başkaca bir mekanizma varsa, bu tür iş ve işlemler kanun yolunda düzeltilmelidir.**⁹² Yargı mensupları hakkında disiplin yaptırımına konu edilecek fiiller, verilen karara ve yargısal süreçte kullanılan takdire ilişkin olmamalıdır. Disiplin yaptırımı, hâkim ve savcının soruşturma ve dava sırasında verdiği kötü kararından çok, kötü davranışına ilişkin olmalıdır. Dolayısıyla, disiplin süreci kesinlikle yargısal karar ve hâkimin hukuki takdirini hedef almamalı, yargı yetkisini kullanan kişiler üzerinde bir baskı aracına dönüşmemelidir.⁹³

⁹⁰ Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinin 16. maddesi., <http://www.barobirlik.org.tr>, erişim tarihi: 05.06.2015

⁹¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı, s. 12, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı, http://www.cepej.adalet.gov.tr/dosya/dokumanlar/REC_94_Tavsiye_Karari.pdf, erişim tarihi: 05.06.2015

⁹² Opinion No 1 of the Consultative Council of European Judges, para. 59., http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201_EN.pdf, erişim tarihi: 05.06.2015

⁹³ Gerald Stern, Judicial Error That is Subject to Discipline in Newyork, *Hostra Law Review*, (32), s. 1548.

Hâkim ve savcılarla ilgili öngörülen teminatların amacı, bağımsız olarak karar vermesi beklenen hâkim ve savcılarının hiçbir şeyden korkmadan, vicdani kanaatlerine göre karar verebilecekleri bir ortamı sağlamaktır. Bunu sağlamanın yolu ise, disiplin işlemlerinin hâkim ve savcının hukuki takdirini hedef almamasından geçer. Aksi takdirde, üst düzey kamu görevlileri, siyasi aktörler, kamuoyu tarafından yakından tanınan kişiler vs. hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin soruşturulması, suç işledikleri tespit edilirse dava açılıp sonuçlandırılması mümkün olmayacaktır. Disiplin süreçlerinin arama, el koyma, gözaltına alma, ceza verme gibi hâkim ve savcının hukuki tasarruflarını hedef aldığı durumlarda, bu soruşturmaların diğer yargı mensupları üzerindeki caydırıcı etkisi nedeniyle hukukun üstünlüğü, kanun karşısında eşitlik, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkeleri de zarar görecektir.

Yargı mensupları hakkında uygulanan yaptırımların diğer hâkim ve savcılar üzerindeki caydırıcı etkisine ilişkin Kayasu-Türkiye Davasında **önemli tespitler yapılmıştır**. Bahsi geçen davada; cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvuran, 12 Eylül 1980 askeri darbesinin sorumluları hakkında düzenlediği ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ve sonunda da avukatlık mesleğini icra etmesinin yasaklanmasına neden olan iddianame nedeniyle mahkûm edilmesinin, ifade özgürlüğüne haksız müdahale oluşturduğundan bahisle başvuru yapmıştır. AİHM, başvuranın yürütmekte olduğu savcılık mesleğinin, hukukun üstünlüğünün korunması açısından üstlenmiş olduğu misyona vurgu yapmıştır. Buna göre, başvuranın savcı olmasından kaynaklanan özel durumu, adaletin tecellisi için adli yapı içinde kendisine öncelikli bir rol yüklemektedir. Başvuranın, görevi icabı, vatandaşın korunması ve suçun önlenmesi ve bastırılması amaçlarıyla kanunu doğrudan uygulama yetkisi bulunmaktadır. Bu görev başvurana, adaletin iyi işlemesine ve böylece halkın adalete olan güveninin sağlanmasına katkıda bulunmak suretiyle, bireysel hakların ve hukuk devletinin koruyucusu olma yükümlülüğünü getirmektedir. Bir yargı mensubuna cezai bir yaptırım uygulanması, doğası gereği yalnızca ilgili hâkim ve savcı üzerinde değil, icra ettiği meslek üzerinde de caydırıcı bir etki yapar. Toplumun, adaletin tecelli edeceğine güven duyması için hâkim ve savcılarının hukuk dev-

leti ilkelerini etkili bir biçimde temsil etme kapasitesinin olduğuna inanması gerekir. Yürütmüş olduğu soruşturma nedeniyle bazı yargı mensuplarının cezai veya idari yaptırımlara maruz bırakılması, benzer soruşturmaların korkmadan, etkili bir şekilde yürütülmesini imkânsız hale getireceği gibi toplumun bu müesseselere olan güvenini sarsacaktır.⁹⁴

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından Ukrayna yargısı hakkında hazırlanan raporda ise hâkimlerin politik nitelikte olanlar dahil, dış baskılara karşı korunması gerektiği vurgulanmıştır. Rapora göre, hâkimleri baskı ve etkileme teşebbüslerine karşı savunmasız kılan ve bağımsızlıklarını zayıflatan unsurlar ortadan kaldırılmalıdır. Yetkililer, yargı kurumlarının çalışmasına uygun olmayan siyasi ya da diğer türden nüfuz veya müdahale iddialarını dikkatle araştırmalı ve etkili başvuru yolları sağlamalıdır. Disiplin soruşturmalarında adaleti sağlamak ve siyasileşme riskini ortadan kaldırmak için yeterli güvencelerin uygulamaya konması zaruridir. Bu kapsamda, yargıçların aldıkları kararlardan dolayı meslekten çıkarılma veya kendileri aleyhine disiplin soruşturmasından korkmak için nedenleri olmamalıdır. Bu tespitlerden sonra Avrupa Konseyi tarafından, hâkimlerin kararlarının olağan temyiz usulü dışında tashihe tabi olmaması, yargıçlara yönelik disiplin eylemlerinin, yargı sistemi içinde işleterek, kesin kurallar ve usullerle düzenlenmesi, bu süreçlerin siyasi etkilerden arındırılması, diğer Hükümet kollarındaki yetkililerin, yargı makamlarının çalışmasına bir baskı uygulama aracı olarak görülebilecek veya görevlerini etkili biçimde yerine getirebilmeleri açısından şüphe uyandıran eylem ve açıklamalardan kaçınması, yargıçların aldıkları kararlardan dolayı meslekten çıkarılma veya kendileri aleyhine disiplin soruşturmasından korkmak için nedenleri olmaması tavsiyelerinde bulunulmuştur.⁹⁵ AİHM tarafından Volkov dosyasında ihlal kararı verilirken, söz konusu rapordaki eleştiri ve tavsiyeler dikkate alınmıştır.

⁹⁴ AİHM, Kayasu- Türkiye, Başvuru no: 64119/00 76292/01, 13/11/2008, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

⁹⁵ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg'in, Ukrayna ziyaretinin ardından hazırladığı Rapor, CommDH(2012)10, 23 Şubat 2012. <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 10.05.2015.

1.7. Disiplin Cezasının Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun ve Ölçülü Olması

AIHM'ne göre, Sözleşme'de düzenlenen temel haklara kamusal makamlar tarafından müdahalede bulunulması için bazı koşullara uyulmalıdır. Bu şartlar, kanunla öngörülme, bir veya daha fazla meşru amaca yönelik olma ve bu amaçlara ulaşmak için demokratik bir toplum da gerekliliktir.⁹⁶ Dolayısıyla, hâkimler hakkındaki disiplin yaptırımları da bu şartlardan birisini taşımadığı sürece, Sözleşme hükümlerine aykırı görülmektedir.

