



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK HUKUKUNDA LEKELENMEME HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Eray ERTÜRK

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara, 2020

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK HUKUKUNDA LEKELENMEME HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Eray ERTÜRK

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN

Ankara, 2020

ONAY SAYFASI

Enay ERTÜRK tarafından hazırlanan "Türk
Hukukunda Lekelenmene Hakkı." adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği /
~~oy çokluğu~~ ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda ~~Doktora~~/Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvan Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Danışman Doc. Dr. Mehmet Ali ZENGİN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Jüri Üyesi Dr. Öğr. Üyesi Taylan BARIN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Jüri Üyesi Doc. Dr. Ömer KESKİNSOY	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		

Tez Savunma Tarihi: 31-08.2020

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku
Anabilim Dalı'nda ~~Doktora~~/Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini
onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ünvan Ad Soyad

.....

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim.
31/08/2020

Eray ERTÜRK



TEŐEKKÖR

Bu teze başlarken beni her anlamda özgör bırakan, bilimsel düşüncüyü yaşam biçimi olarak algılamamı sağlayan lisans ve dahi yüksek lisans eğitimimden bu yana her zaman beni destekleyen, şahsımı takdir ve taltif eden bir öğrencisi olarak değil meslektaşı olarak gören, bana hep güvenen sayın hocam Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN'e; tez çalışmamı tamamlamam yönünde desteklerini esirgemeyen, şahsıma olan inanç ve güvenini her daim dile getiren, bu zorlu süreçte yardımlarını eksik etmeyen sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Taylan BARIN'a teőekkör gönöl borcumdur.



ÖZET

Türk Hukukunda Lekelenmeme Hakkı

İnsanlar, diğer canlılardan farklı olarak, onurlu bir yaşam sürme ihtiyacı duymaktadır. Tarihsel süreç içerisinde onurlu bir yaşam sürme ihtiyacı; insan hakları, temel hak ve özgürlükler gibi kavramların doğmasına ve hukuk metinlerinde insan onurunun korunmasına yönelik düzenlemelerin yer almasına sebep olmuştur. İnsanların toplum içerisindeki şeref, haysiyet ve itibarının korunmasını amaçlayan lekelenmeme hakkı da insanın onurlu bir yaşam sürmesine hizmet etmektedir.

Lekelenmeme hakkı, ceza yargılamalarında masumiyet karinesi ile birlikte büyük önem arz etmektedir. Masumiyet karinesi ile mahkemeler ve kamu otoritelerince suçlu muamelesi görmeme koruma altına alınırken; lekelenmeme hakkı ile de toplum nezdinde suçlu muamelesi görmeme güvence altına alınmaktadır. Ancak lekelenmeme hakkı yalnızca ceza yargılamalarındaki sonuçlarından ibaret değil; ifade özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, basın özgürlüğü gibi insan hakları ve bunların alt unsurları ile de yakın ilişkilidir. İfade özgürlüğü kullanılırken kişilerin karalanması, damgalanması; özel hayatın gizli alanlarına müdahale edilerek insanları küçük düşürücü girişimlerde bulunulması; basın faaliyetleri ile yalan, yanıltıcı ya da çarpıtma haberler yapılarak insanların şeref ve itibarlarına zarar verilmesi gibi unsurlar lekelenmeme hakkına aykırılık teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü, insan hakları, insan onuru, masumiyet karinesi.

ABSTRACT

Right not to be Labelled in Turkish Law

Humans, unlike other creatures, need a dignified life. The need to live an honorable life throughout the history has caused concepts such as human rights, fundamental rights and freedoms to be born and regulations for the protection of human dignity to take place in legal texts. Right not to be labelled which aims to protect the honor, dignity and reputation of people in the society, serves people to lead a dignified life.

Right not to be labelled is very important in criminal proceedings along with the presumption of innocence. While the presumption of innocence is protected to not be treated as criminals by courts and public authorities, right not to be labelled guarantees not to be treated as a criminal before the society. However, the right not to be labelled is not only about the consequences of criminal proceedings but, it is also closely related to human rights and their sub-elements such as freedom of speech, right to privacy, and freedom of press. Defamation, labeling of individuals when using freedom of expression, attempts to humiliate people by intervention of private life, damaging people's honor and dignity through lying, misleading or distorting news and media activities constitute a contradiction to right not to be labelled.

Key Words: Freedom of press, freedom of speech, human dignity, human rights, presumption of innocence,

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR DİZİNİ	v
1. GİRİŞ.....	1
2. İNSAN ONURU TEMELİNDE LEKELENMEME HAKKININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ	5
2.1. İnsan Onuru Kavramı	5
2.1.1. Genel Olarak	5
2.1.2. Tarihsel Süreç İçerisinde İnsan Onuru.....	6
2.1.3. Özellikleri İtibari ile İnsan Onuru.....	10
2.1.4. İnsan Haklarının Kaynağı Olarak İnsan Onuru	11
2.1.5. Hukuk Devletinde İnsan Hakları ve İnsan Onuru.....	15
2.1.6. İnsan Onuru Kavramının Anayasalara ve Uluslararası Metinlere Girişi	17
2.2. Lekelenmeme Hakkı.....	21
2.2.1. Genel Olarak	21
2.2.2. Lekelenmeme Hakkının Tanımı, Kapsamı ve Özellikleri	23
3. LEKELENMEME HAKKININ BAZI TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE İLİŞKİSİ	28
3.1. İfade Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı.....	28
3.1.1. Genel Olarak	28
3.1.2. İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Özellikleri	31
3.1.3. İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Sınırlandırılması	37
3.1.4. Lekelenmeme Hakkı - İfade Özgürlüğü İlişkisi.....	42
3.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Lekelenmeme Hakkı.....	45
3.2.1. Genel Olarak	45
3.2.2. Gizlilik Kavramı ve Özel Hayatın Gizliliğinin Kapsamı.....	48
3.2.3. Özel Hayatın Gizliliğinin Sınırları ve Sınırlandırılması	54
3.2.4. Lekelenmeme Hakkı - Özel Hayatın Gizliliği İlişkisi	56
3.3. Basın Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı	59

3.3.1. Genel Olarak	59
3.3.2. Basın Özgürlüğü Kavramı	61
3.3.3. Basın Özgürlüğünün İçerdiği Haklar ve Basın Özgürlüğünün Sınırları	67
3.3.4. Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması	74
3.3.5. Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Basın Özgürlüğü	75
4. CEZA YARGILAMASINDA ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA LEKELENMEME HAKKI	81
4.1. Adil Yargılanma Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı	81
4.1.1. Genel Olarak	81
4.1.2. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Özellikleri.....	86
4.2. Ceza Soruşturmalarında Lekelenmeme Hakkının Korunması	88
4.2.1. Genel Olarak	88
4.2.2. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (SYOK)	95
4.2.3. Lekelenmeme Hakkı – Soruşturmanın Gizliliği İlkesi İlişkisi	98
4.3. Ceza Kovuşturmalarında Lekelenmeme Hakkının Korunması	100
4.3.1. Genel Olarak	100
4.3.2. Lekelenmeme Hakkının Korunmasında Temel Bir İlke: Masumiyet Karinesi.....	103
4.3.3. Lekelenmeme Hakkı – Masumiyet Karinesi İlişkisi.....	107
4.3.4. Genel ya da Özel Nitelikli Af İlanının Lekelenmeme Hakkı Üzerindeki Etkisi	110
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA	120

KISALTMALAR DİZİNİ

A.N	: Application Number
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D	: Date
E.	: Esas
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
N	: Number
p.	: page
S	: Sayı
s.	: sayfa
s.e.t	: son erişim tarihi
SYOK	: Soruşturmaya Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
V	: Volume
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire

1. GİRİŞ

İnsanlar geçmişten beri siyasi veya dini otoritelere karşı bir hak arayışında, özgürce yaşayabilmeyi sağlayabilmek adına bir hak mücadelesi içinde olmuşlardır. Onları bu mücadeleye iten içgüdü, refah içinde bir yaşam sürme istekleri ile birlikte toplum içinde değer görme isteyişleridir. Hem kendilerini değerli bir yaratık olarak görmeleri hem de diğer insanlar tarafından değerli bulunma talepleri yolunda verilen mücadele günümüze kadar uzanmaktadır.

Yıllarca kölelik, işkence, kötü muamele ve angarya gibi insan onuru ve saygınlığı ile bağdaşmayan uygulamalara maruz kalmış olan insanoğlu, günümüz dünyasında insanlığın benimsemiş olduğu evrensel değerler ışığında eşit haklara ve insan olarak yaşıyor olmaları sebebiyle eşit değere sahip canlılar olarak yaşam sürme hakkına sahip olmuştur.

İnsanların doğuştan sahip olduğu hakların varlığı, ancak uzun yıllar süren mücadeleler ile günümüz dünyasında tanınmıştır. İnsanın, insan olarak dünyada yaşıyor olmasından dolayı sahip olduğu düşünülen insan haklarının, etkin olarak korunması, değerinin anlaşılması ve hukuk normlarıyla düzenlenerek temel hak ve hürriyetler olarak nitelendirilmesi 20. yüzyılda mümkün olabilmıştır.

İnsan hakları alanı dünyadaki gelişmelere bağlı olarak değişen ve gelişen dinamik bir sosyal bilimdir. Yüzlerce yıl önce uğruna savaşılan pek çok özgürlük bugün bizler için klasik bir kabulden ibaret olabildiği gibi; günümüzde yeni mücadele alanı olarak ele aldığımız pek çok özgürlük alanı yakın gelecekte değeri ve önemi tüm insanlık tarafından benimsenmiş klasik bir haktan ibaret olabilecektir.

Biz de çalışmamızda günümüz insan hakları anlayışında gün geçtikçe önem kazanan bir hak alanı olarak; insanın şeref, haysiyet ve onurunun korunması düşüncesinden hareketle var olan lekelenmeme hakkı kavramını ve bu kavramla yakından ilişkili gördüğümüz, bu hakkın geliştirilmesine ya da ihlal edilmesine zemin hazırlayan diğer bazı hak ve özgürlükler ile birlikte değerlendirmeye çalışacağız.

İnsanlar pozitif hukuk normlarında da benimsendiği üzere maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirmeye ihtiyaç duyan sosyal canlılardır. Maddi varlıktan maddi semereler ile birlikte kişinin madde olarak var olmasından kaynaklanan beklentilerinin, yaşamı ve vücut bütünlüğünün anlaşılması gerekmektedir.

İnsanların korunmasını ve geliştirilmesini talep ettiği diğer alanı ise manevi varlığı oluşturmaktadır. İnsan duygulara ve moral değerlere sahip bir canlıdır. Dolayısıyla dünya üzerindeki varlığını yalnızca maddi ihtiyaçlarının karşılanmasını temin etmekle sınırlı tutmak olanaksızdır. Günümüzde pozitif hukuk metinlerince tanınmış olan pek çok temel hak ve özgürlüğün, insanın iş bu manevi varlığını geliştirme taleplerinin bir sonucu olduğunu ifade etmek gerekir.

İnsanlar manevi varlıklarının bir gerekliliği olarak düşünme, düşüncelerini ifade etme, özel bir yaşam alanına sahip olma gibi manevi yönleri zengin olan haklara sahiptirler. Ancak insanlar toplum içerisinde yaşamalarının bir sonucu olarak bu haklarını sınırsız olarak kullanamamaktadırlar. Bir başka insanın hak ve özgürlük alanına taşan kullanımlar, diğer insanlar bakımından manevi zararların doğmasına sebep olmaktadır.

İnsanların sahip oldukları ifade özgürlüklerini kullanmaları, ancak bir başkasının şeref, haysiyet ve onurunu zedelediği müddetçe meşru kullanım olarak kabul edilebilecektir. Aksi halin kabulü herkesin aynı şekilde hareket etmesiyle toplum huzurunu bozacak ve kaosa sebep olacaktır.

İnsanlar toplum içerisinde iyi anılmak, iyi bilinmek ve onurunun yaraştığı şekilde yaşam sürmek isterler. Dolayısıyla iyi anılmalarına engel olan etiketlemelerle, damgalamalarla muhatap olmak istemezler. Bu düşünce de günümüzde lekelenmeme hakkı kavramının doğmasına ve yukarıda da ifade ettiğimiz, insanın manevi varlığının korunmasını temin etmek amacıyla kabul edilmiş olan hak ve özgürlüklerin sınırının oluşmasına vesile olmuştur.

İnsanlar manevi varlıklarının geliştirilmesi hakkına sahip olmanın yanı sıra, manevi varlıklarının zarar görmesine neden olacak davranışlardan da uzak olmayı amaçlamaktadırlar. Bu kapsamda manevi varlığa zarar verecek eylem ve söylemleri kabul edilemez bulmaktadırlar. Bu durumlar işkence, kölelik ve angarya gibi insan onuru ile bağdaşmayacak fiillere maruz kalmamanın yanında; işledikleri bir suç ya da kabahat

sebebiyle kötü bir muameleye maruz kalmaksızın adil bir yargılanma talep etmeyi de kapsamaktadır.

İnsanlar toplum içinde yaşayan varlıklar olduğu için, sahip oldukları her hak, kural olarak başkaları açısından da davranmak zorunda oldukları yükümlülükler ile birlikte doğmaktadırlar. İnsanların ise bu yükümlülükler aykırı davranışlarda bulunması her zaman olasıdır. Dolayısıyla bu hatalı davranışlarından ötürü yargılanmaları ve böylece toplum düzeninin bozulmasının önüne geçilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin benimsendiği ülkelerde, yargılamaya ilişkin en temel ilke yapılan adil bir yargılanma sonucu hüküm kurulmasıdır. Adil bir yargılanma ile hem kişi işlemiş olduğu fiillerin ağırlığı oranında bir yaptırıma tabi tutulacak hem de toplumsal ilişkilerin bozulmasının önüne geçilecektir. Ya da kişinin işlemiş olduğu fiil toplum düzenini bozacak nitelikte değil ise kendisine bir yaptırım uygulanmayacaktır.

Adil yargılanma kişi menfaatleri kadar toplum menfaatleri açısından da önem arz etmektedir. Özellikle insanların yargılanması sürecinde kişilik haklarının korunması büyük önem taşımaktadır. Yargılanma süreci boyunca kişinin toplum düzenini bozduğu iddia edilen o fiili işleyip işlemediği belli değildir; işlediği iddia edilen fiili işlemiş olduğu kesin değildir. Bu düşünce günümüz dünyasında masumiyet karinesinin doğmasına sebep olmuştur ve yargılamaların en temel ilkesi niteliğindedir.

Masumiyet karinesine aykırı söylem ve davranışlar kişinin toplum gözünde suçlu olarak algılanması sonucunu doğurabileceği için lekelenmeme hakkına da zarar verici niteliktedir.

Yargılama sürecinde masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının korunmasını amaçlayan bir takım başka araçlar da bulunmaktadır. Bu araçlardan birisi suç iddiası ile soruşturulan kişi hakkında yapılan işlemlerin gizli yürütülmesidir. Bu gizliliğin sağlanması ile kişinin onuru ve toplum içerisindeki konumu güvence altına alınmaya çalışılmaktadır. Bu durum lekelenmeme hakkının korunması düşüncesinin doğal sonucudur.

Çalışmamızda günümüzde sıkça ihlal edildiğini düşündüğümüz lekelenmeme hakkı kavramı; tarihsel süreçteki gelişimi, bazı temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi, yargılama süreçlerindeki önemi bakımından ele alınacaktır.

Lekelenmeme hakkının önemszenmeyerek; özgürlükler kullanılırken ihlallere uğraması, yargılama sürecinde kişiye henüz yalnızca suç şüphesi isnat edilmiş olmasına rağmen toplumda doğrudan suçlu gibi muameleye maruz kalması, yine yargılama sürecinde masumiyet karinesinin kişinin lekelenmeme hakkını korumada toplum nezdinde yetersiz kalması temel problemler olarak ele alınacaktır.

İlgili hususlara ilişkin yargı içtihatlarından ve uygulamalardan faydalanılarak lekelenmeme hakkına yönelmiş olan saldırı ve ihlallerin görünüm şekilleri tespit edilecek; bu sorunlara hukuki manada çözümler üretilmeye çalışılacaktır.



2. İNSAN ONURU TEMELİNDE LEKELENMEME HAKKININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

2.1. İnsan Onuru Kavramı

2.1.1. Genel Olarak

İnsan onuru kavramı, insan hakları kavramı ile bağlantılı olmakla birlikte insan hakları ile aynı anlamı ihtiva etmemektedir. Ulusal ve uluslararası pek çok düzenlemede yer verilmekle birlikte; insan onuru kavramının ne anlama geldiği ve tam tanımı ifade edilememiştir¹.

Tarih boyunca onur kavramına farklı anlamlar verilmeye çalışılmış olmakla birlikte günümüzde onur, kelime anlamı itibariyle ‘insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet’ ve ‘başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer’ olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır². Her iki tanım da ortak olan nokta, onurun bizatihi insanın kendisinden kaynaklanması, insanın var oluşunun doğal bir sonucu olarak tezahür etmesidir.

İnsan sadece, insan olarak dünyada bulunması sebebiyle kendisine saygı duyulması gereken bir canlıdır³. Bununla birlikte onur kavramına tüm insanların hem fikir olacağı bir anlam vermek ise mümkün görünmemektedir.

İnsan onurunun sınırlarını kesin olarak çizilmesi ve kapsamının bütünüyle belirlenmeye çalışılması da, doğru bir yaklaşım olarak görünmemekte; böyle bir durumda, insan onurunun hem gelecekteki yeni zedelenme risklerine karşı korumasız bırakılması, hem de kavramın belli bir din, felsefe ya da ideolojinin hizmetinde kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir⁴.

¹ **Zengin, Mehmet Ali** (2012) ‘İnsan Onurunun Korunması Bakımından Kısırlaştırma Cezası’, Tıp Hukuku Dergisi, S: 1, s. 78.

² <https://sozluk.gov.tr/> s.e.t: 20.12.2019; **Öztürk, Namık Kemal** (2019) Anayasa Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 106.

³ **Doğan, İlyas** (2005) ‘Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 2, s. 53.

⁴ **Gümüş, Ali Tarık** (2005) ‘Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı’ Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 2, s. 143.

Onur kavramına verilen anlamın sübjektif olarak değişkenlik göstermesi ve onur kavramının soyut bir kavram olması bunun temel sebebidir⁵. Yargı kararlarında ve 1982 Anayasası'nda dahi genel geçer bir onur tanımı yapmaktan kaçınılmakta; ancak insan onurunun, şeref ve haysiyetinin korunması gerekliliği vurgulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 1966 tarihli bir kararında insan onurunu şu şekilde anlamlandırmıştır: “*“İnsan Haysiyeti” kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmektedir.*”⁶ Anayasa Mahkemesi bu tanımında anlamlandırdığı insan onuru kavramını daha yakın tarihli iki kararında⁷ da genel hatları ile zikretmiş; insan onuru kavramı hakkında genel bir tanım yapmaktan kaçınmıştır.

2.1.2. Tarihsel Süreç İçerisinde İnsan Onuru

Çok eski çağlardan beri farklı biçimlerde öne sürülen, insanın onurlu ve değerli bir varlık olduğu düşüncesi insanı saygın bir varlık olarak kabul etmeye yönelik güçlü bir temel oluşturmaktadır⁸. İnsan onurunun korunmasını sağlamak amacıyla verilen insan hakları mücadelesinin bu denli eski tarihlere kadar dayanmasına rağmen; insan onuru ve insan hakları kavramlarının yasal ve anayasal metinlerde yer alması yakın tarihimizde mümkün olabilmektedir⁹.

İnsan hakları kavramının ortaya çıkışına kaynak teşkil eden insan onuru kavramına Aristo ve Platon'un eserlerinde rastlanılmaktadır. “*Özellikle Aristo bir devlet düzeninden söz ederken sadece anayasal gelenekleri yeterli görmez. Özellikle yurttaşların*

⁵ **Kuru, Gonca** (2012) ‘Türkiye’de Demokratik Hukuk Devleti Düzeninde İnsan Onurunun Yeri’, (Yüksek Lisans) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 29.

⁶ **AYM**, E: 1963/132, K: 1966/29, T: 28.06.1966.

⁷ “İnsan onuru kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun *sırf insan oluşunun kazandırdığı* tanınmasını anlatır.” **AYM**, E: 2012/7, K: 2012/102, T: 05.07.2012; **AYM**, E: 2014/122, K: 2015/123, T: 30.12.2015.

⁸ **Doğan, İlyas** (2015) İnsan Hakları Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Astana Yayınları, s. 46.

⁹ **Kalabalık, Halil** (2017) İnsan Hakları Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 27.

saygınlığına, onuruna, insan doğasına ve kişiliğine saygı gösterilmesi gereğini ortaya koyar. Buradan hareketle tiranın yurttaşları her türlü haksızlık karşısında korumak ve birinin diğerini aşağılamasını engellemekle yükümlü olduğuna vurgu yapar.”¹⁰

Söz konusu dönemde Aristo’nun ve Platon’un köleliğe karşı çıkmamaları ve insan haklarını tüm insanlar bakımından öne sürmemeleri gerekçeleri ile tam anlamıyla insan onurunu koruma ve insan haklarını savunmanın öncüleri sayılamayacağı da düşünülmektedir¹¹.

Platon’un insanların yaratılışları gereği farklı özellikleri bulunduğundan ötürü eşit olmalarının mümkün görülmediği ve yalnızca özgür kişiler bakımından kadın erkek eşitliğini ileri sürdüğü görülmektedir¹². Bu sebeplerle insan onurunu koruma ve insan haklarını savunma noktasında eksik bulunduğu düşünülebilirse de belli bir sınıf içerisinde yer alsa dahi kadın ve erkeğin eşit olabileceğini ifade etmesi değerlidir.

Aristo bir toplumda insanlar arasında kendiliğinden oluşan ve adına ‘nomos’ dediği bir toplumsal düzenin olduğunu belirtmiştir¹³. Bu düzende Aristo’ya göre, günümüz insan onuru ve insan hakları anlayışı anlamında eşitlik ilkesi ile bağdaşmıyor gibi görünse de, toplumda insanların eşit olmadığını, eşit olmadıkları için de herkese eşit muamelede bulunulmasının adaleti sağlamayacağını ileri sürerek, günümüz sosyal adalet anlayışının temellerini oluşturan görüşü ifade etmiştir.

Aristo tıpkı Platon gibi insanların bazılarının doğduğu andan üzere tabi olmak, bazılarının ise doğduğu andan itibaren hükmetmek üzere yaratılmış olduğunu düşünmektedir. Ayrıca kadın ve erkeğin de eşit olabileceğini düşünmemektedir.

Gerek Platon gerek Aristo günümüz insan hakları ilkeleri kapsamında insan onuru ile bağdaşmayacağını söyleyebileceğimiz fikirlere de sahiptir. Ancak ileri sürmüş oldukları diğer bazı görüşleri ise etkilerini hala göstermekte pek çok insan hakkının pozitif hukuk metinlerinde yer almasına öncülük etmişlerdir.

Helenistik dönemde Roma’da insan onuruna verilen önem ve değer incelendiğinde Cicero’nun görüşleri üzerinde durulması gereken bir noktadır. Cicero daha sonra insan

¹⁰ Doğan (2015), s. 59.

¹¹ Kalabalık, s. 68.

¹² Platon, Devlet, (Çeviri: Eyüboğlu, Sabahattin & Cimcoz, M. Ali (2011), 21. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul), s. 54.

¹³ Gürkan, Ülker (2013) Hukuk Sosyolojisine Giriş, 7. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, s. 68.

haklarının da kaynağını oluşturacak ‘dignitas’ (insan onuru) kavramını kullanmaktaydı¹⁴. “Dignitas’ın tarih içinde büründüğü kullanım alanlarının ve kendisine dignitas atfedilen kişilerin sınırlılığının yarattığı tartışma göz önüne alındığında ise şu sonuç ortaya çıkar: bugün insan onuru olarak kullandığımız ve insanlık ailesinin tüm mensuplarını içine aldığı iddiasında olan bu kavramın, herkesin eşit haklara sahip olduğu yönündeki bir iddiayı desteklemek için kullanımı esasen oldukça yakın bir tarihte başlamaktadır.”¹⁵ Dolayısıyla Cicero’nun kullanmış olduğu dignitas kavramı ile günümüz pozitif hukuk metinlerinde yer alan insan onuru kavramının, kavramların içerikleri bakımından aynı anlamı ihtiva etmedikleri; aynı işlevsellikte olmadıkları görülmektedir.

Cicero akıl yürütme ve düşünme yetisine sahip olan insanın, insan onurunun devletin temelini oluşturduğunu ifade etmektedir. “Antropolojisini insan onuru kavramı ile ilişkilendiren Cicero, insan onuru kavramının ikili bir anlamı olduğunu belirtir. Buna göre onur bir taraftan insanın sosyal konumunu ifade ederken, diğer taraftan insanın doğasına ilişkin bir kavramı da ifade eder. Ona göre, bütün yurttaşların kamu gücünde bir payı vardır ve onur, bu kamu görevine hazır olma, sorumluluğunun bilincinde olarak bu görevin yerine getirilmesi anlamına gelmektedir.”¹⁶

Cicero insanları yaratılışlarına göre sınıflandırmaması ve herkesin insan onuruna sahip olduğunu belirterek kamu gücünde herkesin payının olduğunu ifade etmesi nedeniyle; insan onurunu eşitlik temelinde ilk kez dile getiren düşünür olarak nitelendirilebilir.

Orta çağda ise toplumsal yaşamın bazı özellikleri nedeniyle insan haklarına ilişkin bazı temellerin oluşmaya başladığını söylemek mümkündür. Orta çağ Avrupası’nda toprak mülkiyetine dayalı feodal yönetimler bulunmaktaydı¹⁷. Feodalizmin etkili olduğu bu çağda, feodal beyler yönettiği tebaanın güvenliğini sağlamak; yönetilenler de feodal beylere itaat ile bağlı olmak durumundaydılar¹⁸.

Bu dönemde de temel hak ve hürriyetlerin karşılıklı olarak tanınmasından söz edilemez; ancak krallar ve feodal beyler ile halk arasında yoğun mücadeleler sonucu

¹⁴ Doğan (2015), s. 53.

¹⁵ Çelik, Elif (2019) ‘İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü’ Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 9(2), s. 287.

¹⁶ Kuru, s. 11.

¹⁷ Anayurt, Ömer (2019) Anayasa Hukuku: Genel Kısım, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 214.

¹⁸ Kuru, s. 13.

yapılan anlaşmalar, insan onurunun korunması ve insan haklarının tanınması bağlamında sonraki gelişmelere yol gösterici olmuşlardır¹⁹.

Aynı zamanda toplumun şekillenmesinde kilisenin rolü de azımsanmayacak derecededir. Orta çağ Hristiyanlık inancında, tüm insanların tanrının yeryüzündeki bir yansıması olduğu kabul edilmiş ve insanlar yüksek onura sahip varlıklar olarak görülmüşlerdir²⁰. Dolayısıyla tanrı önünde herkesin eşit ve özgür olduğuna inanılmış; dolayısıyla insanlar üzerinde devletin yanında kilisenin de mutlak bir hâkimiyeti oluşmuştur²¹.

Orta çağda insan onurunu ve insan haklarını korumayı amaçlayan, bu anlamda siyasi otoritenin yetkilerinin sınırlandığı ilk hukuk metni olarak Magna Carta Libertatum (1215) önem arz etmektedir. Kişilerin can ve mal güvenliklerinin tanınmasının yanı sıra; keyfi olarak yakalama ve cezaya tabi tutulma gibi insan onurunu zedeleyecek kralın keyfi davranışlarını da yasaklayan ilk insan hakları belgesidir²².

Yakın çağda ise insan haklarına verilen önem artmış; kişilerin üzerindeki kilise ve krallık baskıları azalmıştır. Bu dönemde John Locke, insanın vazgeçilmez tabi haklara sahip olduğunu ve siyasi düzenin amacının kişilerin hürriyetini korumaktan ibaret olduğunu ifade etmiştir. Locke'un bu düşüncesi ABD'de Virginia Haklar Beyannamesi'nin ruhunu oluşturmuş ve batılı anlamda ilk kez insan onuru ve insan hakları anayasal temele kavuşmuştur.

Bu gelişmelerin ardından Fransa'da 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi yayınlanmış ve temelinde insan onurunu koruma düşüncesi olan insan hakları metinleri, Avrupa'da da anayasal düzenlemeler halini almıştır.

20. yüzyıla gelindiğinde, 20. yüzyılın özellikle de ikinci yarısından itibaren hem ulusal hem de uluslararası anlamda insan haklarının yasal, anayasal düzenlemeler ya da çok taraflı sözleşmeler vasıtası ile koruma altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu anlamda 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi günümüz dünyasının insan hakları anlayışının şekillenmesini sağlayan iki temel metin olarak görülmektedir.

¹⁹ Kalabalık, s. 69.

²⁰ Doğan (2015), s. 54.

²¹ Kuru, s. 15.

²² Kalabalık, s. 71.

2.1.3. Özellikleri İtibari ile İnsan Onuru

Her insan doğuştan akla, özgür davranabilme yeteneğine, insan onuruna ve bunun neticesinde temel insan haklarına sahiptir. İnsan onuru, insanın salt insan olarak doğmasından dolayı sahip olduğu bir değerdir. İnsanın doğası gereği sahip olduğu kendi yaşamını ve çevresini düzenleyebilme yeteneğini ifade etmektedir²³.

İnsan sadece insan olarak dünyada bulunması sebebiyle saygı duyulması gereken bir canlıdır²⁴. Bu bakımdan her insan kendine özgü değerlere sahip olmakla birlikte, bu değerler devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Temel insan haklarının devredilememe ve vazgeçilememe özelliği, insan onuru kavramının aynı özelliklere sahip olmasından kaynaklanmaktadır.

İnsan hakları kavramının doğmasının temelinde insan onurunun korunması düşüncesi yatmaktadır. İnsan onuru yalnızca insan haklarının değil, hukuk sisteminin de temel değeridir²⁵. Bu düşünceye göre devlet, insanın etrafında organize olmuş bir oluşumdur ve bu sebeple esasında devlet de insan onuru üzerinde yükselmektedir²⁶.

İnsan onuru ve insan onurunu koruma amacıyla var olan insan hakları, insanın doğası gereği sahip olduğu temel değerlerdir. Bu kavramların pozitif hukuk metinlerinde yer almıyor olması, var oldukları sonucunu değiştirmemektedir²⁷. Bu durumun aksine insan hakları kavramına pozitif hukuk metinlerinde yer verilmiş olması da söz konusu hakların o metinlerden kaynaklı ve o metinlerle sınırlı oldukları anlamına da gelmemektedir. Doğal hukuk anlayışında insan hakları devletler meydana gelmeden önce de var olan haklardır. Devlet bu hakları yaratmamış, yalnızca açıklar nitelikte pozitif hukuk metinlerine aktarmıştır²⁸.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelere pozitif hukuk metinlerinde yakın geçmişe kadar yer verilmemekteydi; ancak bu durum insanların insan onuru gibi temel değerlere sahip olmadığı sonucunu doğurmamaktadır.

²³ **Gümüş**, s. 147.

²⁴ **Doğan (2015)**, s. 60.

²⁵ **Zengin**, s. 79.

²⁶ **Zengin**, s. 79.

²⁷ **Kalabalık**, s. 40.

²⁸ **Şimşek, Oğuz** (1999) 'Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması', (Doktora) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3.

Doğal hukuk anlayışına göre insanlar eşitliğin ve özgürlüğün hâkim olduğu doğal yaşamlarından, kendi iradeleri ile yaptıkları bir sözleşme ile çıkarak toplumu ve devleti oluşturmuşlardır²⁹. İnsanlar toplumsal yaşamı oluştururken bazı haklarından, birlikte yaşamının doğurduğu özellikler sebebiyle vazgeçmişlerdir. Doğal hukuk anlayışına göre devlet insanların doğuştan gelen hak ve yükümlülüklerini koruyacak; bununla birlikte bu güvence kapsamında bazı sınırlamalara da rıza gösterecektir³⁰. Ancak insanlar her ne şartta olursa olsun temel değerlerinden ve haklarından vazgeçmemiş, bu değerleri korumuşlardır. Bu değerlerin en başında ise insan onuru kavramı gelmektedir. Geriye kalan tüm hak ve özgürlükler ise temelinde insan onurunu koruma amacını barındırmaktadır.

İnsan onuru mutlak ve dokunulmaz bir değerdir. İnsanın özüne ait olan insan onuru, insanın özüne dokunulamayacağı için dokunulmazdır. İnsan onuru her insanın sahip olduğu yüksek bir ahlaki statüdür³¹. İnsan onuruna verilen anlam ve nitelemeler subjektif bir özellik gösterse dahi, insan onuru kavramı mutlaktır ve her insanın, insan olarak var olması sebebiyle insani bir özelliği olduğu var sayılır³².

Her insanda var olduğu varsayımından hareketle insan onuruna dokunulması ve insan onurunun engellenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla devletlerin insan onurunu zedeleyici düzenlemeler ve müdahaleler yapamayacağı gibi; toplum içinde yaşayan diğer insanların da bir başkasının insan onurunu, şerefini ve haysiyetini zedeleyici tutum ve davranışlardan kaçınması gerekmektedir.

2.1.4. İnsan Haklarının Kaynağı Olarak İnsan Onuru

İnsan hakları ve insan onuru arasında mutlak ve vazgeçilemez nitelikte bir ilişki bulunmaktadır. İnsanlar insan haklarına yalnızca yaşamak için değil, onurlu bir şekilde yaşamak için sahiptirler³³. İnsan hakları kişinin salt insan olması sebebiyle değerli bir varlık olduğunu gösterir³⁴. İnsan onuru insanın akıl ve vicdan sahibi olmasının bir sonucudur ve insan akıl ve vicdan sahibi olması hasebiyle ve ayrıca sadece biyolojik olarak

²⁹ **Dönmez, Gökhan** (2019) Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 97; **Gözler, Kemal** (2018) Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 10. Baskı, Bursa, Ekin Yayıncılık, s. 407.

³⁰ **Çeçen, Anıl** (2015) İnsan Hakları, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 24.

³¹ **Zengin**, s. 81.

³² **Doğan (2015)**, s. 60.

³³ **Kuru**, s. 51.

³⁴ **Sunay, Reyhan** (2000) 'Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve 1982 Anayasası', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:1-2, s. 619.

değil, moral bir değer olarak var olması sebebiyle diğer canlılardan ayrılmaktadır³⁵. Bu bakımdan insan, onuruna layık bir şekilde yaşamalı ve onun değeri hiçbir güç tarafından ihlal edilmemelidir.

İnsan haklarının temelinde doğal yaşam ve toplumsal sözleşme görüşü, hukuk literatüründeki deyimlerle doğal hukuk anlayışı hâkimdir. Doğal hukuk anlayışının temelinde ise insanın, insan olması sebebiyle sahip olduğu değeri ve onuru yatmaktadır.

Tüm temel insan hakları, başta yaşam hakkı olmak üzere insanların doğası gereği sahip olduğu insan onuruna dayanmaktadır; dolayısıyla insan haklarını üzerinde yükseldiği bu temellerden bağımsız düşünmek mümkün değildir³⁶. Günümüz insan hakları anlayışının temelini insanın onurunu korumak ve maddi ve manevi varlığını geliştirmek düşüncesi oluşturmaktadır³⁷.

İnsan haklarını, insanın insan olması dolayısıyla sahip olduğu, vazgeçilmez, devredilmez ve kullanmakla tükenmez hak ve özgürlükler olarak nitelendirmek mümkündür³⁸. İnsan haklarının bu anlamda insan kişiliğinden ayrılması ve ayrı düşünülmesi mümkün değildir³⁹. Dolayısıyla insan haklarının kişiye bağlı olarak doğmasından ötürü bir başkasına sözleşme ile devredilmesi ya da bu haklardan vazgeçilmesi mümkün olmamaktadır⁴⁰.

Açıklanan hususlar ışığında: “*İrk, din, milliyet cinsiyet, ekonomik veya sosyal ya da siyasi statü ayrımı gözetmeksizin, bütün kişilere yalnızca insan olmaları sebebiyle tanınan, insan onurunun gereği olarak sahip oldukları vazgeçilmez ve devredilmez hakların tümüne insan hakkı denir.*”⁴¹

İnsan haklarının niteliklerinin de tıpkı insan onuru tanımlanırken yer verilen özelliklerde olduğu gibi devredilmeme ve vazgeçilmeme nitelikleri olduğu görülmektedir. Devredilmemesinin ve vazgeçilmemesinin nedeni insan onuruna duyulan saygıdan

³⁵ Yeşilçayır, Celal (2018) ‘İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi’, Kaygı: Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, S: 31, s. 248.

³⁶ Yeşilçayır, s. 243.

³⁷ Doğan (2015), s. 47; Kalabalık, s. 40; Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan & Sancakdar, Oğuz & Önok, Rifat Murat (2019) İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 28.

³⁸ Kalabalık, s. 40; Tezcan & Erdem & Sancakdar ve diğerleri, s. 51; Öztürk, s. 108.

³⁹ Kalabalık, s. 40.

⁴⁰ Kalabalık, s. 41.

⁴¹ Tezcan & Erdem & Sancakdar ve diğerleri, s. 28.

kaynaklanmaktadır⁴². Bu durum insan haklarının temelinde insan onurunun korunması düşüncesinin olduğu yönündeki tezi doğrular niteliktedir.

Doğal hukuk anlayışında insanın, salt insan olarak yaşaması sebebiyle insan onurunun yanında insan haklarına da sahip olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla insan haklarının niteliği ve koruma alanı evrenselidir. Ancak hukuk dünyasında insan haklarına bakış açısından tek görüş bu değildir. İnsanların kültür farklılıklarından dolayı insan haklarından eşit oranda faydalanamayacağını, dolayısıyla da evrensel bir insan hakkı anlayışının oluşturulamayacağını savunan görüşler de bulunmaktadır. Aynı zamanda baskıcı rejimler de kendi toprakları üzerinde hâkimiyet sağlarken kültürel farklılıkları gerekçe göstererek insan onuru ile bağdaşmayan farklı uygulamalara girişebilmektedir. Dolayısıyla bu sorunun çözümünde insan onuru kavramının göz önünde bulundurulmasında yarar vardır.

İnsan onuru ile bağdaşmayan, açıkça insanı küçük düşüren ve alçaltan uygulamaları reddeden bir evrensel insan hakkı anlayışının benimsenmesi mümkündür. “*Bireylerin özel durumlarındaki kişisel liyakat ve hak edişleri bakımından farklı olmaları ya da dini, etnik ve kültürel köken gibi doğuştan gelen; yurttaşlık, milliyet, siyasi ve ideolojik mensubiyet gibi arızı veya iradi farklılıkları onlara farklı davranılmasını gerektirmez.*”⁴³ Bu anlayışa göre ayrımcılık, kölelik, insan ticareti gibi temel noktaları haklı göstermek için ikna edici bir zemin sağlanmamış olacaktır⁴⁴. Dolayısıyla insan hakları kültürel-göreceli gerekçelerle tanınmazlık edilemez⁴⁵. Bu haklar demokratik ülkeler açısından evrensel olup, ayrı kişi ya da kültürler bakımından farklılık arz etmez⁴⁶.

İnsan hakları kavramının tanımlanması esasında bir sınırlamayı da beraberinde getirir. Çünkü yapılan her tanımda, tanımlanan olgunun genel hatları çizilerek bir etki alanı belirlenmiş olur. Bu bakımdan gerek tarih boyunca ortaya konan hukuk metinleri ve hukuk doktrini, gerekse pozitif hukuk metinlerinde insan hakları tanımı yapılmasından ekseriyetle kaçınılmıştır.

⁴² Doğan (2015), s. 47.

⁴³ Kuru, s. 52.

⁴⁴ Doğan (2015), s. 66.

⁴⁵ Kalabalık, s. 36.

⁴⁶ Tezcan & Erdem & Sancakdar ve diğerleri, s. 28.

Anayasa metinleri dahi insan haklarını güvence altına alma amacı gütmüş fakat insan hakları kavramına tanım yapmak suretiyle bir sınır çizmemişlerdir. Bu kapsamda çıkış noktası her zaman insan onuru kavramı olmuştur.

Bir hakkın tanımlanması ile onun etki alanının belirlenmesi de yargısal denetim için elzem bir durumdur⁴⁷. Hakkın somutlaştırılması, kapsam ve sınırlarının belirlenmesi hakka yönelmiş olan saldırıların ihlal oluşturup oluşturmadığının tespiti açısından bir gerekliliktir.

İnsan hakları, iç hukukta yazılı olarak tanımlanması ve yer alması ile temel hak niteliğini kazanır ve bu durum hukukileşme olarak da adlandırılabilir⁴⁸. İnsan hakları, hukuksal gerçek niteliğini ancak pozitif hukuk içerisinde yer alıp, yargısal güvenceye kavuşarak kazanabilir⁴⁹. Bu anlamda temel hak ve hürriyetler kavramı ile insan hakları kavramının aynı anlamı ihtiva etmediğini; temel hak ve hürriyetler ifadesinin insan haklarının anayasalarca ve yasal mevzuat kapsamında düzenlenmiş olan kısmını oluşturduğunu ifade etmek gerekir⁵⁰. Bu sürecin tamamlanması ile anayasalarca tanınmış olan hak ve hürriyetlerin talep ve dava edilebilmesinin önü açılmış olmaktadır.

Her ne şekilde tanım yapılırsa yapılsın insan onuru kavramı başlı başına soyut bir kavram olduğundan, buna dayalı olarak yapılan insan hakları tanımı bir sınır oluşturmamaktadır. Nitekim doktrinde bir görüş insan hakları kavramını, insanın başkaca özelliğe sahip olmaksızın salt insan olmasından ötürü, onurlu bir hayat sürmek için sahip olduğu haklardır şeklinde tanımlamaktadır⁵¹.

Yine benzer yönde bir tanımlamada insan hakları; geniş anlamda insanın birey olmaktan kaynaklanan haklarının tamamı, dar anlamda ise olmazsa olmaz nitelikteki temel haklar olarak tanımlanmaktadır⁵².

⁴⁷ Doğan (2015), s. 69.

⁴⁸ Doğan (2015), s. 69.

⁴⁹ Ögütçü, Muhlis (2005) ‘Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 559.

⁵⁰ Kalabalık, s. 28.

⁵¹ Doğan (2015), s. 70.

⁵² Tezcan & Erdem & Sancakdar ve diğerleri, s. 27.

2.1.5. Hukuk Devletinde İnsan Hakları ve İnsan Onuru

İnsan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruma amacı güden, her türlü eylem ve işleminde hukuki ilkelere göre hareket eden, adaletli bir hukuk düzenini temin eden, hukuk kuralları ve hukukun temel ilkelerine bizzat kendisi de bağlı olan ve hukuki açıdan öngörülebilirliğe sahip olan devletler hukuk devleti olarak tanımlanırlar.

Hukuk devletlerinin en önemli işlevi temel hak ve özgürlükleri güvence altına alması ve temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesine olanak sağlamasıdır. Liberal demokratik sistem ancak özgürlükler üzerinde yükselir⁵³. Liberal hukuk devletlerinde, bireylerin insan olarak dünyaya gelmeleri bu hakları kazanmaları için yeterli görülmüştür⁵⁴. Bu rejimlerde esas itibarıyla insana insan olması sıfatıyla bağımsız bir değer tanınması söz konusu olup, herkesin devlet tarafından saygı gösterilmesi gereken hak ve hürriyetlere sahip olduğu kabul edilmektedir⁵⁵.

İnsan haklarına ve insan onuruna saygılı olmayan, temel değerleri koruma altına almayan devletleri, anayasaya sahip olsalar dahi hukuk devleti olarak nitelendirmeye olanak yoktur. Anayasalarında kendilerini hukuk devleti olarak tanımlasalar dahi, temel hak ve özgürlükleri korumaktan mahrum olan bu devletler hukuk devleti olarak adlandırılmazlar.

Anayasa hukuksal bir kavram olarak; insan onurunun tanınıp korunması, insanın öz değerinin ve doğasının, hukuksal düzenin başına ve temeline yerleştirilmesi anlamına gelir⁵⁶. Anayasa yapımı Kıta Avrupası'nda II. Dünya Savaşı'nın ardından önemli değişikliğe uğramış, anayasalarda temel hak ve özgürlükler ile insan onurunun yer alması önem kazanmıştır⁵⁷.

II. Dünya Savaşı'ndan önce anayasalar genel olarak devlet teşkilatının kuruluşunu ve işleyişini konu almaktaydı. Ancak ikinci dünya savaşının sebep olduğu büyük felaketler, insanın insan olduğu için değerli bir varlık olduğu düşüncesini, savaş hali de dahil olmak üzere her ne sebeple olursa olsun insanın, insan onurunu korumaya yönelik bazı asgari

⁵³ **Anayurt, Ömer** (2019) Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku), Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 75.

⁵⁴ **Doğan (2015)**, s. 47.

⁵⁵ **Sunay**, s. 618.

⁵⁶ **Şimşek**, s. 8.

⁵⁷ **Barın, Taylan** (2017) 'Farklı Coğrafya ve Sistemlerde Anayasa Yargısının Doğuşu', Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S: 10, s. 168.

haklara sahip olduğu düşüncesini doğurmuştur. Böylelikle anayasa metinlerinde insan onurunu vurgulayan ve insan onurunu koruma amacı güden ifadeler ile temel insan haklarını düzenleyen hükümler yer almaya başlamıştır.

II. Dünya Savaşı sonrası dönemde yapılan anayasalarda temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği bölüm, devletin temel organlarının düzenlendiği bölümlerden önce gelmektedir⁵⁸. Bu durum hukuk devleti olmanın temel göstergesi olarak kabul edilir hale gelmiştir. Öyle ki temel hak ve hürriyetler anayasa koyucuların dahi ihlal edemeyeceği, anayasa koyucuları dahi bağlayan hukuk kuralları haline gelmiş bulunmaktadır.

Hukuk devletlerinde insan onurunun öne çıktığı temel bir hukuki nokta temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması halidir. Hakların sınırlanması, başkalarının haklarını ihlal etmemeyi ve toplumun gereklerine uymayı gerektirir⁵⁹. Bununla birlikte hakkın kullanılmasını tamamen imkansız hale getirecek olan sınırlandırmalar kabul edilemez görülmektedir.

Hakkın özü, hakkın asli ve vazgeçilmez nitelikteki unsuru ve müdahalede bulunulduğunda ilgili hak ve özgürlüğü tamamen anlamsızlaştıracak unsurdur⁶⁰. Hakkın etkin olarak ve insan onurunu koruma amacına uygun olarak kullanılabilmesi için, hakkın özüne müdahalede bulunulmaması gerekir.

Hukuk devletlerinde güvenlik sebepleri, doğal afet veya acil durumlar gibi olağanüstü bazı sebeplerle temel hak ve özgürlüklerin kullanılması sınırlanabilir yahut söz konusu acil durum ve gereklilikler ortadan kalkıncaya kadar bu hakların kullanılması askıya alınabilir. Bu durumlarda yapılan sınırlama veya askıya alma davranışları ölçülülük ilkesine uygun, olağanüstü durumun meydana geldiği süreyle sınırlı olmalı ve en önemlisi insan onurunu çiğneyici nitelikte olmamalıdır. Dolayısıyla idare temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını sınırlarken ya da askıya alırken keyfiyetten kaçınmak zorundadır.

Anayasa koyucu anayasa hükümlerini düzenlerken, idarenin keyfiyetini önleyecek şekilde idarenin eylem ve işlemlerinde kanuna/hukuka dayanma zorunluluğunu öngörmelidir. Aksi halde insan onurunun ve insan haklarının etkin bir biçimde kullanılması ve korunması mümkün olmayacaktır.

⁵⁸ Gözler, s. 67.

⁵⁹ Ögütçü, s. 561.

⁶⁰ Uslu, Ferhat (2019) Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 578.

Nihayet anayasada temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hükümleri, çekirdek haklar olarak da nitelendirilen hakların kullanılmasının sınırlandırılmasına ya da askıya alınmasına cevaz vermemelidir.

Yaşam hakkı, din, vicdan ve ifade özgürlüğü, suç ve cezaların geriye yürümezliği ve masumiyet karinesi gibi çekirdek haklar her ne sebeple olursa olsun kullanılmasına müdahale edilemeyecek haklardır. Mezkur hakların kullanılmasının engellenmesi insan onurunu zedeleyecek nitelikte olup; insanların bu hakları kullanmaktan mahrum kaldığı devletlere hukuk devleti niteliği addedilmesi mümkün değildir.

2.1.6. İnsan Onuru Kavramının Anayasalara ve Uluslararası Metinlere Girişi

*“İnsanların bir toplum içerisinde birlikte yaşamaları sonucu, insan haklarının bugünkü duruma gelmesi oldukça uzun aşamalardan geçerek kazanılan deneyimlerle gerçekleşmiştir. Gerçekten bütün insanların ayırım yapılmaksızın “özgür” ve haklar bakımından eşit olduğunun kabul edilmesi, ve böylece hukuki açıdan kişi “süje” sayılarak hakkın konusu değil de, bizzat hakların sahibi olarak görülmesi, asırlar süren bir gelişmenin sonucudur.”*⁶¹ Tarih boyunca sürdürülen toplumsal ve siyasal mücadeleler, haklar konusundaki gelişmelere katkı sağlamıştır⁶².

George Jellinek modern anlamdaki insan haklarının günümüzdeki kaynağını 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin ve vicdan özgürlüğünün oluşturduğu kanaatindedir⁶³. Buradan hareketle modern anlamda insan hakları kavramının ortaya çıkışı ile insan onurunun korunması düşüncesinin de ilk kez modern anlamda Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile sağlandığını ifade edebiliriz.

Günümüzdeki insan hakları anlayışını büyük ölçüde Avrupa ve Kuzey Amerika’daki yönetimler karşısındaki mücadelelere ve yaşanan toplumsal olaylara borçlu olduğumuzu söylemek yanlış olmayacaktır⁶⁴. Özellikle kilise baskısı, din temelli engellemeler ve baskıcı yönetimler ile yaşanan mücadeleler sonucunda elde edilen kazanımlar ile günümüz insan hakları kavramlarının şekillendiğini ifade etmek gerekir.

⁶¹ Tezcan & Erdem & Sancakdar ve diğerleri, s. 31.

⁶² Çeçen, s. 26.

⁶³ Doğan (2015), s. 65.

⁶⁴ Doğan (2015), s. 68.

İnsan onurunu alçaltıcı facia niteliğindeki uygulamaların ve savaşların yaşandığı 20. yüzyıl, dini ve felsefi bir kavram olan insan onurunun yazılı hukuk kuralları arasında zikredilmesini zaruri hale getirmiştir⁶⁵. “II. Dünya Savaşı öncesindeki, sırasındaki ve sonrasındaki ırkçı-faşist ve sosyalist totaliter rejimlerin insan haklarına yönelik ağır ve önlenemeyen ihlalleri, uluslararası toplumun en önemli sorunlarından biri olmuş, savaşlardan ve insan hakları ihlallerinden insanları koruyup barışı tesis etmenin gerekliliği açıkça görülmüş ve insan haklarının uluslararası alanda korunması fikri güçlenmiştir.”⁶⁶

Bilhassa ikinci dünya savaşı sırasında yaşanan insanlık onuruyla bağdaşmayan soykırım, sürgün, işkence gibi durumlar öncelikle 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin daha sonra 1950 yılında Avrupa’da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin oluşturulmasına zemin hazırlamıştır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına yönelik evrensel nitelikte önemli bir uluslararası belgedir. Ancak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir antlaşma niteliğinde olmadığından dolayı katılımcı devletler bakımından bağlayıcılığı bulunmamaktadır⁶⁷. Ancak bildirinin hükümleri kendisinden sonra oluşturulan uluslararası metinler bakımından referans teşkil etmiş ve ortaya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi imzacı devletler bakımından bağlayıcı nitelikte olan metinler ortaya çıkmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin bir önemli özelliği de onur kavramına açık bir şekilde yer vermesidir. “Bildirge’nin giriş kısmı “insanlık ailesinin doğal yapısındaki insanlık onuru” ifadesi ile başlayarak, Birinci maddede “bütün insanların onur ve haklar bakımından eşit” olduğu vurgusu ile devam etmektedir. O halde Bildirge, insan onurunu önce insanlık ailesine atfederken, sonrasında bu aileye mensup her insanın bu onurdan eşit olarak faydalandığı yönünde bir tutum sergilemektedir.”⁶⁸ Buradan hareketle beyannamenin insan onuru kavramına günümüzdeki kullanım amacına paralel bir anlam vermiş olduğu görülmektedir.

⁶⁵ Doğan (2015), s. 47.

⁶⁶ Kuru, s. 57.

⁶⁷ Tezcan & Erdem & Sancakdar ve diğerleri, s. 35.

⁶⁸ Çelik, Elif (2015) ‘İnsan Onurundan İnsanın Kırılganlığına: İnsan Haklarının Temelinde Yatan Kavramları Yeniden Ele Almak’, (Doktora) Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 25.

Onur kavramı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde birden fazla özellikte anlam ihtiva edecek şekilde kullanılmaktadır. “Giriş kısmı ve birinci maddede, “insanlık ailesinin tüm üyelerinin doğal yapısında ve eşit olarak bulunan bir değer” olarak çıkması bakımından içkin bir değeri; ekonomik sosyal ve kültürel haklar bağlamında ise “herkes insan onuru ve kişiliğin özgür gelişmesi bakımından vazgeçilmez olan ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir” ifadesinden anlaşılan haliyle, gelişebilen, dinamik bir durumu ifade eder görünmektedir.”⁶⁹

Avrupa anayasacılığı bakımından insan onuru büyük öneme sahip olsa da, Avrupa Konseyi'nin en önemli insan hakları metni olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) insan onuru kavramına rastlanmamaktadır⁷⁰. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde insan onuru ifadesinin tanımına yer verilmemesine rağmen; insan onuru ile bağdaşmayacak muamele ve cezalar yasaklanmıştır.

AİHS'in 3. maddesine göre; “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.” hükmü ile işkence yasaklanmış, vücut bütünlüğüne haksızca müdahale edilmesinin önüne geçilmiş ve insanın onurlu bir varlık olarak yeryüzünde yaşaması ilkesi kabul edilmiştir. Madde metnindeki aşağılayıcı muameleyi, aşağılık duygusu yaratan ve insanları alçaltacak, küçük düşürecek nitelikte olan muameleler olarak nitelendirmek mümkündür⁷¹.

AİHS'te işkence yasağının ardından 4 ve 5. maddelerde düzenlenen kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ile özgürlük ve güvenlik hakkı da yine insan onurunun korunmasını amaçlayan düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnsan haklarına ilişkin hükümlerin anayasalarda yer alması özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren görülmektedir. Ancak insan haklarına ilişkin düzenlemelere 20. yüzyıldan evvel hukuk sisteminde yer vererek bunların birer temel hak ve hürriyet olarak kabul edilmesini sağlayan devletler de bulunmaktadır.

İngiltere'de 1215 Magna Carta Libertatum'dan sonra yakın çağda yaşanan gelişmeler ile bazı haklar güvence altına alınmıştır. Bu belgenin en önemli özelliği ilk kez siyasi

⁶⁹ Çelik (2019), s. 291.

⁷⁰ Çelik (2019), s. 295.

⁷¹ Turabi, Selami (2017) Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 317.

otoriteyi sınırlandırma düşüncesine temel teşkil etmesidir⁷². Bu metinden sonra uzun bir süre insan hakları anlamında gelişme yaşanmamış; ancak yakın çağda, haksız tutuklamanın önüne geçmeyi amaçlayan 1628 Petition of Rights, 1679 Habeas Corpus Acte ve yargı güvenceleri içeren 1689 Bill of Rights oluşturulmuştur.

ABD’de ise Bill of Rights olarak adlandırılan ifade, toplanma, din, basın, konut dokunulmazlığı ve adil yargılanma gibi pek çok hususun yer aldığı metin, 1791 tarihli anayasa değişikliği ile anayasaya eklenmiş ve ilgili metinde yer alan haklar anayasal güvenceye kavuşmuştur⁷³.

Fransa’da 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nde yer alan hak ve özgürlükler 1791 ve 1793 tarihli anayasaların mantığını oluşturmuşlardır.

Türkiye’de insan haklarının serüveni 1808 yılında Sened-i İttifak ile başlamış ve 1876 Anayasası (Kanun-ı Esasi) ile ilk kez anayasal anlamda güvenceler öngörülmüştür. Ayrıca 1839 tarihli Tanzimat Fermanı da cezaların kanuniliği ve yargılamasız ceza olmaz gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından temel güvenceler getirmesi sebebiyle hukukumuzdaki önemli kaynaklardan biri olma niteliğindedir⁷⁴.

1876 Anayasası’nda kişi özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı, basın özgürlüğü, ticaret serbestisi, eğitim özgürlüğü, kanun önünde eşitlik, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, angarya yasağı, işkence ve kötü muamele yasağı gibi klasik bazı kişisel hakların yanı sıra gizli oy hakkı açıkça tanınmıştır⁷⁵. Cumhuriyet dönemi anayasalarında ise 20. yüzyılın insan hakları anlayışına uygun olarak, insan haklarına ve temel hak ve hürriyetlere yer vermeye gayret edildiği görülmektedir.

1982 Anayasası’nın 5. maddesinde⁷⁶ devlete, bireylerin kendini geliştirmesini engelleyen faktörleri ortadan kaldırma görevi yüklenmesiyle, anayasal anlamda insan onuru kavramı ile bir bağlantı noktası oluşturulmuştur⁷⁷. 12. maddede insan haklarının, herkesin kişiliğine bağlı, insan olarak doğmuş ve insan olarak yaşıyor olmakla kazanılan

⁷² Tezcan & Erdem & Sancakdar ve diğerleri, s. 35.

⁷³ Kalabalık, s. 75.

⁷⁴ Tezcan & Erdem & Sancakdar ve diğerleri, s. 43.

⁷⁵ Kalabalık, s. 76; Tezcan & Erdem & Sancakdar ve diğerleri, s. 44.

⁷⁶ **AY Madde 5:** “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, **insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.**”

⁷⁷ Doğan (2015), s. 48.

haklar olduğu belirtilerek, doğal hukuk anlayışının benimsediği şekilde insan haklarının niteliği açıklanmaktadır⁷⁸. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 17. maddesinin⁷⁹ amacının da yine insan onurunu korumak ve insanın onurlu bir yaşam sürmesini güvencelemek olduğu söylenebilir. Madde hükmü detaylı olarak ele alındığında görülmektedir ki; kişinin vücut bütünlüğüne rızası olmadan dokunulamaması, işkence ve eziyete maruz bırakılmaması ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza verilememesi gibi unsurların tamamı, insanın onurlu bir yaşam sürmesini güvence altına almayı amaçlamaktadır.

İnsan onuru yalnızca asgari yaşam koşullarına sahip olmak değil; aynı zamanda özel yaşama saygı ve şeref, haysiyet, itibar gibi manevi değerlerin de korunmasını gerektirir⁸⁰. 1982 Anayasası'nın kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında düzenleme altına aldığı temel hak ve hürriyetlerde bu anlayışın benimsendiğini görmek mümkündür.

2.2. Lekelenmeme Hakkı

2.2.1. Genel Olarak

İnsanın var oluşunun doğal bir sonucu olarak insan onuruna sahip olduğu kabul edilmektedir. İnsan onurunu oluşturan manevi unsurlardan bazıları kişinin şerefi ve haysiyetidir. İnsanlar şeref ve haysiyetlerinin korunduğu, insan onuruna saygı gösterildiği bir dünyada yaşamayı her zaman arzu etmişlerdir. Çok eski dönemlerden beri insanın, insan onuruna sahip, saygın bir varlık olarak yaşaması gerektiği savunulmuştur.

İnsan onurunun korunması düşüncesi insan hakları kavramının doğmasına neden olmuş; insanlık mutlak olarak ileri sürülebilen, devredilemez ve vazgeçilemez haklarının

⁷⁸ **AY Madde 12:** “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”

⁷⁹ **AY Madde 17:** “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili mercinin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme filleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

⁸⁰ **Doğan (2015)**, s. 48.

varlığını kabul etmiştir. Ancak insanın toplum içerisinde yaşamasından ötürü bu haklarının bir sınırının bulunması gerektiği de görülmüştür.

İnsanlar haklarının korunmasını devlet adı verilen siyasi organizasyona devretmişlerdir. Devletler de anayasalarında insan haklarına yer vererek, bu hakları temel hak ve hürriyetler olarak nitelendirmiş; böylece hem devlete karşı hem de diğer insanlara karşı talep ve dava edilebilir bir şekle büründürmüştür. Bu anlamda mülkiyet hakkını tipik bir örnek olarak kabul edebiliriz. Mülkiyet hakkı 1982 Anayasası'nda da temel bir insan hakkı olarak düzenlenmiş; hem devlete hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen bir hak olarak öngörülmüştür.

İnsan haklarına ilişkin hükümlere anayasalarda ve hukuk metinlerinde yer verilmesine rağmen; insanlığın onurlu bir yaşam sürme yolundaki zorlu yolculuğu devam etmiş, 20. yüzyılda yaşanan iki büyük dünya savaşında, insanlık onuru ile bağdaşması mümkün olmayan manzaralar ortaya çıkmıştır.

İki büyük dünya savaşından sonra insan onurunun korunması düşüncesi çok daha fazla önem kazanmış, uluslararası bağlayıcılığı olan sözleşme ve çok taraflı anlaşmaların doğmasına sebep olmuştur. İnsanlık, insanca ve insan onuruna saygı temeline dayanan hakça bir yaşamın önem ve kıymetini idrak etmiştir.

Yakın geçmişe kadar insanlar, insan onuru ile bağdaşmayacak kölelik, insan ticareti, haksız tutuklanma, muhakeme edilmeden yargılanma, işkence ve eziyet gibi muamelelere tabi tutulmuşlardır. Yıllar süren mücadeleler sonucunda insanlık hukuk metinlerince ve anayasalarca da korunan kazanımlar elde etmiştir.

İnsanların, insan onurunun korunması talebiyle girişmiş oldukları mücadele geçmişte yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne yönelik taleplerden oluşmakta iken, günümüzde çalışmamızın konusunu oluşturan lekelenmeme hakkında da olduğu üzere insanların manevi değerlerinin de korunmasını amaçlayan bir mücadele haline gelmiştir.

Günümüzde demokratik hukuk devletlerinin neredeyse tamamında insan onuru ile bağdaşmayan idam, kastrasyon, sopa cezaları, işkence, eziyet ve kötü muamele gibi ceza ve uygulamaların hukuk metinleri ile yasaklandığı görülmektedir. Bunların yanında insanların devlet görevlileri ve yargı organları tarafından damgalanmalarını önleyici, insan onuruna zarar verici uygulamalar da hukuk düzeni tarafından engellenmek istenmiştir.

Nihayet günümüzde insan onurunun korunması mücadelesi, insanların toplum içindeki haysiyet ve itibarlarının korunmasının öneminin kavranmasına kadar uzanmıştır. Kişisel verilerin gizliliğinin, özel yaşam alanlarının korunmasının, lekelenmeme hakkının önemi kavranmıştır.

Lekelenmeme hakkı, yargılama sürecinde demokratik hukuk devletlerinde temel ilke olarak kabul edilen masumiyet karinesinin, topluma ilişkin olumsuz sonuçlarını önlemeye yönelik olarak ileri sürülmüş bir insan hakkı olarak görülmektedir. Belirtmek gerekir ki insanın yargı ve devlet organları karşısında suçlu muamelesine tabi tutulmaması kadar, gündelik hayatında sosyal ilişkiler kurduğu, yaşam alanlarını paylaştığı toplumu oluşturan kimseler bakımından da suçlu muamelesi görmemesi oldukça önemlidir. Dolayısıyla lekelenmeme hakkının korunmasının toplumsal hayatın sağlıklı ilişkiler temelinde ilerleyişi bakımından önemi büyüktür.

2.2.2. Lekelenmeme Hakkının Tanımı, Kapsamı ve Özellikleri

Lekelenme, kelime anlamı itibariyle TDK'ya göre kişinin isminin kötüye çıkması; lekelenmek kavramı ise yine TDK'ya göre kişinin kötü anılması, itibarının zedelenmesi olarak anımlandırılır⁸¹. Lekelenmeme hakkını ise, suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref, onur ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkum edecek her türlü söz, yayın, haber gibi davranışlardan kaçınma olarak tanımlamak mümkündür⁸².

*“Lekelenmeme hakkının tanınması, insan haklarının ve bu kapsamda insan onuruna saygının kabul edilmesine ve benimsenmiş olmasına dayanır. Dolayısıyla; insan haklarına, insan onuruna saygılı bir devletin, kişilerin lekelenmeme hakkını koruması öncelikli sorumluluklarından biridir.”*⁸³

⁸¹ <https://sozluk.gov.tr/> s.e.t: 12.09.2019.

⁸² Kara, Eyüp (2012) ‘Lekelenmeme Hakkı’, Adalet Dergisi, S: 43, s. 257.

⁸³ Gülsün, Ramazan (2015) ‘İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı’, International Journal of Legal Progress, V: 1, N: 2, p. 19.

Adli olaylar hakkında toplumun bilgilendirilmesi ve basının adli olayları haber yapması modern toplumun bir gereğidir⁸⁴. Görsel ve yazılı iletişim araçları ile günümüzde sosyal medyanın da önem kazanması sonucu adli olaylara ilişkin bilgi ve detaylara ulaşmak da daha kolay bir hale gelmiştir⁸⁵.

“Günümüzde teknoloji ve kitle iletişim araçlarında meydana gelen gelişmeler nedeniyle kişilerin lekelenmeme hakkının ihlal edildiği, ceza adaletinin sağlanması sürecinde şüpheliye veya sanığa ait edinilen doğru ve/veya yanlış bilgilerin haber yapılması, ilgisiz kişilerle paylaşılması kişilerin suçlu olduğu önyargısını oluşturmakta ve suç şüphesi altındaki kişinin toplum içindeki statüsünü, onurunu olumsuz etkilemektedir.”⁸⁶

Bu kapsamda hakkında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülen şüpheli veya sanıkların kimlik bilgileri de toplumla paylaşılmakta, bu kişilerin suçlu olduğu yönünde önyargıların doğmasına sebep olunmaktadır⁸⁷. Dolayısıyla kişilerin onur, şeref ve haysiyetleri olumsuz etkilenmekte, bir anlamda da lekelenmeme hakları ihlal edilmektedir.

Lekelenmeme hakkı ceza hukuku kapsamında ele alındığında; masumiyet karinesinin insan haklarını ve dolayısıyla insan onurunu koruma amacına yönelmiş bir yüzü olarak değerlendirilebilir. 1982 Anayasası’nın 38. maddesinin 4. fıkrasında suçluluğu sabit oluncaya kadar, hiç kimsenin suçlu sayılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Hükümün amacı, suç şüphesi altında hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan kişinin onurunu, şeref ve haysiyetini muhafaza etmektir. Gerçekten de hakkında bir suç işlemiş olduğu şüphesiyle soruşturma ya da kovuşturma yapılan kişinin, toplum nezdinde doğrudan suçlu olarak algılanmaması gerekmektedir.

Yapılan yargılama sonucunda beraat eden ya da cezai sorumluluğunu kaldıran haklı nedenleri bulunan kimselere ceza verilmeyecektir. Dolayısıyla bu kimselere ceza yargılamasının soruşturma ya da kovuşturma aşamasında ‘suçlu’ damgası vurulması ya da isminin ‘hükümlü’ olarak anılması, toplumsal yaşamdaki sosyal ilişkilerini olumsuz etkileyecektir.

⁸⁴ Kara, s. 261.

⁸⁵ Ertürk, Eray (2019) ‘Lekelenmeme Hakkı ve Basın Hürriyeti Arasındaki İlişki’, I. Uluslararası Adalet Kongresi Bildiri Kitabı, s. 796.

⁸⁶ Gülsün, s. 19.

⁸⁷ Kara, s. 257.

Her şeyden evvel yapılan yargılama sonucunda beraat etme ihtimali bulunan bir kimseye, toplum nezdinde hükümlüymüşçesine davranılması, hükümlü gözüyle bakılarak ilişki kurulması; bu kimsenin şeref ve haysiyetini zedeleyecek niteliktedir. Masumiyet karinesi hukuki anlamda bir koruma sağlamaktadır. Lekelenmeme hakkı ise, bundan daha öte, kişinin toplumsal saygınlık, onur ve şerefının korunmasını hedefler⁸⁸. Toplum nezdinde koruma sağlayacak hukuki mekanizma ancak lekelenmeme hakkı ile mümkün olabilmektedir.

Suç şüphesi altında bulunan kişilerin toplum nezdinde insanlık onurlarını, şeref ve haysiyetlerini koruyabilmek için masumiyet karinesini işlevselleştiren araçların etkin ve efektif olarak kullanılması gerekmektedir. Soruşturmanın gizliliği ilkesi, kişilerin lekelenmeme hakkını korumaya yönelik olarak hukuk sistemimizde var olan iş bu araçlardan birisidir.

*“Özellikle ülkemiz açısından sıkça rastladığımız üzere, ceza soruşturmalarında gizliliğin ihlal edilmesi suretiyle her türlü kitle iletişim aracı kullanılarak kişiler hakkında birçok açıklama yapılmaktadır. Bu durum ise kişilerin toplum nezdinde yargısız infaz edilmesi sonucunu doğurmakta, suçsuzluk karinesini ve buna bağlı olarak lekelenmeme hakkını ihlal etmektedir.”*⁸⁹

Soruşturma aşamasındaki işlemlerin gizli tutulması, henüz hakkındaki iddialar araştırılmakta olan kişinin saygınlığının ve manevi haklarının korunması açısından son derece önemlidir⁹⁰. Soruşturma aşamasında gizlilik esastır. Bu durumun lekelenmeme hakkı bakımından önemi bir AYM kararında şu şekilde açıklanmaktadır: “...Anayasanın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, aynı zamanda ceza hukukunun evrensel ilkelerindendir. Suç soruşturması sırasında kişisel verilerin alenileşmesinin bu ilkeleri önemli ölçüde zedeleyeceği açıktır...”⁹¹

Soruşturma işlemlerinin gizli yürütülmesi gerek delillerin toplanması ve soruşturmanın selahiyeti açısından, gerekse suç şüphesi altında bulunan kişinin, kişilik

⁸⁸ Kara, s. 259.

⁸⁹ Gülsün, s. 20.

⁹⁰ Kara, s. 259.

⁹¹ AYM, E: 2014/195, K: 2015/116, T: 23.12.2015.

haklarının korunması açısından önemi büyüktür. Çünkü bir kimse hakkında ceza soruşturması başlatılabilmesi için şikayet ya da ihbarda bulunulması ve bu durumun basit bir şüphe oluşturması yeterlidir.

Hakkında şikayet ya da ihbarda bulunulan kişi hakkında henüz hiçbir şey bilinmemektedir ve yapılan ihbar ya da şikayet tamamen asılsız da olabilir. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesiyle yürütülen soruşturma ve soruşturma öncesi işlemlerin gizli olması, kişilerin saygınlığını ve onurunu koruma noktasında hayati bir önemi haizdir.

Lekelenmeme hakkının korunması amacıyla hukuk literatürümüze soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (SYOK) da dahil edilmiştir⁹². Bu karar ile kişi hakkında yapılan ihbar ya da şikayetin suç oluşturmadığının açıkça anlaşılması ya da ihbar ya da şikayetin açıkça somut dayanaklardan yoksun olduğunun herhangi bir çaba gösterilmeksizin anlaşılması halinde; suç isnadı altında bulunan kişi şüpheli sıfatı ile anılmayacaktır. Soruşturma yapılmasına hiç başlanmayacaktır ve dolayısıyla toplum nezdinde kişinin şeref ve itibarının korunması amaçlanmıştır.

Kişi hakkında yürütülen soruşturma ya da kovuşturmanın, lekelenmeme hakkını ihlal etmemesi için adli makamlara önemli görevler düştüğü gibi idari makamlar ve basın-yayın organlarına da önemli görevler düşmektedir⁹³.

Masumiyet karinesinin ve dolayısıyla lekelenmeme hakkının korunmasına hizmet etmesi gereken bir başka argüman ise basın ve habercilik faaliyetlerinin yürütüldüğü diğer kitle iletişim araçlarıdır. Toplumun haber alma hakkı ve basın-yayın organlarının haber yapma hakkı ile kişi menfaatleri ve kişilik hakları çatışma halinde olabilmektedir.

1982 Anayasası'nın 28. maddesine göre basın hürdür ve sansür edilemez. Ancak basın organlarına anayasa ile sağlanmış olan bu serbestlik mutlak bir serbestlik de değildir. Benzer şekilde diğer yayın organlarının yayınlarına anayasal dayanak teşkil eden düşünceyi açıklama ve yayma (ifade) özgürlüğü de mutlak ve sınırsız değildir.

⁹² “Madde ile 5271 sayılı Kanunun 158 inci maddesine eklenen fıkrayla soyut ve dayanıksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin **lekelenmeme hakkının korunması** öngörülmektedir”

⁹³ **Kara**, s. 257.

Her şeyden önce tüm temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, basın hürriyeti ve ifade hürriyeti de bazı içkin (mündemiç) sınırlarla meydana gelmektedir. Bunlara hakkın ‘ontolojik’ sınırları da denilmektedir⁹⁴.

Her hakkın bir sınırı bulunmaktadır ve bu sınırların bir kısmı o hak ve hürriyetin kendi bünyesinde mevcuttur⁹⁵. Dolayısıyla ifade ve basın hürriyeti, hem bu hürriyetin doğumunda var olan sınırlara uygun olarak hem de 1982 Anayasası’nın 12. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan sorumluluklar çerçevesinde kullanılmalıdır. Dolayısıyla basın-yayın organları, yazılı ve görsel medya ve dahi sosyal medya, suç şüphesiyle hakkında soruşturma yürütülen kişiler hakkında bilgiler verirken; bu kişi hakkında yürütülen işlemler soruşturma aşamasında ise soruşturmanın gizliliği ilkesine, kovuşturma aşamasında ise masumiyet karinesine ve lekelenmeme hakkına riayet ederek basın-yayın faaliyetleri yürütmek zorundadırlar. Bu kapsamda değerlendirildiğinde kişilerin lekelenmeme hakkını zedeleyen fiillerin büyük çoğunluğunun basın yoluyla gerçekleştiğini söylemek mümkündür.

Lekelenmeme hakkına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, lekelenmeme hakkının korunmasıyla amaçlananın, bir suç şüphesi altında bulunan kişinin kesinleşen bir mahkeme hükmü ile eylemi işlediği sabit olmadıkça; gerek masumiyet karinesi, gerekse bu karineyi etkili kılmaya hizmet eden soruşturmanın gizliliği ilkesi sayesinde devlet organları ve toplum nezdinde suçluymuş gibi muameleye maruz bırakılmamasıdır⁹⁶. Böylece lekelenmeme hakkı ile kişinin toplum içindeki onur ve itibarının koruma altına alınmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

⁹⁴ **Anayurt (Genel Kısım)**, s. 223.

⁹⁵ **Armağan, Servet** (1991) ‘Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması’, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, S: 1-3, s. 80.

⁹⁶ **Gülsün**, s. 34.

3. LEKELENMEME HAKKININ BAZI TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE İLİŞKİSİ

3.1. İfade Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı

3.1.1. Genel Olarak

İnsanların toplum içerisinde birlikte yaşamalarının doğal sonuçlarından bir tanesi, diğer insanlarla etkileşim içinde olmalarından ötürü, bir durum veya olay karşısında farklı değer yargılarına ulaşabilmeleridir. İnsan, düşünme ve idrak etme yetisine sahip sosyal bir canlıdır. Aristo'ya göre insanı diğer mahluklardan ayırt eden onun düşünce ve düşüncenin ifadesi olan dil gücüne sahip olmasıdır⁹⁷. Dolayısıyla gerek düşüncelerini gerek içinde bulundukları durum ve olaylar hakkındaki çıkarımlarını paylaşmak ihtiyacı duyar. İnsanın düşüncelerini yazı, şekil veya herhangi bir yolla dışa aktarmasına ifade ismi verilmektedir⁹⁸. İnsanların düşüncelerini ve bu doğal ihtiyaçlarını hiçbir etki ve baskı altında olmaksızın, herhangi bir araç ile ve özgürce açıklama istekleri ise ifade özgürlüğü kavramının doğmasına neden olmuştur.

İnsanların düşünceleri özgürce açıklama istekleri zaman zaman hukuki anlamda kişilik hakkı ihlallerine sebebiyet vermektedir. İş bu başlık altında, ceza kanunlarınca suç teşkil eden ya da suç niteliğinde olmasa dahi, ifade özgürlüğünün kişilerin lekelenmeme hakkı ile çatışmasına neden olan haller incelenmeye çalışılacaktır. Öncelikle ifade özgürlüğüne ilişkin genel çerçeve niteliğindeki bilgilere hâkim olmak, ardından yargısal içtihatlar rehberliğinde bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

İfade özgürlüğünün ilk kez hukuki bir metinde varlık kazanması İngiltere'de 1689 yılında Bill of Rights ile olmuştur. İngiliz siyasi sisteminde, İngiliz yasama meclisi üyelerinin meclis faaliyetlerine ilişkin oturumlarda sarf ettikleri sözlerden dolayı herhangi bir takibata uğramamaları ifade özgürlüğünün akla gelen ilk somutlaşması olarak

⁹⁷ **Sunay, Reyhan** (1999) 'İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları', (Doktora) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 9.

⁹⁸ **Yılmaz Avcı, Kübra** (2014) 'İnsan Hakları Hukukunda İfade Özgürlüğü Bağlamında Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu ve Türkiye Örneği', (Yüksek Lisans) Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3.

görülmüştür⁹⁹. Söz konusu metinde, parlamentodaki görüşmelerle ilgili olarak parlamento dışında hiçbir mahkeme veya başka bir soruşturma makamı tarafından soruşturma açılmayacağı veya bu sözlerin dava konusu edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁰⁰. Bu hüküm her ne kadar yalnızca parlamenterler açısından benimsenmiş bir kural olsa da hem ifade özgürlüğünü yazılı olarak koruma amacı taşıyan ilk hüküm hem de 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin ilk fıkrasında¹⁰¹ da benimsenmiş olan yasama sorumsuzluğunun temelini oluşturmaktadır¹⁰².

1689 Bill of Rights'tan sonra ifade özgürlüğü bağlamında en önemli düzenlemenin 1789 yılında kaleme alınan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 11. maddesindeki hüküm olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre; *“Düşüncelerin ve inançların serbestçe dışavurumu en değerli insan haklarından bir tanesidir. Her bir yurttaş yasaların belirlediği durumlarda bu özgürlüklerin kötüye kullanımından sorumlu olmak şartı ile bu ifadelerini özgürce konuşabilir, yazabilir ve yayınlatabilir.”* hükmü ile ifade özgürlüğü koruma altına alınmıştır. Ancak *“bu özgürlüklerin kötüye kullanımından sorumlu olmak şartı ile”* ibaresiyle de, ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığını, kişilere sorumluluklar yüklediğini de düzenlemiştir¹⁰³.

18. yüzyıldan itibaren hukuk metinlerinde kendisine yer bulmaya başlayan ifade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde; *“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerir. Bu madde devletlerin yayıncılığı, televizyon veya sinema işletmelerini izin alma koşuluna bağlanmasını engellemez.”* şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere herhangi bir ayırım gözetilmeksizin; herkes anlatım özgürlüğüne ve görüşlerini açıklama özgürlüğüne sahiptir¹⁰⁴.

⁹⁹ Ünal, Recep (2014) ‘Bireysel Başvuru Çerçevesinde İfade Özgürlüğü’, (Doktora) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 73.

¹⁰⁰ Doğan (2015), s. 630; Akgül, Mehmet Emin (2012) ‘İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 61 (1), s. 4.

¹⁰¹ AY Madde 83/1: *“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.”*

¹⁰² Yılmaz Avcı, s. 7.

¹⁰³ Yılmaz Avcı, s. 8.

¹⁰⁴ Doğan (2015), s. 634.

Hukukumuzda birer insan hakları belgeleri niteliğinde olan Tanzimat ve Islahat Fermanı gibi belgelerde ifade özgürlüğüne yer verilmediği görülmektedir¹⁰⁵. 1876 yılında kabul edilen Kanun-ı Esasi'nin 12. maddesinde basın özgürlüğü koruma altına alınmıştır¹⁰⁶. İfade özgürlüğünün özel bir görünüm şekli olan basın özgürlüğünün koruma altına alınmasıyla; 1876 Anayasası'nın ifade özgürlüğünü ilk kez koruma altına alan hukuk metnimiz olduğunu söylemek mümkündür. Daha sonra 1924 ve 1961 Anayasaları'nda ifade özgürlüğünü daha açık ifadelerle düzenleme yoluna gidilmiştir.

AİHS'teki düzenlemelerle paralel olarak, ifade özgürlüğü 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlığı altında düzenlenmiştir. 26. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde ifade özgürlüğü: “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*” şeklinde açıklanmıştır.

Anayasa koyucu fıkranın ikinci cümlesinde fikir alma ya da haber vermenin de ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu, bu faaliyetlere girişilmesi için resmi makamlardan izin alma durumunun söz konusu olmadığını vurgulamıştır. Fıkranın son cümlesinde ayrıca radyo, televizyon, sinema ve benzeri yollarla yayın yapılması için izin alma sisteminin uygulanmasının, ifade özgürlüğüne aykırı bir durum teşkil etmeyeceği de anayasa koyucu tarafından bizzat düzenleme altına alınmıştır¹⁰⁷.

Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında ifade özgürlüğünün kullanılmasında genel rolünün müdahalede bulunmama noktasında negatif yükümlülükler olduğunu kabul etmekle birlikte; insanların düşüncelerini serbestçe açıklayabilmesini sağlayan tartışma ortamının sağlanması noktasında pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu da belirtmek gerekir¹⁰⁸. Bu durum 1982 Anayasası'nın 5. maddesindeki genel düzenlemeden kaynaklanmaktadır¹⁰⁹. Bu bağlamda, bireyin düşüncesinin oluşum evresinde gerekli düzenlemeleri yapmanın yanı sıra devletin bireye,

¹⁰⁵ Doğan (2015), s. 632.

¹⁰⁶ 1876 Kanun-ı Esasi Madde 12: “*Matbuat kanun dairesinde serbesttir.*”

¹⁰⁷ AY Madde 26/1 iki ve üçüncü cümle: “*...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.*”

¹⁰⁸ Yılmaz Avcı, s. 31.

¹⁰⁹ AY Madde 5: “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*”

düşüncesinden ötürü kınanmamak ve düşüncesini açıklamak ve yaymak ile meşru sınırlar içinde düşüncesine uygun davranışlarda bulunabileceği ortamı sağlama yükümlülüğü vardır¹¹⁰.

İfade özgürlüğünün öznesi 1982 Anayasası ve AİHS'in düzenleyiş şekillerinde de görüleceği üzere herkeştir. İfade özgürlüğü gerçek kişi-tüzel kişi, vatandaş-yabancı gibi ayrımlar olmaksızın herkesin kullanabileceği bir özgürlük olarak düzenlenmiştir¹¹¹. Anayasa Mahkemesi bir kararında “...herhangi bir kimsenin yalnızca kişiliğine bağlı olarak düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edilmesinin haklı kılınması mümkün değildir. Aksi bir düşünce bazı kişi ve grupların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haklardan yararlanmasına engel olacağı için bu durumun hakların kullanılması bakımından kabul edilemeyeceği...” ifadelerine yer vererek, ifade özgürlüğünü herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkesin kullanabileceğini ifade etmiştir¹¹². Bu bakımdan belirtmek gerekir ki kişilerin sahip olduğu sıfatlar özgürlüğün kullanılması bakımından değil, ancak özgürlüğün kullanımının kısıtlanması durumunda önem arz edebilecektir.

Sonuç olarak; yukarıda 1982 Anayasası'nda ve AİHS'te düzenleniş şekillerini görmüş olduğumuz ifade özgürlüğü kavramını; herkesin düşünce ve kanaatlerini, hiçbir etki ve baskı altında olmaksızın, hiçbir kişi veya resmi makamdan izin almaksızın, özgür ve serbest bir biçimde, sözel olarak ya da görsel herhangi bir argümanla açıklayabilme özgürlüğü olarak tanımlayabiliriz. Bu bağlamda gerek 1982 Anayasası'nın gerek AİHS'in ifade özgürlüğünü birbirine paralel şekilde ve hakkın özüne uygun olarak düzenlemiş olduğunu görmekteyiz.

3.1.2. İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Özellikleri

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumda bulunması gereken en temel özgürlüklerdendir. Demokratik bir devlette her türlü fikir ve düşünce kendini ifade etme olanağı bulur¹¹³. İfade özgürlüğü AİHS'in 8. maddesinde korunan özel hayatın gizliliği bağlamında iletişim hakkı, 9. maddesinde korunan din ve vicdan özgürlüğü, 11.

¹¹⁰ Ünal, s. 172.

¹¹¹ Ünal, s. 92.

¹¹² AYM, B.N: 2013/568, T: 24.06.2015; AYM, B.N: 2013/724, T: 25.06.2015.

¹¹³ Yılmaz Avcı, s. 26.

maddesinde düzenlenen toplanma, gösteri yapma ve örgütlenme özgürlüğü gibi özgürlüklerin kullanılabilmesinin ön koşulunu oluşturur¹¹⁴.

İfade özgürlüğünün kapsamında her şeyden önce fikir sahibi olma hakkı bulunmaktadır. Dolayısı ile temelini düşünce özgürlüğünün oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Daha sonra bilgi ve düşünceyi edinme hakkının, ifade özgürlüğünün kapsamında olduğunu; nihayet son olarak bilgi ve düşünceyi yayma özgürlüğünün yine ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmek gerekir. Bu üç unsurun bir arada bulunması ile ifade özgürlüğü tam anlamıyla vücut bulmuş olacaktır. Herhangi bir yolla edinilen bilginin, kişinin akıl süzgecinden geçirilerek bir görüş oluşturması ve bu görüşün herhangi bir engelle maruz kalmaksızın yayılabilmesi imkanı ifade özgürlüğünün icra yöntemidir.

Temel insan hakkı olarak kabul edilen ifade özgürlüğü kapsamında; siyasi görüşleri tartışma, eleştirme ve yayma hakkı, toplantı ve gösteri özgürlüğü, dilekçe hakkı, iletişim özgürlüğü, bilgi edinme hak ve özgürlüğü, halkın gerçekleri öğrenme hakkı ve bilim ve sanat özgürlüğü gibi haklar AİHS'in 10. maddesinde düzenlenen iş bu ifade özgürlüğünün sonucu olarak kullanılmaktadır¹¹⁵. Bu özgürlüklerin arasına basın özgürlüğünü de evleviyetle dahil edebiliriz.

Kural olarak her türlü ifade, ifade özgürlüğünün koruma alanı içerisindedir. Gerek 1982 Anayasası gerek AİHS, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. AİHS'in 10. maddesindeki ifade teriminin türü ne olursa olsun, sosyal, siyasi, hukuki vs. her türlü görüş açıklamasını kapsadığı kabul edilmektedir¹¹⁶. AYM ve AİHM'in içtihatları da içerik bakımından sınırlı olmama durumunu desteklemektedir. Bir ifadenin değerli ya da değersiz olması; topluma yararlı ya da yararsız anlamlar ifade etmesinin ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından bir önemi yoktur. İfade özgürlüğü başkaları açısından, hatta toplumda azımsanmayacak kadar yoğun olan bir çoğunluk açısından değersiz, önemsiz ya da yararsız görülen düşünce ve kanaatlerin açıklanması özgürlüğünü de içermektedir.

AİHM'e göre toplum tarafından benimsenmemenin de ötesinde, toplumu rahatsız edici, toplumu taciz edici nitelikteki ifadeler de ifade özgürlüğünün kapsamında

¹¹⁴ Doğan (2015), s. 633.

¹¹⁵ Doğan (2015), s. 635.

¹¹⁶ Sunay (1999), s. 26.

değerlendirilmektedir¹¹⁷. İfade özgürlüğünün koruma alanının esasında toplumda azınlık olan kimselerin düşünce ve kanaatlerinin açığa vurulması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İfade özgürlüğünün sağladığı, çoğunluğun karşısında azınlığın da söz sahibi olması, toplumdaki bireylerin birbirinden farklı olabilme, farklı düşünebilme, seçim yapabilme imkanına sahip olması demokratik sistemin garantisidir¹¹⁸. Herkesin benimsediği, toplumun genelinin hem fikir olduğu bir düşüncenin açığa vurulmasında ifade özgürlüğünün işlevsel olduğunu söylemek isabetli olmamaktadır. Bu anlamda söz konusu rahatsız edici düşünceler, bir devletin mevcut düzeni ile çatışsa da, farklı siyasi tercihlerin siyasi platformda söz sahibi olabilmesi, demokratik ilkelere zarar vermemek şartıyla, olması gerekendir¹¹⁹.

Bazı ifade kategorileri, özellikle mevcut ve muhtemel etkileri nazara alınmak suretiyle, özgürlüğe ilişkin norm alanı içinde kabul edilmemektedir¹²⁰. Her hak gibi ifade özgürlüğünün de bir norm alanı mevcuttur ve bu durumun sonucu olarak bazı ifadeler ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilirken bazıları bu kapsamın dışında değerlendirilebilmektedir¹²¹. Bu kapsamda faşizm, ırkçılık, savaş propagandası veya nefret içerikli söylemlerin insan hakları hukuku açısından ifade özgürlüğünün norm alanına girmediği kural olarak kabul edilmektedir¹²².

İfade özgürlüğü siyasi bakımdan ele alındığında demokratik toplumlarda ülke yönetimine katkıda bulunmanın en temel unsuru olduğunu söyleyebilmek mümkündür. İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel yapılarından biri olmasının yanı sıra toplumun ve bireyin ilerlemesi için olmazsa olmaz bir unsurdur¹²³. İfade özgürlüğü halk ile yönetim arasındaki ilişkinin devamını sağlayan mekanizmalardan biridir¹²⁴. Yeni düşünce ve taleplerin dile getirilmesi, mevcut sistemin eksik ve kusurlarını ortaya çıkarmakta, yanlış uygulamaların bertaraf edilmesini sağlayarak sosyal ve siyasi gelişmeye katkıda

¹¹⁷ **AIHM**, ‘*Handyside v. United Kingdom*’, A.N: 5493/72, D: 07.12.1976; **Ünal**, s. 128; **Gül, Cengiz** (2019) ‘AIHM Kararlarında İfade ve Medya Özgürlüğünün Sınırlandırması Kriterleri’, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XIV, S: 1, s. 110.

¹¹⁸ **Çamak, Sultan** (2015) ‘Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C: 2, s. 1072.

¹¹⁹ **Doğan** (2015), s. 637.

¹²⁰ **Ünal**, s. 102.

¹²¹ **Karan, Ulaş** (2019) ‘İfade Özgürlüğü’, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2, 2. Baskı, s. 6.

¹²² **Karan**, s. 6; **Ünal**, s. 102.

¹²³ **Aslan, Erol & Dağdeviren, Fazlı** (2012) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü’, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 15, S: 1, s. 170.

¹²⁴ **Sunay** (1999), s. 11.

bulunmaktadır¹²⁵. Bu önemli işlevinden dolayı siyasal ya da kamusal menfaatlere ilişkin ifadelerin en yüksek derecede korunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹²⁶.

Özgürce dile getirilen görüşler demokratik toplumda toplumsal kanaatin oluşmasına ve çoğu zaman değişmesine katkı sağlayarak sosyal dinamizmin sürükleyici etken işlevini yerine getirir¹²⁷. Böylece tüm bireyler toplumun gelişmesine hizmet etmiş olurlar¹²⁸. Bu anlamda ifade özgürlüğünü; siyasi düşünceleri ve politikacıları etkileyip, onlara yön verecek etkin bir unsur olarak kabul etmek mümkündür.

İfade özgürlüğü kapsamında siyasilere yönelen eleştirilerde mahkemeler ifade özgürlüğüne etkinlik tanımayı benimsemişlerdir. AYM'ye göre hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirilerin sınırı, özel kişilere göre daha geniştir¹²⁹. AYM bu yönde vermiş olduğu bir kararda; *“Siyasi tartışma özgürlüğünün tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, başvuru konusu konuşmalarda olduğu gibi siyasal politikaları ve siyasileri eleştiren, siyasi politikaları veya açıklamaları muhalif bir tarzda ele alan siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir.”*¹³⁰ sonucuna varmıştır. AYM'ye göre bir siyasetçi diğer kişilerden farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açtığı için daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır. Kamuoyunca tanınmaları ve denetlenmeleri iradi bir durum olduğu için, bu konunun beraberinde getirdiği külfetlerden olan şeffaflık ve birçok konudaki aleniyeti de kabullenmek durumundadırlar¹³¹. Dolayısıyla sözlerine veya eylemlerine muhalif olarak ileri sürülen ifadelerin sert olmasına da katlanmaları gerekmektedir.

AYM içtihadı ile aynı yönde olmak üzere AİHM'e göre de; siyasetçilere yönelik eleştirilerin sınırı özel kişiler için olandan daha geniştir ve bu durum günümüzde yerleşik

¹²⁵ Gül, s. 108.

¹²⁶ Aydın, Öykü Didem (2011) ‘Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı’, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1(2), s. 42.

¹²⁷ Doğan (2015), s. 634.

¹²⁸ Yılmaz Avcı, s. 5.

¹²⁹ AYM, B.N: 2014/12151, T: 04/06/2015.

¹³⁰ AYM, B.N: 2014/6128, T: 07/07/2015.

¹³¹ Ünal, s. 111.

bir ilke haline gelmiştir¹³². Hatta AİHM'e göre hükümete karşı yöneltilen eleştirilerin sınırı, bir vatandaş ve hatta diğer politikacılara göre daha geniştir¹³³.

Siyasi ifadeler ile ifade özgürlüğünden yararlanılırken üzerinde durulması gereken bir diğer konu siyasetçilerin özel yaşamına ilişkin yorum, eleştiri veya haberlerdir. Normal bir insan için, kişinin özel yaşam alanını ihlal edebileceğini düşündüğümüz bazı ifadeler siyasetçiler açısından kamu yararı bulunan, toplumun yarar göreceği konular olarak görülebilir. AİHM'e göre siyasetçiler özel kişilerin aksine basın ve halkın yakından denetimine açık olmayı ve kamuoyunca tanınan bir kişi olmayı bilerek tercih etmektedir ve bu nedenle kendilerine yöneltilen eleştirilere daha geniş bir hoşgörü göstermek durumundadırlar¹³⁴. AİHM'in iş bu içtihadından da yola çıkarak söylenebilir ki; normal bir durumda kişinin özel yaşam alanına haksız bir müdahale olarak değerlendirilen bir husus, siyasiler açısından aynı kriterlere göre değerlendirilmeyecek dolayısıyla da ifade özgürlüğünün kapsamı belirlenirken kişinin subjektif durumu da göz önüne alınacaktır.

Açıklanan durumlarda şöhret ve itibar sahibi olan siyasilerin bu niteliklerini koruma hakları ile bu kişiler hakkında söylemlerde bulunan kişilerin ifade özgürlükleri, bunun yanında kamunun haber alma hakkı çatışma halindedir. AYM bu durumda dahi kamuya mal olmuş kişilerin ve özellikle de siyasilerin gördükleri işlev nedeniyle şöhretleri söz konusu olduğunda, toplumun bu kişilerle ilgili olarak haber alma hakkı da dikkate alınarak, bu kişilerin daha fazla eleştiriye tahammül etmelerinin gerekli olduğu kanaatine varmıştır¹³⁵.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; “*AYM ifade özgürlüğü ile başkalarının itibar ve şöhret değerlerinin çatışması halinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise korumayı üst düzeyde şöhretten yana tutmakta, siyasetçilerin şöhreti söz konusu olduğunda ise kural olarak tercihinin ifade özgürlüğünden yana kullanmaktadır.*”¹³⁶ Bu durum siyasilerin şöhretlerinin hiç korunmayacağı ve şeref ve haysiyete zarar verici

¹³² AİHM, ‘*Brasilier v. France*’, A.N: 71343/01, D: 11.04.2006; Çelik, Elif (2013) ‘Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 2, s. 234; Arslan, Zühtü (2007) ‘Türkiye’de İstisna Hâli, Terör ve İfade Özgürlüğü’, TBB Dergisi, S: 71, s. 217; Gül, s. 117.

¹³³ Kovan, Hüseyin (2017) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Yargıtay İçtihatları Işığında Basın Özgürlüğünün Sınırları ve Manevi Tazminat Davaları, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 2.

¹³⁴ AİHM, ‘*Lingens v. Austria*’, A.N: 9815/82, D: 08.07.1986; ‘*Incal v. Turkey*’, A.N: 22678/93, D: 09.06.1998; Van Dijk, Peter & Van Hoof, Fried & Van Rijn, Arjen & Zwaak, Leo (2018) Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Fifth Edition, s. 785.

¹³⁵ AYM, B.N: 2012/184, T: 16.07.2014.

¹³⁶ AYM, B.N: 2013/2602, T: 23.01.2014.

söylemler karşısında korumasız kalınacağı sonucunu doğurmamaktadır¹³⁷. 1982 Anayasası'nın 26. maddesinin ikinci fıkra hükümlerine göre herkes itibar ve şöhretinin korunması hakkına sahiptir; ancak siyasilere yönelik ifadelerin değerlendirilmesinde siyasilerin sübjektif durumları da gözetilerek yargı içtihatları ile ifade özgürlüğünden yana daha üst düzey bir koruma anlayışı benimsenmiştir.

Sanatsal ifadeler bakımından değerlendirme yapıldığında; kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelerin, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece ifade özgürlüğünün kapsamı içinde olduğu kabul edilmektedir¹³⁸. Hatta AİHM şiir kitabı ya da roman ile ifade özgürlüğünün kullanılmasında, ifade özgürlüğünden yana olan tutumunu, kullanılan aracı sınırlı bir hedef kitlesi olduğunu kabul ederek daha da belirginleştirmektedir.

AİHM, önüne gelen davalarda, şiddete çağrı olarak nitelendirilebilecek ifadelerin bulunduğu kitaplar hakkında; ifadelerin sanatsal nitelikte olduğunu düşünerek, ifade sahiplerinin özel şahıs olmaları ve sınırlı bir kesime hitap etmeleri bakımından, söz konusu ifadelerin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve bölgesel bütünlük üzerindeki potansiyel olumsuz etkilerinin de önemli ölçüde sınırlı olduğunu belirtmiştir¹³⁹. Aynı durum akademik çalışmalar bakımından da söz konusudur. *“AİHM akademik nitelikli bir kitapta Türkiye'nin toprak bütünlüğüne aykırı olarak değerlendirilebilecek bazı ifadelerin şiddete teşvik niteliğinde olmadığını belirtmiş ve bu ifadeleri, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.”*¹⁴⁰

Çalışmamız bakımından önem arz eden husus ise, ifade özgürlüğünün kullanılmasında 1982 Anayasası'nın 26. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde zikredilen, yayın yapmalarının izin şartına bağlanmasında bir engel bulunmayan radyo, televizyon, sinema ve benzeri yollarla yapılan yayınlardır. Kural olarak internet ve sosyal medyayı da içerisine katabileceğimiz bu geniş kitle iletişim aracı grubu, nitelikleri gereği 1982 Anayasası'nın 28. maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünden değil; 26. maddede düzenlenmiş olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden, kısaca ifade özgürlüğünden faydalanırlar ve yayınlarını bu kapsamda yaparlar. AYM 2013 tarihli bir

¹³⁷ Sunay (1999), s. 79.

¹³⁸ AYM, B.N: 2013/1461, T: 12.11.2014.

¹³⁹ Ünal, s. 117; Yılmaz Avcı, s. 30.

¹⁴⁰ Karan, s. 19: AİHM, 'Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey', A.N: 23536/94, D: 08.07.1999.

kararında internetin 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğunu kabul etmiştir¹⁴¹. Ancak aynı kararda internet haberciliğinin basının temel işlevi olan gözetleyici görevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğine de hükmetmiştir. Dolayısıyla internet üzerinden yürütülen habercilik faaliyetlerine Anayasa'nın 28. maddesi anlamında koruma sağlanmasına kapı aralanmıştır. AYM'nin bu noktada kabul ettiği kriter ise, basının temel işlevini yerine getirme ölçütüdür.

Devlet; radyo, televizyon, sinema, internet gibi araçlarla yapılan yayınlar bakımından, 1982 Anayasası'nın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğünde olduğu gibi, haber alma hakkını sağlayacak tedbirler almakla yükümlü değildir. En özet ifade ile devlet, ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlamak bakımından aktif davranmakla yükümlü değildir. Ancak devlet, yukarıda sayılan kitle iletişim araçları bakımından, basın araçları üzerinde sahip olmadığı izin, teminat ve sıkı denetim yapma olanağına da sahiptir.

Günümüz dünyasında internet ortamındaki bilgi kirliliği, özensiz televizyon ve radyo yayınları, yayın yapılırken kişilik hakları bağlamında önem arz eden hukuki bilgidен yoksunluk gibi sebeplerle, insanların kişilik hakları bağlamında ihlaller meydana gelmektedir. Hakaret ya da hakaret kapsamında değerlendirilen iftira gibi durumlarda hem cezai hem de hukuki sorumluluk söz konusu olmaktadır. Ancak lekelenmeme hakkı kapsamında, İngiliz ve Amerikan hukuklarında '*false light*' olarak adlandırılan durumlarda yalnızca hukuki sorumluluk doğacaktır.

Kişinin yanlış tanıtılması ya da yanlış değerlendirilmesi anlamına gelen '*false light*' kavramı, hakaret olarak nitelendirilemeyecek olan karalamaları ifade etmek için kullanılmaktadır¹⁴². Dolayısıyla televizyon, radyo ve internet gibi ortamlarda yapılan ve '*false light*' niteliğinde, kişinin lekelenmeme hakkını ve kişilik haklarını zedeleyen durumlar 1982 Anayasası'nın 26. maddesi kapsamında ele alınacaktır.

3.1.3. İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Sınırlandırılması

Temel hak ve hürriyetler insanların toplu halde ve birbirleriyle etkileşim içinde yaşamalarından dolayı sınırsız bir kullanım serbestisi vermemektedir¹⁴³. İfade

¹⁴¹ AYM, B.N: 2013/2623, T: 11.11.2015.

¹⁴² Salihpaşaoğlu, Yaşar (2007) Türkiye'de Basın Özgürlüğü, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 47.

¹⁴³ Ünal, s. 174.

özgürlüğünün kişi ve toplum için taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı konum inkar edilmemekle birlikte, bu özgürlüğün kullanılması esnasında da tıpkı diğer özgürlüklerde olduğu gibi farklı değer ve menfaatlerin karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilmektedir¹⁴⁴. AİHS’te ve 1982 Anayasası’nda düzenlenen ifade özgürlüğü de bu kapsamda mutlak bir hak niteliğinde değildir¹⁴⁵. Bu durum 1982 Anayasası’nda ve AİHS’te ifade özgürlüğünün düzenlendiği maddelerin 2. fıkralarında özel olarak düzenleme altına alınmıştır.

AİHS’in 10.maddesinin 2. fıkrası: *“Bu özgürlüklerin kullanımı, beraberinde ödev ve sorumlulukları getirdiği için, ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi için yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan formalitelere, koşullara, kısıtlamalara veya cezalara tabi tutulabilir.”* hükmüyle, ifade özgürlüğünün aynı zamanda bazı sorumlulukları da doğurduğunu ve sınırsız bir özgürlük olmadığını, ayrıca sayılan sebeplere bağlı olarak kısıtlamalara tabi tutulmasının mümkün olduğunu düzenlemiştir.

Benzer şekilde 1982 Anayasası’nın 26. maddesinin 2. fıkrası: *“Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”* hükmünü içermektedir. 1982 Anayasası’nın ve AİHS’in, özgürlüğün beraberinde doğan ödev ve sorumluluklar ile özgürlüğün kısıtlanabileceği durumları düzenleme şeklinin de birbiri ile tutarlı olduğunu ifade etmek gerekir.

AİHM, AİHS’te düzenlenen sınırlandırma sebeplerinden yola çıkarak şiddete çağrı, ülke bütünlüğünü bozma ve halkı ayaklandırma, başkalarının hak ve özgürlüklerini tehlikeye düşürme ve etnik ayrımcılık, nefret suçları ve ırkçı söylemler gibi hususları ifade

¹⁴⁴ Sunay (1999), s. 60.

¹⁴⁵ Doğan (2015), s. 645.

özgürlüğü kapsamında görmemektedir¹⁴⁶. Bu haller ifade özgürlüğünün doğal sınırlarını oluşturmaktadır.

Nefret söylemi söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü ile kişilerin ayrımcılığa maruz kalmaması hakları çatışma haline girmektedir. Nefret söylemleri genellikle toplumda azınlık olan gruplara yönelik olarak gerçekleşmektedir. Dolayısıyla toplumda halihazırda azınlık olarak bulunan grupların nefret söylemlerine maruz kalmaları daha da sinmelerine, daha etkisiz hale gelmelerine yol açmaktadır. Devletin bu durumda aktif olarak duruma müdahale etmesi gerekmektedir. *“Farklı kimliklere sahip grupların bulunduğu demokratik bir toplumda herkesin kimliğine saygı duyulmasını sağlamak devletin görevleri arasındadır ve bu durumda bazı özgürlüklerin sınırlandırılması gerekebilecektir.”*¹⁴⁷

*“Nefret içerikli ifadelerin mağdurların şiddete yol açabilecek şekilde tepki göstermesine yol açabileceği, mağdurlara yönelik şiddet olaylarını tahrik edebileceği ve bu şekilde bir zarar ortaya çıkmasa dahi ifadelerin başlı başına bu tür ifadelere muhatap olan kişiler açısından zarar meydana getirebileceği kabul edilmektedir.”*¹⁴⁸

AİHM nefret söylemini demokratik bir toplumda hoşgörüsüzlüğe teşvik eden, hoşgörüsüzlüğü yayan, savunan veya mazur gösteren her türlü ifade olarak tanımlamaktadır¹⁴⁹. *“AİHM soykırım gibi açıkça ortaya konulmuş gerçeklerin reddinin veya revizyonunun ya da boyutunun ve ağırlığının küçümsenmesinin 10. maddenin sağladığı korumadan yararlanamayacağı görüşündedir.”*¹⁵⁰ *“Yine AİHM Nazi ideolojisinin yüceltilmesi, ırkçılık, Yahudi düşmanlığı gibi konularda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını, ifade özgürlüğü ile uyumlu bulmaktadır.”*¹⁵¹

Nefret söylemleri ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmemekle birlikte ceza hukuku açısından da suç olarak düzenlenmektedir. Bu anlamda 5237 sayılı TCK’nın 122. maddesinde de nefret söylemleri bir suç tipi olarak düzenlenmiştir¹⁵². Bu suç ile

¹⁴⁶ Doğan (2015), s. 646.

¹⁴⁷ Karan, s. 27.

¹⁴⁸ Karan, s. 7.

¹⁴⁹ AİHM, ‘Gündüz v. Turkey’, A.N: 35071/97, D: 14.06.2004.

¹⁵⁰ Karan, s. 34.

¹⁵¹ Karan, s. 27.

¹⁵² TCK Madde 122: “Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

kişilerin onurları, kendilerine ait dini, etnik ya da buna benzer özellikleri gibi manevi değerleri koruma altına alınmaktadır¹⁵³.

İfade özgürlüğünün sınırlarından birisinin de şiddete teşvik eden ifadeler olduğunu söylemek mümkündür. AİHM, açıkça şiddeti ve terörü destekleyen ifadeleri 10. madde kapsamında değerlendirmemektedir¹⁵⁴. Şiddete teşvik niteliğindeki ifadeler genel olarak terör propagandası olarak düzenlenmektedirler. Ancak bu kavramın içeriğinin geniş yorumlanması, ifade özgürlüğünün ölçüsüz şekilde sınırlandırılmasına ve AİHS anlamında da ihlallere neden olmaktadır. Terörle mücadele ve terör propagandası kavramları kamu makamlarına sınırlama rejiminden ayrı olarak, sınırsız bir biçimde sınırlama yetkisi veren bir açık çek olarak yorumlanmamalı ve kullanılmamalıdır¹⁵⁵.

AYM kullanılan ifadelerde şiddet çağrısının varlığı halinde “...kamu makamlarınca meşru amaç ve araçlarla ve ölçülü olmak kaydıyla ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulabileceği, nefreti ve şiddeti teşvik eden hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanmasının ve bunların önlenmesinin gerekli olduğu ifade edilmelidir...”¹⁵⁶ görüşünü benimsemektedir.

İfade özgürlüğünün bir sınırını da Türk Ceza Kanunu’nun şerefe karşı suçlar başlığı altında 125. maddede düzenlenen hakaret suçu oluşturmaktadır¹⁵⁷. Bu suçlarla korunmak istenen hukuki değer mağdurun şerefidir¹⁵⁸. “Maddenin gerekçesinde bu husus; ‘Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.’ şeklinde ifade edilmiştir.”¹⁵⁹ Dolayısıyla kişinin şeref ve itibarına yönelmiş saldırı niteliğindeki ifadelerin de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

¹⁵³ Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar (2019) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 482.

¹⁵⁴ Arslan, s. 212.

¹⁵⁵ Karan, s. 43.

¹⁵⁶ AYM, B.N: 2013/2602, T: 23.01.2014.

¹⁵⁷ Özen, Mustafa (2019) Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 474; **TCK Madde 125:** “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 adli para cezası ile cezalandırılır...”

¹⁵⁸ Özbek & Doğan & Bacaksız, s. 499; Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan & Önok, R. Murat (2019) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 596.

¹⁵⁹ Koca, Mahmut & Üzülmüş, İlhan (2019) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 469.

AİHM ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını değerlendirirken bazı kriterler benimsemiştir. Bu kriterler sınırlandırmanın sınırını oluşturmaktadır. Bu kapsamda, sınırlandırmanın kanunla öngörülmüş olması, sınırlandırmanın meşru bir amaca hizmet etmesi ve demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütleri benimsenmiştir. Demokratik toplumda gerekli olma ölçütünün ise bir sosyal ihtiyaç baskısı ve ölçülülük unsuru olmak üzere iki temel hareket noktası bulunmaktadır. AİHM bu ilkeleri pek çok kararında zikrederek, önüne gelen uyuşmazlıkları mezkur ilkeler kapsamında değerlendirmiştir. Bu ilkeler arasında özellikle de ölçülülük ilkesi önem arz etmektedir. İfade özgürlüğü diğer pek çok temel insan hakkı gibi, 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. İfade özgürlüğünün ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılması, bu hakkın kişinin elinden alınması sonucunu doğuracaktır. Temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğü engellendiğinde ise kişinin onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı elinden alınmış olmaktadır¹⁶⁰.

İfade özgürlüğünün öznesinin 1982 Anayasası ve AİHS'in düzenleyiş şekillerinde de görüleceği üzere gerçek kişi-tüzel kişi, vatandaş-yabancı gibi ayrımlar olmaksızın herkesin kullanabileceği bir özgürlük olarak düzenlenmiş olduğunu belirtmiştik. Ancak bulundukları konum, taşıdıkları sıfat ya da devlet memurlukları açısından bu haktan sınırlı olarak faydalanacak olan kimseler de bulunmaktadır. Bu kapsamda cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin ifade özgürlükleri suçun önlenmesi ve disiplinin temini, askerler ve diğer kolluk kuvvetleri bakımından siyasi konulara ilişkin beyanları, yine aynı şekilde diyanet personelinin siyasi faaliyette bulunma ve siyasi beyanları bakımından ifade özgürlüğünün sınırlandırılması; AYM tarafından, kamu düzeninin korunması, kurumsal disiplinin sağlanması ve suçun önlenmesi gibi makul gereklilikler bulunması halinde Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.¹⁶¹

Sonuç olarak AİHM ve AYM, ifade özgürlüğünün sınırlarını tespit etme noktasında; nefret söylemi, ırkçılık, şiddete teşvik (teröre teşvik), halkı ayaklandırmaya teşebbüs etme gibi durumları ifade özgürlüğünün sınırları olarak kabul etmiş, içtihatlarını bu doğrultuda şekillendirmiştir. Bunun yanında hakaret suçu niteliğindeki ifadeler, ifade özgürlüğünün kapsamında evleviyetle değerlendirilemeyecektir. Sınırlandırma rejiminde ise hem AİHS hem de 1982 Anayasası'nın 26. maddesi benzer halleri (ülke bütünlüğü, kamu düzeni,

¹⁶⁰ Sunay (1999), s. 6.

¹⁶¹ Karan, s. 5.

suçun önlenmesi... vs.) sınırlandırma sebebi olarak düzenlemiştir. Ancak AİHM, içtihatlarında, sınırlamanın meşru bir amaca hizmet etmesi ve demokratik bir toplumda gerekli olma, toplumda bir sosyal ihtiyaç baskısı oluşturma ve ölçülülük unsurlarının bir arada bulunması gerektiği yönünde ilkeler benimsemiştir. AYM de benzer şekilde meşru bir amaca hizmet etme ve ölçülülük gibi ilkeleri benimsemiştir. AYM ve AİHM'e göre bu ilkeler ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının sınırları olarak kabul edilmektedir.

3.1.4. Lekelenmeme Hakkı - İfade Özgürlüğü İlişkisi

İfade özgürlüğünün tarihsel süreçte hukuk metinlerinde yer alışı serüvenini, Türk hukukunda düzenleniş biçimini, ifade özgürlüğünün kapsamını ve sınırlarını yukarıda kısaca ele aldık. İfade özgürlüğünün kapsamının AİHM ve AYM içtihatları ile geniş yorumlandığını; suç, nefret söylemi ya da açıkça şiddet çağrısı içermediği sürece, kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekliliğini ifade ettik. Bununla birlikte Türk hukukunda suç olarak düzenleniş biçimine de kısaca değindik.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde düzenlenen araçlarla ifade özgürlüğünün kullanılması noktası, çalışma konumuzun bağlam noktasını oluşturmaktadır. Basın özgürlüğünün kapsamının dışında kalan kitle iletişim araçları ile yapılan yayınlar, hem AYM ve AİHM içtihatlarına hem de 1982 Anayasası'na göre ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanmaktadırlar.

Lekelenmeme hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken özellikle televizyon ve internet yoluyla yapılan yayınlarda, kişilerin lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini ifade etmek gerekir. Bu durum çoğunlukla özensiz ve çarpıtma amaçlı yayınlardan kaynaklansa da aynı zamanda hukuki bilgi yetersizliğinin de bir sonucu olarak meydana gelmektedir.

Anglo Sakson hukukunda '*false light*' olarak isimlendirilen yayınlar da yine lekelenmeme hakkı kapsamında ele alınması gereken bir başka noktayı oluşturmaktadır. Kavramı Türkçe'de teknik olarak karşılayan bir isimlendirmeye rastlanılmamıştır. Ancak kısaca, hakaret niteliği taşımayan bununla birlikte kişilik haklarına da zarar verme olanağı bulunan yayınlar olarak nitelendirmek mümkündür.

“Hakaret niteliği taşımayan fakat kişinin onur ve saygınlığını zedeleyen bu tür yayınlarda gerçekmiş gibi tasvir edilen olaylar aslında yalan ya da yanıltıcıdır. False light

davaları genellikle üç halde karşımıza çıkmaktadır: Çarpıtma, süsleme ve romanlaştırma. Çarpıtmaya bir gazetecinin büyük bir mağazadan alışveriş yapan bir gencin fotoğrafını çekmesi ve bu fotoğrafı altı ay sonra bir mağaza soygununda kullanması örnek olarak verilebilir. Süsleme, bir olaya gazetecilik hesaplarıyla yanlış bilgilerin eklenmesidir... Romanlaştırmada ise hayal ürünüymiş gibi sunulan bir roman kahramanı araç edilerek belirli (gerçek) bir kişinin anlatılması söz konusudur... Okuyucu romanı okurken zihninde roman kahramanı ile gerçek kişiyi özdeşleştirir”¹⁶² ‘False light’ olarak tabir edilen örneklerde de olduğu gibi; kullanılan ibareler ya da yapılan yayınlar kimi zaman yalan kimi zaman da yanlış ya da abartılıdır. Bu hallerin suç olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Ancak kişilerin onur ve haysiyetlerini, toplum içindeki saygınlıklarını zedeleyebilecek niteliktedir. Bu anlamda ‘false light’ olarak nitelendirilen haller de lekelenmeme hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir.

Türk radyo-televizyonculuğu açısından ‘false light’ kavramı ele alındığında, bu tür ihlallerin sıklıkla yaşanabileceğini öngörmek zor değildir. Özellikle çarpıtma niteliğindeki yanıltıcı yayınlar yolu ile insanların lekelenmeme hakkının zedelenmesi pek muhtemel görünmektedir.

İfade özgürlüğünün kullanılmasında en fazla kişilik hakkı ihlallerine sebebiyet veren hallerin televizyon ve internet yayınları olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu kapsamda toplumda infial yaratan bir olay ile lekelenmeme hakkının televizyon yayını yoluyla ihlalini örneklendirebiliriz. “2002 yılında çocuklara cinsel saldırı suçu işlediği gerekçesiyle aranan bir şüphelinin robot resmi çizilmiş, robot resimdeki karaktere benzediği gerekçesiyle B. A. isimli bir vatandaş gözaltına alınmış ve çıkarıldığı mahkemece tutuklanmıştır. Bu süreçte bir televizyon kanalında B. A.’nın açık kimliği ve görüntüleri gibi pek çok veri de toplumla paylaşılmıştır. Ayrıca yine televizyon yayınında kendisiyle ilgili haberler yayınlanırken ‘Ümraniye Sapiğı’ gibi yakıştırmalarla servis edilmiştir. 28 gün tutuklu olarak cezaevinde bulunan B. A.’nın daha sonra masum olduğu anlaşılmış, gerçek fail suçüstü yakalanmış ve B. A.’nın serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

Bu süreçte nişanlı olan B. A. nişanlısı tarafından terk edilmiş, çalışmakta olduğu işinden olmuş ve hakkındaki soruşturma sona ermiş olmasına rağmen ‘Ümraniye Sapiğı’ damgasından kurtulamamıştır. Bahsedilen örnekten de anlaşılacağı üzere lekelenmeme

¹⁶² Salihpaşaoğlu, s. 47-48.

hakkı ciddi bir şekilde ihlale uğramış; televizyon yayını ile vatandaşların haber alma hakkına yönelik çalışma yaparken, ifade hürriyetinin içkin sınırı olarak da nitelendirdiğimiz masumiyet karinesi ve soruşturmanın gizliliği gibi ilkeler görmezden gelinmiştir.”¹⁶³

Söz konusu olay AYM önüne gelmemiştir. Ancak kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle görüntülerini yayınlayan kanala karşı tazminat istemiyle dava açan B. A., davanın görüldüğü tarih itibarıyla yüklü bir miktar olarak kabul edilebilecek oranda tazminat almaya hak kazanmıştır. Ancak toplum nezdinde kendisine yapışmış olan ‘sapık’ damgasından kurtulamamış; iş hayatını, yaşadığı şehri, arkadaş çevresini tamamen değiştirmek zorunda kalmıştır.

Somut olayda da görüldüğü üzere masumiyet karinesi kamu otoriteleri karşısında suçsuz olarak görülmeyi sağlama fonksiyonunu icra ederken; toplum nezdinde damgalanmamayı güvence altına alamamaktadır. Dolayısıyla lekelenmeme hakkının ihlaline yol açan eylemler meydana geldikten sonra, iş bu eylemden doğan zararların maddi tazminat yoluyla giderilmeye çalışılması kişinin manevi varlığında oluşan zararları tamamen bertaraf edemeyecektir. Dolayısıyla kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal edecek ifade ve eylemlerden kaçınmak için azami oranda dikkatli ve özenli olunması gerekmektedir.

Benzer bir olayda Uğur Mumcu suikastinin faillerinin yakalanması kapsamında yürütülen ‘Umut’ operasyonunda gözaltına alınan şahsın ismi ve resmi ulusal yayın yapan televizyonlarda yayınlanmıştır. Haber başlıklarına ‘işte o katil’, ‘cani yakalandı’ gibi ibareler kullanılmıştır.

Gözaltına alınan kişi, suikastin olduğu gün ve saatte düğünde olduğunu ispat etmesiyle serbest kalmıştır. Ancak katil ve cani gibi lekelenmeme hakkına zarar veren ve toplum nezdinde itibarını zedeleyebilecek nitelikteki ithamlara maruz kalmıştır.

Ülkemizde yakın geçmişte oldukça popüler olan ve ülke gündemini meşgul eden ‘Ergenekon’ ve ‘Balyoz’ davaları olarak da anılan davalarda, pek çok kez lekelenmeme hakkı gözetilmeksizin yayınlar yapıldığı ortadadır. Dönemin yayınlarında ‘darbeci’ olarak nitelendirilen pek çok kişi daha sonra yapılan yargılamalarda suçsuz bulunmuş ve beraat etmiştir.

¹⁶³ Ertürk, s. 800-801.

Benzer durumların 15 Temmuz Darbe Girişimi Davaları'nda da yaşanması muhtemeldir. Basın-yayın organlarının yayınlarında, şüpheliye mahkeme organlarınca yüklenenden daha fazla ve daha ağır ithamlar yüklenmemesi, lekelenme hakkı bağlamında olması gerekmektedir. Yargılanan kişilerin 'darbeci', 'katil' gibi ifadelerle doğrudan itham olunması; basın-yayın organlarının yargısız infazları, telafisi mümkün olmayan kişilik hakkı ihlallerinin doğmasına yol açabilecektir.

Lekelenme hakkının korunması amacıyla, özellikle televizyon yayıncılığında kullanılan fotoğraf ve görüntülerin hedef gösterici olmamasına, ulusal yayın yapan kurumların faaliyetleri esnasında, doğruluğu saptanmadan kişilerin açık kimlikleri üzerinden yayınlar yapılmamasına dikkat etmek gerekmektedir. Yapılan yayınlarda 'sapık', 'cani', 'darbeci', 'katil', 'hırsız' gibi sıfatların doğrudan kullanılması; daha sonra üzerlerine atılı suçlardan beraat eden kişiler bakımından lekelenme hakkı ihlali niteliğindedir.

3.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Lekelenme Hakkı

3.2.1. Genel Olarak

Herkesin kişiliğini oluşturan maddi ve manevi varlığını geliştirebilme, amaçladığı hayatını yaşamak için özel tercihlerini belirleme ve bunları başkalarının gözlem ve kontrolünden uzakta yaşama hakkı bulunmaktadır¹⁶⁴. İnsanlardaki başkalarından uzakta kalan bir yaşam alanına sahip olma isteği ve kişiye özel tercihlerin bulunması özel yaşam ve özel yaşamın gizliliği kavramlarının doğmasına sebep olmuştur.

Özel hayatın korunması ilk kez 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde kendisine yer bulmuştur. Beyannamenin 12. maddesinde; *"Kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır."* düzenlemesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere ilgili maddede özel yaşam alanlarının öneminin yanında, kişinin isim ve şerefine de korunmaya muhtaç değerler olduğu belirtilmiştir. Özellikle kişinin ismi, somut olay ve durumların şartlarına göre özel hayatın gizliliğinin koruma alanında bulunması mümkün olan bir manevi değerdir.

¹⁶⁴ **Okur, Nurdan** (2010) 'Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması', (Doktora) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3.

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi hukuki anlamda bağlayıcı nitelikte bir hukuk metni değildir. Ancak iş bu beyannamenin, sonradan imzalanan milletlerarası anlaşmalara ve yazılan anayasa metinlerine yol gösterici olduğunu söylemek mümkündür. Bu anlamda Türk hukuku açısından büyük önem teşkil eden AİHS'in de, 1948 tarihli beyannamenin düzenlemelerinden faydalandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

AİHS'in özel ve aile hayatına saygı hakkı başlıklı 8. maddesi “*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*” hükmünü içermektedir. Madde başlığından ve ilgili hükmün koruma alanından yola çıkarak; özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkının; özel yaşama saygı, aile yaşamına saygı, konuta saygı ve haberleşmeye saygı haklarını kapsadığını söylemek mümkündür. Özel yaşama saygı hakkını ise; kişinin ruhsal ve bedensel bütünlüğü üzerindeki hakkı, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ve özel hayatın gizliliği olarak alt başlıklara ayırmak mümkündür.

Çalışmamızda özel yaşama saygı hakkı kapsamında özel hayatın gizliliği başlığı detaylı olarak ele alınacaktır. Ayrıca kısmen de olsa aile hayatına saygı başlığının da lekelenmeme hakkına temas eden özelliklerine değinilecektir. Özel hayatın gizliliği kapsamında kişinin onur ve itibarının korunması ile kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı; lekelenmeme hakkı bağlamında önem arz eden noktaları oluşturmaktadır. Ayrıca kişinin ismi ve resmi üzerindeki haklarını da kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında bu başlıkta incelemenin isabetli olduğunu düşündüğümüzü belirtmek gerekir.

1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında değinildiği¹⁶⁵ ve 17. maddesinde açıkça hüküm altına alındığı üzere, herkes maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bu kapsamda kişiler yaşamak istedikleri hayata dair özel tercihlerde bulunma, hayatlarının belli alanlarında hiç kimsenin etki, denetim ya da gözetiminde olmama hakkına sahiptirler. İnsanların ancak kendi iradeleri ile paylaşması halinde toplumun diğer kesimlerinin bilgi sahibi olabileceği bu alana özel hayat adı verilir.

İnsanın hayat alanlarını genel olarak üç ana başlıkta incelemek mümkündür. Bunlar genel hayat (kamuya açık hayat), özel hayat ve mahrem hayat (hayatın gizli alanı) olarak

¹⁶⁵ **AY Başlangıç:** “...Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan olduğu;...”

sınıflandırılabilir¹⁶⁶. Genel hayat, kişinin toplum içerisinde aleni olarak kurmuş olduğu ilişkiler, toplum içindeki yaşamı gibi üçüncü kişiler tarafından özel bir çaba gerektirmeksizin izlenebilen hayat alanını ifade etmektedir¹⁶⁷. Herkesçe bilinen olaylardan oluşan hayat alanıdır¹⁶⁸. İlk bakışta bu alanın hukuki olarak korunmasına gerek bulunmadığı düşüncesi oluşsa da; somut durum ve şartlara göre, toplum içindeki bu genel yaşam alanı da özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Kişinin genel hayatına göre daha dar bir kapsamda olan; iş hayatı, sosyal çevresi, kurmuş olduğu dostlukları gibi bazı nedenlerle sınırlı bir çevre ile kurmuş olduğu ilişkileri sonucu, yalnızca ilgili çevrelerin bilgi sahibi olabileceği hayat alanına ise özel hayat adı verilir¹⁶⁹. Bu anlamda kişinin, hayatının başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, başkalarından gizlediği kısmı özel hayat olarak ortaya konmaktadır¹⁷⁰.

Kişinin hiç kimse tarafından bilinmesini arzu etmediği, ancak ve ancak kendi iradesi ile paylaşması halinde bir veya birkaç kişinin bilgi sahibi olmasının mümkün olduğu; sırlarını, gizli bilgilerini ve gizli ilişkilerini oluşturan hayat alanına ise mahrem hayat (hayatın gizli alanı) adı verilmektedir¹⁷¹. Mahrem hayat alanı, her türlü müdahaleye karşı hukuki koruma altındadır.

Bu noktada aile hayatına ilişkin tanımlama ve değerlendirmeye de kısaca yer vermek gerekmektedir. AİHS ve 1982 Anayasası’nda da güvence altına alınmış olan aile hayatı ile kişinin özel hayatı aynı anlamı taşımamaktadır. Aile hayatının üzerinde aile bireylerinin tasarruf yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Bu anlamda aile hayatı aile içinde, özel hayat kişinin içinde gizlidir ve yalnızca ona sahip olan kişinin tasarruf yetkisi bulunmaktadır¹⁷².

1982 Anayasası’nın 20. maddesi “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere anayasa koyucu, AİHS’in 8.

¹⁶⁶ Okur, s. 4.

¹⁶⁷ Okur, s. 6.

¹⁶⁸ Çiftçi, Pınar (2018) ‘Özel Hayatın Korunması Menfaati Kapsamında Medeni Yargılamada Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 20, S: 2, s. 170.

¹⁶⁹ Okur, s. 6.

¹⁷⁰ Koca & Üzülmüş, s. 542; Özbek & Doğan & Bacaksız, s. 571; Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar (2019a) Ceza Muhakemesi Hukuku “Temel Bilgiler”, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 61.

¹⁷¹ Okur, s. 6; Özbek & Doğan & Bacaksız (2019a), s. 61.

¹⁷² Okur, s. 7.

maddesinde olduğu gibi, özel hayat ve aile hayatı kavramlarını ayrı ayrı vurgulama gereği duymuştur.

Aile hayatı ile özel hayat aynı anlamları ihtiva etmemektedir. Aile hayatı üzerinde aile bireylerinin tasarruf yetkisi mevcuttur ve kişinin aile olarak birlikte yaşadığı insanlarla kurduğu ilişkilerden meydana gelir. Özel hayat üzerinde ise kişinin yalnızca kendisinin tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Aile hayatının kapsam alanını kişinin eşi ya da partneri ile ilişkileri, çocuğu ile ilişkileri ve diğer hısımları ile ilişkileri oluşturur.

Yukarıda AİHS'in 8. maddesinde özel ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamında konuta saygı ve haberleşmeye saygı hakkının da düzenlemiş olduğunu belirtmiştik. 1982 Anayasası ise, AİHS'in düzenleme sisteminden ayrılarak konut dokunulmazlığını 21. maddede, haberleşme hürriyetini ise 22. maddede münhasır olarak düzeleme yoluna gitmiştir. Bu kapsamda çalışma ve konuyu sınırlandırma yöntemimizin, AİHS'in 8. maddesi ile değil, 1982 Anayasası'nın 20. maddesi ile uyumlu olduğunu belirterek; bu kapsamda özel hayatın gizliliğine ilişkin incelemeye aşağıda 1982 Anayasası'nın benimsediği yöntemeye göre devam edileceğini ifade etmek gerekir.

3.2.2. Gizlilik Kavramı ve Özel Hayatın Gizliliğinin Kapsamı

Gizlilik kelime anlamı itibari ile gizli olma durumu, mahremiyet olarak tanımlanmaktadır¹⁷³. Burada önemli olan husus kişinin iradesi ile gizli kalmasını istediği hususların çerçevesini kendisinin belirleyebilmesidir. Bir bilginin bazı kimselerle paylaşılmış olması, o bilginin diğer üçüncü kişiler tarafından gizli olma niteliğini etkilememektedir¹⁷⁴. Dolayısıyla bir veriye gizlilik niteliğini verecek olan olgu kişinin kendi iradesidir.

Gizlilik kavramının objektif ve sübjektif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Objektif yönü, bir olay ya da durumun herkes tarafından özel bir çaba gerektirmeksizin bilinebilir olmasıdır. Dolayısıyla kişinin gizli tuttuğu ilişkileri, eşyaları ve yaşam alanları objektif olarak bilinebilir olma özelliğine sahip değildir. İkinci yön ise, kişinin bu verilerin gizli kalması yönündeki sübjektif iradesinin bulunmasıdır. Bu iki şartın bir arada bulunması halinde özel hayatın gizliliğinden bahsedilebilecektir.

¹⁷³ <https://sozluk.gov.tr/> s.e.t: 07.06.2019.

¹⁷⁴ Okur, s. 12.

Kural olarak kamuya açık alanlarda cereyan eden veya herkesin bilgisine açık olan olayların gizlilik kapsamında olamayacağı kabul edilmektedir. Özel hayatın gizliliği kavramı; kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve istemediği kimselerin bilgisinden de uzak kalmasını istediği yaşam görünüşleri, herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinme ile sağlanabilen kişiye ait konulardır¹⁷⁵. Dolayısıyla bir durumun özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında değerlendirilebilmesi için, kişinin makul bir mahremiyet beklentisinin bulunması gerekmektedir. Yukarıda da zikredildiği üzere kural olarak kişilerin salt kamuya açık alanlarda bulunmasından ya da o alanlarda faaliyetlerde bulunmasından dolayı özel hayatının gizliliğinin zedelenmeyeceği kabul edilmektedir. AİHM makul mahremiyet beklentisi ölçütünü değerlendirirken; kişilerin özel hayatına müdahaleyi bekleyip beklemediği, olası bir müdahaleye karşı tedbir alma imkanının olup olmadığı hususlarını ele almaktadır¹⁷⁶. Tedbir alınabilecek imkanlar var olduğu halde tedbir alınmamış olması durumunda, kişinin bu müdahaleye rızasının olduğu var sayılmaktadır.

1982 Anayasası'nda ya da AİHS'te özel hayat ya da aile hayatı gibi kavramların tanımlanması yoluna gidilmemiştir. Esasen bu durum temel hak ve özgürlüklerin genelinde de aynı yaklaşımla ele alınmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin konu olduğu ihlal ya da uyuşmazlıkların pek çoğunda olayların kendi özel durum ve şartları mevcuttur. Her somut olayın kendi dinamikleri söz konusudur. Dolayısıyla bu kavramların içlerinin doldurulması yargı içtihatlarına bırakılmıştır. Mahkemeler her somut olayda, olayın şartlarını detaylı olarak ele almak suretiyle, somut olaydaki durumlar çerçevesinde özel hayat ya da aile hayatı gibi kavramlara içerik kazandırmaktadır.

Özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında, devlet özel hayatın gizliliğinin üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmemesi için pozitif yükümlülükler altındayken; AİHS madde 8/2'deki şartlar oluşmadığı müddetçe madde 8/1'e göre müdahale etmeme noktasında negatif bir sorumluluk altındadır¹⁷⁷. Ancak söz konusu müdahale etmeme durumu bazen mutlak koruma olarak tezahür ederken, bazen de nispi koruma olarak uygulanmak durumundadır. Özellikle kişinin mahrem hayatı, sırları, cinsel tercihleri gibi durumlarda

¹⁷⁵ Okur, s. 10.

¹⁷⁶ AİHM, 'Halford v. United Kingdom', A.N: 20605/92, D: 25.06.1997.

¹⁷⁷ Moreham, N.A. (2008) 'The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-examination', European Human Rights Law Review, Issue: 1 (Editör: Jonathan Cooper and Aileen McColgan), s. 46.

devletin mutlak koruma sağlamak durumunda olduğunu söylemek mümkündür¹⁷⁸. Ancak herkesin, özellikle de toplum hayatında bulunduğu ilişkilerde, devletten aynı oranda koruma beklemediği ya da beklememesi gerektiği söylenebilir. Bu anlamda kamuya mal olmuş görevliler, siyasetçiler ya da sanatçıların; özel hayatın gizliliğinin korunması taleplerinin normal vatandaşlara göre daha esnek olması gerektiği düşünülmektedir¹⁷⁹. Bu kişiler açısından mutlak koruma olduğu söylenemez ve dolayısıyla bu kişilerin özel hayatları dar yorumlanmaktadır¹⁸⁰.

Kamu güvenliğinin gerektirdiği ölçüde, kişilerin kamusal alanlarda görüntü, ses ve video kayıtlarının alınıyor olması da özel hayatın gizliliği anlamında bir ihlal olarak düşünülmemektedir¹⁸¹. Dolayısıyla buradaki korumanın bir nispi koruma olduğunu söylemek mümkündür.

Kişilerin onur, şeref ve itibarlarının, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunmasına ilişkin incelemelerden sonra, hukuk dünyasında gün geçtikçe önem kazanan kişisel verilerin korunması kavramını inceleyeceğiz. Kişisel verilerin korunması insan haklarından olan özel hayata saygı hakkı bakımından önem arz etmektedir¹⁸². 1982 Anayasası'nda 2010 yılında yapılan değişiklik ile 20. maddeye “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*” hükmü eklenmiştir. Yer verilen hükme göre kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı da özel hayatın gizliliği ilkesi gereği koruma altına alınmıştır. Bu doğrultuda, yukarıdaki düzenleme yapılmadan önce de AYM kişisel verilerin korunmasını (2006 tarihinde Türkiye İstatistik Kanunu’nun hükümleri hakkında açılan iptal davasındaki içtihadı ile) Anayasa madde 20’deki özel yaşamın gizliliği hakkı kapsamında görmekteydi¹⁸³.

¹⁷⁸ Okur, s. 14.

¹⁷⁹ Okur, s. 15.

¹⁸⁰ Okur, s. 14.

¹⁸¹ Okur, s. 15.

¹⁸² Yokuş Sevük, Handan (2019) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 267.

¹⁸³ AYM, E: 2006/167, K: 2008/86, T: 20.03.2008: “Anayasa’nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; 25. maddesinde de herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin düşünce ve kanaatlerini

1982 Anayasası'nda yer almasına rağmen, AİHS madde 8'de kişisel verilerin korunmasına dair açık bir hüküm bulunmamakta, AİHM ilgili korumayı içtihatları ile sağlamaktadır. Ancak 1985'te yürürlüğe giren bağlayıcı nitelikteki Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nde, sözleşmenin amacının kişisel verilerin otomatik işlenmesi sürecinde bireylerin özel yaşamlarının gizliliği hakkının korunması olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁴.

Sözleşmenin 6. maddesi özel nitelikli kişisel verileri düzenleme altına almaktadır. Irk ya da etnik kökene ilişkin veriler, siyasi düşünce, dini inanç veya diğer inançlara dair kişisel veriler, sağlık ve cinsel hayata dair veriler ve ceza mahkumiyetine ilişkin kişisel veriler bu kapsamda özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmektedir¹⁸⁵. Bu veriler daha güçlü korumaya ihtiyaç duyulan veriler olarak görünmekte ve 'mutlak koruma' alanı kapsamına dahil olmaktadır. AİHM'e göre, kişisel verilerin korunması, kişinin özel yaşamına saygı hakkını kullanabilmesi bakımından hayati önemi haizdir¹⁸⁶.

AİHM önüne gelen uyumsuzluklarda kişilerin ismini, e-posta adreslerini, posta adreslerini, kullandıkları bilgisayarların IP adreslerini, GPS verilerini, fotoğraflarını, ses örneklerini, parmak izi ve DNA profillerini, bankacılık belgelerini, tıbbi verilerini, kamera kayıtlarını AİHS madde 8 kapsamında kişisel veri olarak değerlendirmiş; bu verilerin ifşa edilmesini, başka kurumlarla paylaşılmasını, bir üçüncü kişinin erişimine izin verilmesini, yanlış olduğu beyan edilen verilerin düzeltilmemesini, silinmesi talebinin reddedilmesini kişisel verilerin korunması hakkına müdahale olarak kabul etmiştir¹⁸⁷. Aynı doğrultuda AYM de yukarıda sayılmış olan verilerle birlikte, kişilerin motorlu taşıt plakalarını, sosyal güvenlik kayıtlarını, pasaport numaralarını, özgeçmişlerini, hobilerini de kişisel veri olarak kabul ederek; kişisel veri kavramını belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir

açıklamaya zorlanamayacağını hüküm altına almıştır. 20. madde gerekçesinde, özel hayatın korunmasının her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, resmi makamların özel hayata müdahale edememesi anlamına geldiği belirtilmiştir. AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir tanım olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızası olmaksızın bilgi toplamasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur. Anket formlarında yer alan bazı sorular özel yaşamın gizliliği ile düşünce ve kanaat açıklanması sonucunu doğurabilir. Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir. Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8. madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir."

¹⁸⁴ **Arslan Öncü, Gülay** (2019) 'Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı', Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8, 2. Baskı, s. 79.

¹⁸⁵ **Arslan Öncü**, s. 80.

¹⁸⁶ **AİHM**, 'Z. v. Finland', A.N: 22009/93, D: 25.02.1997.

¹⁸⁷ **Arslan Öncü**, s. 82-83.

kişiyeye ilişkin bütün bilgiler olarak tanımlamıştır¹⁸⁸. AYM'ye göre kişisel verilerin korunması hakkı, kişi onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilme hakkının özel bir görünümünü oluşturmaktadır¹⁸⁹.

Kişisel verilerin korunmasına aykırı olan davranışlar ceza kanunlarınca da yaptırıma bağlanmıştır. Bu kapsamda 5237 sayılı TCK'nın 135¹⁹⁰ vd. maddelerinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, işlenmesi ve silinmemesi gibi hususlar düzenleme altına alınmıştır. Devlet kamu hizmetlerinin sağlanması ve kamu hizmetlerinin etkin ve işlevsel olarak yürütülmesi amacıyla kişisel verilerin toplanmasına ihtiyaç duyar ve bu verileri kamu gücü ile donatılmış olması sebebiyle elinde bulundurur¹⁹¹. Aynı zamanda özel hukuk kişilerinin de bazı işlemleri yürütebilmesi için bu bilgilere sahip olmaya ihtiyacı vardır. Ancak bu verilerin keyfi olarak kullanılması, kişinin özel hayat alanının gizliliğine haksız müdahale teşkil eder¹⁹². Dolayısıyla ceza hukuku anlamında bir suç tipi olarak düzenlenmesi ihtiyacı meydana gelmiştir.

Kişinin özel yaşam alanı olarak ismi ve resmi üzerindeki hakları da önemli bir yer teşkil etmektedir. Bu veriler ihlalin niteliğine göre kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında korunması gereken değerler olarak tezahür edebileceği gibi; doğrudan kişinin mahrem hayatının ihlal edilmesi olarak da meydana çıkabilir.

Kişinin resmi, onun kişiliğini dış dünyaya yansıtan önemli araçlardan biridir¹⁹³. Bu sebeple de her bireyin rızası olmaksızın fotoğrafının çekilmemesi, resminin yapılmaması ve rızası olmaksızın herhangi bir mecrada fotoğraf ya da resminin kullanılmaması üzerinde tasarruf yetkisi vardır.

Kişinin resminin rızası hilafına yayınlanması, onun şeref ve haysiyetine ya da özel yaşam alanına bir haksız saldırı teşkil edebilecektir¹⁹⁴. Bu noktada istisna niteliği taşıyan haller; ülkenin siyasi ve toplumsal hayatında sürekli göz önünde bulunan kimseler ile kamu güvenliğinin sağlanmasını temin amacıyla umuma açık alanlarda yapılan görüntü kayıtları

¹⁸⁸ AYM, E: 2013/122, K: 2014/74, T: 09.04.2014.

¹⁸⁹ Arslan Öncü, s. 89.

¹⁹⁰ TCK Madde 135: "Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir..."

¹⁹¹ Özbek & Doğan & Bacaksız, s. 580.

¹⁹² Yokuş Sevik, s. 270.

¹⁹³ Dural, Mustafa & Ögüz, Tufan (2019) Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 20. Baskı, s. 142.

¹⁹⁴ Dural, s. 143.

ve kamusal alanlarda, kamusal olayların görüntülenmesinde amacı bu olayı gündeme getirmekten ibaret olan yayınlarda kullanılan resim ve fotoğraflardır.

Özel hayatın gizliliğinin özel bir alt görünüm şekli ise unutulma hakkıdır. Birey hakkındaki güncel olmayan bilgilerin erişimden kaldırılması ve bireyin geçmişinin gündeme getirilmemesine unutulma hakkı adı verilir¹⁹⁵. Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak tanımlanmıştır¹⁹⁶. 1982 Anayasası'nda unutulma hakkına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Söz konusu kavram hukukumuzda AYM'nin 2016 tarihli bir kararıyla kazandırılmıştır. AYM ilgili kararında¹⁹⁷ “ ... devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek ‘yeni bir sayfa’ açma olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkan tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla anayasada açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, internet vasıtasıyla erişilmesi kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişimin engellenmesi için Anayasa'nın 5,17 ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.” ifadelerini kullanarak unutulma hakkını içtihat yoluyla koruma altına almıştır¹⁹⁸.

Görüldüğü üzere AYM unutulma hakkını 1982 Anayasası'nın 5. maddesine göre, devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükleri kapsamında ele almıştır. AYM bu hususta, özellikle de manevi varlıkların geliştirilmesi amacıyla, devleti kişilerin unutulma hakkının korunması kapsamında hareket etmekle yükümlü kılmıştır.

¹⁹⁵ **Sözüer, Eren** (2017) Unutulma Hakkı – İnsan Hakları Perspektifinden Bir İnceleme, On İki Levha Yayınları, s. 7.

¹⁹⁶ **Yıldırım, Canberk** (2019) ‘Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Unutulma Hakkı’, İstanbul Barosu Dergisi, C: 93, S: 5, s. 61.

¹⁹⁷ **AYM**, B.N: 2013/5653, T: 03.03.2016.

¹⁹⁸ AYM kişilerin şeref ve itibarını zedelediği gerekçesi ile unutulma hakkı kapsamında yapılan bir başka başvuruda; ‘Mevcut olayda başvurucunun, haberlerin halen İnternet’te yer alması nedeniyle müdahale edilen şeref ve itibar hakkı ile içeriğin yayından çıkarılması halinde müdahale edilecek olan ifade ve basın özgürlükleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu dengenin değerlendirilmesinde somut olay açısından göz önünde bulundurulması gereken önemli bir husus şeref ve itibarın korunması hakkı ve **unutulma hakkı** karşısında sadece ifade ve basın özgürlüklerinin değil ayrıca kişilerin haber ve fikirlerine ulaşma özgürlüğünün de olduğudur. Anayasa Mahkemesi anılan hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı hususundaki değerlendirmesini temel olarak yetkili yargı mercilerinin ortaya koyduğu gerekçe üzerinden yapmaktadır.’ gerekçeleri ile öncelikle hukuk mahkemelerinde dava açılması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur. (AYM, B.N: 2014/19685, T: 15.03.2018.)

AYM aynı zamanda 1982 Anayasası'nın 17 ve 20. maddeleri ile de ilişkilendirdiği unutulma hakkını; kişinin şeref ve itibarının ve kişisel verilerinin korunmasının bir unsuru olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nda açık bir şekilde düzenlenmemiş olan unutulma hakkı, 17 ve 20. maddelerin koruma alanının kapsamına dahil edilmiştir.

3.2.3. Özel Hayatın Gizliliğinin Sınırları ve Sınırlandırılması

Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlarının tespiti, kişilerin aktif davranışlarda bulunarak kullandığı temel hak ve özgürlüklerin aksine, özel hayatın gizliliği hakkının koruma alanında kalan kişi tarafından belirlenmektedir. Bir önceki başlıkta ele almış olduğumuz ifade özgürlüğünde, kişiler ifade özgürlüğünden yararlanırken suça ve şiddete teşvik etmeme, nefret söyleminde bulunmama gibi sorumluluklarla birlikte bu haktan faydalanmaktadır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünden faydalanan kişi, bu özgürlüğe bir takım sınırlar dahilinde sahip olmaktadır. Ancak özel hayatın gizliliğinde aynı durum söz konusu değildir. Hangi bilginin gizli olduğuna, hangi ilişkilerin gizli kalması gerektiğine kural olarak kişi kendisi karar vermektedir ve burada hukuki sorumluluk kişinin belirlediği bu alana haksız olarak müdahalede bulunan üçüncü kişiler bakımından doğmaktadır. Dolayısıyla özel hayatın gizliliğinde sınırlar kişilerin subjektif durumları ile sıkı ilişkilidir.

Özel hayatın gizliliğinin kamu hukukuna ve özel hukuka tesir eden iki farklı yönü bulunmaktadır. Özel hayatın gizliliği kavramı bireyler arasındaki ilişkiler yönüyle özel hukuk, devlet-birey ilişkileri yönüyle kamu hukukunu ilgilendirir¹⁹⁹. Özel hukuktan doğan sorumluluk tazminat olarak tezahür ederken; kamu hukukundan doğan sorumluluk ceza olarak meydana çıkmaktadır. Bu kapsamda Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde özel hayatın gizliliğini ihlal, bir suç tipi olarak düzenlenmiştir²⁰⁰. TCK madde 134'ün düzenlemesi, Anayasa madde 20'nin ihlalinin bir yaptırımını öngörmektedir²⁰¹.

Hem özel hukuktan kaynaklanan tazminat yükümlülüğü hem de cezai sorumluluk bakımından, özel hayatın gizliliğinin üçüncü kişilerden gelecek müdahalelere karşı korunması söz konusudur. Ancak özel hayatın aynı zamanda devlete karşı da korunması

¹⁹⁹ Okur, s. 9.

²⁰⁰ **TCK Madde 134:** “Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”

²⁰¹ Tezcan & Erdem & Önok, s. 678; Koca & Üzülmez, s. 542.

gereken bir alan olduğu muhakkaktır. Bu kapsamda devletin özel hayata müdahalesinin sınırlarını ise AİHS 8/2 ve 1982 Anayasası 20/2 hükümleri çizmektedir.

AİHS'in 8. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 20. maddesinde düzenlenmiş olan özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı mutlak bir hak niteliğinde olmayıp; meşru sebeplerin varlığı halinde sınırlandırılabilir. Hal böyle olunca, bu hakka yönelik her müdahale bu hakkın ihlali anlamına gelmemektedir²⁰². Ancak özel yaşamın gizliliğine müdahale söz konusu olduğunda devletin yargısal ve idari kararlar alırken, madde metninde belirtilen hukuki menfaatleri ihlal etmemesi gerekir²⁰³.

AİHS'in 8. maddesinin 2. fıkrasında *“Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

1982 Anayasası'nın 20. maddesinin 2. fıkrasında da *“Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”* hükmü ile AİHS madde 8'de sayılan sebeplere benzer bir biçimde, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkının sınırlandırılabilirliği düzenlenmiştir.

Özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkının sınırlandırılması rejiminde AİHM'in, tıpkı diğer temel hak ve özgürlüklerde de olduğu gibi sınırlandırmanın meşru bir amaca hizmet etme, demokratik toplumda gerekli olma, toplumda sosyal bir ihtiyaç baskısı oluşturma ve ölçülülük kriterlerini göz önünde bulundurduğunu ifade etmek gerekir. Bu kriterlerin en başında ise sınırlandırmanın kanunla yapılması gerekliliği gelmektedir.

²⁰² Arslan Öncü, s. 151.

²⁰³ Akandji-Kombe, Jean-François (2007) 'Positive Obligations under the European Convention on Human Rights' Human Rights Handbooks, No: 7, p. 44.

3.2.4. Lekelenmeme Hakkı - Özel Hayatın Gizliliği İlişkisi

Özel hayatın gizliliğine ilişkin temel bilgiler, özel hayatın gizliliğinin kapsamı, sınırları ve hukuk metinlerinde yer alış şekillerinin ifade edilmesinden sonra, çalışma konumuzun bağlam noktaları kapsamında değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Özel hayatın gizliliği ile lekelenememe hakkının bağlam noktasını; kişisel verilerin korunması ve kişisel verilerin korunması hakkının bir görünümü olarak yargısal içtihat yoluyla benimsenmiş olan unutulma hakkı oluşturmaktadır. Unutulma hakkı ile saklanması ve erişiminde yarar bulunmayan kişisel verilerin silinmesi ve bu verilere erişim sebebiyle oluşması muhtemel zararların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bunun yanında kişinin ismi ve resmi üzerindeki hakları da yine hem özel hayatın gizliliğinin kapsam alanı içinde bulunmakta hem de lekelenmeme hakkı bakımından önem teşkil etmektedir. Kişinin ismi ve resmi üzerindeki haklarının ihlali yaygın olarak kitle iletişim araçları vasıtasıyla ihlale uğramaktadır. Dolayısıyla hem bu başlık altında hem de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü başlıklarının incelenmesinde ele alınmaktadır.

Bu başlık altında, bağlam noktalarını tespit etmiş olduğumuz hususları yargısal içtihatlar çerçevesinde özel hayatın gizliliği ve lekelenmeme hakkı ilişkisi içerisinde değerlendireceğiz.

Özel hayatın gizliliğinin ihlali de zaman zaman basın ve diğer kitle iletişim araçları vasıtasıyla ihlal edilebilmektedir. Bu hususu bir AYM kararı ile birlikte incelemekte yarar olacaktır²⁰⁴. Kararın konusunu Türkiye gündemini uzunca bir süre meşgul eden ana muhalefet partisi liderinin özel hayatına ilişkin gazete haberi oluşturmaktadır. İlgili haberde ana muhalefet partisi liderinin bir başka kişiyle yaptığı iddia edilen telefon görüşmesinin içeriğine gazetenin iki sayfasında tamamen yer verilmiştir. Bunun üzerine ana muhalefet partisi lideri kişilik haklarının ve haberleşmenin gizliliğinin ihlali ile toplum içindeki itibar ve saygınlığının zarar görmesi sebebiyle haberi yapan basın organı yetkililerine karşı tazminat istemiyle dava açmış ve dava kabul edilerek sonraki süreçte Yargıtay'ca da onanmıştır.

Bunun üzerine basın organının yetkilileri, söz konusu tazminatın basın özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale olduğu gerekçesiyle konuyu AYM'ye taşımışlardır. AYM konuyu AİHM'in de benimsediği kriterler açısından değerlendirmiştir. AYM somut durumun

²⁰⁴ AYM, B.N: 2015/954, T: 12.09.2018.

güncelliğini koruyan bir konu olması, halkın haber alma hakkı kapsamında değerlendirilebileceği ve kişilik haklarının ihlal edildiğini düşünen kişinin siyasetçi olması bağlamlarında kapsamlı olarak değerlendirmiş; tazminata hükmedilmesinin basın özgürlüğüne bir müdahale olduğunu belirtmiş ve bu müdahaleyi de ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirmiştir.

AYM sonuç olarak önüne gelen olayda, olayın politik bir yönünün bulunmadığı, siyasetçilerin toplum nezdinde özel hayat anlayışlarının daha geniş yorumlanması gerekliliğine rağmen söz konusu durumun bu kapsamın da sınırlarını aştığı, ayrıca haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği gerekçeleriyle başvuruçuların taleplerini reddetmiştir.

Siyasetçilerin toplum önünde bir yaşam sürmelerinin de doğal bir sonucu olarak özel yaşam alanlarının daha dar olduğu yönündeki anlayışın hem AİHM hem AYM içtihatlarıyla kabul edildiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi kişinin özel hayatından daha da dar olan, kimseyle paylaşmak istemediği bir mahrem hayat alanı da bulunmaktadır. Mahrem hayat alanı bakımından özel hayatın gizliliği mutlak ve müdahale edilmemesi gereken hayat alanını oluşturur. Somut olay bağlamında değerlendirme yapıldığında, başvuruçuların başvurularının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu; kişi bir siyaset insanı dahi olsa mahrem hayat alanına müdahale etmenin ve bunun ifşasının kabul edilemez olduğunu belirterek AYM'nin oybirliği ile almış olduğu bu kararın isabetli olduğunu vurgulamak gerekir.

Verilmiş olan karar ne kadar isabetli olsa da hükmedilen tazminatlar oldukça sembolik kalmaktadır (Somut olayda 6.000 TL). Ayrıca uğranılan manevi zarar ve kaybedilen itibarın; tazminat yoluyla telafi edilmesine olanak yoktur. Yukarıdaki olay Türkiye'de ana muhalefet partisinin istifası ile sonuçlanmıştır. Bunun yanında kişi toplum nezdinde insan onuru ile bağdaşmayacak etiketlere maruz kalmıştır. Dolayısıyla toplum nezdinde lekelenmeme hakkı bağlamında uğranılmış olan zararın telafisi çok güçtür. Bu anlamda özel hayatın gizliliğinin korunması, lekelenmeme hakkının da korunması bakımından son derece önemlidir.

AİHM bir başka kararında²⁰⁵ kişisel verilerin korunmasının lekelenmeme hakkı bakımından teşkil ettiği önemi ortaya koymaktadır. Söz konusu olayda HIV hastası olan

²⁰⁵ AİHM, 'Z. v. Finland', A.N: 22009/93, D: 25.02.1997.

başvuran hakkındaki hastalığa ilişkin veriler, eşi aleyhindeki bir dava sırasında ifşa edilmiştir. Başvuranın kimliği ve HIV hastası olduğu temyiz mahkemesinin, kararın basına açık olarak yayımlanan nüshasında ifşa olmuştur. Başvuran, bu bilgilerin karar metninde erişime açık olarak paylaşılmasında kamu yararının bulunmadığını ve özel yaşamının AİHS madde 8 kapsamında ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme kararda sağlık verilerinin gizliliğinin özel önemi haiz olduğunu, bu verilere AİHS madde 8 kapsamında tüm imzacı tarafların saygı göstermekle mükellef olduğunu belirtmiştir. Mahkeme böylelikle hem hasta mahremiyetinin sağlanmış olacağını hem de sağlık sistemine ve hekimlere olan güvenin artacağını ifade etmiştir.

Somut olayın şartları değerlendirdiğinde; AİHM, HIV hastalığına ilişkin verilerin bir mahkeme kararı yolu ile ifşa edilmiş olmasını, AİHS madde 8 kapsamında özel yaşamın gizliliğinin ihlali olarak yorumlamıştır.

Somut kararı lekelenmeme hakkı kapsamında değerlendirdiğimizde ise; benzer durumların yaşanması ihtimalinde özel yaşam alanlarına haksız bir müdahalenin söz konusu olacağı muhakkaktır. Ancak söz konusu ihlalin tazminat yolu ile telafi edilmesi gayreti; kişinin toplum nezdindeki itibar ve onurunun uğramış olduğu manevi zararı karşılayamayacaktır. Dolayısıyla lekelenmeme hakkının korunması anlamında kişisel verilerin korunmasının ve paylaşılmamasının önemi büyüktür.

Özel yaşamın gizliliğinin ve lekelenmeme hakkının korunması bağlamında önem arz bir diğer hususun unutulma hakkı olduğunu belirtmiştik. AİHM bir kararda²⁰⁶; girilmesinin yasak olduğu bir askeri bölgede geçici personel olarak çalışan başvuranın, uzun zaman önce üyesi bulunduğu sendikanın kayıtlarının saklanması şikayetçi olduğu ve kayıtların silinmelerini talep ettiği olayı ele almıştır. Bu kayıtların kendisinin işten çıkarılmasına sebep olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran kendisi hakkında tutulan kayıtların, geçmişindeki hiçbir unsurun güvenlik riski teşkil etmeyeceğini ifade etmiş ve güncelliği kalmayan verilerin, kamusal bir yarar oluşturmaktan ziyade başvurucuya zarar getirme işlevine sahip olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme kararında, 8. maddenin ihlal edilmediği yönünde hüküm kurmuştur. Mahkeme kararda kişisel verilerin kamu organlarınca tutulmasının ve bu verilerin

²⁰⁶ AİHM, 'Leander v. Sweden', A.N: 9248/81, D: 23.03.1987.

paylaşılmasının 8. madde kapsamında olduğunu, verilerin tutulmasının hukuka uygun olabileceğini ancak iş bu verilerin, düzensizliği veya suç işlenmesinin önlenmesi gibi bazı fonksiyonlarının bulunması yani kamuya bir yarar sağlayabilecek nitelikte olması gerektiğini ifade etmiştir.

Anılan hükme katılmaya olanak yoktur. Somut olayda başvuran, çok uzun süre önce bir sendikaya katılmış ve daha sonra bu sendika ile irtibatı kalmamıştır. Sendika kayıtlarının silinmesini talep etmesi unutulma hakkı kapsamında makul görülebilecek bir taleptir.

Unutulma hakkı kapsamında değerlendirilecek olan talebinin yerine getirilmemesi sebebiyle, kişi tehlikeli ve güvenlik riski taşıyan bir kimse olarak algılanmıştır. Dolayısıyla işini kaybetmek durumunda kalmıştır.

Belirtmek gerekir ki, kişinin geçmişinde yaşamış olduğu, güncel hayatında bir önemi haiz olmayan, hata niteliğinde olsa dahi toplumun güncel menfaatleri anlamında yarar sağlamayan verilerinin silinmesini; hayatında yeni bir sayfa açmasına imkan verilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu anlamda kişinin haksız yere damgalanmasına sebep olan ve lekelenmeme hakkına zarar veren kişisel verilerin kaldırılmasını talep etmesi son derece makul ve geçerli bir sebep olarak görülmelidir.

3.3. Basın Özgürlüğü ve Lekelenmeme Hakkı

3.3.1. Genel Olarak

Basın özgürlüğü kavramının detaylı olarak ele alınmasına geçmeden önce terminolojik olarak birbirlerinin yerine sıkça kullanılmış olduğunu gördüğümüz kitle iletişimi ve medya gibi kavramların açığa kavuşturulmasında yarar olacaktır. Bu kavramların hepsinden önce ise iletişim kavramından ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir.

İletişim; duygu, düşünce ya da bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması; telefon, telgraf, televizyon, radyo gibi araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi olarak tanımlanmaktadır²⁰⁷. İletişim, yine benzer şekilde bilgi, düşünce ve

²⁰⁷ <https://sozluk.gov.tr/> s.e.t: 12.12.2019.

tutumların ortak semboller sistemi aracılığı ile kişiler veya gruplar arasında değiş tokuş edildiği bir süreç şeklinde de tanımlanmaktadır²⁰⁸. İletişim; haber, bilgi ve düşüncelerin aktarıldığı bir süreç olarak hem bireysel hem de kitlesel iletişimi kapsamına almaktadır²⁰⁹.

İngilizce ‘mass comunucation’ kavramının çevirisi olarak dilimize giren ‘kitle iletişimi’ ise kitle iletişim araçları adı verilen gazete, dergi, kitap gibi basılı yayınlar; radyo ve televizyon gibi elektromanyetik olarak çalışan araçlar ile sinema filmleri, plak, ses ve görüntü bantları (video), ses ve görüntü diskleri, bilgisayar ve internet ile yapılan her türlü yayını kapsayan bir kavramdır²¹⁰. Çeşitli sorunların ve konuların kitlelere etkin bir biçimde duyurulması gerekliliği ile gelişen uygarlığın ortaya çıkardığı bazı araçların iletişimde kullanılmasını ifade etmektedir²¹¹. Kitle iletişimi, yukarıdaki açıklamada da örneklerinden bahsedildiği üzere kitle iletişim araçları ile icra edilmektedir. Dolayısıyla en basit tabirle kitle iletişimini, kitle iletişim araçlarından yararlanılarak, bilgi, düşünce ve tutumların insan topluluklarına tek tek veya çok yanlı olarak ulaştırılması şeklinde tanımlamak mümkündür²¹². Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, kitle iletişim araçları ile kullanılması durumunda uygulanacak hukuk kurallarının bütününe ise kitle iletişim hukuku adı verilmektedir²¹³.

Kitle iletişim araçları kavramının muadili olarak dilimize yerleşmiş olan kavram ise medyadır. Latince ‘*medius*’ kelimesinden İngilizce’ye ‘*media*’ olarak aktarılmış olan kavram; ülkemizde kitle iletişim araçları kavramı yerine daha kısa olması sebebiyle kullanılmaktadır²¹⁴.

Basın kavramını kitle iletişim araçlarının özel bir alanı, bir alt başlığı olarak görmek; medya kavramı ile özdeş bir biçimde algılamamak gerekmektedir. Basın kavramının İngilizce’deki karşılığı ‘*the press*’, Fransızca’daki karşılığı ‘*la presse*’, Almanca’daki karşılığı ‘*die Presse*’ olarak tezahür etmektedir. Kelimelerin tamamı Türkçe’deki basın kelimesinde olduğu gibi, basmak fiilinden türemiş olan kavramlardır. Sözlük anlamından yola çıkılacak olursa, basın kavramının yalnızca yazılı yayınları kapsadığı

²⁰⁸ İçel, Kayıhan & Ünver, Yener (2012) Kitle İletişim Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 4.

²⁰⁹ Zengi, Ufuk (2014) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kitle İletişim Özgürlüğü, 1.Baskı, Ankara, s. 20.

²¹⁰ Salihpaşaoğlu, s. 23; İçel & Ünver, s. 10; Zengi, s. 21.

²¹¹ İçel & Ünver, s. 10.

²¹² İçel & Ünver, s. 11; Zengi, s. 21.

²¹³ Cankaya, Özden & Batur Yamaner, Melike (2012) Kitle İletişim Özgürlüğü, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 3.

²¹⁴ Salihpaşaoğlu, s. 23.

söylenilecektir²¹⁵. Dolayısıyla sinema, radyo, televizyon gibi kitle iletişim araçlarının basın kavramı kapsamında ele alınması mümkün olmayıp; basın kavramından dergi, kitap ve gazete gibi basılan ve basılarak çoğaltılan kitle iletişim araçları anlaşılmalı ve dar anlamda tanım yapma yoluna gidilmelidir²¹⁶. Dolayısıyla basın kavramını; gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü olarak tanımlamak isabetli olacaktır²¹⁷.

Kitle iletişim araçlarını doktrinde görsel, işitsel ve görsel-işitsel kitle iletişim araçları olarak sınıflandıran yazarlar mevcuttur²¹⁸. Bu sınıflandırmaya göre, görsel kitle iletişim araçlarına gazete, dergi, broşür gibi kitle iletişim araçları örnek verilmektedir. İşitsel kitle iletişim araçlarına radyo ve ses bantları gibi araçlar; görsel-işitsel kitle iletişim araçlarına ise televizyon ve internet örnek verilmektedir. Bu sınıflandırmada sinema, tiyatro, fotoğraf ve kitap gibi kitle iletişim araçları sanatsal niteliklerinden de kaynaklı olarak, diğer kitle iletişim araçları şeklinde bir isimlendirme ile ayrı bir kategoride toplanmaktadır. AİHM'in sinema, tiyatro ve kitap gibi kitle iletişim araçları ile ifade özgürlüğünün kullanılmasında; bu araçların ulaşmayı amaçladığı hedef kitlelerinin diğer kitle iletişim araçlarına göre daha sınırlı olduğu ve bu araçlar yoluyla düşünce aktarımında sanatsal yönün ağır bastığı yönündeki düşüncesiyle, bu kitle iletişim araçları doktrinde de ayrı bir kategoriye konmaktadır.

3.3.2. Basın Özgürlüğü Kavramı

İnsanlığın varoluşundan beri düşünme ve düşündüklerini ifade etme insanların temel ve doğal davranışlarıdır. Bu anlamda düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin temelini insanlığın var oluşuna, bu anlamdaki eserlerin varlığını ise ilk çağ filozoflarına kadar indirmek mümkündür. Basın özgürlüğünün temelinde, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin olduğu kabulünden hareketle, temellerini insanlığın var oluşuna ve ilk çağ filozoflarına kadar dayandırabildiğimiz bu özgürlüğün, asırlar içerisinde uğradığı gelişim

²¹⁵ **Çakmak, Ramazan Ufuk** (2017) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 17.

²¹⁶ **Salihpaşaoğlu**, s. 24; **Yavuz Yayla, Ebru** (2019) Basın Özgürlüğü ve Milli Güvenlik Kapsamında Sınırları, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 22.

²¹⁷ **Yıldız, Ferhat** (2013) Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 5.

²¹⁸ **Gedik, Ömer**, *Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü adlı eserinde ve Zengi, Ufuk*, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kitle İletişim Özgürlüğü adlı eserinde bu sınıflandırmaya yer vermişlerdir.*

ve değişim ile günümüzde pek çok ulusal ve uluslararası hukuk metninde koruma altına alındığını söylemek mümkündür.

Matbaanın icadından önce eserler ve gazeteler el yazması ile çoğaltılabiliyordu. Johannes Gutenberg tarafından bulunan ve geliştirilen matbaa, basın özgürlüğü bakımından tarihi süreçte en önemli gelişme olarak kabul edilebilir. Matbaanın icadı ve Rönesans ile kilisenin yoğun baskısı ve sansürü altında olan basın faaliyetleri serbestleşmiş ve ivme kazanmıştır. 17. yüzyıldan itibaren Almanya’da dönemsel gazetecilik faaliyetleri başlamış²¹⁹ ve modern anlamda ilk günlük gazete İngiltere’de 1702 yılında Daily Courant ismiyle yayımlanmıştır²²⁰. Osmanlı Devleti’ndeki ilk gazete 1828 tarihinde Kahire’de yayımlanan Vekayi-i Mısriye’dir. Bunu İstanbul’da yayımlanan Takvim-i Vekayi takip etmiştir.

Basın faaliyetlerinin yaygınlaşması ve özgür basın ilkelerinin ortaya çıkması, basın özgürlüğünün hukuk metinleriyle de korunması ihtiyacını doğurmuştur. Basın özgürlüğünü anayasal anlamda ilk kez güvence altına alan ülke ABD’dir. 1787 tarihli ABD anayasasında 15 Aralık 1791’de yapılan değişiklik ile ifade ve basın özgürlüğü ilk kez anayasal olarak koruma altına alınmıştır. Haklar Bildirgesi (*United States Bill of Rights*) olarak adlandırılan bu on maddelik değişiklik teklifinin birinci maddesine göre: “Kongre, bir din kurumu onaylayan veya serbest ibadeti yasaklayan ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan veya halkın barış içinde toplanma ve şikayete neden olan bir halin düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir yasa yapamayacaktır.” Yasal anlamda ilk düzenleme ise 1766 yılında İsveç’te Basın Özgürlüğü Kanunu adı altında gerçekleşmiştir.

Avrupa’da Fransız İhtilali sonrasında anayasal anlamda güvence altına alınacak olan ifade özgürlüğü, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 11. maddesinde: “Düşüncelerin ve inançların serbestçe dışavurumu en değerli insan haklarından bir tanesidir. Her bir yurttaş yasaların belirlediği durumlarda bu özgürlüklerin kötüye kullanımından sorumlu olmak şartı ile bu ifadelerini özgürce konuşabilir, yazabilir ve yayımlayabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bildirinin yine bu maddesinde kanunlarla belirlenen özgürlüklerin kötüye kullanılmaması için yurttaşların sorumluluk duymaları

²¹⁹ İçel & Ünver, s. 92.

²²⁰ Yıldız, s. 11.

gerektiği ifade edilmiştir²²¹. Bildirge 1791 tarihli Fransız Anayasası'nda önsöz olarak kabul edilmiş; 1791 ve 1793 tarihli Anayasa metinlerine ise basın özgürlüğüne ilişkin hükümler eklenmiştir.

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesinde ifade özgürlüğü: *“Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.”* şeklinde koruma altına alınmıştır. Hem 1948 tarihli iş bu beyannamede hem de AİHS'te basın özgürlüğü münhasır olarak düzenlenmemiş; ifade özgürlüğüne ilişkin hükmün kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde de: *“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.” şeklinde düzenlenmiştir. AİHS madde 10/2'de bu özgürlüğün ne amaçlarla sınırlanabileceği imzacı devletler tarafından ayrıca düzenlenmiş ve yukarıda belirtilen haller, ifade özgürlüğünün sınırlama sebepleri olarak belirlenmiştir.

Basın özgürlüğünün temelinde, hem uluslararası hukuk metinlerinde hem de 1982 Anayasası'nda düzenlenmiş olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, bir diğer anlatımla ifade özgürlüğü yer almaktadır²²². Herkesin serbestçe her türlü düşünce ve bilgiye ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, tüm bilgi ve

²²¹ Yılmaz Avcı, s. 70.

²²² Yılmaz Avcı, s. 69; Horozgil, Denizhan (2012) 'İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2(2), s. 149.

düşüncelerini serbestçe açıklama ve yayması olarak tanımlanmaktadır²²³. 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde de tanıma benzer bir ifadeyle; “*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...*” şeklinde düzenlenmiştir.

Gerek Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde, gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, ifade ve basın özgürlüğünün birbirlerinden ayrı olarak düşünülmediği ve düzenlenmediği görülmektedir. Bu metinlere göre basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak düşünülmüştür²²⁴. Ancak anayasa koyucumuz 26. maddede yukarıda da ifade edildiği üzere düşünce ve kanaatleri serbestçe açıklama ve yayma hürriyetini düzenlemişken; 28. maddede basın özgürlüğünü münhasır olarak düzenleme yoluna gitmiştir.

Basın günümüzde yasama, yürütme ve yargı erklerinden sonra, bir dördüncü erk olarak görülmektedir. Bu anlamda demokrasi açısından bağımsızlığı son derece büyük bir önemi haizdir²²⁵. Basın özgürlüğü, basın araçlarını kullananların düşüncelerini açıklama ve yayma özgürlüğü ile aynı zamanda kamunun haber alma özgürlüğünü hayata geçirmektedir²²⁶. Dolayısıyla basın özgürlüğü, bu özgürlüğü kullananlar bakımından, hem hak hem de kamuyu aydınlatma yükümlülüğünden ötürü bir görev olarak algılanmalıdır²²⁷. Nitekim AİHM de içtihatlarında basının, kamunun “*bekçi köpeği*” vazifesinin bulunduğunu belirtmiştir²²⁸.

Basın özgürlüğü genel olarak, haberlerin düşüncelerin, yorumların, analizlerin, eleştirilerin serbestçe basılması, yayımlanması ve dağıtılması olarak tanımlanmaktadır²²⁹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, basın serbestçe hareket ederken düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü kullanmanın yanı sıra; bu düşüncelerin serbestçe basılması ve dağıtılması hususlarında da hukuki korumaya ihtiyaç duymaktadır. Ayrıca bu özgürlüğün kullanılması için basın kuruluşlarının serbestçe kurulup işletilmesini de

²²³ Zengi, s. 24.

²²⁴ Çakmak, s. 25; Esendal, Nihan (2018) Basın Yolu İle Kişilik Haklarının İhlali, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 54.

²²⁵ Kılıç, Hüseyin (2018) Basın Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 16.

²²⁶ Yüzer, Dilara (2014) ‘Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, Özel Sayı, s. 1655.

²²⁷ Yavuz Yayla, s. 30; Dural & Ögüz, s. 132.

²²⁸ AİHM, ‘Bladet Trömsö and Stensaas v. Norway’, A.N: 21980/93, D: 20.05.1999.

²²⁹ Balkanlı, Remzi (1961) Mukayeseli Basın ve Propaganda, Resimli Posta Matbaası, s. 23; Zengi, s. 36.

gerektirmektedir²³⁰. İş bu ihtiyaçlar, basın özgürlüğü kavramının kendine özgü özellikleri ile doğmasına sebep olmuştur. 1982 Anayasası da bu durumu açıkça düzenleyerek, basın özgürlüğü anlamında devlete basın hürriyetini sağlayacak tedbirler alma sorumluluğu yükleyerek aktif davranması gerekliliğini getirirken; düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü bir diğer anlatımla ifade özgürlüğü bağlamında ise kural olarak devletin pasif yükümlülüğü söz konusudur²³¹.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, kullanılış şekillerine göre bazı özel durumlar ve nitelikler kazanmaktadır. Bu özel durum ve nitelikler, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne de yeni nitelikler kazandırmakta; özel olarak koruma sağlayan başkaca özgürlüklere evrilmektedir.

Bilgi ve düşünceler gazete, kitap, dergi vs. aracılığı ile açıklandığında basın özgürlüğü; örgütlü kuruluşlar aracılığıyla ya da toplu olarak açıklandığında dernek, siyasi parti, sendika ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü söz konusu olmaktadır²³². Dolayısıyla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün hüküm ve sonuçları, bilgi ve düşüncenin açıklanış yöntemine göre yeni ve özel nitelikler kazanmakta, hukuk dünyasında başkaca özgürlük alanları ihdas etmektedir. Dolayısıyla basın özgürlüğünün de kendisine özgü yapısı ve sorunları nedeniyle, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden ayrı bir şekilde düzenlenmesi gerekliliği meydana gelmiştir.

Hukukumuzda basınla ilgili ilk düzenleme 1864 tarihli Matbuat Nizamnamesi'dir. Akabinde 1876 Anayasası'nın 12. maddesinde "*Matbuat kanun dairesinde serbesttir.*" hükmü ile ilk kez basın özgürlüğü anayasal olarak koruma altına alınmıştır. Günümüzde ise 1982 Anayasası'nın 28. maddesinde basın özgürlüğü ve bu özgürlüğe ilişkin teknik detaylar, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İş bu maddede basın özgürlüğü: "*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.*" ifadesi ile koruma altına alınmıştır²³³.

²³⁰ Salihpaşaoğlu, s. 26.

²³¹ Yıldız, s. 9.

²³² Sunay, Reyhan (2001) Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, s. 129.

²³³ Basın özgürlüğünün kullanılması ve sınırlandırılmasına ilişkin diğer hususlar ise madde metninin devamında, bentler halinde aşağıda yer verildiği gibi düzenlenmiştir:

"Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlandırılmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci 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

Anayasa koyucu basın kavramını bizim de benimsediğimiz şekilde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kapsamından ayrı ve bağımsız bir şekilde düzenleme yoluna gitmiştir. Bununla birlikte 1982 Anayasası radyo, televizyon, sinema ve benzeri yollarla yapılan yayınlara ise 26. maddede yer vererek, bu yayınların düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında değerlendirileceğini düzenlemiştir; basını diğer kitle iletişim araçlarından ayırmıştır²³⁴. Dolayısıyla anayasa koyucunun da 1982 Anayasası'nda düzenleniş şekli itibari ile basını, yalnızca basım, yayım ve dağıtım elverişli olan; gazete, dergi, kitap ve benzeri yayınlar olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür.

1982 Anayasası'nın yukarıda da belirtilen 28. maddesinde yer alan düzenlemeye göre basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartlarına bağlanamaz. Dolayısıyla gazete, dergi, kitap ve benzeri yayınların basımını sağlayan basımevleri, basın özgürlüğünün temel unsurlarından kabul edilmiştir. Ancak 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde aynı yaklaşımın radyo, televizyon, sinema ve benzeri unsurlar bakımından benimsenmediği; bu araçların kullanılmasının izne bağlanabileceği belirtilmiştir. Böylece basına izin ve teminat şartı getirilememesi ancak diğer kitle iletişim araçlarına böyle bir yükümlülük öngörülebilmesi bakımından değerlendirme yapıldığında; anayasa koyucunun basını bizim de isabetli bulduğumuz dar anlamda kabul ettiği sonucuna tekrar ulaşmaktayız.

Ayrıca 1982 Anayasası'nın 28. maddesinde yer alan 'yazanlar', 'bastıranlar', 'başkasına verenler', 'dağıtımını önleme', 'toplatma', 'sürelî yayın', 'süresiz yayın' gibi ifadeler nitelikleri gereği ancak gazete, kitap, dergi gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim

türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelî veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın 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 hakime bildirir; hakim 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, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır."

²³⁴ Salihpaşaoğlu, s. 92.

araçları için kullanılabilir²³⁵. Dolayısıyla anayasa koyucunun basın özgürlüğüne ilişkin düzenlemedeki iradesinin yalnızca niteliği itibari ile basılarak çoğaltılabilen dergi, kitap, gazete gibi yayınlar açısından koruma amacına sahip olduğunu; radyo, televizyon, sinema gibi yayınların ise basın özgürlüğüne ilişkin korumadan faydalanamayacağını, bu yayınların düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir.

Basın özgürlüğü ve özgürlüğün kullanımına ilişkin esaslar Türk hukukunda ayrıca 5187 sayılı Basın Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun ilk iki maddesinde kanunun amaç ve kapsamı ile bazı teknik terimlerin tanımlarını yaptıktan sonra 3. maddede basın özgürlüğünü düzenlemiştir. Maddenin ilk fıkrasında basın özgürlüğü; *“Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

3.3.3. Basın Özgürlüğünün İçerdiği Haklar ve Basın Özgürlüğünün Sınırları

Bu başlıkta, yukarıda açıklanmaya çalışılan basın özgürlüğüne ilişkin çerçeve bilgilerden sonra, genel olarak basın özgürlüğünün içerdiği haklar ve basın özgürlüğünün sınırları üzerinde yoğunlaşılacaktır. Basın özgürlüğünün içerdiği hakların teknik detaylarından ziyade, genel başlığımız olan Lekelenmeme Hakkı bağlamında, basın özgürlüğünün bir sınırı olarak kişilik haklarının korunması noktası derinlemesine incelenecektir. Diğer hususlarda çerçeve bilgilerin işlenmesiyle yetinilecektir.

3.3.3.1. Basın Özgürlüğünün İçerdiği Haklar

Yukarıda basın özgürlüğünü genel olarak; haberlerin, düşüncelerin, yorumların, analizlerin, eleştirilerin serbestçe basılması, yayımlanması ve dağıtılması olarak tanımlamıştık²³⁶. Dolayısıyla basın özgürlüğü her şeyden önce basılacak, yayılacak ya da dağıtılacak olan bilgi veya habere ulaşabilmeyi sağlamalıdır²³⁷. Bu anlamda basın özgürlüğünün sağladığı haklardan ilkinin bireylerin haber, düşünce ve bilgilere basın yoluyla ulaşma (bilgi edinme) hakkı olduğunu söylemek mümkündür²³⁸.

²³⁵ Salihpaşaoğlu, s. 93.

²³⁶ Balkanlı, s. 23.

²³⁷ Yılmaz Avcı, s. 82.

²³⁸ Yıldız, s. 13.

Yukarıda verilen tanımda da görüldüğü üzere, ulaşılmış olan bilgi, düşünce ya da haberin serbest olarak yorumlanması, eleştirilmesi veya analiz edilmesi, yine basın özgürlüğünün içerdiği haklardan birisidir. Ulaşılmış olan düşünce veya bilgi üzerinde, yorum ve analiz yaparak sübjektif bir değer yargısına ulaşabilmek ve bu yargıyı paylaşabilmek aynı zamanda düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin tabii bir sonucudur. Eleştiri hakkı bakımından sınırı ise hakaret suçunu işlememek ya da kişilik hakkı ihlallerine sebebiyet vermemek olarak kabul etmek gerekir²³⁹.

Basın özgürlüğünün içerdiği haklardan en temel ve doğal olanı ise, basın faaliyetinin icrası gereği; haber, bilgi ve düşünceleri serbestçe basma ve dağıtabilme hakkıdır. Basın faaliyetinin olmazsa olmaz unsuru, ulaşılmış ve sübjektif olarak değer yargısı oluşturmuş olan bilgi, düşünce veya haberin basılıp yayımının ya da dağıtımının yapılabilmesidir. Bu hususu basın özgürlüğünü oluşturan öz veya çekirdek olarak nitelendirmek kanaatimizce yanlış olmayacaktır. Demokratik ve özgürlükçü bir ülkede basının, basım ve dağıtım faaliyetlerinde de herhangi bir engelle rastlamaması beklenir²⁴⁰.

Haber, düşünce ve bilgileri basabilme ve dağıtabilme hakkı her şeyden önce matbaa kurmanın, süreli ve süresiz yayının izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanmamasını gerekli kılar²⁴¹. 1982 Anayasası'nın 28. maddesinde basının sansür edilemeyeceği, hür bir şekilde hareket edebileceği düzenlendikten sonra ilgili fıkranın ikinci cümlesinde, basımevi kurmanın izin veya maddi teminat şartına bağlanamayacağı düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın bu anlamda bilgi ve düşünceleri serbestçe basma ve dağıtmaya yönelik hakkı koruma altına almış olduğunu söylemek mümkündür.

3.3.3.2. Basın Özgürlüğünün Sınırları

Temel hak ve özgürlükler kullanılırken mutlak ve sınırsız değillerdir. Sınırsız ve mutlak özgürlük kavramı toplum ve devlet hayatı içinde yer almaz²⁴². Zira bir hakkın hiçbir sınırlama olmadan kullanılması düşünülemez²⁴³. Dolayısıyla mutlak ve sınırlandırılmamış bir basın özgürlüğünden bahsetmek mümkün deęildir²⁴⁴. Tüm temel hak ve özgürlükler devletin ve toplumun ihtiyacı olan düzen ile özgürlüğün sağlamayı

²³⁹ Yüzer, s. 53.

²⁴⁰ Yılmaz Avcı, s. 87.

²⁴¹ Salihpaşaoğlu, s. 33; Yüzer, s. 50.

²⁴² Yüzer, s. 1655.

²⁴³ Yıldız, s. 30.

²⁴⁴ Yılmaz Avcı, s. 89.

amaçladığı serbestlik arasındaki denge istikametinde kullanılmaktadır. Basın özgürlüğü de toplumun haber alma hakkına hizmet ederken sınırsız bir korumaya sahip değildir. İnsanların kişilik hakları, toplum düzeninin sağlanması ve ahlaki değerlerle zaman zaman karşı karşıya gelmektedir.

Birçok devletin anayasalarında, yasalarında ve uluslararası belgelerde yer alan basının özgür olma hakkının da bir sınırı vardır²⁴⁵. Basın özgürlüğünün sınırlarını insanların, devletin ve toplumun korunması, ahlakın korunması ve kişilik haklarının korunması başlıkları altında toplamak mümkündür. Kişilik haklarının korunmasını kişinin onur, şeref ve saygınlığının korunması, kişinin ismi ve resminin korunması ile kişinin özel hayatının korunması başlıkları altında incelemek mümkündür. Lekelenme hakkı kapsamında inceleme yapılırken, özellikle insanların kişilik haklarının korunması hususu önem arz edecektir. Dolayısıyla devletin ve toplumun korunması başlığı ile ahlakın korunması başlığı bakımından sınırlı bir inceleme yapılacak olup; kişilik haklarının korunması bakımından derin bir inceleme yapılmasına gayret edilecektir.

3.3.3.2.1. Devletin ve Toplumun Korunması

Basın özgürlüğünün sınırlarından birisini devletin ve toplumun korunması amacı oluşturmaktadır. Basın özgürlüğünden yararlanarak yayımlanan haber veya düşünce, devlete veya topluma hukuka aykırı olarak zarar veriyorsa, basın özgürlüğünün sınırlanması gerekecektir²⁴⁶. Devlet, insanların oluşturduğu bir siyasi organizasyondur ve kendisini normatif hükümlerle de koruma altına almaya muhtaçtır. Dolayısıyla basın özgürlüğü ile devletin iş bu koruma amacı çatışma haline geldiğinde hangisine üstünlük tanınacağı sorunun temel noktasıdır. Salihpaşaoğlu'na göre; düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve onun özel bir türünü oluşturan basın özgürlüğünün, devletin ve toplumun korunması gibi başka değerlerle çatışması durumunda, bu değerlerden herhangi birisini diğerine feda etmek yerine, bunlar arasında bir uzlaşmanın sağlanması gerekmektedir²⁴⁷. Bu bağlamda AİHM'in geliştirdiği bazı kriterler yol gösterici olabilecektir.

AİHS'te düşünceyi açıklama özgürlüğü için öngörülen başkalarının şöhret ve haklarının korunması ve ahlakın korunması dışındaki sebepler (ulusal güvenlik, toprak

²⁴⁵ Yıldız, s. 30.

²⁴⁶ Yıldız, s. 40.

²⁴⁷ Salihpaşaoğlu, s. 65.

bütünlüğü, kamu güvenliğinin korunması, nizamın sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması ve sağlığın korunması) bu kategori içerisinde değerlendirilebilir²⁴⁸.

AIHM'in basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında, daha açık bir ifade ile yukarıda sayılan sebeplerin basın özgürlüğünün sınırlarını oluşturmada, belirlemiş olduğu bazı ek kriterler de vardır. Buna göre sınırlamanın uygun olabilmesi için maddede belirtilen amaçlara hizmet etmesi, demokratik bir toplumda gerekli olması ve sosyal ihtiyaç baskısı oluşturmada da gerekmektedir²⁴⁹.

Bu ek kriterler doğrultusunda inceleme yapıldığında AIHM, aleniyet kazanan bir bilginin yayımının yasaklanmasını sözleşmenin ihlali olarak kabul etmektedir. Ulusal güvenliğe aykırı bilgiler teşkil eden bir yayın dahi olsa; ilgili yayın aleniyet kazanmış ise, bu yayının toplatılması demokratik bir toplumda gerekli olma özelliğini yitirmiştir. Mahkeme 1991 tarihli bir kararında aleniyet kazanan bilgilerin varlığı sebebiyle ilgili yayının toplatılmasını ya da yasaklanmasını sözleşmeye aykırı bulmuştur²⁵⁰.

AIHM'e göre basın yayınının oluşturduğu potansiyel tehlike de dikkate alınmak zorundadır. Salt içerik olarak ülke güvenliğini ve toprak bütünlüğünü tehdit eden ifadelerin geçtiği yayınlar, o yayınlar hakkında tedbirler ve sınırlandırmalar yapabilmek için yeterli değildir. İlgili yayının hitap ettiği kitleye göre değerlendirme yapılmalı ve oluşabilecek potansiyel tehlikeye göre karar verilmelidir.

Nihayet AIHM'in devletin ve toplumun korunmasındaki son kriteri, ilgili yayında şiddet çağrısının bulunup bulunmamasıdır. Toprak bütünlüğü, kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi kavramların içeriğini AIHM, şiddetle silahlı mücadeleye ya da isyana teşvik niteliğine göre doldurmaktadır. Mahkemeye göre saldırgan ifadeler dahi kullanılsa, silahlı bir mücadele ya da isyana teşvik söz konusu olmadığı sürece basın özgürlüğünün korumasından yararlanılacaktır²⁵¹.

²⁴⁸ Salihpaşaoğlu, s. 65.

²⁴⁹ Salihpaşaoğlu, s. 66.

²⁵⁰ AIHM, 'Observer and Guardian v. The United Kingdom', A.N: 13585/88, D: 26.11.1991.

²⁵¹ Yıldız, s. 41.

3.3.3.2.2. Ahlakın Korunması

Ahlak, bir toplum içerisinde, toplumun ekseriyeti tarafından benimsenen, kişilerin kendilerini uymakla mükellef hissettikleri davranış biçimleri ve kurallar bütünüdür. Ahlakın korunması ve basın özgürlüğü çatışmasında, tıpkı devletin ve toplumun korunmasında olduğu gibi içinin doldurulması gereken bazı soyut noktalar mevcuttur.

Öncelikle toplumun ahlak algısı zamana ve o ülkede farklı bölgelerde yaşayan insanlara göre değişkenlik gösterebilmektedir. Bir adım daha öteye taşındığında ise kişilerin ahlak anlayışları dahi birbirlerinden farklılıklar arz edebilmektedir. Dolayısıyla AİHM, ahlakın korunmasından kaynaklı olarak bir çatışma yaşanması halinde konuyu müstehcenlik ekseninde değerlendirme ve çözme yoluna gitmektedir.

AİHM vermiş olduğu kararlarda bir müstehcenlik tanımı yapmaktan kaçınmaktadır. Bunun sebebi ise, ilgili yayının hedef kitlesinin tespiti, bir bölgede yaşayan insanların genel ahlak ve müstehcenlik anlayışlarının ne olduğunun her bir olayda ayrı ayrı somut durum incelemesi yapmayı gerektirmesidir. Kültürel çeşitlilikten de kaynaklı olarak müstehcenlik ve sanat arasındaki sınırı belirlemek kolay değildir²⁵². Ancak mahkemenin özellikle çocuklara yönelik bölümlerin yer aldığı yayınlarda daha hassas ve daha katı davrandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim mahkeme bir kararında, davaya konu olan ve gençlere yönelik bir takım cinsel eğitim ve öğretim konuları içeren kitabı, ahlaki değerlerin zamana ve mekana göre değiştiğini, ahlaki gerekliliklerin tam içeriklerinin ve bunları karşılamak için öngörülen yaptırımların, uluslararası bir hakimden ziyade yerel otoriteler tarafından belirlenmesinin daha doğru olacağını belirterek, çocuklar için ahlaka aykırı bulmuştur²⁵³.

3.3.3.2.3. Kişilik Haklarının Korunması

Basın faaliyetlerinin icrası anlamında korunması gereken kişilik haklarının niteliklerinin tespitinden önce, kişilik hakkı kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. “Yargıtay’a göre “kişinin doğumla kazandığı, bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan, hayati beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü ve duygusal değerlerinin tümü”

²⁵² Harris, D.J. & O’Boyle, M & Bates, E.P. & Buckley, C.M (2013) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çeviri : Bingöllü Kılıcı, Mehveş & Karan, Ulaş), s. 472.

²⁵³ AİHM, ‘Handyside v. The United Kingdom’, A.N: 5493/72, D: 07.12.1976.

*kişilik haklarını oluşturur.*²⁵⁴ Bu tanımdan yola çıkarak kapsayıcı bir tanım yapmak gerekirse kişilik hakkını, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı şeklinde tanımlamak mümkündür²⁵⁵.

Basın özgürlüğünün sınırlarından birisi ve çalışmamızla ilgili olan kısmı, kişinin kişilik haklarının korunmasıdır. Kişilik haklarını, kişinin maddi değerleri, manevi değerleri ve mesleki-ticari değerleri olarak üçlü bir ayrıma tabi tutmak mümkündür. Kişinin maddi değerlerini hayatı, vücut tamlığı ve sağlığı olarak belirtebiliriz. Bu ayrımda basın özgürlüğünün kişilik hakları bakımından sınırı ele alındığında, kişinin manevi değerlerinin korunmasının üzerinde durulması çalışmamız ile bağlantılı olan kısımdır.

Kişinin manevi değerlerini de; kişinin onur, şeref, haysiyet ve saygınlığı (itibar), kişinin adı ve resmi ile kişinin özel hayatının gizliliği olarak sınıflandırmak mümkündür. Bu sınıflandırmaya göre çalışmamızda kişinin adı ve resmi üzerindeki haklarını da kişinin özel hayatının gizliliği başlığının kapsamında değerlendirerek, bir önceki başlıkta özel hayatın gizliliğini tümünden incelemiştik. İş bu başlık altında, lekelenmeme hakkı ile de bağlantısı düşünülerek, kişinin onur ve itibarının korunması incelenecektir. Ancak basın özgürlüğü ile bağlantılı olan, yani basın araçları yoluyla özel hayatın gizliliğine yönelik ihlallere konu olmuş olan, yargı içtihatlarına bu bölümde de yer verilecektir.

3.3.3.2.3.1. Kişinin Onur ve İtibarının Korunması

İnsana, insan olması sebebiyle tanınan onur ve saygınlığa her birey, salt birey olarak yaşaması sebebiyle sahiptir. Kişinin onur ve itibarı gerek ulusal gerek uluslararası hukuk metinlerinde koruma altına alınmıştır²⁵⁶. İnsan onurunun ve itibarının saldırıya uğraması ve insanların lekelenmesi pek çok farklı yolla gerçekleşebilir. Ancak bu bölümde basın araçları ile kişilik haklarının saldırıya uğraması ele alınacaktır. Basın araçlarından da

²⁵⁴ Dural & Ögüz, s. 100: Yargıtay 4. HD, 9966/5096, 10.04.2018.

²⁵⁵ Dural, s. 100.

²⁵⁶ 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında: "...Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu..." ifadeleri ile ve 1982 Anayasasının 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında, kişinin onur ve itibarı koruma altına alınmıştır.

AIHS Madde 3: "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz."

yukarıda daha önce açıklandığı gibi; basılarak çoğaltılan, yayım ve dağıtımı yapılan basılmış eserler anlaşılmalıdır²⁵⁷.

Basın yoluyla gerçekleştirilen saldırılardan bir kısmı ceza kanunlarınca da suç olarak düzenlenmiştir. Bu saldırılar bakımından hem cezai hem de hukuki sorumluluk doğmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde hakaret suçu düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre kişiye somut bir fiil veya olgu isnat etmek ya da herhangi bir olayla bağlantılı olmaksızın yakıştırmalarda bulunmak ya da sövmek hakaret suçunun kapsamındadır. Ayrıca 125/4 hükmü gereğince hakaret suçunun alenen işlenmesi bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Aleniyet, belirsiz sayıda kişilerin hakaret oluşturan içeriği öğrenmelerine olanak sağlayan herhangi bir araç kullanmak suretiyle suçun işlenmesini ifade eder²⁵⁸. Bu durum hükmün gerekçesinde de belirtilmiştir²⁵⁹. Doktrinde suçun basın-yayın yolu ile işlenmesi halinde alenen işlenmiş olduğu kabul edilmektedir²⁶⁰. Hakaret suçu ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Dolayısıyla kasten hareket eden fail bakımından, fiilinin gerek hukuki gerek cezai sonuçlarına katlanması beklenmektedir.

Hukuki sorumluluk açısından değerlendirme yapıldığında ise, Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde: "*Hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*" hükmü dayanak noktasını oluşturmaktadır. 25. maddede saldırının ne şekilde bertaraf edileceğine dair seçenekler de düzenleme altına alınmıştır²⁶¹. Bu hususların yanında Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre: "*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.*" hükmü ile manevi tazminat talep etmenin yolu açılmış olmaktadır.

²⁵⁷ Yıldız, s. 35.

²⁵⁸ Tezcan & Erdem & Önok, s. 616; Koca & Üzülmüş, s. 495; Özen, s. 505.

²⁵⁹ TCK 125/4 Gerekçe: "...Aleniyet için aranan temel ölçüt fiilin gerçekleştiği koşullar itibariyle belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır."

²⁶⁰ Özbek & Doğan & Bacaksız, s. 514; Tezcan & Erdem & Önok, s. 617; Özen, s. 505; Türk Ceza Kanunu'nun 125/4 hükmünde 2005 yılında 5377 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, hakaret suçunun basın-yayın yoluyla işlenmesi hali açıkça düzenlenmekteydi. 5377 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle basın-yayın ibaresi madde metninden çıkarılmış olsa da; basın-yayın yoluyla hakaret suçunun işlenmesinin, suçun aleni olarak işlenmiş olma niteliğini değiştirmedeği düşünülmektedir.

²⁶¹ TMK Madde 25: "Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltilmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir."

Hangi söylemlerin kişinin onur ve itibarını zedeleyecek nitelikte olduğunun tespiti önemlidir. Burada dikkate alınması gereken ölçütü; makul, orta zekalı ve ortalama bir insan nezdinde kişiyi küçük düşürmeye yatkın olan ifadeler olarak kabul etmek gerekir. Bu hususu tespit etmeye mahkemeler yetkilidir. Ancak bazı durum ve kişiler bakımından mahkemelerin de esnek davranması gerektiği kabul edilmektedir. Ortalama bir insan için hakaret ya da onur kırıcı olarak kabul edilebilecek bir eleştiri ya da yayının; siyasi kimliğe sahip kişiler ya da meslekleri itibarıyla sürekli toplum önünde bulunan sanatçılar ve sporcular gibi insanlar bakımından hakaret ya da onur kırıcı olarak görülemeyeceği kabul edilmiştir.

Bazı ifadeler ceza kanunlarına göre suç niteliğinde olmasalar dahi kişinin onur ve saygınlığını zedeleyebilecek niteliktedirler. Bu ifadeler bakımından cezai sorumluluk söz konusu olmamakta ancak hukuki sorumluluk yoluna başvurulabilmektedir. İş bu ifadelerden doğan sorumluluk lekelenmeme hakkı kapsamında basın özgürlüğü alt başlığında incelenecektir.

3.3.4. Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Basın özgürlüğü diğer insan haklarının büyük kısmında olduğu gibi mutlak ve sınırsız bir hak olarak ortaya çıkmamaktadır. Yukarıda açıklanmaya gayret edilen hususlar basın özgürlüğünün, özgürlük olarak meydana gelmesinden kaynaklanan doğal sınırlar olarak görülebilir.

Basının bahsedilen doğal sınırların dışında yönetim organlarınca belli başlı bazı şartların varlığında sınırlandırılabilmesi mümkündür. Basının kendisine yüklenmiş olan kamuyu aydınlatma ve halkın haber alma hakkına yönelik çalışma görevlerini yerine getirirken özgür olması gerekmektedir; lakin bu özgürlük sınırsız nitelikte değildir²⁶².

Basın özgürlüğünün sınırlandırılması AİHS’te ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. maddede, 1982 Anayasası’nda ise 28. maddenin yapmış olduğu atıf ile 26. maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. 1982 Anayasası’nın 26. maddesinin 2. fıkrasına göre basın özgürlüğü, AİHS madde 10’da²⁶³ belirtilen şartlarla da paralel olarak; “*Bu hürriyetlerin*

²⁶² Dural, s. 133.

²⁶³ AİHS Madde 10/2: “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın,

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

Basın özgürlüğünün bu hallerden birinin var olduğu ileri sürülerek keyfi olarak sınırlandırmaya tabi tutulması kabul edilemez. Bu noktada AİHM daha önce de zikretmiş olduğumuz yasal olarak sınırlama sebeplerinin düzenlenmiş olması, demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük gibi kriterler ışığında değerlendirme yapmaktadır.

3.3.5. Lekelenmeme Hakkı Kapsamında Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğü AİHS’te düzenlenen ifade özgürlüğü ve 1982 Anayasası’nda düzenlenmiş olan düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün bir özel görünüm şeklidir. Ancak AİHM içtihatlarından ve 1982 Anayasası’nın basın özgürlüğünün münhasır olarak düzenlemesinden de anlaşılabileceği üzere, ifade özgürlüğünden daha kapsamlı bir korumadan yararlanmaktadır.

Basın özgürlüğü ve lekelenmeme hakkının bağlam noktasını kişilik haklarına yönelik saldırı niteliğindeki eylemler oluşturmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, ilgili saldırı yukarıda da açıklanmaya gayret edildiği üzere yalnızca teknik anlamda basın araçları ile yapılan yayınlar açısından incelenecektir. Dolayısıyla gazete ve dergi gibi basılarak çoğaltılan ve yayımı yapılan araçlarla oluşan kişilik hakkı ihlallerini bu başlık altında inceleyeceğiz.

Ceza hukuku bağlamında kişinin şeref ve itibarına yönelik olan kişilik hakkı ihlalleri genel olarak yaptırıma bağlanmıştır. Bu ihlaller karşısında medeni yargılamada tazminat talep etmek de mümkündür. Ancak bazı davranışlar suç teşkil etmese dahi kişilik hakkı ihlaline, kişinin lekelenmeme hakkının çiğnenmesine yol açabilmektedir. Bu başlık altında, izah etmeye çalıştığımız bağlam noktaları ışığında, teknik anlamda basın araçları ile oluşan lekelenmeme hakkı ihlallerinin yargısal içtihatlar ile incelenmesi yapılmaya çalışılacaktır.

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.”

AYM'ye bireysel başvuru yolu ile getirilmiş olan bir kararda²⁶⁴ ana muhalefet partisi olan Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu ve eşi hakkında yapılan haberde kişilik haklarına yönelik saldırı olup olmadığı değerlendirilmiştir. Karara konu olan olayın içeriğini CHP'den aday olarak seçilen bir belediye başkanının, ilgili belediyede meydana geldiği iddia edilen yolsuzlukları, CHP genel başkanının eşine 53 bin lira değerinde mücevher hediye ederek örtbas ettiği iddia edilen bir gazete haberi oluşturmaktadır. AYM ilgili haberi, haberde bahsedilen kişilere yönelik olarak yöneltilen iddiaların somut bir olguya dayanıp dayanmaması bağlamında değerlendirmiştir.

İlgili haberlerde “*Başkentte kulisler; yolsuzluk ve sahtecilik suçlamaları sebebiyle hakkında soruşturma açılan CHP’li A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], Kılıçdaroğlu’nun eşi Selvi Hanım’a 53 bin liralık gerdanlık seti hediye ettiği iddiaları ile çalkalanıyor.*” ve “*Akit’in dünkü haberinde, yolsuzluk iddialarının odağındaki A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], J. Kuyumculuk’tan satın aldığı ve değeri 53 bin TL’yi bulan gerdanlık ve takı setini Bayan Kılıçdaroğlu’na hediye ettiğinin ileri sürüldüğü belirtiliyordu. [B.İ.nin], yakın çevresine, ‘Kılıçdaroğlu beni görevden alamaz, hakkımda soruşturma açamaz’ dediği ifade ediliyordu. Haberde, CHP Genel Merkezi’nin hakkında herhangi bir yaptırım da bulunmayacağını dillendiren [B.İ.nin] bu rahat tavrının, Selvi Kılıçdaroğlu’na hediye edildiği iddia edilen altınlara bağlandığı vurgulanıyordu.*” ifadeleri yer almaktadır.

Söz konusu haberler hakkında Kılıçdaroğlu’nun, kişilik haklarının ihlale uğradığı gerekçesiyle açmış olduğu davada kişilik haklarının ihlal edildiğine hükmedilmiş ve ilgili haberi yapanlar tazminat ödemeye mahkum edilmiştir. Kararın temyiz edilmesiyle de ihlalin niteliği değişmemiştir. Bunun üzerine başvuru sahipleri somut olayı bireysel başvuru yolu ile AYM’ye taşımışlardır.

AYM değerlendirmesini AİHS’in 10 ve 1982 Anayasası’nın 26 ile 28. maddeleri kapsamında yapmıştır. İlgili maddelerde düşünce ve ifade özgürlüğünün mutlak ve sınırsız olmadığı, kişilik haklarına somut olgulara dayanan saldırıların ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği düzenleme altına alınmıştır. AYM kararında bu hükümlere işaret ederek aynı zamanda AİHM’in de içtihatlarıyla benimsediği üzere siyasetçi ve sanatçı gibi topluma mal olmuş kişilerin, kendilerine yöneltilen eleştirilere daha fazla tolerans göstermeleri gerektiğini kararda belirtmiştir. Ancak somut olayda Kılıçdaroğlu ve eşine yönelik olarak yapılan haberin kişilik haklarına bir saldırı niteliğinde

²⁶⁴ AYM, B.N: 2017/22355, T: 26.12.2019.

olduğunu, somut dayanaklardan yoksun ithamlar içerdiğini, somut olayda iddia edilen ithamların dayanaklarının yalnızca kulis söylentileri olduğunu ve bu sebeple delillerle ortaya konamayan iddiaların toplum tarafından gerçekmiş gibi algılanmasının kişinin saygınlığına zarar vereceğini ifade ederek kişilik haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla başvuruçuların başvurusunu reddetmiştir. Belirtmek gerekir ki basın özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğinde söz konusu karara katılmak mümkün değildir.

Öncelikle AYM'nin karar gerekçesinde de belirtildiği üzere, sanatçı ve siyasetçiler kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı normal vatandaşlardan daha toleranslı davranmak durumundadırlar. Ayrıca ilgili iddialara yine basın ve yayın kuruluşları ile cevap verebilecek imkan ve donanımlara sahiptirler. Bununla birlikte AYM'nin değerlendirmesinde, haberin içeriğinde kullanılan ifadelerde ilgili nitelendirmelerde yanlışlıklar bulunmaktadır. Kararın karşı oy yazısında da belirtildiği üzere *“Başkente kulisler... gerdanlık seti hediye ettiği iddiaları ile çalkalanıyor”, “hediye ettiği ileri sürüldü”, “rahat tavrı,... hediye edildiği iddia edilen altınlara bağlanıyor”, “hediye olayının CHP içerisinde sıkça konuşulduğu belirtiliyor”, “vahim iddialara açıklık getirilmeden ayrıldı”* şeklinde doğrudan itham eden ifadeler değil; yalnızca bir takım iddiaların varlığından bahsedilmektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki basın özgürlüğünün en temel koruma alanlarından birisi haber kaynağının korunmasıdır. Dolayısıyla basın faaliyeti icra eden kimseler haber kaynaklarını açıklamak zorunda değildir ve açıklamaya da zorlanamazlar. Dolayısıyla haberde belirtilen iddiaların somut dayanaktan yoksun olduğu yönünde bir çıkarım yapılması da isabetli değildir. Hiç şüphesiz basın faaliyeti icra edilirken kişilik haklarının ve lekelenmeme hakkının korunmayacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Ancak somut olayın şartları ele alındığında kişilik haklarının ihlalinin mevcut olduğu yönünde bir karara varmak, düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

Somut olay bağlamında değerlendirme yapıldığında, iddialara siyasetçi olunması sebebiyle pek çok farklı mecradan karşılık verilmesi olanağı bulunmaktadır. Ayrıca söz konusu ifadeler yalnızca birer iddiadan ibarettir. Dolayısıyla lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini ifade etmek mümkün değildir.

AYM benzer bir olayda²⁶⁵ ise Kılıçdaroğlu kararındaki yorumundan farklı bir değerlendirme yapmıştır. Bir gazete haberinde, bir ilde uygulanan kentsel dönüşüm projesi konu alınmış; kentsel dönüşüm projesinde usulsüzlüklerin ve haksız çıkarların elde edildiği ifade edilmiştir. Bazı siyasetçilerin ve il valisinin, öncelikli amacının o bölgede yaşayan arsa ve bina sahiplerinin ev sahibi yapılması olan projeden, çok cüzi bedellerle ve yolsuzluklarla konutlar edindiği ifade edilmiştir.

Hakkında haksız çıkar sağlama iddiasında bulunulan kişilerce yapılan yasal başvurular sonucunda ilgili habere 5651 sayılı Kanun gereği erişim engellenmiştir. Başvuranın talebi neticesinde konunun AYM'nin önüne kadar gelmesi için gerekli yasal prosedür işlemiş ne nihayet konu AYM'ce değerlendirilmiştir.

AYM somut olayda erişimin engellenmesi kararı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme 5651 sayılı Kanun uygulamasıyla erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için; kişilik haklarına saldırı niteliğindeki söylemlerin bir çaba gerektirmeksizin anlaşılabilir olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda verilen erişim engellenmesi kararını tatmin edici bulmamış ve ifade ve basın özgürlüğüne haksız bir müdahale olarak yorumlamıştır.

Kanaatimizce belirtilen karara katılma imkanı bulunmamaktadır. Hem Kılıçdaroğlu kararı hem de mezkur karar birlikte değerlendirildiğinde; Kılıçdaroğlu kararında yalnızca iddialar yer almaktayken somut olayda doğrudan yolsuzluk ithamları bulunmaktadır. Dolayısıyla Kılıçdaroğlu kararında kişilik haklarının ihlaline karar veren mahkemenin; daha somut ve net ifadelerle ithamlarda bulunulan ikinci olayda, kişilik haklarının ihlalinin oluşmadığına hükmetmiş olması anlaşılmalıdır. Her iki olayda da olayın öznesi olan kişiler siyasetçidir. Bu kapsamda her iki kararın da aynı ilkeler bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Her iki olayı lekelenmeme hakkı kapsamında değerlendirdiğimizde ise; gerek siyasetçi gerekse normal vatandaş açısından, basın faaliyetleri yürütülürken kişilerin lekelenmeme hakkının ihlal edilmesine yol açacak, somut olgu ithamlarından ve karalayıcı ifadelerden kaçınılması gerekmektedir. Kişilerin siyasetçi olmaları sebebiyle daha ağır eleştirilere katlanmak durumunda oldukları muhakkaktır. Lakin lekelenmeme hakkının

²⁶⁵ AYM, B.N: 2015/15242, T: 18.07.2018.

ihlali niteliğindeki söylemler nedeniyle kişilik haklarının hiç korunmaması demek, siyasi kariyerlerini yürütmelerine de imkan tanımamak olarak nitelendirilebilecektir.

Lekelenmeme hakkı bağlamında basın özgürlüğü ele alınırken üzerinde durulması gereken bir başka önemli hususu cevap ve düzeltme hakkı oluşturmaktadır. Avrupa Konseyi tarafından gazetecilik faaliyetlerinin desteklenmesine yönelik olarak hazırlanan belgelerden biri olan, 2003 tarih ve 13 numaralı tavsiye kararının eki niteliğinde “Suç Kovuşturmalarıyla İlgili Bilgilerin Medyada Sunulmasına İlişkin İlkeler”in 9.su ‘Düzeltilme hakkı veya cevap hakkı’ başlığını taşımaktadır²⁶⁶.

Düzeltilme ve cevap hakkının koruduğu temel hukuki değer, suç soruşturması ya da kovuşturması esnasında kişi hakkında yapılan yanlış, yanıltıcı ya da karalayıcı haberlere karşı, kişinin onur ve itibarının korunmasıdır. Düzeltilme ve cevap hakkının kişinin onur ve itibarını koruma amacı, kişinin lekelenmeme hakkının korunmasına da doğrudan hizmet etmektedir. Düzeltilme ve cevap hakkı ile kişi kendisiyle ilgili haberi okuyan kitleye hitap ederek, şeref ve haysiyetine dokunan gerçeğe aykırı noktaları aynı araçlar vasıtası ile düzeltme veya ilgili haberlere cevap verme imkanına sahip olabilmektedir²⁶⁷.

1982 Anayasası’nın 32. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre: “*Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.*” Anayasa hükmünün gönderme yaptığı üzere, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına ilişkin hususlar 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 14. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir²⁶⁸.

²⁶⁶ **İlke 9:** “Suç kovuşturmaları kapsamında yanlış veya karalayıcı medya haberlerine maruz kalan herkes, diğer başvurulabilecek telafi yolları saklı kalmak kaydıyla, ilgili medyaya karşı, durum elverdiği takdirde, düzeltme veya cevap hakkına sahip olmalıdır. Adli makamlar veya emniyet birimleri tarafından çıkarılan basın bültenleri de yanlış bilgi içerdiği takdirde düzeltme hakkı kullanılabilir.”

²⁶⁷ **Cankaya & Yamaner,** s. 138.

²⁶⁸ **Madde 14:** “Sürekli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük sürekli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer sürekli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.

Düzeltilme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltilme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltilme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez.

Sürekli yayının birden fazla yerde basılması halinde, düzeltme ve cevap yazısı, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanır.

Düzeltilme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım

Düzeltilme ve cevap hakkının kullanılabilmesi için her şeyden evvel kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici ya da kişi hakkında, gerçeğe aykırı olan bir yayının varlığı şarttır. Kişinin şeref ve haysiyetlerini zedeleyen ifadeler hakaretten ibaret değildir. Düzeltilme ve cevap hakkı bu sebeple lekelenmeme hakkının korunması açısından önemli bir hukuki araçtır. Lekelenmeme hakkı ile kişinin, kişilik haklarına zarar veren ancak hakaret niteliğinde olmayan ifadelerle karşı da korunması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla kişi, kendisi hakkında yapılan yalan ya da yanıltıcı yayınlara karşı; kendisini aynı argümanlarla ifade etmekte ve düzeltilme ve cevap hakkını kullanmaktadır.

Düzeltilme ve cevap hakkı kişilerin lekelenmeme hakkını korumada tamamen etkili bir araç olarak görülmemelidir. Aksine, kişinin lekelenmeme hakkını zedeleyen yayınlara karşı, üzerine atılan iddia ya da yalan yayınlardan kendisini aklamaya yönelik bir araç olarak görülmelidir. Bu düşüncüyü, Basın Kanunu'nun düzeltilme ve cevap hakkını düzenleyen 14. maddesinde, düzeltilme ve cevap hakkının yanında diğer hakların da (tazminat vs.) kullanılabilmesine müsaade edilmesi desteklemektedir. Lekelenmeme hakkının saldırıya uğradığını düşünen kimse düzeltilme ve cevap hakkını kullanarak bu saldırıya karşılık verebileceği gibi; düzeltilme ve cevap hakkını kullanmaksızın tazminat davası açma yoluna da gidebilecektir.

tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltilme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hakiminden yayının yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.

Sulh ceza hakiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir.

Düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına hakim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler, sulh ceza hakiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar.

Düzeltilme ve cevap hakkına sahip olan kişinin ölmesi halinde bu hak, mirasçılardan biri tarafından kullanılabilir. Bu durumda, birinci fıkradaki iki aylık düzeltilme ve cevap hakkı süresine bir ay ilave edilir.”

4. CEZA YARGILAMASINDA ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA LEKELENMEME HAKKI

4.1. Adil Yargılanma Hakkı ve Lekelenmeme Hakkı

4.1.1. Genel Olarak

Hukuk devleti ilkesinin benimsendiği ülkelerde, yargılama görevini bağımsız ve tarafsız olduğu kabul edilen yargı kurumları, yani mahkemeler yerine getirmektedir. Mahkemeler devletin diğer organları olan yasama ve yürütmeye karşı bağımsız ve tarafsız olma fonksiyonlarını yerine getirdiği gibi; uyuşmazlığın tarafları açısından da bağımsız ve tarafsız olmak durumundadırlar.

Adil yargılama uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı bir yargılamadır²⁶⁹. Mahkemelerin bu anlamda yargılamayı adil bir şekilde yapma sorumlulukları bulunmaktadır. Bu sorumluluğa tarihi süreçte ilk kez 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'da yer verildiğini görmekteyiz²⁷⁰. Bu belge, kral karşısında halkın temel hak ve hürriyetlerini genişleten ve sınırlı da olsa kişi hak ve özgürlüklerine yer veren batıdaki ilk belge olarak kabul edilmektedir²⁷¹. Kanuni mahkeme, yargı bağımsızlığı ve yargılamanın geciktirilmemesi adına benimsenen hüküm ile makul sürede yargılanma hakkının temellerinin oluşturulduğu kabul edilebilir.

Mahkemelerin yargılama işlemlerini adil yapma sorumlulukları, uyuşmazlığın tarafları açısından da talep edilebilir bir menfaat olarak ortaya çıkmaktadır. Pozitif hukuk metinlerinde, adil yargılanma hakkı olarak tanınmış olan bu hak ile yargılamanın adil olarak yapılması ve yargılamanın tüm tarafları açısından meşru ve tatmin edici bir neticeye

²⁶⁹ Aktepe Artık, Sezin (2014) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 23.

²⁷⁰ Magna Carta Madde 38: “Gelecekte hiçbir memur, inanılır şahitler göstermeden yalnız kendi açıklamalarına dayanarak bir kimseyi mahkeme huzuruna çıkaramayacaktır.”
Magna Carta Madde 39: “Hiçbir hür kişi, ülke kanunlarına göre yasal bir şekilde muhakeme edilip hüküm giymeden hapis edilemeyecek, haklarından ve mallarından mahrum bırakılamayacak, sürülemeyecek, herhangi başka bir şekilde kötü muameleye maruz bırakılamayacaktır. Hiçbir hür kişiye zor kullanmayacağız ve başkalarının zor kullanmasını istemeyeceğiz.”

Magna Carta Madde 40: “Hak ve adaleti kimseye satmayacağız, reddetmeyeceğiz ve geciktirmeyeceğiz.”

²⁷¹ Aktepe Artık, s. 28.

ulaştırılması amaçlanmaktadır. Aynı zamanda adil yargılanma hakkı, belirli bir yargılama usulüyle ya da yargılamanın belirli bir aşamasıyla sınırlandırılmaz; bu prensip, davanın açılmasından itibaren hükmün kesinleşmesine ve hükümden sonra da cebri icranın sona ermesine kadar devam eder²⁷². Dolayısıyla adil yargılanma hakkının ilk derece mahkemesinden temyiz incelemesinin yapıldığı yüksek mahkemelere kadar tüm yargı organlarınca göz önünde bulundurulması gereken bir hak olduğunu belirtmek gerekir²⁷³.

Adil yargılanma hakkının medeni yargılamaya bakan yönü hukuki dinlenilme hakkı ve aleniyet ilkesidir. Mezkur iki husus 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27²⁷⁴ ve 28²⁷⁵. maddelerinde de düzenleme altına alınmıştır. Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğünün yargılama sırasında ete kemiğe büründüğü hallerden birisidir²⁷⁶. Hukuki dinlenilme hakkı ile tarafların yargılama süreci hakkında bilgi sahibi olması, mahkeme huzurunda dinlenilmesi, ispat getirebilmesi ve kararların açık ve anlaşılabilir şekilde gerekçelendirilmesi güvence altına alınmıştır²⁷⁷. Bu anlamda adil yargılanma hakkının, hukuki dinlenilme hakkından daha geniş, hukuki dinlenilme hakkını da kapsayan bir hak olduğu ifade edilmektedir²⁷⁸. Bununla beraber yargılamaların aleni olarak yapılması ile de adil yargılama hakkının sağlanmasına hizmet eden diğer bir alt unsur olarak kabul edilmiştir.

²⁷² Aktepe Artık, s. 31.

²⁷³ Turan, Hüseyin (2009) 'Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi', TBB Dergisi, S: 84, s. 215.

²⁷⁴ HMK Madde 27: "Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir."

²⁷⁵ HMK Madde 28: "Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.

Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.

Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar.

Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir."

²⁷⁶ Atalı, Murat & Ermenek, İbrahim (2019) Medeni Usul Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 51.

²⁷⁷ Korkmaz, Cansu (2017) 'Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi', Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 3, s. 238.

²⁷⁸ Pekcanitez, Hakan & Atalay, Oğuz & Özekes, Muhammet (2015) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 232.

Adil yargılanma hakkı özellikle ceza yargılamaları açısından önem arz etmektedir. Tüm ceza yargılamasına hâkim temel ilke adil yargılanma ilkesidir²⁷⁹. Medeni yargılamada tarafların eşitliği ilkesi gereği, birbirine eşit olarak kabul edilen davacı ve davalılar bulunmaktadır. Mahkemenin bu noktada her iki tarafa da eşit muamelede bulunması, her iki taraftan da aynı oranda tarafsız ve bağımsız olması adil bir yargılama icra edilmesi için yeterli olabilecektir. Ceza yargılamalarında ise taraflardan birisi kamu menfaatini savunmak üzere devletin görevlendirmiş olduğu cumhuriyet savcısıdır. Dolayısıyla millet adına yargılama yapan bir mahkeme ve milletin menfaatleri ile kamusal düzeni savunmak üzere yargılamaya etki eden iddia makamı niteliğini haiz cumhuriyet savcısının varlığında adil yargılanma hakkının önemi daha da belirginleşmektedir.

Adil yargılanma hakkının ceza yargılaması açısından önem arz eden bağlantı noktaları niteliğindeki hususları aşağıda alt başlıklarda incelemeye gayret göstereceğiz. Bu başlıklara geçmeden evvel adil yargılanma hakkının genel çerçevesinin, unsurlarının ve koruduğu hukuki değerin kısaca incelenmesi yerinde olacaktır.

İnsanın hak ve özgürlüklerini kazanma ve hukuki bir güvenceye bağlama mücadelesi özellikle ikinci dünya savaşının yaşattığı acı tecrübeler sonrası daha büyük bir önem kazanmıştır²⁸⁰. Adil yargılanma hakkına ilişkin hükümlere de özellikle, ikinci dünya savaşından sonra düzenlenen uluslararası hukuk metinlerinde yer verilmiştir.

Her ne kadar “bir denetim mekanizması öngörmese ve bağlayıcı niteliği bulunmasa”²⁸¹ dahi İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si’nin (İHEB) 10. maddesinde; “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.” hükmü ile adil yargılanma hakkı bir çerçeve hüküm şeklinde temel bir insan hakkı olarak yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı hükmü ise, İHEB’e göre çok daha detaylı ve adil yargılanma hakkının unsurlarını da içerisinde barındıran bir hükümdür. AİHS madde 6’da adil yargılanma hakkı;

²⁷⁹ Ünver, Yener & Hakeri, Hakan (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 48.

²⁸⁰ Doğan (2015), s. 543; Aktepe Artık, s. 8; Takcı, Tuğçe (2017) Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 5.

²⁸¹ Takcı, s. 11.

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.” şeklinde düzenlenmiştir. AİHS’in iş bu maddesi adil bir yargılama için gereken asgari unsurları belirtmiştir²⁸². Düzenlemenin detayları incelendiğinde; yargı bağımsızlığı, aleni yargılama, makul sürede yargılanma, masumiyet karinesi, en kısa zamanda kendisine yöneltilen suçlamadan haberdar olma, savunma hakkı, adli yardım, silahların eşitliği gibi yargılamaya ilişkin pek çok hususun

²⁸² Bayraktar, Tuğba & Koyuncu, Nuran (2017) Adil Yargılanma Hakkı, 2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), s. 167.

güvence altına alındığı görülmektedir. Devlet adil yargılanma hakkının sağlanması için yerine getirilmesi gereken pozitif yükümlülükler altındadır. Devlet bu noktada özellikle uzun süren yargılamaları hızlandırmayı sağlayacak mekanizmalar üretmek durumundadır²⁸³. Devletle birlikte yargıçların da pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kapsamda yargıcın, yargılamanın tarafları hakkında aşağılayıcı ifadeler kullanmaması ve tarafgirlik yapmaması gerekmektedir²⁸⁴.

Türk hukukunda adil yargılanma hakkına ilişkin ilk emarelere ise 1876 Kanun-ı Esasi’de rastlanılmaktadır. 1876 tarihli Kanun-ı Esasi’nin 23. maddesinde düzenlenen ve adil yargılanma anlamında bir ilk teşkil eden husus kanuni hakim ilkesidir²⁸⁵. 1924 Anayasası’ndan 1982 Anayasası’na kadar olan süreçte, adil yargılanma hakkının alt ilkeleri olarak adlandırabileceğimiz bazı hususlar düzenleme altına alınmış bulunmaktaydı. Aynı anlayışla 1982 Anayasası’nda da adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelere dağınık olarak yer verilmiştir.

1982 Anayasası’nın kişi hakları ve ödevlerinin düzenlendiği temel hak ve hürriyetler başlıklı birinci kısmının ikinci bölümünde; 19. maddenin 4. fıkrasında yakalama veya tutuklama sebebinden haberdar olma hakkı, 7. fıkrasında makul sürede yargılanma hakkı, 36. maddede hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı²⁸⁶, 37. maddede kanuni hakim ilkesi, 38. maddede masumiyet karinesi ve ceza hükümlerinin geriye yürümezliği düzenlenmiştir.

1982 Anayasası adil yargılanma hakkına ilişkin konuların mahkemelere ilişkin olan hükümlerini, cumhuriyetin temel organları başlıklı üçüncü kısmının yargı başlıklı üçüncü bölümünde yargı organlarının da düzenlendiği hükümlerle beraber ele almıştır. Bu kapsamda 138. maddede mahkemelerin bağımsızlığı, 141. maddede yargılamanın aleniliği, 142. maddede kanuni hakim ilkesi düzenleme altına alınmıştır.

²⁸³ **Vitkauskas, Dovydas & Dikov, Grigoriy** (2012) Protecting the Right to Fair Trial under the European Convention on Human Rights, Second Edition, s. 107.

²⁸⁴ **Jacobs, Francis G.** (2005) The European Convention on Human Rights, The EU Charter of Fundamental Rights and the European Court Of Justice, s. 294.

²⁸⁵ **Doğan (2015)**, s. 543.

²⁸⁶ **AY Madde 36:** “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” İlgili hükme adil yargılanma ibaresi 2001 yılında yapılan değişiklik ile eklenmiştir.

4.1.2. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Özellikleri

Adil yargılanma hakkının tecelli edebilmesi ve bu kapsamda adil bir yargılamanın yapılabilmesi için devletin yerine getirmekle mükellef olduğu bazı pozitif yükümlükleri vardır. Yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurudur²⁸⁷. Devletin bu anlamdaki ilk görevi; mahkemelerin hangi ilke ve esaslara göre kurulacağı, tarafsız ve bağımsızlıklarının nasıl sağlanacağı ve bu hususlardan herkesin önceden nasıl haberdar olabileceği gibi temel noktaların kanunla düzenlenmesidir²⁸⁸.

Adil yargılanma hakkının kural olarak medeni nitelikli hak ve yükümlülükler ile ceza yargılaması açısından talep edilebilen bir hak olarak düzenlendiği kabul edilmektedir²⁸⁹. Dolayısıyla idari işlemler ve idari yargılamalarda, işlemlerin kamusal niteliği gereği kapsam dışında kalacağı düşünülebilir. Ancak AİHM kendisini iç hukuk nitelemeleri ile bağlı kabul etmemektedir²⁹⁰. Bu kapsamda mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin idari kararları, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların tazminine ilişkin hususlar vb. pek çok konuyu adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir²⁹¹. AİHM bu noktada özerk yorum ilkesi ile adil yargılanma hakkının kapsamını içtihatlar yoluyla genişletebilmektedir. Özerk yorum tekniği, AİHM'e uyumsuzluk konusu bağlamında, iç hukukta yapılan tanım ve nitelemelerden bağımsız bir hukuk yaratma imkanı sağlamaktadır²⁹². Ancak kamusal niteliği daha ağır basan hususları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmemektedir.

AİHM suç isnadı altında bulunma kavramını da medeni hak ve yükümlülüklerin tespitinde olduğu gibi iç hukuktan özerk olarak kendisi nitelendirmektedir²⁹³. Örnek olarak iç hukukta herhangi bir işlem disiplin yaptırımı olarak düzenlenmiş olsa dahi, AİHM durumu özerk yorum ilkesi kapsamında yorumlayarak suç isnadı ve yaptırımı olarak

²⁸⁷ Takcı, s. 29.

²⁸⁸ Doğan, s. 547.

²⁸⁹ Aktepe Artık, s. 53; Gölcüklü, Feyyaz (1994) 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılanma", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 49, S: 1, s. 200; Bayraktar & Koyuncu, s. 172.

²⁹⁰ Aktepe Artık, s. 55.

²⁹¹ Gölcüklü, s. 204.

²⁹² Taner, Fahri Gökçen (2019) Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 38.

²⁹³ Doğan (2015), s. 548; Gölcüklü, s. 203.

değerlendirebilmektedir²⁹⁴. Dolayısı ile adil yargılama hakkının kapsamını kural olarak medeni nitelikli hak ve yükümlülükler ile ceza yargılamasına ilişkin hususlar olarak kabul etmekle birlikte; AİHM'in bu kavramların içeriğini özerk yorum ilkesi kapsamında kendisinin doldurduğunu söylemek mümkündür.

Suç isnadı kavramı hakkında ulusal yargı mercileri farklı çıkarımlar yapabilmektedir. AİHS'te kullanılan suç isnadı kavramını kovuşturma aşaması ile sınırlı yorumlayan iç hukuk düzenlemelerinin bulunmasına rağmen; AİHM suç isnadı kavramını hazırlık soruşturmasından hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç içinde geniş yorumlamaktadır²⁹⁵.

AİHS'in 6. maddesindeki düzenlemenin adil yargılanma hakkının unsurları bakımından sistematik olarak da oldukça özverili hazırlanmış olduğunu belirtmek gerekir. Maddenin birinci fıkrasında adil yargılanmaya ilişkin temel unsurlar, ikinci fıkrasında 1982 Anayasası'nın da sert çekirdek hak olarak kabul ettiği masumiyet karinesi ve üçüncü fıkrasında suç isnat edilen kişinin (şüphelinin/sanığın) haklarına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Adil yargılanma hakkının şüpheli ve sanık hakları yönünden özellikle önemli olduğu ve bunlar bakımından AİHS kapsamında da daha ayrıntılı düzenlendiği açıktır²⁹⁶. 1982 Anayasası'nda ise suç isnat edilen kişinin hakları açık bir şekilde düzenlenmemiş olmasına rağmen; 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının zımnen bu unsurları da kapsadığı kabul edilmektedir²⁹⁷.

Yukarıda da değindiğimiz üzere adil yargılanma hakkının temel unsurları mahkemeye erişim hakkı (AİHS 6/1), kanuni hakim ilkesi (AİHS 6/1), bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı (AİHS 6/1), makul sürede yargılanma hakkı (AİHS 6/1), hakkaniyete uygun olarak yargılanma hakkı (AİHS 6/1), aleni yargılanma (AİHS 6/1) ve masumiyet karinesidir (AİHS 6/2).

Hem AİHS'te hem de 1982 Anayasası'nda adil yargılanma hakkı bakımından sınır ya da sınırlandırma sebebi öngören bir düzenleme yer almamıştır. Dolayısıyla bu durumda

²⁹⁴ **Doğan (2015)**,s. 548; **İnceoğlu, Sibel (2019)** Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2. Baskı, s. 313.

²⁹⁵ **Gölcüklü**, s. 206.

²⁹⁶ **Emekçi, Dilek (2013)** 'Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar', (Doktora) Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 7.

²⁹⁷ **İnceoğlu**, s. 313.

hakkın sınırının, hakkın var olmasından kaynaklanan nesnel sınırlardan ibaret olduğunu kabul etmek gerekir.

Çalışmamızda lekelenmeme hakkı kapsamında ele alınması gereken adil yargılanma hakkının alt unsuru masumiyet karinesidir. Aynı zamanda hem şüpheli ve sanık hakları bakımından hem de masumiyet karinesinin sağlanması noktasındaki önemi sebebiyle soruşturma aşamasında adil yargılanma hakkının bir tür tezahürü olan soruşturmanın gizliliği ilkesini de ele almakta fayda bulunmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızı bu noktada adil yargılanma hakkının unsurları bakımından, lekelenmeme hakkı ile yakın ilişkisi sebebiyle, bahsetmiş olduğumuz bu iki başlığın incelenmesiyle sınırlandırmak durumundayız.

4.2. Ceza Soruşturmalarında Lekelenmeme Hakkının Korunması

4.2.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde yargılama medeni muhakeme hukukundan farklı teknik aşamalar eşliğinde gerçekleşmektedir. Ceza muhakemesinde işlemler soruşturma ve kovuşturma işlemleri adı altında, teknik anlamda iki temel kurumdan oluşmaktadır. Soruşturma aşaması bittikten sonra ise gerekli şartların oluşması halinde kovuşturma aşamasına geçilmekte ya da gerekli şartların sağlanamaması halinde soruşturma aşamasında tüm işlemler sonlanmaktadır. Her şeyden önce, medeni muhakeme hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun, hüküm verilirken göz önünde bulundurduğu ‘*gerçeklik*’ algısı bile birbirinden ayrılmaktadır. Bu anlamda ceza muhakemesi ile medeni muhakeme hukuku birbirinden farklı özellikler taşımaktadır.

Medeni muhakeme hukukunda mahkeme, şekli gerçekliğe göre hüküm kurmaktadır. Ceza muhakemesinde ise amaç maddi gerçekliğe ulaşmaktır. Bir başka deyişle medeni muhakeme hukukunda hakim tarafların ileri sürdükleri olaylar, normlar, deliller ve isteklerle bağlı olmasına ve bunların ortaya koyduğu gerçeklerle yetinmek zorunda bulunmasına karşılık, ceza muhakemesi hukukunda hakim, tarafların ileri sürdüğü

delillerle yetinmeksizin maddi gerçeği araştırır²⁹⁸. Soruşturma ve kovuşturma organları maddi gerçeği re'sen araştırmakla yükümlüdür²⁹⁹.

Ceza muhakemesinin amacı, ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değil, şüpheli ve sanığın temel hak ve hürriyetlerini gözeterek, onun haklarına saygılı bir şekilde, adil bir yargılama yürütmek ve bu suretle adil ve maddi gerçeğe uygun bir yargıya ulaşmaktır³⁰⁰. Gerçek hukuki yollarla araştırılmalıdır; gerçeğe ulaşmak için olsa bile her yola başvurulması kabul edilemez³⁰¹. Bu kapsamda soruşturma evresinin görevi de nihai maddi gerçeği ortaya koymak değildir. Çünkü maddi gerçeği bulmak ya da maddi gerçeğe uygun olan yargıya ulaşmak kovuşturma evresinde mahkemenin görevidir. Soruşturma evresinin görevi, bunu mümkün kılacak delilleri araştırmaktır. Bu faaliyet esnasında soruşturmayı yapan makamların olay hakkında edindikleri kanaat ilerde değişebilir.

Soruşturma, cumhuriyet savcısı tarafından suç haberinin alınmasıyla başlayan süreçtir. Soruşturmaya ilişkin esaslar Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiğine dair izlenim oluşturan haberi aldıktan sonra yapacağı işlemler ise 160. maddede yer almaktadır³⁰². Suç haberi; ihbar, şikayet, ve re'sen öğrenme gibi yollarla edinilir. İhbar, re'sen kovuşturulacak bir suç hakkında cumhuriyet savcısının haberdar edilmesidir³⁰³. Şikayet ise ancak kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlar bakımından mümkündür ve suçtan zarar gören kişinin cumhuriyet savcılığını harekete geçirmesi şeklinde meydana gelir³⁰⁴. Suç haberinin alınması ile kişi doğrudan şüpheli sıfatı kazanmaz; soruşturmanın başlayabilmesi için suç şüphesinin 'basit şüphe' niteliğine ulaşacak yoğunlukta olması gerekir. Böylece

²⁹⁸ **Toroslu, Nevzat & Feyzioğlu, Metin** (2013) Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, s. 7; **Yenisey, Feridun & Nuhoglu, Ayşe** (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 74.

²⁹⁹ **Yenisey & Nuhoglu**, s. 74.

³⁰⁰ **Yenidünya, Caner & İçer, Zafer** (2016) Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 90; **Ünver, Yener & Hakeri, Hakan** (2014) Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 8; **Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar & Tepe, İlker** (2017) Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 45; **Yenisey & Nuhoglu**, s. 73; **Kızıllarslan, Hakan** (2019) 'Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi', TBB Dergisi, S: 144, s. 64.

³⁰¹ **Toroslu & Feyzioğlu**, s. 8.

³⁰² **CMK Madde 160:** "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

³⁰³ **Özbek & Doğan & Bacaksız** (2019, Ceza Muhakemesi), s.120; **Ünver & Hakeri** (2019), s. 500.

³⁰⁴ **Özbek & Doğan & Bacaksız**, (2019, Ceza Muhakemesi), s. 120; **Ünver & Hakeri** (2019), s. 500; **Öztürk, Bahri & Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan ve Diğerleri** (2019) Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 596.

soruşturma başladıktan sonra kendisine suç addedilen kişi artık şüpheli sıfatını kazanmış olacaktır. Ceza muhakemesinin her noktasında, her birine ayrı sonuçların bağlandığı şüphe türlerinin burada açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır.

Ceza muhakemesinde şüphe türlerini; basit şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli suç şüphesi olarak üç başlıkta incelemek mümkündür. Basit şüphe ceza muhakemesi açısından şüphenin en basit halidir ve soruşturma aşamasını başlatmaya yeterli olan şüphe türüdür. Basit şüphenin varlığından söz edebilmek için, belli ve somut olayların suçun işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması, cumhuriyet savcısında bir suç işlendiği izleniminin meydana gelmesi gerekir. Başlangıç şüphesi olarak da isimlendirilen basit şüphenin, somut olgulara dayanması ve bir suç fiilinin varlığı ihtimalini ortaya koyması gerekmektedir³⁰⁵.

Yeterli şüphe ceza muhakemesi açısından önem teşkil eden bir şüphe türüdür. Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu araştırmalar ve eldeki deliller sonucunda; şüphelinin yargılanması halinde hüküm giymesi ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha fazla olduğunun düşünülmesi (%51 şüphe)³⁰⁶ halinde yeterli şüphenin oluşmuş olduğu kabul edilir³⁰⁷. Yeterli şüpheyne bağlanmış olan hukuki netice ise cumhuriyet savcısının iddianame hazırlamasıdır. CMK madde 170/2'ye göre, cumhuriyet savcısının yeterli şüphenin varlığına kanaat getirmesi halinde iddianame düzenlemesi zorunludur.

Son şüphe türü kuvvetli suç şüphesidir. Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli emareler ve delillerin var olması halidir. Tutuklama yaptırımının uygulanabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekmektedir. Kuvvetli suç şüphesinde, davanın açılması için gerekli olan yeterli suç şüphesinden daha yoğun bir şüphe ve somut delil ve olgulara dayanan daha fazla veriye ihtiyaç vardır.

Soruşturma aşamasının amacı kovuşturma aşamasını hazırlamaktır. Amacı ve görevi kovuşturma evresinden farklı olan soruşturma evresinin en temel özelliklerinden biri soruşturmanın gizliliği ilkesidir. Suç isnadı altında bulunan şüphelinin suçluluğu sabit oluncaya kadar suçsuz sayılmasına ilişkin masumiyet karinesinden yararlanmasında, hakkında yürütülen soruşturmanın selahiyetli olarak icrasında en temel ilke soruşturmanın gizliliği ilkesidir³⁰⁸.

³⁰⁵ Kızıllarslan, s. 65; Özbek & Doğan & Bacaksız, (2019, Ceza Muhakemesi), s. 121; Yenisey & Nuhoglu, s. 311.

³⁰⁶ Yenisey & Nuhoglu, s. 571.

³⁰⁷ Özbek & Doğan & Bacaksız, (2019, Ceza Muhakemesi), s. 349.

³⁰⁸ Kılıç, s. 218.

Kural olarak, CMK madde 157’de de düzenlendiği üzere kanunla başka bir hüküm öngörülmedikçe ve savunma hakkına zarar vermemek koşulu ile soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir. Bu hükümle soruşturmanın, lekelenmeme hakkına uygun yürütülmesinin amaçlandığı söylenebilir³⁰⁹. Soruşturmanın gizliliği ilkesinin ihlali, lekelenmeme hakkının da ihlal edildiği anlamına gelmektedir³¹⁰. Böylece soruşturma sonucunda iddianame hazırlanmasına gerek görülmemesi halinde, kişinin toplum nezdinde lekelenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Bu hususta aşağıda da incelenecek olan 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 145. maddesi ile CMK madde 158’e, daha önce hukukumuzda öngörülmemiş olan yeni bir kavram getirilmiştir. CMK 158’e ihbar veya şikayetin özel bir araştırma yapılmaksızın suç oluşturmadığının anlaşılması ya da ihbar ya da şikayetin soyut nitelikte olması halinde, soruşturma yapılmasına yer olmadığı yönünde karar verilmesi gerekliliğinin eklenmesi ile kişilerin lekelenmeme haklarının güvence altına alınmasının amaçlandığını söylemek mümkündür.

Soruşturmanın gizliliği, bir yandan şüphelinin soruşturma işlemlerini öğrenmesini, dolayısıyla kaçmasını ve delilleri karartmasını önlemek; diğer yandan da şüpheliyi korumak için kabul edilmiştir³¹¹. Dolayısıyla soruşturmanın gizli yapılmasının temelde iki amacının olduğunu söylemek mümkündür. Bunlardan ilki şüpheli konumunda bulunan kişinin, hakkındaki suç iddiasından dolayı kolluk kuvvetleri ve cumhuriyet savcısı tarafından toplanması lazım gelen delilleri karartma ve yok etme ihtimalinin bulunmasıdır. Soruşturma aşamasının görevi delillerin eksiksiz bir şekilde toplanarak kovuşturmaya hazırlık yapılmasıdır. Bu noktada toplanan delillerin derhal kamuoyu ile paylaşılması tüm delillerin eksiksiz olarak toplanmasına engel teşkil edebilir. Şüphelinin suç işlediğinin ya da işlemediğinin sağlam delillerle ortaya konulabilmesi için soruşturma işlemlerinin ve delillerin toplanmasının gizli olarak yürütülmesi gerekmektedir.

İkinci amaç ise soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesinin ve bu durumun kamuoyuna teşhir edilmesinin, suç şüphesi altında bulunan kişi bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilmesi ihtimalidir. Bu olumsuz durumun en başında ise yukarıda da bahsettiğimiz kişinin toplum içindeki itibarının zarar görmesi ve lekelenmeme hakkı gelmektedir.

³⁰⁹ Ünver & Hakeri (2019), s. 62; Yenidünya & İçer, s. 242.

³¹⁰ Şahin, Cumhur & Göktürk, Neslihan (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku-I, C: 1, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 148.

³¹¹ Okuyucu-Ergün, Güneş (2010) ‘Soruşturmanın Gizliliği’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 59 (2), s. 246; Ünver & Hakeri (2019), s. 497; Aslan, Ahmet (2018) Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Yeni (6.) Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 45.

Cumhuriyet savcısı hem soruşturma işlemlerini yaptığı esnada hem de bitmiş olan soruşturma işlemlerinde gizliliği sağlamakla yükümlüdür. Cumhuriyet savcısının tüm verileri mahkeme yani kovuşturma süreci başlayıncaya kadar gizli tutmaya çaba göstermesi gerekmektedir.

Soruşturmanın gizliliğinden iki anlam çıkarmak mümkündür. Bunlardan ilki işlemlerde ilgililerden başka hiç kimsenin hazır bulunmaması, ikinci unsur ise yapılmış olan araştırmaların ve soruşturma dökümanlarının kamuya açık olmamasıdır³¹². Dolayısıyla birinci unsurun işlemlerde gizlilik, ikinci unsurun ise evraklarda gizlilik olarak adlandırılması mümkündür.

Soruşturmanın gizliliği kural olmakla birlikte yapılan soruşturma işlemlerine ve kişilere göre bazı esneklikler tanınması, kısacası gizliliğin yoğunluğunun değişmesi mümkündür. Bir şüphelinin sorgusunun yapılması esnasında katibin de bulunması bu duruma örnek teşkil edebilir³¹³. Müdafinin de sorguda hazır bulunması yine bu esnekliklerin kapsamı dahilinde kabul edilmelidir. Bu gibi örnekler soruşturmanın gizliliğinin işlemlerde gizlilik ilkesinin istisnaları olarak kabul edilebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu hususa benzer durumlarda benzer esneklikler düzenleme altına alınmıştır.

Soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ikinci hali ise evraklarda gizlilik noktasıdır. Bu noktadaki gizliliğin, soruşturma dosyasından evrak almaya yetkili kişiler haricinde mutlak olduğunu ifade etmek mümkündür. Gizliliğin kapsamı evrakların içeriğinden meydana gelmektedir. Bu nedenle, örneğin, soruşturma devam ettiği sürece, şüphelinin veya tanığın ifadesinin ya da bilirkişi raporunun içeriğinin yayınlanması yasakken; şüphelinin ifadesinin alındığı, dosyanın bilirkişiye gönderildiği veya bilirkişinin raporunun geldiği, bir kimsenin tanık olarak dinlendiği şeklindeki yayınlar yasak kapsamına girmeyecektir³¹⁴.

Soruşturma evresine ilişkin evrakların, soruşturma dosyasından örneklerinin alınması veya okunması soruşturmanın gizliliğini ihlal edebilecek niteliktedir. Bu kapsamda soruşturma dosyasından örnek alabilecek kişiler kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. CMK madde 153 ve 234'te bu imkan yalnızca şüpheli/sanık müdafine, mağdur ve suçtan

³¹² Centel, Nur & Zafer, Hamide (2016) Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, s. 101; Okuyucu-Ergün, s. 248.

³¹³ Centel & Zafer, s. 112; Yenidünya & İçer, s. 242.

³¹⁴ Okuyucu-Ergün, s. 261.

zarar görenin vekiline tanınmıştır. CMK’da şüpheli, mağdur ve suçtan zarar görenin dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma hakkı açıkça tanınmamıştır.

Soruşturma dosyasından örnek alamama hususu özellikle şüpheli bakımından doktrinde tartışılmıştır. Şüphelinin özellikle de müdafinin bulunmaması halinde dosyayı inceleyememesi bireysel savunma hakkının kullanılmasını engellemektedir³¹⁵. Dolayısıyla CMK madde 153 katı bir şekilde yorumlanırsa müdafî bulunmayan şüphelinin, vekili bulunmayan mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar görenin dosyayı inceleme yetkisinin bulunmadığı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki bu husus vekilin kullanabildiği yetkiyi asılın kullanamaması sonucunu doğurmaktadır³¹⁶. Yasal çarelere şahsen başvuru hakkının kullanılabilmesi için, müdafî bulunsun ya da bulunmasın, şüpheliye dosya içeriğinin hiçbir kısıtlama olmaksızın incelettirilmesi ve örnek verilmesi gerekmektedir³¹⁷. Ancak soruşturma işlemlerinin gizli yapılmasındaki asıl amacın sanığın delilleri karartmasının engellenmesi olduğunu, dosyanın sanığa tevdimin bu sebeple tehlikeli olduğunu ifade eden görüş de bulunmaktadır³¹⁸. Bu görüşün karşısında ise, soruşturmanın gizliliğinin asıl amacının masumiyet karinesi ve onun özelinde lekelenmeme hakkının korunması olduğunu savunan başka bir görüş bulunmaktadır³¹⁹. Bu görüşe göre çözüm; “*Müdafî olmayan şüphelinin dosyayı incelemesinin tehlikeli olduğu kabul ediliyorsa o takdirde çözüm şüphelinin savunma hakkına zarar verecek sonuçlara varmak değil, bütün suçlar için zorunlu müdafiliği kabul etmekten geçer.*”³²⁰ ifadelerinde de belirtildiği üzere, tüm suçlar açısından zorunlu müdafiliğin kabul edilmesidir.

CMK’da açıkça öngörülme-yen bu hak 06.08.2015 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik’in 137. maddesinde tanınmıştır. İlgili hükme göre şüphelinin ve vekilinin yanı sıra mağdur ya da suçtan zarar görenin de soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerin bir örneğini fiziki ya da elektronik ortamda harçsız olarak alma hakkı kabul edilmiştir. Doktrinde şüpheli ve mağdur haklarına yönelik bu derece önemli

³¹⁵ Centel & Zafer, s. 123; Emekçi, s. 287.

³¹⁶ Yenidünya & İçer, s. 243.

³¹⁷ Centel, & Zafer, s. 98.

³¹⁸ Öztürk & Tezcan & Erdem ve Diğerleri, s. 605.

³¹⁹ Emekçi, s. 287.

³²⁰ Emekçi, s. 287.

hükümler içeren bir düzenlemenin yönetmelik yerine ‘kanun hükmü ile düzenlenmesi gerektiği’³²¹ yönünde görüş birliğinin bulunduğunu söylemek mümkündür.

Türk Ceza Kanunu’nun 285³²² ve 286. maddelerinde, şüpheli kimselerin lekelenmeme haklarının korunması ve soruşturma işlemlerinin düzgün yürütülmesi maksadıyla soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlal edilmesi ve soruşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri, yetkisiz olarak kayda alma ve nakletme halleri suç olarak düzenlenmiştir³²³. TCK’nın 285. maddesinde düzenlenen “*Gizliliğin İhlali*” suçu hem ceza muhakemesinin soruşturma (TCK m. 285/1-2) ve kovuşturma evrelerinde (TCK m. 285/3) gizliliğin ihlalini, hem de her iki evrede şüpheli veya sanığın masumiyet karinesinin ve kişilik haklarının ihlali tehlikesini (TCK m. 285/5) ceza yaptırımına bağlamaktadır³²⁴. Anılan düzenleme, belirtilen davranışlara aykırı davranan kimseler bakımından cezai bir yaptırım öngörmüş olsa da; mağdur olan kişilerin toplum içindeki statüleri sebebiyle manevi anlamdaki zararları daha büyük olabilmektedir.

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun düzenlenmesinin korumayı amaçladığı iki temel değer olduğundan bahsetmiştik. Ceza hukukunun teknik terimleri ile açıklayacak olursak korunan hukuki değer iki tanedir. Bunlardan ilki hiç şüphesiz masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkıdır. Diğer ise delillerin karartılmasını önleyerek maddi gerçekliğin ya da maddi gerçekliğe en yakın neticenin tespit edilmesini sağlamaktır. Her iki değer de adil yargılanma hakkının bir görünümünü teşkil etmektedir. Soruşturma aşamasında ne pahasına olursa olsun maddi gerçekliğe ulaşma çabasının bulunmadığını daha önce belirtmiştik. Dolayısıyla burada asıl korunmak istenen hukuki değer lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi olduğunu söylemek daha isabetli olacaktır³²⁵.

Soruşturmanın gizliliği ilkesi ile kişilerin haber alma haklarının çatışma halinde olduğunu söylemek mümkündür³²⁶. Halkın hiç şüphesiz devam eden soruşturma

³²¹ Centel & Zafer, s. 134; Yenidünya & İçer, s. 243.

³²² TCK Madde 285: “Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.

Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

³²³ Okuyucu-Ergün, s. 262; Şahin & Göktürk, C: 1, s. 149.

³²⁴ Emekçi, s. 259.

³²⁵ Emekçi, s. 262.

³²⁶ Okuyucu-Ergün, s. 248.

işlemlerinden de haber almaya hakkı vardır. Ancak bu kapsamda dikkat edilmesi gereken husus, halkın haber alma hakkına yönelik olarak bilgilendirme yapılırken şüpheli durumunda bulunan kişilerin de lekelenmeme haklarına zarar gelmemesini sağlama gerekliliğidir. Bu durumda ilgili bilgilendirmeyi soruşturmayı yürüten, soruşturmanın amiri konumundaki cumhuriyet savcısının yapması gerekmektedir³²⁷. Bilgilendirmeyi yaparken şüphe altındaki kişilerin isim, resim ya da herhangi bir kişisel verisini kamuoyuna açıklamamaya azami ölçüde gayret göstermelidir. Bilgilendirmeyi soruşturmayı yürütmekle görevli olmayan kolluk kuvvetlerinin yapması, bu bilgilendirmede şüphelinin kimliğinin teşhir edilmesi, basına görüntü ve mülakat verilmesi, henüz gözaltında ya da tutukluluk durumundayken hüküm giymiş gibi ilan edilme gibi durumlar lekelenmeme hakkının ihlaline yol açacaktır.

4.2.2. Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (SYOK)

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158/6. maddesine³²⁸, 25.08.2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 145. maddesi ile eklenen ve daha sonra 08.03.2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 140. maddesiyle³²⁹ kanunlaşarak yürürlüğe giren soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, henüz ceza soruşturması evresine başlanmadan verilecek bir karar olarak ceza muhakemesi

³²⁷ Aslan, s. 46.

³²⁸ **CMK Madde 158/6:** “İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadağının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.”

³²⁹ “İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadağının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir”

hukukumuza dahil edilmiştir³³⁰. Bu düzenleme ile soruşturma evresine bir ön aşama getirilmiş olmaktadır³³¹. İlgili hükmün temel amacı asılsız ihbar ve şikayetlerden kaynaklanan lekelenmeme hakkı ihlallerinin önüne geçmektir. Bu durum hükmün gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir³³².

Ceza muhakemesinde soruşturma işlemlerinin başlatılabilmesi için, somut bir olguya dayanan basit suç şüphesinin oluşması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı ihbar yoluyla ya da herhangi bir yolla önüne gelen olayları derhal incelemek ve araştırmakla yükümlüdür. Bu noktada CMK'nın 158/6. maddesine eklenen hükümden önce, cumhuriyet savcısının suçu haber alması üzerine, olay hakkında soruşturma başlatmasını gerektirecek olguya dayanan basit bir şüpheye ulaşamaması durumunda ne şekilde karar vermesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktaydı³³³. Cumhuriyet savcıları somut bir olgu ya da delile dayanmayan ihbar ve şikayetleri almamayı tercih ediyorlardı ve bu durum doktrinde dilekçe hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle de eleştiriliyordu³³⁴. Bu durumun içinden çıkılmaz bir hal almasının önüne geçebilmek adına yukarıda bahsetmiş olduğumuz düzenleme ile fiili durum hukuki bir temele kavuşmuş oldu.

Anılan hükme göre cumhuriyet savcısının ihbar veya şikayete konu olan olayın herhangi bir araştırmaya ihtiyaç duyulmaksızın suç oluşturmadığı kanaatine varması halinde ve suç isnadının somut bir olgu ya da delile dayanmaması halinde soruşturma yapılmasına yer olmadığı yönünde karar vermesinin önü açılmış oldu³³⁵. Dolayısıyla cumhuriyet savcısı kendisine ulaşan bir suç ihbarı ya da şikayetin, ceza hukukunda tipikliğin unsurları olarak da nitelendirilen suçun unsurlarına sahip olmadığını bir araştırmaya gerek olmaksızın tespit etmesi halinde soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilecektir. Aynı şekilde hiçbir somut olguya dayanmayan suç isnatlarının da değerlendirmeye tabi tutulmasına soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı ile gerek kalmayacaktır.

Temel fonksiyonunun kişilerin lekelenmeme hakkının korunması olduğunu ifade ettiğimiz bu düzenleme neticesinde, soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar

³³⁰ **Özen, Muharrem & Köksal, Atacan** (2019) Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 68 (1), s. 262.

³³¹ **Özbek & Doğan & Bacaksız, (2019, Ceza Muhakemesi)**, s. 121.

³³² “Madde ile 5271 sayılı Kanunun 158 inci maddesine eklenen fıkrayla soyut ve dayanıksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme hakkının korunması öngörülmektedir”

³³³ **Özen & Köksal**, s. 278.

³³⁴ **Özen & Köksal**, s. 279.

³³⁵ **Ünver & Hakeri** (2019), s. 501.

verilmesi ile hakkında suç isnadında bulunulan kişi şüpheli sıfatını kazanmayacaktır³³⁶. Soruşturma evresine geçmiş diğer evraklardan farklı şekilde, artık soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmiş olaylarda şikayet veya ihbar edilmiş kişilere karşı şüpheli sıfatı kullanılmayacak, “şikayet edilen” ve “ihbar edilen” şeklinde tanımlanacaklardır³³⁷. Dolayısıyla haklarında ihbar veya şikâyetle bulunulanların şüpheli sıfatını almaması dolayısıyla, şüpheli sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülükler de doğmayacaktır³³⁸.

Soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi halinde ihbar ya da şikayette bulunan kişinin CMK’nın 173. maddesindeki usule göre itiraz etme hakkı bulunmaktadır³³⁹. İtirazın kabul edilmesi halinde cumhuriyet savcısı soruşturma işlemlerine başlayacak ancak iddianame hazırlanmasını sağlayacak yeterli delil ya da şüpheyne ulaşamaması halinde kovuşturmayla yer olmadığına (takipsizlik) karar verebilecektir.

Soruşturma yapılmasına yer olmadığı yönünde verilen kararlar, yalnızca cumhuriyet savcılarının, hakim ve mahkemelerin ulaşabildiği özel bir sisteme kaydedilmektedir. Şüpheli sıfatını kazanmamış olan bu kişilerin, yalnızca yargı mercilerinin ulaşabildiği bu özel sisteme kaydedilmeleri ile amaçlanan husus lekelenmeme hakkının korunmasıdır³⁴⁰. Ancak şüpheli sıfatını dahi kazanmamış olan bu kimselerin özel olarak kurulmuş olan böyle bir sisteme kaydedilmelerinin anlamsız olduğunu³⁴¹ ya da böyle bir sisteme kaydedilmenin dahi lekelenmeme hakkını ihlal edeceğini düşünen yazarlar da mevcuttur.

³³⁶ Yenisey & Nuhoglu, s. 571.

³³⁷ Kızılarslan, s. 83.

³³⁸ Özen & Köksal, s. 280.

³³⁹ Ünver & Hakeri (2019), s. 500; CMK Madde 173: “Suçtan zarar gören, kovuşturmayla yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheyne bildirir.

Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.”

³⁴⁰ Özen & Köksal, s. 283; Kızılarslan, s. 68.

³⁴¹ Özen & Köksal, s. 284: “Nitekim, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin CMK’nın 171/5. maddesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK’nın 231/13. maddesindeki düzenlemeler bakımından, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamalarında mahsus

4.2.3. Lekelenmeme Hakkı – Soruşturmanın Gizliliği İlkesi İlişkisi

Lekelenmeme hakkı kavramı ceza hukuku ilkeleri ve ceza yargılaması süreci ile çok daha yakın ilgilidir. Ceza yargılamasının sonucunda kişi ya beraat ederek aklanacak, ya da suç işlediğinin somut delillerle sabit olduğunun anlaşılması üzerine hükümlü sıfatını kazanacaktır. Dolayısıyla bir ucunda aklanmanın bir ucunda hüküm giymenin bulunduğu bu yargılama sistemi, kişilerin lekelenmeme haklarının korunması bakımından çok titiz davranılmasını gerektirmektedir.

Ceza yargılamasının başlamasını sağlayan soruşturma işlemleri kişinin lekelenmeme hakkı gözetilerek özenli bir şekilde icra edilmelidir. Toplum içinde yaşayan herkesin hukuki anlamda aynı bilgi ve yeterliliğe sahip olması beklenemez. Dolayısıyla bir kimse hakkında kullanılan şüpheli, sanık ya da hükümlü gibi ifadelerin, teknik hukuk bilgisi dahilinde ne anlama geldiği bilinmeyebilir. Aynı zamanda suç şüphesi altında bulunan kişinin doğrudan suçlu kişi olarak tanıtılması ya da suçlu olduğu kesinmiş gibi muameleye tabi tutulması yerinde bir davranış şekli değildir. Açıklanan nedenlerle suç soruşturması yürütülürken kişilik haklarının sayılan sebeplerden ötürü ihlale uğramaması ve kişinin toplum içindeki şeref ve itibarının korunması amacıyla soruşturma işlemlerinin gizli yapılması ilkesi benimsenmiştir.

Soruşturma aşaması daha önce de ifade edildiği gibi yalnızca bir suç olduğunun küçük somut olgulara dayandığı basit bir suç şüphesi ile başlamaktadır. Bu kadar küçük bir şüphenin başlattığı işlemler silsilesinde kişinin takipsizlik, beraat ya da kanun yollarına başvuru sonucu beraat etme gibi pek çok yoldan aklanma ihtimali bulunmaktadır. Ancak özellikle kovuşturma aşamasına geçilmeden önce yapılan işlemler bakımından kişi üzerindeki suç şüphesinin çok sınırlı olması nedeniyle lekelenmeme hakkının korunması çok önemlidir. Herhangi bir yanlış nitelendirme ya da kişinin herhangi bir yolla teşhir edilmesi telafisi mümkün olmayan kişilik hakkı ihlallerine yol açabilecektir.

“Bilindiği gibi; toplum ve kamuoyu, bir birey hakkında soruşturma başlatıldığında konuyla daha çok ilgilenmekte, birey hakkında başlatılan soruşturma veya kovuşturmanın sonrasında, bireyin aklanması konusunda aynı ilgiyi göstermemektedir. Birey, hakkındaki ithamın duyulmasıyla, toplum nazarında belli bir düzeyde lekelenmekte ve bu itibarsızlık ve

bir sisteme kayıt önem arz etse de, bunlara benzer bir amacın soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararında bulunduğu iddia edilmesi güçtür. Kaldı ki, kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar bakımından dahi ayrı bir sisteme kayıt öngörülmemişken, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararları bakımından bir kaydın öngörülmesi tutarsızdır.”

bu leke uzun süre devam etmektedir. Soyut ve genel iddialara dayalı ve suç içermeyen ihbar ve şikayetlerle, birey hakkında doğrudan soruşturma evresine geçilmesi, bu açıdan “lekelenmeme hakkının” ve “masumiyet karinelerinin” ihlali anlamı da taşımaktadır.”³⁴²

Asılsız şikayet ve ihbarlar nedeniyle kişi hakkında doğrudan soruşturma aşamasına geçilmesinin önlenmesi ve kişinin toplum nezdindeki saygınlığının zarar görmemesi adına soruşturma yapılmasına yer olmadığı yönünde karar verilebilmesi lekelenmeme hakkı bağlamında isabetli bir düzenleme niteliğindedir. Bu başlık altında soruşturma işlemlerinin gizliliğinin ihlal edilmesinden kaynaklanan lekelenmeme hakkı ihlalleri yargısal içtihatlar ile ele alınmaya çalışılacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararda³⁴³, başvuru Türkiye gündeminde uzunca bir süre önemli bir yer teşkil eden Ergenekon davası kapsamında, iletişimin (haberleşmenin) dinlenmesi yolu ile kendisine teknik takip uygulanan eski bir siyasetçidir. Uzun süre yasal çerçevede olmak üzere telefon görüşmeleri kayıt altına alınan başvuru, 08.06.2010 tarihinde gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınmasının ertesi günü bazı basın organları ve televizyonlarda, teknik takip sürecinde kayıt altına alınan telefon görüşmeleri yayımlanmıştır. Hakkındaki soruşturmanın karar verilmesine yer olmadığı yönünde kararlar sonuçlanması üzerine başvuru, haberleşmenin ve soruşturmanın gizliliğinin ihlal edildiği gerekçesiyle soruşturma sürecinde bulunan tüm yetkililerden şikayetçi olmuş; yapılan soruşturma sonucunda şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmiş ve devamında kesinleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu ile gelen dosyada başvuru; 1982 Anayasası’nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında, toplum nezdindeki şeref ve itibarının zedelendiğini; bunun yanında özel hayatın, haberleşmenin, soruşturmanın gizliliği gibi ilkelerin ihlal edildiğini belirtmiştir. Mahkeme 1982 Anayasası’nın 22. maddesi kapsamında haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiğini belirtmiş; 17. madde kapsamındaki değerlendirmeyi öncelikle hukuk mahkemelerinde tazminat davası da açılması gerektiği yönündeki görüşünü belirterek kabul edilemez bulmuştur.

Belirtmek gerekir ki, kanaatimizce AYM’nin bireysel başvurunun incelenebilirlik şartı olarak ceza yargılamasına konu olmuş olaylarda hem ceza yargılamasında hem de

³⁴² Kızılar, s. 68.

³⁴³ AYM, B.N: 2013/6367, T: 10.12.2015.

hukuk yargılamasında, yargısal olarak tüm yolların tüketilmesi şartını birlikte araması yönündeki yerleşik içtihadı temelinden yanlış bir durumdur. Özellikle de taleple bağılılık ilkesinin hâkim olduğu medeni yargılama açısından, kişinin sonuçlanmış bir ceza yargılaması sürecinden sonra, medeni yargıda hukuk davası açmaya zorlanması isabetli değildir. Dolayısıyla somut olay açısından değerlendirme yapıldığında; kişinin toplum nezdindeki saygınlık ve itibarının, lekelenmeme hakkının ihlal edildiğinin, toplumda başvurusu suçlu gözüyle bakıldığına sabit olduğu bir durumda; AYM'nin 1982 Anayasası'nın 17. maddesi kapsamında ihlal kararı vermemesinin isabetli bir karar olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere toplum bir kimse hakkında soruşturma açılmasıyla, ilgili soruşturma hakkında yüksek bir merakla sahip olmaktadır. Ancak sonraki süreçte toplumun ilgisi azalmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasındaki gizliliğin azami olması, kişinin onurunun ve lekelenmeme hakkının korunması bakımından elzemdir. Dolayısıyla gözaltına alındıktan bir gün sonra soruşturma dosyasındaki tek delil niteliğindeki ve kişinin özel hayatı ve haberleşmenin gizliliği bakımından büyük önem arz eden telefon görüşmelerinin kamuoyu ile paylaşılması; soruşturmanın gizliliği ilkesi kapsamında lekelenmeme hakkının bir ihlalini oluşturmaktadır.

4.3. Ceza Kovuşturmalarında Lekelenmeme Hakkının Korunması

4.3.1. Genel Olarak

Temel insan haklarının kullanılmasının durdurulması rejimini gerektirecek olağanüstü durumlarda dahi, müdahale edilemeyecek bir takım haklar mevcuttur. Savaş hukukuna uygun ölümler hariç olmak üzere kimsenin yaşama hakkına müdahale edilememesi, kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması, suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi ve nihayet suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya dek kimsenin suçlu sayılamaması şeklinde tezahür eden bu dört temel hak, hukukumuzda sert çekirdek haklar olarak nitelendirilmektedir³⁴⁴.

³⁴⁴ **AY Madde 15/2:** “Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Belirttiğimiz üzere bu tasnif 1982 Anayasası'nın sert çekirdek haklar üzerine yapmış olduğu, etki ve sonuçlarını Türk hukukunda doğuran bir tasniftir. AİHS masumiyet karinesini sert çekirdek haklar arasında saymamıştır³⁴⁵. Bu noktada 1982 Anayasası'nın, AİHS'ten daha kapsamlı bir güvence sağladığı görülmektedir. Söz konusu sert çekirdek haklardan literatürde masumiyet karinesi olarak da adlandırılan suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya dek kimsenin suçlu sayılamaması ilkesi, çalışmamız açısından önem teşkil eden bir noktadır.

AİHS'in adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrasında; “ *Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*” düzenlemesine yer verilmektedir. 1982 Anayasası da bu düzenlemeye paralel olarak 38. maddenin 4. fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*” hükmü ile masumiyet karinesini öngörmüştür. Masumiyet karinesi, sanığa karşı, suçlu gibi davranılmamasını güvencelemeyi amaçlamaktadır³⁴⁶. Sanığa suçlu gibi davranılmaması yalnızca görülmekte olan ceza davası açısından değil; başka resmi görevliler bakımından da koruma sağlamaktadır³⁴⁷.

Uluslararası hukuk metinlerinde, AİHM içtihatlarında ve literatürde genellikle masumiyet karinesi kavramı kullanılsa da; doktrinde bu kavramın suçsuzluk karinesi olarak kullanılması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu durumun sebebini AİHS'te ‘*masum sayılır*’ anlamına gelen ‘*presumed innocent*’ tabirinin kullanılmasına rağmen; Türk hukukunda ‘*suçlu sayılamaz*’ ibaresinin kullanılması oluşturmaktadır³⁴⁸. Dolayısıyla AİHS'in ‘*masumiyet karinesi*’ kavramını kabul ettiğini söyleyebiliriz. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde de 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde olduğu gibi ‘*suçsuz sayılır*’ ibaresine yer verilmiştir. Buradan hareketle Birleşmiş Milletler ve Türk

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi 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.”

³⁴⁵ **AİHS Madde 15:** “Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.” Görülmektedir ki AİHS madde 6’da düzenlenmiş olan masumiyet karinesi bu kapsamın dışında bırakılmıştır.

³⁴⁶ **Centel & Zafer**, s. 167.

³⁴⁷ **Gölcüklü**, s. 221.

³⁴⁸ **Ormanoğlu, Hatice Derya** (2016) ‘Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 65 (4), s. 2244.

hukuku açısından da ‘suçsuzluk karinesi’ olarak kabul edildiği görülmektedir³⁴⁹. Hukuk metinlerinde farklı ibarelerle yer verilmesinden ötürü doktrinde de farklı kullanımları savunan görüşler ortaya çıkmıştır.

Torosl u & Feyzioğlu’na göre sanığı peşinen suçlu saymak ne kadar yanlışsa, doğrudan masum olarak kabul etmek de doğru değildir. Şüpheli veya sanık hakkında henüz mahkeme hükmü ile kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunmadığından suçlu değildir ancak böylesi bir ceza muhakemesine uğramamış kişi ile aynı durumda da değildir³⁵⁰. Ayrıca şüpheli ya da sanık durumunda olan kişinin masum sayılması halinde, en ağır şekli tutukluluk olan koruma tedbirlerinin uygulanması çelişki yaratacaktır. Gerçekten, eğer kavramın adına masumiyet karinesi denilecek olursa, özellikle, kişi hürriyetini mahkumiyet kararından önce ağır şekilde sınırlayan tutuklama koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanması açıklanamaz olacaktır³⁵¹. Yine bu görüş ve bu görüşle aynı yönde olan görüşlere göre; sanık suçlu olduğu sanılan kişidir ve bu nedenle 1982 Anayasası’nın, insan hakları metinlerinden farklı olarak ‘masum sayılır’ ibaresi yerine ‘suçlu sayılmaz’ ibaresini kullanması isabetli olmuştur³⁵².

1982 Anayasası’nın bu noktada ‘suçlu sayılmaz’ ibaresini bilinçli olarak kullandığı düşünülmektedir. Dolayısıyla her ne kadar pek çok ulusal ya da uluslararası metinde, yargı içtihatlarında ya da AİHM kararlarında ve doktrinde masumiyet karinesi kavramı yerleşmiş olsa da; açıklanan görüşe paralel olarak suçsuzluk karinesi kavramının kullanılması bizce de daha isabetli olacaktır. Ancak literatürde ekseriyetle masumiyet karinesi olarak kullanılması hasebiyle, bununla birlikte çalışmamızda atıfta bulunduğumuz yargı kararlarında (özellikle AİHM) masumiyet karinesi olarak anılması sebebiyle; her ne kadar suçsuzluk karinesi kavramını kullanmayı isabetli bulmuş olsak da yeknesaklığı sağlamak adına biz de masumiyet karinesi kavramını kullanmayı tercih edeceğiz.

³⁴⁹ İHEB Madde 11: “Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır.”

³⁵⁰ Şık, Hüseyin (2012) ‘Suçsuzluk Karinesi’, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S: 1, s. 108.

³⁵¹ Feyzioğlu, Metin (1999) ‘Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 48, S: 1, s. 138.

³⁵² Torosl u & Feyzioğlu, s. 7; Yenisey & Nuhoglu, s. 62.

4.3.2. Lekelenmeme Hakkının Korunmasında Temel Bir İlke: Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi ceza yargılamasında önem teşkil eden temel ilkelere aittir. Suç şüphesi altında bulunan kişi, kendisine karşı suç iddiasında bulunulmasından yargılamanın sona erdiği tarihe kadar bu karineden yararlanacaktır. Yargılamanın sona ermesiyle beraat ederse zaten suçsuz olduğu ortaya konmuş olacak; hüküm giyerse masumiyet karinesi bakımından ortada korunması gereken hukuki bir menfaat kalmayacaktır³⁵³. Bu noktada hüküm giyme ve beraat etme kavramlarını ise, başvurulacak herhangi bir hukuk mercii kalmaksızın kişi hakkında verilen son ve kesin karar olarak algılamak gerekmektedir.

Ceza yargılamasında işlemler soruşturma ve kovuşturma işlemleri olarak iki aşamada yürütülmektedir. Soruşturma aşaması suç şüphesinin öğrenilmesinden, cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianamenin mahkemece kabulüne kadar olan süreçtir. Soruşturma işlemleri aşamasında şüpheli, daha önce açıklamaya çalıştığımız soruşturmanın gizliliği ilkesi ile masumiyet karinesinden yararlanmaktadır. Ancak iddianamenin kabulünden sonra başlayan kovuşturma aşamasında, yapılan tüm işlemler alenidir. Ayrıca iddianamenin kabul edilmesi ile şüpheli üzerindeki suç şüphesi artmakta, bu aşamayla beraber şüpheli olan şahıs sanık olarak anılmaktadır. Masumiyet karinesi bu noktada daha da önem kazanmaktadır. Çünkü kişi üzerindeki şüphe azımsanamayacak bir noktaya ulaşmıştır; ancak bu kişi halen yargılanmakta olduğu için beraat etme olanağı da bulunmaktadır. Dolayısıyla sanığın lekelenmeme hakkına ve masumiyet karinesi gereği suçsuz sayılmasına aykırı olan her türlü davranış ve söylemden kaçınılması gerekmektedir.

Masumiyet karinesi AİHM tarafından “*Masumiyet karinesi, diğer bazı gerekliliklerin yanında, bir mahkemenin üyelerinin, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğu önyargısıyla hareket etmemelerini güvence altına alan bir ilkedir. Kanıt yükü iddia makamının üzerindedir ve herhangi bir şüphe halinden sanık yararlanır. Ayrıca, sanığı savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için kendisine karşı yürütülen davadan haberdar etme ve suçluluğunu kanıtlamak için yeterli derecede kanıt gösterme görevi de yine iddia makamına düşmektedir.*” şeklinde anlaşılmaktadır³⁵⁴.

1982 Anayasası’nın 38. maddesinin gerekçesinde masumiyet karinesi “*Sanığın kesin mahkumiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat*

³⁵³ Ünver & Hakeri (2019), s. 61.

³⁵⁴ AİHM, ‘Barbera, Messeque and Jabardo v. Spain’, A.N: 10590/83; D: 06.12.1988.

mükellefiyetinde olmadığı, beyyine külfetinin iddiacıda ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispat etmesiyle çürütülmüş olacak ve bu halde de mahkeme mahkumiyet hükmünü verecek, aksi takdirde beraat kararı alacaktır.” şeklinde ifade edilmektedir.

AYM ise masumiyet karinesini “*Kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkumiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir.” şeklinde anlamlandırmaktadır³⁵⁵.*

Devlet kurumlarının veya yetkililerinin, bir kimsenin mahkumiyetine kesin olarak karar verilmeden önce, o kimsenin suçlu olduğuna dair yorumları yazılı ya da sözlü olarak ifade etmeleri halinde masumiyet karinesinin ihlali ortaya çıkabilir³⁵⁶. İfade edildiği üzere önem arz eden husus kişinin mahkumiyetine kesin olarak karar verilmesidir³⁵⁷. Dolayısıyla yargılamanın bir bütün olarak kabul edilmesi düşüncesinden hareketle, masumiyet karinesi kanun yolları aşamalarının sonuna kadar uygulama alanı bulur³⁵⁸. Özellikle resmi makamların yapmış oldukları basın açıklamalarında hüküm kesinleşinceye kadar kişiyi suçlu olarak göstermeme noktasında dikkat etmeleri gerekir³⁵⁹.

Masumiyet karinesi hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkumiyet kararı verilmemiş kişilerin yararlandığı bir haktır³⁶⁰. Belirtmek gerekir ki mahkemeler tarafından verilen karar kesinleşmedikçe kişinin masumiyet karinesinden yararlanması gerekir. Bu noktada önemli olan husus mahkumiyet hükmünün de kesinleşerek başvurulacak başka bir hukuki yolun kalmamış olmasıdır. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma işlemleri

³⁵⁵ AYM, B.N: 2012/665, T: 13.06.2013.

³⁵⁶ İnceoğlu, s. 296; Ünver & Hakeri, s. 20.

³⁵⁷ Feyzioğlu, s. 139.

³⁵⁸ İnceoğlu, s. 296.

³⁵⁹ Centel & Zafer, s. 168.

³⁶⁰ Ünver & Hakeri (2019), s. 61.

süresince kolluk, cumhuriyet savcısı, hakim ve mahkeme masumiyet karinesine saygı göstermek ve kişilerin lekelenmeme hakkını titizlikle korumak zorundadır³⁶¹.

Soruşturma evresinde polisin, jandarmanın, cumhuriyet savcısının aldığı ifadeler, telefon dinleme tutanakları ve diğer deliller basın ve yayın organlarına verilemez; adliye binası içinde veya dışında adli işlemler sırasında fotoğraf ve film çekilmesi mümkün değildir³⁶². Aksi halde masumiyet karinesinin ve kişinin lekelenmeme hakkının korunmaması sonucu doğmaktadır.

Bir yargı kararında resmi olarak suçluluk ispatlanmamış olmasına rağmen, verilen karar şüpheli ya da sanığın suçlu olduğu düşüncesini oluşturuyorsa masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edilebilir. Söz gelimi bir dava sanığın beraatiyle ya da takipsizlik kararı ile sonuçlanmış olduğu halde, yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesi bu tür bir ihlale neden olabilir³⁶³. Bununla birlikte kişinin belirli bir suçtan usulüne uygun olarak mahkeme edilerek sonucunda mahkum olması halinde, hükmün ve cezanın belirlenmesi sürecinde sanığın davranışları ve karakteri hakkında suçlamalarda bulunulması, bu ithamlar başlı başına bağımsız bir suç oluşturacak düzeyde bir niteliği haiz olmadıkça masumiyet karinesi ihlal edilmiş olmayacaktır.

Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkumiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan, suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkumiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen, sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir³⁶⁴.

Kolluk kuvvetlerince yakalanan şüphelilerin isimlerinin açıklanması, isimleri açıklanmasa dahi fotoğraflarının medyaya servis edilmesi veyahut basın önünde bu kişilerin üzerlerine atılı olan suçları işlediklerinin ifade edilmesi masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir. Kolluk vazifesini yapan kamu görevlilerinin ilgili hususlarda da dikkatle ve özenle davranması gerekmektedir.

³⁶¹ Ünver & Hakeri, s. 19.

³⁶² Ünver & Hakeri, s. 19.

³⁶³ AİHM, 'Minelli v. Switzerland', A.N: 8660/79, D: 25.03.1983.

³⁶⁴ İncoğlu, s. 305; Ünver & Hakeri, s. 19.

CMK madde 231 hükmüne göre hükmün açıklanması geri bırakılan kişinin, 5 yıl içinde kasten başka bir suç işlemesi halinde, önceden açıklanmayan hükmün de infaz edilmesi amacıyla açıklanması gerekmektedir. Bu noktada, ikinci bir suç işlediği iddiası ile yargılanan sanığın, ilk suçu işlediği henüz hukuken sabit olmamıştır. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sonuçlanan bir yargılamadan dolayı, ikinci suçun yargılaması sürecinde kişinin suçlu gibi muamele görmesi masumiyet karinesine ve lekelenmeme hakkına aykırılık oluşturabilir.

Kasten işlemiş olduğu iddiasıyla yargılanmakta olduğu davada, kişinin yeni bir suç işlediği belirtilerek şartlı tahliyesine son verilmesi ya da önceki yargılamada verilen hükmün açıklanması yönünde verilen karar da masumiyet karinesi açısından ihlal oluşturabilecektir. Dolayısıyla kasten işlemiş olduğu iddia edilen ikinci suçun yargılamasının da kesin olarak karara bağlanmasının beklenilmesi mutlak bir gerekliliktir.

Anayasa Mahkemesi 2001 tarihli kararında, kişinin kendisine karşı açılmış olan bir kamu davasında ya da soruşturmada beraat etme ya da takipsizlik kararı alabilme olanağının kişinin elinden alınmasına sebep olan 4616 sayılı yasanın 1. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında yer alan ‘davanın açılması ve kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi’ sonucunu doğuran düzenlemeyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararının ilgili kısmında bu durumu ‘*Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmü getirilmiştir. İtiraz konusu kuralla getirilen mahkûmiyetine yeterli kanıt bulunanlar bakımından hükümlülüğün engellenmesi kuralı lehte ise de hazırlık soruşturması yapılarak kamu davası açmaya yeterli delil bulunamaması halinde takipsizlik kararıyla sonuçlandırılacaklar veya yargılama sonucunda beraat edebilecekler yönünden alehte sonuç doğuracağı açıktır. Hakkında kimi nedenlerle yanlışlıkla kamu davası açılmış kişilerin (başkasının kimlik bilgileri verilerek suçla ilgisi olmayan kişiler hakkında kamu davası açılması gibi) hukuk devleti olmanın gereği olarak gerçeği savunup aklanabilecekleri söz konusu olabilecekken dava ertelenmesiyle bu hakları ellerinden alınmış olmaktadır. Bu durumu, Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 36. ve 38. maddelerinde belirtilen ilkelerle bağdaştırmak olanaksızdır.*’ ifadeleri ile açıklamıştır³⁶⁵.

Görülmektedir ki AYM ilgili kararında, her ne kadar ilgili hüküm kişilerin mahkum olmalarını engelleyici nitelikte olsa da, kişilerin mahkemeler önünde yargılanarak, gerek

³⁶⁵ AYM, E: 2001/4, K: 2001/332, T: 13.07.2001.

yargı önünde gerekse toplum nezdinde aklanmalarına imkan tanımayı amaçlamaktadır. Bu nedenlerle ilgili kararın oldukça isabetli olduğunu vurgulamak gerekir.

Yukarıda yargı içtihatları ile de desteklenerek izah edilmeye çalışılan masumiyet karinesi temelde şüpheli ya da sanığı kamu otoriteleri ve devlete karşı korumayı amaçlamaktadır. Gerek AİHS gerek 1982 Anayasası bağlamında suçlu sayılmama ve suçlu gibi muamele görmeme noktasında, kişinin devlete karşı korunmasını sağlamaktadır. Daha önce ifade etmeye gayret gösterdiğimiz üzere kovuşturma aşamasında yürütülen tüm yargı işlemleri kural olarak aleni olarak yapılmaktadır. Dolayısıyla bu aşamaya kadar kimliği gizli olan ya da hukuka göre gizli olması gereken şüphelinin; bu aşamadan itibaren temel kişisel bilgileri de sanık sıfatıyla açıklığa kavuşmaktadır.

Her ne kadar mahkeme salonlarında duruşma esnasında ses ve görüntü kaydı yapılması hukukumuza göre yasaklanmış olsa da, duruşmalar herkesin izlemesine olanak sağlayacak şekilde aleni olarak yapılmaktadır. Dolayısıyla duruşmada edinilen bilgilerin basına ya da halka servis edilmesinde masumiyet karinesinin koruma amacı ve alanı yetersiz kalmaktadır. Masumiyet karinesi şüpheliyi/sanığı devlete karşı korumayı sağlarken, yargılamanın aleni olarak yapılması sebebiyle sanığı topluma karşı korumada işlevsiz kalmaktadır. Oysaki sanığın şeref ve itibarının korunması bakımından önemli olan nokta, kişinin kamu otoriteleri tarafından suçlu muamelesine tabi tutulmaması kadar toplum nezdinde de suçlu olarak algılanmaması, suçlu gibi muameleye tabi tutulmaması gerekliliğidir. İş bu hususu aşağıda lekelenmeme hakkı kapsamında değerlendirmeye gayret göstereceğiz.

4.3.3. Lekelenmeme Hakkı – Masumiyet Karinesi İlişkisi

Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı pek çok kaynakta, hukuk literatüründe bir arada kullanılmaktadır. Masumiyet karinesi kişi hakkında bir suç isnadında bulunulmasından yargılamanın sabit bir hükümle sonuçlanacağı ana kadar koruma sağlayan bir ilke olarak düzenlenmiştir.

Öncelikle masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı her ne kadar birbirleri ile bağlantılı terimler olsalar da kanaatimizce aynı manayı ihtiva etmemektedirler. Her şeyden önce masumiyet karinesi yargı makamları ve kamusal otoriteler tarafından suçlu gibi

muamele edilmemeyi kapsamaktadır. Dolayısıyla masumiyet karinesinin toplum nezdinde bir koruma sağlama noktasında yetersiz kaldığı düşünülmektedir.

Masumiyet karinesi kişiye bir suç isnadında bulunulması ile varlık kazanmaktadır. Ancak kanaatimizce lekelenmeme hakkının var olduğunu kabul etmek için kişinin bir suç ithamı altında bulunmasına gerek yoktur. Dolayısıyla lekelenmeme hakkının korumasının sürekli bir koruma olduğunu düşünmekteyiz.

Açıklanan gerekçelerle, çalışmamızın bu başlığında hem lekelenmeme hakkı hem de masumiyet karinesi bağlamında ihlal oluşturan, kişilik haklarının zarar görmesine neden olan eylemlerin yargısal içtihatlar ile ele alınmasını amaçlamaktayız.

Anayasa Mahkemesi'nin önüne bireysel başvuru yolu ile gelen bir olayda³⁶⁶ 9 kişinin yargılandığı davada sanıkların 5'ine çeşitli cezalar verilirken, sanıklardan 4'ü hakkında ise beraat hükmü verilmiştir. Beraat eden sanıklardan birinin vekili, vekalet ücretine hükmedilmemesinden dolayı kararı temyiz etmiş ancak bu süre içerisinde yasal mevzuatta dava ve cezaların ertelenmesine ilişkin bir takım değişiklikler yapılmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na sanıklar hakkındaki durumun iş bu değişen mevzuat çerçevesinde yeniden ele alınması istenmiştir. Dosyanın ceza mahkemesi tarafından tekrar ele alınması üzerine daha önce beraatine hükmedilen başvuru ve ceza almış olan diğer 5 sanık hakkında kovuşturmanın ertelenmesi yönünde karar verilmiştir. Önüne gelen uyuşmazlıkta AYM; masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine ancak temyiz talebinin ilgili ceza dairesine varmadan dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na ilk derece mahkemesine iade edilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Yukarıda bahsedilen olayda AYM “Başvuru ekindeki belgelerin incelenmesinden, başvuruya konu yargılamada verilen beraat ve kovuşturmanın ertelenmesi kararlarında, mahkemelerce, yalnızca mesele konusu iddianamede yer alan bir “şüphe” durumu anlatılmakta ve hiçbir suçluluk tespiti belirtilmemektedir. Aynı şekilde tanzim edilen tali ceza fişinde de başvuru ve suçluluğunu çağrıştıracak bir ifade yer almamıştır.”³⁶⁷ gerekçesi ile sanık hakkında dosya içeriğinde suçlu muamelesi olarak adlandırılabilir herhangi bir ibareye rastlanmadığından hareketle masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir. Kanaatimizce başvuru ve masumiyet karinesince korunan hakları ve

³⁶⁶ AYM, B.N: 2013/500, T: 20.03.2014.

³⁶⁷ AYM, B.N: 2013/500, T: 20.03.2014.

lekelenmeme hakkı ihlal edilmiştir. AİHM'in *Minelli v. Switzerland*³⁶⁸ kararında da hükmettiği üzere kişinin beraat etmesine rağmen vekalet ücretinin üzerinde bırakılması halinin masumiyet karinesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Somut olayda ise beraat kararı alınmasına rağmen vekalet ücretine hükmedilmemesi gibi benzer bir durumun varlığının yanı sıra; sanığın kanun yollarına başvurarak masumiyet karinesi anlamında tamamen aklanmasına ve suçsuz olduğunun kesin bir hükme bağlanmasını isteme hakkına engel olunmuş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bir başka bireysel başvuruda³⁶⁹, askeri personel olarak görev yapan başvurunun çeşitli bankalara olan borçlarını ödememesi ve çevresine karşı aşırı oranda borçlanması sebebiyle hakkında icra takipleri ve haciz işlemleri başlamıştır. Ayrıca görevi devam ederken görevini kötüye kullanmak suretiyle çıkar sağlamak olarak nitelendirebileceğimiz suçlardan dolayı 11 ay 7 gün hapis cezasına çarptırılmış ve bu ceza da seçenek yaptırımlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) çevrilmiştir. Verilen HAGB kararı ise kesinleşmiştir. Sonraki süreçte askeri personelin almış olduğu ceza her ne kadar HAGB kararı ile açıklanmamış olsa da işlemiş olduğu fiillerden dolayı 11 ay 7 gün cezaya çarptırılmış olduğunun sabit bulunduğu gerekçesi ile sözleşmesi feshedilmiştir. Gerekli yasal süreci işleten başvuru girişimlerinden sonuç alamamış, askeri yüksek idare mahkemesince verilen kararda HAGB kararı ile başvurunun suç işlemediğinin değil suç işlediğinin sabit olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlık bireysel başvuru yolu ile AYM'nin önüne gelmiştir. Başvurucu başvurusunda masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, kamu otoriteleri tarafından suçluluğu sabitmiş gibi muamele görerek sözleşmesinin feshedildiğini iddia etmiştir.

Masumiyet karinesine ilişkin genel bilgileri ele aldığımız yukarıdaki başlıklarda, masumiyet karinesinin kanun yolu aşamalarını da kapsadığını ayrıca kişinin yalnızca uyuşmazlığını çözmek amacıyla inceleyen mahkeme bakımından değil tüm kamu otoritelerince suçlu muamelesine tutulmaması gerektiğini ifade etmiştik. AYM somut olayda masumiyet karinesini, kişinin davasının görüldüğü mahkemede suçluymuş gibi muameleye tutulmaması olarak dar bir şekilde yorumlamış ve mahkemede böyle bir muamelede bulunulmadığından hareketle masumiyet karinesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir.

³⁶⁸ AİHM, '*Minelli v. Switzerland*', A.N: 8660/79, D: 25.03.1983.

³⁶⁹ AYM, B.N: 2013/1728, T: 12.11.2014.

Kanaatimizce AYM'nin vermiş olduğu karara katılma olanağı bulunmamaktadır. Söz konusu karar kamu otoriteleri tarafından başvuruçunun suçluluğunun sabit olduğunun düşünölmesi yönünden masumiyet karinesine; toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimi oluşturmaları nedeniyle lekelenmeme hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Açıkça, sözleşmesi feshedilen başvuruçanın sözleşmesinin fesih nedeni suçluluğu olarak görölmüştür ve bu durumun toplum tarafından böyle bilinmesi lekelenmeme hakkı bakımından kişinin onur ve saygınlığına zarar vermektedir.

Karara katılmayan azınlığın gerekçelerinde de belirttikleri üzere; HAGB kararının verilmesindeki temel amaç kişinin suçlu olarak damgalanmamasını temin etmektir. HAGB kararının sanık açısından hukuki olarak hiçbir sonuç doğurmamasından dolayı, kişi masumiyet karinesinden faydalanmaya devam edecektir. Açıklanan nedenlerle, AYM'nin ilgili kararına masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkının nitelikleri gereği katılmak mümkün değildir.

4.3.4. Genel ya da Özel Nitelikli Af İlanının Lekelenmeme Hakkı Üzerindeki Etkisi

Masumiyet karinesini ve lekelenmeme hakkının korunmasını doğrudan değil ancak dolaylı olarak etkileyen bazı unsurlar bulunmaktadır. Bu unsurlardan bazılarını; bir suç isnadı neticesinde soruşturmaya ya da kovuşturmasına başlanmış olanların soruşturma ya da kovuşturma işlemleri devam ederken genel ya da özel nitelikli af ilan edilmesi hali ve kesin hüküm giymiş kişilerin, giydikleri hükmün olağan sonuçlarının lekelenmeme hakkının korunmasına etkisi oluşturmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 65. maddesinde af kurumu düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkra hükmünde genel af, ikinci fıkra hükmünde ise özel af kurumuna yer verilmiştir. Düzenlemeye göre görölmekte olan kamu davasının düşmesi ve ceza mahkumiyetinin tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkması sonucunu doğuran af kurumu genel af; kesinleşmiş hapis cezasının cezaevinde infaz edilmesinden vazgeçilmesi veya cezaevinde infaz edilecek sürenin azaltılması veya hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesini sağlayan af kurumuna ise özel af adı verilmektedir.

Af kurumu lekelenmeme hakkı bağlamında ele alındığında; ilan edilen affın kişi bakımından değerlendirmesi yapılırken, yargılamanın hangi aşamasında bulunulduğu

büyük önem arz etmektedir. Genel ya da özel nitelikli af ilanının lekelenmeme hakkı bağlamında kişi üzerindeki etkisi; yargılamanın soruşturma, kovuşturma ya da infaz aşamasına göre farklı sonuçlar doğuracaktır.

Bir suç isnadı varlığında hakkında soruşturma başlatılmış olan bir kimsenin, soruşturma işlemleri devam ederken ilan edilen af kapsamında hakkında yürütülen soruşturma sona ermiş ise, bu durumda kendisine isnat olunan suçtan dolayı lekelenmeme hakkının sağladığı korumanın tam olması gerekmektedir. Bu noktada kişi yalnızca şüpheli sıfatını taşımakta; suçlu olduğu yönündeki şüphe ‘basit suç şüphesi’ niteliğinde bir şüpheden oluşmaktadır ve yargılama kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanacaktır. Kovuşturma aşamasında affa uğrayan sanıklar hakkında da aynı hususlardan bahsetmek mümkündür. Her ne kadar kişinin suçlu olduğu yönündeki şüphe ve izlenim daha kuvvetli bulunarak hakkında iddianame düzenlenmiş ve yargılamaya başlanılmış olsa da, sanığın hala beraat etme ihtimalinin de bulunması nedeniyle lekelenmeme hakkının sağladığı korumadan tam olarak faydalanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Af konusunda önemli olan nokta, genel ya da özel nitelikli aftan faydalanarak infazı tamamlanmış olan kişiler bakımından lekelenmeme hakkı bağlamında sonuçların nasıl olacağıdır. Suçluluğu yargı kararı ile sabit bulunan herkes, işlemiş olduğu suçtan kaynaklanan olağan sonuçlara katlanmak zorundadır. Dolayısıyla bir kişi söz gelimi zimmet ya da irtikap suçu işlemiş ise, bu suçtan kesin hüküm giymenin doğal bir sonucu olarak 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu uyarınca milletvekili seçilemeyecektir³⁷⁰. Bu noktada, işlenmiş olan suçun ilgili kanunlarda öngörülmüş olan olağan sonuçlarından ötürü katlanılması gereken durumların, lekelenmeme hakkını zedelediğini ya da lekelenmeme hakkına haksız bir saldırı niteliğinde olduğunu düşünmemekteyiz. Ancak genel ya da özel aftan faydalanarak infazı sona ermiş olan kişiler açısından özellikle de masumiyet karinesi bağlamında her zaman aynı sonuca varmak mümkün bulunmayabilir.

Genel af ile daha önce de ifade etmeye çalıştığımız üzere suçun tüm hukuki neticeleri ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla suçu sabit bulunarak hüküm giymiş ancak aftan faydalanarak infazı sona ermiş bir kişi dahi bulursa, genel affın olağan bir sonucu olarak

³⁷⁰ **Madde 11-I:** “Basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkûm olanlar,”

adli sicil kaydındaki suç kaydı dahi silinecektir. Dolayısıyla genel aftan faydalanan bir kimsenin, özel aftan faydalanarak infazı sona eren ya da infaz aşaması olağan yollarla sona eren hükümlüler ile aynı hukuki statüde olacağını söylemek mümkün değildir. Bu kişinin genel aftan faydalanarak cezasının infazı sona ermiş olsa dahi, daha evvel suç işlemiş olduğu sabittir. Dolayısıyla toplum nezdinde ve ikili ilişkilerde ‘suçlu’ olarak anılmasına mani olabilecek bir hukuki mekanizma mümkün bulunmamaktadır. Genel af bu kişiler bakımından sonuçlarını masumiyet karinesi bağlamında doğurmaktadır. Masumiyet karinesini devlet kurumları ve kamu görevlileri nezdinde suçlu muamelesine tabi tutulmamak olarak en basit şekilde tanımlayabiliriz. Dolayısıyla genel aftan faydalanarak infazı tamamlanmış olan bir kişinin, genel affın olağan sonuçları kapsamında suçlu muamelesine tabi tutulmaması gerekmektedir.

İnfaz aşamasında bulunan hükümlüler bakımından özel af ilanı, sonuçlarını yalnızca infaz rejimi üzerinde doğurmaktadır. Dolayısıyla özel aftan faydalanarak cezasının infazını tamamlamış olan hükümlülerin, cezasının infazını herhangi bir aftan faydalanmayarak olağan şekilde tamamlayan hükümlülerden lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesi bağlamında farklı bir hukuki statüye sahip olması beklenemez. Bu kişiler infaz rejiminin doğurduğu olağan sonuçlara gerek masumiyet karinesi gerek lekelenmeme hakkı bakımından katlanmak zorundadırlar.

SONUÇ

Günümüzde insan haklarına dayalı hukuk devletlerinin egemen olduğu dünyada, insanın onurlu bir yaşam sürmesini hedefleyen klasik hak ve hürriyetlerin yanı sıra, bunların özel görünüm şekillerini oluşturan tali nitelikteki hak ve özgürlükler de meydana gelmiştir.

İnsanların itibarlarının korunmasını amaçlayan, herhangi bir eylem ya da işlem sonucunda toplum nezdinde suçlu olarak muameleye tabi tutulmayı engellemeyi amaçlayan, asılsız ve çarpıtma ithamlar nedeniyle toplum nezdinde küçük düşmenin önüne geçilmesini hedefleyen tali haklardan bir tanesi de lekelenmeme hakkıdır.

İnsanlar, bir suç şüphesiyle yargılandıklarında yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesine hizmet eden temel ilkelere aykırı davranılmasıyla ya da herhangi bir yargılama olmaksızın haklarında yapılan asılsız ya da çarpıtma haberler ile toplum nazarında doğrudan suçlu bir kişi olarak algılanabilmektedirler. Lekelenmeme hakkı bu noktada insan onurunu koruyucu bir hak olarak görülmektedir.

İnsanların herhangi bir sebeple kötü anlamlar ihtiva eden ithamlarla damgalanması, insan onuruna, şeref ve haysiyetine zarar verecek şeylerle itham olunması ve etiketlenmesi lekelenmeme hakkını ihlal edici durumlardır.

Temel hak ve özgürlüklerin, insan haklarının kullanım alanları genişledikçe; korunması gereken temel insani değerler de önem kazanmaktadır. İnsanlar maddi ve manevi varlıklarını geliştirmeye, refah içinde bir hayat sürmeye haklarının olduğunu düşünmektedirler. Bu talepleri genel olarak demokratik hukuk devletlerinde de anayasa ve ilgili yasal mevzuat çerçevesinde de koruma altına alınmıştır. Ancak gelişen teknoloji, değişen dünya her geçen gün insan onurunun korunmasının gerektiği yeni alanlar doğurmaktadır.

İnsan onurunun korunması düşüncesinin, insan haklarının ve kişinin maddi ve manevi haklarını koruyup geliştirme hakkının bir neticesi olarak ortaya çıkan lekelenmeme hakkının; ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile zaman zaman çatışma halinde olduğunu, kişilerin özel yaşam alanlarına müdahale edilmesi halinde ihlale uğradığını ifade etmek gerekir.

Çalışmamızda yukarıda da ifade etmeye gayret ettiğimiz üzere, ifade özgürlüğünün radyo, televizyon ve internet yolu ile kullanılması halleri; lekelenmeme hakkı bakımından bağlam noktasını oluşturmaktadır.

Bireysel olarak ifade özgürlüğünün kullanılmasında bir başkasının lekelenmeme hakkının ihlal edilmesi, lekelenmeme hakkı ihlal edilen kişi tarafından kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle mahkemeye başvurulmak suretiyle tazmin edilebilecektir. Ayrıca bireysel ihlaller genellikle hakaret ve alenen kişilik haklarına saldırı şeklinde gerçekleştiği için hem ihlalin niteliğinin tespiti kolay; hem de ihlalin etki alanının dar olduğunu belirtmek gerekir.

Ancak televizyon, radyo ve internet gibi kitlelere hitap edilen iletişim araçları vasıtasıyla yapılan yayınlardan kaynaklanan ihlallerin etki alanı da hitap ettiği kitle oranında artmaktadır. Dolayısıyla zararların maddi ya da manevi olarak tazmin edilmeye çalışılması, lekelenmeme hakkı ihlal edilen kişi bakımından uğranılan zarar göz önüne alındığında yeterli olmamaktadır.

Çalışmamızda üzerinde durmuş olduğumuz ‘Ümraniye Sapiğı’ vakasında olduğu gibi; kişi toplum nezdinde bir kere damgalandıktan sonra, bu durumun maddi veya manevi tazminat ödenerek mağduriyetin giderilmeye çalışılması kafi gelmemektedir.

Televizyon, radyo ve internet yayınlarında haberlerin veriliş şekilleri incelendiğinde kimisinin bilerek ve isteyerek haberleri çarpıttığı, kimisinin insanların ismi ve resmi üzerindeki haklarını gözetmeksizin bilinçli olarak insanların kişisel verilerini paylaştığı; kimisinin ise yeterli hukuki bilgiye sahip olunmaması nedeniyle ihlallere yol açtığı görülmektedir.

İfade özgürlüğünün özellikle de bahsetmiş olduğumuz kitle iletişim araçları ile yapılan yayınlar yoluyla kullanılmasında lekelenmeme hakkı ihlallerine yol açabildiğinin tespiti yapıldıktan sonra; bu noktada soruna nasıl bir çözüm üretilmesi gerektiğinin de ifade edilmesi gerekmektedir.

Radyo, televizyon ve radyo ile yapılan yayınlar kural olarak teknik anlamda basın özgürlüğünün kapsam alanında değerlendirilmemektedir. 1982 Anayasası ve AİHS’te de belirtildiği üzere bunların yayın yapmaları hakkındaki esaslar izin ve teminat yatırma

şartına bağlanabilmekte; devlet bu yollarla yapılan yayınlarda etkin bir denetim yapma olanağına sahip olmaktadır.

O halde; radyo, televizyon ve internet yolu ile yapılan yayınların yürütülmesinde kişilerin insan haklarına ve lekelenmeme haklarına yönelecek potansiyel tehlikeleri önlemek adına, bu kurum ve kuruluşlarda yayınların hukuki olarak ihlale sebep olup olmayacağını denetlemekle yükümlü hukukçular çalıştırılması bir zorunluluk olarak düzenlenebilir. Bu kişiler meydana gelebilecek zararlardan da sorumlu tutulurlarsa; yapılan yayınlarda kişilik hakları ihlallerine sebep vermemeye azami oranda gayret gösterilecektir.

Radyo, televizyon ve internet yoluyla yapılan yayınların hukukçuların süzgecinden geçerek yayınlanması ile lekelenmeme hakkı ihlallerinin ve bu ihlallerden dolayı yaşanan mağduriyetlerin asgari düzeye indirgeneceğini öngörmekte olduğumuzu belirtmek isteriz.

Bu noktada değinilmelidir ki radyo, televizyon ve internet yolu ile yapılan yayınlarda özellikle de ceza hukukunun görev alanına giren alanlar hakkında yapılan yayınlarda ciddi oranda hukuki bilgisizlikten kaynaklanan yanlışlıklar meydana gelmektedir. Gözaltı, tutukluluk, hükümlülük gibi kavramlar kendi içinde; beraat, koşullu salıverilme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kovuşturma yapılmasına yer olmadığı (takipsizlik) kararı gibi kararlar kendi içinde birbirlerinin yerine kullanılan terimler olarak tezahür etmektedir. Dolayısıyla bu terimlerin yanlış bir şekilde birbirlerinin yerine kullanmaları ile kitlelere hitap eden bu yayınların toplumu da yanlış yönlendirmede etkili bir sebep teşkil ettiklerini ifade etmek gerekir.

Hem toplumun yanlış yönlendirilmesinden kaynaklanan ihlallerden hem de kişilik haklarının teknik bilgisindeki yetersizlikten kaynaklanan lekelenmeme hakkı ihlallerinden doğacak zararların engellenmesi amacıyla; bu kurumlarda yapılan yayınlardan doğacak zararlardan da sorumlu olmak üzere, yapılacak yayınları incelemekle görevli hukukçu çalıştırma zorunluluğu getirilmesi kanaatimizce lekelenmeme hakkı ihlallerini engellemekte etkili bir yol olacaktır.

Lekelenmeme hakkının temas ettiği bir diğer insan hakkının özel yaşamın gizliliği olduğunu ifade etmiştik. Lekelenmeme hakkı bu anlamda kişinin mahrem hayatının ihlal edilmesi, kişisel verilerin korunmaması ve unutulma hakkına riayet edilmemesi nedenleriyle ihlal olabilecektir.

Özel yaşamın gizliliğini ihlal edecek nitelikteki davranışlar ile lekelenmeme hakkının ihlal edilmesi de yukarıda da ifade ettiğimiz üzere genellikle yine radyo, televizyon ve internet gibi kitle iletişim araçları vasıtasıyla meydana gelmektedir. Başka bir adli olay anlatılırken olayla alakasız bir kimsenin resminin haberde yer alması, yalnızca bir suç şüphesi altında bulunduğu gerekçesiyle hakkında soruşturma açılan kişinin isminin açık bir şekilde yansıtılması, kişi hakkında yapılan haberlerin güncelliğini kaybetmesi ya da yanlış içerikli olması sebebiyle yayından kaldırılmasının talep edilmiş olmasına rağmen talebin dikkate alınmaması, tıbbi verilerin açıklanması sonucu kişinin cinsel tercihlerinin toplum içinde bilinir hale gelmesi gibi hususlar özel yaşamın gizliliği ve lekelenmeme hakkı ile bağdaşmamaktadır.

Dolayısıyla ilgili yayınların yapılmasında, bu yayınların insan hakları ihlallerine neden olacağını öngörebilecek ve müdahale edebilecek hukuki bilgi donanımına sahip kişilerin, etkin ve sorumlu davranmasına gerek duyulmaktadır. İfade özgürlüğüne ilişkin hususları ele alırken de değindiğimiz üzere bu yayınlardan dolayı kişilerin özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilmemesi ve lekelenmeme hakkının zarar görmemesi, toplum içindeki itibarın yitirilmemesi adına yayınların hukuki bir gözle filtrelenmesini sağlayacak yetkili ve hukuki açıdan da sorumlu personel çalıştırılması yasal olarak zorunlu hale getirilmelidir.

Lekelenmeme hakkının insan hakları bağlamında ele alınmasında bir diğer temas noktasını basın özgürlüğü oluşturmaktadır. Basın özgürlüğü ulusal ve uluslararası hukuk kuralları ile güvence altına alınmış, bazı görüşlerce devletin dördüncü erki olarak tezahür eden, kamunun haber alma hakkını sağlamada ve toplum için çalışmakta olan basının hür ve sansürsüz bir şekilde çalışmasını güvence altına almaktadır.

Basın faaliyetlerinin lekelenmeme hakkı bakımından önemli noktasını da hiç şüphesiz kişilik haklarının korunması hususu oluşturmaktadır. Basın faaliyetleri kapsamında da gerçekleşse kişilik haklarına açıktan saldırı ya da hakaret niteliğindeki söylemlerin hukuki olarak korunmasına imkan olmadığını belirtmek gerekir.

Ancak basının suç olarak da düzenlenmiş olan hakaret niteliğinde olmayan; çarpıtma, süsleme ve romanlaştırma gibi yöntemlerle yaptığı yayınlar bakımından lekelenmeme hakkı bağlamında bir ihlalin oluşup oluşmadığının tespiti zordur. Çünkü bu tür haberler ilk bakışta bir suç ya da bir hakaret olarak görülmemekte, haberin temeline bakıldığında yanlış

bilgiler bulunmayabilmekte fakat habere konu olan kişi bakımından da olumsuz neticeler doğurmaktadır.

Hakaret niteliğinde olmasa dahi onur ve saygınlığa saldırı niteliğindeki bu haberlerin de lekelenmeme hakkı bağlamında korunmaması gerektiğini kabul etmek gerekir. Hakaret niteliğinde olmayan, ancak kişinin onur ve itibarına zarar veren bu tür yayınlarda gerçekmiş gibi aktarılan olay ve olgular aslında yalan ya da yanıltıcıdır.

Hem basın özgürlüğünün kapsamında basın faaliyetinin icrasında hem radyo, televizyon ya da internet yoluyla yapılan yayınlarda kişiler hakkında bilhassa da suç soruşturması altında bulunan şüpheliler hakkında ‘hırsız’, ‘katil’, ‘tecavüzcü’, ‘terörist’, ‘cani’ gibi ifadelerin kullanılmasından da kaçınılmalıdır. Yargılama süreci boyunca ve dahi mahkemelerin vermiş olduğu kararlar kanun yolu aşamasından geçerek kesinleşinceye kadar, kişiler hakkında bu tür ifadelerin kullanılması masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının ihlali niteliğinde değerlendirilebilecektir.

Basın özgürlüğü bağlamında lekelenmeme hakkının ihlal sebepleri ifade edildikten sonra, bu soruna bir çözüm üretilmesi gerekmektedir. Bilindiğı üzere basın sansür edilemezlik ilkesi kapsamında devlet kontrolünde bulunmaması gereken bir kurumdur. Basının her faaliyetinin devlet organlarınca denetlenmesi, basının özgür olarak icra edilmemesi ve tek tip haberciliğin sağlanması bakımından siyasi otoritelerce kötüye kullanıma elverişli olan bir yöntem olacaktır.

Ancak asılsız yayınlar yoluyla lekelenmeme hakkının ihlal edilmesinde kişiler bakımından telafisi zor zararların doğması da muhtemeldir. Dolayısıyla basının sansür edilemezliğine zarar vermeksizin, kişilerin lekelenmeme haklarının ihlal edilmemesini de önceden güvence altına alan, potansiyel lekelenmeme hakkı ihlallerini filtreleme vazifesi görececek bir yönetime ihtiyaç vardır.

Filtreleme vazifesi yapacak yöntemi belirleyecek kurumun devlet eliyle oluşturulması ya da devletin görevlendirdiğı kişilerin bu kurumda bulunmasının sansür yasağı ile bağdaşmayacağını söylemek mümkündür. Dolayısıyla devlet erklerinden bağımsız, özerk yapıda bir kurum ya da kurul oluşturularak ya da her basın yayın kuruluşunun kendi bünyesi içinde bu vazifeyi icra edecek kurulların oluşturulmasını ve bu kurullarda hukukçuların yer almasını sağlayarak potansiyel lekelenmeme hakkı ihlallerinin önüne geçilmesi sağlanabilecektir.

Lekelenmeme hakkının insan hakları ile temas noktalarının yanında ayrıca ceza hukuku ilkeleri ve kurumları ile de yakından ilişkili olduğunu ifade etmek gerekir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan adil yargılanma hakkı, lekelenmeme hakkını koruyucu nitelikteki temel ilkelerden birisidir.

Adil yargılanma hakkının insan hakları ile bağlam noktasını masumiyet karinesi oluşturmaktadır. Eski çağlardan itibaren kişinin suç işlediğinin somut delillerle ortaya konularak, mahkemelerce verilen hükümle suçluluğunun kesinleşmesine kadar olan süreçte suçsuz kabul edilmesi insanların en doğal ve en temel talepleri olmuştur.

Masumiyet karinesi insanlara yargı kurumları ya da kamu otoriteleri haricindeki kişi ve kurumlar tarafından, özellikle de basın yayın kuruluşları tarafından suçlu gibi muamele edilmesini koruyamamakta; bu noktalarda eksik kalmaktadır. Oysa bir kimsenin yaşadığı topluluk içinde suçlu olarak algılanmaması, toplum nezdinde suçlu muamelesine tabi tutulmasının engellenmesi de en az yargı organları ve kamu otoritelerince bu muameleye tabi tutulmamak kadar önemli ve belki de daha değerlidir.

Masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının önem arz ettiği ceza yargılamalarında, yargılama soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşamada icra edilmektedir. Soruşturma aşamasında yapılan işlemler kamuoyundan ve kural olarak taraflardan gizli bir şekilde yürütülürken; kovuşturma aşaması aleni olarak icra edilmektedir.

Soruşturma işlemlerinin gizli yürütülmesi ile kişinin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı koruma altına alınmaktadır. Kişinin hakkında iddianame düzenlenene kadar da her zaman beraat etme ihtimalinin daha yüksek olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla soruşturma işlemlerinin aleni yapılması halinde kişi hakkında toplum nezdinde suçluluk algısının oluşması mümkün olacaktır. Bunun oluşması ise lekelenmeme hakkını ihlal eder ve kişi açısından telafisi mümkün olmayan zararlara sebep olabilir.

Soruşturma işlemlerinin gizliliği ile kamunun yürütülmekte olan bir ceza soruşturmasından haber alma hakkı çatışma halindedir. Bu halde yargılamayı yürüten yetkili tarafından, şüphelinin lekelenmeme hakkına ve kişilik haklarına zarar vermeksizin açıklama ve bilgilendirme yapılması esastır. Kişinin ismi ve resmi, kişisel verileri ve soruşturmanın sağlıklı yürütülmesini engelleyecek bilgilerin paylaşılmasından kaçınılmalı; kişinin suçlu olduğu imasında bulunulan ifadelerin kullanılmasından kaçınılmalıdır.

Türk hukukunda asılsız ihbar ve şikayetler sebebiyle lekelenmeme hakkının ihlal edilmesinin ve kişinin onurunun korunmasının sağlanması için; kişiye hiçbir şekilde şüpheli sıfatını dahi vermeyen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı uygulamaya girmiştir. Söz konusu uygulamanın, bir soruşturmanın başlaması sonrası yüksek bir kamu ilgisinin olduğu ancak daha sonra söz konusu ilginin günden güne azaldığı, ancak soruşturma kapsamında şüpheli olarak yer alan kimselerin hakkındaki suçluluk algısının değişmediği toplumumuzda, lekelenmeme hakkının gözetilmesi anlamında son derece isabetli bir uygulama olduğunu ifade etmek gerekir.



KAYNAKÇA

Akandji-Kombe, Jean-François (2007) ‘Positive Obligations under the European Convention on Human Rights’ Human Rights Handbooks, No: 7.

Akgül, Mehmet Emin (2012) ‘İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 61 (1), s. 1-42.

Aktepe Artık, Sezin (2014) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Anayurt, Ömer (2019) Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku), Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Anayurt, Ömer (2019) Anayasa Hukuku: Genel Kısım, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Armağan, Servet (1991) ‘Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması’, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, S: 1-3, s. 69-91.

Arslan Öncü, Gülay (2019) ‘Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı’, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8, 2.Baskı.

Arslan, Zühtü (2007) ‘Türkiye’de İstisna Hâli, Terör ve İfade Özgürlüğü’ TBB Dergisi, S: 71, s. 201-226.

Aslan, Ahmet (2018) Cumhuriyet Savcısı ve Soruşturma, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Yeni (6.) Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara

Aslan, Erol & Dağdeviren, Fazlı (2012) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü’, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 15, S: 1, s. 167-177.

Atalı, Murat & Ermenek, İbrahim (2019) Medeni Usul Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Aydın, Öykü Didem (2011) ‘Düşünce Özgürlüğünün Anlamı ve İşlevi Işığında Düşünce Özgürlüğünü Sınırlamanın Anayasallığı’, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1(2), s. 26-63.

Balkanlı, Remzi (1961) Mukayeseli Basın ve Propaganda, Resimli Posta Matbaası.

Barın, Taylan (2017) ‘Farklı Coğrafya ve Sistemlerde Anayasa Yargısının Doğuşu’, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S: 10, s. 157-187.

Bayraktar, Tuğba & Koyuncu, Nuran (2017) Adil Yargılanma Hakkı, 2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), s. 161-177.

Cankaya, Özden & Batur Yamaner, Melike (2012) Kitle İletişim Özgürlüğü, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.

Centel, Nur & Zafer, Hamide (2016) Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi.

Çakmak, Ramazan Ufuk (2017) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Çamak, Sultan (2015) ‘Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C: 2, s. 1067-1090.

Çeçen, Anıl (2015) İnsan Hakları, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Çelik, Elif (2013) ‘Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 2, s. 205-240.

Çelik, Elif (2015) ‘İnsan Onurundan İnsanın Kırılganlığına: İnsan Haklarının Temelinde Yatan Kavramları Yeniden Ele Almak’, (Doktora), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Çelik, Elif (2019) ‘İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü’ Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 9(2), s. 282-310.

Çiftçi, Pınar (2018) ‘Özel Hayatın Korunması Menfaati Kapsamında Medeni Yargılamada Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 20, S: 2, s. 159-189.

Doğan, İlyas (2005) ‘Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 2, s. 51-59.

Doğan, İlyas (2015) İnsan Hakları Hukuku, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Astana Yayınları.

Dönmez, Gökhan (2019) Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara.

Dural, Mustafa & Ögüz, Tufan (2019) Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 20. Baskı, İstanbul.

Emekçi, Dilek (2013) ‘Kitle İletişim Özgürlüğünün Sınırı Olarak Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkına Karşı Suçlar’, (Doktora) Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ertürk, Eray (2019) ‘Lekelenmeme Hakkı ve Basın Hürriyeti Arasındaki İlişki’, I. Uluslararası Adalet Kongresi Bildiri Kitabı, s. 791-803.

Esendal, Nihan (2018) Basın Yolu İle Kişilik Haklarının İhlali, Ankara, Adalet Yayınevi.

Feyzioğlu, Metin (1999) ‘Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 48, S: 1, s. 135-163.

Gölcüklü, Feyyaz (1994) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılanma”’, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 49, S: 1, s. 199-234.

Gözler, Kemal (2018) Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 10. Baskı, Bursa, Ekin Yayıncılık.

Gül, Cengiz (2019) ‘AIHM Kararlarında İfade ve Medya Özgürlüğünün Sınırlandırması Kriterleri’, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XIV, S: 1, s. 105-126.

Gülsün, Ramazan (2015) ‘İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı’ International Journal of Legal Progress, V: 1, N: 2, s. 16-43.

Gümüş, Ali Tarık (2005) ‘Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı’ Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S. 2, s. 133-172.

Gürkan, Ülker (2013) Hukuk Sosyolojisine Giriş, 7. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi.

Harris, D.J. & O’Boyle, M & Bates, E.P. & Buckley, C.M (2013) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çeviri : Bingöllü Kılıcı, Mehveş & Karan, Ulaş).

Horozgil, Denizhan (2012) ‘İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2 (2), s. 146-164.

İçel, Kayıhan & Ünver, Yener (2012) Kitle İletişim Hukuku, 9.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.

İnceoğlu, Sibel (2019) ‘Adil Yargılanma Hakkı’, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2. Baskı.

Jacobs, Francis G. (2005) The European Convention on Human Rights, The EU Charter of Fundamental Rights and the European Court Of Justice, s. 291-296.

Kalabalık, Halil (2017) İnsan Hakları Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Kara, Eyüp (2012) ‘Lekelenmeme Hakkı’, Adalet Dergisi, S: 43, s. 257-266.

Karan, Ulaş (2019) ‘İfade Özgürlüğü’, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2, 2. Baskı.

Kılıç, Hüseyin (2018) Basın Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Kızıllarslan, Hakan (2019) ‘Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi’, TBB Dergisi, S: 144, s. 59-104.

Koca, Mahmut & Üzülmaz, İlhan (2019) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Korkmaz, Cansu (2017) ‘Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 3, s. 215-276.

Kovan, Hüseyin (2017) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Yargıtay İçtihatları Işığında Basın Özgürlüğünün Sınırları ve Manevi Tazminat Davaları, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Kuru, Gonca (2012) ‘Türkiye’de Demokratik Hukuk Devleti Düzeninde İnsan Onurunun Yeri’, (Yüksek Lisans) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Moreham, N.A. (2008) ‘The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-examination’, European Human Rights Law Review, Issue: 1 (Editör: Jonathan Cooper and Aileen McColgan).

Okur, Nurdan (2010) ‘Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması’, (Doktora), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Okuyucu-Ergün, Güneş (2010) ‘Soruşturmanın Gizliliği’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 59(2), s. 243-275.

Ormanoğlu, Hatice Derya (2016) ‘Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65 (4), s. 2241-2276.

Öğütçü, Muhlis (2005) ‘Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 555-620.

Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar & Tepe, İlker (2017) Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar (2019) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar (2019a) Ceza Muhakemesi Hukuku “Temel Bilgiler”, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Özen, Muharrem & Köksal, Atacan (2019) Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 68 (1), s. 261-286.

Özen, Mustafa (2019) Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Öztürk, Bahri & Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan ve Diğerleri (2019) Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Öztürk, Namık Kemal (2019) Anayasa Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Pekcanitez, Hakan & Atalay, Oğuz & Özekes, Muhammet (2015) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları.

Platon, Devlet, (Çeviri: Eyüboğlu, Sabahattin & Cimcoz, M. Ali (2011), 21. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul).

Salihpaşaoğlu, Yaşar (2007) Türkiye’de Basın Özgürlüğü, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı.

Sözüer, Eren (2017) Unutulma Hakkı – İnsan Hakları Perspektifinden Bir İnceleme, On İki Levha Yayınları.

Sunay, Reyhan (1999) ‘İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları’, (Doktora), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Sunay, Reyhan (2000) ‘Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve 1982 Anayasası’ Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S: 1-2, s. 615-632.

Sunay, Reyhan (2001) Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları.

Şahin, Cumhuri & Göktürk, Neslihan (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku-I, C: 1, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Şık, Hüseyin (2012) ‘Suçsuzluk Karinesi’, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S: 1, s. 103-145.

Şimşek, Oğuz (1999) ‘Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması’ (Doktora), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Takcı, Tuğçe (2017) Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Taner, Fahri Gökçen (2019) Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan & Önok, R. Murat (2019a) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan & Sancakdar, Oğuz & Önok, Rifat Murat (2019) İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Toroslul, Nevzat & Feyzioğlu, Metin (2013) Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi.

Turabi, Selami (2017) Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Turan, Hüseyin (2009) ‘Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri ve Önemi’, TBB Dergisi, S: 84, s. 213-230.

Uslu, Ferhat (2019) Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Ünal, Recep (2014) ‘Bireysel Başvuru Çerçevesinde İfade Özgürlüğü’, (Doktora) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ünver, Yener & Hakeri, Hakan (2014) Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Ünver, Yener & Hakeri, Hakan (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Van Dijk, Peter & Van Hoof, Fried & Van Rijn, Arjen & Zwaak, Leo (2018) Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Fifth Edition.

Vitkauskas, Dovydas & Dikov, Grigoriy (2012) Protecting the Right to Fair Trial under the European Convention on Human Rights, Second Edition.

Yavuz Yayla, Ebru (2019) Basın Özgürlüğü ve Milli Güvenlik Kapsamında Sınırları, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yenidünya, Caner & İçer, Zafer (2016) Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yenisey, Feridun & Nuhoglu, Ayşe (2019) Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayınevi.

Yeşilçayır, Celal (2018) ‘İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi’ Kaygı-Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi S: 31, s. 239-261.

Yıldırım, Canberk (2019) ‘Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Unutulma Hakkı’, İstanbul Barosu Dergisi, C: 93, S: 5, s. 60-72.

Yıldız, Ferhat (2013) Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yılmaz Avcı, Kübra (2014) ‘İnsan Hakları Hukukunda İfade Özgürlüğü Bağlamında Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu ve Türkiye Örneği’, (Yüksek Lisans) Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yokuş Sevük, Handan (2019) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yüzer, Dilara (2014) ‘Basın Yoluyla Adli Haberlerin Verilişi ve Suçsuzluk Karinesi’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, Özel Sayı, s. 1653-1694.

Zengi, Ufuk (2014) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kitle İletişim Özgürlüğü, 1.Baskı, Ankara.

Zengin, Mehmet Ali (2012) ‘İnsan Onurunun Korunması Bakımından Kısırlaştırma Cezası’, Tıp Hukuku Dergisi, S: 1, s. 75-99.

MAHKEME KARARLARI

AİHM, '*Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain*', A.N: 10590/83, D: 06.12.1988.

AİHM, '*Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey*', A.N: 23536/94, D: 08.07.1999.

AİHM, '*Bladet Trömsö and Stensaas v. Norway*', A.N: 21980/93, D: 20.05.1999.

AİHM, '*Brasilier v. France*', A.N: 71343/01, D: 11.04.2006.

AİHM, '*Gündüz v. Turkey*', A.N: 35071/97, D: 14.06.2004.

AİHM, '*Halford v. United Kingdom*', A.N: 20605/92, D: 25.06.1997.

AİHM, '*Handyside v United Kingdom*', A.N: 5493/72, D: 07.12.1976.

AİHM, '*Incal v. Turkey*', A.N: 22678/93, D: 09.06.1998.

AİHM, '*Leander v. Sweden*', A.N: 9248/81, D: 23.03.1987.

AİHM, '*Lingens v. Austria*', A.N: 9815/82, D: 08.07.1986.

AİHM, '*Minelli v. Switzerland*', A.N: 8660/79, D: 25.03.1983.

AİHM, '*Observer and Guardian v. The United Kingdom*', A.N: 13585/88, D: 26.11.1991.

AİHM, '*Z. v. Finland*', A.N: 22009/93, D: 25.02.1997.

AYM, B.N: 2012/184, T: 16.07.2014.

AYM, B.N: 2013/500, T: 20.03.2014.

AYM, B.N: 2013/568, T: 24.06.2015.

AYM, B.N: 2013/724, T: 25.06.2015.

AYM, B.N: 2013/1461, T: 12.11.2014.

AYM, B.N: 2013/1728, T: 12.11.2014.

AYM, B.N: 2013/2602, T: 23.01.2014.

AYM, B.N: 2013/2623, T: 11.11.2015.

AYM, B.N: 2013/5653, T: 03.03.2016.

AYM, B.N: 2013/6367, T: 10.12.2015.

AYM, B.N: 2014/6128, T: 07.07.2015.

AYM, B.N: 2014/12151, T: 04.06.2015.

AYM, B.N: 2015/954, T: 12.09.2018.

AYM, B.N: 2015/15242, T: 18.07.2018.

AYM, B.N: 2017/22355, T: 26.12.2019.

AYM, E: 1963/132, K: 1966/29, T: 28.06.1966.

AYM, E: 2001/4, K: 2001/332, T: 13.07.2001.

AYM, E: 2006/167, K: 2008/86, T: 20.03.2008.

AYM, E: 2012/7, K: 2012/102, T: 05.07.2012.

AYM, E: 2013/122, K: 2014/74, T: 09.04.2014.

AYM, E: 2014/122, K: 2015/123, T: 30.12.2015.

AYM, E: 2014/195, K: 2015/116, T: 23.12.2015.