

T.C.
ÇANAKKALE ONSEKİZ MART ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE YARGITAY
KARARLARI İŞİĞINDA TÜRKİYE’DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Mehmet ÖZALP

Tez Danışmanı
Dr. Özlem BECERİK YOLDAŞ

anakkale
2016

TAAHHÜTNAME

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ Avrupa İnsan Hakları ve Yargıtay Kararları Işığında Türkiye’de İfade Özgürlüğü” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yapıldığını ve yaralandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

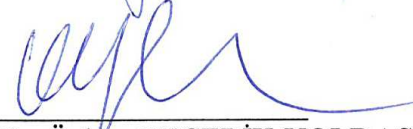
14/07/2016

Mehmet ÖZALP



Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne
**Mehmet ÖZALP' e ait Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında
Türkiye'de İfade Özgürlüğü** adlı çalışma, jürimiz tarafından **Kamu Yönetimi** Anabilim Dalı,
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.


Üye Yrd. Doç. Dr. Kutluhan BOZKURT


Üye Öğr. Gör. Dr. Özlem BECERİK YOLDAŞ
(Danışman)


Üye Yrd. Doç. Dr. Mustafa KARA

Tez No : 10121010
Tez Savunma Tarihi : 14.07.2016

ONAY


Doç. Dr. Şerif KORKMAZ
Enstitü Müdürü
05./08/2016

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İfade özgürlüğü modern toplumlarda tartışmasız bir değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu özgürlük, geniş anlamda düşünce, din, vicdan ve toplanma özgürlüğünü de içerir. Dar anlamda ise bireyin duygu ve düşüncesini kural olarak herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın her türlü meşru yöntemle dışa vurumu şeklinde vücut bulur. İfade özgürlüğü, bilim ve sanatın gelişmesi için çok önemli bir fonksiyon ifa eder. Aynı zamanda toplumun yönetime katılması hususunda da özellikle basın yoluyla doğrudan etkili olmaktadır. Bu itibarla, basın özgürlüğü, özünde ifade hürriyetinin özel bir görünümü niteliğindedir.

Demokratik toplumlarda, ifade özgürlüğünün temel bir insan hakkı olarak evrensel kabulü doğrultusunda, pozitif hukukta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi ve yine Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 25. ve devamı maddelerinde bu özgürlüğün muhtevası belirlenmiş, sınırlama sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay, ifade özgürlüğünün başka özgürlüklerle çatışması halinde hangi hak veya özgürlüğe hangi sebeple üstünlük tanınacağını karar vermekle yükümlüdür. Bu nedenle hakem kurumlar olan mahkemeler ifade özgürlüğü ile başka meşru menfaatler arasında çıkan çatışmalarda evrensel hukukun temelinde pozitif hukuka göre karar verecektir.

Anahtar Kelimeler: İfade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa, Yargıtay.

ABSTRACT
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND SUPREME
COURT IN THE LIGHT OF FREEDOM OF EXPRESSION IN
TURKEY

Freedom of expression emerges as an indisputable value in our modern society. This freedom in the broadest sense of thought, religion and conscience includes the freedom of assembly. In the narrow sense, as a rule without being subjected to any restriction of the individual's thoughts and feelings as a manifestation by every legitimate means to find the body. Freedom of expression, perform a very important function for the development of art and science. At the same time the issue of participation in society is a direct effect of management, especially through the press. Press freedom is essentially a special appearance as a form of freedom of expression emerges.

In democratic societies, the universal acknowledgment line as a basic human right of freedom of expression, Article 10 of the European Convention on Human Rights in positive law and also Turkey Constitution's 25th and determined the content of this freedom in the following articles are counted as restriction causes restrictions.

European Court of Human Rights and Supreme Court of the Republic of Turkey are obliged to decide which would therefore still recognized superiority which other rights or freedoms into conflict with freedom of expression. Therefore, in the clash between freedom of expression referee corporate courts with other legitimate interests will be decided according to the positive law on the basis of international law.

Key Words: Freedom Of Expression, European Convention On Human Rights, European Court Of Human Rights, Constitution, Supreme Court

ÖNSÖZ

Çalışmada, modern demokratik toplumların oluşmasında büyük rolü olan ifade özgürlüğünün Türkiye uygulaması, gerek AİHM gerekse Yargıtay kararları perspektifinde incelenerek tespit edilmeye çalışılmış, her iki Mahkemenin konuya bakışındaki benzerlik ve farklılıklar belirlenmeye gayret edilmiştir.

Çalışmanın ortaya çıkmasında her türlü soruma anlayışla cevap veren, engin hoşgörü ve derin bilgi birikimiyle her türlü katkıyı sunan değerli hocam Dr. Özlem BECERİK YOLDAŞ hanımefendiye şükranlarımı sunarken, çalışma sürecinde manevi desteğini esirgemeyen sevgili eşim Serpil ÖZALP'e de teşekkürü bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

TANIMLAR

1.1 İfade Özgürlüğü Kavramı	2
1.1.1 Düşüncenin Tanımı	2
1.1.2 İfadenin Tanımı	3
1.1.3 İfade Özgürlüğü	3
1.2 İfade Özgürlüğünün Önemi.....	4
1.3 İfade Kategorileri	6
1.3.1 Siyasi İfadeler.....	6
1.3.2 Kamusal İfadeler	7
1.3.3 Ticari İfadeler.....	8
1.3.4 Sanatsal İfadeler	8

BÖLÜM II

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE GÖRE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLANDIRILMASI

2.1 Sözleşmenin Tarihçesi	10
2.2 Sözleşmenin Diğer Uluslararası Sözleşmelerden Farkı	11
2.3 Sözleşme ve Türkiye	11
2.4 Sözleşmeye Göre İfade Özgürlüğü	12
2.4.1 Sözleşmenin 10. Maddesine Göre Korunan Menfaatler	12

2.4.1.1 Kanaat Sahibi Olma Özgürlüğü	12
2.4.1.2 Bilgi ve Kanaat Açıklama Özgürlüğü	13
2.4.1.3 Bilgi ve Kanaate Ulaşma Özgürlüğü	15
2.4.1.4 Basın Özgürlüğü	16
2.4.1.4.1 Tanımı ve Tarihçesi	16
2.4.1.4.2 Basın Özgürlüğünün Önemi	17
2.4.1.4.3 Basın Özgürlüğü ile İfade Özgürlüğü Arasındaki İlişki	18
2.4.1.4.4 Sözleşme ve Basın Özgürlüğü	18
2.5 Sözleşme Kapsamında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması	19
2.5.1 Genel Bakış	19
2.5.2 İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılma Koşulları	20
2.5.2.1 Yasayla Öngörülmesi	20
2.5.2.1.1 Erişilebilirlik	21
2.5.2.1.2 Öngörülebilirlik	21
2.5.2.2 Demokratik Toplumda Gereklilik ve Orantılılık	23
2.5.2.3 Meşru Amaç	25
2.5.2.4 Sözleşmeye Göre Meşru Amaçlar	26
2.5.2.4.1 Ulusal Güvenliğin Korunması	26
2.5.2.4.2 Düzensizliğin ve Suç İşlenmesinin Önlenmesi	28
2.5.2.4.3 Ahlakın Korunması	30
2.5.2.4.4 Kişilerin Şöhretinin Korunması	32
2.5.2.4.4.1 Siyasetçiler	32
2.5.2.4.4.2 Kamuya Mal Olmuş Kişiler	33
2.5.2.4.4.3 Kamu Görevlileri	35
2.5.2.4.4.4 Sade Vatandaşlar	36
2.5.2.4.4.5 Yargı Organları	36
2.5.2.4.5 Din Özgürlüğünün Korunması	38
2.5.2.4.6 Gizli Belgelerin Açıklamasının Engellenmesi	39

BÖLÜM III

TÜRKİYE ANAYASALARINDA VE ULUSAL MEVZUATTA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

3.1 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu.....	41
3.2 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu.....	41
3.3 1961 Anayasası	43
3.3.1 1961 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler Rejimi.....	44
3.3.2 1961 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.....	45
3.3.3 1961 Anayasasında İfade Özgürlüğü	46
3.3.4 Basın Özgürlüğü	47
3.4 1982 Anayasası	48
3.4.1 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler Rejimi.....	48
3.4.2 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.....	49
3.4.3 1982 Anayasasında İfade Özgürlüğü	50
3.4.3.1 Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü	50
3.4.3.2 Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti	51
3.4.3.3 İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması	51
3.4.3.3.1 Sınırlamanın Yasa ile Yapılması	52
3.4.3.3.2 Hakkın Özüne Dokunulmaması	53
3.4.3.3.3 Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk.....	54
3.4.3.3.3.1 Sözüne Uygunluk	54
3.4.3.3.3.2 Ruhuna Uygunluk	54
3.4.3.3.4 Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk	55
3.4.3.3.5 Ölçülülük İlkesi.....	55
3.4.3.3.6 İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebepleri	56
3.4.3.4 Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması.....	57
3.4.3.5 1982 Anayasasında Basın Özgürlüğü	59
3.5 Ulusal Mevzuatımızdaki İfade Özgürlüğü İle İlişkili Bazı Düzenlemeler.....	62
3.5.1 5187 Basın Kanunu	62
3.5.2 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasında İfade Özgürlüğü İle İlişkili Bazı Düzenlemeler.....	63
3.5.2.1 Hakaret Suçu	63

3.5.2.2 Suç ve Suçluyu Övme Suçu	65
3.5.2.3 Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçu	65
3.5.2.4 Gizliliğin İhlali Suçu	66
3.5.2.5 Türk Milletini, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu	67
3.5.2.6 Halkı Askerlikten Soğutma Suçu	68
3.5.3 3713 Sayılı Terörle Mücadele Yasası	68
3.5.3.1 Açıklama ve Yayınlama Suçu	68
3.5.3.2 Propaganda Suçu	69
3.5.4 4721 Sayılı Türk Medeni Yasası	69

BÖLÜM IV

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TÜRKİYE İLE İLGİLİ VERİLEN AİHM İLE YARGITAY KARARLARI

4.1 AİHM kararları	71
4.1.1 Genel Değerlendirme	71
4.1.2 Açık ve Diğerleri-Türkiye Davası	73
4.1.2.1 Davanın Konusu	73
4.1.2.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	73
4.1.2.3 Değerlendirme	75
4.1.3 Yıldırım Türkiye Kararı	75
4.1.3.1 Davanın Konusu	75
4.1.3.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	75
4.1.3.3 Değerlendirme	78
4.1.4 Alınak -Türkiye Davası	78
4.1.4.1 Davanın Konusu	78
4.1.4.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	79
4.1.4.3 Değerlendirme	81
4.1.5 Altuğ Taner Akçam-Türkiye Davası	82
4.1.5.1 Davanın Konusu	82
4.1.5.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	83

4.1.5.3 Değerlendirme.....	87
4.1.6 Nedim Şener –Türkiye Davası	87
4.1.6.1 Davanın Konusu.....	87
4.1.6.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	88
4.1.6.3 Değerlendirme.....	91
4.1.7 Dink –Türkiye Davası	92
4.1.7.1 Davanın Konusu.....	92
4.1.7.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	92
4.1.7.3 Değerlendirme.....	97
4.1.8 Müdür Duman –Türkiye Davası.....	98
4.1.8.1 Davanın Konusu.....	98
4.1.8.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	98
4.1.8.3 Değerlendirme.....	99
4.1.9 Kayasu -Türkiye Davası.....	100
4.1.9.1 Davanın Konusu.....	100
4.1.9.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	101
4.1.9.3 Değerlendirme.....	104
4.1.10 Sürek -Türkiye Davası (No. 1)	105
4.1.10.1 Davanın Konusu	105
4.1.10.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	106
4.1.10.3 Değerlendirme.....	108
4.1.11 Tuşalp –Türkiye Davası.....	109
4.1.11.1 Davanın Konusu	109
4.1.11.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	110
4.1.11.3 Değerlendirme	113
4.1.12 Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş – Türkiye Davası	114
4.1.12.1 Davanın Konusu	114
4.1.12.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	114
4.1.12.3 Değerlendirme	116
4.1.13 Ergin –Türkiye Davası (No. 6)	116
4.1.13.1 Davanın Konusu	116
4.1.13.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	117

4.1.13.3 Değerlendirme	117
4.1.14 Yalçinkaya ve Diğerleri-Türkiye Davası.....	118
4.1.14.1 Davanın Konusu	118
4.1.14.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	119
4.1.14.3 Değerlendirme	119
4.1.15 Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş –Türkiye Davası.....	120
4.1.15.1 Davanın Konusu	120
4.1.15.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	121
4.1.15.3 Değerlendirme	122
4.1.16 Özçelebi -Türkiye Davası.....	123
4.1.16.1 Davanın Konusu	123
4.1.16.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	123
4.1.16.3 Değerlendirme	124
4.1.17 Mustafa Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye Davası	125
4.1.17.1 Davanın Konusu	125
4.1.17.2 Mahkemenin Değerlendirmesi	126
4.1.17.3 Değerlendirme	130
4.2 Yargıtay Kararları	131
4.2.1 Daire:4 Ceza, Esas:2013/34980, Karar:2014/21164 Tarih:11/06/2014..	131
4.2.1.1 Davanın Konusu.....	131
4.2.1.2 Yargıtay'ın değerlendirmesi	131
4.2.1.3 Değerlendirme.....	132
4.2.2 Daire:9. Ceza , Esas: 2011/9485, Karar 2011/28383, Tarih 25/11/2009	132
4.2.2.1 Davanın Konusu.....	132
4.2.2.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi.....	132
4.2.2.3 Değerlendirme.....	133
4.2.3 Daire:4. Hukuk, Esas: 2011/6605,Karar :2012/8636,Tarih:07/12/2010	134
4.2.3.1 Davanın Konusu.....	134
4.2.3.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi	134
4.2.3.3 Değerlendirme.....	134
4.2.4 Daire:4.Ceza , Esas:2012/28671, Karar:2014/196, Tarih:13/01/2014 ..	135
4.2.4.1 Davanın Konusu.....	135
4.2.4.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi	135

4.2.4.3 Değerlendirme.....	135
4.2.5 Daire:4: Hukuk, Esas: 2011/4654, Karar,2012/6564,Tarih:25/01/2011	136
4.2.5.1 Davanın Konusu.....	136
4.2.5.2 Yargıtay'ın değerlendirmesi	136
4.2.5.3 Değerlendirme.....	136
4.2.6 Daire: CGK Esas:2014/4-756, Karar:2015/124, Tarih:30/04/2012.....	136
4.2.6.1 Davanın Konusu.....	136
4.2.6.2 Yargıtay'ın değerlendirmesi	137
4.2.6.3 Değerlendirme.....	138
4.2.7 Daire: CGK, Esas:2006/8-345, Karar: 2007/13, Tarih: 18.11.2004	138
4.2.7.1 Davanın Konusu.....	138
4.2.7.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi	139
4.2.7.3 Değerlendirme.....	139
4.2.8 Daire: 9.Ceza, Esas:2007/9370, Karar : 2008/617,Tarih:14/11/2006.....	139
4.2.8.1 Davanın Konusu.....	139
4.2.8.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi:	140
4.2.8.3 Değerlendirme.....	140
4.2.9 Daire:4.Ceza, Esas: 2012/28682, Karar:2014/219, Tarih:13.01.2014	140
4.2.9.1 Davanın Konusu:.....	140
4.2.9.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi	141
4.2.9.3 Değerlendirme.....	141
4.2.10 Daire: CGK, Esas:2007/4-65, Karar: 2007/70, Tarih:29.11.2004	141
4.2.10.1 Davanın Konusu	141
4.2.10.2 Yargıtay'ın değerlendirmesi.....	142
4.2.10.3 Değerlendirme	143
4.2.11 Daire:4.Ceza, Esas: 2012/15966,Karar:2014/378,Tarih: 23.01.2009...	143
4.2.11.1 Davanın Konusu	143
4.2.11.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi.....	143
4.2.11.3 Değerlendirme	144
4.2.12 Daire :CGK, Esas:2009/9-190, Karar:2009/253, Tarih:12.10.2006.....	145
4.2.12.1 Davanın Konusu	145
4.2.12.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi.....	145
4.2.12.3 Değerlendirme	147

4.2.13 Daire:4. Hukuk, Esas:2015/2820, Karar: 2016/715. Tarih:02/12/2014	147
4.2.13.1 Davanı Konusu	147
4.2.13.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi.....	148
4.2.13.3 Değerlendirme	148
4.2.14 Daire:4. Hukuk, Esas:2015/2710, Karar:2016/1572, Tarih:21/11/2014	148
4.2.14.1 Davanın Konusu	148
4.2.14.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi.....	149
4.2.14.3 Değerlendirme	150
4.3 AİHM ile Yargıtay Arasındaki Yaklaşım Farkları.....	150
SONUÇ.....	154
KAYNAKÇA	160
DİĞER KAYNAKLAR	164

KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
C	: Cilt
Hudoc	: European Court of Human Rights
K.	: Karar
KYB	: Kanun Yararına Bozma
m.	: madde
s.	: sayfa
Sy	: Sayı
Tesev	: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
v.b	: ve benzeri
vd	: ve diğerleri

GİRİŞ

Bir sosyal varlık olan insan, düşünme, düşüncesini ifade etme, böylelikle iletişim kurma mecburiyetindedir. İfade özgürlüğü; diğer bir deyişle düşünce açıklama hürriyeti, insanlığın tarihsel gelişiminde önemli bir yer tutmaktadır. Elbette otoriter ve totaliter yapılara sahip toplumların aksine, ifade özgürlüğü bir düşünce edimi değil, bu düşüncenin insana özgü her türlü araçla dışa vurumu şeklinde tezahür etmektedir.

Demokratik toplumlarda ifade özgürlüğü temel bir insan hakkı olarak ele alınmaktadır. Bir toplumun gelişmişlik göstergelerinden biri de ifade özgürlüğüne verdiği önemdir. Gelişmiş toplumlar ifade açıklama hürriyetine azami oranda değer atfetmektedir. Aslında ifade özgürlüğü gelişmiş toplumların bir sonucu mu, yoksa bir nedeni midir? Farklı bir anlatımla, gelişmiş demokratik toplumlar da ifade özgürlüğü ön plana mı çıkar, yoksa ifade özgürlüğü olan toplumlar mı gelişir? Bu soruya net bir cevap vermek zor ise de kanaatimce ifade özgürlüğü, gelişmişliğin sonucu değil nedenlerinden biri belki de birincisidir.

Elbette bu özgürlük sınırsız değildir, belli kurallar dahilinde sınırlandırılabilir. Diğer bir ifadeyle, ifade açıklama hakkı, yaşam hakkı gibi mutlak bir hak olmayıp, belli çerçeveler içerisinde kullanılabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde, Türkiye aleyhine olan başvurulardan önemli bir kısmını da, ifade özgürlüğü ihlalleri oluşturmakta olup bu başvuruların birçoğu Türkiye aleyhine sonuçlanmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde ifade özgürlüğü kavram tanımlanacak, ikinci bölümünde AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün çerçevesi belirlenip sınırları çizilmeye çalışılacak, üçüncü bölümde Türkiye Anayasaları ve mevzuatında ifade özgürlüğünün düzenleniş şekli ele alınacak, dördüncü ve son bölümde ise AİHM'nin ifade özgürlüğü ile ilgili Türkiye hakkında verdiği kararlar ile Yargıtay'ın verdiği ifade özgürlüğüne ilişkin kararlar incelenecek, sonuç kısmında Türkiye'deki ifade özgürlüğüne ilişkin sorunlar ve çözüm yolları üzerinde durulacaktır.

BÖLÜM I

TANIMLAR

1.1 İfade Özgürlüğü Kavramı

1.1.1 Düşüncenin Tanımı

Düşünce, elle tutulup gözle görülemese de, hissedilebilen, içinde bulunan insan topluluğuna ve dahası tüm insanlığa yön verebilen, medeniyetinin temel yapı taşı olan soyut bir fiili olup insanın en kıymetli eseridir.¹

Düşünce, bir neticeye ulaşmak maksadıyla, bilgileri, kavramları, olgu ve olayları anlamak, karşılaştırmak suretiyle yeni fikirler ortaya çıkarma işlemidir. Düşünce: Platon'da (M.Ö 427-347) "İçe dönük konuşma sanatı", Aristoteles'te (M.Ö 384-322) "Maddenin zihindeki algılanış biçimi", Rene Descartes'te ise (1596-1650) "Düşünüyorum o halde varım" olarak tanımını bulmaktadır.²

Descartes'in "düşünüyorum o hale varım" önermesinin tam metni ele alınacak olursa, "Duyularımız bazen bizi aldattığına göre, hiçbir şeyin görüldüğü gibi olmadığını farz etmeliyim. Burada sobanın karşısında oturduğumu nasıl bilebilirim. Bundan emin olamam. Rüya ya da hayal görüyor olabilirim. Ya da muzip bir şeytan benimle oyun oynuyor olabilir. Kuşku duymayacağım tek şey, bir şey düşünüyorum olmam. Rüya gördüğümü, benimle alay edildiğini ya da bir bedenim olmadığını bile düşünsem, bu böyle. İşte buldum! Düşünüyorum, öyleyse varım" şeklindedir.³ Bu önermeye göre insanın var olmasının ispatı dahi düşüncedir, yani felsefe dünyasının bu ünlü sözünün temelinde düşünce yer almaktadır, düşünen insan vardır, insan var olduğu sürece düşünür, düşünce hem bir varoluş göstergesi, hem de insanın ayırt edici özelliğidir. Maddi gerçeklikten dahi şüpheyi düşüleceği yerde, düşünmenin varlığından şüphe edilemez, soyut olan düşünme eylemi, somut olan eşyanın varlığının en önemli delilidir.

¹ Ahmet Gökçen, *Halkı kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü*, LDT Yayınları Ankara 2001 s.238

² Ahmet Kurucan, *İslamda Düşünce Özgürlüğü*, Zaman Kitap, 2007, s.17

³ Rene Descartes, *Söylem Spinoza İnceleme Leibriz Monodoloji*, (çev. Aziz Yardımlı) İdea Yayınları İstanbul, 1998, s.27

1.1.2 İfadenin Tanımı

İfade, duygu ve düşüncelerin herhangi bir araçla dışa aktarılması olarak tanımlanabilir. İfade denince akla ilk gelen elbette konuşmadır. İnsan kendisini her şeyden önce konuşarak ifade eder. Konuşma eylemi insanlık tarihi kadar eskidir, yazı bulunmazdan evvel de insan kendisini, derdini, ihtiyacını anlatmak için konuşmaktaydı. İnsanın ilk ve en temel ifade aracı olan dilin yani konuşmanın dışında düşünceyi ifadeye yarayan çok fazla argüman mevcuttur. Bunlar arasında yazı, sanatın dalları olan resim, heykel gibi alanlar olduğu gibi, giyim, jest ve mimikler de sayılabilir.⁴

Kişinin kendisini ifade etmesi, sözlü, yazılı, sanatsal ya da davranışsal yolla olabilmektedir, ifadenin açıklanması, düşüncenin açığa çıkması sonucunu doğurur, bu demektir ki açığa çıkmayan bir düşünce ifade değeri taşımaz. Bu haliyle ifade, dış dünyada bir etki oluşturmayı amaçlar.⁵ Düşünce ile ifade arasındaki farkı da bu durum oluşturmaktadır. İfade düşüncenin bir sonucudur, tersinden söyleyecek olursak; düşünce ifadenin kaynağını oluşturmaktadır. İfadeye uygulanan sınırlamalar, aslında düşünmeyi engelleyici sonuçlar doğurmaktadır. İfade edilemeyen düşünceler, aktarılamayacak dolayısıyla da gelişemeyecektir.⁶ Düşünce bir haktır, ifade ise düşüncenin ete kemiğe bürünmüş halidir. Hukuk lisanında düşünce hak ehliyeti, ifade ise fiil ehliyetidir. Her insan hak ehliyetiyle donanmış olarak doğar, yani doğar doğmaz vazgeçilmez hakları vardır. Düşünme hakkı da bunlardan biridir, işte bu hakkın kullanılması ifade ile mümkündür, ifade hakkının nasıl kullanılacağını, sınırlarını, çerçevesini de ifade özgürlüğünün alanı belirler.

1.1.3 İfade Özgürlüğü

Özgürlük bireyin, engellenmeden ya da sınırlandırılmadan istediğini seçebilmesi, yapabilmesi ve hareket edebilmesi, her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi isteğine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu olarak tanımlanabilir.⁷

⁴ T. Ayhan Beydoğan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*, LDT Yayınları, Ankara, 2003 s:9

⁵ Adnan Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları Ankara, 2003, s:10

⁶ Harold Joseph Laski, *Düşünce Özgürlüğü* 1. Baskı (çev. Yücel Sayman) Dönem Yayınları, İstanbul, 1966 s.10

⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.574030be229891.44407249 (Erişim Tarihi: 01.03.2016)

İfade özgürlüğünden ise, insanın serbestçe bilgiye ulaşabilmesi, elde ettiği kanaat ve fikirlerinden dolayı, kaygılanmaması, kınanmaması, dışlanmaması ve bunları farklı yöntemlerle serbestçe açığa çıkarması anlaşılmaktadır.⁸

Başka bir anlatımla, insanın insan olmasından kaynaklı ve doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlüklerin temeli olan, özgürce düşünme, insanlarla yaptığı etkileşim sonucu elde ettiği fikir ve kanaatler yönünden kınanamaması, elde ettiği fikirlerini söz, yazı ve sanatsal araçlarla dışa vurması olarak tanımlanabilir.⁹

Ünlü hukuk bilgini, Ali Fuad Başgil (1893-1967), ifade özgürlüğünü insanın en değerli özgürlük türü olarak nitelendirdikten sonra, düşünmeyi aklın, inanmayı da vicdanın en yüksek fonksiyonu olarak tanımlamış, insanı hayvandan ayıran düşünme ve inanma yetisinin engelsizce kullanılmasının temel hak ve hürriyetlerin çekirdeğini oluşturduğuna işaret etmiştir.¹⁰

Bu özgürlük, kişiye devlet görevlilerinin beğenmediği icraatlarını eleştirme, düşünce ve kanaatlerine uygun şekilde yaşayabilme, inandığı doğruyu başkasına anlatma, telkinde bulunma imkanı da vermektedir. Dolayısıyla sadece bir konuda fikir sahibi olma, kendince yanlış bulduğu düşünce ve eylemleri eleştirme özgürlüğü değil, aynı zamanda kendi fikrini yayma hürriyeti olarak da görülmelidir.¹¹

İfade özgürlüğü, kişinin farklı fikir ve düşüncelere özgür bir şekilde ulaşabilmesi, bu fikirler arasında tercih yapabilmesi ve tercih ettiği düşünceyi, kanaati başkalarıyla paylaşabilme hak ve yetkisidir.¹²

1.2 İfade Özgürlüğünün Önemi

İfade özgürlüğü yalnızca birey için değil, toplum açısından da farklı fikir ve düşüncelerin yayılması yeni söylemlerin ortaya çıkması için de önem arz etmektedir. İfade özgürlüğü, demokrasilerin vazgeçilmez kurucu unsurlarından biridir. İfade hürriyeti

⁸ Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları*, Sorunu, İmge Kitapevi, Ankara, 2002, s.335

⁹ Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Özgürlüğünün Muhtevası ve Sınırları*, LDT Yayınları, Ankara, 2001, s.8

¹⁰ Ali Fuad Başgil, *Demokrasi Yolunda*, 3. Baskı Yağmur Yayınevi, İstanbul, 2009, s.75

¹¹ Sunay a.g.e. s.63

¹² www.uyap.gov.tr Danıştay 13. Dairesi e. 2014/3811 Azlık Oyu (Erişim Tarihi: 05.03.2016)

toplumlarda kanaat oluşumunun ve kamu otoritelerine karşı eleştirel yaklaşımın varlığını beraberinde getirir. Bu da yöneticilerin eylem ve işlemlerinden dolayı denetlenmesini sonucun doğurur. Dolayısıyla bireyin mutluluğu için var olan kamu otoritesinin yani devletin daha az hata yapmasını sağlar. Fikirlerin, kanaatlerin özgürce ifade edilmediği toplumlarda devlet organlarının yaptığı işlemlerden dolayı kamu yararı olup olmadığını, yapılan işlemin kamusal menfaate uygun düşüp düşmediği yeterince denetlenemeyecektir.¹³

İfade özgürlüğü, siyasetçilerin hesap verme sorumluluğu altına girmesinin de bir sebebidir. İfade özgürlüğünün kullanılması ile ortaya çıkan ve siyasetçilerin hesap verebilirlik türlerinden olan, politik hesap verebilirlik, seçim ya da referandum aracılığıyla doğrudan, ya da sivil toplum kuruluşları ve medya marifetiyle de dolaylı olarak kamu yönetiminin denetlenmesini, hesap vermesini ifade eder. İşte ifade özgürlüğü bu hesap verilebilirliği sağlamanın ön koşuludur. İfade özgürlüğü olmayan ya da kısıtlı olan toplumlarda kamu otoriteleri hesap vermekten kaçınacak daha doğrusu hesap sormaya cesaret edecek birey ya da oluşumlara müsaade edilmeyecektir.¹⁴

Kamusal hesap sorma ya da eleştiri ancak ifade hürriyeti ile mümkündür. Bu özgürlük sayesinde meşru muhalefet oluşacak ve iktidara alternatif oluşumlar ortaya çıkabilecektir, kendisine alternatif bir meşru oluşumun varlığını bilen yönetim de daha iyiyi yapma yolunda kendisini mecbur hissedecektir.¹⁵

Baron de Montesquieu (1689-1755) " İnsan, dinamik, yaratıcı ve erdemli bir varlıktır. Fakat bu nitelikler, ancak özgür bir ortamda işlerlik kazanır ve gelişir. Özgür olmayan bir toplumda, kuşku, korku, belirsizlik ve uyuşukluk oluşur."¹⁶ demektedir. Bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi, insana bir ürün ortaya koyabilmesi için özgür bir ortamın sağlanması gerekir. Bu özgürlük sadece devletlerin egemen olması şeklinde anlaşılmamalıdır. Hem dışa yani başka devletlere karşı, hem de içe yani kendi devletine karşı özgür olmasını ifade

¹³ Mustafa Erdoğan, *Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif Liberal Düşünce* , Sy:24 Güz, Ankara, 2001, s.11

¹⁴ Ahmet Taner, *Sayıştay Dergisi*, Sy:85 Nisan-Haziran,2002, s:32

¹⁵ Erdoğan a.g.e. s.12

¹⁶ Erol Kavra, *Montesquieu ve de Tocqueville'e Göre Demokrasi ve Temel Güvenceleri*, Amme İdaresi Dergisi, 1989, 22(3), s.83

eder. Özgür bireyler sayesinde gelişim sağlanacaktır. Düşüncesini açıklayamayan kişi, üretime geçemeyecek, üretime geçemeyen kişi de düşünmeyi bırakacaktır.

1.3 İfade Kategorileri

1.3.1 Siyasi İfadeler

Siyasi tartışma özgürlüğü ve serbest seçim hakkı, tüm demokratik toplumların vazgeçilmez ilkesidir. Sağlıklı bir demokrasi, iktidarın sadece yatay hesap verilebilirlik araçları olan yasama ve yargı mekanizmaları ile denetlenmesini değil, aynı zamanda dikey hesap verilebilirlik araçları arasında bulunan olan halk tarafından denetlenmesini de gerektirecektir.¹⁷

Demokrasilerde en üst otorite halktır. İktidar sahipleri egemenlik yetkisini halk adına kullanırlar, halk siyasi tercihini alternatifler arasından kendisi belirleyecektir. Her türlü fikrin halka ulaşmasının sağlanması aynı zamanda devletin ödevidir. Son kararı halkın vereceği fikri kabul gördüğüne göre, siyasi oluşumların halka aktarılmasını engellemeye kimsenin hakkı yoktur.¹⁸

Modern devlet anlayışının vazgeçilmez unsurlardan birincisi seçimlerdir. Seçimler özgür, adil, denetlenebilir olmasının yanında, siyasi parti ya da adaylara devlet organlarının eşit mesafede yaklaşmasıyla anlam kazanacaktır. Seçmen yani halk özgür seçimler vasıtasıyla iktidarı denetleyebilmekte, icraatlarını beğenmediği kamu görevlilerini görevden uzaklaştırabilmektedir. Elbette seçimlerin vazgeçilmez unsurlarından biri de iktidara alternatif bir muhalefetin bulunmasıdır. Alternatif bir muhalefetin olması, sistemin işleyişi bakımından hayati bir önem taşımaktadır. Bir ülkede başlı başına seçim yapılmış olması o ülkenin demokrasi ile yönetildiğini göstermez, seçimler demokrasinin ön şartı ise de tek şartı olarak kabul edilemez, demokratik toplumlarda seçimler, iktidar erkinin kim tarafından kullanılacağı sonucunu doğursa da yetki kullanımı, denge-fren mekanizmaları ile belirli hukuk kuralları içerisinde iktidara siyasi programını uygulamak için bir alan oluşturur.

¹⁷ Gökçen Alpkaya , *İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007, s.23

¹⁸ Alpkaya a.g.e. s.23

AİHS ile kurulmak istenen demokrasi anlayışı çoğulcu bir demokrasidir. AİHM, birçok kararında demokrasiyi Avrupa kamu düzeninin temel özelliklerinden biri olarak görmüş, çoğulculuk olmaksızın demokrasinin de olamayacağına hükmetmiştir. Çoğulculuğun ön şartı, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetidir. Farklı düşünceler olmadan çoğulculuk da olamaz.¹⁹

Çoğulculuğun olmadığı bir yerde de siyasi ifade hürriyetinin olması beklenemez. Siyasi ifade özgürlüğü ancak ve ancak çoğulcu, alternatifli toplumlarda mümkündür. Çoğulculuk, siyasi sistemin kuruluşunda ve işleyişinde muhalefetin varlığı ve niteliği ile yakından ilgili olmaktadır. Çünkü muhalefet, iktidar sahiplerinden farklı bir kamusal ifadelenendirme imkanının somutlaşması demektir. Farklılık olmadan çoğulculuk olmayacağına göre, muhalefetin varlığı, çoğulculuğun varlığı için, çoğulculuğun varlığı da seçimin ve dolayısıyla siyasi sistemin demokratikliği, bu da devlet düzeninin meşruluğu için zorunlu olmaktadır.²⁰

Demokrasilerde seçimler bir pazar yeri gibidir. Yönetime talip olan adaylar ise bu pazarda ürünlerini, yani projelerini ve programlarını sergileyecektir. Halk yani seçmen de kendisine en yakın olanı, en iyi olanı tercih edecek, hangisini oylayacağına karar verebilecektir. İşte siyasi ifade özgürlüğü halkın kendisine pazarlanan bu yönetim ürünlerinden hangisini seçeceğinin belirlemesi adına çok önemlidir. Eğer ürün çeşitliği yoksa ya da çeşitlilik olmakla beraber o ürünler pazara gelmiyor veya pazara gelmekle beraber eşit hal ve koşullarda pazarlanamıyorsa, özgür bir seçimden elbette bahsedilemeyecektir. İşte siyasi ifade özgürlüğü demokrasinin, alternatiflerini kendi içerisinde barındırması açısından da vazgeçilmezdir.

1.3.2 Kamusal İfadeler

Kamusal ifade, bir fikir ve kanaatin açıklamasında kamu yararı olmasını ifade eder. İfadenin kamu yararı taşıyıp taşımadığını mahkemeler takdir edecektir. Eğer ifade kamu yararı taşıyor ise artık koruma kalkanı altına alınacak, kamusal ifade olarak tanımlanacaktır.

¹⁹ http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg23/kocak. (Erişim Tarihi: 10.03.2016)

²⁰ http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg23/koker.pdf. (Erişim Tarihi: 11.03.2016)

Kamu yararı kavramı AİHS de geniş bir alana sahiptir. Bu kavram içtihatlarda sosyal, ekonomik, kültürel, dini ve ticari alanları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır.²¹

1.3.3 Ticari İfadeler

Bir ekonomik faaliyetin geliştirilmesi sırasında, bilginin yaygınlaştırılması, fikirlerin ifade edilmesi veya görüntülerin yayılması ve buna karşılık bu tür bilgileri alma hakkı olarak tanımlanabilir. Ticari ifadelerin öncelikli amacı bireylerin ve ticari kurumların ekonomik menfaatlerini geliştirmektir. Hizmet ve malların nitelikleri ile ilgili tüketicilere bilgi verilmesinin bir yolu olarak ticari reklamlar ticari ifadelerin en belirgin şeklidir.

AİHM içtihatlarına bakıldığında, ticari ifadelerin siyasi veya sanatsal ifadelere göre daha az güvence altına alındığı görülmektedir. Bu tür ifadelere getirilen sınırlamalar üzerinde gerçekleştirilen takdir alanına dayalı gevşek denetimde, siyasi ifadelere kullanılan belirli yorumlayıcı ilkelerin yokluğu dikkat çekmektedir.²²

1.3.4 Sanatsal İfadeler

Sanat, insan zekası ve yeteneğinin hayal gücü ve yaratıcılıkla birleşmesi sonucu ortaya çıkan estetik ürünler olarak tanımlanabilir. Başka anlatımla, insanlık tarihi boyunca var olan ve insanlar tarafından ve yine insanlık için oluşturulan bir etkinlik; insanın yaratıcı gücü ile birleşen iradeli bir eylemdir.²³

Sanatsal etkinliğin oluşabilmesi için her şeyden evvel, farklı bilgi ve esin kaynaklarına ulaşılabilecek, bunlar üzerinde çalışma yapılabilen, hukuki imkan ve teminata sahip olmak gerekir. Kişi kendi bilgi, tecrübe ve yeteneğini açığa çıkarma için gerekli eylemleri yapabilmeli, hukuk düzenince bu eylemler teminat altında olmalıdır. Şahıs yani sanatçı eserini açığa çıkarabileceği gibi çalışmalarını sonuçsuz da bırakabilir. Yani kişi sanatsal eseri ortaya çıkarmaya ya da ne zaman çıkaracağına zorlanamaz. Bu bağlamda kişi ortaya çıkardığı eseri başkalarına anlatmak, yaymak, öğretmek gibi hakların yanında dışlanmama, kınanmama, cezai yaptırımlara maruz bırakılmama güvencesine de

²¹ David Harris, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku Avrupa Konseyi*, Ankara Program Ofisi (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan), 2013, s.470

²² Harris a.g.e. s.474

²³ Ahmet Şişman, *Sanata ve Sanat Kavramına Giriş*, Yaz Yayınları, İstanbul, 2006, s.9

sahip olmakla birlikte, kamu otoriteleri de dahil olmak üzere gelecek eleştirilere karşı ürününü savunma hak ve yetkisine sahip olmalıdır.²⁴

Sanat özgürlüğü, öncelikle sanatçıyı yani sanatsal eseri yaratana korur, ancak bu koruma sadece sanatı profesyonel olarak yapanlara mahsus değildir. Sanatla amatör olarak da ilgilenen kişileri de kapsar. Sanatsal ifade özgürlüğü yalnızca sanatını icra eden kişiler için geçerli değil, bununla birlikte sanatsal eseri topluma ulaştıran aracıları da içine alır.²⁵

AİHM içtihatlarında, sanatsal ifade özgürlüğünün çok geniş bir koruma alanı vardır. AİHM, ifade özgürlüğünün, “Özellikle, bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında, kültürel, siyasi ve toplumsal bilgi ve fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü de içerdiğini, sanat eserleri yaratan, sergileyen veya yayan kişilerin, demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunduğu bu nedenle korunması gerektiğini” belirtmektedir.²⁶

²⁴ Semih Gemalmaz, *Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk- I İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt LXI sy.7 1987, s.527-528

²⁵ Esra Atalay, *Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak Özgürlüklerle İlişkisi*, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi, Cilt 6 sy.2 2004, s.24-25

²⁶ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> , Alınak vd –Türkiye Davası Başvuru No:40287 prg.98 (Erişim Tarihi:15.03.2016)

BÖLÜM II

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE GÖRE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLANDIRILMASI

2.1 Sözleşmenin Tarihçesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950 yılında kabul edilmiştir. Sözleşme ikinci dünya savaşından sonra Avrupa'yı birleştirmek için ilk deneme olarak kurulmuş bir uluslar arası örgüt olan Avrupa konseyi bünyesinde hazırlanmıştır. Sözleşme'nin ortaya çıkış amacı, Konsey üyeliğinin ortaya koyduğu yükümlülüklerin kısmen detaylandırılması ihtiyacıdır. Sözleşme genel olarak, Avrupa'da geçmişte ve bugün yaşanan olaylara bir cevap niteliğindedir. Sözleşmenin hazırlanmasında, ikinci dünya savaşından sonra Sovyetler Birliğinden Demir Perde gerisinde bulunan Merkezi Doğu Avrupa ülkelerine yayılan komünizme yönelik bir set oluşturma arzusu da yatmaktadır.²⁷

Sözleşme, Batı Avrupa devletlerinin arkasında durduğu ilkelerle ilgili sembolik bir beyan ortaya koymuş ve bu devletleri komünizmin etkisinden ve bir yıkımdan koruyabilecek bir çare sunmuştur. Sözleşme, ayrıca Avrupa'nın ikinci dünya savaşında yüz yüze kaldığı insan hakkı ihlallerine bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Sözleşmenin büyük çaplı insan hakkı ihlallerinin Batı Avrupa devletlerinin dikkatini çekmesi ve bu ihlallerin ortadan kaldırılabilmesi için adım atılması yönünde bir uyarı hizmeti göreceği düşünülmüştür. Sözleşmenin bu son işlevi büyük oranda etkisiz kalmıştır ve uygulamada şu ana kadar az sayıda devletlerarası başvuruda ve Türkiye'de PKK sorunundan kaynaklı olağanüstü hal ilanına dayalı davalarda rol oynamıştır. Bunun yerine Sözleşmeye öncelikle, esas olan yükümlülüklerine riayet eden ve sözleşmenin başlangıç bölümüne gönderme yapan siyasi gelenekler, idealler, özgürlükler, hukukun üstünlüğü ortak mirasının temsilcisi olan devletlerde veya bu yönde hareket etmeyi taahhüt eden komünizm sonrası devletlerde (Fransa, Macaristan, Moldova,Polonya vd) ortaya çıkan tekil insan hakları sorunlarına karşı başvurulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kıta Avrupa'sındaki Anayasa Mahkemesinin oynadığı role benzer bir rol üstlenmiş, Sözleşme giderek daha fazla oranda bir Avrupa haklar bildirgesi olma yolunda dönüşüm geçirmektedir.²⁸

Sözleşme 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Toplam nüfusu 800 milyonu aşan bir insan topluluğunu koruma altına alan Avrupa Konseyi üyesi 47 devlet tarafından onaylanmıştır. Taraf devlet sayısı Berlin Duvarının 1989 yılında yıkılmasının ve 1990 yılının başında Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyetinin dağılmasının ardından büyük oranda artmıştır. Yaşanan bu değişimleri takip eden dönemde Rusya'nın ve diğer komünizm sonrası devletlerin Avrupa Konseyine üye olarak kabul edilmesi yönündeki politikaların bir sonucu olarak taraf devlet sayısı 1989 yılına kadar 22 iken 2008 yılında 47'ye ulaşmıştır.²⁹

²⁷ Harris a.g.e. s.1

²⁸ Harris a.g.e. s.1-2

²⁹ Harris a.g.e. s.2

Sözleşme, bölgesel veya evrensel olarak uygulanan Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeler ağıının bir parçasıdır. Sözleşme, tüm taraf devletlerin aynı zamanda taraf olduğu 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin bölgesel muadilidir. Sözleşme bölgesel düzeyde 1969 tarihli Amerikan İnsan hakları Sözleşmesi ve 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ile benzerlik göstermektedir. Sözleşme bu iki sözleşmede olduğu gibi ilk kez 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde dile getirilmiş olan hakları korumaktadır.³⁰ Bu hak ve özgürlükler arasında; yaşam hakkı, masumiyet karinesi, özel hayatın ve konutun dokunulmazlığı, seyahat özgürlüğü, ifade hürriyeti, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlükleri sayılabilir.

2.2 Sözleşmenin Diğer Uluslararası Sözleşmelerden Farkı

Sözleşme diğer uluslararası sözleşmelerle kıyaslandığında oldukça güçlü bir koruma mekanizmasına sahiptir. Hem devlet başvurusu hem de bireysel başvuru usulü öngörülmüştür. Her taraf devlet taraf başka bir devletin bir hakkı ihlale ettiği iddiasıyla başvuru yapabilmektedir. Ayrıca uygulamada çok daha önemli olan tüm taraf devletler hakkında, sözleşmenin ihlal edilmesinden mağdur olduğunu iddia eden herkesin, hükümet dışı kuruluşun veya kişi grubunun uyluğuna bakılmaksızın başvuru yapma hakkını tanımıştır. Protokol kapsamında hem devlet başvuruları, hem de bireysel başvurular tam zamanlı görev yapan yargıçlarda oluşan ve daimi surette çalışma yürüten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmaktadır. Mahkeme başvuruyu kabul ettiği takdirde, sözleşmenin ihlal edilip edilmediği hakkında karar vermekte ve bu karar bağlayıcı ve nihai nitelikte olmaktadır. Verilen kararların infaz edilip edilmedikleri üye devletlerin hükümet temsilcilerinden müteşekkil Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmektedir. Görüldüğü üzere, sözleşmeyi benzer sözleşmelerden ayırt eden en önemli özelliği yaptırım gücüne sahip bir mahkemesinin bulunmasıdır.³¹

2.3 Sözleşme ve Türkiye

Türkiye, 1949'da, Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç ile birlikte Avrupa Konseyini kuran anlaşmayı imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950 yılında Türkiye'nin de içinde bulunduğu 15 ülke tarafından imzalanmıştır. Sözleşme Türkiye'de de diğer taraf ülkelerle birlikte 1953 yılında yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, 1987 yılında bireysel başvuruyu, 1990 yılında ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır.³²

³⁰ Harris a.g.e. s.3

³¹ Harris a.g.e. s.4

³² https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm (Erişim Tarihi:18.03.2016)

2.4 Sözleşmeye Göre İfade Özgürlüğü

AIHS'nin 10. maddesinde, "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. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

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."³³ denilmektedir.

Bu madde kapsamında sağlanan korumanın yalnızca bilgi ve düşüncenin içeriğini kapsayacak şekilde değil, aynı zamanda bunların dile getirildiği, iletildiği, bu fikir ve düşüncelere ulaşılan araçları da kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Maddedeki korumanın kapsamı, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin bir gereği olarak devlet için nahoş veya kişiler için rahatsızlık verici ya da şok edici bilgi ve düşünceleri içerecek şekilde genişletilmiştir.³⁴

2.4.1 Sözleşmenin 10. Maddesine Göre Korunan Menfaatler

2.4.1.1 Kanaat Sahibi Olma Özgürlüğü

Kanaat sahibi olma diğer ifadeyle düşünce özgürlüğü, kişilerin diledikleri düşünceye sahip olma ve sahip oldukları bu kanaatlerden dolayı, baskıya maruz bırakılmama, düşüncelerini açıklanmaya zorlanmaması, düşüncelerinden ötürü kınanmamasını ifade eder. Düşünce özgürlüğü düşünce sahibini korurken, ifade özgürlüğü bizzat ifade edilen fikri korumaktadır.³⁵

Kanaat sahibi olma, Sözleşmenin 10. maddesinde güvence altına alınan öteki özgürlüklerin bir ön koşuludur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan kısıtlamalardan muaftır. Bu özgürlük mutlak anlamda korunmaktadır. Esasen kanaatler açıklanmadığı

³³https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/IH_ve_Temel_Ozgurluklerin_Korunmasi.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2016)

³⁴Harris a.g.e. s.456-457

³⁵Alpkaya a.g.e. s.21

sürece dış dünyada sonuç doğurmazlar, fakat devletlerin tek yanlı bilgi yayması, belirli düşünceleri empoze etmesi düşünce özgürlüğü önündeki en önemli engellerden biridir.

Düşünce özgürlüğü negatif statü haklarından biri olarak genel kabul görmektedir. Burada kısaca negatif statü yani koruyucu hakları tarif etmek gerekirse, negatif statü hakları, bireyin kamu otoriteleri tarafından müdahalesine açık olmayan, özel alanını belirleyen hak ve özgürlüklerdir. Bu haklara, kişiyi devlete karşı koruyucu niteliğe sahip olduğundan, koruyucu haklar da denmektedir.³⁶

İşte bu cümleden olarak düşünce hakkı mutlak ve dokunulmazdır. Devlet kişiye bir fikri benimsetmek için zorlayıcı meşru güç, ya da biktırıcı araçlar kullanmayacaktır. Bir fikri zorla benimsetilmeye çalışılması bu hakkın ihlali anlamına gelecektir. Görüldüğü üzere, düşünce başlı başına dış dünyada bir sonuç doğurmasa da kişinin düşüncesinin oluşması aşaması da sözleşmeye göre korunacaktır. Devlet kişilere yönelik kendi istediği doğrultuda kanaat oluşturma gayretine giremeyeceği gibi, kişilerin var olan kanaatlerini açıklamama hürriyetini de korumaya yönelik tedbirler alacaktır.

