



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

EMİNAĞAOĞLU / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 76521/12)

KARAR

Madde 6 § 1 (medeni hukuk yönü) • Mahkemeye erişim • Kanunla kurulmuş mahkeme • Yargı mensubunun hakkındaki disiplin yargılamasına karşı yargı denetimine başvurmaması • Yargının bağımsızlığını ve toplumun yargının işleyişine olan güvenini koruma ihtiyacı • 6. maddenin uygulanabilir olması • Yargı mensuplarının özel statüsü ve haklarındaki disiplin yargılamalarının yargısal denetiminin önemi nedeniyle Devlet ile başvuran arasındaki özel güven bağının Sözleşme kapsamındaki hakların dışında tutulması için haklı bir gerekçe olmaması • Yargısal işlevi olan bir merci veya sıradan (adli) bir mahkeme nezdinde denetim yapılmaması

Madde 8 • Özel hayat • Başvuranın hakkındaki cezai (adli) soruşturma kapsamında elde edilen telefon görüşmesi kayıtlarının disiplin soruşturmasında kullanılmasının “hukuka uygun” olmaması

Madde 10 • İfade özgürlüğü • Yaptığı farklı açıklamalar nedeniyle başvuran hakkında disiplin cezaları verilmesi • Yargısal meslekler ile bir yargıçlar ve savcılar birliğinin başkanı için öngörülen vazgeçilmez güvencelerin yokluğunda karar verme sürecinin ciddi düzeyde kusurlu olması • Keyfiliğe karşı etkili ve yeterli güvencelerin bulunmaması

STRAZBURG

9 Mart 2021

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Eminağaoğlu / Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Aleš Pejchal,

Egidijus Kūris,

Carlo Ranzoni,

Pauline Koskelo,

Saadet Yüksel,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith’in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 26 Ocak 2021 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı müzakereler neticesinde, anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Dava, bir yargı mensubu¹ olan başvuranın temel olarak çeşitli tarihlerde yapmış olduğu bazı açıklamalar nedeniyle hakkında yürütülen disiplin süreçleri ve işlemleri ile ilgilidir.

OLAYLAR

2. Başvuran, 1967 doğumlu olup Ankara’da ikamet etmektedir. Avukat P. Akgül Doğusoy tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

4. Dava konusu olaylar, taraflarca ileri sürüldüğü şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

¹ Hâkimleri ve savcıları kapsayan bu terim, Fransızcadaki “*magistrat*” ifadesine karşılık gelmektedir.

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Başvuranın kariyeri

5. Başvuran, 23 Kasım 1989 tarihinde ulusal yargı hizmetinde kariyerine başlamıştır. 1 Temmuz 1998 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı görevine atanmıştır. 2011 yılının Haziran ayında ise İstanbul iline hâkim olarak atanmıştır. Ardından, 13 Haziran 2012 tarihinde, birinci sınıf hakim sıfatına haiz iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından yayımlanan atama kararnamesiyle hakkında verilen bir disiplin cezasının ardından Çankırı iline hâkim olarak atanmıştır. Bu atama, başvuran hakkında verilen bir disiplin cezasının ardından gelmiştir.

Çankırı’da hâkimlik görevine devam ettiği sırada başvuran, 10 Şubat 2015 tarihinde HSYK’ya başvurarak 25. dönem genel seçimlerinde aday olabilmek amacıyla izin istemiştir. Buna cevaben HSYK, başvuranın 10 Şubat 2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere görevinden çekilmiş sayılmasına karar vermiştir.

Bununla birlikte, olay tarihinde başvuran aynı zamanda yargıçlar ve savcılardan oluşan YARSAV adlı derneğin başkanıdır.

B. Davanın arka planı

6. Hükümet, sunduğu görüşlerde, sırasıyla somut davanın konusunu oluşturan disiplin cezasına karar verilmesinin öncesinde, 11 Şubat 2008 tarihinde C.V. isimli bir şahıs tarafından ve 13 Eylül 2009 tarihinde de bir öğretmen sendikasının basın sekreteri olan U.C. tarafından Adalet Bakanlığına ihbar mektupları gönderilmiş olduğunu belirtmiştir.

Birinci mektuba göre , başvuranın laikliği desteklemek amacıyla yapılan bir yürüyüşe katılımı eleştirilmiştir.

İkinci mektuba göre ise gönderen kişi başvuranın “Ergenekon” adıyla bilinen yargılamayı etki altına almak amacıyla çeşitli basın açıklamaları

yapmış olduğu iddiasıyla ihbarda bulunmuştur (adı geçen yargılamayla ilgili olarak bk., diğer davaların yanı sıra, *Özkan/Türkiye* (k.k.), no. 15869/09, 13 Aralık 2011: İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 2007 yılında “Ergenekon” adıyla bilinen bir suç örgütünün üyesi olduğu iddia edilen kişiler hakkında bir soruşturma başlatmış, bu kişilerin tamamının seçilmiş hükümeti cebir ve şiddet yoluyla ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlere giriştiklerinden şüphelenilmiş; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı hazırlayıp İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu çok sayıda iddianameyle, içlerinde generallerin ve subayların, istihbarat servisi üyelerinin, iş adamlarının, siyasetçilerin ve gazetecilerin de yer aldığı birçok kişi hakkında, başlıca Türk Ceza Kanunu’nun 312. maddesi temelinde, ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılabilen bir suç olan demokratik anayasal düzeni ortadan kaldırma hedefiyle darbe planı yaptıkları isnadı ile ceza davası açmış; nihayetinde ise yargılamanın tüm sanıkları beraat etmiştir).

7. Yine Hükümet görüşlerine göre, 13 ve 14 Ağustos 2008 tarihli iki yazıyla, bir terör örgütü ile ilgili soruşturma kapsamında elde edilen bazı deliller, başvuran hakkında cezai yargılama yürütülebilmesi için Adalet Bakanlığına sunulmuştur.

8. . Ergenekon yapılanması içerisinde 14 Ağustos ve 14 Ekim 2008 tarihlerinde başlatılmış olan iki soruşturma kapsamında, - Adalet Bakanı tarafından 15 Nisan ve 5 Eylül 2008 tarihlerinde verilmiş olan Olur ile - Adalet Başmüfettişliği tarafından İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine başvurularak, diğer hususların yanı sıra, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 101. maddesi uyarınca başvuran adına kayıtlı telefon hattıyla ilgili iletişimin denetlenmesi talebinde bulunulmuştur.

Dosyadan anlaşıldığı üzere bu izin talebinde, diğer gerekçelerin yanı sıra, “Ergenekon” örgütünün kendine has bir yapıya sahip olduğu ve bu katı hiyerarşinin örgüt üyelerinin birbirlerini tanımasına engel olduğu, eyleme geçme kapasitesi göz önüne alındığında bunun kamu için kesin bir tehlike oluşturduğu ve üyelerin kimliklerinin tespit edilebilmesi ya da eylem

planlarının ortaya çıkarılabilemesi için kullanılabilecek başka bir yol bulunmadığı belirtilmiştir.

Yine dosyadan anlaşılabileceği gibi, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 14 Ekim 2008 tarihinde üç ayla sınırlandırılmış bir süre için talep edilen iznin verilmesine karar vermiştir (iletişimin dinlenmesi ile ilgili detaylar için bk. aşağıda 6-35. paragraflar).

9. Bunun ardından Hükümet, söz konusu iddiaları inceleyen müfettişlerin 17 Eylül 2009 tarihinde bir rapor sunduklarını, bu raporda bazı iddiaların hem ceza hem de disiplin soruşturması yürütülmesini gerektirdiği sonucuna vardıklarını belirtmiştir. Müfettişlerin kanaatine göre başvuranın davranışları hakkında cezai yönden soruşturma yapılması gerekli görüldüğünden, soruşturma dosyası 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesi uyarınca yetkili savcılığa gönderilmiş; ayrıca dosyanın bir örneği de aynı Kanun'un 87. maddesi uyarınca HSYK'ya gönderilmiştir.

C. Başvuran hakkındaki disiplin süreci

1. Disiplin soruşturmasının açılması

10. Başvurana göre, 30 Ekim 2009 tarihinde Adalet Bakanı tarafından başvuran hakkında disiplin soruşturması açılmasına izin verilmiştir (ilgili belge taraflarca ibraz edilmemiştir). Dosyadaki bilgilere göre başvuran, eylemleriyle ve açıklamalarıyla mesleğin şeref ve nüfuzu ile şahsi onur ve saygınlığını yitirmekle suçlanmıştır.

11. Ayrıca başvuran, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 12 Kasım 2009 tarihli bir yazıyla kendisi hakkında disiplin soruşturması açıldığını bildirerek savunmasını sunmaya davet ettiğini ifade etmiştir.

12. Başvuran, 10 Aralık 2009 tarihinde savunmasını sunmuştur. Hakkındaki tüm iddiaları reddetmiştir. Ayrıca soruşturmanın yürütülme şekline de itiraz eden başvuran, Sözleşme'nin 6, 8, 10, 11 ve 13. maddeleri

ile sağlanan korumaya dayanmış ve görüşlerini kamuoyuyla paylaşmanın kendisinin görevi olduğunu öne sürmüştür.

2. 19 Temmuz 2011 tarihli karar

13. HSYK İkinci Dairesi, 19 Temmuz 2011 tarihinde Başkan N.Ö., A.E.T., A.G., Z.Öz., H.S., A.A. ve B.E.’den oluşan bir heyet hâlinde toplanarak, başvuran hakkındaki disiplin soruşturmasına ilişkin kararını açıklamıştır. Daire, başvuranın medyaya yaptığı açıklamalar ile mesleğin şeref ve nüfuzu ile şahsi onur ve saygınlığını yitirdiği gerekçesiyle, başvuran hakkında 2802 sayılı Kanun’un 68(2)(a) maddesi uyarınca (bk. yukarıda 39. paragraf) yer değiştirme cezası uygulanmasına oy çokluğuyla karar vermiştir (karar no. 460).

Bu kararın mevcut davayla ilgili olan kısımları, aşağıdaki gibidir (disiplin süreci sonucunda doğrulanmış olan iddialar, eğik (italik) yazı ile belirtilmiştir - bk. aşağıda 18 ve 24. paragraflar):

“(…) Hâkim Ömer Faruk Eminağaoğlu hakkında yapılan soruşturma aşağıdaki gibidir :

(1) 12 Ocak 2009 tarihinde, başkanı olduğu YARSAV (Yargıçlar ve Savcılar Birliği) adına Yargıtay hizmet binasında basın açıklaması düzenleyerek, (...) Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun’un 2. ve 3. maddelerine muhalefet ettiği,

(2) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 277. maddesine aykırı şekilde; kamuoyunda Ergenekon davası olarak bilinen davada görev yapan hâkim ve savcılar doğrudan hedef alarak ve hukuka aykırı biçimde siyasi söylemlerde bulunarak etki altına almak için çaba sarf ettiği, bu konuda resmi sıfatını da kullanarak, bir kısım şüpheli ve sanıklar lehine soruşturmanın usulü ve seyri ile ilgili beyanatlarda ve eleştirilerde bulunarak kamuoyu oluşturmaya çalıştığı,

Bubağlamda ;

(a) Cumhuriyet gazetesi yazarı İ.T. ile 29 Ekim 2008 günü saat 10.59’da yaptığı telefon konuşmasında; Ergenekon soruşturmasını yürüten Cumhuriyet Savcısı Z.Ö.’nün terfi ettirilmemesi hususunu görüştüğü, konuşma sonrasında bir kısım

EMİNAĞAOĞLU / TÜRKİYE KARARI

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyelerinin cep telefonların(ı) mesaj[la] iletlediği, ve verdiği bir numarayı düzeltmek için telefonla aradığı

(b) 10 Ocak 2009 günü saat 14.13'te M.T.K. ile yaptığı telefon görüşmesinde, 'Saat 17.00-17.30 arasında Cumhuriyet gazetesi Ankara Temsilcisi M.B.'yi ziyarete gitmek konusunda' [M.T.K. ile] randevulaştığı,

(c) Söz konusu davada 'Silahlı terör örgütüne üye olmak, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etmek' suçlarından tutuklanan [gazeteci] M.B.'nin çalıştığı Cumhuriyet gazetesine, ilgili gazetenin 7 Mart 2009 tarihli nüshasında 'Gazetemize Destek Ziyareti' olarak nitelenen ziyarette bulunduğu, [bu ziyaret sırasında] anılan gazeteye M.B.'nin ifadesinin alınma biçimini eleştirerek görev yapan Cumhuriyet savcılarını üzerinde baskı oluşturacak şekilde demeç verdiği,

(d) 21 Mart 2008 tarihinde Kanal Türk isimli [özel] televizyon kanalının 18.30 ana haber bülteninde; '(...) 91 yaşındaki kişiyi gözaltına almak için birtakım şüphe olması gerekiyor. Delilleri karartma veya kaçma şüphesi olması gerekiyor. Bu gibi durumlarda kişiyi gözaltına alabilirsiniz. Ancak onun da birtakım kuralları var. İfade almak için çağırıyorsanız, belli bir şekilde yapabilirsiniz. Aksi hâlde her istediğinizi, her istediğiniz şekilde uygulama gibi bir şeye sahip değilsiniz ve yargıda da bunun böyle yürütmesi gerekiyor. (...) Sayın Başbakanın 19 Şubat günü [özel bir televizyon kanalı olan] NTV'de yayınlanan (...) beyanatını gördüğüm zaman, şunu söylüyor: 'Biz iktidara gelmeden önce bunlar zaten çektiklerimizdi. Şimdi biz bunları meydana çıkarmanın gayreti içerisindeyiz.' (...) yargının üzerine, sipariş üzerine soruşturma yapılır gölgesi bırakılamaz. Hiçbir şekilde devam eden bir soruşturmada gölge yaratılamaz. Yargının yargıya bırakılması gerekir. Bir soruşturma [aynı anda] yargıyla yürütmenin 'başarısızdır' gibi bir söyleme gark edilemez. Yargı yürütmeye birlikte soruşturma yapmaz. (...) Soruşturmayı savcı yapar.' şeklinde konuştuğu,

(e) 23 Mart 2008 tarihinde (...) televizyonunda (...) katıldığı (...) programda sunucunun 'İddia olunan Ergenekon Terör Örgütüne yönelik soruşturma kapsamında gözaltına alınan Gazeteci İ.S.'nin gece vakti gözaltına alınarak, yaşlı ve hasta olan bu şahsın 30 saat gözaltında tutulması demokratik olmakla bağdaşır mı?' diye sorması üzerine [başvuranın]; 'Hiç bağdaşır mı efendim, bunu yanıtlamak bile gereksiz, ama o konuda [Avrupa] İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye için çok sıklıkla ihlal kararı verdiği hususunu vurgulamak isterim.' dediği, devamında 'Böyle bir terör soruşturmasını Hükümet mi yürütüyor? Hükümet bilgi sahibi mi? Bir şeyler Hükümetin

elinde mi yürüyor? Bu soruşturma Hükümetin elinde mi? Kamuoyuna yansıyan birtakım söylemlere bakıyorsunuz, Başbakan diyor ki 'İktidara gelmeden önce yaptığımız tespitler vardı, şimdi bu tespitleri çıkarmaya çalışıyoruz'. Bu da savcılık için soruşturma makamları için çok ciddi bir saldırdır, yani siz demek istiyorsunuz ki, 'biz Hükümete gelmeden önce birtakım şeyleri tespit ettik, yaptık bunu yargıya verdik. Bunu yargı soruşturuyor.' Yargı sipariş üzerine soruşturma yapar mı? Böyle bir saldırı, soruşturmayı yürüten makamları etki altında bırakmakta, hatta bu söylemle de yetinmiyor diyor ki 'Belli bir aşamaya kadar emniyet makamları yürüttü, ondan sonra yargıya devredildi.' Gözaltı hukuken mümkün, kişi mutlaka gözaltına alınır mı? Kaçma şüphesi mi var? Bunu ortaya koyarsınız, ama mutlak olarak [gözaltı] uygulayamazsınız. Gece yarısı veya belirli saatlerde alırken bunun hukuki zorunluluğunu ortaya koyacaksınız, nedir? Alabilirsiniz, alma yetkiniz var ama bu yetki var diye herhangi bir saatte bunu kullanamazsınız, hukuki bir gereklilik varsa kullanacaksınız, o gerekliliği de ortaya koyacaksınız.' dediği; sunucunun 'Yani sabaha karşı saat 04.00'te [Cumhuriyet Gazetesi yazarı] İ.S.'yi evinden almak için zorlayıcı bir neden göstermek zorundalar' şeklindeki sorusuna, 'Göstereceksiniz, gösteremiyorsanız bu bir görevi kötüye kullanmadır, bu bir keyfi muameledir.' şeklinde cevap verdiği,

(f) 7 Ocak 2009 tarihinde saat 21.45'te yaptığı telefon görüşmesinde; [Ergenekon dosyası olduğu anlaşılan] aynı soruşturmada şüpheli durumunda bulunup gözaltına alınan E.A.'nın, emniyette ne sorulursa sorulsun cevap vermemesini, hatta avukatı olarak derhal savcılık önüne çıkmak istiyoruz şeklinde yazılı açıklamada bulunmasını ilgilinin Avukatı A.A.'ya söyleyerek yol gösterdiği,

(g) Söz konusu dava nedeniyle tutuklanan başta Başkent Üniversitesi Rektörü M.H. ve diğer rektörlerin tutuklanmasını protesto için 18 Nisan 2009 tarihinde Anıtkabir'de yapılan gösteriye katılarak, gazetecilere 'Olay bilime saldırı boyutuna geldi, yargıya ve bilime hiza bombası [(disiplin bağlamında resmi bir uyarıyı ifade etmek için kullanılan bir terim)] atılmaya başlandı, hiç kimsenin bu bombaları atmasına izin vermeyeceğiz' şeklinde beyanatta bulunduğu,

(h) (...) 9 Mayıs 2009 tarihinde Almanya'da gerçekleştirilen 'Ergenekon Tertibi ve Yargının Sınavı' konulu panele (...) katıldığı ve (...) [burada yaptığı] konuşmada 'Türkiye'de ilan edilmemiş bir sıkıyönetim uygulaması yaşandığını, yargının üzerindeki baskılar ve insan hakları ihlalleri ile kamuoyunun yönlendirilmeye çalışıldığını' iddia ettiği,

EMİNAĞAOĞLU / TÜRKİYE KARARI

(i) [İstanbul Barosu Başkanı M.A. ile gerçekleştirdiği bir telefon görüşmesi ile ilgilidir],

(j) 5 Mart 2009 tarihinde saat 16.10'da Cumhuriyet gazetesi yazarı İ.T. ile yaptığı telefon görüşmesinde, adı geçen [aynı gazetenin] yazar[ı] M.B.'nin ikinci kez gözaltına alınmasını sorması üzerine 'Hayır hayır olmaz İlhan bey olmaz, daha önce kaçsa tutar serbest bırakmazsın, demek ki [serbest bırakıldıktan sonra] kaçmıyor, yani iyice batacak yaptılar, mahkeme serbest bırakıyorsa tutuklama koşulları, kaçma ve [delilleri] karartma yok. Bu mahkeme kararı ile sabit.' diyerek eleştirdiği,

(k) [aynı gazetecinin telefonla arayarak M.B.'nin gözaltına alınması ve tutuklanması ile ilgili görüşlerini ifade ettiği bir telefon görüşmesiyle ilgilidir],

(3) [Başvuranın] yaptığı işler ve davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırdığı,

Bu bağlamda; hâlen yargılaması devam eden ve temyiz aşamasında, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı sıfatıyla kendisi tarafından tebliğname hazırlanması muhtemel bulunan, kamuoyunda Ergenekon davası olarak bilinen kamu dava dosyası ile ilgili olan bazı beyanlarında, sanki bir Cumhuriyet savcısı değil de siyasetçiymiş gibi ifade tarzı benimseyerek;

(a) Yeniçağ gazetesinden S.Y. ile 21 Ekim 2008 tarihinde saat 14.28'de yaptığı telefon görüşmesinde; bahsi geçen davaya bakan mahkemede görev yapan bir hâkimin davadan çekilmesi ve mahkemenin yetkisi hususunda düşüncelerini açıkça belirtip, adı geçen gazeteciye yazdırdığı, çıkacak haberde kendi isminin geçmemesi konusunda tembihatta bulunduğu,

(b) Avukat A.A. ile 10 Ocak 2009 günü saat 23.02'de yaptığı görüşmede, Ergenekon soruşturmasındaki bazı şüphelilerin durumunu sorduğu; Av. A.A.'nın 'Turan bey ile görüştiğini, savcılık sorgusunun devam ettiğini söylemesi' üzerine, 'Bir haber alırsa saat kaç olursa olsun haber vermesini' istediği,

(c) 25 Ocak 2007 tarihli Milliyet ve Vatan [gazeteleriyle 26 Ocak 2007 tarihli Gündem ve Takvim] gazetelerinde yayımlanan ve [başvuranın] internette hukukçuların iye olduğu bir siteye yazdığı yazıdan alıntı yapılarak hazırlanan haberlerde; 'TCK'nın 301'inci maddesi ile ilgili davaların kamuoyu ve medya baskısıyla açıldığını, hukuksal boyutta görülüp değerlendirilmediğini, Hrant [Dink]'in [(2007 yılında öldürülen Ermeni kökenli Türk gazeteci - bk. Dink/Türkiye, no. 2668/07 ve 4 diğer başvuru, 14

Eylül 2010)], Türk olarak görülmediğini, bu hususun Atatürkçülüğü ve Lozan [Antlaşması]’nı yozlaştıranların oluşturduğu kamuoyunun sorunu olduğunu’ belirttiği,

(d) 28 Ocak 2007 tarihinde Kanal D [özel] televizyonunun ana haber bülteninde ‘Hukuksal olarak TCK’nın 301’inci maddesinin bir sorun yarattığını, Hrant Dink davasında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı olarak suç oluşmadığını ifade ettiklerini, (...) [Dink tarafından kaleme alınmış olan] 8’inci maddeden bir cümlelin cımbızla çekilip davanın açıldığını; yargının kararını verirken, kamuoyunda nasıl algılandığını değerlendirerek buna göre karar verdiğini’ söylediği,