Kanunla öngörülme ve meşru amaca yönelik olma kriterlerini karşılama bile, temel haklardan birisine yapılan müdahalenin demokratik bir toplum düzeninde gerekli olduğu akit devlet tarafından ortaya konulamıyorsa, mahkemece ihlal kararı verilmektedir.⁹⁷ Temel haklardan birisine kamusal otoriteler tarafından yapılan müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilirken, Mahkeme, gereklilik kavramını zorunlu kelimesi ile eş anlamlı olarak yorumlamamakla birlikte; kabul edilebilir, makul, olağan, yararlı gibi sözcüklerden daha güçlü bir anlamda kullanmaktadır.⁹⁸ Mahkeme, bu koşul açısından yaptığı değerlendirmelerde “basıklayıcı bir sosyal ihtiyaç”, bu ihtiyacı kanıtlayan “uygun ve inandırıcı yeterli gerekçe”, müdahale teşkil eden “tedbirin ölçülülüğü” ölçütlerini dava konusu somut olaya uygulayarak bir karara varmaktadır.⁹⁹

Ölçülülük ilkesi açısından ise AIHM, öngörülen amaca ulaşmak için daha az sınırlayıcı bir alternatif olup olmadığına bakmaktadır.¹⁰⁰ Aynı amaca daha hafif bir yaptırım ile ulaşılması mümkün ise AIHM tarafından başvuru araç ve yöntemin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğuna karar verilmektedir.

⁹⁶ Örnek olarak, Vona – Macaristan, Başvuru no.359443, 9 Temmuz 2013, Demir ve Baykara- Türkiye, Başvuru no: 34503/97, 12/11/2008 kararları verilebilir. <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 11.05.2015.

⁹⁷ AIHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

⁹⁸ Abdurrahman Eren, *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, Beta Basım A.Ş.İstanbul, 2004, s. 196

⁹⁹ Özcan Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları*, *TBB Dergisi*, 2013 (106), s.56

¹⁰⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.57

Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç temel öğeden oluşmaktadır: Elverişlilik ilkesinde kullanılan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmalıdır. Başvurulan önlem, temel hakkın sınırlandırılması noktasında hedeflenen amaca ulaşmak için en uygun vasıta değilse, bu tedbirin elverişli olmadığına karar verilecektir. Yaptırım meşru amaca ulaşma hedefinden çıkıp cezalandırma amacına yöneldiğinde, ölçülü kabul edilmemektedir. Bu noktada, başvuru tedbirin niteliği, uygulama alanı, ulusal makamların başvurduğu yöntem ve araçlar, başkaca bir tedbirle aynı sonuca ulaşmanın mümkün olup olmadığı, tedbir kaldırıldığı zaman ortaya çıkan sonucun diğer haklar açısından değerlendirilmesi gibi hususlar dikkate alınmaktadır.¹⁰¹

Gereklilik açısından, temel hak ve hürriyetlerin kullanımı kural, kısıtlanması istisna olduğundan, kamusal otoriteler tarafından hakkın kullanımını sınırlamak için başvuru önlem veya tedbirin gerekli olduğunun somut ve hukuken kabul edilebilir gerekçelerle ortaya konulması beklenmektedir.

Orantılılık açısından ise belirli bir önlemin, yöneldiği kişiye ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi, onun için beklenmedik nitelikte olmamasını ifade etmektedir.¹⁰² Örneğin, ifade hürriyetinin ihlaline ilişkin başvurularda, iç hukukta hakkı kötüye kullandığına karar verilen kişi hakkında para cezası öngörülmesi kabul edilebilir bulunurken, tedbir olarak hapis cezasına başvurulması ölçülü olarak değerlendirilmemektedir.¹⁰³

Kayasu-Türkiye davasında, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan ilgilinin yürütmekte olduğu bir soruşturma sırasında basına yansıyan açıklamaları nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılması, öngörülen amaçla orantısız ve dolayısıyla gereksiz görülmüştür. Bu davada AİHM, başvurucunun meslekten ihracına ve avukatlık mesleğini dahi icra etmesine engel olan orduya hakaret suçundan mahkûm edilmesinin, başvurucunun ifade özgürlüğüne izlenen meşru amaçla orantısız

¹⁰¹ AİHM, Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı - Türkiye davası, Başvuru no: 6587/03, 27/11/2007

¹⁰² Abdurrahman Eren, s. 96

¹⁰³ AİHM, Perna- İtalya, Başvuru no: 48898/99, 06/05/2003, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlaline hükmetmiştir.¹⁰⁴

Vogt- Almanya Kararı'nda AİHM, **cezanın ağırlığı ile birlikte dayanağı olan iç hukuk normunun niteliğini ve kararın muhtemel etkilerini değerlendirmek suretiyle ölçülü olmadığına karar vermiştir. Buna göre**, bir ortaokulda Almanca ve Fransızca öğretmeni olan başvuran hakkında Alman Komünist Partisine üye olması nedeniyle, anayasaya sadakat görevini yerine getirmemek iddiasıyla başlatılan soruşturma sonucu, memuriyetten çıkarma cezası verilmiştir. Bu ceza, mevzuatta öngörülen en ağır yaptırımdır. Bu davada AİHM tarafından, yaptırımın ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken; anayasaya sadakat görevini ifa etmediğinden bahisle verilen memuriyete son kararının, kişinin ismi üzerinde olumsuz bir etki yaptığı, bu şekilde görevi sonlandırılan bir öğretmenin ülkede tekrar iş bulmasının mümkün olmadığı, bu durumun eğitimini aldığı ve bir tecrübeye sahip olduğu işi yapamaması anlamına geldiği, ayrıca disiplin süreci başlatıldıktan 4 yıl sonra açığa alındığı dikkate alındığında, çocukların başvuranın etkisinden kurtarılması yönünden de zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın bulunmadığı, buna göre Alman hükümetinin ileri sürdüğü argümanlar olayla ilgili olmakla birlikte, demokratik bir toplumda memuriyetine son verme işlemi gibi ağır bir yaptırım için yeterli ve öngörülen amaçla orantılı olmadığı tespit edilmiştir.¹⁰⁵

Raichinov- Bulgaristan davasında ise yaptırıma konu olan davranış ve fiilin kamuya kapalı bir toplantı salonunda sergilenmesi ve olaya şahit olan kişi sayısının sınırlı olması hususları, yaptırımın ölçülü olup olmadığını değerlendirirken AİHM tarafından dikkate alınmıştır. Bahsi geçen davada, Yargı Konseyi toplantısında Adalet Bakanlığı idari ve mali işler bölüm başkanı olan başvuran, başsavcıyı yolsuzlukla suçlamış ve bu ifadeleri sonrasında hiyerarşik amir pozisyonunda olan başsavcının suç duyurusu üzerine cezalandırılmıştır. Mahkeme, kapalı kapılar ardında bir toplantıda ifade edilen görüşler konusunda baskın hiyerarşik pozisyonda olan kişinin eleştirileri bizzat cevaplaya-

¹⁰⁴ AİHM, Kayasu- Türkiye, Başvuru no: 64119/00 ve 76292//01, 13 Kasım 2008, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