2.4.1.2 Bilgi ve Kanaat Açıklama Özgürlüğü

Kişiler kanaatlerini, her türlü meşru vasıtalarla, anlatabilme, muhatabını ikna etmek için telkinde bulunma, propaganda yapma hakkına sahiptir. Bu vasıtalar, resim, müzik, heykel, sinema gibi sanat dalları olabileceği gibi yazma, konuşma, kalabalıklara hitap etme, kitap, gazete, dergi gibi basın yayın kuruluşlarından faydalanma tabi ki en güncel ve etkili yöntem olan sosyal medyayı kullanma hakkına sahip olmayı da ifade eder.³⁷

Bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğü, bireyin, bilgiye ulaşma özgürlüğünün var olduğu bir zeminde, kültürel, politik, dinsel v.b konular arasından kendisine doğru olan fikir ve kanaatleri seçebilmesini, tercih edebilmesini ve bunları açıklamasından dolayı dışlanmamasını, kınanmamasını anlatır.³⁸

Bu özgürlükler, kanaatlerin dışa vurulması aşamasında kendini gösterir, düşüncenin dış dünyada sonuç doğurması onun bir şekilde dışa vurulmasına, açığa çıkmasına bağlıdır. İşte bu açığa çıkmaya yönelik her türlü araç kanaat açıklama özgürlüğü kapsamına girmektedir. Düşünce özgürlüğü esasen bu düşüncenin açıklanması özgürlüğünün

³⁶Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, Bursa, 2000, s.210

³⁷ Küçük a.g.e s.70

³⁸http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/tezic.pdf (Erişim Tarihi:23.03.2016)

olmasıyla anlam kazanır. Açıklanamayan bir düşüncenin özgürlüğünden de bahsedilemez.³⁹

Düşüncelerin serbestçe açıklanması demokrasinin kurucu unsurudur. Modern toplumlarda halk da kendi düşüncelerini açıklayarak yönetimlerin karar almasına bir şekilde etki yapmaktadır.⁴⁰

Demokrasinin önemli ayaklarından birini de muhalefet oluşturur. Kanaat özgürlüğünün olmadığı yerde, eleştiri dolayısıyla da muhalefet olmayacaktır.⁴¹ Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasının 2.cümlesine göre, kanaat açıklama özgürlüğü, devletin organlarının müdahalesine açık olmayan ve ulusal sınırlamalara tabi bulunmayacak şekilde, bir görüşe sahip bulunma, bu görüşü ulaştırmak için gerekli kaynakları elde etme ve görüşünü yayma hürriyetini de kapsamaktadır.

Sözleşmeyle, bilgi ve kanaatlerin içeriği değil aynı zamanda ilgi ve kanaatlerin dile getirildiği, iletildiği ve bunlara ulaşıldığı araçları da kapsamaktadır. Madde, yanlış olduğundan şüphelenilen bilgilerin tartışmasını engellemez. Ayrıca sessiz kalmayı da içine almaktadır.⁴²

AİHM, 2014 tarihli bir kararında: "İfade özgürlüğünün demokratik toplumun başlıca temellerinden biri olduğunu hatırlatmaktadır. AİHS'nin 10. maddesinin 2. Fıkrası, göz önünde tutulmak kaydıyla ifade özgürlüğü, sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsemeyen bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirir."⁴³ demiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere AİHM, istikrar bulan içtihatlarına göre, kanaat açıklama özgürlüğünü oldukça geniş yorumlamaktadır.

³⁹ Gökçen a.g.e. s.226

⁴⁰ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No 89, Ankara, 2001, s.242

⁴¹ Yahya Zabunoğlu *İfade Özgürlüğü*, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 1999 s.7

⁴² Harris a.g.e. s.457

⁴³ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Şık-Türkiye Kararı Başvuru No:53413-11 Prg.101 (Erişim Tarihi: 25.03.2016)

2.4.1.3 Bilgi ve Kanaate Ulaşma Özgürlüğü

Bilgi edinme ve kanaatlere ulaşma hürriyeti, yönetimlerin eylem ve işlemler hakkında, bireyin bilgi almasının, verilere ulaşmasını sağlayan önemli bir insan hakkıdır.⁴⁴ Bu hak ilk kez İsveç'te anayasal nitelikte bir hak olarak uygulanmaya başlamıştır. 1766'da İsveç Parlamentosu'ndan çıkan Basın Özgürlüğü Kanunu aynı zamanda ilk bilgi edinme özgürlüğü kanunudur. Bu Yasaya göre, kamu görevlileri, açıklanması istenen belge taleplerine derhal cevap vermek mecburiyetindedir.⁴⁵

Bu özgürlük, özünde bireyi devletin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığının bizzat birey tarafından denetlenmesi hakkını verir. Kamu görevlilerinin yapmış olduğu eylemlere konu olan bilgilerin kişi tarafından ulaşılabilir, öngörülebilir oluşu eylemlerin denetlenmesi, denetlenen eylemin ise daha sağlıklı yapılması sonucun doğuracaktır. Katılımcı demokrasilerde bu özgürlük artık vazgeçilmez olarak değerlendirilmektedir. Birey artık bu yolla kendisini ilgilendiren alanlarla ilgili malumat sahibi olabilmekte, bu yolla idarenin de daha şeffaf olması sağlanabilmektedir.⁴⁶

Düşünce özgürlüğü ile bilgi ve kanaatler ulaşma özgürlüğü arasında sıkı bir ilişki olduğu yadsınamaz, bireyin düşüncesinin oluşması için elbette verilere ihtiyaç vardır. Bilgi olmadan düşünce olamayacağına göre, insanın kanaate sahip olması için öncelikle doğru bilgiye ulaşabilmesi gerekir. İfade özgürlüğü kanaatlerin açıklanması, kanaat açıklama da bilgiye ulaşılabilmeye bağlıdır desek yanlış olmayacaktır.

Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinin 19. maddesinde, herkesin kanaat ve ifade özgürlüğü hakkının varlığına atıf yaptıktan sonra, bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme hakkının da olduğu vurgulanmıştır.⁴⁷

AİHS'nin 10. maddesinde, ifade özgürlüğünün bilgi ve düşünceleri elde etme özgürlüğünün de kapsadığı belirtilmiştir. Ancak maddenin, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve AB hukukundaki emsallerin aksine AİHM, genel bilgiye erişim hakkını, güvence altına aldığı görüşünü benimsememiştir. Mahkemeye göre bireyin

⁴⁴ Ahmet İyimaya, Bigi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü, Ankara Barosu Dergisi, 2003, s.1

⁴⁵ <http://www.bedk.gov.tr/BilgiEdinmeHakki.aspx> (Erişim Tarihi: 23.03.2016)

⁴⁶ İyimaya a.g.e. s.3

⁴⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (Erişim Tarihi: 23.03.2016)

kendisinin kişisel durumu hakkında bilginin yer aldığı bir sicile ulaşma hakkı vermediği gibi, hükümete, bu tür bilgileri bireye verme yükümlülüğü vermez.⁴⁸

AIHM, Sirbu ve Moldova davasında, "bilgi edinme hakkını, öncelikli olarak hükümetin bir kişiye başkalarının vermek istediği veya isteyebileceği bilgi erişiminin sınırlandırılmasını yasaklar".⁴⁹ Demek suretiyle olumsuzdan yola çıkarak tanımlamıştır. Görüldüğü gibi, AIHM kişiler arasındaki bilgi alışverişini mutlak anlamda korurken yani devlete bu konuda yükümlülük yüklerken bireyin devletten istediği verilere karşı mutlak bir yükümlülük getirmemektedir.

2.4.1.4 Basın Özgürlüğü

2.4.1.4.1 Tanımı ve Tarihçesi

Basın özgürlüğü, düşüncelerin basılmış eserlerle açıklanması olarak tarif edilebilir.⁵⁰ Sulhi Dönmezer'e göre, basın özgürlüğü, "Haber, fikir ve kanaatlerin belli araçlarla serbestçe dolaşabilmesini imkan sağlayan bir alandır". Bu bağlamda, basın özgürlüğü, haber, fikir ve düşünceleri serbestçe derleyip, yorumlamak, eleştirmek, çoğaltmak ve yayabilmek salahiyyetidir.⁵¹

Basın, bilgi verme ve düşünce oluşturma haricinde, gerek politik gerekse içtimai alana yön verme, bu alanları denetleyebilme niteliğine de sahiptir.⁵² Basın özgürlüğü, demokratik bir toplumun temeli, demokrasinin bekçisidir. Basının demokrasi bekçiliği, halkı bilgilendirme görevini yerine getirebilmesi, özgür ve üzerinde iktidarın baskısı olmadan çalışabilmesine bağlıdır. Bu nedenle basın özgürlüğü, ülkedeki rejimin demokrasi olup olmadığının bir ölçütü olarak da nitelendirilebilir.⁵³

19. Yüzyılda ifade özgürlüğü denildiğinde, bireylerin birbirleriyle yaptığı bilgi ve kanaat aktarımı anlaşılmaktaydı, kurumların ifade özgürlüğünün de olması gerektiği çok

⁴⁸ Harris a.g.e. s.60

⁴⁹ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> ,Sirbu ve Moldova Davası Başvuru No:73562-01 prg.18 (Erişim Tarihi: 25.04.2016)

⁵⁰ Ahmet Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukusal Sorumluluk*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s.172

⁵¹ Sulhi Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fak. Yayınları , İstanbul ,1976, s.41

⁵² Sunay a.g.e. s.130

⁵³ Sunay a.g.e. s.130

fazla düşünülmemiştir, 20. Yüzyılın başlarından itibaren demokrasi ve basın ilişkisinin önemi ortaya çıktı, böylelikle basın özgürlüğü de ifade özgürlüğünün bir parçası olarak genel kabul görmeye başladı.⁵⁴

2.4.1.4.2 Basın Özgürlüğünün Önemi

Demokratik bir toplumda basın, kamuyu ilgilendiren konularda haber vermek, yöneticilerin icraatlarının denetim ve eleştirisini yapmak veya bir konuda kamuoyu oluşturmak gibi önemli fonksiyonlar ifa eder. Bunların yanı sıra basın, halkın toplumsal sorunlarla ilgili olarak bilgi edinmesini bu konuları tartışmasını ve alınan siyasi kararları etkilemesine ve icraatların denetlenmesine de aracılık eder.⁵⁵

Demokratik toplumlarda halk adına iktidarı kullananlar hesap verebilir olmalıdır. Hesap verebilirliği sağlamanın bir yolu da bağımsız basın kuruluşlarıdır. Basın günümüzde çok önemli bir işlev görmektedir. Bundan dolayıdır ki dördüncü kuvvet olarak nitelendirilir. Basının tarafsız olması beklenemez, elbette desteklediği bir çıkar grubu siyasi parti olabilir, diğer bir deyişle medyanın bir yargı organı gibi tarafsız, herkese eşit mesafede davranma ödevi bulunmamaktadır. Ancak devletin basının çeşitliliğini, bağımsızlığını sağlama görevi bulunmaktadır. Özgür olmayan bir basının yöneticileri denetleyebilmesi mümkün değildir, devlete karşı güvence sahibi olmayan bir basın yayın kuruluşu daha çok iktidardan icraatlar kuruluşuna dönecektir ki, bu durum seçimlerin de adil bir yarış içerisinde geçmesini engelleyecek, demokrasinin gelişimine sekte vuracaktır, medyanın iktidarı denetleyebilme yetkisi, iktidarı kullanıcılarını doğruyu yapmaya sevk edecek, yönetilenlerin daha iyi hizmet almalarını sağlayacaktır.

Basın özgürlüğü, kamuoyuna siyasi liderlerin fikir ve davranışlarını öğrenmede kullanılacak en uygun araçlardan biridir. Hoş görülebilir eleştiri sınırları bir siyaset insanı söz konusu olduğunda, diğer insanlara göre daha geniştir. Basının demokratik toplumlarda önemli rol oynadığını, özellikle de siyasi ve diğer kamusal tartışmalara katkı sağladığı aşîkardır.⁵⁶

⁵⁴ Alpkaya a.g.e. s.225

⁵⁵ Kayahan İçel, *Kitle Haberleşme Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s.97

⁵⁶ Donna Gomian ve David Harris, *Düşünce İnanç Vicdan ve İfade Özgürlüğü* (Çev Orhan Kemal Cengiz) Belge Yayınları, İstanbul, 1998 s.107

2.4.1.4.3 Basın Özgürlüğü ile İfade Özgürlüğü Arasındaki İlişki

İfade özgürlüğünün, bilgiye ulaşma, kanaat ve düşünceye sahip olma ve bunları başkalarına anlatabilme imkanı sağlayan oldukça geniş bir sınırı bulunmaktadır. Bu özgürlük, başka hak ve hürriyetlerin “besleyici” kaynağını da oluşturur.⁵⁷ Basın özgürlüğü ise ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirilen özel bir özgürlük alanıdır.

Devletin negatif edim yükümlülüğü açısından ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü arasında bir fark yoktur. Yani devlet her iki özgürlük alanının da varlığını koruma mecburiyetindedir. Ancak devletin pozitif edim yükümlülüğü açısından konu ele alındığında basına bir takım ayrıcalıklar sunması gerekebilir.⁵⁸

Basın özgürlüğü sadece düşüncelerin serbestçe açıklanması anlamına gelmez, aynı zamanda basın kuruluşunun izne, onaya tabi olmaksızın açılabilmesini de ifade eder, basın kuruluşunun kurulmasında, işletilmesinde ağır şartların konulması özünde basın hürriyetinin ihlali anlamına gelecektir.⁵⁹

2.4.1.4.4 Sözleşme ve Basın Özgürlüğü

Sözleşmenin 10. Maddesinde, basın özgürlüğünden açıkça bahsedilmez. Ancak bu özgürlük, bilgi ve düşüncelere erişebilme ve fikirlerini başkalarına aksettirme özgürlüğü içerisinde mütalaa edilmektedir. AIHM içtihatlarında, basına, gazetecilerin yürüttüğü araştırma ve soruşturma faaliyetleri gibi yayına hazırlık çalışmaları ile birlikte haber kaynaklarının gizliliğini de kapsayacak şekilde en geniş koruma verilmiştir.⁶⁰

Demokrasinin işleyişi açısından basının, kamuoyunun bekçi köpeği rolü, hükümetlerin siyasal kararlarını, eylemlerini, eylemsizliklerini denetleyerek, bireylerin siyasal süreçlere dahil olmasını kolaylaştırmak, demokratik düzeni teminat altına almaya yöneliktir.⁶¹

⁵⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Düşünce Özgürlüğü Almanlığı*, Yapı Kredi Yayınları 1. Basım, İstanbul, 2000, s.107

⁵⁸ Metin Baykan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü*, Adelet Yayınları, Ankara, 2011, s.28

⁵⁹ Yaşar Salihpaşaoğlu, *Türkiye’de Basın Özgürlüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2007, s.13

⁶⁰ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>, Sunday Times –Birleşik Krallık Davası Başvuru No:6538-24 prf:52 (Erişim Tarihi:18.04.2016)

⁶¹ Harris a.g.e s.478-479

AİHM, Şık-Türkiye davasında, "Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine hiçbir şekilde izin vermemektedir. Öte yandan, Hükümete karşı yapılan kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir kişiye karşı, hatta bir siyasetçiye karşı yapılan eleştirinin sınırlarından daha geniştir. Demokratik bir sistemde, Hükümetin eylemleri ya da ihmalleri sadece yasama ve yargının denetiminde değil, aynı zamanda medya ve kamuoyunun da denetimi altında bulunmalıdır. Ayrıca egemenlik hakkını kullanma konumunda bulunan Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır" tespitlerini yapmıştır. Görüldüğü üzere mahkeme, basın özgürlüğünü, bireylerin ifade özgürlüğünden çok daha fazla koruma altına almıştır.⁶²

2.5 Sözleşme Kapsamında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

2.5.1 Genel Bakış

İfade özgürlüğü esasen duygu ve düşüncelerin başkalarına çeşitli yollarla aktarılmasını korumaktadır.⁶³ Ancak hakaret içeren, şiddete teşvik eden ya da rencide edici veya toplumun değer yargılarıyla çatışan ifadeler, bu özgürlük kapsamında değerlendirilebilir mi? Benzer şekilde, ifade sahibinin ifade özgürlüğü ile ifadeye muhatap olan birey ya da topluluğun menfaatlerinin çatışması durumunda kimin menfaatine öncelik verilecektir? Hemen belirtmek gerekirse, ifade özgürlüğünü bir hak olarak benimseyen sistemlerde dahi bu hak, mutlak, sınırsız olarak kabul edilmemiştir. Bu özgürlükler, bireylerin sahip olduğu diğer hak ve özgürlüklerin ve toplumsal gereksinimlerin bağdaştırılması gerekmektedir. Bu itibarla, hükümetler yapacakları düzenlemelerle ifade özgürlüğünün kullanılmasını belli şartlar altında sınırlayabileceklerdir.⁶⁴

İfade özgürlüğü ile ulaşılmak istenen amaç ile bireyin çıkarlarının çatışması durumunda, kişinin menfaati ifade özgürlüğüne tercih edilmektedir. Gerek ulusal gerekse

⁶²<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Şık-Türkiye Davası Prg.109 (Erişim Tarihi:25.03.2016)

⁶³Alpkaya a.g.e. s.26

⁶⁴Sefa Reisoglu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.71

uluslararası en tabi ki AİHS'ye göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma gerekçeleri arasında en önemli yeri kişiyi korumaya yönelik olan sınırlamalar almaktadır.⁶⁵

2.5.2 İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılma Koşulları

2.5.2.1 Yasayla Öngörülmesi

Sözleşme dilindeki, kanun ile kastedilen, “şekli anlamda değil, maddi anlamda kanundur.”⁶⁶ Sözleşmede "kanunca öngörülme" şartından bahsedilmişse de kanun kavramının tanımına ilişkin bir şey söylenmemektedir. Sözleşmeye, Kanundan ne anlaşılması gerektiği hususunu, diğer birçok konuda olduğu gibi, ulusal makamlara ve AİHM içtihatlarına bırakmıştır.⁶⁷

Yasayla öngörülme şartı, yasanın parlamentoların çıkardığı teknik anlamda kanun olarak anlamamak, Anglosakson hukukunda olduğu üzere, yazısız başka anlatımla teamül hukukunu da kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekir.⁶⁸

Yasa ibaresi, “kural koyma ve disiplinle ilgili yetkilerin devredildiği farklı idari ve mesleki kurumlarca kabul edilmiş kuralları da içerir”.⁶⁹ Yasayla teknik anlamda "kanunu" anlamamak gerekmektedir. O konuyla ilgili hukukun kaynaklarından herhangi birinin varlığı, bu şartın oluşması için yeterli görülmektedir. Mahkeme Groppera Radio AG ve İsviçre davasında " Bazı durumlarda Uluslararası hukuk kuralları da yeterli bir hukuki temel sağlar."⁷⁰ demek suretiyle Sözleşmece aranan yasallık şartını daha da genişleterek, o konuyu düzenleyen Uluslararası hukuk kurallarının varlığını yeterli görmüştür.

AİHM, bir kuralın, yasa niteliğinde olup olmadığının tespitine yönelik iki kriter belirlemiştir.

⁶⁵Sait Güran, *Özel Yaşam ve İfade Özgürlüğü*, İstanbul, 2000, s.402

⁶⁶A. Şeref Gözübüyük, A. Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması ,Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitapevi Ankara 2004 s.376

⁶⁷Ali Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti*, Adelet Yayınları, Ankara, 2007, s.132

⁶⁸Harris a.g.e. s.485

⁶⁹a.g.e. s.485

⁷⁰<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Groppera Radio AG ve İsviçre Davası Başvuru No :10890 prg.84 (Erişim Tarihi:25.04.2016)

2.5.2.1.1 Erişilebilirlik

İhtilaf konusu ile ilgili yasal düzenlemeler hakkında, bireyin asgari yeter düzeyde bilgiye haiz olması icap etmektedir.⁷¹ Farklı ifadeyle, kişi somut olayda uygulanma kabiliyeti bulunan düzenlemelere ulaşabilmelidir. Kural kimsenin bilmediği, gizli bir özellik taşımaz, aksine aleni, herkesin ulaşabildiği, erişime olanaklı olmalıdır. Kural spesifik bir alanı dahi düzenlese İlgililer, o kurala erişebilmelidir. Erişilemeyen ya da erişmek için çok fazla çaba sarf edilmesi gereken bir yasa, esasen yasada olması gerekli olan şartları ihtiva etmez.

2.5.2.1.2 Öngörülebilirlik

Bireylerin, davranışlarının sonucunda karşılaşacakları yaptırımları önceden bilmelerine olanak tanıyacak biçimde kuralları düzenleyen metinlerin yazılması gerekmektedir.⁷² AİHM'ye göre, "Vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak sağlamak için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm yasa olarak kabul edilemez, kişi söz ve davranışının doğuracağı sonuçları, genel hatlarıyla bilebilmeli, yasanın teknik bir konuyu düzenlemesi halinde ise uzmanından danışma hizmeti alabileceği öngörülebilirlik.⁷³"

AİHM, içtihatlarla öngörülebilirlik ölçütünün üç ögeyi içerdiği belirtilmiştir:⁷⁴

- Davaya konu açıklamanın içeriği,
- Kapsaması düşünülen alan,
- Yöneltildiği kişi sayısı ve bu kişilerin statüsü,

Öngörülebilirlik ölçütü özellikle toplumda değişen anlayışları yansıtmak için düzenlemelerin değiştiği alanlarda, yasalarda tam bir açıklık sağlanması, başka anlatımla her okuyanın aynı şeyi anlayabileceği şekilde olması külfetini yüklemeyiz. Hatta bazen yasayla düzenlenen alanın, yasa koyucu tarafından bilinçli olarak, gerek idari gerekse kazai

⁷¹ Vahit Bıçak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu, Yayınevi, Ankara, 2003, s.273

⁷² Bıçak a.g.e. s.273

⁷³ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Müller vd ve İsviçre Davası Başvuru No:10737-84 prg:29 (Erişim Tarihi:13.04.2016)

⁷⁴ Harris a.g.e s.485

organların gelecekte ortaya çıkabilecek sorunlara da uygulayabilmeleri için keskin hatlarla düzenlenmez. AİHM, birçok yasal düzenlemenin aşırı katılıktan kaçınmak ve değişen koşullara ayak uydurabilmek amacıyla kaçınılmaz olarak esnek hatta muğlak terimlerle ifade edildiğini kabul etmiştir.⁷⁵ Gerçekten de yasaların her konuyu kazuistik şekilde düzenlemesi beklenemez, insan dinamik bir varlıktır, sürekli değişmekte ve gelişmektedir. Tüm kuralları tek tek yazmak, her yeni çıkan sorun için yasa değiştirme sonucunu ortaya çıkaracaktır. Ceza hukukunda elbette suç ve cezalar açıkça yazılmalıdır. Bu ceza hukukunun niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak özel hukuk ilişkilerinde, ya da idare ile birey arasındaki ilişkiyi düzenleyen normlarda, kuralları tahdidi olarak saymak olanaksızdır. Bunun yerine genel bir kural konularak, somut olayın o kural kapsamında olup olmadığı değerlendirilecektir. Örnek verecek olursak, hangi söz ya da eylemin kişilik haklarına saldırı olup olmadığını, yasalara tek tek yazma olanaksızdır. Bunun yerine yasada kişilik haklarına saldırının genel tanımı yapılacak, kendisine yönelik hak ihlali olduğunu düşünen kişinin açtığı davada hakim, söz ya da eylemin meşru olup olmadığına yasanın çizdiği bu genel çerçeveye göre değerlendirecektir.

AİHM, Sunday Times ve Birleşik Krallık davasında⁷⁶, Anglosakson hukuk sistemindeki mahkemeye saygısızlık kavramının öngörülebilir olup olmadığını değerlendirmiştir. Başvurucular, yerel mahkemenin yasaklanan bir yazının, derdest bir davanın konusu hakkında halkta bir önyargı oluşturup oluşturmayacağını değerlendirmesini gerektiren önyargı ilkesini dolayısıyla mahkemeye saygısızlıkla ilgili uygulamaların yeni olduğunu ve yeterince öngörülebilir olmadığını ileri sürmüşlerdir.

AİHM, formüle edilen bu ilkenin açıklığı ile ilgili bazı şüpheleri olduğunu belirtmiş ancak taslak yazının yayınlanmasının önyargı ilkesi ile bağdaşmama tehlikesi taşıdığının başvurucular tarafından bu koşullar altında makul bir ölçüye kadar öngörülebilir olduğunu da belirtmiştir.

Öte yandan, AİHM, Karademirci vd – Türkiye davasında⁷⁷ öngörülebilir olmak kavramını izah etmektedir.

⁷⁵Harris a.g.e s.486

⁷⁶ Harris a.g.e. s.486

⁷⁷<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Karademirci vd Türkiye Davası Başvuru No:37096-97,37101-97 (Erişim Tarihi:02.05.2016)

Yerel mahkeme başvuruçuların Dernekler Kanunun 44. ve 82. maddelerine aykırılıktan mahkum etmiş, karar Yargıtay’ca onanmıştır. Mahkeme önüne gelen uyuşmazlığı yasallık şartı yönünden incelerken, “iç hukukta yasal bir dayanağının olmasını değil, aynı zamanda söz konusu yasanın yeterliğini de gözettiğini hatırlatır. Söz konusu yasa, yargılanacak kişiler için erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır. Mahkeme, öngörülebilirlik konusunda, anılan Yasanın 44. maddenin muğlak ve açık olmayan kelimeler kullandığını, özellikle de “benzeri yayınlar” ifadesinin böyle olduğunu ve yargıçlara geniş bir takdir yetkisi tanıdığını kabul eder”. demiştir.

“Mahkeme, mevcut davada başvuranların sağlık çalışanları sendikası yöneticileri olduğunu ve geçmişte benzer fiillerden ötürü yerel mahkemeler tarafından anılan maddeye getirilen yorum gereğince haklarında birçok kez takibat başlatıldığını fakat beraat ettiklerini tespit etmiştir. Bununla birlikte, başvuranların yerel mahkeme tarafından mahkum edilmeleri, yetkili mahkemenin söz konusu hükmü farklı bir şekilde yorumladığı izlenimini vermektedir.” AİHM’ye göre, “Yerel mahkeme tarafından başvuranların mahkum edilmesinde getirilmiş olan ve Yargıtay tarafından da onanan ilgili iç hukuk yorumu, mevcut davanın koşulları dahilinde, anılan maddenin uygulama alanının makul olarak öngörülemez ölçüde genişletilmiştir. Dolayısıyla başvurular, basın açıklaması yapmanın, bir suç olarak değerlendirebileceğini makul olarak öngörememişlerdir.”

Bu davanın gerekçesine bakıldığında, mahkeme yasanın erişilebilir olduğunu, ancak yasakladığı fiilleri tahdidi olarak saymayıp ve benzeri yayınlar demek suretiyle öngörülebilir olmaktan uzak olduğunu belirtmiştir. Bu kanıya varırken de benzer eylemler nedeniyle başvuruçuların daha önce beraat etmelerine rağmen başvuruya konu olayda mahkum olmalarını gerekçe göstermiştir. Görüldüğü üzere, bir konunun yasayla düzenlenmiş olması onun her zaman öngörülür olduğu anlamına gelmez, bireylerin o eylem nedeniyle yaptırıma maruz kalabileceğini biliyor olmaları da gerekmektedir.

2.5.2.2 Demokratik Toplumda Gereklik ve Orantılılık

Gerekli olması için bir sınırlamanın kaçınılmaz olması gerekmez, ancak makul olmasından daha fazlası icap eder. Baskın bir sosyal ihtiyaç olmalı, sınırlandırma meşru

amaç ile orantılı olmasından yanında gerekçe de yeterli olmalıdır⁷⁸ Demokratik toplumda gereklilik ölçütü, AİHS'nin 8-11. maddelerinde ve 4 no'lu protokolün 2. maddesinde korunan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir teminat olarak değerlendirilmektedir.⁷⁹

Demokratik toplumun gereklerinden ne anlaşılması gerektiği tanımlamak oldukça zordur. Mahkeme bu konuda tanımlama yapmak yerine, ifade özgürlüğü, çoğulculuk, hoşgörü ve serbest fikirlilik gibi bazı genel ilkelere başvurarak her somut olayın subjektif özelliklerine göre müdahalenin demokratik toplum için gerekli olup karar vermeyi tercih etmektedir.⁸⁰

İfade özgürlüğü sayesinde, ortam bulacak olan siyasal tartışmalar Sözleşmenin bütününe hakim olan demokratik toplum kavramının temelini oluşturmaktadır.⁸¹ Sözleşmenin 10/2 maddesindeki bu koşul, sözleşmede düzenlenen diğer haklar bakımından da söz konusu olup genel bir ölçüttür. Sözleşme demokratik toplumun gereklerinin ne olduğu konusunda bir tanım getirmemektedir. İfade özgürlüğünün sınırlamakta kullanılacak olan bu öge diğer unsurlar gibi taraf devletlerin uygulamasıyla belirlenecektir. Taraf devletlerin uygulamaları ise AİHM'nin denetimine tabidir. Sözleşmenin, kavramları tanımlamamış olması çerçeve tanımlar yetinmiş olması, insan haklarının ve ihtiyaçların dinamik yapısına uygun olacak değişimlere göre metinlere güncel yorumlanma kabiliyeti kazandırmaktadır.⁸²

Demokratik toplum düzenlerinin gereklerinden olma, sınırlamanın, hak ve özgürlüğün özünü ihlal ederek kullanılmasını engelliyor ya da aşırı zorlaştırıyor olmaması, araç- amaç arasındaki dengenin bozulmamasını anlatır.

Ölçülük denetimi ise yine bu bağlamda sınırlamadan hedeflenen amaç için, tercih edilen aracın denetlenmesini ifade eder. Bir sınırlama ile elde edilmek istenen amaç yasal ve meşru olabilir ancak ölçülü müdür? İşte mahkeme bunu denetleyecektir. Bir örnek ile yola çıkacak olursak, açıkça kişilere hakaret ifadeleri içeren bir köşe yazısından dolayı

⁷⁸Alpkaya a.g.e. s.148-149

⁷⁹Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1990, s.88

⁸⁰Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Orion Yayınevi, Ankara, 2005, s.2002

⁸¹Alpkaya a.g.e. s.32

⁸²Okumuş a.g.e. s.16

gazetenin toplatılması orantılı olmayacaktır, azıyla yetinmek varken yani sınırlamanın sebebini teşkil eden eylemden kaynaklı olan ihlalin doğrudan bertaraf edilmesi imkanı varken, sınırlandırmayı genişleterek, amaç-araç dengesinin bozulması hak ihlalini doğuracaktır.

2.5.2.3 Meşru Amaç

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, ifade özgürlüğünün kullanılması, demokratik bir toplumda, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, toprak bütünlüğü, sağlık ve ahlakın korunması veya yargının otorite ve tarafsızlığının korunması, suç ve düzensizlik ile gizli bilgilerinin yayınlanmasının önlenmesi amaçlarından biri veya birden fazlasının varlığıyla sınırlamalara tabi tutulabilir.⁸³ Taraf devletler, ifade özgürlüğüne dair kısıtlamaları yukarıda anılan sebepler haricinde farklı bir nedene dayandıramazlar. Dolayısıyla mahkemelerin, ifade özgürlüğüne sınırlandırma getiren bir yasa hükmünü denetlerken, yasa ile korunan menfaatin, Sözleşmenin 10/2. maddesinde sayılanlardan biri olup olmadığına bakmaları gerekecektir. Kısıtlama, sayılan gerekçelerden birinin varlığı halinde mümkün olacaktır.⁸⁴

Yasada öngörülen bir düzenleme olması durumunda, tahdidi olarak sayılan gerekçelerle ve demokratik toplumda gerekli olacak şekilde ölçülü olan sınırlamalar mümkün olacaktır. Kamu otoriteleri, maddede sayılanlar dışında yeni bir gerekçe ihdas edemeyecekler, sınırlamayı ancak bu nedenlerden biri içerisine sokmak durumunda kalacaklardır. Sözleşmeye göre, sınırlama sebepleri anlam ve kapsam yönüyle olduğu gibi tek tek sayılması suretiyle de tüketici bir nitelik arz etmektedir.⁸⁵ Bu sınırlama sebepleri Sözleşmenin diğer maddelerindeki sınırlandırma koşullarına benzer nitelikte ise de, bazı sınırlama sebepleri sadece bu maddeye özgüdür.⁸⁶ Sözleşmeye bakıldığında örneğin yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığının sağlanması sadece ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. maddede sınırlama gerekçesi olarak sayılmıştır.

⁸³ Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar* Cilt:2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.228

⁸⁴ A. Şeref Gözübüyük, A. Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması*, Basım 4, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, s.373

⁸⁵ Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluklar Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, A.Ü.S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1994, s.47

⁸⁶ Doğru a.g.e. s.228

Bir özgürlüğün sınırlandırılma gerekçeleri açıkça belirlenmediği sürece, o özgürlüğün esasen yasal korumadan uzak olduğu sonucu ortaya çıkacağından, özgürlüğün özünde bir değeri olmayacaktır.⁸⁷ AİHM' pek çok kararında ifade özgürlüğünün sınırlama nedenlerini ayrıksı kabul ederek, dar yorumlanmaları gerektiğini belirtmiştir. Öngörülenler dışında yeni bir gerekçeyle ya da kıyas yoluyla sınırlama sebeplerini genişleterek ifade özgürlüğü sınırlandırılmaz. Mahkeme meşru amaçları birlikte kullanmakta, bazen bir veya ikisine atıf yapmaktadır.⁸⁸

Meşru amacın tespiti özellikle ölçülülük testi açısından önemlidir. O konuda yapılan düzenlemelerde, amacın müşahhaslaştırılması ölçülük için elzemdir. Bu somutlaştırma sınırlamanın yasayla olması ilkesi için de gereklidir. Soyut tanımlar icracılara geniş takdir hakkı bırakacaktır, takdir hakkının ise geniş olması keyfiliği ve denetimsizliği beraberinde getirecektir.⁸⁹ Bu durum kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasının standartlaştırılmasını zorlaştıracaktır. Bir hakkın veya özgürlüğün hangi nedenlerle ve hangi maksada matuf olarak sınırlandırılacağı, o hak ve özgürlüğün tabiatına uygun olmak durumundadır.⁹⁰ Sınırlama hak ve özgürlüğün içeriğine uygun değilse sınırlama meşru olmayacaktır, demek oluyor ki her olaya özgü sınırlama sebebi olayın niteliğinden bağımsız düşünülemeyecektir.

2.5.2.4 Sözleşmeye Göre Meşru Amaçlar

Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün sınırlandırılma sebepleri sayılmıştır. Bu kısımda sınırlama sebepleri üzerinde durulacaktır.

2.5.2.4.1 Ulusal Güvenliğin Korunması

Ulusal güvenliğin açık bir tanımını yapmak kolay değildir. Kamu makamları ifade özgürlüğünü kısıtlarken, devlet sırrı kavramından yola çıkmaktadır. Gerçekten de bir bilgi veya belge devletin güvenliği açısından önemli ise devletler o bilginin ortaya çıkmasını, yayınlanmasını, tartışılmasını engelleyici tedbirler alabilecektir.⁹¹ Ancak burada şunu belirtmek lazımdır ki, bu sınırlama sebebi yoruma oldukça açıktır, neyin ulusal güvenlik

⁸⁷Beydoğan a.g.e.s.117

⁸⁸Doğru a.g.e. s.228

⁸⁹Sibel İncioğlu, (editör) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Avrupa Konseyi*, Ankara, 2013, s.228

⁹⁰İncioğlu a.g.e. s.27

⁹¹Doğru a.g.e s.229

için gerekli olup olmadığı denetlenecektir. Bu sınırlama sebebi de elbette sınırsız değildir, sınırlamanın hangi ihtiyaca cevap verdiği, ihtiyacın müdahale zamanında halen olup olmadığı özenle değerlendirilecektir.⁹² Sınırlamaya konu belge ya da bilgi aleniyet kazanmış, artık herkesçe malum ve meşhur olarak biliniyorsa bu belge ya da bilgi hakkında yapılan yayınlar için kısıtlama tedbirine başvurulması gereklilikten uzak olduğundan meşru amaç şartının ihlali sayılacaktır.

Nitekim AIHM içtihatlarında bu durum defalarca vurgulanmıştır. Hadjianastassiou-Yunanistan davasında⁹³ Mahkeme, “Yunan Hava Kuvvetlerinde görevli olan başvuru, güdümlü mermi projesinin tasarlanması ve üretilmesi projesinde görevlendirilmiştir. Başvuru 1982 yılında Hava Kuvvetlerine konuyla ilgili bir rapor verdikten sonra, benzer içerikli bir raporu bir yıl sonra özel bir şirkete daha vermiştir. Başvuru 1984 yılında bu eylemi nedeniyle askeri sırları ifşa ettiği gerekçesiyle, askeri mahkemeye yargılanıp hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmıştır. Başvuru bu cezaya karşı Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, müdahalenin gizli olarak sınıflandırılan bir silah projesi hakkında bilginin ifşa edilmesini cezalandırıldığı için ulusal güvenliğin korunması meşru amacına uygun olduğunu, bir devletin belirli bir silah ile ilgili silah projesinin ifşasının ulusal güvenliğe önemli ölçüde zarar verebileceğini belirttikte sonra ilaveten silahlı kuvvetler mensuplarının özel sorumluluklarının da olması dikkate alındığında, görevlinin her konuda daha dikkatli olması gerektiğini vurgulamış, dolayısıyla taraf devletin takdir hakkı içerisinde müdahalede bulunduğu gerekçesiyle sözleşmenin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir.”

Sözleşmeye göre, ulusal güvenlik, devlet makamlarının ifade özgürlüğü için dengeleyici ağırlık olarak ileri sürebilecekleri en sağlam argümanlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Geçekten de devletler kendi güvenliklerine dair sırların açığa çıkmasını önlemek için ifade özgürlüğüne yaptıkları sınırlamaları bu meşru amaca dayalı olarak alabilmektedir. Toplumun çıkarı ile bireyin çıkarının çatışması halinde sözleşme toplumun çıkarını önceleyen bir felsefik anlayışa sahiptir. Mahkeme, ulusal güvenlik gerekçesiyle yapılan, fazlasıyla genel, olaya özgülenmemiş bir müdahale ile

⁹² a.g.e. s.229

⁹³ a.g.e. s.230

karşılaştığında, ulusal makamların sınırlamanın gerekliliğini ortaya koymaları gerektiğini açıkça istemektedir.⁹⁴

Ulusal güvenlik, halkın, ülkenin ve yerleşik düzenin devamını sağlayan önemli unsurlardan biridir.⁹⁵ Ulusal güvenlik, devletin bağımsızlığına ve bütünlüğüne yönelen gerek iç gerekse dış tehlikelerden korunması anlamına gelir.⁹⁶ Mahkeme ulusal güvenlikle ilgili hassas niteliği itibarıyla önemli bilgi ve belgelere sahip olan görevlilerin ifade özgürlüğüne dair kısıtlamaları değerlendirirken resmi görevlilerin görevden kaynaklı ödev ve sorumluluklarını öne çıkartmaktadır. Ulusal güvenlik ile ilgili kaygılar tarihsel deneyimlerle güçlendirilmektedir. Mahkeme, Rekvenyi ve Macaristan⁹⁷ davasında da belirttiği üzere komünist ülkelerin birçoğunda kamu görevlilerin siyasi eylem ve söylemleri ulusal güvenlik gerekçesiyle kısıtlanabilmektedir. Bu durum çoğulcu demokrasiye barışçıl geçişin yaşandığı bir arka plan içerisinde ortaya çıktığından, Mahkeme demokrasiye yeni adım atan devletlerde bu kısıtlamaların zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olduğunu belirtmiştir.

İfade özgürlüğü ulusa güvenlik açısından sınırlandırılırken, amaç-araç dengesi mutlak olarak gözetilecek, devletlerin bilgi ve belgeleri ulusal güvenliklerini tehlikeye düşüreceğini belirtmeleri sınırlandırma için yeterli olmayıp, tehlikeye düşürmenin somut ve denetlenebilir verilerle de ortaya konulması gerekecektir.

2.5.2.4.2 Düzensizliğin ve Suç İşlenmesinin Önlenmesi

Taraf devletlerce, düzensizliğin önlenmesi yani kamu düzeninin kaybolmaması, kaybolduğu takdirde yeniden sağlanması aynı şekilde suç işlenmesinin önüne geçilmesi bakımından ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir. Görüldüğü üzere burada meşru amaç yine toplumu düzensizlikten ve suçtan gelecek tehlikelere karşı korumaya matuftur. Bu amaç, gerçek bir terör ya da ayaklanma tehdidinde karşı öngörülmüş ve bu ölçüde önemli olsa da kötüye kullanmaya oldukça uygundur.⁹⁸

⁹⁴Harris a.g.e. s.269

⁹⁵Durmuş Tezcan , *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.445

⁹⁶Metin Günday, *İdare Hukuku*, 6. Aynı Basın, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.21

⁹⁷ Harris a.g.e. s.488

⁹⁸Harris a.g.e. s.490

Elbette, AİHS'ye taraf devletler, mevcut ya da yakın bir terörizm veya ayaklanma tehlikesiyle karşı karşıya kaldıklarında, buna dair görüntü ve seslerin yayınlanmasının yasaklanması da dahil olmak üzere her türlü meşru yönteme başvurabileceklerdir.⁹⁹ Bu tür tedbirler yine toplumu koruma, terörün basın-yayın yoluyla propaganda yapmasının önüne geçme, terörist ya da suçluların çeşitli haber yollarıyla iletişime geçmelerine karşı önlem alma adına hayati önemdedir. Tabi ki burada toplumun haber alma hakkı ile de kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi ödevleri çatışma halinde bulunmaktadır. Bu durumda yayın yasağı gibi tedbirlerinden sonra kamuoyu davet yetkilileri tarafından doğru ve olabildiğince hızlı şekilde bilgilendirilmelidir. Aksi halde toplumda fısıltı gazetesiyile yayılan kirli bilgiler terör ve suç örgütlerinin menfaatine sonuç doğurmaktadır.

X- Birleşik Krallık kararında¹⁰⁰ AİHM, Budist bir mahkumun cezaevine ısmarladığı dini bir kitaba el konularak mahkuma verilmemesini, kitapta savaş sanatlarına ve kendini savunma tekniklerine yer vermesi nedeniyle cezaevi ortamında kamu düzenini bozabileceği gerekçesiyle ihlal olmadığı kanaatine varmıştır.

Yine Mahkeme, bir derginin sahibi olan davacının dergisinde yayınlanan mektuplardan dolayı cezalandırılması üzerine başvurusu üzerine verdiği, Sürek-Türkiye kararında¹⁰¹ "İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. Maddenin 2. paragrafı uyarınca bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren "bilgiler" veya "fikirler" için değil, aynı zamanda kırııcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar, bir "demokratik toplumun" olmazsa olmaz çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridir. 10. Maddede belirtilen şekilde bu özgürlük, ancak harfîyen uyulması gereken ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tabidir" dedikten sonra, "İfadelerin, bir bireye veya bir kamu görevlisi veya bir nüfusun bir kesimine karşı bir şiddeti teşvik ettiği durumlarda Devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja sahiptir. Derginin sahibi olarak başvurana uygulanmış olan cezanın bir "zorunlu sosyal" ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceğini ve başvuranın mahkumiyeti için yetkililer

⁹⁹ a.g.e. s.490

¹⁰⁰ Doğru a.g.e. s.229

¹⁰¹ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Sürek Türkiye Davası Başvuru No:26682-95 prg. 58-65 (Erişim Tarihi:03.05.2016)

tarafından verilen mahkumiyetin “ilgili ve yeterli” olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenlerden dolayı ve bu gibi davalarda ulusal yetkililerin sahip olduğu takdir marjı da dikkate alınarak Mahkeme, söz konusu müdahalenin amaçlanan meşru hedefler ile orantılı olduğu düşüncesindedir. Sonuç olarak, Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edilmemiştir." sonucuna varmıştır. Karardan da anlaşılacağı üzere AİHM, şiddete teşvik sayılabilecek ifadeleri koruma kalkanına almamaktadır. Kamu düzeninin korunması ya da suçun önlenmesi için ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında taraf devletlerin takdir alanının daha geniş olduğunu kabul etmektedir.

2.5.2.4.3 Ahlakın Korunması

Sözleşmede, İfade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenleri arasında sayılan ahlakın korunması meşru amacı en tartışmalı sınırlama nedeni olarak görülmektedir.¹⁰²Bunda tek bir ahlak anlayışının olmayışı, toplumdan topluma hatta bireyden bireye değişebilen ahlaki kriterlerin oluşunun etkisi vardır. Ahlak standartlarını koruma konusunda taraf devletlerin geniş bir takdir marjı bulunmaktadır.¹⁰³

AİHM, Handyside-Birleşik Krallık kararında¹⁰⁴, kendi toplumlarıyla doğrudan ilişki içerisinde olan ulusal makamların, yerel düzeyde ahlakın değerlerini belirlerken, yani hangi eylem ya da ifadenin toplumun genel ahlak anlayışına mugayir olup olmadığını saptarken, uluslararası yargıçlardan daha avantajlı konumda olduklarını belirtmiştir. Gerçekten de bir davranışın ahlaka uygun olup olmadığını en iyi takdir edecek kişiler o toplumda yaşayanlardır. Elbette tüm toplumlarda genel geçer kabul görmüş ahlak anlayışları mevcut olmakla birlikte toplumdan topluma değişen ahlak telakkileri de vardır. Ahlakın korunması genel olarak müstehcenlik ile çatışmaktadır. En düşük değerli ifade kategorilerinden birini müstehcen ifadeler oluşturmaktadır. Müstehcenlik hem din hem ahlak kurallarına istinaden yasaklanır. Özellikle de müstehcen sanat eserlerinin ne şekilde korunacağı ciddi bir tartışma konusudur.¹⁰⁵

¹⁰² Harris a.g.e. s.491

¹⁰³ Alpkaya a.g.e. s.149

¹⁰⁴ Harris a.g.e. s.491

¹⁰⁵ Leo Zwaak , İfade Özgürlüğü Ders Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, s.118

AİHM, Muller-İsviçre kararında¹⁰⁶ ulusal otoritelerin ifade özgürlüğüne müdahalesini “ahlâk”ın korunması açısından makul ve “demokratik bir toplumda gerekli” bulmuştur. Sanat sergisinde, Muller, livata, hayvanlarla cinsel ilişki, mastürbasyon ve cinsellik sahneleri gösteren üç büyük tablo sergilemiştir. Sergi halka açık, giriş ücretsiz ve yaş sınırlaması yoktur. İsviçre mahkemeleri Muller’i ve sergiyi düzenleyenleri, para cezasına çarptırmış, el konulan tablolar güvenli biçimde muhafaza edilmesi için bir sanat müzesine teslim edilmiş, uzun bir süre sonra ise iade edilmiştir. Muller ve sergiyi düzenleyenler, AİHM’ ye başvurarak hem mahkûmiyet kararının, hem de el koymanın ifade özgürlüğü haklarını ihlâl etmiş olduğunu ileri sürmüşlerdir”.

Mahkeme, “Taraf devletlerin, kapsadığı coğrafi alan içinde örnek bir ahlâk anlayışının yokluğuna işaret ederek, ulusal mahkemelerin, kendi ülkelerinin gerçekliğiyle doğrudan temas içinde oldukları göz önüne alındığında, ahlâka ilişkin meselelerde karar verme bakımından uluslararası yargıçlara göre daha avantajlı bir konumda olduklarını belirtmiş, söz konusu tabloların, özellikle insanlarla hayvanlar arasında cinsel teması, kaba bir tarzda betimlediğini, sergiyi düzenleyenlerin herhangi bir giriş ücreti öngörmediğine ve herhangi bir yaş sınırlaması getirmediğine göre, sergi halka bütünüyle açık olduğunu vurgulamıştır. Gerçekten de, tablolar, genel olarak halka sınırsız biçimde açık olan ve halkı ziyaret etmeye teşvik etmeye çalışan bir sergide gösterime sunulmuştur. AİHM ayrıca, ulusal yargıçların tablolardaki sahnelerin “cinselliği olabilecek en kaba biçimleriyle vurguladığı” için “sıradan bir duyarlılığın cinselliğe ilişkin edep duygusunu ciddi biçimde rahatsız etme potansiyeli taşıdığı yolundaki hükmünün de makullük sınırları çerçevesinde yer aldığı” öne sürmüştür. Muller davasında, çocuklara ilişkin bir sınırlama getirilmemiş olması asli bir rol oynamıştır.

Mahkeme gerekçesinin devamında “İfade edilen düşüncenin hedef kitlesi, özellikle çocuklara ve gençlere de hitap ediyorsa, önem taşır, söz konusu ifade biçimine erişimi sınırlayan tedbirler, “ahlâk dışı” etkiyi azaltma konusunda gösterilen özenin kanıtı olarak önemlidir; keyfiliği önleme açısından “ahlâk”a gerçek bir zararın tespit edilebilmesi gerekir”.¹⁰⁷ demektedir. Ahlakın korunması hususunda Mahkeme takdir marjını geniş tutsa

¹⁰⁶Monica Macovei, *İnsan Hakları El Kitabı*, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, s.92-95

¹⁰⁷Macovei a.g.e. s.95

da elbette bu sınırlama nedeni de demokratik bir toplumda gereklilik ölçütüne göre değerlendirilecektir.