(e) 8 Şubat 2007 tarih(inde) (...) yayımlanan, Hrant Dink’in öldürülmesi üzerine yapılan röportajda : ‘TCK’nın 301’inci maddesi ile ilgili davaların kamuoyu baskısı ile açıldığını, hukuken müdahil sıfatına hiç kimsenin sahip olmamasına rağmen çeşitli duyarlılıklar nedeni ile bu davalarda bu sıfatı almak için başvuru yapıldığını, haklarında dava açılan kişilerin sözlerinin her boyutu ile basına yansıtılmadığını, davanın konusu olan bir sözün alındığını, bu sözün hangi platformda söylendiğine bakılmadığını; [TCK] 301’inci maddedeki Türklük kavramının, davaya bakan yargıcı da kapsayıp kapsamayacağını tartışmasını başlatacak nitelikte olduğunu, kendisinin Hrant Dink’in yazısında suç işlemediği yönünde tebliğname hazırladığını, ancak Yargıtay’dan ret cevabı verildiğini,’ dile getirdiği,

(f) [başvuranın Ergenekon davasının sanıklarından biri ile birlikte yemek yemesiyle ilgilidir],

(g) [başvuranın, Ergenekon davasının sanıklarından birçoğunun da bulunduğu bir toplantıya iştiraki ile ilgilidir],

(h) [başvuranın, hakkında arama kararı bulunan eski Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı S.K.’yı ziyaret etmesi ile ilgilidir],

(i) [yukarıda anılan dava kapsamında önce tutuklanan, sonrasında sağlık problemleri nedeniyle adli kontrol şartıyla tahliye edilen H.T.’yi telefonla arama girişimleriyle ilgilidir],

(j) [başvuranın aynı davanın sanıklarından bir başkası ile birlikte yemek yemesiyle ilgilidir],

(k) [Yukarıdaki] (2) numaralı soruşturma maddesinin (b), (c), (d), [(e)] ve (f) fıkralarında belirtilen söz, tavır ve davranışlarda bulunduğu,

(4) Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzu[nu zedelediği] ve şahsi onur ve saygınlığını yitirdiği,

Bu bağlamda;

(a) *Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak göreve devam etmesine rağmen, resmi sıfatına yakışmayacak şekilde ve Başkanı olduğu YARSAV'ın kuruluş amacı ve Tüzüğü ile bağdaşmayacak biçimde siyasal söylemlerde ve davranışlarda bulunduğu,*

Örneğin;

(i) (...) *Konferans Salonundaki bir törende yaptığı konuşmada '(...) Bugün Ülkemizde uluslararası kuruluşların yargıya müdahaleyi de aşan sözlerine, o gün [eski Cumhurbaşkanlığı konutu olan] Çankaya'dan çıkan ses bugün maalesef çıkamamaktadır.' dediği,*

(ii) *8 Mart 2008 tarihli Hürriyet Gazetesinde yayımlanan Diyanet İşleri Başkanı A.B.'nin '(...) zorunlu din dersi hukuka aykırıdır. Kararı veren Danıştay bize niye sormadı...' şeklindeki konuşması hakkında [başvuranın] 'A.B.'nin bu şekilde konuşması çok insafsızca, ön yargılı ve hukuk dışı, kararlarında ulusal ve uluslararası hukuksal metinleri referans alan ve tek dayanağı hukuk olan yargı organlarına karşı, geçmişteki ulemaya danışılmadığı gibi bir anlayışla eleştiri yöneltmesi, dinin Devlet işlerine ve hukuk kuralları ile düzenlenen alana müdahalesi niteliğindedir, bu durum laik bir hukuk düzeninde asla kabul edilemez' diye konuştuğu,*

(iii) *9 Aralık 2007 tarihinde (...) düzenlenen mitinge katıldığı, burada yaptığı konuşmada 'Biz 1969'da [vefat eden, laiklikten yana fikirleriyle tanınan eski Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı] İmran Öktem'dik, cenazemiz tartaklandı; biz 1978'de [öldürülen Cumhuriyet savcısı] Doğan Öz'dük, vurulduk, görevimize devam ettik; biz 1992'de [öldürülen Cumhuriyet savcısı] Yaşar Günaydın'dık, vurulduk, görevimize devam ettik; biz 1995'te [öldürülen Gümüşhane Barosu Başkanı] Ali Gün[d]ay'dık, vurulduk, görevimize devam ettik; biz 2006'da [öldürülen Danıştay Üyesi] Yücel Özbilgin'dik, vurulduk, görevimize devam ettik; bugün hukuk prangalar altına alınmaya çalışılıyor, yeni Anayasa en çok yargı bölümünü değiştiriyor, yargı bağımsızlığı yok ediliyor.' dediği,*

(iv) *16 Mayıs 2007 tarihli (...) gazetelerinde yer alan demeçlerinde '[seçim sürecinde Adalet Bakanının yerine bağımsız bir Adalet Bakanı geçmesi gerektiği hâlde] Adalet Bakanı (...) yerine atanan Bakanlık Müsteşarı Fahri Kasırga'nın bağımsız olmadığını,*

Yargıtay ve Danıştay'a üye seçimi sürecindeki tutum ve davranışları nedeniyle HSYK'nın Fahri Kasırga hakkında yaptığı suç duyurusuna atıfta bulunarak, adı geçen Adalet Bakanı olarak atanmasıyla, kendisi hakkında suç duyurusunda bulunan bir Kurula Başkanlık yapmasının sağlandığını' söylediği,

(v) 17 Ağustos 2007 ve 18 Ağustos 2007 tarihli (...) gazetelerde yer alan, Cumhurbaşkanı Sayın A. Gül'ün adaylığı sürecine ilişkin beyanatında 'Hakkında açılmış bir dava bulunan ve devam eden kişilerin Devletin itibarı yönünden Cumhurbaşkanı olmamasının beklenen bir davranış olduğunu, Cumhurbaşkanı'nın eşinin görünümünün topluma verilen bir mesaj niteliği taşıdığını, Cumhurbaşkanı'nın bir dine ait [bir sembol olan] ve de artık siyasal boyut kazanan türbanı eşi nedeniyle vitrine yansıtmasının, eşinin bireysel tercihi saygı değil, (...) dine karşı tarafsızlık içerisinde hareket etmediğini, türbanın yaygınlaşmasına destek olduğunu [gösterdiğini]' belirttiği,

(vi) The Guardian gazetesinin 28 Temmuz 2008 tarihli nüshasında verdiği mülakatta 'İktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisinin, Ülkenin laiklik sistemini yıkacak ve ülkeyi bir İslam Devletine dönüştürecek olan şeriat kanunlarına dayalı bir sistem istediğini, gıda üretiminde helal standartlarının getirilmesi, kardeş Müslüman ülkelerle 'İslami kanunlara' göre taahhüt altına alınmış ikili anlaşmaların imzalanması, [Devlete ait] okullarda din eğitiminin artırılması ve kız öğrencilerin üniversiteye türbanla girmesine izin vermeye çalışmasını da içeren bir dizi önlemlerle hükümetin gerçek ajandasını açığa vurduğunu, bu hareketlerin Osmanlı İmparatorluğu'nun sona ermesinden itibaren pasif konumda olan İslami bilinci canlandırmayı amaçladığını, laik yaşam tarzından vazgeçilen ve kadının eşit statüsünün reddedildiği bir topluma doğru gidiş olduğunu' söylediği,

(vii) 22 Ocak 2008 tarihli Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan 'Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın uyarısı konusunda Başbakan'ın beyanları' hakkındaki demecinde 'Yargı organlarının, yasama ve yürütme organlarının isteklerine uygun hareket ederek bu doğrultuda karar veren organlar olmadığını; siyasi iktidarın, ifade özgürlüğü anlayışını değiştiremeyeceği ve uymak zorunda olduğu yargı kararlarını ortadan kaldırmaya eylem ve söylemleri ile zemin hazırlama, bu konuda uyarıları dışlama yeri olmaması gerektiğini; siyasi iradenin hukuk ve demokrasi dışı söylemleri için yargı organlarını hedef hâline getirmekten vazgeçmesi gerektiğini; bununla da yetinmeyen siyasi iradenin, yargıyı sistemdeki konumundan uzaklaştırmayı amaçladığını; bu bağlamda siyasi iradenin, yargı organlarını yasama ve yürütme organları karşısında

edilgen bir konuma düşürmek amacını taslak Anayasa metnine de açıkça taşıdığını, siyasi iktidarın kendisini üstün görme anlayışından vazgeçmesini, hukukun üstünlüğünün esas olduğunu, bir hukuk devletinde çoğunluk iktidarının bile yapmaya gücünün yetmeyeceği konuların bulunduğunu unutmamasını, gerçekleştirmesinin hukuken olanaksız olduğu konularda gereksiz beklentiler ve gerilimler yaratmaması gerektiğini' belirttiği,

(vii) 31 Ocak 2008 tarihli (...) gazeteleri ile (...) televizyon kanalında (...) [yer verilen mülakatında kullandığı ifadelerde] 'Türban düzenlemesinin Devrim Yasaları ile bağdaşmadığını, bu durumun gelecekteki sonuçları itibarıyla mevcut laik düzeni sarsan toplumsal yapıyı değiştiren sonuçlar yaratacağını, yargı kararları ile söz konusu kıyafet serbestliği tanınmamasının asıl gerekçesinin de bu olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bile bu duruma işaret ederken, bunun Kurtuluş Mücadelesi'nin sembolü olan Türk Yasama Organınca gözetilmemesinin manidar olduğunu,' söylediği,

(ix-xviii) [başvuranın gazetelerde yayımlanan veya özel televizyon kanallarında yayınlanan çok sayıda açıklaması ile kız öğrenciler tarafından türban/başörtüsü kullanılmasına ilişkin 31 Ocak 2008 tarihli Hürriyet gazetesinde yayımlanan bir açıklaması ile ilgilidir],

(xix) [bir siyasi partinin siyasi faaliyetlerine dair birkaç telefon görüşmesi ile ilgilidir],

4.b Yargıtay Cumhuriyet Savcısı sıfatıyla bağdaşmayacak şekilde bir kısım kişilerle irtibatla bulunduğu ve basın mensuplarına değişik konularda bilgiler aktardığı,

(...)

(5) [soruşturmanın gizliliğine aykırı davranışlarla ilgilidir],

(...)

(6) [mesai saatlerine riayet etmediğiyle ilgilidir],

Konularından ibarettir.”

14. HSYK İkinci Dairesi kararını verirken, 2 ve 4. maddelerde sayılan davranış ve açıklamaların tamamı ile birlikte 3. maddenin (a), (b), (c), (d), (e), (h), (i) ve (k) fıkralarında sayılan hususları dikkate almıştır.

Daire, diğer hususların yanı sıra, başvuranın Ergenekon adı verilen ceza davasında görev alan hâkimleri ve savcılarını doğrudan hedef alarak ve hukuka

aykırı biçimde siyasi söylemlerde bulunarak devam etmekte olan davayı etkilemek için çaba sarf ettiği, bu doğrultuda kamuoyunu etkilemek amacıyla resmi sıfatını da kullanarak soruşturmayla ilgili ve bazı şüpheliler ve sanıklar lehine beyanatlarda ve eleştirilerde bulunduğu kanaatine varmıştır. Daire, ayrıca, başvuranın – Yargıtay önünde temyiz edilme ihtimali olan ve bu aşamada kendisinden hakkında tebliğname hazırlaması beklenebilecek olan – Hrant Dink ve Ergenekon davaları ile ilgili tutumu ve davranışlarıyla, kendisine verilen görevleri doğru ve tarafsız bir şekilde yerine getiremeyeceği kanısını oluşturduğunu ve sanki bir Cumhuriyet savcısı değil de siyasetçiymiş gibi hareket ettiğini tespit etmiştir.

Bu kararın sonuç bölümünün mevcut davayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“[Başvuranın,] Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak göreve devam etmesine rağmen, resmi sıfatına yakışmayacak şekilde ve başkanı olduğu YARSAV’ın kuruluş amacı ve tüzüğü ile bağdaşmayacak biçimde (...) söylemlerde ve davranışlarda bulunduğu (...), Yargıtay Cumhuriyet Savcısı sıfatıyla bağdaşmayacak şekilde bir kısım kişilerle irtibatla bulunduğu ve basın mensuplarına değişik konularda bilgiler aktarmak suretiyle mesleğin şeref ve nüfuzu ile şahsi onur ve saygınlığını yitirdiği anlaşılmakla, eylemine uyan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’nun 68’inci maddesi ikinci fıkrasının (a) bendi gereğince yer değiştirme cezası ile cezalandırılmasına ...”

3. Başvuranın 19 Temmuz 2011 tarihli karara karşı yeniden inceleme talebi

15. Başvuran, 20 Şubat 2012 tarihinde HSYK İkinci Dairesine başvurarak, 19 Temmuz 2011 tarihli kararının yeniden incelenmesini talep etmiştir. Bu talebini desteklemek adına, özellikle kararın yeterli gerekçelendirmeye sahip olmadığından yakınmış ve diğer hususların yanı sıra ifade özgürlüğü hakkına dayanmıştır.

16. HSYK İkinci Dairesi, 29 Mart 2012 tarihinde kararın yeniden incelenmesi talebini reddetmiştir.

4. Başvuranın HSYK Genel Kuruluna itiraz başvurusu

17. Başvuran, 19 Temmuz 2011 tarihli karara karşı HSYK Genel Kurulu önünde itiraz başvurusunda bulunmuştur.

18. İkinci Dairenden beş üye de dâhil toplam on yedi üye ile itirazı inceleyen Genel Kurul, 6 Haziran 2012 tarihinde, yukarıda anılan 2 (c), (d), (e), (g) ve (h), 3 (c), (d) ve (e) ile 4 (a) (i-viii) sayılı soruşturma maddeleri bakımından başvuranın itirazını reddetmiş ve söz konusu disiplin cezasını onamıştır.

Bununla birlikte, yine yukarıda bahsi geçen 2 (a), (b), (f), (i), (j) ve (k), 3 (a), (b) ve (i), 4 (a) (xix) ile 4 (b) (i-x) soruşturma maddelerinde sayılan bazı iddiaların ikili telefon görüşmelerinin çözümlerine dayandırıldığı ve bu görüşme içeriklerinin disiplin cezasını gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta olmadığı kanaatine varmıştır. Bu nedenle, bu telefon görüşmelerine ilişkin suçlamalar yönünden ceza tayinine yer olmadığına karar vermiştir.

HSYK disiplin cezasının değiştirilmesine yer olmadığına karar verdiğinden, başvuran hakkında verilmiş olan yer değiştirme cezası kesinleşmiştir.

5. Başvuran hakkında disiplin cezası olarak verilen yer değiştirme cezası

19. Dava dosyasına göre başvuran, disiplin soruşturması esnasında İstanbul'da hâkimlik görevine atanmıştır. Disiplin cezasının kesinleşmesinin ardından HSYK Birinci Dairesi, 13 Haziran 2012 tarihli kararıyla, başvuranın Çankırı ilinde hâkimlik görevine naklen atanmasına karar vermiştir.

6. Başvuranın 6 Haziran 2012 tarihli karara karşı karar düzeltme talebi

20. Başvuran, 5 Ekim 2012 tarihinde, 6 Haziran 2012 tarihli karara karşı karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

21. HSYK, 7 Kasım 2012 tarihinde, 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca itiraz üzerine verilmiş olan 6 Haziran 2012 tarihli kararın kesin olduğundan bahisle, başvuranın bu talebini usulden reddetmiştir.

7. 6572 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından disiplin cezasının gözden geçirilmesi

22. 2 Aralık 2014 tarih ve 6572 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, 2802 sayılı Kanun'a Geçici 19. madde eklenmiştir. Bu geçici hüküm, başka durumların yanı sıra, 14 Şubat 2005 ile 1 Eylül 2013 tarihleri arasında işlenmiş fiillerden dolayı 2802 sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca haklarında disiplin cezaları verilmiş olan hâkimlere ve savcılara HSYK Genel Kuruluna başvurarak yeniden inceleme talep etme imkânı getirmiştir.

23. Başvuran, 6 Ocak 2015 tarihinde, 6572 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 19. maddeye dayanarak hakkındaki disiplin cezasının yeniden değerlendirilmesi için HSYK'ya başvurmuştur.

24. HSYK, 15 Nisan 2015 tarihli kararında, disiplin cezasını yeniden değerlendirmeye ve başvurana verilmiş olan cezayı kınama cezası olarak değiştirmeye karar vermiştir.

Bu kararın somut davayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“(…) yeniden değerlendirme talebi (...) değerlendirilerek, (...) soruşturmanın 2 (c), (d), (e), (g), (h), 3 (c), (d), (e), 4 (a) (i-viii) maddeleri yönünden (...) 19 Temmuz 2011 tarih[li] (...) kararı ile verilen ve 6 Haziran 2012 tarihi itibarıyla kesinleşen yer değiştirme cezası yerine, eylemine uyan 2802 sayılı Kanun'un 65'inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi gereğince kınama cezası ile cezalandırılmasına (...) oy birliği ile (...) karar verildi.”

25. HSYK Genel Kurulu, 7 Ekim 2015 tarihli kararıyla, başvuranın 15 Nisan 2015 tarihli karara karşı yapmış olduğu yeniden inceleme talebini reddetmiştir (bu talebin bir örneği taraflarca ibraz edilmemiştir).

D. İletişimin dinlenmesi ve ceza yargılamaları

26. Dosyada belirtilmeyen bir tarihte başvuran hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 277 ve 288. maddelerine aykırılık nedeniyle ceza yargılamaları başlatılmış; nihayetinde ise başvuranın bu maddeler kapsamında kendisine

isnat edilen tüm suçlamalardan beraat etmesiyle sonuçlanmıştır. (3 Haziran 2010 tarihli Yargıtay kararı).

27. Dahası, 14 Ağustos ve 14 Ekim 2008 tarihlerinde başlatılmış olan iki cezai soruşturma kapsamında, Adalet Başmüfettişliği tarafından İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine başvurularak, diğer hususların yanı sıra, 2802 sayılı Kanun'un 101. maddesi uyarınca başvuran adına kayıtlı telefonla ilgili olarak iletişimin denetlenmesi talebinde bulunulmuştur (Hükümet tarafından sağlanan bilgidir; bk. yukarıda 8. paragraf).

28. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Ekim 2008 tarihinde, talep edilen tedbirlerin üç ay süre ile uygulanmasına izin vermiştir. Adı geçen mahkeme bu kararı verirken, diğer gerekçelerin yanı sıra, "Ergenekon" örgütünün özel bir yapıya sahip olduğu ve bu katı hiyerarşinin örgüt üyelerinin birbirlerini tanımaya engel olduğu, eyleme geçme kapasitesi göz önüne alındığında bunun kamu için kesin bir tehlike oluşturduğu ve üyelerin kimliklerinin tespit edilebilmesi ve eylem planlarının ortaya çıkarılabileceği için kullanılabilecek başka bir yol bulunmadığı gerekçelerini temel almıştır.

29. Soruşturmayı yürüten müfettişler, 14 Ocak 2009 tarihinde iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin süresinin uzatılmasını talep etmişlerdir.

30. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 15 Ocak 2009 tarihinde, önceki kararda belirtilen gerekçeleri tekrar ederek, sürenin üç ay daha uzatılması talebini kabul etmiştir. Dosyada bulunan belgeye göre, bu sürenin sonunda (14 Nisan 2009 tarihinde) başvuranın telefon görüşmelerinin denetlenmesine ilişkin tedbirlere son verilmiştir.

31. İletişimin denetlenmesi tedbirinin ilk uygulama dönemine ilişkin raporları inceleyen müfettişler, 19 Ocak 2009 tarihinde, kayıt altına alınan görüşmelerin, 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi uyarınca adli yargı kapsamına girdiği kanısına varmışlardır. Dolayısıyla, söz konusu raporlar, organize suçlara bakan İstanbul Cumhuriyet Savcılığına iletilmiştir.

32. Bahsi geçen Cumhuriyet savcısı, 28 Aralık 2009 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararda, elde edilen deliller ışığında, - başvuran da dâhil - ilgili yargı mensuplarının söz konusu örgüte yardım veya destek sağladıklarını söylemenin mümkün olmadığı kanısına varılmıştır. Hâkimlerden birinin eylemlerinin bireysel bir disiplin veya ceza soruşturması gerektirebileceği düşüncesiyle, dosyanın bu kısmını Adalet Bakanlığına havale etmiştir. Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (172) § 1 maddesine dayanarak, şüpheliler haklarındaki soruşturmaya ilgili ifadeye çağrılmamış olduklarından, kararın kendilerine tebliğ edilmesine gerek bulmamıştır. Devamında, teknik takip sırasında elde edilen materyalin imha edilerek durumun bir tutanakla tespit edilmesi ve ilgili şahıslara teknik takibe alındıkları hususunun bildirilmesi talimatlarını vermiştir.

33. Soruşturmayı yürüten İstanbul Cumhuriyet Savcısı, başvuranın Uşak ilinde bulunan ofis adresine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 137 §§ 3 ve 4 maddesi uyarınca gönderdiği "gizli" ibareli 31 Aralık 2009 tarihli bir yazıyla, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve takip sırasında elde edilen materyalin imhası konusunda bilgilendirmede bulunmuştur. Dosyadaki bilgilere göre, iletişimin dinlenmesi tedbiri ile elde edilen kayıt tutanakları aynı tarihte kovuşturmaya yer olmadığı kararına istinaden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca imha edilmiştir. Söz konusu kayıtları içeren bilgisayar ortamındaki dosyalar da 5 Ocak 2010 tarihinde aynı makamlar tarafından imha edilmiştir.

34. Başvuran, 23 Mart 2012 tarihinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair 28 Aralık 2009 tarihli karara itiraz ederek iletişimin denetlenmesi tedbirleri yoluyla elde edilen tüm verilerin imha edilmesini talep etmiştir.