¹⁰⁵ AİHM, Vogt- Almanya, Başvuru no: 17851/9, 26/09/ 1995, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

bileceğini, suç duyurusu üzerine kişinin cezalandırılmasının orantılı olmadığını ifade etmiştir. Bu noktada mahkeme, olayın sadece toplantıya katılanların huzurunda meydana geldiğini, basında yer almadığını, bu nedenle kişinin ismi ve ünvanı üzerindeki etkinin sınırlı olduğunu, bir toplantıda söylenen sözlerin üzerinde çok fazla düşünülmeden sarfedildiğini, yazılı bir açıklama niteliğinde olmadığını, bu nedenle yaptırımın zorlayıcı bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı için demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirtmiştir.¹⁰⁶

Kudeshkina- Rusya kararında ise, ifade hürriyetinin ihlal edildiğinden bahisle yapılan başvuruda AİHM, açıklamaların niteliği, yapılma zamanı, konusu, arkasındaki motivasyon unsuru gibi pek çok değişkeni değerlendirmiştir. Buna göre, hâkim olarak görev yapan başvuran, kamu görevlilerinin yolsuzluk iddiasıyla yargılandıkları bir dava dosyasının elinden alınması sonrasında, basın yayın organlarına yaptığı açıklamalar nedeniyle hâkimlik mesleğinden çıkarılma cezası ile cezalandırılmıştır. AİHM, olayı değerlendirirken yapılan açıklamaların yargısal süreçlere müdahale ettiği iddiasına ilişkin olduğu, bu tür konuların kamuoyu tarafından tartışılmasında üstün kamu yararı bulunduğu, iddia edildiği gibi hakimler üzerinde bazı dava dosyaları ile ilgili siyasi baskı yaygın ise yargı bağımsızlığı açısından konunun ciddiyetle ele alınması gerektiği, zamanlama açısından dava dosyasının kendisinden alınması sonrasında bu açıklamaların yapıldığı, dosyanın başvurudan alınıp başka bir hakime verilmesindeki kuralsızlık ve düzensizliklerin mahkemenin dikkatini çektiği, ceza usul kanununa göre, hakim duruşmalara katılabildiği sürece aynı heyetle dosyanın incelenmesi gerekmesine karşın bu hususa dikkat edilmediği, açıklamaların arkasındaki nedenin ve motivasyon unsurunun Mahkeme açısından önem taşıdığı, kişisel husumet, kırgınlık ya da maddi beklenti gibi sebeplerle yapılan açıklamaların AİHM tarafından korunmayacağı, başvuru konusu olayda bu nedenlerin hiç birinin olmadığı belirtilmiştir. Bu değerlendirmeler sonrasında, meslekten çıkarma cezası nedeniyle başvuranın 18 yıldır sürdürdüğü hâkimlik görevi ile ilişkisinin kesildiği, disiplin hükümlerindeki en ağır yaptırım olan bu cezanın işlenen fiille uyumlu olmadığı, ayrıca diğer hâkimlerin

¹⁰⁶ AİHM, Raichinov- Bulgaristan, Başvuru no: 47579/99, 20/04/2006, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 10.05.2015.

de bundan sonra yargı sistemindeki aksaklıklara ilişkin benzer açıklamalar yapmamaları konusunda caydırıcı etkisinin olduğu belirtilmek suretiyle ihlal kararı verilmiştir.¹⁰⁷

1.8. Karara Karşı Başvuru İmkânının Sağlanması

Yargı bağımsızlığını konu alan bütün evrensel hukuk belgelerinde, hâkimlere ilişkin disiplin işlemlerinin yargı konseyleri veya disiplin mahkemeleri eliyle yürütülmesi ve disiplin organlarının kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰⁸

AİHM ise verilen karara karşı bağımsız bir merciin denetimini, adalete erişim ve etkili hukuksal koruma ilkeleri çerçevesinde ele almaktadır. Buna göre, temel hakların ihlal edildiği iddiaları hakkında karar vermek üzere iç hukukta bir başvuru yolu oluşturmak, devletin pozitif yükümlülüğüdür.¹⁰⁹ Buna göre, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adalete erişim hakkı ile 13. maddesinde düzenlenen ulusal bir makama başvurma hakkı, kişi hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri inceleyip karara bağlayabilecek ve ihlalin tespiti halinde uygun bir giderim yolu sağlayabilecek bir iç hukuk yolunun varlığını zorunlu kılmaktadır.¹¹⁰ İç hukukta ister somut bir norma dayanarak, isterse devlet organlarının tutum ve davranışları nedeniyle, uyuşmazlıkların bir yargı organı tarafından denetlenmesi olanağı ortadan kaldırılıyorsa AİHM, devletin mahkemeye erişim hakkını AİHS'nin 6. maddesi'nin gereklerine uygun bir şekilde düzenleme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, bu alanda kendisine tanıyan takdir hakkını aştığı sonucuna varmaktadır.¹¹¹

¹⁰⁷ AİHM, Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

¹⁰⁸ Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin 20. maddesi, <http://www.barobirlik.org.tr>, erişim tarihi: 25.05.2015, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik r (94) 12 Sayılı tavsiye kararı, http://www.cepej.adalet.gov.tr/dosya/dokumanlar/REC_94_Tavsiye_Karari.pdf, erişim tarihi: 05.06.2015 (Venedik Komisyonu'nun 16 Mart 2010 gün ve CDL-AD(2010)004 sayılı Yargı Sisteminin Bağımsızlığı raporu, <http://www.venice.coe.int>, erişim tarihi: 05.06.2015

¹⁰⁹ AİHM, Fayed-Birleşik Krallık, Başvuru no:17101/90, 21/09/ 1994, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 01.05.2015.

¹¹⁰ Francesco Francioni, Access to Justice as a Human Right, Oxford University Press, 2007, s. 55

¹¹¹ Mahmut Şen, Kanun İle Bir Kurumdaki Kamu Görevinin Sona Erdirilmesine

Mahkemece, başvuru ve dava yollarının etkili ve yeterli olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılırken, ihlale karşı iç hukukta öngörülen bütün idari başvuru ve dava yolları birlikte değerlendirilmekte ve başvuru merciinin mutlaka yargısal nitelikte olması bir şart olarak ileri sürülmemektedir.¹¹² Bununla birlikte, başvuru makamlarının yetkileri ve sağladığı güvenceler, başvuru yolunun etkili olup olmadığının tespitinde dikkate alınmaktadır. Buna göre, yargı dışı makamların başvuru yolu olarak öngörüldüğü durumlarda, bu makamlar ihlale neden olan kurumdan bağımsız olarak örgütlenmeli, uyuşmazlığın çözümünde yeterli ve etkili olmalıdır.¹¹³ Başvuru makamı, uyuşmazlığın esası hakkında makul süre içerisinde karar verebilecek yetkinlik ve donanımda değil ise, 13. maddede düzenlenen güvenceleri sağladığından bahsedilemez.¹¹⁴

Özpinar- Türkiye davasında AİHM, Kayasu davası'na atıf yapmak suretiyle 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğinden önceki yapısı ve görevleri dikkate alınarak, HSYK İtirazları İnceleme Kurulu'nun Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında, etkili bir iç hukuk yolu olmadığına karar vermiştir. Buna gerekçe olarak, 9 kişi ile toplanan itirazları inceleme kurulunda oy çoğunluğu ile karar verildiğini, ilk kararda imzası olan dört üyenin itiraz aşamasında da karara katıldığını belirterek, bu haliyle ilk karardan bağımsız bir karar verilme ihtimalinin zayıf olmasına atıf yapmıştır.¹¹⁵

Anayasa değişikliği sonrasında, HSYK 2. Dairesi tarafından 7 üyesinin katılımı ile verilen disiplin kararlarına karşı yapılan itirazlar, mevcut hükümlere göre 21 üyeden oluşan Genel Kurul'da ele alınmakta ve ilk kararda imzası olan 7 üye itiraz incelemesine de katılmaktadır. Yeni yapısı ve üye kompozisyonu sonrasında, HSYK'nca

İlişkin Uyuşmazlıklarda Yargısal Denetim ve Adalet Erişim Hakkı, TBB Dergisi 2016 (116), s. 183.