2.5.2.4.4 Kişilerin Şöhretinin Korunması

Başkalarının şöhretinin korunması diğer meşru amaçlara göre taraf devletlerin en fazla başvurduğu sınırlandırma sebebidir.¹⁰⁸ Buradaki temel tartışma, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile kişi haklarına yönelik saldırı arasındaki dengenin nasıl korunacağına yöneliktir. Kişilik haklarını koruyacağım tezinden yola çıkarak ifade özgürlüğü kullanılmaz bir hal almamalıdır.¹⁰⁹ Gerçekten de ifadenin her şekli (sözel ifadeler, yazı, karikatür, resim, heykel vb) bir şekilde başkasının kişilik hakkına yönelik olabilir. Kişinin kendisine yönelik bu ifadeden rahatsız olması, ifadenin sınırlandırılması sonucunu doğurmamalıdır, bir karikatürist, bir siyasetçinin karikatürünü onu üzecek şekilde resmedebilir, çünkü mesleğin özünde abartı ve semboller vardır, siyasetçinin de bu eleştiriye tahammül etmesi gerekecektir.

Sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile 8. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının korunması arasında ihtilaf çıktığının hangisine üstünlük tanınacaktır? Bir kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ciddiyet seviyesine ulaşması ve özel hayata saygılı olmayı isteme hakkının kullanılmasına zarar verecek olması gerekir. Başka anlatımla saldırı ciddiye alınacak nitelikte olması, bununla beraber kişinin özel hayatını da olumsuz olarak etkileme kapasitesine de sahip olması gerekir.

AİHM, kararlarında, herkesin özel hayatına şöhretine aynı derecede, koruma vermez. Bu konuda kişilerin içinde bulundukları konum bir kriter olarak ele alınır. Siyasetçiler, kamuoyuna mal olmuş kişiler (sanatçılar, mankenler vd) kamu görevlileri, sade vatandaşlar, farklı koruma kalkanına sahip bulunmaktadır.

2.5.2.4.4.1 Siyasetçiler

İfade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhretinin çatışması halinde, ifade özgürlüğüne daha fazla koruma sağlanmaktadır.¹¹⁰ Siyasetçi toplum adına toplumun

¹⁰⁸ag.e. s.96

¹⁰⁹ Doğru a.g.e. s.232

¹¹⁰ Doğru a.g.e. s.232

önünde siyaset yapar, dolayısıyla insanlar siyasetçinin özel hayatını diğer insanlara göre daha fazla merak ederler, esasen de halkın siyasetçi hakkında bir fikrinin oluşması için O'nu daha yakından tanınması da bir hak olarak değeriendirilebilir.

Mahkeme eleştiriye en fazla katlanması gerekenler olarak siyasetçileri görmektedir. Lingens -Avusturya kararında " Siyasetçiler yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar. Bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır. Hiç kuşku yok ki, Sözleşmenin 10/2. maddesi, başkalarının yani bütün bireylerin itibarlarının korunmasına imkan verir. Bu koruma siyasetçileri şahsı sıfatları dışında, hareket ettikleri zaman da içine alır. Ancak bu gibi durumlarda, söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meselelere açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartılmalıdır."¹¹¹ demiştir. Mahkeme siyasetçinin bile isteye bu mesleği seçtiğini, söz ve davranışlarını medyayı vasıta kılarak halk önünde yaptığını, dolayısıyla özel hayatına olan ilgiye de daha fazla tahammülü olması gerektiği açıkça belirtmiştir.

2.5.2.4.4.2 Kamuya Mal Olmuş Kişiler

Kamuoyuna mal olmuş kişilerin (sanatçılar, mankenler, oyuncular vb) özel hayatlarıyla ilgili merak günümüzde oldukça yüksek olmaktadır.¹¹² Bu kişiler sürekli medya önünde olduklarından özel hayatları da daha fazla ilgi görmekte ve kamuoyu tarafından takip edilmektedir. Ancak bu kişilerin bu tanınmışlıkları, her bilginin ifşa edilebileceği ya da ifşa edilebilecek bilginin de her türlü vasıta kullanılırken ifşa edilebileceği anlamına gelmez. Bu kişiler de özel hayata saygıdan sade vatandaşlar kadar olmasa da yararlanırlar. Mahkeme şöhretli kişilerin özel hayatına saygı hakkı ile ifade özgürlüğü arasında denge kurulması gerektiğini belirtir.¹¹³

AİHM, ulusal makamların kamuoyuna mal olmuş kişilerin özel yaşamıyla ilgili bilgi ve fotoğrafların yayınlanmasının engellenmesinde adil bir denge kurulup kurulmadığını, çok sayıda etkeni değeriendirmek suretiyle bir kanaate varmaktadır. Mahkeme

¹¹¹ a.g.e. s.232-233

¹¹² Harris a.g.e s.493

¹¹³ Doğru a.g.e. s.240

değerlendirme yaparken, bilgi ve belgelerin yayınlanmasıyla doğacak etkiyi, eldeki verilerin kamuoyu tarafından bilinirliği, bilgi ve fotoğrafın yayınlanmasıyla muhatabın duygularına vereceği zararı dikkate almaktadır.¹¹⁴

AIHM, Axel Springer AG ve Almanya kararında, tanınmış bir oyuncunun gözüaltına alınması ve mahkum olmasına ilişkin bir haberin günlük bir gazetede yayınlanmasına karşın, oyuncunun talebiyle ulusal makamlarca önce tedbir kararı alınarak yayın durdurulmuş sonrasında ise şirket para cezasına mahkum olmuştur. AIHM yayının engellenmesi ve para cezasına dair kararı başvurucunun talebiyle altı kritere göre irdelenmiştir. Bunlar:

- Kamuoyunu ilgilendiren genel yarara yönelik tartışmaya katkı,
- Habere konu kişinin şöhretinin derecesi ve yazının amacı,
- İlgili kişinin yayından önceki tavırları,
- Bilginin elde edilme usulü ve doğruluğu,
- Yayının muhteviyatı, şekli ve neticesi,
- Yaptırımın ağırlık derecesi,

Mahkeme kriterleri uygularken, kamuoyunun bu bilgilere ulaşmasında fayda olduğunu belirtmiş böylelikle ilk kriter yönünden başvurucunun işlemi uygun bulunmuş, ikinci ölçüt yönünden şahsın kamuoyu tarafından bilinen bir kişi olduğu dolayısıyla kamuoyuna mal olmuş olduğunu belirtmiş, üçüncü kriter bakımından, oyuncunun kamuya açık bir yerde gözüaltına alındığı ve yargısal prosedüre ilişkin bir çok detayı kendisiyle yapılan röportajda anlatmış olduğundan meşru beklentisini kendisi bizzat sınırlaması dolayısıyla da işlem bu kriter yönünden de hukuka uyarlık gösterdiği belirtmiş, Mahkeme somut olayı dördüncü kriter yönünden irdelediğinde, gazeteyi yayınlayan şirketin oyuncunun adını gizli tutmayıp halkla paylaşmasında bir sorun görmemiş, beşinci ölçütü uyguladığında ise bilgilerin savcılık kanalından alındığı ve doğru olduğu kanaatine ulaşmış, altıncı ve son kriter yönünde ise, yaptırım hafif olsa da, yaptırımın caydırıcı bir sonuç doğuracağını kabul ederek, haberin, aranan ölçütlerin dışında açıklamadığı belirterek de hak ihlaline hükmetmiştir.¹¹⁵

¹¹⁴Harris a.g.e s.494

¹¹⁵Doğru a.g.e. s.240-241

Mahkemece, şöhret sahibi kişilerin sade vatandaşlara göre daha az korunduğu anlaşılmaktadır. Şöhreti bir nimet olarak kabul edersek nimet-külfet dengesinde bu nimetin bir külfeti olarak, özel hayatın sade vatandaşlara göre daha az korunaklı olduğu sonucuna varmaktayız.

2.5.2.4.4.3 Kamu Görevlileri

AİHM, kamu görevlilerinin özel hayatların yapılan tecavüzleri ifade özgürlüğü bağlamında, siyasetçilere oranla daha fazla korumaktadır. Korunan menfaat aslında bizzatıhi kamu görevlisinin kişiliği ya da şöhreti değil ifa ettiği görevin toplumdaki önemidir.¹¹⁶ Nihayetinde siyasetçi medya yoluyla siyasetini oluşturmakta, dolayısıyla da özel hayatına ilgi daha fazla olmaktadır. Ayrıca kamu görevlisine göre kendisine yapılacak eleştirilere cevap verme imkan ve kabiliyeti daha fazladır.

AİHM, Petrenco-Moldova kararında¹¹⁷, Moldova Cumhuriyetçiler Birliğinin Başkanı ve profesör olan başvurucunun Moldova Devletinin Resmi Gazetesinde, kendisinin KGB ile işbirliği yaptığını ima eden açıklamaların yayımlanması üzerine, itibarının zarar görmesinden bahisle dava açmıştır. Mahkeme, Moldova adli makamlarının gazetesinin davaya konu yazısının yazarın ifade özgürlüğünün korunması için öne sürdükleri nedenlerin başvurucunun itibarına saygı gösterilmesi hakkını geri plana itmek için yetersiz olduğu tespitinde bulunarak özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle, yazının önemli bir kamu yararı içeren canlı bir tartışma bağlamında yayımlandığını, halka mal olmuş bir kişi olan başvurucunun sade birine göre kamusal eleştiriye daha fazla katlanmak durumunda olduğunu belirtmiş, bu nedenle yazının genel tonu ve hakaretamiz üslubu başvurucunun itibarını ihlal eder nitelikte değil ise de, yazının içeriği, yazarın spekülasyonu olmasına rağmen, kanıtlanmış bir gerçek gibi başvurucunun KGB ile işbirliği içerisinde olduğunu ima ederek, genel menfaatini ilgilendiren bir tartışmayı kabul edilebilir yorumların sınırına çıkardığından ihlal kararı vermiştir.

¹¹⁶ A.g.e. s.236

¹¹⁷ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Petrenco –Moldova Davası Başvuru No :20928-05 prg. 33-37 (Erişim Tarihi:02.05.2016)

2.5.2.4.4.4 Sade Vatandaşlar

Kamuya mal olmuş kişilerle kıyaslandığında, özel kişilere yönelik eleştirinin sınırlarının dar olduğu çok açık bir olgu olarak karşımıza çıkar. Gazeteciler bireylerin özel hayatına daha fazla saygı göstermeli, mesleki etik değerlerine tavizsiz bağlı kalmalıdır. Bireylerin veya yakınlarının mahrem sayılabilecek bilgi ve fotoğraflarını yayınlamaları ihlal niteliği taşıyacaktır.¹¹⁸

AİHM, sade yurttaş a ait bilgi, belge veya fotoğrafların yayınlanmasında kriter olarak, kişilik haklarının korunmasındaki yarar ile haberin yayınlanmasındaki kamu yararı arasındaki dengeye bakmaktadır¹¹⁹

AİHM'e, Fuentes Bobo-İspanya kararında, kanal yöneticilerine karşı hakaret iç erikli beyanlarda bulunduğ u için iş akdi feshedilen başv urucunun başv urusunda ş u tespitleri yapm ıştır. "Başvurucunun program sırasında kanal yöneticilerine "sülük" demiş olması tartışmasız olarak saygınlığ a zarar vermiş olduğ undan cezayı haklı kılmıştır. Ancak söz konusu ifade çok canlı ve tartışmalı bir televizyon programında sarf edilmiştir. Ayrıca bu ifadeler önce televizyon sunucusu tarafından dillendirilmiş, başv urucu ise o hararetle sözleri onaylamıştır. Üstelik muhataplar tarafından hakaret davası da açılmamıştır. Söyleme uygun bir disiplin cezası vermekle yetinilmesi yerine, başv urucunun tazminatsız olarak iş akdinin fesih edilmesi, eylem ile ceza arasındaki orantısızlık nedeniyle ifade özgürlüğ ünün ihlali niteliğ inde olduğ unu değ erlendirilmiştir." ¹²⁰ Bu kararda da görüldüğ ü üzere, ifade özgürlüğ ü, diğ er şartların varlığ ının yanında, ancak eylem ya da söylemle orantılı olarak sınırlandırılacak ya da müeyyideye maruz kalacaktır.

2.5.2.4.4.5 Yargı Organları

İfade özgürlüğ ü, demokratik toplumlarda hayati bir önem taşısa da belirli sebeplere dayanarak sınırlanabilmektedir. Bunlardan biri de yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığına sağlama maksadına yönelik sınırlamadır.¹²¹

¹¹⁸Harris s.493

¹¹⁹ Doğru a.g.e. s.239

¹²⁰ A.g.e. s.239-240

¹²¹ Zwaak a.g.e s.161

Adaletin güvencesi ve hukuku devletin en önemli dayanağı olan yargı halkın güvenine mazhar olmak durumundadır. Yargıç görevini yerine getirirken siyasiler gibi kendisini ifade edememektedir. Bu neden hakimi ölçsüz saldırılara korumak gerekmektedir.¹²²

Bir yargıcın yaptığı işten dolayı şöhretine yönelik bir eleştiri ya da saldırıya maruz kalması, yargıcın verdiği karar dolayısıyla ya da baktığı davayı doğrudan veya dolaylı etkilemeye yönelik olarak gündeme gelecektir. Yargının “özel ve nazlı” konumu dikkate alındığında yargının aldığı karar ya da yargıcın kişiliği bir siyasi tartışma gibi uluorta ve acımasızca yapılmamalıdır. Mahkemeler, yargı mensuplarının davanın tarafı olduğu durumlarda ifadede kamu yararı olup olmadığını özenle değerlendirmelidir. Yargı mensubuna getirilen eleştiride kamu yararı olmadığı durumlarda, ifade özgürlüğünün alanı daha dar olmaktadır.¹²³

AIHM, içtihatlarında, diğer resmi görevliler arasında yargıçlar görevleriyle ilgili en üst korumaya sahiptirler ve onlarla ilgili kabul edilebilir eleştiri sınırı oldukça dar olarak yorumlanmaktadır.¹²⁴ Hemen söylemek gerekirse, bu koruma yargıçların özel insanlar olmasından kaynaklanmaz, nihayetinde yargısal faaliyete konu olan tarafların yargılamaya olan güvenleri ve genelde de toplumun yargıya dolayısıyla da devlete olan inançlarının sarsılmaması amacını taşır. Sürekli eleştirilen olur olmaz haberlere muhatap olan bir hukuk sistemi ve yargılamayı yapan hakime tarafların güvenmesi, oradan adalet çıkacağına dair kanaatlerinin olması beklenemez. Bu durumda da bireyin kendi hakkını kendisinin almaya çalıştığı, adaletini bireylerin sağlamaya uğraştığı kaotik bir durum ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.

AIHM, Barfod-Danimarka kararında¹²⁵, Ulusal makamlarca, Amerikan üssünde çalışan Danimarkalıların yerel seçimlerde oy veremeyeceklerine ilişkin karar alınmıştır. Başvurucu olan gazetecinin bu kararın iptali için açtığı dava reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine gazetede yayınlanan makalesinde mahkemenin iki üyesinin hukukçu

¹²² Doğru a.g.e s.241

¹²³ Macovei a.g.e s.116-117

¹²⁴ Harris a.g.e. s.502

¹²⁵ Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı, Ankara, 2004, s.268

olmadığına dair eleştiri yapmıştır. Bu nedenle ceza alan başvurucunun talebini değerlendiren mahkeme ihlal kararı vermemiştir.

Mahkeme, yargıçlara karşı yapılan ifadelerde, hakaret ile eleştiri arasında ayrım yapılması gerektiğini belirtmiş, amaç sadece mahkeme üyelerine karşı hakaret etmek, onları küçük düşürmeye yönelik ise bu durumu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmemektedir.¹²⁶

Mahkeme, yukarıda etraflıca izah edildiği üzere, taraf devletlere ifade özgürlüğünün sınırlama yetkisini genişten daraya doğru sırasıyla, politikacılara, topluma mal olmuş kişilere, kamu görevlilerine, sade vatandaşlara ve yargı organına olacak şekilde yorumlamaktadır.

2.5.2.4.5 Din Özgürlüğünün Korunması

Tanrıya ya da kutsal değerlere karşı olan ifadeler, dinin toplumda egemen olduğu zamanlarda, ki bazı ülkelerde bu durum halen devam etmektedir, Tanrıya Küfür, dinden çıkma olarak değerlendirilerek çoğu zaman ölümle sonuçlanan yaptırımlara maruz bırakılmıştır.¹²⁷

Günümüzde, demokratik toplumlarda dini değerle yapılan saldırılar artık ölümle cezalandırılmasa da bir takım yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Hukuk düzeni tarafından kutsal olarak kabul edilen değerleri hedef alan ifadenin yaptırıma maruz kalması, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması nedenleri arasından en karmaşık durumlardan birini oluşturmaktadır.¹²⁸ Kişilerin samimi olarak inandıkları, kutsal saydıkları değerler, başkalarınca tahkir edilebilir, Sözleşmenin 10. maddenin ikinci fıkrasında, ifade özgürlüğünü kullanan kimselerin, başkaları için gereksiz yere rahatsız ve rencide eden, kamusal tartışmaya katkı sağlamayan ifadelerden kaçınma yükümlülüğünün olduğunu belirtir. Bu cümleden hareketle, taraf devletlerin, kutsala saldırı niteliği taşıyan ifadelerden dolayı, ifade sahibini cezalandırma en tabi olarak da, kutsal değerleri rencide edici ifadelerin yayılmasını, dillendirilmesini önleme hak ve sorumlulukları bulunmaktadır.¹²⁹

¹²⁶ Harris s.502

¹²⁷ Akif Emre Öktem, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Liberte Yayınları, Ankara, 2003, s.407

¹²⁸ Alpkaya a.g.e. s.73

¹²⁹ Harris a.g.e. s.496

AİHM, ahlakın korunmasında olduğu gibi, dini özgürlüklerin de korunması hususunda taraf devlete geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bunda standartlaşmanın olmayışı, her ülkenin kendi değerlerini tanımada daha avantajlı oluşunun etkisi büyüktür.¹³⁰

Mahkeme, devletlerin kutsal değerlere yönelik ifade özgürlüğünde devletlere geniş takdir marjı bıraksa da, bunun da bir ölçütü olmalıdır. Bu ölçütü, Otto Preminger Institute ve Avusturya kararında, “Dini düşünce ve inançlar kapsamında, gereksiz yere başkalarına saldırıda bulunan ve böylece kişilerin haklarını ihlal eden ve bu şekilde insan ilişkilerinde gelişme kaydetmeye elverişli kamusal tartışmaya katkıda bulunmayan anlatımlardan da kaçınılması gerektiğini¹³¹” vurgulamak suretiyle dinsel değerlere yönelik ifadelerde, kişinin inancına gereksiz ve kamusal faydası olmayan saldırıların ifade özgürlüğü kapsamında korunamayacağının altı çizmiştir.

2.5.2.4.6 Gizli Belgelerin Açıklamasının Engellenmesi

Gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanması, sır tutma sorumluluğu olan bir kişinin vakıf olduğu gizli bir bilgi veya belgeyi açıklamasını veya sır tutma sorumluluğu altında olmayan gazetecinin üçüncü kişilerden temin ettiği gizli bir bilgi veya belgeyi açıklaması olarak anlatılabilir.¹³² Bu kavram devlet sırrı, gizli haber gibi kavramlarla yakından ilişkili olmasına rağmen, pratikte milli güvenlik terimi içerisinde de değerlendirilmektedir.¹³³

Elbette bir kamu görevlisinin görevinde ötürü öğrendiği bir gizli bilgiyi ifşa etmesinin hiç bir hukuk düzeni korumayacaktır. Bu şekilde hareket eden bir kamu ajanı mevzuatın öngördüğü yaptırımla karşılaşacaktır. Burada çelişen ya da çatışan menfaat gazetecinin bir şekilde elde ettiği bir gizli bilginin açıklanması yani basın özgürlüğü ile gizli bilgilerinin ifşasının önlenmesi meşru amaçlarıdır.¹³⁴

Bir gizli bilginin gazeteci tarafından yasadışı yolla dahi elde edilmesi, o gazeteciyi ifade özgürlüğünü düzenleyen Sözleşmenin 10. maddesinin sağladığı korumadan mahrum kılmaz.¹³⁵ Mahkeme, gazetecinin elde ettiği gizli bilgiyi yayınlamasından dolayı gazeteciyi

¹³⁰Doğru a.g.e. s.362

¹³¹Alpkaya a.g.e. s.148

¹³²Harris a.g.e. s.496

¹³³Sunay a.g.e. s.171

¹³⁴Harris a.g.e. s.499

¹³⁵Harris a.g.e. s.499

sorumlu tutmamaktadır. Devlet kendisi için mahrem bilgiyi muhafaza etmeyi bilmeli, belgeyi sızdıran kamu ajanının sorumlu tutmalıdır. Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre, bir belgenin daha önceden yayınlanmış olmasının o belgenin gizliliğini ortadan kaldırdığı için bundan sonraki yayınların gizliliğin ihlali olmayacaktır.¹³⁶

¹³⁶Doğru a.g.e. s.231

BÖLÜM III

TÜRKİYE ANAYASALARINDA VE ULUSAL MEVZUATTA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

3.1 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Kurtuluş Savaşı yıllarında olağanüstü dönemde dönemin ihtiyaçlarına uygun şekilde yapılan, 23 maddeden oluşan çerçeve bir Anayasadır. Meclisin ve idarenin oluşumunu düzenlenmiş, temel hak ve özgürlüklere dolayısıyla da ifade özgürlüğüne yer verilmemiştir.

3.2 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

Kurtuluş savaşı yıllarında kabul edilen, 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, özellikle hak ve hürriyetler başta olmak üzere devlet ihtiyaçlarını karşılayamadığından yeni bir anayasanın yapılması kaçınılmaz olmuştur. Bu ihtiyaçların karşılanabilmesi için 20/4/1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu kabul edilmiştir.

1924 Anayasası çeşitli değişiklikler geçirerek 1961 Anayasası yapıncaya kadar yürürlükte kalmıştır. Bu haliyle Anayasalarımız içerisinde en uzun yürürlükte kalma özelliğine de sahiptir.

1924 Anayasası egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu belirtmek suretiyle egemenliğin kaynağının halk olduğunu kabul etmiştir. Anayasa'nın özgürlükler karşı yaklaşımı, tabi hak anlayışına uygunluk göstermektedir. Özgürlüğün tarifi, Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nden esinlenerek yapılmıştır.¹³⁷

Anayasada, temel hak ve hürriyetlere 68-88. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hak ve özgürlüklerin detayına girilmemiş çoğunun yalnızca adının sayılmasıyla yetinilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma sebeplerine değinilmemiştir. Bunun yerine sınırlamaların kanunla yapılacağını belirterek, meclisin diğer özgürlüklerde olduğu gibi, ifade özgürlüğünü de dilediği gibi sınırlandıracak kanunlar çıkartma

¹³⁷Gözübüyük a.g.e. s.3

serbestliği tanıımıştır. Yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek herhangi bir kurumun da olmayışı, Anayasada yazılı hak ve özgürlükleri korumasız bırakmıştır.¹³⁸

Temel Hak ve Özgürlükler Anayasanın 5. bölümünde Türklerin Kamu Hakları başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasanın bu bölümde düzenlenmesi temel hak ve özgürlüklere verilen değerı göstermesi açısından anlamlıdır. Anayasanın mantığında devlet, kişi hak ve hürriyetlerine tercih edilmiştir.

Anayasa'nın 70. maddesinde, "Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülke dinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarından" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerden bahsedilmiştir. Görüldüğu üzere maddede, vicdan, düşünme, yayım özgürlükleri de tabi haklar arasında sayılmakla ifade özgürlüğu de Anayasada yerini almıştır. Bu haliyle 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Türk Anayasa hukukunda, ifade özgürlüğünü düzenleyen ilk Anayasa olması bakımından da ayrıca önemlidir.¹³⁹

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 77. maddesinde basın özgürlüğu, "Matbuat, kanun dairesinde serbesttir ve neşredilmeden teftiş ve muayeneye tabi değildir."¹⁴⁰ denilerek metinde yerini almıştır. Buna göre, basının yasal sınırlar dahilinde serbest olduğu, bir yazı ya da eserin yayımlanmadan kontrol edilemeyeceğini belirtmekle özgürlükçü bir yaklaşım sergilemiştir. Ancak, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu temel hak ve özgürlükler açısından inişli çıkışlı bir seyir izler¹⁴¹ 1950'lili yıllara değin özgürlükçü bir yaklaşım söz konusu değildir. 1925 tarihli takrir-i sükun kanunuyla muhalefet iyice baskı altın alınmış, İstiklal Mahkemeleri ile de bu baskı zirveye taşınmıştır. Tek parti olduğu için seçimler de formaliteden ibaret kalmıştır. 1946'da ise Demokrat Partinin de dahil olduğu ve tarihimize "açık oy gizli sayım" seçimi olarak da bilinen seçimler gerçekleştirilmiştir. 1950 yılında ise gerçek anlamda bir seçim yapılmış ve seçim sonucu Demokrat Parti seçim sisteminin de etkisiyle mutlak çoğunlukla iktidara gelmiştir.¹⁴² 1950'den itibaren hızlı bir şekilde temel

¹³⁸Özbudun a.g.e s.12-13

¹³⁹ Hayrettin Ökçesiz, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi*, Arkivi Yayınları:3, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998, s.228

¹⁴⁰ Suna Kili , *Türk Anayasa Metinleri (Senedi İttifaktan Günümüze)*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2000, s.136

¹⁴¹Kabođlu a.g.e. s.113

¹⁴² Gözler a.g.e. s.72

hak ve özgürlüklerde iyileştirmeler yapılmış ancak özellikle 1956 yılından itibaren basına ciddi anlamda baskılar yapılmaya, muhalefet etkisizleştirilmeye başlanmıştır. Bu durum da 1960 darbesine gerekçe yapılmıştır. Sonuç olarak 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ifade ve basın özgürlüğüne, korumasız da olsa, yer vermesi açısından önemli bir hukuki metin niteliğinde değerlendirilmelidir.

3.3 1961 Anayasası

1950’de yapılan seçimlerde iktidara gelen Demokrat Parti, 1954 ve 1957 seçimlerini de seçim sisteminin etkisiyle ezici bir çoğunlukla kazanmıştır. Sistemin demokratikleşmesi için önemli adımlar da atılmış, ancak demokratik ilerleme, ekonomik gelişmeye paralel olarak sağlanamamıştır. Çoğunluğu denetleyen bir yargısal mekanizmanın yokluğu ve etkisiz muhalefet, ekonomideki istikrarsızlıkla birlikte tüm bileşenlerin etkisiyle 27 Mayıs 1960 günü emir komuta zincirinin dışında bir askeri cunta oluşumu yönetime el koymuştur.

Darbeyi yapan cunta çıkardıkları bir kanunla 1924 Anayasasının bazı hükümlerini yürürlükten kaldırmış, bazı hükümler ise yeni Anayasa yapıncaya kadar yürürlükte kalmıştır. Yeni bir Anayasa yapılması için Mili Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisinden oluşan bir Kurucu Meclis teşkil edilmiştir. Kurucu Meclisin hazırladığı Anayasa referandumuna sunulmuş, “Halkoylaması 9 Temmuz 1961 günü yapılmıştır. Katılma oranı % 80’in üzerinde olup, geçerli oyların % 61.5’i evet, % 38.5 hayır”¹⁴³ şeklindedir.

1961 Anayasası, bir önceki Anayasaya nazaran, temel hak ve özgürlüklere daha çok yer vermiş, bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması belirli şartlara tabi tutulmuştur.¹⁴⁴ Temel hak ve özgürlükleri düzenlerken, 1961 Anayasası gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden fazlaca esinlenmiştir.¹⁴⁵ Anayasada, herkesin kişiliğine bağlı, devredilmez, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel hak

¹⁴³ Gözler a.g.e.s.86

¹⁴⁴ a.g.e. s.86

¹⁴⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi tabi haklar felsefine dayalı olup, temel hak ve özgürlükleri tek tek belirtmiş, bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırma sebeplerini de yine tek tek saymıştır. Anılan Beyannameye göre, bireyler doğuştan bazı haklara sahiptirler, bu haklardan vazgeçilemez ve bu haklar devredilemez. AİHS de giriş metninde, Sözleşmenin hedefini, İnsan Hakları Beyannamesini uygulamak olarak belirtmiştir. İşte 1961 Anayasa’sının herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtmesi, yine temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine bakıldığında, gerek İnsan Hakları Beyannamesi gerekse AİHS’ye benzer bir felsefik yapıya sahip olduğu görülmektedir.

ve hürriyetlere sahip olduğu vurgulanarak, tabii haklar felsefesine 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununa benzer şekilde bağlı kalınmış, hatta bu hakların kapsamı iktisadi ve sosyal hakları da içine alacak şekilde genişletilmiştir.¹⁴⁶

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetleri düzenleyen kısmı 52 maddeden oluşmaktadır. Anayasa oldukça detaylı düzenlemeye sahip olup, çerçeve bir anayasadan ziyade kazuistik bir yapıdadır. 1960 darbesine neden olan gelişmeler, 1961 Anayasası, özellikle bireyin, devlete karşı korunması gerekli olduğu tezinden yola çıkarak temel hak ve özgürlükleri oldukça sistemli ve detaylı bir şekilde düzenlemiştir.¹⁴⁷

3.3.1 1961 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler Rejimi

1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklere, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununa oranla daha geniş yer verdiği gibi aynı zamanda teminatı da sağlamıştır. Anayasada bu özgürlükler detaylı olarak düzenlendiğinden yasama meclisinin dilediği şekilde özgürlükleri sınırlama olanağı elinden alınmıştır.¹⁴⁸

Anayasanın 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”. demek suretiyle devletin insan haklarına dayandığının, yani devletin özünü insan haklarının oluşturduğunun söylem olarak dahi olsa, vurgulanması önemlidir. İleride değinileceği üzere 1982 Anayasasında bu ibare “insan haklarına saygılı” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasanın 8. maddesinde, Anayasa aykırı kanun çıkartılamayacağı yazıldıktan sonra, “Anayasanın yasama, yürütme ve yargı organları ile idareyi ve kişileri bağladığı” belirtilerek, Anayasanın ister seçilmiş, ister atanmış olsun tüm kurumlardan üstün olduğu akıcı bir dille vurgulanmıştır. Yine 4. maddesinde egemenliğin millete ait olduğunu belirttikten sonra, bu egemenliğin millet adına yetkili organlar aracılığıyla kullanılacağı anlatılmış, bu durumda yasamanın milletin yegane temsilcisi olarak egemenliği kullanan tek yetkili olmasından kaynaklı mutlak gücü elinden alınmıştır. Ayrıca 145. maddesiyle Anayasa Mahkemesi kurulmuş, böylece, yasamanın işlemlerinin de yargısal denetime tabi

¹⁴⁶Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, Ankara, 1986, s.101

¹⁴⁷Soysal a.g.e. s.102

¹⁴⁸Özbudun a.g.e. s.24

olması benimsenmiş, çoğunluk hegemonyasının oluşmaması için bir fren sistemi daha ihdas edilmiştir.

3.3.2 1961 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

1961 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı 11. maddede düzenlenmiştir. Madde “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz”.

“Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir“ düzenlemesini içermektedir.

Anayasaya göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa metnin sözüne ve ruhuna uygun olarak ve yalnızca kanunla yapılabilecektir. Bu başlı başına kişiler açısından güvence olsa da yeterli değildir. Bu hakların korunabilmesi için sınırlama yetkisini yasama organına bırakmak, sınırlamaların kanunla olacağını belirtmek hakkın korunması adına yeterli olmayabilir. Bu nedenle hak ve özgürlükleri sınırlandırmada parlamentonun da uymak zorunda olduğu bazı kriterler olmalıdır. Bu kriterleri belirlemek, belirlenenleri de somuta indirgemek oldukça güçtür. 1961 Anayasası bu konuda çağdaş, demokratik bir yaklaşım sergileyerek hakkın özü prensibine dayanmıştır.¹⁴⁹ Hakkın özü kavramı oldukça sağlam temelli olan güçlü bir kavramdır. Bir hakkı kanunla dahi sınırlarsanız o hakkın özünü muhafaza etmek zorundasınız, bu kelime insan haklarının önemli teminatlarından biridir, tabi ki yasaların anayasa yargısının denetimine açılmasıyla anlam kazanmıştır.

¹⁴⁹Burhan Kuzu, *Düşünceleri Açıklama Hürriyeti ve Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü*, Fak. Matbaası, İstanbul, 1997, s.83

Bu durumda Anayasa, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak için üç ölçüt kullanmaktadır:

- Sınırlamanın, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması,
- Kanunla yapılması,
- Hakkın özüne dokunmaması,

temel haklar ancak, bu üç şartın bir arada sağlanması durumunda sınırlandırılabilir.

3.3.3 1961 Anayasasında İfade Özgürlüğü

Anayasa ifade özgürlüğünü 20. maddesinde “Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” şeklinde düzenlemiştir.¹⁵⁰

1961 Anayasası ifade özgürlüğüne ayrı bir değer atfetmektedir. Elbette bunda ikinci dünya savaşından sonra gelişen demokratik ortam, ülkenin siyasal koşulları da etkili ise de esasen, Anayasanın yapılmasındaki temel amacın, düzenli bir demokratik toplumunun kurulması, bu toplumun oluşabilmesi için de toplumu ilgilendiren konuların ifade özgürlüğünün sağladığı imkanlar sayesinde açıkça ve endişe duyulmaksızın tartışılmasının gerekliliği de etkili olmuştur.¹⁵¹

1961 Anayasası ifade özgürlüğü düzenlediği 20. maddede, özgürlüğün hangi hal ve şartta sınırlandırılması gerektiğini düzenlememiştir. Hal böyle olunca doktrinde ifade özgürlüğünün sınırlanıp sınırlanmayacağı, başka, ifadeyle özgürlüğü sınırlandırmaya yönelik pozitif düzenlemelerin yapılıp yapılamayacağı tartışılmış, kimi yazara göre sınırlandırma diğer özgürlüklerin sınırlandırılması şartlarına bağlı olarak mümkün iken kimine göre ise mümkün görülmemiştir.¹⁵²

¹⁵⁰ <https://anayasa.tbmm.gov.tr/1961.aspx> Erişim (Tarihi:26.03.2016)

¹⁵¹ Sait Güran, *İfade Hürriyeti Üzerinde Idarenin Yetkileri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fak. Yayınları İstanbul, 1969, s.349

¹⁵² Mithat Sancar, *Düşünce Özgürlüğü Sorunu İnsan Hakları Bülteni*, İnsan Hakları yazıları Özel Sayı:2 Temmuz – Ağustos, 1998, s.2

Anayasa Mahkemesi ise temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama sebeplerin düzenlediği 11. maddesinin ifade özgürlüğü için de uygulanabileceğini 1963 yılında verdiği bir kararda belirtmiştir Mahkemeye göre “Düşünce ve kanaat özgürlüğü insanların en tabii haklarından. Herkes istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç âlemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak kişinin iç âleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat özgürlüğü, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanun alanına girer ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı sınırlamalara bağlanabilir. İnsanların toplum halinde yaşayabilmeleri ancak toplum hayatının bazı esaslara ve kurallara bağlanması ile mümkündür. Bu yüzden düşünce özgürlüğü bazı kısıtlamalara tabi tutulmuştur.”¹⁵³

3.3.4 Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasında doğrudan bir bağ vardır. İfadeler en geniş kitlelere basın yoluyla ulaşır. 1960 darbesinden evvel hükümet basına karşı baskıyı arttırmıştı belki bu nedenle bir tepki olarak 1961 Anayasasında basın özgürlüğü çok geniş ve detaylı olarak 22 ila 27 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Basın özgürlüğünün düzenlendiği 22. maddenin ilk fıkrasında, basının özgür olduğu belirtildikten sonra basın karşı sansür uygulanamayacağı açıkça yazılmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise basın ve haber alma özgürlüğünün sağlanması hususunda devlete ödev yüklemiştir.¹⁵⁴

1961 Anayasasında basın özgürlüğünün ancak kanunla tahdidi olarak belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilirliği belirtilmiş, bu nedenler aynı Maddenin 3. fıkrasında:

- Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü,
- Kamu düzenini, millî güvenliği ve millî güvenliğin gerektirdiği gizliliği veya genel ahlâkı korumak,
- Kişilerin haysiyet, şeref ve haklarını tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak,

Olarak belirtilmiştir. Buradan da anlaşıldığı gibi, sınırlama nedenleri AİHS'de belirtilen nedenlerle uyum içerisindedir. 1961 Anayasası ifade özgürlüğü oldukça

¹⁵³Burhan Kuzu, Anayasamızda Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Hürriyeti Yeni Türkiye, sy.22 4 1998 s.784

¹⁵⁴Kayahan İçel, Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku*, Beta Yayınları 6. Bası, İstanbul 2005 s.43-44

demokratik şekilde düzenlemiş, yasamaya veya idari organlara çok fazla takdir marjı bırakmamak suretiyle, özgürlüğü koruma altına da almıştır.

3.4 1982 Anayasası

1970'li yılların sonlarında terör olaylarının artması, siyasi mücadelelerin sokakta şiddet eylemleri olarak boy göstermesi, siyasi istikrarsızlık ve buna benzer gerekçeler gösterilerek, ordu bu kez hiyerarşik düzen içerisinde 12 Eylül 1980'de hükümete darbe yapmış, böylelikle 1961 Anayasası dönemi bitmiştir. 12 Eylül Askerî Müdahalesinin amacı, Millî Güvenlik Konseyinin 1 numaralı Bildirisinde şöyle açıklanmıştır: “Girişilen Harekatın amacı, ülke bütünlüğünü korumak, millî birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, Devletin otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmak”.¹⁵⁵ açıklamadan da anlaşıldığı üzere darbenin amaçlarından biri de ne ilginçtir ki demokrasiyi tesis etmektir. Darbecilerin, antidemokratik bir müdahaleyi, demokrasi adına yapmalarını söylemeleri demokrasinin artık gerek toplumda, gerekse devlet aygıtı içinde vazgeçilmez bir kavram olarak yerleştiğini göstermesi adına önemlidir.

Kurucu meclis tarafından hazırlanan Tasarı, Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilerek 7 Kasım 1982'de referanduma sunulmuş, % 91,37 gibi yüksek bir oranla kabul edilerek 9 Kasım 1982 tarihinde yürürlüğe girmiş ve birçok maddesi değişse de halen yürürlükte bulunmaktadır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına göre oldukça yüksek oranda halkın desteğini almıştır, bunda propaganda süreci etkili olsa da esas etki kanımca, toplumsal olaylardan, çatışma ve can kayıplarından yılmış olan halkın devlet otoritesine olan özlemidir, ne gariptir ki bu Anayasanın mimarı Kenan Evren yakın bir tarihte öldüğünde cenazesine gitmek dahi sakıncalı addedilirken, müdahalenin yapıldığı yıllarda doğan erkek çocuklara sayısı azımsanmayacak şekilde Kenan ismi verilmiştir.

3.4.1 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler Rejimi

Anayasanın 2. maddesinde devletin nitelikleri sayılırken “insan haklarına saygılı devlet” ibaresi kullanılmıştır. Hâlbuki 1961 Anayasasında yukarıda da belirtildiği üzere “insan haklarına dayalı “ ibaresi yer almıştı, bu iki ibare arasındaki farkın ne olduğu

¹⁵⁵ Gözler a.g.e. s.94

yönünde çokça tartışma yapılmış ise de, ibareden ziyade Anayasanın içeriğinin ne olduğu, temel hak ve özgürlükleri ne şekilde düzenlediği daha önemlidir.

1982 Anayasasında, tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi, temel hak ve özgürlükler ikinci kısımda, 17 ila 74. maddeler arasında düzenlenmiştir. Modern hakların belli başlıları metinde yer almış, temel hak ve ödevler birlikte düzenlenmiştir.

Temel Haklar ve Ödevler kısmı, üçlü ayrıma uygun (negatif, pozitif, aktif) olarak, Kişinin Hakları ve Ödevleri (m 17- 40), Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler (m.41 – 65), Siyasi Haklar ve Ödevler” (m. 66- 74) başlıkları altında toplanmıştır.

İkinci bölümde, Kişi Hakları ve Ödevleri başlığı altında, madde 17'den başlayarak sırasıyla, kişi dokunulmazlığı, angarya yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğünü düzenlemiş; 25 ve 26. maddelerinde düşünce ve ifade özgürlüğünü, devamı maddelerinde ise bilim ve sanat ve basın özgürlüğünü, düzeltme ve cevap hakkını, toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüğünü, mülkiyet hakkını, hak arama özgürlüğünü, kanuni hakim ilkesini ve ispat hakkını düzenlemiştir.

Üçüncü bölümde, Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler başlığı altında, ailenin korunması, eğitim hakkı,sağlık hizmetleri gibi devletin pozitif yükümlülükleri sayılmış, dördüncü bölümde ise,aktif haklar olan siyasi haklar,kamu görevine girme,dilekçe hakkı gibi temel hak ve özgürlükler tanzim edilmiştir.¹⁵⁶Anayasada temel hak ve özgürlükler oldukça uzun ve detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Kimi yerde hak, kimi yerde özgürlük kimi yerde ödev, kimi yerde ise hak ve ödev olarak düzenlenmiştir.

3.4.2 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin hangi şartlara tabi olarak sınırlandırılabileceğini göstermektedir. Buna göre: “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel

¹⁵⁶07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanun

sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngöröldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.¹⁵⁷ Anayasa’da bu hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddede özel sınırlama sebepleri sayılmışken bir de kamu düzeni, kamu yararı kavramları gibi genel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. 1961 Anayasasında olduğu gibi sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olacağı belirtilmiş, ancak 1961 Anayasasında var olan hakkın özüne dokunulamayacağına yer verilmemiştir. Buna karşın, 1961 Anayasasında olmayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde var olan Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olunamayacağı yönünde yeni ve özgürlükçü bir sınırlama şartı daha getirmiştir.

Ancak, Madde 2001 yılında “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçölülük ilkesine aykırı olamaz.” şeklinde değiştirilmiştir.

Değişikle genel sınırlama sebebi kaldırılmış, sınırlama sebepleri her maddede ayrı ayrı belirtilmiş, 1961 Anayasasında olduğu gibi hakkın özü kavramı yeniden ihdas edilmiştir.

3.4.3 1982 Anayasasında İfade Özgürlüğü

3.4.3.1 Düşünce ve Kanaat Özgürlüğü

1982 Anayasasında ifade özgürlüğünün öncülü konumundaki düşünce özgürlüğü 26. maddede, "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Düşünce özgürlüğü ifade özgürlüğünden farklı olarak mutlak bir haktır, yani devlet bireye bir düşünceyi baskıyla kabul ettirmeye çalışamayacağı gibi, başkalarından kişiye gelecek baskılardan dolayı da bireyi koruma yükümlülüğü altındadır.¹⁵⁸

¹⁵⁷Gözler a.g.e. s.228

¹⁵⁸Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*, Gündoğan Yayınları 2. Bası, Ankara, 1995, s.204

3.4.3.2 Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

İfade özgürlüğü Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede ifade özgürlüğünün kapsamın belirlendikten sonra, sınırlama sebepleri sayılmıştır. Bu madde "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir" şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin devamında ifade özgürlüğünün devamı ve tamamlayıcısı bir niteliğinde bulunan bilim ve sanat özgürlüğü ile basın hürriyeti (madde 27-32) düzenlenmiştir.

Anayasaya göre önce ifade özgürlüğünün herkesin temel bir hakkı olduğu belirtildikten sonra, sırasıyla sınırlama sebepleri sayılmış, devamında da ifade özgürlüğünün ancak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

3.4.3.3 İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Toplumsal hayatta, temel hak ve hürriyetler arasında bulunan ifade özgürlüğünün de sınırlandırılması kaçınılmazdır. Sınırsız bir özgürlük kaçınılmaz olarak kaosa yol açar. Toplumun düzen içinde yaşayabilmesi, devlet organizmasının da bu düzeni koruyabilmesi

için sınırlandırma bir zaruret olarak karşımıza çıkar. Tartışılması gereken mesele, ifade özgürlüğü sınırlandırırken hangi yolun izleneceği ve sınırlamanın sınırının ne olacağıdır.¹⁵⁹

1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi yukarıda da belirtildiği üzere on üçüncü maddede ifadesini bulmuştur. Buna göre sınırlandırma:

- Yasayla,
- Hakkın özünü dokunulmayarak,
- Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun,
- Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun,
- Ölçülülük ilkesine göre,
- İlgili maddede gösterilen sebeplere dayalı olarak mümkün olacaktır.

3.4.3.3.1 Sınırlamanın Yasa ile Yapılması

AİHS'nin 10. maddesinde de buna benzer bir düzenleme yer almaktadır. Anayasa yapıcı uluslararası düzenlemelere de uygun olarak sınırlamanın Yasa ile yapılması gerektiğini belirtmiştir. Demokrasilerde kuramsal olarak iktidarın asıl sahibi halktır, halk bir vekalet ilişkisine istinaden parlamentoyu oluşturur. Bu durumda halkı temsile yetkili olan da parlamenterlerdir. Temel hak ve özgürlüklerde esasen halk için var olduğuna göre, kendisini temsile yetkili olan parlamento tarafından bu özgürlükler bir yasa ile sınırlandırılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin, yasama organı tarafından kanunla sınırlandırılması gerekliliğinin genel kabul gören iki yararı bulunmaktadır. Birinci olarak, yasa, yasama meclisinde kural olarak açık görüşme usulüne uygun olarak, muhalefetin de dahil olduğu bir ortamda hazırlanmaktadır. Dolayısıyla sınırlandırma öngören bir düzenleme kamuoyu önünde yapılmakta olup şeffaftır. Bir diğer fayda da kanunların genel geçer kurallar koyması nedeniyle, düzenlemelerin belli kişileri hedef almaması, yani kişiye sipariş yasa yapılmasının önüne geçilmesiyle sağlanmış olur.¹⁶⁰

Yasadan sadece teknik anlamda kanunu anlamamak gerekir. İdarenin düzenleyici işlemleriyle ifade özgürlüğünü ile ilgili hiçbir sınırlama yapılamayacağını söylememek

¹⁵⁹Gözler a.g.e. s.223

¹⁶⁰Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara Hukuk Fak. Yayınları, 6. Bası Ankara, 1981, s.231

mümkün değildir.¹⁶¹ İdari organlarda kanundan aldığı yetkiye dayanarak bazı kısıtlamalara gidebilir. Örnek olarak, bir terör saldırısı sonucu idari bir makam olan RTÜK tarafından yayın yasağı konulması idari bir tedbirdir. Ancak bu yetkiyi ilgili kurum yine kanundan almalıdır. Aynı şekilde bazı teferruat gerektiren düzenlemelerde Yasa koyucu o konuyla ilgili düzenleme yetkisini idareye verebilir. Bu durumda dahi dolaylı olarak parlamentonun devrede olduğunu kabul etmek gerekir.

3.4.3.3.2 Hakkın Özüne Dokunulmaması

1961 Anayasası, Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasından esinlenerek temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı ilkesini kabul etmişti.¹⁶² Ancak 1982 Anayasasında bu hükme yer verilmedi bu hüküm ancak 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle yeniden maddeye derç edildi.

Esasen bir hak ve özgürlüğün anayasada yer alması bile başka bir şart aranmaksızın o hak veya özgürlüğün özüne dokunulamayacağı anlamına gelir. Sınırlamanın hiçbir zaman bir hakkı anlamsız duruma getirip onu büsbütün ortadan kaldıracı sonuç doğurmamalıdır. Öze dokunma yasağı, hak öznesine dokunulmaz bir asgari alan sağlamaktadır.¹⁶³

Hakkın özünün ne olduğunun genel bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Özbudun’a göre, ”Bir hak ve özgürlüğün özü, onun vazgeçilmez ögesi, dokunulduğu zaman o özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir”.¹⁶⁴ Bir hak veya özgürlüğün kullanılmasını engelleyen, O’nu anlamsız kılan sınırlamalar hakkını özünün ihlalini oluşturmaktadır.¹⁶⁵ Yasa koyucu çıkardığı bir kanunla ifade özgürlüğünü görünüşte var olsa da kullanılmasını tamamen engelleyici ya da oldukça zorlaştıracı bir düzenleme yapamayacaktır. Konuyu bir örnekle açacak olursak, toplumsal bir olaydan sonra getirilen bir yayın yasağında, o olayın hiçbir şekilde konuşulamayacağı, o konuda yazı yazılmayacağı, eleştiri yapılamayacağının yasak kapsamında mütalaa edilmesi hakkın özüne bir müdahale anlamına gelecektir.

¹⁶¹Özbudun a.g.e. s.86

¹⁶² a.g.e. s.88

¹⁶³ http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg8/mturhan.pdf (Erişim Tarihi:23.03.2016)

¹⁶⁴Özbudun a.g.e. s.88

¹⁶⁵ a.g.e. s.88

Nitekim, Fazıl Sağlam, Alman Federal Mahkemesinden mülhem, amacı gerçekleştirmek için mutlak surette gerekli olmayan sınırlamalar hakkın özüne dokunur¹⁶⁶ diyerek, hakkın özünden amaç- araç dengesini anlamak gerektiğini vurgulamıştır.

3.4.3.3.3 Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk

İfade özgürlüğü sınırlandırılırken diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.