35. Ankara Ağır Caza Mahkemesi, 22 Mayıs 2012 tarihli kararıyla, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen bütün kayıtların hâlihazırda imha edilmiş olduğunu belirterek başvuranın itirazını reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Türk yargı sisteminde savcılarının statüsü

36. Türk yargı sisteminde, hâkimlerin ve savcılarının statüsü arasında temel bir ayrım yapılmamaktadır. Öncelikle HSYK, hâkimlerin ve savcılarının mesleğe kabulleri, atanmaları, başka göreve nakilleri, terfileri ile hâkimlerin ve savcılarının görevlerini yerine getirmeleri esnasında denetlenmelerine ilişkin kararlar alır (bk. Anayasa'nın 159 §§ 8-9 maddesi). Dahası, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre hâkimler ve savcılar - başka hususların yanı sıra - kariyerleri ve disiplin işlemleri bakımından aynı hükümlere tabidirler. Özellikle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 139. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”

B. Anayasa

37. HSYK (“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, 2017 anayasa reformunun ardından “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” adını almıştır), Anayasa'nın 12 Eylül 2010 tarihinde 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen 159. maddesi uyarınca kurulmuş olan bir kuruldur. Söz konusu tarihte yürürlükte olduğu hâliyle bu madde aşağıdaki gibidir:

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay

EMİNAĞAOĞLU / TÜRKİYE KARARI

Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır.

Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının; oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır.

Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.

Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

Kurul, adli ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (...) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme (...) inceleme ve soruşturma işlemleri,

ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. (...)

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcıları, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir. (...) Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.”

Bu maddenin 10. fıkrası, 2010 tarihli anayasal reform öncesinde aşağıdaki gibiydi:

“Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”

38. Anayasa’nın 159. maddesi 2017 yılındaki anayasal reform ile değiştirilmiştir. Buna göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulu (on üç) üyeden oluşmakta ve iki daire hâlinde çalışmaktadır. Kurul Başkanı her zaman Adalet Bakanıdır ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı da Kurulun tabii üyesidir. Dört üye Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Kalan yedi üye ise Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından atanır.

C. Hâkimler ve Savcılar Kanunu (2802 sayılı Kanun)

39. Yer değiştirme suretiyle atanma konusuyla bağlantılı olarak, 2802 sayılı Kanun’un ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Madde 15 – Sınıflar ve kıdem

“Hâkimlik ve savcılık mesleği; üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrılır.

Birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hâkim ve savcılar birinci sınıf olurlar.

...”

Madde 32 - Birinci sınıfa ayrılma koşulları

“Birinci sınıfa ayrılabilmek için:

- (a) Birinci dereceye yükselmek,
- (b) Hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yılını doldurmak,
- (c) Bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olmak,
- (d) Yer değiştirme cezası almamış olmak,
- (e) Kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı neviden olmasa bile birden fazla almamış olmak,
- (f) Mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsa bile hüküm giymemiş olmak,

gerekir.

...”

Madde 35: Yer değiştirme suretiyle atanma

“Hâkim ve savcılar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hazırlayacağı Atama ve Nakil Yönetmeliğine uygun olarak, aynı veya başka yerlerdeki eşit veya daha üst görevlere kazanılmış hak aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanırlar.

Adli ve idari yargı teşkilatı bulunan yerler ; coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel imkânları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alınarak bölgelere ayrılır ve her bölgedeki görev süreleri saptanır.

İdari yargıda aynı bölgedeki bölge idare mahkemesi, idare ve vergi mahkemesinden, hizmet yeri bakımından üstün sayılır.

(...)

Bölgelerde başarısızlığı ve görev gereklerine uyumsuzluğu belgelerle saptananların, o bölgedeki görev süresini doldurup doldurmadığına ve meslek kıdemine bakılmaksızın, hizmetinden yararlanılabilecek diğer bir bölgeye veya bulunduğu bölge seviyesinde bir yere naklen ataması yapılabilir.

Atama ve Nakil Yönetmeliğinde gösterilen kişisel veya aileye ilişkin sağlık ve diğer haklı nedenlerle yer değiştirme isteminde bulunanların yerleri değiştirilebilir.”

Madde 62: Disiplin cezaları

“Hâkim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca aşağıda yazılı disiplin cezalarından biri verilir:

- (a) Uyarma,
- (b) Aylıktan kesme,
- (c) Kınama,
- (d) Kademe ilerlemesini durdurma,
- (e) Derece yükselmesini durdurma,
- (f) Yer değiştirme,
- (g) Meslekten çıkarma.

...”

Madde 65: Kınama cezası

“Kınama : Belli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığıнын yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezası:

- (a) Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

(...) hallerinde uygulanır.”

Madde 68: Yer değiştirme cezası

“Yer değiştirme : Bulunulan bölgenin en az bir derece altındaki bir bölgeye o bölgedeki asgari hizmet süresi kadar kalmak üzere atanmak suretiyle görev yerinin değiştirilmesidir.

Yer değiştirme cezası :

- (a) Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek,

EMİNAĞAOĞLU / TÜRKİYE KARARI

(b) Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak,

(...) hallerinde uygulanır.”

Madde 69: Meslekten çıkarma cezası

“(…)

Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir.”

Madde 73: Yeniden inceleme ve itiraz

“Hâkimler ve savcılar hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Adalet Bakanı veya ilgililer kararın bir defa daha incelenmesini isteyebilir.

Bu halde Kurul (HSYK), gerekli incelemeyi yaparak kararını verir.

Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililer [tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde] itirazda bulunabilirler.

İtiraz; İtirazları İnceleme Kurulunca incelenerek sonuçlandırılır.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu kararlar hakkında başka bir [idari veya kazai] mercie başvurulamaz.

....”

Madde 74: Uygulama

“1. Disiplin cezaları kesinleştiği tarihte hüküm ifade eder ve Adalet Bakanlığı tarafından derhal uygulanır.

...”

Madde 82: Soruşturma

“Hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve

soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırılabilir.

...”

Madde 87: Soruşturmanın tamamlanması

“Hâkim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı [Adalet] Bakanlı[ğı] Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemiden kaldırılır.”

Madde 101: Yetkiler

“Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinler gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar.”

40. 2802 sayılı Kanun’un 102. maddesi uyarınca, hâkimlere ve savcılara ödenen kıstas aylık miktarı, en yüksek Devlet memuruna mali haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan her türlü ödemeler toplamının brüt tutarına tekabül eder. Aynı Kanun’un 103. maddesine göre Yargıtay Başkanı ve Danıştay Başkanı gibi en yüksek düzeydeki hâkimler ve savcılar kıstas aylığının tamamını alırken, mesleğe yeni başlayan hâkimler ve savcılar bunun %41’i oranında aylık alır. Birinci sınıf hâkimlerin ve savcılarının almakta oldukları brüt aylık oranlarında, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilebilme yeterliliklerini kaybetmedikleri sürece her üç yılda bir %2’lik artış yapılır. Her hâlükârda, alacakları aylık ödeme oranları Yargıtay ve Danıştay üyeleri için geçerli olan %83 oranından daha yüksek olamaz.

D. 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (Kurul, 2017 anayasa reformunun ardından “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” adını almıştır)

41. İlgili tarihte yürürlükte olduğu şekliyle, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 1

“Bu Kanunun amacı, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarını düzenlemektir.”

Madde 3

“(1) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur.

(2) Kurul üç daire hâlinde çalışır.

(3) Kurulun Başkanı, [Adalet] Bakan[ı]dır.

(4) Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir. Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan, Kurul toplantılarına katılır.

(5) Kurul; [Adalet] Bakan[ı], Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Cumhurbaşkanınca seçilecek dört asıl, Yargıtaydan seçilecek üç asıl ve üç yedek, Danıştaydan seçilecek iki asıl ve iki yedek, Türkiye Adalet Akademisinden seçilecek bir asıl ve bir yedek, birinci sınıf olan adli yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek yedi asıl ve dört yedek ile birinci sınıf olan idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek üç asıl ve iki yedek üyeden oluşur.

(6) Kurul, görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez.

(7) Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapar.”

Madde 7

“(1) Genel Kurul, Kurul üyelerinden oluşur. Genel Kurulun görevleri şunlardır: (...)

(b) Dairelerin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak.

...”

Madde 18

“(1) Kurulun;

(a) Dört asıl üyesi, hâkimlik mesleğine alınmasına engel bir hâli olmayan; yükseköğretim kurumlarının hukuk dalında en az onbeş yıldan beri görev yapan öğretim üyeleri ile meslekte fiilen onbeş yılını doldurmuş avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca,

(b) Üç asıl ve üç yedek üyesi, Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca,

(c) İki asıl ve iki yedek üyesi, Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca,

(ç) Bir asıl ve bir yedek üyesi, kendi üyeleri arasından Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca,

(d) Yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcılar arasından adlî yargı hâkim ve savcılarınca,

(e) Üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir.

(2) Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler ve Kurula üye seçimlerinde oy kullanabilirler.

...”

Madde 29

“(…) (3) Genel Kurul, en az onbeş üyeyle toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alır.”

Madde 30

“(…) (3) Daireler, en az beş üyeyle toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alır.”

Madde 33

“(1) Genel Kurulun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

(2) Dairelerin kararlarına karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, kararı veren daireden yeniden inceleme talebinde bulunabilir.

(3) Dairelerin yeniden inceleme talebi üzerine verdiği kararlara karşı, Başkan veya ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kurula itiraz edebilir. İtiraz üzerine [Genel Kurul tarafından] verilen kararlar kesindir.

(4) Disipline ilişkin kararlara karşı şikâyetçilerin de yeniden inceleme ve itiraz hakları vardır.

(5) Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar, [Danıştay tarafından] acele işlerden sayılır.”

42. Olay tarihinde yürürlükte bulunan hâliyle 6087 sayılı Kanun’a göre HSYK Başkanı sıfatına sahip olan Adalet Bakanının; özellikle Kurulun gündemini belirleme, Genel Sekreteri atama ve yetkili HSYK dairesinin (üçüncü Daire) teklifi üzerine disiplin işlemleri başlatılmasına olur verme ve dolayısıyla hâkimler ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmaları üzerinde veto hakkına sahip olma gibi oldukça önemli yetkileri mevcuttur. Buna karşın, disiplin işlemleriyle ilgili Genel Kurul toplantılarına ya da dairelerin herhangi birinin çalışmalarına katılma hakkı yoktur.

E. HSYK’nın ilgili emsal kararları

43. Hükümet, sunduğu görüşlerde HSYK tarafından 8 Nisan 2015 tarihinde hâkimlerin ve savcılarının çalışmalarının değerlendirmesi konusunda verilmiş bir ilke kararına atıfta bulunmuştur. Hükümete göre, birinci sınıf hâkimlerin ve savcılarının çalışmaları, bu sınıfa ayrıldıkları tarihten itibaren üç

yılda bir değerlendirilmekte (bk. adı geçen kararın 5. maddesi) ve ilgililerin meslekte yükselebilmeleri için bu ilke kararında belirlenen koşulları gerçekleştirmiş ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş olmaları gerekmektedir (bk. kararın 6. maddesi).

Hükümet, ayrıca, HSYK tarafından 11 Nisan 1983 tarihinde kabul edilip 1 Mayıs 1983 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan, hâkimlerin ve savcıların birinci sınıfa ayrılma esaslarına ilişkin bir ilke kararını ibraz etmiştir. Söz konusu kararın 5. maddesinde, birinci sınıfa ayrılacak hâkim veya savcının disiplin bakımından yer değiştirme cezası almamış olması ve kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması gibi daha hafif bir cezayı ise birden fazla almamış olması gerektiği belirtilmektedir.

F. İletişimin tespiti ve kaydedilmesi ile ilgili hükümler

44. İletişimin tespiti ve kayıt altına alınması ile ilgili mevzuat hükümleri, *Karabeyoğlu/Türkiye* (no. 30083/10, §§ 39-48, 7 Haziran 2016) kararında bulunabilir.

III. İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

45. Somut davayla ilgili uluslararası hukuk ve uygulamalar *Baka/Macaristan* [BD] (no. 20261/12, §§ 72-87, AİHM 2016) ve *Oleksandr Volkov/Ukrayna* (no. 21722/11, §§ 78-80, AİHM 2013) kararlarında bulunabilir.

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Ara Görüşü

46. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, 17-18 Aralık 2010 tarihlerinde gerçekleştirilen 85. Genel Kurul oturumunda, 27 Eylül 2010 tarihli Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanun Tasarısı hakkında bir Ara

Görüş (belge no. CDL-AD(2010)042) kabul etmiştir. Bu görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“A. Yargı organizasyonu sistemi

17. Yeni HSYK reformunu anlayabilmek için, Türk yargısının genel teşkilatlanmasının anlaşılması; özellikle de hâkimlerin ve savcılarının nitelikleri, atamaları, nakilleri ve meslekten çıkarılmalarına ilişkin sistemin yanı sıra denetim, şikâyet, teftiş ve disiplin tedbirlerinin dikkate alınması gerekmektedir.

18. Türkiye’de yargı teşkilatı sistemi, çoğu Avrupa ülkesindeki emsallerine göre çok daha merkezi ve nispeten katı bir yapıya sahip olup; geniş denetim ve teftiş yetkileri sunmakla birlikte büyük bir kurumsal çerçeveye sahiptir. Bu durum, idarenin siyasileşmesi ve yargının kontrolü noktalarında süregelen gelenek ile bir arada düşünüldüğünde, HSYK’nın oluşumu ve yetkileri hususunun neden yalnızca Türk yargısının kendisi açısından değil, aynı zamanda genel anlamda siyaset ve kamu hayatı açısından da baskın bir öneme sahip olduğunu açıklamaktadır. Bu sistemde; nitelikler, atamalar, nakiller, meslekten çıkarmalar, şikâyetler, disiplin işlemleri vb. gibi hâkimlerin ve savcılarının teşkilatlanmasının çoğu yönleri doğrudan Ankara’daki makamlarca yürütülmektedir.

(...)

21. Bu reforma kadar, mahkeme ve savcılık hizmetlerini idare etme ve denetleme yetkileri, geniş ölçüde Adalet Bakanlığı ve HSYK arasında bölünmüş ve işlerin büyük bir kısmı Bakanlığın sorumluluğuna bırakılmış durumdaydı. (...) Şimdi ise bu sistem ciddi manada yeniden düzenlenmiştir. HSYK’nın üye sayısı, 7’den 22’ye (12 de yedek üye belirlenmek üzere) çıkarılarak daha geniş kapsamlı ve çoğulcu bir oluşuma dönüşmüştür. HSYK, kendi bütçesi, idari personeli ve tesisleri ile ayrı ve bağımsız bir kamu tüzel kişiliğine kavuşmuştur. Daha öncesinde Adalet Bakanlığına ait olan ilgili yetkilerin çoğu münhasıran kullanılmak üzere bağımsız bir kurum niteliğindeki HSYK’ya devredilmiştir.

22. Yeni değişikliklerin anlaşılabilmesi için, bunun çoğunlukla Türkiye’deki yargı idaresinin en üst katmanını ilgilendiren kurumsal bir reform olduğunun not edilmesi önem arz etmektedir. Değiştirilmekte olan ve Adalet Bakanlığı ile eski HSYK’dan alınarak çok daha bağımsız ve çoğulcu bir yapıyla oluşturulan yeni HSYK’ya devredilen şey, yargının idari bakımdan nasıl yönetileceği konusudur. Temelde var olan idari yapının, resmi ve fiziki olarak Bakanlıktan HSYK’ya taşınması dışında, büyük bir

değişikliğe uğramadığı görülmektedir. Mevcut hâkimler, Teftiş Kurulu ve geriye kalan idari personel, taşınan bu yapının içerisinde yer almaktadır.

23. Sonuç olarak yeni HSYK, sadece yasal bakımdan değil aynı zamanda fiilen de güçlü ve ayrı bir konumda bulunan yeni bir kurum olarak ihdas edilmiştir. Bu yeni kurum; içerisinde (20'si tam zamanlı) 22 üye, 40 civarı tetkik hâkimi, Teftiş Kurulunun hâkimlik eğitimine sahip 160'a yakın müfettişi ve 380 kişiye ulaşan diğer personel ile birlikte büyük bir ekibe sahiptir. Toplamda yaklaşık 600 kişinin çalıştığı, Ankara'nın merkezinde bulunan 15 katlı büyük bir binaya sahip bir kurum hâline gelmiştir. (...)

B. Yeni HSYK reformu hakkında genel gözlemler

(...)

27. Anayasa'nın 159. maddesi ve taslak HSYK Kanunu incelendiğinde, Türk makamlarının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve Venedik Komisyonu tarafından önceki raporlarda ve görüşlerde ortaya konmuş olan Avrupa standartlarına aşına oldukları açıkça görülmektedir. Taslak HSYK Kanunu, Venedik Komisyonunun birçok noktaya ilgili kriterlerini yansıtmakta olup; genel olarak, doğru yönde atılmış esaslı ve kesin bir adım olarak memnuniyetle karşılanmalıdır. Venedik Komisyonunun özellikle takdir ettiği hususlar;

- HSYK üye sayısındaki artış,
- HSYK'nın daha çoğulcu bir oluşuma sahip oluşu, üyelere 10'unun meslektaşları tarafından seçilmesi,
- HSYK'nın ayrı bir kamu tüzel kişiliği statüsüne, idari özerkliğe, kendi bütçe, tesis ve personeline sahip olacak şekilde kurumsallaşması,
- Adalet Bakanlığının HSYK'ya doğru, hem yasal yetkiler, hem personel hem de kaynaklar bakımından geniş kapsamlı bir yetki devri yapılması,
- Adalet Bakanlığının HSYK Başkanı sıfatıyla sahip olduğu konumda ve yetkide ciddi düzeyde daraltma yapılması,
- bir iç itiraz sistemi oluşturulması ve hâlen Başkan (Adalet Bakanı) tarafından verilen kararlara karşı yargı denetimi yolunun açılmasıdır.

28. Yeni HSYK, resmen selefinden daha bağımsız bir kurumdur ve yeni sistem de yine biçim bakımından çoğu Avrupa standardını karşılar niteliktedir. Ancak bununla birlikte Venedik Komisyonu, Türkiye'de yeni HSYK'nın gerçekten daha bağımsız ve

tarafsız bir kurum olarak işleyip işlemeyeceği noktasında kayda değer düzeyde bir tartışma olduğunu gözlemlemiştir. (...)

29. HSYK'ya ilişkin koyulan yeni kuralların birçoğu Avrupa standartlarıyla uyumlu olmasına rağmen, hâlâ dikkate alınması gereken ve işbu Görüş'ün ilerleyen bölümlerinde ele alınacak olan bazı hususlar mevcuttur.

C. HSYK'nın oluşumu ve seçimleri

(...)

34. Her ne kadar Venedik Komisyonu HSYK'nın yeni oluşumunu genel olarak destekliyorsa da, Parlamentonun HSYK üyelerinin atanması sürecine dâhil olmamasını üzüntüyle karşılamaktadır. Yargısal kurulların kendisi yargı erkinin temsilcisi olmayan kişileri de üye olarak içermesi, makul olarak tavsiye edilebilir. Ancak bu türden üyeler, yürütme erki yerine tercihen yasama erki tarafından atanmalıdır.

(...)

H. Yargı denetimi

74. Taslak HSYK Kanunu'nun 7 § 2 (c) maddesi, HSYK Genel Kuruluna 'dairelerin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlama' yetkisi vermektedir.

75. Kanun'un 33. maddesi; Genel Kurulun 'ilk defa aldığı' kararlara ve dairelerin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içerisinde Başkan veya 'ilgililer' tarafından yeniden inceleme talebinde bulunulabileceğini, disipline ilişkin kararlar bakımından da şikâyetle bulunulabileceğini, Genel Kurulun veya dairelerin meslekten çıkarma haricindeki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağını, meslekten çıkarma kararlarına karşı davaların ise ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görüleceğini eklemektedir. Kurulun hâkimleri ilgilendiren işlemlerinin yargısal denetimi, kanunla düzenlenen bürokratik bir model benimsenmek suretiyle gerekli kılınmalıdır.

76. İlâveten, disiplin incelemeleri yönünden, HSYK'nın bir üst yargı organı olduğu ve dolayısıyla taslak HSYK Kanunu hükümlerinin, R(94)12 sayılı Tavsiye Kararı'ndaki İlke VI.3 altında ortaya konulduğu üzere Avrupa standartlarına uygun olduğunu söylemek ihtimal dışı değildir. Ancak, Venedik Komisyonunun Türk makamlarından aldığı bilgilerde, HSYK sıklıkla idari bir organ olarak tanımlanmaktadır. Venedik Komisyonunun benimsediği görüşe göre, hem yargının bağımsızlığı hem de ilgili kişiler açısından ek bir güvence teşkil etmesi amacıyla bir mahkemeye itiraz yolu

sağlanmalıdır. Bu yol, yalnızca disipline ilişkin kararlar değil, aynı zamanda hâkimlerin ve savcılarının çıkar ve haklarını etkileyen diğer kararlar yönünden de uygulanabilir olmalıdır.

...”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. İLK İTİRAZLAR

47. Hükümet, ilk olarak, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesini talep etmiştir. Hükümet, başvuranın söz konusu disiplin cezasının kaldırılarak yerine kınama cezası verildiği hususunu Mahkemeye bildirmediğini belirtmiştir. Hükümet, başvuru konusu yer değiştirme cezasının kaldırılmasının davayı doğrudan etkilediğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, başvuranın davanın çözüme kavuşturulması bakımından esas teşkil eden bu konuda Mahkemeye herhangi bir bilgi vermemiş olmasının bireysel başvuru hakkının kötüye kullanımı anlamına geldiğini belirtmiştir.

48. İkinci olarak, Hükümet başvuranın mağdur sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemeyi başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmiştir. Hükümet, başvurana verilen ve 6 Haziran 2012 tarihinde kesinleşen yer değiştirme cezasının sonradan HSYK tarafından iptal edildiğini ifade etmiştir. Hükümet, HSYK’nın 15 Nisan 2015 tarihli kararıyla başvuranın 6572 sayılı Kanun kapsamındaki talebini kabul ederek söz konusu cezayı gözden geçirmeye ve cezayı kaldırarak yerine kınama cezası verilmesine karar verdiğini belirtmiştir. Bu nedenle, başvuranın Sözleşme’nin 34. maddesi kapsamındaki mağdurluk sıfatının sona erdiğini ve başvurunun Sözleşme hükümleriyle kişi bakımından bağdaşmadığını ileri sürmüştür.

