



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru
El Kitapları Serisi – 2



**Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi**

Dr. Ulaş Karan



İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2

Dr. Ulaş Karan



Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi kapsamında hazırlanarak basılmıştır.
Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Avrupa Konseyi, 2018

Avrupa Konseyi
İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
F-67075 Strasbourg Cedex
www.coe.int

Nisan 2018
Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi tarafından basılmıştır
www.coe.int/ankara

Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarların kişisel fikirleridir. Söz konusu değerlendirmelerden, bu değerlendirmelerde sözü edilen hukukî belgeler üzerinde Avrupa Birliğine veya Avrupa Konseyine üye devletlerin yönetimlerini, Avrupa Birliğinin veya Avrupa Konseyinin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini veya Avrupa Konseyinin uluslararası sözleşmelerine dayanılarak tesis edilmiş herhangi bir kurumu bağlayıcı nitelikte resmî yorumlar yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır.

Bu kitapta yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, AİHM'in resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızca'dan Türkçe'ye yapılmış resmi olmayan çevirilerden oluşmaktadır. Avrupa Birliği veya Avrupa Konseyinin yasal organları ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu çevirilerin doğruluğu veya geçerliliği konusunda herhangi bir sorumluluk üstlenmez. Çevirilerin resmi dilde (İngilizce veya Fransızca) yayımlanan orijinal karar metniyle çelişmesi halinde orijinal metin esas alınmalıdır.

Baskı
MRK BASKI VE TANITIM HİZM. TİC. LTD. ŞTİ
1354. Cad. 1357. Sok. No: 43
Yenimahalle/ANKARA
Tel: (0312) 354 54 57
Faks: 0312 385 79 05

Yazar hakkında

Ulaş Karan, lisans eğitimini Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde, yüksek lisans eğitimini İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku Programı'nda ve doktora eğitimini İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Kamu Hukuku Doktora Programı'nda tamamlamıştır. 2005 yılından beri İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi'nde uzman ve 2012 yılından bu yana İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı'nda öğretim üyesi olarak çalışmaktadır. Farklı tarihlerde Raoul Wallenberg İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Enstitüsü ve Amsterdam Üniversitesi'nde misafir araştırmacı olarak bulunmuştur. Genel olarak anayasa hukuku ve insan hakları hukuku alanlarında, özel olarak ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru; eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı; din ve vicdan, ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri; nefret söylemi ve nefret suçları gibi alanlarda araştırma ve eğitim faaliyetleri yürütmektedir. 2013 yılında Mehveş Bingöllü ile birlikte D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley tarafından hazırlanan ve alanındaki temel eserlerden biri olarak kabul edilen "Law of the European Convention on Human Rights" adlı kitabı Türkçe'ye çevirmiştir. "Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları" (2009); "Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme" (İdil Işıl Gül ile birlikte, 2011); "Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi (İdil Işıl Gül ile birlikte, 2011); "Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk" (2013); "Active Participation in Civil Society: International Standards, Obstacles in National Legislation and Proposals Report" (Gökçeçiçek Ayata ile birlikte, 2011); "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme" (Sibel İnceoğlu vd. ile birlikte, 2013); "Gezi Parkı Olayları: İnsan Hakları Hukuku ve Siyasi Söylem Işığında Bir İnceleme" (İdil Işıl Gül vd. ile birlikte, 2013), "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi" (2015) ve "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı" (2017) adlı kitapları ve çeşitli konularda yayınlanmış çok sayıda makale ve yazısı bulunmaktadır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	IX
KISALTMALAR	XI
I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI.....	1
A- Genel Olarak	3
B- İçerik Bakımından Kapsamı	6
1. Genel Olarak	6
2. Siyasi İfadeler	8
3. Sanatsal İfadeler	14
4. Akademik İfadeler	18
5. Ticari İfadeler	20
6. Dini ve Ahlâkî Konulara İlişkin İfadeler	21
7. Nefret Söylemi İçeren İfadeler	25
8. Şiddete Teşvik Eden İfadeler	43
C- Kullanılan Araçlar Bakımından Kapsamı.....	45
1. Genel Olarak	45
2. Basın Özgürlüğü	47
3. İnternette Dile Getirilen İfadeler	53
II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA GÜNDEME GELEN	
HAKLAR VE ÖZGÜRLÜKLER	57
A- Genel Olarak İfade Özgürlüğü	59
B- Görüş Sahibi Olma Hakkı.....	61
C- Bilgi ve Düşüncelere Erişim Hakkı	64
D- Bilgi ve Düşünceleri Yayma Hakkı.....	65
E- Bilgi Edinme Hakkı	70
F- Özel Hayata Saygı Hakkı.....	72
G- Cevap ve Düzeltme Hakkı.....	83
H- İspat Hakkı.....	86

İçindekiler

III. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	89
A- Genel Olarak.....	91
B- Negatif Yükümlülükler.....	92
C- Pozitif Yükümlülükler	93
IV. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK SINIRLAMA VE GÜVENCE ÖLÇÜTLERİ	101
A- Genel Olarak Sınırlanma Rejimi	103
B- Müdahalenin Varlığı	110
1. Genel Olarak.....	110
2. Müdahale Örnekleri	113
a- Ceza Hukuku Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler.....	113
b- Özel Hukuk Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler.....	117
c- İdare Hukuku Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler	118
C- Hukuken Öngörülme Ölçütü	121
1. Genel Olarak	121
2. Öngörülebilirlik İlkesi	124
3. Belirlilik İlkesi.....	125
4. Erişilebilirlik İlkesi	128
5. Uluslararası Sözleşmelerle Çatışan Kanunların Durumu.....	128
6. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kanunilik Ölçütüne Dair Tespitler	131
D- Meşru Amaç Ölçütü.....	135
1. İfade Özgürlüğüne Yönelik Genel Düzenlemede Yer Alan Sınırlama Nedenleri.....	136
2. Sanatsal ve Akademik İfadeler Açısından Sınırlama Nedenleri..	138
3. Basın Özgürlüğü Açısından Gündeme Gelen Sınırlama Nedenleri.....	140
4. Anayasa Mahkemesi'nin Meşru Amaç Ölçütüne Dair Yaklaşımı	143

İçindekiler

E- Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma Ölçütü	146
1. Zorlayıcı Toplumsal İhtiyaç.....	150
2. Ölçülülük.....	153
V. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	159
VI. OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	165
EKLER	179
Ek 1: Kararlar Listesi.....	181
Ek 2: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İfade Özgürlüğünün İhlaline Dair Verdiği Kararların Ülkesel Dağılımı (1959-2016)	190
Ek 3: İfade Özgürlüğü Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Karşılaştırma Tablosu	191
Ek 4: İlgili Mevzuat	192
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	192
2. Anayasa.....	193
3. Kanunlar	201

ÖNSÖZ

Elinizde tuttuğunuz bu kitap Avrupa Konseyi tarafından yürütülen ve Türkiye’de yargı kurumlarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği müktesebatı ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere uyumlu olacak şekilde güçlendirilmesini ve Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru sistemini desteklemeyi ve gelişmesine katkıda bulunmayı amaçlayan “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Ortak Projesi” kapsamında hazırlanmıştır. Kitap ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde ifade özgürlüğü açısından en fazla ihlale yol açan ülke olan Türkiye’de anılan özgürlüğe dair standartların yükseltilmesi ve konuya dair mevcut bilgi eksikliğinin giderilmesi hedeflenmiştir.

Kitapta, ifade özgürlüğü alanında ortaya çıkmış güncel standartlar karşılaştırmalı bir perspektifle okuyucuya sunulmuş ve bu özgürlüğe yönelik olası müdahalelerin birer ihlale dönüşmemesi için dikkat edilmesi gereken hususlar üzerinde durulmuştur. Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi ve AİHM’nin önlerine gelen ifade özgürlüğü ihlallerine ilişkin iddiaları inceleme yöntemleri gösterilmeye çalışılmıştır. Bugüne kadar ifade özgürlüğüne ilişkin Türkiye’de yayımlanan çalışmalarda haklı olarak büyük ölçüde AİHM kararları üzerinde durulmuştur. Ancak 2012 yılından bugüne Anayasa Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğü ile ilgili verilmiş çok sayıda karar bulunmaktadır ve çalışmada bu nedenle hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM kararlarına gönderme yapılmıştır. Bu tercihin altında yatan diğer bir neden ise hukukçular arasında Anayasa Mahkemesi içtihatlarına dair mevcut olan farkındalık eksikliğidir. Bireysel başvuru usulünün başlangıcından bu yana Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin yayınlanmış monografik çalışma sayısının oldukça az olduğunu da eklemek gerekiyor.

Hukukçular için kaleme alınan kitap bu alanda referans alınabilecek akademik bir çalışma olarak Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin farkındalığı artırmayı hedeflemektedir. Kitap, Anayasa Mahkemesi tarafından kitabın yayın tarihine kadar ifade özgürlüğüne ilişkin verilmiş

tüm kararlara ve AİHM tarafından verilmiş önemli kararların birçoğuna değinmektedir. Çalışmada ifade özgürlüğünün tüm veçhelerine temas edilmeye çalışılmış olsa da kitap bir el kitabı olarak tasarlandığı için ifade özgürlüğü kapsamında gündeme gelen birçok konuya kısaca değinilmek zorunda kalınmıştır. Kitabın el kitabı olarak tasarlanması nedeniyle Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına dair eleştiriler büyük ölçüde başka bir çalışmaya bırakılmıştır ve öğretilerde konuya dair ortaya çıkan farklı görüşler çalışmanın kapsamı dışı tutulmuştur.

Kitap toplam yedi bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde ifade özgürlüğünün kapsamı üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise ifade özgürlüğü ile yakından ilişkili olan diğer hak ve özgürlüklere değinilmiştir. Üçüncü bölümde devletin ifade özgürlüğü bağlamında ortaya çıkan yükümlülükleri açıklanmaya çalışılmıştır. Dördüncü bölümde bu özgürlükle ilgili gündeme gelen sınırlama rejimi üzerinde durulmuş, beşinci ve altıncı bölümlerde ise sırasıyla hakkın kötüye kullanılması ve olağanüstü halin bu özgürlükler üzerindeki etkisi ve sınırlama rejimi konularına değinilmiştir.

Kitabın ortaya çıkmasında birçok kişinin emeği söz konusudur. Bu nedenle bu kitabın ortaya çıkmasındaki katkıları için Yücel Erduran'a, Deniz Bıyıklı'ya, Ezgi Koçak'a, Ceren Mensiz'e ve Duygu Çay'a teşekkürlerimi sunuyorum.

KISALTMALAR

agb	: Adı geçen belge
age	: Adı geçen eser
agk	: Adı geçen karar/kararlar
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No:	: Başvuru numarası
bkz.	: Bakınız
ed.	: Editör
İHK	: İnsan Hakları Komitesi
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
MSHUS	: Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi
OHAL	: Olağanüstü Hal
ör.	: Örneğın
§	: Paragraf
s.	: Sayfa
Yay.	: Yayınevi/Yayıncılık/Yayınları

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

A- Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi ifade özgürlüğünü düzenlemektedir. Madde metni şöyledir:

“1. 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 bağlamasını engellemez.

2. Bu özgürlüklerin kullanımı, beraberinde ödev ve sorumlukları 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.”

Görüldüğü üzere AİHS'in 10. maddesi hakkın kapsamı ile karşılaştırıldığında oldukça kısa bir metne sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ifade özgürlüğü ile ilgili içtihatları bu görece kısa düzenlemenin yorum yoluyla farklı ifade biçimlerine ve araçlarına uygulanmasını sağlamıştır. AİHS'te yer alan ifade özgürlüğünün kapsamı mevcut düzenlemenin lafzının ötesinde içtihat hukuku ile gelişmiş ve ete kemiğe bürünmüştür denilebilir.

İfade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü ile yakından ilişkili bir haktır. İfade özgürlüğü genel hüküm, diğer özgürlükler ise özel hüküm niteliğindedir ve ifade özgürlüğünün farklı biçimlerde kullanıldığı durumlarda uygulama alanı bulabilmektedir. Toplanma özgürlüğü, ifade özgürlüğü kapsamında bir düşüncenin toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi farklı biçimlerde toplu bir şekilde dile getirilmesini koruma altına alırken, örgütlenme özgürlüğü kişilerin ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmelerini ve bir örgüt çatısı

İfade Özgürlüğü

altında ortak bir amacı gerçekleştirmek adına faaliyet yürütmelerini güvence altına almaktadır. Örgütlenme özgürlüğü de ifade özgürlüğünün kolektif bir şekilde kullanılma biçimlerinden birisidir.¹

İfade özgürlüğünün öznesi herkeştir. Gerçek kişi-tüzel kişi, vatandaş-yabancı gibi ayrımlar hakkın öznesi bakımından değil sınırlanması bakımından bir önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre "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 ifade edilmiştir.² Bu nedenle kural olarak ayrımsız bir biçimde herkesin ifade özgürlüğü koruma altındadır.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurulara bakıldığında, bugüne kadar yüksek güvenlikli bir cezaevinde kapatılmış bulunan hükümlüler"³, "tutuklular"⁴, "askerler"⁵, "devlet memurları"⁶ da dâhil olmak üzere herkesin ifade özgürlüğünün birer öznesi olduğu kabul edilmiştir.

- 1 Ör. bkz. AİHM, *The United Communist Party of Turkey/Turkey*, Appl. No: 19392/92, 30.01.1998.
- 2 AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 67; *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 69.
- 3 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 50; *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 67; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 69.
- 4 AYM, *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; *Mehmet Ayata Kararı*, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 25; *Hüseyin Sürensoy Kararı*, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; *Hurşit Çetin Kararı*, B. No: 2013/2610, 6/10/2015, § 35; *Erdener Demirel Kararı*, B. No: 2013/1869, 2/12/2015, § 34; *Mehmet Reşit Arslan Kararı*, B. No: 2013/750, 15/12/2015, § 51; *Ergin Atabey Kararı*, B. No: 2013/8777, 16/12/2015, § 22; *Murat Karayel (3) Kararı*, B. No: 2013/5444, 6/1/2016, § 30; *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 49; *Mehmet Reşit Arslan (4) Kararı*, B. No: 2013/2909, 9/3/2016, § 35; *Ahmet Temiz (5) Kararı*, B. No: 2013/8696, 10/3/2016, § 31; *Eren Yıldız Kararı*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016, § 48; *Metin Yamalak (2) Kararı*, B. No: 2013/9450, 13/4/2016, § 28; *Kamuran Reşit Bekir (4) Kararı*, B. No: 2013/7644, 20/4/2016, § 27.
- 5 AYM, *Engin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 36; AYM, *Adem Talas Kararı*, B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 46.
- 6 AYM, *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 48.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

Yukarıda belirtilen örneklerde tutuklu ve hükümlüler bakımından “cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda”⁷, askerler bakımından “hükümette olan siyasetçilere ve güncel siyasi konulara ilişkin beyanları” nedeniyle sınırlamaya gidilmesinin⁸ ya da “gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesinin”⁹, sınırlama rejimindeki diğer ölçütler bakımından da bir sorun bulunmadığı takdirde, ifade özgürlüğüne aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Kamu görevlileri söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi zaman zaman Anayasa’nın 12. maddesindeki “ödev ve sorumluluk” ifadesine gönderme yapmaktadır¹⁰ ve askerler gibi belirli kategorilerde bulunan kamu görevlilerinin “kurumsal disiplinle uyumlu”, “sırrı ifşa etmeyen nitelikte” ve “dengeli” olması gerektiğini kabul etmiştir.¹¹ Diyanet İşleri Başkanlığı personelinin de ifade özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir.¹² Ancak bu kişilerin siyasi faaliyette bulunmalarının ya da görevi içinde veya görevi dışında siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışlarını övme ve yermesinin yasaklanması da kamu düzeninin sağlanması amacıyla yönelmiş ve ifa edilen görevin niteliği ve toplumun dini konulardaki hassasiyeti göz önüne alınarak ve bu kişilerin tarafsızlığının korunması amacıyla Anayasa’ya uygun bulunmuştur.¹³ Görüldüğü üzere kişilerin sahip olduğu bu tür sıfatlar ancak ifade özgürlüğünün sınırlanması bakımından bir önem taşımaktadır.

7 AYM, *Hayrettin Öztekin Kararı*, B. No: 2013/4535, 9/3/2016, § 71; *Eren Yıldız Kararı*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016, § 70.

8 AYM, *Engin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 44.

9 AYM, *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 48.

10 AYM, *Engin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 36; *Adem Talas Kararı*, B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 46.

11 AYM, *Adem Talas Kararı*, B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47.

12 AYM, E. 2016/7, K. 2017/171, 13.12.2017, § 19.

13 agk, § 22-24.

İfade Özgürlüğü

B- İçerik Bakımından Kapsamı

1. Genel Olarak

İfade özgürlüğü her türlü ifadeyi koruma altına almıştır ve hakka içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Hakkın pozitif hukuktaki dayanaklarına bakıldığında benzer bir tutumun yoğun bir şekilde benimsendiği görülür. Bu durum AİHS açısından da geçerlidir ve AİHM'in içtihatları ile ifade özgürlüğünün siyasi, sanatsal, ticari vs. her türlü ifadeyi kapsamına aldığı ortaya konulmuştur. Bir ifadenin “değerli-değersiz”, “topluma yararlı-yararsız” veya “ticari yarar amacıyla yapılması-yapılmaması” biçiminde ayrıştırılması ifade özgürlüğü açısından önemli değildir.¹⁴ Anayasa Mahkemesi'ne göre de, “hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Açıklanan ve yayılan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından “değerli-değersiz” veya “yararlı-yararsız” biçiminde ayrıştırılması subjektif unsurlar ihtiva eder. Bu değerlendirmelerden hareketle ifade özgürlüğünün alanının belirlenmeye çalışılması bu özgürlüğün keyfi biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. İfade özgürlüğü, başkaları açısından “değersiz” veya “yararsız” görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içermektedir.”¹⁵

Ancak her hak gibi ifade özgürlüğünün de bir norm alanı mevcuttur. Bu durumun sonucu olarak bazı ifadeler ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilirken bazıları kapsam dışında değerlendirilebilmektedir. Bazı ifadeler zaman zaman ifade özgürlüğünün norm alanı içerisinde değerlendirilmemektedir. Bir ifadenin ifade özgürlüğü kapsamına girip girmediğine karar verilmesinin ardından bu kez ifadenin sınırlanıp sınırlanamayacağı değerlendirilmektedir. Günümüzde faşizm, ırkçılık,

14 Osman Can, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Bekir Berat Özipek (ed.), LDT Yay., Ankara, 2003, s. 379.

15 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 36; *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 45; *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 29.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

ayrımcılık, savaş propagandası veya nefret içerikli ifadelerin insan hakları hukuku açısından ifade özgürlüğünün norm alanına girmediği genel olarak kabul edilmektedir.¹⁶ Bu yönde bir sınırlama ifade özgürlüğünün “olumlu” yönde sınırlanması olarak kabul edilebilir. 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.¹⁷ Ancak burada nefret içerikli ifadeler ile sert eleştiri niteliğindeki ifadeler arasındaki sınırın tayin edilmesi gerekmektedir. Nefret söylemi niteliğindeki ifadeler sert eleştiri sayılmamaktadır ve koruma görmemektedir.

AİHM içtihatlarında ifade özgürlüğüne ifadenin içeriği bakımından bazı sınırlar öngörülmüştür. Özellikle nefret söylemi söz konusu olduğunda bu durumun ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmediği ve onun bir istisnası olarak görüldüğü söylenebilir. Nefret söylemi doğrudan AİHS ile kategorik olarak ifade özgürlüğünün kapsamı dışında tutulmamıştır ancak ifade özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında kolaylıkla gerekçe haline gelebilmektedir.¹⁸ Bu durumun altında yatan nedenlerden biri olarak Avrupa’da İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan Yahudiler’e, Çingeneler’e ve engellilere yönelik soykırım gibi deneyimlere gönderme yapılmaktadır.¹⁹ Yine Mahkeme, Nazi ideolojisinin yüceltilmesi, ırkçılık, anti-semitizm gibi konularda ifade özgürlüğünün sınırlanmasını Sözleşme ile uyumlu bulmaktadır. AİHM bu noktada bu tür ifadeleri kimi zaman AİHS’in 17. maddesi çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması olarak görerek kabul edilemez bulmakta, kimi zaman ise 10. maddeden inceleme yaparak ve sınırlama rejimi çerçevesinde değerlendirerek bu tür ifadelere yönelik müdahaleleri haklı bulabilmektedir. Anayasa

16 Bülent Tanör; Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yay., İstanbul, 2006, s. 159.

17 Wojciech Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, LDT Yay, Ankara, 2002, s. 299.

18 Clare Ovey, Robin White, Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002, s. 280.

19 Oktay Uygun, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırları”, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, XII Levha Yay., İstanbul, 2011, s. 141.

İfade Özgürlüğü

Mahkemesi de AİHM'in nefret söylemine dair tutumunu, bugüne kadar konuya dair az sayıda karar yayınlanmış olmakla birlikte, büyük ölçüde takip eder gözükmektedir. Hem AİHM, hem de Anayasa Mahkemesi'nin nefret söylemine dair yaklaşımları üzerinde aşağıda daha ayrıntılı olarak durulmaktadır.

İfade özgürlüğü bünyesine her türlü ifadeyi almakla birlikte her ifade eşit bir şekilde koruma görmemektedir. Örneğin siyasetçilere ve kamu görevlilerine dönük eleştiri mahiyetindeki ifadeler daha geniş koruma görürken, sade vatandaşlar ve yargı organlarına yönelik eleştiriler daha az koruma görebilmektedir. Bu yönde bir tutum sonucunda bir ifade özgürlüğü piramidinden söz edilmesi mümkündür.

2. Siyasi İfadeler

İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir.²⁰ AİHM kararlarında en çok yer tutan ifadeler siyasi nitelikli ifadelerdir. AİHM siyasi ifade özgürlüğüne diğer ifade türleri ile karşılaştırıldığında ayrıca bir önem atfetmektedir.²¹ Mahkeme'ye göre siyasi tartışma özgürlüğü "tüm demokratik sistemlerin temel ilkesidir".²² Mahkeme'ye göre, hükümetler yalnızca yasama organı ve yargı organlarınca denetlenmemelidirler, hükümetlerinaynı zamanda halk ve kitlesel medya tarafından da denetlenmeleri gerekmektedir.²³ Hükümetler hem en ağır eleştirilere hoşgörü göstermeli, hem de öngördükleri sınırlayıcı önlemlerin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğurmasını engellemelidirler.

AİHM'in siyasi ifadeler konusundaki yaklaşımına göre kamusal organların denetimi bir yurttaşlık görevidir ve yurttaşların bu görevi yerine getirirken ağır ve sert bir üslup kullanması mümkündür. Mahkeme'ye göre hükümet kendisine yöneltilen ağır ve sert eleştirilere

20 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 64.

21 Siyasi ifadelerle ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk", *Çoğulcu Demokrasi Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı*, Türkiye Barolar Birliği Yay., Ankara 2011, s. 86-105.

22 AİHM, *Lingens/Austria*, Appl. No: 9815/82, 08.07.1986, § 41-42.

23 AİHM, *Şener/Turkey*, Appl. No: 26680/95, 18.07.2000, § 40.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

etkili bir şekilde cevap verebilecek bir konumdadır. Özellikle siyasetçilerin ifade özgürlüğünü kullandığı durumlarda daha az sınırlayıcı olabilecek müdahaleye başvurulması beklenmektedir.²⁴ AİHM, siyasetçilerin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde daha sıkı bir denetim gerçekleştirmektedir.²⁵ Anayasa Mahkemesi'ne göre, hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da özel kişilere göre daha geniştir.²⁶ “Siyasi tartışma özgürlüğünün ‘tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi’ olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, başvuru konusu konuşmalardaki gibi siyasal politikaları ve siyasileri eleştiren, siyasi politikaları veya açıklamaları muhalif bir tarzda ele alan siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir.”²⁷

Siyasi ifadeler kapsamında gündeme gelen bir diğer konu siyasetçilerin özel yaşamına dair eleştiriler veya haberlerdir. Normal bir durumda kişinin özel yaşamı kapsamında görülebilecek bazı durumlar siyasetçiler açısından kamu yararı bulunan konular olarak görülebilmektedir.²⁸ Mahkemeye göre siyasetçilere yönelik eleştirilerin sınırı özel kişiler için olandan daha geniştir ve bu durum günümüzde yerleşik bir ilke haline gelmiştir.²⁹ AİHM'e göre siyasetçiler özel kişilerin aksine basın ve halkın yakından denetimine açık olmayı ve kamuoyunca tanınan bir kişi olmayı bilerek tercih etmektedir³⁰ ve bu nedenle kendilerine yöneltilen eleştirilere daha geniş bir hoşgörü göstermek durumundadırlar.³¹

Siyasi partilerin demokrasilerde üstlendiği önemli işlev doğrultusunda bu kuruluşların ifade özgürlüğü ayrıca önem taşımaktadır. AİHM,

24 D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev. Mehveş Bingöllü, Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 468.

25 AİHM, *Jerusalem/Austria*, Appl. No: 26958/95, 27.02.2001, § 36.

26 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 69.

27 AYM, *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 64.

28 Uygun, s. 183; İnceoğlu, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk*”, s. 98-100.

29 AİHM, *Brasiler/France*, Appl. No: 71343/01, 11.04.2006, § 41.

30 AİHM, *Lingens/Austria*, Appl. No: 9815/82, 08.07.1986, § 42; *Prager and Oberschlick/Austria*, Appl. No: 15974/90, 26.04.1995, § 57-59; *Incal/Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 22678/93, 09.06.1998, § 54

31 AİHM, *Dabrowski/Poland*, Appl. No: 18235/02, 19.12.2006, § 35.

İfade Özgürlüğü

siyasi partilerin faaliyetlerini ifade özgürlüğünün toplu kullanımı olarak yorumlamaktadır ve siyasi partilerin 10. maddenin sağladığı korumadan eksiksiz biçimde yararlanabileceği görüşündedir.³² AİHM'e göre "demokrasinin temel özelliklerinden birisi, bir ülkenin sorunlarını şiddete başvurmada, sıkıcı olsa bile diyalog yoluyla çözüme olanağı tanınmasıdır. Demokrasi ifade özgürlüğüyle gelişir. Bu noktadan hareketle siyasi bir grubun, yalnızca devletin nüfusunun bir kısmının durumunu aleni biçimde tartışmayı ve demokratik kurallara uygun olarak herkesi tatmin edebilecek çözümleri bulmak üzere siyasal yaşamda yer almayı istediği için engelle karşılaşması haklı görülmez."³³

Anayasa Mahkemesi siyasi ifadelerle ilgili olarak AİHM'in yaklaşımını izlemektedir. Mahkeme'ye göre, sağlıklı bir demokrasi bir hükümetin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından denetlenmesini değil, aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir.³⁴ Bu doğrultuda siyasetçilere yönelik eleştirilerin de kabul edilebilir sınırları, diğer kişilere yönelik eleştiri sınırına göre daha geniş ve 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.³⁵

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde, müdahalenin haklılığını değerlendirirken "ifade ile hedef alınan kişinin kimliği ve ifadenin içeriği" bakımından bazı ayrımlara gidebilmektedir. Mahkeme'ye göre kişilerin hak ve şöhretlerinin korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği

32 AİHM, *Refah Partisi and Others/Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13.02.2003, § 43, 89.

33 AİHM, *The United Communist Party of Turkey/Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 19392/92, 30.01.1998, § 57.

34 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 66; *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 66; *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/1/2015, § 69.

35 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 67; *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 56; *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 67; *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 70.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmak gereklidir. Kamuya mal olmuş kişilerin özellikle siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve gazetecilerin gördükleri işlev nedeniyle şöhretleri söz konusu olduğunda toplumun bu kişilerle ilgili olarak haber alma hakkı da dikkate alınarak bu kişilerin daha fazla eleştiriye tahammül etmeleri gerekmektedir.³⁶ Mahkeme kullanılan bir ifadeyi dile getiren bir kişinin siyasetçi olması durumunda bu durumu dikkate almaktadır.³⁷

Siyasi eleştiriler kapsamında kamu görevlilerine yönelik eleştiriler de benzer şekilde geniş koruma görmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre örneğin "belediye veya belediye başkanı kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır."³⁸ Bununla birlikte Mahkeme kamu görevlilerine siyasetçiler gibi geniş koruma sağlamakla birlikte kamu görevlileri ile siyasetçiler arasında bir ayrıma gitmektedir. Anayasa Mahkemesi, "kamu görevlilerinin kabul edilebilir eleştiri sınırını, sade vatandaşlar gibi görmese de, siyasetçiler için kabul edilen eleştiri sınırı kadar geniş olmadığını, kamu görevlilerinin görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiğini, bunun ise kamu görevlilerini asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabileceğini" vurgulamaktadır.³⁹ Mahkeme'ye göre, "Kamu görevlileriyle ilgili haber ve yorumlarda kamu görevlilerinin görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiği, bunun ise kamu görevlilerinin asılsız suçlamalara karşı korunmakla sağlanabileceği gözden uzak tutulmamalıdır."⁴⁰ Bu kişilere yönelik eleştirilerin "onların kamuoyu önünde itibarsızlaştırılması sonucunu doğuracak düzeye

36 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45.

37 AYM, *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 74 ve 84.

38 AYM, *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 55.

39 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 59. Benzer şekilde bkz. AİHM, *Steur/the Netherlands*, Appl. No: 39657/98, 28.10.2003, § 40; *Lesnik/Slovakia*, Appl. No: 35640/97, 11.03.2003, § 53.

40 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 49.

İfade Özgürlüğü

ulaşmaması gerekir.” Özellikle bu kişilere yönelik eleştirilerin cinsiyetçi olması durumunda demokratik bir toplumda koruma görmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir.⁴¹

Kamu görevlilerine yönelik izin verilen eleştirilerin sınırlarının görevlinin üstlendiği kamu görevinin kapsamına, niteliğine ve bulunduğu makama verilen yetkilere bağlı olarak değişebileceği de kabul edilmiştir. Örneğin bir okul müdürüne yönelik eleştiriler, bu görevlinin sorumluluğundaki okulda meydana gelen bazı olaylara ilişkin ise hakkındaki eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanması beklenmektedir.⁴² Anayasa Mahkemesi, “ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise korumayı üst düzeyde şöhretten yana tutmakta, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercihini ifade özgürlüğünden yana kullanmaktadır.”⁴³

Kamu görevlisinin hâkim veya savcı olduğu durumda ise eleştirinin sınırı daha da daralmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindedir.”⁴⁴ Bu durum hâkim ve savcılarının eleştiri konusu yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. “Yargının işleyişine ilişkin meseleler kamu yararına ilişkin tartışmalar alanındadır.”⁴⁵ Mahkeme’ye göre “yargının devletin temel kurumlarından olması nedeniyle, ciddi temelden yoksun ve ağır şekilde zarar veren saldırılar haricinde hâkimler ve savcılar kabul edilebilir sınırlar içinde

41 agk, § 76.

42 AYM, *Tuğrul Culfı Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 55

43 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 58; *Emine Rezzan Aydınoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 51; *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016, § 31.

44 AYM, *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 45. Benzer bir AİHM kararı için bkz. *Saday/Turkey*, Appl. No: 32458/96, 30.03.2006, § 33.

45 AYM, *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 48.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

genel nitelikte eleştiriler yanında şahsen de eleştiri konusu yapılabilirler.”⁴⁶ Burada hâkim ve savcılara yönelik kullanılan ifadenin hakaret içerikli veya küçük düşürücü olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Ayrıca kullanılan ifadelerin herhangi bir tartışma bağlamında dile getirilmiş olgular olup olmadığı ve keyfi bir kişisel saldırı niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir.⁴⁷ Mahkeme’ye göre hâkim ve savcılarının konumları gereği bu tür ifadelere cevap verememesi dikkate alındığında, “Cumhuriyet savcılarının adalet sisteminin işlemesi için vazgeçilmez önemi ile hem ceza yargılamasındaki diğer dava süjelerine, hem de genel olarak halka güven telkin etmesi gereken rolleri göz önüne alındığında hakaret içeren ve küçük düşürücü sözlerden korunmaları gerekir.”⁴⁸

Anayasa Mahkemesi’ne göre “kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmaların veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlandırılmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir marjı” vardır.”⁴⁹ Bu tür bir ifade şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece geniş bir koruma görmektedir.⁵⁰ Anayasa Mahkemesi siyasetçilere yönelik ifadeler bakımından ifade özgürlüğünün daha geniş koruma sağladığını kabul etmekle birlikte siyasetçilere yönelik her türlü ifadenin bu korumadan yararlanamayabileceğini kabul etmektedir. Siyasetçilerin de Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “şöhret ve haklarının” korunması ifade özgürlüğüne ağır basabilecektir ve 26. maddenin ikinci fıkrası bütün bireylerin itibarlarının korunmasına imkân vermektedir. Bu noktada şahsi sıfatları dışında hareket eden siyasetçiler bakımından söz konusu korumanın gerekleri ile siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararı tartılmalıdır.⁵¹

46 agk, § 49.

47 agk, § 51.

48 agk, § 48.

49 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 74.

50 AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 68; *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 71.

51 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 68; *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 71.

İfade Özgürlüğü

Bununla birlikte, “siyasi kişiler demokratik bir ortamda kendilerine yönelik ağır eleştiriler yapılabileceğini, aile ve özel yaşamlarının sürekli takip edileceğini bilerek tercihlerini belirlemektedirler. Bu bağlamda başvurunun, uzun yıllardır siyasetin içinde ve cumhurbaşkanı adayı olan kişi hakkında -önceden yayımlanmış kaynaklar temelinde- siyasi hayatında yapmış olduğu bazı tercihlerden yola çıkarak aile hayatına ilişkin bilgiler iletmesine ve ağır eleştiriler yapmasına demokratik çoğulculuk açısından tahammül edilmesi gerekir. Bu tür aile hayatına ilişkin bilgilere, ağır eleştirilere ve değerlendirmelere tahammül edilmesi ve ifade özgürlüğünün güvencesi ile bunların dile getirilmesi demokrasinin sağlıklı işlemlerini sağlayacaktır.”⁵²

Siyasi partiler bakımından da Anayasa Mahkemesi AİHM ile benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Mahkeme’ye göre, “İfade özgürlüğü genel çerçevesinde siyasi partilerin hedefi, fikirleri ve bunları topluma ulaştırma özgürlüğünü korumak, bireylerin seçme ve tercih yapma imkânına zemin hazırlamak, demokrasinin doğru şekilde işlemlerini sağlamak ve “çoğulculuk”, “açık fikirlilik” ve “hoşgörü” gibi kavramların içi boş kavramların ötesine geçmesine yardım etmek olduğundan demokrasinin vazgeçilmez araçları olarak kabul edilir. Bu bağlamda siyasi partilerin veya diğer toplumsal örgütlenmelerin, kamuyu ilgilendiren sorunlarla ilgili gösteri, yürüyüş veya basın açıklaması yapması veya daha farklı barışçıl yöntemlerle seslerini duyurmaya çalışmaları ve farkındalık oluşturarak, çoğunluğun dikkatini çekmeleri bu özgürlük kapsamında beklenen bir sonuçtur.”⁵³

3. Sanatsal İfadeler

Sanatsal çalışmalar birden çok anlama gönderme yapımları nedeniyle kurgusal olmayan açıklamalardan farklılaşmaktadırlar. Bir sanat eserinin ortaya koyduğu mesajın tespiti kolay değildir ve kişiden kişiye değişebilmektedir. Bu durum sanatsal çalışmalarda ortaya çıkan yaratıcılığın bir sonucudur ve aksinin kabulü yaratıcılığa bir müdahale

52 AYM, *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 78.

53 AYM, *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 45.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

anlamına gelebilecektir.⁵⁴ Bu nedenle sanatsal ifadenin “estetik değeri”, ifade özgürlüğünden yararlanıp yararlanmaması bakımından tek başına bir önem taşımamaktadır.

Sanat özgürlüğü insanlığın zenginleşmesi ve medeniyetin çeşitliliği için yaşamsal önemde görülmektedir.⁵⁵ Sanatsal ifade ile ilgili en açık düzenleme Türkiye'nin de taraf olduğu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 15. maddesinde yer almıştır. Maddenin üçüncü fıkrasına göre “Bu sözleşmeye taraf devletler... yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler.” Genel olarak ifade özgürlüğüne dair düzenlemeler ise Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde ve AİHS'in 10. maddesinde yer almıştır. Bu düzenlemeler doğrudan sanatsal ifade özgürlüğüne gönderme yapmasalar dahi ortaya konulan yaklaşım sanatsal ifade özgürlüğünün ifade özgürlüğüne içkin olduğu yönündedir. AİHM'e göre “...10. madde, özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında, kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü de içermektedir. Sanat eserleri yaratan, sergileyen veya dağıtan kişiler demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle Devletin yazarın ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü söz konusudur...”⁵⁶

AİHM kararlarında sanatsal ifadelerle siyasi ifadelerle kıyaslandığında daha az ayrıcalıklı bir konum verildiği dile getirilmektedir.⁵⁷ Ancak sanatsal ifadeler söz konusu olduğunda AİHM örneğin şiddete çağrı olarak nitelendirilebilecek bazı ifadeler karşısında ifade özgürlüğüne daha fazla ağırlık verebilmektedir. Örneğin Karataş/Türkiye davasında bir şiir kitabı saldırgan bir üslup içermesine ve şiddete çağrı olarak algılanabilecek ifadeler içermesine karşın halk üzerinde olumsuz etkisinin sınırlı olacağı değerlendirilerek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği

54 Farida Shaheed, Right to freedom of artistic expression and creativity, Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, A/HRC/23/24, para 37.

55 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 470.

56 AİHM, *Alimak/Turkey*, Appl. No: 40287/98, 29.03.2005, § 42.

57 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 471.

İfade Özgürlüğü

yönünde karar verilmiştir.⁵⁸ Bu durum saldırgan bir üslup içeren ve bizi şiddete başvurmaya çağıran roman, şiir vs. ile ilgili olarak yine de bu eserlerin sanatsal niteliğine öncelik verilebileceği anlamına gelmektedir.⁵⁹ Bu yaklaşım siyasi ifade ve sanatsal ifade kategorilerinin iç içe geçtiği durumlarda ortaya çıkabilmektedir. Yukarıda belirtilen davada yer alan söz konusu şiir devlete yönelik sert eleştiriler içerdiği için aynı zamanda bir siyasi ifade niteliğindedir. Söz konusu ifade siyasi ifade olarak nitelendirildiğinde sağlanan korumanın kapsamı daha geniş olabilmektedir. Dolayısıyla siyasi içerikli sanatsal ifadelerin başka içeriğe sahip diğer sanatsal ifadelerden daha fazla koruma gördüğü söylenebilir.

Siyasi ifadeler için ortaya çıkan bu durum başka ifadelerle ilgili sergilenen yaklaşım karşısında daha belirgin hale gelmektedir. Özellikle müstehcen ifadeler konusu, ifade özgürlüğü ile ilgili olarak tartışmalı kararlara yol açabilmektedir. Değer yargıları bir toplumdan diğerine farklılaşabildiği için müstehcenlik ve sanat arasındaki sınırın çizilmesi her zaman kolay olmamaktadır. AİHM geçmişte bu tür ifadelerle ilgili olarak verdiği kararlarda meşru amaçlar arasında bulunan genel ahlâkın korunması nedenine dayalı olarak gerçekleştirilen müdahaleyi ifade özgürlüğüne aykırı bulmayabilmiştir. AİHM bir kararında hayvanlarla cinsel ilişkiyi gösteren resimlerin halka açık bir biçimde sergilenmesinin ardından ressamın ceza kovuşturmasına tabi tutulması ve resimlere el konulmasını değerlendirmiştir. Mahkeme bu olayda başvuru önlemin ahlâkın korunması için gerekli olduğunu kabul etmiş ve Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan "ödev ve sorumluluk" ifadesine gönderme yapmıştır.⁶⁰

Ancak AİHM son yıllarda içtihatlarında bu durumun tam tersi yönünde yorumlanabilecek kararlar vermeye başlamıştır. Örneğin, Mahkeme bir politikacının cinsel ilişki sırasında resmedildiği bir resimle ilgili alınan tedbir kararını ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur. Mahkeme kararında hicivle ilgili şu saptamada bulunmuştur: "Hiciv sanatsal bir ifade biçimi

58 AİHM, *Karataş/Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 23168/94, 08.07.1999, § 52.

59 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 471.

60 AİHM, *Müller and others/Switzerland*, Appl. No: 10737/84, 24.05.1988, § 34. Benzer nitelikli bir başka dava için bkz. *Otto-Preminger-Institut/Austria*, Appl. No: 13470/87, 20.09.1994.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

ve toplumsal bir eleştiridir ve mübalağa ile gerçekliğin tahrifi biçiminde özünde mevcut olan özellikleri nedeniyle doğal olarak kışkırtmayı ve tahrik etmeyi amaçlar.”⁶¹

AİHM erotik içeriği nedeniyle bir kitap hakkında toplatma kararı verilmesi ve romanın yayıncısına para cezasına hükmedilmesi ile ilgili bir başvuruda, yine ahlâkın korunması karşısında sanat özgürlüğüne ağırlık vermiştir. Mahkeme, söz konusu romanın Avrupa edebi mirasının bir parçası olduğunu; yazarının uluslararası bir üne sahip olduğunu, romanın çok sayıda dile çevrilerek yine çok sayıda ülkede hem elektronik kitap, hem de basılı olarak yayınlanmış olduğunu; romanın yazarının vatandaşı olduğu ülkede prestijli bir koleksiyon içinde yayınlanmış olduğunu ve belirli bir dili konuşan bir halkın bu tür bir mirasın parçası olan bir çalışmaya erişimden mahrum bırakılmaması gerektiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶²

Sanatsal ifadeler kimi zaman belirli bir dine veya inanca mensup kişiler veya ahlâkî görüşe sahip kişilere yönelik olup onlar açısından saldırgan kabul edilebilmektedir. AİHM bu durumla ilgili olarak verdiği kararlarda meşru amaçlar arasında bulunan genel ahlâkın korunması nedenine dayalı olarak gerçekleştirilen müdahaleyi 10. maddeye uygun bulabilmektedir. Özellikle müstehcen ifadeler ifade özgürlüğü çerçevesinde tartışmalı kararlara yol açabilmektedir. Değer yargıları bir toplumdun diğerine farklılaşabildiği için müstehcenlik ve sanat arasındaki sınırın çizilmesi her zaman kolay olamamaktadır. AİHM bir kararında hayvanlarla cinsel ilişkiyi gösteren resimlerin halka açık bir biçimde sergilenmesinin ardından ressamın ceza kovuşturmasına tabi tutulması ve resimlere el konulmasını değerlendirmiştir. Ancak Mahkeme'nin içtihatlarında bu durumun tam tersi yönünde yorumlanabilecek yaklaşımlar da mevcuttur. Örneğin, Mahkeme bir politikacının cinsel ilişki sırasında resmedildiği bir resimle ilgili alınan tedbir kararını Sözleşme'ye aykırı bulmuştur. Mahkeme kararında hicivle ilgili şu saptamada bulunmuştur: “hiciv sanatsal bir ifade biçimi ve toplumsal bir eleştiridir ve mübalağa ile gerçekliğin

61 AİHM, *Vereinigung Bildender Künstler/Austria*, Appl. No: 68354/01, 25.01.2007, § 31.

62 AİHM, *Akdaş/Turkey*, Appl. No: 41056/04, 16.02.2010, § 28-30.

İfade Özgürlüğü

tahrifi biçiminde özünde mevcut olan özellikleri nedeniyle doğal olarak kışkırtmayı ve tahrik etmeyi amaçlar".⁶³

Görüldüğü gibi sanatsal ifadeler giderek daha fazla koruma görmekte ve bu tür ifadelerin kendine özgü mahiyeti AİHM tarafından da kabul edilmektedir. Mahkeme'nin sanatsal ifadelerin kışkırtıcı niteliğine özellikle vurgu yapması büyük önem taşımaktadır. Bu tür bir yaklaşım sanatsal ifadelerin de siyasi ifadeler gibi geniş koruma görmesinin yolunu açmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de sanatsal ifadeler Anayasa'nın 26. ve 27. maddelerinin koruması altındadır ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına ve değiş-tokuşuna katılma fırsatı yaratmaktadır. Sanat eserlerini yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler düşünce ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmaktadır. Sanatsal eserlerin demokratik bir toplum için taşıdığı büyük önem dikkate alınarak devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır.⁶⁴ Sanatsal ifadelerin açıklanmasında kamusal yetki kullanan makamlara çok dar bir takdir aralığı bırakılmıştır. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemeyeceği kabul edilmiştir.⁶⁵ Anayasa Mahkemesi bir eserin sanatsal değeri bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde yargı yerlerinin tam bir serbestiye sahip olmadığını ifade etmektedir.⁶⁶

4. Akademik İfadeler

İfade özgürlüğü akademik özgürlükler bağlamında da gündeme gelebilmektedir. AİHM akademisyenlerin çalıştıkları kurum veya sistem ile ilgili görüşlerini özgürce dile getirebilmesinin ve herhangi

63 AİHM, *Vereinigung Bildender Künstler/Austria*, Appl. No: 68354/01,25/01/2007, § 31.

64 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 104.

65 agk, § 108.

66 AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 57.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

bir sınırlama olmaksızın bilgi ve gerçekleri yayma özgürlüğünü içeren akademik özgürlüklerin önemine işaret etmiştir.⁶⁷ Mahkemeye göre akademisyenlerin araştırma yürütmelerine ve bulgularını yayınlamalarına yönelik sınırlamalar bu konuda oldukça dikkatli bir denetimi beraberinde getirecektir.⁶⁸ Örneğin, AİHM akademik nitelikli bir kitapta Türkiye'nin toprak bütünlüğüne aykırı olarak değerlendirilebilecek bazı ifadelerin şiddete teşvik niteliğinde olmadığını belirtmiş ve ciddi bir akademik çalışma niteliğini haiz olduğu için ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.⁶⁹ Yine üniversitede ders verdiği dönemde derslerde Kürt sorunu ve Ermeni sorunu ile ilgili yaptığı açıklamalarla "ülke güvenliğini tehlikeye soktuğu" gerekçesiyle 1986 yılında İçişleri Bakanlığı kararıyla ülkeye girişi yasaklanan yabancı bir akademisyenin bu durumunun ifade özgürlüğüne aykırı olduğu ifade edilmiştir.⁷⁰

İfade özgürlüğü ve akademik çalışmalar kapsamında gündeme gelen bir başka konu ise kamu makamlarının elinde bulunan resmi kayıtların akademik çalışma yapmak isteyen kişiler açısından erişilebilir olup olmadığıdır. AİHM meşru tarihsel araştırmalar için resmi belgelere erişimin ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasının önemli bir unsuru olduğunu ifade etmiştir. Bu noktada devletin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bir sınırlama getirmesi ifade özgürlüğünün ihlali kabul edilmiştir.⁷¹ Dolayısıyla akademik araştırmalar söz konusu olduğunda kamu makamları kural olarak elindeki belgeleri sunma yükümlülüğü altındadır ve bu yükümlülüğün ortadan kalkması için Sözleşme'ye uygun bir sınırlamanın ortaya konulması gerekmektedir. Bu durum özellikle tarihsel gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen bilimsel çalışmalar için geçerlidir.

67 AİHM, *Sorguç/Turkey*, Appl. No: 17089/03, 23.06.2009, § 35.

68 AİHM, *Lunde/Norway* (admissibility) Appl. No: 38318/97, 13.02.2001.

69 AİHM, *Başkaya and Okçuoğlu/Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 23536/94, 24408/94, 08.07.1999, § 64-65.

70 AİHM, *Cox/Turkey*, Appl. No: 2933/03, 20.05.2010.

71 AİHM, *Kenedi/Hungary*, Appl. No: 31475/05, 26.05.2009, § 43.

İfade Özgürlüğü

5. Ticari İfadeler

Ticari veya reklam niteliğindeki ifadelerin ifade özgürlüğünün koruma alanında yer alıp almadığı konusu AİHM önüne gelen başvurularda tartışılmıştır. AİHS'in 10. maddesi ticari ifadelere yönelik de bir koruma getirmektedir. Ancak ticari ifadeler siyasi ifadeler ve sanatsal ifadelere göre görece daha az koruma görebilmektedir. Buna rağmen yalnızca ekonomik amaçlarla hareket ediliyor olması ticari ifadeleri 10. maddenin koruma alanının dışına çıkarmamaktadır.⁷²

Ticari ifadelere getirilen sınırlamalar büyük ölçüde 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “başkalarının şöhreti veya haklarının korunması” meşru amacı ile haklı kılınmaya çalışılmaktadır. Bu noktada haksız rekabetin, uydurma ve yanıltıcı reklamların önlenmesi amacıyla getirilen sınırlandırmalar 10. madde bakımından haklı bulunabilmektedir.⁷³ AİHM'in ticari ifadelerle ilgili daha düşük standartlar uygulaması ve taraf devletlerin takdir yetkisine çok fazla ağırlık vermesi haklı olarak eleştiri ile karşılaşmıştır.⁷⁴ Ancak ticari nitelikli bir ifade, örneğin mikrodalga fırınların zararlı etkilerine dair iddialarda olduğu gibi⁷⁵ kamu yararını ilgilendiren konularla ilgili olduğunda, AİHM tarafından yine yüksek bir denetim standardı uygulanabilmektedir.⁷⁶

Anayasa Mahkemesi tarafından ticari ifadelere dair verilmiş karar sayısı çok az olmakla birlikte Mahkeme ticari ifadeleri de ifade özgürlüğü kapsamında görmüştür. Mahkeme bir başvuruda şirketlere dair iddia ve değerlendirmeleri ticari ifade olarak kabul etmiştir. Ticari ifadelerin toplumu yakından ilgilendirdiği ve kamu yararı bulunduğu durumlarda herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın yayılması olanağının ortadan

72 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 474.