3.4.3.3.3.1 Sözüne Uygunluk

Anayasanın sözüne uygunluktan kasıt metne uygunluktur.¹⁶⁷ Bu kriter özellikle temel hak ve özgürlükleri koruma adın ilave bir şart koymuş olma halinde kendisini göstermektedir. 1982 Anayasası, Yasa yapıcı tarafından, hak ve özgürlüğün dokunulamayacak kısmını da göstermiştir. Bu durumlar yasa koyucunun müdahalesi dışında, bir nevi hakkın ya da özgürlüğünün Anayasa kalkanı altına alınması anlamına gelmektedir.¹⁶⁸ Bir örnekle olayı açacak olursa, Anayasanın 29. maddesinde süreli veya süresiz yayınların izin ve teminat şartına bağlanamayacağı açıkça yazılmaktadır. Bu düzenleme karşısında yasa koyucu olan parlamento bir gazete çıkarmayı izne tabi tutamaz, böyle bir durum aleni bir anayasa ihlali niteliğini taşıyacaktır. Buradan da anlaşılacağı üzere Anayasa metninde bir konu açıkça düzenlenmiş ise artık o konu hakkında yasa koyucu Anayasadaki düzenleme hilafına bir yasa yapamayacaktır.

3.4.3.3.3.2 Ruhuna Uygunluk

Ruhuna uygunluktan kastedilen, bir sınırlamanın Anayasa'nın bütününe sirayet eden mantaliteye de aykırı olmamasıdır.¹⁶⁹ Başka bir anlatımla sınırlama yapılırken Anayasanın tamamının göz önüne alınmasıdır.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi S.B.F Yayınları Ankara 1982 s.119

¹⁶⁷Gözler a.g.e. s.233

¹⁶⁸Özbudun a.g.e. s.86

¹⁶⁹a.g.e. s.87

¹⁷⁰Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayıncılık ve İşletilmiş 5. Baskı, Ankara, 1997, s.45

3.4.3.3.4 Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

AIHS'nin 10. maddesinde yerini bulan demokratik toplumda gereklilikle paralellik oluşturan bir düzenlemedir. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun gerekçesine göre, "hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler, demokratik rejim anlayışın aykırı olmamalı, genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışıyla uzlaşabilir olmalıdır."¹⁷¹

Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının getirilmiş olmasının belirginlik, kullanışlılık ve uluslararası sözleşmelerde kabul edilmişlik olma üzere üç nedeninin olduğu kabul edilmelidir.¹⁷² AIHS gibi uluslararası sözleşmelerde de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için aranan ölçütlerden biri de demokratik toplumlarda bir gerekliliktir. Dolayısıyla Anayasada bu ölçütün getirilmesi Anayasanın uluslararası metinlerle uyum sağlaması açısından da önemlidir. Bundan dolayıdır ki uluslararası geçerliliği olan ve defalarca yorumlanan bir kavramın birey için daha fazla güvence sağladığı da tartışmasızdır.

Burada hemen akla demokratik toplum düzeninin gerekleri ibaresinden Anayasanın benimsediği, yani ruhuna hakim olan demokrasi anlayışı mı yoksa modern gelişmiş demokrasilerde var olan demokrasi anlayışının mı anlaşılması gerekecektir. Ergun Özbudun'a göre ibareden anlaşılması gerek çağdaş hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel nitelikleridir.¹⁷³

3.4.3.3.5 Ölçülülük İlkesi

Bu ilke, sınırlamada başvuru olan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı bakımından gerekli olmasının yanında, araç ve amacın ölçüsüz bir oran içinde olmamasını anlatır.¹⁷⁴ Ölçülülük kriteri daha kısa bir anlatımla araç-amaç dengesidir.

¹⁷¹ Özbudun a.g.e. s.88-89

¹⁷² Gözler a.g.e. s.235

¹⁷³ Özbudun a.g.e. s.89

¹⁷⁴ A.g.e. s.87

Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını yakından ilgilendiren en önemli ilke hiç şüphesiz hukuk devletidir. Ölçülülük ilkesi hukuk devletinin somutlaşmış bir hali olarak ifade özgürlüğü de dahil olma üzere temel hakların sınırlandırılmasında göz önüne alınması gerekli önemli bir ölçüttür.¹⁷⁵

Yine Fazıl Sağlam'a göre, bir sınırlamanın ölçülülük ilkesi açısından geçerli olabilmesi için;

- Başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalı,
 - Sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalı,
 - Araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.¹⁷⁶
- demek suretiyle ölçülülük kriterini üç alt başlık altında incelemiştir.

Danışma meclisi Anayasa Komisyonu ölçülülük ilkesini madde gerekçesinde, "Öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetle sınırlanmayacak, yahut meşru amaçlar güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır." diyerek ölçülülükten ne anlaşılması gerektiğini izaha çalışmıştır.¹⁷⁷

Görüldüğü gibi ölçülülük ilkesi yoruma muhtaç olup, somut olaya göre uygulayıcılar tarafından değerlendirilmesi gerekli bir kriter olma özelliğini haizdir.

3.4.3.3.6 İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebepleri

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması, bu özgürlük içerisinde telakki edilen bir fikrin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, gizli bilgilerin açıklanma yasağı gibi meşru amaçlarla kısıtlanabilmesi anlamına gelir. Bu nedenle düşünce açıklamalarının tamamı ifade özgürlüğü kapsamına girmez.¹⁷⁸

1982 Anayasasının 26. maddesinin ikinci fıkrası, tıpkı Sözleşmenin 10/2. maddesinde olduğu gibi, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının, ancak Anayasada yazan

¹⁷⁵ Sağlam a.g.e. s:111

¹⁷⁶ A.g.e. s.114

¹⁷⁷ Özbudun a.g.e. s.87-88

¹⁷⁸ Oktay Uygun, *Türkiye'de İfade Özgürlüğü*, 1. Bası BGST Yayınları, İstanbul, 2009, s.23

meşru amaçlara istinaden yapılacağını hüküm altına almıştır. Anayasada yazılı olmayan bir gerekçeye dayalı olarak bu özgürlük sınırlandırılmaya tabi tutulamayacaktır.

Anılan maddeye göre ifade özgürlüğü:

- Millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliğinin korunması,
- Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması,
- Suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması,
- Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması,
- Başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması
- Yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi nedenlerine dayalı olarak sınırlandırılabilir.

Sınırlama sebepleri Anayasanın 26. maddesinde sayılmış ise de burada temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15. maddeden bahsedilmez ise sınırlama sebeplerinin anlaşılması zorlaşacaktır.

3.4.3.4 Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması

1982 Anayasasının 15. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasından öte durdurulması düzenlenmiştir. Buna göre:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir".

"Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." düzenlemesine

göre, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler kısmen ya da tamamen durdurulabilmektedir.

Bu hallerde dahi bu hak ve özgürlükler durumun gerektirdiği ölçüde durdurulabilmektedir. Böylece Anayasa ölçülülük ilkesi açıkça kabul edilerek, anılan maddede belirtilen ve oldukça ağır sonuçları olan tedbirlerin sınırını, “istisnada orantı korunmak suretiyle” belirlemiştir.¹⁷⁹ Doğal olarak bu hallerde dahi hak ve özgürlüklerin askıya alınması, ölçülülüğün şartının yanında, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri ihlal etmemelidir. Türkiye'nin AİHS'ye taraf olduğu hatırlanırsa, maddede durdurma sebepleri arasında sayılan hallerde dahi buna yönelik yapılacak düzenleme, işlem ve eylemlerin Anayasa'nın 90/5. maddesi de dikkate alındığında Sözleşmeye aykırı olmaması gerekecektir. Dolayısıyla sert tedbirler öngören madde milletlerarası hukuktan kaynaklı yükümlülük ve ölçülülük kriterleri uygulandığında, demokratik bir devlet felsefesine aykırılık teşkil etmemektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkrada belirtilen hallerde bile düşünce özgürlüğü dahil bazı hak ve özgürlüklere dokunulmayacağı açıkça yazılmış olmakla, yasa koyucu dahil devlet aygıtlarına karşı, bireyi koruyan girilemez, müdahale edilmez bir alan oluşturulmuştur.

Bu mutlak dokunulmaz hak ve özgürlükler:

- Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkı,
- Maddî ve manevî varlığının bütünlüğünün korunması,
- Din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması ve bunlardan dolayı suçlanmaması,
- Suç ve cezalar geçmişe yürütülememesi,
- Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmama(masumiyet karinesi) dir.

¹⁷⁹Özbudun a.g.e. s.93

Anayasa'ya göre, savaş halinde bile bu haklara hiçbir şekilde müdahale mümkün değildir. Özünde bu haklara bakıldığında, demokratik toplumun ABC si sayılabilecek en temel ve asla vazgeçilmeyecek, başka temel hak ve özgürlüklerle çatışmaları halinde mutlak üstünlük tanınan haklardır.

Konuyla bağlantılı olarak AYM 10 Ocak 1991 tarih ve K.1991/1 sayılı Kararında,"Sınırlandırma, 15. maddenin ikinci fıkrasında sayılan temel hak, özgürlükler ve ilkelere dokunmamalıdır. Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre mutlak olarak korunması gereken hak, özgürlük ve ilkeler şunlardır: a) Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; b) Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; c) Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; d) Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Şu durumda olağanüstü yönetimlerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülöklere aykırı olmamak ve ölçölölük ilkesine uyulmak koşuluyla, yukarıda sayılan hak ve özgürlükler, sınırlandırılabilir, hatta bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kısmen veya tamamen durdurulabilmektedir" demek suretiyle Anayasa'nın düzenlemesi doğrultusunda önüne gelen uyuşmazlığa bakmıştır.¹⁸⁰

3.4.3.5 1982 Anayasasında Basın Özgürlüğü

Anayasa'nın 28 ila 30. maddeleri arasında basın özgürlüğü teferruatlı bir şekilde düzenlenmiştir.

Buna göre 28. maddede : "Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlandırılmasında, Anayasanın 26 ve 27. maddeleri hükümleri uygulanır".

"Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırıcılar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca

¹⁸⁰Gözler a.g.e. s.261

bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılır. Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı kalkar”.

“Sürelî veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır. Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır”.

“Türkiye’de yayımlanan sürelî yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.” denilmek suretiyle basın ile ilgili oldukça detaylı düzenlemelere yer verilmiştir”.

Birinci fıkrada basının hür ve sansür edilemez olduğu belirtildikten sonra üçüncü fıkrada devlete basın hürriyetini sağlama adına pozitif bir yükümlülük yüklemiştir. Madde gerekçesine bakıldığında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir. “Üçüncü fıkra basın hürriyeti önünde devletin olumlu tutumunu yani bu hürriyetin gerçekten sağlanmasında devletin yardımcı olmasını, bu amaçla gerekli tedbirlerin alınması ihtiyacını öngörmektedir. Bu cümleden olmak üzere basın devlet yardımı yanında, basın hürriyetini tehdit eden tekelleşme yahut “yoğunlaşma” eğilimlerini önleyici tedbirleri sıralayabiliriz.”¹⁸¹

¹⁸¹Yıldırım M. Ramazanoğlu, *Farklı Bir Bakışla Anayasa Gerçeği*, Ege Bası. İstanbul, 2012, s.226

Madde gerekçesinden de anlaşıldığı gibi, Anayasa, devlete basının gündem oluşturma ve halkı yönlendirme gücü dikkate alındığında, tekelleşmenin önüne geçilmesi için gerekli tedbirleri alma görevi yüklemiş bulunmaktadır.¹⁸²

Dördüncü fıkarda basın özgürlüğünü sınırlandırma sebepleri olarak ifade özgürlüğünün sınırlandırma sebeplerine atıf yapmıştır. Gerçekten de basın özgürlüğü düşüncüyü yayma özgürlüğünün, belli bir kullanım şeklini hatta yaygınlığı nedeniyle uzantısını oluşturmaktadır. Bu nedenle ifade özgürlüğüne ilişkin genel esasların, özellikle de bu özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin özel esasların, basın özgürlüğü konusunda da uygulanması doğaldır. Basın özgürlüğü kaynağını ifade özgürlüğünden almaktadır.¹⁸³

Devamı fıkralarda ise basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına dair özel hükümlere yer verilmiştir.

Anayasada, basın özgürlüğü ile ilgi 29. maddede:

“Sürelî veya süresiz yayın önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz. Sürelî yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur”.

“Sürelî yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırmacı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz. Sürelî yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır. “ denilmek suretiyle anlatılmıştır

Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, sürelî ve süresiz yayınların izin alma ve mali teminat şartına bağlanmayacağı belirtilmiştir. Özgürlük ya da hakların kullanılmasında izin sisteminin özgürlük kavramıyla bağdaşmayacağı açıktır. Mali teminatın ise yayım için engel tehdidi teşkil edeceğinden önleyici tedbir olarak yasaklanmıştır. Elbette yayımın izne

¹⁸²Kemal Şahin , *Farklı Özgürlük Anlayışı Çerçevesinde Özgürlüğün Temellendirmesi ve Sınıflandırılması*, Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s.168

¹⁸³Ramazanoğlu a.g.e. s.227

bağlı olmaması denetim dışı olduğu anlamına gelmeyecektir.¹⁸⁴ Gerekçede de isabetle belirtildiği gibi bir özgürlüğün izine tabi olması esasen onun bir özgürlük değil devlet denetim ve gözetiminde yapılan bir faaliyet anlamına geleceği açıktır.

Basın özgürlüğü il ilgili yine Anayasa'nın 30. maddesinde yapılan düzenleme ile “Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz” denilmek suretiyle bir güvence daha getirilmiştir. Basının demokratik toplumlarda üstlendiği önemli görev nedeniyle basın araçları anayasalarda ayrıca koruma altına alınmıştır. Bu maddenin muadili olan 1961 Anayasasının 25. maddesinin gerekçesinde “ Basın hürriyetine vurulacak en büyük darbenin basın araçlarına ve hele basımevlerine el koymak olduğunu izah dahi lüzumsuzdur. Totaliter istikamette yol almak isteyen iktidarlar geçici de olsa basımevlerini faaliyetten alıkoymak ve böylece gazeteleri fiilen iflasa mahkum etmek yoluna gitmeyi ihmal etmemişlerdir. Bu sebeptendir ki,yeni anayasalarda basım araçlarının ya asla müsadere ve zapt edilemeyeceği ve işletilmekten alıkonamayacağı, yahut da tedbire son derece istisnai hallerde başvurulabileceği belirtilmektedir. Matbaaların kapatılmasının ne demek olduğunu pek acı tecrübelerle yaşamış olan memleketimizin, bu yolu asla kabul etmeyen memleketler arasına yer alması tercih edilmiştir. Pek istisnai hallerde kendisini gösterecek mahzurlar, bu yolun açık olması halinde basın aleminin duyacağı huzursuzluğun yaratacağı mahzurlar yanında zayıf kalacaktır.”¹⁸⁵ denilerek esasen düzenlemenin bazı mahsurları olacağı baştan kabul edilmiş ise de nimet-külfet dengesinde nimetlerinin daha fazla olacağı ön kabulüyle bilinçli bir tercih yapıldığı görülmektedir.

3.5 Ulusal Mevzuatımızdaki İfade Özgürlüğü İle İlişkili Bazı Düzenlemeler

3.5.1 5187 Basın Kanunu

Basın Yasasının birinci maddesinde Yasanın amacının " basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek" olarak belirtilmiştir. Yasa, basın özgürlüğünün kullanılmasını düzenlemek maksadıyla özel bir kanun niteliğinde bulunmaktadır.

¹⁸⁴ Ramazanoğlu a.g.e. s:229

¹⁸⁵ Ramazanoğlu a.g.e. s:230

İkinci maddede basın ve yayının ne olduğu izah edildikten sonra, üçüncü maddede:

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir" düzenlemesinden sonra, bu özgürlükten ne anlaşılması gerektiği anlatılmıştır. Maddenin devamında basın özgürlüğünün hangi durumlarda kısıtlanabileceği şu cümlelerle anlatılmıştır: "Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlandırılabilir."¹⁸⁶ buradan hareketle basın özgürlüğünün sınırlandırılması Anayasa'nın 13.ve 26. maddelerindeki hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması şartlarına benzer koşullar altında sınırlandırılacağı kabul edilmiştir.

3.5.2 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasında İfade Özgürlüğü İle İlişkili Bazı Düzenlemeler¹⁸⁷

3.5.3 Hakaret Suçu

TCK'nın 125. ve devamı maddelerinde hakaret suçu düzenlenmiştir. Maddede hakaret suçu tanımlandıktan sonra nitelikleri halleri sayılmıştır. Buna göre:

"Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir" şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Hakaret suçları ceza yargılamasında en fazla kaşıma çıkan suç tipleri arasında olup ifade özgürlüğü ile çoğu zaman çatışma halindedir. Hakaret suçlarında korunan hukuki menfaat madde gerekçesinde, kişinin, şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı

¹⁸⁶ 09.06.2004 Tarih ve 5187 Sayılı Kanun

¹⁸⁷ 26.09.2004 Tarih ve 5237 Sayılı Kanun

diğer fertler nezdinde ki saygınlığı olarak anlatılmıştır.¹⁸⁸ Bir kişinin bir ifadeden rencide olması, rahatsız olması, hakaret suçunun oluşması için yeterli değildir aynı zamanda kişiye somut bir fiil ya da olgu isnadı yapılmalıdır. Isnat edilen fiilin gerçek olup olmaması suçun oluşumu bakımından önemli değildir.

TCK'nın 127. maddesinde isnadın ispatı düzenlenmiştir. Buna göre kişiye somut olarak isnat edilen fiil (bu fiil hakaret suçunun konusunu oluşturmaktadır) eğer ispat edilmişse kişiye ceza verilmeyecektir. Örnek olarak, bir kişiye rüşvet aldığı hususunda yapılan bir suçlamanın mahkeme kararı ile sabit olması halinde isnat artık ispat edilmiş olmaktadır.¹⁸⁹

Bir isnadın ispat edilmesi ancak fiilin gerçek olup olmadığının ortaya çıkmasında, kamu yararı olması veya isnada muhatap olan kişinin ispata razı olmasına bağlıdır.¹⁹⁰ Yukarıdaki örnekten yola çıkarsak bir kamu görevlisinin rüşvet aldığı yönünde yapılan bir isnadın ispatında artık bir kamu yararı vardır. Bu konuda açılan bir hakaret davasının sonucunu rüşvet iddiasıyla yürütülen soruşturma belirleyecektir. Eğer rüşvet eylemi ispat edilirse artık isnadı yapana ceza verilmeyecektir.

Yeri gelmişken şunu durumu da belirtmekte fayda vardır. Isnadın ispatı yalnız somut bir fiil ya da olgunun yöneltmesi durumunda söz konusudur. Yoksa sövme niteliğinde olan hakaretler, aynı şekilde toplumda kabul görmeyen genel kötülemelerin olduğu durumlarda ispat durumu söz konusu değildir.¹⁹¹ Teoriyi bir örnekle açacak olursak bir insana "hayvan" demek hukuku düzeninde kural olarak korunmayacak, aynı şekilde hırsızlıktan cezası kesinleşmiş birine de genel olarak herhangi bir somut olay belirtilmeksizin "hırsız" demek de hukuk önünde mazur gösterilemeyecektir.

Gerek AİHM gerekse Yargıtay uygulamalarında somut isnat ya da sövme olmadığı sürece özellikle basın yoluyla hakaret suçlarından dolayı açılan davalardan dolayı, kişinin şöhretinin korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin ifade özgürlüğü yönünde

¹⁸⁸ İzzet Özgenç, *TCK Gazi Şerhi Genel hükümler*, 3. Bası, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006, s.833

¹⁸⁹ Özgenç ag.e. s.837

¹⁹⁰ a.g.e. s.839

¹⁹¹ a.g.e. s.833

ağırlı bastığı, ifadeler rencide edici, kırıcı, şok edici de olsa ceza kişiye verilmemesi gerektiği ileriki bölümde inceleyeceğimiz kararlardan da anlaşılacaktır.

Burada, TCK'nın 299. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçundan da bahsetmek gerekirse, kanun koyucu Cumhurbaşkanının halkı ve devleti temsili nedeniyle ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.¹⁹² Bu suçlarda normal hakaret suçlarında aranan ölçütler aynen aranacak fakat farklı olarak soruşturma bittikten sonra kovuşturma için Adalet Bakanının izni gerekecektir.

3.5.3.1 Suç ve Suçluyu Övme Suçu

TCK'nın 215. maddesinde düzenlenen bir suç tipidir. Maddede " İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." denilmektedir.

Bu maddeye göre suçun oluşabilmesi için, işlenen bir suçu veya işlemiş olduğu bir suçun failini o suçtan dolayı alenen övülmesi gerekecektir. Burada hem suçu övmek hem de o suçu işleyeni işlediği suç nedeniyle övmek cezalandırılmaktadır. Esasen kişi suçu işleyeni överken dolaylı olarak suçu övmek istemektedir.¹⁹³

İfade özgürlüğü ile bu suç arasında ayırım yapması, özellikle bir kişiyi işlemiş olduğu bir suçtan dolayı övmeyi tespit oldukça güçtür. Çünkü kişinin saikini dış dünyaya yansıyan sözlerle tespit etmenin zorluğu açıktır. Ülkemizde özellikle terör örgütü yöneticilerine kaşı kullanılan ifadeler bu madde kapsamında cezalandırılmakta "Sayın" gibi hitap kelimeleri bu madde içinde değerlendirilmektedir. 3. Bölümde konu üzerinde ayrıca durulacaktır.

3.5.3.2 Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçu

TCK'nın 216. maddesinde düzenlenen bu suçun madde metni şöyledir: "Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu

¹⁹² a.g.e. s.1072

¹⁹³ Özgenç a.g.e. s.948

güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

“Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

“Halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması hâlinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."Metinden de anlaşılacağı üzere maddede üç ayrı suç düzenlenmiştir. Bunlar: Halkı kin ve düşmanlığa tahrik, halkın bir kesimini aşağılama ve dini değerleri aşağılama olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹⁴

Bu suçta amaç kamu barışını korumaktır. Özellikle kin ve düşmanlığa tahrik suçu yönünden suçun oluşabilmesi için açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir.¹⁹⁵ Terör sorunu yaşayan ülkemizde etnik aidiyetler üzerinden kişileri bir birine karşı kin ve düşmanlığa tahrik olasıdır. Burada yine ifade özgürlüğü ile çatışma hali gündeme gelmektedir.

3.5.3.3 Gizliliğin İhlali Suçu

TCK'nın 285. maddesinde düzenlenen bu suçun madde metni şu şekildedir:

“Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için; soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması gerekir.Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz." Yargılamanın temel amacı şüpheli veya sanığın haklarını da koruyarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasıdır. Bu madde ile yargılama faaliyetlerinin herhangi bir etki altında

¹⁹⁴ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, İkinci Baskı Adalet Yayınları, Ankara, 2008, s.776

¹⁹⁵ Parlar a.g.e. s.777

kalmadan sağlıklı bir şekilde sonuçlanmasını teminle beraber kişinin lekelenmeme hakkı da korunması amaçlanmıştır.¹⁹⁶

Anılan suç ile özellikle basın özgürlüğü arasında bir menfaat çatışması söz konusudur. Basın soruşturmalara kamuoyu adına ilgi gösterirken gizli olması gereken soruşturmalara muhatap olan kişilerin de kişilik haklarını korunması gerekecektir. Madde soyut ifadele yerine neyin gizliliğin ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiğini izah eder. Buna göre soruşturmanın gizliliğin ihlal edildiği her hal değil ancak lekelenmeme hakkı ve gerçeğin ortaya çıkarılması engelleyici ihlaller suç kapsamındadır. Maddede bu suçun basın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiş ise de haber sınırlarının aşılması kaydıyla soruşturma ile ilgili haberlerin yapılmasının suç olmayacağı belirtilmiştir.

3.5.3.4 Türk Milletini, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu

TCK'nın 301. maddesi: " Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır." hükmüne amirdir.

Bu suçun konusu, değer yargılarına karşı duyulan saygınlığı azaltmaya dönük söz ve davranışlardır.¹⁹⁷

Bu suç ile ifade özgürlüğü arasında kaçınılmaz bir çatışma söz konusudur. Bir kere Türk milletinden ne kastedildiği açık değildir, devleti önceleyen bir yasa maddesi olup öngörülebilir olmaktan uzaktır. Devlet mekanizması içerisinde yasama, yürütme ve yargıyla birlikte özellikle güvenlik birimlerinin de koruma altına alınması demokratik bir yaklaşım olarak ele alınamaz.

¹⁹⁶ Parlar a.g.e. s.1039

¹⁹⁷ Özgenç a.g.e. s.1074

3.5.3.5 Halkı Askerlikten Soğutma Suçu

TCK'nın 318. maddesi "Askerlik hizmetini yapanları firara sevk edecek veya askerlik hizmetine katılacak olanları bu hizmeti yapmaktan vazgeçirecek şekilde teşvik veya telkinde bulunanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir. Fiil, basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza yarısı oranında arttırılır." şeklinde bir düzenleme içermektedir.

Madde halkı askerlikten soğutacak bir faaliyette, teşvik veya telkinde bulunanları cezalandırdığı gibi bu suçun basın yoluyla yapılması nitelikli hal olarak düzenlemiştir.¹⁹⁸ Bir insanın askerlikle ilgili olumsuz ifadeleri suç olarak kabul edilmemelidir. İfade özgürlüğü kapsamında insanlar diğer kamu hizmetlerini nasıl eleştiriyorsa askerlikle ilgili de eleştiri de bulunabilmelidir. Eleştirilerin yaptırım tehdidi altında bırakılması demokrasiyle bağdaşmayacaktır.

3.5.4 3713 Sayılı Terörle Mücadele Yasası¹⁹⁹

3.5.4.1 Açıklama ve Yayınlama Suçu

3713 sayılı yasanın 6. maddesinde "...Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır... " denilmektedir.

Maddede, terör örgütlerinin yöntemleri olan, cebir, şiddet veya tehdidi meşru gösteren, öven bildiri veya açıklamaları basan veya yayanlar kapsam altına alınmıştır. Tabi ki bir örgütün terör örgütü olup olmadığına yargı karar verecektir. Yargı kararıyla terör örgütü olarak kabul edilen oluşumların amaçları için kullandıkları araçların yayılmasında katkısı olanlar cezalandırılmaktadır. İfade özgürlüğü esasen kamu düzenini sağlama meşru amacıyla sınırlandırılabilir. Günümüz dünyasında bir terör örgütünün lehine faaliyette bulunulması tasvip edilemez.

¹⁹⁸ Özgenç a.g.e. s.1097

¹⁹⁹ 26.09.2006 Tarih ve 3713 Sayılı Kanun

3.5.4.2 Propaganda Suçu

3713 sayılı Yasanın 7/2. maddesinde terör örgütü propagandası düzenlenmiştir. Buna göre "Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmaya teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır..."

Gerek Yargıtay gerekse AİHM nezdinde propaganda olarak adlandırılan bu suç tipiyle ilgili çok fazla dava bulunmaktadır. Bu suç, yoruma açık, oldukça geniş bir alanı düzenlemiştir. Bu madde dar yorumlandığında açılan dava ve mahkumiyetler artmakta, geniş yorumlandığında ise düşmektedir. Hangi sözlerin propaganda sayılacağı yasalarda yazılması olanaksız olduğundan, sorunun çözümü uygulayıcılara kalmaktadır. Bir terör örgütüyle ilgili alışlagelenin dışında söylenen her söz propaganda olarak algılandığı takdirde, sorunun konuşularak çözülmesi de zorlaşacaktır. Elbette terör örgütlerinin propagandası demokrasilerde tasvip edilecek bir davranış şekli değildir. Nihayetinde örgütün varlığı dahi demokrasiye başlı başına bir tehdittir. Ancak burada dengeyi iyi kurmalı ifade özgürlüğü sınırları içerisinde olan beyanları zorlama yorumlarla madde kapsamına sokmamaya özen gösterilmelidir.

3.5.5 4721 Sayılı Türk Medeni Yasası²⁰⁰

TMK'nın 24. maddesinde, kişilik haklarına yönelik saldırıların korunacağı şu cümlelerle anlatılmıştır: "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

Birey kişilik haklarına yapılan saldırılar karşısında hukuk düzeninin kendisini korumasını isteyebilir. Bu koruma manevi tazminat şeklinde olabileceği gibi farklı usuller

²⁰⁰ 22.11.2001 Tarih ve 4721 Sayılı Kanun

izlenmek suretiyle de mümkündür. Nitekim Yargıtay bir kararında²⁰¹ konuyu şu şekilde açıklamaktadır:

"Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Kişide oluşan manevi zararın giderilmesi bakımından hakim olayın özelliklerine, fail ve mağdur durumlarına, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin niteliğine göre manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine veya Borçlar Kanunu 49/3. maddesi gereğince tazminat yerine diğer bir tazmin yoluna başvurusu mümkündür. Bahsedilen madde gereği diğer tazmin yöntemleri konusunda örneksme yapılarak haksız saldırının kınanması ve kınama kararıyla birlikte bu kararın basın yoluyla ilan edilmesi yöntemlerine değinilmişse de bu yöntemler sınırlı olmayıp hakim takdirine bırakılmıştır". Görüldüğü üzere kişilik haklarına yapılan saldırıların giderilmesi farklı şekillerde olabilmektedir.

Kişilik haklarına saldırı ile ifade özgürlüğü arasında denge kurmak hakim ödevidir. Anılan Yasanın 2. fıkrasında saldırıya maruz kalan kişinin kişilik haklarından daha üstün bir özel ya da kamusal yararın olması durumunda birey bu saldırıya katlanmak zorundadır.

Hukukumuzda ifade özgürlüğü ile ilişkili bunlardan başka birçok düzenleme daha vardır. Ancak bütün düzenlemeleri bu çalışmada ele almak imkan dahilinde olmadığından konu ile sınırlı tutmaktayız.

²⁰¹ <http://www.uyap.gov.tr/> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Esas: 2012-6559, Karar:2013-2164, Tarih:12.12.2013 (Erişim Tarihi:01.05.2016)

BÖLÜM IV

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN TÜRKİYE İLE İLGİLİ VERİLEN AİHM İLE YARGITAY KARARLARI

4.1 AİHM kararları

4.1.1 Genel Değerlendirme

Konuya geçmeden önce Mahkeme nezdinde bazı istatistiksel veriler, konuyu anlama adına faydalı olacaktır.

30.04.2016 tarihi itibarıyla Mahkemenin önünde bulunan toplam 69.850 derdest dosyanın % 12.1 olan 8450 dosya, Türkiye aleyhine yapılan başvurulardan oluşmaktadır. Bu haliyle Türkiye toplam dosya sayısı yönünden Ukrayna ve Rusya'dan sonra 3. konumdadır.

1959 ila 2015 yılları arasında Mahkemenin verdiği toplam 18577 ihlal kararının 3182 adedinin Türkiye aleyhine, yine bu tarihler arasında ifade özgürlüğünü düzenleyen Sözleşmenin 10. maddesi ile ilgili verilen toplam 619 ihlal kararının 258 adedi ise Türkiye aleyhine verilmiştir. 2015 yılında Sözleşmenin verilen 10. maddesine yönelik toplam 28 ihlal kararının 10 adedinin Türkiye aleyhine olduğu dikkate alındığında bu hususun Türkiye için önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır.²⁰²

Yukarıda etraflıca bahsedildiği üzere, Mahkeme ifade özgürlüğünü oldukça geniş bir perspektiften ele alarak değerlendirmekte, hele bu özgürlük basın özgürlüğünü de kapsayacak şekilde kullanılıyorsa sınırlama alanını alabildiğince dar yorumlamaktadır.

Mahkemenin Türkiye ile ilgili karalarında geçmezden evvel, ifade özgürlüğü alanına Mahkemenin temel içtihat kararı olarak görülen "Handyside-Birleşik Krallık" davasından²⁰³ bahsetmek gerekecektir. Kararın içeriği kısaca şöyledir. "İki Danimarkalı yazar tarafından kaleme alınan ve İngiltere'den önce Avrupa'da birçok devlette yayınlanan

²⁰²http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer(Erişim Tarihi:23.03.2016)

²⁰³Doğru a.g.e. s.245

"Küçük Kırmızı Ders Kitabı" adında 12-15 yaş arası çocuklara yönelik cinsel içerikli konulara ilişkin kitabın toplatılması ve imhası ile başvurucuya para cezası verilmesine dair ulusal yargılama makamlarınca verilen kararların ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkeme'ye başvuru yapılmıştır".

Mahkeme kararında" Sözleşmenin 10/2. fıkrası, Sözleşmeciler Devletlere sınırsız bir takdir hakkı vermez. Komisyon ile birlikte Devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmelerini güvence altına almakla görevli Mahkeme, bir yasak veya cezanın 10. maddede korunan ifade özgürlüğü ile uzlaştırılabilir olup olmadığı hakkında nihai kararı vermeye yetkilidir. Ulusal takdir alanı, Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir. Bu denetim, hem şikayet edilen önlemin amacıyla hem de bunun gerekliliği ile ilgilidir, denetim sadece temel milli mevzuatı değil bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş de olsa, bu mevzuatı uygulayan mahkeme kararlarını kapsar. Bu konuda Mahkeme, Sözleşmenin 5. Maddesindeki ..resmi makamlar veya diğer makamlar tarafından verilen kararın veya yapılan tasarrufun ... biçimindeki ifadesine ve ayrıca kendi içtihadına dayanmaktadır" demek suretiyle Mahkemenin ulusal yargı organlarınca verilen kararların da denetimini yapacağını benimsemiştir

Kararda devamla "Denetim görevi Mahkemeyi demokratik toplumu niteleyen ilkelere azami dikkat göstermeye zorlamaktadır. İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü 10. maddenin sınırları içerisinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhine olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir, bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. Bu demektir ki, başka bir yana, bu alanda getirilen her formalite, koşul, yasak ve ceza izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır."²⁰⁴ saptamalarını yaparak içtihadı kurallar koymuş, bundan sonraki birçok kararda bu hususlar anılan karara atıflar yapmıştır. İlginçtir ki bu kararda Mahkeme Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁰⁵

²⁰⁴ Doğru a.g.e. s.252

²⁰⁵ a.g.e. s.254-255

4.1.2 Açık ve Diğerleri-Türkiye Davası²⁰⁶

(Başvuru no. 31451/03) 13 Ocak 2009

4.1.2.1 Davanın Konusu

“İstanbul Üniversitesi’nin 2002-2003 akademik yılı açılış törenini 3 Ekim 2002’de gerçekleştirmiştir. Politikacılar, iş adamları ve basın mensuplarının katıldığı tören sırasında başvuranlar salonun balkonundan “Üniversiteye özgürlük, soruşturmalara son” ve “Baskı bizi korkutmayacak, buyruk devletin, üniversite bizimdir” şeklinde bağırmaya başlamış ve benzer mesajlar taşıyan afişler ve pankartlar açmışlardır”.

Ayrıca, “Başvuranlardan Haşim Özgür Ersoy’un da aralarında bulunduğu çeşitli öğrencilere verilen disiplin cezalarının büyütülmüş nüshalarını sergilemişlerdir. Rektörün güvenlik danışmanının talebi üzerine, polis öğrencileri, gösterilerinin kanuna aykırı olması, eğitim ve öğretim özgürlüğüne müdahale ederek kamu düzenini ihlal etmeleri ve töreni aksatmaları nedeniyle uyarmıştır. Öğrencilerin protestolarına devam etmeleri ve “baskı bizi korkutmayacak” şeklinde bağırımları üzerine polis, Üniversitenin özel güvenlik görevlileri ile birlikte olaya müdahale etmiş ve güç kullanarak, başvuranların da aralarında bulunduğu on dokuz öğrenciyi yakalamıştır.”

Başvurucular güvenlik güçlerinin müdahalesinin, ifade özgürlüklerine müdahale teşkil ettiğini, demokratik olmayan mevcut tedbirleri protesto etme ve açılış töreninde demokratik bir üniversite istediklerini ifade etme haklarının bulunduğunu belirtmişlerdir. Yakalanmaları ve gözaltına alınmalarının, kanuna aykırı olduğunu ve kendilerine karşı orantısız güç kullanılmasının, insanlık dışı ve alçaltıcı muamele teşkil ettiğini belirtmişlerdir.

4.1.2.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

“İfade özgürlüğüne müdahale, “kanunda öngörülmediği”, 10. maddenin 2. paragrafı kapsamında bir ya da daha fazla meşru amacı hedeflemediği ve bu amaçları gerçekleştirmek için “demokratik bir toplumda gerekli olmadığı” takdirde AİHS’nin 10. maddesini ihlal edecektir. Öncelikle, şikayet edilen eylemin “kanunda öngörülmesi” olup

²⁰⁶ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

olmadığını incelemek gerekmektedir”. Bu bağlamda AİHM, Hükümet’in başvuranlar hususunda alınan tedbirlerin yürürlükteki yönetmeliğe göre yapıldığı savunmasını yerinde bulmuştur. Ayrıca mahkeme müdahalenin kamu düzenini ve diğerlerinin haklarını korumak gibi meşru amaçlara hizmet ettiğini de kabul etmiştir.

“Mevcut davada, belirlenmesi gereken müdahalenin, “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığıdır. “Demokratik bir toplumda gereklilik” testi, AİHM’nin şikayet edilen müdahalenin, “zorunlu bir toplumsal ihtiyacın” bulunup bulunmadığının tespit edilmesini gerektirir. Sözleşmeciler Devletler böyle bir ihtiyacın varlığını tespit ederken belli bir takdir hakları bulunmaktadır, ancak bu hem kanunu hem kanunun uygulanmasına ilişkin karara, bu karar bağımsız bir mahkeme kararı olsa da, yönelik çifte bir Avrupa kontrolüne tabidir. Dolayısıyla AİHM, bir kısıtlamanın, AİHS’nin 10. maddesinin güvence altına aldığı ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan son mercidir. Söz konusu takdir payı, yetkili makamların kanuna uygun gösterilerin, olaysız şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak için başvurduğu makul ve uygun yolları da içine alır”.

AİHM, “Mevcut davada başvuranların protestolarının, slogan atma ve afiş açma şeklinde olduğunu ve bu nedenle, açılış töreninin normal akışını ve İstanbul Üniversitesi Rektörü’nün konuşmasını aksattığını kaydeder. Eylemleri hiç şüphesiz rektörün ifade özgürlüğüne müdahale teşkil etmiş ve kendilerine sunulan bilgiyi almak hakları bulunan dinleyicilerde rahatsızlığa ve öfkeye yol açmıştır. AİHM, bu bilgiler ışığında, öğrencilerin konferans salonundan çıkarılmasının ifade özgürlüklerine müdahale teşkil etse dahi diğerlerinin haklarını koruma amacıyla orantılı olduğunun kabul edilebileceği kanısındadır”.

Ancak AİHM, “Başvuranların hakarete ya da şiddete başvurmadığını gözlemler. Ayrıca, kamu düzenini ciddi biçimde tehdit etmediklerini yineler. Bunu, aleyhlerinde cezai takibat başlatılmamış olması kanıtlamaktadır. AİHM, başvuranların protestolarının, yakalanmak ve gözaltına alınmak yerine birkaç saatliğine konferans salonunun dışına çıkarılmak gibi daha hafif tedbirlere maruz bırakılabileceği kanaatindedir. AİHM, bu koşullar altında, yetkili makamların uyguladığı yöntemin, kamu düzenini ya da diğerlerinin haklarını koruma amaçları ile orantılı olmadığı sonucuna varır. Bu nedenle, “demokratik

bir toplumda gerekli” olmaması nedeniyle Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir.

4.1.2.3 Değerlendirme

Mahkeme kararda, davaya konu olayda,10.maddenin ihlal edilip edilmediğini üçlü testi uygulamak suretiyle değerlendirmiştir. Ulusal makamlarca yapılan müdahalenin yasaya uygun olup ve meşru amaç güttüğünü ancak demokratik toplumlarda gereklilik şartı açısından azıyla yetinmek varken çoğuna tevessül edilmesi yani orantısız bir tedbire başvurulması nedeniyle hak ihlaline hükmetmiştir.

4.1.3 Yıldırım Türkiye Kararı²⁰⁷

(Başvuru no.3111/10) 18 Aralık 2012

4.1.3.1 Davanın Konusu

“Google Sites” yer sağlayıcısı kapsamında açılan ve Atatürk’ün anısına hakaret nedeniyle sahibinin ceza davasına konu olduğu bir internet sitesine erişimin engellenmesine dair verilen bir mahkeme kararıyla ilgilidir. Siteye erişimin engellenmesine ilişkin alınan bu tedbir, aynı zamanda “Google Sites” kapsamında açılan diğer tüm sitelere erişimin engellenmesine neden olmuştur.”

Başvurucu, Sözleşme’nin 10. maddesine dayanarak, ne kendisiyle ne de sahibi olduğu internet sitesiyle ilgisi olmayan bir ceza soruşturması çerçevesinde alınan tedbir kararı nedeniyle internet sitesine erişiminin mümkün olmadığından şikâyet etmiştir. Bu karar neticesinde, haber, bilgi alma ve bilgi verme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4.1.3.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

AİHM, “Başvuranın sahibi olduğu siteye erişiminin engellenmesinin aslında, Atatürk’ün manevi hatırasına hakaret teşkil eden ifadelerin yer aldığı gerekçesiyle hakkında soruşturma yürütülen başka bir internet sitesinin sahibine karşı Denizli Sulh Ceza

²⁰⁷ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

Mahkemesi tarafından verilen karardan kaynaklandığını gözlemlemektedir. Denizli Sulh Ceza Mahkemesi öncelikle, hakkında soruşturma yürütülen internet sitesi hakkında erişimin engellenmesi kararı vermiştir. Ancak bu tedbiri uygulamakla görevli idari makam yerel mahkemeden, ihtilaf konusu site ile başvuranın sahibi olduğu sitenin yer sağlayıcısı olan "Google Sites"a erişimin tamamen engellenmesi yönünde bir karar vermesini talep etmiştir.”

AİHM, “İhtilaf konusu siteye erişimin engellenmesinin tek yolunun, "Google Sites"a erişimin tamamen engellenmesi olduğu kanaatine vararak, bu talebi haklı bulmuştur. "Google Sites" ile başvuran Yıldırım'ın internet sitesinin bu soruşturmayla herhangi bir bağlantıları olmamasına rağmen, TİB, Denizli Sulh Ceza Mahkemesi'nin tedbir kararını uygulamak amacıyla bu sitelere de erişimi teknik olarak engellemiştir.”

“Mahkeme,internet sitesine erişimin tamamen yasaklanmasından bahsedilemeyeceğini, ancak bir kısıtlamanın söz konusu olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte, internetin, haber alma-verme ve ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik olarak günümüzdeki baslıca araçlardan biri olması nedeniyle, sınırlamanın olabilecek sınırlı etkisi, internetin önemini azaltmamaktadır. Söz konusu tedbir, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına kamu makamlarınca yapılan bir müdahale niteliğindedir. Benzer bir müdahale şayet kanunla öngörülüyorsa, bir veya birçok meşru amaç taşııyorsa, aynı zamanda bu amaçlara ulaşmak için demokratik bir toplumda gerekli görülmüyorsa Sözleşme'nin 10. maddesini ihlaline sebep olmaktadır.”

“Oysa bir kanun uygulanacağı her kişinin bu yasa uyarınca davranışlarını uyarlamasına imkân verecek açıklıkta yazılması halinde öngörülebilir kabul edilecektir.”

“5651 sayılı Kanun gereğince hâkim, kullanılan ifadelerin içeriğinin suç teşkil edebileceğine dair şüphelerin varlığı halinde, ilgili internet sitelerinin erişime engellenmesine karar verebilmektedir. Ancak ne “Google Sites” ne de başvuran Yıldırım'ın sitesi adli soruşturmaya konu olmuştur. 24 Haziran 2009 tarihli kararla her ne kadar “Google Sites” isimli yer sağlayıcısı site kendi kapsamında açılan başka bir siteden sorumlu tutulmuşsa da, 5651 sayılı yasa uyarınca bu siteye genel bir erişim yasağı konulması söz konusu değildir. İlgili kanun “Google Sites” internet sitesi örneğinde olduğu gibi genel nitelikli erişime engelleme kararlarına izin vermediği gibi, dosya

kapsamındaki hiçbir dokümanda, “Google Sites” isimli yer sağlayıcısına, bünyesinde illegal içeriğin bulunduğu başka bir siteyi barındırdığının bildirildiğini ve bu sitenin de hakkında ceza soruşturması yürütülen illegal içerikli internet sitesine ilişkin verilen tedbir kararına uymayı reddettiğini göstermemektedir. AİHM, kanunun, özel bir siteye erişimin engellenmesi yönünde alınan bir kararın icrası çerçevesinde, idari organ olan TİB’in geniş bir takdir payı kullanmasına imkân verdiğini gözlemlemektedir. Olay ve olgular, TİB’in sadece bir siteye ilişkin olarak alınan erişimin engellenmesi kararını kolaylıkla talep edebildiğini göstermektedir.”

AİHM, Bir bilgi kaynağına erişimin kısıtlanması kararının, sadece internete erişime ilişkin yasağa sınırlama getiren ve muhtemel bir kötüye kullanma durumuna karşı hukuki kontrol güvencesi sunan katı bir yasal çerçevede verildiği takdirde Sözleşme’yle uyumlu olduğunu hatırlatmaktadır. Ancak, Denizli Sulh Ceza Mahkemesi sadece soruşturma konusu siteyi bloke etmek için uygulanabilecek daha hafif nitelikli bir tedbir kararının varlığını araştırmaksızın TİB’in kendisine sunduğu talebe atıf yaparak, doğrudan “Google Sites” isimli yer sağlayıcısını tümünden erişime kapatmıştır. Mahkeme, aynı zamanda hâkimlerin, özellikle “Google Sites”a erişimin tamamen engellenmesi gerekliliğini değerlendirerek, ihtilaf konusu olaydaki çeşitli yararlar arasındaki dengeyi araştırmaya çalışmadıklarını kaydetmektedir. AİHM, bu eksikliğin, “Google Sites” isimli yer sağlayıcısını tümünden erişime kapatılmasının yerindeliği hakkında hâkimlere değerlendirme zorunluluğu yüklemeyen ilgili kanundan kaynaklandığını belirtmektedir.”

“Ayrıca hâkimlerin, böyle bir tedbirin, internette bulunan bilgilerin büyük çoğunluğuna erişimi engellediğini, dolayısıyla bu durumun internet kullanıcılarının haklarını olumsuz yönde ve doğrudan etkilediğini, buna bağlı olarak, bazı önemli etkilerinin de söz konusu olabileceğini dikkate almaları gerekirdi.”

“Oysa 5651 sayılı kanunun 8. maddesinin öngördüğü müdahale, Sözleşme’nin gerektirdiği öngörülebilirlik koşuluna cevap vermemektedir. Aynı zamanda, bu müdahale başvuranın demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde yeterli bir korumaya sahip olmasına imkân vermemiştir. Diğer yandan, AİHM, Sözleşme’nin 10. maddesinin 1. paragrafında düzenlenen, ifade özgürlüğü hakkının “ülke sınırları gözetilmeksizin” korunan bir hak olduğunu hatırlatmaktadır. Söz konusu tedbir kararı, keyfi sonuçlar doğurmuştur. Ayrıca, siteye erişimin engellenmesine ilişkin hukuki kontrol,

kötüye kullanma durumlarından kaçınmak amacıyla yeterli şartları taşımamaktadır.” Sonuç olarak, Sözleşme’nin 10. maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.

4.1.3.3 Değerlendirme

Atatürk’e hakaret içeren bir paylaşımından dolayı "google" adlı internet servis sağlayıcısının tamamen erişime kapatılmasını mahkeme ifade özgürlüğü yönünden ele almış, erişime engelleme kararını veren hakimlerin bu yetkiyi 5651 sayılı Yasadan alsa da yasanın gerek hakime gerekse idareye çok fazla takdir alanı bıraktığından "Yasallık" şartı için aranan "öngörülebilirlik " koşulunu sağlamadığından Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Yasallık şartı sağlanamadığından meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik ilkelerinin var olup olmadığı dair bir irdeleme yapılmasına gerek kalmamıştır.

4.1.4 Alınak -Türkiye Davası²⁰⁸

(Başvuru no: 40287/98) 29 Mart 2005

4.1.4.1.1 Davanın Konusu

Başvuran, “Şiro’nun Ateşi adında bir roman yazmıştır. Kitap, Şırnak ilindeki Ormaniçi köyünde geçen gerçek olaylara dayanmaktadır. Ekim 1997’de İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, kitabın toplatılmasını talep etmiştir. Cumhuriyet Savcısı kitabın içeriğinin Türk vatandaşları arasında etnik ya da bölgesel kimliğe dayanan ayrımlar yaparak kin ve düşmanlığa sevk ettiğini öne sürmüştür.”

“Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki tek bir yargıç, kitabın ilk baskısının toplatılması için bir geçici emir vermiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi kararında, kitabın isimlerini ve rütbelerini verdiği güvenlik kuvvetleri mensuplarının, mide bulandırıcı eylemlerde bulunduğunu iddia ettiği ve Türk vatandaşları arasında etnik ve bölgesel ayrımcılık yapmak suretiyle insanları kin ve düşmanlığa sevk ettiği hükmüne varmıştır. Mahkeme, ayrıca, sanatsal ifadenin ifade özgürlüğü kapsamında olmasına rağmen, bu özgürlüğün mutlak olmadığına ve zevksiz ve mide bulandırıcı metinlerin bir kitap aracılığıyla dağıtılmasının sanatsal ifade sayılamayacağına karar vermiştir.”

²⁰⁸ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

Başvurucu ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir.

4.1.4.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme yasallık ve meşru amaç unsurları bakımından bir sorun tespiti yapmamıştır.

Demokratik toplumda bir gereklilik kriteri açısından ise, “10/2. Madde’nin anlamı çerçevesindeki “gerekli” sıfatı “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” mevcudiyetini ima etmektedir. Böyle bir ihtiyacın mevcudiyetinin değerlendirilmesi hususunda İmzacı Devletlerin bir miktar takdir hakkı bulunmaktadır, ancak bu hak, Avrupa’nın, hem mevzuatı hem de bu mevzuatı uygulayan ve bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş olanları da kapsayan kararları kapsayan gözetimi ile bir arada olmalıdır.”

Dolayısıyla AİHM, “Bir “kısıtlamanın” 10. madde tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğüne uygun olup olmadığına ilişkin son sözü söyleme yetkisine sahiptir. AİHM’nin gözetim yetkisi kullanırken görevi yetkili yerel mahkemelerin yerini almak değil, bu mahkemelerin takdir güçlerini kullanarak verdikleri kararları 10. madde ışığında gözden geçirmektir. Bu, gözetimin ilgili Devlet’in takdir yetkisini makul, dikkatli ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığının belirlenmesinden ibaret olduğu anlamına gelmemektedir. AİHM, şikayet konusu müdahaleyi davanın bütününe göz önüne alarak incelemeli, “istenen meşru amaçlara uygun” olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından sunulan gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığını belirlemelidir.

“10.madde, tek başına, yayımların dağıtımdan önce kısıtlanmasını yasaklamamaktadır. Bu durum, yukarıda anılan hükümde geçen “koşullar”, “sınırlamalar”, “önlem” ve “önleme” kelimeleriyle ortaya konmuştur. Ancak, ön kısıtlamaların yarattığı tehlike, AİHM’nin bu tür davaları çok büyük dikkatle incelemesini gerektirecek kadar ciddidir. Bu durum, özellikle basın açısından böyledir çünkü haber hızla değer kaybeden bir maldır ve yayımını kısa bir süre için de olsa durdurmak, söz konusu haberin tüm değerini ve çekiciliğini ortadan kaldırabilmektedir. Bu tehlike, dergiler hariç, güncel konulara ilişkin tüm yayınların sansürü için de geçerlidir. Dolayısıyla AİHM, bu ilkelerin, genel olarak kitapların veya diğer yazılı metinlerin yayımı için de geçerli olduğu kanısındadır.”

“Gözetim yetkisini kullanırken, AİHM iddia konusu müdahaleyi bir bütün olarak, maddenin içeriğini ve davanın bağlamını da göz önünde bulundurarak incelemelidir. Özellikle de müdahalenin “arzulanan hedeflere uygun” olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığını belirlemek zorundadır.”

AİHM, “Söz konusu kitabın gerçek olaylara dayanan bir kurgu olduğuna dikkat çeker. Kitap, aynı zamanda dayandığı gerçek olaylar hakkında bir dizi gazete kupürü içermektedir. AİHM’ ye göre, kitap bu olayları tarafsız bir şekilde anlatmamaktadır. Kitabın konusu, köylülerin güvenlik kuvvetleri mensuplarından gördüğü kötü muameleler ve köylülerin bu kişilerin cezalandırılmasına yönelik başarısız çabaları üzerinde yoğunlaşmaktadır. Hükümet’in atıfta bulunduğu paragraflar, yaşlı bir köylü ile kitabın ana karakteri arasında, yaşlı köylünün belirli bir subayın ceza almasını sağlama çabalarının başarısız olduğunu öğrenmesi üzerine geçen konuşmadır. AİHM tüm kitabı incelemiş ancak herhangi bir subayın asıl adı ya da rütbesine ilişkin bir referansa rastlayamamıştır.”

AİHM, “Kitabın köylülerin maruz kaldığı kurgusal kötü muamele ve mezalimin grafik ayrıntılarının bulunduğu paragraflar içerdiğini ve bunların okuyucunun zihninde köylülerin öyküde maruz kaldığı adaletsizliğe karşı güçlü bir düşmanlık duygusu uyandırabileceğini not etmektedir. İlk bakışta bazı paragrafların okuyucuları nefrete, isyana ve şiddet kullanımına teşvik ettiği düşünülebilir. Bunu gerçekten yapıp yapmadıklarına karar verirken, başvuranın kullandığı aracın, örneğin kitle iletişim araçlarına kıyasla halkın daha dar bir kesimine hitap eden bir roman olduğu dikkate alınmalıdır.”

“Bu bağlamda, AİHM 10. maddenin, özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında, artistik ifade özgürlüğünü de içerdiğine ve bu durumun her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin değiş-tokuşuna katılma fırsatı yarattığına dikkat çeker. Sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunmaktadır ki bu da demokratik bir toplum için büyük önem taşır. Bu nedenle Devlet, yazarın ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğüne sahiptir.”

“Söz konusu davadaki kitabın tonuna ilişkin olarak, 10. Maddenin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil, bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır. Bu açıdan, AİHM, söz konusu kitabın, gerçek olaylara dayandığı iddia edilse de kurgu olarak sınıflandırılmış bir roman olduğunu yineler.”

AİHM, ayrıca, “Davanın kendisine sunulan geçmişini söz konusu davada terörizmin engellenmesine ilişkin problemleri de göz önüne almaktadır. Bu hususta, Türkiye’de yaklaşık on beş yıldır sürmekte olan ciddi sorunları daha da ağırlaştırabileceğini düşünülen görüşlerin yayılmasına ilişkin Türk makamlarının endişelerini de dikkate almıştır.”

Ancak AİHM, “Başvuranın eski bir Milletvekili olsa da, söz konusu zaman diliminde, görüşlerini kitle iletişim araçlarından daha küçük bir okuyucu kitlesine ulaşması kaçınılmaz olan bir roman ile ifade eden sıradan bir vatandaş olduğuna dikkat çeker. Bu durum, romanın “kamu düzeni” üzerindeki etkisini ciddi biçimde azaltmıştır. Dolayısıyla, kitaptaki bazı paragrafların tonu çok düşmanca görülse de, AİHM bu paragrafların sanatsal doğaları ve kısıtlı etkileri nedeniyle bir şiddet çağrısından çok trajik olaylar karşısında duyulan derin üzüntünün birer ifadesi olduklarını düşünmektedir.”

Bu şartlar altında, AİHM başvuranın kitabının toplatılması kararının, arzulanan amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı kanısına varmıştır. Bu nedenle AİHS’nin 10. Maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.

4.1.4.3 Değerlendirme

Türkiye’nin Güneydoğusunda yaşanan ve kamu görevlilerinin halka kötü muamele bulunması konusunu içeren bir romanın toplatılmasında amaç-arac dengesindeki orantısızlığından dolayı Mahkeme ihlal kararı vermiştir. Mahkeme, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının yasal ve meşru amaç taşıdığını kabul etse de demokratik toplumda bir gereklilik olmadığını, romanın yapısı gereği dar kitlelere ulaştığını, kaldı ki romanda geçen kamu görevlilerine gerçek hayatta rastlanılmadığını, sanatsal ifade kapsamında, romanın esasen bir kurgu içerdiğini dolayısıyla yer yer düşmanca ifadeler içerse de yasaklanmasının ölçülü olmadığına karar vermiştir.

4.1.5 Altuğ Taner Akçam-Türkiye Davası²⁰⁹

(Başvuru no: 27520/07) 25 Ekim 2011

4.1.5.1 Davanın Konusu

“Osmanlı İmparatorluğu’ndaki Ermeni nüfusuna ilişkin 1915 yılında gerçekleşen tarihi olaylar konusunda araştırmalar yapan ve yazılar yayımlayan tarih profesörüdür. 6 Ekim 2006 tarihinde, iki dilde yayımlanan Türk-Ermeni Gazetesi AGOS’da “Hrant Dink, 301 ve Suç Duyurusu” başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Bu yazısında başvuran AGOS gazetesinin son editörü Hrant Dink’in Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesi uyarınca “Türklüğü aşağılamak” suçundan kovuşturulmasını eleştirmiştir.”

Bu yazı üzerine başvuru aleyhine, Türklüğü aşağılamak suçundan, Eyüp savcılığına şikayette bulunulmuş, savcılık başvurusunun sosyal statüsünü de göz önüne alarak şikayet konusu işle ilgili kovuşturmayla yer olmadığı kararı vermiş, bu karara müşteki tarafından yapılan itiraz mahkemece reddedilmiştir. 11 Ekim 2007 tarihinde Şişli Ceza Mahkemesi tarafından Arat Dink ve Serkis Seropyan hakkında her ikisinin de basın yoluyla Türk ulusunu soykırım yapmakla suçlama gerekçesiyle Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesi uyarınca bir yıllık hapis cezasına çarptırıldığı bir karar verilmesi üzerine mahkemece başvuran hakkında suç duyurusunda bulunulmuş savcılık bir kez daha takipsizlik kararı vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Böylece başvuran hakkında ceza davası açılmamıştır.

“Başvuran, Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin mevcudiyetinin kendisinin ifade özgürlüğü hakkına müdahalede bulunduğundan şikayetçi olmuştur. Bu hüküm uyarınca Ermeni meselesi üzerine akademik çalışması nedeniyle başvuran hakkında başlatılabilecek soruşturma ihtimalinin kendisine büyük stres, endişe ve yargılanma korkusu yaşattığından bahisle ifade özgürlüğünün sürekli ve doğrudan ihlalini teşkil ettiği gerçeğini öne sürmüştür.”

²⁰⁹ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:05.05.2016)

4.1.5.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

“Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahale iddiasına ilişkin sorunun, Sözleşmenin 10. Maddesi kapsamındaki haklarının ihlalinden ötürü başvuranın mağdur eden bir önlemden etkilenip etkilenmediğinin önceden tespit edilmesine bağlı olduğunu belirtir.”

“Bu bağlamda, bir ihlalden mağdur olma iddiasının öne sürülebilmesi için kişinin doğrudan aleyhindeki bir önlemden etkilenmesi gerektiğini içeren yerleşik içtihadını tekrar dile getirir. Sözleşme bu nedenle Sözleşmede yer alan hakların yorumlanması hususunda bir toplumun genel çıkarlarının çiğnenmesi durumunda o toplumun herhangi bir kişisine, kendi özel çıkarı doğrudan söz konusu olmamasına rağmen yargı organlarına başvurma hakkı sağlamaz.”

“Ancak Mahkeme, başvuranın somut bir müdahaleye maruz kaldığını başvurusunda kanıtlayamasa bile, Sözleşmenin ihlalinden ötürü mağdur olduğunu iddia etme hakkına sahip olduğu sonucuna varmıştır. Bu tür durumlarda, başvuruların gerçekten Sözleşmenin ihlalinden ötürü mağdur olup olmadığı sorusu, ihtilaflı mevzuatın Sözleşme hükümleri ile uyumlu olup olmadığının tespitini içerir. Mevcut davada, başvuran 10. Madde kapsamında haklarına müdahale edildiğini ortaya koymuştur. Esasında kamusal bir sorunla ilgilendiğini ve 301. Madde ile hedeflenmiş belirli içeriğin kapsamına dahil edildiğini ve bu nedenle doğrudan etkilendiğini ortaya koymuştur.”

“Mahkeme, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasındaki yaptırım korkusunun, sonunda temize çıkma söz konusu olsa bile, kişinin ilerde bu tür ifadelerde bulunmaktan çekinmesine neden olabilecek soğutucu etkisini dikkate alır. Mevcut davanın şartlarına dönüldüğünde Mahkeme, başvuranın aleyhine açılan soruşturmadan doğrudan etkilendiği ve Ermeniler hakkındaki düşünceleri nedeniyle 301. Madde uyarınca hakkındaki soruşturma ve kovuşturmaların devam edebileceği iddiasında bulunduğunu belirtir. Yukarıdaki beyanlar doğrultusunda Mahkeme’nin, başvuranın aleyhine başlatılan soruşturmanın ve Ceza Kanunu’nun 301. Maddesi uyarınca kovuşturmanın devam etmesi tehdidinin mevcut dava için ihlal teşkil edip etmediğini belirlemesi gerekmektedir.”

“Mahkeme, başvuranın tarihi ilgisinin Ermeni nüfusuna ilişkin 1915 tarihi olaylarında oluşan bir tarih profesörü olduğunu göz önünde bulundurur. Türkiye’nin hassas olduğu Ermeni konusuna dair birçok kitap ve makale yayımlamıştır. Başvuran bu nedenle, bu husustaki görüşleri nedeniyle kolay şekilde küçük düşürülebilecek ve başvuranın bu konudaki görüşlerine gücenmiş aşırı milliyetçi kişiler tarafından bulunulacak suç duyuruları nedeniyle soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulabilecek kişiler arasındadır.”

“Aslında, mevcut davada başvuran hakkındaki soruşturma, başvuranın AGOS gazetesinde yer verdiği yazılar nedeniyle Türk Ceza Kanunu 301. Maddesi uyarınca bir vatandaşın Türklüğü aşağıladığı iddiasıyla başlatılmıştır. Başvuran savcılığa çağırılmış ve kendisi hakkındaki şikayetleri yanıtlaması istenmiştir. Görevdeki savcının başvuranın görüşlerinin Sözleşme’nin 10. Maddesi uyarınca ifade özgürlüğünün korunuyor olması gerekçesiyle takipsizlik kararı vermesine rağmen, bu başvuran hakkında gelecekte soruşturma açılmayacağı anlamına gelmez. Bunun dışında başvuran hakkında AGOS gazetesindeki makalelerinde Türklüğü aşağıladığı gerekçesiyle iki ayrı suç duyurusunda bulunulduğu ve soruşturmaların savcının takipsizlik kararı ile kapatıldığı gözlemlenmektedir.”

“Mahkeme, ilk başvuran hakkında aşırı uç görüşteki kişilerin suç duyurusu ile kovuşturma açıldığı ve Türklüğü aşağıladığı gerekçesiyle Ermenilere ilişkin görüşleri nedeniyle 301. Madde uyarınca suçlu bulunduğu Dink davasına atıfta bulunur. Halk özellikle aşırı milliyetçi kişiler nazarında, Hrant Dink hakkında kovuşturma ve Dink’in suçlu bulunması kendisinin Türk kökenli kişileri aşağılayan bir birey olduğunun kanıtıydı. Hrant Dink’e ilişkin bu anlayışın sonucunda, kendisi daha sonra aşırı milliyetçi bir kişi tarafından öldürülmüştü.”

“Mahkeme, Hrant Dink davasında olduğu gibi araştırmaları ve Ermenilere ilişkin makaleleri nedeniyle başvuranın “vatan haini” veya “casus” olarak gösterildiği karalama kampanyası hedefinde olduğunu belirtir. Bu kampanyanın ardından başvuran kendisini aşağılayan ve ölümle tehdit eden birçok mail almıştır”.

“Mahkeme, başvuran aleyhindeki suç duyurusunun ve Ermeni konusuna ilişkin Türk ceza mahkemelerinin bakış açısı ve soruşturma açısından başvuran aleyhine kamu tarafından başlatılan kampanyanın bu konu hakkında “aleyhte” görüş bildiren kişilerin

maruz kalacağı kovuşturma riskini doğruladığı sonucuna ulaşır ve başvuranın yüzleştiği tehdidin gerçek olduğunu ortaya koyar. Bu şartlarda, Mahkeme Sözleşme'nin 10. Maddesi uyarınca başvuranın ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale edildiğini belirtir. Yukarıdaki nedenlerden ötürü, Mahkeme Hükümetin ilk itirazını reddetmiştir. 10. Maddenin 2. Fıkrası şartlarını yerine getirmemesi halinde, bu müdahale Sözleşmeyi ihlal edecektir. Bu nedenle “kanunla öngörülmüş” olup olmadığı belirlenmelidir.”

“Başvuran, Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin yeterli açıklık sağlamadığını ve keyfi müdahalenin yeterli şekilde önlenmesini sağlayamadığını iddia etmiştir. Hükümet mevcut davada bir müdahale olmadığını düşündüğü için bu hususta yorum yapmamıştır. Ancak “Türklük” ve “Türk ulusu” kavramına ilişkin açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu kavramların ırkçı ve etnik anlamı mevcut değildir. Bu kavramlar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 66. Maddesinde tanımlandığı üzere Türk vatandaşlığına atıfta bulunulduğu şeklinde anlaşılmalıdır.”

“Mahkeme, ilgili ulusal hukukun, ilgili kişilerin yaptığı eylemin neden olabileceği sonuçları makul olan ölçüde öngörebilmesini sağlamak için yeterli kesinlikle şekillendirilmesi gerektiğini yineler. Bu doğrultuda, çoğu kanun kaçınılmaz şekilde büyük veya küçük ölçüde belirsiz olma veya yorumu ve uygulaması uygulama sıkıntısı yaratma açısından dile getirilir.”

“Mahkeme, yukarıda bahsedilen Dink kararında “Türklük” kavramı ile ima edilen yasal normların başvuran için yeterli ölçüde erişilebilir ve öngörülebilir olup olmadığından doğan sorununu dikkate alır. Mahkeme bu konuda endişelerini ifade ederken, bu konuyu Dink davası şartlarında incelememeyi tercih etmiştir.”

“Ancak Mahkeme, mevcut davada bu sorunun ele alınması gerektiğini belirtir. Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi'nin – ve önceki Ceza Kanunu'nun 159. Maddesi – 1926 yılında ilk Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesinden günümüze kadar birçok değişime tabi tutulduğunu dikkate alır. İhtilafli hükmün içeriğinde yapılan son değişikliğin tartışmalara yol açan davalar ve Türk toplumunda Elif Şafak, Orhan Pamuk ve Hrant Dink gibi iyi tanınan yazar ve gazeteciler aleyhine hassas konulardaki olumsuz görüşlerinden ötürü açılan cezai soruşturmalardan sonra yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle, bu hükmün yargı tarafından kötü veya keyfi uygulamaları, Hükümeti maddeyi Mahkeme tarafından

yorumlandığı şekilde Sözleşme'nin 10. Maddesi hükümleri ile uyumlu hale getirmek için revize etmek zorunda bırakmıştır.”

“Her ne olursa olsun Mahkeme'nin, maddenin revize edilmiş halinin kişinin tutumunu düzeltmesini ve söz konusu eylemin doğurabileceği sonuçları makul olan ölçüde öngörebilmesini sağlayacak kadar yeterince açık olup olmadığını belirlemesi gerekir. Bu bağlamda, “Türklük” kavramının “Türk Ulusu” şeklinde değiştirilmesine rağmen Mahkeme, Yargıtay tarafından aynı şekilde anlaşıldığı için bu kavramların yorumlanmasında değişiklik veya temel farklılık olmadığını dikkate alır. Bu doğrultuda, “Türklük” kavramının anlamının belirlenmesi amacıyla hükmün içeriğinin yasa koyucular tarafından değiştirilmesi somut bir değişiklik getirmez veya ifade özgürlüğü hakkının korunmasının genişletilmesine katkıda bulunmaz.”

“Mahkeme görüşünde, yasa koyucuların değerlerin ve Devlet kurumlarının kamu tarafından aşağılanması korunması ve muhafaza edilmesi yönündeki amacı belirli ölçüde anlaşılabilirken, Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi uyarınca kavramların kapsamını yargı tarafından yorumlandığı şekliyle çok geniş ve belirsizdir ve bu nedenle hüküm ifade özgürlüğü hakkının kullanılması önünde sürekli tehdit teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle, hükmün içeriği bireylerin tutumlarını düzenlemelerine veya eylemlerinin sonuçlarını öngörebilmelerine olanak tanımaz. Bu hüküm uyarınca açılan soruşturma ve kovuşturmalardan açık olduğu üzere, incitici, kırııcı veya rahatsız edici olarak değerlendirilen her türlü görüş veya fikir, rahatlıkla savcının açacağı soruşturmalara tabi olabilir.”

“Yukarıda belirtildiği üzere, 301. Maddenin yargı tarafından keyfi uygulamasını önlemek için yasa koyucular tarafından uygulanan önlemler güvenilir ve kesintisiz güvence sağlamaz veya zaman içerisinde oluşan siyasi değişiklik Adalet Bakanlığı'nın yorumlayıcı tutumunu etkileyebileceği ve keyfi kovuşturmaya neden olabileceği için hükümden doğrudan etkilenme riskini ortadan kaldırmaz.”

“Bu nedenle Ceza Kanunu'nun 301. Maddesi'nin, kabul edilemez bir biçimde geniş kavramları, etkilerine ilişkin olarak öngörülebilirlik eksikliğine neden olduğu için Mahkeme'nin yerleşik içtihadının gerektirdiği “kanun niteliğini” karşılamadığı sonucu çıkarılır. Yukarıdaki değerlendirmeler, Mahkeme'nin söz konusu müdahalenin kanun ile

öngörülmediği sonucuna ulaşmasını sağlamak için yeterlidir. Bu doğrultuda Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”

4.1.5.3 Değerlendirme

Mahkeme, oldukça geniş bir yorumlama ile " yasallık" şartını değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bir akademisyen olan başvurucunun Ermeni meselesi ile ilgili resmi kabulün dışında bir eleştiri getirmesinden kaynaklı, hakkında yapılan şikayet üzerine iki kez soruşturmaya muhatap kalmasının, kovuşturma aşamasına geçilmese dahi, başlı başına soruşturmaya maruz kalma tehlikesinin her daim bulunması ihtimali göz önüne alındığına, TCK'nın 301. maddesinde düzenlenene "Türk Ulusunu Aşağılama" suçunun öngörülebilir olmaktan uzak olduğunu belirtmiştir. Tabi kararın alınmasında Hrant Dink'in aynı Yasadan cezalandırılması ve akabinde katledilmesinin de psikolojik etkisi yadsınamaz.

Mahkeme, bir yasanın ulusal yargı organlarınca geniş ve bireyin aleyhine yorumlanabilir olmasını Sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirmiştir. Yasallık şartı gerçekleşmediğinden diğer şartlar incelemeye tabi tutulmamıştır.

4.1.6 Nedim Şener –Türkiye Davası²¹⁰

(Başvuru No. 38270/11) 8 Temmuz 2014

4.1.6.1 Davanın Konusu

“Ergenekon soruşturması kapsamında, İstanbul Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı polisler, 3 Mart 2011 tarihinde, başvuranın ve bir başka gazeteci olan Ahmet Şık'ın evinde aramalar yapmıştır. Terör örgütü üyesi olmak ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçları şüphelisi olan her iki gazeteci de gözaltına alınmıştır.”

Akabinde 6 Mart 2011 tarihinde tutuklanmıştır. Savcı başvurana, elinde kendisi aleyhine delil olarak kimliği belirsiz bir kişiden gelen bir ihbar elektronik postası olduğunu, aynı soruşturma aşamasında yapılan bir arama neticesinde Oda TV adlı internet

²¹⁰ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

sitesinden elde edilen bazı bilgisayar dosyaları olduğunu ve telefon dinlemeleri tapelerinin olduğunu ifade etmiştir.

“Savcı, ayrıca elinde delil olarak “ulusal medya 2010” başlıklı bir belge olduğunu ve bunun da Ergenekon ağının muhtemel bir askeri darbeyi gerekçelendirebilmek için medyada kullanacağı stratejiyi anlattığını ifade etmiştir. Savcı, bu belgede başvuranın “Nedim” olarak anıldığını ve (eski bir polis müdürü olan Hanefi Avcı tarafından yazılan) Ergenekon soruşturmasını sert şekilde eleştiren Haliçte yaşayan Simonlar adlı bir kitabın yazılmasına katkıda bulunduğunun ve yine başvuranın İmamın Ordusu adlı başka bir kitabın yazılmasında katkısının bulunduğunun anlaşıldığını belirtmiştir.”

“Savcı, Ergenekon örgütünün faaliyetlerini gizlemek ve kamuoyunu yönlendirmek amacıyla, başvuranın Hanefi Avcı’ya Haliçte Yaşayan Simonlar kitabının, Ahmet Şık’a da İmamın Ordusu adlı kitabın yazımında yardım etmek suretiyle Ergenekon adıyla bilinen suç örgütüne yardım ettiği ve destek olduğu suçlamasıyla iddianame düzenlemiş, Başvuran 1 yıldan az fazla tutuklu kaldıktan sonra salıverilmiş ve davası halen derdesttir.”

Başvuran, iki kitabın yazımında yardımda bulunduğu gerekçesiyle kendisi hakkında başlatılan ceza soruşturması çerçevesinde tutuklanmasının ve tutuklu olarak kalmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini düşünmektedir.

4.1.6.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

“Hükümet, başvurunun iç hukuk yolları tüketilmeden yapıldığı itirazında bulunmuş ise de Mahkeme, söz konusu itirazın, başvuranın ifade özgürlüğünü kullanma hakkına bir müdahale teşkil edip etmediğinin incelenmesi ile ilgili ve dolayısıyla Sözleşmenin 10.maddesi bağlamındaki şikâyetlerin özüne sıkı sıkıya bağlı sorunlar ortaya çıkardığını değerlendirmeye yetkili olduğu gerekçesiyle işin esasına girmeye karar vermiştir. Mahkeme aynı zamanda ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı şartların henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış ilgililere söz konusu özgürlüğe bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanıdığını da belirtmiştir.”

“Mahkeme, ağır şekilde cezalandırılan suçlar için yürütülen bir ceza yargılaması çerçevesinde başvurana uygulanan tutuklamanın tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirilemeyeceğini, aksine gerçek ve fiili bir zorlama olduğunu ve dolayısıyla

başvuranın Sözleşmenin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir “müdahale” olduğu yönünde genel bir tespitte bulunmaktadır.”

“Mahkeme başvuru hakkında tesis edilen işlemi yasallık ve meşru amaç şartlarını taşıdığını saptamıştır. Demokratik toplumlarda gereklilik prensibi yönünden ise genel kriterleri hatırlattıktan sonra, Genel olarak, ifade özgürlüğünün kullanıma getirilecek herhangi bir kısıtlamanın “gerekliliği” ikna edici şekilde ortaya konulmalıdır. Elbette söz konusu kısıtlamanın haklılığını gerekçelendirebilecek bir “üstün kamu yararının” olup olmadığını belirlemek öncelikle ulusal makamlara düşmektedir ve bu belirlemede ulusal makamların belli bir takdir yetkisi vardır. Üstelik Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine izin vermemektedir.”

“Öte yandan, Hükümete karşı yapılan kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir kişiye karşı, hatta bir siyasetçiye karşı yapılan eleştirinin sınırlarından daha geniştir. Demokratik bir sistemde, Hükümetin eylemleri ya da ihmalleri sadece yasama ve yargının denetiminde değil aynı zamanda medya ve kamuoyunun da denetimi altında bulunmalıdır.”

“Ayrıca egemenlik hakkını kullanma konumunda bulunan Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır.”

“Demokratik toplum kavramının tam kalbinde bulunan siyasi tartışmaların serbestliği ilkesi aynı zamanda, kamuya açık olarak ifade edilen görüşleri terör eylemleri yapmayı veya şiddete başvurmayı övücü şekilde olmadığı sürece yasaklanan örgütlerin de görüşlerini serbestçe açıklayabilmelerini gerektirmektedir. Kamuoyu, bir çatışma veya gerilim halinin farklı şekillerde yorumlanması hakkında bilgi edinme hakkın sahiptir; bu bağlamda yetkililer, kendi çekinceleri her ne olursa olsun, bütün tarafların görüşlerini açıklamalarına imkân tanımak zorundadır. Yasaklanmış bir örgütün yayınlarının şiddete başvurmayı teşvik etme riski taşıyıp taşımadığını değerlendirebilmek için, öncelikle söz konusu yayının Mahkemenin içtihatları anlamında içeriği ve hangi bağlamda yayınlandığı dikkate alınmalıdır.”

“Bu bağlamda, açıklanan görüşler şiddeti teşvik etmiyorsa bir başka ifadeyle, söz konusu görüşler şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri tavsiye etmiyorsa taraftarlarının hedeflerini gerçekleştirmek için terör eylemleri yapılmasının haklı göstermiyorsa ve yine belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik edecek şekilde yorumlanamıyorsa sözleşmecî devletler, 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçları, yani ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını ileri sürerek bile kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz.”

“Mahkeme, denetleme yetkisini kullanırken, ihtilaf konusu müdahaleyi davanın tamamının ışığı altında incelemelidir. Bu incelemede, başvurana atfedilen sözlerin içeriği yanında, hangi bağlamda bunları kullandığı ve bu sözlerin gerçek etkilerinin neler olduğu dikkate alınmaktadır. Şiddet eylemlerine yol açma ihtimali olmayan ve davanın gerçek koşulları dikkate alındığında, soyut bir şekilde ifade edildiğinde, şiddete başvurmayı teşvik etme ihtimali olmayan söylemleri demokratik bir toplumda cezalandırmak gereği yoktur.”

“Mahkemeye düşen görev özellikle ihtilaf konusu müdahalenin “güdülen meşru amaçlarla orantılı” olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından bu müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin “yeterli ve uygun” olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle Mahkeme, ulusal makamların ilgili olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesini yapmak suretiyle 10. madde tarafından ortaya konulan ilkelere uygun kurallar uyguladıkları konusunda ikna olmalıdır. Nihayet, müdahalenin orantılılığını ölçmenin söz konusu olduğu durumlarda verilen cezaların niteliği ve ağırlığı gibi unsurların da dikkate alınması gerekir.”

“Mahkeme, başvuran hakkında uygulanan tedbirlerin niteliği ve ağırlığını da dikkate alarak, içinde bulunulan şartlar ne olursa olsun, söz konusu tedbirlerin Sözleşmenin 10. maddesi tarafından öngörülen meşru amaçlara orantısız bir müdahale oluşturduğunu değerlendirmektedir.”

“Mahkeme aynı zamanda, yeterli ve uygun bir gerekçe olmaksızın başvurayı bu kadar uzun süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakarak adli makamların, başvuranın genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardıklarını değerlendirmektedir. Mahkeme ayrıca, özgürlükten yoksun

bırakma şeklindeki bir tedbir uygulanmasının, kendisi gibi devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğine dair başvuran görüşüne de katıldığını ifade etmektedir.”

“Mahkeme bu son nokta ile ilgili olarak, egemenlik hakkını kullanma konumunda bulunan Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır. Bu nedenlerle, uygulanan tedbirlerin, yani başvuranın tutuklanmasının ve bir yıldan daha fazla bir süre boyunca tutuklu olarak kalmasının, üstün bir kamu yararına hizmet etmediğini, söz konusu tedbirlerin her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığını dolayısıyla Sözleşmenin 10. maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.”

4.1.6.3 Değerlendirme

Nedim Şener kararı gerçekten hem yeni tarihli olması hem geniş ve ikna edici gerekçesiyle, Mahkemenin önemli içtihatları arasında değerlendirilebilir. Mahkeme, yasallık ve meşru amaç kıstasları yönünden hukuka aykırılık saptamamış ise de, demokratik toplumda gereklilik kıstası bakımından, başvurucunun tutuklanmasına neden olan eylemlerin tutuklama tedbirini gerektirecek nitelikte olmadığını saptayarak tutuklamanın orantısız olduğunu belirttikten sonra, hükümet karşıtlarının demokratik toplum niteliklerini ihlal etmeyen, aykırı fikirlerini ifade etmeleri için hükümetlerin gerekli ortamı hazırlamaları gerektiğinin de bir ödev olduğunu, somut olayda ise başvurucunun tutuklanmasının ve uzun süre tutuklu kalmasının muhalif düşüncelerinin açığa çıkmasını da zorlaştıracığını belirtilmiştir.

4.1.7 Dink –Türkiye Davası²¹¹

(Basvuru no:2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09) 14 Eylül 2010

4.1.7.1 Davanın Konusu

Asıl Başvurucu, Ermeni asıllı Türk vatandaşı olup aynı zamanda İstanbul'da Türkçe ve Ermenice yayın yapan AGOS gazetesi genel yayın yönetmenidir. Başvuruya konu olay ise Hrant Dink'in, Ermenilerin sorunlarını, Ermenilere karşı yapılan soykırım iddiasını anlatan 8 köşe yazısının sonuncusunda kullandığı "Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarda mevcuttur" cümlesinden hareketle 16 Nisan 2004 tarihinde, Şişli Cumhuriyet Savcılığınca, Şişli Asliye Ceza Mahkemesi'nde, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Türklüğü tahkir suçunu cezalandıran 159/1 maddesi uyarınca başvuran hakkında ceza davası açılmış, yargılama neticesinde Hrant Dink'e anılan Yasa uyarınca altı ay hapis cezası verilmiş, bu ceza Yargıtay özel dairesi tarafından müdahil üçüncü kişilerin davaya müdahil taraf sıfatıyla katılmalarının kabul edilmesi yönünden bozulmuş, CGK'ya yapılan beraat yönündeki Başsavcılık itirazı da cümlenin tahkir kastı taşıdığı gerekçesiyle Türklük tanımı yapılma suretiyle ve oy çokluğuyla reddedilmiştir.

Hrant Dink ise 10 Ocak 2007 yılında Agos gazetesinin bulunduğu binadan çıkarken tartışmalı bir cinayete kurban gitmiş, hakkındaki dava da ölüm nedeniyle düşmüştür.

Başvurucu ve sonrasında ise yakınları, Hrant Dink'in Türklüğü aşağılama suçundan mahkum edilmesinin ifade özgürlüğü hakkının ihlaline yol açtığını iddia etmektedirler.

4.1.7.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

"Mahkeme ön sorun olarak, ölen başvurucunun hakkındaki ceza davası henüz kesinleşmemiş olduğundan mağdur sıfatı bulunmadığını yönündeki hükümet savunmasını,"cezai takibatlar usule ilişkin gerekçelerle sonlandırılmış olsa dahi şayet suçlu bulunma ve cezalandırılma tehlikesi devam ediyor ise, ilgili geçerli bir biçimde, bahse konu ceza kanununun sonuçlarına doğrudan maruz kaldığı iddiasında; dolayısıyla

²¹¹ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:05.05.2016)

AIHS'nin ihlali nedeniyle mağdur olduğu iddiasında bulunabilir, mahkumiyeti en yüksek cezai yargı mercii tarafından onanan Hrant Dink'in evleviyetle ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle mağdur olduğu iddiasında bulunma hakkına ölene kadar sahip olmaya devam ettiği kanaatindedir.”

“Öte yandan, Mahkeme başvuruların şikayetlerinin ve mevcut davadaki özel koşulların Sözleşmenin 10. maddesi çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğünü devreye soktuğu kanaatindedir. İfade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir biçimde kullanımı yalnızca Devletin her türlü müdahaleden imtina etme görevine bağlı değildir. Bu hakkın kullanımı bireyler arası ilişkilerde dahi pozitif koruma tedbirlerinin alınmasını gerekli kılar. Esasen, bazı durumlarda Devlet, ifade özgürlüğü hakkını gerçek kişilerden kaynaklanan ihlallere karşı da korumakla yükümlüdür“ gerekçesiyle yerinde bulmamıştır.”

Mahkeme Sözleşmenin 10. maddesini değerlendirmesinde, Yasallık ve meşru amaç koşullarına yönelik eleştiriler de bulunsa da ihlal tespiti yoluna gitmemiştir.

Demokratik toplumlarda gereklilik koşulu yönünden ise, Mahkeme ifade özgürlüğüne yönelik genel kriterleri hatırlattıktan sonra “Basın, demokratik bir toplumda önemli bir rol oynamaktadır. Her ne kadar bazı sınırları aşmaması gerekse de, itibarın korunmasına önem vererek ve görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi basın mensubuna düşmektedir.” demek suretiyle de basın özgürlüğüne ayrı bir paragraf açmıştır.

“Başvuran Hrant Dink'in tartışma konusu sözleri, Ermeni diasporasının kimlik sorunlarına ilişkin bir dizi makalenin bir kısmını oluşturmaktadır. Türkçe ve Ermenice olarak iki dilde çıkarılan bir gazetede yayımlanan bu dizi, Ermenilere, özellikle de 1915 olaylarına ilişkin tarihi olaylar üzerine kurgulanmış bir düşüncüyü ve aynı zamanda diaspora üyelerine, kimliklerini yeniden tanımlamaları hususunda önerdiği çözümler bakımından, hem kullanılan terimler hem de içerik itibarıyla, bir siyasi söylemi temsil etmektedir.”

“AİHM öncelikle saptamaktadır ki, Yargıtay nezdinde Cumhuriyet Başsavcılığının da iddianamede belirttiği gibi, başvurana ait bu makaleler dizisinin tamamının incelenmesinden açıkça ortaya çıkan sonuç, başvuranın zehir olarak tanımladığı kavramın,

Ermeni halkındaki Türk algısı olduğu ve aynı zamanda Ermeni diasporasının 1915 olaylarının bir soykırımdan ibaret olduğunu Türklere kabul ettirme girişiminin takıntılı niteliğidir. Mahkeme tespit etmektedir ki Hrant Dink, bu takıntının Ermenilerin kendilerini sürekli kurban gibi hissetmelerine sebep olduğunu, Ermeni diasporası üyelerinin hayatlarını alt üst ettiğini ve kimliklerini sağlıklı temeller üzerine kurmalarını güçleştirdiğini savunmaktadır. AİHM, Hükümet tezinin aksine, bu saptamaların Türkleri hiç bir noktada hedef almadığı ve bir nefret söylemiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmaktadır.”

AİHM, “Yargıtay’ın başka bir sonuca daha ulaştığını gözlemlemektedir. Bu sonuca göre, Hrant Dink tarafından kullanılan zehir terimi Türk kanını tanımlamaktadır. Yargıtay bu sonuca, başvuranın diğer bazı saptamalarından da yola çıkarak ulaşmaktadır: Hrant Dink aynı zamanda, Türk-Ermeni ilişkilerine ilişkin analizinde paranoya ve travmatizm gibi terimleri kullanmıştır. Aynı zamanda, herkesi vicdanıyla baş başa bırakmak için zamanın çok erken olmadığını; gerçeği kabul edip etmemenin her bireyin öncelikli olarak kendi vicdanıyla alakalı olduğunu; bunun kökenini kendi insan kimliğimizde ve ortak insani değerlerimizde bulacağımızı belirtmektedir.”

“Bu açıklamalardan yola çıkarak Yargıtay’ın nasıl Hrant Dink’in Türklüğe hakaret ettiği sonuca ulaştığını görmek amacıyla, Mahkeme, Yargıtay’ın bu son ifadeyi nasıl yorumladığını inceleyecektir. Yargıtay’a göre Türklük kavramı Devlet’in kurucu unsurlarından birine, insan unsuruna yani Türk milletine karşılık gelmektedir. Sonuç olarak Türklük kavramı insani, dini ve tarihi değerlerin ve aynı zamanda milli dil, ulusal duygu ve geleneklerin bütününden oluşan milli ve manevi değerlere karşılık gelmektedir.”

AİHM’ye göre, “Yargıtay’ın Türklük kavramını bahse konu olayda yorumlayış biçimi, Türk Ceza Kanunu’nun 301. maddesinin (ya da eski Ceza Kanunu’nun 159. maddesi) korumaya çalıştığı çıkarlar bakımından iki sonuç doğurmuştur. İlk olarak, Devlet’in kurucu unsurlarından olan Türk milleti kavramıyla ilişkilendirilerek, Türklük kavramı Devlet’in birebir kendisiyle, Hükümeti tarafından yürütülen somut politikalarla ve kurumlarının eylemleriyle özdeşleştirilmiştir. İkinci olarak ise Türklük kavramını Türklüğün geleneksel dini, tarihi ve dilsel aidiyet kavramlarıyla sınırlandırarak Yargıtay, tüm uluslararası anlaşmalarca tanınmış ya da tanınmamış dini, dilsel ya da etnik azınlık gruplarını Türklük tanımının dışında bırakmıştır.”

AİHM’ye göre “Bu şekilde bir yorumla, Türklük ya da Türk milleti kavramları Yargıtay açısından, devletin kurumlarının belli bir konudaki, Ermeni azınlığın kimlik sorunu, somut politikasının sembollerine dönüşmektedir. Bu durumda, bu politikaya ya da bir başka deyişle bu konudaki resmi teze karşı yapılan her eleştiri Türklük kavramı ya da Türk milletine karşı küçümseyici, aşağılayıcı ve olduğundan farklı gösterir nitelikte bir saldırı olarak algılanma tehlikesiyle karşı karşıyadır. Bu gözlemler ışığında AİHM, söz konusu başvuruda, Yargıtay’ın başvuranı, sözleri nedeniyle suçlu ilan ederek, Devlet’in 1915 olaylarının soykırım olarak kabul edilmesine karşı çıkan kurumlarını eleştiri konusu yapması nedeniyle, dolaylı yoldan cezalandırdığı tespitine ulaşmaktadır.”

“AİHM yine de hatırlatmaktadır ki, Sözleşmenin 10/2 maddesi siyasi söylem ya da kamu yararı konularında düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasına hemen hiç mahal vermemektedir. Üstelik, kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir şahıs ya da bir siyaset adamındansa Hükümete karşı olma durumunda daha geniştir. Öte yandan, Hükümetin işgal ettiği hakim konum onu, özellikle de muhaliflerinin yersiz eleştirilerine karşı kullanabileceği farklı araçlar olduğu durumlarda, yasal cezalandırma yolunu kullanmaktan alıkoyar.”

“Sonuç olarak, tartışma konusu sözlerin bir bireye, Devletin bir temsilcisine ya da toplumun belli bir kesimine karşı şiddet kullanımını teşvik edici karakterinin bulunduğu durumlarda, ulusal makamların düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasının gerekliliğinin incelenmesi konusunda daha geniş bir hareket alanı bulunmaktadır.”

“AİHM bununla birlikte gözlemlemektedir ki, söz konusu makale dizisi, bütününe bakıldığında ne şiddet kullanımını teşvik etmekte, ne de insanları silahlı mücadele ya da ayaklanmaya yönlendirmektedir ki bu, Mahkeme açısından göz önünde bulundurulacak temel unsurdur.”

“Her ne kadar belirleyici bir unsur olmasa da, AİHM aynı zamanda, Hrant Dink’in gazeteci kimliğini ve iki dilde Türkçe ve Ermenice olarak yayımlanan ve Ermeni azınlığa ilişkin sorunları ele alan bir gazetenin yazı isleri müdürü olması sıfatıyla Türk siyasi yaşamındaki rolünü de göz önünde bulundurmaktadır.”

“Hrant Dink, 1915 olaylarının inkârı olarak gördüğü tavra karşı hıncını dile getirdiğinde, demokratik bir toplumda tartışmasız bir biçimde kamu yararını oluşturan görüş ve düşüncelerini iletmektedir. Mahkemeye göre, belli bir önemi haiz tarihi olaylar üzerine kurulu tartışmaların gerçekleştiği böyle bir toplumda, bu tartışmaların özgürce yapılabilmesi öncelikli unsurlardan biridir.”

“AİHM diğer yandan, bir noktanın daha altını çizme şansını bulmaktadır: tarihi gerçeklerin araştırılması, düşünce özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır ve halen devam etmekte olan bir kamuoyu tartışmasından kaynaklanan tarihi bir sorun hakkında Mahkeme hüküm vermek durumunda değildir. Üstelik AİHM’ye göre,Hrant Dink tarafından kaleme alınan makaleler, hiçbir saldırgan, hakaret barındıran karakter taşımamakta ve kitleleri herhangi bir nefret ya da saygısızlığa teşvik etmemektedir.”

“Bundan su sonuç çıkmaktadır ki Hrant Dink’i Türklüğü aşağılamaktan suçlu bulmak, demokratik bir toplumda düşünce özgürlüğüne müdahalenin gerekliliğini teyit eden temel unsurlardan biri olan hiçbir zorlayıcı sosyal gereksinime karşılık gelmemektedir.”

“AİHM, aynı zamanda değerlendirmektedir ki, konuya ilişkin pozitif yükümlülükler, diğerleri arasında, devletlerin yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sistemi oluşturarak, ilgili tüm şahısların görüş ve düşüncelerini, bunlar her ne kadar resmi otorite ya da kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine olsa ya da bahse konu kesimler için kışkırtıcı ya da incitici nitelikte olsa da, korkusuzca açıklamalarına olanak tanıyan, bunların kamuoyu tartışmalarına katılımını kolaylaştıran bir ortam yaratmalarını gerekli kılmaktadır.”

“Bu saptamalar ışığında, Mahkemeye göre, yargılama kurulları tarafından Hrant Dink hakkında verilen suçluluk hükmünün onaylanması, tecrit edilmesi ve aşırı milliyetçi militanlar tarafından yapılabilecek ölümcül bir saldırıya karşı koruyucu önlemler konusundaki eksiklik, başvuranın düşünce özgürlüğü hakkına yersiz bir müdahale oluşturmakta olup Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.”

4.1.7.3 Değerlendirme

Fırat ya da kamuoyunda bilinen ismiyle, Hrant Dink hadisesi hem hukuk, hem siyaset dünyasında çokça tartışılmış ve de tartışılmaya devam etmektedir. Ermeni sorunlarına yönelik tespit ve çözüm önerileri içeren makaleler dizisi "Türklüğü Aşağılama" suçlamasıyla karşılaşmış, yazıların müellifine hapis cezası verilmesi ve nihayetinde yazarın katliyle sonuçlanan elim bir olay haline dönüşmüştür.

Mahkeme, yasallık ve meşru amaç kriterlerin de sorunlar olduğunu kabul etse de ihlal niteliğini haiz saptamalar yapmamıştır. Demokratik toplumda gereklilik koşulunu ise çok farklı perspektiflerden değerlendirmeye tabi tutmuştur.

Mahkeme, öncelikle başvurusunun yargılanmaya konu olan cümlesi değerlendirirken yazı dizisinin bütününe ele almak gerektiğini belirtilmiş, yazıdaki söylemlerin siyasi söylemler olduğunu ve diğer söylemelere nazaran daha fazla koruma kalkanı altına bulunduğunu vurgulamıştır. Mahkeme değerlendirmesinde, Yargıtay'ın davaya konu olaya bakış açısını da, resmi söylem olan Ermeni soykırım olmadığına dair tezin savunulması olarak görmüş, bu açıdan davanın ekseninden çıkarıldığını da saptamış, tarihsel olayların tarihçilere bırakılması gerektiği yönünde de tavsiyede bulunmuştur.

Diğer taraftan Mahkeme, bırakın başvurusunun cezalandırılmasını, devletin pozitif yükümlülük olarak, şiddete teşvik etmeyen diğer ifadeyle ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını gerektirecek söyleme sahip olmayan başvurucuya, düşüncelerini açıklanmasını sağlamaya yönelik ortamın oluşturulması ödevi olduğunu da altını çizmiştir. Bu haliyle karar oldukça sert ve çarpıcı gerekçelere sahip bir ihlal kararı olarak görülmektedir.

4.1.8 Müdür Duman –Türkiye Davası²¹²

(Başvuru no. 15450/03) 6 Ekim 2015

4.1.8.1 Davanın Konusu

“Başvuran, İstanbul’da HADEP Eminönü İlçe Başkanıdır. Yasadışı bir gösteri sonucunda yasal arama kararına istinaden HADEP Eminönü İlçe Başkanlığında kolluk güçleri tarafından arama gerçekleştirilmiştir. Arama sonucunda, yasadışı yayınlar, PKK bayrakları ve sembolleri ile ayrıca Öcalan ile ilgili fotoğraflar, makaleler ve kitaplar bulunmuştur.”

Başvurucu hakkında, 765 sayılı Yasanın 312. maddesi uyarınca suç ve suçluyu övmek suçundan dava açılmış ve hakkında altı ay hapis ve 91,260,000 eski Türk lirası para cezasına hükmedilmiş, bu ceza Yargıtay tarafından para cezası çıkartılmak suretiyle düzelterek onanmış, başvuru hakkında ki hapis cezası ise infaz edilmiştir.

Başvuran, Sözleşme’nin 10. maddesine dayanarak, parti binasında bulunmuş olan bazı fotoğraflar ve materyaller nedeniyle eski Ceza Kanunu’nun 312. maddesi gereğince mahkûm edilmesinin, ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

4.1.8.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

“Mahkeme ilk olarak, Sözleşme’nin 10. maddesinin, ifade edilen fikirlerin ve bilgilerin yalnızca içeriğini değil, aynı zamanda iletiliş biçimlerini de koruma altına aldığını kaydetmektedir. Bu bağlamda, sembolleri üzerinde taşımak veya göstermek de, Sözleşme’nin 10. maddesi dâhilinde “ifade” şekli olarak nitelendirilmiştir. Mahkeme, siyasi bir hareket veya kuruluş ile ilişkilendirilmiş bir sembolün sergilenmesinin, fikirlerle özdeşleştirilebileceğini veya fikirleri temsil edebileceğini ve bu nedenle de Sözleşme’nin 10. maddesi ile korunan ifade çerçevesine girdiğini değerlendirmiştir.”

“Mahkeme ayrıca, söz konusu müdahalenin, eski Ceza Kanunu’nun 312. maddesinde öngörüldüğünü kaydetmektedir. İzlenen amaçların meşruiyeti hususuna Mahkeme, mevcut davada yerel makamların ulusal güvenliği korumayı ve kargaşayı ve suçu önlemeyi

²¹² <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi: 05.05.2016)

hedeflediklerini gözlemlemektedir. Bu nedenle, şikâyetçi olunan müdahalenin, “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.”

“Mahkeme, başvuranın yalnızca yukarıda bahsi geçen materyalleri parti binasında bulundurduğu gerekçesiyle yargılandığını ve mahkûmiyetine karar verildiğini, zira mahkemelerce bu eylemin, yasadışı örgütü ve liderini destekleme ve bu örgüte ve liderine saygı duyma olarak yorumlandığını kaydetmektedir. Ancak Mahkeme, başvuranın tutumunun, Öcalan ve PKK’nın kanuna aykırı eylemlerini destekleyici nitelikte olduğu yorumunun yapılamayacağı kanaatindedir. Zira ne yerel mahkeme kararlarında ne de Hükümet görüşlerinde, söz konusu materyallerin, şiddeti, direnişi veya bir isyanı savunduğuna dair bir işaret bulunmaktadır.”

“Mahkeme ilaveten, ne yerel mahkeme ne de Yargıtay kararlarının gerekçesinde, ifade özgürlüğü dikkate alınmak suretiyle, müdahalenin orantılı olup olmadığı hususunun veya hakların denkleştirilmesi ilkesinin incelendiğine dair bir bulgunun olduğunu gözlemlemiştir.”

“Yukarıdakiler ışığında Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuranın mahkûmiyetine ve cezasına hükmederken dayandıkları gerekçelerin, başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin haklı görülmesi için uygun ve yeterli olarak nitelendirilemeyeceği kanaatine varmış ayrıca, hükmedilen cezaların niteliğinin ve ağırlığının, müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken faktörleri de teşkil ettiğini vurgulamaktadır Bu bağlamda Mahkeme, başvuran hakkında hükmedilen altı aylık hapis cezasının ağır olduğunu belirtmektedir.”

Mahkeme, somut olayda, başvuranın mahkûmiyetinin izlenen hedeflerle orantılı olmadığı ve dolayısıyla “demokratik toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varmış, bu nedenle, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğini hüküm altına almıştır.

4.1.8.3 Değerlendirme

Mahkeme karara konu olayda yasallık ve meşru amaç şartlarını oluştuğunu kabul etmiş, başvurunun demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususunda bir değerlendirmeye gitmiştir.

Mahkeme, başvurunun ifade özgürlüğünün üç gerekçeyle ihlal edildiği sonucuna varmıştır:

- Başvurucunun mahkumiyetine konu olan materyallerin şiddeti, direnişi veya bir isyanı savunmadığı,
- Gerek yerel mahkeme gerekse Yargıtay kararlarında, ifade özgürlüğüne dair müdahalenin orantılı olup olmadığı yönündeki gerekçesizlik,
- Eylem ve ceza arasındaki orantısızlık,

Mahkeme bu üç gerekçeye istinaden Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine kani olmuştur.

4.1.9 Kayasu -Türkiye Davası²¹³

(Başvuru no: 64119/00 ve 76292//01) 13 Kasım 2008

4.1.9.1 Davanın Konusu

Cumhuriyet Savcısı olan Başvuran, 5 Ağustos 1999 tarihli bir mektup vatandaş sıfatıyla, 1961 Anayasası ile kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşı ihtilal yaptıkları gerekçesiyle 12 Eylül 1980 askeri darbesini gerçekleştiren eski generaller Kenan Evren, Sedat Celasun, Nurettin Ersin, Nejat Tümer ve Tahsin Şahinkaya hakkında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısına Türk Ceza Kanunu'nun 146. ve 147. Maddelerine dayalı olarak şikayette bulunmuş, şikâyet dilekçesi takipsizlik kararı ile sonuçlanmış ve bu durum basına yansiyarak alenileşmiştir.

HSYK 30 Mart 2000 tarihinde, Hakimler ve Savcılar hakkındaki 2802 sayılı kanunun 65/a maddesi uyarınca başvurana kınama cezası verilmiş, aynı eylem nedeniyle hakkında açılan hakaret davası da beraatla neticelenmiştir.

Bu kez başvuran 28 Mart 2000 tarihinde, Adana Cumhuriyet Savcısı sıfatı ile Eski Genelkurmay Başkanı, Cumhurbaşkanı ve 12 Eylül 1980 askeri darbesinin baş sorumlusu Kenan Evren hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun 146. ve 147. maddeleri uyarınca iddianame düzenlemiş, bu iddianame nedeniyle, hakkında görevi kötüye kullanmak ve

²¹³ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

hakaret suçlarından açılan davalar mahkumiyetle neticelenip kesinleşmiş, Aynı nedenle, 27 Şubat 2003 tarihinde HSYK yedi üyesinin oyçokluğuyla 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesine uygun olarak başvuran meslekten çıkarılmış, meslekten çıkarılması nedeniyle de Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca da avukatlık da yapamamaktadır.

Başvuran, şikayet dilekçesi nedeniyle kendisine verilen kınama cezasının ve 12 Eylül 1980 askeri darbesinin sorumluları hakkında düzenlediği ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ve sonunda da avukatlık mesleğini icra etmesinin yasaklanmasına neden olan iddianame nedeniyle mahkum edilmesinin ifade özgürlüğüne haksız müdahale oluşturduğunu belirtmektedir.

4.1.9.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme, "İfade özgürlüğü sadece toplum tarafından genel kabul gören veya zararsız veya ilgi çekmeyen «bilgi» ve «fikirler» için değil, toplumun duygularını inciten, sok eden veya huzursuz kılan fikir ve bilgiler için de geçerlidir. Bu çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ki bunların yokluğu halinde“demokratik bir toplum”dan söz etmek mümkün değildir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın ikna edici gerekçelerle sınırlandırılması gerekmektedir." şeklinde genel bir değerlendirme yapmıştır.

Devamında "Bu ilkeler devlet memurları için de geçerlidir. Her ne kadar, konumları gereği devletin bu kişilere mahremiyet zorunluluğu getirmesi meşru ise de sonuç olarak bu kişiler de birey olarak Sözleşmenin 10. maddesinin sağladığı güvencelerden yararlanırlar. Bu durumda AİHM'nin, her davanın kendine özgü koşullarını dikkate alarak, bireyin ifade özgürlüğüne ilişkin temel hakkı ile demokratik bir devletin, kamu hizmetinin 10/2 maddesinde sayılan amaçları yerine getirmesini gözetmek seklindeki meşru çıkarı arasında adil dengenin gözetilip gözetilmediğini denetlemesi gerekmektedir. AİHM bu denetimi yaparken, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda 10/2 maddede öngörülen «görev ve sorumlulukların Şikayet edilen müdahalenin yukarıda sayılan amaçlarla orantılı olup olmadığını değerlendirmek için ulusal makamlara tanınan belli bir takdir yetkisini haklı kılan özel bir önemi olduğunu dikkate almaktadır” demek suretiyle de kamu görevlileri açısından özelde bir genel saptama yapmıştır.

“Başvuran tarafından icra edilen görev, başvuranın savcı olmasından kaynaklanan özel durumunun adaletin tecellisi için adli yapı içinde kendisine öncelikli bir rol yüklemektedir. Başvuranın, görevi icabı, vatandaşın korunması ve suçun önlenmesi ve bastırılması amaçlarıyla kanunu doğrudan uygulama yetkisi bulunmaktaydı.”.

“Bu görev başvurana, adaletin iyi islemesine ve böylece halkın adalete olan güveninin sağlanmasına katkıda bulunmak suretiyle, bireysel hakların ve hukuk devletinin koruyucusu olma yükümlülüğünü getirmektedir.”

“AİHM, yargı erkinin tarafsızlığının ve otoritesinin sorgulanabileceği her durumda adli sistemin memurlarının ifade özgürlüğünü ihtiyatla kullanmalarının beklendiğinin daha önce de altını çizmişti. Ancak, her halükarda başvuranın durumundaki bir savcının ifade özgürlüğüne her türlü müdahalenin çok dikkatli bir inceleme gerektirdiğini de düşünmektedir.”

“Mahkeme, ihtilaflı ifadelerin 12 Eylül 1980 darbesinin sorumlularının cezai soruşturmaya tabi tutulup tutulamayacakları gibi özel bir tartışma bağlamında ve bilhassa Kasım 1982 tarihli referandum ile kabul edilen ve halen yürürlükte olan Anayasa ile ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Bu ifadeler darbe sorumlularına karşı cezai bir kovuşturma başlatılmasını savunmakta ve bu süreci başlatan enstrüman olmak istemektedir. AİHM bu ifadelerin sadece bu ülkenin yakın geçmişinde meydana gelmiş bir olayı değil bugününü de ilgilendiren tarihi, siyasi ve hukuki bir tartışmaya ilişkin olduğunu not etmektedir. Sonuç olarak burada söz konusu olan başvuranın bir yanda vatandaş öte yanda bir savcı olarak katılmayı uygun gördüğü genel menfaate ilişkin bir tartışma söz konusudur. Mahkeme, bu bağlamda genel menfaati ilgilendiren bir konunun varlığının Sözleşmenin 10. maddesi anlamındaki korumanın üst düzeyli olmasını gerektirdiğini hatırlatır.”

“AİHM, öncelikle ihtilaf konusu metinlerin iç içeriğine ilişkin olarak, bunların Darbe sorumlularını eleştiren ve itham eden bir yapıda olduğunu hatırlatır. Bununla birlikte, sert bir tonda olduğu kadar zaman zaman alaycı da olan bu ifadeleri hakaret olarak nitelendirmek güçtür.”

“Mahkeme bu bağlamda, bu ifadelerle zımnen darbeyi gerçekleştirenlerin fiillerinin gayrı meşru olduğunun ileri sürüldüğünü, ancak, bunların bu kişiler veya kurum olarak

silahlı kuvvetlere yönelik hakaret olarak nitelendirilemeyeceğini değerlendirmektedir. Bu iki metnin şekline ve hitap ettikleri kitle dikkate alındığında, Mahkeme, bunların her şeyden önce ön soruşturma başlatmayı amaçlayan metinler olduğunu gözlemlemektedir. Takipsizlik kararı verilmesinden sonra, bu metinler, başvuran tarafından bilgilendirilen veya kendiliğinden bilgi sahibi olan basının haberdar olmasıyla kamuoyuna açık beyanlar şeklini almıştır.”

“AİHM adli makamlara büyük bir ihtiyatlılık görevi düştüğünü hatırlatır. Bu ihtiyatlılık gereğince, provokasyonlara yanıt vermek için bile olsa basını kullanmamalıdır. Adaletin yüce gerekleri ve hukuk hizmetinin büyüklüğü bunu gerektirir. Başvuranın savcı sıfatıyla basını bilgilendirmiş olmasına ilişkin olarak, işveren devlete karşı sadakat ödevini göz önünde bulunduran AİHM ilgilinin bu davranışına kefil olmak durumunda değildir. Bununla birlikte Mahkeme, burada Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen meşru menfaatlere aykırılık teşkil edebilecek bir kişisel kanaat beyanını aşan bir amaç bulunduğunu tespit etmektedir. İhtilaf konusu beyanla esasen demokratik rejimdeki aksaklığın ortaya konulması amaçlanmaktaydı. Mahkeme bu durumun, AİHS bakımından birbiriyle çatışan menfaatlerin ağırlığının tespit edilmesi noktasında belli bir önem arz ettiği kanaatindedir.”

“Mahkeme, değerlendirmesinin bu aşamasında, yargı erkinin otoritesinin ve tarafsızlığının korunmasına yönelik olarak uygulanan yaptırımlarla askeri güçlerin hakaretten korunmasını amaçlayan yaptırımları birbirinden ayırmak gerektiği kanaatindedir. Bu çerçevede memurların ifade özgürlüğü konusunda devletlere bırakılan takdir payı göz önünde bulundurulduğunda 30 Mart 2000 tarihli kınama cezası ile 765 sayılı TCK'nın 240. maddesi uyarınca görevi kötüye kullanma gerekçesiyle verilen ve 15 Mayıs 2001 tarihinde kesinleşen ceza mahkumiyetinin zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca cevap verdiği söylenebilir.”

“Buna karşın Mahkeme, hakaret gerekçesiyle 765 sayılı TCK'nın 159. maddesi uyarınca başvuran hakkında verilen mahkumiyet kararının bu kısıtlamayı haklı kılar nitelikte hiçbir zorlayıcı sosyal ihtiyaca cevap vermediği kanaatindedir. İfade özgürlüğüne halel getiren generallerin birey olarak şeref ve haysiyetlerini zedeleyici saldırılar karşısında yahut herkese tanınan hukuki şartlar çerçevesinde aleyhlerinde sarf edilen hakaretamiz

ifadeler karşısında yaptırım uygulatma hakkı değil, bizzat eski TCK'nın 159. maddesinde silahlı kuvvetler için öngörülen artırılmış koruma rejimidir.”

“Mahkemeye göre, başvuran tarafından dilekçe verilen Ağustos 1999 ile başvuranın meslekten ihracının kesinleştiği Kasım 2003 tarihleri arasında meydana gelen olayları başvuranla idare arasında tutumlarında ısrar ederek durumu tırmandırmak olarak değerlendirmek mümkündür. Başvurana uygulanan cezai alandaki ve disiplin alanındaki yaptırımlar doğrudan ve nihai bir etki yapımı ve başvuranın savcılıktan ihracıyla ve son olarak da herhangi bir adli görev yapamamasıyla sonuçlanmıştır. Mahkeme, mevcut davanın özel koşullarında yaptırımların bütün olarak orantılılık bakımından değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatine varmaktadır.”

“Yargıya mensup bir memura cezai bir yaptırım uygulanması doğası gereği yalnızca ilgili memur üzerinde değil icra ettiği meslek üzerinde de caydırıcı bir etki yapar. Toplumun adaletin tecelli edeceğine güven duyması için hakim ve savcıların hukuk devleti ilkelerini etkili bir biçimde temsil etme kapasitesinin olduğuna inanması gerekir. Dolayısıyla bu caydırıcı etki bir hakim veya savcının ifade özgürlüğü hakkı ile adaletin işleyişi çerçevesinde rekabet halinde olan başka her türlü meşru menfaat arasında adil bir denge kurulması için dikkate alınması gereken bir etkidir.”

“İfade özgürlüğünün kamuoyunu ilgilendiren meseleler üzerindeki öneminin ve adli yetkililer basta olmak üzere memurların ödev ve sorumluluklarının bilincinde olan ve bu davadaki muhtelif menfaatleri değerlendiren Mahkeme, silahlı kuvvetlere hakaret gerekçesiyle savcılık görevinden alınmasına ve avukatlık mesleğini icra etmekten men edilmesine yol açan yaptırımın başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik müdahale için güdülen meşru amaçlardan hiçbirisiyle orantılı olmadığı kanaatiyle, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.”

4.1.9.3 Değerlendirme

Mahkeme başvurucuya verilen cezalar yönünde tesis edilen işlemlerin yasallık ve meşru amaç koşullarını sağladığını belirttikten, Cumhuriyet Savcısı olan başvurucunun önce vatandaş sıfatıyla Kenan Evren ve arkadaşları hakkındaki yaptığı suç duyurusu ve akabinde aynı kişiler hakkında düzenlediği iddianame nedeniyle idari olarak kınama,

meslekten çıkarma; adli olarak ise hakaret ve görevi kötüye kullanma suçlarından verilen mahkumiyet cezalarının gerek genel ifade özgürlüğü gerek memurun sadakat yükümlülüğü, gerekse yargı erkinin otoritesinin ve tarafsızlığının korunmasına yönelik olarak demokratik toplumda gereklilik, özelde de eylem ve cezalar arasındaki orantıdan yola çıkarak değerlendirmede bulunmuştur.

Hemen belirtmek gerekir ki, Mahkeme başvurucunun savcı olmasından yola çıkarak ifadelerini açıklamak için basını kullanmasını yargının tarafsızlığını zedeleyeceğinden bahisle doğru bulmamış ve ayrıca Kenan Evren ve arkadaşları hakkında verilen takipsizlik kararına rağmen iddianame düzenlemesini de tasvip etmediğinden bu iki eylem nedeniyle verilen kınama ve görevi kötüye kullanma cezalarının orantılı olduğunu, ihlal niteliği taşımadığını belirtmiştir.

Ancak, Evren ve arkadaşları hakkında kullandığı cümlelerin eleştiri mahiyetinde olup hakaret kastı taşımadığını, yine düzenlediği iddianame nedeniyle meslekten çıkarılmasının da yargı erkinin otoritesini azaltıcı mahiyette olduğunu bu cezaların eylem ile orantılı olmadığından bahisle ihlal kararı vermiştir

4.1.10 Sürek -Türkiye Davası (No. 1)²¹⁴

(Başvuru No. 26682/95) 8 Temmuz 1999

4.1.10.1 Davanın Konusu

“Başvuran Türk vatandaşı olup, İstanbul’da Haberde Yorumda Gerçek isimli haftalık bir dergiyi yayınlayan, Türk kökenli sınırlı sorumlu bir şirket olan Deniz Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Organizasyon’un başlıca hisse sahiplerinden biridir.30 Ağustos 1992 tarihli 23. Sayıda “Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez” ve “Suç Bizim” başlıklı iki okuyucu makalesi yayınlanmıştır. Makalelerde, özetle devletin Şırnak ilinde cinayetler işlediğini, halkın uyanıp, bilinçlenip, haklarını savunmayı öğrenmelerine haklarının verilmemesi halinde zorla alınacağı fikrinin halkın aklında filizlenip, gün geçtikçe büyüdüğü sürece cinayetler de sürecektir düşüncesi işlenmiştir.”

²¹⁴ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

İstanbul DGM Savcısı, derginin sahibi olarak başvuran ile birlikte makalenin editörünü Devletin bölünmezliğine karşı propaganda yapmak ve halk arasında düşmanlık ve nefreti teşvik etmek eylemleri ile suçlamıştır. Mahkeme başvuran hakkında, Terörle Mücadele Yasasının 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca neticeten adli para cezasına hükmetmiş, bu karar aşamalardan geçerek kesinleşmiştir.

Başvurucu, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini yönünde Mahkemeye başvuruda bulunmuştur.

4.1.10.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme ifade özgürlüğünün dayandığı genel kriterleri belirttikten sonra, bu özgürlüklerin, ancak harfiyen uyulması gereken ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tabi olduğunu da vurgulamıştır.

“Başvuranın sahibi olduğu dergi vasıtasıyla bölücü propaganda yapmak suçundan mahkum edilmiş olması nedeniyle, söz konusu müdahaleler ayrıca basın bir siyasi demokrasinin düzgün şekilde işleminin sağlanmasına ilişkin temel görevi bağlamında da dikkate alınmalıdır.”

“Basının, şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesi bir zorunluluktur.”

Basının, anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra, halkın da bunları almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna siyasi liderlerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır.

“Mahkeme, başvuranın dergisinin okuyucular tarafından sunulan iki mektubu yayınlamış olduğuna işaret etmektedir. Bu mektuplar, yetkililerin Türkiye’nin güney doğusundaki askeri faaliyetlerini sert bir şekilde kınamış ve özgürlük ve bağımsızlık mücadelesinde Kürt halkına zulüm yapmakla suçlamıştır.”

“Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez başlıklı mektup yazarı tarafından Kürtlerin ortadan kaldırılması için yürütülen stratejik kampanyanın bir bölümü olarak yetkililer tarafından kasten yapılmış olduğu iddia edilen iki katliama gönderme yapmaktadır. Kürtlerin özgürlüğünü kazanma azmini yineleyerek sonlanmaktadır. İkinci mektup olan “Suç Bizim”, Türkiye Cumhuriyeti kurumlarının demokrasi ve Cumhuriyet’in korunması adına muhaliflerin hapse atılma, işkence ve öldürülmesine göz yumduğunu iddia etmektedir.”

“Öte yandan, ifadelerin bir birey veya bir kamu görevlisi veya bir nüfusun bir kesimine karşı bir şiddeti teşvik ettiği durumlarda Devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja sahiptir. Mahkeme, mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayınlanmış olduğu bağlam üzerinde özellikle duracaktır. Bağlam açısından, kendisine sunulan davaların tarihçelerine, özellikle terörizmin engellenmesine ilişkin sorunları dikkate alacaktır.”

“Mahkeme ilk olarak, “katliam”, “zulüm” ve “cinayet” gibi göndermelerin yanı sıra, “Faşist Türk ordusu”, “TC cinayet çetesi” ve “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985’ten buyana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Türkiye’nin Güneydoğusundaki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır.”

“Bu bağlamda, mektupların içeriğinin iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurma gerekliliği ve haklı bir önlem olduğudur. Ayrıca “Suç Bizim” başlıklı mektubun kişileri isimleri ile tanımlayarak, bunlara karşı olan nefretin alevlendirildiği ve bu şahısların fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı da dikkate alınmalıdır.”

“Mevcut davada söz konusu olan, nefret konuşmaları ve şiddetin yüceltilmesidir. Başvuranın bu mektuplarda bulunan görüşler ile şahsen bağlantılı olmadığına doğru olmasına rağmen, mektupların yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiştir. Dergi ile sadece ticari açıdan bağlı olduğu ve yazı işleri müdürlüğü sorumluluğu taşımadığı gerekçesi ile mektupların içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönünde başvuran tarafından ileri sürülen iddiayı reddetmektedir. Başvuran mal sahibi olup, bu konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle, halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekaleten sorumlu olup, bu durum da çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır.”

“Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında Mahkeme, derginin sahibi olarak başvurana uygulanmış olan cezanın bir “zorunlu sosyal” ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceğini ve başvuranın mahkumiyeti için yetkililer tarafından verilen mahkumiyetin “ilgili ve yeterli” olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme, başvurana oldukça makul bir para cezası verilmiş olduğuna da vurgu yapmıştır.”

Bu nedenlerden dolayı ve bu gibi davalarda ulusal yetkililerin sahip olduğu takdir marjı da dikkate alınarak Mahkeme, söz konusu müdahalenin amaçlanan meşru hedefler ile orantılı olduğu düşüncesiyle Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

4.1.10.3 Değerlendirme

Türkiye'nin Güneydoğusunda var olan bir terör örgütü faaliyetine karşı devletin meşru mücadelesine yönelik, başvurucunun sahip olduğu dergide isyana çağrı niteliğinde olan iki mektubun yayınlanmasını Mahkeme Sözleşmenin 10. maddesi ekseninde değerlendiremeye tabi tutmuş, özellikle Güneydoğu'da var olan terör gerçeğinin halen varlığını sürdürüyor olmasının da etkisiyle, yazıların halk üzerinde şiddete teşvik olarak tesir uyacağı düşüncesiyle Sözleşmenin koruması altında olmadığı sonucuna varmıştır.

Mahkeme basın özgürlüğüne müdahalenin oldukça dar olarak yorumlanması gerektiğini ayrıca vurguladıktan sonra, söz konusu yazıların, nefret konuşmaları ve şiddetin

yüceltilmesi olduğunu, başvuranın bu mektuplarda bulunan görüşler ile şahsen bağlantılı olmadığını doğru olmasına rağmen, mektupların yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmesi nedeniyle sorumlu olduğunu belirtmiştir.

4.1.11 Tuşalp –Türkiye Davası²¹⁵

(Başvuru numaraları. 32131/08 ve 41617/08) 21 Şubat 2012

4.1.11.1 Davanın Konusu

24 Aralık 2005 tarihinde Birgün adlı günlük gazete, başvuran tarafından yazılmış "İstikrar" başlıklı bir makale yayımlanmış makalede ..." Sözlükteki anlamını yitirip mide bulandıran bir sözcük oldu. Başbakanın bakanlara, devlet ve siyaset adamlarının diline dolandı. İstikrarla yatan, mutabakatla kalkıyor. "Soygun ve vurgun için" koruyucu, kollayıcı bir kalkan gibi kullanılıyor. Karada, havada, denizde her fırsatta istikrardan ve mutabakattan söz ederek "din eksenli bir rejime sıçramanın" önü açılmak isteniyor. Kısaca Başbakan ve adamlarının bas koydukları "ılımlı rejimin anahtar sözcüğü" öncelikle istikrar oluyor"... cümleleri de yer almaktadır.

Yine aynı yazarın 6 Mayıs 2006 tarihli yazısında, ..."Bu durumda gazeteye şöyle kocaman bir "ilan verme" düşümden çaresiz vazgeçiyorum. Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a köşemde "geçmiş olsun" demekle yetiniyorum. Onu "Türk hekimlerinin" ellerine emanet ediyorum. Ama "şahsen amatör bir psikoloji meraklısı" olarak küçük bir ayrıntıya da dikkat çekiyorum. Dağa taş kurda kuşa hakaret yağdıran, her tür eleştiriyi küfürle karşılayan, üniversite hocalarına edepsiz, muhalefet partisine bereketsiz, gazeteciye utanmaz diyen seçmenin anasına dil uzatabilen bir siyaset adamının "küçük yasta yüksek ateşli bir hastalık geçirip geçirmediği" araştırmasının; gerek onun, gerekse toplumun ruh sağlığı açısından son derece yararlı olacağına inanıyorum, "ziyaretçi defterini yırtacak" ölçüde sinirleri yıpranan Başbakan Erdoğan'ın şu anda "psikopatik agresif" bir rahatsızlık geçirdiğinden kuşkuluyorum. Kendisine yine de "acil şifalar" diliyorum" ifadeleri yer almıştır.

²¹⁵ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

Türkiye başbakanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan, makalelerdeki ifadelerin kişilik haklarına karşı bir saldırı oluşturduğu gerekçesiyle, Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde, başvuran aleyhine TMK'nın 24. maddelerine dayalı olarak haksız fiil nedeniyle manevi tazminat davası açmış, davaya bakan mahkemeler davayı yerinde bularak davacı lehine karar vermiş ve bu davalar aşamalardan geçerek kesinleşmiştir.

Başvurucu, hakkında hukuk davalarında verilen kararların ifade özgürlüğünün ihlalini oluşturduğundan şikâyetçi olarak, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

4.1.11.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme, ifade özgürlüğüne müdahalede yasallık ve meşru amaç koşullarının sağlandığını kabul etmiş, demokratik toplumlarda gereklilik koşulu bakımından konuyu incelemiştir.

“Mahkemeye göre, demokratik toplumda gereklilik” analizi, mahkemenin şikâyet edilen müdahalenin “acil/zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan” doğup doğmadığını belirlemesini gerektirir. Böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını belirlerken, sözleşme yapan devletlerin kesin bir takdir payı vardır, ancak bu ihtiyaç mevzuat ve uygulanan kararlarla, bağımsız mahkemelerin verdiği kararlarla bile, iç içe durarak, Avrupa denetimiyle yakın ilişkiler içinde bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Mahkeme müdahaleyi haklı çıkarmak amacıyla ulusal yetkili makamlar tarafından ileri sürülen nedenlerin “yerinde ve yeterli” olup olmadığını ve alınan önlemin izlenen meşru amaçlara uygun” olup olmadığını belirlemelidir.”

“Mevcut davada başvuran gazeteci / köşe yazarıdır ve onun tarafından yazılan kuşku uyandırıcı makaleler günlük bir gazetede yayımlanmaktadır. Bu makalelerde başvuranın güncel olaylar ile ilgili fikir ve yorumları bulunmaktadır; makaleler üst düzey politikacılar ve önemli kişilerin iddia edilen yasadışı eylemleri ve yolsuzlukları ve Başbakan'ın bazı olaylara karşı göstermiş olduğu agresif tutumlar ile ilgilidir. Şüphesiz bunlar halkın bilgilendirilme hakkının bulunduğu demokratik toplumlarda önemli konulardır ve siyasi tartışma kapsamında görülmektedir. Mahkeme bu bağlamda basının demokratik toplumlarda önemli bir işlevi olduğunu yinelemektedir. Her ne kadar özellikle kişilerin

itibarı ve hakları konusunda belli sınırları aşmaması gerekliyse de, basının görevi halkı ilgilendiren tüm konularda sorumlulukları ve görevleri ile uyumlu olarak bilgi ve fikirleri yaymaktır. Gazeteci özgürlüğü, abartı veya hatta provokasyon derecesine olası bir başvuruyu da içerir.”

“Mahkeme iki tazminat işlemindeki davacının üst düzey bir politikacı olduğunu gözlemlemektedir. Esasında, geçmişte ve hala Türkiye Cumhuriyeti Başbakanıdır. Bu hususta kabul edilebilir eleştirinin sınırları bir politikacı için normal bir bireyden daha geniştir. Bu bağlamda bir politikacı daha fazla hoşgörü göstermelidir. Ancak, bir politikacının itibarı, tartışmalı olsa bile, Sözleşme tarafından sağlanan korumadan yararlanmalıdır.”

“Mahkeme, söz konusu makaleleri ve yerel mahkemelerin kararlarındaki gerekçeleri, başvuranın ifade özgürlüğüne müdahaleyi doğrulamak amacıyla incelemiştir. Mahkeme başvuranın profesyonel bir gazeteci olarak, günlük olaylar ile ilgili görüşlerini ve bir politikacı olan Sayın Tayyip Erdoğan ile ilgili eleştirilerini dile getirme hakkını göz önüne almıştır. Bu doğrultuda, Mahkeme, ilk derece mahkemelerinin de mevcut davada bildirdiği gibi, söz konusu iki makalede kullanılan dilin ve ilk derece mahkemeleri kararlarında vurgulanan bazı ifadelerin kışkırtıcı ve kaba olduğunu ve bazı ifadelerin saldırgan olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir, ancak bu ifadeler, başvuran tarafından yerel yargılamaların amaçlarının gösterilmesi için derlenen bazı alıntılar da belirttiği gibi, toplum tarafından zaten bilinen belli gerçekliklere, olaylara dayanan değer yargılarıdır. Bundan dolayı yeterli fiili temele sahiptirler.”

“Makalelerde yer alan olayın izahı ile ilgili olmasından ötürü, Mahkeme yerel mahkemelerin değer yargıları ile olayın izahı arasında bir ayrım yapmadığını ve Sözleşmenin 10/2. maddesi uyarınca başvuranın veya yayınevının “görev ve sorumluluklarının” incelenmediğini ifade etmektedir. Bu doğrultuda, Mahkemeye göre, yerel mahkemelerin kararları bu makalelerin iyi niyet kapsamında yayımlanıp yayımlanmadığı hususunda bir değerlendirme yapmakta başarısız olmuştur.”

“İfadelerin şekline gelince, Mahkeme yazarın sert eleştirilerini hicivsel bir dil kullanarak ve kendi politik görüşleriyle ve algılarıyla süsleyerek iletmeyi tercih ettiğini gözlemlemiştir. Bu bağlamda, Mahkeme 10. Maddenin sadece zararsız ve ilgilenmeye

değmez olarak görülen bilgi veya fikirlere değil aynı zamanda, rahatsız eden, şaşırtan veya gücendirenlere de uygulanabileceğini ifade etmektedir; bu ifadeler var olmadan “demokratik bir toplum” un söz konusu olamaz ve bunlar çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirliliğin talepleridir. Mahkeme, örneğin gücendirici ifadenin tek niyetinin hakaret etmek olması gibi durumlarda, ifade kontrolsüz aşağılama ile sınırlıysa, ifade özgürlüğü kapsamından çıkacağını eklemek istemektedir fakat kaba ifadeler biçimsel amaçlarla da kullanılabileceği için tek başına gücendirici bir ifade olarak değerlendirilemez.”

“Mahkemeye göre, biçim bir ifade şekli olarak iletişimin bir parçasıdır ve ifadenin içeriği ile birlikte koruma altındadır. Ancak, mevcut davada yerel mahkemeler davayı incelerken bağlamdaki kuşku uyandırıcı ifadeleri ve kullanıldıkları biçimi incelemeyi göz ardı etmiştir.”

“Sonuç olarak, Mahkeme söz konusu makalelerdeki çeşitli sert ifadelerin, özellikle yerel mahkemeler tarafından vurgulananların, başbakan Recep Tayyip Erdoğan’a karşı saldırı niteliği taşımadığı kanısındadır. Bunlara ilaveten, Mahkeme dava dosyasında makalelerin Sayın Recep Tayyip Erdoğan’ın siyasi kariyeri, mesleği veya özel yaşamına etkide bulunduğunu iddia edecek hiçbir şey olmadığını gözlemlemiştir.”

“Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, Mahkeme, yerel mahkemelerin Başbakan’ın kişilik haklarını başvuranın haklarının üzerine çıkarmak amacıyla zorunlu sosyal ihtiyacı ortaya koyma konusunda ve kamu yararıyla ilgili durumlarda basın özgürlüğünü destekleme konusunda başarısız olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu yüzden Mahkeme, yerel mahkemelerin karar alırken takdir yetkilerini aştıklarını ve başvuran aleyhindeki kararların izlenen meşru hedefler ile orantısız olduğunu belirtmektedir. Davaların nitelik olarak cezai olmaktan çok hukuki olması gerçeği, hükümetin belirttiği gibi, Mahkemenin yukarıdaki görüşlerini etkilemez.”

“Herhangi bir olayda, Mahkeme, başvuranın yayınevi ile ödemek zorunda bırakıldığı tazminat miktarı önemli olduğunu ve bu miktarların diğerlerinin kamu yetkililerini eleştirmelerini önleyebileceğini ve bilgi ve fikirlerin serbest akışını sınırlayacağını belirtir. Başvuranın ifade özgürlüğünü kullanmasına müdahale edilmesi, demokratik bir toplumda, diğerlerinin itibarının ve haklarının korunması için gerekli olarak görülemez, dolayısıyla Sözleşme’nin 10. Maddesinin ihlali ortaya çıkmıştır.”

4.1.11.3 Değerlendirme

Mahkeme, iki köşe yazısı nedeniyle Türkiye Başbakanının kişilik haklarına yapılan saldırı nedeniyle ulusal makamlarca verilmiş, manevi tazminat kararlarına ilişkin olayı özellikle siyasetçilere karşı ifade özgürlüğünün sınırı açısından değerlendirmeye tabi tutmuştur. Hemen belirtmek gerekirse, Hükümet başvuruya konu olayın bir ceza davası olmayıp tazminat davası niteliğinde olduğu savunmasını gündeme getirmiş ise de Mahkeme, olayın tazminat davası olup olmamasının mahkemenin yetkisi üzerinde bir etkide bulunmayacağını belirtmek suretiyle bu tartışmayı da noktalamıştır.

Mahkeme yasallık ve meşru amaç ölçütleri yönünden bir sorun saptaması yapmamış, demokratik toplumda gereklilik yönünden olayı detaylandırmıştır. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, Mahkeme yerel mahkemelerin gerekçelerindeki yetersizliklere de dikkate çekmeyi de ihmal etmemektedir.

Mahkeme yazıları içerik olarak incelemeye bani tutulmuş, içeriği halkın bilgilendirilme hakkının bulunduğu demokratik toplumlarda önemli konular ve siyasi tartışma kapsamında değerlendirmiştir.

Ülkemizde bilinen aksine siyasetçilere yöneltilen sert ve kaba eleştiriler Mahkeme nezdinde daha fazla korumaya sahip bulunmaktadır, hele bu eleştiri basın yoluyla yapıyorsa çifte korumaya sahip olmaktadır.

Elbette siyasetçinin, kişilik hakları diğer gruplara nazaran da az korunmakta ise de, Mahkeme bu kişilere yönelik ifadelerin, tek niyetinin hakaret etmek olması, kontrolsüz aşağılama ile sınırlı bulunması durumlarında, ifade özgürlüğü kapsamında çıkacağını da belirtmiştir.

Mahkeme, başvuruya konu ifadeleri eleştiri sınırları içerisinde kabul ederek, özellikle de tarafların yaptıkları işleri de göz önüne almış, ayrıca bu tazminat cezalarının basın özgürlüğünü negatif etkileme potansiyeli de taşıdığını belirtmek suretiyle verilen tazminat cezalarının demokratik toplumda bir gereklilik olmamasını gerekçe göstererek Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir

4.1.12 Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım A.Ş –Türkiye Davası²¹⁶

(Başvuru no: 11369/03) 4 Aralık 2007

4.1.12.1 Davanın Konusu

Başvuran İstanbul’da radyo ve televizyon yayıncılığı alanında faaliyet gösteren bir şirket olup Özgür Radyo’da 9 Temmuz 2000 tarihi saat 13:30 itibariyle ‘Önsöz’ adlı programda bir şarkı yayınlanmış, RTÜK 23 Ağustos 2000 tarihinde Şarkıda geçen sözlerin toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk eden ve toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınlara imkân verilmemesi ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle,3984 sayılı kanunun 4. fıkrası ve aynı Yasanın 33. maddesi uyarınca radyo yayınının 31 Temmuz 2001 tarihinden itibaren başlamak üzere 365 gün süreyle durdurulmasına karar vermiş, başvuranın idare mahkemesine açtığı dava reddedilmiş ve aşamalardan geçerek kesinleşmiştir.

Başvuran Sözleşmenin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü hakkının kullanması noktasında kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.

4.1.12.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

“Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirin başvuranın Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasıyla korunan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu hususunda tarafların hemfikir olduğunu kaydetmektedir. Ayrıca bu müdahalenin 10. maddenin 2. fıkrası anlamında kamu düzeninin korunması gibi meşru bir hedef gözettiği ve yasayla öngörülmüş olduğu hususlarında da bir ihtilaf mevcut değildir. Halihazırda ihtilaf, söz konusu müdahalenin ‘demokratik bir toplumda zorunlu’ olup olmadığı meselesine dayanmaktadır.”

“Mahkeme yerleşik içtihatlarından yola çıkarak basın özgürlüğü ile ilgili genel ilkeleri hatırlattıktan sonra, bu ilkelerin yalnızca yazılı basın için değil aynı zamanda radyo yayıncılığı için de özel bir önemi haiz oldukları kanaatinde olduğunu belirtmiştir.”

²¹⁶ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

“İfade özgürlüğüne yönelik, nizalı tedbirin ‘izlenen meşru hedeflerle orantılı’ olup olmadığı ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal mercilerce dile getirilen gerekçelerin ‘uygun ve yeterli’ gerekçeler olup olmadığını belirlemek Mahkemenin görevidir. Bu maksatla Mahkeme ulusal makamların söz konusu olayları makul bir şekilde değerlendirmek suretiyle 10. maddede belirtilen ilkelere uygun kuralları uyguladıklarından emin olmalıdır.”

“AİHM, başvuranın FM bandında yayın yapan bir radyoda bir şarkı yayınlamaktan dolayı mahkum edildiğini tespit etmektedir. 31 Mayıs 1971 tarihinde bir çok THKO üyesinin ölmesini konu alan lirik bir ağıt olan bu şarkının güvenlik güçlerini eleştirmesi sebebiyle siyasi bir simgeye dönüştüğü hususu inkar edilmez. Ölenlere saygı anlamı taşıyan anıştırıcı ve betimleyici nitelikteki bu şarkının angaje olmakla kalmayıp güvenlik güçlerine karşı belli bir sertlik içerdiği de gözlenmektedir. Bununla birlikte şarkının Kültür Bakanlığı tarafından satış izni verildiği dolayısıyla herkes için ulaşılabilir nitelikte olduğunu tespit etmek gerekir. Üstelik bu şarkı anlattığı olayların üzerinden yaklaşık otuz yıl kadar bir süre sonra yayınlanmıştır. Dolayısıyla şarkıdaki mesajın etkisi ve şarkının kin gütme niteliği inkar edilemez bir biçimde zayıflamıştır.”

“Bu itibarla Mahkeme, başvuran hakkında kovuşturma başlatıldığı dönemde, halk tarafından bilinen ihtilaf konusu şarkının 365 gün yayın yasağı konulmasını haklı çıkaracak düzeyde Hükümetçe iddia edildiği gibi ‘kin’ ve ‘düşmanlık’ duyguları oluşturacak nitelikte bir şarkı olduğu hususunun ortaya konulamadığı ve bu cezanın son derece ağır olduğu kanaatine varmaktadır.”

“Netice olarak AİHM, başvuran hakkında verilen geçici yayın yasağını desteklemek üzere sunulan gerekçelerin ilgilinin ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu’ olduğu konusunda ikna etmek için yeterli olmadığı kanaatindedir. Bu cihetle Mahkeme, söz konusu yayın yasağının acil bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediğini ve izlenen meşru hedefle orantılı olmadığını değerlendirmektedir. Bu mülahazaların ışığında Mahkeme, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.”

4.1.12.3 Değerlendirme

Mahkeme, başvuruya konu radyo yayınında 1971 yılında öldürülen THKO üyelerine anlatan ve güvenlik güçlerine karşı sert eleştiriler getiren bir şarkı nedeniyle radyonun bir yıl süre ile yayınlarını durdurulması cezası nedeniyle yapılan başvuruda, başvuruya konu işlemde yasallık ve meşru amaç kıstasları yönünden bir sorun görmemiştir.

Demokratik toplumda gereklilik kriteri yönünden ise yapılan incelemede özellikle şu konuları vurgulamıştır:

- Radyo yayıncılığı da ifade özgürlüğü ile ilgili basına tanınan geniş imkanlardan yararlanacaktır.
- Davaya konu şarkının çoğaltılıp satılması hakkında, Kültür ve Turizm Bakanlığı onay vermiştir, dolayısıyla şarkı aleniyet kazanmıştır.
- Şarkıda anlatılan olayın üzerinden 30 yıl gibi bir süre geçmiştir, bu nedenle kin gütme saiki içeren kışkırtıcı yanı oldukça zayıflamıştır.

Mahkeme bu saptamaları yaptıktan sonra, şarkı sözlerinin sertlik içerdiğini kabul etmekle beraber, ifade özgürlüğüne müdahalenin hiçbir sosyal ihtiyaca vermediğini ve orantısız olduğunu belirterek ihlal kararı vermiştir.

4.1.13 Ergin –Türkiye Davası (No. 6)²¹⁷

(Başvuru no. 47533/99) 4 Mayıs 2006

4.1.13.1 Davanın Konusu

Günlük Emek gazetesinin editörü olan başvuran, 1 Eylül 1997 tarihindeki gazetenin 297 sayısında, “Asker uğurlamalar ve toplumsal hafıza” başlıklı ve Barış Avşar imzalı bir makale yayınlamıştır. 4 Aralık 1997 tarihinde Askeri Savcılık, Askeri Ceza Kanunu’nun 58. Maddesi ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 155. Maddesi uyarınca hareket ederek, başvurunu, yukarıda bahsedilen makaleyi yayınlamak suretiyle halkı askerlikten soğutmaya teşvik etmekle itham etmiş, de Askeri Mahkeme de başvurunu aynı nedenle 1.160.000 TL ağır para cezasına mahkum etmiş, karar aşamalardan geçerek kesinleşmiştir.

²¹⁷ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:05.06.2016)

Başvuran, mahkumiyetin, Sözleşmenin 10. Maddesi tarafından güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

4.1.13.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme öncelikle yasallık ve meşru amaç şartları yönünden başvuruya konu ulusal makamların işleminde bir sorun görmemiştir. Demokratik toplumlarda gereklilik koşulu yönünden başvuru hakkında değerlendirmelerde bulunmuştur.

“Rahatsızlık veren makale, geleneksel askere uğurlama törenlerini eleştirmektedir. Yazar, yazı diliyle, bu uğurlamalar çevresinde gelişen coşkunun, ilgili askerlerin bir kısmının yaşadığı ölüm ve sakat kalma gibi trajik sonların inkar edilmesi olduğunu açıklamaktadır.”

“Mahkeme, Askeri Mahkeme’nin, rahatsızlık veren makalenin ahlaki değerlerle kamu düzenine aykırı düşen ifadeler içerdiğine karar verdiğini kaydetmektedir. AİHM, ulusal mahkemelerin kararlarında temel alınan ve bu haliyle başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı çıkarmaya yeterli olarak addedilemeyecek unsurları incelemiştir.”

“AİHM, özellikle, rahatsızlık veren makalede kullanılan sözcükler askerlik hizmeti aleyhinde çağrışımlar uyandırır da, şiddet kullanımını, silahlı direnişi veya isyanı teşvik etmediğini ve söylemlerin nefret içermediğini, bu durumun ise Mahkeme nazarında dikkate alınacak temel unsur olduğunu gözetmektedir.”

“Mahkeme, başvuranın cezai mahkumiyetinin, acil bir sosyal gerekliliği karşılamadığını göz önünde tutmaktadır. Buna göre müdahale, “demokratik bir toplumda zorunlu” değildir.” Bu nedenle AİHS’nin 10. Maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir.

4.1.13.3 Değerlendirme

Mahkeme, Başvurucunun yazmış olduğu bir yazıda, askere uğurlama törenlerinden yola çıkarak askerlikle ilgili yaptığı olumsuz değerlendirmeler sonucu halkı askerlikten soğutmak suçundan cezalandırılmasına ilişkin bir mahkeme kararını ifade özgürlüğü kapsamında incelemiştir.

Mahkeme, başvuruya konu yerel mahkeme kararlarında yasallık ve meşru amaç şartlarını yerine getirildiğini saptadıktan sonra demokratik toplumlarda gereklilik değerlendirmesi yapmış, başvurucu aleyhine verilen cezanın acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığından, müdahalenin demokratik toplumda bir gereklilik olmadığı belirtirken yazıların askerlik hizmeti aleyhine çağrışımlar içerdiğini kabul etse de;

- Şiddet kullanımını,
- Silahlı direnişi ,
- İsyanı teşvik etmediğini,
- Söylemlerin nefret içermediğini, dikkate alarak ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını belirtmiştir.

4.1.14 Yalçinkaya ve Diğerleri-Türkiye Davası

(Başvuru no: 25764/09, 25773/09, 25786/09, 25793/09, 25804/09, 25811/09, 25815/09, 25928/09, 25936/09, 25944/09, 26233/09, 26242/09, 26245/09, 26249/09, 26252/09, 26254/09, 26719/09, 26726/09 27222/09) 1 Ekim 2013

4.1.14.1 Davanın Konusu

“Başvuranlar tarafından, Şanlıurfa/ Halfeti Cumhuriyet Savcısı’na 18 Temmuz 2008 tarihinde farklı kişiler tarafından yazılmış altmış yedi mektup gönderilmiştir. Başvuranların imzalarını taşıyan bu mektuplardan bazılarında "sayın ifadesi kullanarak bir kişiye hitap etmek suç ise, ben de "Sayın" Abdullah Öcalan diyorum, bu suçu işliyorum ve kendimi ihbar ediyorum". şeklinde bir cümle bulunmaktadır.”

Halfeti Cumhuriyet Savcığınca başvuranlarla ilgili 5237 sayılı Kanun’un 215. maddesi gereğince suçlu ve suçluyu övmek suçundan iddianame tanzim edilmiş, aynı yer Asliye Ceza Mahkemesince başvuranların müsnet suçtan mahkumiyetine karar verilmiş, bilahare bu karar aşamalardan geçerek kesinleşmiştir.

Başvuranlar, nezaket ifadesi olduğunu düşündükleri “sayın” kelimesini kullanmalarını nedeniyle yaptırma maruz bırakılmalarının, Sözleşme’nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

4.1.14.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

“Mahkeme başvuruya konu ulusal mahkeme kararlarının yasallık ve meşru amaç şartlarını haiz olduğunu belirledikten sonra, demokratik toplumda bir gereklilik olup olmadığını tartışmıştır.”

“Mahkeme, somut olayda, dosyada bulunan belgeler dikkate alındığında, başvuranların mahkûmiyetinin yalnızca kendileri tarafından “sayın Abdullah Öcalan” ifadesinin kullanılmasıyla haklı gösterilebileceğini tespit etmektedir. Nitekim bu ifade, mahkemeler tarafından saygının işareti ve ilgiliye ve kendisi tarafından yürütülen terör faaliyetlerine övgü olarak yorumlanmıştır. Ancak söz konusu edilen kararlarda belirtilen ihtilaf konusu dilekçelerin içeriğinden, başvuranların Abdullah Öcalan ve PKK tarafından gerçekleştirilen eylemleri hiçbir şekilde desteklemedikleri veya söz konusu eylemleri bu bağlamda tasvip etmedikleri anlaşılmaktadır.”

“Yerel mahkeme tarafından kabul edilen gerekçeyi inceleyen Mahkeme, diğer yandan, bu mahkeme tarafından söz konusu başvuruların şiddete ve teröre başvurma konusunda teşvik ve terör örgütü lehine propaganda unsurlarını içermediği kanısına varıldığını gözlemlemektedir. Ayrıca gerek yerel mahkemeler tarafından verilen kararlardan gerekse Hükümet görüşlerinden ihtilaf konusu müdahaleyi haklı gösterecek nitelikte açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olduğu anlaşılmamaktadır.”

Sonuç olarak, AİHM, “Yerel mahkemelerin başvuranların mahkûmiyetlerini desteklemek amacıyla kararlarında ileri sürdüğü gerekçelerin, ilgililerin ifade özgürlüğü haklarını kullanmalarına müdahale edilmesini haklı göstermek için tek başına yeterli olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir, dolayısıyla Mahkeme, mevcut dava koşullarında, söz konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı” kanaatiyle Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

4.1.14.3 Değerlendirme

Mahkeme, PKK terör örgütü lideri olmaktan dolayı hüküm giyen Abdullah Öcalan'a yönelik kullanılan “sayın” kelimesinin suçu ve suçluyu övme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini başka bir ifadeyle bu söylemin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığı yönünde Sözleşmenin 10. maddesi uyarınca bir yorumlamada bulunmuştur.

Öncelikle yasallık ve meşru amaç koşularının sağlandığını belirttikten sonra müdahalenin demokratik toplumda bir gereklilik olup olmadığı yönünde değerlendirmede bulunarak, başvuranlara verilen cezaların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını belirtmiş,Buna gerekçe olarak, kullanılan ibarenin,şiddete ve teröre başvurma konusunda teşvik ve terör örgütü lehine propaganda unsurlarını içermemesini göstermiştir.

4.1.15 Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş –Türkiye Davası²¹⁸

(Başvuru no: 6587/03) 27 Kasım 2007

4.1.15.1 Davanın Konusu

“Başvuran radyo yayıncılığı alanında faaliyet gösteren anonim bir şirkettir. İskender Ali Mihr 26 Ağustos 1999 tarihinde saat 16:00’da yayınlanan ‘Sohbet’ adlı programın canlı yayınına ABD’den telefonla katılmıştır.Yine aynı programın 2 Eylül 1999 tarihli yayınında adı geçen şahıs dinleyici sorularına cevap vermiştir. Konuşmaları sırasında depremi Allah’ın düşmanlarına’ yönelik ‘Allah’ın ikazı’ olarak niteleyerek Allah’ın onların ‘ölmelerini takdir ettiğini’ belirtmiş ve günahlarının kurbanı kimseler olarak tarif ettiği ‘inanmayanların’ ‘akıbeti’ ile Mihr Cemaatine mensup olan kimselerin akıbeti arasında bir karşılaştırma yapmıştır.”

13 Ekim 1999 tarihinde RTÜK bu programlarda sarf edilen bazı ifadelerin, 3984 sayılı kanunun 4/c maddesinde zikredilen ‘Anayasanın genel ilkeleri arasında yer alan ilkelere, demokratik kurallara ve kişilik haklarına’ aykırı yayın yapılamayacağı ilkesini ihlal ettiği kanaatine varmıştır. Anılan şirkete bu ilkeyi ihlal ettiği gerekçesiyle daha önce de bir uyarı cezası verildiğini tespit eden RTÜK, aynı Yasanın 33. maddesi uyarınca söz konusu radyoya 8 Kasım 1999 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 180 gün yayın durdurma cezası verilmesini kararlaştırmış, başvuru işlemin iptaline yönelik idare mahkemesinde dava açmış ise de dava reddedilip kesinleşmiştir.

Başvuran bu iddialara itiraz ederek dini yayın yapan radyoların hemen gericilikle suçlandığı ve sayıca daha çok kapatma tedbirine konu oldukları iddiasında bulunmaktadır.

²¹⁸ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

4.1.15.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme uyuşmazlığın, demokratik bir toplumda gerekli’ olup olmadığı meselesine dayanmakta olduğu saptamasını yapmıştır. Mahkeme basın özgürlüğü ile ilgili genel çerçeveyi belirledikten sonra, bu ilkelerin yalnızca yazılı basın için değil aynı zamanda radyo yayıncılığı için de özel bir önemi haiz oldukları kanaatinde olduğunu da vurgulamıştır.

“Mahkemeye göre, Sözleşmenin 10/2 maddesi bağlamında ‘zorunlu’ sıfatı ile ‘acil bir toplumsal ihtiyacın’ varlığı kastedilmektedir. İfade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik bir müdahalenin ‘zorunluluğu’ ikna edici surette ortaya konulmalıdır. Kuşkusuz, müdahaleyi haklı kılacak nitelikte bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirmek ilk elde ulusal mercilerin görevidir ve ulusal merciler din ve ahlak ile ilgili kişisel mahrem inançlar alanında ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda ‘daha geniş’ bir takdir payına sahiptir. Ancak bu takdir hakkı, AİHM’nin hem yasa ve hem yasanın uygulanmasına ilişkin kararlar üzerinde uyguladığı denetime tabidir.”

“Dini inanç ve görüşler bağlamında bu görev ve sorumluluklar arasına başkalarına karşı gereksiz tarzda hakaretimiz, dolayısıyla başkalarının haklarını ihlal eden ifadeler sarf etmekten mümkün olduğunca kaçınma yükümlülüğü de haklı olarak dahil edilebilir.”

“Bununla birlikte hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti haklı göstermeye, desteklemeye, teşvik etmeye ve yaymaya yönelik ifade biçimlerini cezalandırmanın hatta önlemenin demokratik toplumlarda gerekli olduğuna hükmedilebilse dahi, getirilen ‘formalite’ ‘koşul’ ‘kısıtlama’ ya da ‘cezaların’ izlenen meşru amaçla orantılı olması lazım gelir. Halihazırda AİHM başvuranın, Mihr cemaati temsilcisi tarafından kendi kanalında yayınlanan bir program sırasında sarf edilen sözler nedeniyle mahkum edildiğini tespit etmektedir. Söz konusu şahıs depremi ‘Allah’ın düşmanlarına’ yönelik ‘Allah’ın ikazı’ olarak niteleyerek Allah’ın onların ‘ölmelerini takdir ettiğini’ belirtmiş ve günahlarının kurbanı kimseler olarak tarif ettiği ‘inanmayanların’ ‘akıbeti’ ile Mihr Cemaatine mensup olan kimselerin akıbeti arasında bir ayırım yapmıştır.”

“Mahkeme, sarf edilen sözlerin ağır olduğunu ve son derece trajik bir ortamda sarf edildiklerini kabul etmektedir. AİHM ayrıca bu ifadelerin böylesi bir doğal afete dini bir

anlam yükleyerek batıl inancı, hoşgörüsüzlüğü ve gericiliği telkin etmek suretiyle kendi inancını yayma niteliği taşıdığını tespit etmiştir.”

“Bununla birlikte Mahkeme mevcut dava koşullarında, ifade ettiklerini iddia ettikleri dini anlayış ile yakından ilintilidir. Bu çerçevede, her ne kadar şok edici ve hakaretamiz olurlarsa olsunlar söz konusu ifadelerin şiddete teşvik etmediğini ve kendi dini cemaatlerine mensup olmayan kimselere karşı kine kışkırtmadığını kabul etmek gerekir”.

“AİHM ayrıca, müdahalenin orantılılığı tespit edilirken verilen cezaların niteliğinin ve ağırlığının da dikkate alınması gerektiğine dikkat çekmektedir. Halihazırda başvuranın 180 günlük yayın durdurma cezasına konu olduğunu tespit etmektedir. Ancak söz konusu tedbirin güdülen amaçlarla orantılı olmadığı ortaya çıkmaktadır.” Bu itibarla Mahkeme, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

4.1.15.3 Değerlendirme

Binlerce kişinin hayatını kaybettiği 17 Ağustos 1999 depreminden sonra başvurusunun sahibi bulunduğu radyo yayınına bağlanan dini bir cemaat lideri, depremde ölenleri günahlarının kurbanı olarak değerlendirmiştir.

Mahkeme müdahalede yasallık ve meşru amaç hususunda bir sorun olmadığını belirttikten sonra, demokratik toplumlarda bir gereklilik kriteri açısından olayı irdelemiştir.

Mahkemeye göre, radyo yayıncılığı da yazılı basın gibi korumaya değer olarak kabul edilmiş, radyo yayınında söylenen sözlerin, depremin oluşturduğu trajik bir ortamda söylendiğini, hakaretamiz ifadeler içerdiğini kabul edilse de, şiddet teşvikinde bulunmadığını ve cemaat dışındakilere karşı bir kine yönlendirmediğini ve ifadelerin bir dini anlayıştan kaynaklandığını belirterek ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını vurgulamıştır.

4.1.16 Özçelebi -Türkiye Davası²¹⁹

(Başvuru No. 34823/05) 23 Haziran 2015

4.1.16.1 Davanın Konusu

Deniz Kurmay Binbaşı olan Başvuran, 24 Kasım 1997 tarihinde bir gemide gerçekleştirdiği denetim ziyareti sırasında, duvarda yer alan Atatürk portreleriyle alay ederek, bir astsubaya “Daha büyük kellesini assaydın bari” dediği gerekçesiyle ,askeri mahkeme önünde, Atatürk’ün hatırasına hakaret suçuyla itham edilmiş,Mahkeme, Atatürk’ün hatırasına hakareti cezalandıran, 5816 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca başvuranın mahkumiyetine karar vermiş,karar aşamalardan geçerek kesinleşmiştir.

Başvuran, Sözleşme’nin herhangi bir özel hükmünü ileri sürmeksizin, hakkında verilen mahkûmiyet kararının ifade özgürlüğüne sınırlama teşkil ettiğini savunmaktadır.

4.1.16.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme konuyu demokratik toplumda bir gereklilik kriteri açısından ele almıştır.”Somut olayda, Mahkeme, kelle ifadesinin şüphesiz Türkçede aşağılayıcı bir yan anlamı bulunsa bile, yerel mahkemelerin, bu ifadenin kullanımının, dava koşullarında neden Atatürk’ün hatırasına hakaret teşkil ettiğini belirtmediklerini gözlemlemektedir.”

“Söz konusu ulusal mahkemeler, ihtilaf konusu sözlerin hangi bağlamda söylendiğine dair herhangi bir inceleme yapmamışlardır. Bilhassa, mahkemeler, başvuranın bu sözleri kapalı bir yerde ve çevresinde bulunan pek az kişinin önünde bağırarak söylediği hususunu göz önünde bulundurmamışlardır. Bu bağlamda, başvuranın hitap ettiği astsubay ve olay sırasında orada bulunan diğer üç asker dışında, hiç kimse başvuranın sözlerinden haberdar olmamıştır.”

“Ayrıca, başvuranın bu sözlerini topluma duyurma yönünde belli bir isteğinin ya da herhangi bir niyetinin olduğunu belirten herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Mahkeme, söz konusu sözlerin sarf edildiği koşulların, bu sözlerin etkisini büyük ölçüde sınırladığı,

²¹⁹ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

zira bunların tek başına Atatürk'ün hatırasına ağır hakaret teşkil ettiği şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır.”

“Hükmedilen cezanın niteliği ve ağırlığı konusunda, Mahkeme, birden fazla sonucu bulunan ve yaklaşık on altı yıl süren uzun bir yargılamanın sonunda, başvuranın nihayetinde bir yıl hapis cezasına mahkûm edildiğini, bu cezanın para cezasına çevrildiğini ve para cezasının infazının ertelendiğini saptamaktadır. Şayet, nihayetinde başvuran hakkında verilen cezaların hiçbiri infaz edilmemiş olsa bile, başvuranın, öte yandan, kendisi hakkında iki kez hükmedilen hapis cezası tehdidi altında olduğunu bir gerçektir. Mahkeme'nin görüşüne göre, başvuranın özgürlükten yoksun bırakıcı bir cezaya mahkûm edilmesi, hatta bu cezanın hâlihazırda infazı ertelenen bir seçenek tedbire çevrilmesi, 10. madde çerçevesinde, izlenen amaçla orantısız bir yaptırım teşkil etmektedir.”

“Yukarıda ifade edilenleri göz önünde bulundurarak, Mahkeme, ihtilaf konusu müdahaleyi haklı kılmak için ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin yeterli olmadığı ve söz konusu müdahalenin izlenen meşru amaca nazaran orantısız olduğu kanaatine varmaktadır. Mahkeme, başvuranın hakaret gerekçesiyle mahkûm edilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sonucuna varmakla”, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edildiğini kabul etmiştir.

4.1.16.3 Değerlendirme

Mahkeme yasallık ve meşru amaç koşulları yönünden bir sorun saptaması yapmamış, Atatürk'ün modern Türkiye'yi temsil eden önemli bir kişi olduğunu ve Türk Parlamentosu'nun, Atatürk'ün hatırasına hakaret edici ve Türk toplumunun duygularına zarar verici nitelikte olduğu kanısına vardığı bazı eylemleri cezalandırmayı tercih ettiğini hatırlatarak, dayanak Yasa maddesinin Mahkemece hukuka uygun olduğu vurgulanmıştır.

Mahkeme başvurucunun, Atatürk büstünü kastederek kelle demesinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Yerel makamların birden fazla anlamı bulunan kelle sözcüğünün somut olayda niçin hakaret kastıyla söylendiğine dair yeterli gerekçe gösteremediklerini, bir ifadenin söylendiği yer, zaman ve kişilerin o ifadeye mana vermek için gerekli unsurlar olduğunu belirttikten sonra, somut olayda sözün söylediği koşullara göre Atatürk'ün hatırasına ağır hakaret içermediğini aynı

zamanda başvuran hakkında bu sözden dolayı verilen cezanın da eylemle orantılı olmadığı tespitinde bulunmuştur.

4.1.17 1-17- Mustafa Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye Davası²²⁰

(Basvuru no. 346/04 ve 39779/04) 27 Mayıs 2014

4.1.17.1 Davanın Konusu

“Başvuranlardan Mustafa Erdoğan Hacettepe Üniversitesi’nde anayasa hukuku profesörü, ikinci başvuran Haluk Kürşad Kopuzlu üç ayda bir yayımlanan Liberal Düşünce dergisinin editörüydü ve üçüncü başvuran Liberte A. Ş ise Liberal Düşünce dergisinin yayımlayıcısı olan bir anonim şirkettir.”

“Mustafa Erdoğan tarafından yazılan “Fazilet Partisi’nin Kapatılması Kararı Işığında Türkiye’nin Anayasa Mahkemesi Sorunu” başlıklı bir makale 2001 yılında Liberal Düşünce dergisinde yayımlanmış, makalede adı geçen partinin kapatılması ile ilgili bir değerlendire yapılırken şu ifadeler de yer verilmiştir." Bu kararın Anayasa Mahkemesi’nin bağımsız iradesinin ürünü olmadığı ve özellikle askeri çevrelerin telkin ve baskıları sonucunda ortaya çıktığı da genel kanaat halindedir.”

“Bana öyle geliyor ki, Anayasa Mahkemesi’nin Fazilet Partisi’ni kapatmasının, ana istikametini statüko güçlerinin (“derin Devlet”in) belirlediği konjonktürle yakından ilgili olduğu kesin olmakla beraber, Mahkeme’ye doğrudan doğruya baskı yapılmış olduğunu kesin olarak bilemeyiz. Kaldı ki, hukukî bakış açısından daha önemli olan husus Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir kararı nasıl verebilmiş olduğudur.”

“Yani, ilk planda muaheze edilmesi ve sorumlu tutulması gereken, şüphesiz hepsi de “reşit” ve “mümeyyiz” olan sekiz yüksek yargıcın kendisidir. Asıl mesele, bu zevatin mesleki donanımlarının ve entelektüel kapasitelerinin böyle bir görev için ne ölçüde yeterli olduğunun ve önyargıları ile hareket etmeye hakları bulunup bulunmadığının sorgulanmasıdır.”

²²⁰ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

“Başka bir ifadeyle, meselemiz anayasa yargıçlarımızın çoğunun hukuk bilmemeleri, demokrasi bilmemeleri, siyaset ve anayasa teorisi bilmemeleri, laiklik bilmemeleridir. Öğrenmeye de niyetleri yok... Anayasa Mahkemesi’nin bu son kararı bir şeyi daha göstermiştir. Mahkeme üyelerinin çoğunun formasyonları yaptıkları iş için yeterli olmadığı gibi, bu eksikliklerini telafi etmeye istekli de görünmüyorlar. Bilgiye kapalılar, mesleki tecrübeleri bile yok ve geniş görüşlülük hasletine sahip değiller. Kendilerine emanet edilmiş olan hayati görevi el yordamıyla yerine getirmeye çalışıyorlar ve bundan hiç de rahatsızlık duymuyorlar.”

Bu makaleye istinaden bir kısım AYM üyesi kişilik haklarına saldırı olduğu gerekçesiyle başvurular aleyhine manevi tazminat davaları açmış, yerel mahkemeler de yazarın yukarıdaki ifadelerde AYM üyelerine hakaret teşkil ettiği kanısına vararak başvuru aleyhine bir miktar tazminata hükmetmiş, bu kararlar Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

Başvurular, hukuk davalarında aleyhlerine verilen kararların, Sözleşmenin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü haklarını ihlâl ettiğinden şikayetçi olmuşlardır.

4.1.17.2 Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme, söz konusu müdahalenin TMK’nın 24. maddesi ve BK’nın 49. maddesi ile öngörüldüğü ve Sözleşmenin 10/ 2. maddesinin anlamı dahilinde başkalarının şöhret ve haklarını koruma meşru hedefini gözettiği kararına varmıştır.

Mahkeme, müdahalenin Demokratik toplumda bir toplumda gerekli olup olmadığı hususunda incelemeye geçmiş, ifade özgürlüğü ile ilgili yerleşik genel ilkeleri hatırlatmıştır.

“Mahkeme bu bağlamda, aleyhteki bir beyanın gerekçesini değerlendirmek için olayın açıklaması ile değer yargıları arasında bir ayırım yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Olayın izahı mümkünken, değer yargılarının doğruluğu kanıtlanabilir değildir. Değer yargılarının kanıtlanması gereksiniminin yerine getirilmesi imkânsızdır ve Sözleşmenin 10. maddesi ile güvence altına alınan temel bir hak olan fikir özgürlüğünü ihlâl etmektedir. Bir ifadeyi olay veya değer yargısı olarak kabul edip etmemek öncelikle

yerel makamların, özellikle de yerel mahkemelerin takdir payı kapsamına giren bir husustur. Ancak bir ifade değer yargısı ise dahi onu destekleyici bir temel unsurun bulunması gerekmektedir; aksi takdirde söz konusu ifade aşırı olacaktır.”

“Ayrıca “başkalarının şöhretini veya haklarını koruma” menfaatleri için, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğüne müdahale edilmesine yönelik bir ihtiyaç olup olmadığını incelerken Mahkemenin, yerel makamların Sözleşme tarafından güvence altına alınan ve başka davalarda birbiriyle çatışabilen iki değer, yani bir yanda 10. madde tarafından korunan ifade özgürlüğü ile diğer yanda 8. maddede belirtilen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında adil bir denge tutturmuş olup olmadığını belirlemesi gerekebilir.”

İfade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında denge kurulurken dikkate alınması gereken ölçütler Mahkeme’nin içtihadında şu şekilde belirlenmiştir:

- Kamu menfaatine bir tartışmaya yapılan katkı,
- Kişinin ne kadar tanındığı ve yayının konusu,
- İlgili kişinin önceki davranışları,
- Bilginin alınma yöntemi ve doğruluğu,
- Yayının içeriği, biçimi ve sonuçları,
- Uygulanan yaptırımın ağırlığı,

“Mahkeme, somut olayda bir anayasa hukuku profesörü olan ve Anayasa Mahkemesi’nin bir partiyi kapatma kararını eleştiren Mustafa Erdoğan tarafından yazılan bir makalenin yayımlanması nedeniyle başvuranların hakaret için tazminat ödemelerine hükmedildiğini kaydetmektedir. Başvuran özellikle, laiklik ilkelerine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle söz konusu partinin kapatılma koşullarının oluşmadığını ve mahkeme tarafından genel olarak laiklik ilkesine getirilen yorumlamanın ve ele alınan davaya uygulanışının, demokratik toplumlarda çağdaş laiklik anlayışına aykırı olduğunu değerlendirmiştir. Başvuran bu bağlamda, söz konusu mahkemenin kürsüsünde oturan yargıçların çoğunluğunun mesleki yeterliliklerini ve tarafsızlıklarını sorgulamıştır.”

“Araştırmada ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir. Dolayısıyla, akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır. Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini, söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi, ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Söz konusu özgürlük, belirli bir siyasi sistem içerisindeki kamu kuruluşlarının incelenmesini ve eleştirilmesini kapsayabilmektedir.”

“Mahkeme, bahsi geçen makalenin konusunun, demokratik bir toplumda önemli ve güncel bir meseleye ilişkin olduğuna, toplumun bu hususta bilgilendirilme konusunda meşru menfaati olduğuna ve dolayısıyla söz konusu makalenin genel menfaate ilişkin bir tartışmaya katkıda bulunduğuna karar vermiştir.”

“Basın tarafından bildirilen kamu menfaatine ilişkin meselelerin, demokratik bir toplum için elzem bir kurum olan adalet sisteminin işleyişine ilişkin meseleleri de içerdiğinin şüphesiz olduğunu vurgulamaktadır. Basın, siyasetçilerin ve kamuoyunun yargıçların ağır sorumluluklarını, kendilerine verilen görevin temelini oluşturan hedefle uyumlu bir biçimde yerine getirip getirmediğini doğrulayabileceği araçlardan biridir.”

“Mahkeme, yukarıda özetlenen üç tazminat davasında davacıların, Fazilet Partisi’nin kapatılması lehine oy veren Anayasa Mahkemesi üyeleri olduğunu gözlemlemektedir. Sonuç olarak, davacıların kendilerini bilerek, siyasetçilerin her kelime ve eylemlerinin yakından incelenmesine izin verdiği ölçüde izin verdikleri ve dolayısıyla eylemlerinin eleştirilmesine gelince siyasetçilerle eşit muamele görmeleri gerektiği söylenemese dahi, resmi yetkileri dahilinde hareket eden hukukçuların yine de sıradan vatandaşlara kıyasla daha geniş kabul edilebilir eleştiri sınırlarına tabi olması gerekebilmektedir.”

“Ancak aynı zamanda, Mahkeme, adaletin garantörü olarak hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir Devletin temel bir değeri olan ve görevlerini yerine getirmekte başarılı olabilmesi için kamu tarafından güvenilmesi gereken yargının toplumdaki özel rolünü pek çok kez vurgulamıştır. Dolayısıyla, özellikle de eleştirilen yargıçların kendilerini yanıt

vermekten alıkoyan bir takdir görevine tabi oldukları göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu güveni esasen dayanaksız olan örseleyici saldırılardan korumak zorunlu olabilir.”

“Mahkeme, şöhretlerini korutmak ve kişisel hakarete karşı korunmak üzere bir adli işlevi yerine getiren bireyler olarak davacıların menfaatine kıyasla Mustafa Erdoğan'ın görüşlerinin iletilmesi ve eleştirisinin dile getirilmesinde başvuranların menfaatini dikkate almıştır. Mahkeme bu bağlamda, diğer tüm kamu kurumlarında olduğu üzere mahkemelerin eleştiri ve incelemeden bağışık olmadığını tekrar teyit etmektedir. Özellikle, eleştiri ve hakaret arasında açık bir ayrım yapılmalıdır. Herhangi bir ifade tarzının tek amacının bir mahkemeye veya üyelerine hakaret etmek olması halinde, uygun bir yaptırım uygulamak ilke olarak Sözleşmenin 10. maddesinin ihlâlini teşkil etmeyecektir.”

“Mahkeme, söz konusu makalede kullanılan dilin ve ifadelerin bir kısmının, özellikle de yerel mahkemeler tarafından vurgulananların, sert olduğunu ve saldırgan olarak algılanabileceğini değerlendirmektedir. Her ne kadar çoğunlukla değer yargıları olsa da söz konusu dil ve ifadeler, yazarın kendi siyasi ve hukuki görüşleri ile algılarından meydana gelmiştir. Mahkeme bu bağlamda ayrıca söz konusu ifadelerin, Anayasa Mahkemesi'nin belirli konularda karar veriş biçimine dayalı olduğunu ve başvuranın yerel yargılamalarda ortaya koymak istediği üzere Fazilet Partisi'nin kapatılması kararı da dahil olmak üzere söz konusu kararların halihazırda büyük bir toplum tartışmasına konu olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla söz konusu dil ve ifadelerin yeterli olgusal temele dayandığının değerlendirilmesi mümkün olmuştur.”

“Mahkeme, yerel söz konusu ifadeleri değer yargılarından ayırt etmeye çalışmadığı ve Sözleşmenin 10/2 maddesinin anlamı dahilinde başvuranlar için elzem olan “görev ve sorumlulukların” gözetilip gözetilmediğini incelemeyeceği veya söz konusu makalenin iyi niyetle yayımlanıp yayımlanmadığını değerlendirmeyeceği kanaatine varmıştır.”

“Mahkeme özellikle, yerel mahkemelerin dava incelemelerinde, aleyhteki görüşleri ifade edildiği bağlam içerisinde ele almadığı kanısındadır. Mahkeme bu bağlamda, üslubun, tıpkı ifade biçimi gibi iletişimin bir parçasını oluşturduğunu ve ifade içeriğiyle birlikte korunduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, makalenin içeriği bir bütün olarak ve ifade edildiği bağlam içerisinde dikkate alındığında, söz konusu makalede Anayasa Mahkemesi yargıçlarına ilişkin olarak genel anlamda ileri sürülen aleyhte, güçlü

ve sert görüşlerin davacılara karşı haksız bir kişisel saldırı olarak yorumlanamayacağı kanaatindedir. Mahkeme ayrıca söz konusu makalenin rağbet gören bir gazeteden üç ayda bir yayımlanan yarı akademik bir dergide yayımlandığını dikkate almaktadır.”

“Yukarıdaki değerlendirmelerin ışığında ve ulusal makamların takdir payına rağmen Mahkeme, başvuranların ifade özgürlüğüne yapılan şikâyet konusu müdahalenin, demokratik bir toplumda başkalarının şöhret ve haklarının korunması için gerekli bir müdahale olduğunu ortaya koyan yeterli gerekçelere dayanmadığı kanaatindedir. Bu bulgu, Mahkeme’nin başvuranların ödenmesine hükmedilen tazminat miktarının izlenen meşru hedefle orantılı olup olmadığına ilişkin incelemesini sürdürmesini gereksiz kılmaktadır. Dolayısıyla Sözleşmenin 10. maddesi ihlâl edilmiştir.”

4.1.17.3 Değerlendirme

Karar ifade özgürlüğü açısından birçok konunun tartışıldığı önemli bir içtihat metni niteliği taşımaktadır. Öncelikle yasallık ve meşru amaç şartlarının, ulusal makamların işlemlerinde taşındığı belirtilmiştir. Kararda, akademik özgürlük ve basın özgürlüğü tartışılmış, bu özgürlüklerin, başkalarının şöhret ve haklarının korunması ve yargı erkininin otoritesinin korunması meşru amaçlarıyla çatışması durumunda, hangisine hangi nedenle üstünlük tanınması gerektiği gerekçelendirilmiştir.

Özellikle makalenin yazarı olan başvurucunun, akademik kimliği göz önüne alınarak kendi uzmanlık alanında AYM’nin verdiği bir kararı sert bir dille eleştirmesinde kamu yararı olduğu, eleştirinin sırf hakaret kastına yönelik olmadığını belirttikten sonra ulusal yargı mercilerinin yazıdaki cümlelerin niçin hakaret kastı taşıdığına dair yeterli gerekçe gösteremediklerini de vurgulamıştır.

Makale eleştiri olarak kabul edildiğinde esasen dergi sahibi ve editör olan diğer başvuruçuların hukuken de bir sorumlukları kalmamaktadır. Mahkeme yazının, kişilerin şöhretine haksız bir saldırı olarak kabul etmediğinden, eylemle ceza arasındaki orantı olup olmadığı hususunu incelemeye gerek görmemiştir.

4.2 Yargıtay Kararları

4.2.1 Daire:4 Ceza, Esas:2013/34980, Karar:2014/21164 Tarih:11/06/2014²²¹

4.2.1.1 Davanın Konusu

Sanığın, kendisine müdahale etmek isteyen müşteki polisler hitaben söylediği kabul edilen "İlan ben kaçmıyorum, bizi neden kovalıyorsunuz." şeklindeki ifadeler dolayı kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan yerel mahkemece cezalandırılmasına karar verilmiş, kararın temyizi üzerine Yargıtay anılan ifadenin hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağını tartışmıştır

4.2.1.2 Yargıtay'ın değerlendirmesi

Yargıtay, “Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, duruma göre değişebilmektedir. Kamu görevlileri veya sivil vatandaşa yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir.”

“Yargılamaya konu somut olayda sanığın, kendisine müdahale etmek isteyen müşteki polisler hitaben söylediği kabul edilen "İlan ben kaçmıyorum, bizi neden kovalıyorsunuz." şeklinde ve kaba hitap tarzı niteliğindeki sözlerin, müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle, hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, kanuni olmayan ve yerinde görülmeeyen gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesini" yasaya aykırı bulmuştur.

²²¹ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

4.2.1.3 Değerlendirme

Yargıtay bir sözün hakaret olup olmadığını değerlendirirken, sözün söylendiği yere,zamana ve duruma göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini,her ağır eleştiri veya rahatsız edici sözün hakaret suçunu oluşturmayacağını belirtmiştir.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, muhatap kişiyi üzen her söz hakaret kapsamında değildir. Hakaret için somut bir fiil isnadı ya da sövme niteliğinde bir söz gerekecektir.

4.2.2 Daire:9. Ceza , Esas: 2011/9485, Karar 2011/28383, Tarih 25/11/2009²²²

4.2.2.1 Davanın Konusu

Şüpheli Can Dünder'in yönetmenliğini yaptığı "Mustafa" adlı belgesel filmle ilgili bilirkişi raporunda Atatürk hakkında, 39 tarihsel yanlışlık, 19 aykırılık, 20 doğru ama eksik anlatımda bulunduğu saptanması karşısında, 5816 sayılı Kanun hükümlerine hakkında işlem tesisi edilmesi için yapılan şikayet üzerine verilen takipsizlik kararına itirazın kaldırılmasına dair kararın KYB talebine ilişkindir

4.2.2.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yargıtay usul hataların yanında dosyayı esastan ele alarak şu tespitlerde bulunmuştur "Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasında, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" demek sureti ile uluslararası antlaşmaların, ulusal yasalar kadar Türk hukuk düzeninde geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu antlaşmaların en önemlilerinden birisi 04/10/1950 tarihinde Roma'da imzalanan, 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe giren "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme"dir

"AİHS'nin 10. maddesi "İfade özgürlüğü" kenar başlığını taşımakta olup, anılan maddede, "1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber

²²² <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.”

“Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

“İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birisi olup, toplumsal ilerlemenin ve her kişinin gelişiminin başlıca koşullarından birini teşkil etmektedir. AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü, yalnızca iyi karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırııcı, hoş karşılanmayan ya da kaygı uyandıran "bilgiler" ya da "düşünceler" için de geçerlidir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık düşünce bunu gerektirir ve bunlar olmaksızın demokratik bir toplum olamaz. İfade özgürlüğü güvenceleri anayasal demokrasilerin kilit taşıdır. Bu özgürlük demokratik bir toplumda "kamusal" tartışmaya serbestçe katılımın temelini oluşturur.

“Somut olayımızda ise şüphelinin subjektif görüşlerini yansıtan eserin, bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere Türk iç hukukunun ayrılmaz bir parçası haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine göre düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi sonucu unsurları oluşmayan suçtan dolayı verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden” bahisle yerel mahkemenin takipsizliğin kaldırılması kararı bozulmuştur.”

4.2.2.3 Değerlendirme

Atatürk'ün hayatının anlatan bir belgeselin Atatürk'ün manevi şahsiyetine hakaret teşkil ettiğine dair bir şikayet üzerine, Yargıtay Anayasa'nın 90. maddesinden hareketle Sözleşmenin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünden yola çıkarak belgeseli bu özgürlüğünün kullanılmasında bir araç olarak görmüştür. Kararda da görüldüğü üzere gerek

Sözleşme gerekse AİHM içtihatları artık mahkemelerimizin kararlarının gerekçelerine konu olabilmektedir.

4.2.3 Daire:4. Hukuk, Esas: 2011/6605,Karar :2012/8636,Tarih:07/12/2010²²³

4.2.3.1 Davanın Konusu

Davalı edirnepostası.net" isimli internet sitesinde yayınlanan köşesinde,avukat olan davacıya hukuku bilmediğini,dürüst ve güvenilir olmadığını belirten bir yazı kaleme almıştır.Davacı avukat kişilik haklarına saldırı olduğundan bahisle davalı aleyhine manevi tazminat davası açmış,yerel mahkeme davacıyı haklı bulumu,davacının temyizi ile Yargıtay dosyayı incelemiştir.

4.2.3.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yargıtay "Davalı köşe yazısında; kurduğu dernek ile yaşadığı olumsuzluklardan bahsetmiş, davacı Avukatın tutum ve davranışlarını eleştirmeyi amaçlamıştır. Yazının içeriğinden yazılanların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı, yazının aşağılama ve küçültme kastıyla yazılmadığı eleştiride aşma olmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece davanın tümünden reddi gerekirken kısmen kabul edilmiş olması doğru bulunmamış " demek suretiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

4.2.3.3 Değerlendirme

Yargıtay davaya konu köşe yazısını ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirirken, yazının eleştiri kastıyla yazıldığını, başlı başına aşağılama kastı taşımadığını belirtmiştir.Bu haliyle karar AİHM içtihatlarına uygundur.Yukarıda AİHM içtihatlarından verdiğimiz örneklerde de görüldüğü üzere sırf hakaret kastı taşıyan,kamu yararı olmayan yazılar ifade özgürlüğü koruması altında değildir.Oysa somut olayda amaç hakaret değil,eleştiridir.

²²³ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

4.2.4 Daire:4.Ceza , Esas:2012/28671, Karar:2014/196, Tarih:13/01/2014²²⁴

4.2.4.1 Davanın Konusu

Sanığın, daha önceki başvurusuna ilişkin soruşturma evrakının akıbetini sorması üzerine, Cumhuriyet Savcısı olan mağdurun "tebligatın çıkartıldığını, bunu kendisine değil postacıya sorması gerektiğini" söylemesi üzerine, sanığın mağdura, "ne bileyim ben postacıyı, postacı mı geldi, bir avukat var işin içinde o yüzden dosyayı kapattınız, dilekçe yazacağım, sende işin içindesin, seni de yazacağım" demesinin hakaret kastı taşıdığından bahisle sanık hakkında görevli memura hakaret suçundan düzenlenen iddianame mahkumiyetle sonuçlanmış, kararın temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay'ın önüne gelmiştir.

4.2.4.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yargıtay, hakaret suçunun unsurlarını kısaca belirttikten sonra ".Sanığın, daha önceki başvurusuna ilişkin soruşturma evrakının akıbetini sorması üzerine, Cumhuriyet Savcısı olan mağdurun "tebligatın çıkartıldığını, bunu kendisine değil postacıya sorması gerektiğini" söylemesi akabinde sanığın mağdura hitaben söylediği kabul edilen, "ne bileyim ben postacıyı, postacı mı geldi, bir avukat var işin içinde o yüzden dosyayı kapattınız, dilekçe yazacağım, sende işin içindesin, seni de yazacağım" şeklindeki ifadelerin bir bütün olarak değerlendirildiğinde, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, nezaket sınırlarını aşan ağır eleştir niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, kanuni olmayan ve yerinde görülmeeyen gerekçe ile mahkûmiyet kararı verilmesi" gerekçesiyle dosyanın bozulmasına karar vermiştir.

4.2.4.3 Değerlendirme

Sözleşmede ifade özgürlüğünün en fazla korunduğu alan olan Yargı Erkinin İtibarını Korunması alt başlığında uyan olayımızda, Yargıtay görevi başında bir savcıya söylenen gerçektende rencide edici yargının mehabetine yakışmayan ifadelerin, ağır eleştirisi kapsamında kabul ederek özgürlükçü bir yaklaşımla cezalandırmaya değer bulmamıştır.

²²⁴ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

4.2.5 Daire:4: Hukuk, Esas: 2011/4654, Karar,2012/6564,Tarih:25/01/2011²²⁵

4.2.5.1 Davanın Konusu

Davalı Kemal Kılıçdaroğlu NTV Televizyonu'nda canlı yayınlanan özel röportajında,zamanın genelkurmay başkanı olan Yaşar Büyükanıt ile davacı Recep Tayyip Erdoğan'ın gizlice görüştükleri, bu görüşmede Ak Parti'nin tekrar iktidara gelmesinin amaçlandığı,ikisi arasında çıkar işbirliğinin yapıldığını belirtmiş,davacı taraf basın yoluyla kişilik haklarına saldırı olduğu gerekçesiyle açtığı tazminat davasını kazanmış,dosya temyizen Yargıtay'a gelmiştir.

4.2.5.2 Yargıtay'ın değerlendirmesi

Yargıtay olayların oluşumunu anlattıktan, tarafların sosyal konumunu saptadıktan sonra "Davacının konumu göz önünde bulundurulduğunda, davalının, kamuoyunu bilgilendirme ve ötesinde kamuoyu oluşturma hakkı çerçevesinde; davacı hakkında karşı görüş, düşünce ve eleştiride bulunabilmesinin olağan kabul edilmesi gerektiği ve dava konusu edilen ifadelerin eleştirisi sınırında kaldığı, kişilik haklarına saldırı boyutuna ulaşmadığı anlaşılmaktadır" demek suretiyle kararın bozulması gerektiğini belirtmiştir.

4.2.5.3 Değerlendirme

Hem davacı hem davalı kamuoyunda bilinen önde gelen siyasetçidirler. Siyasetçiler AİHM içtihatlarına göre eleştiriye, sade vatandaşlara nazaran daha fazla katlanmak durumundadır, Yargıtay kararında tarafların bu sosyal statüleri gereği eleştiriye daha fazla tahammül etmeleri gerektiğini vurgulamıştır.

4.2.6 Daire: CGK Esas:2014/4-756, Karar:2015/124, Tarih:30/04/2012²²⁶

4.2.6.1 Davanın Konusu

Olay günü karakola gelen sanığın, kendisine nereye gideceğini soran karakol çevre koruma nöbetçisi olan müştekiye hitaben ‘sana ne lan sen kimsin ben istediğim yere gider istediğim yerden çıkarım bana kimse karışamaz demek suretiyle hakaret suçunu

²²⁵ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

²²⁶ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

işlediğinden bahisle yargılandığı davada yerel mahkeme beraat kararı verdiği, kararın temyizi üzerine temyiz incelemesini yapan özel daire suçun unsurlarının oluştuğu gerekçesiyle bozma kararı verdiği, Yargıtay Başsavcılığının yaptığı itiraz üzerine dosyanın CGK öne geldiği anlaşılmaktadır.

4.2.6.2 Yargıtay'ın değerlendirmesi

Yargıtay hakaret suçunun unsurlarını geniş şekilde izah etikten sonra, Anayasa'nın 90/son maddesi hatırlatılmıştır.

Bu bağlamda "Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddeleri, ifade özgürlüğü alanında taraf olduğumuz ve Anayasa'nın 90/son maddesi ile iç hukukun bir parçası haline geldiğinden bu sözleşmeleri yorumlayan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamaları da bağlayıcı niteliktedir."

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında başka ölçülerin yanında 'kanunla sınırlama' yapılmasını gerekli görmektedir. Kanunla sınırlama yapılırken, özgürlüğü ve bu hakkın kullanımını kısıtlayıcı bir niteliğe büründürmeden yorum yapılması gerekir. Asıl olan özgürlüktür. Kısıtlanması istisnadır. Özgürlük için ölçüt, söylenilen sözlerden dolayı herhangi bir cezai takibe maruz kalma endişesinin var olup-olmadığıdır. Kişi şu sözü söylersem cezai bir takibe maruz kalırım endişesine girerse özgürlük kısıtlanmış sayılır. Ayrıca, şüpheli bir durum olduğunda; şüphenin özgürlük lehine yorumlanması gerekir."

"Devlet aygıtı içinde yer alanların kullandıkları gücün sınırlandırılması, bu aygıtı kullananlara yönelik sözlerin ve politik eleştirilerin kimden gelirse gelsin yine özgürlük alanı içinde kalması gerektiği, kişilik haklarına yönelik saldırılar nedeniyle kamu görevlilerine politikacılara oranla daha kuvvetli bir koruma sağlanması, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı nedeniyle bu korumanın en yüksek seviyede hakim ve savcılara uygulanması gerektiği, nefret ve ayrımcılık içeren ifadelerin özgürlük kavramına dahil edilemeyeceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir" saptamasını yaptıktan sonra "Sanığın kullandığı en ağır söz olan 'lan' kelimesi de Türk Dil Kurumu'na göre 'sövmek' olarak kabul edilmemektedir." demiştir.

Anayasa, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler ile Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında yer bulan anlayışa, ayrıca TCK'nın 125. maddesindeki kanuni tanımına uymaması nedeniyle sanığa ceza verilemeyeceği" görüşüyle yerel mahkemenin kararını onamıştır.

4.2.6.3 Değerlendirme

Yargıtay önüne gelen dosyada, "lan" kelimesinin niçin hakaret olmadığını hem AİHS hem de Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne atıf yaparak ulusal mevzuatla beraber iki uluslararası sözleşmeyi de referans göstermiştir. Özellikle AİHS'nin 10/2. maddesinde yazılı olan ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının koşullarından olan "yasallık" unsurunu vurgulamış, sanığın ifade özgürlüğüne müdahalenin gerek iç mevzuat gerekse Sözleşme uyarınca yasallık şartını haiz olmadığı belirtilmiştir. Bu haliyle karar, uluslararası sözleşmelerin de referans gösterilmesi açısından önemlidir.

4.2.7 Daire: CGK, Esas:2006/8-345, Karar: 2007/13, Tarih: 18.11.2004²²⁷

4.2.7.1 Davanın Konusu

DEHAP Mardin il başkanı olan sanık, Nusaybin ilçesi Barış Parkında bir basın bildirisi okumuştur. Bildiride, AB'nin PKK'yı terör örgütü listesine alması eleştirilmekte ve bildiride şu ifadeler geçmektedir. "Bunun en güçlü ve somut örneği AB'nin KONGRA-GEL'i terörist listesine almasıdır. Son derece talihsiz olan bu kararın halklarımıza hiçbir şekilde fayda getirmeyeceği ve tekrar çatışmalı bir sürecin başlayacağı yönünde bizleri kaygılandırmaktadır. AB'nin ülkemizi on yıl onbeş yıl öncesinin çatışmalı ortamına götüreceği, bu kışkırtıcı kararını şiddetle kınıyor ve tüm basını, kamuoyunu bu konuda duyarlı olmaya çağırıyoruz " bu ifade nedeniyle sanık hakkında suçu alenen övmek suçlamasıyla kamu davası açılmış, yerel mahkeme sözleri ifade özgürlüğü sınırları içerisinde değerlendirmek suretiyle beraat kararı vermiş, bu karar da Yargıtay özel dairesi tarafından onanmış, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazen dosyayı CGK önüne getirmiştir.

²²⁷ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

4.2.7.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Genel Kurul öncelikle suçu övmek suçunun unsurlarını izah etmiş, devamında PKK terör örgütünü anlatmıştır. Yargıtay değerlendirmesinde "Açıklama metni bir bütün olarak ele alındığında, KONGRA-GEL örgütünün terör örgütü olduğunu kabul etmemekte, kabul edenlere karşı çıkmakta ve böylece örgütün yasa dışı eylemlerini destekleyip, iyi görmektedir."

"Yasa dışı bir terör örgütünün eylemlerini onaylayarak, kamuoyu önünde ona sahip çıkmak, anılan örgütün işlediği cürümleri iyi görmek niteliğindedir. Bir terör örgütünün işlediği suçları meşru saymak, düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü sınırlarını aşan, şiddet kullanmaya ve suç işlemeye tahrik eden bir eylemdir" demek suretiyle suçunu unsurlarının oluştuğunu dolayısıyla mahkumiyet karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

4.2.7.3 Değerlendirme

Sanık etnik siyaset yapan bir siyasi partinin il başkanıdır, bir terör örgütünün AB tarafından terör örgütü listesine alınmasını eleştirmiştir. AİHM içtihatlarına bakıldığında, şiddeti teşvik etmeyen, isyana davet etmeyen ifadelerle müdahale demokratik toplumlarda bir gereklilik olarak değerlendirilmemektedir. Somut olayda Yargıtay terör örgütünü iyi göstermek, yaptığı eylemleri meşru saymanın bir suç olduğunu belirtmektedir. Elbette bu tip sözel suçlar yoruma açık yer ve zamana hatta konjoktüre göre çok fazla değişkenlik göstermektedir.

4.2.8 Daire: 9.Ceza, Esas:2007/9370, Karar : 2008/617, Tarih:14/11/2006²²⁸

4.2.8.1 Davanın Konusu

Sanık Selahattin Demirtaş, olay tarihinde Yurtdışından ROJ TV adıyla uydu üzerinden yayın yapan televizyon kuruluşunun canlı yayınına telefonla katılarak PKK silahlı terör örgütünün amacı ve kurucusu Abdullah Öcalan'ın görüş ve düşünceleri anlatan bir konuşma yapmıştır. Hakkında silahlı terör örgütü propagandasını yama suçundan 3713 sayılı Yasanın 7/2. maddesi uyarınca kamu davası açılmış, yerel mahkeme

²²⁸ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

ifade özgürlüğünü gerekçe göstererek beraat kararı, temyizen dosya Yargıtay'ın önüne gelmiştir.

4.2.8.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi:

Yargıtay sanığın konuşmasının, “Abdullah Öcalan'ın düşüncelerinin, toplum içinde benimsenmesi, yayılması ve kökleşmesini telkin ve teşvik edecek şekilde yapıldığını belirttikten sonra " sanığın konumu, hitap edilen kitle, yayımlanma amacı ile hitap edilen kitle tarafından algılanma biçimi de nazara alındığında, düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilemeyeceği, kullanılması kişiye görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlüklerin demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün sağlanması bakımından sınırlandırılabilmesi ve eylemin 3713 sayılı Yasanın 7/2. maddesinde belirlenen silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturacağı" gerekçesiyle yerel mahkemenin beraat yönündeki kararını bozmuştur.

4.2.8.3 Değerlendirme

Yargıtay, bilinen bir Kürt siyasetçinin Avrupa üzerinden yayın yapan bir televizyon kanalında Abdullah Öcalan'ın düşüncelerini anlatan konuşmasını ifade özgürlüğü kapsamında kabul etmemiş, buna da gerekçe olarak, Sözleşmenin 10/2 maddesinde de ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için aranan meşru amaçlar arasında sayıldığına ulusal güvenliği gerekçe göstermiştir. Ancak AİHM bu konuda bir ifadenin, şiddet kullanımını, silahlı direnişi ve isyanı teşvik etmediği veya nefret içermediğini sürece sınırlandırılmayacağını kabul etmektedir. Yargıtay olayı bu kriterler açısından irdelememiştir

4.2.9 Daire:4.Ceza, Esas: 2012/28682, Karar:2014/219, Tarih:13.01.2014²²⁹

4.2.9.1 Davanın Konusu:

Muhtar olan sanık, İlçe kaymakamına "son nefesimi vermeden şunları söylerim; kaymakam bey muhtara verdiğin bunca sıkıntıyı, hakareti, zulmü, kanunlardan aldığınız yetkiye dayanarak yaptınız. Bu sizin yaptıklarınızı ne bir devlet başkanı ne bir başbakan, Cumhurbaşkanı ne de bir ülkenin kralı yapmaz. Siz kraldan da kralcı mısınız desem suç

²²⁹ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

işlemiş olur muyum bey? Acaba bir yerine iki kez mi asardınız..." şeklinde bir elektronik posta göndermiş, kaymakamın şikayeti üzerine sanık hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmış, yerel mahkeme sanığın mahkumiyetine karar vermiş, dosya temyizen Yargıtay'a gelmiştir.

4.2.9.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yargıtay anılan sözlerin, ağır eleştir niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

4.2.9.3 Değerlendirme

Muhtarın ilçe kaymakamına yönelik biraz da sitemkar sözleri Yargıtay tarafından ifade özgürlüğü kapsamında eleştiri sınırları içerisinde değerlendirilmiştir.

4.2.10 Daire: CGK, Esas:2007/4-65, Karar: 2007/70, Tarih:29.11.2004²³⁰

4.2.10.1 Davanın Konusu

Akit Gazetesi yazarı olan sanığın, aynı gazetenin 08.03.2002 tarihli nüshasının 14. sayfasında "kara Zekeriya'nın dikkatine" başlığı altında yayınlanan yazıda Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dekanı olan katılanın 01.03.2002-02.03.2002 tarihli gazetelerde kendi yetki ve uzmanlık alanına giren bir konuda kurban kesme ile ilgili olarak açıkladığı görüş ve düşüncesinden dolayı onu hedef alarak, "Biliyorsan konuş, bilmiyorsan sus adam desinler ...", "bu insanların tel örgü çektirip başörtülü öğrencileri okula almayan din bezirganlarından öğreneceği hiçbir şey yoktur ...", "Erkekliğiniz varsa bu ülke ekonomisini Cottarelli eniştenizin elinden kurtarın" demek suretiyle aynı zamanda bir ilahiyat profesörü olan katılana basın yoluyla hakaret etmek suçundan sanık hakkında kamu davası açılmış, yerel mahkeme basın özgürlüğünü gerekçe göstererek beraat kararı vermiş,temyizen inceleme yapan Yargıtay özel dairesi bu hükmü onamış,onama kararını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazen genel kurulun gündemine getirmiştir.

²³⁰ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

4.2.10.2 Yargıtay'ın değerlendirmesi

Genel Kurul sanığın yazısının tamamını ele alarak bir sonuca ulaşmaya çalışmış, ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili genel tespitler yaptıktan sonra şu çıkarımlarda bulunmuştur:

"Somut olayda sanık tarafından kaleme alınan yazıda, mağdurun, akademik unvan da taşıdığı uzmanlık alanı olan dini konularda, özellikle kurban bayramı ve hangi hayvanların kurban edilebileceği hususunda basında yer alan beyanları esas alınarak, görüşlerini eleştirildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yazı bütünlüğü içerisinde mağdurun kişiliğinin ve mesleki bilgisinin sorgulandığı, bunların yetersiz ölçülerde olduğunun ima edilerek mağdurun toplum önünde küçük düşürüldüğü görülmektedir."