49. Mahkeme, Sözleşme’nin 35 § 3 (a) maddesi uyarınca, bir başvurunun, diğer hususların yanı sıra, kasıtlı olarak asılsız olaylara

dayandırılması hâlinde, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddedilebileceğini hatırlatır (bk. *Gross/İsviçre* [BD], no. 67810/10, § 28, AİHM 2014; *Kerechashvili/Gürcistan* (k.k.), no. 5667/02, 2 Mayıs 2006; *Miroşubovs ve Diğerleri/Letonya*, no. 798/05, § 63, 15 Eylül 2009 ve *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya* [BD], no. 38433/09, § 97, AİHM 2012). Eksik ve dolayısıyla yanıltıcı bilgiler verilmesi de, özellikle söz konusu bilgilerin davanın temeliyle ilgili olması ve bu bilgilerin paylaşılmasına dair yeterli bir açıklamanın sunulmamış olması hâlinde, başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelebilir (bk. *Hüttner/Almanya* (k.k.), no. 23130/04, 9 Haziran 2006; *Predescu/Romanya*, no. 21447/03, §§ 25-26, 2 Aralık 2008 ve *Kowal/Polonya* (k.k.), no. 2912/11, 18 Eylül 2012). Yine, Mahkeme önündeki yargılama sırasında yeni ve önemli gelişmeler meydana gelmişse ve başvuran Mahkeme İçtüzüğü'nün 47 § 6 maddesinde yer alan açık yükümlülüğe rağmen, bu bilgiyi Mahkemeye açıklamamak suretiyle Mahkemenin olaylar hakkında tam bir bilgiye sahip olarak karar vermesini engelliyorsa, bu durum da başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelmektedir (bk. yukarıda anılan *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano*, § 97 ve yukarıda anılan *Miroşubovs ve Diğerleri*, § 63). Ancak, böyle durumlarda dahi, Mahkemeyi yanıltmaya yönelik niyetin her zaman yeterli açıklıkla ortaya koyulması gerekmektedir (bk. *Al-Nashif/Bulgaristan*, no. 50963/99, § 89, 20 Haziran 2002; *Melnik/Ukrayna*, no. 72286/01, §§ 58-60, 28 Mart 2006; *Nold/Almanya*, no. 27250/02, § 87, 29 Haziran 2006 ve yukarıda anılan *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano*, § 97).

50. Somut davada, Mahkeme başvuranın şikâyetlerinin 19 Temmuz 2011 tarihinde verilen ve 6 Haziran 2012 tarihinde yani mevcut başvuru yapılmadan önce kesinleşen disiplin cezasıyla ilgili olduğunu belirtir. Dosyadan anlaşıldığı üzere, söz konusu disiplin cezası gerçekten uygulanmıştır, zira İstanbul'da hâkim olarak görev yapan başvuranın 13 Haziran 2012 tarihinde Çankırı'ya ataması yapılmıştır (bk. yukarıda 19.

paragraf). Ayrıca, Mahkeme başvuranın başvuru formunda şikâyetleriyle ilgili tüm bilgileri verdiğini belirtir.

Mevcut başvuru yapıldıktan sonra yürürlüğe giren 2 Aralık 2014 tarih ve 6572 sayılı Kanun ile başvurana söz konusu disiplin cezasının gözden geçirilmesini talep etme imkânı verildiği kabul edilmektedir. Başvuran, söz konusu kanun yolundan usulüne uygun olarak mevcut başvuruyu yaptıktan sonra faydalanmıştır ve bu şekilde disiplin cezasının başka bir cezaya çevrilmesini sağlayabilmiş, ancak tamamen iptalini ve dolayısıyla söz konusu cezadan kaynaklanmış olan sonuçların hiçbirinin ortadan kaldırılmasını sağlayamamıştır. Zaten uygulanmış olan yer değiştirme cezası kaldırılarak yerine başlangıçtaki disiplin soruşturmasına konu olan aynı davranış için daha hafif bir yaptırım olan kınama cezası verilmiştir (bk. yukarıda 24. paragraf).

51. Mahkeme, iki cezanın ağırlığı ve sonuçlarının aynı olmadığının kabul edilmesi gerektiğini belirtir. Meslekten çıkarma cezasından sonraki en ağır ikinci ceza olan yer değiştirme cezasının verilmesi hâkim veya savcının birinci sınıfa terfi edilmesini otomatik olarak engellemekle birlikte, kınama cezası böyle bir sonuç doğurmamaktadır (bk. yukarıda 39-40. paragraflar). Bununla birlikte, somut davada mevcut başvuru yapıldıktan sonra ortaya çıkan yeni bir durum olan ilk cezanın başka bir cezaya çevrilmesi durumunun söz konusu cezanın sonuçlarının geriye dönük olarak silinmesi sonucuna yol açtığı ileri sürülmemektedir. Ayrıca, 15 Nisan 2015 tarihli kararda başvuran hakkındaki disiplin suçlamalarının değişmediği anlaşılmaktadır (bk. yukarıda 24. paragraf). Aynı zamanda, başvuranın şikâyetlerinin mevcut başvuru yapıldıktan sonra daha hafif bir cezaya çevrilen ilk cezaya ilişkin olduğu da unutulmamalıdır. Bu durumda, başvuranın sürecin başından itibaren davanın değerlendirilmesi açısından esas teşkil edecek bir veya birden fazla husus hakkında Mahkemeyi bilgilendirmediği sonucuna varılamaz. Dolayısıyla, somut davada bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kanaatine

varmayı gerektirecek herhangi bir durum söz konusu değildir ve Hükümetin bu konudaki itirazı reddedilmelidir.

52. Mahkeme, başvuranın mağdur sıfatıyla ilgili olarak yerleşik içtihadı uyarınca ulusal makamlar ya açıkça ya da özü itibarıyla Sözleşme ihlalinin kabul edip telafi etmedikçe, başvuranın lehindeki bir karar veya tedbirin ilke olarak “mağdur” sıfatının ortadan kalkması için yeterli olmadığını hatırlatır (bk. *Murray/Hollanda* [BD], no. 10511/10, § 83, 26 Nisan 2016). Somut davada, yukarıda belirtildiği üzere, zaten uygulanmış olan disiplin cezasının gözden geçirilmesi başvurana söz konusu tedbirin tüm sonuçlarıyla birlikte tamamen iptal edilmesini sağlama imkânı vermemiş ve hakkındaki disiplin suçlamaları değişmemiştir. Sonuç olarak, 15 Nisan 2015 tarihli karar başvuranın iddia ettiği Sözleşme kapsamındaki hak ihlallerinin, özü itibarıyla dahi olsa, kabul edildiği anlamına gelemez veya bir telafi tedbiri olarak görülemez.

Bu nedenle, bu bağlamda Hükümet tarafından yapılan itiraz da reddedilmelidir.

II. SÖZLEŞME’NİN 6 § 1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

53. Başvuran, Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, hakkındaki disiplin soruşturmasının yargı denetimine tabi tutulmadığı ve bu durumun mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olduğu hususlarında şikâyetle bulunmuştur.

Ayrıca, başvuran disiplin cezasıyla ilgili olarak HSYK nezdinde yürütülen sürecin bağımsızlık ve tarafsızlık koşullarıyla bağdaşmadığını ileri sürmüştür.

Son olarak, davasıyla ilgili olarak verilen kararların gerekçelendirilmediği hususunda şikâyetle bulunmuştur.

Mahkeme, başvuranın şikâyetlerinin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır. Söz konusu maddenin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes, medeni hak ve yükümlülüklerinin ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların belirlenmesi konusunda (...) yasalarla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından (...) adil bir şekilde (...) yargılanmayı isteme hakkına sahiptir ...”

A. Kabul edilebilirlik hakkında

1. Tarafların beyanları

54. Hükümet, herhangi bir “medeni” hakkın söz konusu olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk yönünden uygulanamayacağını beyan etmiştir. Hükümet, uyuşmazlığın tamamen bir kamu hukuku meselesi olduğunu ileri sürmüş ve iç hukukta başvurana HSYK kararının yargı denetimine tabi tutulmasını talep etme imkânı tanınmadığını, zira başvuranın hâkim/savcı olmasının ilke olarak 6. maddenin uygulanmasına engel teşkil ettiğini belirtmiştir. Hükümet, iç hukukta başvurana iddialarının mahkeme tarafından incelenmesini sağlama imkânı tanınmamasıyla birlikte, başvuranın görevinin niteliği ve uyuşmazlığın konusu dikkate alındığında, mahkemeye erişim hakkına ilişkin bu tür bir kısıtlamanın somut davada *Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya* ([BD], no. 63235/00, AİHM 2007-II) kararından doğan içtihat ışığında haklı kılındığını ileri sürmüştür. Hükümet, konuyla ilgili olarak, *Serdal Apay/Türkiye* ((k.k.), no. 3964/05, 11 Aralık 2007) ve *Özpınar/Türkiye* (no. 20999/04, § 30, 19 Ekim 2010) kararlarını da içeren Mahkeme içtihadına atıfta bulunmuştur. Hükümet, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki şikâyetlerin Sözleşme ile konu bakımından bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

55. Hükümet, (yukarıda anılan) *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararında yer alan kriterlere atıfta bulunarak başvuranın Yargıtay savcısı olarak görev

yaptığını ve sonuç olarak adaletin tecellisi bakımından üst düzey bir konumda bulunduğunu beyan etmiştir. Hükümet, başvuranın bu nedenle kamu hukuku ile kendisine verilen yetkileri kullandığını ve Devletin genel menfaatlerinin korunmasını da kapsayan görevleri yerine getirdiğini belirtmiştir.

56. Hükümet, aynı zamanda, HSYK'nın hâkim ve savcılarının performans değerlendirmeleri konusunda verdiği ilke kararına dayanarak birinci sınıf olan hâkim ve savcılarının çalışmalarının bu sınıfa ayrıldıkları tarihten itibaren üç yılda bir değerlendirmeye tâbi tutulduğunu ve söz konusu hâkim ve savcılarının terfi edebilmeleri için ise anılan ilke kararında belirlenen koşulları gerçekleştirmiş olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş olmaları gerektiğini belirtmiştir. Hükümet ayrıca şu hususları da dile getirmiştir: Başvuranın hakkında yer değiştirme cezasının uygulandığı tarihte %81 oranında kıstas aylığı almakta olduğunu, cezasının kınama cezasına çevrilmesi nedeniyle de birinci sınıfa ayrılma şartlarını yitirmemiş olduğu için kıstas aylığının %83 oranına yükseltilmesinin mümkün hale geldiğini, sonuç olarak başvuranın hâkimlik veya savcılık mesleğine devam etmiş olsa idi ilk cezanın kınama cezasına çevrilmiş olmasından dolayı kıstas aylığında %2 oranında artış imkânından faydalanabileceğini belirtmiştir.

57. Başvuran, bu beyanlara itiraz etmiştir. Başvuru formunda hakkında verilen disiplin cezasının kariyeri açısından olumsuz ve sakıncalı sonuçlar doğurduğunu ileri sürmüştür. Bu tedbirin üst düzey bir yargısal göreve atanmasına ve belirli yargı bölgelerinde görev yapmasına engel olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, tazminat alma hakkının da süresiz olarak engellendiğini öne sürmüştür.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

58. Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ceza yönünden uygulanabilir olduğu şeklinde bir iddianın tarafların hiçbir tarafından ileri sürülmediğini belirtir. Söz konusu süreç, cezai alanda yöneltilen suçlamaların belirlenmesine ilişkin değildir, dolayısıyla ilgili maddenin ceza yönü söz

konusu değildir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Oleksandr Volkov*, §§ 93-95 ve *Denisov/Ukrayna* [BD], no. 76639/11, § 43, 25 Eylül 2018).

(a) Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin medeni hukuk yönünden uygulanabilirliğine ilişkin ilkeler

59. Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin “medeni hukuk” yönünden uygulanabilir olması için Sözleşme kapsamında korunup korunmadığına bakılmaksızın en azından savunulabilir gerekçelerle iç hukuk uyarınca tanınabilen bir “hak” ile ilgili bir uyuşmazlığın söz konusu olması gerektiğini yinelemektedir. Uyuşmazlık gerçek ve ciddi nitelikte olmalıdır; sadece bir hakkın fiili varlığına değil, aynı zamanda bu hakkın kapsamı ve kullanım şekline ilişkin olabilir; sonuç olarak, yargılamaların sonucu söz konusu olan hak açısından doğrudan belirleyici olmalıdır ve sadece dayanağı olmayan bağlantıların veya dolaylı sonuçların varlığı, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin söz konusu olabilmesi için tek başına yeterli değildir (bk. diğer pek çok karar arasında, *Boulois/Lüksemburg* [BD], no. 37575/04, § 90, AİHM 2012; *Bochan/Ukrayna (no. 2)* [BD], no. 22251/08, § 42, AİHM 2015; *Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya* [BD], no. 76943/11, § 71, 29 Kasım 2016 ve *Regner/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 35289/11, § 99, 19 Eylül 2017).

60. Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan “medeni” kavramının uyuşmazlığın mevcut konusuyla sınırlı olmadığı hususu da dikkate alınmalıdır. Mahkeme, bunun yerine daha geniş bir yaklaşım benimseyerek başlangıçta medeni bir hakla ilgili olduğu anlaşılmayan ancak belirli bir maddi veya manevi hak üzerinde doğrudan ve önemli etkiler doğurabilecek olan durumları “medeni” hukuk yönü kapsamında değerlendirmiştir. Bu yaklaşım çerçevesinde 6. maddenin medeni hukuk yönü iç hukukta kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlık olarak sınıflandırılabilir çeşitli uyuşmazlıklar bağlamında uygulanmıştır. Bu kapsamdaki örnekler arasında

şu konular yer almaktadır: bir mesleği icra etme hakkına ilişkin disiplin soruşturması (bk. *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, 23 Haziran 1981, §§ 47 ve 48, Seri A no. 43 ve *Philis/Yunanistan (no. 2)*, 27 Haziran 1997, § 45, *Karar ve Hüküm Derlemeleri*, 1997-IV), sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin uyuşmazlıklar (bk. *Taşkın ve Diğerleri/Türkiye*, no. 46117/99, § 133, AİHM 2004-X), hükümlü ve tutukluların tutulmalarına ilişkin düzenlemeler (bk. *Ganci/İtalya*, no. 41576/98, § 25, AİHM 2003-XI ve *Enea/İtalya* [BD], no. 74912/01, § 103, AİHM 2009), soruşturma evraklarına erişim hakkı (bk. *Savitsky/Ukrayna*, no. 38773/05, §§ 143-45, 26 Temmuz 2012), mahkûmiyet kararının adli sicil kaydına işlenmemesine ilişkin uyuşmazlıklar (bk. *Alexandre/Portekiz*, no. 33197/09, §§ 54 ve 55, 20 Kasım 2012), hürriyeti kısıtlayıcı olmayan önleyici bir tedbirin uygulanmasına ilişkin süreç (bk. *De Tommaso/İtalya* [BD], no. 43395/09, § 154, AİHM 2017 (alıntılar)), ve bir memurun Savunma Bakanlığı bünyesindeki erişim yetki seviyesinin iptali (bk. yukarıda anılan *Regner*, §§ 113-27).

61. Ayrıca, Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki bu tür bir hakkın “medeni” niteliğiyle ilgili olarak bir Devlet ile bu Devlet bünyesinde görev yapan memurlar arasındaki uyuşmazlıkların, ilke olarak, iki koşul birlikte karşılanmadığı sürece bu hüküm kapsamına girdiğini belirtir: İlk olarak, Devletin ulusal hukukunda söz konusu görev veya personel kategorisi için mahkemeye erişim hakkının bulunmadığı açık bir şekilde belirtilmiş olmalıdır; ikinci olarak, böyle bir istisna, Devletin menfaatine olan tarafsız gerekçelerle haklı kılınmalıdır (bk. yukarıda anılan *Vilho Eskelinen ve Diğerleri*, § 62).

62. Mahkeme, ayrıca, “medeni” hukuk yönünün kapsamının somut davayla doğrudan bağlantılı olan kamu istihdamıyla ilgili uyuşmazlıklar bakımından oldukça genişletildiğini belirtir. Mahkeme, (yukarıda anılan) *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* davasında Sözleşmeciler Devletlerdeki mevcut durumu göz önünde bulundurarak ve özel sektör çalışanlarıyla

kıyaslandığında memurlar yönünden ayrımcılık yapılmamasına ilişkin hususları dikkate alarak Sözleşme'nin 6. maddesinin memur ile Devlet arasındaki “işle ilgili olağan uyuşmazlıklar” bağlamında uygulandığı ve memurun ulusal hukuk uyarınca mahkemeye erişim hakkının bulunmadığını ve 6. madde kapsamındaki haklardan istisna tutulmasının haklı gerekçelere dayandığını ispat etme görevinin davalı Hükümete ait olduğu şeklinde bir varsayım geliştirmiştir (aynı yerde § 62). Sözleşme'nin 6. maddesi, *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* davasında belirtilen ilkelere dayanılarak, yargısal görevlerine son verilen (örneğin, bk. yukarıda anılan *Oleksandr Volkov*, §§ 91 ve 96; *Kulykov ve Diğerleri/Ukrayna*, no. 5114/09 ve 17 diğer başvuru numarası, §§ 118 ve 132, 19 Ocak 2017; *Sturua/Gürcistan*, no. 45729/05, § 27, 28 Mart 2017 ve *Kamenos/Kıbrıs*, no. 147/07, § 88, 31 Ekim 2017), hâkimlik görevlerinin süresi dolmadan idari bir görevden el çektirilen (bk. yukarıda anılan *Baka*, §§ 34 ve 107-11 ve yukarıda anılan *Denisov*, §§ 25 ve 47-48), yargısal görevlerinden uzaklaştırılan (bk. *Paluda/Slovakya*, no. 33392/12, § 34, 23 Mayıs 2017) veya haklarında disiplin cezası verilen (bk. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], no. 55391/13 ve 2 diğer başvuru numarası, §§ 119-20, 6 Kasım 2018) hâkimlerin söz konusu olduğu istihdamla ilgili uyuşmazlıklar bağlamında uygulanmıştır. Söz konusu madde, aynı zamanda, maaşlarına ek olarak yapılan uzak yerde görevlendirme ödeneğinden yoksun bırakılan (bk. yukarıda anılan *Vilho Eskelinen*, §§ 40 ve 41) veya iradeleri dışında farklı bir göreve veya pozisyona atanan ve sonuç olarak maaşlarında düşüş meydana gelen (bk. *Zalli/Arnavutluk*, no. 52531/07, 8 Şubat 2011 ve *Ohneberg/Avusturya*, no. 10781/08, 18 Eylül 2012) memurların söz konusu olduğu istihdamla ilgili uyuşmazlıklar bağlamında da uygulanmıştır. Ayrıca, Devlet tarafından istihdam edilen bir mübaşir hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde görevine son verilmesine ilişkin *Bayer/Almanya* (no. 8453/04, 16 Temmuz 2009) davasında Mahkeme, “maaş, ödenek ve benzeri haklar” konusundaki uyuşmazlıkların *Vilho Eskelinen* testi uyarınca 6. maddenin ilke

olarak uygulanmasını gerektiren “işle ilgili olağan uyuşmazlık” örneklerinden sadece bazıları olduğu kanaatine varmıştır (aynı kararda, § 38; ayrıca bk. yukarıda anılan *Regner*, § 108).

63. Mahkeme, aynı zamanda, *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* davasında belirtilen kriterlerin memur ve hâkimlerle ilgili olarak işe alınma veya atanma (bk. *Juričić/Hrvatistan*, no. 58222/09, 26 Temmuz 2011), kariyer veya terfi (bk. *Dzhidzheva-Trendafilova* (k.k.), no. 12628/09, 9 Ekim 2012), yer değiştirme (bk. yukarıda anılan *Ohneberg*, § 25) ve göreve son verme (bk. *Olujić/Hrvatistan*, no. 22330/05, § 67, 5 Şubat 2009 - Yüksek Mahkeme Başkanı hakkında göreve son verme disiplin cezasının uygulanması; *Nazsiz* (k.k.), no. 22412/05, 26 Mayıs 2009 - savcı hakkında göreve son verme disiplin cezasının uygulanması) konuları dâhil olmak üzere her türlü uyuşmazlık bağlamında uygulandığını belirtir.

(b) Yukarıda belirtilen ilkelerin somut davaya uygulanması

(i) Bir hakkın varlığı

64. Mahkeme, somut davada hiç şüphesiz bir “uyuşmazlığın” söz konusu olduğunu belirtir. Dava konusu süreç, HSYK nezdinde başlatılan disiplin soruşturması kapsamında başvuran hakkında yöneltilen mesleki görevin ihlal edildiğine dair suçlamalara ilişkindir. Uyuşmazlık gerçek ve ciddi niteliktedir ve sonradan başlatılan süreç başvuranın hakları bakımından belirleyicidir. Söz konusu süreç, başvuran açısından meslekten çıkarma gibi ciddi sonuçlara yol açabilirdi.

65. İlgili uyuşmazlığın bir kamu hukuku meselesi olduğu ve herhangi bir “medeni” hakkın söz konusu olmadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin medeni hukuk yönünden uygulanamayacağını ileri süren Hükümetin bu yöndeki beyanı Mahkeme açısından ikna edici olmamıştır. Mahkeme, maddi veya manevi nitelikteki medeni bir hak açısından doğabilecek dolaylı sonuçlar dikkate alındığında özel hukukla ilgili hususların kamu hukukuyla ilgili hususlardan daha ağır basması halinde,

kamu hukukuyla ilgili bir uyuşmazlığın medeni hukuk yönünün de devreye girmesine neden olabileceğini belirtir (bk. yukarıda anılan *Denisov*, § 53). Somut davada, söz konusu sürecin bir disiplin tedbirine ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Uyuşmazlık Sözleşme'nin 6. maddesinin ilke olarak uygulanmasını gerektiren “işle ilgili olağan uyuşmazlık” örneklerinden sadece bazıları olan “maaş, ödenek ve benzeri haklarla” ilgili bir meseleye ilişkin değildir (bk. yukarıda anılan *Bayer*, § 38). Bununla birlikte, Mahkeme *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* davasında belirlenen kriterlerin uygulanması koşuluyla, aşağıda belirtilen gerekçelerle 6. maddenin somut davada da uygulanacağı kanaatine varmıştır.