73 AİHM, *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann/Germany*, Appl. No: 10572/83, 20.11.1989; *Jacobowski/Germany*, Appl. No: 15088/89, 23.06.1994; *Krone Verlag GmbH & Co KG/Austria (No 3)*, Appl No: 39069/97, 11.12.2003; *Casado Coca/Spain*, Appl. No:15450/89, 24.02.1994; *Colman/the United Kingdom*, Appl. No: 16632/90, 28.06.1993.

74 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 477.

75 AİHM, *Hertel/Switzerland*, Appl No: 25181/94, 25.08.1998, § 47.

76 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 477.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

kaldırılması “sansür” olarak kabul edilmiştir.⁷⁷ Reklamlarda birer ticari ifade niteliğindedir ve ifade özgürlüğünün koruması altındadır. Ancak ticari bir faaliyetten öte kamu sağlığınadönük bir faaliyet olarak değerlendirilen diş hekimliği gibi bazı serbest meslek mensuplarının reklam yapmasının sınırlanması tek başına ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul edilmeyebilmektedir. Bu noktada birey ve toplum sağlığı ile doğrudan ilişkili bir durumda haksız rekabet riskinin oluşturacağı sakınca ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin kamu sağlığı ve kamu düzeni lehine bozulması yönündeki düzenlemeler demokratik toplum düzeninde makul olarak değerlendirilebilmektedir.⁷⁸

6. Dini ve Ahlâkî Konulara İlişkin İfadeler

İfade özgürlüğü kapsamında gündeme gelen bir diğer ifade kategorisi ise dini ve ahlâkî konulara ilişkin ifadelerdir. AİHS’in 10. maddesinde yer alan meşru amaçlardan birisi de “ahlâkın korunması”dır. Mahkeme bu tür ifadelerde taraf devletlere geniş takdir yetkisi tanıma eğilimindedir.⁷⁹ Bu durumun nedeni olarak bu tür konularda Avrupa’da ortaklaşmış bir standardın yokluğu gösterilmektedir ve taraf devletlerin takdir alanı geniş tutulmaktadır. Mahkeme’ye göre “Farklı taraf devletlerin iç hukuklarında yeknesak bir Avrupa ahlâk anlayışı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunun ahlâkî gereklere dair bakış açısı, özellikle konu hakkındaki görüşlerin hızla ve geniş kapsamlı olarak evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir. Devlet makamları ülkelerinin esaslı güçleriyle doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlâkî gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için öngördükleri bir ‘kısıtlamanın’ veya ‘cezanın’ ‘gerekliliği’ hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadırlar.”⁸⁰

77 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 53.

78 AYM, *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 56. Ayrıca bkz. AİHM, *Barthold/Germany*, Appl. No: 8734/79, 25.03.1985, § 58.

79 Ör. AİHM, *Otto-Preminger-Institut/Austria*, Appl. No: 13470/87, 20.09.1994; *I.A./Turkey*, Appl. No: 42571/98, 13.09.2005; *Müller and Others/Switzerland*, Appl. No: 10737/84, 24.05.1988.

80 AİHM, *Handyside/United Kingdom*, Appl. No: 5493/72, 07.12.1976, § 48.

İfade Özgürlüğü

AİHM, dini değerlere yapılan saldırılar konusunda gösterdiği mevcut yaklaşımı, laik kesimin benimsediği değerlere yönelik ağır eleştirilerde göstermediği gerekçesiyle eleştiri ile karşılaşmıştır.⁸¹ AİHM önünde görülen bir davada bazı dini figürlere yönelik müstehcenlik de içeren bir filmin gösteriminin engellenmesi ve filme el konulması, Mahkeme tarafından dindar nüfusun dini inançlarının hakaret edici bir biçimde saldırıya maruz kalmamasının güvence altına alınması devletin takdir alanında kaldığı gerekçesiyle ifade özgürlüğüne aykırı bulunmamıştır.⁸² Söz konusu karar büyük eleştiri ile karşılaşmıştır ve “titizlikten uzak ve çoğulcu bir demokraside sanatsal ifadenin mantıksal temellerinden bihaber” olarak nitelendirilmiştir.⁸³

Yine de bu tür kararların eski tarihli olması nedeniyle bugün gündeme gelebilecek bu tür ifadelerin belirli koşullarda ifade özgürlüğünden yararlanabilmesi mümkün gözükmemektedir. AİHM, dini azınlık veya çoğunluk gruplara mensup olan kişilerin din veya inançlarını açığa vurma özgürlüğünü kullanmak istedikleri durumda eleştiriye maruz kalmalarını makul karşılamalarını, din veya inançlarının başkaları tarafından reddedilmesini ve hatta başkaları tarafından din veya inançlarına aykırı doktrinlerin yayılmasını hoşgörüle karşılamalarını beklemektedir.⁸⁴ Yine İkinci Dünya Savaşı'nda yaşanan Yahudi soykırımında Katolik Kilisesi'nin rolünü sorgulayan bir yazı ile ilgili davada Mahkeme demokratik bir toplumda bu denli önemli tarihi olaylara yönelik bir tartışmanın serbest biçimde cereyan etmesinin temel olduğu görüşünü dile getirmiştir ve söz konusu yazıyı dine hakaret olarak yorumlamamıştır.⁸⁵

Bu başlık altında gündeme gelen son tür ifadeler ise “müstehcen” nitelikteki ifadelerdir. “Müstehcen” içerikli sanatsal ifadeler, ifade özgürlüğü alanında büyük tartışma yaratmaktadır. Öncelikle bu alanda ortaya çıkan “pornografi”, “erotizm” ve “müstehcenlik” kavramlarına değinilebilir. Bu kavramların geçişken kavramlar olduğunu ifade etmek

81 Uygun, s. 149.

82 AİHM, *Otto-Preminger-Institut/Austria*, Appl. No: 13470/87, 20.09.1994.

83 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 473.

84 AİHM, *Aydın Tatlav/Turkey*, Appl. No: 13470/87, 02.05.2006, § 27.

85 AİHM, *Giniewski/France*, Appl. No: 64016/00, 31.01.2006, § 51.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

gerekir. “Porno” kavramı Türk Dil Kurumu tarafından, “amacı cinsel dürtülere yönelik olan, ahlâkî değerlere aykırı düşen yayın, resim vs.” olarak tanımlanırken, “müstehcen” kavramı açık saçık, edebe aykırı, yakışsız” olarak tanımlanmaktadır.⁸⁶ Görüldüğü üzere pornografi cinsel dürtüleri harekete geçirmeye yöneliktir ve bu anlamda müstehcenlikten farklılaşmaktadır. Bu iki kavramın benzer şeyleri nitelemediği görülmektedir. Bu kavramlarla bağlantılı bir diğer kavram ise “erotizm” kavramıdır ve “erotik” kelimesi “cinsel duyular veya onlara bağlı olan duyuların uyandırdığı duygu ve coşkularla ilgili olan” biçiminde tanımlanmaktadır.⁸⁷ Erotizmde cinsellik konu edilebilirken, pornografide cinsellik bir konudan öte bir nesnedir ve amaç cinselliği konu etmek yerine cinsel dürtüleri harekete geçirmektir. Bir çalışmada yaratıcının amacı, eserin pornografik olup olmadığına belirleyicidir. Bu nedenle pornografi ile erotizm veya müstehcenlik kavramları arasında bir ayrıma gidilmelidir.

Ancak bu tür bir ayrım ifade özgürlüğünün içerik bakımından kapsamı noktasında bir farklılık yaratmamaktadır. Bir sanat eseri pornografik olarak nitelendirilse dahi ifade özgürlüğünün koruması altındadır. Bu durum hem eserin amacının bizzat cinsel dürtüleri harekete geçirmek olduğu, hem de pornografinin kendisinin bir çalışmanın konusu olduğu durumlarda geçerlidir. Ayrıca sanat eserleri söz konusu olduğunda sanatçının amacının her zaman belirlenebilir olmadığı veya farklı kişilerce amacın farklı yorumlanabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada ancak bu tür materyallere belirli yaş grubunun altında olan kişilerin erişimine yönelik kısıtlama getirilebilir. Bunun ötesine geçen müdahaleler ifade özgürlüğüne aykırılık yaratabilecektir.

Günümüzde pornografik olmamasına rağmen “müstehcen” içerikte kabul edilebilecek ifadeler “ahlâkın korunması” veya “başkalarının şöhreti veya haklarının korunması” amaçlarıyla sınırlamaya tabi tutulabilmektedir. AİHM bu tür ifadelerde taraf devletlere geniş takdir

86 Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts (erişim: 01.11.2017)

87 Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts (erişim: 01.11.2017)

İfade Özgürlüğü

yetkisi tanıma eğilimindedir.⁸⁸ Bu durumun nedeni olarak bu tür konularda Avrupa'da ortaklaşmış bir standardın yokluğu gösterilmekte ve taraf devletlerin takdir alanı geniş tutulmaktadır. Yine ahlâk kavramı kültürel görelilik çerçevesinde bir toplumdan diğerine değişkenlik gösterdiği için müstehcenlik ve sanat arasındaki sınırı çizmek çoğu kez kolay gözükmemektedir.⁸⁹ AİHM'e göre "farklı taraf devletlerin iç hukuklarında yeknesak bir Avrupa ahlâk anlayışı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunun ahlâkî gereklere dair bakış açısı, özellikle konu hakkındaki görüşlerin hızla ve geniş kapsamlı olarak evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir. Kamu makamları ülkelerinin esaslı güçleriyle doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlâkî gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için öngördükleri bir 'kısıtlamanın' veya 'cezanın' 'gerekliliği' hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadırlar."⁹⁰ Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere sanatsal ifadeler söz konusu olduğunda AİHM'in yaklaşımı değişim göstermektedir. Bu durumda "müstehcen" kabul edilebilecek bir ifade sanatsal ifadenin bir parçasını oluşturuyorsa ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması mümkündür.⁹¹ Bu noktada yukarıda da belirtildiği gibi yalnızca çocukların erişimi bakımından bir sınırlama getirilmesi gündeme gelebilecektir.

Anayasa Mahkemesi önüne müstehcenlik konusu bireysel başvuru bağlamında 2017 yılı sonuna kadar bir kez gelmiştir. Mahkeme bu kararında müstehcenlik kavramının karmaşıklığını ve muğlaklığını kabul etmiştir. Müstehcen ifadeler söz konusu olduğunda ve bu tür ifadeler bir sanat eseri ile dile getirildiğinde yargı organlarının yapacakları değerlendirmelerde "sanat alanının veya eserin özelliklerine, müstehcen olduğu değerlendirilen kısımların ifade edildiği bağlama, yazarın kimliğine, yazılma zamanına, amacına, hitap ettiği kişilerin kimliklerine ve

88 Örneğin bkz. AİHM, *Otto-Preminger-Institut/Austria*, Appl. No: 13470/87, 20.09.1994; *I.A./Turkey*, Appl. No: 42571/98, 13.09.2005; *Müller and Others/Switzerland*, Appl. No: 10737/84, 24.05.1988.

89 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 472.

90 AİHM, *Handyside/U.K.*, Appl. No: 5493/72, 07.12.1976, § 48.

91 Bkz. AİHM, *Akdaş/Turkey*, Appl. No: 41056/04, 16.02.2010.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

onların estetik anlayışlarına, eserin muhtemel etkilerine ve eserdeki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği” ifade edilmiştir.⁹² Mahkeme müstehcen ifadelerin dile getirildiği eserin sanat eseri olup olmadığının tespitinin büyük önem taşıdığını ancak bu noktada bir eserin sanatsal değeri bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde yargı yerlerinin tam bir serbestiye sahip olduğunun kabul edilemez olduğunu vurgulamıştır.⁹³ Müstehcen ifadelerin dile getirildiği eserin bir sanat eseri olarak kabul edildiği durumda, ikinci olarak çocukların korunması için bir tedbir alınmasının gerekip gerekmediği ve alınan tedbirin uygun olup olmadığı değerlendirilmektedir. Üçüncü olarak ise bu amaçla alınacak tedbirin ifade özgürlüğünün sınırlanması rejimine uygun olması gerekmektedir.⁹⁴

7. Nefret Söylemi İçeren İfadeler

İfade türleri arasında en tartışmalı kategorilerin başında nefret içerikli ifadeler (*hate speech*) gelmektedir. İfade özgürlüğü kapsamında yer alıp almadığı tartışmalı olan şiddete teşvik, nefret söylemi, kin ve düşmanlığa tahrik, soykırımın ve insanlığa karşı suçların inkârı gibi ifade kategorileri söz konusudur. Bu durumun sonucu olarak bazı ifadeler, ifade özgürlüğünün kapsamına girebiliyorken bazıları girmeyebilmektedir. Bir ifadenin ifade özgürlüğü kapsamına girdiğine karar verilmesinin ardından bu kez ifadenin sınırlanıp sınırlanamayacağı değerlendirilmektedir. Günümüzde faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, savaş propagandası veya nefret içerikli ifadelerin insan hakları hukuku açısından ifade özgürlüğünün norm alanına girip girmediği tartışmalıdır. Bu tür ifadelerle yönelik getirilecek bir sınırlama genel olarak tartışma yaratmamaktadır ve ifade özgürlüğünün “olumlu” yönde sınırlanması olarak kabul edilebilmektedir.

İfade özgürlüğü ile nefret içerikli ifadeler ilişkisi, ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması adına sınırlanması ihtiyacına dayalı olarak gündeme gelmektedir. İfade, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin içerik, amaç

92 AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 58.

93 agk, § 57-58.

94 agk, § 65-67.

İfade Özgürlüğü

ve faaliyetler bakımından sınırlanabileceği veya sınırlanamayacağına dair iki önemli yaklaşım mevcuttur. İfade özgürlüğünün içerik yönünden sınırlanamayacağını ileri süren mutlak korumacı görüşler yanında, bazı meşru amaçlarla ve öngörülen amaçla orantılı olarak ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini savunan görüşler de mevcuttur. Sınırlanabileceğine dair yaklaşım bazı türde ifadelerin kategorik olarak ifade özgürlüğünün öngördüğü korumadan yararlanamayacağı ve hatta ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması anlamına geleceğini savunmaktadır.⁹⁵ Nefret söylemi, bu farklı yaklaşımların ayırım noktalarından birini oluşturmaktadır.

Nefret içerikli ifadelerin mağdurlara yönelik şiddet olaylarını tahrik edebileceği, mağdurların şiddete yol açabilecek şekilde tepki göstermesine neden olabileceği ve bu şekilde bir zarar ortaya çıkmaya dahi ifadelerin başlı başına bu tür ifadelere muhatap olan kişiler açısından zarar meydana getirebileceği kabul edilmektedir.⁹⁶ Ancak burada nefret içerikli ifadeler ile sert eleştiri niteliğindeki ifadeler arasındaki sınırın tayin edilmesi gerekmektedir. Nefret söylemi niteliğindeki ifadeler sert eleştiri sayılmamaktadır ve bu nedenle koruma görmemektedir.

Nefret söylemine dair bir sınırlama çarpıcı gelen, şok eden, rahatsız eden bilgi ve düşüncelerin susturulması anlamını taşımamaktadır. Söylemin kendisinin bir fiil oluşturmadığı sürece cezalandırılmaması düşünülebilirse de nefret söyleminin geçmişte yol açtığı insanlık dışı olaylar düşünüldüğünde sınırlandırılması için ortaya bir fiilin çıkmasının beklenmesi anlamsız hale gelmektedir. Nefret söyleminin genellikle toplumda azınlık durumunda olan gruplara yönelik gerçekleştiği düşünüldüğünde, yaygınlaşması sonucunda zaten genellikle görünmez olan bu gruplar çoğunluk grupların bu tarz yaklaşımları ile muhatap olmamak adına daha da fazla oranda görünmez hale gelmektedirler. Nefret söylemine yönelik devlet tarafından aktif bir karşı koyuş ortaya konulmadığı durumda ve ifade özgürlüğü adına bu tür ifadeler koruma gördüğünde, bu durum devletin hoşgörüsüzlüğe ve nefrete karşı azınlık grupların korunması yerine bu tür görüşlerin yayılmasını

⁹⁵ Uygun, s. 128.

⁹⁶ Sadurski, s. 299.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

tercih ettiği anlamına gelecektir. Bu durumda ifade özgürlüğünün korunması ile ortaya çıkan zararı nefret içerikli ifadelere maruz kalan azınlık grupların üstlenmesi gerekecektir. Devletin bu noktada hakem rolünü üstlenmesi beklenmemeli ve nefret içerikli ifadelere bu anlamda meşruluk kazandırılmamalıdır. İfade özgürlüğünün bu anlamda sınırsız olması ile azınlık grupların nefret söylemine yönelik kendi başlarına mücadele etmesi ve karşı koyması bu grupların genel olarak dezavantajlı konumda olduğu ve medya organlarına erişimlerinin çoğunluk gruplarla karşılaştırılmayacak ölçüde sınırlı olduğu düşünüldüğünde bir anlam ifade etmemektedir. Farklı kimliklere sahip grupların bulunduğu demokratik bir toplumda herkesin kimliğine saygı duyulmasını sağlamak devletin görevleri arasındadır ve bu durumda bazı özgürlüklerin sınırlandırılması gerekebilecektir.

Nefret söylemi kategorik olarak ifade özgürlüğünün kapsamı dışında tutulmamıştır ancak ifade özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında kolaylıkla gerekçe haline gelebilmektedir.⁹⁷ Bu durumun altında yatan nedenlerden biri olarak Avrupa'da İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan Yahudiler'e, Çingeneler'e ve engellilere yönelik soykırım gibi deneyimlere gönderme yapılmaktadır.⁹⁸ Yine AIHM Nazi ideolojisinin yüceltilmesi, ırkçılık, Yahudi düşmanlığı gibi konularda ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, ifade özgürlüğü ile uyumlu bulmaktadır.

Nefret söylemi söz konusu olduğunda, mevcut iki hak arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. Söz konusu çatışma ifade özgürlüğü ile kişinin ayrımcılığa maruz kalmaması arasındadır. Bu noktada insan hakları düşüncesi ile uyum içerisinde bir çözüm bulunması ve bu çatışmanın giderilmesi gerekmektedir. Elbette bu çatışmanın giderilmesi çok kolay değildir ve farklı ülkelerde bu konuda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.

Nefret söylemi oluşturan ifadelerin ifade özgürlüğünün dışında bırakılması ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin bir örneğidir. Bu durum ifade özgürlüğünün korunması için yürütülen çabaların tersine, bu kez devletin ifade özgürlüğünü sınırlaması için atılan bir adımdır. Bu

97 Ovey, White, s. 280.

98 Uygun, s. 141.

İfade Özgürlüğü

noktada ifade özgürlüğünün kapsamının gönüllü biçimde daraltılmasına yol açılmaktadır. İfade özgürlüğünün bu şekilde sınırlandırılabilmesine yönelik nedenlerin savunulması, devletlerin başkaca nedenlerin de aynı kapsamda değerlendirilmesi yönünde bir çaba içine girmelerine neden olabilecektir. Bu sebeple nefret söyleminin istisna olarak tanınmasının iyi bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Nefret söyleminin insan haklarının, eşitliğin ve çeşitliliğin reddi ve hakların ortadan kaldırılmasına yönelik bir çaba olarak değerlendirilmesi ile bu gerekçe ortaya konulabilir. Nitekim uluslararası insan hakları organlarının kararları da bu gerekçeye dayanarak nefret söylemini ifade özgürlüğü kapsamına sokmamaktadır.⁹⁹

Nefret söylemi kavramını tanımlamak, özellikle de hukuk alanında oldukça zordur. Kavramın kapsamına dair de bir belirsizlik mevcuttur. Bu konuda uluslararası alanda ortaya çıkmış tek tanım Avrupa Konseyi tarafından ortaya konulmuştur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 1997 tarihli ve R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı'nda nefret söylemi "yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi" olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁰ AİHM de nefret söylemini belirtilen Tavsiye Kararı doğrultusunda demokratik bir toplumda hoşgörüsüzlüğe teşvik eden, hoşgörüsüzlüğü yayan, savunan veya mazur gösteren her türlü ifade olarak tanımlamaktadır.¹⁰¹ Ancak AİHM, kavramı ayrıntılandırmamış ve sadece aktarmakla yetinmiştir.¹⁰² Belirtilen bu tanımların genel olarak ırk veya etnik kökene dayalı nefret ya da yabancı düşmanlığı veya anti-semitizm merkezli olduğu görülecektir. Bu tanımların bu çerçevede yapılmış olması nefret söyleminin sadece bu

99 AİHM, *Féret/Belgium*, Appl. No: 15615/07, 16.07.2009.

100 Bakanlar Konseyi'nin "Nefret Söylemi" Üzerine Üye Devletlere R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation No: R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on "Hate Speech")

101 AİHM, *Gündüz/Turkey*, Appl. No: 35071/97, 14.06.2004, § 40.

102 Tarlach Mc Gonagle, "International and European Legal Standarts for Combating Racist Expression: Selected Current Conundrums", *Expert Seminar: Combating Racism While Respecting Freedom of Expression*, ECRI, 2007, s. 44, https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/22-Freedom_of_expression_Seminar_2006/NSBR2006_proceedings_en.pdf (erişim: 01.11.2017)

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

çerçevede anlaşılmasına yol açabilir. Ancak ayrımcılığın artık geçmişte gündeme gelmeyen birçok temelde gündeme gelebildiği görülüyor. Bu nedenle nefret söyleminin de verili çerçeve dışında başta din veya inanç, cinsiyet, yaş ve engellilik gibi birçok alanda gündeme gelebilmesi mümkündür. Bu durumun altında yatan neden ise başlangıçta ırk veya etnik köken ya da din veya inanç temelinde ayrımcılığın meşru görülmemesi ve zaman içerisinde meşru görülmeyen ayrımcılık temellerinin artmasıdır. Dolayısıyla hukuk kuralları, özellikle de uluslararası insan hakları hukukunda yer alan sözleşmeler büyük ölçüde geçmişte ortaya çıkan ayrımcılık temellerine yer vermektedir. Örneğin cinsel yönelim hiçbir uluslararası sözleşmede yer almamasına rağmen içtihatlar yoluyla zaman içerisinde ayrımcılık yasağının bir parçası haline gelmiştir. Bu sebeple günümüzde nefret söyleminin sadece belirli temeller değil geniş bir biçimde düşünülmesi kavramın gelişimine de daha uygun olacaktır.

Nefret söylemi son zamanlarda Türkiye’de sıklıkla kullanılan bir kavram olduğundan benzer kavramlardan farklılıklarının ortaya konulması kavramın daha doğru bir şekilde kullanılmasını sağlayacaktır. Gündeme gelen ilk kavram nefret suçudur (*hate crime*) ve nefret suçu “mağdurun, mülkün ya da işlenen suçun hedefinin gerçek ya da hissedilen ırk, etnik, ulusal köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, zihinsel ya da fiziksel engelli, cinsel yönelim veya diğer benzer faktörlere dayalı olarak benzer özellikler taşıyan bir gruba gerçek ya da öyle algılanan bağlantısı, ilgisi, bağlılığı, desteği ya da üyeliği nedeniyle seçildiği kişilere veya mala karşı işlenen her türlü suç” olarak tanımlanmaktadır. Fiziksel saldırı, taciz, bir mülke ve eşyalara zarar verme, duvar yazıları, kundaklama gibi fiiller nefret suçlarına örnek olarak verilebilir. Nefret suçları açısından bir mağdurun bir gruba mensup olması veya olmamasına karşın o gruba üye olduğunun varsayılması sonucunda, örneğin fiziksel görünüşü yüzünden, göçmen, eşcinsel ya da siyah olduğu için, kendisine yönelik gerçekleştirilen bir fiil söz konusudur. Gerçekleştirilen bu fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için de fiilin ceza hukuku anlamında bir suç olarak düzenlenmiş ve bu anlamda yaptırıma bağlanmış olması gerekmektedir.

İfade Özgürlüğü

Nefret suçlarının ceza hukuku tarafından diğer suçlar gibi ayrıntılı biçimde düzenlenmesi ve yaptırma tabi tutulması ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve Anayasa'nın 38. maddesinde de yer alan suç ve cezaların yasallığı ilkesinin de bir gereğidir. Nefret suçlarını diğer suçlardan ayıran en önemli farklılık bu suçların diğer suçlardan daha farklı bir önyargı (*bias*) ile işlenmiş olmasıdır. Örneğin kundakçılık suçunda bir ev yakılması söz konusudur. Ancak bu fiil gerçekleştirilirken bir gruba mensup bir kişiye yönelik önyargı veya bir nefret ile hareket edildiği takdirde ve ev bu nedenle yakıldığında bir nefret suçu söz konusu olmaktadır. Her suç böyle bir önyargı ile gerçekleştirildiğinde nefret suçu olarak adlandırılabilir ancak belli gruplara mensup kişilere karşı işlenen her suç sadece bu kişilere karşı işlenmiş olmasından dolayı nefret suçu olarak kabul edilemez. Bu durumda failin yaklaşımının çeşitli delillerle ortaya konulması gerekir.

Nefret suçunda önyargı olmasa da ceza hukuku anlamında bir suç söz konusudur. Nefret söylemi ise bazı ülkelerde suç olarak düzenlenmiş bazılarında ise düzenlenmemiştir ve her zaman suç oluşturmamaktadır. Nefret söylemi cezalandırıldığı durumda içeriğin kendisi cezalandırılmaktadır. İfade söz konusu olmadığında ise ortada bir suç mevcut olmamaktadır. Bu sebeple nefret suçunun ilk unsuru olan bir suçun varlığı, nefret söylemi için söz konusu değildir.

Nefret söylemi ile ilgili bir başka kavram ise ayrımcılık (*discrimination*) kavramıdır. Günümüzde eşitlik ilkesi ile beraber ayrımcılık yasağı da hukukun bir parçası haline gelmiş durumdadır. Bir muameledeki farklılık, objektif ve makul bir haklılığa sahip değilse, yani meşru bir amaç izlemiyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa, söz konusu muamele ayrımcı bir muamele olarak kabul edilecektir. Ayrımcılık yasağının ihlali noktasında bir "kast" aranmamakta ve belirli bir grup üzerinde orantısız biçimde olumsuz etkileri olan genel bir politika veya tedbirin özel olarak o grubu hedef alıp almadığına bakılmaksızın ayrımcı nitelikte kabul edilebileceği ifade edilmektedir. Nefret söyleminde ise ayrımcılık için geçerli olan bu unsurlar söz konusu değildir. Bir karşılaştırma yapılması

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

ve farklı muamele söz konusu değildir. Ayrıca ayrımcılık yasağı açısından tüm hukuk düzenlerinde belirli kurallar ortaya çıkmış olsa da, nefret söylemi açısından dünya üzerinde bir mutabakat olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak nefret söylemi ile ayrımcılığı birbirini tetikleyen ve birbirlerinin ortaya çıkmasını kolaylaştıran iki farklı olgu olarak kabul etmek mümkündür. Sonuç olarak, nefret söyleminde bir ayrımcılık söz konusu olsa da nefret söyleminin kendisi hukuken bir ayrımcılık söz konusu değildir. Nefret suçu, ayrımcılık ve nefret söylemi kavramlarının zaman zaman birbirleriyle aynı anlama gelecek şekilde kullanılması mümkün olsa da temelde farklı kavramlar olduklarını söylemek mümkündür. Nefret suçu ve ayrımcılığın tanımları konusunda büyük oranda bir ortaklaşma söz konusu olsa da, nefret söylemi kavramının içeriği açısından süregiden bir tartışma mevcuttur.

AİHM nefret söylemini doğrudan zarar doğuran bir ifade biçimi olarak görmektedir.¹⁰³ Mahkeme AİHS'in temellerini oluşturan değerlere yönelik her türlü ifadede olduğu gibi hoşgörüsüzlüğe tahrik eden veya haklı gösteren ya da hoşgörüsüzlüğü yayan ifadelerin AİHS'in 10. maddesi ile sağlanan korumadan yararlanamayacağını açıkça ve kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ifade etmiştir.¹⁰⁴ AİHM'e göre, devletlerin nefret savunusunu yasaklamak ve özellikle etnik kimliği nedeniyle bu tarz tehditlere maruz kalan kişilerin korunmasına dair uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğü mevcuttur.¹⁰⁵ Nefret söylemini yaptırım altına almak ve bu tip söylemlerin mağduru olan kimseler için bir koruma sistemi öngörmek, devletin uluslararası metinlerden, özellikle de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarından doğan yükümlülükleri arasındadır. AİHM, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme gibi nefret içerikli ifadelerin yasaklanmasına yönelik açık bir yasak getirmemekle beraber, bu şekilde öngörülebilecek bir yasağı AİHS'in 10. maddesine aykırı bulmamaktadır.

103 Kerem Altıparmak, "Kutsal Değerler Üzerine Tezler v. İfade Özgürlüğü: Toplu bir Cevap", *İfade Özgürlüğü* (Der.), İletişim Yay., İstanbul, 2007, s. 92.

104 AİHM, *Gündüz/Turkey*, Appl. No: 35071/97, 14.12.2003, § 51.

105 AİHM, *Balsytė-Lideikienė/Lithuania*, Appl. No: 72596/01, 04.11.2008, § 78.

İfade Özgürlüğü

Türkiye'nin de taraf olduğu Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinde, taraf devletlerin "(...) bir ırkın veya belli bir renge veya etnik kökene mensup bir grubun üstünlüğü fikirlerine ya da teorilerine dayanan ya da her ne şekilde olursa olsun ırkçı nefreti ve ayrımcılığı haklı çıkarmaya ya da yüceltmeye çalışan tüm propaganda ve tüm örgütleri kınayacakları ve bu tür ayrımcılık faaliyetleri ile ayrımcılığı teşviki ortadan kaldırmaya yönelik acil ve olumlu önlemler almayı (...)" üstlenecekleri belirtilmiştir. Bu önlemlerden bazıları madde metninde sıralanmıştır. Bu önlemler arasında ırkçı üstünlüğe ya da nefrete dayalı tüm fikirlerin yayılmasının ve ırk ayrımcılığını teşvikin, yasayla cezalandırılması ve suç olarak ilan edilmesi, ırk ayrımcılığını destekleyen ya da bu tür ayrımcılığa teşvik eden tüm örgütlerin ve ayrıca örgütlü ve diğer tüm propaganda faaliyetlerinin yasa dışı ilan edilmesi ve yasaklanması, bu tür örgütlere ya da faaliyetlere katılımın yasayla cezalandırılması ve suç olarak düzenlenmesi, yerel veya ulusal kamu kurum ve yetkililerinin ırk ayrımcılığını desteklemesine ya da ırk ayrımcılığını teşvik etmesine izin verilmemesi yer almaktadır. AİHS ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme birlikte değerlendirildiğinde nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesinin ifade özgürlüğüne aykırı olmadığı ve devletin bu alanda gerekirse ifade özgürlüğüne müdahale etme yükümlülüğü altında olduğunu göstermektedir.

Nefret söylemi ile basın özgürlüğü de zaman zaman karşı karşıya gelebilmektedir. AİHM'in içtihatlarının nefret söylemi ile ilgili alınan önlemlerin orantılılığını daha yakından değerlendirme ve basın özgürlüğünün desteklenmesi yönünde "ince ayarlanmış bir yaklaşım" benimsediği ifade edilmektedir. AİHM'e göre ırkçı bir ifadenin haber verme ve haber analizinin bir parçası olarak mı, yoksa nefret söylemine yataklık edecek bir biçimde mi verildiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Nefret söylemini kullanan ve nefret söylemini kamuoyunun bilgilendirilmesi noktasında yayınlayan kişi arasında ayırım yapılması önemlidir. Medya organlarının özellikle siyasi çatışma ve gerilimlerde nefret söyleminin yayılmasına aracılık edebilecekleri için ödev ve sorumlulukları söz konusudur. Ancak bu noktada kamuoyunu

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

bilgilendirmek ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında hassas bir denge tutturulması gerekmektedir ve bu dengenin kurulması oldukça zordur. Medyanın nefret söylemi içerikli ifadeleri yayınlarken sorumlu davranması, nefret söylemine maruz kalan kişilerin haklarının korunması noktasında dengeleyici ifadelere yer vermesi, bu görüşlerin yayılmasını hedeflememesi ve toplum içerisinde yayılan bu tarz görüşleri kamuoyunun dikkatine sunma hedefiyle hareket etmesi gerekmektedir. Elbette bu dengenin kurulması oldukça zor olacaktır ve her somut olayda o olayın şartları içerisinde bu dengenin bulunması gerekecektir. Bu noktada yapılan araştırmalarda ırkçılık söz konusu olduğunda, medya organlarının ırkçılığın bir sorun olarak kamuoyunun dikkatine sunulmasından ve medyanın bu anlamda sorunun çözümü yönünde çabalamaktan çok ırkçılığın yaygınlaşmasına yardımcı olduğu belirtilmektedir.

Nefret söyleminin özel bir türü ise soykırım ve insanlığa karşı suçların inkârıdır. Avrupa’da birçok ülkede İkinci Dünya Savaşı’nda gerçekleştirilen soykırımın inkârını düzenleyen yasalar mevcuttur. İnsanlığa karşı suçlar ve soykırımın inkârı, onaylanması ya da haklı bulunmasını yasaklayan yasal düzenlemeye yer veren devlet sayısı nefret söylemini yasaklayan devlet sayısına göre çok daha azdır. Avrupa’da Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Almanya, Litvanya, Hollanda, Polonya, Romanya, Slovakya, İspanya ve İsviçre’de Yahudi soykırımı diye bir olgunun sistematik inkârını cezalandıran yasalar mevcuttur. Bu yasalar genel olarak “soykırım inkâr yasaları” (*genocide denial laws*) veya “hafıza yasaları” (*memory laws*) olarak adlandırılmaktadır. Yahudi soykırımının inkârı niteliğinde olduğu düşünülen çeşitli ifadeler yaptırımla karşılaşılabilmektedir. Bu yasaların cezalandırdığı ifadeler soykırımın gerçekleşmediği, soykırım mağdurlarının sayısının belirtilen rakamların çok altında olduğu, gaz odaları şeklinde bir olgunun mevcut olmadığı gibi ifadeleri içermektedir. Bu tarz ifadeler zaman zaman İsrail’in uyguladığı politikaların eleştirildiği ifadelerin de içerisinde yer alabilmektedir. Bazen ise bilimsellik kisvesi altında tarih alanında akademik çalışmalar biçiminde de ortaya çıkabilmektedir.

İfade Özgürlüğü

Nefret söylemi kavramı zaman zaman Yahudi soykırımı veya insanlığa karşı diğer suçların inkârı ile ilgili olarak gündeme gelebilmektedir. Günümüzde soykırımın inkârının nefret içerikli ve ırkçı nitelikli açıklamaların kendine özgü bir türü olduğu kabul edilmektedir. Soykırımın inkârına dair yasaların mevcudiyeti soykırımın inkarı niteliğinde kabul edilen ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu gündeme getirmiştir. Bu durumda ifade özgürlüğü ile ilişki noktasında hassas bir dengenin tutturulması gerekmektedir.

AİHM soykırımın ve insanlığa karşı diğer suçların inkârı söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü ve hakların kötüye kullanılması yasağını birlikte değerlendirmektedir. AİHM, soykırım gibi “açıkça ortaya konulmuş tarihsel gerçeklerin” reddinin veya revizyonunun ya da boyutunun ve ağırlığının küçümsenmesinin 10. maddenin sağladığı korumadan yararlanamayacağı görüşündedir. AİHM uygulaması soykırımın inkârının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündedir. AİHS kapsamında soykırımın inkârı niteliğindeki ifadeler nedeniyle cezalandırılan kişilerin ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle yaptıkları başvurular kabul edilemez bulunmuştur.

Mahkeme AİHS’in hakların kötüye kullanılmasını yasaklayan 17. maddesini bu bağlamda ilk kez 2003 yılında kullanmıştır.¹⁰⁶ Bu kararda başvuru yayınladığı bir kitapta yer alan “Nürnberg Yargılamaları Miti” ve “Soykırım Miti” gibi ifadeler nedeniyle yargılanmış ve cezaya çarptırılmıştır. AİHS’in 10. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruda Mahkeme söz konusu kitabın Yahudi toplumuna karşı Naziler tarafından gerçekleştirilen insanlık suçunun sistematik bir şekilde inkârı niteliğinde bulunmuştur. AİHM’e göre bu tür tarihsel olguların inkârı ya da yeniden yazımı ırkçılık ve anti-semitizm ile mücadeleye dayalı değerlerin temelini çürütmek anlamına gelmektedir ve kamu düzeni için ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Bu tür davranışlar başkalarının haklarını ihlal ettiği için demokrasi ve insan hakları ile bağdaşmamaktadır ve tartışmasız biçimde AİHS’in 17. maddesi ile yasaklanmıştır.

106 AİHM, *Garaudy/France*, Appl. No: 65831/01, 24.06.2003.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

AİHM Yahudi soykırımının doğrudan inkârı niteliğinde olmayan düşünce açıklamalarını ise ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin bir kararda başvuruçular bir gazetede yayınladıkları ilanda İkinci Dünya Savaşı sonrasında savaş sırasında devlet başkanı sıfatıyla Nazilerle işbirliği yaptığı gerekçesiyle yargılanan ve idam cezasına çarptırılan bir kişinin yargılanmasının yeniden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre başvuruçular soykırımı inkâr eden anlayıştan ve belirtilen kişiye atfedilen Nazi dönemine dair zulümden kendilerini ayırarak bu şekilde bir ilan vermişlerdir. Mahkeme bu durumu göz önünde tutarak ve yargılamaya konu olan yazıda bahsedilen ve tarihsel olayların AİHS'te yer alan haklar ve özgürlükleri ortadan kaldırmayı amaçlayan açıkça kanıtlanmış tarihsel gerçeklerin yok sayılması ya da değiştirilmesi kapsamında olmadığı ve süregiden bir tartışmanın parçası olduğu için başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM doğrudan soykırımın inkârı niteliğinde olmayan tarihsel tartışmalara bir ölçüde hoşgörülü yaklaşmaktadır. Mahkeme'ye göre "tarihsel gerçekleri aramak ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır, tarihçiler arasında devam eden ve gerçekleşen olaylar ile bunların yorumuna ilişkin görüşleri şekillendiren tartışmaların bir parçası olan temel tarihsel konularda hakemlik yapmak Mahkeme'nin görevi değildir".¹⁰⁷

AİHM'in kararlarında öne sürdüğü "açıkça ortaya konulmuş tarihsel gerçekler" ifadesi, taşıdığı belirsizlik nedeniyle haklı olarak eleştiri ile karşılaşmıştır. Mahkeme'nin bu ifadenin kapsamını nereye kadar genişleteceği ve tarihsel olaylardan hangilerinin inkârını ya da önemsiz gösterilmesini 10. maddenin koruma alanı dışına taşıyacağı ve tarihsel olayların boyutu ve hukuki niteliği konularında ihtilaf ortaya çıktığı durumda ne yönde davranılacağı sorularının gündeme geleceği ifade edilmiştir. Bu noktada ifade özgürlüğünün taşıdığı büyük önem doğrultusunda bu tür söylemlerin yasaklanmasında "herkesi ve her şeyi kapsayan" bir yaklaşım yerine, söylemin söz konusu zulmün hayatta kalan mağdurları ve onların aileleri üzerindeki etkisinin her olayda

107 AİHM, *Lehideux and Isornil/France (Grand Chamber)*, Appl. No: 24662/94, 23.09.1998.

İfade Özgürlüğü

ayrı ayrı değerlendirilmesi şeklinde özel bir bağlamsal analiz yapılması önerilmektedir.

AİHS'in 17. maddesinde yer alan ve temel amacı hem yetkinin, hem de hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımının önüne geçmek olan kötüye kullanma yasağı devletin yanı sıra bireyler açısından da geçerlidir. Bu tarz düzenlemelerin bireyler için de geçerli olması nefret söylemi açısından önem arz etmektedir. Nefret söylemi söz konusu olduğunda bireylerin Sözleşme'de yer alan ifade özgürlüklerini kullandıkları argümanı dayanaksız kalmaktadır. AİHM, şiddeti veya nefreti yaymayı hedefleyen, yasadışı veya demokratik olmayan yöntemlerin kullanıldığı, şiddete başvurmayı özendiren veya demokratik ve çoğulcu siyasal sistemi ortadan kaldırmayı hedefleyen veya ırkçı ya da başkalarının hak ve özgürlüklerini ortadan kaldırmayı hedefleyen eylemleri 17. madde kapsamında değerlendirmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'de yer alan haklar ve özgürlüklerin yok edilmesine yönelik eylemleri Sözleşme'nin koruması dışında bırakmaktadır. Bu şekilde bir yaklaşım Sözleşme düzeninde ifade özgürlüğünün "anayasal" olarak sağlanmış konumuna kesin olarak ters düşeceği ve 10. madde çerçevesinde reddedilmesi gereken içkin sınırlamaları beraberinde getireceği için eleştiri ile karşılaşmıştır.

AİHM nefret içerikli ifadelerde ayrımcılığın yasaklanması ve ifade özgürlüğü gibi iki önemli hak arasındaki çatışmayı gidermeye çalışmıştır ve bu konuda iki yaklaşım benimsemiştir. İlk yaklaşımda, nefret içerikli ifadeler hakların kötüye kullanılmasını düzenleyen AİHS'in 17. maddesi kapsamında değerlendirilerek Sözleşme'nin sağladığı koruma alanından çıkarılmaktadır. İkinci yaklaşımda ise, AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama rejimi kapsamında değerlendirilmiş ve bu tarz ifadelere müdahale ifade özgürlüğüne yapılan haklı bir müdahale olarak görülmüştür. AİHM, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirme yaptığında, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı ölçütü kapsamında nefret içerikli ifadeleri kullanan kişinin izlediği amaç, başvurunun şartları, dile getirilen ifadelerin içeriği, ifadenin yayılması ve olası etkileri, ifadeleri kullanan kişinin durumu veya statüsü ve ifadeye yönelik müdahalenin doğası ve ciddiyeti gibi noktaları göz önünde tutmaktadır.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

AIHM kararlarında nefret söyleminin bazı biçimlerinin aksine şiddete tahrik içeren ifadeler doğrudan ifade özgürlüğünün koruması dışında yer almamaktadır ve dolayısıyla bu konuda içerik sınırlamasına gidilmemiştir. Bu tür ifadelerde ifade özgürlüğünün sınırları mümkün olduğunca geniş tutulmaya çalışılmış ve getirilen sınırlamalara ilişkin olarak 10. maddenin ikinci fıkrası kapsamında bir değerlendirmeye gidilmiştir.¹⁰⁸ Ancak Mahkeme kullanılan ifadelerin bir birey veya bir kamu görevlisi veya nüfusun bir kesimine karşı şiddete teşvik etmesi durumunda, devlet makamlarının ifade özgürlüğüne müdahale ihtiyacının incelenmesinde geniş bir takdir alanından yararlanacağı görüşündedir.¹⁰⁹ Mahkeme bu tür ifadeler söz konusu olduğunda ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin kullandığı “açık ve mevcut tehlike” ölçütüne başvurmamaktadır ve kendine özgü bir değerlendirme yapmaktadır.¹¹⁰

Nefret söylemi ile birlikte gündeme gelen bir diğer konu ise azınlık gruplarla ilgili ifadelerdir. Azınlık gruplara mensup kişilere yönelik bazı ifadeler kamuoyunda hedef gösterme olarak değerlendirilebilmektedir. Hukukta hedef gösterme biçiminde bir suç veya haksız fiil mevcut değildir. Bu tür ifadeler sonrasında kimi zaman fiziksel bazı müdahaleler ortaya çıkabilmektedir. Ancak nefret içerikli ifadeler kullanıldıktan sonra bu tür vakalar ortaya çıkmaya dahi ifade özgürlüğü kapsamında koruma görmemektedir. Aynı durum açıkça şiddete teşvik veya tahrik niteliğindeki açıklamalar için de geçerlidir. Dolayısıyla azınlık gruplara mensup kişilere yönelik “hakaret” ya da “hedef gösterme” olarak görülen düşünce açıklamaları bu iki kategoriden birisine girmediği sürece ne kadar sert ve sarsıcı olursa olsun ifade özgürlüğü kapsamındadır. Özellikle azınlık gruplara mensup kişilerin mensubu oldukları gruba yönelik ifadeler nefret içerikli olmadığı sürece kişiden yalnızca nefret edilmesi nefret söylemi oluşturmayabilecektir.

108 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 464.

109 AIHM, *Sürek/Turkey (No 1) (Grand Chamber)*, Appl. No: 26682/95, 08.07.1999, § 61.

110 AYM de zaman zaman kararlarında, bu ölçüte benzer biçimde, “yakın ve görülebilir tehlike” şeklinde bir ifade kullanabilmektedir. Bkz. E. 1993/4 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1995/1, 19.07.1995; E. 1995/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1996/1, 19.03.1996.

İfade Özgürlüğü

Bu tarz ifadeleri kullanan kişilere yönelik, söz konusu ifadenin hakaret veya sövme olarak değerlendirilebildiği durumlarla sınırlı olmak üzere, tazminat davası açılabilmesi mümkündür. Aksi bir durum ifade özgürlüğüne orantısız bir sınırlama getirilmesi anlamına gelecektir. Bu yol dışında, şiddete teşvik veya tahrik niteliğinde ya da nefret içerikli değilse değer yargılarını yansıtan sert eleştiri niteliğindeki açıklamalara katlanmak dışında hukuken başvurulabilecek başka bir yol bulunmamaktadır. Elbette kimi durumda kullanılan bazı ifadelerin azınlık gruplara mensup kişilerce kendilerine yönelik bir tehdit olarak algılanması mümkündür. Ancak açık bir tehdit veya söz konusu ifadenin ardından fiziksel bir müdahalenin ortaya çıkacağına dair açık bir emare olmadığı müddetçe bir varsayımdan hareketle ifade özgürlüğünün kısıtlanması mümkün değildir.

Anayasa'da yer alan düzenlemelerde nefret söylemine dair açık bir vurgunun yokluğu karşısında yorum yoluyla konu ifade özgürlüğünün koruması dışına çıkarılabilir. Anayasa'nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan hakların sınırlanması rejimi ve kötüye kullanılması yasağı ile birlikte ilgili maddeler değerlendirildiğinde nefret içerikli ifadelerin, bu ifadeleri örgütlü bir şekilde dile getirmenin, bu ifadeleri toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde dile getirmenin yasalarla yasaklanması durumunda bunun Anayasa'ya aykırı olmayacağı söylenebilir. Bu tür bir yasaklama başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması çerçevesinde Anayasa'nın 13. maddesine, bu tür ifadelerin kullanılması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek Anayasa'nın 14. maddesine uygun kabul edilebilecektir.

Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde bir yorum, nefret söyleminin ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin koruma alanından çıkarılmaması anlamına geleceğinden Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlama rejimine göre hareket edilmesi gerekecektir. Anayasa'nın 13. maddesine göre yasama organının nefret söylemini yasaklarken bunu mutlaka kanunla yapması, bu kanunun belirtilen özgürlüklerin özüne dokunmaması, öngörülen amaçla getirilen sınırlamanın ölçülü olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde yer alan sınırlanma nedenlerinden birine dayalı

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

olarak sınırlamanın yapılması gerekmektedir. Aksi durumda getirilecek sınırlama Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olacak ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilecektir. Anayasa'nın 14. maddesi çerçevesinde bir yorum ise bu tür bir değerlendirmeyi gerekli kılmaksızın hakka doğrudan sınırlama getirilmesini olanaklı kılacaktır. Burada iki yaklaşımdan birinin benimsenmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru usûlü ile beraber nefret söylemi kavramına kararlarında yer vermeye başlamıştır. Mahkeme konuya dair bir dizi uluslararası belgeden hareketle, "kişilere veya gruplara yönelik nefretin belirli bir ırka ait olmaları nedeniyle kışkırtılması, dinsel nedenlerle nefretin ve inananlar ile inanmayanlar arasındaki ayrım dayalı nefretin kışkırtılması ve saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik" şeklinde ifadesini bulan hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret türlerinin kışkırtılmasını nefret söylemi olarak kabul etmiştir.¹¹¹ Mahkeme'ye göre nefret söylemi muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmelidir. "Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade, nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlanma, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabuledilebilir."¹¹²

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu olan ifadelerin nefret söylemi niteliğinde olup olmadığı ve dile getirilen bir ifadenin bir kişiye yalnızca belirli bir grubun üyesi olması nedeniyle söylenip söylenmediği üzerinden değerlendirme yapmaktadır. Mahkeme bu konuya ilişkin verdiği temel nitelikli ilk kararda "şikâyet konusu sözlerin ırkçı, nefreti, yabancı düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, engellilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan İslamofobi (*anti-Muslim*

111 AYM, *Fetullah Gülen Kararı*, B. No: 2014/12225, 14/7/2015, § 39.

112 agk, § 41.

İfade Özgürlüğü

sentiment), anti-semitizm gibi dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı gibi başvurucuya yönelik sözlerin de yalnızca belirli bir grubun üyesi olması nedeniyle söylenmediği dolayısıyla “nefret söylemi” olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.”¹¹³

Anayasa Mahkemesi nefret söylemine ilişkin ilk kararında nefret söyleminin ırk, köken, renk veya cinsel yönelim temelinde gündeme gelebileceğini ve hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren ifadelerin cezalandırılabileceğini kabul etmiş ve hatta bunları önlenmesinin gerekli görülebileceğini belirtmiştir.¹¹⁴ Konuya dair verdiği ikinci kararında ise “ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasal aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik nefret saikli ifadeler de nefret söylemi türlerinden kabul edilmelidir.” demiştir ve nefret söyleminin kapsamını genişletmiştir.¹¹⁵

Mahkeme nefret söylemi niteliğinde ifadeler söz konusu olduğunda, hakaret içeren ifadeler açısından söz konusu olan tazminat yolunun tüketilmesi zorunluğunu aramamaktadır ve olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak koşuluyla, bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olmasını yeterli görebilmektedir.¹¹⁶ Mahkeme’ye göre “Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki yerleşik içtihadı uyarınca; bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak

113 agk, § 45.

114 AYM, *Sinem Hun Kararı*, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 32.

115 AYM, *Fetullah Gülen Kararı*, B. No: 2014/12225, 14/7/2015, § 40.

116 AYM, *Sinem Hun Kararı*, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 32; *Fetullah Gülen Kararı*, B. No: 2014/12225, 14/7/2015, § 37.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bir bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlanması mümkündür.” Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi somut durumda kullanılan ifadeye göre ceza davası açılması biçiminde bir yükümlülüğün de gündeme gelebileceğini kabul etmiş görünmektedir. Mahkeme’ye göre “ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası... gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda ise Devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir.”¹¹⁷ Hatta bu noktada ifade özgürlüğü kapsamında basın özgürlüğüne tanınan geniş korumanın kapsamı da daralabilmektedir. Anayasa Mahkemesi basın yoluyla işlenen hakaret suçlarına ilişkin hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesinin basın üzerinde baskı kurulmasına ve otosansüreyol açabileceğini kabul etmekle beraber “demokratik bir toplumda veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler” söz konusu ise hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebileceğini kabul etmiştir.¹¹⁸ Devlete nefret söylemi ile mücadele bakımından tanınan takdir alanı nefret söylemin dile getirildiği mecraya göre daralıp genişleyebilmektedir. Bu noktada nefret söylemi örneğinin bir kitapta dile getirildiğinde kitle iletişim araçlarına göre çok daha dar bir okuyucu kitlesine ulaşabilmektedir ve bu durumun söz konusu ifadeye dair uygulanacak yaptırımında dikkate alınması gerekir.¹¹⁹ Ayrıca söz konusu kitabın sanatsal ifadeler içermesi durumunda devlete tanınan takdir alanı daha da daralabilecektir.¹²⁰

Mahkeme’ye göre “[H]oşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının; demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle, ‘formaliteleri’, ‘koşulları’, ‘kısıtlamaları’ veya ‘müeyyideleri’ izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla, hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini cezalandırmak ve hatta bunları

117 AYM, *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 72.

118 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 79.

119 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 107.

120 agk, § 108.

İfade Özgürlüğü

önlemek gerekli görülebilir. Bu nedenle, hakaretin nefret söylemi kullanılarak edildiği iddiası içeren başvurular açısından, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak koşuluyla, bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir.¹²¹ Mahkeme'nin bu tür bir yaklaşım sergilemesinin nedenleri arasında nefret söyleminin, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edildiğinin kabul edilmesi yer almaktadır.¹²²

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünü kullanan kişiler için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmemesi gerektiğini ancak “demokratik bir toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler” söz konusu olduğunda bu ilkedan ayrılınabileceği kanaatindedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında, nefret söylemi niteliğindeki ifadeler söz konusu olduğunda ifadenin yöneldiği gruba mensup kişilerin ceza yargılamasını harekete geçirebileceği, söyleme maruz kalan gruba mensup olmayan kişilerin bu tür bir yola başvurmalarının mümkün olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Nefret söylemi niteliğindeki bir ifadenin yargı organları tarafından TCK'nın 125. maddesinde yer alan hakaret suçu kapsamında bir hakaret olarak değerlendirildiği durumda ise Anayasa Mahkemesi yine ceza davası açılmasını zorunlu görmemektedir. Yalnızca hakaret olarak değerlendirilen bir ifade için aşağıda belirtilen hukuk yargılaması yoluyla tazminat talebinin ileri sürülmesi yeterli görülebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, “Başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak başvurduğu ceza davası yolu, ulaşılabilir, telafi kabiliyetini haiz ve başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıyan tek başvuru yolu değildir. Hakaretin özel yaşama etkileri ile ilgili olarak hukuk davası açarak da başvurucunun şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve bu iddialarla ilgili olarak giderim sağlayabilmesi mümkündür” diyerek bu tutumu açıkça benimsediğini göstermektedir.

121 AYM, *Sinem Hun Kararı*, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 32.

122 AYM, *Fetullah Gülen Kararı*, B. No: 2014/12225, 14/7/2015, § 41.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

Dolayısıyla bir ifadenin nefret söylemi niteliğinde olup olmadığına dair yargı organlarınca yapılacak bir tespit büyük önem taşımaktadır. Tespitin kendisi ilgili ifadelere karşı başvurulacak yargısal usûlleri farklılaştırabilmektedir. Bu noktada yargı organlarının nefret söylemi konusunda farkındalığa sahip olmaları ve azınlık gruplara mensup kişilere yönelik bu tür ifadeler söz konusu olduğunda duyarlı davranarak etkili yaptırımların uygulanması için çaba göstermeleri büyük önem taşımaktadır.

8. Şiddete Teşvik Eden İfadeler

İfade özgürlüğü ile ilgili en çok gündeme gelen ifade kategorilerinin başında şiddete teşvik eden ifadeler gelmektedir. Özellikle “terör propagandası” olarak kabul edilen ifadeler bu başlık altında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Hangi gerekçe ile olursa olsun ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların aşağıda belirtilen genel sınırlama rejimi ile uyumlu olması gerekmektedir. “Terörle mücadele” kavramı kamu makamlarına sınırlama rejiminden ayrı olarak, sınırsız bir biçimde sınırlama yetkisi veren bir açık çek olarak yorumlanmamalıdır. Ceza kanunlarında “terör”, “terör örgütü”, “terör örgütü üyeliği”, “terör örgütünün propagandası” gibi kavramların açık ve belirgin bir biçimde tanımlanması ve belirtilen kavramlar kapsamında ifade özgürlüğüne gereksiz veya orantısız müdahalelerde bulunulmasına olanak tanınmaması gerekmektedir. Bu tür suçlar ceza kanunlarında geniş bir şekilde değil, somut ve açık bir şekilde tanımlanmalıdır. Yasal düzenleme keyfi biçimde uygulamaya izin vermeyecek biçimde ve kişilerin hangi durumda cezai sorumluluklarına gidilebileceğini öngörebilecekleri şekilde kaleme alınmalıdır.

AİHM, bu tür ifadelerin bağlamından koparılıp ve soyut olarak değil, dile getirildiği yazı veya sözlerin bütünü içerisinde ve yazıldıkları bağlam içerisinde ele alınması gerektiğini kabul etmektedir.¹²³ Anayasa Mahkemesi

123 AİHM, *Özgür Gündem/Turkey*, Appl. No: 23144/93, 16.03.2000, § 63; *Sürek/Turkey*, Appl. No: 24762/94, 08.07.1999, § 58.

İfade Özgürlüğü

de konuya aynı şekilde yaklaşmaktadır.¹²⁴ “Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesi Anayasa’nın 13., 26. ve 28. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Bu çerçevede, söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında “milli güvenlik” için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklıçkartmamaktadır.”¹²⁵

Anayasa Mahkemesi’ne göre nefret söyleminde olduğu gibi 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.”¹²⁶ Şiddeti teşvik ve tahrik niteliğinde kabul edilen ifadeler ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası ifade özgürlüğünün sınır bölgelerinde kalan ifade türleri olduğu ve devletin bu noktada geniş bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmektedir.¹²⁷

Şiddete teşvik veya tahrik niteliğinde olan ifadelerin dile getirildiği mecra gerçekleştirilecek müdahalenin belirlenmesinde önem taşıyabilmektedir. Kamuoyunun önemli bir kısmının erişebileceği bir araçta dile getirildiğinde devletin takdir alanı genişlemekte, tersi bir durumda ise daralabilmektedir. Örneğin bu tür bir ifadenin dile getirildiği araç bir kitap ise müdahale kitle iletişim araçlarına göre farklılaşacaktır.¹²⁸ İfadelerin şiir veya roman gibi sanat eserleri aracılığıyla dile getirildiği durumlarda da benzer bir yaklaşım söz konusu olmaktadır.¹²⁹ Anayasa

124 AYM, *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 77; *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 77.

125 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 76.

126 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 50.

127 AYM, *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 72.

128 agk, § 78.

129 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 101.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

Mahkemesi'ne göre kitaplar kitle iletişim araçlarından çok daha dar bir okuyucu kitlesine ulaşmaktadır ve bu durum, kitapların “kamu düzeni” üzerindeki etkisini ciddi biçimde azaltmaktadır. Sanat eserleri sanatsal doğaları nedeniyle kısıtlı bir etkiye sahiptirler.¹³⁰

C- Kullanılan Araçlar Bakımından Kapsamı

1. Genel Olarak

AİHS'in ifade özgürlüğüne sağladığı koruma yalnızca içerik açısından değildir, bilgi ve düşüncelerin dile getirildiği, iletildiği ve bunlara ulaşıldığı farklı biçim ve araçları da kapsamaktadır.¹³¹ İfadenin resim, kitap, film, broşür gibi herhangi bir araçla ve herhangi bir içerikte dile getirilmesi mümkündür.¹³² İfade özgürlüğü aynı zamanda sessiz kalma hakkı biçiminde ifade özgürlüğünün negatif yönünü de içermektedir.

Benzer hususlar Anayasa bakımından da geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'nin de sıklıkla ifade ettiği gibi “Anayasa’da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.”¹³³

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına bakıldığında, yazılı belge ve kitap yayımlama,¹³⁴ radyo ve televizyon yayıncılığı,¹³⁵ barışçıl gösterilerde

130 agk, § 107.

131 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 457.

132 Ovey, White, s. 276.

133 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 36; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 49; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 58; *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 40; *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 40; *Fikriye Aytin ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 25.

134 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 61; *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 39.

135 AYM, *R.V.Y. A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 28.

İfade Özgürlüğü

konuşma yapma veya basın açıklamasında bulunma,¹³⁶ bir konuya dikkat çekmek için veya bir durumu protesto etmek için açlık grevi yapma,¹³⁷ dilekçe yazma ve cezaevinde yemek almama,¹³⁸ güncel bir konuda kamuoyunun dikkatini çekmek üzere reklam ve siyasi propaganda amaçlı veya ölen insanları anmak için kullanılan bir slogan,¹³⁹ işçinin çalıştığı iş yerindeki hukuka aykırılıklar veya işverenin yaptığı haksızlıklar nedeniyle idareye şikâyet dilekçesi yazması veya konuyu kamuoyuna duyurması,¹⁴⁰ şiir yazma ve yayımlama¹⁴¹ gibi farklı biçimlerde kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.

İfadenin dile getirildiği araçlar bakımından ortaya çıkan durum ifadenin dile getirildiği diller bakımından da geçerlidir ve ifadenin herhangi bir dilde dile getirilmesinin engellenmesi veya bu noktada bir yaptırım uygulanması ifade özgürlüğünün ihlaline yol açabilecektir.¹⁴² İfadenin iletilmesinde kullanılan dil, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır.¹⁴³ Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasa'nın 26. maddesi, her türlü kültürel, siyasal ve sosyal bilgi ve fikirlerin paylaşıldığı ortamlara dâhil olan bireylerin bilgi ve fikir alışverişinde bulunurlarken istedikleri dili tercih etme özgürlüğünü kapsamaktadır. Bu bağlamda bir ifade aracı olan dil, şüphesiz ki Anayasa'nın 26. maddesinin teminatı altındadır."¹⁴⁴ İfade özgürlüğü bağlamında bir dilin kullanılmasına gerekli olduğu durumlarda sınırlama getirilmesi mümkün iken, düşüncelerin dile getirilmesinde

136 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 4 0.

137 AYM, *Mehmet Ayata Kararı*, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24; *Hürşit Çetin Kararı*, B. No: 2013/2610, 6/10/2015, § 34; *Mehmet Reşit Arslan Kararı*, B. No: 2013/750, 15/12/2015, § 51; *Kahraman Güvenç (3) Kararı*, B. No: 2013/3551, 14/4/2016, § 31; *Ergin Atabey Kararı*, B. No: 2013/8777, 16/12/2015, § 22; *Metin Yamalak (2) Kararı*, B. No: 2013/9450, 13/4/2016, § 28.

138 AYM, *Yusuf Çabuk Kararı*, B. No: 2013/8858, 23/3/2016, § 25; *Akif İpek (2) Kararı*, B. No: 2013/9344, 30/3/2016, § 25.

139 AYM, *Erdener Demirel Kararı*, B. No: 2013/1869, 2/12/2015, § 32-33; *Murat Karayel (3) Kararı*, B. No: 2013/5444, 6/1/2016, § 30.

140 AYM, *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 33. Ayrıca bkz. AİHM, *Langner/ Germany*, Appl. No: 14464/11, 17.09.2015, § 44.

141 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 105.

142 AİHM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/Turkey*, Appl. No: 20641/05, 25.09.2012, § 73.

143 AYM, *Fikriye Aytin ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 26.

144 AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 65.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

bir dilin kullanılmasının tamamen yasaklanması ve akabinde yaptırım uygulanması ifade özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır.¹⁴⁵

2. Basın Özgürlüğü

Günümüzde ifadenin dile getirildiği araçlardan en önemlileri gazete, dergi, radyo ve televizyon gibi geleneksel medya organlarıdır. Medya organları bilgi ve düşüncelere erişim ve bunların yayılması açısından temel önemdedir. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını özellikle çizmiştir. Basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "bekçi köpeği" işlevini yerine getiremezdi.¹⁴⁶

İfade özgürlüğü çerçevesinde basın özgürlüğüne ayrıca bir önem verilmiştir. Basına yönelik olarak yayın öncesinde getirilen sınırlamaların bilginin serbestçe akışı ve halk arasında anlamlı bir tartışma yaşanmasına yönelik en ciddi tehdit olması nedeniyle hem orantılılık, hem de hukuken öngörülme ve meşru amaç ölçütleri çerçevesinde çok sıkı bir denetime tabi tutulması gerekmektedir. Ayrıca haberler "çabuk eskiyen mal" olarak nitelendirilmektedir ve bu nedenle basına yönelik sürekli nitelikteki müdahalelerin daha da sıkı bir denetime tabi tutulması beklenmektedir.¹⁴⁷ AİHM'e göre basına yönelik hapis cezası gibi ağır yaptırımlar ancak, nefret söylemi, şiddete tahrik gibi istisnai durumlarda verilebilir ve ancak bu şekilde 10. madde ile bağdaşabilir.¹⁴⁸ Basının demokrasi açısından taşıdığı önem dikkate alınarak yapılan haberlerin bir dereceye kadar abartıya kaçabileceği hatta kışkırtmaya yer verebileceği kabul edilmiştir.¹⁴⁹

Anayasa Mahkemesi kararlarında da basın özgürlüğüne ayrı bir önem verilmektedir. Mahkeme'ye göre özgür bir siyasal sistemde devletin

145 agk, § 68-69.

146 AİHM, *Bladet Tromsø and Stensaas/Norway (Grand Chamber)*, Appl. No: 21980/93, 20.05.1999, § 59, 62; *Pedersen and Baadsgaard/Denmark (Grand Chamber)*, Appl. No: 49017/99, 17.12.2004, § 71.

147 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 478.

148 AİHM, *Cumpănă and Mazăre/Romania (Grand Chamber)*, Appl. No: 33348/96, 17.12.2004, § 115.

149 AİHM, *Radio France and Others/Franca*, Appl. No: 53984/00, 30.03.2004, § 37.

İfade Özgürlüğü

eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basın ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerektiği ve bu tür bir denetimin diğer denetim yolları kadar etkili ve önemli olduğu görüşündedir.¹⁵⁰ “Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır.” Anayasa Mahkemesi, basın özgürlüğünü, “herkes için geçerli ve yaşamsal öneme sahip” bir özgürlük olarak görmektedir.¹⁵¹ Mahkeme’ye göre “Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir.”¹⁵²

Anayasa Mahkemesi’ne göre “Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS’te ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmışken, Anayasa’nın 28. ila 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir.”¹⁵³ Mahkeme, basın özgürlüğünün “gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını” kapsadığı görüşündedir.¹⁵⁴

150 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 39; *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 46; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 38; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 51.

151 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 39

152 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 45; *Abdullah Öcalan Kararı*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 74; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 65; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 44; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 35.

153 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 44; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 37; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 50.

154 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 45; *Fatih Taş Kararı*, B. No:

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Anayasa'nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkı 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan "yazanlar", "bastıranlar", "başkasına verenler", "dağıtım önleme", "toplatma", "süreli yayın" ve "süresiz yayın" gibi ifadeler ancak "gazete", "kitap", "dergi" gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla, Anayasa'ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir; ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur."¹⁵⁵

Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğüne dair ayrı ve özel düzenlemeleri Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi kapsamında ifade özgürlüğüne dair genel düzenleme niteliğinde olan 26. madde ile birlikte yorumlamaktadır. Mahkeme'ye göre Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Düşünce ve kanaatlerin özel bir ifade biçimini koruyan basın özgürlüğüne ilişkin bireysel başvuruların bu konuyu özel olarak düzenleyen Anayasa'nın 28. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmele birlikte Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi uyarınca konuya ilişkin diğer maddeler de bu inceleme kapsamında gözetilmelidir."¹⁵⁶ Mahkeme'ye göre haber ve fikirlerin iletilmesinde kullanılan mecralar, Anayasa'ya göre basın özgürlüğü temelinde daha fazla güvence altına alınmıştır.¹⁵⁷ Radyo ve televizyon yayınları da basılı yayınlar gibi 26. madde kapsamında değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "Radyo ve televizyon

2013/1461, 12/11/2014, § 65; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 44; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 35

155 AYM, *Abdullah Öcalan Kararı*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 68.

156 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 32.

157 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 32.

İfade Özgürlüğü

gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları haber ve fikirlerin iletilmesinde basılıp çoğaltılabilen araçlara göre çok daha önemli bir role sahiptir. Özellikle mesajların ses ve görüntü ile iletilmesinden kaynaklanan gücü nedeniyle bu tür medya organları, basılı eserlerden çok daha hızlı ve güçlü etkiyehaftır.”¹⁵⁸

Basın özgürlüğü kavramı, basının meslek etiği çerçevesinde davranması gerekliliğini dışlamamakla birlikte, basının haber dilinin kendisi tarafından belirlenmesi özgürlüğünü de içerir ve bu anlamda basına bir özerk alan bırakır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, yargı mercilerinin basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.¹⁵⁹ Bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına ancak bizzat düşünceyi dile getirenler karar verecektir. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de korumaktadır.¹⁶⁰

Ancak bu noktada basının sorumluluk bilinci ile de hareket etmesi beklenmektedir. AİHS'in başka bir maddesinde yer almayan ancak 10. maddede yer alan bir ifade “ödev ve sorumluluklar” ifadesidir. AİHS'e göre ifade özgürlüğü beraberinde ödev ve sorumluluklar getirmektedir. Bu noktada ifade özgürlüğüne müdahale gündeme gelebilmektedir. Özellikle siyasetçilerin, medyanın, belli kamusal makamlardaki kişilerin ifade özgürlüğünü kullanırlarken bu sorumluluk kapsamında hareket etmeleri gerekmektedir. Özellikle basın yayın organlarının nefret söylemi ve şiddete tahrikin yayılmasında bir araç olarak kullanılma tehlikesi dolayısıyla siyasi tartışmalarda ve gerilimlerde özel bir “ödev ve sorumluluk” altında oldukları kabul edilmektedir. AİHM örneğinin nefrete, şiddete ve ayaklanmaya tahrik anlamına gelecek ifadelere yer veren medya kuruluşlarının düzensizliğin veya suç işlenmesinin bertaraf edilmesi amaçlarıyla sınırlamaya tabi tutulabileceğini ve Sözleşme'nin

158 AYM, R.V.Y. A.Ş. Kararı, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 31. Ayrıca bkz. AİHM, *Centro europa 7 s.r.l. Et di stefano/Italy*, Appl. No: 38433/09, 07.06.2012, § 132; *Manole and Others/Moldova*, Appl. No: 13936/02, 17.09.2009, § 97.

159 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 41.

160 AYM, *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 46.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

temel nitelikteki demokratik çoğulculuk ilkesine karşı çıkmak için ifade özgürlüğünün istismar edilmesini önlemek gerekçesiyle bu sınırlamanın haklı kılınabileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de “Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir.”¹⁶¹ Basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerekse de,¹⁶² bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin, meslek ahlâkına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde, iyi niyetli olarak ve sorumluluk bilinci ile hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır.¹⁶³ Ancak Anayasa Mahkemesi'ne göre eleştiri ile hakaret arasında bir ayrıma gidilmelidir.¹⁶⁴ Örneğin bir kamu görevlisinin yüzüne karşı kamuoyunu ilgilendiren konularda bir fikir alışverişi niteliği taşımaksızın kamuya açık bir alanda ve çok sayıda kişinin önünde “aptal” ve “hödük” gibi ifadeler kullanılması durumunda bu hakaretin kabul edilebilir eleştiri sınırını aştığına karar verilebilmektedir.¹⁶⁵

Anayasa Mahkemesi hangi konuların kamu yararı kapsamında değerlendirilebileceğine somut olaya göre karar vermektedir. Örneğin başvuruların “Türkiye’deki çevre sorunlarına dikkat çeken bir eyleme destek vermesi ve bu eyleme karşı olanları eleştirmesi”¹⁶⁶ “Türkiye siyasetinin en önemli aktörlerinden biri olan, yıllardır siyasetin içinde ve cumhurbaşkanı adayı olan kişinin hayatının bazı kesitleri ile ilişkilerini ve sözlerini analiz etmesi”¹⁶⁷ kamu yararı kapsamında görülen konular olmuştur.

161 AYM, *Abdullah Öcalan Kararı*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 76.

162 AYM, *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 54.

163 AYM, *Abdullah Öcalan Kararı*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 76.

164 AYM, *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 47.

165 AİHM, *Janowski/Poland*, Appl. No: 25716/94, 21.01.1999, § 32-35.

166 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 69.

167 AYM, *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 74.

İfade Özgürlüğü

Mahkeme'ye göre, "Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi, zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir."¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi yaptığı denetimde basın özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması halinde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan hakların ihlal edilmediğine karar vermektedir.¹⁶⁹

Basın özgürlüğü bağlamında gündeme gelen bir diğer konu haber kaynaklarının korunmasıdır. Basın mensupları ayrıca bilgi kaynaklarının gizliliğinin korunması noktasında da AİHS'in 10. maddesinin korunmasından yararlanabilmektedirler.¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesi haber kaynaklarının korunmasını basın özgürlüğünün korunmasının önemli koşullarından birisi olarak görmektedir.¹⁷¹ Mahkeme'ye göre haber kaynaklarının korunması ilkesinin dayanakları "Anayasa'nın 26. maddesindeki 'resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek' ve Sözleşme'nin 10. maddesindeki 'kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın haber ve görüş alma ve de verme' ifadeleridir.¹⁷² Ayrıca Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Basın hürdür, sansür edilemez" kuralının da haber kaynaklarını dolaylı olarak koruma altına aldığı kabul edilmiştir.¹⁷³

Haber kaynaklarının korunmaması halinde basın, kamuoyuna doğru ve güvenilir bilgi sunma ve dolayısıyla demokratik toplum bakımından hayati önemi haiz olan halkın gözcülüğü (*public watchdog*)

168 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 42-43.

169 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 81.

170 AİHM, *Goodwin/the United Kingdom (Grand Chamber)*, Appl. No: 17488/90, 27.03.1996.

171 AYM, *Mehmet Baransu (2) Kararı*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, § 154.

172 AYM, *Yasemin Çongar ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 42.

173 AYM, *Mehmet Baransu (2) Kararı*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, § 154.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

görevini gerektiği gibi ifa edemez.”¹⁷⁴ Gazetecilerin haber kaynaklarının korunmamasının, haber kaynaklarının çeşitliliğinin ve habere ulaşma imkanlarının ortadan kalkmasına yol açabileceği kabul edilmektedir. Aksi bir durumda haber kaynaklarının kamu yararına olan meselelerle ilgili kamuoyunu bilgilendirme konusunda basına yardımcı olmaktan ve bilgi vermekten kaçınabileceği ve devamında basın halka doğru ve güvenilir bilgi sağlama ve bilgilendirilmiş bir kamuoyu oluşturma görev ve rolünü yerine getirmesinin tehlikeye gireceği belirtilmiştir.¹⁷⁵ Bu noktada gazetecilerin telefonlarının dinlenmesi, iletişiminin içeriğinin ortaya çıkması sonucunda haber kaynaklarının deşifre olması basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.¹⁷⁶ Haber kaynağının gizliliğine yönelik yapılacak bir müdahalenin, kamu yararının gerektirdiği ağır bir zorunluluk olmadığı sürece Anayasa'nın 28. maddesi ile güvence altına alınan basın hürriyeti ile bağdaşmayacağı kabul edilmektedir.¹⁷⁷

3. İnternette Dile Getirilen İfadeler

Bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma günümüzde internet gibi yeni teknolojilerin gelişimi ile daha da yaygınlaşmıştır. AİHS'in 10. maddesinin ilk fıkrası AİHM tarafından geniş yorumlandığı için internet de 10. madde koruması kapsamındadır.¹⁷⁸ Mahkeme'ye göre internet siteleri, erişilebilirlikleri ve çok sayıda veriyi saklamak ve yaymak konusundaki yeterlilikleri sebebiyle, kamuoyunun güncel haberlere erişimine ve daha genel olarak haberlerin iletilmesinin kolaylaşmasına büyük oranda hizmet etmektedir.¹⁷⁹

174 AYM, *Yasemin Çongar ve Diğerleri Kararı*, 2013/7054, 6/1/2015, § 42. Ayrıca bkz. AİHM, *Roemen and Schmit/Luxembourg*, Appl. No: 51772/99, 25.02.2003, § 46.

175 AYM, *Mehmet Baransu (2) Kararı*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, § 154-155.

176 AYM, *Yasemin Çongar ve Diğerleri Kararı*, 2013/7054, 6/1/2015, § 43.

177 AYM, *Mehmet Baransu (2) Kararı*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, § 155.

178 Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn, Zwaak, s. 783. Örneğin bkz. AİHM, *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel/Ukraine*, Appl. No: 33014/05, 05.05.2011; *Ahmet Yıldırım/Turquie*, Appl. No: 3111/10, 18.12.2012.

179 AİHM, *Times Newspapers Limited/the United Kingdom* (No: 1 and 2), Appl. No: 3002/03, 23676/03, § 27.

İfade Özgürlüğü

Anayasa Mahkemesi internetin modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir araçsal değere sahip bulunduğunu belirtmiştir.¹⁸⁰ Mahkeme'ye göre internet ortamında düşüncelerin açıklanması ve yayılması basılı yayınlara oranla daha kolay, ucuz, hızlı ve yaygındır.¹⁸¹ "Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır."¹⁸² Mahkeme internetin Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğunu kabul etmiştir.¹⁸³ Mahkeme'ye göre "başta ifade ve basın özgürlüğü olmak üzere internet özgürlüğü ile bağlantılı diğer hak ve özgürlüklerin demokratik bir toplumdaki yaşamsal önemi nazara alındığında internet konusunda kamu gücünü kullanan makamların ve mahkemelerin çok hassas davranmaları gerektiği açıktır."¹⁸⁴

İnternet bağlamında son yıllarda ortaya çıkan bir konu sosyal medya organlarıdır. Sosyal medya organları, "medya içeriğini oluşturmak yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkân veren, şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platformdur. Bu gibi internet siteleri günümüzde sosyal medyada dünyadaki tüm kullanıcıların bir arada iletişime geçebildiği yorum, mesaj, bilgi, eleştiri, satış ve tanıtımların yapıldığı etkili bir alan haline gelmiştir."¹⁸⁵ Bu tür internet siteleri büyük miktardaki verileri saklama ve yayınlama kapasitesi ile bunların erişilebilirliği sayesinde toplumun gündem oluşturmaya, gündemin takibini ve bilgi alışverişini kolaylaştırmaya büyük ölçüde katkı

180 AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 39.

181 AYM, *Ali Kıdık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 55.

182 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 34.

183 agk, § 33.

184 AYM, *Ali Kıdık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 82.

185 AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 40.

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

sağlamaktadır.¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesi'ne göre sosyal medya organları kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir ve bu nedenle düşünceyi açıklamanın günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerinden biri haline gelen internet ve sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerekmektedir.¹⁸⁷

Anayasa Mahkemesi, internetin önemini kabul etmekle birlikte internet üzerinden iletilen her türlü haber ve düşüncenin Anayasa'nın 28. ila 32. maddelerinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında kabul edilmeyebileceği kanaatindedir.¹⁸⁸ Mahkeme öncelikle internetin geleneksel medya ve basın kuruluşlarından farklı olarak herhangi bir editöryal kontrol olmaksızın anında haber ve fikirlerin yayılması imkânı sağladığını, tamamen dağıtılmış bir sistem olarak hâkim bir konum olmaksızın temel bilgi kaynağı şeklinde faaliyet gösterdiğini ve etkileşimli bir kitle iletişim aracı olarak kullanıcıların karşılıklı haber ve fikir alışverişi yapmalarına imkân tanıdığını belirtmiştir. Mahkeme belirtilen sebeplerle internetin faaliyet alanının çerçevesini tam olarak çizilemeyeceğini kabul etmektedir.¹⁸⁹ Mahkeme bunun ardından internet haberciliğinin, basının temel işlevi olan "gözetleyici" görevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir.¹⁹⁰ Örneğin geleneksel gazetecilik faaliyetine benzer şekilde yayın yapan internet sitelerinin basın özgürlüğünün sağladığı güvenceden yararlanabileceği kabul edilmiştir.¹⁹¹ Bu noktada Anayasa Mahkemesi tarafından "basının temel işlevini yerine getirme" şeklinde bir ölçüt uygulanmaktadır.¹⁹²

186 agk, § 58. Ayrıca bkz. AİHM, *Times Newspaper Ltd./the United Kingdom*, Appl. No: 23676/03, 10.06.2009, § 27.

187 AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 39.

188 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 33.

189 agk, § 35.

190 agk, § 36.

191 AYM, *Ali Kıtık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43.

192 AYM, *Önder Balıkcı Kararı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 44.

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA GÜNDEME GELEN HAKLAR VE ÖZGÜRLÜKLER

A- Genel Olarak İfade Özgürlüğü

AIHS'in 10. maddesinin ilk fıkrası ifade özgürlüğünü korurken, ikinci fıkrası bu hakkın nasıl ve hangi meşru nedenlerle sınırlanabileceğini düzenlemiştir. AIHM'e göre ifade özgürlüğü "toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz."¹⁹³

İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir ve bir ifadenin sert olması doğal karşılanmaktadır. İfade özgürlüğü AIHS'te yer alan diğer haklar gibi hem gerçek hem de tüzel kişiler için söz konusudur. Devlet memurluğu veya yargıçlık gibi bir görevde bulunan kişiler için dahi bu hak geçerli kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Kişilerin taşıdığı bu tür sıfatlar ancak ifade özgürlüğünün sınırlanması rejiminde gündeme gelebilmektedir.¹⁹⁵

10. maddenin ikinci fıkrası, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını ve ilk fıkrada tanınan özgürlüğün kullanılmasının koşullarının neler olduğunu belirtmektedir. Bu fıkrayla birlikte ifade özgürlüğünün mutlak bir hak niteliği taşımadığı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca 10. maddede yer alan hakların kullanılması, ödevler ve sorumlulukları beraberinde getirmektedir.¹⁹⁶ Maddede bazı sınırlama ölçütleri sayılmıştır ve bunlar sınırlı sayıdadır. Bu hakkın kullanımına kamusal makamlar tarafından yapılabilecek olası müdahaleler, ancak sayılan sınırlama ölçütlerine dayalı olduğunda meşru ve Sözleşme'ye uygun olabilecektir. Taraf devletlerin

193 AIHM, *Handyside/United Kingdom*, Appl. No: 5493/72, 07.12.1976, § 49.

194 AIHM, *Kayasu/Turkey*, Appl. No: 64119/00, 76292/01, 13.11.2008.

195 Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn, Zwaak, s. 776.

196 10. madde metninde yer alan bu ifadenin başka bir örneği AIHS'te düzenlenen diğer maddelerde yer almamaktadır.

İfade Özgürlüğü

sınırlama ölçütlerine uygun müdahalede bulunup bulunmadığını anlamak için AİHM tarafından sıkı testler uygulanmaktadır.

AİHS'in 10. maddesi doğrudan bir düzeltme ve cevap hakkına yer vermemektedir. Maddenin örtük olarak bu şekilde bir hakka yer verdiği söylenebilir. Bu konu özel kişiler arasında kullanılan ifadeler ile ilgili olduğu için aynı zamanda pozitif yükümlülükleri gündeme getiren bir konudur. Düzeltme ve cevap hakkının taraf devletlerce tanınmadığı veya yerine getirilmesi için yeterli önlemler alınmadığında devletin sorumluluğunun doğup doğmayacağı gündeme gelmiştir. Öğretide 10. maddeden hukuki sorumluluk veya cezai sorumluluk biçiminde bir yargısal çözüm sağlama yükümlülüğü türetilebileceği savunulmaktadır. Bu görüşün pozitif dayanağı da 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "başkalarının şöhret veya haklarının korunması" ifadesidir. Bu ifade dolayısıyla kişilere ifade özgürlüğünün sınırlanması anlamına gelebilecek biçimde düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına izin verilmesi ifade özgürlüğüne aykırı kabul edilmemektedir.¹⁹⁷ AİHM de cevap hakkının ifade özgürlüğünün önemli bir unsuru olduğunu, bu hakkın yalnızca gerçeğe aykırı bilgilere karşı çıkılabilmesi ihtiyacından kaynaklanmadığı, aynı zamanda özellikle siyasi tartışmalar gibi kamu menfaati ile ilgili görüşlerin çoğulculuğunun güvence altına alınması ihtiyacından da kaynaklandığını dile getirmiştir. Mahkeme'ye göre, ifade özgürlüğünün sınırlanması rejimi, cevap hakkı açısından da uygulama alanı bulmaktadır. Mahkeme medya organlarının neyi yayınlayıp, neyi yayınlamayacakları noktasında özgür olduklarını ve cevap hakkının her durumda geçerli olmadığını ancak hakaret benzeri durumlar açısından bu konuda istisna getirilebileceğini ve hatta bazı durumlarda devletin bu hakkı sağlama yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir.¹⁹⁸

Anayasa'da ifade özgürlüğü ile ilgili çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Hem ifade özgürlüğünün kullanıldığı araçlar, hem de ifade özgürlüğünün kullanılma biçimi noktasında farklı düzenlemeler mevcuttur. AİHS'in 10. maddesi ifade özgürlüğünü oldukça kısa bir

197 Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn, Zwaak, s. 786-787.

198 AİHM, *Melnycuk/Ukraine*, Appl. No: 28743/03, 05.07.2005.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

metinle düzenlemiş ve ifade özgürlüğünün güncel kapsamı AİHM kararları ile ortaya çıkmıştır. Anayasa ise başta basın özgürlüğü olmak üzere belirli alanlarda oldukça kapsamlı düzenlemelere yer vermiştir. Bu nedenle AİHS'in 10. maddesinde yer alan üç ayrı hak çerçevesinde mevcut hükümlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi tercih edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre "...ifade özgürlüğü, sadece 'düşünce ve kanaate sahip olma' özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan 'düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma', buna bağlı olarak 'haber veya görüş alma ve verme' özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir."¹⁹⁹

B- Görüş Sahibi Olma Hakkı

İfade özgürlüğü, bünyesinde görüş sahibi olma özgürlüğünü de barındırmaktadır. Örneğin bir kamu görevlisinin bir siyasi partiye üye olması nedeniyle görevine son verilmesi görüş sahibi olma hakkı kapsamında ifade özgürlüğüne bir müdahale olarak kabul edilmektedir.²⁰⁰ Bu durum aynı zamanda ifade özgürlüğüne de bir müdahale oluşturmaktadır. Görüldüğü gibi bu tür durumlarda ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü iç içe geçebilmektedir. Bu tür bir durumda bir sivil toplum örgütüne üye olmanın doğurduğu olumsuz etki aynı zamanda ifade özgürlüğünü de gündeme getirmektedir.

İfade özgürlüğü ile ilgili AİHS'in 10. maddesi "görüş sahibi olma" biçiminde bir hakka yer vermektedir. Örneğin bir kamu görevlisinin bir siyasi partiye üye olması nedeniyle görevine son verilmesi ifade özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.²⁰¹ Benzer bir durum

199 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 33; *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 27; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 25.

200 AİHM, *Vogt/Germany (Grand Chamber)*, Appl. No: 17851/91, 26.09.1995.

201 agk.

İfade Özgürlüğü

kamu görevine alınma bakımından da geçerlidir. AİHM, eski tarihli bir kararında kamu görevine girişte bir kişinin doğrudan görüşlerinin ve davranışlarının dikkate alınması durumunda görüş sahibi olma hakkının gündeme gelebileceğini, ancak bunların sadece söz konusu kadronun gerektirdiği kişisel niteliklerden birine sahip olup olmadığına kanaat getirmek bakımından dikkate alındığında görüş sahibi olma hakkına bir müdahale oluşturmayacağını kabul etmiştir.²⁰²

AİHM'in bu yaklaşımı dolaylı olarak bir görüşe sahip olma hakkının 10. maddenin koruma alanında olduğunu ortaya koymaktadır. Anayasa'nın 25. maddesi "düşünce ve kanaat hürriyeti" başlığı altında "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" ifadesine yer verilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme ile bir düşünceye sahip olma ile düşünceyi ifade etmek arasında bir ayrıma gidilmiş olmaktadır.²⁰³ Anayasa'nın 25. maddesinin AİHS'in 10. maddesindeki "görüş sahibi olma hakkı" ile örtüştüğü söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası'nda yer alan benzer düzenleme doğrultusunda düşünce ve kanaat özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasında bir ayrıma gitmiştir. Her ne kadar bu iki özgürlük tek bir maddede düzenleniyorsa da Mahkeme'ye göre, "Düşünce ve kanaat hürriyeti insanların en tabii haklarından. Herkes istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç âlemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak kişinin iç âleminde kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyeti, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına girer ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı kayıtlamalara bağlanabilir, insanların toplum halinde yaşayabilmeleri ancak toplum hayatının bazı esaslara ve kurallara bağlanması ile yani düzenlenmesi ile mümkündür. Bu zaruret insanın iç hayatı bakımından mutlak ve sınırsız olan düşünce

202 AİHM, *Glaserapp/Germany*, Appl. No: 9228/80, 28.08.1986.

203 Nitekim maddenin gerekçesi de bu durumu ortaya koymaktadır. Bkz. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli*, TBMM, Ankara, 2011, s. 45.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

ve kanaat hürriyetinin, söz, yazı, resim ve saire gibi çeşitli vasıtalarla açığa vurulurken toplumsal yaşayışın sürekliliğini (devam ve bekası) sağlamak için belli esaslara ve kurallara bağlanmak suretiyle kayıtlanmasını zorunlu kılar”.²⁰⁴ 1982 Anayasası ise bu iki özgürlüğü 25. ve 26. maddelerde ayrı ayrı düzenlemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi buna rağmen bu iki maddeyi tek bir madde gibi yorumlamıştır. Mahkeme düşüncesinin özgürce oluşması kavramını ifade özgürlüğünün bir başka yönü olarak kabul etmiştir.²⁰⁵

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru usûlünde verdiği kararlarda da aynı yaklaşımı sürdürmüştür. Mahkeme’ye göre, “Anayasa’nın 25. maddesinde ‘düşünce ve kanaat hürriyeti’, 26. maddesinde ise ‘Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti’ düzenlenmiştir. Anayasa bir düşünceye sahip olma ile bir düşünceyi ifade etme arasında bir ayrıma gitmiştir. Nitekim 25. maddenin gerekçesinde, “Madde ile bu hürriyet, ‘düşünceyi açıklama’ hürriyetinden ayrılmıştır. Gerçekten bu iki hürriyet her ne kadar birbirleriyle bağlantılı ise de; nitelikleri ve sonuçları bakımından birbirinden farklıdır” denilmiştir.”²⁰⁶

Mahkeme’ye göre “Sözleşme’nin ‘İfade özgürlüğü’ kenar başlıklı 10. maddesinde ise herkesin ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu ve bu hakkın, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsadığı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, Anayasa ve Sözleşme hükümleri çerçevesinde haber veya fikirlere ulaşma hakkı, ifade özgürlüğünün unsurları arasında yer almaktadır.”²⁰⁷ Anayasa Mahkemesi AİHM gibi kamu hizmetine girme hakkının bireysel başvuruya konu olamayacağını kabul etmektedir, ancak bu tür bir talebin kişinin görüşleri nedeniyle reddi durumunda konunun görüş sahibi olma hakkı kapsamında dikkate alınabileceğine karar vermiştir.²⁰⁸ Mahkeme’ye göre “Yetkili makamın başvuruçunun memuriyete girme talebini reddederken

204 AYM, E. 1963/16, K. 1963/83, 08.04.1963.

205 AYM, E. 1989/9, K. 1990/8, 18.05.1990.

206 AYM, *Abdullah Öcalan Kararı*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 63.

207 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 36-37.

208 AYM, *Özgür Sevgi Göral Birinci Kararı*, B. No: 2014/12112, 4/10/2017, § 26, 29.

İfade Özgürlüğü

başvurucunun görüşlerini ve davranışını, sadece söz konusu kadronun gerektirdiği kişisel niteliklerden birine sahip olup olmadığına kanaat getirmek için dikkate aldığı” durumda görüş sahibi olma hakkına yönelik bir müdahale söz konusu olmayacaktır.²⁰⁹

Anayasa'nın 31. maddesinde yer alan kamu tüzel kişilerinin elindeki radyo ve televizyonlar ve haber ajansları gibi kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı görüş oluşturma hakkını kamu tüzel kişilerinin elindeki araçlar çerçevesinde koruma altına almaktadır. Bu hak hem kişiler hem de siyasi partiler için tanınmıştır. Madde, bu hakkın düzenlenmesine yönelik kanunların ancak milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleri ile kayıtlanabileceğini ve başka sebeplerle halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamayacağına yer vermiştir.

C- Bilgi ve Düşüncelere Erişim Hakkı

Anayasa Mahkemesi'ne göre de “bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır.”²¹⁰ Anayasa Mahkemesi bu noktada medya organlarının oluşturdukları içeriğe erişime ayrıca önem vermiş ve haber veya fikirlere ulaşma hakkının, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu vurgulamıştır.²¹¹ Medya organlarının kamuya arz ettiği basılı, sesli, görüntülü vb. içeriklere erişim bakımından kitap,²¹² gazete,²¹³ dergi,²¹⁴ radyo²¹⁵ veya televizyon²¹⁶ gibi araçlara erişimin engellenmesi bilgi ve düşüncelere erişim hakkının ihlaline yol açabilecektir.

209 agk, § 30.

210 AYM, *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 35; *Hüseyin Sürensoy Kararı*, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 36.

211 AYM, *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 49.

212 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014.

213 AYM, *Vahap İlhan Kararı*, B. No: 2013/7311, 20/4/2016.

214 AYM, *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015.

215 AYM, *Mehmet Reşit Arslan (4) Kararı*, B. No: 2013/2909, 9/3/2016; *Ahmet Temiz (5) Kararı*, B. No: 2013/8696, 10/3/2016.

216 AYM, *Muhittin Pirinççioğlu Kararı*, B. No: 2014/4397, 21/9/2016.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

Anayasa Mahkemesi, basın özgürlüğü kavramını bilgi ve düşüncelere erişim hakkı çerçevesinde de gündeme getirebilmektedir. Mahkeme'ye göre ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü sadece basının haber verme ve yayma hakkını korumamakta, bunun yanında demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de içermektedir. Mahkeme, "halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanmasını demokratik çoğulculuk için vazgeçilmez" nitelikte görmektedir.²¹⁷ Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlamaktadır.²¹⁸

D- Bilgi ve Düşünceleri Yayma Hakkı

AİHS'in 10. maddesinde yer alan bilgi ve düşünceleri yayma hakkına paralel bir düzenleme Anayasa'nın 26. maddesinde yer almıştır. Bu madde Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda ifade özgürlüğü ile ilgili temel düzenlemedir. Ancak Anayasa'da 26. madde haricinde bilgi ve düşünceleri yayma hakkı çerçevesinde gündeme gelebilecek başka maddeler de mevcuttur. Bu maddelere aşağıda ilgili olduğu konu bağlamında değinilecektir. Bu durum değişik ifade türleri veya ifadenin dile getirildiği değişik mecralar çerçevesinde 26. madde ile birlikte diğer maddelerin de değerlendirmede göz önünde tutulmasını gerektirmektedir.

Anayasa'nın 26. maddesinin ilk fıkrası "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi 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" şeklindedir. Görüldüğü gibi madde metninde AİHS'in 10. maddesinin aksine ifade

217 AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2015, § 87; *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016, § 24.

218 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 45; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 65; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 44; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 35.

İfade Özgürlüğü

özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiştir ve araçlar “başka yollar” ifadesi kullanılarak sınırlanmamıştır. Dolayısıyla internet gibi yeni iletişim teknolojileri açısından ifade özgürlüğü ile ilgili hükümlerin aynı şekilde koruma sağlaması mümkündür ve hatta gereklidir.²¹⁹ Anayasa’nın 26. maddesindeki bu düzenleme AİHM’in ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlarla ilgili içtihatlarında ortaya koyduğu yaklaşıma pozitif hukukta açık bir dayanak sağlamaktadır.

Anayasa’nın 26. maddesi ayrıca bilgi ve düşünceleri yayma hakkı kapsamında bireysel düzey dışında basın yayın organlarının haber alma ve verme hakkını da tanımıştır.²²⁰ Bu iki durum aynı koruma sistemine tabi tutulmuştur ve bu nedenle bilgi ve düşüncelerin yayılması ile düşünce oluşturma, başka bir deyişle bilgi ve düşünceleri edinme özgürlüğünü de güvence altına almıştır.²²¹ Anayasa’da basın özgürlüğü noktasında daha ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır. Basın özgürlüğü alanında temel düzenleme, basılmış materyalleri kapsayacak, ancak görsel ve işitsel iletişim kanallarını dışlayacak biçimde 28. maddede düzenlenmiştir. Anayasa’nın 29. maddesinde süreli ve süresiz yayın hakkı, 30. maddesinde basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Bu maddeler basın özgürlüğüne yönelik ek güvencelerdir. Temel düzenleme 28. maddede yer almaktadır. 28. maddede basının hür olduğu belirtilmiş, sansür edilemeyeceği biçiminde açık bir yasaklama öngörülmüştür. Dolayısıyla sansür anlamına gelecek herhangi bir yasal düzenleme yapılması ve fiilen bu şekilde bir sonuca yol açılması açıkça Anayasa’ya aykırı olacaktır. Yine maddenin ilk fıkrasına “basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz” düzenlemesi ile bir diğer ek güvence sağlanmıştır.

AİHS’in 10. maddesi halkın ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın bilgi ve düşünceleri edinme hakkını güvence altına almıştır. Madde metninde yer alan “ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın” ifadesi bilgiyi ve düşünceleri sınır ötesine yayma ve sınır ötesinde dile getirilen bilgi

²¹⁹ Can, s. 384.

²²⁰ Anayasa’nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanır.”

²²¹ Can, s. 374.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

ve düşünceleri edinme hakkına gönderme yapmaktadır. Elbette bu hak 10. maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlama rejimine tabi olacaktır. Ayrıca madde metninde görüldüğü üzere devletlere radyo ve televizyon yayıncılığını ve sinema işletmeciliğini izin alma koşuluna bağlama yetkisi tanınmıştır. Bu noktada 10. maddenin ilk fıkrasındaki bu yetki ile ikinci fıkrasındaki sınırlama rejimi gündeme gelmiştir. AİHM, ilk fıkrada yer verilen bu yetkiyi de ikinci fıkra temelinde bir denetime tabi tutmaktadır.²²² Mahkeme bu noktada teknik ve mali nitelikteki konulara dayalı olarak devletlere izin verme ve düzenleme yetkisi verilebileceği ancak içerik temelli bir denetimin 10. maddeye aykırı olacağı görüşündedir.²²³

Anayasa'nın 26. maddesinde radyo, televizyon yayıncılığı ve sinema işletmeciliği açısından AİHS'in 10. maddesine büyük ölçüde paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda basımevi kurmak izne tabi olmamakla birlikte görsel ve işitsel iletişim araçları açısından izin usulü kabul edilmiş olmaktadır. Yine Anayasa'nın 133. maddesinde "radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir" şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Görüldüğü gibi 26. ve 28. maddenin, belirtilenler ışığında ifade özgürlüğünün bilgi ve düşünceleri yayma hakkı boyutu ile ilgili olarak kısmi bir farklılık dışında AİHS'in 10. maddesi ile örtüştüğü görülmektedir. Anayasa'nın 26. maddesi metninde göze çarpan bir farklılık ise AİHS'in 10. maddesinin aksine ifade özgürlüğünün "tek başına veya toplu olarak" kullanılabilmesinin açık bir biçimde düzenlenmiş olması ve bu hakkın kullanımında açıkça kişi bakımından sınırlama getirilmemiş olmasıdır. Anayasa'nın 26. maddesinde AİHS'e göre göze çarpan diğer bir farklılık 10. maddede yer verilen "ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın" ifadesinin 26. madde metninde yer almamasıdır. Bir başka farklılık ise AİHS "işletme izni" ifadesine yer verirken, Anayasa'nın "izin sistemine bağlanma"

222 AİHM, *Groppera Radio AG and Others/Switzerland*, Appl. No: 10890/84, 28.03.1990, § 61. Ayrıca bkz. *Autronic AG/Switzerland*, Appl. No: 12726/87, 22.05.1990, § 53, 60, 61; *Informationsverein Lentia and Others/Austria*, Appl. No: 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90, 24.11.1993, § 32, 39, 43; *Radio ABC/Austria*, Appl. No: 19736/92, 20.10.1997, § 28.

223 AİHM, *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım AŞ/Turkey (No: 3)*, Appl. No: 10129/04, 10.03.2009, § 81-85.

İfade Özgürlüğü

ifadesine yer vermesidir. Bu son iki farklılığın amaçsal bir yorumla AİHS standartlarına uygun yorumlanması mümkündür.

Ancak Anayasa'nın 28. maddesi açısından bazı düzenlemeler AİHS'in 10. maddesi ile uyum noktasında sorunlu gözükmektedir. Anayasa'nın 28. maddesi yukarıda belirtilen olumlu düzenlemeler yanında bir dizi olumsuz düzenlemeye de yer vermiştir. Bu düzenlemeler yargı kararı ile yayım yasağı getirilmesi, süreli ve süresiz yayınların yargıç kararıyla ve hatta gecikmesinde sakınca bulunan hallerde "yetkili merciin" emriyle toplatılabilmesi, suç soruşturma veya kovuşturması nedeniyle el koyulabilmesi veya müsadere edilebilmesi, süreli yayınların bazı durumlarda mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilmesi, kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliği taşıyan yayının yasaklanması ve yine yargıç kararı ile toplatılabilmesi olarak ifade edilebilir. Bu düzenlemeler uygulamada ifade özgürlüğüne oldukça sınırlayıcı nitelikte müdahalelere olanak sağlayıcı bir hale dönüşebilmektedir. Bu noktada elbette bireysel başvurularla, Anayasa Mahkemesi'nin norm temelli değil olay temelli denetimi sayesinde, daha az sınırlayıcı bir mecraya gidilme imkânı olduğu hatırlanmalıdır.

AİHS'in 10. maddesi ifade özgürlüğünün kullanılma biçimi konusunda herhangi bir ifadeye yer vermemiştir. Ancak AİHM kararları yukarıda da görülebileceği gibi sanatsal ve akademik ifadeleri ifade özgürlüğünün koruma alanında görmüştür. Anayasa ise ifade özgürlüğünün bu tür görünümelerini 27. maddede ayrı olarak düzenlemiştir. Madde metnine göre "herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir". Dolayısıyla sanatsal ve akademik ifade özgürlüğü Anayasa tarafından açıkça tanınmıştır. Anayasa'daki bu düzenleme bilim ve sanatın serbestçe öğrenme, açıklama, araştırma, yayma ve öğretme serbestliği şeklinde beş biçimde bu özgürlüğe yer vermiştir. Bu şekilde bir düzenleme ile aşağıda görüleceği üzere özellikle sınırlama rejimi noktasında sanatsal ve akademik ifadeler açısından farklı bir hukuki rejim yaratılmıştır.²²⁴ Ayrıca 27. maddenin üçüncü fıkrasında bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında

224 Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 162.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

yabancı yayınların ülkeye girişinde ve dağıtılmasında kanunla düzenleme yapılabileceğine yer verilmiştir.²²⁵

Anayasa'da akademik ifadeler kapsamında gündeme gelen bir başka düzenleme 130. maddede yer almaktadır. Maddenin dördüncü fıkrasında "Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddede görüldüğü üzere akademik ifadeler açısından, araştırma yapma ve yayınlama ile sınırlı olarak yine ifade özgürlüğü tanınmıştır. Ancak bu düzenlemede aşağıda görüleceği üzere kısmen farklı bir sınırlama rejimine yer verilmiştir. Dolayısıyla akademik ifadeler açısından, bilimsel yayınlar noktasında Anayasa'nın 27. maddesi ile 130. maddesi açısından hem bir örtüşme, hem de bir çelişki mevcuttur.

AİHS ile Anayasa arasındaki bir başka farklılık "yabancı yayınlar" ile ilgilidir. Sözleşme'nin 10. maddesine göre ifade özgürlüğü hakkı "kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerir". Ancak Anayasa'nın 26. maddesinde bu yönde bir ifade yer almamıştır. Ayrıca 27. maddede "bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir" ifadesine yer verilerek, aksi yönde bir düzenleme getirilmiştir.²²⁶ Bu kural yabancı yayınların ülkeye girişinde sadece yabancılık unsuru içerdiğinden hareketle bir sınırlama getirilebileceği biçiminde yorumlandığı takdirde AİHS ile açık bir uyumsuzluk ortaya çıkabilecektir. Ancak 27. maddedeki düzenlemenin ifade özgürlüğüne dair sınırlama rejimi çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir ve bu konuda yalnızca yabancılık unsuruna dayalı bir engellenmenin Anayasa'ya aykırı bulunabilmesinin olanaklı olduğu söylenebilir.

225 Bu düzenleme, 5680 Sayılı eski Basın Kanunu'nun 31. maddesinde İçişleri Bakanlığı'na verilen yasaklama yetkisinin anayasal güvenceye tabi tutulması olarak yorumlanmıştır. Bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 163.

226 Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Legal Yay., 2012, s. 45.

İfade Özgürlüğü

E- Bilgi Edinme Hakkı

AİHS'in 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü, görüş sahibi olma özgürlüğü, bilgi ve düşünceyi edinme özgürlüğü ile bilgi ve düşünceyi yayma özgürlüğünü içermektedir. Ancak AİHS'in 10. maddesi bilgiye erişim hakkını güvence altına almamaktadır. Bilgi edinme hakkının kişinin kendi hakkında devlet tarafından tutulan verilere erişim hakkı, kişinin kendisi hakkında olmayan ve devlet tarafından tutulan verilere erişim hakkı ve kişinin kendisi ile ilgili olmayan, devlet tarafından tutulan ancak kamu yararı taşıyan konularda bilgilendirilme hakkı gibi görünüşleri bulunmaktadır. 10. madde metninde yer alan ve bilgi edinme özgürlüğüne gönderme yapan ifade Mahkeme tarafından bilgi edinme hakkı biçiminde yorumlanmamıştır.²²⁷ Mahkeme bu tür talepleri 8. madde kapsamında değerlendirmiştir.²²⁸ Mahkeme bilgi edinme hakkını bireyler arası iletişime müdahale etmeme biçiminde negatif bir yükümlülük olarak yorumlamıştır.²²⁹ Diğer bir deyişle AİHM sadece mevcut erişilebilir bilgiye ulaşmanın devlet eliyle engellenmesini ihlal olarak görmektedir.²³⁰ AİHM'e göre, 10. maddede yer alan bilgi edinme hakkı, "öncelikli olarak bir hükümetin bir kişinin, başka kişilerin bu kişiye vermek istediği veya isteyebileceği bilgiye erişiminin sınırlanmasını yasaklamaktadır" ve bu özgürlük "...devlete ordusu, istihbaratı veya polisi ile ilgili herhangi bir gizli belge veya bilgiyi açıklama biçiminde pozitif yükümlülükler getirdiği şeklinde yorumlanamaz".²³¹ Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 10. maddesi bireye kendisi ile ilgili tutulan kayıtlara erişim hakkı ya da kamu makamlarının bu yolla tutulan bilgileri bireye sunma biçiminde bir yükümlülük getirmemektedir.²³²

227 AİHM, *Leander/Sweden*, Appl. No: 9248/81, 26.03.1987; *Gaskin/the United Kingdom*, Appl. No: 10454/83, 07.07.1989.

228 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 460.

229 AİHM, *Guerra and Others/Italy (Grand Chamber)*, Appl. No: 14967/89, 19.02.1998, § 53.

230 İfade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı ilişkisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cavidan Soykan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 2, 2007.

231 AİHM, *Sîrbu and Others/Moldova*, Appl. No: 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01, 73973/01, § 18.

232 AİHM, *Leander/Sweden*, Appl. No: 9248/81, 26.03.1987, § 74.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

Mahkeme'nin bu yaklaşımına karşın ileride bilgi edinme hakkının ve devletler açısından bu yönde bir pozitif yükümlülüğün gündeme geleceği beklenmektedir.²³³ Nitekim AİHM son yıllarda verdiği kararlarda giderek bu yönde bir eğilim sergilemektedir. Mahkeme özellikle medya organlarının ve sivil toplum örgütlerinin bilgi edinme hakkını 10. madde kapsamında tanımış durumdadır. Mahkeme öncelikle çevreci bir örgütün nükleer bir santral ile ilgili belge talebinin reddini Sözleşme'ye uygun bulmuş ancak söz konusu başvuruyu 10. madde kapsamında inceleyerek bilgi edinme hakkının konu bakımından tamamen 10. maddenin dışarısında kalmadığını kabul etmiştir.²³⁴ Mahkeme başka bir davada ise konuyu Sözleşme'nin 10. maddesinin koruduğu yarar çerçevesinde değerlendirmiş ve kamu makamlarının bilgi edinmenin önünde engeller oluşturabileceklerini ancak dolaylı sansür haline gelebilecek keyfi kısıtlamalara imkân tanıyamayacaklarını belirtmiştir. Mahkeme bilgi edinmenin gazetecilikte temel bir hazırlık aşaması olduğunu ve basın özgürlüğünün doğal olarak korunan bir parçası olduğunu vurgulamıştır. Basının kamusal tartışma yaratma işlevinin yalnızca medya ile sınırlı olmadığını ve sivil toplum örgütlerince de üstlenilebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme başvuru sivil toplum örgütünün bilgi edinme hakkı ve diğer insan hakları ile ilgili konularda çalışan bir örgüt olarak erişmek istedikleri bilgiyi kamusal tartışmaların temel bir unsuru yapmak amacı taşıdığı için bazı bilgilerin kendilerine verilmesini talep edebileceğini belirtmiştir.²³⁵ Mahkeme talep edilen bilginin kamu makamlarının elinde mevcut ve hazır olmasını özellikle göz önüne bulundurmaktadır.²³⁶ AİHM, kamuyu ilgilendiren bilgilere erişimi engellemek amacıyla yaratılan engellerin, medyada ya da benzeri alanlarda çalışanları bu tür konuları takip etmekten caydırabileceğini ve medya ve diğer ilgililerin, hayati önem taşıyan "bekçi köpeği" rollerini sürdüremeyebileceğini ifade etmiştir.²³⁷ Mahkeme'nin bu kararını, 10. maddenin bilgi edinme hakkını içerdiği biçiminde yorumlamak mümkün gözükmemektedir. Ancak ileride

233 Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn, Zwaak, s. 787.

234 AİHM, *Sdruzeni Jihoceske Matky/Czech Republic*, Appl. No: 19101/03, 10.07.2006.

235 AİHM, *Tarsasag a Szabadsagjogokert/Hungary*, Appl. No: 37374/05, 14.04.2009, § 27.

236 agk, § 36.

237 agk, § 38.

İfade Özgürlüğü

İçtihatlarda yaşanacak gelişme ile bilgi edinme hakkının tanınmasının olası olduğu söylenebilir.

AİHS'in 10. maddesinde bilgi edinme hakkının tanınmadığı ve AİHM'in içtihatlarında da bu yönde bir yaklaşımın henüz tam anlamıyla ortaya çıkmadığı yukarıda belirtilmişti. Anayasa'da 2010 yılında yapılan değişiklikle, 26. maddede düzenlenmemesine rağmen bilgi edinme hakkı bir başka maddede açıkça tanınmıştır. Bu hak ifade özgürlüğü gibi kişi hak ve ödevleri ile ilgili bölüm yerine siyasi hak ve ödevler kapsamında düzenlenmiştir. Anayasa'nın 74. maddesine göre "herkes, bilgi edinme... hakkına sahiptir". Maddenin son fıkrasına göre "bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi... kanunla düzenlenir". Görüldüğü üzere madde metninde bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir ve yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. AİHS'te açıkça yer almamakla birlikte AİHM içtihatları ile gelecekte bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğü kapsamında tam anlamıyla koruma görmeye başlaması halinde Anayasa Mahkemesi'nin bilgi edinme hakkı ile ilgili bireysel başvuruları 26. madde ile birlikte 74. madde kapsamında incelemesi mümkün olabilecektir. Ancak bu tür bir gelişme yaşanana kadar konu büyük oranda AİHS'in 8. maddesi ve bu maddeye karşılık gelen Anayasa'nın 20. ve 17. maddeleri ile ilişkili olarak değerlendirilecektir.

F- Özel Hayata Saygı Hakkı

İfade özgürlüğünün sıklıkla karşı karşıya geldiği hak özel yaşama saygı hakkıdır. İfade özgürlüğüne dair gerek AİHS'in 10. maddesinde, gerekse Anayasa'nın 26. maddesinde başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sınırlamalar bakımından meşru bir amaç olarak kabul edilmiştir. Bu meşru amaç doğrultusunda kişilerin özel yaşamına saygı hakkı korunmakta ve ifade özgürlüğü sınırlanabilmektedir. Bu noktada kişinin özel yaşamının korunmasına dair devletin pozitif yükümlülüğü ile başka bir kişinin ifade özgürlüğünün korunması hakkı arasında ortaya bir çatışma çıkmakta, diğer bir deyişle iki çatışan hak söz konusu olmaktadır. Kişinin şeref ve itibarına yönelik ifadeler karşısında kişinin korunmaması özel yaşama saygı hakkının ihlaline sebep olabilecek, bu tür bir müdahale ise ifadeyi dile getiren kişinin ifade özgürlüğünü ihlal edebilecektir. Bu

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

nedenle hakların birini diğeri lehine ortadan kaldırmak yerine, her iki hak arasında makul bir dengenin tutturularak ikisinin de kullanılmasının sağlanması gerekmektedir.²³⁸ Anayasa Mahkemesi'ne göre "Bu denge kurulurken Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir."²³⁹

Özel yaşama saygı hakkının belirtilen boyutu Anayasa'nın 17. maddesinde, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenle AİHS'in 8. maddesinin bu kapsamda Anayasa'daki dayanağını 17. madde oluşturmaktadır. Dile getirilen bir ifade karşısında kişinin manevi varlığının 17. madde kapsamında korunması için "kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte" olması gerekmektedir.²⁴⁰ Bu nitelikte bir ifade söz konusu ise "Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir."²⁴¹

Bir kişinin şeref ve itibarına yönelik bir ifadenin hangi araçla dile getirildiği bir önem arz etmemektedir. İfadenin bir e-mail grubunda da,²⁴² bir kitle iletişim aracında da dile getirilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, kitle iletişim araçları ile dile getirilen düşüncelerin kişinin manevi varlığı üzerinde daha fazla etki doğuracağı açıktır. Bunun yanında ifade özgürlüğüne kişinin maddi ve manevi varlığının korunması amacıyla getirilecek bir sınırlamanın ihlale yol açmaması için dile getirilen ifadelerin

238 AİHM, *Von Hannover/Germany (No:2) (Grand Chamber)*, Appl. No: 40660/08, 60641/08, 07.02.2012, § 99.

239 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 56.

240 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 59.

241 AYM, *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 39.

242 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014.

İfade Özgürlüğü

kişinin kendi eylemlerinin öngörülebilir bir sonucu olarak itibar kaybına yol açmaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle kişi kendi eylemlerinin bir sonuca yol açabileceğini öngörebilir durumda ise bu tür eylemler nedeniyle dile getirilen düşüncelere ya da eleştirilere hoşgörü göstermek durumundadır.²⁴³

AİHM önüne gelen başvurularda özel yaşama saygı hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki çatışmanın çözümünde, basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, ilgili kişinin yayından önceki davranışı, bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve yaptırımın ağırlığı gibi ölçütler üzerinden adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirmektedir.²⁴⁴ Bu tür bir değerlendirme sonunda özel hayata saygı hakkı kapsamında başvuru bir tedbirin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmekte ve ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine karar verilmektedir. Anayasa Mahkemesi de benzer bir tutumu benimsemiştir ve benzer başvurularda aynı ölçütleri uygulamaktadır.²⁴⁵

Kişinin manevi varlığının korunması hakkı kapsamında herkes aynı düzeyde koruma görmeyebilmektedir. Bir ifadenin hedef aldığı kişinin kimliği ve ifadenin amacı bu ifadeye karşı ifadenin yöneldiği kişiye sağlanacak korumanın kapsamını etkileyebilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu noktada “başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmaktadır. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde, eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise korumayı üst düzeyde şöhretten yana tutmakta, siyasetçinin

243 AYM, *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 51.

244 AİHM, *Axel Springer AG/Germany (Grand Chamber)*, Appl. No: 39954/08, 07.02.2012.

245 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 57; *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 40; *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 44; *Ali Kıdık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 52.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercihini ifade özgürlüğünden yana kullanmaktadır.”²⁴⁶ Mahkeme’ye göre “Eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte... şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise koruma üst düzeyden yapılmalı ve bu durum, dengelemede göz önünde bulundurulmalıdır.”²⁴⁷ Bununla birlikte kamuya mal olmamış kişilerin de, daha dar olmakla beraber, bir mahrem alanlarının bulunduğu ve bu kişilerin de özel yaşamlarına saygı gösterilmesini bekleme hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir. Ancak bu kişilerin özel hayatlarının toplumun bir kesiminin merakını cezbediği ve bu nedenle özel yaşamlarının belli bir ölçüye kadar haber ve eleştiriye konu edilebilmesi mümkündür ve bunda kamu yararı bulunmaktadır.²⁴⁸ Bu noktada özel yaşama ait bilgilerin nasıl elde edildiği önem taşıyabilmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Bir kimseye ait görüntülerin üçüncü kişilere kapalı olan bir alana gizlice girilerek veya normal şartlarda üçüncü kişilerce görülmesi mümkün olmadığı hâlde gösterilen özel bir çaba ve uygulanan özel bir teknik sayesinde görülebilir hâle gelen açık alanlarda rıza dışı çekilmesi hâlinde basın özgürlüğünün sınırlarının aşıldığından ve özel hayata saygı hakkının zedelendiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda görüntüler, sahibinin iradesine ve aldığı tedbirlere rağmen elde edilmiş olup görüntüsü elde edilen kişinin mahremiyetini koruma iradesinin varlığından kuşkuya düşülmesini gerektirecek hiçbir neden yoktur. Buna karşılık görüntülerin kamuya açık bir alanda çekilmesi hâlinde ilgilinin görüntü altına alınan anların mahrem kalmasını istediği hususunda tereddütler oluşabilir. Benzer şekilde özel bir alanda bile olsa bunların o özel alanın dışındaki üçüncü kişiler tarafından herhangi bir hususi çaba sarf edilmesine gerek duyulmaksızın görülebildiği hâllerde de aynı sonuca ulaşmak gerekir. Özetle basın özgürlüğü -kamuoyunda biliniyor olsa da- kişinin mahrem kalmasını istediği ve bu yönde asgari tedbirleri aldığı özel yaşamına ait görüntülerin üçüncü kişiler tarafından kayıt altına alınmasını ve yayımlanmasını mazur göstermez. Diğer bir

246 AYM, *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 40; *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 58; *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 41.

247 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 61.

248 AYM, *Birsen Berrak Tüzümataç*, B. No: 2014/20364, 5/10/2017, § 52, 55.

İfade Özgürlüğü

ifadeyle kamuoyunda bilinir olmak, alenileşmesi istenmeyen özel yaşama ait anların kayıt altına alınarak yayımlanmasını -basın özgürlüğünün kullanımı gereğiyle bile olsa- haklılaştırmaz.”²⁴⁹ Bu tür bir durumda görüntülerin içeriğinin kabul edilemez derecede rahatsızlığa yol açıp açmadığı da dikkate alınabilmektedir ve bu yönde unsurlar içermediği durumda basın özgürlüğü kapsamında görülebilmektedir.²⁵⁰

İfade özgürlüğüne kişinin manevi varlığının korunması kapsamında gerçekleştirilen bir müdahalenin ihlal oluşturmaması için yargı organlarının ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin hangi surette acil bir ihtiyacı karşıladığını ve kişinin şeref ve itibarına yapılan müdahalenin cezalandırılmasının ifadeyi dile getiren kişinin ifade özgürlüğünden neden daha ağır bastığını da ikna edici bir biçimde ortaya koyması beklenmektedir.²⁵¹ Bu noktada devletin kişinin manevi varlığını koruma yükümlülüğü mutlaka cezai soruşturmayı veya kovuşturmayı gerekli kılmamaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre “Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür... Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür. Mahkemelerce ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulurken basının düşüncenin iletilmesi ve yayılmasındaki rolü, bireyin ve toplumun bilgilenmesine sağladığı katkı ve bu anlamda çoğulcu demokratik düzenin vazgeçilmez unsurlarından olduğu gözetilerek ifade edilen söz, yazı, resim ve benzeri şeylerin içeriğinde şiddet çağrısı veya nefret söylemi olmadığı sürece kişilerin cezai soruşturmalara maruz kalmamalarına dikkat edilmeli, özellikle hapis cezası vermekten kaçınılarak haksız müdahalelere karşı bireyin korunmasında diğer tedbirlere öncelik verilmelidir.”²⁵²

249 agk, § 56.

250 agk, § 59.

251 AYM, *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 57.

252 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 54.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

Özel yaşama saygı hakkı kapsamında gündeme gelen bir başka konu, değer yargısı ile olgusal iddialar arasında bir farklılığa gidilmesidir. Değer yargıları doğruluğu kanıtlanabilir olmayan ifadelerdir ve ispatı ve ispatının istenmesi mümkün değildir. Olgusal iddiaların dayanaklarının ortaya konulmasının beklenmesi ise mümkündür.²⁵³ Bu tür ifadeler söz konusu olduğunda ispatının talep edilmesi ve aksi bir durumda yaptırım uygulanması ifade özgürlüğü ihlaline yol açabilecektir.²⁵⁴ Bu noktada değer yargısının somut unsurlarla desteklenebilir olup olmadığı değerlendirilmektedir ve en azından kısmen dahi desteklenebilir olması beklenmektedir. Bir değer yargısının somut unsurlarla desteklenmemesi durumunda değer yargısının ölçsüzlüğüne hükmedilmesi olasıdır.²⁵⁵ İfadenin değer yargısı mı yoksa olgusal iddia mı olduğu belirlendikten sonra olgusal bir iddia söz konusu ise olgusal iddiaların dayanaklarının ortaya konulması beklenmektedir.²⁵⁶ Olgusal iddialarda tam bir ispat aranmamakla birlikte ifadelerin olgusal iddianın ötesine geçip kesin bir yargı içermesi, diğer bir deyişle olgusal bir gerçeklik olarak değerlendirildiği durumda isnadın gerçekliğinin ispatı gerekebilecektir.²⁵⁷

AİHS'in 10. maddesinde ödev ve sorumluluklara gönderme yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre ödev ve sorumluluklar "başkalarının özel hayatlarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder."²⁵⁸ Medya organları bakımından da gazetecilik mesleğinin belli ölçüde abartı, hatta kışkırtıcı yargıları da hoş görebileceği kabul edilmiştir. Ancak bu noktada basın etiğine gönderme yapılmış ve basının üçüncü kişilerin özel yaşamına saygı hakkının korunmasını göz ardı etmemesi gerektiği belirtilmiştir.²⁵⁹ İfade özgürlüğü kapsamında

253 AİHM, *De Haes and Gijssels/Belgium*, Appl. No: 19983/92, 24.02.1997, § 42.

254 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 55; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 47.

255 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 56; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48.

256 AYM, *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016, § 39.

257 agk, § 41.

258 AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 49.

259 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 75.

İfade Özgürlüğü

gazetecilere sunulan koruma, “gerçeğe uygun ve sorumlu bir gazeteciliğin gerektirdiği ilkeleri gözeten, güvenilir haberler sunacak biçimde iyi niyetle hareket etme şartına bağlıdır.”²⁶⁰ Anayasa Mahkemesi’ne göre “Eleştirinin olgusal gerçekliğe dayanmayan hususları gerçekmiş gibi gösterme veya eleştiri sınırlarını aşacak şekilde salt kişisel saldırı niteliğindeki ifadeleri kapsadığı söylenemez. Bu bağlamda gazetecilerin kamunun gözetleyicisi rolünü meslek etiği ilkeleri çerçevesinde yerine getirmesi göz ardı edilemez.”²⁶¹ Bu noktada dile getirilen ifadelerin yöneldiği kişinin siyasetçiler veya hükümet üyeleri olması ile sade vatandaş ya da kamu görevlisi olması arasında da bir farklılığa gidilebilmektedir.

Bu durum özellikle ticari faaliyetlere yönelik ifadeler bakımından da geçerlidir. Anayasa Mahkemesi’ne göre “gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyetlerine yönelik haber ve fikir iletmede değer yargılarından çok olgusal iddialar üzerinden hareket edilmesi önemlidir. Nitekim gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyetlerine yönelik olgusal iddialar üzerinden hareket etmeyen haberlerin, kişilerin ekonomik faaliyetlerinde geri dönülemez zararlara yol açması mümkündür. Bu tür durumlarda basın veya kişilerin ifade/basın özgürlüğünün daha fazla sınırlanabilir olduğunu kabul etmek gerekir.”²⁶² Bu tür bir durumda yeterli olgusal temel söz konusu ise ifadelere yönelik sınırlanma ihlal oluşturabilecektir. Yeterli olgusal temel yanında ifadelerin keyfi, kişisel saldırı oluşturacak kabalık ve hakaret içerip içermediği de ayrıca önem taşımaktadır.²⁶³

Özel yaşama saygı hakkı ile bağlantılı bir başka konu ise gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasıdır. Bu tür bir durum üçüncü kişiler tarafından haberleşmeye saygı hakkına yönelik gerçekleştirilmiş bir müdahale niteliğindedir.²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi’ne göre “Anayasa’nın 22. maddesi, devleti yalnızca müdahaleden kaçınmaya zorlamakla kalmaz; Anayasa’nın

260 AYM, *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016, § 38. Benzer bir karar için bkz. AİHM, *Mc Vicar/the United Kingdom*, Appl. No: 46311/99, 07.02.2002, § 73.

261 AYM, *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016, § 40.

262 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 50.

263 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/14965, 16/2/2017, § 64.

264 AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 53.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde bu negatif yükümlülüğe ek olarak haberleşme özgürlüğüne etkili bir şekilde saygı gösterilmesi pozitif yükümlülüklerin de bulunmasını gerektirir. Bu yükümlülük, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler olsa bile devleti haberleşme özgürlüğüne saygıyı ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasını sağlamaya yönelik tedbirleri almaya da zorlar.”²⁶⁵

Gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanması ancak bilgilerin kamu yararına ilişkin olması halinde ifade özgürlüğü korumasından yararlanabilecektir. Örneğin bir siyasetçinin üçüncü bir kişi tarafından gizlice kayda alınmış telefon konuşmalarının içeriği ile ilgili yapılan yorumların tamamen siyasi bir içerik taşıması ve siyasetçilerin özel hayatlarına ilişkin bulunmaması durumunda ilgili konuşma kaydının alenileştirilmesi ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilebilecektir.²⁶⁶ Bu tür bir durumda gazetecilerin basın özgürlüğü ile özel haberleşmesine müdahale edilen kişilerin haberleşme özgürlüğünün dengelenmesi gerekmektedir: “Böyle bir dengeleme; her somut olayda haberleştirilen bilginin içeriğinin, haberleşmesine müdahale edilen kişilerin kimliklerinin, haberin kamusal tartışmalara yaptığı katkının ve somut olayın geçtiği bağlam da dâhil olmak üzere tüm koşulların birlikte değerlendirilmesi ile mümkündür.”²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi’ne göre “haberleşme içerikleri gibi hassas bilgilerin -yasa dışı yollardan elde edilmiş olsa bile- haberleştirilmesi gazetecileri otomatik olarak Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin sağladığı korumadan yoksun bırakmaz.”²⁶⁸

Daha önce alenileşmiş gizli bilgilerin yayınlanması da benzer bir sonucu doğuracaktır.²⁶⁹ Anayasa Mahkemesi’ne göre “haberleşme içeriğinin ilk kez ifşa edilmesiyle daha önce ifşa edilen iletişim içeriklerinin haberleştirilmesi arasında dikkatli bir ayırım yapılmalıdır. Haberleşme içeriği gibi özel hayata ilişkin her tür gizli bilgilerin önceden ifşa edilmiş olmasının daha sonra bunların haberleştirilmesini otomatik olarak suç olmaktan

265 agk, § 54.

266 AİHM, *Radio Twist A.S./Slovakia*, Appl. No: 62202/00, 19.12.2006.

267 AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 58.

268 agk, § 57.

269 AİHM, *Sunday Times/the United Kingdom (No: 2)*, B. No: 13166/87, 26.11.1991.

İfade Özgürlüğü

çıkardığını söylemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla beraber ifade ve basın özgürlükleri bağlamında gizli bilgilerin içeriği bir kez bilinir hâle geldikten sonra bir gazeteciye uygulanan yaptırımların meşruiyetinin tartışmalı hâle geldiğini kabul etmek gerekir.”²⁷⁰

İfade özgürlüğü ile özel yaşama saygı hakkı arasında çatışmanın ortaya çıkmasını sağlayan bir başka konu ise “unutulma hakkı” olarak anılan, geçmişte yayınlanan haberlerin medya organlarının arşivinden çıkarılmasına dair taleplerdir. Günümüzde medya organlarının internet üzerinden ulaşılabilen dijital arşivleri eski tarihli haberlere erişimi olanaklı hale getirmektedir. AİHM’e göre demokratik bir toplumda basının ilk işlevi olan bekçi köpeği rolünün bir sonucu da arşivlerin halkın erişimine sunulmasıdır.²⁷¹ Anayasa Mahkemesi’ne göre de “İnternet üzerinde arşiv oluşturma, aktüalitenin ve haberlerin saklanması ve erişilebilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Bu nitelikteki arşivler özellikle doğrudan halkın erişimine açık ve genelde ücretsiz olmaları nedeniyle tarih eğitimi ve araştırma faaliyetleri için kaynak sunmaktadır.”²⁷² Ancak internet ifade özgürlüğünün kullanımına sağladığı olanaklar yanında özel yaşama saygı hakkına yönelik farklı müdahale yolları ortaya çıkarmıştır.²⁷³ Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği gibi “İnternet’in yaygınlaşmasından önce kişilerin geçmişlerine ilişkin özel yaşamları zaman içinde kaybolmaktaydı. Bununla birlikte bireylerin geçmişlerinde yaşadıklarına ilişkin herhangi bir kayıt tutulmuşsa da bu kayıtlara ulaşılmasının zorluğu kişilerin geçmişlerinde yaptıkları hatalardan bağımsız olarak yaşamlarını sürdürmelerine imkân tanımaktaydı. Ancak günümüzde basit bir İnternet araştırması, bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlamak ve/veya hatırlanılmasını istemedikleri hatalarını kolayca ortaya koymaktadır. Bu bağlamda İnternet ortamı, arşivde kalmış ve sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabası ile tespit edilebilecek haberleri kolaylıkla ulaşılabılır hâle getirmiştir. Haber arşivlerine erişimin kolaylaşması

270 AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 56.

271 AİHM, *Wegrzynowski and Smolczewski/Poland*, Appl. No: 33846/07, 16.07.2013, § 59; *Times Newspapers Ltd/the United Kingdom*(No: 1 and 2), Appl. No: 3002/03, 23676/03, 10.03.2009, § 27.

272 AYM, *Gözde Yiğit Kararı*, B. No: 2014/16026, 5/10/2017, § 22.

273 AYM, *N.B.B. Kararı*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 44.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

kişiler hakkında yapılan haberin unutulmasına fırsat vermeyen bir sanal ortam meydana getirmiştir. Bu durum İnternet'in yaygınlığı ile birlikte değerlendirildiğinde bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlanmasını istemedikleri hususların sürekli olarak kişilerin karşısına çıkması ihtimalini kuvvetlendirmiştir.²⁷⁴ Bu noktada Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı hakkı arasında adil bir denge kurulabilmesi için “unutulma hakkı”nın vazgeçilmez nitelikte olduğunu belirtmiştir.²⁷⁵ Mahkeme'ye göre özel yaşama saygı hakkının beraberinde getirdiği pozitif yükümlülükler kapsamında “devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek “yeni bir sayfa açma” olanağı verme hususunda bir sorumluluğu” söz konusudur.²⁷⁶ “Unutulma hakkı kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucudur.”²⁷⁷

Anayasa Mahkemesi'ne göre “İnternet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşliğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin İnternet ortamında uzun süre erişebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir.”²⁷⁸ Kolayca ulaşılabilen kişisel verilerin başkaları tarafından kişiler hakkında önyargı oluşturabilmesi nedeniyle kişinin manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine engel olabilmekte ve manevi bağımsızlığına yönelik sürekli bir müdahale oluşturmaktadır.²⁷⁹

Gazeteler kadar haber siteleri de basın özgürlüğünün korumasından yararlanabilmektedir. Bu noktada geleneksel gazeteciliğe yakın bir içerik taşınması bir haber sitesinin de bir medya organı olarak kabulüne yol açabilmektedir. Medya organı olarak kabulün doğal sonucu ise basın

274 agk, § 45.

275 agk, § 46.

276 AYM, *Fahri Göncü Kararı*, B. No: 2014/17943, 5/10/2017, § 24.

277 AYM, *N.B.B. Kararı*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 49.

278 agk, § 37.

279 agk, § 47.

İfade Özgürlüğü

özgürlüğünün öznesi haline gelmektedir.²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi'ne göre bir gazetenin dijital arşivi veya bir haber sitesi olduğuna bakılmaksızın internet arşivi bir bütün olarak basın özgürlüğü koruması altındadır ve unutulma hakkı her türlü haberin arşivden çıkarılması hakkı biçiminde anlaşılmalıdır. İnternette bir içeriğin çıkarılması biçiminde bir müdahalenin ifade özgürlüğüne uygun olabilmesi için “yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği) habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya makalenin konusu, bu bağlamda haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi” gibi ölçütler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.²⁸¹ Yine haberin gerçeğe aykırı olup olmadığı da önem taşımaktadır.²⁸² Bir kişinin siyasi veya medyatik bir kişiliğe sahip olması durumunda basın özgürlüğü daha ağır basabilecekken, tersi bir durumda özel yaşama saygı hakkı daha öne geçebilecektir. Örneğin bir belediye başkanının, belediye başkanlığı yaptığı dönemde belediyedeki yolsuzluk iddiaları üzerine kendisi ve başvurucunun da aralarında bulunduğu aile fertleri hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç örgütüne üye olma, özel evrakta sahtecilik ve ihaleye fesat karıştırma suçlarından açılan kamu davası hakkındaki haberde, haberin güncelliği ve kamuoyu ilgisinin devam ettiği durumlarda, basın özgürlüğü ağır basabilecektir.²⁸³ Haberin üzerinden uzun bir süre geçmediği durumda, örneğin 7 ay,²⁸⁴ 1 yıl 5 ay,²⁸⁵ 4 yıl 3 ay²⁸⁶, 5 yıl 3 ay,²⁸⁷ 7 yıl 1 ay²⁸⁸ veya 10 yıl²⁸⁹ hakkında haber yapılan

280 AYM, *Gözde Yiğit Kararı*, B. No: 2014/16026, 5/10/2017, § 23.

281 AYM, *Fahri Göncü Kararı*, B. No: 2014/17943, 5/10/2017, § 25.

282 agk, § 26.

283 AYM, *G.D. Kararı*, B. No: 2014/1808, 4/10/2017, §31-34. Siyasetçi kişilere dair örnek başka kararlar için bkz. *Gözde Yiğit Kararı*, B. No: 2014/16026, 5/10/2017; *Asım Bayar ve Veysel Bayar Kararı*, B. No: 2014/4141, 4/10/2017.

284 AYM, *Gözde Yiğit Kararı*, B. No: 2014/16026, 5/10/2017, § 31.

285 AYM, *G.D. Kararı*, B. No: 2014/1808, 4/10/2017, § 34.

286 AYM, *Gözde Yiğit Kararı*, B. No: 2014/16026, 5/10/2017, § 31.

287 AYM, *Aslı Alp ve Şükrü Alp Kararı*, B. No: 2014/18260, 4/10/2017, § 28.

288 AYM, *Asım Bayar ve Veysel Bayar Kararı*, B. No: 2014/4141, 4/10/2017, § 26.

289 AYM, *Fahri Göncü Kararı*, B. No: 2014/17943, 5/10/2017, § 28.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

kişinin kimliği de dikkate alınarak haberlerin güncelliği ya da kamuoyunun ilgisini yitirmediğine hükmedilebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, haberlerin konusu ve içeriği ile ilk yayın tarihi üzerinden geçen süre göz önünde bulundurulduğunda toplumsal açıdan, haber ve yazıların arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli haber ve bilgilendirme değerinin devam ettiğine karar verilebilmektedir.²⁹⁰

Yapılacak bir değerlendirme sonunda içeriğin çıkarılması yönünde bir karar verilmesi halinde ise “arşivde arama yapmaya imkân tanıyan haber ile kişi arasında ilişki kuran kişisel verilerin silinmesi, haberin anonim hâle getirilmesi, haber içeriğinin bir kısmına erişimin engellenmesi gibi” farklı yöntemlerle içeriğin bir bütün olarak çıkarılması yerine daha ölçülü bir müdahale yapılması daha doğru olacaktır.²⁹¹ Medya organları bakımından da bir yükümlülük söz konusudur. Basının yayımladığı haberlerin gerçekliğine ilişkin olarak sorumluluk bilinci ile hareket etmesi beklenmektedir. Bu durum ifade özgürlüğüne içkin olan “ödev ve sorumluluk” kavramlarının bir sonucudur. Basın bakımından söz konusu yükümlülük güncel haberler kadar arşivde bulunan eski haberler bakımından da geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre gerçekliğine ilişkin olarak sorumluluk bilinci ile hareket etme yükümlülüğü “doğası itibarıyla eskijen ve yayımlanması ivedilik ve zorunluluk arz etmeyen geçmişe ilişkin haberler bakımından” daha da katı yorumlanmalıdır.²⁹²

G- Cevap ve Düzeltme Hakkı

İfade özgürlüğü ile yakından ilgili bir başka hak ise cevap ve düzeltme hakkıdır. AİHS'te bu konuya dair herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen Anayasa'nın 32. maddesi başlı başına bu konuyu düzenlemektedir. Anayasa'nın 32. maddesine göre “Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde

290 Ör. AYM, *Gözde Yiğit Kararı*, B. No: 2014/16026, 5/10/2017, § 31.

291 AYM, *N.B.B. Kararı*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 52.

292 agk, § 66.

İfade Özgürlüğü

karar verilir.” Cevap ve düzeltme hakkı, “bir kişinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayının yapılması durumunda aleyhine yayın yapılan kimsenin bu yayına cevap verme ve düzeltmeyi isteme hakkı” olarak tanımlanmıştır.²⁹³

Görüldüğü üzere, cevap ve düzeltme hakkı kişinin özel yaşamına saygı hakkının korunması gerekliliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Cevap ve düzeltme hakkı Anayasa’da özel yaşama saygı hakkı bakımından bir pozitif yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre de, “Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda 5187 Sayılı Kanun’un 14. maddesinde düzenlenen cevap ve düzeltme hakkı, devletin pozitif yükümlülüğünü karşılarken ifade özgürlüğünü ve basın özgürlüğünü sınırlayan haklardan biridir.”²⁹⁴ Bu hak “devletin kişisel şeref ve itibara üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen saldırıları önlemek şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamında başvurulabilecek yollardan bir tanesidir.”²⁹⁵ Cevap ve düzeltme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün kullanımı bakımından bir araç olarak kabul edilmekte ve devlet açısından bir pozitif yükümlülük olarak görülmektedir.²⁹⁶

Cevap ve düzeltme hakkında asıl amaç kişinin şeref ve itibarının korunması olmakla birlikte hakkın tek işlevi bu değildir. Bu hak ayrıca kişilere kendileri hakkında yapılan yayının muhatabı olmuş kitleye ulaşarak tartışmaya katılma olanağı da sağlamaktadır. Hakkın diğer bir işlevi ise “haber ve bilgilerin farklı kaynaklardan alınması ile haber ve bilgi çoğulculuğunu ve dolayısıyla toplumun doğru bilgilendirilmesini sağlama”dır. Buna ek olarak “cevap ve düzeltme talebinin mahkemece kabul edilmesi üzerine ilgili haberin basında yer alan içeriğinde değişiklik

293 AYM, *Vural Nasuhbeyoğlu Kararı*, B. No: 2013/6146, 17/2/2016, § 34.

294 agk, § 29.

295 AYM, *Harun Reşit Çümen Kararı*, B. No: 2014/19048, 21/6/2017, § 18; *Hakkı İlker Yaşar ve Birgün Yayıncılık ve İletişim Tic. A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/12902, 20/09/2017, § 15.

296 AYM, *Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK]*, B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 54; *Vural Nasuhbeyoğlu Kararı*, B. No: 2013/6146, 17/2/2016, § 35.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

yapılmadığı, aksine basın ve yayın organlarına tekzibe konu haberlerini bir kez daha kamuoyuna duyurma fırsatı sağlandığı, böylece haberin asıl yayımlanma amacının kamunun gündeminde kalmasına” yardımcı olduğu da kabul edilmiştir.²⁹⁷

Cevap ve düzeltme hakkının kullanımı ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Cevap ve düzeltme hakkı kullanımı, ilke olarak istediğini yayımlamak ya da yayımlamamak konusunda serbest olan basın organlarının cevap metni karşısında serbestliği bulunmaması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil etmektedir.”²⁹⁸ Bu hakkın kullanımı uygulamada tekzip olarak adlandırılmaktadır. Medya organları istediğini yayımlamak ya da yayımlamamak konusunda serbest olmakla birlikte bir yargı organı tarafından hükmedilen cevap metninin yayınlanmasına dair karar karşısında serbestliği bulunmamaktadır ve cevap metnini yayımlaması zorunludur.²⁹⁹ Bu tür bir müdahalenin kapsamı bir yandan özel yaşamın korunmasına dair yükümlülüğün yerine getirilmemesi, öte yandan ise ifade özgürlüğünün ihlaline yol açabilecektir. Bu nedenle bir kişinin özel hayatına saygı hakkı ile ifade özgürlüğü arasında çıkan bir çatışmanın her iki hakkın ortadan kaldırılmadan çözümü gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında cevap ve düzeltme hakkının kullanımında, “Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün korunmasını isteme hakkı ile hakkında haber yayımlanan kişi/kişilerin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı arasında bir denge kurulması gerekmektedir.”³⁰⁰ Bahsedilen bu dengenin kurulabilmesi noktasında, “kişinin itibarına

297 AYM, *Harun Reşit Çümen Kararı*, B. No: 2014/19048, 21/6/2017, § 20; *Hakkı İlker Yaşar ve Birgün Yayıncılık ve İletişim Tic. A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/12902, 20/09/2017, § 17.

298 AYM, *Ahmet Oğuz Çınko ve Erkan Çelik [GK]*, B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 52; *Harun Reşit Çümen Kararı*, B. No: 2014/19048, 21/6/2017, § 14; *Vural Nasuhbeyoğlu Kararı*, B. No: 2013/6146, 17/2/2016, § 34.

299 AYM, *Vural Nasuhbeyoğlu Kararı*, B. No: 2013/6146, 17/2/2016, § 34.

300 agk, § 28.

İfade Özgürlüğü

yapılan saldırının, kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurusunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığını olayın şartlarına göre" değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁰¹ Anayasa Mahkemesi bu tür bir konuda, kamusal tartışmaya sağladığı katkı, toplum menfaati, kişilerin şeref ve itibarının korunma düzeyi ve basın organının ifade özgürlüğü arasındaki menfaatler dengesinin mevcut olup olmadığı ve tezkip talebi kabul edilerek cevap ve düzeltme yayımlanmasına karar verilmesinde açık keyfilik bulunup bulunmadığı gibi ölçütler uygulamaktadır.³⁰²

H- İspat Hakkı

İfade özgürlüğü ile ilgili olarak cevap ve düzeltme hakkı ile birlikte gündeme gelen başka bir hak ispat hakkıdır. Bu hak da yine AİHS'te açıkça düzenlenmemiştir ancak Anayasa'nın 39. maddesinde bu hakka açık bir şekilde yer verilmiştir: "Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır."

İspat hakkı ceza hukuku anlamında bir hakaret söz konusu ise ve dile getirilen ifadenin muhatabının bir kamu görevlisi veya kamu hizmetinde bulunan bir kişi olduğu durumlarda gündeme gelen bir haktır. Bu koşulların yerine geldiği durumlarda ifadenin muhatabının iznine gerek bulunmamaktadır. Böyle bir durumda suç isnadı altında olan kişiye ispat hakkı tanınmaması ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul edilebilmektedir.³⁰³ AİHM, bir kişi tarafından dile getirilen değer yargısı niteliğinde olmayan olgusal iddiaların gerçek olup olmadığının ortaya çıkarılabilmesi için ispat hakkının mevcudiyetini aramaktadır.³⁰⁴

301 AYM, *Kadir Sağdıç Kararı [GK]*, B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36-39; *İlhan Cihaner Kararı*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42-45; *Vural Nasuhbeyoğlu Kararı*, B. No: 2013/6146, 17/2/2016, § 30.

302 AYM, *Vural Nasuhbeyoğlu Kararı*, B. No: 2013/6146, 17/2/2016, § 40.

303 AİHM, *Colombani and Others/France*, Appl. No: 51279/99, 25.06.2002, § 66.

304 AİHM, *Castells/Spain*, Appl. No: 11798/85, 23.04.1992, § 47-48.

İfade Özgürlüğü Kapsamında Gündeme Gelen Haklar ve Özgürlükler

İspat hakkı bakımından da cevap ve düzeltme hakkında olduğu gibi özel yaşama saygı hakkının doğurduğu pozitif yükümlülükler ile ifade özgürlüğünün beraberinde getirdiği negatif yükümlülükler arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. Bu noktada yine iki hak arasında bir denge kurulması ihtiyacı söz konusudur. Bu tür bir denge kurulurken hakaret oluşturduğu iddia edilen sözün muhatabı olan kişinin hangi düzeyde bir kamu görevlisi olduğu ayrıca bir önem taşımamaktadır. Hatta kişinin üst düzey bir siyasetçi olması durumunda dengenin ifade özgürlüğü lehine kurulması beklenmelidir.³⁰⁵

İspat hakkının kullanımında hakaret olduğu iddia edilen ifadenin ispatı ceza yargılamasında bir fiilin ispatı anlamına gelmemektedir. Her iki ispat standardı arasında bir farklılık söz konusudur ve bu noktada isnadın her türlü şüpheden uzak bir şekilde kanıtlanması beklenmemektedir.³⁰⁶ Bu durum ispat yükünün de sınırını oluşturmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, AİHM hakaret iddiasıyla açılan ceza davalarını, dile getirilen ifade nefret söylemi ya da şiddete tahrik niteliğinde olmadığı sürece, özellikle basın bakımından caydırıcı etkiye yol açabileceği gerekçesiyle demokratik toplumda gerekli bulmayabilmektedir.³⁰⁷

305 AİHM, *Colombani and Others/France*, Appl. No: 51279/99, 25.06.2002, § 66.

306 AİHM, *Kasabova/Bulgaria*, Appl. No: 22385/03, 19.07.2011, § 62.

307 AİHM, *Cumpănă and Mazăre/Romania (Grand Chamber)*, Appl. No: 33348/96, 17.12.2004, § 114-119.

III. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Devletin Yüklümlülükleri

A- Genel Olarak

Tüm insan hakları devletler bakımından iki yönlü yüklümlülük doğurmaktadır. Devletler olumlu (pozitif) anlamda mali, idari ve hukuki tedbirler almak ve alınan tedbirleri uygulamaya geçirmek zorundadır. Devletlerin olumsuz (negatif) anlamda da yüklümlülükleri vardır ve bu yüklümlülük devletin bizzat kendisinin insan hakları ihlallerine yol açmaması gerektiğini ifade eder. İfade özgürlüğünün de içinde yer aldığı ilk kuşak hakların genellikle olumsuz yüklümlülük öngördüğü düşünülür. Elbette devletin bu hakkı ihlal etmek gibi bir negatif yüklümlülüğü vardır. Devlet, ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda hareketsiz kalma, karışmama, kaçınma gibi “olumsuz” bir tutum takınmalıdır. Ancak bu tür bir tutum hakkın getirdiği yüklümlülükler açısından yeterli değildir. Devletin bu özgürlükler söz konusu olduğunda yasal düzenlemeler yapmak, bu özgürlüklerin kullanılmasını kolaylaştıracak idari önlemler almak, üçüncü kişilerce bu özgürlüklere yönelik gerçekleştirilen müdahalelere karşı kişileri korumak gibi bir dizi önlem alması gerekmektedir.

Yükümlülüklerle ilgili bir diğer sınıflandırma kapsamında devletlerin insan haklarına saygı göstermek, insan haklarını korumak, yerine getirmek ve geliştirmek şeklinde bir dizi yüklümlülüğü mevcuttur. Devletlerin insan haklarına saygı göstermesi, hak sahibi olan kişilerin haklarından faydalanmasını engellemeyi gerektirir. İnsan haklarının korunması yüklümlülüğünde ise insan haklarının devlet veya üçüncü bir kişi tarafından ihlal edilmemesinin güvence altına alınması söz konusudur. İnsan haklarını yerine getirme yüklümlülüğü ise devletlerin, herkesin insan haklarından faydalanmasını sağlamak için etkili bir şekilde adım atması gerektiği anlamına gelir. Son olarak ise insan haklarını geliştirme, insan hakları ile hakların savunulmasının olanakları konusundaki farkındalığı artırmak ve başkalarının haklarına saygı gösterme sorumluluğu konusundaki bilincin yükseltilmesi anlamına gelmektedir. Herhangi bir insan hakkı için bu yüklümlülüklerin hepsi çeşitli düzeylerde gündeme gelebilmektedir ve bu yüklümlülüklerin hepsi aynı derecede önemlidir.

İfade Özgürlüğü

İnsan hakları, hem kişi ile devlet, hem de kişilerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında koruma sağlamaktadır. İnsan haklarının ortaya çıkışındaki öncelikli amaç, kişi ile devlet arasındaki ilişkiler için kurallar oluşturmak ve kişinin karşısında devletin iktidarını sınırlandırmaktır. Devletler yalnızca insan hakları ihlallerinden kaçınma yükümlülüğü içinde değildirler. Kişilerin, diğer kişilerin ihlale neden olacak davranışlarından korunma görevi de devlete yüklenmiştir. Geçmişte daha çok kişi-devlet ilişkileri çerçevesinde gündeme gelen insan hakları günümüzde sosyal ilişkilerin çeşitlenmesi ve gelişmesi ile kişilerarası ilişkileri de gündemine almıştır. Örneğin resmi bir kuruma şikâyetle bulunduğu ve görüşünü dile getirdiği için bir kişinin çalıştığı işten çıkarılması durumunda ifade özgürlüğü açısından yine bir ihlal ortaya çıkma olasılığı söz konusudur.³⁰⁸

İnsan hakkı ihlalleri kasıt içeren bir şekilde, başka bir deyişle icrâî olabileceği gibi ihmâlî nitelikte de gerçekleşebilir. İcrâî eylemler, devlet ya da devlet dışı aktörler tarafından, bir kişiye veya bir gruba karşı kasıtlı olarak bir eylemin gerçekleştirilmesi ile gerçekleşir. İhmâlî eylemler ise insan hakları ihlalleriyle sonuçlanacak bir şekilde, devletlerin adım atmaması, müdahale etmemesi veya bir konuda yasa çıkarmaması halinde söz konusu olabilir. Herhangi bir insan hakları ihlalinde bu iki biçimden biri olabileceği gibi, her ikisi de söz konusu olabilir.

B- Negatif Yükümlülükler

AİHS açısından ifade özgürlüğü ile ilgili negatif yükümlülükler Sözleşme'nin kendisine içkin durumdadır. Türkiye hukukunda ifade özgürlüğü ile ilgili yükümlülükler çeşitli biçimlerde Anayasa'da yer almıştır. Negatif yükümlülükler Anayasa'nın 26. maddesinde açıkça ifade edilmese de AİHS'te olduğu gibi bu maddeye içkin durumdadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre de "kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalıdır."³⁰⁹

308 Ör. bkz. AYM, *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 24.

309 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 55; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 53; *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 33; *Tuğrul Culfu Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 30;

Devletin Yükümlülükleri

Anayasa Mahkemesi'ne göre ifade özgürlüğü "demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir."³¹⁰ Mahkeme'ye göre "toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir."³¹¹ İfade özgürlüğüne verilen bu değer, bu özgürlüğü kullanan kişilerin devlet tarafından engellenmemesini gerektirmektedir.

İfade özgürlüğüne devlet tarafından çeşitli müdahalelerde bulunulması mümkündür. Bu müdahalelerin negatif yükümlülükler bağlamında bir ihlal oluşturup oluşturmadığı aşağıda üzerinde durulan sınırlama rejimi bakımından bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Sınırlama rejimine uygun bir müdahale negatif yükümlülüklerle aykırılık oluşturmayacaktır.

C- Pozitif Yükümlülükler

İfade özgürlüğü AİHS'te yer alan diğer haklar gibi pozitif yükümlülükleri beraberinde getirmektedir.³¹² Devletlerin bu özgürlüğe müdahale etmeme yükümlülüğü yanında, üçüncü kişiler olarak kavramsallaştırılan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin müdahalelerinden koruma biçiminde

Emine Rezzan Aydınmoğlu Kararı, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 39; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 28; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 46.

310 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 34; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 38.

311 AYM, *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 28; *Emine Rezzan Aydınmoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 37; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 35.

312 Ayrıntılı bilgi için bkz. Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn, Zwaak, s. 784-788.

İfade Özgürlüğü

pozitif bir yükümlülüğü de söz konusudur. Pozitif yükümlülükler bakımından AİHS’te doğrudan veya dolaylı düzenlemeler söz konusudur.³¹³

AİHM’e göre “Sözleşmenin 1. maddesine göre her Sözleşmeci Taraf, ‘kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’de (...) açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlar.’ Dolayısıyla bu hak ve özgürlüklerden birisinin ihlali ulusal yasama organının bu yükümlülüğü yerine getirmedeki eksikliğinden kaynaklanıyorsa sorumluluk Devlete düşmektedir.”³¹⁴ Devlet-dışı aktörlerin müdahalesi yasama organının eksikliğinden veya mevzuatın uygulamasından kaynaklanabilir ve her iki durumda da devletin sorumluluğuna gidilebilecektir.³¹⁵ Mahkeme’ye göre “Devlet, özel kişilerin [diğer kişilerin] özgürlüğüne yaptığı müdahalelere karşı [bu kişileri] koruma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu tutulabilir.”³¹⁶

AİHM ifade özgürlüğüne yönelik üçüncü kişilerden kaynaklanan tehditlere karşı koruma sağlanması gerektiği görüşündedir.³¹⁷ Hatta bazı durumlarda ifade özgürlüğünün kamuya ait olmayan, özel hukuk kişilerine ait olan mekânlarda kullanımının engellenmesi durumlarında dahi devletin pozitif yükümlülüğünün gündeme gelmesi mümkündür.³¹⁸ AİHS’in 10. maddesi kapsamında pozitif yükümlülüklerin gündeme gelip gelmeyeceği noktasında ifadenin türü, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesi, ifadeye yönelik getirilen kısıtlamaların niteliği ve kapsamı, ifadelerin dile getirilmesi için alternatif yolların mevcut olup olmadığı ve kamuoyunun ve diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı gibi noktalara dikkat edilmektedir.³¹⁹ Bu

313 Oya Boyar, “Devletin Pozitif Yükümlülükler ve Dolaylı Etki”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Sibel İnceoğlu (ed.), Beta Yay., İstanbul, 2013, s. 54.

314 AİHM, *Young, James and Webster/U.K.*, Appl. No:7601/76, 7806/77, 13.08.1981, § 49.

315 Boyar, s. 63.

316 AİHM, *Storck/Germany*, Appl. No: 61603/00, 16.06.2005, § 88.

317 AİHM, *Özgür Gündem/Turkey*, Appl. No:23144/93, 16.03.2000.

318 AİHM, *Appleby and Others/the United Kingdom*, Appl. No: 44306/98, 06.05.2003.

319 agk, § 42-43, 47-49.

Devletin Yükümlülükleri

yükümlülüğün kapsamının her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu tür bir yükümlülüğün ortaya çıkıp çıkmadığı konusunda "toplumun genel menfaati ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına dikkat edilmesi gerekir".³²⁰

AİHS'in 10. maddesi yatay etkiye sahip kabul edilmektedir. Örneğin özel bir şirketin, sendikal faaliyetler kapsamında çalışanları tarafından dile getirilen ifadeler nedeniyle çalışanlarının iş sözleşmelerini feshetmesi durumunda devletin 10. maddede yer alan ifade özgürlüğüne yönelik bu tür müdahalelere karşı güvence sağlaması gerekmektedir.³²¹ İfade özgürlüğü yalnızca gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile devlet arasındaki ilişkilerde değil, özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerinin kendi arasında ortaya çıkan ilişkilerde de gündeme gelir. İlk durum devlet açısından ifade özgürlüğünü kullanan bir kişiye yönelik engelleme veya müdahale olarak ortaya çıkar ve devlet için genellikle negatif yükümlülükler getirir. İkinci durum ise devlet-dışı aktörlerden kaynaklanan engelleme ve müdahaleleri içermektedir. Bu durumda devletin bunları engelleme ve ifade özgürlüğünü koruma yükümlülüğü, diğer bir deyişle pozitif yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi ifade özgürlüğünün yatay etkisini kabul etmektedir. Mahkeme bir başvuruda başvurucunun, yazdığı dilekçe nedeniyle çalıştığı şirket tarafından haklı fesih hükümleri kapsamında işten çıkarılmasını ifade özgürlüğüne bir müdahale olarak kabul etmiş, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün korunmasında kamu otoritelerinin üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirememeleri durumunda kamu otoritelerinin sorumluluğunun gündeme gelebileceğini ve Anayasa'nın 26. maddesinin getirdiği güvencenin, yerine getirilen görevle bağlantılı bir şekilde genel olarak özel sektörde çalışanların, işverenleri hakkında yaptıkları beyanları da kapsadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu noktada görevinin, birey ve toplumun yarışan menfaatleri arasında kamu otoritelerinin gözetmesi

320 AİHM, *Özgür Gündem/Turkey*, Appl. No: 23144/93, 16.03.2000, § 43.

321 AİHM, *Palomo Sanchez and Others/Spain*, Appl. No: 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, 12.09.2011, § 60.

İfade Özgürlüğü

gereken dengenin adil kurulup kurulmadığını belirlemek olduğunu vurgulamıştır.³²²

Türkiye’de pozitif yükümlülükler açısından temel güvence hükmü Anayasa’nın 5. maddesidir. Madde metnine göre devletin temel amaç ve görevi “...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.” Maddenin gerekçesinde de, “Temel hak ve hürriyetlerden herkesin yararlanabilmesi, yani bunların herkes tarafından kullanılabilir hale gelebilmesi için devletin ‘müdahale etmez’ tutumunun yetersizliği nedeniyle, hak ve hürriyetlerin devlet tarafından desteklenmesi yani devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesine yardımcı olması gereği de benimsenmiştir.” denilerek 5. madde pozitif yükümlülüklerin güvencesi olarak kabul edilmiştir.³²³ Madde diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi ifade özgürlüğünün korunması, gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesini içeren pozitif yükümlülüklerin normatif dayanağını oluşturmaktadır.

Anayasa’da ifade özgürlüğü bakımından gündeme gelen pozitif yükümlülüğe ilişkin 5. madde haricinde iki ayrı düzenleme daha söz konusudur. Bunlarda ilki olan 26. maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde yer alan “yayımların izin sistemine bağlanması” ve dördüncü fıkrasında yer alan “haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler” ifadeleri Anayasa Mahkemesi’ne göre “devletin ifade ve basın özgürlüğü alanında düzeni sağlayarak ifade ve basın özgürlüklerinin kullanılmasını zorlaştıran veya imkansız hale getiren maniaları da bertaraf etme yükümlülüğü getirir.”³²⁴ İkinci bir düzenleme ise Anayasa’nın 28. maddesinin ikinci fıkrasındaki basın özgürlüğüne dair “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.”

322 AYM, *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 25-26.

323 *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli*.

324 AYM, *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. Kararı*, B. No: 2014/11028, 18.10.2017, § 56.

Devletin Yükümlülükleri

düzenlemesidir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından da açık bir pozitif yükümlülük olarak kabul edilmiştir.³²⁵

Anayasa'da ifade özgürlüğü ile bağlantılı son pozitif yükümlülük ise sanatsal ifadeler açısından düzenlenmiştir. Anayasa'nın "sanatın ve sanatçının korunması" başlıklı 64. maddesine göre, "Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır." Bu düzenleme her ne kadar ekonomik ve sosyal hak ve ödevlere yer veren bölümde düzenlenmiş olsa da, içeriği itibarı ile sanatsal ifadelerle yönelik olarak, devlet bakımından bir pozitif yükümlülük içerdiği biçiminde yorumlanması mümkün gözükmemektedir. Ancak sanat ve sanatçıların korunması ile ilgili hüküm, ekonomik ve sosyal hak ve ödevler ile ilgili bölümde düzenlenmiş olması nedeniyle devletin mali yükümlülükleri bakımından Anayasa'nın 65. maddesi kapsamında sınırları olan bir haktır. Anayasa'nın 65. maddesinde ise "Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları" başlığı altında "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" ifadelerine yer verilmiştir. Madde ile ifade özgürlüğünün tabi olduğu sınırlama rejimi dışında farklı bir sınırlama rejimi düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme yürütme organına sanatın ve sanatçının korunması noktasında neredeyse sınırsız yakın bir takdir alanı bırakmaktadır ve sınırlamaya bir sınır çizmemektedir. Anayasa'nın 64. maddesinde yer alan haklar da 65. madde kapsamındadır. Anayasa Mahkemesi geçmişte önüne gelen bir iptal başvurusunda, "...Devlete böyle bir malî külfet yüklenirken, onun sahip olduğu imkânlar gözden uzak tutulamaz. Bu imkânlar düşünülmeden, çok fazla eserin korunmak için belirlenmesi, bunların gerektiği gibi korunamaması sonucunu da doğurabilir... Anayasa'nın 65. maddesinde, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmüştür. Kültür varlıklarının korunmasında da buna benzer bir kısıtlama getirilmesi Devlete verilen koruma görevinin amacına

325 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 32.

İfade Özgürlüğü

ve Anayasa Koyucunun iradesine ters düşmez... Anayasa'nın... Devletin sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korumasını emreden 64. maddesi de bu koruma işlevinin Devletin imkânları gözetilmeden, sınırsız olarak yapılması gerektiği şeklinde yorumlanamaz..."³²⁶ denilerek yürütme organının yetkisinin çok geniş olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle 64. madde sanatsal ifade özgürlüğü bakımından bir pozitif yükümlülük getirirken bunun yerine getirilip getirilmediğinin yargısal denetimini büyük oranda etkisiz kılmıştır.

Anayasa Mahkemesi doğrudan ifade özgürlüğü ile ilgili olmayan bir kararında, ifade özgürlüğü bakımından da geçerli kabul edilebilecek şu ifadeleri kullanmıştır: "Anayasa'nın 22. maddesi, devleti yalnızca müdahaleden kaçınmaya zorlamakla kalmaz; Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde bu negatif yükümlülüğe ek olarak haberleşme özgürlüğüne etkili bir şekilde saygı gösterilmesi pozitif yükümlülüklerin de bulunmasını gerektirir. Bu yükümlülük, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler olsa bile devleti haberleşme özgürlüğüne saygıyı ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasını sağlamaya yönelik tedbirleri almaya da zorlar."³²⁷ Mahkeme'nin haberleşme özgürlüğü bağlamında belirttiği hususlar ifade özgürlüğü bağlamında da geçerlidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de, devlet pozitif yükümlülük kapsamında, "ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır"³²⁸ Mahkeme'ye göre "demokratik çoğulculuğun sağlanmasındaki önemi dikkate alındığında ifade özgürlüğünün kullanılmasında sadece devletin müdahale etmemek şeklindeki negatif bir yükümlülüğü olduğunun kabulü etkin koruma için yeterli değildir. İfade özgürlüğünün gerçek anlamda ve etkili olarak kullanılabilmesi

326 AYM, E. 1987/21, K. 1988/25, 28.06.1988.

327 AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 54.

328 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 55; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 53; *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 33; *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 30; *Emine Rezzan Aydınmoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 39; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 28; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 46.

Devletin Yükümlülükleri

için devletin müdahale etmeme yükümlülüğünün ötesinde pozitif yükümlülüklerinin de olduğunun kabul edilmesi gerekir.”³²⁹

Anayasa Mahkemesi’ne göre ifade ve basın özgürlüklerinin önemi göz önüne alındığında devletin bu özgürlüklere en yüksek güvenceyi sağlaması gerekmektedir. Devletin ifade özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştıran veya imkansız hale getiren engelleri bertaraf etmesi gerekmektedir.³³⁰ Anayasa Mahkemesi pozitif yükümlülüklerin kapsamının ve yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin somut durumda nasıl belirleneceğine dair bazı ölçütler ortaya koymuştur. Buna göre, “devletin bir alanda pozitif yükümlülüğünün olup olmadığına karar verirken toplumun genel çıkarları ve bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye önem verecektir. Devletin bu yükümlülüğü –kaçınılmaz olarak- devletin ve toplumun idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar hakkındaki seçimlere bağlı olarak farklılık gösterecektir. Bu sebeple pozitif yükümlülüklerin belirlenmesinde devletin takdir marjı da hesaba katılacaktır. Demokratik bir toplumda böyle bir yükümlülük, kamu gücünü kullanan organlar için imkansız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.”³³¹ Örneğin 24 yıldır radyo frekans tahsisi yapılmamış olması pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması nedeniyle bir ihlal olarak görülmüştür.³³²

İfade özgürlüğüne yönelik müdahalelere dair koruma yükümlülüğü bağlamında gündeme gelen bir konu yaptırımlardır. Elbette bu amaçla öngörülecek yaptırımların Anayasa’da yer alması mümkün değildir. Yaptırım öngören düzenlemeler ancak özel hukukla ilgili kanunlarda, ceza kanunlarında ve idari yaptırımlara yer veren kanunlarda yer alabilmektedir. Bu noktada belirtilen üç türde yaptırım biçimine de Türk hukukunda yer verilmiş durumdadır. Örneğin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 115. maddesine göre cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye

329 AYM, *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 24.

330 AYM, *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. Kararı*, B. No: 2014/11028, 18.10.2017, § 56.

331 agk, § 57.

332 agk.

İfade Özgürlüğü

zorlamak ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan men etmek suç olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde ifade özgürlüğünü kullanan kişilere yönelik bazı fiiller suç haline getirilmiş ve hakkın öznelerine yönelik bir güvence sağlanmak istenmiştir.

IV. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK SINIRLAMA VE GÜVENCE ÖLÇÜTLERİ

A-Genel Olarak Sınırlanma Rejimi

İfade özgürlüğü mutlak haklar arasında yer almamaktadır ve sınırlanması mümkündür. İnsan haklarının sınırlanması rejimi tüm hak ve özgürlüklerin kullanımının güvence altına alınması açısından büyük önem taşımaktadır. Sınırlama rejimi temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda, nasıl ve ne kadar sınırlanabileceğini, başka bir deyişle sınırlamanın sınırını düzenlemektedir. Uluslararası standartlarla uyumlu bir sınırlama rejiminin varlığı devlet tarafından bir hakka getirilecek sınırlamaların keyfi olmasını engellemekte ve sınırlamaya bir sınır getirildiği için hak ve özgürlüklere bir güvence oluşturmaktadır.

Sınırlama rejimine dair en yaygın benimsenen yaklaşım AİHS sisteminde ortaya çıkmıştır. AİHS'in ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine göre ifade özgürlüğünün kullanımı "ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlâkın 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." Bu düzenleme ışığında ifade özgürlüğüne yönelik kamu makamları tarafından gerçekleştirilen bir müdahalenin hukuken öngörülmüş olması, belirtilen meşru amaçlardan birini izlemesi ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir.

AİHS'te ifade özgürlüğünün içeriği bakımından *a priori* olarak bir sınırlama getirilmemiştir ve sınırlama yalnızca ifadenin kullanılış biçimine ilişkin olarak ortaya çıkmıştır. AİHS'te içerik yönünden mevcut sınırlamalar AİHM içtihatları ile ortaya çıkmıştır. Anayasa'da yer alan ifade özgürlüğü ile ilgili düzenlemeler ise içerik bakımından açık sınırlamalar getirmiştir. AİHS'in 10. maddesinde ifade özgürlüğünün sınırlanması ile ilgili olabilecek üç farklı düzenleme söz konusudur. Bu düzenlemeler ilk fıkranın son cümlesinde olan radyo, televizyon yayıncılığının ve sinema işletmeciliğinin izne bağlanması, ikinci fıkrada yer alan ifade özgürlüğü

İfade Özgürlüğü

hakkını kullanan kişilerin “ödev ve sorumluluklarına” yapılan gönderme ve yine aynı fıkroda yer alan meşru amaçlara dayalı sınırlama rejimidir.

İfade özgürlüğü ile ilgili olarak “içerik bakımından sınırlanamayacağını” savunan ve “bazı meşru amaçlarla ve öngörülen amaçla orantılı olarak” ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini savunan iki önemli yaklaşım söz konusudur. İfade özgürlüğünün içerik bakımından sınırlanabileceğini savunan yaklaşım bazı türde ifadelerin kategorik olarak ifade özgürlüğünün öngördüğü korumadan yararlanamayacağı ve hatta ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması anlamına geleceği görüşündedir.³³³ Örneğin nefret içerikli ifadeler bu farklı yaklaşımların ayrım noktalarından birisini oluşturmaktadır.

AİHS’in 10. maddesinde ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalenin hukuken öngörülmüş olması, meşru bir amaç izlemesi ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. AİHM hangi durumların bir müdahale olarak yorumlanacağı konusunda geniş bir yaklaşım benimsemiştir. Bu noktada, idare tarafından verilen yayın yasakları, yayına el koyma gibi açık müdahaleler kadar, yayınlamanın ardından ifade özgürlüğünü kullanan kişi hakkında yargısal usüllerin harekete geçirilmesi gibi müdahaleler de söz konusu olabilmektedir.³³⁴ AİHM ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalelerde, müdahalenin ağırlığını incelerken, müdahalenin ifade özgürlüğüne en az zararlı ve en az caydırıcı etkiye yol açan araç olmasını beklememektedir. Ancak bir kişi cezai yaptırımla karşılaşmamış, örneğin cezası ertelenmiş veya durdurulmuş olsa da, yalnızca ceza tehdidi altında olunmasını dahi orantısız bulabilmektedir.³³⁵ Ayrıca yüksek miktarda tazminat öngörüldüğünde de bir müdahalenin varlığı kabul edilmektedir.³³⁶

AİHM’in ifade özgürlüğü alanında verdiği kararlar değerlendirildiğinde takdir alanı doktrininin önemli rol oynadığı görülmektedir. Takdir alanı,

333 Uygun, s. 128.

334 Ovey, White, s. 277.

335 AİHM, *Erdoğdu and İnce/Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 25067/94, 25068/94, 08.07.1999, § 53.

336 AİHM, *Tolstoy Miloslavsky/the United Kingdom*, Appl. No: 18139/91, 13.07.1995.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

ifadenin konusu, ifadenin yöneldiği kişi veya kurum ve ifadenin sahibi gibi parametreler çerçevesinde somut duruma göre değişebilmektedir. Bu noktada devletler açısından takdir alanı dini veya ahlâkî konularda daha geniş olabilirken, siyasi konularda asgariye inebilmektedir. AİHM içtihatları incelendiğinde ifadenin yöneldiği kişi bakımından devletlerin sınırlama yetkisinin en geniş olduğu alan yargı organlarına yönelik eleştiriler olarak kabul edilmektedir. Bu durumun altında yatan nedenlerin başında AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi" ifadesi yer almaktadır. Yargı organlarına karşı halkın güveninin sürdürülmesi noktasında yargıçların haksız ve gerçeğe aykırı saldırılardan korunması gerekmektedir.³³⁷ Ancak yargı sisteminin düzgün bir şekilde işlemesine yönelik makul tartışmaların bir parçası olarak yargıçlara yöneltilen eleştirilerin sınırlandırılmasında devletin takdir alanı daralabilmektedir.

Yargı organlarına yönelik eleştirilerin ardından ise sırasıyla, sıradan kişilere yönelik eleştiriler, kamu görevlilerine yönelik eleştiriler, siyasetçilere ve uygulanan politikalarda sorumluluk üstlenen üst düzey bürokratlara yönelik eleştiriler ve en son olarak devlete, hükümete ve yargısal işlev görmeyen diğer devlet kurumlarına yönelik eleştiriler gelmektedir. Sayılanlar sınırlama yetkisinin en genişten en daraya doğru sıralanmış halindedir.³³⁸ Yine AİHM tarafından yapılan denetimde siyasetçilerin ve gazetecilerin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde daha katı bir denetim gerçekleştirildiği belirtilmektedir.³³⁹ Sanatsal ve ticari ifadeler noktasında ise daha düşük düzeyde bir koruma sağlandığı ifade edilmektedir.³⁴⁰

AİHM nefret içerikli ifadelerde ayrımcılığın yasaklanması ve ifade özgürlüğü gibi iki önemli hak arasındaki çatışmayı gidermeye çalışmıştır ve bu konuda iki yaklaşım benimsemiştir. İlk yaklaşımda, nefret içerikli

337 Ovey, White, s. 288-289.

338 Uygun, s. 147; İncoğlu, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk", s. 97-103.

339 Uygun, s. 148; İncoğlu, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk", s. 104-106.

340 Ovey, White, s. 279.

İfade Özgürlüğü

ifadeler hakların kötüye kullanılmasını düzenleyen AİHS'in 17. maddesi kapsamında değerlendirilerek Sözleşme'nin sağladığı koruma alanından çıkarılmaktadır. İkinci yaklaşımda ise, AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama rejimi kapsamında değerlendirilmiş ve bu tarz ifadelere müdahale ifade özgürlüğüne yapılan haklı bir müdahale olarak görülmüştür. AİHM, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirme yaptığında, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı ölçütü kapsamında nefret içerikli ifadeleri kullanan kişinin izlediği amaç, başvurunun şartları, dile getirilen ifadelerin içeriği, ifadenin yayılması ve olası etkileri, ifadeleri kullanan kişinin durumu veya statüsü ve ifadeye yönelik müdahalenin doğası ve ciddiyeti gibi noktaları göz önünde tutmaktadır.³⁴¹

Sözleşme'nin 17. maddesinde yer alan ve temel amacı hem yetkinin hem de hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımının önüne geçmek olan kötüye kullanma yasağı devletin yanı sıra bireyler açısından da geçerlidir. Bu tarz düzenlemelerin bireyler için de geçerli olması nefret söylemi açısından önem arz etmektedir.³⁴² Nefret söylemi söz konusu olduğunda bireylerin Sözleşme'de yer alan ifade özgürlüklerini kullandıkları argümanı dayanaksız kalmaktadır. AİHM, şiddeti veya nefreti yaymayı hedefleyen, yasadışı veya demokratik olmayan yöntemlerin kullanıldığı, şiddete başvurmayı özendiren veya demokratik ve çoğulcu siyasal sistemi ortadan kaldırmayı hedefleyen veya ırkçı ya da başkalarının hak ve özgürlüklerini ortadan kaldırmayı hedefleyen eylemleri 17. madde kapsamında değerlendirmiştir.³⁴³ Dolayısıyla Mahkeme, AİHS'te yer alan haklar ve özgürlüklerin yok edilmesine yönelik eylemleri Sözleşme'nin koruması dışında bırakmaktadır.³⁴⁴ Örneğin, bir AİHM kararında ırkçı

341 Anne Weber, "The Case Law of the European Court of Human Rights on Article 10 ECHR Relevant for Combating Racism and Intolerance", *Expert Seminar: Combating Racism While Respecting Freedom of Expression*, ECRI, 2007, s. 97-113, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/22-Freedom_of_expression_Seminar_2006/NSBR2006_proceedings_en.pdf (erişim: 01.11.2017)

342 Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn, Zwaak, s. 1084.

343 AİHM, *The United Communist Party of Turkey and Others/Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 19392/92, 30.01.1998, § 23.

344 AİHM, *Norwood/the United Kingdom*, Appl. No: 23131/03, 16.11.2004. Bu karar

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

Britanya Ulusal Partisi üyesi olan başvuru Kasım 2001 ve 9 Ocak 2002 tarihleri arasında evinin camına yapıştırdığı 60x38 cm ebatlarında ikiz kuleleri yanarken gösteren, “İslam Britanya’dan dışarı-Britanyalıları koruyun” ifadelerinin yazılı olduğu ve ay yıldızın üzerinde çarpı işaretine yer veren bir posteri evine asmış ve şikâyet üzerine poster polis tarafından kaldırılmıştır. Başvuru bu fiil nedeniyle yargılanmış ve 300 Sterlin para cezasına çarptırılmıştır. AİHM ifade özgürlüğünün ihlali ile ilgili yapılan başvuruda bir dini grubun bütün olarak bir şiddet eylemi ile bağlantılandırılmasını içeren bu davranışın Sözleşme ile güvence altına alınan hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yasağı gibi değerlerle uyum içerisinde olmadığını belirtmiş ve başvuruyu 17. madde kapsamında kabul edilemez bulmuştur. Bu şekilde bir yaklaşım Sözleşme düzeninde ifade özgürlüğünün “anayasal” olarak sağlamlaştırılmış konumuna kesin olarak ters düşeceği ve 10. madde çerçevesinde reddedilmesi gereken içkin sınırlamaları beraberinde getireceği için eleştiri ile karşılaşmıştır.³⁴⁵

Nefret söylemi ile basın özgürlüğü de zaman zaman karşı karşıya gelebilmektedir. Mahkeme’nin içtihatlarının nefret söylemi ile ilgili alınan önlemlerin orantılılığını daha yakından değerlendirme ve basın özgürlüğünün desteklenmesi yönünde “ince ayarlanmış bir yaklaşım” benimsediği ifade edilmektedir.³⁴⁶ AİHM’e göre ırkçı bir ifadenin haber verme ve haber analizinin bir parçası olarak mı yoksa nefret söylemine yataklık edecek bir biçimde mi verildiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁴⁷ Nefret söylemini kullanan ve nefret söylemini kamuoyunun bilgilendirilmesi noktasında yayınlayan kişi arasında ayırım yapılması önemlidir. Medya organlarının özellikle siyasi çatışma ve gerilimlerde nefret söyleminin yayılmasına aracılık edebilecekleri için bu noktada ödev ve sorumlulukları söz konusudur.³⁴⁸ Ancak bu noktada kamuoyunu bilgilendirmek ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında hassas bir denge tutturulması gerekmektedir ve

Mahkeme’nin 17. maddeyi *islamophobia* kapsamında uyguladığı ilk karar niteliğindedir.

345 Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, s. 461.

346 age, s. 461.

347 AİHM, *Jersild/Denmark (Grand Chamber)*, Appl. No: 15890/89, 23.09.1994, § 37.

348 Ovey, White, s. 281.

İfade Özgürlüğü

bu dengenin kurulması oldukça zordur. Medyanın nefret söylemi içerikli ifadeleri yayınlarken sorumlu davranması, nefret söylemine maruz kalan kişilerin haklarının korunması noktasında dengeleyici ifadelere yer vermesi, bu görüşlerin yayılmasını hedeflememesi ve toplum içerisinde yayılan bu tarz görüşleri kamuoyunun dikkatine sunma hedefiyle hareket etmesi gerekmektedir. Elbette bu dengenin kurulması oldukça zor olacaktır ve her somut olayda o olayın şartları içerisinde bu dengenin bulunması gerekecektir.³⁴⁹ Bu noktada yapılan araştırmalarda ırkçılık söz konusu olduğunda medya organlarının ırkçılığın kamuoyunun dikkatine sunulması ve medyanın bu anlamda sorunun çözümü yönünde çabalamaktan çok yayılmasına yardımcı olduğu belirtilmektedir.³⁵⁰

İfade özgürlüğünün ihlaline dair yapılan başvurularda AİHM tarafından öncelikle bir müdahalenin varlığı sorgulanmaktadır. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin şekli konusunda bir sınırlama söz konusu değildir. Örneğin yargı organlarından bir örgütün feshinin talep edilmesi, örgütün yargı kararı ile feshi, örgüte para cezası verilmesi, örgütün kuruluşuna izin verilmemesi, örgütün faaliyette bulunmasının engellenmesi ifade özgürlüğüne müdahalenin tipik örnekleri arasında yer almaktadır. Bu noktada gerçekleştirilen bir müdahalenin caydırıcı bir etki doğurup doğurmadığı da önem taşımaktadır. Bir kişi cezai yaptırımla karşılaşmamış, örneğin cezası ertelenmiş veya durdurulmuş olsa da, yalnızca ceza tehdidi altında olması dahi bir müdahale olarak kabul edilebilmektedir.³⁵¹ Bu durumun altında yatan neden ise bu tür bir müdahalenin başka kişileri ifade özgürlüklerini kullanmaktan caydırmaya yönelik bir etki doğurabilme potansiyelidir. AİHM'e göre bir kişi cezai yaptırımla karşılaşmamış, örneğin cezası ertelenmiş veya durdurulmuş

349 Elif Küzeci, "AİHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 71, Ankara, 2007, s. 194-195.

350 Teun A. Van Dijk, "Racism, the Press and Freedom of Expression: A Summary of Ten Thesis", *Expert Seminar: Combating Racism While Respecting Freedom of Expression*, ECRI, 2007 http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/22-Freedom_of_expression_Seminar_2006/NSBR2006_proceedings_en.pdf (Erişim: 01.11.2017)

351 AİHM, *Erdoğdu and İnce/Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 25067/94, 25068/94, 08.07.1999, § 53.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

olsa da, bu kişinin yalnızca ceza tehdidi altında olması dahi orantısız bulunabilmektedir.³⁵² Ayrıca tazminata mahkûm edilme durumunda da bir müdahalenin mevcut olduğu kabul edilmektedir.³⁵³

Mutlak bir hak olmayan ifade özgürlüğü sınırlanabilir bir hak olarak Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine tabidir.³⁵⁴ Anayasa'da ifade özgürlüğü bakımından çok sayıda madde bulunmaktadır ve bu nedenle sınırlama ölçütleri açısından her bir madde bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan 26. madde, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine tabidir. Buna göre "...temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamaz."³⁵⁵

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlanabilir" biçimindeki ifade sınırlama rejiminin yalnızca yasama organına yönelik olduğu gibi bir izlenim yaratmaktadır. Ancak Anayasa'nın 11. maddesine göre, "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." Dolayısıyla yalnızca yasama organı değil, yürütme ve yargı organları da söz konusu sınırlama rejimine uymak durumundadır. Anayasa'nın 13. maddesine göre ifade özgürlüğü bu özgürlüğün özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın 26. maddesinde veya diğer maddelerde yer alan sebeplerle, yalnızca kanunla, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak ve ölçülü biçimde sınırlandırılabilir. Bu ölçütler AİHM'in kullandığı ölçütlerle paralellik taşımaktadır ve yargı organlarının AİHM'in uyguladığı inceleme yöntemini uygulamasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Anayasa'nın ifade özgürlüğüne yer

352 agk, § 53.

353 AİHM, *Tolstoy Miloslavsky/U.K.*, Appl. No: 18139/91, 13.07.1995.

354 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi için bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu.

355 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 47.

İfade Özgürlüğü

veren 26. maddesi ile ilgili bir sınırlama bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne gittiğinde 13. madde kapsamında değerlendirilecek ve sınırlama için öngörülen sınırın aşılp aşılmadığı ortaya konulabilecektir.

B- Müdahalenin Varlığı

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlaline dair iddiaları incelerken öncelikle bir müdahalenin varlığını araştırmaktadır. Bu noktada Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle mağdur duruma düşürecek bir önleme başvurulup vurulmadığı belirlenmeye çalışılmaktadır. Mağduriyetini iddia eden kişinin müdahale teşkil eden bir önlemeden doğrudan etkilenmiş olması beklenmektedir.³⁵⁶

1. Genel Olarak

İfade özgürlüğüne yönelik müdahaleler çeşitlilik göstermektedir. Müdahaleler devlet veya devlet-dışı aktörlerden kaynaklanabilmektedir. Kimi zaman hem devlet, hem de devlet-dışı aktörlerin birlikte yer aldığı bir müdahale süreci ortaya çıkabilmektedir. Bu duruma örnek olarak ifade özgürlüğünü kullanan kişilere yönelik özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından açılan tazminat davaları veya şikâyete tabi suçlarda bir başkasının şikâyeti üzerine harekete geçen savcılıkların ceza davası açma uygulamaları verilebilir. Bu tür müdahalelerde özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri ile yargı organları dolaylı olarak birlikte hareket etmekte ve bir müdahalenin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Türkiye'de ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde yukarıda belirtilen aktörlerin tamamı etkindir.

İfade özgürlüğüne yönelik devlet kaynaklı müdahaleler yasama, yürütme veya yargı organı kaynaklı olabilmektedir. İlk aktör olarak belirtilen yasama organının müdahalesi ifade özgürlüğünün kullanılmasının önünde engel oluşturan bazı yasal düzenlemelerin kabul edilmesi veya bu tür yasal düzenlemelerin ifade özgürlüğü bakımından sorun yarattığı uzun bir süredir bilinmesine rağmen bu yönde yasal değişikliklerin

³⁵⁶ AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 72; *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 47.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

yapılmaması ile gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle yasama organının müdahalesi icrâi veya ihmâlî bir biçimde ortaya çıkabilmektedir. Yasama organının ihmâlî davranışları herhangi bir yargısal başvuru yoluna tabi olmamakla birlikte icrâi müdahaleleri Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu veya iptal davası yoluyla götürülebilir ve söz konusu yasal düzenleme iptal ettirilebilir. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin ortaya çıkış nedenlerinden birisi yasal düzenlemelerin muğlaklık taşımasıdır. Muğlaklık özellikle kamu makamlarına geniş bir takdir alanı bırakmakta ve bu takdir alanı çerçevesinde alınan kararların yargısal denetime konu olması da güçleşmektedir.

Devlet kaynaklı müdahalelerin bir ikinci aktörü yürütme organı veya genel olarak idaredir. Anayasa ve yasaların uygulanmasından sorumlu olan bu aktörler ifade özgürlüğüne yönelik önemli müdahalelerin ortaya çıkmasına neden olabilmektedirler. Yürütme organı, yaptığı tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle veya kişiye yönelik ortaya koyduğu bireysel nitelikli işlemlerle ifade özgürlüğüne müdahale edebilmektedir. Bu tür müdahaleler çoğu zaman keyfi biçimde ortaya çıkmaktadır. İdarenin bu tür müdahaleleri yasal düzenlemelere açıkça aykırı davranılması yoluyla veya yasal düzenlemelerin ifade özgürlüğünü yeterince koruma altına almaması ya da yasal düzenlemelerin muğlak olması nedeniyle idarenin keyfi davranmasını olanaklı kılması ile ortaya çıkabilmektedir. Bu durum ifade özgürlüğü ile ilgili yasal düzenlemelerin somut ve söz konusu özgürlüğü güvence altına almak üzere etkili yaptırımlara yer verecek biçimde düzenlenmesi ihtiyacına işaret etmektedir.

Yukarıda yasama organı açısından belirtildiği gibi idarenin müdahaleleri de icrâi veya ihmâlî olarak ortaya çıkabilmektedir. İfade özgürlüğüne yönelik devlet-dışı aktörlerden kaynaklanan müdahalelerin idare tarafından bilinmesi veya idarenin bilmese dahi bilebilecek durumda olması hallerinde söz konusu özgürlüğünü kullanan kişilere yeterli korumanın sağlanmaması ihmâlî müdahalelere verilebilecek en bariz örnektir. Yürütme organı tarafından gerçekleştirilen müdahaleler uygulamada işlemin iptali ve/veya zararın tazmin edilmesi için idari yargı organları önünde iptal ve/veya tam yargı davasına, müdahaleler ceza

İfade Özgürlüğü

hukuku anlamında bir suç oluşturduğu takdirde ceza mahkemelerinde ceza davasına ve müdahaleyi gerçekleştiren kişinin fiili bir disiplin suçu oluşturduğu takdirde disiplin yargılamasına konu olabilecektir. Müdahaleyi gerçekleştiren kişinin kişisel kusuru ön planda ise tazminat talepli davalar hukuk mahkemeleri önünde de açılabilir.

Devlet kaynaklı müdahalelerde son aktör yargı organlarıdır. Yargı organları tazminat talepleri veya ceza davaları yoluyla ifade özgürlüğüne müdahaleler gerçekleştirebilmektedirler. Tazminat davaları özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri tarafından hukuk mahkemeleri vasıtasıyla harekete geçirilirken, ceza davaları savcılıklar tarafından düzenlenen iddianamelerin ceza mahkemeleri tarafından kabul edilmesi sonrasında ceza mahkemeleri vasıtasıyla ortaya çıkmaktadır. Ayrıca ceza yargılamasında ceza davasının açılmış kabul edildiği kovuşturma aşamasına geçilmesinden önce alınan bazı koruma tedbirleri yine ifade özgürlüğüne müdahale anlamına gelmektedir. Savcılıklar tarafından bir kişinin gözaltına alınması, savcılıklar tarafından talep edilmesi üzerine ceza mahkemeleri tarafından tutuklama kararı verilmesi bu tür müdahalelere verilebilecek örneklerdir. Hatta ifade özgürlüğünü kullanan bir kişiye sadece soruşturma açılmış olması dahi, devamında bir ceza davası açılmamış olsa da ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaledir ve ifade özgürlüğüne yönelik otosansür veya sansür uygulamalarını tetikleyebilmektedir. Verilen tüm bu örnekler yargı organlarının icrai nitelikteki müdahalelerine dairdir. Yargı organları, özellikle de savcılık makamları yasama ve yürütme organları gibi hareketsiz kalarak, devlet-dışı aktörlerin müdahalelerine yönelik etkili bir soruşturma yürütmeyerek veya takipsizlik kararları vererek ihmâlî olarak ifade özgürlüğü ihlallerinin doğrudan veya dolaylı sorumlusu haline gelebilmektedir.

Devlet-dışı aktörler ise devletin müdahalelerinin aksine çeşitlilik arz etmektedir. Medya organları, sivil toplum örgütleri, bireyler, topluluklar gibi aktörler ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin devlet-dışı aktörleri olarak dikkat çekmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu tür aktörlerin müdahaleleri karşısında ifade özgürlüğünü kullanan kişilerin koruma görmesi ifade özgürlüğünün beraberinde getirdiği en temel yükümlülükler arasında yer almaktadır.

2. Müdahale Örnekleri

a- Ceza Hukuku Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru usûlü kapsamında verdiği kararlarına bakıldığında çok çeşitli müdahale biçimlerinin ifade özgürlüğünün ihlaline ilişkin iddiaların incelenmesi bakımından bir müdahale teşkil ettiğinin kabul edildiği görülmektedir. İfade özgürlüğüne yönelik yargısal müdahalelerin ilki cumhuriyet savcıları tarafından bir suç işlendiği gerekçesiyle ceza soruşturması açılmasıdır. Ceza soruşturması cumhuriyet savcılığı tarafından re'sen, ihbar veya şikâyet sonucunda, tutanakla öğrenme sonucunda, yabancı bir hükümetin şikâyeti veya Adalet Bakanlığı'nın talebi ile başlatılabilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu kararlar arasında başvurucu hakkında bir mahkûmiyet kararı verilmemesine rağmen kovuşturmanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kararları müdahale kabul etmiştir.

Mahkeme örneğin bir kararında bir yayıncı hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararı sonrasında kendisi hakkında 11 yılı aşkın bir süre devam eden kovuşturma tehdidini müdahale olarak kabul etmiştir.³⁵⁷ Mahkeme'ye göre, "başvurucu, henüz yayınladığı kitaplar nedeniyle mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabileceği olasılığının kendisinde stres ve cezalandırılma endişesi yarattığı kabul edilebilir."³⁵⁸ Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünü kullanan kişiler hakkında verilen bu tür kararlarda, yaptırma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğraticı bir etkisi olduğu ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ilerde düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunduğu için bu tür kararları birer müdahale olarak kabul etmektedir.³⁵⁹

357 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 73-79. Benzer şekilde bkz. *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 48-54.

358 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 79; *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 43.

359 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 53. Benzer şekilde AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 48; *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 50.

İfade Özgürlüğü

Anayasa Mahkemesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile ilgili olarak çok sayıda karar vermiştir.³⁶⁰ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, niteliği gereği mahkûmiyet kararı olmayıp denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğuran bir uygulamadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat "kasten yeni bir suç" işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşılmış mahkemenin, buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlenmesi hâlinde ise geri bırakılan hükmün aynen açıklanmasına karar verilmesini ifade eder. Bu sebeple hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla sonuçlanan ceza davalarında kişiler bir ceza tehdidi altında kaldığından bu kararların mahkûmiyet olarak değerlendirilmeler bile ifade ve basın hürriyetine müdahale olarak kabul edileceği açıktır."³⁶¹

İfade özgürlüğüne yönelik bir başka müdahale biçimi basılı yayınlar hakkında verilen toplatma ve el koyma kararlarıdır. Mahkeme'ye göre "basılmış eserin dağıtımının yasaklanması ve toplatılması ile başvurusunun düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu kapsamda basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır."³⁶²

İfade özgürlüğünü kullanan kişilere yönelik açılan ceza davaları kimi zaman mahkûmiyetle sonuçlanabilmektedir. Mahkûmiyet sonucunda

360 Ör. AYM, *Orhan Pala Kararı*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 35; *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 39.

361 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 64-65. Benzer şekilde ör. AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40.

362 AYM, *Abdullah Öcalan Kararı*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 79.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

hapis cezası, adli para cezası veya seçenek yaptırım adı verilen yaptırımlar gündeme gelmektedir. İfade özgürlüğünü kullanan bir kişi hakkında hürriyeti bağlayıcı bir ceza verilmesi doğrudan bir ifade özgürlüğü ihlaline yol açabilecek bir durumdur. Anayasa Mahkemesi tarafından bu noktada yalnızca ifadenin nefret söylemi veya şiddete teşvik niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmekte ve bu nitelikte olmayan ifadelere uygulanan ceza yaptırımı Anayasa'ya aykırı bulunabilmektedir. İfade özgürlüğü bağlamında cezai yaptırım uygulanması her durumda ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliğindedir. Mahkeme'ye göre "henüz basılmamış eserin cezaevinden çıkartılmasının önlenmesi ile Anayasa'nın 26. maddesi çerçevesinde başvuruçunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir."³⁶³

Ceza hukuku kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza dışında adli para cezası da gündeme gelebilmektedir. Bu tür cezaların söz konusu olduğu başvurularda bir ihlal kararı verilmesi olasılığı hürriyeti bağlayıcı cezaların söz konusu olduğu başvurular kadar yüksek değildir. Bununla birlikte adli para cezası verilmesi de kuşkusuz ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliğindedir.³⁶⁴ Hatta Anayasa Mahkemesi bu noktada adli para cezasının miktarına da özellikle önem vermemekte ve düşük olarak kabul edilebilecek adli para cezalarını da bir müdahale olarak görmektedir. Mahkeme bir kararında 780 TL'lik adli para cezasını ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul etmiştir.³⁶⁵ Elbette bu müdahalenin ölçülülük ilkesi bakımından daha sonra yapılacak bir değerlendirmede ölçülü bulunarak ihlale yol açmadığının kabulü mümkündür.

Bir kişinin kullandığı ifadeler nedeniyle tutuklanması da ifade özgürlüğüne açık bir müdahale oluşturmaktadır. Tutuklama ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiridir ve kişinin yargı organlarının hakkında verilecek kesin hükme kadar özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Türkiye'deki uzun tutukluluk sürelerinin

363 Ö. AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 45; *Fikriye Aytın ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 31.

364 AYM, *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 33. Bu kararda 2.620 TL'lik adli para cezası ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmiştir.

365 AYM, *Ençin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 28.

İfade Özgürlüğü

varlığı tutuklamayı bir tedbirden çok cezalandırma aracı haline getirmiştir. Türkiye’de tutuklama ile ilgili genel sorunlar yanında, özellikle “terörizm” ile ilgili suçlarda tutuklu yargılanma ve uzun tutukluluk süreleri yaygın bir uygulama olarak göze çarpmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bu tür bir tedbiri tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirmemekte, aksine bunun gerçek ve fiili bir zorlama teşkil ettiğini kabul etmektedir.³⁶⁶ Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin uygulandığı durumda tutuklama tedbirinin kişinin ifade özgürlüğünün kullanımı olarak kabul edilebilecek fiilleri nedeniyle uygulanıp uygulanmamasına göre bir ayrıma gitmektedir. Mahkeme tutuklama kararı verilen eylemlerin, suçların niteliği, tutuklama nedenleri ve tutukluluk gerekçelerine göre müdahalenin ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturup oluşturmadığına karar vermektedir.³⁶⁷

Ceza hukuku alanında gündeme gelen bir başka müdahale biçimi ise sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen erişim engelleme kararlarıdır. Bir koruma tedbiri olarak kabul edilen erişim engelleme kararları uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel bir hakkını sınırlamaktadır.³⁶⁸ Anayasa Mahkemesi kararlarına göre erişimi engellemenin “ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili olduğu ve müdahale niteliği taşıdığına şüphe bulunmamaktadır.”³⁶⁹ Benzer bir durum özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde ve “unutulma hakkı” bağlamında verilen kararlar açısından da geçerlidir. Anayasa Mahkemesi’ne göre “İnternet’te yayımlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin yayından kaldırılması basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil eder.”³⁷⁰

366 AYM, *Hidayet Karaca Kararı*, B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 115. Benzer şekilde, AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2015, § 92. Aynı şekilde bkz. AİHM, *Nedim Şener/Turkey*, Appl. No: 38270/11, 08.07.2014, § 96.

367 AYM, *Mehmet Baransu (2) Kararı*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, § 161-162.

368 AYM, *Ali Kızılcık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 57.

369 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/14965, 16/2/2017, § 55.

370 AYM, *N.B.B. Kararı*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 61.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

Ceza hukuku alanında gerçekleştirilen müdahalelerin bir başka örneği ise tekzip kararlarıdır. Cevap ve düzeltme hakkı kapsamında verilen tekzip kararları “ilke olarak istediğini yayımlamak ya da yayımlamamak konusunda serbest olan basın organlarının cevap metni karşısında serbestliği bulunmaması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil etmektedir.”³⁷¹

b- Özel Hukuk Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler

İfade özgürlüğüne yönelik en yaygın müdahale biçimlerinden birisi de yargı organlarının kişinin tazminat ödemesine yönelik olarak verdiği kararlardır. Mahkeme 750 TL,³⁷² 1000 TL,³⁷³ 1.500 TL,³⁷⁴ 3.500 TL,³⁷⁵ 5.000 TL,³⁷⁶ 15.000 TL³⁷⁷ tazminat ödenmesine dair bir mahkeme kararının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir.

İfade özgürlüğü açısından özel hukuk bağlamında gündeme gelen bir diğer yaptırım “tecavüzün kınanması” kararıdır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesine göre bir kişinin kişilik hakkının zedelendiği kabul edilirse, manevi tazminat yerine veya bu tazminata ilave olarak tecavüzün kınanması kararı verilebilmektedir. Bu tür bir karar da bir giderim biçimi olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kişinin kullandığı ifadelerden dolayı mahkeme kararı ile “tecavüzünün kınanmasının” ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğunu kabuletmektedir.³⁷⁸

Özel hukuk kapsamında bir başka müdahale ise ifade özgürlüğünün kullanımı neticesinde işveren tarafından bir işçinin iş sözleşmesinin

371 AYM, *Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik*, B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 52, *Harun Reşit Çümen Kararı*, B. No: 2014/19048, 21/6/2017, § 14; *Hakkı İlker Yaşar ve Birgün Yayıncılık ve İletişim Tic. A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/12902, 20/9/2017, § 11.

372 AYM, *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 32.

373 AYM, *Önder Balıkçı Kararı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 31.

374 AYM, *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 33.

375 AYM; *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 25; *HacıBoğatekin Kararı*, B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 30.

376 AYM, *Kemal Kılıçdaroğlu Kararı*, B. No: 2014/1577, 25.10.2017, § 45.

377 AYM, *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 42.

378 AYM, *Tansel Çolaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 42.

İfade Özgürlüğü

feshidir. Örneğin işverenin hukuka aykırı uygulamalarını gündeme getiren bir açıklamanın diğer işçilerle paylaşılması, kamuoyuna duyurulması veya resmi makamlara şikâyet olarak iletilmesi aynı zamanda birer ifade özgürlüğü konusudur. Anayasa Mahkemesi de bir kararında başvurusunun şikâyetlerini dile getirmesi nedeniyle iş sözleşmesinin haklı fesih hükümleri kapsamında sonlandırılmasını ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak değerlendirmiştir.³⁷⁹

c- İdare Hukuku Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler

Türkiye’de radyo ve televizyon yayınları bakımından yayın lisansları Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından verilmektedir ve bu kurum tarafından mevzuata aykırılık nedeniyle yayın durdurma da dâhil olmak üzere idari yaptırım uygulanabilmektedir. RTÜK tarafından uygulanacak herhangi bir idari yaptırım ifade özgürlüğüne müdahale oluşturacaktır. Bu noktada ifadenin içeriği kadar radyo ve televizyon yayıncılığına ilişkin belirlenen kurallara aykırılık nedeniyle yaptırım uygulanması durumunda da bir müdahale söz konusudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de izin almadan yayın yaptığından bahisle başvurusunun radyo yayınlarının, RTÜK tarafından durdurulmasını ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul etmiştir.³⁸⁰

Kamu görevlilerine verilen disiplin cezaları da müdahale biçimlerinden birisini oluşturmaktadır. Örneğin bir siyasi partinin basın açıklamasına katılan bir kamu görevlisine uygulanan disiplin cezasının “ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığına şüphe bulunmamaktadır.”³⁸¹ Yine bir Türk Silahlı Kuvvetler mensubuna Başbakanlık İletişim Merkezi’ne (BİMER) şikâyet dilekçesi vermesi nedeniyle uyarma cezası verilmesi de aynı şekilde ifade özgürlüğüne bir müdahale olarak görülmüştür.³⁸² Kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin de kendi kuruluş kanunlarından kaynaklı olarak disiplin cezası uygulama yetkileri bulunmaktadır. Bu kapsamda uygulanan bir disiplin cezasının

379 AYM, *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 29.

380 AYM, *R.V.Y. A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 39.

381 AYM, *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 35.

382 AYM, *Adem Talas Kararı*, B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 38.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

ifade özgürlüğünün kullanımından kaynaklı olarak verilmesi durumunda söz konusu disiplin cezası ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliğinde kabul edilebilecektir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda bir dış hekiminin Dış Hekimleri Odası tarafından, katıldığı televizyon programında reklam yaptığından bahisle idari para cezası ile cezalandırılması ve sonrasında idari para cezasının iptaline ilişkin olarak başvurucunun açtığı davanın neticeden reddine karar verilmesini ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul etmiştir.³⁸³

Anayasa Mahkemesi'nin ifade özgürlüğüne dair verdiği kararların önemli bir kısmı ceza ve tutukevlerinde kalan kişilerin bilgi ve düşüncelere erişimi veya bunları yayma hakkı ile ilgilidir. Mahpusların bir filmin CD'sine³⁸⁴, dergiye³⁸⁵, gazeteye³⁸⁶ erişiminin engellenmesi; ceza infaz kurumunda kalan bir kişi ile ilgili odasında en fazla on kitap bulundurabileceğine ilişkin verilen bir karar;³⁸⁷ hükümlü olan başvurucunun radyosuna uzun dalgalı olduğu gerekçesiyle el konulması;³⁸⁸ hükümlü olan başvurucunun, kaliteli yayın yapan radyo satın alma talebi, istenilen radyonun uzun dalgalı yayın yaptığı gerekçesiyle kabul edilmemesi;³⁸⁹ başvurucu tarafından yazıldığı belirtilen başvuruya konu henüz yayımlanmamış eserin cezaevine alınmasının önlenmesi;³⁹⁰ bir televizyon kanalının merkezi yayın sistemine konulması engellenmesi³⁹¹ bu tür müdahalelerin örnekleridir.

383 AYM, *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 46.

384 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 45.

385 AYM, *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 53; *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 52; *Hayrettin Öztekin Kararı*, B. No: 2013/4535, 9/3/2016, § 53; *Eren Yıldız Kararı*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016, § 52.

386 AYM, *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 53; *Kamuran Reşit Bekir (4) Kararı*, B. No: 2013/7644, 20/4/2016, § 31; *Ahmet Temiz (6) Kararı*, B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 25.

387 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 35.

388 AYM, *Mehmet Reşit Arslan (4) Kararı*, B. No: 2013/2909, 9/3/2016, § 39.

389 AYM, *Ahmet Temiz (5) Kararı*, B. No: 2013/8696, 10/3/2016, § 37.

390 AYM, *Murat Türk (2) Kararı*, B. No: 2013/7082, 29/6/2016, § 47.

391 AYM, *Muhittin Pirinçcioğlu Kararı*, B. No: 2014/4397, 21/9/2016, § 31.

İfade Özgürlüğü

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar arasında mahpuslar tarafından yazılan bazı materyallerin tutuldukları kurum dışına gönderilmesinin engellenmesi söz konusudur. Mahpuslar tarafından gönderilmek istenen mektupların gönderilmemesi veya kendilerine gelen mektupların kendilerine teslim edilmemesi veya mektupların içeriğine müdahale edilmesi özel olarak haberleşmeye saygı hakkı kapsamında korunmaktadır. Ancak örneğin bir mahpus tarafından yazılan bir kitap taslağının kişinin tutulduğu kurum dışına gönderilmemesi ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliğindedir.³⁹²

Ceza ve tutukevlerinde tutulan kişiler de zaman zaman çeşitli biçimlerde ifade özgürlüklerini kullanabilmektedirler. Bu durum açlık grevi, slogan atmak, kapalı ve açık görüşe çıkmamak gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkmakta ve disiplin soruşturmasına konu olabilmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlara bakıldığında açlık grevinin bir ifade yöntemi olarak kabul edildiği ve bu yöntemin kullanılmasından kaynaklı olarak uygulanan idari yaptırımların da ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yöntemi olarak değerlendirildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevi yapmaktan dolayı verilen disiplin cezasının başvuruçunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır."³⁹³ Benzer tutum, protesto amacıyla diğer tutuklu ve hükümlü ile birlikte kapalı ve açık görüşe çıkmayacağına dair dilekçe verilmesi,³⁹⁴ bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevine katılanlara, grup içinde hareket edilerek destek vermek amacıyla dilekçe verilmesi,³⁹⁵ bireysel olarak belirli konulara dair dilekçe verilmesi,³⁹⁶ ceza infaz kurumunda kalan hükümlü tarafından kurumun bir uygulamasını protesto etmek amacıyla slogan atılması³⁹⁷ nedenleriyle verilen disiplin cezaları için de geçerlidir.

392 AYM, *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 47.

393 AYM, *Mehmet Ayata Kararı*, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 29; *Mehmet Reşit Arslan Kararı*, B. No: 2013/750, 15/12/2015, § 56; *Kahraman Güvenç (3) Kararı*, B. No: 2013/3551, 14/4/2016, § 36.

394 AYM, *Hurşit Çetin Kararı*, B. No: 2013/2610, 6/10/2015, § 39.

395 AYM, *Yusuf Çabuk Kararı*, B. No: 2013/8858, 23/3/2016, § 30; *Akif İpek (2) Kararı*, B. No: 2013/9344, 30/3/2016, § 30.

396 AYM, *Ergin Atabey Kararı*, B. No: 2013/8777, 16/12/2015, § 27.

397 AYM, *Murat Karayel (3) Kararı*, B. No: 2013/5444, 6/1/2016, § 35.

C- Hukuken Öngörülme Ölçütü

1. Genel Olarak

Sınırlama rejiminde gündeme gelen ilk ölçüt olan hukuken öngörülme ölçütü esasen bir hukuki dayanak denetimidir. Bir hakka getirilen bir sınırlamanın mutlaka hukuki bir dayanağı olmalıdır.³⁹⁸ Bu koşulun yerine getirilmesi için sınırlamanın bir hukuk kuralı şeklinde yazılı olması aranmamaktadır. Yargı organlarının istikrar kazanmış içtihatları da bu koşulun yerine getirilmesi için yeterli görülebilmektedir.³⁹⁹ Bu ölçüt kapsamında bir hukuk kuralının yalnızca mevcut olması yeterli değildir.

Bu kapsamda yasal düzenlemenin erişilebilir ve öngörülebilir olmasına odaklanılmaktadır. AİHM'e göre "öngörülebilirlik, Sözleşme'nin... 10(2) maddesindeki 'yasa tarafından öngörülen' deyimine içkin olan koşullardan biridir. Vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, 'yasa' olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışmayla, önceden görebilmelidirler..."⁴⁰⁰ Bir müdahalenin dayandığı hukuk kuralının karmaşık olması veya belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle bir hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülmesine yol açmamaktadır.⁴⁰¹

Bir hukuk kuralının aranan niteliği taşıması için öncelikle bir kişinin kendi davranışlarını ilgili kurala göre düzenleyebileceği bir kesinlik taşıması gerekir. Hukuk kuralı ayrıca kamuoyu tarafından bilinir olmalıdır. Sınırlamayı olanaklı kılan hukuk kuralının ifade özgürlüğünün sınırlanması bakımından kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermemelidir. Hukuki düzenlemeler ifade özgürlüğünün öznelere kadar bu özgürlüğe müdahale edebilecek kamu makamları açısından da yeterli yol göstericiliğe sahip olmalıdır.⁴⁰² İfade özgürlüğü gibi demokrasi

398 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 456.

399 AİHM, *Leyla Şahin/Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 44774/98, 10.11.2005, § 87 vd.

400 AİHM, *Müller and Others/Switzerland*, Appl. No:10737/84, 24/05/1988, § 29.

401 AİHM, *Sunday Times/U.K.*, Appl. No: 6538/74, 26.04.1979, § 49.

402 İHK, 34 No'lu Genel Yorum, 19. Madde: Görüş ve İfade Özgürlüğü, § 25.

İfade Özgürlüğü

açısından büyük önemde olan bir özgürlüğe dair yasal düzenlemelerin herkes için erişilebilir, öngörülebilir ve kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermeyecek biçimde kaleme alınması gerekmektedir. Bu ölçütün yerine getirilmediği durumda Mahkeme tarafından inceleme sonlandırılmaktadır ve bir sonraki ölçüte geçilmemektedir.⁴⁰³

Anayasa'nın 13. maddesinde ifade özgürlüğünün ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, bir hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken hususun, müdahalenin hukuki bir temelini, başka bir deyişle müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı görüşündedir.⁴⁰⁴ Mahkeme bir hakka yönelik sınırlamanın kanuni bir dayanağının olmaması durumunda aşağıda belirtilen diğer ölçütler bakımından bir değerlendirme yapmaksızın ihlal kararı verebilmektedir.⁴⁰⁵

Anayasa Mahkemesi “kanunilik şartı” olarak adlandırdığı bu ölçüt kapsamında, AİHM'in aksine, hukuken öngörülme ölçütü bakımından şekli anlamda bir kanun hükmünün mevcudiyetini aramaktadır.⁴⁰⁶ Mahkeme'ye göre AİHS'te yer alan “*prescribed by law/prévue par la loi*” kavramı ile Anayasa'da yer alan “kanunilik ilkesi” tam olarak aynı kavramlar değildir. AİHM, “kanun ile öngörülmüş olma” kavramına “kanunilik ilkesine” verilen anlamdan daha geniş bir anlam vermekte ve kanun dışında idarenin genel düzenleyici işlemlerini veya istikrarlı yargısal içtihatları da sınırlamanın AİHS'e uygunluğu bakımından yeterli görmektedir.⁴⁰⁷ Anayasa Mahkemesi ise Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” ve 87. maddesinde yer alan, TBMM'nin “kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” yetkisini dikkate alarak kanunla

403 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 487.

404 AYM, *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 81; *Fikriye Aytin ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34.

405 Ör. AYM, *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 100; *Sevim Akat EşkiKararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 48; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 55; *Fikriye Aytin ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 41.

406 Ör. AYM, *Sevim Akat EşkiKararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 38.

407 AYM, *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 84.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağı ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesinin bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermediği görüşünü benimsemiştir.⁴⁰⁸ Anayasa Mahkemesi ise hâkimin yarattığı hukuku, hukukun bir kaynağı olarak kabul etmekle birlikte insan hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda onun hiçbir zaman "kanun" niteliğinde kural özelliği kazanamayacağını kabul etmiştir.⁴⁰⁹

İdarenin ilk elden bir düzenleme ile ifade özgürlüğünü sınırlayamayacağına dair yasak idarenin genel düzenleyici işlemlerle bir hakka müdahale edemeyeceği anlamına gelmemektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mâni değildir."⁴¹⁰ Nitekim Mahkeme bu tür ikincil düzenlemeleri kanun hükmü ile birlikte değerlendirerek kanunilik şartının yerine getirildiğine karar verebilmektedir.⁴¹¹

İfade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekliliği kapsamında sınırlamanın dayanağının bir kanun hükmü olması tek başına yeterli kabul edilmemektedir. Her ne kadar şekli kanun anlayışı benimsenmiş olsa da bir kanunun şeklen var olması yeterli görülmemekte ve kanunun belirli nitelikleri taşıması beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır."⁴¹² Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda bir kanun, Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında belirttiği üzere, kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku

408 agk, § 85-87.

409 agk, § 96.

410 AYM, *Hüseyin Sürensoy Kararı*, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 52.

411 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 37.

412 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 55.

İfade Özgürlüğü

bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olmalıdır.⁴¹³

2. Öngörülebilirlik İlkesi

Öncelikle sınırlamanın dayanağı olan bir kanun hükmünün öngörülebilir bir nitelikte olması gerekmektedir. AİHM'e göre "öngörülebilirlik (...) 'yasa tarafından öngörülen' deyimine içkin olan koşullardan birisidir. Vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, 'yasa' olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışmayla, önceden görebilmelidir (...)"⁴¹⁴ Bir hukuk kuralının aranan niteliği taşıması için öncelikle bir kişinin kendi davranışlarını ilgili kurala göre düzenleyebileceği bir kesinlik taşıması gerekir. Sınırlamayı olanaklı kılan hukuk kuralı örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması bakımından kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermemelidir. Hukuki düzenlemeler ifade özgürlüğünün öznelere kadar bu özgürlüğe müdahale edebilecek kamu makamları açısından da yeterli yol göstericiliğe sahip olmalıdır.⁴¹⁵

Öngörülebilirlik ilkesi bir kanun hükmünün ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık ve net şekilde düzenlenmiş olmasını gerektirmektedir.⁴¹⁶ "Uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir."⁴¹⁷ Bununla birlikte "kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın

413 AYM, *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 91.

414 AİHM, *Müller and Others/Switzerland*, Appl. No: 10737/84, 24.05.1988, § 29.

415 İHK, 34 No'lu Genel Yorum, 19. Madde: Görüş ve İfade Özgürlüğü, § 25.

416 AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 56. Aynı şekilde bkz. AİHM, *Altuğ Taner Akçam/Turkey*, B. No: 27520/07, 25.10.2011, § 87; *Yıldırım/Turkey*, B. No: 3111/10, 18.12.2012, § 57.

417 AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 57.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak” belirlenebileceği kabul edilmiştir.⁴¹⁸

Anayasa Mahkemesi öngörülebilirlik ilkesinin çok katı yorumlanamayacağı görüşündedir ve bu alt-ölçütün mutlak biçimde yerine getirilmesi gerekmez. Mahkeme’ye göre, “Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte; bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir.”⁴¹⁹ Bu nedenle bir kanun hükmünün öngörülebilirliği ile ilgili bir tereddüt söz konusu olsa dahi bu tereddüdün yargı organlarının içtihatları ile giderilmesinin mümkün olduğu durumlarda öngörülebilirlik açısından bir sorun olmadığı kabul edilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu tür bir durumda konu üzerinde daha fazla değerlendirme yapılmasını gerekli görmeyebilmektedir.⁴²⁰

3. Belirlilik İlkesi

Sınırlamanın dayanağı olan kanun hükmünün ikinci olarak keyfiliğe izin vermeyen bir şekilde kaleme alınması, diğer bir deyişle belirlilik ilkesine uygun olması şarttır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa’ya aykırı olabilecektir.”⁴²¹ Sınırlamanın dayanağı olan bir kanun hükmü yeterince belirgin olmalıdır.⁴²² Mahkeme’ye göre belirlilik ilkesi “yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve

418 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 48; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 56.

419 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 49; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 57; *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 58.

420 AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 47.

421 AYM, *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 89.

422 AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 56.

İfade Özgürlüğü

uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.”⁴²³

Anayasa Mahkemesi’ne göre belirlilik ilkesi hukuk güvenliği ilkesi ile bağlantılı bir ilkedir. Kişilerin, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olması gerektiği kabul edilmektedir. Mahkeme’ye göre hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır.⁴²⁴

Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarına bakıldığında “idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasının Anayasa’ya aykırı olabileceği” kabul edilmiştir.⁴²⁵ Mahkeme’ye göre “Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur. Zira ilgili kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaksız hâle gelebilecektir.”⁴²⁶

Mahkeme’nin bazı kararlarına bakıldığında “idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasının Anayasa’ya aykırı olabileceği” kabul edilmekle birlikte belirli ölçüde takdir yetkisi ve bir hareket alanı sağlanması gerekliliğinin kabul edildiği de görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumları ve infazla ilgili mevzuatın, “belirli düzeyde açık ve öngörülebilir olması yanında, özellikle özgürlüğü bağlayıcı cezanın amacı, kurumun iç disiplininin sağlanması ve benzeri

423 agk, § 57.

424 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 47; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 55; *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 56.

425 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 60.

426 agk, § 59.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

birçok nedenle, cezaevi idaresine belirli ölçüde takdir yetkisi ve bir hareket alanı sağlaması da gerekir” ifadeleriyle idareye bu konuya özgü olarak bir takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir.⁴²⁷ 2017 yılı sonuna kadar verilen kararlarda bu konu dışında idarenin takdir yetkisinin genişletilmesi niteliğinde başka karara rastlanmamıştır.

Anayasa Mahkemesi “Bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, amacı aşan demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlama getirilmiş olur. İçeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez (...)” demektedir.⁴²⁸ Mahkeme’ye göre “Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar.”⁴²⁹ Bir kanunun temel hak ve özgürlüklere müdahalenin dayanağını oluşturduğu durumda aranacak belirlilik oranının diğer kanunlara göre daha yüksek olduğu kabul edilmiştir.⁴³⁰

Kanunlar bakımından geçerli olan durum kabahatler bakımından bir ölçüde farklılaşabilmektedir. Mahkeme’ye göre, “kanunların, bazı kabahatlerin kapsam ve şartlarını belirleyerek içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine bırakabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, miktarı zikredilen kuralda açıkça belirli olmakla birlikte hangi konularda ve hangi mercilerin emir yayımlayabilecekleri başka kanunlara bırakılmıştır.” Anayasa Mahkemesi 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesinin somut başvuruda 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesi ile birlikte kanunilik ölçütünü sağladığına karar vermiştir.⁴³¹ Dolayısıyla kendi başına muğlaklık taşıyan ve kanunilik ölçütünü yerine getirmeyen bir düzenlemenin başka bir

427 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 51; *İbrahim Bilmaz Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 59.

428 AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, 19/4/1988.

429 AYM, E. 2010/7, K. 2011/172, 22/12/2011.

430 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 61.

431 agk, § 67.

İfade Özgürlüğü

kanun hükmü ile birlikte uygulanabildiği bir durum kanunilik ölçütüne uygun görülebilmektedir.

4. Erişilebilirlik İlkesi

Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik şartı kapsamında gündeme gelen son alt ölçüt erişilebilirlik ölçütüdür. Anayasa Mahkemesi kararlarında bu ölçüte dair ayrıntılı bir açıklama yapılmamaktadır ve yalnızca bu kavrama gönderme yapılmakla yetinilmektedir. Örneğin bir kararda bu alt ölçüte yalnızca “...kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir” şeklinde kısaca değinilmiştir.⁴³² Bu tür bir tutum şekli kanun anlayışı benimsendiği ve tüm kanunlara kolaylıkla erişim mümkün olduğu için herhangi bir sorun yaratmamaktadır.

5. Uluslararası Sözleşmelerle Çatışan Kanunların Durumu

Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesi kapsamında uluslararası sözleşmelerle çatışan kanun hükümlerinin durumunu da değerlendirmiştir. Öncelikle yargı organları ve diğer resmi makamların bir kanun hükmünün uygulanmasında Anayasa’ya uygun bir yorum tarzını benimsemeleri gerekmektedir.⁴³³ Bu tür bir yükümlülük uluslararası sözleşmelere veya bu sözleşmelerce kurulan denetim organlarının kararlarına aykırı kanun hükümlerinin Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası gereği uygulanmamasını gerektirmektedir.

Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Bu düzenleme uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasında bir hiyerarşi kurmak yerine bir öncelik tanımıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre de, “Bu düzenleme uyarınca,

432 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 48; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 56.

433 agk, § 63.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.”⁴³⁴

Mahkeme önüne gelen başvurularda bir sınırlamanın dayanağını oluşturan kanun hükmünün uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerce kurulan denetim organlarının kararlarına aykırılık halinde kanunilik şartını karşılayamayacağı yönünde karar vermiştir. Mahkeme’ye göre “başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.”⁴³⁵ Mahkeme böyle bir çatışma durumunda uluslararası hukuka aykırı kanun hükmünün uygulanma kabiliyetinin ortadan kalktığına karar vermiştir.⁴³⁶ Burada dikkat çekici olan çatışmanın kanun hükmü ile uluslararası andlaşma hükmü arasında değil, uluslararası andlaşma hükmünün yorumuna dair AİHM kararları arasında çıkmasıdır. Anayasa Mahkemesi AİHM kararları ile ortaya çıkan uyumsuzluğun Anayasa’nın 90. maddesine göre çözümlenmesi gerektiğine karar vermiş durumdadır.⁴³⁷

Mahkeme bu tutumunu toplu iş sözleşmesinin sendika özgürlüğünün bir parçası olarak kabul ettiği AİHM’in bir kararına⁴³⁸ atıfla, bu kararda ortaya konulan AİHS’in 11. maddesine dair yorumun Türk hukukunda göz ardı edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine

434 AYM, *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 41; *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16.10.2014, § 46.

435 AYM, *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 38; *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16.10.2014, § 46.

436 AYM, *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 44; *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16.10.2014, § 50.

437 AYM, *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 45-46.

438 AİHM, *Demir and Baykara/Turkey*, Appl. No: 34503/97, 12.11.2008, § 36.

İfade Özgürlüğü

hükmettiği bir kararında da sürdürmüştür. Kararda “Somut başvuru açısından, başvurucunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda AİHS’in ve AİHM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır” denilerek, bu durum yargılamanın tümü ve sonucu bakımından adil ve hakkaniyete uygun olmayan bir yargılama olarak kabul edilmiştir.⁴³⁹

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yapılan bir sınırlamanın kanunilik şartının karşılayıp karşılamadığına dair değerlendirmelerinde, başvurucu bu tür bir iddiada bulunmasa bile bu konuda bir değerlendirme yapmakta, ancak söz konusu değerlendirme neticesinde ilgili düzenlemenin kanunilik şartını taşıdığına dair kısa bir beyanda bulunmakla yetinmektedir.⁴⁴⁰ Dolayısıyla bu şartı yerine getirdiğine karar verilen kanun hükümlerinin hangi alt ölçütler bağlamında değerlendirildiğini ve sonuçlara ulaşıldığını izlemek mümkün olamamaktadır. Bazı kararlarda ise ölçütlere dair yapılan genel nitelikli açıklamaların ardından gerekçesiz bir biçimde “müdahalenin dayanağı olan düzenlemeler; yeterli düzeyde açık, belirli, öngörülebilir ve erişilebilir niteliktedir.”⁴⁴¹ ifadeleri kullanılarak kanunilik şartının yerine getirildiğine hükmedilmektedir.

Mahkeme’nin kanunilik şartı kapsamında başvurucu tarafından aksi bir iddiada bulunulmadığı, kendisi tarafından yapılan incelemede ise kanunilik şartının başvurunun incelenmesinde asıl meseleyi oluşturmaması nedeniyle diğer ölçütler kapsamında incelemeye devam ettiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin bir başvuruda Mahkeme şu ifadelerle kanunilik şartını inceleme gereği duymamıştır: “Anayasa’nın 13. maddesi ile 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan, müdahalenin “kanun”la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Öte yandan bu davada incelenmesi gereken asıl meselenin sözü edilen müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli

439 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16.10.2014, § 52-53.

440 Ör. AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 81.

441 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 51; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 59.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

olup olmadığı" olması nedeniyle, 2820 Sayılı Kanun'un 117. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren kararıyla iptal edildiği göz önüne alınarak, mevcut davanın koşullarında, yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesinin gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.⁴⁴² Mahkeme bu kararı ile kendisi tarafından iptal edilen ancak derece mahkemesi tarafından hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan bir kanun hükmünün, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme tarihinde yürürlükten kalkmış olsa bile hüküm tarihinde yürürlükte olduğu için kanunilik koşulunu karşılayacağı sonucunavarmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise yargılamanın ertelenmesi kararı verilmesi sonrasında yapılan bir başvuruda, kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirme ile başvuruçunun eyleminin suç oluşturup oluşturmadığı meselesinin iç içe geçtiği ve müdahalenin kanuniliğinin incelemesi sırasında derece mahkemelerinin yerine geçme tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle, kanunilik şartı yerine ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılmasını daha uygun bulmuştur.⁴⁴³

6. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kanunilik Ölçütüne Dair Tespitler

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü ile ilgili 2017 yılı sonuna kadar verdiği kararlarda aşağıdaki kanun hükümlerinin müdahalenin kanuniliği şartını sağlamadığını kabul etmiştir:

- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (5275 sayılı) 48. maddesinin (1) numaralı fıkrası,⁴⁴⁴

442 AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 47.

443 AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 51-52; *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 53-54.

444 AYM, *Hüseyin Sürensoy Kararı*, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 54-55. Bu düzenleme bireysel başvuru kararı öncesinde AYM'nin 3/10/2013 tarihli ve E.2013/28, K.2013/106 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İfade Özgürlüğü

- İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un (5651 sayılı) 9. maddesinin 4. fıkrası.⁴⁴⁵

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü ile ilgili 2017 yılı sonuna kadar verdiği kararlarda aşağıdaki kanun hükümlerinin müdahalenin kanuniliği şartını sağladığını kabul etmiştir:

- Askeri Ceza Kanunu'nun (1632 sayılı) 148. maddesinin (C) fıkrası,⁴⁴⁶

- Basın Kanunu'nun (5187 sayılı) 14. maddesi⁴⁴⁷ ve 25. maddesi,⁴⁴⁸

- Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı) 100. maddesi,⁴⁴⁹ 101. maddesinin 1. ve 2. fıkraları,⁴⁵⁰ 153. maddesinin 2. fıkrası,⁴⁵¹

- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (5275 sayılı) 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi,⁴⁵² (e) bendi,⁴⁵³ (g) bendi,⁴⁵⁴ 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi,⁴⁵⁵ (e) bendi,⁴⁵⁶

445 AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 63; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 48.

446 AYM, *Engin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 31.

447 AYM, *Vural Nasuhbeyoğlu Kararı*, B. No: 2013/6146, 17/2/2016, § 38; *Hakkı İlker Yaşar ve Birgün Yayıncılık ve İletişim Tic. A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/12902, 20/9/2017, § 13; *Harun Reşit Çümen Kararı*, B. No: 2014/19048, 21/6/2017, § 16.

448 AYM, *Abdullah Öcalan Kararı*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 81.

449 AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2015, § 94.

450 agk, § 94.

451 agk, § 94.

452 AYM, *Yusuf Çabuk Kararı*, B. No: 2013/8858, 23/3/2016, § 32; *Akif İpek (2) Kararı*, B. No: 2013/9344, 30/3/2016, § 32.

453 AYM, *Murat Karayel (5) Kararı*, B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 34.

454 AYM, *Mehmet Ayata Kararı*, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 31; *Metin Yamalak (2) Kararı*, B. No: 2013/9450, 13/4/2016, § 35; *Kahraman Güvenç (3) Kararı*, B. No: 2013/3551, 14/4/2016, § 38; *Rıdvan Çelik Kararı*, B. No: 2014/12574, 8/6/2016, § 29; *Mehmet Reşit Arslan Kararı*, B. No: 2013/750, 15/12/2015, § 58; *Ergin Atabey Kararı*, B. No: 2013/8777, 16/12/2015, § 29.

455 AYM, *Hürşit Çetin Kararı*, B. No: 2013/2610, 6/10/2015, § 41.

456 AYM, *Erdener Demirel Kararı*, B. No: 2013/1869, 2/12/2015, § 42-44; *Murat Karayel (3) Kararı*, B. No: 2013/5444, 6/1/2016, § 39-41.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

60. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 61. maddesi,⁴⁵⁷ 62. maddesi,⁴⁵⁸ 67. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları,⁴⁵⁹ 4. fıkrası,⁴⁶⁰ 68. maddesi,⁴⁶¹

- Devlet Memurları Kanunu'nun (657 sayılı) 7. maddesi⁴⁶² ve 125. maddesi,⁴⁶³

- Diyanet İşleri Başkanlığı Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun'un (633 sayılı) 25. maddesi,⁴⁶⁴

- İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un (5651 sayılı)9.maddesi,⁴⁶⁵

- İş Kanunu'nun (4857 sayılı) 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) e)bentleri,⁴⁶⁶

- Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un (1219 sayılı)40.maddesi,⁴⁶⁷

- Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı) 7. maddesi⁴⁶⁸ ve geçici 1. maddesi,⁴⁶⁹

457 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 37.

458 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 37; *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 55; *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 59-60; *Eren Yıldız Kararı*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016, § 56; *Kamuran Reşit Bekir (4) Kararı*, B. No: 2013/7644, 20/4/2016, § 33; *Ahmet Temiz (6) Kararı*, B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 29.

459 AYM, *Mehmet Reşit Arslan (4) Kararı*, B. No: 2013/2909, 9/3/2016, § 42.

460 AYM, *Muhittin Pirinççioğlu Kararı*, B. No: 2014/4397, 21/9/2016, § 33.

461 AYM, *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 49-52; *Murat Türk (2) Kararı*, B. No: 2013/7082, 29/6/2016, § 49-51.

462 AYM, *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 37.

463 agk, § 37.

464 AYM, E. 2016/7, K. 2017/171, 13.12.2017, § 18.

465 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 45; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/14965, 16/2/2017, § 57; *Ali Kılık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 39.

466 AYM, *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 31.

467 AYM, *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 48.

468 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 81; *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 5; *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 47.

469 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 81; *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 47.

İfade Özgürlüğü

- Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı) 49. maddesi,⁴⁷⁰ 50. maddesi⁴⁷¹ ve 58. maddesi,⁴⁷²

- Türk Ceza Kanunu'nun (765 sayılı) 169. maddesi,⁴⁷³

- Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı) 125. maddesi,⁴⁷⁴ 132. maddesi,⁴⁷⁵ 220. maddesinin 7. fıkrası,⁴⁷⁶ 226. maddesinin 7. fıkrası,⁴⁷⁷ 267. maddesi,⁴⁷⁸ 314. maddesinin 2. fıkrası,⁴⁷⁹ 328. maddesinin 1. fıkrası,⁴⁸⁰ 330. maddesinin 1. fıkrası,⁴⁸¹

- Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddeleri,⁴⁸²

- Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun (6413 sayılı) 15. maddesinin 1. fıkrası,⁴⁸³

- Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un (6352 Sayılı Kanun) geçici 1. maddesi.⁴⁸⁴

470 AYM, *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 34; *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 42; *Önder Balıkcı Kararı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 35.

471 AYM, *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 44; *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 42.

472 AYM, *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 44; *Hacı Boğatekin Kararı*, B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 33.

473 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 81.

474 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 42; *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 67; *Orhan Pala Kararı*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 39; *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016, § 33.

475 AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 42.

476 AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2015, § 94.

477 AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 47.

478 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 67.

479 AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2015, § 94.

480 agk, § 94.

481 agk, § 94.

482 AYM, *Kemal Kılıçdaroğlu Kararı*, B. No: 2014/1577, 25.10.2017, § 48.

483 AYM, *Adem Talas Kararı*, B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 43.

484 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 56.

D- Meşru Amaç Ölçütü

Sınırlama rejiminde gündeme gelen ikinci ölçüt müdahalenin meşru bir amacının olup olmamasıdır. AİHM tarafından ikinci ölçüt kapsamında gerçekleştirilen denetim büyük ölçüde önemli bir tartışmaya yol açmamaktadır. Devletler ifade özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerde genellikle, mevcut olan ve somut olarak tanımlanması neredeyse mümkün olmayan bazı sınırlama nedenleri ile müdahalelerde bulunmaktadır. Devletler bakımından sınırlama nedenlerine rahatlıkla başvurulabilmesi meşru amaç ölçütünün yeterli güvenceyi sağlamaması ile sonuçlanmaktadır. Buna karşın bu nedenlerin sınırlı sayıda olması ve bu nedenlerin ileride yapılacak düzenlemelerde sayısının azaltılması ve içeriklerinin somutlaştırılması ifade özgürlüğünün güvence altına alınması açısından büyük önem taşımaktadır.

İkinci ölçüt olan meşru amaç ölçütünde Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında ulusal güvenliğin korunması; toprak bütünlüğünün korunması; kamu emniyetinin korunması; düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi; sağlığın korunması; ahlâkın korunması; başkalarının şöhretinin veya haklarının korunması; gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ve yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi şeklinde dokuz tane amaca yer verilmiştir. Bu sayılan amaçlar sınırlı sayıdadır ve genişletilmesi mümkün değildir. Ancak yalnızca 10. maddenin ilk fıkrasındaki yayın izni bakımından farklı meşru amaçların gündeme gelebileceği kabul edilmiştir.⁴⁸⁵ Burada sayılan meşru amaçlar arasında en çok tartışmaya yol açan "ahlâkın korunması" amacıdır.⁴⁸⁶ Ahlâk kavramına dair Avrupa'da bir konsensüsün mevcut olmaması AİHM'i taraf devletlere bu konuda daha fazla takdir alanı tanımaya yöneltmiştir. Ancak bu takdir alanı sınırsız değildir ve AİHM'in denetimi altındadır. Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin birden fazla madde olduğu ve bu maddelerde sınırlama için farklı meşru nedenler görüldüğü için konu aşağıdaki gibi farklı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

485 AİHM, *Informationsverein Lentia and Others/Austria*, Appl. No: 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90, 24.11.1993, § 32.

486 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 490.

İfade Özgürlüğü

Anayasa Mahkemesi geçmişte verdiği bir kararında, bir televizyon kanalının Radyo Televizyon Üst Kurulu'na çeşitli adlar altında ödemesi gereken parayı kanunda belirtilen sürede ödememesi nedeniyle ödeme yapıncaya kadar yayınının durdurulmasını, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama sebeplerinden hiçbirine girmediği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulmuştur.⁴⁸⁷ Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi madde metninde belirtilen sınırlama sebeplerini dar yorumlamıştır ve genişletmeme eğilimindedir. Nitekim benzer eğilim bireysel başvuru usûlünde de sürdürülmüştür. Ancak 2017 yılı sonu itibarıyla ifade özgürlüğü bakımından meşru amaç ile bağlantılı olarak bireysel başvuru usûlünde verilmiş bir ihlal kararı bulunmamaktadır.

1. İfade Özgürlüğüne Yönelik Genel Düzenlemede Yer Alan Sınırlama Nedenleri

Anayasa'nın ifade özgürlüğü açısından genel hüküm kabul edilebilecek madde olan 26. maddesinde kapsamlı sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliğin ardından, 26. maddedeki sınırlama sebeplerinin sayısı ve kapsamı artırılmıştır. Maddenin son halinde milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usûlünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sıralarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi şeklinde 12 tane sınırlama sebebine yer verilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi AİHS'in 10. maddesindeki sınırlama sebepleri, ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlâkın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ve yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi şeklinde ifade

⁴⁸⁷ AYM, E. 2003/40, K. 2007/96, 12.12.2007. AYM daha sonraki tarihli başka bir kararında ise benzer bir düzenlemeyi Anayasa'nın 26. maddesi ile ilgili görmemiş ve 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesi kapsamında değerlendirerek yine Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Bakınız, AYM, E. 2010/91, K. 2011/98, 09.06.2011.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

edilmiştir ve bu nedenle sınırlama sebepleri arasında gerek sayı, gerekse içerik bakımından bazı farklılıklar söz konusudur.

26. maddede, AİHS'in 10. maddesinde yer alan genel ahlâk ve genel sağlık gibi sınırlama sebepleri yer almamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi geçmişte bu kavramları kamu düzeni ve kamu yararı kavramları içerisinde görerek madde metninde yer alan kavramların kapsamını bir anlamda genişletmiştir. Ancak AİHM'in ahlâkî konulara ilişkin ortaya koyduğu çelişkili ve büyük ölçüde ifade özgürlüğünün özüyle uyumsuz içtihatları dikkate alındığında, bu alanda toplum içerisinde ve dolayısıyla yargıçlar arasında ahlâkî konulara dair farklı bakış açıları da göz önünde bulundurulduğunda bu yönde bir sınırlama sebebine yer verilmemesi olumlu görünmektedir. Ayrıca AİHM'in bu yönde taraf devletlere geniş bir takdir alanı tanımasının nedeni de yine bu noktada bir konsensüsün mevcut olmamasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin de madde metninde yer almayan bir sınırlama sebebinin, başka sınırlama sebepleri kapsamında değerlendirmeyerek işlev kazandırmaması ifade özgürlüğünün lehine olacaktır.

Anayasa'nın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında "haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz" ifadesine yer verilmiştir. AİHS'in 10. maddesi kapsamında kamu makamlarının ifade özgürlüğüne, bu özgürlüğün kullanımının formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutmak biçiminde müdahale etmesine izin verilmektedir, ancak bu müdahalenin 10. maddenin ikinci fıkrasındaki güvence ölçütlerine uygun olması beklenmektedir. Anayasa'da yer alan ifade ise düzenleyici hükümleri bir sınırlama olarak görmemektedir.⁴⁸⁸ Bu AİHS ile Anayasa arasında açık bir uyumsuzluk yaratabilecek bir durumdur. Söz konusu ifadenin, Anayasa Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetlenmesinin önünde bir engel olarak yorumlanması AİHS ile bir çelişki doğurabilecektir. Düzenleyici hükümlerle ifade

488 Osman Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, XII Levha, İstanbul, 2010, s. 60.

İfade Özgürlüğü

özgürlüğüne sınırlama getirilmesi büyük olasılık olduğu için, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu fıkrayı AİHS ile uyumlu yorumlaması ve denetiminde Anayasa'nın 13. maddesini ihmal etmemesi büyük önem taşımakta, ifade özgürlüğünün sahip olduğu önem nedeniyle kaçınılmaz görünmektedir.

2. Sanatsal ve Akademik İfadeler Açısından Sınırlama Nedenleri

Anayasa'da genel hüküm olarak kabul edilebilecek 26. maddede yer alan sınırlama sebepleri yanında bir diğer sınırlama sebebi 27. maddede mevcuttur. 27. maddede bilim ve sanat özgürlüğünü yayma hakkı ve yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtılması ile ilgili sınırlamalar öngörülmüştür. Bilim ve sanat özgürlüğünü yayma hakkının Cumhuriyet'in temel niteliklerine yer veren Anayasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmayacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme ile Anayasa'nın sayılan maddelerinde yer alan düzenlemeler doğrultusunda hem sanatsal, hem de akademik nitelikli ifadeler açısından içerik bakımından bir sınırlama, bir anayasal yasak getirilmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu tür ifadelerin devletin şeklini, Cumhuriyet'in niteliklerini, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, devletin dilini, bayrağını, milli marşını ve başkentini değiştirmeyi sağlamak amacıyla kullanılması Anayasa tarafından engellenmek istenmiştir.

Anayasa'nın 27. maddesinde yer alan söz konusu anayasal yasak, tıpkı 14. maddede yer alan anayasal yasaklar gibi soyut bir içeriğe sahiptir.⁴⁸⁹ Somutlaştırılmadan doğrudan uygulanmaya müsait değildir. Bu nedenle gerek yasa koyucunun yasayla somutlaştırması bakımından, gerekse yasanın uygulanması bakımından 13. maddedeki güvence ölçütlerine uygunluğun denetlenmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin 2017 yılı sonuna kadar sanatsal ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine dair yalnızca iki kararı yayınlanmıştır.⁴⁹⁰ Mahkeme bunlardan ilkinde bir şiir kitabına yönelik

489 Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 137.

490 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014; *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

sınırlamayı 26. madde bağlamında incelemiştir. İkinci ve daha sonraki bir tarihte verilen kararda ise, bir kitabın müstehcen olduğu gerekçesiyle yayıncısına yönelik müstehcenlik suçundan açılan dava ile ilgili yapılan bir başvuru söz konusudur. Mahkeme, bu kararında genel ahlâkın korunması biçiminde bir sınırlama sebebine Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan sınırlama sebepleri arasında yer verilmediğini belirtmiş, ancak ardından Anayasa'nın 28. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "Sürelî veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; (...) genel ahlâkın korunması (...) bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir" ifadesine gönderme yaparak basın özgürlüğü konusunda "genel ahlâkın korunması" sebebinin meşru bir sınırlama sebebi olarak kabul edilmesine hükmetmiştir.⁴⁹¹ Öncelikle başvuruya konu kitap edebi bir eser olduğu için basın özgürlüğü değil, buna göre özel hüküm niteliğinde olan ve sanat özgürlüğünü düzenleyen 27. madde kapsamında değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 27. maddesi ise "genel ahlâkın korunması" biçiminde bir sınırlama sebebine yer vermemektedir ve başvuruya konu olay bağlamında 28. maddeye göre daha güvenceli bir koruma sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, konuyu basın özgürlüğü kapsamında değerlendirdiği için devamında "ödev ve sorumluluk" konusuna da değinmiştir.⁴⁹² Sanat eseri niteliğindeki bir çalışma ile "ödev ve sorumluluk" ifadelerinin yan yana gelmesi sanatsal ifade özgürlüğünün özüne aykırılık oluşturmaktadır. Mahkeme tarafından "genel ahlâkın korunması" amacına yönelik yapılan gönderme yerine başvurunun yalnızca 27. madde bağlamında değerlendirilerek, müdahaleye yönelik meşru bir amacın yokluğundan, demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne başvurulmaksızın ihlal kararı verme seçeneği tercih edilmemiş görünmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında ifade özgürlüğünün ihlaline karar verilmiş olsa dahi başvuruya konu kitabın yayıncısına yönelik müdahalenin meşru bir amacının olduğuna dair tespit ileride ihlal olmadığına dair verilecek kararlar açısından kötü örnek oluşturabilecek nitelikte gözükmektedir. Anayasa Mahkemesi aynı

491 AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 48.

492 agk, § 54.

İfade Özgürlüğü

kararında müstehcenlik ile ilgili olarak Anayasa'nın 41. maddesinin de çocukların korunması bağlamında dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir.⁴⁹³

Anayasa'da akademik ifadeler için gündeme gelen bir diğer düzenleme olan 130. maddenin dördüncü fıkrasında ise üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarının serbestçe bilimsel araştırmada ve yayında bulunabileceklerine yer verilmiştir. Bu düzenlemenin devamında ise bu yetkinin devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda akademik çalışmaların yayılması noktasında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin herkes için 27. maddede belirtilen, Anayasa'nın ilk üç maddesi ile ilgili sınır ve yalnızca üniversiteler ve akademisyenler için devletin varlığı ve bağımsızlığı ile milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği şeklinde sınır öngörülmüştür. Dolayısıyla üniversitelerin ve akademisyenlerin akademik ifadeleri söz konusu olduğunda, bu ifadelerin 27. madde kapsamına girdiği kabul edildiğinde daha fazla sınırlama sebebine, 130. madde kapsamına girdiği kabul edildiğinde ise daha az sınırlama sebebine tabi tutulabilecektir. İlk durum kabul edildiği takdirde AİHS'in 10. maddesindeki sınırlama sebeplerinin ötesine geçilmiş olacaktır. Ancak ikinci durum kabul edilirse AİHS'in 10. maddesinde yer alan ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü biçiminde ifade edilen sınırlama sebepleri ile bir örtüşme ortaya çıkabilecektir. İkinci yorum ifade özgürlüğünün korunması açısından daha olumlu gözükmektedir ve bu yorumun benimsenmesi halinde AİHM kararları ile uyum sağlanması daha olasıdır.

3. Basın Özgürlüğü Açısından Gündeme Gelen Sınırlama Nedenleri

Basın özgürlüğü ile ilgili 28. maddenin üçüncü fıkrasında, bu özgürlüğün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu yaklaşım ile basın özgürlüğü ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. madde ve sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Bu hüküm doğrultusunda basın özgürlüğü açısından genel düzenleme olan 26.

⁴⁹³ agk, § 53.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

maddenin haricinde 27. maddede yer alan ve AİHS'in 10. maddesinde yer almayan bir dizi başka sınırlama sebebi daha gündeme gelebilecektir. Bugüne kadar yayınlanan Anayasa Mahkemesi kararlarından 27. maddede yer alan sınırlama sebeplerinden birine gönderme yapan bir karar söz konusu değildir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de "İfade ve basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında başvurulabilecek Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde yer alan özel sınırlama sebepleri bulunmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddedeki ve sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin dördüncü ve izleyen fıkralarında yer almaktadır."⁴⁹⁴

Basın özgürlüğüne dair bir başka sınırlama ise 28. maddenin dördüncü fıkrasında "Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma ve isyana teşvik eder nitelikte olan veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar" biçiminde yer almıştır. Bu düzenleme ile basın özgürlüğüne bir anlamda içerik bakımından bir sınırlama getirilmiş olmaktadır. Fıkırada belirtilen sebepler büyük ölçüde AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrası ile örtüşür gibi görünmektedir. Ancak kullanılan kavramların bazıları geniş bir yorumla izin veremekteyse de Anayasa'nın 13. maddesindeki güvence ölçütleri AİHM'in yorumuyla desteklenmek suretiyle basın özgürlüğüne müdahaleye dar bir anlam verilmesine olanak tanımaktadır. 28. maddenin dördüncü fıkrasında sayılan içerikte haber veya yazıyı yazar, bastırılar ya da basan veya başkasına verenlerin bu konuda çıkarılacak kanunla cezalandırılması düzenlenmiştir. Fıkıraya göre ayrıca yargıç kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde

494 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 52.

İfade Özgürlüğü

kanun tarafından yetkili kılınan merciin emriyle dağıtımın önlenmesi şeklinde bir tedbire başvurulabilecektir. Dağıtımın önlenmesi kural olarak AİHS'in 10. maddesine aykırı olmasa da bu uygulamanın sansür haline geldiği noktada bir uyumsuzluk ortaya çıkması mümkündür. Fıkra da yer alan sınırlama sebepleri AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlama sebeplerine paralel gözükmektedir ve AİHS'e uygun bir yoruma tabi tutulması mümkündür.

Basın özgürlüğü ile ilgili olarak basın yayın organlarını hedef tutan bir dizi önleme Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve sekizinci fıkralarında yer verilmiştir. Buna göre dördüncü fıkra da tedbir yoluyla "dağıtımın önlenmesi", beşinci fıkra da yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilebilmesi için "yayım yasağı", altıncı fıkra da süreli ya da süresiz yayınların "toplatılması"; sekizinci fıkra da ise, süreli yayınların "geçici olarak kapatılması" yer almaktadır.

28. maddenin beşinci fıkrasında, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi amacıyla, yargıç tarafından olaylara ilişkin yayım yasağı getirilebileceğine yer verilmiştir. Bu düzenlemenin dile getirilme biçimi AİHS'in 10. maddesinde yer alan "yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi" şeklindeki meşru amaç ile farklılık taşımaktadır. Ancak her iki sınırlama sebebinin paralel uygulanması mümkün gözükmektedir.

28. maddenin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında süreli veya süresiz yayınların belirli durumlarda yargıç veya yetkili merciin emriyle toplatılabileceği, dağıtımın engellenebileceği, zapt ve müsaderesine karar verilebileceği, mahkeme kararı ile geçici olarak kapatılabileceğine yer verilmiştir. Bu tür kararlar sonucunda ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama ve hatta durdurma yayının tümüne uygulanmaktadır. Bu şekilde bir işlemle bir yazıdan dolayı bütün basın yayın organına yaptırım uygulanabilmektedir. Bu tür bir yaklaşım AİHM'in sınırlama rejimi kapsamında başvurduğu orantılılık ilkesine aykırı bir durum yaratabilecektir. Nitekim daha önce yayın durdurma kararının benzer yayınların yapılmasını engellemek anlamına gelen üstü kapalı bir yaptırım olduğu, yayının belirli sayılarına el koymak veya belirli

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

makalelerin yayımlanmasına sınır getirmek gibi daha yumuşak tedbirlere başvurulabileceği ve bir yayın hakkında yayın durdurma kararı verilmesinin sınırlamadan öte bir sansür haline geleceği ifade edilmiştir.⁴⁹⁵

Bu durumda 28. maddenin ilk fıkrasında belirtilen sansür yasağının aynı hükmün bir başka fıkrası ile ortadan kaldırılamayacağı dikkate alınmak zorundadır. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereğince 26. maddedeki ifade özgürlüğü de bu noktada dikkate alınmalıdır. Sonuç olarak 28. maddedeki sansür yasağı, 26. maddedeki ifade özgürlüğü ve 13. maddedeki ölçülülük ilkesi ve demokratik bir toplumda gereklilik ilkesi gereği, 28. maddenin altı, yedi ve sekizinci fıkralarındaki yaptırım ve tedbirlerin dar yorumlanması, gerek Anayasa'nın sözüne, gerekse AİHM'e daha uygun bir sonuç yaratacaktır.

4. Anayasa Mahkemesi'nin Meşru Amaç Ölçütüne Dair Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin mevcudiyetine ve bu müdahalenin kanunilik ölçütüne uygunluğuna karar verildikten sonra, müdahalenin Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birisi ile gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini değerlendirmektedir. Bu noktada yine AİHM gibi bu değerlendirme yüzeysel bir biçimde yapılmakta ve hızlıca son ölçüt olan demokratik toplumda gereklilik ölçütüne geçilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünde AİHM'de olduğu gibi bir "davalı" olmadığı için meşru amacın varlığı re'sen Anayasa Mahkemesi tarafından araştırılmakta ve Mahkeme müdahalenin Anayasa'nın belirli bir maddesindeki meşru amaçla gerçekleştirilmiş kabul edilebileceğini belirterek incelemeyi sürdürmektedir.⁴⁹⁶

Bu tür bir yaklaşımda, "hakaret" nedeniyle uygulanan yaptırımlarda konunun "başkalarının şöhret veya haklarının" korunması bağlamında değerlendirilmesi⁴⁹⁷ olağan görülmekle birlikte, diğer sınırlamalarda

495 AİHM, *Ürper and Others/Turkey*, Appl. No: 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07, 54637/07, 20.10.2009, § 43-44.

496 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 68.

497 Ör. AYM, *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 35; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 43; *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 45;

İfade Özgürlüğü

Anayasa Mahkemesi tarafından müdahaleyi gerçekleştiren yargı organı veya idare yerine meşru amaç tayini yapılmaktadır.⁴⁹⁸ Bu durum karşısında başvuru öncesinde müdahaleyi gerçekleştiren idare veya yargı organı tarafından Anayasa’da yer alan meşru amaçlardan bir veya birkaçına dayanılması Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilecek denetimi daha anlamlı hale getirecektir.

Mahkeme ifade özgürlüğünün sınırlanmasında meşru amaç olarak kabul edilen “milli güvenlik” gerekçesinin tek başına sınırlamayı haklı kılamayacağını ve diğer ölçütlerin de değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle meşru amaçlara değinilmesi bir sınırlamanın hukuka uygunluğu için yeterli değildir ve sınırlamayı gerçekleştiren merci açısından açık bir çek niteliğinde değildir.⁴⁹⁹

Anayasa Mahkemesi meşru amaç ölçütüne dair yüzeysel bir değerlendirme yapması mümkün iken bazen bunun yerine hiçbir değerlendirme yapmayarak demokratik toplumda gereklilik ölçütüne geçmektedir. Mahkeme bir başvuruda, “Mevcut başvurunun koşullarında yapılan müdahalenin tam olarak meşru bir amaç ile yapılmış olup olmadığı yönünde bir kanaate ulaşılammış olmakla birlikte, bu durumun Anayasa’nın 26. maddesine göre başvurusunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığıyla ve dolayısıyla davanın esasıyla ayrılmaz bir biçimde bağlantılıdır. Öte yandan bu davada incelenmesi gereken asıl mesele, sözü edilen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıdır. Dolayısıyla bu sorunun Anayasa’nın 26. maddesi bağlamında esasla ilişkilendirilerek tartışılması gerekmektedir” diyerek meşru amaç ölçütünü değerlendirmemeyi tercih etmiştir.⁵⁰⁰

Ergün Poyraz (2) Kararı, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 45; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 45; *Vural Nasuhbeyoğlu Kararı*, B. No: 2013/6146, 17/2/2016, § 38; *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 32; *Orhan Pala Kararı*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 40; *Önder Balıkcı Kararı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 36; *Harun Reşit Çümen Kararı*, B. No: 2014/19048, 21/6/2017, § 16; *Hakkı İlker Yaşar ve Birgün Yayıncılık ve İletişim Tic. A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/12902, 20/9/2017, § 13.

498 Ö. AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 54.

499 AYM, *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 75.

500 AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 50.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise ifade özgürlüğünün sınırlanmasında gündeme gelebilecek meşru amaçlardan hiçbirine gönderme yapmayıp, doğrudan müdahalenin meşru bir amaç taşıdığını belirtmekle yetinmiştir. Örneğin, bazı başvurularda “Açlık grevi nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır” ifadeleri ile müdahalenin hangi meşru amaçla gerçekleştirildiği tamamen belirsiz gözükmektedir.⁵⁰¹ Benzer bazı başvurularda ise bu kez “cezaevi güvenliği” başlığı altında somutlaşmış olan “kamu düzeninin korunması meşru amacı çerçevesinde” müdahalede bulunduğu kabul edilmiştir.⁵⁰² Bir kararda ise “ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında temel meşru amaç, kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır” ifadesi ile “cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması” ibaresinin hangi meşru amaç çerçevesinde dile getirildiği somutlaştırılmıştır.⁵⁰³

Mahkeme bazı kararlarında ise bazı meşru amaçlara gönderme yapmakla birlikte, belirtilen meşru amaçların bir kısmı Anayasa’da yer almamaktadır. Örneğin bir kararda “Protesto yapmak nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması ve suçun önlenmesi amacıyla yapıldığı, bunun da Anayasa’nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır” ifadeleri kullanılmıştır⁵⁰⁴ ancak burada kullanılan “cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması” ifadesinin

501 AYM, *Mehmet Ayata Kararı*, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 32; *Metin Yamalak (2) Kararı*, B. No: 2013/9450, 13/4/2016, § 36; *Ergin Atabey Kararı*, B. No: 2013/8777, 16/12/2015, § 30; *Kahraman Güvenç (3) Kararı*, B. No: 2013/3551, 14/4/2016, § 39; *Rıdvan Çelik Kararı*, B. No: 2014/12574, 8/6/2016, § 30. Benzer başka bir karar için bkz. AYM, *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 65-66; *Yusuf Çabuk Kararı*, B. No: 2013/8858, 23/3/2016, § 33; *Akif İpek (2) Kararı*, B. No: 2013/9344, 30/3/2016, § 33; *Eren Yıldız Kararı*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016, § 58-60; *Muhittin Pirinçcioğlu Kararı*, B. No: 2014/4397, 21/9/2016, § 35.

502 AYM, *Hayrettin Öztekin Kararı*, B. No: 2013/4535, 9/3/2016, § 82; *Eren Yıldız Kararı*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016, § 78.

503 AYM, *Kamuran Reşit Bekir (4) Kararı*, B. No: 2013/7644, 20/4/2016, § 36.

504 AYM, *Hurşit Çetin Kararı*, B. No: 2013/2610, 6/10/2015, § 43.

İfade Özgürlüğü

bir meşru amaç olarak kabulü mümkün değildir.⁵⁰⁵ Bazı kararlarda ise meşru amaçlar oldukça geniş yorumlanarak, bir meşru amacın mevcut olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Örneğin bir kararda yalnızca yayın izni olmadığı gerekçesiyle bir radyonun yayınlarının durdurulması⁵⁰⁶ veya bir dış hekiminin katıldığı televizyon programında mesleği itibarıyla yasak olmasına rağmen reklam yaptığından bahisle idari para cezası ile cezalandırılması⁵⁰⁷ kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlaline dair yapılan başvurularda konunun basın özgürlüğü veya bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgili olup olmamasına göre, meşru amaçları 26., 27. ve 28. maddelerdeki meşru amaçlara göre değerlendirme eğilimindedir. Örneğin basılı eserlerin toplatılması ve el konulması şeklinde bir müdahale bakımından 28. maddedeki meşru amaçlar gündeme gelmektedir.⁵⁰⁸

E- Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma Ölçütü

Sınırlama rejiminde gündeme gelen üçüncü ölçüt olan demokratik bir toplumda gereklilik ölçütü ifade özgürlüğü ile ilgili başvurularda AİHM açısından en zahmetli ölçüt olarak adlandırılmaktadır. AİHM, “demokratik bir toplumda gerekli olma” ölçütünü, bu yönde bir ihtiyaca cevap vermek için başvuru alan araç ile ifade özgürlüğünü kullanan kişinin bu özgürlüğü arasında adil ve orantılı bir denge tutturana bir sınırlama ile karşılanabilecek, “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç” olarak dile getirmektedir.⁵⁰⁹ Orantılılık ölçütünde ifade özgürlüğünün sınırlanmasını gerekli kılan amaç ile sınırlama ihtiyacına cevap vermek için başvuru alan araç arasında adil

505 Benzer başka bir kararlar için bkz. AYM, *Ahmet Temiz (5) Kararı*, B. No: 2013/8696, 10/3/2016, § 42; *Erdener Demirel Kararı*, B. No: 2013/1869, 2/12/2015, § 46; *Murat Karayel (3) Kararı*, B. No: 2013/5444, 6/1/2016, § 43; *Mehmet Reşit Arslan Kararı*, B. No: 2013/750, 15/12/2015, § 60; *Murat Karayel (5) Kararı*, B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 36; *Mehmet Reşit Arslan (4) Kararı*, B. No: 2013/2909, 9/3/2016, § 44; *Ahmet Temiz (6) Kararı*, B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 30.

506 AYM, *R.V.Y. A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 42.

507 AYM, *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 50.

508 AYM, *Abdullah Öcalan Kararı*, B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 84.

509 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 456.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

bir dengenin tutturulması beklenmektedir. “Zorlayıcı toplumsal ihtiyaç” ölçütü ise sınırlamaya yönelik mevcut bir toplumsal ihtiyaca gönderme yapmaktadır.⁵¹⁰ Bu ihtiyaç müdahaleyi kaçınılmaz kılmalıdır. Belirtilen tüm bu ölçütler her başvuruda belirtilen sıra içerisinde değerlendirilmekte ve yerine getirilmeyen bir ölçüt ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamayı AİHS’e aykırı hale getirmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama ölçütlerini birlikte değerlendirmektedir. Bu noktada yapılan değerlendirmede “genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunduğuy” belirtilmektedir.⁵¹¹ Mahkeme’ye göre “öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir... sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dâhil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.”⁵¹²

Anayasa Mahkemesi, AİHM’den farklı olarak Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan hakkın özüne dokunma ölçütüne de başvurmaktadır. Mahkeme’ye göre “Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen

510 age, s. 456.

511 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 48; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 41.

512 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 48; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 41.

İfade Özgürlüğü

sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.”⁵¹³ “Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler.”⁵¹⁴ Mahkeme hakkın özüne dokunma ölçütüne başvurduğu takdirde diğer ölçütler bağlamında bir değerlendirme yapmamaktadır. Örneğin, Mahkeme’nin bir kararında, “Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ ve ‘ölçülülük’ ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ ve ‘ölçülülük’ ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir.”⁵¹⁵ Anayasa Mahkemesi kararlarında bu tür kabullere yer verilmekle birlikte kararlarında somut durum özelinde hakkın özü ölçütüne dair herhangi bir değerlendirme yapmamayı tercih etmektedir.

Anayasa’nın 13. maddesinin orijinal metninin gerekçesinde “hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle

513 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 66; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 49.

514 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 34; *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 44; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 93; *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 50; *Ali Karataş Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 61; *İbrahim Bilmaz Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 67; *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 32; *Emine Rezzan Aydınoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 41; *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 62; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 64; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 30.

515 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 67.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır” denilmesine karşın madde uzunca bir dönem aksi yönde uygulanmıştır. Maddede 2001 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde ise “Anayasa’nın 13üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmektedir” ifadesi yer almıştır ve 2001 değişikliği ile AİHS standartlarının benimsendiği görülmektedir.⁵¹⁶

Anayasa Mahkemesi de 13. maddede gönderme yapılan “demokratik toplum” kavramının, “çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde” yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir. Böylece ifade özgürlüğü ile ilgili sınırlama ölçütlerinden birisi olan “demokratik toplum” ölçütünün AİHS’in 9.,10. ve 11. maddelerinde yer alan “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütünün paralelliği kabul edilmiştir.⁵¹⁷ Mahkeme’ye göre “Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir.”⁵¹⁸

Mahkeme, “sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengenin gözetilmesi şeklinde tarif edilen ölçülülük ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da daha hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde hak ve hürriyetleri daha çok sınırlayan, haklardan yararlanacak kişilere daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemelerin önlenmesi[nin]” amaçlandığını belirtmektedir. “Belli bir amaca ulaşmak için alınan

516 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 91; *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 60.

517 Ör. bkz. AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 43; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 91; *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 54; *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 60; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 66; *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 61; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 62; *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 65.

518 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 34; *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 44; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 93; *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 50; *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 61; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 67; *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 32; *Emine Rezzan Aydınmoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 41; *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 62; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 64; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 30.

İfade Özgürlüğü

sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır.”⁵¹⁹

Anayasa Mahkemesi demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütü kapsamında zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ve ölçülülük dışında ifade özgürlüğüne yönelik gerçekleştirilen müdahalenin gerekçesiz olup olmadığını da değerlendirmeye başlamıştır.⁵²⁰ Mahkeme’ye göre “ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesi’nce ortaya konulan kriterlere karşılamanın bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa’nın 26. maddesini ihlal edecektir.”⁵²¹ Bu yaklaşım ile derece mahkemelerinin yalnızca sınırlama rejimine aykırılık oluşturan gerekçeleri değil, gerekçesiz müdahalelerinin de ifade özgürlüğüne aykırılık oluşturacağı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı gün verilen bu kararlardan birinde derece mahkemelerinin gerekçelerinin “ilgili ve yeterli” olmadığı, diğerinde ise bu gerekçe ile birlikte müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçeleriyle ihlal kararı vermiştir.⁵²²

1. Zorlayıcı Toplumsal İhtiyaç

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi demokratik toplumda gereklilik ölçütüne dair incelemesinde zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın mevcudiyetini araştırmaktadır. AİHM, AİHS’in 11. maddesinde yer alan “gerekli” kavramını “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç” olarak yorumlamaktadır.⁵²³ Anayasa Mahkemesi’ne göre demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir.⁵²⁴ Sınırlama, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek

519 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 51; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 3986, 2/4/2014, § 42.

520 AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017; *Ali Kıtık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017.

521 AYM, *Ali Kıtık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 54.

522 AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 67; *Ali Kıtık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 88.

523 AİHM, *Handyside/the United Kingdom*, B. No: 5493/72, 07.12.1976, § 48.

524 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 41.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir.⁵²⁵ Sınırlamaya dair zorlayıcı toplumsal ihtiyacının “ilgili ve gerekli” gerekçelerle ortaya konulması gerekmektedir. Bu tür bir gerekçenin ortaya konulamaması söz konusu müdahaleye yönelik zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olmadığı anlamına gelecektir.⁵²⁶

Anayasa Mahkemesi, “demokratik toplumda gereklilik” ölçütünde kullanılan “gerekli” kelimesinin “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç” kavramına işaret ettiğini ve bu nedenle ifade özgürlüğüne gerçekleştirilecek bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması, bir müdahalenin meşru amaçla orantılı bir müdahale olması ve müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçelerin konuyla ilgili ve yeterli olması gerektiğini belirtmiştir.⁵²⁷

İfade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın hangi zorlayıcı toplumsal ihtiyacı karşılamak için getirildiğinin açıklanması ve bir meşru amacın korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve başvuru tedbirin gerekçelerinden anlaşılabilmesi gerekmektedir.⁵²⁸ Aksi bir durum ihlal kararı verilmesine yol açabilecektir. Örneğin bir film CD’sinin cezaevi idaresi tarafından hükümlüye verilmemesi ile ilgili bir başvuruda müdahaleye ilişkin kararlarda hiçbir şekilde, filmin içeriği hakkında yapılan tespitlerin, hangi yönden kurum güvenliğini tehlikeye sokabileceği, CD’nin başvurucuya teslim edilmesinin cezaevi güvenliği bakımından hangi somut riskleri barındırdığının açıklanmaması ihlal kararının gerekçelerinden birisini oluşturmuştur.⁵²⁹ Mahkeme’ye göre yargı organlarının “düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak tazminata veya cezaya karar

525 AYM, *Tuğrul Culfâ Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 33; *Emine Rezzan Aydınoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 42; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 31.

526 AYM, *Kristal-İş Sendikası Kararı*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 82-83.

527 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 48; *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 60; *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 65; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 71; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 68; *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 78.

528 AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2015, § 98.

529 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 72-73.

İfade Özgürlüğü

verirken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir.”⁵³⁰ Bu noktada “soyut bir değerlendirme yapılmayıp; başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır.”⁵³¹ Örneğin bazı kararlarda hükümlü bir başvurucuya verilen disiplin cezası, hükümlülere verilmeyen bir radyo veya hükümlülerin erişimine izin verilmeyen bir gazete, dergi ya da televizyon kanalı “ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında” değerlendirilmiştir.⁵³²

Anayasa Mahkemesi kararlarında kimi zaman ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılamadığına karar verebilmekte, ancak buna dair ayrıntılı bir açıklama yapmayabilmektedir. Örneğin 21 Mart Nevruz Bayramı Tertip Komitesi adına bastırılan Kürtçe ve Türkçe el ilanları nedeniyle cezai yaptırım uygulanmasının,⁵³³ ya da bir dış hekiminin katıldığı bir televizyon programında reklamını yaptığından bahisle idari para cezası ile cezalandırılmasının⁵³⁴ kısaca zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığını belirtmekle yetinmiştir.

530 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 57; *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 46; *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 57.

531 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 57.

532 Ör.bkz. AYM, *Hurşit Çetin Kararı*, B. No: 2013/2610, 6/10/2015, § 54; *Erdener Demirel Kararı*, B. No: 2013/1869, 2/12/2015, § 56; *Mehmet Reşit Arslan Kararı*, B. No: 2013/750, 15/12/2015, § 70; *Ergin Atabey Kararı*, B. No: 2013/8777, 16/12/2015, § 40; *Rıdvan Çelik Kararı*, B. No: 2014/12574, 8/6/2016, § 40; *Murat Karayel (3) Kararı*, B. No: 2013/5444, 6/1/2016, § 53; *Murat Karayel (5) Kararı*, B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 46; *Ahmet Temiz (5) Kararı*, B. No: 2013/8696, 10/3/2016, § 54; *Eren Yıldız Kararı*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016, § 80; *Ahmet Temiz (6) Kararı*, B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 39-43; *Muhittin Pirinçioğlu Kararı*, B. No: 2014/4397, 21/9/2016, § 44-46.

533 AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 70.

534 AYM, *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 57.

2. Ölçülülük

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde ölçülülük ilkesini dikkate almaktadır. AİHS'in aksine bu ilke Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Mahkeme'ye göre ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Mahkeme Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülüğün iki ayrı ölçüt şeklinde dile getirilmiş olsa da aralarında ayrılmaz bir ilişki olduğunu kabul etmiştir.⁵³⁵

Anayasa Mahkemesi'ne göre ölçülülük temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük ile ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen araç değerlendirilmektedir. Mahkeme'ye göre ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde, "hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir."⁵³⁶ Mahkeme tarafından kullanılan bu ifadelerle ölçülülük ilkesinin üç alt ilkesi olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt-ölçütlerinin benimsendiği ortaya çıkmaktadır. Mahkeme'ye göre "Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı

535 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 37; *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 45; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 95; *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 57; *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 62; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 68; *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 34; *Emine Rezzan Aydınmoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 44; *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 65; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 33; *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 70; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 53.

536 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 38; *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 46; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 96; *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 58; *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 63; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 69; *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 35; *Emine Rezzan Aydınmoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 45; *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 64; *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 66; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 34; *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 71; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54.

İfade Özgürlüğü

zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir.”⁵³⁷

Mahkeme bu noktada uygulanan yaptırımın ağırlığına özellikle dikkat etmektedir.⁵³⁸ İfade özgürlüğü bakımından hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanması başlı başına ölçüsüz bir müdahale olarak kabul edilebilecektir. Mahkeme’ye göre “demokratik bir toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler söz konusu olmadıkça hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmekten kaçınılması gerekir.”⁵³⁹ Somut durumda bir hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanmamış olsa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması,⁵⁴⁰ kovuşturmanın ertelenmesi⁵⁴¹ gibi kişiyi ceza tehdidi altında bırakan, caydırıcı bir rol oynayabilecek ve otosansüre yol açabilecek müdahaleler de ölçüsüz kabul edilebilmektedir. Manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmenin de somut durumda ölçüsüz bir müdahaleye yol açması mümkündür.”⁵⁴² Adli para cezasının da somut duruma göre ihlale yol açabilmesi mümkündür.⁵⁴³

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında başvuruların kendine özgü koşulları çerçevesinde, bir üniversitenin yönetimine yöneltilen eleştirilere karşı kullandığı sözlerden dolayı başvurunun aleyhine açılan davada 3.500 TL tazminat ödemeye mahkûm edilmesi;⁵⁴⁴ yüksek güvenlikli cezaevinde hükümlü olarak bulunan başvurunun odasında bulundurduğu kitap sayısının on ile sınırlandırılması;⁵⁴⁵ avukat olan başvurunun yargılama sırasında mağdurlara karşı kullandığı sözlerden dolayı aleyhine açılan ceza davasında 2.180 TL adli para cezası ile

537 AYM, *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 76; *Hayrettin Öztekin Kararı*, B. No: 2013/4535, 9/3/2016, § 70; *Eren Yıldız Kararı*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016, § 69.

538 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 78.

539 agk, § 79.

540 AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 67-68; *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 87.

541 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 85.

542 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 64.

543 AYM, *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016, § 44; *Engin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 45.

544 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 64.

545 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 56.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

cezalandırılması;⁵⁴⁶ cezaevinde bulunan bir hükümlünün bir ay veya üç ay süre ile kurumun kültürel ve sportif etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılması⁵⁴⁷ ya da bir ay veya iki ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması⁵⁴⁸ veya bir ay süre ile haberleşme veya iletişim araçlarından (mektup, faks, telgraf, almaktan ve yollamaktan, telefon etmekten) yoksun bırakılması;⁵⁴⁹ cezaevinde bulunan bir hükümlüye bir derginin veya gazetenin bazı sayfalarının verilmemesi;⁵⁵⁰ cezaevinde bulunan bir hükümlünün uzun dalga radyosuna el konulması ve emanete alınması⁵⁵¹ ya da yabancı dilde yayınlar içeren daha kaliteli bir radyo talebinin karşılanmaması⁵⁵²

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bazı kararlarda hangi ölçüt bakımından inceleme yapıldığı açıkça belirtilmemektedir. Bununla birlikte karar metninde yer alan ifadelerden zımni olarak hangi ölçüt çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Örneğin bir başvuruda kullanılan “başvurucunun yayınladığı kitaplar nedeniyle yaklaşık 11 yıl kadar uzunca bir süredir soruşturma ve kovuşturmayaya tabi tutulması ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek bir ceza tehdidi altında bulundurulmaya devam edilmesinin, arzulanan amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olmadığı kanaatine varılmıştır”⁵⁵³ ifadeleri ölçülülük ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapıldığı izlenimi vermektedir.⁵⁵⁴

546 AYM, *Emine Rezzan Aydınoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 62-63.

547 AYM, *Mehmet Reşit Arslan Kararı*, B. No: 2013/750, 15/12/2015, § 71; *Ergin Atabey Kararı*, B. No: 2013/8777, 16/12/2015, § 41; *Yusuf Çabuk Kararı*, B. No: 2013/8858, 23/3/2016, § 43-44; *Akif İpek (2) Kararı*, B. No: 2013/9344, 30/3/2016, § 43-44; *Metin Yamalak (2) Kararı*, B. No: 2013/9450, 13/4/2016, § 45-46; *Kahraman Güvenç (3) Kararı*, B. No: 2013/3551, 14/4/2016, § 50-51.

548 AYM, *Murat Karayel (3) Kararı*, B. No: 2013/5444, 6/1/2016, § 54; *Erdener Demirel Kararı*, B. No: 2013/1869, 2/12/2015, § 57.

549 AYM, *Murat Karayel (5) Kararı*, B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 47.

550 AYM, *Hayrettin Öztekin Kararı*, B. No: 2013/4535, 9/3/2016, § 85; *Ahmet Temiz (6) Kararı*, B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 44.

551 AYM, *Mehmet Reşit Arslan (4) Kararı*, B. No: 2013/2909, 9/3/2016, § 54-55.

552 AYM, *Ahmet Temiz (5) Kararı*, B. No: 2013/8696, 10/3/2016, § 55-56.

553 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 109-110. Ayrıca bkz.R.V.Y. A.Ş. *Kararı*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 50.

554 Benzer başka karar için bkz. AYM, *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 54-55.

İfade Özgürlüğü

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını değerlendirirken ilkeye açıkça gönderme yapmakla birlikte ayrıntılı bir değerlendirme yapmaksızın kısaca bir sonuca varmaktadır.⁵⁵⁵ Örneğin bazı kararlarda “verilen disiplin cezası, başvurunun bir ay süre ile kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda verilen disiplin cezası, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale değildir” ifadeleri ile ölçülülük ilkesinin alt-ölçütleri bakımından açık bir değerlendirme yapılmaksızın bir sonuca ulaşılmıştır.⁵⁵⁶

Ölçülülük ilkesi bağlamında zaman zaman gönderme yapılan bir kavram caydırıcı etki (*chilling effect*) kavramıdır. Bu tür bir etkinin varlığı yaptırım korkusu nedeniyle kişilerin özgürce düşüncelerini dile getirememelerine, dolayısıyla otosansüre yol açabilmektedir. Kavram özellikle basına yönelik müdahaleler bağlamında kullanılmaktadır.⁵⁵⁷ Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratici bir etkisi vardır ve sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır.”⁵⁵⁸ Caydırıcı etki sadece basın bakımından değil kamusal tartışmalara katılan diğer kişiler bakımından da gündeme gelebilmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre “Kamusal tartışmalara katılan bireylerin hafif bile olsa yaptırıma maruz kalma endişesi taşınmaları, bireylerin düşüncelerini açıkça ifade etmeleri üzerinde kesintiye uğratici bir etki doğurur. Kişilerin böyle bir etki altında, ileride düşüncelerini açıklamaktan ve yaymaktan imtina etme riski bulunmaktadır.”⁵⁵⁹

555 AYM, *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 57.

556 AYM, *Mehmet Ayata Kararı*, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 43; *Rıdvan Çelik Kararı*, B. No: 2014/12574, 8/6/2016, § 41.

557 Ör. bkz. AYM, *Orhan Pala Kararı*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 53.

558 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 70.

559 AYM, *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 70. Ayrıca bkz. AYM, *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20/4/2016, § 56.

İfade Özgürlüğüne Yönelik Sınırlama ve Güvence Ölçütleri

Nefret söylemi ve şiddete tahrik gibi istisnai haller dışında hürriyeti bağlayıcı bir cezanın doğası itibariyle caydırıcı etki doğuracağı kabul edilmektedir.⁵⁶⁰ Bir kişiye hürriyeti bağlayıcı ceza verilmese dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması⁵⁶¹ veya kovuşturmanın ertelenmesi⁵⁶² gibi ceza tehdidinin devamı niteliğindeki yaptırımların da aynı şekilde caydırıcı etki doğurabileceği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nce hapis cezası tehdidinin "gazetecileri kamusal meseleleri tartışmaktan caydırıcı bir rol oynayacağı ve otosansüre neden olabileceği" kabul edilmektedir.⁵⁶³ Benzer bir tutum tutuklama tedbirleri bakımından da geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutuklamanın gerekliliğine ilişkin gerekçeler belirtilmeden başvuruçuların tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır."⁵⁶⁴ Hatta bir kişi ile ilgili ceza soruşturması yürütülmesi bile başlı başına caydırıcı etki doğurabilecek bir müdahaledir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratici bir etkisi vardır ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulursa bile kişinin bu etki altında ilerde düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır."⁵⁶⁵

Hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında, kullanılan ifadeler nedeniyle kişilerin tazminat ödemesine dair verilen kararların da caydırıcı etki doğurabileceği kabul edilmektedir. Bu tür yaptırımların da kamusal tartışmayı zorlaştırma ve kişiler üzerinde caydırıcı etki doğurma tehlikesi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu noktada 750 TL gibi bir tazminat miktarının dahi caydırıcı etki doğurabileceğini belirtmiştir.⁵⁶⁶ Kullanılan bir ifadenin muhatabının toplumsal bir kesim olduğu ve

560 AİHM, *Cumpănăand Mazăre / Romania (Grand Chamber)*, Appl No: 33348/96, 17.12.2004.

561 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 70.

562 AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 72; *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 72; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 78.

563 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 87.

564 AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2015, § 99.

565 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 78.

566 AYM, *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 60.

İfade Özgürlüğü

belirlenmesinin güç olduğu durumlarda tazminat kararı verilmesinin de benzer bir etkiye yol açacağı kabul edilmiştir.⁵⁶⁷ Muhatabın siyasetçiler veya tanınmış kişiler olduğu durumda da “yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılmasının“caydırıcı etki” doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına” yol açabileceği dile getirilmiştir.⁵⁶⁸

567 AYM, *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 71.

568 AYM, *Önder Balıkçı Kararı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 50; *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79.

V. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü ile ilgili olarak gündeme gelen önemli bir konu hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Yukarıda nefret söylemi ile ilgili olarak belirtildiği gibi bazı ifadeler ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması olarak kabul edilebilmektedir. Bu konuda temel düzenlemeler AİHS'in 17. maddesi ve Anayasa'nın 14. maddesidir. AİHS'in 17. maddesine göre "Sözleşme'nin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, gruba veya kişiye, Sözleşme'de düzenlenen hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini veya Sözleşme'de öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunmak ya da eylemi gerçekleştirmek hakkını tanıyarak yorumlanamaz." Anayasa'nın 14. maddesi ise AİHS'in 17. maddesine göre daha geniş kapsamlıdır.

Anayasa'nın 14. maddesi her ne kadar "temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlığını taşımasına ve başlığı ile hak ve özgürlüklerin korunmasına bir gönderme yapıyor gibi gözükmesine rağmen, madde başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması haricinde ifade özgürlüğünün Anayasa'da öngörülen sınırlama rejiminin ötesinde sınırlanması amacıyla başvurulabilir bir düzenleme olarak göze çarpmaktadır. Nitekim 14. madde 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde genel bir sınırlama kuralı olarak yorumlanmıştır.⁵⁶⁹ Ancak bilindiği üzere temel hakların kötüye kullanılması yasağı haklar ve özgürlüklerin, devlet veya kişilerin bu hakları ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu sonucu doğurabilecek eylemlerinden korunmasına karşı bir ek güvencedir.⁵⁷⁰

14. maddenin ilk iki fıkrasına göre, "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün

569 Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 131.

570 Serap Yazıcı, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye, Seçkinlikten Toplum Sözleşmesine*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2009, s. 102.

İfade Özgürlüğü

kılacak şekilde yorumlanamaz". Söz konusu fıkralar, ifade özgürlüğünün AİHS'te bulunmayan "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmanın" amaçlandığı gerekçeyle sınırlanmasına izin verir niteliktedir. Madde metninde "eylemler" kelimesi yerine "faaliyetler" kelimesinin tercih edilmesi ile bir belirsizliğin söz konusu olduğu ifade edilmiştir.⁵⁷¹ Bu ibarenin, ifade özgürlüğünün "söz, yazı, resim" gibi yollarla açıklanmasını da kapsadığı biçiminde yorumlanması halinde 14. maddenin ifade özgürlüğünün sınırlanmasında başvurulabilecek başka bir hüküm haline gelmesi mümkündür.⁵⁷² Madde mevcut haliyle ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirebilme potansiyeli taşımaktadır. 2001 yılında yapılan değişikliğin yalnızca eylemsel tehlikeleri değil, düşünce ve inançları da tehdit altında tutmaya yol açabileceği endişesi dile getirilmiştir.⁵⁷³ Ayrıca maddenin yargı organlarına yalnızca bozucu ve ortadan kaldırııcı fiilleri değil bozmayı ve ortadan kaldırmayı amaçladığı varsayılan fiillere de yaptırım uygulama konusunda geniş bir takdir yetkisi tanıdığı vurgulanmıştır.⁵⁷⁴ Bu noktada AİHS'in 17. maddesi ile Anayasa'nın 14. maddesi arasında özellikle ifade özgürlüğünü doğrudan etkileyebilecek bir farklılık ortaya çıkmaktadır.

Bununla beraber 14. maddede yer alan anayasal yasak soyut bir içeriğe sahiptir. İfade özgürlüğü bakımından, yargı veya idare tarafından doğrudan uygulanması mümkün değildir. Yasa koyucunun yasayla somutlaştırmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Yasayla somutlaştırma sırasında Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere uygun bir anlam verilmesi önem kazanmaktadır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin 14. maddede bulunan soyut yasağı somutlaştıran yasayı gerek ifade özgürlüğünü düzenleyen maddeler gerekse 13. maddedeki güvence ölçütleri çerçevesinde, özellikle ölçülülük ve demokratik toplum ölçütleri bakımından değerlendirmesi mümkündür. Ayrıca bu yasayı uygulayan yargı kararını da bireysel başvuru sırasında 13. maddedeki güvence ölçütleri çerçevesinde ele alması da olanaklıdır. Bu yaklaşım

571 Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 132.

572 Ayrıntılı olarak bkz. Can, s. 410.

573 Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 133.

574 Yazıcı, s. 104.

Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İfade Özgürlüğü

AİHS'in 10. maddesinde de mevcut olan güvence ölçütleri çerçevesinde yorum yapmaya izin vererek uluslararası insan hakları hukukuna uyumu sağlayacaktır. Kaldı ki Anayasa'nın 14. maddesine paralellikler içeren AİHS'in 17. maddesinin AİHM tarafından nadiren bağımsız bir ölçü norm olarak kullanıldığı bu noktada hatırlanmalıdır. AİHM 17. maddeyi doğrudan uygulamak yerine sözleşmesel hakların yorumunda dolaylı olarak uygulamak eğilimindedir. Benzer bir yaklaşımı Anayasa Mahkemesi'nin de benimsemesine bir engel bulunmamaktadır.

Sınırlama rejimi ile ilgili gündeme gelen bir diğer konu ise nefret söylemi olgusudur. Anayasa'nın 13. ve 14. maddelerinin her ikisinde de nefret söylemine dair bir açık ifade bulunmamaktadır. Ancak her iki madde de nefret söyleminin ifade özgürlüğünün korunması altında kabul edilmemesine ve yasaklanmasına yönelik bir yoruma izin veren ve bunu teşvik eden bir niteliğe sahiptir. Anayasa'da ifade özgürlüğüne yer veren 26. maddedeki sınırlama sebeplerinden birisi de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bu gerekçe uluslararası insan hakları denetim organları tarafından nefret içerikli ifadeler için bir sınırlama sebebi olarak kullanılmaktadır. Bu durumda Anayasa'daki mevcut sınırlama rejiminin nefret söyleminin yasaklanmasına izin verdiği söylenebilir.⁵⁷⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi de radyo ve televizyon yayıncılığında yayın ilkeleri arasında sayılan toplumda nefret duyguları oluşturmama ilkesine uygulanan yaptırımla ilgili olarak, "Radyo, televizyon ve veri yayınları ile büyük halk kitleleri istenilen doğrultuda yönlendirilebilir. Nefret duygularını oluşturan... yayınlara imkân verilmesi halinde toplumun huzur ve düzeninin etkileneceği kuşkusuzdur. Sürekli değişen toplumsal olaylar karşısında insanlar arasında nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınların neler olduğunun önceden yasa koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük göz ardı edilemez ise de, bu kavramlara zaman içinde öğreti ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir" demiştir. Mahkeme "...yasaklanan yayınlara izin verilmesi halinde bunların kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından yaratabileceği ağır sonuçlar gözetildiğinde, yapılan düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı

575 AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, 21.09.2004.

İfade Özgürlüğü

olduğu ileri sürülemez” diyerek nefret söylemi niteliğinde kabul edilen yayınlara yönelik yaptırım uygulanmasını Anayasa’nın 26. maddesine uygun bulmuştur. Anayasa’nın 14. maddesi çerçevesinde ise nefret içerikli ifadeler, kötüye kullanma yasağı kapsamında insan haklarının ortadan kaldırılmasını hedefleyen ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması olarak yorumlanabilecektir. Anayasa’nın 14. maddesinin belirtilen örnekler dışında kullanılması ifade özgürlüğünün AİHS ve Anayasa’ya aykırı bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelecektir.

VI. OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Olağanüstü Yönetim Usûlleri ve İfade Özgürlüğü

15 Temmuz 2016 günü ülkece şahit olduğumuz askeri darbe teşebbüsünün başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından, 20 Temmuz 2016 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından 21 Temmuz 2016 günü saat 01.00'dan geçerli olmak üzere 90 gün süreyle ülke genelinde olağanüstü hal (OHAL) ilan edildi.⁵⁷⁶ Ardından ise Anayasa'nın 121. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak birbiri ardına çıkarılan çok sayıda kanun hükmünde kararname (KHK)yayımlandı.⁵⁷⁷

Olağanüstü kelimesi “alışılmıştan, benzerlerinden farklı olan, fevkalade” anlamlarına gelmekte, olağanüstü hal ise “sıkıyönetimden önce, sonra veya bundan tamamen bağımsız olarak kanunla belirtilen olağanüstü yetkilerin sivil yönetime verilmesi ve kullanılması durumu” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁷⁸ Bu tür bir durumun ilanı için olağan olarak gerçekleşen olayların ötesinde doğal afet veya darbe gibi olağan görülemeyecek olayların gerçekleşmesi gerekmektedir. OHAL istisnai bir durumdur ve istisnai olması ancak ilan edilmesi yönünde bir zorunluluk olduğu sürece bu yola başvurulmasını gerektirmektedir. Bu yola başvurulmuş olması mevcut hukuk kurallarının ortadan kalktığı anlamına gelmemekte, OHAL'in hukuka uygun bir şekilde sürdürülmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. OHAL ilanı öncesinde bu tür bir adım atıldığı durumda geçerli olacak hukuk kuralları önceden belirlenmiş olmalı ve OHAL verili hukuk düzeni içinde, ulusal ve uluslararası hukukta kabul edilmiş olan standartlara uygun olarak sürdürülmelidir. Türkiye'de darbe döneminden sivil yönetime geçiş sürecinde çıkarılan

576 Bkz. 21 Temmuz 2016 tarihli ve 29777 Sayılı Resmi Gazete. 19.10.2017 Perşembe günü saat 01.00'dan geçerli olmak üzere 3 ay süre ile uzatılması hakkında Bakanlar Kurulu'nca 16.10.2017 tarihinde alınan karar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 17.10.2017 tarihli 9. birleşiminde onaylanmıştır. Bu karar 18 Ekim 2017 tarihli ve 30214 Sayılı Resmi Gazete.

577 OHAL ilanı sonrası 12.01.2018 tarihi itibarıyla toplam 31 KHK yayınlanmıştır. OHAL ilanı sonrasında ilk çıkarılan 667 Sayılı KHK için bkz. 23 Temmuz 2016 tarihli ve 29779 Sayılı Resmi Gazete. Son olarak 697 Sayılı KHK yayınlanmıştır. Bkz. 12.01.2018 tarihli ve 30299 Sayılı Resmi Gazete.

578 Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts (erişim: 01.11.2017)

İfade Özgürlüğü

son kanunlardan birisi olan 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu⁵⁷⁹ ve Anayasa'nın bir dizi maddesi ile Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) bu hukuksal çerçeveyi oluşturmaktadır. OHAL döneminde atılacak adımların sınırını yine mevcut bu hukuki çerçeve çizmektedir.

1982 Anayasası savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal biçiminde dört ayrı olağanüstü yönetim biçimine yer vermiştir. OHAL konusu Anayasa'da 119., 120. ve 121. maddelerde düzenlenmiştir. Bu maddelerde OHAL ilanı belirli usûl kurallarına tabi tutulmuştur. Anayasa'nın 120. maddesine göre ilan edilecek bir OHAL öncesinde Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünün alınması gerekmektedir ve OHAL'in yer bakımından ülkenin bir veya birden fazla bölgesi veya tümünde, süre bakımından ise altı ayı geçmemek üzere ilan edilmesi mümkündür. Hem İnsan Hakları Komitesi'ne, hem de AİHM kararlarına göre OHAL ilan eden bir ülkenin bir an önce olağan hale dönmesi uluslararası yükümlülüklerden birini oluşturmaktadır.⁵⁸⁰

OHAL ilanı ile Anayasa, AİHS ve MSHUS'ta güvence altına alınmış belirli hakların askıya alınması mümkün olmaktadır. Askıya alma ifadesi ile olağan dönemde izin verilenin ötesine geçilerek hakların daha fazla sınırlandırılması ve hatta kullanılmasının durdurulması mümkün olabilmektedir. Devletlere tanınan OHAL ilanı sonrasında belirli insan haklarından kaynaklanan yükümlülüklerin OHAL süresince askıya alınabilmesi olanağı, kötüye kullanılmaması için beraberinde bazı güvencelerin tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Anayasa'nın 15. maddesi "uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi" ve "ölçülülük" biçiminde iki güvenceyi düzenlemiş ve Anayasa'da tanınan bazı hakların sınırlandırılmayacağını kabul etmiştir. Benzer güvenceler AİHS'in 15. ve MSHUS'un 4. maddelerinde de yer almaktadır.

579 Darbe döneminin ürünü olan bir kanun ile darbe teşebbüsünün sona erdirilmeye çalışılması başlı başına bir ironik bir durumdur. Bu nedenle bundan sonra OHAL ilanını gerektiren koşulların ortaya çıkması beklenmeksizin TBMM tarafından insan hakları ve hukuk devleti ilkesi ile uyumlu bir OHAL Kanunu'nun kabul edilmesi büyük önem taşımaktadır.

580 İHK, 29 No'lu Genel Yorum, § 1; AİHM, *Brannigan and McBride/the United Kingdom*, Appl. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993, § 54.

Olağanüstü Yönetim Usûlleri ve İfade Özgürlüğü

Anayasa'nın 15. maddesine göre OHAL ilanı ile birlikte askıya alınacak yükümlülüklerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı olmaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir."⁵⁸¹ Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği ilk kararında, 1991 yılında, Türkiye henüz o tarihte MSHUS'a taraf olmadığı için konu yalnızca AİHS kapsamında değerlendirilmiş olsa da bugün Türkiye için bu yükümlülükler hem AİHS, hem de MSHUS ile bağlantılı olarak gündeme gelmektedir. AİHS ve MSHUS Anayasa'nın 15. maddesinin yorumunda mutlaka dikkate alınması gereken düzenlemelerdir. Başka bir deyişle milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler OHAL barış zamanı ilan edildiği için, sayılanlarla sınırlı olmamak üzere, bu iki sözleşme ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu tür bir değerlendirme yalnızca norm düzeyinde değil, bu normların yorumlandığı uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarının çeşitli şekillerde ortaya koyduğu hüküm, yorum ve görüşleri de dikkate almak durumundadır. Özellikle İnsan Hakları Komitesi'nin 2001 yılında yayınladığı 29 No'lu Genel Yorum bu konuda önemli bir kaynak durumundadır. Örneğin anılan Genel Yorum, askıya alınamaz haklar arasında sayılmasa da, Sözleşme'nin 20. maddesi ile yasaklanan savaş propagandasının ve nefret söyleminin OHAL döneminde hukuka uygun kabul edilmesinin veya Sözleşme'de tanınan hakları ihlal edilen kişilere başvuru yolu olanağı sağlanmasına dair yükümlülüğün askıya alınmasının mümkün olmadığını kabul etmiştir.⁵⁸²

Olağanüstü yönetim usûllerinde bazı haklar açısından yükümlülüklerin askıya alınması mümkün olsa da bu tür bir adımın AİHS'in 15. maddesine göre "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde" alınabilmesi mümkündür. Ölçülülük ilkesi olarak adlandırılabilen bu ölçüt çerçevesinde olağan dönemlerde Anayasa'nın, AİHS'in ya da MSHUS'un ihlaline yol açabilecek tedbirlerin mevcut olağanüstü hal ile orantılı olup olmadığı inceleme konusu olabilmektedir. Bu noktada

581 AYM, 1990/25 E., 1991/1 K., 10.01.1991; 1991/6 E., 1991/20 K., 03.07.1991.

582 İHK, 29 No'lu Genel Yorum, § 13/e ve 14.

İfade Özgürlüğü

olağan dönemde geçerli olan bir tedbirin neden olağanüstü dönemde yeterli olmadığından devletler tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre ölçülülük ilkesi ile "temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması anlatılmak istenmektedir."⁵⁸³ AİHM'e göre "ulusal makamlar o andaki acil ihtiyaçlar ile doğrudan ve sürekli temasta olduklarından, böyle bir tehlikenin varlığı ve onu bertaraf etmek için gerekli askıya alma tedbirlerinin mahiyeti ve kapsamı hakkında karar vermek bakımından uluslararası bir yargıca göre kural olarak daha iyi konumdadırlar. Dolayısıyla bu konuda ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakılmalıdır... Bununla birlikte Taraf Devletler sınırsız bir takdir yetkisinden yararlanamazlar. Devletlerin, diğerlerinin yanı sıra, krizin doğurduğu zorunlulukların kesin gerektirdiği ölçüde hareket etmenin ötesine geçip geçmediğine karar vermek Mahkeme'nin görevidir."⁵⁸⁴ MSHUS'ta da yer alan "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde" ifadesi OHAL ilanının süresi, coğrafi kapsamı ve maddi kapsamı ile ilgili olarak gündeme gelmektedir. Hem OHAL ilanı bakımından, hem de OHAL ilanı sonucunda başvuru tedbirlerinin "durumun gerektirdiği ölçüde" olması beklenmektedir.⁵⁸⁵

Anayasa ve uluslararası sözleşmeler bazı hakların OHAL zamanında dahi askıya alınmasını yasaklamıştır. Anayasa'nın 15. maddesi yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, din, vicdan, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama ve bunlardan dolayı kınanamama, suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesi ve masumiyet karinesi biçiminde beş hakkın aslıya alınmasını yasaklamıştır. AİHS'in 15. maddesi ise yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kölelik ve kulluk yasağı ve suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesinin askıya alınmasına izin vermemektedir. Ayrıca zaman içerisinde 6 ve 13 No'lu Protokollerin yürürlüğe girişi ile birlikte Protokollere taraf olan devletlerin OHAL

583 AYM, 1990/25 E., 1991/1 K., 10.01.1991; 1991/6 E., 1991/20 K., 03.07.1991.

584 AİHM, *Branniganand McBridelthe United Kingdom*, Appl. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993, § 43.

585 İHK, 29 No'lu Genel Yorum, § 4-5.

Olağanüstü Yönetim Usûlleri ve İfade Özgürlüğü

zamanında idam cezasını geri getirilmesi veya bu cezayı uygulaması da mümkün değildir. MSHUS'un 4. maddesi de bunlara ek olarak OHAL döneminde alınan tedbirlerin ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya toplumsal köken temelinde ayrımcılığa yol açamayacağını, borç yüzünden hapsedilme yasağını, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkını ve din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edilemeyeceğini düzenlemiştir. Yine idam cezasını yakalayan MSHUS'a Ek İkinci İhtiyari Protokol'e taraf olan devletler bakımından OHAL döneminde de olsa idam cezasının geri getirilmesi veya uygulanması mümkün değildir. Görüldüğü üzere ifade özgürlüğü sayılan haklar içerisinde yer almamaktadır ve olağan dönemlerin ötesinde bir sınırlamaya tutulması mümkündür.

Ancak görüş sahibi olma özgürlüğü bakımından geçerli olan sınırlama rejimi OHAL döneminde de geçerlidir. "Düşünce ve kanaat hürriyeti" başlıklı Anayasa'nın 25. maddesi görüş sahibi olma özgürlüğü bakımından herhangi bir sınırlama sebebine yer vermemiştir. Dolayısıyla özel bir sınırlama sebebi ile sınırlanması mümkün değildir. Anayasa'nın 14. maddesi 25. madde açısından da gündeme gelebilme olasılığı olsa da, Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi kişinin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağını hatırlanması gerekir. 15. madde, bu nedenle 25. madde açısından ifade özgürlüğünün içsel boyutuna her durumda koruma sağlar gözükmektedir. İfade özgürlüğünün içsel boyutu dokunulmaz çekirdek alan içinde yer almaktadır. Ayrıca bilgi ve düşüncelere erişim ve bunları yayma hakkının olağan dönemlere nazaran daha fazla sınırlamaya tabi tutulması mümkün olmakla beraber söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olması ve ayrımcılığa yol açamaması gerekmektedir.

Bu durumda Türkiye bakımından uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri dikkate alındığında Anayasa'nın 15. maddesinde yer verilen haklar yanında kölelik ve kulluk yasağı, borç yüzünden hapsedilme yasağı, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, idam cezası ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya toplumsal köken temelinde ayrımcılık yasağının da askıya alınamaz haklar olduğunu kabul etmek

İfade Özgürlüğü

gerekmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak OHAL ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin, AİHM'in veya İnsan Hakları Komitesi'nin kendilerine yapılan bireysel başvurularda tüm bu yükümlülükleri de dikkate almaları gerekecektir.⁵⁸⁶

OHAL ilanına karşı iç hukukta mevcut olan yargısal denetim eksikliği OHAL ilanı sonrasında OHAL ilanı ile bağlantılı ihlallerin bireysel başvuru biçiminde Anayasa Mahkemesi'ne veya AİHM ya da İnsan Hakları Komitesi'ne bireysel başvuruya konu edilebilmesi ile bir ölçüde ortadan kalkmaktadır. OHAL ilanının AİHS'e uygun olabilmesi için OHAL ilanına sebep olan durumun "ulusun yaşamını tehdit eden bir durum" olması gerekmektedir. Bu koşul OHAL ilanına bunun bir zorunluluk haline gelmesi durumunda izin vermektedir. Sözleşme'ye taraf bir ülkenin OHAL ilan etmesi durumunda AİHM önüne gelen bir başvuruda OHAL ilanını gerektiren bir olağanüstü durum olup olmadığı da incelemeye konu olabilmektedir. Zorunluluk, tehlikenin mevcut veya pek yakın olması; etkilerinin bütün ulusu içine alması; toplumun örgütlü yaşamının devamını tehdit etmesi ve kriz ya da tehdidin istisnai nitelikte olması biçiminde dört ölçüt açısından değerlendirilmektedir. Örneğin Yunanistan'da Albaylar Cuntası tarafından askıya alma biçiminde gerçekleştirilen uygulama kötü niyetli bir uygulama olarak kabul edilmiştir.⁵⁸⁷ AİHM'in düşük-yoğunluklu, düzensiz ve birkaç yıl süreyle devam eden terörist şiddet eylemleri söz konusu olduğunda OHAL ilanını meşru kabul edebileceği ifade edilmiştir.⁵⁸⁸ Dolayısıyla bireysel başvuru usûlü ile yapılacak bir başvuru kaçınılmaz bir biçimde OHAL ilanının da yargısal bir denetime konu olması anlamına gelecektir.

Ancak bireysel başvuru usûlünün de bazı sınırları vardır. Örneğin Anayasa'nın 15. maddesine veya AİHS'in 15. maddesine aykırı tedbirlerin alınması ve ihlale yol açılması durumunda dahi Anayasa Mahkemesi veya AİHM'in re'sen harekete geçmesi mümkün değildir. Bir iddianın Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi ve AİHM'e ulaşması ve

586 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 659.

587 AİHM, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands/Greece*, Appl. No: 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 05.11.1969, § 153.

588 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 646.

Olağanüstü Yönetim Usûlleri ve İfade Özgürlüğü

sonrasında değerlendirilmesi yıllar alabilmektedir. Sonunda ise Anayasa Mahkemesi veya AİHM kararları ile ancak reaktif olarak OHAL ilanı ve bu dönem içerisindeki ihlallere dair görüş ortaya koyulabilmektedir. Bu durum haklı olarak OHAL dönemleri ile ilgili AİHS sisteminin yetersizliği eleştirilerine yol açmıştır.⁵⁸⁹

Kanun hükmünde kararnameler, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında 12 Mart döneminde yapılan değişiklikle, yürütme organının güçlendirilmesi amacıyla hukuk sistemimize girmiştir.⁵⁹⁰ 1982 Anayasası KHK çıkarma yetkisinin kapsamını daha da genişletmiş ve yürütme organı yasama yetkisine benzer bir yetkiyi kullanma olanağına kavuşmuştur. Anayasa'nun 121. maddesi OHAL süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda KHK çıkarabileceğini düzenlemiştir.

Anayasa'nun 91. maddesine göre olağan dönem KHK'ları ile Anayasa'nun ikinci kısmının birinci (12. ila 16. maddeler) ve ikinci (17. ila 40. maddeler) bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde (66. ila 74. maddeler) yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenememektedir. Olağan dönem KHK'ları için geçerli olan konu yasağı OHAL KHK'ları bakımından geçerli değildir. Böylece OHAL KHK'ları açısından konu bakımından bir yasak bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'nun 121. maddesinde yer alan "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" ifadesi ile 15. maddede yer alan sınırlanamayacak haklar kategorisi yürütmenin bu konuda sınırsız bir yetkiye sahip olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte Anayasa tarafından getirilen bu sınırlama Anayasa'nun 148. maddesiyle OHAL KHK'larının anayasallık denetimi dışında bırakılmasıyla, başka bir deyişle bizatihi yine Anayasa'nın kendisi tarafından ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

OHAL KHK'ları ile ilgili olarak yargısal veya siyasi olmak üzere iki biçimde denetim gündeme gelmektedir. OHAL KHK'larının yargısal

⁵⁸⁹ age, s. 663.

⁵⁹⁰ Onur Karahanoğulları, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, sayı 1-4, Ankara, 1997, s. 388.

İfade Özgürlüğü

denetimi hem KHK'nın kendisi, hem de KHK'nın uygulanması ile birlikte yapılabilecek bireysel başvurularla gerçekleştirilebilir. OHAL KHK'larının TBMM tarafından onaylanması veya değiştirilerek onaylanması durumunda OHAL KHK'larının diğer KHK'lar gibi bir kanuna dönüştüğü ve bu şekilde artık Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası için yolun açıldığı kabul edilmektedir.⁵⁹¹ Böylece OHAL KHK'ları için denetim yasağı bunların TBMM tarafından onaylanması aşamasına kadar geçerli kabul edilmektedir.⁵⁹²

Anayasa'dan kaynaklanan hukuki denetim yasağına karşın Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'larının denetlenmesinin yolunu belirli durumlarda açmış durumdadır. Mahkeme bu konuda verdiği 10 Ocak 1991 tarihli ilk kararında OHAL KHK'ları bakımından konu, yer ve zaman açısından belirli ölçütler getirmiştir. Mahkeme'ye göre Anayasa'nın 91. maddesinde konu bakımından bir sınırlama yokmuş gibi gözükse de, OHAL KHK'ları ile, "yalnızca olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler" alınabilir ve "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır." Anayasa Mahkemesi aksi bir durumun yasama yetkisinin devredilmezliği, kuvvetler ayrılığı ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine aykırı olacağı görüşündedir.⁵⁹³

Anayasa Mahkemesi'ne göre "Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'lar, bu hallerin ilan edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabilirler." Bu şekilde bir yorum ile Anayasa'nın 121. maddesine göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemlerin sadece OHAL edilen bölge için geçerli olacak ve OHAL kaldırılmasının ardından yürürlükten kalkacaktır. Mahkeme'ye göre aksi bir tutum OHAL KHK'larının OHAL ilan edilen coğrafya dışında veya OHAL'in sona ermesinden sonra uygulanmalarına

591 TBMM İctüzüğü md. 90, <https://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/ictuzuk.htm> (erişim: 01.11.2017)

592 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10.01.1991; E. 1991/6, K. 1991/20, 03.07.1991.

593 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10.01.1991. Mahkeme bu yaklaşımını sonraki tarihlerde verdiği iki kararla birlikte sürdürmüştür: Bkz. E. 1991/6, K. 1991/20, 03.07.1991; E. 2003/28, K. 2003/4, 22.05.2003.

Olağanüstü Yönetim Usûlleri ve İfade Özgürlüğü

devam edilmesi Anayasa tarafından “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular” biçiminde çizilen sınırın aşılması anlamına gelecektir.⁵⁹⁴ OHAL KHK'larının OHAL süresini aşacak bir şekilde uygulanmaması aynı zamanda uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüktür.⁵⁹⁵

Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bir diğer önemli tespit, OHAL KHK'ları ile kanunlarda değişiklik yapılmasının mümkün olmamasıdır. Mahkeme'ye göre “Olağanüstü hal KHK'ları ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur...KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır.”⁵⁹⁶ Mahkeme belirtilen bu ölçütleri yerine getirmeyen KHK'ların olağan dönem KHK'sı olduğu ve bu nedenle hukuka uygunluk denetimine konu olabileceğini kabul etmiştir. Sonuç olarak OHAL KHK'larının OHAL'in sebep, amaç, konu, yer ve zaman ögeleriyle sınırlı olduğu kabul edilmelidir.⁵⁹⁷ Ancak Anayasa Mahkemesi belirtilen içtihatlarından 668, 669, 670 ve 671 sayılı KHK'larla ilgili açılmış olan iptal davalarında dönmüştür. Mahkeme OHAL KHK'larının iptaline yönelik talepler konusunda oybirliği ile yetkisiz olduğuna karar vermiştir.⁵⁹⁸

OHAL ilanı ve OHAL KHK'ları dışında OHAL döneminde gerçekleştirilen işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimi bir başka sorun oluşturmaktadır. OHAL ilan edilmesi idarenin işlem ve eylemlerinin davaya konu olmasını engellemektedir. Bu noktada tek sınırlama Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan “Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması

594 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10.01.1991; E. 1991/6, K. 1991/20, 03.07.1991.

595 İHK, Colombia, A/52/40 vol. I (1997) 44, § 286.

596 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10.01.1991; E. 1991/6, K. 1991/20, 03.07.1991.

597 Karahanoğulları, s. 403.

598 Sırasıyla bkz. AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, 12.10.2016; E. 2016/167, K. 2016/160, 12.10.2016; E. 2016/171, K. 2016/164, 02.11.2016; E. 2016/172, K. 2016/165, 02.11.2016.

İfade Özgürlüğü

kararı verilmesini sınırlayabilir” ifadesidir. Bu tür bir engelleme öngören Olağanüstü Hal Kanunu’nun 33. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği için yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanması da mümkün değildir.⁵⁹⁹

İç hukuk yollarının tüketilmesi durumunda veya tüketilecek herhangi bir iç hukuk yolunun olmaması durumunda Anayasa Mahkemesi’ne ve/veya AİHM’e bireysel başvuruda bulunulması hala mümkündür. Bu tür başvurularda bu mahkemeler ister istemez ihlale yol açan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığına dair, hem gereklilik, hem de ölçülülük bakımından bir değerlendirme yapmak durumunda kalacaktır. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru usûlünün başladığı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa’nın 148. maddesinde yer alan iptal davası yasağı yalnızca KHK’ların kendisine ilişkindir ve KHK’ların uygulanması ile ortaya çıkan ihlalleri kapsamamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin farklı bir düzeyde de olsa hukukilik denetimi gerçekleştirilmesi mümkün hale gelmiştir.

OHAL KHK’larının OHAL ilan edilmesine neden olan olgularla ilgili olması gerektiği yukarıda ifade edilmişti. OHAL ilanı sonrası kabul edilen örneğin 667, 668, 669, 670 ve 671 sayılı KHK’larda OHAL ilanını gerektiren darbe teşebbüsünün ortadan kaldırılması amacını aşan, Anayasa Mahkemesi’nin belirlemiş olduğu OHAL’in konusu ve süresine dair sınırlamaları aşan bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği tarafından 667 Sayılı KHK ile ilgili olarak birçok endişe verici konu olduğuna dair bir açıklama yapılmıştır.⁶⁰⁰

KHK’larda yer alan düzenlemeleri insan haklarını sınırlayan düzenlemeler ve bir kanunda değişiklik yapan düzenlemeler olarak ikiye ayırmak mümkün gözükmektedir. Kanunlarda değişiklik yapan düzenlemelerin⁶⁰¹ Anayasa Mahkemesi içtihatlarında da belirtildiği üzere

599 Bkz. AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10.01.1991.

600 Bkz. <http://www.coe.int/en/web/media-freedom/-/commissioner-statement-on-measures-taken-under-the-state-of-emergency-in-turkey> (erişim: 01.11.2017)

601 Ör. 667 Sayılı KHK, madde 7; 668 Sayılı KHK, madde 4 ila 36; 669 sayılı KHK, madde 5 ila 113; 670 Sayılı KHK, madde 10; 671 Sayılı KHK, madde 1 ila 33.

Olağanüstü Yönetim Usûlleri ve İfade Özgürlüğü

OHAL KHK'ları ile kanunların değiştirilmesi yasağına aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Bunun dışında bazı maddeler OHAL süresince geçerli olurken, bazıları ise OHAL kalktıktan sonra da uygulanmaya devam edecek işlemlerdir. Bu düzenlemeler ile ayrıca Bakanlıklar tarafından herhangi bir yargı kararı olmaksızın OHAL ilan sebeplerinin ötesine geçerek ifade özgürlüğüne, örgütlenme özgürlüğüne, mülkiyet hakkına ve kamu hizmetine girme hakkına müdahale gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca bu müdahaleler OHAL süresince değil süresiz olarak gerçekleştirilmiş olacaktır. Mevcut durumda OHAL KHK'sını değiştiren bir TBMM kararı veya başka bir kanun kabul edilmediği sürece kapatma veya devir kararları geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir.

20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurttan ilan edilen OHAL sonrasında alınan tedbirler ile ilgili 12.01.2018 tarihi itibarıyla bazı bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmıştır.⁶⁰² Bu kararlardan ikisi ifade özgürlüğü ile ilgilidir.⁶⁰³ Öncelikle ne uluslararası hukukta, ne de Anayasa'da düzenlenen çekirdek haklar arasında yer aldığı için, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin olağan dönemde geçerli olan Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen sınırlama rejimine aykırı biçimde sınırlanması mümkündür. Elbette sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesine aykırı olmaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi OHAL döneminde belirtilen özgürlüklere yönelik müdahaleleri öncelikle 13. madde bağlamında incelemekte, 13. maddeye aykırılık saptanması halinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygunluğunu değerlendirmektedir.⁶⁰⁴ Sonuçlanan başvurularda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde yazılarına ve konuşmalarına dayanılarak başvuru haklarında tutuklama tedbiri uygulanması olağan dönemde Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı

602 Bu konuda verilen esasa ilişkin ilk karar için bkz. AYM, *Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2016/22169, 20/6/2017.

603 AYM, *Mehmet Hasan Altan Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016; *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016.

604 AYM, *Mehmet Hasan Altan Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016, § 210; *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016, § 116.

İfade Özgürlüğü

bulunmuştur.⁶⁰⁵ Devamında Anayasa'nın 15. maddesine dair yapılan incelemede ise başvuru edilen tedbirin "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığı incelenmiş ve suçun işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbiri uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.⁶⁰⁶ Bu kararlarla OHAL döneminde dahi ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların ölçülülük ilkesine uygun yapılması gerektiği kabul edilmiştir.

605 AYM, *Mehmet Hasan Altan Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016, § 236; *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016, § 141.

606 AYM, *Mehmet Hasan Altan Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016, § 241; *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016, § 145.

EKLER

Ek:1 Kararlar Listesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- *Ahmet Yıldırım v. Turkey*, Appl. No: 3111/10, 18.12.2012
- *Akdaş v. Turkey*, Appl. No: 41056/04, 16.02.2010
- *Alınak v. Turkey*, Appl. No: 40287/98, 29.03.2005
- *Altuğ Taner Akçam v. Turkey*, Appl. No: 27520/07, 25.10.2011
- *Appleby and Others v. the United Kingdom*, Appl. No: 44306/98, 06.05.2003
- *Autronic AG v. Switzerland*, Appl. No: 12726/87, 22.05.1990
- *Axel Springer AG v. Germany (Grand Chamber)*, Appl. No: 39954/08, 07.02.2012
- *Aydın Tatlav v. Turkey*, Appl. No: 13470/87, 02.05.2006
- *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, Appl. No: 72596/01, 04.11.2008
- *Barthold v. Germany*, Appl. No: 8734/79, 25.03.1985
- *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 23536/94, 24408/94, 08.07.1999
- *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway (Grand Chamber)*, Appl. No: 21980/93, 20.05.1999
- *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Appl. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993
- *Brasilier v. France*, Appl. No: 71343/01, 11.04.2006
- *Casado Coca v. Spain*, Appl. No: 15450/89, 24.02.1994
- *Castells v. Spain*, Appl. No: 11798/85, 23.04.1992
- *Centro europa 7 s.r.l. Et di stefano v. Italy*, Appl. No: 38433/09, 07.06.2012
- *Chauvy and Others v. France*, Appl. No: 64915/01, 29.06.2004
- *Colman v. the United Kingdom*, Appl. No: 16632/90, 28.06.1993
- *Colombani and Others v. France*, Appl. No: 51279/99, 25.06.2002
- *Cox v. Turkey*, Appl. No: 2933/03, 20.05.2010
- *Cumpănă and Mazăre v. Romania (Grand Chamber)*, Appl. No: 33348/96, 17.12.2004

İfade Özgürlüğü

- *Dabrowski v. Poland*, Appl. No: 18235/02, 19.12.2006
- *De Haes and Gijssels v. Belgium*, Appl. No: 19983/92, 24.02.1997
- *Demir and Baykara v. Turkey*, Appl. No: 34503/97, 12.11.2008
- *Denmark, Norway, Sweden and The Netherlands v. Greece*, Appl No: 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 05.11.1969
- *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, Appl. No: 33014/05, 05.05.2011
- *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey*, Appl. No: 20641/05, 25.09.2012
- *Erdoğan and İnce v. Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 25067/94, 25068/94, 08.07.1999
- *Féret v. Belgium*, Appl. No: 15615/07, 16.07.2009
- *Garaudy v. France*, Appl. No: 65831/01, 24.06.2003
- *Gaskin v. the United Kingdom*, Appl. No: 10454/83, 07.07.1989
- *Giniewski v. France*, Appl. No: 64016/00, 31.01.2006
- *Glaser v. Germany*, Appl. No: 9228/80, 28.08.1986
- *Goodwin v.the United Kingdom (Grand Chamber)*, Appl. No: 17488/90, 27.03.1996
- *Gropper Radio AG and Others v. Switzerland*, Appl. No: 10890/84, 28.03.1990
- *Guerra and Others v. Italy (Grand Chamber)*, Appl. No: 14967/89, 19.02.1998
- *Gündüz v. Turkey*, Appl. No: 35071/97, 14.06.2004
- *Handyside v. United Kingdom*, Appl. No: 5493/72, 07.12.1976
- *Hertel v. Switzerland*, Appl No: 25181/94, 25.08.1998
- *I.A. v. Turkey*, Appl. No: 42571/98, 13.09.2005
- *Incal v. Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 22678/93, 09.06.1998
- *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, Appl. No: 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90, 24.11.1993
- *Jacobowski v. Germany*, Appl. No: 15088/89, 23.06.1994
- *Janowski v. Poland*, Appl. No: 25716/94, 21.01.1999

Ekler

- *Jersild v. Denmark (Grand Chamber)*, Appl. No: 15890/89, 23.09.1994
- *Jerusalem v. Austria*, Appl. No: 26958/95, 27.02.2001
- *Karataş v. Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 23168/94, 08.07.1999
- *Kasabova v. Bulgaria*, Appl. No: 22385/03, 19.07.2011
- *Kayasu v. Turkey*, Appl. No: 64119/00, 76292/01, 13.11.2008
- *Kenedi v. Hungary*, Appl. No: 31475/05, 26.05.2009
- *Krone Verlag GmbH & Co KG v. Austria (No 3)*, Appl No: 39069/97, 11.12.2003
- *Langner v. Germany*, Appl. No: 14464/11, 17.09.2015
- *Leander v. Sweden*, Appl. No: 9248/81, 26.03.1987
- *Lehideux and Isorni v. France (Grand Chamber)*, Appl. No: 24662/94, 23.09.1998
- *Lesnik v. Slovakia*, Appl. No: 35640/97, 11.03.2003
- *Leyla Şahin v. Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 44774/98, 10.11.2005
- *Lingens v. Austria*, Appl. No: 9815/82, 08.07.1986
- *Lunde v. Norway*, Appl. No: 38318/97, 13.02.2001
- *Manole and Others v. Moldova*, Appl. No: 13936/02, 17.09.2009
- *Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, Appl. No: 10572/83, 20.11.1989
- *McVicar v. the United Kingdom*, Appl. No: 46311/99, 07.02.2002
- *Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri AŞ. v. Turkey*, Appl. No: 32842/02, 14.11.2006
- *Melnycuk v. Ukraine*, Appl. No: 28743/03, 05.07.2005
- *Müller and Others v. Switzerland*, Appl. No: 10737/84, 24.05.1988
- *Nedim Şener v. Turkey*, Appl. No: 38270/11, 08.07.2014
- *Norwood v. the United Kingdom*, Appl. No: 23131/03, 16.11.2004
- *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Appl. No: 13470/87, 20.09.1994
- *Özgür Gündem v. Turkey*, Appl. No: 23144/93, 16.03.2000
- *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım AŞ v. Turkey (No: 3)*, Req. No: 10129/04, 10.03.2009

İfade Özgürlüğü

- *Palomo Sanchez and Others v. Spain*, Appl. No: 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, 12.09.2011
- *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark (Grand Chamber)*, Appl. No: 49017/99, 17.12.2004
- *Prager and Oberschlick v. Austria*, Appl. No: 15974/90, 26.04.1995
- *Radio ABC v. Austria*, Appl. No: 19736/92, 20.10.1997
- *Radio France and Others v. France*, Appl. No: 53984/00, 30.03.2004
- *Radio Twist A.S. v. Slovakia*, Appl. No: 62202/00, 19.12.2006
- *Refah Partisi and Others v. Turkey*, Appl. No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13.02.2003
- *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, Appl. No: 51772/99, 25.02.2003
- *Saday v. Turkey*, Appl. No: 32458/96, 30.03.2006
- *Sîrbu and Others v. Moldova*, Appl. No: 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01, 73973/01
- *Sdruzeni Jihoceske Matky v. Czech Republic*, Appl. No: 19101/03, 10.07.2006
- *Sorguç v. Turkey*, Appl. No: 17089/03, 23.06.2009
- *Steur v. the Netherlands*, Appl. No: 39657/98, 28.10.2003
- *Storck v. Germany*, Appl. No: 61603/00, 16.06.2005
- *Sunday Times v. U.K.*, Appl. No: 6538/74, 26.04.1979
- *Sürek v. Turkey (No 1) (Grand Chamber)*, Appl. No: 26682/95, 08.07.1999
- *Sürek and Özdemir v. Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 23927/94, 24277/94, 08.07.1999
- *Şener v. Turkey*, Appl. No: 26680/95, 18.07.2000
- *Tarsasag a Szabadsagjogokert v. Hungary*, Appl. No: 37374/05, 14.04.2009
- *The United Communist Party of Turkey v. Turkey (Grand Chamber)*, Appl. No: 19392/92, 30.01.1998
- *Times Newspaper Ltd. v. the United Kingdom*, Appl. No: 23676/03, 10.06.2009
- *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, Appl. No: 18139/91, 13.07.1995
- *Ürper and Others v. Turkey*, Appl. No: 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07, 54637/07, 20.10.2009

Ekler

- *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, Appl. No: 68354/01, 25.01.2007
- *Vogt v. Germany (Grand Chamber)*, Appl. No: 17851/91, 26.09.1995
- *Von Hannover v. Germany (No:2) (Grand Chamber)*, Appl. No: 40660/08, 60641/08, 07.02.2012
- *Wegrzynowski and Smolczewski v. Poland*, Appl. No: 33846/07, 16.07.2013
- *Young, James and Webster v. U.K.*, Appl. No:7601/76, 7806/77, 13.08.1981

Anayasa Mahkemesi Kararları

- E. 1963/16, K. 1963/83, 08.04.1963
- E. 1987/16, K. 1988/8, 19.04.1988
- E. 1987/21, K. 1988/25, 28.06.1988
- E. 1989/9, K. 1990/8, 18.05.1990
- E. 1990/25, K. 1991/1, 10.01.1991
- E. 1991/6, K. 1991/20, 03.07.1991
- E. 1993/4 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1995/1, 19.07.1995
- E. 1995/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1996/1, 19.03.1996
- E. 2003/28, K. 2003/42, 22.05.2003
- E. 2003/40, K. 2007/96, 12.12.2007
- E. 2010/7, K. 2011/172, 22.12.2011
- E. 2010/91, K. 2011/98, 09.06.2011
- E. 2016/6 (Değişik İşler), K. 2016/12, 04.08.2016
- E. 2016/7, K. 2017/171, 13.12.2017
- E. 2016/166, K. 2016/159, 12.10.2016
- E. 2016/167, K. 2016/160, 12.10.2016
- E. 2016/171, K. 2016/164, 02.11.2016
- E. 2016/172, K. 2016/165, 02.11.2016
- *Abdullah Öcalan Kararı*, B. No: 2013/409, 25/6/2014
- *Abdüllatif Çetin Kararı*, B. No: 2013/4470, 5/11/2015
- *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014
- *Adem Talas Kararı*, B. No: 2014/12143, 16/11/2017

İfade Özgürlüğü

- *Ahmet Temiz (2) Kararı*, B. No: 2013/6602, 4/11/2015
- *Ahmet Temiz (5) Kararı*, B. No: 2013/8696, 10/3/2016
- *Ahmet Temiz (6) Kararı*, B. No: 2014/10213, 1/2/2017
- *Akif İpek (2) Kararı*, B. No: 2013/9344, 30/3/2016
- *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015
- *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015
- *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014
- *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015
- *Asli Alp ve Şükrü Alp Kararı*, B. No: 2014/18260, 4/10/2017
- *Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2016/22169, 20/6/2017
- *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015
- *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015
- *Bilal Demirdağ Kararı*, B. No: 2014/4892, 5/11/2015
- *Birsen Berrak Tüzünataç*, B. No: 2014/20364, 5/10/2017
- *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015
- *Çetin Arkaş Kararı*, B. No: 2013/6124, 5/11/2015
- *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017
- *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014
- *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015
- *Emine Rezzan Aydınmoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015
- *Engin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017
- *Erdem Gül ve Can DüNDAR Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016
- *Erdener Demirel Kararı*, B. No: 2013/1869, 2/12/2015
- *Eren Yıldız Kararı*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016
- *Ergin Atabey Kararı*, B. No: 2013/8777, 16/12/2015
- *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015
- *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016
- *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014
- *Fetullah Gülen Kararı*, B. No: 2014/12225, 14/7/2015

Ekler

- *Fikriye Aytin ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014
- *G.D. Kararı*, B. No: 2014/1808, 4/10/2017
- *Haci Boğatekin Kararı*, B. No: 201412162, 21/11/2017
- *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017
- *Hakkı İlker Yaşar ve Birgün Yayıncılık ve İletişim Tic. A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/12902, 20/9/2017
- *Harun Reşit Çümen Kararı*, B. No: 2014/19048, 21/6/2017
- *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016
- *Hayrettin Öztekin Kararı*, B. No: 2013/4535, 9/3/2016
- *Hidayet Karaca Kararı*, B. No: 2015/144, 14/7/2015
- *Hurşit Çetin Kararı*, B. No: 2013/2610, 6/10/2015
- *Hüseyin Sürensoy Kararı*, B. No: 2013/749, 6/10/2015
- *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015
- *İlhan Cihaner Kararı*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014
- *İlker Erdoğan Kararı*, B. No: 2013/316, 20/4/2016
- *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016
- *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014
- *Kadir Sağdıç Kararı*, B. No: 2013/6617, 8/4/2015
- *Kahraman Güvenç (3) Kararı*, B. No: 2013/3551, 14/4/2016
- *Kamuran Reşit Bekir Kararı*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015
- *Kamuran Reşit Bekir (4) Kararı*, B. No: 2013/7644, 20/4/2016
- *Kemal Kılıçdaroğlu Kararı*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017
- *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/2623, 11/11/2015
- *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (2) Kararı*, B. No: 2014/14965, 16/2/2017
- *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015
- *Mehmet Ayata Kararı*, B. No: 2013/2920, 7/7/2015
- *Mehmet Baransu (2) Kararı*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016
- *Mehmet Çelebi Çalan Kararı*, B. No: 2013/9395, 4/11/2015

İfade Özgürlüğü

- *Mehmet Hasan Altan Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016
- *Mehmet Reşit Arslan Kararı*, B. No: 2013/750, 15/12/2015
- *Mehmet Reşit Arslan (4) Kararı*, B. No: 2013/2909, 9/3/2016
- *Metin Yamalak (2) Kararı*, B. No: 2013/9450, 13/4/2016
- *Muhittin Pirinçcioğlu Kararı*, B. No: 2014/4397, 21/9/2016
- *Murat Karayel (3) Kararı*, B. No: 2013/5444, 6/1/2016
- *Murat Karayel (5) Kararı*, B. No: 2013/6223, 7/1/2016
- *Murat Türk (2) Kararı*, B. No: 2013/7082, 21/4/2016
- *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016
- *N.B.B. Kararı*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016
- *Nasrullah Kuran*, B. No: 2013/6123, 4/11/2015
- *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014
- *Orhan Pala Kararı*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017
- *Önder Balıkçı Kararı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017
- *Özgür Yıldırım Kararı*, B. No: 2013/9636, 4/11/2015
- *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014
- *R.V.Y. A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015
- *Rıdvan Çelik Kararı*, B. No: 2014/12574, 8/6/2016
- *Sabah Yıldızı Radyo ve Tv Yayın İletişim Reklam San ve Tic A.Ş. Kararı*, B. No: 2014/12727, 25/5/2017
- *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013
- *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016
- *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015
- *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014
- *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015
- *Vahap İlhan Kararı*, B. No: 2013/7311, 20/4/2016
- *Veysel Kaplan (4) Kararı*, B. No: 2014/2795, 30/6/2016
- *Vural Nasuhbeyoğlu Kararı*, B. No: 2013/6146, 17/2/2016
- *Yaman Akdeniz ve Diğlerleri Kararı*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014
- *Yasemin Çongar ve Diğlerleri Kararı*, B. No: 2013/7054, 6/1/2015

Ekler

- *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014
- *Yusuf abuk Kararı*, B. No: 2013/8858, 23/3/2016
- *Yücel Sayman Kararı*, B. No: 2014/6497, 8/6/2017

İfade Özgürlüğü

Ek 2: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İfade Özgürlüğünün İhlaline Dair Verdiği Kararların Ülkesel Dağılımı (1959-2016)

TARAF DEVLET	10. Madde
Almanya	9
Andorra	0
Arnavutluk	0
Avusturya	35
Azerbaycan	4
Belçika	4
Birleşik Krallık	11
Bosna Hersek	0
Bulgaristan	11
Çek Cumhuriyeti	1
Danimarka	1
Ermenistan	1
Estonya	1
Finlandiya	20
Fransa	36
Gürcistan	1
Hırvatistan	2
Hollanda	7
İrlanda	1
İspanya	6
İsveç	2
İsviçre	16
İtalya	8
İzlanda	5
Karadağ	2
Kıbrıs	1
Letonya	4
Liechtenstein	1
Litvanya	0
Lüksemburg	3
Macaristan	24
Makedonya	0
Malta	3

Ekler

Moldova	17
Monako	0
Norveç	5
Polonya	28
Portekiz	23
Romanya	25
Rusya	31
San Marino	0
Slovakya	9
Slovenya	1
Sırbistan	9
Türkiye	265
Ukrayna	11
Yunanistan	11
TOPLAM	656
YÜZDE	40%

Ek 3: İfade Özgürlüğü Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Karşılaştırma Tablosu

Anayasa'da Yer Alan Doğrudan İlgili Dayanak Hükümler	Anayasa'da Yer Alan Güvence ve Destek Hükümleri		Pozitif Yükümlülüklerin Anayasal Dayanağı	
	Genel Güvence Hükümleri	Özel Güvence ve Destek Hükümleri	Genel Hükümler	Özel Hükümler
Md. 25 Md. 26 Md. 27 Md. 28 Md. 29 Md. 31 Md. 32	Md. 13 Md. 14/2 ⁶⁰⁷ Md. 15/1	Md. 15/2 Md. 30 Md. 130/4 Md. 133/1	Md. 5	Md. 64

607 Tabloda Anayasa'nın 14/2 maddesine, devlete yüklediği yetkiyi kötüye kullanmama yükümlülüğü ya da yetki saptırması yasağı bakımından hak ve özgürlüklere güvence getirdiği için genel güvenceler arasında yer verilmiştir.

İfade Özgürlüğü

Ek 4: İlgili Mevzuat

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 10:

(1) 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 içerecektir. Bu madde devletlerin yayıncılığı, televizyon veya sinema işletmelerini izin alma koşuluna bağlamasını engellemeyecektir.

(2) Bu özgürlüklerin kullanımı, beraberinde ödev ve sorumlukları getirdiği için ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlâkın 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.

Madde 14:

Bu Sözleşmede ortaya konulan haklardan ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüş, ulusal veya toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınacaktır.

Madde 15:

1. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir kamusal tehlike zamanında herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu durumun doğurduğu zorunlulukların kesin biçimde gerektirdiği ölçüde olması ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleriyle bağdaşmayan türde önlemler olmaması koşuluyla, bu Sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklerle aykırılık teşkil eden önlemleri alabilir.

2. Bu hüküm çerçevesinde, hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler hariç 2. madde veya 3., 4. (1. paragraf) ve 7. maddelerle ilgili hiçbir derogasyona gidilmeyecektir.

Ekler

3. Derogasyon hakkını kullanan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, almış olduğu önlemler ve bunların gerekçeleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tam olarak bilgilendirecektir. Yüksek Sözleşmeci Taraf ayrıca, bu tür önlemlerin uygulaması sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri tam olarak yeniden uygulanmaya başlandığında da Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirecektir.

Madde 17:

Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, gruba veya kişiye, Sözleşme'de düzenlenen hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini veya Sözleşmede öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunmak ya da eylemi gerçekleştirmek hakkını tanıyan olarak yorumlanamaz.

2. Anayasa

Madde 10:

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Madde 13:

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

İfade Özgürlüğü

Madde 14:

Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Madde 15:

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

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

Madde 25:

Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

Madde 26:

Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet

Ekler

resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

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

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

Madde 27:

Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasa'nın 1inci, 2nci ve 3üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.

Madde 28:

Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasa'nın 26 ve 27nci maddeleri hükümleri uygulanır.

İfade Özgürlüğü

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakimkararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı mercii emriyle önlenabilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Madde 29:

Sürelî veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Sürelî yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tesbiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Sürelî yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz.

Sürelî yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

Madde 31:

Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.

Madde 32:

Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltilme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.

Madde 39:

Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

Madde 64:

Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.

Madde 74:

Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazılı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü

İfade Özgürlüğü

oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

Madde 90:

Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Madde 130:

Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir.

Kanun, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir.

Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez.

Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetleri Devletçe sağlanır.

Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca, dekanlar ise Yükseköğretim Kurulunca seçilir ve atanır.

Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

Üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığına sunulur ve merkezi yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tabi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim

İfade Özgürlüğü

elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabidir.

Madde 133:

Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.

Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir.

Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

3. Kanunlar

Kanunlar adına göre alfabetik olarak sınırlanmıştır.

a-Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun

Madde 1:

Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Yukarki fıkralarda yazılı suçları işlemeye başkalarını teşvik eden kimse asıl fail gibi cezalandırılır.

b-Basın Kanunu

Madde 14:

Sürelî 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 sürelî yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer sürelî 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 düzeltilme ve cevap otuz satırı geçemez.

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

Düzeltilme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde

İfade Özgürlüğü

yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.

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

Düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler, sulh ceza hâkiminin 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 düzeltme ve cevap hakkı süresine bir ay ilave edilir.

Madde 25:

Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasa'nın 174üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155inci maddesinde, 311inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz

Ekler

yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye’de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar.

c- Ceza Muhakemesi Kanunu

Madde 100:

(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

İfade Özgürlüğü

3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

4. İşkence (madde 94, 95)

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

g) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının

Ekler

üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.

Madde 101:

(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka

gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

(5) Bu madde ile 100üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.

Madde 127:

(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

(2) Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.

İfade Özgürlüğü

(3) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.

(5) Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.

(6) Askerî mahâllerde yapılacak elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.

d-Devlet Memurları Kanunu

Madde 7:

Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler.

Madde 125:

Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

A - Uyarma: Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli

Ekler

olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

b) Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terketmek,

c) Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek,

d) Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak,

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,

f) Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak,

g) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,

h) Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak.

B - Kınama: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak,

b) Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek,

c) Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

e) Devlete ait resmi araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde

İfade Özgürlüğü

kullanmak,

f) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzeri eşyayı kaybetmek,

g) İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak,

h) İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak,

ı) Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak,

j) Verilen emirlere itiraz etmek,

k) Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak,

l) Kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak.

m) Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek.

C - Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak,

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

c) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak,

d) Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak,

e) Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek,

f) Görev yeri sınırları içerisinde herhangi bir yerin toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz olarak kullanılmasına yardımcı olmak,

g) (Mülga: 13/2/2011-6111/111 md.)

Ekler

h) (Mülga: 13/2/2011-6111/111 md.)

1) Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

j) (Mülga: 13/2/2011-6111/111 md.)

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,

b) Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek,

c) Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,

d) Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,

e) Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,

f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,

g) (Mülga:17/9/2004-5234/33 md.)

h) Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,

ı) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,

j) Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,

k) Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,

l) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,

m) Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla Devlet itibarını zedelemek

İfade Özgürlüğü

veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemedi yurda dönmek,

n) Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.

E - Devlet memurluğundan çıkarılma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarılma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

c) Siyasi partiye girmek,

d) Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,

e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

f) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak,

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,

h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,

ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,

j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,

Ekler

k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.

l) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.

Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir.

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.

Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.

Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının $\frac{1}{4}$ 'ü – $\frac{1}{2}$ 'si kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir.

Özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır.

Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez.

e-İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

Madde 8:

(1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

İfade Özgürlüğü

- a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
- 1) İntihara yönlendirme (madde 84),
 - 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),
 - 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),
 - 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),
 - 5) Müstehcenlik (madde 226),
 - 6) Fuhuş (madde 227),
 - 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Kuruma gönderilir.

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin

Ekler

(2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkan tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.

(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkan tarafından, Cumhuriyetbaşısavcılığına suç duyurusunda bulunulur.

(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Kuruma gönderir.

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Kuruma gönderilir.

(9) Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

(10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.⁽⁴⁾

(11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından erişim sağlayıcısına, onbinYeni Türk LirasındanyüzbinYeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

(12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577

İfade Özgürlüğü

sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

(13) İşlemlerin yürütülmesi için Kuruma gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Kurum tarafından itiraz edilebilir.

(14) 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanununun üçüncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Kuruma gönderilir. ⁽¹⁾

(15) Bu maddeye göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararı ile 9uncu ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir.

Madde 8/A:

(1) Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.

(2) Başbakanlık veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkan tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde,

Ekler

karar kendiliğinden kalkar.

(3) Bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

(4) Bu madde kapsamındaki suçta konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Başkan tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu suçların faillerine ulaşmak için gerekli olan bilgiler içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hâkim kararı üzerine adli mercilere verilir. Bu bilgileri vermeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılara Başkan tarafından elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

Madde 9:

(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

İfade Özgürlüğü

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Madde 9/A:

(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma doğrudan başvurarak

Ekler

içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir.

(2) Yapılan bu istekte; hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talep işleme konulmaz.

(3) Başkan, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birliğe bildirir, erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirir.

(4) Erişimin engellenmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanır.

(5) Erişimin engellenmesini talep eden kişiler, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Kuruma gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar.

(6) Hâkim tarafından verilen bu karara karşı Başkan tarafından 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde doğrudan Başkanın emri üzerine erişimin engellenmesi Kurum tarafından yapılır.

(9) Bu maddenin sekizinci fıkrası kapsamında Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar.

f-İş Kanunu

Madde 17:

İfade Özgürlüğü

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19 20 ve 21inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.

Madde 18:

Ekler

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

Madde 20:

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin

İfade Özgürlüğü

olarak karar verir.

Madde 21:

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.

Madde 25:

Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işçiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli

Ekler

hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe

İfade Özgürlüğü

dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

IV- İşçinin gözetaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.

g-Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

MADDE 8:

(1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

a) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılâplarına aykırı olamaz.

b) Irk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturamaz.

c) Hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamaz.

ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı

Ekler

olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içerebilir.

d) Terörü övemez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte olamaz. Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet eder şekilde sunamaz.

e) Irk, renk, dil, din, tabiiyet, cinsiyet, engellilik, siyasî ve felsefî düşünce, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapan ve bireyleri aşağılayan yayınları içeremez ve teşvik edemez.

f) Toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz.

g) Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü, suç tekniklerini öğretici nitelikte olamaz.

ğ) Çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez.

h) Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.

ı) Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz; haberin verilişinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur.

i) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.

j) Haksız çıkarılara hizmet eden ve haksız rekabete yol açan unsurlar içeremez.

İfade Özgürlüğü

k) Siyasî partiler ve demokratik gruplar ile ilgili tek yönlü veya taraf tutar nitelikte olamaz.

l) Genel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez.

m) Türkçenin, özellikleri ve kuralları bozulmadan doğru, güzel ve anlaşılır şekilde kullanılmasını sağlamak zorundadır; dilin düzeysiz, kaba ve argo kullanımına yer verilemez.

n) Müstehcen olamaz.

o) Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır.

ö) Bilgi iletişim araçları yoluyla yarışma veya lotarya içeremez, dinleyici ve seyircilere ikramiye verilemez veya ikramiye verilmesine aracılık edemez.

p) Medya hizmet sağlayıcı tarafından yapılan veya yaptırılan anket ve kamuoyu yoklamalarının, hazırlık aşamasından sonuçların ilânına kadar noter nezaretinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

r) Kişileri fal veya batıl inançlar yoluyla istismar edemez.

s) Toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içeremez.

ş) Şiddeti özendirici veya kanıksatıcı olamaz.

(2) Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyan programlar bunların izleyebileceği zaman dilimlerinde ve koruyucu sembol kullanılmadan yayınlanamaz.

(3) İsteğe bağlı yayın hizmeti sağlayıcıları, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimini olumsuz etkileyebilecek nitelikteki yayın hizmetlerinin, bunların bu tür hizmetleri normal şartlar altında duymayacakları ve görmeyecekleri şekilde sunulmasını sağlamakla yükümlüdür.

Madde 32:

Ekler

(1) Bu Kanunun 8inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (g), (n), (s) ve (ş) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. Ayrıca, idarî tedbir olarak, ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, bu fıkra hükümlerine göre idarî para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilir.

(2) 8inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır. Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz.

(3) Yükümlülük veya yasak ihlalinin suç oluşturması halinde, bu suç nedeniyle ilgililer hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması şartına bağlı olmaksızın, bu madde hükümlerine göre idarî para cezası veya idarî tedbir kararı verilir.

(4) İdarî tedbir uygulanması sonucu yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve ticarî iletişim yayını içermeksizin, Üst Kurulca temin edilen eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı, çevre eğitimi, engelli sorunları, sağlık ve benzeri kamuya yararlı konularda programlar yayınlanır. Yükümlülük

İfade Özgürlüğü

veya yasağa aykırılık dolayısıyla idarî tedbir olarak programın yayınının durdurulması kararının verilmesi halinde, yaptırım uygulanmasına sebebiyet veren fiilin işlenmesinden dolayı sorumluluğu olan programın yapımcısı veya varsa sunucusu, yayının durdurulduğu süre zarfında, aynı veya farklı medya hizmet sağlayıcı kuruluşta hiçbir ad altında başka bir program yapamaz veya sunamaz.

(5) 8inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki ilkelere aykırı yayın yapılmasını müteakip verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının on güne kadar durdurulmasına; ikinci tekrarı halinde ise, yayın lisansının iptaline karar verilir.

(6) Yayın lisansı verilmesi için bu Kanunda aranan şartlardan birinin kaybedilmesi halinde, ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşu bu şartı yerine getirmesi için otuz günlük süre verilir. Verilen süreye rağmen şartı yerine getirmeyen kuruluşun yayınları üç ay süreyle durdurulur. Bu süre zarfında şartın yerine getirilmemesi halinde ise, ilgili kuruluşun yayın lisansı iptal edilerek kanal ve frekans kullanımına son verilir.

(7) Yayın lisansının verilmesi için gerekli şartlara uygunluğunu hile ile elde ettiği tespit edilen kuruluşun yayın lisansı iptal edilir. Yayın lisansı iptal edilmiş olan kuruluştan alınmış olan yayın lisans bedeli ile kanal ve frekans yıllık kullanım bedeli iade edilmez.

(8) Bu Kanun hükümlerine göre idarî para cezasına veya idarî tedbire karar vermeye Üst Kurul yetkilidir.

(9) Bu Kanun hükümlerine göre verilen idarî yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yargı yoluna başvurulur. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz.

(10) Bu madde hükümlerine göre Üst Kurul tarafından verilen uyarı kararları, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun Üst Kurula bildirdiği elektronik posta adresine gönderilmek suretiyle tebliğ edilir. Üst Kurula bildirilen elektronik posta adresinde değişiklik yapılmasına rağmen

bu değişiklik Üst Kurula bildirilmediği takdirde, önceki adrese yapılan tebligat yapılmış sayılır.

(11) Bu Kanunda düzenlenmiş olan idarî para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir.

h-Terörle Mücadele Kanunu

Madde 6:

İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

Bu Kanununun 14üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.

Madde 7:

Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.

Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek

İfade Özgürlüğü

şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşme dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suç işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.

İkinci fıkrada belirtilen suçların; dernek, vakıf, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bu fıkradaki cezanın iki katı hükmolunur.

Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına;

a) İkinci fıkrada tanımlanan suç,

b) 6ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suç,

c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri

Ekler

Kanununun 28inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu,

işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 220nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.

1-Türk Borçlar Kanunu

Madde 49:

Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Madde 56:

Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

Madde 58:

Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

Madde 63:

Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması

İfade Özgürlüğü

durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.

i-Türk Ceza Kanunu

Madde 125:

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

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.

Madde 132:

(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.

Ekler

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

Madde 134:

(1) 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.

(2) 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 ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

Madde 135:

(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Madde 136:

Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 215:

İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 216:

(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa

İfade Özgürlüğü

alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 220:

(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Madde 226:

(1) a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya

İfade Özgürlüğü

görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışı arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayımlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(6) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(7) Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.

Madde 267:

(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

(3) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

Ekler

(5) Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; (...)hükmolunur.

(6) Mağdurun mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, beşinci fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

(7) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 17/11/2011 tarihli ve E.: 2010/115, K.: 2011/154 sayılı Kararı ile.)

(8) İftira suçundan dolayı dava zaman aşımı, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten başlar.

(9) Basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, aynı veya eşdeğerde basın ve yayın organıyla ilan olunur. İlan masrafı, hükümlüden tahsil edilir.

Madde 288:

(1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

Madde 299:

(1) Cumhurbaşkanı hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

Madde 301:

(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

İfade Özgürlüğü

(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

(4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

Madde 314:

(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.

Madde 318:

(1) Askerlik hizmetini yapanları firara sevk edecek veya askerlik hizmetine katılacak olanları bu hizmeti yapmaktan vazgeçirecek şekilde teşvik veya telkinde bulunanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Madde 328:

(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil;

a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse,

b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa,

Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 329:

(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa, faile on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise birinci fıkrada yazılı olan halde, faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı hallerden birinin varlığı halinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

Madde 330:

(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye karşı karşıya bırakmış ise, faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

Madde 336:

(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş zamanında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokmuş ise faile on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise, birinci fıkrada yazılı olan halde faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı halde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

j-Türk Medeni Kanunu

Madde 24:

Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

İfade Özgürlüğü

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

Madde 25:

Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.

k-Yükseköğretim Kanunu

Madde 53:

a. Yükseköğretim Kurul Başkanı Yükseköğretim Kurulu ile üniversite rektörlerinin, rektör üniversitenin, dekan fakültenin, enstitü ve yüksekokul müdürleri enstitü ve yüksekokulların, bu birimlerin genel sekreter veya sekreterleri de sekreterlik personelinin disiplin amirleridir. Üniversite ve bağlı birimlerinin yönetim kurulları aynı zamanda disiplin kurulu olarak görev yaparlar. Disiplin kurullarında profesörlerle ilgili hususların görüşülmesinde doçent ve yardımcı doçentler, doçentlerle ilgili hususların görüşülmesinde de yardımcı doçentler disiplin kurullarına alınmazlar.

b. Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarı, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır.

Ekler

c. Ceza soruşturması usulü:

Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

(1) İlk soruşturma:

Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır.

Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.

(2) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

a) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesi,

b) Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul,

c) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul,

d) Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,

İfade Özgürlüğü

e) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu,

Karar verir.

f) Yükseköğretim Kurulu ile üniversite yönetim kurullarınca oluşturulacak kurullarda görevlendirilecek asıl ve yedek üyeler bir yıl için seçilirler. Süresi sona erenlerin tekrar seçilmeleri mümkündür.

(3) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar üye tamsayısı ile toplanır. Kurullara ilk soruşturmayı yapmış olan üyeler ile haklarında karar verilecek üyeler katılamazlar. Noksanlar yedek üyelerle tamamlanır. Diğer hususlarda bu Kanunun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır.

(4) Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna aittir. Diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2 nci Dairesince incelenerek karara bağlanır. Lüzum-u muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruluna, diğer görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir.

(5)Değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama mercii görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunur.

(6) Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve rektörlerin 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı yapılacak ceza soruşturmasında yukarıda belirtilen ceza kovuşturması usulü tatbik edilir. Bunlar dışında kalan tüm görevliler için 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun hükümleri uygulanır.

1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında

Ekler

Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun kapsamına giren suçlarından dolayı kanuni kovuşturma için gereken izin, Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul memurları dahil) hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden alınır.

(7) İdeolojik amaçlarla Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlara irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün, huzur ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, yukarıda yazılı usuller uygulanmaz; bu hallerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı doğrudan yapar.

(8) Bu Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

Madde 54:

Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suç oluşturursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.

b. Bir fakülte, enstitü veya yüksekokulun içinde veya dışında öğrencilerin işlemiş oldukları disiplin suçlarından dolayı soruşturma yapmaya ve

İfade Özgürlüğü

doğrudan gerekli cezayı vermeye veya disiplin kuruluna sevketmeye ilgili fakülte dekanı, enstitü veya yüksekokul müdürü yetkilidir.

c. Disiplin soruşturmasına, olay öğrenilince derhal başlanılır ve soruşturma engeçonbeş gün içinde sonuçlandırılır.

d. Hakkında kovuşturma yapılan öğrenciye sözlü veya yazılı savunma hakkı verilir. Tanınan süre içinde savunma yapmayan öğrenci bu hakkından vazgeçmiş sayılır.

e. Disiplin cezaları, ilgili öğrenciye yazı ile bildirilir. Durum, öğrenciye burs veya kredi veren kuruluşa ve Yükseköğretim Kuruluna duyurulur. Yükseköğretim kurumundan çıkarma kararlarına karşı onbeş gün içinde üniversite yönetim kuruluna itiraz edilebilir. Cezalar öğrencinin dosyasına ve siciline işlenir.

f. Bu maddeye göre yapılacak işlemler sırasında gerekirse öğrenciye, bağlı bulunduğu öğretim kuruluşunda, ilan yoluyla tebligat yapılabilir.

g. Yükseköğretim kurumundan çıkarma kararı bütün yükseköğretim kurumlarına, Yükseköğretim Kurulu, emniyet makamları ve ilgili askerlik şubelerine bildirilir.

İfade Özgürlüğü



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölen **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi** kapsamında hazırlanarak basılmıştır. Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.



www.coe.int/tr/web/ankara

www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru

PAYDAŞ KURUMLAR

- Yargıtay
- Danıştay
- Adalet Bakanlığı
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu
- Türkiye Barolar Birliği
- Türkiye Adalet Akademisi