

Kişilik Hakları ve Basın Hürriyeti Çatışmasında İfade Hürriyeti Dengesi

Yrd. Doç. Dr. Murat Tümay
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Özet

İnsan hakları kavramı günümüz demokratik hukuk devletlerinin vazgeçilmez unsurları arasında yer almaktadır. İnsan haklarını tanıyan, koruyan ve bu standartların üstüne çıkmayı hedefleyen devletler her bir insan hakkı açısından ayrıntılı güvencelere yer vermekte bu yolla meşruiyet temelini sağlamak ve çoğulcu toplum yapısında birlikte yaşamı mümkün kılmayı amaçlamaktadırlar. İfade hürriyeti bu bağlamda önem arz eden bir insan hakkı olarak öne çıkmaktadır. İfade özgürlüğü başlı başına kendisinin önemi, insan için varoluşunun bir yansıması olması, insanın kişiliğini, yeteneklerini kısaca kendisini geliştirmesi için önemli olmaları açısından vazgeçilmez haklardan biridir. İfade özgürlüğü aynı zamanda ilgili ve ilişkili din ve vicdan hürriyeti, toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkı, örgütlenme özgürlüğü gibi hakların kullanımında da önem arzeden bir hak olması hasebi ile demokratik bir toplumun ve siyasal sistemin olmazsa olmaz yapıtaşlarından da birini oluşturmaktadır. Özellikle de ifadenin teknolojik gelişmeler sayesinde basın ve benzer organizasyonlar aracılığı ile birden fazla kişiye hızlı bir şekilde ulaşmasının mümkün olması hakkın hem içeriğinin korunmasını hem de -olası hak çatışmaları ortaya çıkabileceğinden- sınırlarının belirginleştirilmesi zarureti artırmıştır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi bu bağlamda ifade hürriyetinin içeriği kapsamı ve sınırları açısından bir çerçeve oluşturmuştur. Bu çerçevenin belirtilen sebeplerle somut olaylarda yeniden değerlendirilmesi zarureti ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ortaya koyduğu içtihatlar ile karşılanmaya çalışılmıştır. Bu çalışmada öncelikle ifade hürriyetine dair genel açıklamalarda bulunulacak sonrasında ise basın hürriyeti kapsamında ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik incelemeler Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği güncel bir karardan hareketle ve içtihatlar doğrultusunda irdelenecektir.

A. İfade Hürriyeti Kavramı, Kapsamı ve Sınırları

İfade hürriyeti, insan hakları başlığı altında ele aldığımız haklardan biridir. Ve diğer insan haklarında da olduğu gibi iki kavramla ayrılmaz bir bütünlük gösterir. Bunlar demokrasi ve hukuk devleti kavramlarıdır. Günümüzde demokrasi ve insan hakları kavramları birbirine içkin niteliktedir. Biri olmadan, diğerinin anlamlı bir varlığı olamayacağı kabulü yaygındır. Yani insan haklarının tanındığı ve korunduğu bir sistem demokratik olarak nitelendirilebilecektir. Demokratik bir yönetim ise tam anlamıyla meşruiyetini sağlamak ve hedeflerine ulaşabilmek için insan haklarını tanımak ve korumak yükümlülüğü altına girmelidir.¹ Bu bağlamda hukuk ve insan hakları arasında da bir ilişki kurulmaktadır. Demokratik yönetimler hukuk kuralları aracılığı ile insan haklarını koruma ve geliştirme fonksiyonunu yerine getirmeye çalışmaktadırlar. Hukuk kuralları aracılığıyla düzenlemeler yapılırken hakkın öncelikle düzenlenmesi ve teminat altına alınması yönünde bir tutum sergilenir. Netice olarak ifade hürriyeti bir insan hakkı olması sebebiyle demokratik hukuk devletlerinde tanınmakta ve korunmaktadır. Demokrasi ve hukuk devleti kavramlarının temellendirilmesi, insanın kendini gerçekleştirmesi, gerçeğin ortaya çıkması ve hoşgörü ortamının yaratılması ve benzeri konularda üstlendiği rol ifade özgürlüğünün önemini ortaya koymaktadır.² Ancak belirtmek gerekir ki toplum halinde yaşamının getirdiği bir takım sorumluluklar, insan hakları açısından da sınırların belirlenmesi zarureti doğurmaktadır. Çünkü insan toplum içinde yaşayan bir varlık olarak haklarını kullanırken diğer insanların sahip olduğu haklarla bir takım menfaat çatışmaları içine girebilmektedir. Bu gibi durumlarda hakkın sınırlarının bilinmesi ve uygulanması önem arz edecektir. İfade hürriyeti de hiç şüphesiz bir takım sınırlara uygun olarak düzenlenecek bir hak alanıdır. Sınırlamalar konusunda ise ulusal yargı makamlarının uygulamaları ve Avrupa İnsan hakları mahkemesi kararları çoğunlukla farklılık arz etmektedir. Özellikle ulusal mahkemelerin ifade hürriyetini ortadan kaldırıcı yaklaşımı çoğunlukla tercih ettikleri görülmüştür. Belirtmek gerekir ki insanlık tarihi incelendiğinde, fikirlerin yasaklanması onların ortadan kaldırılmasından

1 ÇEÇEN, Anıl, 'İnsan Hakları', Gündoğan Yayınları, Üçüncü Baskı, Ankara, s. 56

2 ERDOĞAN, Mustafa, 'İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku', Orion Kitapevi, Genişletilmiş İkinci Baskı, s.216,217,218; İfade özgürlüğünün neden gerekli olduğu yönündeki benzer argümanlar için bkz. SCHAUER, Frederick, 'İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme', <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-ozgurlugu-felsefi-bir-inceleme.pdf>

ziyade daha fazla taraftar toplamalarına da hizmet edebilmiştir. Ve çoğu zaman yasaklanan fikirler sebebiyle şiddet eğiliminin arttığı ve toplumsal barışın ortadan kalktığı da gözlemlenmiştir.³

İfade hürriyeti kişinin kendi varlığını geliştirmesi için kullandığı önemli araçlardan biridir. Özellikle insanı diğer canlılardan ayıran en temel özelliği düşünebilme ve düşündüklerini ifade edebilme yeteneğidir. Bu bağlamda insanın varlığı, bu yetenekle diğer canlılardan ayrılmış ve üstün konumda sayılmasına olanak vermiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki ifade sadece onu açıklayan birey üzerinde etkileri olan tek yönlü bir kavram değildir. İfade düşüncenin somutlaşmış ve dış dünyaya yansımış şeklidir ve bir yönüyle artık diğer insanları da etkiler durumdadır. Bu etkileyiş düşünsel birikimin sağlanması, tartışma ve hoşgörü ortamının yaratılması ve hakikate ulaşmanın sağlanabilmesi işlevi görebilir. Ancak aynı etkileyiş sürecinde insanları aldatmak, kandırmak, manipüle etmek ve yanlış yönlendirmek gibi sonuçların da ortaya çıkabildiği görülmektedir⁴. Bu bağlamda ifadelerin konuşan dışındaki bireylere, topluluklara ya da devlet ve benzeri yapılar üzerinde zarar doğurabilecek kısa ya da uzun vadeli sonuçlara sebebiyet verebildiği söylenebilir.⁵ Özellikle de ifadeler belli bir kimse ya da topluluğa yöneldiğinde bu tür çatışmalar sıklıkla ortaya çıkmakta ve çatışan haklar arasındaki dengeyi tesis etme ihtiyacı, ifade özgürlüğünün ayrıntılı bir tahlilini amacını ve sınırlarını ortaya koyma zarureti doğurmaktadır.