66. Mahkeme, ilk olarak Yargıtay savcısı daha sonra ise İstanbul'da hâkim olarak görev yapan başvuran hakkında çeşitli önemli suçlamalar nedeniyle disiplin soruşturması yapıldığını belirtir. Söz konusu soruşturma neticesinde, bazı suçlamalar sabit bulunmuş ve başvuranın basına yaptığı açıklamalar nedeniyle mesleğin şeref ve nüfuzu ile şahsi onur ve saygınlığını yitirdiği gerekçesiyle hakkında disiplin cezası tesis edilmiştir. Söz konusu tedbir, meslekten çıkarma cezasından sonraki en ağır cezadır. Başvuran hakkındaki disiplin soruşturması; uyarma, görevden uzaklaştırma ve hatta meslekten çıkarma cezasını da içeren çeşitli cezalar verilmesiyle sonuçlanabilirdi. Özellikle, başvuran hakkındaki esas suçlama, yani yargı mesleğinin “şeref ve nüfuzunu yitirdiği” iddiası, meslekten çıkarma cezasının verilmesini de gerektirebilirdi (bk. yukarıda 39. paragraf). Bu durum, başvuran hakkında tesis edilebilecek cezalardan biri olan meslekten çıkarma cezasının, elbette olası bir sonuç olduğu anlamına gelmektedir. Sonuç olarak, disiplin soruşturması, başvuranın mesleğini icra etmeye devam etme hakkını doğrudan gündeme getirmiştir (aksi yönde *Marušić/Hrvatistan* (k.k.), no. 79821/12, §§ 74-75, 23 Mayıs 2017). Mahkeme, bu bağlamda, bir mesleği icra etme hakkına ilişkin disiplin soruşturmasının, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin anlamı dâhilinde daima “medeni nitelikte ... haklara ilişkin bir uyuşmazlık” içerdiğinin kabul edildiğini yineler (bk. *Di Giovanni/İtalya*, no.

51160/06, § 36, 9 Temmuz 2013 ve bu kapsamda anılan diğer kararlar). Bu bağlamda, Mahkeme, bir hâkime uyarı cezası verilmesine ilişkin (yukarıda anılan) *Di Giovanni* davasında, uyuşmazlığın medeni nitelikte bir uyuşmazlık olduğu sonucuna vardığını belirtir.

67. Mahkeme, somut davada uyuşmazlık konusu olan tedbirin başvuranın görev yeriyle ilgili olduğunu ve başvuranın İstanbul’da hâkim olarak görev yaparken Çankırı’da başka bir yargı bölgesine süresinden önce atandığını belirtir. Yukarıda belirtildiği üzere (bk. 62. paragraf), Sözleşme’nin 6. maddesi, maaşlarına ek olarak ödenen uzak yerde görevlendirme ödeneğinden yoksun bırakılan veya iradeleri dışında farklı bir görev veya pozisyona atanan dolayısıyla maaşlarında düşüş meydana gelen memurlar yönünden istihdamla ilgili uyuşmazlıklar bağlamında uygulanmıştır.

68. Ayrıca, Hükümetin savunmasından anlaşıldığı üzere (bk. yukarıda 56. paragraf), uyuşmazlık konusu tedbir başvurana hâkim/savcı olarak ödenecek ücreti de etkilemiştir (karşılaştırmız, yukarıda anılan *Denisov*, § 54). Aslında, başvuran söz konusu disiplin cezası sonucunda birinci sınıfa ayrılması için gereken niteliği de kaybetmiştir. Sonuç olarak, başvuran hâkim ve savcılarının üç yılda bir hak ettikleri %2 oranında artıştan da faydalanamamıştır. Başvuranın hakkındaki disiplin cezasının 2015 yılında kınama cezasına çevrilmesinin ardından söz konusu niteliği yeniden kazandığı kabul edilmelidir. Ancak, cezanın hafifletilmesinin 2015 yılında zaten yargı teşkilatından ayrılmış olan başvuranın söz konusu artıştan geriye dönük olarak faydalanmasına imkân tanıdığı tespit edilmemiştir.

(ii) Hakkın “medeni” niteliği: *Vilho Eskelinen testi*

69. Mahkeme, *Vilho Eskelinen* testini (bk. aynı yönde, *Denisov*, § 55) uygulayarak söz konusu koşullardan ilkinin karşılanabilmesi için davalı Devletin ulusal hukukunda ilgili görev veya personel grubu için mahkemeye erişim hakkının bulunmadığının açık bir şekilde belirtilmiş olması gerektiğini yineler.

70. Mahkeme, *Eskelinen* testinin ilk koşulu olan ulusal hukukta ilgili görev veya personel kategorisi için mahkemeye erişim hakkının “bulunmadığının açık bir şekilde belirtilmiş olması” gerektiği hususuyla ilgili olarak, söz konusu koşulun yerine getirildiğini tespit ettiği birkaç davada, ilgili görev için mahkemeye erişim hakkı konusundaki istisnanın açık ve net bir şekilde belirtildiğini kaydeder (bk. *Kövesi/Romanya* (no. 3594/19, § 119, 5 Mayıs 2020) davasında anılan örnekler).

71. Mahkeme, söz konusu tarihte yürürlükte olan Türk hukuku kapsamında Anayasa’nın 159 § 10 maddesinde “Kurulun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” şeklinde bir hükmün yer aldığını belirtir. Ancak, 2010 tarihli anayasa reformundan itibaren HSYK tarafından verilen meslekten çıkarma cezasına karşı itiraz hakkı mevcuttur (bk. yukarıda 38. paragraf). Dolayısıyla, Türkiye’de hâkim ve savcılarla ilgili disiplin prosedürünün yukarıda belirtilen anayasa reformundan itibaren yargı denetiminden tamamen istisna tutulduğu ileri sürülemez. Özellikle, mahkemeye erişim hakkına ilişkin istisnanın bir görev veya personel kategorisiyle değil, disiplin cezasının ağırlığıyla bağlantılı olduğu hususuna dikkat çekilmelidir. Bu nedenle, disiplin soruşturması neticesinde meslekten çıkarılan hâkim ve savcılar, söz konusu tedbirin ulusal mahkemeler nezdinde yargı denetimine tabi tutulmasını talep edebilmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme, somut davanın *Kövesi* davasında (yukarıda anılan, § 119) anılan davalardan ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Ancak, Mahkeme *Eskelinen* testinin ilk koşulunun somut davada yerine getirilip getirilmediği hakkında bir karar verilmesine gerek görmemektedir. Zira Mahkemeye göre, yargı denetimine tabi meslekten çıkarma kararları yönünden uygulanabilecek olan rejim bir yana, başvuran ulusal normatif çerçevede söz konusu cezayla ilgili olarak mahkemeye erişim hakkından açıkça yoksun bırakılmış olsa dahi, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin uygulanabilirliği, her hâlükârda, Devletin menfaatine olan tarafsız gerekçelerle haklı kılınamaz.

72. Mahkeme, başvuranın kamu hukuku tarafından verilen bir yetkiyi kullanan bir sektör veya departmanda bulunmasının tek başına belirleyici olmadığını yineler. Haktan mahrum bırakılmanın meşru kılınması için Devletin söz konusu kamu görevlisinin kamu yetkisi kullandığını ya da *Pellegrin/Fransa* ([BD], no. 28541/95, § 65, AİHM 1999-VIII) davasında Mahkemenin ifadesiyle kamu görevlisi ve işveren olarak Devlet arasında “özel bir güven ve sadakat bağı” bulunduğunu belirtmesi yeterli değildir. Aynı zamanda Devletin söz konusu anlaşmazlığın konusunun Devlet yetkisinin kullanımı ile ilgili olduğunu ya da özel bağı sorgulanmasına sebep olduğunu göstermesi gerekmektedir.

73. Mahkeme, Hükümetin bu bağlamdaki iddiasını dikkate almaktadır. Söz konusu haktan mahrum bırakmayı meşru kılmak için Hükümet, anlaşmazlığın konusunun hâkim/savcılık mesleğinin yerine getirilmesi olduğunu ve egemenliğin temel tezahürlerinden biri olduğundan dolayı adalet sisteminin sıradan bir kamu hizmeti olmadığını ileri sürmüştür. Hükümete göre, doğası gereği hâkim/savcılık makamı Devletin egemenliğinde mevcut bulunan yetkileri kullanmaktadır ve bu yüzden kamu yetkisinin kullanımı ile doğrudan ilişkilidir. Bu bağlamda, Hükümet özellikle *Pitkevich/Rusya* ((k.k.), no. 47936/99, 8 Şubat 2001) ve (yukarıda anılan) *Serdal Apay* kararlarına atıfta bulunmuştur.

74. Mahkeme, yargı mensuplarıyla ilgili Türkiye davalarında (bk. yukarıda anılan *Serdal Apay* ve *Nazsız* kararları) savcılarla ilgili uyuşmazlıkların Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında çıkarılmasının Devlet çıkarlarıyla ilgili gerekçelere dayandırıldığını net bir şekilde tespit ettiğini vurgulamaktadır. Bu sonuca varırken Mahkeme, *Pellegrin* davasındaki içtihadına uygun olarak adli meslekleri 6. madde kapsamında çıkaran 2001 tarihli (*Vilho Eskelinen ve Diğerleri*’nden önce) (yukarıda anılan) *Pitkevich* emsaline dayanmıştır. Benzer şekilde, Mahkeme disiplin soruşturması sonucunda görevinden alınan bir kadın hâkimin davasına baktığı yukarıda anılan *Özpınar* davasında (§ 30), yukarıda anılan *Serdal*

Apay emsaline dayanmıştır ve hâkim pozisyonunun kural olarak yukarıda anılan *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararında belirtilen ilkeler ışığında 6. maddenin uygulanabilirliğini engellediğini kaydetmiştir. Ancak, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği hakkında nihai bir karar vermeden, şikâyeti 8. maddeyle bağlantılı olarak 13. madde kapsamında inceleyerek yeniden tanımlamaya karar vermiştir.

75. Bununla birlikte, yukarıda belirtilen karar ve hükümlerin verildiği davalarda ilgili tarihte geçerli olan mevzuat kapsamında Türkiye'nin hâkim ve savcılara karşı uygulanan her türlü disiplin tedbiri için mahkemeye erişimi kategorik olarak önlediği akılda tutulmalıdır. Ancak, bu mevzuat 2010 anayasa reformundan bu yana değişikliğe uğramıştır.

76. Daha da önemlisi, Mahkeme hukukla yönetilen bir Devlette temel bir değer olan adaletin sağlayıcısı olarak görevini yerine getirirken başarılı olabilmesi için kamuoyunun güvenine sahip olması gereken yargının toplumdaki özel rolünü yakın tarihli içtihatlarında birçok kez vurgulamıştır (bk. yukarıda anılan *Baka*, § 164 ve burada alıntılanan davalar). Bu değerlendirme, hâkimlerin kariyerlerini etkileyen disiplin işlemleri için de aynı derecede geçerlidir. Devlet organları arasında hâkim ve savcıların demokratik bir toplumda sahip oldukları önemli yer, kuvvetler ayrılığına verilen önemin giderek artması ve adalet sisteminin bağımsızlığının korunması gerekliliği göz önüne alındığında (bk. yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 196) Mahkeme, hâkimlere yönelik disiplin işlemlerini Sözleşme hükümleri ışığında incelemesi istendiğinde hâkimlerin korunmasına özellikle dikkat etmelidir.

Türk yargı sistemi hâkim ve savcıların statüsü arasında temel bir ayrım yapmadığından dolayı bu tür değerlendirmeler gerekli değişiklikler ile birlikte Türkiye'deki savcılar için de geçerli olabilir (bk. yukarıda 36. paragraf ile, uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Kövesi*, § 124).

77. Bu kapsamda, yukarıda anılan *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararından bu yana Mahkeme, burada belirtilen testin ikinci koşulunun

incelenmesini gerektiren yalnızca birkaç davayı incelemek durumunda kalmıştır: Silahlı kuvvetler mensubunun disiplin gerekçeleriyle erkenden emekli edilmesine ilişkin *Suküt/Türkiye* ((k.k.), no. 59773/00, 11 Eylül 2007) davası; istihbarat ve karşı casusluk sorumluluğu verilen bir başvuranın ve Devlet Gelir İdaresinde (*State Revenue Service*) yüksek pozisyonlardan birine sahip olan ve Gümrük Cezai Soruşturma Departmanının (*Customs Criminal Investigation Department*) başında olan bir diğer başvuranın erişim yetkilerinin ellerinden alınmasına ilişkin *Spūlis ve Vaškevičs/Letonya* ((k.k.), no. 2631/10 ve 12253/10, 18 Kasım 2014) davası. Bu davalarda Mahkeme, uyuşmazlıkların konusunun hükümet yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olması veya ilgili kişi ile işveren Devlet arasındaki “özel güven ve sadakat bağının” sorgulanmasına sebep olması nedeniyle mahkemeye erişimden mahrum bırakılmanın meşru olduğuna karar vermiştir.

78. Mahkeme, bir ordu subayı ve tümü hiyerarşik olarak Devletin yürütme organına bağlı olan kıdemli kamu görevlileriyle ilgili olan yukarıda bahsi geçen içtihatların bir yargı mensubuna ilişkinolan mevcut davanın koşulları için geçerli olmayacağını tespit etmektedir. Mahkemeye göre, uyuşmazlığın konusunun özel güven ve sadakat bağının sorgulanması ile ilgili olmasını gerektiren kriter, yargı bağımsızlığının teminatları ışığında okunmalıdır. Bu iki kavram, yani kamu görevlilerinden beklenen özel güven ve sadakat bağı ile yargının bağımsızlığı, kolaylıkla bağdaştırılamaz. Devlet çalışanları olarak bir hükümetin yürütmesinde yer alanların hükümet politikalarını uygulaması gerektiğinden bir kamu görevlisi ve Devlet arasındaki iş ilişkisi geleneksel olarak güven ve sadakat temelinde tanımlanabilirken, yargı mensupları yargı yetkisinin kullanımında temel olduğu değerlendirilen spesifik güvencelerden faydalanmaktadır ve görevleri gereği, diğerlerinin yanı sıra, hükümetin eylemlerini denetlemekle yükümlüdür. Yargı mensupları ile Devlet arasındaki çalışma ilişkisinin karmaşık doğası, yargı mensuplarının korku ya da kayırma olmadan hukuk ve adaletin gerekliliklerini daha büyük ölçüde temel alarak kararlar vermesini

sağlamak için yetkilerini kullanırken Devletin diğer güçlerinden yeterince uzak olmasını gerektirir. Yargı mensuplarının bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını doğrudan etkileyen konularda iç hukuk tarafından Sözleşme korumasından yoksun bırakılmaları halinde, hukukun üstünlüğünü sürdürebileceklerine ve bu ilkeyi yürürlüğe koyabileceklerine inanmak yanıltıcı olacaktır (bk. yukarıda anılan *Kövesi*, § 124).

79. Ayrıca, somut davada söz konusu disiplin soruşturmasının sonunda başvuranın medyaya verdiği ifadelerden dolayı HSYK tarafından cezalandırıldığına dikkat edilmelidir. Bu yüzden, anlaşmazlığın konusu esasen bu ifadelerin, o sıradaki konumu göz önüne alındığında başvuranın ketumluk yükümlülüğü ile uyumlu olup olmadığıdır. Kuşkusuz bir şekilde bu, söz konusu olan çeşitli menfaatler arasındaki dengenin değerlendirilmesini gerektiren bir sorudur. Ancak, HSYK kararlarında sunulan gerekçeler ışığında Mahkeme, anlaşmazlık konusunun (yukarıda anılan) *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararı kapsamında “Devletin çıkarına objektif gerekçelere” ya da hükümet yetkisinin kullanımına ilişkin gerekçelere yol açabilecek herhangi bir yönünü tespit etmemiştir.

80. Dolayısıyla, *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararının ilk koşulunun sağlandığı varsayıldığında Mahkeme, Hükümetin mahkemeye erişimden mahrum bırakmanın Devlet çıkarına gerekçelere dayandırıldığını, ya da uyuşmazlığın hükümet yetkisinin kullanımı ile bağlantılı olduğunu ya da başvuran ve işveren Devlet arasındaki “özel güven ve sadakat bağının” sorgulanmasına sebep olduğunu gösterecek konumda olmadığı görüşünü benimsemektedir. Yargı mensuplarının özel statüsü ve onlarla ilgili disiplin işlemlerinin yargısal denetiminin önemi göz önüne alındığında Mahkeme, Devlet ile başvuran arasındaki özel bir güven bağının Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklardan mahrum bırakmayı haklı gösterdiğinin söylenemeyeceği kanaatindedir (bk., uygulanabildiği ölçüde, *Savino ve Diğerleri/İtalya*, no. 17214/05 ve 2 diğer başvuru, § 78, 28 Nisan 2009).

Dolayısıyla, yukarıda anılan *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararında ortaya koyulan testin ikinci koşulu ışığında Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uygulanabilir.

(c) Sonuç

81. Bu nedenle, Hükümetin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin uygulanamazlığına ilişkin ön itirazını reddetmek uygundur.

82. Mahkeme bu şikâyetlerin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Ayrıca, Mahkeme, şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna dair başka herhangi bir gerekçenin de bulunmadığı kanısındadır. Dolayısıyla, şikâyetlerin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların beyanları

83. Başvuran başvuru formunda kendisine yaptırım uygulayan HSYK'nın hakkaniyet ilkesine uygun, nesnel, bağımsız ve tarafsız bir kurum olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür.

İlk olarak, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Görevden alma yaptırımını dışında disiplin yaptırımlarına hükmedilen kararların yargı denetimine tabi tutulmaması nedeniyle ihlalin devam ettiğini iddia etmiştir. Bu tür kararların hâkim ve savcılarının meslek yaşamları üzerinde ciddi ve geri dönüşü olmayan sonuçlar doğurmasının muhtemel olmasına rağmen, Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca yargı denetimi kapsamı dışında kaldıklarına dikkat çekmiştir.

İkinci olarak, başvuran, yürütmenin HSYK üzerindeki iddia edilen etkisini eleştirmiştir. Başvurana göre bu durum hükümetin yürütme organına bağlı Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının bu organın üyeleri olmasıyla ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, Adalet Bakanı'nın HSYK'ya başkanlık ettiğine

ve hâkim ve savcılar aleyhine disiplin soruşturması açılmasında kilit rol oynadığına Mahkemenin dikkatini çekmiştir.

Üçüncü olarak, başvuran 19 Temmuz 2011 tarihinde verilen tartışma konusu disiplin cezasına karar veren HSYK İkinci Dairesi üyelerinden bazılarını itirazını dinleyen HSYK Genel Kurulunda da bulunmalarından dolayı eleştirmiştir. Başvurana göre, bu üyeler davanın esasına ilişkin tutumlarını zaten bildirmişlerdi ve bu nedenle tarafsız olamazlardı.

Dördüncü olarak, başvuran, davasında verilen kararlarda gerekçe eksikliğinden şikâyetçi olmuştur.

84. Başvuran cevabında, diğerlerinin yanı sıra, söz konusu zamanda HSYK'nın büyük ölçüde Türk makamları tarafından "FETÖ/PDY" ("Fethullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması") olarak belirtilen bir örgütün üyelerinin egemenliğinde olduğunu ve disiplin işlemlerini kendisini korkutmak için kullandıklarını ifade etmiştir.

85. Hükümet, başvuranın görüşlerine itiraz etmiştir. HSYK'nın öncelikle bir idari organ olduğunu ve bu nedenle yargının idaresi ve denetimi konularında yetkiler kullandığını ve dolayısıyla idari nitelikte bağlayıcı kararlar almasına olanak tanındığını ileri sürmüştür. Ancak, HSYK'nın Devlet aygıtı içinde tamamen idari bir organ olarak görülemeyeceğini de eklemiştir. Hükümete göre, HSYK, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların sahip olduğu güvencelere uygun olarak kurulmuş ve işleyen bir anayasal organdır.

86. Söz konusu tarihte HSYK yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşmaktaydı. Hükümet, o tarihte, söz konusu kurulun oluşumu hakkında aşağıdaki ek bilgileri vermiştir: Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, nitelikleri kanunda belirtilen dört asıl üyesi, yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleriyle avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca; üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca; iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca; bir

asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından; yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcılar arasından adlî yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, seçilir. Hükümet, söz konusu zamanda HSYK'nın iki tabîi üyesinin (Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı) yürütmeden geldiğini ve hâkimlik teminatından yararlanan üyelerin çoğunlukta olduğunu; HSYK üyelerinin görev süresinin dört yıl olduğunu; Kurulun kuruluş, statü ve yetkilerinin Anayasa'ya ve bu konularda uygulanabilecek kanuna tabi olduğunu eklemiştir.

87. Hükümet, HSYK'yı oluşturmak için bu şekilde seçilen üyelerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili mevzuat tarafından güvence altına alındığına ve bu üyelerin atanmasında veya Kurulun işleyişinde hiçbir şeyin bu bağımsızlığı zayıflatamayacağına vurgu yapmıştır.

88. Temyiz işlemleriyle ilgili olarak Hükümet, bu işlemlerin söz konusu tarihte yürürlükte olan 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesine uygun olarak yürütüldüğünü beyan etmiştir. Hükümet, somut davada, HSYK üyelerinin bağımsız veya tarafsız olmadıklarına dair hiçbir kanıt bulunmadığını belirtmiştir.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

(a) Bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişim hakkıyla ilgili ilkeler

89. Mahkeme, adil yargılanma hakkının tüm davacıların medeni haklarını ileri sürmelerini sağlayacak etkili bir yargı yoluna sahip olmasını gerektiren hukukun üstünlüğü ışığında yorumlanması gerektiğini yineler. Herkes, medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin herhangi bir iddiayı mahkeme ya da yargı yeri (*tribunal*) önüne getirme hakkına sahiptir. Böylelikle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi, mahkemeye erişim hakkını içermektedir. Yani

medeni hukuk davalarında mahkemeler önünde dava açma hakkı bu hükmün yalnızca bir yönünü oluşturmaktadır (bk., diğer kararlar arasında, *Golder/Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, § 36, Seri A no. 18; *Al-Dulimi ve Montana Management Inc İsviçre* [BD], no. 5809/08, § 126, 21 Haziran 2016 ve *Naït-Liman/İsviçre* [BD], no. 51357/07, § 113, 15 Mart 2018).