¹¹² AİHM, Beaumartin -Fransa, Başvuru no:15287/89, 24 Kasım 1994, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

¹¹³ AİHM, Beaumartin -Fransa, Başvuru no:15287/89, 24 Kasım 1994, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 14.05.2015.

¹¹⁴ Mahmut Şen, Kanun İle Bir Kurumdaki Kamu Görevinin Sona Erdirilmesine İlişkin Uyuşmazlıklarda Yargısal Denetim ve Adalet Erişim Hakkı, TBB Dergisi, 2016 (116), s. 185

¹¹⁵ AİHM, Özpinar- Türkiye, Başvuru no: 20999/04, 19 Ekim 2010, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.05.2015.

verilmiş olan kararlara karşı yapılan başvurular üzerine, AİHM tarafından henüz esastan verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Meslekten çıkarma kararları haricindeki disiplin kararlarına karşı Genel Kurula yapılan itiraz sonrasında, başkaca bir mercie başvuru imkânı tanınmadığından,¹¹⁶ bu aşamadan sonra yapılan başvurularda kanatimce itiraz edene tanınan usuli haklar ile genel kurulun ilk kararı veren üyelerden bağımsız hareket edip edemediği, başvuru hakkında yeterli ve etkili bir çözüm önerip öneremediği gibi hususlar AİHM tarafından denetlenecektir.

2. BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA HÂKİM VE SAVCILARA İLİŞKİN SORUŞTURMA USULÜ VE DİSİPLİN SÜRECİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hâkim ve Savcılara ilişkin soruşturma usulü ile verilecek disiplin cezaları, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda **düzenlenmiştir. Ayrıca, teftiş kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerde de bir takım hükümler bulunmaktadır.**

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 62. maddesinde hâkim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme, meslekten çıkarma cezalarından birisinin verileceği belirtilmiştir. Bu yasanın, 62. ve devamı maddelerinde, disiplin cezasına konu olacak fiil ve davranışlar, 70. ve devamı maddelerinde ise soruşturma ve ceza verme süreçlerinde uyulması gereken usul kuralları belirtilmiştir.

Bu hükümler dikkate alındığında; kural olarak hâkim ve savcılar hakkında kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara

¹¹⁶ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 33. maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

ilişkin olan şikâyetler, işleme konulmamaktadır.¹¹⁷ Yargı yetkisine ve yargısal takdire giren konularda eleştiri, tavsiye ve telkinde bulunmak, müfettişlere de yasaklanmıştır.¹¹⁸ Bununla birlikte, uygulamada hâkim ve savcının vermiş olduğu kararın, yasa ile üstlenmiş olduğu kamu görevi kapsamında kalıp kalmadığının tespiti çok kolay olmamaktadır. Yapılan şikâyet ve ihbarlar sonucu, yargısal faaliyet kapsamında verilen arama, el koyma, tutuklama, tahliye gibi kararlar sonrasında, yargı mensupları hakkında inceleme ve soruşturma başlatılabilmektedir.¹¹⁹ Müşteki kişi ve kurumlar, hâkimin kanunla kendisine verilen yetkileri aşmak suretiyle karar verdiğini iddia ederken, hâkim tarafından; kanunun kendisine tanıdığı takdir yetkisi kapsamında işlem yapıldığı ileri sürülmektedir.¹²⁰

Farklı ülkelerde de vermiş olduğu yargısal kararlar nedeniyle zaman zaman hâkimlerin soruşturmaya tabi tutulduğu görülmekle birlikte, bu kararlar kanuni düzenlemeye göre ulaşılması mümkün olmayan, hukuken başka bir hâkimin vermesi olanaksız olan kararlar nedeniyledir. Bu tip kararlarda hukuka aykırılık o kadar açıktır ki, o toplumda yaşayan ve dava konusu olayı bilen, makul bir insanın hiçbir şartta, o sonuca ulaşması mümkün değildir. Dolayısıyla, aynı davaya başka bir hâkim tarafından bakılması halinde verilmesi mümkün olmayan; sanıklara savunma hakkı verilmemesi, yasada öngörülenden fazla cezaya hükmedilmesi gibi açık hukuka aykırı uygulama ve kararlar, disiplin yaptırımına konu edilebilmektedir.¹²¹ Burada üzerinde durulması gereken husus, verilen kararın yasa tarafından yargı mensubuna çizilen sınırlar içerisinde olup olmadığıdır. Yargı mensubu tarafından verilen karar, yasa kapsamında alabileceği kararlardan ise, hukuki takdirin yanlış olması durumunda, disiplin soruşturması başlatmak yerine, kanun yolu aşamasında düzeltilmesi beklenilmelidir.¹²²

¹¹⁷ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 97. maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

¹¹⁸ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 17/4. maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

¹¹⁹ <http://www.aljazeera.com.tr/haber/17-25-aralik-savcilarina-ihrac>, erişim tarihi: 02.06. 2015.

¹²⁰ <http://www.grihat.com.tr/iste-savci-celal-karanin-mahkemeye-verdigi-savunmanin-tam-metni-17791h.htm>, erişim tarihi: 31.05. 2015

¹²¹ Steven Lubet, *Judicial Discipline and Judicial Independence, Law and Contemporary Problems*, 61, s. 72)

¹²² Steven Lubet, s.73

Nitekim bu husus, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı'nda, "hâkimlerce verilen kararlar kanunla öngörülen temyiz süreçleri dışında bir denetime tabi olmamalıdır" denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.¹²³ Aksi halde, Venedik Komisyonu tarafından 610/2011 sayılı görüşte ifade edildiği gibi, disiplin süreci, hoşla gitmeyen kararlar veren hâkimlere karşı bir risk unsuru haline gelebilmektedir.¹²⁴

Yargısal faaliyete ilişkin olmayan konularda yapılan şikâyet ve ihbarlar üzerine inceleme ve soruşturma süreçleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3.Dairesinin teklifi ve Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı'nın olur vermesiyle başlatılmaktadır.¹²⁵ Kanun maddesinde, 'ilgili dairenin teklifi üzerine, hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek' ibaresi yer aldığından uygulamada, Başkan tarafından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesi'nin teklifinin aksine bir hukuki tasarrufta da bulunulabilmektedir.¹²⁶ Başka bir deyişle, daire tarafından soruşturma izni öngörülmemen bir yargı mensubu hakkında, Başkan tarafından dairenin teklifi dikkate alınmayarak soruşturma başlatılması ya da daire tarafından soruşturma izni verilmesi teklif edilen bir durumda, başkan tarafından bu soruşturmanın engellenmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

Bu hükmün iptali istemiyle yapılan başvuruyu inceleyen anayasa mahkemesince, Anayasa'nın **159. maddesi hükmüne göre, hâkim ve savcılar hakkında araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma işlemlerinin Kurul müfettişlerine yaptırılabilmesi için ilgili dairenin**

¹²³ Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin 4. maddesi, <http://www.barobirlik.org.tr>, erişim tarihi: 25.05.2015, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı, http://www.cepej.adalet.gov.tr/dosya/dokumanlar/REC_94_Tavsiye_Karari.pdf, erişim tarihi: 05.06.2015

¹²⁴ Venedik Komisyonu'nun (VK) mart 2011 tarihli ve 610/2011 sayılı Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkında Görüşü, para. 59, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/>, erişim tarihi: 08.10.2014

¹²⁵ 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 6. maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

¹²⁶ <http://t24.com.tr/haber/17-aralik-savcilarina-sorusturma-izni-verilmeyen-konulara-bozdogdan-onay,260284>, erişim tarihi: 30.05.2015

teklifi ve HSYK Başkanının oluru gerektiği, bu iki koşulun gerçekleşmemesi halinde, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmesine karşın, madde hükmü iptal edilmemiştir.¹²⁷ Anayasa Mahkemesi, madde metnini yorumlarken değişikliğin gerekçesinden de bahsetmiştir. Anayasa'nın 159. maddesinde 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesine göre, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma izni verilmesi yetkisinin Adalet Bakanına ait olması hususu, **iç ve dış kamuoyunda eleştiri konusu yapılmaktadır**. Bu eleştiriler dikkate alınmak suretiyle, halen Adalet Bakanlığına ait olan hâkim ve savcıların denetlenmesi yetkisi, tamamen Kurula devredilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan bu “yorumlu ret” kararı sonrasında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ilgili dairesi ile Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı arasında yetki sorunu yaşanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinde açıkça “hâkim ve savcılar hakkında araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma işlemlerinin Kurul müfettişlerine yaptırılabilmesi için, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanının oluru gerektiği, bu iki koşulun gerçekleşmemesi halinde, hâkim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma yapılabilmesine olanak bulunmadığı” ifade edilmesine karşın, yukarıda belirtildiği üzere, Daire'nin teklifinin aksine Başkan tarafından başlatılan disiplin soruşturmaları bulunmaktadır. AİHM ise bir yargı mensubu hakkında soruşturma işlemlerinin siyasi irade, yürütme erki ya da temsilcisi tarafından başlatılması hususunu kabul edilebilir bulmamaktadır.¹²⁸

Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerde de, adalet bakanının yargı kurulunda bulunması ve yetkileri, yargı bağımsızlığı açısından tartışılmaktadır. Bu tartışmalar sonucunda, Fransa'da 2008 yılında yapılan anayasa değişikliği ile adalet bakanının kurul üyeliği sona erdirilmiş; İtalya'da ise temiz eller operasyonu sırasında, bakanın hâkim ve savcılar üzerindeki denetim yetkisini kullanma biçimi yoğun olarak eleştirilmiştir. Kendisi de eski bir hâkim olan Adalet Bakanının, yolsuzluk ve örgütlü suçlarla ilgili soruşturma yürüten Milano'daki savcılık bü-

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi'nin E. : 10. 04. 2014 gün ve 2014/57, K. 2014/81 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 19.05.2015

¹²⁸ AİHM, Volkov- Ukrayna, Başvuru no: 21722/11, 09/01 /2013, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.05.2015.

rosuna müfettiş göndermesi tepki toplamış ve Bakan, güvensizlik oyu ile düşürülmüştür. Bu olay sonrasında ilgili mevzuat **değiştirilmek suretiyle Bakanın hâkim ve savcılarının denetimine ilişkin yetkisi sınırlandırılmıştır**. Bakanın sahip olduğu inceleme ve soruşturma açma yetkisi yeni düzenlemeyle, Yargıtay Başsavcılığı'ndan bu yönde talepte bulunmaya dönüştürülmüştür.¹²⁹

Öte yandan, Avrupa Konseyi'ne üye hiçbir ülkede, adalet bakanlığı müsteşarı ya da eşdeğer bir kamu görevlisi, yargı kuruluna üye değildir. Adalet Bakanının kurul üyesi olabileceğinin ifade edildiği çalışmalarda bile, **müsteşarın üyeliğine son verilmesi gerektiği belirtilmiştir**¹³⁰. Eleştirilerin temel çıkış noktası, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 6. maddesinde belirlenen, **görev tanımıdır. Bu maddeye göre müsteşar, bakanın emrinde olup, bakanın emir ve direktifleri yönünde bakanlığın amaç ve politikalarını yürütmekten sorumludur. Müsteşar, birinci sınıf hâkim veya savcı olsa bile, siyasi bir kişilik olan Adalet Bakanının hiyerarşik olarak astı konumunda olması nedeniyle, kurul çalışmalarında bakandan bağımsız hareket etmesinin zor olduğu belirtilmektedir**.¹³¹

Tüm bu gerekçelerle, ülkemiz açısından da, hâkimlerle ilgili disiplin süreçlerini karara bağlayan bir kurulun başkanının, siyasi bir kimliği bulunan adalet bakanı olması ve bakanlık müsteşarının doğal üye olarak disiplin dosyalarının genel kuruldaki görüşmelerine katılması, kurul üzerinde yürütmenin etkisine ve baskısına yol açabileceği, dolayısıyla yargı bağımsızlığı açısından sakıncalar doğurabileceği gerekçesiyle eleştiri konusu yapılmaktadır.¹³²

Uygulamada inceleme ve soruşturmalar, müfettiş ya da muhakkik eliyle yapılmaktadır. Kurul müfettişleri görevlerini yerine getirirken yapacakları araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilmekte, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilmekte, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilmektedir. Müfettişler, yapacak-

¹²⁹ Burak Çelik, s. 187.

¹³⁰ Burak Çelik, s. 229.

¹³¹ Burak Çelik, s. 229.

¹³² Burak Çelik, s. 189.

ları inceleme ve soruşturmalarda, bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Cumhuriyet savcısına soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilmektedir. Kurul müfettişlerince yapılacak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler, istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür.¹³³ Dolayısıyla, hâkimlerle ilgili soruşturmayı yapacak olan kamu görevlileri, kovuşturma ve yargılamada cumhuriyet savcısının sahip olduğu yetkileri doğrudan kullanabilmektedir. AİHM'de savcı yetkisi kullanan müfettiş tarafından, ilgilinin sadece aleyhine olan delil ve belgelerin değil, aynı zamanda lehine olanların da toplanması gerektiğini ifade etmektedir.¹³⁴

AİHM'ne göre, ilgili dosya içerisinde bulunan tüm delillere zamanında ulaşabilmeli, karşı tarafın delillerini inceleyip gerekirse uzman kurumlarda orijinal olup olmadığını inceleyebilmeli, tanıkları sorgulayabilmeli, tüm suçlamalara, delillere, raporlara ve tanık ifadelerine karşı beyanlarda bulunup karşı tezlerini sunabilmelidir.¹³⁵ Bu noktada, delil ve belgelere karşı görüş ve beyanlarının alınması ve deliller üzerinde uzman görüşü ya da bilirkişi incelemesi yaptırılacağı belirtiliyor ise, bu işlemler için gerekli zaman verilmelidir.¹³⁶ Dolayısıyla mahkemeye göre, hakkında soruşturma yapılan yargı mensubu soruşturmayı yürüten müfettiş ile aynı anda olaya ilişkin bütün delillere zamanında ulaşabilmeli ve bunlara ilişkin beyanlarını diğer tarafla eşit şartlarda ve aynı zaman dilimi içinde sunabilmelidir.

Kanuna göre, ceza verilmeden önce yargı mensubuna savunma için, üç günden az olmamak üzere, süre verilmesi zorunludur. İlgili bu süre içerisinde savunma yapmaz ise, hakkından vazgeçmiş sayılmaktadır.¹³⁷ Uygulamada, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından, savunma için 10 günlük süre verilmektedir. Kanun gereği ilgililerin,

¹³³ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 17. maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

¹³⁴ AİHM, Özpinar- Türkiye, Başvuru no: 20999/04, 19 Ekim 2010, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.05.2015.

¹³⁵ AİHM, Ruiz-Mateos- İspanya, Başvuru no: 12952/87, 23/06/1993, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 8.05.2015.

¹³⁶ AİHM, Yvon -Fransa, Başvuru no: 44962/98, 24/04/2003, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.05.2015.

¹³⁷ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 71. maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ilgili dairesinde sözlü savunma yapma hakkı bulunmamaktadır. Ancak, ilgili hakkında meslekten çıkarma kararı verilmiş ise Genel kurulda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma hakkına sahiptir.¹³⁸ Bu hüküm ve uygulama, AİHM tarafından eleştirilmektedir. Mahkemeye göre, si-lahların eşitliği ilkesi gereğince ilgili yargı mensubunun aleyhine delil toplayan müfettiş üzerinde bir süre baskısı öngörülmemişken, savunma için ilgiliye kısa bir süre tanınması uygun değildir. Ayrıca, duruşmada hazır bulunma ve hukuki dinlenilme hakkı gereğince, sözlü olarak tez ve argümanlarını heyet huzurunda dile getirme yönündeki talebin karşılanması, Sözleşme'ye taraf olan devletin uyması gereken pozitif yükümlülüklerdendir.¹³⁹

Yapılan soruşturma sonucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından, isnat edilen fiilin, hakkında soruşturma yapılan yargı mensubu tarafından işlendiği sonucuna ulaşırsa, yasada bu fiil için öngörülen ceza verilebileceği gibi, belirli şartlarda daha hafif veya daha ağır ceza verilmesi de mümkündür. Yasaya göre, sicilden silinmesi mümkün olan disiplin cezası uygulanmasına neden olmuş bir eylem veya davranışın, cezaların sicilden silinmesini ilişkin süreler içinde tekrarlanması veya aynı tür disiplin cezasını gerektiren birden çok eylem veya davranışın bir arada bulunması hallerinde, bir derece ağır disiplin cezası verilebilmektedir. Yine, ilk defa disiplin suçu işleyenlerden geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan ve tercihli veya mümtazen yükselmeye layık bulunan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar hakkında, meslekten çıkarmayı gerektiren durumlar hariç olmak üzere, verilecek cezalardan bir derece hafif olanının uygulanabilmesi mümkündür.¹⁴⁰ İlgiliye isnat edilen ve soruşturma sonucu işlendiği tespit edilen fiilin karşılığı olan ceza da, AİHM tarafından ölçülü olup olmadığı yönünde denetime tabi tutulmaktadır. Verilen ceza, demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun ve işlenen fiille orantılı değilse, ihlal kararı verilmektedir.¹⁴¹

¹³⁸ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 73. maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

¹³⁹ AİHM, Özpinar- Türkiye, Başvuru no: 20999/04, 19 Ekim 2010, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.05.2015.

¹⁴⁰ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 70. maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

¹⁴¹ AİHM, Kayasu- Türkiye, Basvuru no: 64119/00 ve 76292//01, 13 Kasım 2008, ,

Öte yandan, hâkim ve savcılara, savunmaları alınmış olmadıkça, haklarındaki şikâyet ve ihbar üzerine verilen kararlar tebliğ edilmemektedir.¹⁴² Bu düzenlemeden temel amaç, yapılacak inceleme sonucunda fiilin işlendiği, belirli ağırlıkta olduğu ve soruşturulması gerektiği tespiti yapılmadan önce, yargısal süreçlerde tarafsız ve adil olması beklenen hâkimin şikâyetler ile baskı altına alınmasının önlenmesidir. Esasen, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkeleri'nde de, yargı mensubu kendisi talep etmedikçe, hakkında yapılan inceleme ve soruşturmanın ilk aşamasının gizli yapılacağı belirtilmiştir.¹⁴³ Bununla birlikte, ülkemiz uygulamasında yasa hükmü mutlak olarak uygulanmakta, soruşturma sonuçlanıp savunması istenilmediği sürece, şikâyet üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından verilen inceleme ve soruşturma izinlerine ilişkin kararlar ile hakkında yapılan ithamlar, talep etmiş olsa bile ilgiliye bildirilmemektedir. Hatta bazı durumlarda, basın yayın organlarında, yapılan inceleme ve soruşturmaya ilişkin haber ve yorumlar yapılsa ve konu kamuoyu tarafından tartışılabilir, kişinin aleyhinde verilmiş olan karar ve bilgi talebi, HSYK tarafından kabul edilmemektedir. Bu husus, AİHM tarafından ülkemiz aleyhine verilen bir kararda eleştiri konusu yapılmıştır.¹⁴⁴

Öte yandan, ilgili kanun hükümleri dikkate alındığında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin çekilmesi ve reddi düzenlenmesine karşın soruşturmayı yapan müfettiş için böyle bir hüküm öngörülmemiştir. Dolayısıyla, kanunda öngörülen sebeplerin birisinin gerçekleşmesi halinde, hakkında soruşturma yapılan yargı mensupları tarafından kurul üyelerinin reddedilmesi veya üyenin kendisinin çekilmesi mümkündür. Buna göre, Kurulun Başkan ve üyeleri; aynı işte tanık olarak dinlenmiş, mütalaa vermiş, bilirkişilik, müşavirlik, avukatlık, hâkimlik veya savcılık yapmış ya da daha önce işin soruşturulması ile görevlendirilmiş ise, Kurul ve daire çalışmalarına katılamazlar ve herhangi bir şekilde işe bakamazlar. Ayrıca, Kurul üyeleriyle ilgili

¹⁴² <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 11.05.2015.