"Bir yazıda kullanılan deyimler "polemik" niteliğinde olsa da, ancak nesnel bir açıklamayla desteklendiğinde, bu ifadeler asılsız kişisel saldırı olarak görülemez. Söz konusu yazıda nesnel bir açıklamayla desteklenmiş herhangi bir deyim bulunmamakta, tam tersine yazarın kişisel ve soyut görüşlerine yer verilmektedir."

Yazı içerisinde "... senin önce oturduğun koltuğu, işgal ettiğin makamı tartışmak lazım. Sen oraya nerden geldin?" şeklindeki ifadede sanığın bu amacı açıkça ortaya çıkmaktadır. Hatta, "... Bu insanların okul kapısına tel örgü çektirip başörtülü öğrencileri okula almayan din bezirgânlarından öğreneceği hiçbir şey yoktur. Sende zerre kadar Allah korkusu varsa, çıkıp insanların kafasını karıştırma..." şeklindeki ifade ile mağdurun mesleki bilgisinin yetersiz olduğu vurgulanmaktan öte, mesleki bilgisini kötüye kullandığı, toplumun aklını kasıtlı olarak karıştırmaya çalıştığı ileri sürülmekte, bu suretle mağdur aşağılanarak toplum önünde küçük düşürülmektedir."

"Yazarın bu soyut görüşleri herhangi bir nesnel açıklama ile desteklenmiş değildir. Bu nedenle sanık tarafından kaleme alınan yazı, içeriği itibariyle düşünce açıklama özgürlüğünü ve eleştiri sınırlarını aşmış olup, kullanılan ifadeler mağdurun kişiliğine saldırı niteliğindedir. Yerel Mahkemece ve Özel daire çoğunluğunca sanığın eyleminin eleştiri sınırları içinde kalan kişisel görüş açıklama niteliğinde olduğunun kabulüyle sanığa yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığına karar verilmesi isabetsizdir." demek suretiyle sanığın cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.

4.2.10.3 Değerlendirme

Sanığın, ilahiyat profesörü olan mağdurun bazı dini vecibeler hakkında yaptığı düşünce açıklamalarına ve aynı zamanda dekan olmasından kaynaklı yaptığı bazı idari işlere kaşı yaptığı sert eleştirileri, Yargıtay hakaret olarak kabul etmiştir. Sanığın bir basın mensubu olması nedeniyle, ifade özgürlüğü ne kadar genişse, mağdurda bir kamu görevlisi olduğundan bir o kadar eleştiriye katlanma yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Davaya konu yazıda ise sanığın mağdura hakaret ettiği savı sadece bir yorumdan ibaret olup, Yargıtay sözlerin arkasındaki hakaret kastını üzümlere belirtmek gerekirse ifadelerden değil de yorumdan çıkartmıştır.

4.2.11 Daire:4.Ceza, Esas: 2012/15966,Karar:2014/378,Tarih: 23.01.2009²³¹

4.2.11.1 Davanın Konusu

Farklı bir suçtan yargılanan sanığın, hakkında çıkarılan zorla getirme emrine kızarak mahkeme heyetine hitaben yazdığı dilekçede "sırf duyumlarla veya kanunlarda suç var diye; şahsımı suçlarla özdeşleştirmek için: Birilerinin emirleri doğrultusunda Ş. ilçesine zorla götürülmem karar altına alınmış bulunmaktadır. Ağır Ceza Mahkemesi 01/04/2009'da duruşmaya katılmazsam zoraki tutuklanmamı karar altına almıştır. Bu kanımca Savcı ve Hakimlerin Acemi oluşlarından kaynaklanmıştır." demek suretiyle mahkeme heyetine hakaret ettiğinden bahisle hakkında açılan kamu davası sonucu ceza almış, karar temyizen Yargıtay'ın önüne gelmiştir.

4.2.11.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yargıtay hakaret suçunun unsurlarını belirttikten sonra şu tespitleri yapmaktadır: "Hakaret suçu, Anayasanın 24 ila 30. maddeleri ile A.İ.Hakları Sözleşmesinin 9 ve 10. maddelerinde düzenlenen ifade hürriyeti sınırlarını oluşturmaktadır. Suçu oluşturan eylem bakımından failin ifade hürriyeti, mağdur yönünden ise onur, şeref ve saygınlığı ile din, vicdan ve kanaat hürriyetine ilişkin temel kişilik hakları çatışmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü, sözü edilen karşılıklı hakların dengelenmesini gerektirmektedir. Ancak, ileri

²³¹ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

sürülen bir düşünceyle bağlantısı bulunmayan, esasında düşünce açıklaması vasfında da görülemeyen sövme niteliğindeki fiillerin ifade özgürlüğünden yararlanamayacağı açıktır.”

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, içtihatlarında Sözleşme bağlamında uluslararası insan hakları hukukunu yorumlarken, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken fonksiyonlarını etkilemeyi ve saygınlıklarına zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı saldırılara karşı korunmalarının zorunlu olduğunu bununla birlikte görevlerini yerine getirirken icra ettikleri eylem ve sözlerine yönelik eleştirilere karşı daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiğini belirtmektedir.”

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrıca, fiil isnadına dayanmayan ve ispat gerektirmeyen değer yargılarından ibaret sözlerin sarsıcı olsa bile eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmektedir.”

“İncelenen dosyada, sanığın, yargılandığı ceza davasında hakkında çıkarılan zorla getirme emrine kızarak mahkeme heyetine hitaben yazdığı dilekçede anılan sözlerin heyet halinde çalışan ağır ceza mahkemesi hakimlerine hakaret ettiği kabul edilen ifadelerin muhatapları aşağılamaya yönelik değil, eleştirel nitelik taşıması nedeniyle atılı suç öğelerini oluşturmadığı gözetilmeden, mahkumiyet hükmü kurulması" bozmayı gerektirir demiştir.

4.2.11.3 Değerlendirme

Yargıtay söz konusu kararda hakaret suçuna ilişkin AIHM içtihatlarını harmanlamak suretiyle ifade özgürlüğü bağlamında önemli saptamalarda bulunmuştur. Buna göre, ispat gerektirmeyen değer yargılarının sarsıcı da olsa eleştiri kapsamında kaldığını, bir insana işinin ehli olmadığını söylemenin bir değer yargısı olduğunu somut olay düzleminde değerlendirmek suretiyle özgürlükçü bir yaklaşım sergilemiştir.

4.2.12 Daire :CGK, Esas:2009/9-190, Karar:2009/253, Tarih:12.10.2006²³²

4.2.12.1 Davanın Konusu

Cumhurbaşkanına basın yoluyla hakaret sanık 09.11.2003 tarihli ‘Anadolu’da Vakit’ isimli günlük gazetede ‘Sezer kına yaksın’ başlığı ile bir köşe yazısı yayımlanmıştır. Söz konusu yazının başlangıç bölümünde özetle, ülkede başörtüsü sorununun çözülmediğinden, bu zulmün kendisini tehlikeli hale getirdiğinden, direnme hakkından, böyle bir ülkede yaşanmayacağından, ülkeyi terk edeceğinden bahsetmiş, başörtülü olanların Çankaya ve diğer kamu alanlarına sokulmamalarının ağır bir tahrik yarattığını belirterek, bu durumun sürmesi halinde milletin cevabının ağır olacağını, sabrın istismar edilmemesini ve gerilmemesini ifade etmiştir.

Yazının devamında ise, bu sorunu asıl başlatanın zamanın Cumhurbaşkanı olduğuna vurgu yaparak, ‘Evet, evet bu bir Dreyfus, Galile Galileo davasına dönecek. Sezer kına yaksın otursun şimdi. O başlattı. Önce ekonomiyi çökert, şimdi Çankaya’daki adam akıl almaz uygulamaları ile toplumsal barışı dinamitleyen uygulamalara öncülük ediyor. Beyler biz herkes için adalet ve özgürlük istiyoruz’ demek suretiyle cumhurbaşkanına hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmış, yerel mahkemece sanığın mahkumiyetine karar verilmiş, bu karar Yargıtay özel dairesince de onanmış, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı sanığın beraatına karar verilmesi gerekçesiyle dosyayı itirazen CGK önüne getirmiştir.

4.2.12.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yargıtay, Cumhurbaşkanına basın yoluyla hakaret edildiği iddiasını oldukça geniş bir perspektiften ele alarak teorik alt yapısıyla birlikte değerlendirmiş, ifade özgürlüğünün AİHS ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, devamında Türk mevzuatında ne şekilde düzenlendiği tafsilatıyla anlatıldıkta sonra şu görüşlere yer vermiştir:

"Doğal haklardan kabul edilen ifade hürriyeti, çoğulcu demokrasilerde, vazgeçilemez ve devredilemez bir niteliğe sahiptir. Öğretide değişik tanımlara rastlanmakla birlikte, genel bir kabulle ifade/düşünce hürriyeti, insanın özgürce fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kınanmama, bunları meşru yöntemlerle dışa vurabilme imkan ve

²³² <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

özgürlüğüdür. Demokrasinin “olmazsa olmaz şartı” olan ifade hürriyeti, birçok hak ve özgürlüğün temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin de kaynağıdır.”

“Günümüz özgürlükçü demokrasilerinde, istisnaları dışında, geniş bir yelpazeyle düşünceyi açıklama korunmakta ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmek suretiyle özgürlüğün sağladığı haklardan en geniş şekilde yararlandırılmaktadır. Ne var ki; iftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici söz ve beyanlar, müstehcen içerikli söz, yazı, resim ve açıklamalar, savaş kışkırtıcılığı, hukuk düzenini cebir yoluyla değiştirmeye yönelik, nefret, ayrımcılık, düşmanlık ve şiddet yaratmaya yönelik bulunan ifadeler ise düşünce özgürlüğü bağlamında hukuki koruma görmemekte, suç sayılmak suretiyle cezai yaptırımlara bağlanmaktadır.”

“Genel hakaret ve sövme suçlarında olduğu gibi Cumhurbaşkanına hakaret ve sövme suçunun oluşması için de; onun sosyal değeri konusunda kendisinin veya toplumun sahip olduğu düşünce ve duyguları sarsıcı fiil veya sıfatlar isnat veya izafe edilmelidir. Ne tür hareketlerin şeref ve itibarı ihlal edici olduğu, toplumda hâkim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre belirlenmelidir, bunu tayinde ölçü bireyin özel duyarlılığı değildir, bu itibarla basit bir saygısızlık hakaret ve sövme olarak nitelendirilemez. Bu kapsamda, Devletin birliğini temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamının da özgürlükçü parlamenter rejimlerde diğer anayasal ve yasal kurumların konumu gibi eleştiriye açık olması doğaldır.”

“Düşünce özgürlüğü ve dolayısıyla eleştiri, demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir haktır. Toplumun ilerlemesi ve yararı için zorunludur. İfade özgürlüğü sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenilmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bu demokratik toplum düzeninin ve çoğulculuğun gereğidir. Eleştiri de kaynağını bu özgürlükten alır, eleştirinin doğasından kaynaklanan sertlik suç oluşturmaz, eleştiri övgü olmadığına göre, sert, kırıcı ve incitici olması da doğaldır.”

“Ancak, eleştiri hak ve görevi kötüye kullanılmamalı, yazıda küçültücü, incitici, abartılı sözlerden kaçınılmalıdır. Sayılan öğelerden birisinin olmaması halinde, haber verme ve eleştiri hakkından söz edilemeyecek, eylem hukuka aykırı olacaktır.” tespitini yaptıktan sonra kararı şu şekilde bağlayacaktır:

"Yazının tarihi dikkate alındığında, söz konusu tarihte Yargıtay'da icra edilen bir duruşmada türban nedeniyle meydana gelen olayları yazarın kendi bakış açısıyla değerlendirdiği ve bu haliyle yazıda güncellik unsurunun gerçekleştiği ve yazarın dünya görüşü açısından sorun olarak gördüğü hususlardaki görüşlerini açıklamasında kamu yararı bulunduğu da kabul edilmiştir. Ancak suça konu yazıda, "Sezer kına yaksın otursun", "Çankaya'daki adam akıl almaz uygulamaları ile toplumsal barışı dinamitleyen uygulamalara öncülük ediyor" sözcükleri yazıda kullanılması zorunlu olmayan ve düşünce açıklamaları şeklinde de kabul edilemeyecek olan ifadelerdir. Sanık Cumhurbaşkanını halk nezdinde küçük düşürücü, O'nun onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve isnatlarda bulunmakla, atılı suçu işlemiştir." Böylece sanığın yazdığı yazının ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı belirtilmiştir.

4.2.12.3 Değerlendirme

Yargıtay kararında teorik olarak oldukça güçlü saptamalar yapmıştır. Cumhurbaşkanının hakaret suçlarında da diğer hakaret suçlarında aranan kriterlerini aranması gerekeceğini, Cumhurbaşkanının eleştirilerden ari olmadığını belirtmiş, ancak somut olayda hiç de isabetli olmayacak ve AİHM içtihatlarıyla çelişecek şekilde, kişilik haklarına saldırıya yönelik ifadelerde, ifade özgürlüğüne kaşı yapılacak müdahalenin en dar alanda olması gereken kişiler arasında bulunan cumhurbaşkanına yönelik sövme veya somut bir isnat içermeyen sert eleştirilerin, hakaret suçu kapsamında kaldığına karar vermiştir.

4.2.13 Daire:4. Hukuk, Esas:2015/2820, Karar: 2016/715. Tarih:02/12/2014²³³

4.2.13.1 Davanın Konusu

Davacı Muharrem İnce, hakkında Takvim Gazetesinde Ramazan ayında, bir otelde içki içtiğini gösteren resimli haberin dört gün üstü üste yayınlanmasının kişilik haklarına saldırı olduğundan bahisle manevi tazminat talep etmiş, yerel mahkeme haberin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığından bahisle davanın reddine karar vermiş, temyiz üzerine dosya Yargıtay'ca incelenmiştir.

²³³ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

4.2.13.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yargıtay olayın haber değeri taşıdığını kabul etmiş ise de şu gerekçe ile davacının kişilik haklarına bir saldırı olduğunu vurgulamıştır:

"Dosya içeriğine göre; davalı Takvim Gazetesinin 05/07/2014 tarihli nüshasında yer alan "Muharrem Bu Kapağın Altında", 06/07/2014 tarihli nüshasında yer alan "Çok İncetin Muharrem", 07/07/2014 tarihli nüshasında yer alan "Trajikomik Muharrem", 08/07/2014 tarihli nüshasında yer alan "Vefa'lı Dost Muharrem" başlıklı yazılarda, davacının bulunduğu otelin havuz başında çekilen aynı görüntülerinin, dört gün üst üste yayınlanarak, Ramazan ayında halka açık bir otelde davacının içki içmesine ısrarla vurgu yapıldığı, böylelikle dava konusu yazılarda haber verme ve eleştiri hakkının sınırlarının aşılarak, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu anlaşılmaktadır".Yargıtay bu gerekçe ile davacı lehine uygun bir tazminat verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

4.2.13.3 Değerlendirme

Davacı tanınmış bir siyasetçidir. Kısmen de halka açık olan yani özel yaşam alanının dışında bir otelde içki içerken çekilmiş resimleri davalı gazetede yorumlu olarak yayımlanmıştır. Buraya kadar olay tamamen basın ve ifade özgürlüğü çerçevesi içerisinde ise de Yargıtay aynı resimlerin ardışık günlerde farklı yorumlarla gazeteye basılmasının artık bir haberden öte doğrudan kişilik haklarına saldırı mahiyetini aldığını isabetle vurgulamıştır.

4.2.14 Daire:4. Hukuk, Esas:2015/2710, Karar: 2016/1572, Tarih:21/11/2014²³⁴

4.2.14.1 Davanın Konusu

Eski bir milletvekili olan davacı hakkında rotabursa.com adlı internet sitesinde önce ismi belirtilmeden sonra ismi açıkça yazılmak suretiyle, Yıldırım Belediyesi tarafından yaptırılan hasta yakınları tesisi ihalesine aracılık etmesine karşılık altı milyonluk ikramı kabul ettiğine dair bir haber yayınlanmış,davacı kişilik haklarına saldırı olduğundan bahisle manevi tazminat davası açmış,yerel mahkeme davacının siyasi kişiliğinde de

²³⁴ <http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

bahisle,haberde kamu yararı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, davacının temyizi üzerine dosya Yargıtay incelemesine tabi olmuştur.

4.2.14.2 Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yargıtay dava dosyasını basın özgürlüğü kapsamında Sözleşme'den de yola çıkarak mevzuat çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutmuştur. Kararda Yargıtay'ın basın özgürlüğü hakkındaki tespitleri şu şekildedir:

"Basın özgürlüğünün amacı, kamuyu ilgilendiren konularda gerçeğe uygun haber vermeyi sağlamaktır. Basının görevi, genel yararları ilgilendiren konularda olayları doğru ve objektif olarak yansıtmak, çeşitli sorunlarda kamuoyunu düşünmeye sevk edecek biçimde tartışmalar açmak, halkı toplumsal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları hakkında bilinçlendirmektir. Basın, halka ulaştırılmasında kamu yararı bulunan haberleri zamanında ve haberin gerektirdiği ayrıntılarla ve doğru olarak toplayıp topluma ulaştırdığında kamuoyunun serbestçe oluşumunu sağlar, kamu görevi niteliğindeki fonksiyonunu yerine getirmiş olur." Yargıtay bu değerlendirmelerden sonra Anayasa, Sözleşme ve özel mevzuat çerçevesinde basın özgürlüğünün sınırlarını çerçeveleyerek somut olayı aşağıdaki gibi değerlendirmiştir:

"Davacının bir dönem milletvekilliği yaptığı yani siyasi bir kimliği olduğu anlaşılmaktadır. Davalı ise internet yoluyla haber yayıncılığı yapmaktadır. Davacının siyasi kimliği nedeniyle hakkındaki haberlere ve eleştirilere karşı daha hoşgörülü olması gerekmekte ise de ifade özgürlüğü yargı içtihatları ve AİHM kararlarında değinildiği üzere başkalarının şöhret ve haklarının korunması için sınırlandırılabilir."

"Haberde davacının adı ve soyadı açıkça yazılmak suretiyle Yıldırım Belediyesi tarafından yaptırılan hasta yakınları tesisi ihalesine aracılık etmesine karşılık altı milyonluk ikramı kabul ettiği yönünde iddiadan bahsedildiği ne var ki söz konusu iddia ile ilgili somut herhangi bir delil gösterilmediği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalının, davacının sıfatından dolayı ona yönelik haberleri yayma hakkı var ise de haberin içeriğinde değer yargısı niteliğindeki ifadelerden farklı olarak somut olgu isnat edilmesi durumunda isnadın ispatına yönelik delilleri göstermesi, maddi gerçekliği araştırması beklenemeyecek ise de

en azından görünürdeki gerçekliğe yönelik delilleri göstermesi gereklidir. Dosya kapsamından söz konusu olgu ile ilgili adli veya idari herhangi bir inceleme olduğu anlaşılamamakta olup haberin önceden başka yayın organlarında yayınlanmış olması salt bu nedenle haberi hukuka uygun hale de getirmeyeceği gibi yayınlayan kişiyi de sorumluluktan kurtarmayacaktır." Yargıtay bu gerekçelerle davacının kişilik haklarına saldırı olduğunu kabul ederek, yerel mahkeme kararını davacı lehine bozmuştur.

4.2.14.3 Değerlendirme

Yargıtay basın özgürlüğünün ulusal ve uluslararası düzenlemelerle korunduğunu vurgulamakla beraber, bu özgürlüğünün sınırını çizmeye çalışmıştır. Kişilik haklarına yapılan saldırılarda manevi tazminata hükmedilebilmesi için bir takım kıstaslar olduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay'a göre basın yoluyla kişilik haklarına yapılan saldırılarda tazminat hakkının doğabilmesi aşağıdaki şu şartların varlığı gerekir:

- Yayımlanan olay açıklaması ya da eleştirinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması,
- Bu saldırının manevi bir zarar doğurması,
- Kişilik haklarına saldırı ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulabilmesi
- Yayında hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir.

Hukuka uygunluk nedenlerini de: Gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık olarak görmektedir. Kişilik haklarına saldırının hukuk düzenince korunabilmesi için bu şartların bir arada olması gerekecektir.

4.3 AİHM ile Yargıtay Arasındaki Yaklaşım Farkları

Çalışmanın sonuç kısmında Türkiye’de ifade özgürlüğü sorunu ile ilgili çözüm önerileri getirileceğinden, tekrara düşmemek adına, çözüm önerileri o kısma havale edilerek bu kısımda yalnızca AİHM ve Yargıtay arasındaki ifade özgürlüğüne dönük yaklaşım farklarına değinilecektir.

Yukarıda geniş şekilde açıklandığı gibi, 1982 Anayasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğüne bakış açısı birbirinden çok farklı değildir. İki hukuk metninde de bu özgürlük temel bir hak olarak kabul edilmiş, sınırlandırma sebepleri birbirine paralel olarak yer almıştır. Ancak, toplumsal yaşamda bireye doğrudan temas eden metinler Yasalardır. Bir hak ve özgürlüğün demokratik teamüllere uygun kullanılıp kullanılmadığını belirlemek için Yasalara müracaat etmenin yanısıra o Yasaların ne şekilde uygulandığına da bakmak gerekmektedir.

Bu bağlamda, Türkiye’de ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmayı düzenleyen, daha doğrusu ifade özgürlüğünün kullanılmasıyla ortaya çıkan hukuka aykırılığı yaptırıma bağlayan iki temel Yasa bulunmaktadır: Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu. İşte bu temel Yasaların bireye tatbikiyle ortaya çıkan yargısal faaliyeti denetleyen üst yargı mercii Yargıtay’dır. Yargıtay’ın verdiği kararlara karşı kişi, bireysel başvuru yolu olan Anayasa Mahkemesi yargı yolunu da tükettikten sonuçtan tatmin olmaması durumunda AİHM önünde hak mücadelesi vermektedir.

Yukarıda verilen istatistiksel verilerden de oluşan kanaate göre, ifade özgürlüğü yönünden, AİHM’ de Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının diğer taraf ülkelerin oldukça üstünde, (Tüm ihlal kararlarının neredeyse % 40’nın Türkiye aleyhinedir.) oluşu karşısında her iki Yargı organı arasında yaklaşım farkları olduğu tartışmasız bir gerçeklik olarak karşımızda apaçık durmaktadır. İşte burada aynı hukuk metinlerini, biri ulusal makam olan Yargıtay, bir diğeri uluslararası makam olan AİHM’nin yorumlama farklarına bakmakta fayda vardır. Konuyu dört başlık altında değerlendirecek olursak:

Devlet Aleyhine İşlenen Suçlar

Doğrudan bireyi hedef almayan, devlet düzeninin ihlal edildiği varsayımıyla haksız bir fiil olarak yaptırıma maruz bırakılan bu suç tiplerinde Yargıtay’ın uygulamaları oldukça dar ve birey aleyhinedir. Propaganda, Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik, Türk Milletini Aşağılama, Suçu ve Suçluyu övme gibi suçlarda AİHM şiddete teşvik etmemesi, ayaklanma, isyan çağrısı olmaması durumunda ortaya çıkan ifadeleri koruma altına alırken Yargıtay uygulamaları, “devleti koruma refleksi” içerisinde siyasi atmosfere göre değişkenlik göstermekte, aynı eylem veya söylem hakkında tam tersi kararlar çıkabilmekte olduğundan hukuk güvenliği sağlanamamaktadır.

Genel Hakaret Suçları

AİHM özellikle siyasilere yönelik sert ifadeleri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirirken, Yargıtay'ın uygulamalarında hieye yönelik ifadelerin korunmadığı, zaman zaman toplumda var olan “ devlet büyüğü” yaklaşımının kararlara yansıdığını görmekteyiz. Yani ifade özgürlüğünün kullanılmasına en fazla tahammül etmesi gereken siyasetçilerin, bazen tam tersi yaklaşımla sade vatandaştan daha fazla koruma altına alındığı görülmektedir.

Manevi Tazminat Gerektiren Haksız Fiiller

Manevi tazminat kişilik haklarının saldırıya uğradığı düşüncesiyle bireyin ruhsal eleminin dindirmeye yönelik olan bir tazmin şeklidir. Yargıtay uygulamalarında sırf kişiyi rencide ettiği için ifadenin manevi tazminata konu olabildiğini görmekteyiz. Oysa, AİHM uygulamalarında, bireyin sırf rencide olması kişilik haklarına bir saldırı olarak değerlendirilmemekte, bunun yanında ifadede kamu yararı olmaması ve sadece bireyi rencide etmeye yönelik bir amaç taşıması şartları da aranmaktadır. Burada da Yargıtay uygulamalarının ifade sahibi aleyhine dar yorumlandığını, deyim yerindeyse ifade özgürlüğünün rencide edici tarzda olmaması gerektiği yaklaşımı benimsenmektedir.

Basın Özgürlüğü

İfade özgürlüğünün özel alanını oluşturan basın özgürlüğünün önemini tekrarlamaya gerek yoktur. AİHM, ifadenin basın yoluyla kullanılmasını kamu yararı açısından daha fazla koruma altına almaktadır. Yargıtay uygulamalarına bakıldığında, basın yoluyla açığa çıkan ifadelere ayrıcalıklı bir koruma verilmemekte, hatta basın aracılığıyla işlenen hakaret suçlarındaki cezayı arttırıcı düzenlemelerde olduğu gibi, sıradan ifade açıklama araçlarına göre basın yoluyla açıklanan ifadeler, daha ağır yaptırımlara maruz kalabilmektedir.

Neticeten, aynı hukuki metinleri yorumlayan AİHM ile Yargıtay'ın yaklaşımları farklılık göstermektedir. AİHM ifade sahibi lehine daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilerken, Yargıtay ifadeye muhatap olan özel ya da tüzel kişi lehine bir yaklaşım sergilemektedir. Burada haksızlık yapmamak gerekirse, Yargıtay'ın da oldukça özgürlükçü yorumları var ise de temel sorunun karardaki istikrarsızlık olduğu, günün şartlarına göre

ifadelere anlam yüklenildiği görülmekte, bu durum da yasaların “öngörülebilirliği” açısından hukuk güvenliğine gölge düşürmektedir.



SONUÇ

İfade özgürlüğünün demokratik toplumlarda artık tartışılmaz bir değer olarak kabul gördüğü açıktır. Öyle ki bu özgürlük gelişmiş demokratik toplumlarda aktif olarak uygulandığı gibi en otoriter devletler dahi bünyelerinde ifade özgürlüğünün olduğunu belirtmektedirler, buradan hareketle ifade özgürlüğü, artık demokratik olsun olmasın fiilen uygulansın uygulanmasın tüm toplumlarda en azından ilke olarak kabul edilen insanlığın ortak değerlerinden biri olarak telakki edilmektedir.

Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ve sonrasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle ifade özgürlüğü, uluslararası metinlerde de yerini bulunan temel hak ve özgürlükler arasında kabul görmektedir.

Bu hakkın bir mutlak hak olmayıp sınırlandırmaya tabi olduğu gerçekliği karşısında Sözleşme, ifade özgürlüğünü tanımlarken aynı zamanda sınırlandırılmasına dair kuralları da belirlemiştir. Sözleşmeye göre ifade özgürlüğüne müdahale ancak yasa ile meşru amaç ve demokratik toplumlarda bir gereklilik olması halinde mümkün olacaktır. Meşru amaçlarının da ne olduğu Sözleşme'de tek tek sayılmak suretiyle tüketilmiştir.

Tabi burada AIHS'nin ayrı bir yeri olduğunu belirtilmekte fayda var, bilindiği üzere Sözleşme'nin bekçiliğini yapan ona canlılık ve işlevlik kazandıran bir mahkeme vardır: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Sözleşme bu mahkeme sayesinde icrai sonuç doğuran yaptırıma haiz bir normlar manzumesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşmeye taraf olan devletler egemenlikten kaynaklı olan yargı hak ve ödevinin bir kısmı hakkında Mahkeme lehine feragatte bulunmakta, böylelikle Sözleşme ile mutlak olan devletlerin egemenlik yetkisine de bir istisna getirilmiş olmaktadır. Mahkeme Sözleşme'de var olan metinleri içtihatlarla geliştirmiş, uygulama pratiğinin ne şekilde olması gerektiğini genel kabul gören ilkeleri belirlemek suretiyle taraf devletlere yol gösterici olarak sunmaktadır.

Türkiye'de ifade özgürlüğü, yürürlükte bulunan 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlükler arasında 26. maddede " düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti" başlığı altında düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa'da ifade özgürlüğünün öncülü olarak kabul edilmesi gereken "düşünce ve kanaat hürriyeti" ile ifade özgürlüğünün geniş kitleler ulaşmasını sağlayan, halkın yönetime katılması için fikir oluşturmada en büyük kaynağı

oluşturan ve demokrasilerin artık vazgeçilmez unsuru olarak genel kabul gören çoğulculuğun membaini teşkil eden basın özgürlüğü de yerini almıştır.

Anayasa'da ifade özgürlüğünün sınırlandırılması rejiminin ne şekilde olacağı anılan maddede belirtilmiş, maddede belirtilen sınırlama sebepleri ile Sözleşme'de var olan meşru amaçların özü itibariyle farklı olmadığı görülmektedir.

Bilindiği üzere, anayasalar temel ve çerçeve metinler olup esasen çoğu zaman icrai sonuç doğurmazlar, uygulamayı belirleyen canlı metinler yasalardır. Türkiye mevzuatında ifade özgürlüğü ile ilişkili birçok yasal düzenleme mevcuttur. Bunlar arasında, Basın Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Terörle Mücadele Kanununu özellikle belirtmekte fayda vardır.

İfade özgürlüğü ile başka hak ve özgürlüklerin çatışması halinde ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuran en temel yasa 5237 sayılı TCK'dır. Anılan Yasadaki özellikle hakaret, Cumhurbaşkanına hakaret, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, Türk Milletini aşağılama, halkı askerlikten soğutma, suç ve suçluyu övme gibi suçlar ile ifade özgürlüğü çatışma halindedir. Yine 3713 sayılı TMK 'da düzenlenen terör örgütü propagandası yapmak vb suçları ile ifade özgürlüğü arasında kaçınılmaz olarak uyumsuzluk çıkmaktadır.

Türkiye'de ifade özgürlüğünün kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yerel ceza ve hukuk mahkemelerin temyiz mercii olan Yargıtay, bu konuda içtihat gelişimi için hayati bir rol oynamaktadır. Son yıllardaki Yargıtay kararları incelendiğinde, Anayasa'nın 90. maddesinin yollamasıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine birçok atıf yapıldığı, kararların gerekçesinde Sözleşme metinlerinden ve yine Sözleşme'nin ayrılmaz parçası olan Mahkeme içtihatlarından yararlanıldığı gözlemlenmektedir.

Gerek mevzuatta yapılan değişiklikler, gerekse mahkeme içtihatlarıyla ifade özgürlüğüne dair son yıllarda önemli ilerlemeler sağlansa da AİHM ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde yönünden hak ihlalinde, Türkiye taraf devletler arasında açık ara birinciliğini korumaktadır.²³⁵ Sayısal olarak ihlal kararı azalsa da oransal olarak çok fazla değişen bir durum bulunmamaktadır. Sayısal olarak azalmasını temel sebebi, 2010 yılında

²³⁵ Bkz. s:84

yapılan Anayasa değişikliğine paralel olarak düzenlenen 6216 sayılı Yasa ile tesis edilen AYM nezdinde bireysel başvuru hakkı getiren düzenlemedir. Dolayısıyla esasen ülkemizde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin azalmadığı sadece bireylerin yasal zorunluluktan kaynaklı olarak AİHM'den önce iç hukuk yolu olan AYM'ye bireysel başvuruda bulundukları gözlemlenmektedir.²³⁶ AYM'nin de bireyi tatmin eden kararlar vermesinin sonucu olarak da AİHM nezdinde başvuruların azaldığı sonucuna varmaktayız.

Türkiye'de ifade özgürlüğü ile ilgili mevzuattan kaynaklanan sorunlar olduğu gibi uygulamadan da kaynaklı mevzuatın dar ve birey aleyhine yorumlanması da bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mevzuattan kaynaklanan sorunlara baktığımızda öncelikle karşımızda genel hakaret suçları ile bunun nitelikli hallerini düzenleyen kamu görevlisine hakaret ve Cumhurbaşkanı hakaretin bir suç olarak düzenlenmesi yer almaktadır. Demokratik toplumlarda artık devletler, hakaret suçları ceza yasalarıyla cezalandırmak yerine manevi tazminat gerektiren eylemler olarak görme eğilimindedir. Söylenen sözün hapis cezası ile müeyyidelenmesi gerçekten de suç-ceza dengesinde bir orantı sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mevzuatta ikinci olarak halkı askerlikten soğutma suçu ifade özgürlüğüne engel bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de askerlik bir vatan hizmeti olarak Anayasanın 72. maddesinde düzenlenmiş, ancak bu hizmetin sadece askerlik yaparak yapılacağı hususu Anayasa'da yer almamasına rağmen, kişilerin askere gitmeme ile ilgili düşüncelerini hapis cezası tehdidi ile karşı karşıya bırakmak, hele hele artık askerliğin profesyonel olması gerektiği hususunda güçlü bir eğilim varken, ifade özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır. Bu suçun varlığı demokratik bir toplumda kabul edilemez.

Mevzuatta üçüncü olarak halk arasında Türklüğü aşağılama suçu olarak da bilen, TCK'nın 301.maddesinde düzenlenen "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama" suçunun demokrasilerde suç olarak düzenlenmesinin tasvip edilecek bir yanı bulunmamaktadır. Bir kere Türk Milletinden ne anlaşılması gerektiği oldukça tartışmalı bir konudur. Bir kavram hakkında uzlaşılmış bir

²³⁶

http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_10_Nisan_2015.pdf
(Erişim Tarihi:03.04.2016)

(Erişim

anlam olmaması dikkate alındığında, yasanın "açıklık" unsurunun olduğunu kabul etmek güçtür. Yorum ve anlayışa göre mana verilen bir kavramın yasa metninde bulunması hukuk devleti açısından uygunluk oluşturmamaktadır. Ayrıca bir kişinin devlet aleyhine beyanlarını aşağılama olarak kabul ederek hapis cezası ile yaptırıma maruz bırakmak da sakıncalıdır. Zaten kendisine hakaret edildiğini düşünen devlet organının temsilcisi, sade vatandaşların sahip olduğu korumalardan faydalanırken, güçlü olan devleti birey karşısında ayrıcalıklı bir koruma zırhına büründürmenin özgülükçü bir yaklaşımla telifi olanaksızdır.

Uygulamadan kaynaklanan sorunlar yönünden Türkiye'deki duruma bakıldığında, öncelikle uygulayıcıların yani hakimlerin ifade özgürlüğü aleyhine mevzuatı zaman zaman dar ve konjektürel olarak yorumladıklarını görmekteyiz. Themis'in²³⁷ gözünün kapalı olması esasen yargıcın dış dünyadan olabildiğince etkilenmeden hukuka ve vicdanına göre karar vermesi gerektiğini simgeler. Ancak TESEV'in hakimler üzerinde 2007 yılında yaptığı bir çalışmada²³⁸ "insan hakları devletin güvenliği açısından tehdit oluşturabilir mi" sorusuna evet diye yanıt verenlerin oranının % 51 olarak açıklanmıştır. Çalışmadan da anlaşılacağı üzere yargıçlar insan haklarının dolayısıyla ifade özgürlüğünün devlet güvenliği açısından tehdit oluşturacağını belirtmişlerdir. (soruya hayır diyenlerin oranı ise % 28'dir) Bireyleri gerek başka bireylerden gerekse kamu otoritelerinden gelecek hak ihlallerine karşı korumakla da yükümlü olan yargıçların, devleti önceleyen bir bakış açısına sahip olduklarını anlamaktayız. Hal böyle iken kamu güvenliğine karşı işlenen suçlarda, yargıcın peşinen devletin yanında olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Yargıç içinde yaşadığı toplumun değer yargılarından uzak biri değildir, elbette karar alırken bu değer yargılarını gözetecektir, bunun nedeni olarak da bireyi suç diye tabir edilen kusurlu davranışa iten etkenin, değer yargılarından ari olmaması olarak görebiliriz, ancak burada temel sorun, bir olayı, yargıcın evrensel hukuk temelinden değer yargılarını da dikkate alarak, yorumlamayıp yorumlamadığıdır.

Terör örgütü propagandası ya da halkı kin ve düşmanlığa teşvik etmek, aynı şekilde suç ve suçluyu övmek suçları gibi yoruma oldukça açık suç tipleri ülkemizde yargıç tarafından yorumlanırken, esefle belirtmek gerekirse, ülkenin içinde bulunduğu koşullara göre oldukça fazla farklılıkları göstermektedir. Aynı kişi, aynı söylemi benzer koşullarda

²³⁷ <https://tr.wikipedia.org/wiki/Themis> (Erişim Tarihi:01.03.2016)

²³⁸ http://tesev.org.tr/wpcontent/uploads/2015/11/Adalet_Biraz_Es_Geciliyor_Demokratiklesme_Surecinde_Hakimler_Ve_Savcilar. (Erişim Tarihi:06.04.2016)

söylemesine rağmen, ülkenin siyasi atmosferine göre, bazen cezalandırılmakta bazen ise söylemin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı belirtilmektedir. Bu durum hukuk güvenliği açısından ciddi bir sorun olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç olarak, demokrasinin vazgeçilmez kurucu unsuru ve aynı zamanda sonucu olan ifade özgürlüğü, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de ilerlemeye devam etmekte zorunda olup bu, gelişim için kaçınılmaz bir durumdur. Türkiye'de ifade özgürlüğü ile ilgili temel olarak iki sorun karşımıza çıkmaktadır: Bunlardan birincisi mevzuatta var olan sorunlar, ikincisi ise uygulamadan kaynaklı sorunlardır. Mevzuattan kaynaklı sorunlar son yıllarda yapılan kapsamlı değişikliklerle giderilmeye çalışılsa da halen ifade özgürlüğüne engel düzenlemeler, normlar hiyerarşisine göre en üst normdan en altı norma kadar devam etmektedir. Burada yapılacak olan, gelişmiş Batı Avrupa demokrasilerinde olduğu gibi AB standartlarını temel alarak " ülkenin kendine özgü koşulları" demeksizin demokratik düzenlemeleri yapmaya devam etmektir.

Mevzuattan kaynaklı sorunları aşmak göreceli olarak daha kolaydır. Nihayetinde güçlü bir siyasi iktidar bu düzenlemeleri yapabilecektir. Ancak uygulamadan kaynaklı sorunları aşmak çok da kolay olmamaktadır. Bu durum uygulayıcıların mantalitesiyle yakından ilgilidir. Artık anonim bir söyleyiş halini alan bir ifadeyle, en iyi yasalar, ehil olmayan kötü uygulayıcılar elinde kötü, en kötü yasalar ise dünyayı anlamış, ehil uygulayıcılar elinde en iyi yasalar olarak hayat bulabilmektedir.

Hukuku uygulamakla görevli olanların, öncelikle idareden bağımsız hareket etme ve düşünme ödevleri vardır. Yargı idarenin bir parçası değil devletin bir organıdır ve Anayasadan aldığı yetkiyi millet adına kullanır, öncelikle uygulayıcılara özellikle de yargıçlara, devleti değil hukuku önceleyen bir anlayışa sahip olmaları gerektiği felsefesi "ağaç yaş iken eğilir" atasözünden mülhem, şimdilerde ortaöğretimde verilmeye başlayan İnsan Hakları ve Vatandaşlık derslerinin nitelik ve nicelik itibarıyla artırılması ve hukuk fakültelerinde her sınıfta bu konunun bir ders olarak işlenmesi ve devamında süregelen eğitimlerle de kazandırılmalıdır. Son yıllarda ifade özgürlüğüne yönelik meslek içi eğitimler yapıldığı görülmekte ise de, belirli bir yaştan sonra insanın hayata bakışının değişmesinin zor olduğu ön kabulüyle, bu eğitimlerden yeterli verim alınamadığı, Mahkeme istatistiklerinden anlaşılmaktadır. Dünyayı okuyan evrensel hukuk nosyonuna

sahip uygulayıcılara sahip olduğumuz gün, ifade özgürlüğünde de gelişmiş demokratik toplumlar seviyesine ulaşacağımız andır, cümlesi malumun ilanı olacaktır.



KAYNAKÇA

- Alpkaya Gökçen, “İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye”, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007
- Atalay Esra, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak Özgürlüklerle İlişkisi”, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi Cilt 6 Sy:2, 2004
- Başgil Ali Fuad, “Demokrasi Yolunda” , 3. Baskı Yağmur Yayınevi, İstanbul 2009
- Baykan Metin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü”, Adalet Yayınları, Ankara, 2011
- Beydoğan T. Ayhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti”, LDT Yayınları, Ankara, 2003
- Bıçak Vahit, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınevi, Ankara, 2003
- Çavuşoğlu Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluklar Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, A.Ü.S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1994
- Çeçen Anıl, İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, 2. Bası Ankara, 1995
- Doğru Osman, Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar” Cilt: II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013
- Dönmezer Sulhi, “Basın ve Hukuku”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fak. Yayınları, İstanbul ,1976
- Erdoğan Mustafa, “Anayasa Hukuku”, Orion Yayınevi, Ankara, 2005
- Erdoğan Mustafa, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif” Liberal Düşünce, sy.24 Güz, Ankara, 2001
- Gemalmaz Semih,”Sanatta Yaratıcılık ve Hukuk”, İstanbul Barosu Dergisi Cilt LXI
- Gomian Donna ve Harris David, “Düşünce İnanç Vicdan ve İfade Özgürlüğü” (Çev Orhan Kemal Cengiz) Belge Yayınları, İstanbul, 1998

Gökçen Ahmet, “Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü”, LDT Yayınları, Ankara,2001

Gözler Kemal, “Türk Anayasa Hukuku”, Ekin Yayınları, Bursa, 2000

Gözübüyük A. Şeref, Gölcüklü A. Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması”, Basın 4, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003

Gözübüyük A. Şeref, Gölcüklü A. Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi”, Turhan Kitapevi, Ankara,2004

Günday Metin, “İdare Hukuku”, 6. Aynı Basın, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002

Güran Sait, “Özel Yaşam ve İfade Özgürlüğü”, İstanbul, 2000

Güran Sait, İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fak. Yayınları, İstanbul 1969

Harris David, O’Boyle Michael, Buckley Carlo, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku”, Avrupa Konseyi (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan), 2013

İçel Kayahan, “Kitle Haberleşme Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul, 1998

İçel Kayahan, Ünver Yener, “Kitle Haberleşme Hukuku”, Beta Yayınları 6. Bası, İstanbul 2005

İncioğlu Sibel, (editör) “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa”, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013

İyimaya Ahmet, “Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü”, Ankara Barosu Dergisi, 2003

Kaboğlu Ö. İbrahim, “Düşünce Özgürlüğü Almanacağı”, Yapı Kredi Yayınları 1. Basım, İstanbul,2000

Kapani Münici, “”Kamu Hürriyetleri”, Ankara Hukuk Fak. Yayınları 6. Bası, Ankara,1981
Kavra Erol, “Montesquieu ve de Tocqueville’e Göre Demokrasi ve Temel Güvenceleri”, Amme İdaresi Dergisi, 1989

Kılıçoğlu Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk“, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008,

Kili Suna, “Türk Anayasa Metinleri” (Senedi İttifaktan Günümüze) Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2. Basın, İstanbul,2000

- Kurucan Ahmet, İslamda Düşünce Özgürlüğü, Zaman Kitap, 2007
- Kuzu Burhan, “Anayasamızda Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Hürriyeti Yeni Türkiye” sy:22, 1998
- Kuzu Burhan, “Düşünceleri Açıklama Hürriyeti ve Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü”, Fak. Matbaası, İstanbul, 1997
- Küçük Adnan, İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları Ankara,2003
- Macoveş Monica, “İnsan Hakları El Kitabı”,Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı
- Okumuş Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti”, Adalet Yayınları, Ankara, 2007
- Ökçesiz Hayrettin, “Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi”, Arkivi Yayınları :3, Afa Yayıncılık İstanbul 1998
- Öktem Emre Akif, “Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü”, Liberte Yayınları, Ankara, 2003
- Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları , Ankara, 1990
- Özgenç İzzet, “TCK Gazi Şerhi Genel Hükümler” 3. Bası, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2006
- Parlar Ali, Hatipoğlu Muzaffer, “5237 Sayılı TCK' da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları”, İkinci Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2008
- Ramazanoğlu M. Yıldırım,” Farklı Bir Bakışla Anayasa Gerçeği”, Ege Bası, İstanbul, 2012
- Reisoğlu Sefa, “Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları”, Beta Yayınları, İstanbul 2001
- Sabuncu Yavuz, “Anayasaya Giriş”, İmaj Yayıncılık Ve İşletilmiş 5. Baskı,Ankara 1997
- Sağlam Fazıl, “Temel Hakların Sınırlanması ve Özü”, Ankara Üniversitesi S.B.F Yayınları, Ankara, 1982
- Salihpaşaoğlu Yaşar, “Türkiyede Basın Özgürlüğü”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi,Ankara,2007
- Sancar Mithat, “Düşünce Özgürlüğü Sorunu İnsan Hakları Bülteni”, İnsan Hakları yazıları Özel Sayı:2 Temmuz – Ağustos 1998

- Sosyal Mümtaz, “100 Soruda Anayasanın Anlamı”, Gerçek Yayınevi, Ankara, 1986
- Sunay Reyhan, “Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Özgürlüğünün Muhtevası ve Sınırları”, LDT Yayınları, Ankara, 2001
- Şahin Kemal, Farklı Özgürlük Anlayışı Çerçevesinde Özgürlüğün Temellendirmesi ve Sınıflandırılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2008
- Şişman Ahmet, „Sanata ve Sanat Kavramına Giriş“, Yaz Yayınları, İstanbul, 2006
- Taner Ahmet, Sayıştay Dergisi Sy:85 Nisan-Haziran, 2002
- Tanör Bülent, “Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu”, İmge Kitapevi, Ankara, 2002
- Tezcan Durmuş, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004
- Tezcan Durmuş, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığı, Ankara, 2004
- Ünal Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri”, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No 89, Ankara, 2001
- Uygun Oktay, “Türkiye’de İfade Özgürlüğü” 1. Bası, BGST Yayınları, İstanbul, 2009
- Zabunoğlu Yahya , “İfade Özgürlüğü”, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 1999
- Zwaak Leo, “İfade Özgürlüğü Ders Kitabı”, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2013,

Diğer Kaynaklar

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.574030be229891.44407249 (01.03.2016)

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg23/kocak. (10.03.2016)

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg23/koker.pdf://www.anayasa.gov.tr/files/ (11.03.2016)

https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm/genel_bilgi.htm (18.03.2016)

https://www.tbmm.gov.tr/komisyoin/insanhaklari/pdf01/IH_ve_Temel_Ozgurluklerin_Korunmasi.pdf (23.03.2016)

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/tezic.pdf (23.03.2016)

Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No 89 Ankara 2001 s:242 (23.03.2016)

<http://www.bedk.gov.tr/BilgiEdinmeHakki.aspx> (23.03.2016)

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyoin/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (23.03.2016)

<http://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/turkiyede-basin-ozgurlugu,11071> (23.03.2016)

<https://anayasa.tbmm.gov.tr/1961.aspx> (26.03.2016)

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg8/mturhan. (27.03.2016)

http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.03.04.2016

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Themis> (01.03.2016)

http://tesev.org.tr/wpcontent/uploads/2015/11/Adalet_Biraz_Es_Geciliyor_Demokratikleşme_Surecinde_Hakimler_Ve_Savcilar. (06.04.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:02.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:03.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:05.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:05.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:05.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:05.06.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (Erişim Tarihi:06.05.2016)

<http://www.uyap.gov.tr/> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2012-6559,2013-2164.12.12.2013
(Erişim Tarihi:01.05.2016)

http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer
(Erişim Tarihi:23.03.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Petrenco –Moldova Davası Başvuru No :20928-05 prg. 3337 (Erişim Tarihi:02.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Sürek Türkiye Davası Başvuru No:26682-95 prg. 58-65 (Erişim Tarihi:03.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Karademirci vd Türkiye Davası Başvuru No:37096-97,37101-97 (Erişim Tarihi:02.05.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Müller vd ve İsviçre Davası Başvuru No:10737-84 prg:29 (Erişim Tarihi:13.04.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Groppera Radio AG ve İsviçre Davası Başvuru No :10890 prg.84 (Erişim Tarihi:25.04.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Şık-Türkiye Davası Prg.109 (Erişim Tarihi:25.03.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>, Sunday Times –Birleşik Krallık Davası Başvuru No:6538-24 prf:52 (Erişim Tarihi:18.04.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> ,Sirbu ve Moldova Davası Başvuru No:73562-01 prg.18 (Erişim Tarihi: 25.04.2016)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> Şık-Türkiye Kararı Başvuru No:53413-11 Prg.101 (Erişim Tarihi: 25.03.2016)

www.uyap.gov.tr Danıştay 13. Dairesi e. 2014/3811 Azlık Oyu (Erişim Tarihi: 05.03.2016)