90. Mahkeme ayrıca, belirli bir Devletin mahkemelerinden biri olarak sınıflandırılmayan bir makamın, 6 § 1 maddesinin amaçları doğrultusunda, bu hükmün esas açısından bir “yargı yeri” kavramının kapsamına girebileceğini gözlemlemektedir (bk. *Sramek/Avusturya*, no. 8790/79, § 36, 22 Ekim 1984). Bir mahkeme ya da yargı yeri, terimin esası bakımından yargı işlevi, yani kendi yetkisi dâhilindeki konular üzerinde hukuk kuralları temelinde, tam yargı yetkisiyle ve öngörülen bir şekilde yürütülen yargılamalardan sonra karar vermesi ile karakterize edilir (bk. aynı karar ve bk. *Kıbrıs/Türkiye* [BD], no. 25781/94, § 233, AİHM 2001-IV). Sözleşme’nin anlamı dâhilinde “yargı yeri” kavramının özünde bir karar verme yetkisi vardır. Yargılamalar, Sözleşme’nin 6. maddesinin gerektirdiği gibi, “ihtilafli meselelerin bir yargı yeri tarafından belirlenmesini” sağlamalıdır (bk. *Bentham/Hollanda*, 23 Ekim 1985, § 40, Seri A no. 97). Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin amaçları doğrultusunda, bir yargı yerinin standart yargı mekanizmasına entegre edilmiş bir hukuk mahkemesi olması gerekmez. Olağan mahkeme sisteminin dışında uygun şekilde işleyebilecek bir yargı yeri belirli bir konuyla ilgilenmek üzere kurulabilir (bk. *Rolf Gustafson/İsveç*, 1 Temmuz 1997, § 45, *Raporlar* 1997-IV). Ayrıca, yalnızca tam yargı yetkisine sahip olan ve yürütmenin ve ayrıca tarafların bağımsızlığı gibi bir dizi şartı yerine getiren bir kurum, 6 § 1 maddesi anlamında “yargı yeri” olarak adlandırılabilir (bk. *Beaumont/Fransa*, 24 Kasım 1994, § 38, Seri A no. 296-B ve yukarıda anılan *Di Giovanni*, § 52).

91. Son olarak Mahkeme, yukarıda anılan *Denisov* davasında (§§ 60-65) açıklandığı gibi, bir davanın belirlenmesi ve incelenmesi aşamalarında

“bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin” gereklerine ilişkin genel ilkelere atıfta bulunacaktır (“kanunla kurulmuş mahkeme” kavramına ilişkin olarak, bk. *Guðmundur Andri Ástráðsson/ İzlanda* [BD], no. 26374/18, §§ 218-234, 1 Kasım 2020).

(b) Başvuranın şikâyetlerinin incelenmesinde izlenecek yaklaşım

92. Mahkeme, somut davada adalet müfettişleri tarafından 30 Ekim 2009 tarihinde yürütülen soruşturmanın ardından, Adalet Bakanının başvuran hakkında disiplin soruşturması açılmasına izin verdiğini kaydetmiştir (bk. yukarıda 10. paragraf). Daha sonra, 19 Temmuz 2011 tarihinde HSYK, başvurana yer değiştirme cezası vermeye karar vermiştir (bk. yukarıda 13-14. paragraflar). HSYK Genel Kurulu, bu yaptırımını onaylamıştır, ancak başvurana yönelik bazı suçlamaları kabul etmemiştir (bk. yukarıda 18. paragraf). Böylece kesinleşen disiplin cezası uygulanmış ve başvuran yeni bir yere atanmıştır (bk. yukarıda 19. paragraf). 15 Nisan 2015 tarihinde, 6572 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinin ardından HSYK, başvurana verilen disiplin cezasını yeniden incelemiş ve başvurana yönelik suçlamaları değiştirmeden cezayı kınama cezası ile değiştirmeye karar vermiştir (bk. yukarıda 25. paragraf). Sonuç olarak, başvuran çeşitli vesilelerle yaptığı açıklamalar nedeniyle disiplin cezasına çarptırılmıştır.

93. AİHM öncelikle başvuranın, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesi kapsamında, disiplin işlemlerinin yargı denetimine tabi olmadığını ve bunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini belirttiğini kaydetmiştir. Ayrıca, söz konusu disiplin cezasına ilişkin HSYK önündeki işlemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık gerekliliklerine uygun olmadığını ileri sürmüştür. Son olarak, başvuran davasında kararlardaki gerekçe eksikliğinden şikâyetçi olmuştur.

94. Mahkeme, önüne getirilen şikâyetlerin bir kısmının HSYK’nın oluşumu ve kararlarının yargı denetimine tabi olmaması ile ilgili olduğunu gözlemlemiştir. Aslında HSYK Türk hukuk düzeninde bir “yargı yeri” olarak kabul edilmemektedir: HSYK, yetkilerini mahkemelerin bağımsızlığı

ilkesine göre ve Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca yargının sahip olduğu güvencelere göre kullanan bir anayasal organdır.

Mahkeme, ne Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ne de başka herhangi bir Sözleşme hükmünün, Devletleri ve kurumlarını belirli bir yargı emrine uymaya zorladığını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesindeki “*tribunal*” kelimesinin ülkenin standart yargı mekanizmasının parçası olan klasik anlamda bir mahkemeyi ifade ettiği şeklinde anlaşılması gerekmediğine ilişkin içtihadını yinelemektedir (bk. yukarıda anılan *Savino ve Diğerleri*, § 91). Ayrıca, çeşitli Devlet yetkileri arasındaki ilişkiyi ve etkileşimi şu veya bu şekilde düzenleyen belirli bir anayasal modelin Devletlere dayatılması söz konusu değildir. Sonuç olarak Mahkeme, analizinde öncelikle disiplin cezaları vermekle sorumlu bir organ olan HSYK'nın Türk hukuku kapsamındaki statüsünden bağımsız olarak yargısal rolü açısından esas itibarıyla bir “yargı yeri” olarak kabul edilip edilemeyeceğine bakmalıdır. Burada yargısal rolü ifadesi ile kastedilen hukuk kuralları temelinde, tam yargı yetkisiyle ve öngörülen bir şekilde yürütülen yargılamalardan sonra karar vermesidir (bk. yukarıda anılan *Sramek*, § 36 ve yukarıda anılan *Kıbrıs/Türkiye*, § 233). Bu sorunun yanıtının olumsuz olması hâlinde ise, bir sonraki soru başvuranın bir “yargı yerinin” gerekliliklerini karşılamayan bir organ tarafından verilen disiplin cezasını, Sözleşme'nin 6. maddesindeki gereklilikleri sağlayan başka bir organa incelettirme fırsatına sahip olup olmadığıdır (bk., örneğin, yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 132). Mahkeme, ancak bu şekilde başvuranın mahkemeye erişim hakkıyla ilgili ana şikâyetinin esasını ele alabilecektir.

(i) Bir davanın “yargı yeri” tarafından incelenmesi gerektiği ilkesine saygı

95. Mahkeme, başvuranın yalnızca Sözleşme'nin 6. maddesi değil, aynı zamanda 13. maddesi kapsamında da öne sürülen şikâyetinin temelde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olduğunu

gözlemlemiştir. Bu nedenle, başvuranın, söz konusu disiplin cezasını Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin gerekliliklerini karşılayan bir “yargı yerine” inceletme fırsatına sahip olup olmadığı sorusunu ele almak için başvurana disiplin cezası verilmesine yol açan işlemlerin tamamının incelenmesi gerekir.

96. Somut davada, öncelikle HSYK İkinci Dairesinin başvuranın davasını görürken Sözleşme'nin 6. maddesi anlamı dâhilinde bir “yargı yerinin” gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesi gerekir. Bu amaçla Mahkeme, disiplin merciinin yargısal bir işlev yerine getirip getirmediğini değerlendirecek ve bu merci önündeki yargılamanın niteliğini inceleyecektir.

97. Mahkeme, disiplin cezalarının ilgili yargı mensuplarının hayatları ve kariyerleri üzerinde ciddi sonuçlar doğurabileceğini vurgulamıştır. Örneğin, mevcut davada başvuran, oldukça ciddi ve önemli ölçüde yaftalayıcı bir yaptırım olan meslektan çıkarma cezası almasına sebep olabilecek eylemlerden dolayı suçlanmıştır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 196). Yürütülen yargı denetimi uyuşmazlığın konusuna, yani mevcut davada söz konusu idari kararların disiplin niteliğine, uygun olmalıdır. Bu değerlendirme, görevlerini yerine getirmeleri için gerekli saygıyı görmesi gereken hâkim ve savcılara yönelik disiplin soruşturmaları için daha da büyük bir ölçüde geçerlidir. Bir üye Devlet bu tür disiplin soruşturmaları başlattığında yargının işleyişine ve bağımsızlığına olan kamu güveni tehlikeye girmektedir; demokratik bir Devlette bu güven hukukun üstünlüğünün varlığını garanti eder (bk. adı geçen karar).

98. Somut davada Mahkeme, söz konusu disiplin cezasının başvurana HSYK İkinci Dairesi tarafından verildiğini ve daha sonra bu Kurulun Genel Kurulu tarafından onaylandığını tespit etmiştir. Hükümete göre HSYK kendine özgü bir statüye sahip olan idari bir organdır: HSYK, görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre ve Anayasa'nın 159. maddesi

kapsamında yargı mensuplarının sahip olduğu güvencelere göre yerine getiren bir anayasal organdır.

99. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin de belirttiği gibi, söz konusu tarihte, çoğunluğu hâkim veya savcılardan oluşan HSYK'nın görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkim ve savcılara tanınan güvencelere uygun olarak yerine getirdiğini kaydetmiştir. Ayrıca, bu organın yargı teşkilatı, hâkim ve savcılarının kariyerleri ve disiplin işlemleri ile ilgili konularda münhasır yetki ve karar verme yetkisine sahip olduğuna şüphe yoktur. Ancak Mahkeme, Hükümetin HSYK'nın yargı dışı bir kurum olduğu yönündeki görüşüne katılmaktadır. Bu nedenle, (yukarıda anılan) *Özpınar* davasında olduğu gibi, başvuranın çok ağır yaptırımlarla karşı karşıya kaldığı mevcut davada HSYK İkinci Dairesi önündeki işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki usuli güvencelerin gereklerine uygun olduğuna karar vermek zordur. Bunlar esas olarak yazılı işlemlerdir ve ilgili hâkim/savcıya çok az güvence sağlamışlardır (adı geçen kararda, § 77). Bu bağlamda Mahkeme, ilgili mevzuatta, izlenecek usul, hâkim ve savcılara HSYK nezdinde sağlanan güvenceler veya delillerin nasıl kabul edileceği ve değerlendirileceği konusunda herhangi bir özel kural bulunmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca HSYK İkinci Dairesi, duruşma yapmamış, tanık çağırmamış veya dinlememiştir. Son olarak, bu Daire tarafından verilen kararlar, gerekçelerine dair hiçbir gösterge sunulmadan yalnızca basit gerekçeler içermiştir.

100. HSYK İkinci Dairesinin bir “yargı yeri” gerekliliğini yerine getirip getiremeyeceği sorusuna olumsuz yanıt verdikten sonra, başvuranın, disiplin tedbirini 6. maddenin gerekliliklerini karşılayan başka bir organ tarafından incelenmek üzere sevk etme imkânının olup olmadığını değerlendirmek uygun olacaktır.

101. Mahkeme, HSYK'nın disiplin davalarına bakan İkinci Dairesinin kararlarına Genel Kurula yapılan başvuru yoluyla itiraz edilebileceğini gözlemlemektedir. Fakat İkinci Dairenin kararını incelemekten sorumlu olan

bu organın, yargı denetiminin güvencelerini sağladığına dair herhangi bir delil bulunamamaktadır. HSYK İkinci Dairesi nezdinde usuli güvencelerin eksikliğine ilişkin yukarıda belirtilen bulguyu hatırlamak yeterlidir; bu bulgu ayrıca, Genel Kurul için de geçerlidir.

102. Dolayısıyla, HSYK İkinci Dairesinin ve Genel Kurulun Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında bir “yargı yeri” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

103. Bu bağlamda, Mahkeme, “medeni hak ve yükümlülükler” hususundaki ihtilafları belirleyen idari bir organın bazı açılardan 6 § 1 maddesine uymadığı durumlarda dahi, söz konusu organ nezdindeki yargılamaların “tam yargı yetkisine sahip olan ve 6 § 1 maddesinin güvencelerini sağlayan bir yargı organının müteakip kontrolüne tabi olması hâlinde” (bk. yukarıda anılan *Albert ve Le Compte*, § 29 ve *Tsfayo/Birleşik Krallık*, no. 60860/00, § 42, 14 Kasım 2006) yani, idari bir makam nezdindeki yargılamalarda tespit edilen herhangi bir yapısal veya usuli eksikliğin, tam yargı yetkisine sahip bir yargı organı tarafından müteakip kontrol esnasında giderilmesi hâlinde (bk. yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 132, burada anılan diğer kararlar) Sözleşme ihlali bulunmadığını belirten yerleşik içtihadını yinelemektedir. Burada durum bu şekilde değildir. Hükümet, söz konusu disiplin cezasını herhangi bir yargı denetiminin dışında tutmayı haklı kılabilen bir gerekçe öne sürmemiştir.

104. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, yetkili disiplin mercii tarafından başvurana verilen söz konusu cezanın yargı işlevlerini yerine getiren başka bir organ veya olağan (adli) bir mahkeme tarafından incelenmediği kanaatine varmaktadır. Mahkeme, bu koşullar altında, davalı Devletin, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verdiği kanısını benimsemektedir.

105. Dolayısıyla, bir davanın, yasayla kurulmuş bir mahkeme/yargı yeri tarafından incelenmesi gerektiği ilkesine aykırılık gerekçesiyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

(i) 6. madde kapsamındaki diğer şikâyetler

106. Başvuran, söz konusu disiplin cezasına dair HSYK'daki yargılamaların bağımsızlık ve tarafsızlık gereklilikleriyle bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, davasına ilişkin olarak verilen kararların gerekçelendirilmemesinden şikâyet etmiştir.

107. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmiştir.

108. Yukarıdaki mülahazalar ve Mahkemenin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamındaki bulguları göz önünde bulundurduğunda, bu şikâyetlerde ele alınacak ayrı bir husus bulamamaktadır. Dolayısıyla, bu şikâyetleri ayrı ayrı incelemeye gerek bulunmamaktadır.

III. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

109. Başvuran, kendisine verilen disiplin cezasından dolayı ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuran, ilgili kısmı aşağıda yer alan Sözleşme'nin 10. maddesine dayanmıştır:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar....

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

A. Kabul edilebilirlik hakkında

110. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı sonucuna varmaktadır. Mahkeme,

ayrıca, şikâyetin kabul edilemez olduğuna ilişkin başka bir gerekçe bulunmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların beyanları

(a) Başvuran

111. Başvuran, başvuru formunda, çeşitli zamanlarda yaptığı açıklamalardan dolayı aleyhinde disiplin işlemleri başlatılmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuran, söz konusu açıklamalarda, hâkim ve savcılar birliği olan YARSAV'ın başkanı sıfatıyla, yalnızca hukukun üstünlüğü ve adalet sisteminin bağımsızlığını savunduğunu öne sürmüştür.

(b) Hükümet

112. Hükümet, disiplin cezasının, 2802 sayılı Kanun'un 68 (a) maddesine dayandığını ileri sürmüştür. Hükümete göre Yargıtay Cumhuriyet Savcısı sıfatıyla başvuran, farklı zamanlarda yaptığı, suçlamalara yol açan açıklamalarının disiplin cezalarına yol açabileceğini makul bir şekilde öngörebilirdi.

113. Hükümet ayrıca, başvurana, Sözleşme'nin 10 § 2 maddesi anlamında yargı erkinin yetki ve tarafsızlığını korumak amacıyla disiplin cezası verildiğini ileri sürmüştür.

114. Mahkemenin içtihadına atıfta bulunarak, Hükümet, yargı mensuplarının, kamu görevlerinin mahiyeti gereği, ketumluk yükümlülüklerine uygun hareket etmeleri ve tarafsızlıklarına ilişkin herhangi bir şüpheden kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir.

115. Hükümet, somut davanın (yukarıda anılan) *Baka* davasından farklılık gösterdiğini ileri sürmüştür. *Baka* davasında başvuran, Yüksek

Mahkeme ve Ulusal Adalet Konseyi başkanı olarak mesleki sıfatıyla yasal reformlara ilişkin görüşünü sunmuştur. Fakat somut davada, başvuranın disiplin cezasına sebebiyet veren ifadeleri, söz konusu olaylar esnasında başvuranın Yargıtay Cumhuriyet savcısı olarak konumuna ilişkin değildi. Dolayısıyla Hükümet, başvuranın, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı konumundan kaynaklanan imtiyazla hareket etmediğini ileri sürmüştür. Hükümet, söz konusu açıklamaların, hâkimler ve savcılar birliği olan Yarsav'ın başkanı sıfatıyla başvuran tarafından yapıldığını eklemiştir. Ancak Hükümete göre, söz konusu açıklamalar, Yarsav'ın amaçlarıyla bağdaşmamaktadır, zira Yarsav kendisini, kendi tüzüğü içerisinde, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını ve hukukun üstünlüğünü savunmak için kurulan siyaset üstü bir sivil toplum örgütü olarak tanımlamıştır.

116. İlâveten Hükümet, Mahkemenin dikkatini, başvuranın Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı konumunun önemine çekmiştir. Söz konusu konum, başvurana, adalet sisteminde önemli bir rol sağlamıştır. Sonuç olarak, başvuran görüş ve düşüncelerini ifade ederken ihtiyatlı davranmalıydı. Hükümete göre, ifadeleri sadece kendi tarafsızlığına değil aynı zamanda ait olduğu yargı organının tarafsızlığına da zarar verebileceği ölçüde, ifade özgürlüğünü kısıtlama ile kullanmak üst düzey bir adli görevli olarak başvuranın göreviydi.

117. Hükümet, başvuranın, yukarıda bahsedilen ketumluk yükümlülüğüne uymadığını ileri sürmüştür. Hükümet, HSYK'nın başvurana disiplin cezası uygularken göz önünde bulundurduğu uygunsuz davranış ve ifadelerden bazılarını -19 Temmuz 2011 tarihli kararın çeşitli noktalarında alıntılandığı üzere- atıfta bulunmuştur: Bunlar, soruşturmanın 4 (iii) (başvuranın bir toplantıda, öldürülen hâkimlerin isimlerinden bahsettiği ve anayasal reformu eleştirdiği); 2 (c) (başvuranın, bir terör örgütüne üye olmakla suçlanan gazeteci M.B. aleyhinde yürütülen ceza soruşturmasını eleştirdiği ifadeler); 2 (e) (başvuranın, M.B. ile aynı suçlamalarla karşı

karşıya kalan başka bir gazeteci olan İ.S.'ye karşı alınan tedbirleri eleştirdiği ifadeler); 2 (g) (başvuranın dile getirdiği aşağıdaki ifadeler: “Olay bilime saldırı boyutuna geldi; yargıya ve bilime ‘hiza bombası’ atılmaya başlandı, hiç kimsenin bu bombaları atmasına izin vermeyeceğiz”); 3 (h) (başvuranın, eski Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı olan S.K.’ya yaptığı bir ziyarete ilişkin); ve 2 (h) (bir toplantıda başvuranın “Ergenekon” örgütüne yönelik soruşturmayı eleştirmesi) fıkra ve bentlerinde bahsi geçen hususlardır.

118. Hükümet, başvuranın çeşitli zamanlarda yaptığı açıklamaların siyasi retoriğe benzediğini ileri sürmüştür. Hükümet, söz konusu ifadelerden bazılarının süregelen adli yargılamalara ilişkin olduğunu eklemiştir. Hükümete göre, başvuran, ketumluk yükümlülüğüne aykırı davranmış ve artık, hâkim/savcı olarak görevini tarafsız bir şekilde yerine getiremeyeceğini göstermiştir. Sonuç olarak, başvuranın ifadeleri açıkça, yargı makamının şeref ve saygınlığına zarar vermiştir.

119. Dolayısıyla Hükümet, ihtilaf konusu tedbirin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığını ve izlenilen meşru amaçla, diğer bir deyişle yargının otoritesini ve tarafsızlığını koruma amacıyla orantılı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

(a) Genel ilkeler

120. Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesinin korumasının genel anlamda çalışma ortamını ve özellikle devlet memurlarını kapsadığını hatırlatmaktadır (bk. *Vogt/Almanya*, 26 Eylül 1995, § 53, Seri A no. 323). Mahkeme, bir Devletin, statülerinden dolayı devlet memurlarına ketumluk yükümlülüğü getirmesinin meşru olduğunu kabul etmiş olmakla birlikte, devlet memurları da birer ferttir ve dolayısıyla Sözleşme’nin 10. maddesinin korunmasından yararlanırlar (bk. aynı karar ve bk. *Guja/Moldova* [BD], no. 14277/04, § 70, AIHM 2008). Dolayısıyla, Mahkemenin, her davanın kendine özgü koşullarını dikkate alarak, kamu hizmetinin Sözleşme’nin

10 § 2 maddesinde belirtilen amaçları uygun bir şekilde yerine getirmesini sağlarken, bireyin ifade özgürlüğüne ilişkin temel hakkı ile demokratik bir devletin meşru menfaati arasında adil bir denge bulunup bulunmadığını belirlemesi gerekmektedir. Bu inceleme sırasında, Mahkeme, bir devlet memurunun ifade özgürlüğü hakkının ihtilaf konusu olması durumunda, 10 § 2 maddesinde atıfta bulunulan, ulusal makamlara, ihtilaf konusu müdahalenin yukarıdaki amaç ile orantılı olup olmadığının belirlenmesinde belirli bir takdir payı bırakılmasını gerekçelendiren “görev ve sorumlulukların” özel bir önem taşıdığını dikkate alacaktır (bk. yukarıda anılan *Baka*, § 162 ve bu kapsamda anılan diğer kararlar).

121. Mahkeme ayrıca, demokratik bir toplumda yargının Devlet organları arasında işgal ettiği önemli yer göz önünde bulundurulduğunda, bu yaklaşımın, yargı olağan kamu hizmetinin bir parçası olmasa da, bir hâkimin görevlerini yerine getirmesiyle bağlantılı olarak ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirilmesi durumunda da uygulanabileceğini hatırlatmaktadır (bk. *Albayrak/Türkiye*, no. 38406/97, § 42, 31 Ocak 2008 ve yukarıda anılan *Pitkevich*). Mahkeme, yargının otorite ve tarafsızlığının söz konusu olmasının muhtemel olduğu tüm davalarda, yargıda görev alan kamu çalışanlarından ifade özgürlüklerini kullanırken kendilerini sınırlamaları gerektiğinin beklenebileceğini kabul etmiştir (bk. yukarıda anılan *Baka*, § 164).