İfade hürriyetine dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

'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

3 ERDOĞAN, s. 218

4 BENEDEK, Wolfgang (Yayına Hazırlayan), 'İnsan Haklarını Anlamak: İnsan Hakları El Kitabı', Avrupa İnsan Hakları ve Demokrasi İçin Eğitim ve Araştırma Merkezi(ETC),s.408.

5 SCHAUER, Frederick, 'İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme', <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-ozgurlugu-felsefi-bir-inceleme.pdf>, s. 15

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.'

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi incelendiğinde ilk fıkranın hakkın kapsamı ve içeriğine yönelik açıklamalar içerdiğini ve ikinci fıkranın da bu temel hak ve özgürlüğün hangi sebeplerin varlığı halinde sınırlanabileceğini, *sınırlayıcı bir biçimde* düzenlediği görülmektedir. İlk fıkra uyarınca ifade hürriyetinin içeriği konusunda yol göstermektedir. Bu bağlamda ifade hürriyeti kanaat özgürlüğünü, haber alma özgürlüğünü, bilgi ve fikir aktarma özgürlüğünü ve iletişim araçlarının da özgürlüğünü kapsamaktadır. İkinci fıkra incelenecek olursa bu fıkroda sınırlamalar açısından getirilen üç sınır dikkat çekmektedir. İfade özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar kanunla öngörülmüş olmalı, demokratik toplum açısından gerekli olmalı ve sınırlı sayıda belirtilen amaçlardan birine yönelik olmalıdır. Sınırlı sayıda ifade edilen kavramları kendi içinde gruplayacak olursak; İlk olarak, genel kamu yararını korumaya yönelik olan sınırlamalardan bahsedebiliriz. Bunlar ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği, düzeni koruma, suçu önleme, sağlığı ya da ahlakı koruma olarak ifade edilebilir. İkinci olarak diğer kişisel hakları korumaya yönelik sınırlamalar gelir. Bunlara örnek olarak başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli haberlerin açığa çıkmasının engellenmesi verilebilir. Son olarak da yargı organının güç ve üstünlüğünü korumak ve sağlamaya yönelik zorunlu olarak sınırlanması gereken durumlar yer alır.⁶ Burada ifade edilen sınırlamaların sayıca çok olması ifade hürriyetinin kapsamı ve içeriğinin müdahaleye oldukça elverişli olduğu kanısını uyandırabilir Ancak belirtilen sınırlamalar için iki genel şartın varlığı da ek olarak aranmaktadır. Bunlar sınırlamaların kanunla öngörülmesi ve demokratik toplumda zorunlu olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile madde metninde geçen kavramların nasıl anlaşılması gerektiğine yönelik içtihatlar oluşturulmuş ve daha güvenceli bir sınırlama rejimi oluşturulmaya çalışılmıştır. Divan ilk kez basın yoluyla düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetine ilişkin ihlal kararının *Sunday Times (İngiltere)* kararında vermiştir. Bu davada Sunday Times gazetesinin bir ilaca

6 TEZCAN, Durmuş, 'Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10. Maddesine İlişkin İchtihat', Etki Yayıncılık, 2002, s. 8

ve bu ilaça ilgili olarak açılan davalara yönelik makalenin yayınlanması konusunda ihtar alması söz konusudur. Mahkeme aracılığıyla ihtar gönderildiği için gazetenin mahkeme emrine uyma zorunluluğu sebebiyle makaleyi yayınlaması engellenmiştir. İngiliz hukukuna uygun olarak alınan bu geçici önlem AİHM tarafından demokratik toplum açısından zorunlu bulunmayarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁷ *Autronic AG (İsviçre)* kararında Üye devletlerin ifade hürriyetine getirilecek sınırlamayı belirlemek konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmekle birlikte bu hakların sınırlandırılması konusunda izlenen usulün sıkı bir şekilde denetleneceğini ve sınırlamanın zorunluluğuna dair inandırıcı deliller ortaya konulması şartını arayacağını belirtmiştir.⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin dikkatle incelenmesi gereken diğer husus ise madde lafzında yer alan '*...Bu...özgürlüklerin...kullanımı...bağlanabilir.*' ifadesidir. Madde metninin lafzının yorumlanması suretiyle getirilecek sınırlamaların ifade hürriyetinin sadece belirli bir kullanımı üzerinde olabileceğine dairdir. Yani öngörülecek sınırlamalar ifade hürriyetinin içeriğine dair olamayacaktır. İfade hürriyetinin içeriğine asla müdahale edilemeyecektir.⁹ Bu yorumu yaparken hakları kötüye kullanma yasağını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesinde yer alan '*Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanıyan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmiş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.*' Maddesi referans gösterilmekte ve ifade hürriyeti hakkının içeriğine dair sınırlamanın hakkı ortadan kaldırmak ile eş anlamlı olduğuna vurgu yapılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu görüşe karşı olanlar bazı meşru amaçlar sebebiyle ölçülü içerik sınırlamasını kabul etmektedirler. Örneğin nefret söylemi ve benzer ifadelerin kategorik olarak ifade hürriyetinin içeriğini oluşturamayacağını; hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesine dayanarak ileri sürmektedirler.¹⁰

7 TEZCAN, s. 9

8 TEZCAN s. 9

9 MACOVEI, s. 35

10 İNCEOĞLU;KARAN, s. 370

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin dikkatle incelenmesi gereken bir diğer husus ise devletlere sınırlı sayıda ifade edilen amaçlar doğrultusunda kanunla ve demokratik toplumun zorunlu kılması sebeplerinin varlığı halinde sınırlama getirme imkânının tanınmış olmasıdır. Yani ilgili devlet bu konuda belirtilen koşullar var olsa bile sınırlama yapmakla yükümlü değildir.¹¹ Takdir hakkını kullanarak sınırlama yapmaktan kaçınabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, devletler daha geniş ifade hürriyeti alanı sağlayabiliyorsa bunu engelleyici bir sınırlama getirmemiştir. Ör., kişinin şöhretine ya da şerefine hanel gelmesi *her durumda* bir suç ya da tazminat nedeni olarak görülmemelidir. Devlet ifade hürriyetinin bu konuda kullanılması ile ilgili olarak kısıtlama getirmeyebilir ya da cezai sorumluluk öngörmeyebilir. Eğer otomatik olarak bu sebeplerle sınırlama getirildiği kabul edilseydi haklar arasında bir hiyerarşi öngörülmüş olurdu ve ifade hürriyetinin bu hiyerarşide en sonda yer aldığı kabulü de ortaya çıkabilirdi.¹²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin dikkatle incelenmesi gereken son husus ise madde metninde yer alan ‘ *Bu hak ve özgürlüklerin kullanımı beraberinde ödev ve sorumlulukları getirdiği için*’ ifadesidir. Bu ifade Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin başka hiçbir maddesinde yer almamaktadır. Bu bakımdan maddenin bu yöndeki ifadesinin özellikle ifade özgürlüğünü kullanan tarafın siyasetçi, medya ya da belli kamusal makamdaki kişiler açısından hak ve yükümlülüklerle işaret ettiği kabul edilir. *Sürek ve Özdemir (Türkiye)* kararında da ifade edildiği gibi; özellikle basın ve yayın araçlarının nefret söylemi ve şiddete yönlendirmenin yayılmasına aracılık etme ihtimali dolayısıyla siyasi tartışma ve gerilimler açısından özel ödev ve sorumluluklarının varlığı kabul edilmektedir.¹³ Halkın nefret, şiddet ya da ayaklanmaya teşvik edildiği ve bu şekilde suç işlenmesine sebebiyet verilebilecek durumlardan sakınmak da bu ödev ve yükümlülükler kapsamındadır.¹⁴

11 MACOVEI, s. 36

12 MACOVEI, s. 36

13 İNCEOĞLU, Sibel (Editör), ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme’ ; KARAN, Ulaş, ‘İfade Özgürlüğü Hakkı’, Üçüncü Baskı, Beta Yayınları, Ekim 2013, İstanbul, s. 365

14 İNCEOĞLU; KARAN, s. 365

B. Basın Yoluyla İfade Hürriyetinin Kullanılması

İfade hürriyetinin önemli unsurlarından biri de ifadeyi açıklamak ve yaymak serbestisi oluşturmaktadır. Bu bağlamda ifadeyi açıklayıp yaymak konusunda seçilen araçla bağlantılı olarak ifade hürriyetinin farklı boyutları ve farklı sorunları ile karşılaşmaktayız. İfade hürriyetinin basın yoluyla kullanılması da bu duruma bir örnek olarak gösterilebilir.¹⁵ Bu durumda ifade hürriyetini kullanan birey kullandığı araç vasıtasıyla çok sayıda insana ulaşma imkânına sahiptir. Basın yoluyla ifade özgürlüğünün kullanılması söz konusu olduğunda kısaca basının demokratik bir toplum açısından işlevine işaret etmek yerinde olacaktır. Demokratik bir toplumda basının asli fonksiyonu kamuoyunun ilgilendiren konularda haber vermek, kamuoyu adına denetim yapmak ve değerlendirmelerde bulunmak ve kamuoyu oluşturmaktır.¹⁶ Basın bu fonksiyonları aracılığı ile iktidarın işlemlerinin halk tarafından denetlenmesine, eleştirilip yönlendirilmesine hizmet etmektedir.¹⁷ Basının bu fonksiyonunu vurgulamak amacı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pek çok kararında basının demokratik toplumda bir *'bekçi köpeği'* işlevini ifa ettiğini belirtmiştir.¹⁸ Ayrıca belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesinde basına yönelik olarak özel bir düzenleme getirmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu yönde bir düzenleme yer almasa da Mahkeme içtihat yoluyla basın söz konusu olduğunda ifade hürriyeti açısından değerlendirmede kullanılacak bir takım kavram ve ilkeler oluşturmuştur.¹⁹

İfade hürriyetine dair Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. maddesine dair kısaca açıklamalarda bulunduk. Türkiye'de basın yoluyla ifade hürriyetinin kullanılmasının engellendiği iddiasıyla bir gazetecinin başvurusunu ve bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından konuya ilişkin örnekler de sunarak analiz etmeye çalışacağız. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin gündemine bireysel başvuru yoluyla

15 SUNAY, Reyhan, 'Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları', *Liberal Düşünce Topluluğu*, 2001, Ankara, s. 129

16 YILDIZ, Sevil, 'Medya ve Hukuk', Nobel Yayınları, İkinci Basım, Eylül 2011, s. 50, 51

17 DOST, Süleyman, 'Avrupa insan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye', *Fakülte Kitabevi, Birinci Basım, Kasım 2011, Isparta*, s. 32

18 İNCEOĞLU; KARAN, s.358

19 MACOVEI, Monica, 'İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz', *İnsan Hakları El kitapları, No:2, s. 17*

taşınan olayı özetleyecek olursak: Bir gazeteci yerel bir gazetede yayınladığı köşe yazıları sebebiyle, ceza mahkemesi tarafından hakaret ve iftira suçlarından mahkûmiyetine hükmedilmesi üzerine, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.²⁰ Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine, ifade hürriyetine dair incelemelerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin verdiği karardan hareketle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları açısından ifade hürriyetinin içeriği, kapsamı ve sınırlarını ele alacağız. Bu davada başvuru Çine Madran gazetesinde köşe yazıları yazmakta olan bir gazetecidir. Başvuran gazetecinin ceza mahkemesince mahkûm edilen yazısı kamu görevlilerinin kamusal yetkilerini kötüye kullandığı iddiasını içermekte ve bu durum eleştirilirken yazının başlangıcında 'Ucuz olmak' başlıklı kısa bir fıkraya yer verilmekte ve devamında kamu görevlilerini ucuz olmakla itham etmektedir. Aynı gazetecinin bir başka köşe yazısında ise ismi verilmeden iki kamu görevlisi arasında geçen ve yetkilerin kötüye kullanılması yönündeki bir konuşmaya yer verilmekte ve bu durum eleştirilmektedir. Bu iki yazı yerel ceza mahkemesince davalar birleştirilmek suretiyle ele alınmış ve köşe yazısını kaleme alan gazetecinin hem iftira suçu dolayısıyla hürriyetinden yoksun bırakılmasına hem de kamu görevlisine hakaret sebebiyle adli para cezasına çarptırılmasına hükmedilmiştir. Türk ceza infaz kanununun ilgili hükümlerine dayanarak da son aşamada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde ifade hürriyetinin sınırsız olarak algılanamayacağını ve özel kişilerin şöhretine saldırının basın hürriyeti kapsamında korunmayacağını ifade etmiştir. Ceza mahkemesi kararına karşı itiraz edilen merci ise esaslı incelemeden usule ilişkin sebeplerle itirazın reddine karar vermiştir. Ve nihayetinde ilgili olay Anayasa Mahkemesinin gündemine bireysel başvuru yoluyla taşınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi basının ifade hürriyetine ilişkin olarak açılan davalarda ifade hürriyetine ilişkin incelemelerde bulunurken – ki davalar genellikle hakaret iddiasıyla açılmaktadır– demokratik toplumda basının işlevine dair ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştur. Nitekim *Bergens Tidende ve Diğerleri (Norveç)* davası kararında; basının demokratik toplumda asli işlevi üstlendiğini vurgulamış, basın özgürlüğünün olayları abartarak

20 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı, Başvuru No: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/01/2014

aktarma ya da kişileri kışkırtıcı ifadeler kullanılmasını mümkün kılacak şekilde anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır. İfade hürriyetine getirilecek sınırlamalar açısından ulusal makamların sahip olduğu takdir hakkının, demokratik bir toplumda basının kamunun gözü kulağı olma işlevine hizmet eder yönünü ortadan kaldırmayacak biçimde kullanması gerektiğini belirtmiştir.²¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kamuoyunun yakından ilgilendiren olaylar söz konusu olsa bile basının ifade özgürlüğünün tümüyle sınırsız olmadığına da vurgu yapmaktadır. *Bladet Tromso ve Stenhaas* davası kararında, basının da tıpkı diğer hak sahipleri gibi bir takım görev ve sorumluluklar üstlendiği ifade edilmiştir. Özel kişilerin haklarına saldırı ya da başkalarının haklarına zarar verilmesi bu açıdan dikkat edilmesi gereken sınırları oluşturmaktadır. Basının ifade hürriyetinin basın kurallarına uygun doğru ve güvenilir haber vermek için iyi niyetli davranarak ifadelerin açıklanması ile sınırlı olacaktır.²²

Çine Madran gazetesi davasında davaya konu olan iki yazı söz konusudur ve ilk derece ceza mahkemesi her iki köşe yazısı açısından cezai sorumluluğun doğduğuna hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi ise bireysel başvuru yoluyla gündemine gelen bu davada her bir köşe yazısı açısından ayrı değerlendirmelerde bulunmuş ve karar vermiştir.

Davaya konu olan ilk köşe yazısı 'Ucuz Olmak' başlığı altında kaleme alınmıştır. Bu köşe yazısı ucuz olmak konulu bir fıkra ile başlamakta devamında ise kamu görevlileri isim zikredilmeden -ancak kim olduklarına dair tahminde bulunabilecek tasniflerle- yalancı şahitlik, iltimas ve benzer yaklaşımlarda bulunmakla suçlamakta, sert ve kışkırtıcı üslup kullanılarak ifadelere yer verilmekte ve nihayetinde bu görevliler ucuz olarak nitelendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi bu ilk köşe yazısını değerlendirirken ifade hürriyetine getirilen sınırlamalar açısından kabul edilen üç ölçütten hareketle değerlendirme yapmıştır: Kanunla düzenlenmiş olma, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik. Hakaret ve iftira suçları Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kanunla

21 DUTERTRE, Gilles, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler', Avrupa Konseyi Yayınları, Kasım 2003, Almanya, s.268

22 DUTERTRE, s.268

düzenlenmiş olmada aradığı iki kriter olan erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olmaya uygun bir kanun düzenlemesidir.²³ İkinci ölçüt açısından ele alınacak olursa meşru amaç doğrultusunda sınırlamanın gerçekleştirilmesidir. Meşru amaçların neler olduğu sınırlayıcı bir biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi 2. fıkrasında sayılmıştır. Buradaki olay başkalarının şan ve şöhretinin korunması sebebine dayandırılmıştır. Üçüncü ve son ölçüt ise demokratik toplumda gereklilik açısından sınırlamanın değerlendirilmesidir. Üçüncü ölçütün tespiti ve değerlendirilmesi diğerlerine göre oldukça zordur. İfade hürriyetine getirilen sınırlamanın demokratik toplum açısından zorunlu olması ve başka suretle giderilmeyecek düzeyde olması gerekir. Bir diğer boyutta basın yoluyla ifade hürriyetinin kullanılmasında demokratik sistemlerde daha geniş bir yorumun benimsenmesine vurgu yapılmasıdır. Yine eleştirilerin yöneldiği kişilerin kamu görevlileri olması sebebiyle bu alanda yapılacak kısıtlamaların asgari olması gerekliliğidir.

Özellikle gazeteciler ifade hürriyeti bağlamında kamu gücü tarafından hakları en çok ihlal edilen kesim olarak öne çıkmaktadır. Mahkemenin basının rolüne ilişkin '*siyasi hayatın bekçisi*' vurgusu Lingens kararında ortaya konmuştur.²⁴ Lingens davası başkasının şan ve şöhretine yönelik, koruma amaçlı sınırların, bu özgürlük ile çatıştığı durumlarda, nasıl bir yol izleneceğine dair açıklamalar içermektedir. İfade özgürlüğünü sınırlamak hususunda izlenecek temel ilkeler bu dava ile açıkça ortaya konmaya başlanmıştır. Bu davada özellikle başkalarının saygınlığını koruma amacı ile basına bir takım sınırlamalar getirilmesi konusu ele alınmaktaydı.²⁵ Başkalarının şan ve şöhretinin korunması ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar içinde ulusal otoritenin diğer gerekçelere nazaran daha sıklıkla öne sürdüğü bir kavram olarak gündeme gelmekteydi.²⁶ Basının, özellikle toplumda siyasi sıfatı bulunan bir kimseye yönelik eleştirilerini içerir yazılarının, kamuoyuna yöneticilerin düşünce ve tavırları konusunda bilgi sahibi olup değerlendirme yapma imkânı tanıdığından, sınırların daha dar yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Burada siyasi sığata sahip bir kimsenin üstlendiği sorumluluk sebebiyle sıradan bir vatandaştan daha farklı bir şekilde eleştiriye maruz

23 İNCEOĞLU; KARAN, s. 370

24 MACOVEI, s. 17

25 TEZCAN, s. 10

26 MACOVEI, s. 96

kalmasının normal bir durum olduğu ifade edilmiştir. Ve mahkeme bu davada değer yargıları ve olgular arasındaki ayrıma işaret etmiştir. Olguların varlığı ispatlanabilir. Ancak bir kimsenin bu olgulardan hareketle ortaya koyduğu düşünceler yani değer yargıları ispatlanabilir değildir. Avusturya ceza mahkemesinin 'doğruluk kanıtı' araması bu bağlamda uygun olmayacaktır. Mahkeme bu sebeple basın yoluyla hakaretten dolayı başvuruca Avusturya ceza kanununca verilen para cezasını ifade hürriyetine haksız müdahale olarak görmüş ve ihlal kararı vermiştir.²⁷ Bu davada gazetecinin yükümlülüğü doğruluk kanıtı sunmak yönünde değil kabul edilebilir seviyede ön araştırmayı yapma ve haberin doğru olduğuna dair iyiniyetli yaklaşım şeklinde ele alınmalıdır. Gazeteci eğer kendisine ulaşan haberin doğru olduğu varsayımından hareket ederek eleştirilerini ortaya koyuyorsa artık bir kimsenin şan ve şöhretine karşı ihlal kastı taşımadığı kabul edilmelidir.²⁸ Çine Madran gazetesi bağlamında gazetecinin ilk köşe yazısında ortaya koyduğu ucuz olmak kavramı bir değer yargısını yansıtmakta ve kamu görevlilerine yönelik olarak -halk tarafından yaygın bir şekilde konuşulan- rüşvet, iltimas ve benzer konulara yönelik eleştirel bir tutum dile getirilmektedir.

Oberschlick (Avusturya) davasında da benzer şekilde bir siyaset adamı gazeteciye karşı hakaret davası açmış ve gazeteci mahkûm edilmiştir. Mahkeme bu davada da gazetecinin beyanlarının değer yargısı oluşturması sebebiyle demokratik toplumda müdahalenin gerekliliği şartının gerçekleşmediğine hükmetmiştir.²⁹ Mahkeme kullanılan kelimeler ve çağrışımlar açısından sert ve keskin eleştirilerin yanı sıra tartışmalı konularda dikkat çekici ve diğer basın organlarından farklı kılan renkli ifadeleri de ifade hürriyeti kapsamında kabul edilebilir olduğuna hükmetmektedir.³⁰ Çine Madran gazetesinde yayınlanan ilk köşe yazısı başlangıçta yer verilen fıkranın dikkat çekilmek istenen durumu vurgulamak açısından bir araç olarak kullanılmaya çalışılmıştır. Fıkranın sert, cinsiyetçiliğe varan üslubu basın hürriyeti söz konusu olduğunda tolere edilemeyecek düzeyde düşünülmemelidir. Keza ifade hürriyetinin sadece herkesin hoşuna gidecek yorumlar açısından değil aynı zamanda şoke edici, rahatsızlık veren yorumlar açısından da geçerli

27 TEZCAN, s. 10

28 MAROVEI, s. 102

29 TECAN, s. 11

30 MACOVEI, s. 96

olacağı kabul edilmiştir. Nitekim *Oberschlick*(Avusturya) kararında, başvuran gazeteci, bir siyasetçinin yaptığı konuşmayı yorumlarken siyasetçiyi 'ahmak' anlamına gelen bir ifade ile nitelendirmişti. Ve bu ifade sebebi ile hakaret suçundan mahkûm olmuştu. Divan siyasetçinin yorumlanan konuşmasının provokatif nitelikte olduğunu ve bu nedenden ötürü genel kural olarak bu yorumun gerçeğin bir teşhiri olarak algılanmaması gerektiğini belirtmiştir.³¹ Benzer şekilde *De Haes ve Gjisels*(Belçika) kararında '*ciddi bir amaç gütmek şartı ile yaralayıcı veya şoke edici terimler içerse bile, kamuoyundaki bir tartışmanın genel yararı, başkalarının ününü koruma yasal amacından daha büyük bir ağırlığa sahiptir*'³² şeklinde ifade etmiştir.