¹⁴³ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 33.maddesi, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

¹⁴⁴ Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinin 16. maddesi., <http://www.barobirlik.org.tr>, erişim tarihi: 05.06.2015

¹⁴⁴ AİHM, Özpinar- Türkiye, Başvuru no: 20999/04, 19 Ekim 2010, , <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 18.05.2015.

arasında bir husumet olması veya **üyelerin** tarafsızlıklarını şüpheye düşürecek önemli bir hâlin mevcut olması durumunda, işi görmekten çekinebilecekleri gibi, ilgili tarafından da ret olunabilirler.¹⁴⁵ Disiplin ve karar süreçlerinde tarafsız ve adil karar verilmesini sağlamak açısından, bu düzenleme yerindedir. Bununla birlikte, benzer sebeplerin ortaya çıkması halinde soruşturmayı yapan müfettiş için buna benzer bir düzenleme olmamasının da, bir eksiklik olduğu söylenebilir.

Meslekten çıkarma cezası haricindeki disiplin yaptırımları için, yargı denetimi öngörülmemiştir. Yasaya göre, bahsi geçen tasarruflara karşı ilgili tarafından, kararı veren daireye yeniden inceleme ve Genel Kurula itiraz edilmesi mümkündür. Yasa hükmüne göre, itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı ilk derece olarak Danıştay'da iptal davası açılabilir. Bu davalar, kanun gereği acele işlerden sayılmaktadır.¹⁴⁶ Yargısal denetimin her türlü disiplin cezası için öngörülmemesi de, ülkemiz yargı sistemi hakkında rapor hazırlayan Avrupa Konseyi ve Venedik Komisyonu tarafından eleştiri konusu yapıldığı gibi AİHM tarafından da Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında etkili iç hukuk yolu açısından ihlal sebebi olarak değerlendirilebilmektedir.¹⁴⁷

Eleştiri konusu olan hususlardan birisi ise disiplin hükümlerinin hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ve belirlilik açısından yeterli görülmemesidir. Bu ilkeler gereğince disiplin soruşturmasına konu edilecek yasak fiil ve davranışlar, somut olarak düzenlenmelidir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda yer verilen disiplin hükümleri dikkate alındığında, bazı fiil ve haller ile karşılığı olarak öngörülen cezaların somut olarak düzenlenmesine karşın, bazı fiiller için "hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak", "kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya

¹⁴⁵ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 40. ve 41. maddeleri, , www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

¹⁴⁶ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 33. maddesi, , www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi: 11.05.2015

¹⁴⁷ Venedik Komisyonu'nun 16 Mart 2010 tarih ve CDL-AD(2010)004 sayılı raporu, , <http://www.abgm.adalet.gov.tr/>, erişim tarihi: 08.01.2015

şahsi onur ve saygınlığını yitirmek”, “nitelik ve ağırlıkları itibariyle yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak” gibi genel ifadelerle düzenleme yapıldığı görülmektedir. Kanun hükmünde yer alan, uygunsuz davranış, mesleğin gerektirdiği güven ve saygıya zarar verme, uygunsuz giyinme, hizmet uyumunu tehlikeye atma gibi¹⁴⁸ genel ifadeler yargı bağımsızlığına aykırı soruşturmaların dayanağı olabileceği gerekçesiyle eleştiri konusu yapılmakta ve disiplin mevzuatındaki genel ifadelerle yapılan düzenlemelerin bağımsızlık algısına zarar vermemesi için ilgili kurumlarca dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁴⁹ Bu noktada özellikle, Yasa’nın 69. maddesinin son fıkrasında ifade edilen “disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile, mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde meslekten çıkarma cezası verilir.” hükmü önem kazanmaktadır. Gerçekten, soruşturma konusu olan fiil suç teşkil etmese bile, HSYK tarafından hâkimlik mesleğinin saygınlığına zarar verecek ve kamuoyunda yargı organının saygınlığına zarar verecek nitelikte görülürse, meslekten çıkarma cezası verilebilmektedir¹⁵⁰. Dolayısıyla, Venedik Komisyonu’nun Türkiye Hâkimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkındaki 610/2011 sayılı görüşünde yapmış olduğu uyarı dikkate alınmayıp disiplin hükümleri geniş yorumlandığı zaman, somut olarak düzenlenmeyen fiiller nedeniyle disiplin süreci, hoş gitmeyen kararlar veren hâkim ve savcılara karşı kullanılma riskini bünyesinde taşıyabilmektedir.¹⁵¹

SONUÇ

Hâkim ve savcılarının sorumluluğunun kapsam ve sınırları ile disiplin süreçlerinde sahip olmaları gereken hak ve güvenceler, bir sü-

¹⁴⁸ Venedik Komisyonu’nun (VK) mart 2011 tarihli ve 610/2011 sayılı Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkında Görüşü, para. 59, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/>, erişim tarihi: 08.10.2014

¹⁴⁹ Venedik Komisyonu, para. 59.

¹⁵⁰ <http://www.milliyet.com.tr/hsyk-4-savci-ve-1-hakimi-meslekten-gundem-2057880/>, erişim tarihi: 05.06.2015

¹⁵¹ HSYK, Ferhat Sarıkaya hakkında Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 69. maddesinin son fıkrasına göre meslekten ihracına karar verdi. <http://www.hukuki.net/archive/index.php?t-9857.html>, erişim tarihi: 05.06.2015

redir ülke gündemini meşgul etmektedir. Yargısal süreçlerin basın ve kamuoyu tarafından yakından izlendiği bir ortamda, hâkimlerin hiçbir baskı altında kalmadan ve verdikleri kararlar yüzünden gelecek endişesi taşımadan görev yapabilmeleri için, yargı bağımsızlığının hem anayasal düzeyde teminat altına alınması, hem de bu teminatların uygulanması zorunludur. Özellikle, ülkenin ekonomik, güvenlik, eğitim ve sosyal politikalarına ilişkin olan davalarda verilecek olan kararların, davalı konumda olan özel ya da tüzel kişileri ya da baskı gruplarını rahatsız etmesi mümkündür. Böyle bir durumda hâkim, yargısal faaliyet esnasında verdiği karardan veya kullandığı takdirden dolayı zarar görmeyeceğini, soruşturmaya tabi tutulmayacağını bilmelidir.¹⁵² Unutulmamalıdır ki, bağımsızlık ilkesi hoşla giden, toplumun geneli tarafından benimsenen, popüler kararların alınmasının değil, adil ve vicdani olan kararların verilmesinin teminatıdır.

Yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası belgelere göre, hakimin sorumluluğunu gerektiren fiiller, kanunda açık ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmeli, yargı mensupları yargısal süreçlerdeki hukuki takdirleri nedeniyle disiplin yaptırımına maruz bırakılmamalıdır. Ayrıca karar süreçleri, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ilkesine uygun olmalıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, Türk Hukuk Sisteminde hâkim ve savcılarının disiplin süreçlerini düzenleyen hükümler AİHM içtihatları ışığında değerlendirildiğinde; adil yargılanma hakkının gerektirdiği çelişmeli yargılama, silahların eşitliği, savunma hakkı, hukuki dinlenilme, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik, etkili yargısal koruma ve etkili başvuru gibi konularda eksiklikler bulunmaktadır. Ayrıca, Kayasu, Özpinar, Albayrak gibi ülkemiz aleyhine verilen AİHM kararları dikkate alındığında, hakkında soruşturma yapılan kişilerin sahip olması gereken bazı usuli hak ve teminatların, soruşturma ve karar aşamasında HSYK tarafından ihmal edildiği görülmektedir. Dolayısıyla, hem iç hukukta süreci düzenleyen mevzuat hükümleri yargı bağımsızlığı, hâkim teminatı ve adil yargılanma hakkı ilkelerine göre yeniden düzenlenmeli, hem de HSYK karar verirken bu ilkelerin hayata geçirilmesinde gerekli özen ve hassasiyeti göstermelidir.

¹⁵² Mahmut Şen, Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliği İlişkisi, s.83

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

- Akıncı Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Atay, Ender Ethem İfade Hürriyetine İlişkin Temel Saptamalar, THED, sayı 57, Ağustos 2000.
- Çağlar Selda, Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi, Beta Yayın Dağıtım A.Ş, İstanbul, 2013.
- Çelik Burak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu: Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, XII Levha Yayınları, No: 263, İstanbul, 2012.
- Dinç, Güney Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği, *TBB Dergisi*, Sayı 57, 2005.
- Eren Abdurrahman, Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeyinin Gerekleri, Beta Basım A.Ş. İstanbul, 2004.
- Fendoğlu Hasan Tahsin, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Feyzioğlu Metin, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", AÜHFD, C. 48, 1999/1-4.
- Francesco Francioni, Access to Justice as a Human Right, Oxford University Press, 2007.
- Garoupa Nuno, Ginsburg Tom, "Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence" Public Law & Legal Theory Working Papers No. 250, 2008.
- Ginsburg Thomas B., Growing Constitutions: Judicial Review in New Democracies, University of California, 1999, 34
- İnceoğlu Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta, İstanbul, 2013, s. 209
- İnceoğlu Sibel, Yeni Anayasa'da Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,(95), 2011, s. 236
- Kochenov Dimitry, EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the fields of democracy and the rule of law, Kluwer Law International,2000.
- Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınları, İstanbul,1989.
- Kutlu Mustafa, 'Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.
- Lubet Steven, Judicial Discipline and Judicial Independence, Law and Contemporary Problems, 61.
- Özbey Özcan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, *TBB Dergisi*, 2013 (106).

- Özbudun Ergun, *Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş II. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1990.*
- Reitz John C., *Export of the rule of law, Transnational Law & Contemporary Problems, 2003.*
- Salihpaşaoğlu, Yaşar *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, Y. 2009, Sayı. 1-2.*
- Salbu Steven R., *Law and Conformity, Ethics and Conflict: The Trouble with Law-Based Conceptions of Ethics, Indiana Law Journal: Vol. 68: Iss. 1, Article 3.*
- Samkhav N., *Sankar Disciplining the Professional Judge, California Law Review, no. 88.*
- Sarı, Cengiz *Yargı Etiği ve Türkiye’de Yargının Etik Yapılanması, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014*
- Stern Gerald, *Judicial Error That is Subject to Discipline in Newyork, Hostra Law Review, (32).*
- Şen Mahmut, *Yargının Bağımsızlığı ve Hesap Verebilirliği İlişkisi, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı, 102, Şubat 2015.*
- Şen, Mahmut, *Hâkimin Tarafsızlığının Sosyal Medya Ortamında Korunması Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4.*
- Şen Mahmut, *Kanun İle Bir Kurumdaki Kamu Görevinin Sona Erdirilmesine İlişkin Uyuşmazlıklarda Yargısal Denetim ve Adalete Erişim Hakkı, Tbb Dergisi 2016 (116)*
- Üzülmez İlhan, *Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, TBB Dergisi, Sayı 58, 2005.*

Belgeler

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94)12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı,
- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg’in, Ukrayna ziyaretinin ardından hazırladığı Rapor, CommDH(2012)10, 23 Şubat 2012.
- 1985 Tarihli BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri
- Manga Carta of Judges
- Opinion no 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards Concerning The Independence Of The Judiciary And The Irremovability Of Judges .
- Opinion no.10(2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the Service Of Society.
- Venedik Komisyonu’nun (VK) Mart 2011 tarihli ve 610/2011 sayılı Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı Hakkında Görüşü

AIHM Kararları

- Ay -Türkiye, Başvuru no: 34288/04, 24/1/2014
- Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26 Şubat 2009
- Özpınar- Türkiye, Başvuru no: 20999/04, 19 Ekim 2010.
- Volkov- Ukrayna, Başvuru no: 21722/11, 09/01 /2013
- Mitrinovski- Makedonya, başvuru no: 6899/12, 30 Nisan 2015
- Harabin-Slovakya, Başvuru no: 58688/11, 20/ 11/2012
- Sacilor-Lormines - Fransa, Başvuru no: 65411/01, 09/11/2006,
- Daktaras / Litvanya, Başvuru no: 42095/98, 10/10/2000
- Oliciç-Hırvatistan, Başvuru no: 22330/05, 5/02/ 2009.
- Barberà, Messegué ve Jabardo - İspanya, 6 Aralık 1988
- Taliadorou ve Stylianou - Kıbrıs, no. 3927/05, 39631/05, 16 Ekim 2008
- Minelli-İsviçre, 8660/79, 25/03/1983
- Hokkanen - Finlandiya, 24 Ağustos 1994
- Lopez-Ostra - İspanya, 9 Ekim 1994.
- Çetinkaya- Türkiye, 57944/00, 18/12/2003
- Sramek- Avusturya, Başvuru no: 8790/79, 22/10/1984,
- Gustafson-İsveç, Başvuru no: 23196/94 45
- McGinley ve Egan - Birleşik Krallık, 21825/93 23414/94, 28/01/2000
- Matytsına v. Rusya, 58428/10, 24/3/2014
- Yvon -Fransa, Başvuru no: 44962/98, 24/04/2003
- Clinique des Acacias ve diğerleri -Fransa, Başvuru no: 65399/01 65405/01 65407/01, 13/10/2005.
- Ferreira Alves - Portekiz, Başvuru no: 25053/05, 21/06/2007.
- Platakou- Yunanistan, Başvuru no: 38460/97, 11/01/2001.
- DomboBeheer B.V. - Hollanda, 14448/88, 27/10/1993.
- Taxquet /Belçika, Başvuru no.926/05,16 Kasım 2010.
- Hentrich- Fransa, Başvuru no: 13616/88, 22/09/1994
- Vona - Macaristan, Başvuru no.359443, 9 Temmuz 2013
- Demir ve Baykara- Türkiye, Başvuru no: 34503/97, 12/11/2008
- Kudeshkina- Rusya, Başvuru no: 29492/05, 26/02/2009
- Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı - Türkiye davası, Başvuru no: 6587/03, 27/11/2007
- Perna- İtalya, Başvuru no: 48898/99, 06/05/2003

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

Fayed-Birlesik Krallık, Başvuru no:17101/90, 21/09/ 1994

Beaumartin -Fransa, Başvuru no:15287/89, 24 Kasım 1994

Ruiz-Mateos- İspanya, Başvuru no: 12952/87, 23/06/1993,

Anayasa Mahkemesi'nin E. 10. 04. 2014 gün ve 2014/57, K. 2014/81

İnternet Kaynakları

www.anayasa.gov.tr

<http://www.aljazeera.com.tr>

<http://www.barobirlik.org.tr>

<http://www.cepej.adalet.gov.tr>

<http://www.grihat.com.tr>

<http://t24.com.tr>

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.milliyet.com.tr>

<http://www.hukuki.net>