122. Mahkeme, birçok kez, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlette temel bir değer olan adaletin teminatı olarak görevlerini yerine getirirken başarılı olması için halkın güvenine sahip olması gereken yargının toplumdaki özel rolünü vurgulamıştır. Bu nedenle, yargı makamlarının, yargılama işlevlerini yerine getirmelerine ilişkin olduğu ölçüde, tarafsız hâkimler olarak imajlarını korumak için ele aldıkları davalar ile ilgili azami ketumiyet uygulamaları gerekmektedir (yukarıda anılan *Olujić*, § 59). Dolayısıyla, özellikle, eleştirilen hâkimlerin, kendilerini yanıt vermekten alıkoyan bir ketumluk yükümlülüğüne tabi oldukları dikkate alındığında, bu tür bir güveni, özünde dayanaksız olan yıkıcı saldırılara karşı korumak

gerekli olabilir (bk. *Prager ve Oberschlick/Avusturya*, 26 Nisan 1995, § 34, Seri A no. 313).

123. Mahkeme aynı zamanda, mevcut başvuranın durumuna benzer durumda olan hâkimlere ilişkin davalarda özellikle kuvvetler ayrılığına atfedilen giderek artan önemi ve adalet sisteminin bağımsızlığını korumanın önemini dikkate alarak, böyle bir konumdaki bir hâkimin ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahalenin, Mahkemenin yakın incelemesini gerektireceğini de vurgulamaktadır. İlâveten, adalet sisteminin işleyişine ilişkin soruların tartışılması genellikle 10. madde kapsamında yüksek derecede korumaya sahip olan kamu yararı kapsamına girmektedir. Tartışılan bir konunun sonuçları siyasi olsa bile, bu husus kendi başına, bir hâkimin konuya ilişkin açıklama yapmasını engellemek için yeterli değildir. Kuvvetler ayrılığına ilişkin hususlar, demokratik bir toplumda, halkın bilgilendirilmesinde meşru menfaati olan ve siyasi tartışmanın kapsamına giren oldukça önemli konuları içerebilir (bk. yukarıda anılan *Baka*, § 165).

124. İlâveten Mahkeme, yaptırım korkusunun, ifade özgürlüğünün kullanılması ve özellikle adaletin tecellisi ve mahkemelere ilişkin konularda kamuoyu tartışmasına katılmak isteyen diğer hâkimler üzerindeki “caydırıcı etkisini” yinelemektedir (bk. *Kudeshkina*, no. 29492/05, §§ 99-100, 26 Şubat 2009). Bir bütün olarak toplumun aleyhine olan bu etki, uygulanan yaptırım veya ceza tedbirinin orantılılığıyla da ilişkili bir faktördür (aynı kararda, § 99).

125. Yukarıda belirtildiği üzere (bk. 35 ve 75. paragraflar), Türk yargı sistemi hâkim ve savcıların statüleri arasında temel herhangi bir ayırım yapmadığından dolayı, bu hususlar gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla Türkiye’deki savcılar için de geçerli olabilir.

126. Son olarak, ihtilaf konusu bir yaptırımın gerekçesini değerlendirmek için, 10. madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin orantılılığını değerlendirirken, yargılamaların adilliğinin ve usuli güvencelerin mevcudiyetinin göz önünde bulundurulması gereken

faktörler olduğu dikkate alınmalıdır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Castells/İspanya*, 23 Nisan 1992, §§ 47-48, Seri A no. 236; *Association Ekin/Fransa*, no. 39288/98, § 61, AİHM 2001-VIII; *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, no. 51279/99, § 66, AİHM 2002-V; *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, no. 68416/01, § 95, AİHM 2005-II; *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], no. 73797/01, §§ 171 ve 181, AİHM 2005-XIII; *Mamère/Fransa*, no. 12697/03, §§ 23-24, AİHM 2006-XIII; yukarıda anılan *Kudeshkina*, § 83 ve *Morice/Fransa* [BD], no. 29369/10, § 155, AİHM 2015). Mahkeme, etkin bir yargı denetiminin olmamasının 10. maddenin ihlal edildiği tespitini destekleyebileceği kanaatine varmaktadır (bk., özellikle, *Lombardi Vallauri/İtalya*, no. 39128/05, §§ 45-56, 20 Ekim 2009). Nitekim Mahkemenin daha önce 10. madde bağlamında hükmettiği üzere, “tedbirin gerekliliği konusunda, ilgili takdir yetkisinin işleyişi de dâhil olmak üzere yapılacak ... yargı denetiminin niteliği, bu bağlamda özel önem arz etmektedir.” (bk. *Animal Defenders International/Birleşik Krallık* [BD], no. 48876/08 § 108, AİHM 2013).

(b) Söz konusu ilkelerin somut davaya uygulanması

(i) Müdahalede bulunulup bulunulmadığı hakkında

127. Müdahalenin kapsamı hususunda Mahkeme, başvurana verilen disiplin cezasının, adalet sistemindeki mesleki davranışıyla doğrudan bağlantılı olmadığını gözlemlemektedir. İlâveten, başvuranın suçlu bulunduğu disiplin suçu, eleştirildiği ifade ve görüşlere ilişkindir. Dolayısıyla, şikâyetle bulunulan tedbir, Sözleşme tarafından güvence altına alınmayan adalet sistemi içerisinde kamu görevi yerine getirilmesi değil, esasen ifade özgürlüğüne ilişkindir (bk. yukarıda anılan *Kudeshkina*, § 79). Dolayısıyla, somut davada 10. madde uygulanabilir.

Mahkeme, başvurana verilen disiplin cezasının Sözleşme’nin 10. maddesi tarafından korunan hakkın uygulanmasına bir müdahale teşkil ettiği

hususunda taraflar arasında bir ihtilaf olmadığı kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme, söz konusu tedbirin Sözleşme'nin 10 § 2. maddesi ışığında gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini inceleyecektir.

(ii) *Müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı hakkında*

128. Hükümet, söz konusu tedbirin, 2802 sayılı Kanun'un 68(2)(a) maddesine dayandığını ve sonuç olarak, müdahalenin kanunla öngörüldüğünü belirtmiştir. Başvuran, bu hususta herhangi bir görüş sunmamıştır.

129. Mahkeme, 10 § 2 maddesinin anlamı dâhilinde “kanunla öngörülen” ifadesinin, ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağının olmasını gerektirdiğini fakat söz konusu hukukun niteliğine de atıfta bulunarak, sonuçlarını da öngörebilmesi gereken ilgili kişi tarafından erişilebilir olmasını ve hukukun üstünlüğü ile uyumlu olması gerektirdiğini yinelemektedir. İlk koşulun, somut davada karşılanıp karşılanmadığı ihtilaf konusu değildir. Nitekim söz konusu müdahalenin - mevcut davada, disiplin soruşturması ve bunun sonucunda ortaya çıkan disiplin cezasının - 2802 sayılı Kanun'un 68(2)(a) maddesinde yasal bir dayanağı olduğuna itiraz edilmemektedir.

Söz konusu yasal kuralın erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerini de karşılayıp karşılamadığı henüz tespit edilmemiştir. Mahkeme, her ihtimal için öngörülede bulunamayan ulusal mevzuat için gerekli olan kesinlik seviyesinin, söz konusu mevzuatın içeriğine, kapsamayı amaçladığı alana ve ilgi dâhilindeki şahısların sayısı ile statüsüne önemli ölçüde bağlı olduğunu yinelemektedir. İlâveten, iç hukuku yorumlamak ve uygulamak esasen ulusal mercilerin görevidir (bk. yukarıda anılan *Vogt*, § 48).

130. Somut davada, Mahkeme ilk olarak 2802 sayılı Kanun'un 68(2) (a) maddesinde kullanılan “mesleğin şeref” ve “nüfuzu” ve “şahsi onur ve saygınlık” gibi terimlerin genel olduğunu ve çok sayıda yoruma açık olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca, Hükümetin, söz konusu maddede

bahsedilen kavramların tanımlarına ilişkin olarak HSYK'nın herhangi bir içtihadına atıfta bulunmadığı da belirtilmelidir. Fakat yargı mensuplarının davranışlarına ilişkin kurallar hususunda, yasal kesinliği değerlendirirken makul bir yaklaşımda bulunulmalıdır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Oleksandr Volkov*, § 178). Dolayısıyla, Mahkeme, ihtilaf konusu müdahalenin kanunla öngörüldüğü varsayımı üzerinden devam etmeye hazırdır.

(iii) Meşru bir amaç bulunup bulunmadığı

131. Mahkeme, somut davada, Hükümetin soruşturmayı ve müteakip cezayı, esasen, hâkimler ve savcılar için bağlayıcı olan ihtiyat ve ketumluk yükümlülüğüyle gerekçelendirdiğini gözlemlemektedir.

Belirli sayıda Sözleşmeci Devlet, devlet memuru veya hâkim ve savcılara bir ketumluk yükümlülüğü getirmektedir. Somut davada, hâkim ve savcılara yüklenen yükümlülük, bağımsızlıklarının yanı sıra kararlarının otoritesini koruma ihtiyacından kaynaklanmıştır. Mahkeme, dolayısıyla, sonucunda ortaya çıkan müdahalenin, Sözleşme tarafından meşru olarak kabul edilen amaçlardan en azından birine, diğer bir deyişle yargının otoritesini ve tarafsızlığını koruma amacına hizmet ettiği kanaatine varmaktadır.

(iv) Müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı hakkında

132. Mahkeme, başvuranın eylemlerine karşılık olarak ulusal makamlar tarafından alınan tedbirlerin “acil bir toplumsal ihtiyaca” karşılık gelip gelmediğini ve “izlenilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını değerlendirmek için davayı bir bütün olarak incelemelidir. Söz konusu zamanda savcı olan ve daha sonra hâkim olarak atanan başvuranın sahip olduğu göreve, açıklamalarına ve söz konusu tedbire sebebiyet veren karar alma süreciyle birlikte bunların yapıldığı bağlama özel bir önem atfedecektir.

(1) Başvuranın bulunduğu makam

133. Mahkeme, başvuranın, söz konusu tarihte, Yargıtaya bağlı Cumhuriyet savcılığının bir üyesi olduğunu gözlemlemektedir. Başvuranın ulusal hukuk sisteminde sahip olduğu bu özel statünün, kendisine adaletin tecellisinde yargısal meslekler içerisinde önemli bir rol verdiğine şüphe bulunmamaktadır. Söz konusu rol, başvurana, adalet sisteminin düzgün işleyişine ve dolayısıyla halkın bu sisteme olan güvenine katkısı yoluyla, bireysel özgürlüklerin ve hukukun üstünlüğünün garantörü olarak hareket etme görevini yüklemiştir (bk. *Kayasu/Türkiye*, no. 64119/00 ve 76292/01, § 91, 13 Kasım 2008).

134. İlâveten, başvuranın, söz konusu zamanda, yargısal mesleğe mensup olanların menfaatlerini ve hukukun üstünlüğü ilkesini savunan Yarsav derneğinin de başkanı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. HSYK nezdindeki yargılamalarda, başvuranın söz konusu birliğin başkanı sıfatıyla ihtilaflı söylemlerde bulunduğunu açıkladığı belirtilmelidir. Bu bağlamda Mahkeme, bir sivil toplum kuruluşunun dikkati kamuyu ilgilendiren konulara çektiğinde, basıninkine benzer öneme sahip bir kamu gözlemcisi rolü oynadığını (bk. yukarıda anılan *Animal Defenders International*, § 103) ve Sözleşme kapsamında basına sağlanan benzer korumayı garanti eden sosyal bir “gözlemci” olarak nitelendirilebileceğini kabul etmiştir (bk. aynı karar ve bk. *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* [BD], no. 18030/11, § 166, 8 Kasım 2016). Mahkeme, sivil toplumun, kamu işlerinin tartışılmasına önemli bir katkı sağladığını kabul etmiştir (bk., örneğin, yukarıda anılan *Steel ve Morris*, § 89 ve yukarıda anılan *Magyar Helsinki Bizottság*, § 166). Sonuç olarak, başvuranın, faaliyetlerini serbestçe sürdürmeye devam eden bu yasal olarak kurulmuş birliğin başkanı olarak adalet sisteminin işleyişine ilişkin sorular hakkında fikir beyan etmeye yalnızca hakkı değil aynı zamanda sorumluluğu da bulunmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere (bk. 123. paragraf), bu tür meselelerin siyasi sonuçları olsa bile, bu kendi başına, bir

hâkimin konu hakkında açıklama yapmasını engellemek için yeterli değildir (bk. yukarıda anılan *Baka*, § 165).

135. Dolayısıyla Mahkeme ilk olarak, başvuranın, hâkim/savcı olarak görevinin özünde bulunan ketumluk yükümlülüğüne bağlı olduğunu ve ikinci olarak, hâkimler ve savcılar birliğinin başkanı olarak sivil toplumda bir paydaş olarak rolü olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla başvuranın rolü ve görevleri, mahkemeler ve yargı bağımsızlığı üzerinde etkisi olması muhtemel olan yasal reformlara dair görüşlerini ifade etmeyi de kapsamaktadır. Mahkeme, bu bağlamda, her hâkimin yargı bağımsızlığını geliştirmek ve korumaktan sorumlu olduğunu ve hâkimlere ve mahkemelere danışılması ve mesleklerine ve daha genel anlamda, adalet sisteminin işleyişine ilişkin mevzuatın hazırlanmasına dâhil edilmeleri gerektiğini (bk. yukarıda 45. paragraf ve ilgili uluslararası belgelere ilişkin olarak yukarıda anılan *Baka*, §§72-73 ve 82-86) belirten Avrupa Konseyi belgelerine atıfta bulunmaktadır.

(2) Suçlamalara yol açan ifadelerin içeriği

136. Mahkeme, başvuranın, çeşitli zamanlarda farklı konulara ilişkin birçok açıklamada bulunduğunu not etmektedir. Mahkeme, ilke olarak, yargı mensuplarının, tarafsız hâkimler olarak imajlarını korumak için ele aldıkları davalarda azami ketumiyet uygulamaları gerektiğini yinelemektedir. Söz konusu ketumiyet, kışkırtıldıklarında dahi, yargı mensuplarını basını kullanmaktan vazgeçirmelidir. Bu yükümlülüğü yükleyen, adaletin daha yüksek talepleri ve yargı makamının yüksek mahiyetidir (bk. *Poyraz/Türkiye*, no. 15966/06, § 69, 7 Aralık 2010). Hâkimler ayrıca diğer kamu çalışanları ve özellikle başka hâkimler hakkında eleştirilerini ifade ederken kendilerini sınırlamalıdırlar (bk. yukarıda anılan *Di Giovanni*, §§ 80-83 ve *Simić/Bosna Hersek* (k.k.), no. 75255/10, 15 Kasım 2016).

137. Somut davada HSYK, başvurana, esasen, 19 Temmuz 2011 tarihli kararının farklı noktalarında değinilen üç dizi ifadeden dolayı disiplin cezası

uygulamaya karar vermiştir. Somut davanın amaçları doğrultusunda, Mahkeme, söz konusu ifadeleri ayrı ayrı inceleyecektir. Fakat soruşturmadaki 3 (h) fıkrasında atıfta bulunulan hususları (başvuranın eski Yargıtay Başsavcısı S.K.’ya yaptığı bir ziyarete ilişkin olarak), Hükümet görüşlerinde bunlara atıfta bulunulmasına rağmen (bk. yukarıda 117. paragraf) dikkate almayacaktır, zira HSYK Genel Kurulu bu hususları reddetmiştir (bk. yukarıda 18. paragraf).

– *Birinci ifade dizisi hakkında*

138. Mahkeme, ilk ifade dizisinin genel olarak “Ergenekon” olarak bilinen örgüte karşı yürütülen ceza soruşturması sırasında alınan bazı tedbirlere yönelik eleştirilerden oluştuğunu gözlemlemektedir. Söz konusu ifadelerden başvuranın özellikle bu tedbirlerin uygulanma şeklini sorguladığı anlaşılmaktadır. Başvuran, günlük bir gazeteyi ziyareti sırasında, gazetecilerinden birinin ifadesinin alınma şeklini de eleştirmiştir (soruşturmada 2. maddenin (c) fıkrası). Bir televizyon programı sırasında yapmış olduğu açıklamalarında, başvuran, 91 yaşındaki bir kişinin davasına atıfta bulunmuş, polis nezaretinde gözaltında tutulmanın yasal koşullarına dikkat çekmiş ve devam eden bir dava hakkında politikacıların yaptığı açıklamalara eleştirilerde bulunmuştur (2. maddenin (d) fıkrası). Benzer şekilde, 23 Mart 2008 tarihinde kullanmış olduğu ifadelerde (2. maddenin (e) fıkrası), başvuran, yaşlı ve hasta olduğunu söylediği bir gazetecinin gece yarısı polis nezaretinde gözaltında tutulmasını eleştirmiş ve devam eden bir dava üzerinde politikacılar tarafından yapıldığını iddia ettiği baskıyı kınamıştır. Son olarak, başvuranın bir gösteri ve bir panelde yapmış olduğu iki açıklamaya ilişkin olarak, başvuranın daha çok yürütme organına uyarıda bulunduğu ve yargının bağımsızlığını savunduğu şeklinde yorumlanabilir.

139. Mahkeme ilk olarak, başvuranın eleştirilerinin temelde üst düzey bir davadaki ceza soruşturması sırasında alınan koruyucu tedbirlere yönelik olduğunu ve ceza yargılamalarına karşı olmadığını kaydetmiştir. Başvuran

tarafından eleştirilen tedbirlerin varlığına Hükümet karşı çıkmamıştır. Sonuç olarak, bu eleştirilerin gerçeğe dayanan temellerinin olduğu ve bu nedenle, konuya özel olarak, başvuranın ifadelerinde açıkladığı görüşlerden ayrılamaz bir bütün oldukları kabul edilmelidir. Başvuranın Yargıtaya bağlı Cumhuriyet Savcılığı mensubu olduğunu ve Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptığını not etmek önemlidir. Başvuranın yargı mesleğindeki yüksek mevki statüsü göz önüne alındığında, Mahkeme, bu pozisyonda olan kişilerin ifade özgürlüğü hakkı söz konusu olduğunda, yargıda görev yapan kamu görevlilerinin, yargının yetki ve tarafsızlığının sorgulanabileceği her durumda ifade özgürlüğünü kullanırken kendilerini sınırlamaları beklenebildiği için 10 § 2 maddesinde belirtilen “görev ve sorumlulukların” özel bir anlama sahip olduğunu göz önünde bulundurmalıdır (bk. *Wille/Lihtenştayn* [BD], no. 28396/95, § 64, AİHM 1999-VII). Mahkeme, yargı mensuplarının ketumluk yükümlülüklerinin gerçek bilginin bile kesin ve güvenilir bir şekilde açıklanmasını gerektirdiğini yinelemektedir (bk. yukarıda anılan *Guja*, § 75 ve yukarıda anılan *Wille*, §§ 64 ve 67). Dolayısıyla başvuranın gerçek temellere dayanan görüşlerinin yine de hâkim/savcı statüsüne göre aşırı olup olmadığı incelenmelidir.

140. Mahkeme, başvuranın derdest olan üst düzey bir ceza davasını kamuya açık bir şekilde eleştirdiğini gözlemlemektedir. Kuşkusuz, yapmış olduğu ifadeleri aracılığıyla başvuran, belirli soruşturma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin endişe verici bir durum hakkında yorumda bulunmuştur. Ek olarak, başvuran yargının hükümet tarafından baskıya uğradığını belirtmiştir (karşılaştırınız, yukarıda anılan *Kayasu*, § 101). Bu kuşkusuz, demokratik bir toplumda özgür tartışmaya açık olması gereken çok önemli bir kamu yararı meselesidir (karşılaştırınız, yukarıda anılan *Kudeshkina*, § 94). Mahkeme ayrıca, başvuranın eyleminden kişisel çıkar elde etme arzusuyla hareket ettiğine, kişisel bir şikâyeti olduğuna veya başka herhangi bir gizli gündem tarafından motive edildiğine inanmak için hiçbir neden görmemektedir. Bu nedenle, başvuranın yorumlarının gerçekten de

belirttiği niyetlerden kaynaklandığı ve iyi niyetle hareket ettiği kabul edilebilir. Ancak Mahkeme, başvuranın söz konusu soruşturmanın veya kovuşturmanın yürütülmesinde herhangi bir rol oynamamasını kayda değer bulsa da, başvuranın ifadelerinin aynı zamanda derdest olan bir davanın yargısal bakımdan yürütülme şekline yönelik eleştiri niteliğinde olduğu da akılda tutulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında ve yargı mensuplarının ketumluk yükümlülüğünden kaynaklanan ilkeleri göz önünde bulundurarak (bk. yukarıda 120-21 paragraflar), Mahkeme, Hükümet tarafından başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı çıkarmak için öne sürülen gerekçelere de ağırlık vermektedir, zira bu gerekçelerin başvuranın bu başlık altında anılan ifade dizisi yönünden ilgili ve uygun olduğunun kabul edilmesi mümkündür.

– İkinci ifade dizisi hakkında

141. İkinci ifade dizisi, esas olarak başvuran tarafından Ermeni kökenli bir Türk gazeteciye karşı açılan ceza davalarının çeşitli yönleri hakkında kullandığı ifadelere ilişkindir (2007 yılında öldürülen Dink; bk. *Dink/Türkiye*, no. 2668/07 ve diğer 4 başvuru, 14 Eylül 2010). Başvuran bu ifadelerinde, Türk Ceza Kanunu’nun 301. maddesinin lafzı ile yukarıda anılan davanın yerel mahkemelerce ele alınma şeklini eleştirmiş; Yargıtay Cumhuriyet Savcısı sıfatıyla, gazeteciye isnat edilen suçun işlenmediği kanaatinde olduğunu belirtmiştir (3. maddenin (c-e) fıkraları).