Benzer şekilde *Castells* (İspanya) kararında, Bask militanı ve İspanya Parlamento üyesi olan başvurucunun bir makalesinde hükümetin Basklara karşı silahlı saldırıları teşvik edip desteklediği ve hoşgörü ile karşıladığı ifadelerine yer vermişti. Makale yayımlandıktan sonra hükümete hakaret suçundan mahkûm edilmişti. Mahkeme bu davada öncelikle basın işlevi ve önemini vurgulamıştır.³³ Özellikle demokratik bir toplumda vatandaşların kendini yönetenlerin tavır ve tutumlarına dair ayrıntılı bilgi sahibi olmasının önemi anlaşılmalıdır. Bu sayede vatandaşlar düşüncelerini anlatmak ve yorumlamak imkânına ulaşırlar. Demokratik toplum kavramının temelinde, serbest tartışma ortamı ve herkesin bu haktan faydalanabildiği ortamın tesis edilebilmesi yer alır. Bu bağlamda mahkeme ifade hürriyetinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Thorgeir Thorgeirson (İzlanda) davasında polis sert davranışlarını eleştiren iki makale yayınlayan gazeteci para cezasına mahkûm edilmişti. Mahkeme bu davada müdahalenin başkalarının şan ve şöhret ya da haklarının korunmasına ilişkin amaçla orantılı olmadığına karar vermiştir. Basının da ifade hürriyeti kapsamında bir takım sınırlamalara tabi kılınabileceği ancak toplumu ilgilendiren konularda haber ve fikir verme yetkisinin ortadan kaldırılamayacağını ekleyerek belirtmişti. Bu davada tartışılan bir diğer konu ise polise yönelik iddiaların farklı kaynaklardan derlenmesi ve ifadelerin çoğunluğunun halk arasındaki söylentilerden hareketle oluşturulmuş olmasıydı. Davacı devlet yazıların doğruluğunun ispatlanmaması sebebiyle

31 TEZCAN, s. 14

32 TEZCAN, s. 14

33 TEZCAN, s. 11

olgusal ve nesnel bir temeli olmadığını ileri sürmekteydi. Mahkeme bu konuda doğruluğun ispatlanmasını şart olarak aramanın makul olmayan ve hatta imkânsız bir talep olduğunu belirtmişti. Çünkü eğer basın bu şartla sınırlanacak olursa neredeyse hiçbir haber yayınlamaz duruma getirilecekti. Halkı ilgilendiren konularda ispat zorunluluğu olmaksızın basının bilgi verme ve değerlendirme yapma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir.³⁴ Mahkeme bu davada ifade hürriyetinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.³⁵ Çine Madran gazetesi davasında önem arz eden bir diğer durum da bahsi geçen olayın halk arasında geçen söylentilerden hareket etmesi ve haberin kaynağının açıklanmaması ya da isnadın doğruluğunun ispatlanmamış olmasıydı. Yukarıdaki karar incelendiğinde basının haber yapmasını ve değerlendirmede bulunmasını imkânsız hale getirecek şekilde ispat zorunluğu aranması hakkın özünü zedeler nitelikte olacaktır.

Erdoğdu ve İnce (Türkiye) kararında³⁶ belirtildiği şekliyle ifade özgürlüğü açısından getirilen sınırlamanın hakka en az zararlı etkiye yol açacak nitelikte olması ve caydırıcı ya da baskıcı nitelikte de olmaması gerekmektedir. Bir cezai yaptırıma hükmedilmemiş olması kişinin ceza mahkemelerinde ceza tehdidi ile yargılandığı gerçeğini ortadan kaldırmayacaktır. Cezanın ertelenmiş olması (ki Çine gazetesi davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması benzer bir usul sayılabilir) ya da durdurulmuş olması, ceza tehdidi altında olma durumunu değiştirmeyecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aynı şekilde *Tolstoy Miloslavsky (Ukrayna)* davasındaki kararında vurgulamıştır ki yüksek miktarda tazminat öngörülen davalar da orantısız sınırlama olarak ele alınmalı ve bu müdahaleler haksız sayılmalıdır.³⁷ Çine Madran gazetesi açısından ele alacak olursak ilk köşe yazısı sebebiyle adli para cezasına hükmedilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Ceza davasında yargılanmış olmak neticede para cezasına hükmedilmiş olsa bile ceza tehdidini içerir ve ifade hürriyetini ihlal eder nitelikte kabul edilmelidir. Kaldı ki kişilik hakkının ihlal edildiğini ileri süren kamu görevlisi hukuk mahkemesinde tazminat davası açmış ve lehine 10.000 TL tazminata hükmedilmiştir. Bu açıdan özel hukuk aracılığı ile haklar arasında bir denge

34 MACOVEI, s. 20

35 TEZCAN, s. 12

36 İNCEOĞLU; KARAN, s. 370

37 İNCEOĞLU; KARAN, s. 370

arayışı içine girilebileceği açıktır. Özel hukuk alanında bu tür uyuşmazlıkların ele alınması olumlu bir yönü yansıtmakla birlikte Türkiye de genel ekonomik düzey dikkate alındığında bu miktarın bile sorgulanması ve demokratik toplum açısından zorunlu, ölçülü ve orantılı olup olmadığı da yukarıda bahsi geçen ikinci karara benzer şekilde tartışmaya açılmalıdır.

Netice olarak Anayasa Mahkemesinin Çine Madran gazetesinde yayınlanan ilk köşe yazısını inceleyerek verdiği kararda, ilk derece mahkemesince hükmedilen cezanın ifade hürriyetini ihlal etmediğine yönelik görüşüne katılmadığını yukarıda ifade edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme içtihatlarından hareketle belirtmek isterim. Basın yukarıda da defalarca vurgulandığı gibi demokratik bir toplumda çok önemli bir işleve sahiptir. Hatta bazı yazarlar bu durumu basını yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerine ek dördüncü bir kuvvet olarak nitelendirerek vurgulamışlardır.³⁸ Özellikle şan ve şöhrete yönelik bu tür isnatlarda ceza kanununun hapis cezası ve adli para cezasını seçimlik olarak sunması, kamu görevlilerine yönelik eleştirilerin nitelikli hal sebebi sayılması ve Türk hukukunda özel hukuk alanında da maddi manevi tazminat, düzeltme, cevap, tespit davası, önleme davası, durdurma davası ve benzer yolların varlığı sebebiyle kanımca orantısız bir müdahale olduğunun kabulü gerekecektir.

Davaya konu olan ikinci köşe yazısı 'Motosikletli Zibidiler' başlığı taşımaktadır. Bu köşe yazısında iki kamu görevlisi arasında geçen konuşmaya yer verilmektedir. Konuşmanın içeriğinde kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma, rüşvet ve benzer suçları karşılayacak eylemlerden bahsedilmiştir. Bu konuşma metninin yayınlanması sonrasında ise siyasi literatüre hâkim olduğunu ifade ettiği bu tür davranışların yaygınlığını ve bu eylemler sebebiyle doğan mağduriyetlerin faturasının yine sade vatandaşa yüklenmesini eleştirmiştir. İlk köşe yazısını ele alırken belirttiğimiz gibi sınırlama açısından kanunla düzenlenmiş olma, meşru amaç ve demokratik toplum açısından zorunlu olma kavramları açısından değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu köşe yazısına ilişkin olarak değerlendirmelerde bulunurken daha önce ifade ettiğimiz unsurlardan kaçınarak fark arz eden noktalara değinmeye çalışacağız. İkinci köşe yazısı sebebiyle kişiye hem hapis cezası hem de adli

38 KILIÇOĞLU, Ahmet, 'Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:496, İkinci Baskı, Ankara 1994, s. 36

para cezası verilmiş infaz hükümlerine uygun olarak hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesinin demokratik toplum düzeni açısından zorunlu sayılmayacağını kabul etmek gerekir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kişinin üzerinde hissettiği cezai yükü ortadan kaldırmamaktadır.

İkinci köşe yazısı açısından incelenmeye değer bir diğer nokta ise köşe yazısında belirtilen olaylara benzer nitelikte açıklamaların bizzat emniyet müdürünce başka bir gazeteye verdiği röportajda dile getirilmiş olmasıdır. Bu röportajda hem siyasi makamlarca yapılan baskıdan hem de vatandaşın serzenişlerinden bahsedilmiştir. Kaldı ki gazetecinin haber kaynağını açıklamaya zorlanamayacağı kabul edilen bir ilkedir. Nitekim *Goodwin (İngiltere)* kararında gazetecinin yaptığı haberin içeriğini oluşturan bilgilere nasıl ulaştığını açıklaması yönünde bir baskı mevcuttu ve ilk aşamada mahkmeden ihtar kararı gönderilmişti. Ve kararı yerine getirmeyen gazeteciye ikinci aşamada para cezası verilmişti.³⁹ AİHM gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamak zorunda bırakılmayacağını ve kaynakların korunmasının basın özgürlüğünün temel ilkelerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Ve haber kaynaklarının açıklanmasına yönelik, kamu yararına üstün zorunluluk olmadıkça, baskı yapılamayacağına hükmetmiştir. Ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. İkinci köşe yazısı da bu gerçeklikten yola çıkılarak durum değer yargılarını ortaya koyar biçimde eleştirilmiştir. Gazetecinin bu durum üzerine yazdığı yazı ifade hürriyeti kapsamında ele alınmalıdır. Nitekim *Thoma* davasında gazeteci resmi yetkili olan kimselerin para ile oylarının satın alınabileceği yönünde bir yorumda bulunmuş ve bu yorum sebebiyle tazminata mahkûm edilmişti. Mahkeme bu davada politikacılara benzer şekilde resmi yetkileri bulunan kamu görevlilerinin de kamuyu ilgilendiren konularda eleştirilebilirliğinin sıradan vatandaşa göre daha kapsamlı ve geniş olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰ Yine *Shwabe(Avusturya)* kararında daha önce adli suçtan ceza almış ve cezasının infazı tamamlanmış bir siyasetçi yazılarında sürekli eleştirmesi, müdahalenin başkalarının ününü korumak için demokratik toplumda zorunlu görülmediğinden ifade hürriyeti ile ilgili 10. maddenin ihlal

39 TEZCAN, s. 13

40 MACOVEI, s. 105

edildiğine hükmetmiştir.⁴¹ Bu davada üslup konusunda değerlendirmelere gidilmiş ve politikacılar ile onların ahlakı söz konusu olduğunda ifade edilen her bir kelimenin birden fazla anlama gelip gelmeyeceğinin düşünülmesinin ve her türlü yanlış anlaşılmayı ortadan kaldıracak üslubun beklenmesinin mümkün olmayacağına hükmedilmiştir.⁴²

Netice olarak Anayasa Mahkemesinin Çine Madran gazetesinde yayınlanan ikinci köşe yazısını inceleyerek verdiği kararda ilk derece mahkemesince verilen hürriyeti bağlayıcı ceza ve para cezası açısından ifade hürriyetinin ihlal edildiğine hükmettiği kararın, yukarıda ifade edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme içtihatlarına uygun olduğu kanaatindeyim. Nitekim basın söz konusu olduğunda ifade hürriyetinin sınırlandırılması daha dar anlaşılmalı, kamuoyunu ilgilendirebilecek türde konularda serbest tartışma imkânını sunmaya yönelik yaklaşımlarda bulunulmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi göstermektedir ki özellikle basın açısından ifade hürriyeti genişletici bir yaklaşımla ele alınmalıdır. İfade hürriyetine şüphesiz bir takım sınırlamalar getirilebilir. Ancak bu sınırların belirtilen üç ölçüte uygunluğu mutlak surette aranmalı ve basın açısından inceleme yapılırken daha titiz davranılmalıdır. Basının ifade hürriyeti söz konusu olduğunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sınırlamayı haklı gördüğü çok az durum söz konusudur. Örneğin; *Prager ve Oberschick(Avuturya)* kararında yargı sistemi ve yargıçları eleştiren bir yorumun yayınlanması sebebiyle hâkime hakaretten bir gazeteci ve yayıncı mahkûm edilmişti. Mahkeme öncelikle basının bir hukuk devletinde üstlendiği temel role işaret etmiş, bunun yanında bir takım sınırlamaların yine hukuk devleti olmanın gerektirdiklerinin bir sonucu olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun hâkimin mesleği ve kişiliğine dair oldukça sert ve vurucu ifadelerden oluşan yorumunun iyi niyetten yoksun olduğu ve basın ahlak kuralları ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir.⁴³ Mahkemeye göre devletlerin kanun ile ifade hürriyetinin sınırlarını belirlemek konusunda takdir hakkı vardır. Ayrıca kanun ile getirilen sınır başkalarının şöhretinin korunması ve yargı erkinin gücünün sağlanması açısından demokratik toplum açısından orantısız bir yaklaşım olarak ifade edilemez. Bu durumda böylesi bir müdahalenin orantılı ve zorunlu olduğunun kabulü gereklidir demiş ve ifade

41 TEZCAN, s. 12

42 MACOVEI, s.100

43 TEZCAN, s. 12

hürriyetine dair 10. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir şeklinde karar verilmişti. Burada özellikle yargı organının tarafsızlık ve bağımsızlık görevini üstlendiği sistemde itham altında bırakılmasının demokratik toplumun işleyişi açısından daha zararlı sonuçlar doğurabileceği kabul edilmiş ve yargı söz konusu olduğunda- diğer iki ölçüt de pek tabii aranmıştır- sınırlama kabul edilebilir görülmüştür. Benzer şekilde *Worm* davasında, mahkeme önüne gelen olayda eski bir bakanın karıştığı ceza davası hakkında dava işleyişini etkileyebilecek fikir açıklamalarında bulunmuş ve bu sebeple para cezasına çarptırılmıştı. Mahkeme bu davanın somut şartları dikkate alındığında ifade hürriyeti ihlal edilmemiştir şeklinde bir değerlendirme yapmış ancak şu kıstası da ortaya koymuştu: ‘*Adaletin iyi işleyiş amaçlarına uygun olarak belirlenen sınırları aşmamak kaydıyla, gözlemler dâhil adli yargılamaların eleştirileri (analizleri), bunları duyurmaya yardım eder ve sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrasında öngörülen duruşmaların aleni surette yapılması zorunluluğu ile gayet iyi bağdaşır.*’⁴⁴ Bu olayda, sözkonusu mahkeme adaletin işleyiş amacına uygun olarak belirlenen sınırların aşılması sebebiyle ifade hürriyetinin ihlal edilmediğine hükmetmediğini belirtmiştir.

Dalban (Romanya) davasında gazeteci -bir sahtekârlık davasıyla bağlantılı olduğunu düşündüğü- devletin ileri gelen pek çok ismini suçlayan nitelikte yazıları sebebiyle hakaretten cezaya çarptırılmıştı. Mahkeme basın başkalarının şan ve şöhretinin korunması hakkına saygılı biçimde genel kamu yararı olan konularda haber verme yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Bir gazetecinin eleştirel bir şekilde değer yargılarını ortaya koyarken sadece gerçeği kanıtlamak şartı aramasının kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Gazetecinin değer yargılarının beyan edildiği durum devletin ileri gelenlerinin özel hayatları değil görevlerinin ifasına dair bir davranış ve tutumlarıydı. Gazetecinin belirttiği olayların tamamen kurgu olması ve bir suçlama kampanyası niteliği taşıyamaması vurgulanan diğer yönlerdi. Bu bağlamda gazeteciye verilen ceza mahkûmiyetinin düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilen sınırlamalar dâhilinde ele alınamayacağı ve ifade hürriyetine getirilen sınırın orantılı olmadığına karar verilmiştir.⁴⁵

Lopes Gomes Da Silva davasında yerel seçimlerde aday olan siyasetçiye karşı, gazetecinin yayınladığı makalede kullandığı deyimler nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmişti. Başvuran gazeteci tarafından ortaya konan

44 TEZCAN, s. 14

45 TEZCAN, s. 18

görüşlerin kamu yararına ilişkin sorunlar hakkında siyasi tartışmaya yönelik olduğunun açık olduğu belirtilmişti. Makalede yer alan ifadeler polemik sayılabiliirdi ancak doğrudan mantıkdışı kişisel bir saldırı içermemekteydi. Mahkeme bu konuda muhakeme yaparken özellikle vurgulamıştır ki siyasi alanda yapılan tartışmalar genellikle siyasetin yapısı gereği kişisel plana taşabilmektedir. Böyle olmakla birlikte bu alanda gerçekleştirilen bu tür tartışmaların demokratik bir toplumda teminat altına alınmış siyasi propoganda yapma serbestisi ve düşünceleri özgür biçimde tartışmanın beklenmedik birer sonucu olarak nitelendirilebilir. Ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer durum da gazetecinin siyasetçinin kışkırtıcı ve saldırgan üslubunun da tesiri altında kalmış olabileceğidir. Bu davada özellik arz eden bir diğer durum ise gazetecinin kendi değer yargılarını belirtirken makalesinde siyasetçinin konuşma metinlerinden de alıntılar yapmıştır. Yani gazeteci kendi değer yargılarını ifade ederken okuyucularına siyasetçilerin söylemine de yer vererek muhakeme yapma imkânı sunmuştur. Bu nedenleri bir bütün olarak ele aldığında mahkeme verilen cezanın amaçla orantılı olmadığını ve ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴⁶

Tammer davasında ise bir politikacının yardımcılarında birinin özel hayatına ilişkin gözlemlerini ifade ettiği yazıda kullandığı ifadelerin hakaret içerdiğine karar verilmiş ve cezaya hükmedilmiştir. Bu davada ayırıcı nokta söz konusu yazının kamusal yarar ve toplumun bilgi sahibi olması gereken bir konu olup olmadığının belirlenmesiydi. Yine somut olayda gazeteciye verilen cezanın düşük miktarda para cezası olması da bir diğer önemli noktaydı. Bu somut olayda başkalarının şan ve şöhretinin korunması ve toplumsal yarar olan konuda gazetecinin bilgi verme hakkı arasındaki denge incelendiğinde ifade hürriyetine ilişkin bir ihlal olmadığına hükmedilmiştir.⁴⁷

İnsan Hakları Ortak Platformu'nun yayınladığı raporda ⁴⁸ Türkiye 'de ifade özgürlüğü gerek mevzuat gerekse uygulama bakımından incelenmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına uygunluk açısından karşılaştırmalar yapılmıştır ve sonuçta bir takım tespitler ve öneriler ortaya konmuştur. Soruşturma

46 TEZCAN, s. 21

47 TEZCAN, s. 22

48 ÖNDÜL, Hüsnü, 'Türkiye'de İfade Özgürlüğü: Mevzuat ve Yargı Gözlem Raporu', 15 Mayıs 2012, İnsan Hakları Ortak Platformu, s. 3, 4

ve kovuşturma evrakları, uygulanması talep edilen kanun hükmü ve bu süreçler neticesinde uygulanan kanun hükmü açısından ayrıca hem pozitif hukuk düzenlemesi hem de uygulama açısından incelemeler yapılmıştır. Yapılan incelemeler neticesinde görülmüştür ki iç hukuk mevzuatının gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile uyumsuzluk söz konusudur. Somutlaştırılacak olursak açıklanan düşünceler açısından hem Türk Medeni Kanunu hem Türk Ceza Kanunu'nca getirilen sınırlamaların genel olarak şiddet içermese bile propogandayı yasakladığı görülmektedir. Yine cezaların basın yoluyla işlenen suçlar bakımından artırılması ve hakaret suçlarında da bu uyumsuzluğun izlerini görmek mümkündür. Politikacıların ve üst düzey yönetim kadrosunun hakarete ya da şöhretine yönelik bir saldırı söz konusu olduğunda bu durum özel ya da aynı suç tipi içinde nitelikli hal olarak düzenlenmişse bu yöndeki her türlü düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi ile çatışır.⁴⁹ Raporda sunulan çözüm önerilerinden biri de bu konuya ilişkindir. Bu çözüm önerisi iç hukukumuz açısından hakaret ve iftira suçlarının ceza kanunundan çıkarılması gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Düşünce açıklamalarının genel olarak özel hukuk alanını ilgilendirdiği ve bu bağlamda özel hukuk yaptırımları ile teminat altına alınmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı yönündedir. Düşünce açıklamalarının ceza kanunu ile yaptırıma bağlanmasının özellikle de kamu görevlisi ve devlet kurumlarına yönelik ifade açıklamalarının bu tür yaptırımla teminat altına alınmasının kamusal konularla ilgili özgür tartışma ortamının sağlanmasını engellediği vurgulanmıştır.⁵⁰ Eleştiri için getirilecek sınırlamalarda kamu görevlileri için öngörülen sınırların çok daha esnek ve geniş olması gereklidir. Önemle vurgulanan nokta kişilerin şan ve şöhretine yönelik olduğu tespit edilen ifadeler açısından uygulanan yaptırımların türüne dairdir. Özellikle ulusal mahkemelerin verdiği hürriyeti bağlayıcı cezaların bu tür ihlallerin yaptırımı olması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince medya üzerinde sansür olarak kabul edilmektedir. Mahkemeye göre bu tür yaptırım, basının kamunun bilgilenmesini sağlayacak araç olma işlevini ortadan kaldırır niteliktedir.⁵¹

49 MAROVEI, s. 101

50 ÖNDÜL, s. 10

51 MACOVEI, s. 102

Hukukumuzda şeref ve haysiyete yönelik basın yoluyla gerçekleşen saldırılar sebebiyle hukuksal sorumluluk da düzenlenmiştir.⁵² Bu bağlamda bu tür ifadelerin ceza mahkemelerinin düzenleme alanından çıkarılarak özel hukukta belirtilen alana taşınması ve burada düzenlenmesi çok daha yerinde bir yaklaşım olacaktır. İfade hürriyeti ve kişilik hakları arasındaki denge arayışında, ifade hürriyetinin sınırları ve yaptırımlarının özel hukuk alanında düzenlenmesi çok daha yerinde bir yaklaşım olarak önümüzde durmaktadır.

AİHM Adil Denge Kriterleri

AİHM, ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması hâlinde çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik bazı kriterler geliştirmiştir.

Bu kriterler;

- a) basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı,
- b) hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı,
- c) ilgili kişinin yayından önceki davranışı,
- d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu,
- e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve
- f) yaptırımın ağırlığı, olarak ifade edilmiştir.⁵³

AİHM içtihatlarında bu kriterlerin değerlendirilerek kişilik hakları ile ifade özgürlüğü çatışmasında dengenin oluşturulması gerektiğini belirtmektedir.

Sonuç

İfade hürriyeti demokratik hukuk devletlerinin korumak ve geliştirmekle yükümlü görüldüğü insan hakları arasında sayılmaktadır. Ve

52 Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet, 'Şeref, Haysiyet ve Özel yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 496, İkinci Baskı, Ankara 1994

53 (Axel Springer AG / Almaya, [BD], B.No: 39954/08, 7/2/2012)

özellikle teknolojik gelişmelerin ifadeyi açıklamak, yaymak ve karşılıklı fikir alışverişinde bulunmak açısından sunduğu imkânlar bu hürriyetin kullanımı ile ilgili tartışmaları güncel tutmaktadır. Basın yoluyla ifade hürriyetinin kullanılması da ifade hürriyeti içerisinde yer alır ve ifade hürriyetinin öne çıkan kullanım alanlarından biridir. Özellikle demokratik toplumlarda kamuoyu oluşturmak, tartışma ortamı sağlamak basının temel fonksiyonları olarak ifade edilmektedir. Demokratik toplumlarda üstlendiği işlev sebebi ile basın yoluyla kullanılan ifade hürriyeti açısından sınırlama sebepleri titizlikle incelenmekte ve sınırlamalar dar yoruma tabi tutulmaktadır. Basın yoluyla ifade hürriyetinin kullanılmasında çoğu kez karşılaşılan sorunlu durum, başkalarının şan ve şöhretine zarar verilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan iki hak karşı karşıya gelmekte ve bu haklar arasında dengeyi sağlayacak bir takım kavramların ortaya konması gerekliliği doğmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde sınırlamalara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Ve bu düzenlemeye ek olarak zaman içinde ortaya çıkan değişim ve gelişmelerin ışığında ifade hürriyetine yönelik içtihatlarla hakkın özü korunarak yeni ilkeler oluşturulmuştur. Basın yoluyla ifade hürriyeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde doğrudan düzenlenmiş değildir. Daha ziyade Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile içeriği ve sınırları konusunda açıklamalar getirilmiştir. Basın yolu ile ifade hürriyetine dair içtihatlar oluşturulurken hareket edilen temel nokta demokratik toplumda basının önemi ve işlevi olmuştur. Bu bağlamda basın söz konusu olduğunda ifade hürriyeti daha geniş yorumlanabilecektir. Kişinin şan ve şöhreti ile basın yoluyla ifade hürriyeti çatıştığında ise temel hareket noktası ifadenin hedef aldığı kimsenin toplumda üstlendiği roldür. Siyasetçilerin ya da kamu görevini yerine getiren kimselerin bu görevleri dolayısıyla eleştirilebilirliklerinin sıradan bir vatandaşa göre çok daha geniş olduğu kabul edilmektedir. Çünkü bu alanlarda kamunun ortak menfaati söz konusudur ve olayları bilmenin yanı sıra bu olayların yorumlanıp kendilerine fikir sunulmasına yönelik bir ihtiyaç da gündeme gelmektedir. Bu sayede sıradan vatandaş gerek siyasetçilerin gerekse kamu görevlilerinin eylemleri hakkında bilgi sahibi olabilecektir. Basın, ifade hürriyetini kullanırken doğruluğu yüzde yüz kanıtlanmış somut olgulardan hareket etmek zorunda değildir. Basının görevi haberin doğruluğu konusunda özenli araştırma ve iyiniyetli olmak ile sınırlıdır. Aksinin kabulü basının işlevini ortadan kaldırıcı nitelikte olacaktır. Ve basın bir konuda eleştirel yorumlarda bulunurken şoke edici, sarsıcı ya da

sert bir üslup kullanabilecektir. Basına tanınan ifade hürriyetinin genişliğinin, bir toplumda çoğulculuğun gerçek anlamda sağlanması ve demokrasinin hedefine yaklaşması açısından birbirleri ile doğru orantılı bir ilişki içinde olduğu kabul edilir. Basın özgürlüğü bu bağlamda korunması gereken bir hak olup aynı zamanda geliştirilebilir bir hak niteliği de taşımaktadır. Kimi yazarlarca önemine binaen dördüncü kuvvet olarak nitelendirilen basının işlevini tam anlamıyla yerine getirebilmesi için mümkün olduğunca sınırlamalardan arındırılması yerinde bir tutum olacaktır.

KAYNAKÇA

BENEDEK, Wolfgang(Yayına Hazırlayan), 'İnsan Haklarını Anlamak: İnsan Hakları El Kitabı', Avrupa İnsan Hakları ve Demokrasi İçin Eğitim ve Araştırma Merkezi(ETC)

ÇEÇEN, Anıl,' İnsan Hakları', Gündoğan Yayınları, Üçüncü Baskı, Ankara

DOST, Süleyman, 'Avrupa insan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye', Fakülte Kitabevi, Birinci Basım, Kasım 2011,Isparta

DUTERTRE, Gilles, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler', Avrupa Konseyi Yayınları, Kasım 2003, Almanya

ERDOĞAN, Mustafa, 'İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku', Orion Kitapevi, Genişletilmiş İkinci Baskı

İNCEOĞLU, Sibel(Editor), 'İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme'; **KARAN**, Ulaş, 'İfade Özgürlüğü Hakkı', Üçüncü Baskı, Beta Yayınları, Ekim 2013,İstanbul

KILIÇOĞLU, Ahmet, 'Şeref, Haysiyet ve Özel yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:496, İkinci Baskı, Ankara 1994

MACOVEI, Monica, 'İfade Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz',İnsan Hakları El kitapları, No:2

ÖNDÜL, Hüsnü, 'Türkiye'de İfade Özgürlüğü: Mevzuat ve Yargı Gözlem Raporu',15 Mayıs 2012,İnsan Hakları Ortak Platformu

SCHAUER, Frederick, 'İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme', <http://www.libertedownload.com/ldt/ifade-hurriyeti/ifade-ozgurlugu-felsefi-bir-inceleme.pdf>

SUNAY, Reyhan, 'Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları', Liberal Düşünce Topluluğu,2001,Ankara

TEZCAN, Durmuş, 'Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10. Maddesine İlişkin İctihat', Etki Yayıncılık, 2002

YILDIZ, Sevil, 'Medya ve Hukuk', Nobel Yayınları, İkinci Basım, Eylül 2011

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararı, Başvuru
No: 2013/2602, KararTarihi:23/01/2014,[http://www.kararlaryeni.
anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/a412701c-4ef6-4bc3-9f61-
c3afae727165?wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/a412701c-4ef6-4bc3-9f61-c3afae727165?wordsOnly=False)