142. Mahkeme, bu ifadelerin HSYK tarafından tarafsızlık yükümlülüğünün ihlali olarak görüldüğünü gözlemlemektedir. Ancak, başvuranın ifadelerinin daha önce karara bağlanmış bir davayla ilgili olduğuna dikkat edilmelidir. Başvuran, gerçekten de Türk Ceza Kanunu’nun 301. maddesini ve ulusal mahkemelerin bu hüküm uyarınca ceza yargılamaları karşısında aldıkları tutumu açıkça eleştirmiştir. Ancak bu hükme ilişkin davalarda, Mahkeme tarafından ihlale sebep olan durumların tespit edildiği vurgulanmalıdır (bk. yukarıda anılan *Dink* ve *Altuğ Taner*

Akçam/Türkiye, no. 27520/07, 25 Ekim 2011). Anılan *Altuğ Taner Akçam* kararında (§ 95) Mahkemenin, diğerlerinin yanı sıra, Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinin kabul edilemeyecek özellikteki hükümlerinin çok geniş kapsamlı olması nedeniyle etkileri bakımından öngörülebilirlik niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle “hukukun niteliği” şartını karşılamadığına karar vermiş olması kayda değer bir olgudur. Bu nedenle, Mahkeme, söz konusu eleştirilerin başvuranın mesleğinin itibarını zedeleyen bir eylem veya beyan olarak nasıl değerlendirilebileceğini anlayamamaktadır.

143. Ayrıca, mevcut dava, adaletin tecelli ettirilmesine olan kamu güveninin ve bu güveni yıkıcı saldırılardan koruma ihtiyacının tehlikede olduğu diğer davalardan farklıdır (bk. yukarıda anılan *Di Giovanni*, § 81 ve yukarıda anılan *Kudeshkina*, § 86). Hükümet, yargının otoritesini ve tarafsızlığını koruma ihtiyacına dayanmıştır, ancak başvuran tarafından kamuya açık bir şekilde ifade edilen görüşler ve açıklamalar, adalet sisteminin diğer üyelerine yönelik saldırılar (karşılaştırınız, yukarıda anılan *Di Giovanni* ve *Poyraz*) veya derdest olan bir davanın yargısal bakımdan yürütülme şekline yönelik eleştiriler içermemiştir (yukarıda anılan *Kudeshkina*, § 94).

144. Mahkeme, aksine, başvuranın ifade özgürlüğünü etkileyen bir hüküm hakkında görüş ve eleştirilerini dile getirdiğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın ifadelerinin açıkça kamu yararı meselelerine ilişkin bir tartışmanın parçası olduğu görüşündedir. Bu doğrultuda, başvuranın ifade özgürlüğüne yüksek düzeyde bir koruma sağlanması ve davalı devlet otoritelerine yalnızca küçük bir takdir payı bırakılarak, bu özgürlüğün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalenin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekirdi (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Previti/İtalya* (k.k.), no. 45291/06, § 253, 8 Aralık 2009).

– Üçüncü ifade dizisi hakkında

145. Üçüncü ifade dizisine ilişkin olarak, Mahkeme, bunların bazı güncel konularla ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Bu ifadelerde geçen eleştiriler; bilhassa Cumhurbaşkanı'nın uluslararası kurumlar karşısındaki tavrı, Diyanet İşleri Başkanı'nın zorunlu din eğitime ilişkin yargı kararları hakkındaki açıklamaları, anayasa reformu (başvuran, görevlerini yerine getirirken öldürülen hâkim ve savcıların isimlerini anmıştır) ve seçim döneminde eski Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Adalet Bakanı olarak atanması hususları ile ilgilidir. Başvuran ifadelerinde, Cumhurbaşkanı'nın eşinin türban takması, güçler ayrılığının ve laiklik ilkesinin önemi ve siyasetçilerin mahkemelere ve genel olarak adalet sistemine yönelik konuşmaları hakkındaki konulara ilişkin görüşlerini de dile getirmiştir (soruşturmada 4. maddenin (a) fıkrasının (i-viii) bentleri).

146. Mahkeme, bu ifadeler dizisinin yalnızca yargı alanına ilişkin mesleklerle değil, aynı zamanda başvuranın başkanlığını yaptığı derneğin amacı ile de bağdaşmadığının tespit edildiğini kaydetmektedir.

147. Mahkeme, başvuranın söz konusu ifadelerinden bazılarının, yani Diyanet İşleri Başkanı'nın zorunlu din eğitime ilişkin yargı kararları hakkındaki açıklamalarına ilişkin eleştirisi, anayasa reformuna ilişkin eleştirisi, seçim döneminde eski Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Adalet Bakanı olarak atanmasına ilişkin eleştirisi, güçler ayrılığı ile laiklik ilkesinin önemi konusunda yaptığı hatırlatma ve siyasetçilerin mahkemelere ve genel olarak adalet sistemine yönelik yaptığı konuşmalar hakkındaki görüşlerinin, çoğunlukla adalet sistemiyle ilgili konularla ilişkili olduğunu gözlemlemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, yukarıda ifade ettiği, yani bu ifadelerin açıkça kamu yararı konularına ilişkin bir tartışmayı ilgilendirdiği ve başvuranın ifade özgürlüğüne yüksek düzeyde bir koruma sağlanması çağrısında bulunduğu değerlendirmelerini yinelemektedir.

148. Kabul edilmelidir ki bu ifadelerden bazıları, adalet sistemiyle ilgili meselelerle doğrudan bağlantılı olmayan güncel konularla ilgilidir. Bu bağlamda, önemli toplumsal konulara ilişkin kamuya açık tartışmalara katılımlarının önemi göz ardı edilemese de, yargı mensuplarının bağımsızlıklarını tehlikeye atacak ve tarafsızlık imajlarını zedeleyecek nitelikte siyasi açıklamalar yapmaktan en azından kaçınmaları gerektiği vurgulanmalıdır. Bununla birlikte Mahkeme, somut davada HSYK'nın esasa ilişkin kararında başvuranın doğrudan yargı sistemiyle ilgili olan ifadeleri ile farklı konulara ilişkin ifadeleri arasında bir ayrım yapmadığını gözlemlemektedir. Ayrıca, Mahkeme, başvuranın aynı zamanda Yargıçlar ve Savcılar Birliği Başkanı sıfatıyla konuştuğu gerçeğinin göz önünde bulundurulması gerektiği görüşündedir. Yargı mesleğine mensup olan kişilerin siyasi açıklamaları çekincelere yol açabilse de, HSYK'nın 19 Temmuz 2011 tarihli kararında, söz konusu siyasi ifadelerin nasıl “mesleğin şeref ve nüfuzunu” zedeleyecek ve başvuranın “onur ve şahsi saygınlığını” kaybetmesine neden olacak nitelikte olduğunu açıklamamış olduğu dikkate alınmalıdır (4. madde). Aslında, söz konusu ifadelerin yalnızca küçük bir kısmı doğrudan adalet sistemiyle ilgili değildir ve bu açıklamalar da politikacılara veya diğer yargı görevlilerine yönelik herhangi bir haksız saldırı da içermemektedir. Mahkeme, HSYK'nın, başvuranın ifadeleriyle yargı mesleklerinin şeref ve nüfuzunu zedelediği sonucuna varmış olduğu kararını haklı çıkarmak için yeterli gerekçe bulamamaktadır (kıyaslayınız, *Simić/Bosna-Hersek* (k.k.), no. 25255/10, §§ 35-36, 15 Kasım 2016).

(3) Usuli güvencelerin olup olmadığı hakkında

149. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında, söz konusu disiplin cezasının davalı Devletin adalet sisteminin olağan (adli) mahkemelerinden biri tarafından incelenmediği sonucuna vardığı önceki tespitine atıfta bulunmaktadır (bk. yukarıda 105. paragraf). Hâkim ve

savcılara verilen disiplin cezalarının, meslekten çıkarma cezası dışında adli incelemeye tabi olmadığı Anayasa'nın 159. maddesinden anlaşılmaktadır.

150. Belirtmek gerekir ki, demokratik bir Devlette mahkemelerin rolü, hukukun üstünlüğünün varlığını garanti altına almaktır. Bir hâkim aleyhine disiplin yargılamaları başlatıldığında, adalet sisteminin işleyişine olan kamu güveni tehlikededir. Mahkeme, disiplin yargılamalarıyla karşı karşıya kalan her hâkim ve savcının keyfiliğe karşı güvence altına alınması gerektiği görüşündedir. Kişinin, tedbirin hukukiliğine karar vermek ve yetkililerin olası suistimallerini kınamak için olgusal ve hukuki bütün meseleleri gözden geçirmeye yetkili bağımsız ve tarafsız bir organa söz konusu tedbiri inceletebilmelidir. İlgili kişi, kendi bakış açısını sunmak ve yetkililerin iddialarını çürütmek için, bu inceleme organı önünde çelişmeli yargılama usulünden faydalanabilmelidir (bk. yukarıda 124. paragraf ve söz konusu ilkelerin özeti için yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, §§ 176-86).

151. Ek olarak, somut davada HSYK'nın, Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasına dayanan başvuranın iddialarını ele almayı uygun görmeden karar verdiği göz önüne alınmalıdır. Bu bağlamda, Hükümetin yargı mensuplarının ketumluk yükümlülüğüne ilişkin görüşleri somut davada ilgili bulunabilse de, Mahkeme, HSYK'nın başvuranın ifade özgürlüğü hakkını uygun bir şekilde ve yukarıda belirtilen ilgili kriterlerle uyumlu olarak bir teraziye oturarak dengelemede başarısız olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, bu şartlar altında ihtilaf konusu tedbiri haklı çıkarmak için somut davada yeterli gerekçelerin ileri sürüldüğüne ikna olmamıştır. Ek olarak, aynı eksiklikler ile herhangi bir yargı denetiminin olmaması, Mahkemeyi, ulusal makamların söz konusu çeşitli menfaatlerin ağırlık değerlendirmesine ilişkin Mahkeme içtihadındaki yerleşik normları uygulayıp uygulamadığı sorusunu etkili bir şekilde incelemekten alıkoymaktadır.

(4) Sonuç

152. Yukarıdaki mülahazalar ışığında, Mahkeme, özellikle söz konusu ilk ve üçüncü ifade dizilerine ilişkin Hükümetin yargı mensuplarının ketumluk yükümlülüğü hakkındaki görüşlerinin ilgili olduğu sonucuna varmıştır. Ancak, özellikle somut davada izlenen karar alma sürecinin son derece kusurlu olduğu ve bir yargı görevlisi ve Yargıçlar ve Savcılar Birliğinin başkanı olan başvuranın statüsü için vazgeçilmez olan güvenceleri sağlamadığı gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkına getirilen söz konusu kısıtlamanın yanında kötüye kullanmaya ilişkin etkili ve yeterli güvenceler sağlanmadığı kanaatindedir (bk., aynı yönde, yukarıda anılan *Baka*, § 174).

153. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate bulundurarak, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI
HAKKINDA

154. Başvuran, telefon dinleme yoluyla elde edilen kayıtların imha edilmemesinin yasa dışı olduğunu iddia etmiştir. Başvuran söz konusu kayıtların dosyada tutulduğunu ve yalnızca kopyalarının imha edildiğini ileri sürmüştür. Bu şikâyet ek olarak, başvuran, bu kayıtların basına sızdırıldığını ve verilen bir ceza üzerine – yargı mensubu statüsüne ilişkin teminatlara veya ailevi ihtiyaçlarına gereken saygı gösterilmeksizin – Ankara dışına tayin edildiğini iddia etmiştir. Başvuranın dayandığı Sözleşme'nin 8. maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği,

ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

155. Hükümet, başvuranın Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamındaki şikâyetinin özünün, ceza soruşturması sırasında dinlenen telefon görüşmelerinin kayıtlarının disiplin soruşturması kapsamında kullanılması nedeniyle özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olduğunu belirtmiştir. Hükümet ilk olarak başvuranın Sözleşme’nin 34. maddesi kapsamında mağdur sıfatının bulunmadığını öne sürmüştür. Hükümet bu bağlamda; HSYK İkinci Dairesi 19 Temmuz 2011 tarihli kararını, diğerlerinin yanı sıra, telefon görüşmesi kayıtlarına dayanarak vermiş olsa bile, HSYK Genel Kurulunun başvuranın itirazı üzerine aleyhindeki suçlamaları yeniden incelenmiş olduğunu, Genel Kurul kararında ise telefon görüşmelerinin içeriğinin disiplin cezası verilmesini haklı çıkaracak nitelikte ve ağırlıkta olmadığı kanaatine varılmış ve sonuç olarak söz konusu dinleme yoluyla elde edilen bu delillere dayanan herhangi bir eylemle ilgili olarak ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiş olduğu noktalarına değinmiştir. Hükümet, ikinci olarak, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmiştir. Hükümete göre, başvuran söz konusu telefon dinlemesi sonucunda uğradığını iddia ettiği zararlar ilgili olarak tazminat davası açabilirdi.

156. Başvuran, bu hususlara ilişkin yorum yapmamıştır.

157. Mahkeme, ilk olarak, başvuranın telefon görüşmelerinin denetlenmesi veya bu tür konularda uygulanabilir mevzuat hakkında şikâyetinde bulunmadığını kaydetmektedir. Mahkeme, başvuranın telefon dinleme yoluyla elde edilen kayıtların hukuka aykırı kullanımı ve bu tedbirin sonuçları nedeniyle kendisine disiplin cezası verildiğinden şikâyet ettiği olarak anlaşılabileceğini, ancak HSYK Genel Kurulu tarafından 6 Haziran 2012 tarihinde kabul edilen karardan anlaşılabileceği üzere, bu dinleme kayıtlarının kendisine disiplin cezası verilmesine yol açmadığını kaydetmektedir (bk. yukarıda 18. paragraf). Ayrıca başvuranın bu telefon

kayıtlarının basına sızdırıldığı yönündeki iddiasına ilişkin olarak, Mahkeme, başvuranın bu şikâyeti destekleyecek herhangi bir delil sunmadığını gözlemlemektedir. Bu durum tedbirin iddia edilen sonuçları için de geçerlidir. Ancak Mahkeme, aşağıdaki gerekçelerden ötürü, mevcut davanın koşulları içerisinde şikâyetin bu kısmı üzerinde durmanın gereksiz olduğu kanaatindedir.

158. Mahkeme, başvuru belgesinde dile getirildiği şekliyle başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki şikâyetinin oldukça açık uçlu olduğunu kaydetmektedir. Nitekim başvuran, telefon dinleme yoluyla elde edilen kayıtların imha edilmemesinin yasa dışı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, Hükümetin başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin görüşlerinde “başvuranın şikâyetinin özü, ceza soruşturması kapsamında elde edilen telefon dinleme kayıtlarının idari soruşturmada kullanılması nedeniyle özel hayatının ihlal edildiğine ilişkin olduğunu” belirttiğini kaydetmiştir.

159. Mahkeme, “şikâyet” konusuna ilişkin olarak içtihadında ortaya koyulan kriterler (bk. *Radomilja ve Diğerleri/Hrvatistan* [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, §§ 110-27, 20 Mart 2018) ışığında, başvuranın şikâyetinin, ceza soruşturması sırasında elde edilen telefon görüşmesi kayıtlarının toplanma amacı dışında kullanılmasıyla da ilgili olduğunu kabul etmeye hazırdır. Mahkeme, bu kararı verirken, sadece bu şikâyetin başvuru formunda sunulma şeklini ve şikâyet konusu edilen olay ve olguları (anılan kararda, § 120) değil, aynı zamanda Hükümet tarafından bu şikâyete ilişkin yapılan nitelendirmeyi de dikkate almaktadır.

160. Bu nedenle, başvuranın, ceza soruşturması sırasında dinlenen telefon görüşmeleri kayıtlarının, disiplin soruşturması bağlamında kullanılması konusunda şikâyetinde bulunduğunun anlaşılabilceği ölçüde, Mahkeme, somut davanın (yukarıda anılan) *Karabeyoğlu* davasına benzer olduğu kanaatindedir. Adı geçen davada, Hükümetin ileri sürdüğü tazminat sistemi konusunda Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin benzer bir ilk itirazı reddetmiş (anılan kararda, § 60) ve başvuranın telefon hatlarının

dinlenmesinin Sözleşme'nin 8 § 2 maddesi anlamında bir kamu mercii tarafından gerçekleştirilmiş bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir (anılan kararda, § 76). Sonuç olarak Mahkeme, Hükümetin, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediği ve mağdur statüsünden yoksun olduğu yönündeki itirazlarını reddetmektedir. Mahkeme, şikâyetin bu kısmının Sözleşme'nin 35 § 3 maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, şikâyetin bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

161. Bu şikâyetin esasına ilişkin olarak, Mahkeme, yine yukarıda anılan *Karabeyoğlu* davasında, ceza yargılamaları sırasında telefon görüşmelerinin dinlenmesi yoluyla elde edilen materyallerin disiplin soruşturması amaçları kapsamında kullanılmış olduğunu ve bu türde bir müdahalenin, Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası anlamında “kanunla öngörülmüş” olmadığı görüşünü benimseyerek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş olduğunu vurgulamaktadır (anılan kararda, § 119). Somut davayı yukarıda belirtilen içtihadındaki ilkeler ışığında değerlendiren Mahkeme, Hükümetin farklı bir sonuca varılmasını sağlayabilecek herhangi bir bilgi veya ikna edici bir delil ileri sürmediği görüşündedir. Nitekim Mahkemenin gözlemlerine göre, somut davada, 31 Aralık 2009 tarihli yazıya göre İstanbul'da soruşturmayı yöneten Cumhuriyet Savcısı tarafından başvurana yargılamaların düştüğü ve takip sırasında elde edilen materyallerin imha edildiğine dair bir bilgi notu gönderilmiş ise de (bk. yukarıda 32. paragraf), bu materyallerin bir kopyası kuşkusuz bu verileri başvuran aleyhine yürütülen disiplin soruşturmasının bir parçası olarak kullanan adalet müfettişlerinin elinde kalmıştır. Yukarıda anılan *Karabeyoğlu* (§ 117) davasında belirtildiği gibi, bu verilerin toplanma amacı dışında kullanılması ulusal mevzuat ile çelişmektedir.

Bu nedenle Mahkeme, başvuranın telefon görüşmesi kayıtlarının bir disiplin soruşturması kapsamında kullanılmasına ilişkin olarak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. DİĞER ŞİKÂyetLER

162. Başvuran, 13. madde kapsamında disiplin sürecinin yargı denetimine tabi olmamasından şikâyetçi olmuştur.

Son olarak başvuran, Sözleşme'nin 14. maddesine dayanarak, (düşürülmüş) ceza soruşturması ve disiplin yargılamalarının, kendisinin Yarsav Başkanı konumunda olması nedeniyle yürütüldüğünden yakınmıştır.

A. Sözleşme'nin 13. maddesi

163. Mahkeme, 13. madde kapsamında, başvuranın disiplin yargılamalarının herhangi bir yargısal denetime tabi tutulmamasından şikâyetçi olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, öncelikle, bu şikâyetin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında ileri sürülen şikâyetle aynı olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme her hâlükârda, 13. maddeyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin özel bir hüküm (*lex specialis*) olduğunu ve 13. maddede belirtilen gerekliliklerin, 6. madde kapsamındaki hâlihazırda daha katı nitelikte olan gerekliliklerce kapsandığını yinelemektedir (bk., örneğin, yukarıda anılan *Baka*, § 181). Mahkemenin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamındaki bulguları göz önüne alındığında (bk. yukarıda 105. paragraf), 13. madde kapsamındaki somut şikâyet başka bir konuyu gündeme getirmemektedir (bk., örneğin yukarıda anılan *Oleksandr Volkov*, § 189).

Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi ile birlikte ele alındığında, 13. madde kapsamında yapılan şikâyetin kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin olarak ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı sonuca varmıştır.

B. Sözleşme'nin 14. maddesi

164. Başvuran bu madde kapsamında, (düşürülmüş) ceza soruşturması ve disiplin yargılamalarının, kendisinin bir yargıçlar ve savcılar derneği olan Yarsav'ın Başkanı konumunda olması nedeniyle yürütüldüğünden yakınmıştır.

Mahkeme, başvuran aleyhindeki yargılamaların tamamen veya kısmen 14. maddedeki ayrımcı sebeplerden birine dayanılarak açıldığına dair herhangi bir kanıt bulamamıştır. Mahkeme, ayrıca, başvuranın iddialarını desteklemek için herhangi bir açıklamada bulunmadığını gözlemlemektedir.

Dolayısıyla, söz konusu şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olup, Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

VI. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

165. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

166. Mahkeme, başvuranın başvuru formunda Sözleşme'nin ihlalleri nedeniyle maruz kaldığını iddia ettiği manevi zarar karşılığında maddi tazminat talebinde bulunduğunu kaydetmektedir.

167. Mahkeme, somut başvurunun Hükümete bildirildiği aşamada başvuranın avukatına gönderilen yazıda, yargılamaların başında başvuranın adil tazmine ilişkin dileklerinin bildirmesinin, görüşlerde adil tazmin “talebinin” (iddiasının) dile getirilmemesini telafi etmeyeceğini açıkça belirttiğini kaydetmektedir. Sonuç olarak, genel ilkeler ve bu konulardaki yerleşik uygulaması ışığında Mahkeme, önünde bulunan davanın başlangıcındaki çekişmesiz safha aşamasında başvuran tarafından dile getirilen maddi tazminat isteğine işaret edilmesinin Mahkeme İçtüzüğü'nün

60. maddesinin anlamı çerçevesinde “tazminat talebi” kapsamında olmadığı görüşünü benimsemektedir (bk., *Nagmetov/Rusya* [BD], no. 35589/08, §§ 57-61, 30 Mart 2017 kararında belirtilen genel ilkeler). Mahkeme ayrıca, başvurunun 2019 yılında bildirilmesinin ardından, Daire önündeki yargılamalarda herhangi bir adil tazmin talebinde bulunulmadığı hususunda bir ihtilaf bulunmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, başvurana bu temelde ödeme yapılmasına hükmetmek için bir sebep yoktur.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme’nin 6 § 1, 10 ve 8. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme’nin 14. maddesi kapsamındaki şikâyetin kabul edilemez olduğuna;
3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine;
4. Sözleşme’nin 6 § 1 maddesi kapsamındaki diğer şikâyetleri incelemeye gerek bulunmadığına;
5. Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
6. Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
7. Sözleşme’nin 13. maddesi kapsamında yapılan şikâyetin kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin olarak ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığına;
8. Başvuranın adil tazmin talebinin reddedilmesine *karar vermiştir*.

EMİNAĞAOĞLU / TÜRKİYE KARARI

İşbu karar Fransızca olarak tanzim edilmiş olup, Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 9 Mart 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan