

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HÂKİMLER VE SAVCILAR İÇİN MESLEK İÇİ EĞİTİM SETİ

İdari Yargıya Yönelik
Eğitici Modül Yönlendirmeleri
El Kitabı

TÜRK YARGISININ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KONUSUNDA KAPASİTESİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ

AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

STRENGTHENING THE CAPACITY OF THE TURKISH JUDICIARY ON FREEDOM OF EXPRESSION

EUROPEAN UNION – COUNCIL OF EUROPE JOINT PROJECT

2 MODÜL 1: GİRİŞ

- 4 Birinci Adım: Tanışma
- 5 İkinci Adım: Sorunsallaştırma
- 5 Üçüncü Adım: Sınırdaki İfadeler

11 MODÜL 2: TEMEL PRENSİPLER VE KAYNAKLAR

- 13 Birinci Adım: İfade Nedir?
- 14 İkinci Adım: İfade Özgürlüğünün Unsurları
- 18 Üçüncü Adım: İfade Özgürlüğünün Korunmasında Hâkimlerin Rolü

20 MODÜL 3: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ KOŞULLARI

- 24 Birinci Adım: İfade Özgürlüğünün Nispi Bir Hak Olması
- 26 İkinci Adım: Üç Aşamalı Test
- 31 Üçüncü Adım: Üç Aşamalı Testin Uygulanması
- 33 Dördüncü Adım: İdarenin Takdir Yetkisinin Genişliği Bağlamında Orantılılık ve Ölçülülük Testinin Uygulanması
- 35 Beşinci Adım: Kamu Yararı ve Özel Hayatın Korunması Arasında Adil Dengenin Kurulması
- 40 Altıncı Adım: İdari Yaptırımlarda Orantılılık

47 MODÜL 4: GEREKÇELİ KARAR OLUŞTURULMASI

- 50 Birinci Adım: Hazırlık
- 52 İkinci Adım: Gerekçeli Kararın Oluşturulması
- 53 Üçüncü Adım: Kapanış



MODÜL 1 GİRİŞ



SÜRE

90 dakika



TEMEL
KONULAR

- Proje hakkında bilgilenme
- Eğiticileri ve katılımcıları tanıma
- Beklentileri paylaşma
- Sorunsallaştırma



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- Eğitim seminerinin genel çerçevesi,
 - İfade özgürlüğünün idari yargıyı ilgilendiren konularındaki sorunlu alanlar,
 - Teorik bilginin uygulamaya nasıl yansıdığı / yansıması gerektiği hakkında bilgi ve fikir sahibi olacaktır.



YÖNTEM

- Katılımcılara gösterilen ısınma alıştırması
- AİHS ihlallerine dair istatistikler
- Grup tartışması
- İfadeler üzerine görüş geliştirme tartışması



ISINMA
ALIŞTIRMALARI

- Birçok ısınma çalışması mümkündür:
- Eğiticilerin Proje ve kendileri hakkında kısa bilgi vermeleri
 - Katılımcıların kendilerini kısaca tanıtmaları
 - Katılımcıların beklentilerini açıklaması



ÖNCE DEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Okuma listesi
- AİHM ve ulusal kararlardan özetler
- Makalelerden alıntılar



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

Eğiticiler:

- Slayt sunumları
- Okuma parçaları (referanslar)
- Akademik yazılardan alıntılar
- Eğitim öncesi değerlendirme anketi

Katılımcılar:

- Ulusal mevzuattan alıntılar
- Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve AİHM kararlarından özetler



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz. <http://ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/pdf/kilavuz.pdf>
- O. Doğru-A.Nalbant. İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt 2 (İfade Özgürlüğü). <http://www.insanhaklarihukuku.com/wp-content/uploads/2016/03/İfade-Özgürlüğü.pdf>
- Thomas Hammarberg. "Avrupa'da medya özgürlüğü ve insan hakları". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler.* s. 31-46.
- Solly Dollé ve Clare Ovey. "Handyside, 35 yıl sonra". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler.* s. 493-502.
- *İfade Özgürlüğü Tematik Proje Broşürü.*



ARAÇLAR

- Projeksiyon cihazı
- Kâğıtlı tahta
- Tahta kalemleri
- Not kâğıtları



DEĞERLENDİRME

Katılımcılar tarafından isim verilmeden doldurulacak eğitim öncesi değerlendirme anketi



MODÜL 1 GİRİŞ

BİRİNCİ ADIM – TANIŞMA



Isınma Alıştırması

Ayrılan süre: 30 dakika

-Tanışma (20 dakika)

Eğiticiler eğitime başlamadan önce, eğitim öncesi değerlendirme formlarının katılımcılar tarafından doldurulup teslim edildiğinden emin olmalıdırlar.¹

Eğiticiler kendilerini tanıtarak eğitimin açılışını yapar ve Proje'nin hedeflerini belirtirler. Proje web sitesini gösterirler.² Ayrıca Türkçe HUDOC sayfasından birçok AİHM kararına Türkçe olarak ulaşabilecekleri konusunda katılımcılara bilgi verirler.³ Daha sonra her bir katılımcının ismini, kurumunu ve görevini sorar ve kendilerini tanıtmalarını isterler. Tanışma bölümüne ayrılan süre, grubun büyüklüğüne göre ayarlanabilir.

-Beklentiler (10 dakika)

Tanışma bölümünün hemen akabinde eğiticilerden biri, söz almak isteyen katılımcılara beklentilerini sorarken diğer eğitici, söylenenleri kâğıtlı tahtaya not eder. Soruları yönelten eğitici, katılımcılarca ifade edilen hususların eğitim programında öngörölmüş hedeflere / çıktılara uygun olanlarını "Şöyle de diyebilir miyiz?" diye sorarak yeniden formüle eder.



Eğer katılımcılar eğitim programında öngörölmüş hedeflerden / çıktılardan bazılarını söylememişlerse bunlar ayrıca hatırlatılır ve katılımcıların onayı alındıktan sonra bunlar da tahtaya eklenir. Bunun için eğiticiler, "Eğiticiler İçin Yöntem El Kitabı"nın "Eğitimin Amacı, Hedefleri ve Öğrenme Çıktıları" kısmını önceden gözden geçirmelidir.

Bu aşama tamamlandıktan sonra, tahtadaki kâğıt koparılarak duvarda uygun bir yere eğiticilerden biri tarafından yapıştırılır. Bu esnada, -eğitim çalışmasının sonunda, değerlendirme yapılırken- bu beklentilerin gerçekleşip gerçekleşmediği konusuna tekrar geri dönüleceği eğiticiler tarafından belirtilir.

Eğiticiler -gerek duyarlarsa- eğitim çalışması sırasında özellikle uyulması beklenen kurullarla ilgili katılımcıların bir söyleyeceği olup olmadığını da sorabilir.

¹ Eğitim Materyali No. 1

² Bk. <http://ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/>

³ Bk. [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{)



İKİNCİ ADIM – SORUNSALLAŞTIRMA



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler soruşturma, mahkûmiyet ve AİHM istatistikleri slaytlarını katılımcılara gösterir.⁴ Bu bilgileri gösterdikten sonra katılımcılara bu durumun nedenlerini sorar. İstatistiklerin yüksek olması nelerden kaynaklanabilir? Mevcut yasalardan mı yoksa uygulamadan mı veya eğitim ve bilgi eksikliğinden mi?

Tartışma sırasında eğiticiler, diğer ülkelerin AİHM nezdindeki istatistiklerini göstererek başka ülkelere örnekler verebilir.

Tartışmanın özet kısmında eğiticiler bu istatistiklerin, eğitim boyunca değişilecek olan alanların belirlenmesi amacıyla gösterildiğinin altını çizmelidir.

Bu eğitimde yönlendirmeli tartışma tekniği kullanılacaktır; dolayısıyla eğitici, tartışmaları ve katılımcıların verdiği cevapları dikkatlice dinlemelidir. Eğitim süresince eğiticiler tek taraflı konu anlatımından kaçınmalı, bütün konular tartışma şeklinde ele alınmalı ve eğiticiler de AİHM içtihadından bilgiler sunarak katkıda bulunmalıdır. Ayrıca ulusal içtihatlarla da değiştirilerek tartışmalara zenginlik katılabilir.



⁴İstatistiklerle İfade Özgürlüğü” Slaytları



ÜÇÜNCÜ ADIM – SINIRDAKİ İFADELER



İfadeler Üzerine Tartışma

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, katılımcılara, birtakım ifadeler dağıtılacağını⁵ ve sonra bu ifadeler hakkındaki görüşlerinin sorulacağını açıklar. Eğiticiler, katılımcılara üzerinde tahrik edici ifadeler yazılı küçük kartlar verir (Söz konusu ifadeler eğitici tarafından basılacaktır).

⁵Eğitim Materyali No. 2.



Sınırdaki İfadeler ile ilgili görüş ifadeleri

I. Hakaret konusunda:

(i) "Sıralanan soruların cevaplarına ilişkin şahsıma hiçbir bilgi verilmeden bir görevlendirmeye gidilmesini samimiyetsiz, ciddiyetsiz, kasıtlı ve cezalandırılmam için yapıldığına inanmamın yanı sıra (...)", "Van'da yaşayan insanlarımızın da ucuz sindirme politikalarına alet edilmiş olmasını da esefle karşıladığımı ifade ediyor (...)" şeklindeki ifadeler idari açıdan cezalandırılmayı gerektirecek nitelikte değildir. D12D: 15.10.2015, E. 2013/10010.

(ii) "Altına bez ya da ped bağla." Danıştay da bu sözlerin eleştiri amaçlı söylenmiş/söylenilebilecek sözler olduğunu, aşağılama ya da hakaret etme niteliği taşımadığını belirtmektedir. D12D: 20.10.2015, E. 2012/2497, K. 2015/5378.

(iii) "Sen emir köpeği misin, senin çirkin suratını görmek istemiyorum." ifadesi hakaret sayılmamalıdır.

"Sen emir köpeği misin, senin çirkin suratını görmek istemiyorum" – Ancak Yargıtay bu ifadeyi hakaret saymıştır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11 Şubat 2014 tarihli kararı, E. 2013/4-521, K. 2014/54).

(iv) "Bence bir insan eleştirilerini çirkin bir dil kullanmadan dile getirebilir." diyen bir hâkim bir sanığı hakareten suçlu bulma yetkisine sahiptir.

Bir hâkim karar verirken kendi kişisel değerlerine ne ölçüde dayanabilir? Bu değerler kanunun lafzı ve ruhu ile çatıştığında nasıl hareket etmelidir?

II. Ağır eleştiri konusunda:

(v) Basın özgürlüğü ile kişilik değerleri çatıştığında kamu yararı gerekçesiyle basın özgürlüğüne öncelik tanınabilir.

Eleştirinin muhatabı topluma mal olmuş bir kişi, yönetici veya siyasetçiye kullanılacak ifadelerin eleştiri sınırını aşması için gereken eşik değer kişilere göre daha yüksektir.

Basın özgürlüğü demokratik rejimin vazgeçilmez unsurlardandır ve bu nedenle gereksiz sınırlandırmalardan uzak olmalıdır. Bu kuralın uygulanmasında basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasında nasıl bir dengenin kurulacağı önem kazanır. Bu sebeple yapılan yayında kişilerin manevi şahsiyetlerine yönelik bir saldırı mı olduğu, yoksa eleştiri çerçevesi içinde mi kaldığının saptanması zorunludur. Bu saptamada yayının niteliği, içeriği, eleştirilen ve eleştiren kişilerin nitelikleri göz önüne alınmalıdır.

(vi) İfade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı olmalıdır. Ayrıca müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır. Tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara dair bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. D13D: 26.11.2014, E. 2013/1727, K. 2014/3771.

Ders kitabı olarak bastırılmak istenen kitabın internet ortamından alıntılanan içeriklere sahip bir kitap olduğunu, makalelerinin biri dışında SCI kapsamında olmadığı, bilimsel hiç bir özelliğinin bulunmadığı, ders açılması konusunda Dekanlık tarafından kendisine baskı yapıldığı beyanı akademik bir tartışma olmadığı anlamına gelmeyeceği gibi, dile getirilen hususlar akademik eleştiri mahiyetinde olup amirlerini ya da çalışma arkadaşlarını küçük düşürücü veya aşağılayıcı tarz ve nitelikte bulunmamaktadır. Danıştay 8. Dairesi 19.12.2013 tarih ve Esas 2011/4306 Karar 2013/10462 sayılı Kararı

“Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek görsel basın gerekse yazılı medya organları bu işlevini yerine getirirken özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken öze biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Topluma mal olmuş kişilerin özel kişilerle karşılaştırıldığında şahıslarına yönelik eleştirilerin, özel hayatlarının sınırlarının daha geniş olduğu ve bu hususta kamu yararı olduğu açıktır. (...) Yargı kararlarında ve doktrindeki yukarıda alıntı yapılan görüşler itibarıyla, devlet adamı, politikacı, yazar, sanatkâr gibi topluma mal olmuş veya kamuoyunda tanınmış kişilere yönelik eleştiri sınırının, normal bireylerden daha geniş olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır. (...) [Dolayısıyla] Sahte rapor temin ederek askerlikten kaçtığı iddia edildiği, bu konunun kamuoyunda uzun zamandan beri tartışılan bir konu olduğu, özel hayatına dair bir bilginin paylaşılmasının söz konusu olmadığı, hakkında yorum yapılan kimsenin topluma mal olmuş kişiliği de dikkate alındığında, yapılan eleştirilerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı” sonucuna ulaşılmıştır. D13D: 31.12.2014, E. 2013/2894, K. 2014/4670.

(vii) TV’de yayımlanan bir yarışma programında yer alan “defolun gidin”, “basın gi-

din buradan", "antipatiksin, herşeye maydanozsun ağabeycim (elindeki maydonuzu fırlatarak)", "yemeğini yap hadi konuşma be", "köpeğime mama versem daha güzel bir prezantasyon olurdu" şeklindeki ifade ve hareketler eleştiri sınırlarını aşar, küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte bulunmuştur. D13D: 12.11.2012, E. 2012/1169, K. 2012/2903.

"Şimdi H. B. de doçent, yani ben çocuktum o doçentti, ben öleceğim o hala doçent; e kırk senedir insan profesör olamazsa, kırk senedir insan doçent kalırsa o biraz doçent kalır." "Üç otuzluk bir yerde yazı yazıyorlar, boş ver ya kim onlar Allah aşkına, kim onlar", "Şimdi H. B. New York Times'ta konu nasıl olur, herhalde New York'ta birine tecavüz ederse falan olur, başka türlü nasıl olur markette hırsızlık yaparsa falan olur, 'Türk Profesör hırsızlık yaptı' diye başka türlü olmaz..." şeklindeki ifadeler programda bulunmayan adı geçenlerin mesleki itibarlarının zedelenmesine neden olabileceği, olaylar zaman, mekan ve tarih gibi somut bilgiler verilmeden aktarıldığı ve program tek taraflı sürdürüldüğü için kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulduğu şeklinde değerlendirilmiştir. D13D: 17.6.2011, E. 2010/2925, K. 2011/2909.

"Salak", "aptal", "satılmış", "yalan söylüyor" gibi ifadeler kullanılması kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulması niteliğindedir. D13D: 29.1.2010, E. 2008/12533, K. 2010/712; D13D: 12.05.2009E. 2008/7501, K. 2009/5097; D13D: 18.10.2006, E. 2006/1901, K. 2006/4042.

"Bir sahtekâr, bir adet yalancı, bir adet ruh hastası ile karşı karşıyayız, şerefsizlik yapıyorsan bu rakamlara yapılmaz bu işler.", "Heyecanlandığı veya sinirlendiği zaman ağzı yelpaze gibi açılıp kapanıyor. Böyle balık ağzı gibi...", "Bak kardeş sen ufak ufak buradan uzan sen böyle şerefsiz iş için bizden para sızdırmak filan... Sen bizi enayi filan zannettin...", "Adamın hakkında yaptığım istihbaratta bir restoranın patronu tarafından dolandırıcılık şeklinde şikayette bulunmuş, bir tokat var" Bazı ülkelerarası kara para aklamada aracılık yapıyor. Bu kara parayı kim adına nasıl yapıyor? O tipte de bir herif değil. Kara para aklayacaksın biraz soğukkanlı, biraz zeki adam olacaksın...", "şizofreni bir şahısla karşı karşıyayız, bir ruh hastası...", "Adam topyekûn sahtekâr..." gibi ifadeler kullanılması kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulması niteliğindedir. D13D: 18.03.2009, E. 2008/1271, K. 2009/3203.

III. Nefret söylemi konusunda:

(viii) *JİTEM'in kara listesindeki Hakkarililer, Savcılığa başvurdu. Şemdinli'deki bombalama eyleminin ardından ortaya çıkan ölüm listesinde ismi yer alan Hakkarililer Cumhuriyet Savcılığına başvurarak can güvenliği istedi... Nasıl bir ülkede yaşıyoruz varın gerisini siz düşünün, ortalıkta asker, polis resmen kiralık katiller dolaşıyor... Hakkari'de demok-*

ratik haklarını kullanan halkın üzerine ateş açıldı... Tepkiler büyüyor, çocuklarımızı, liselere giden çocuklarımızı öldürüyorlar." ifadelerini Danıştay toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayın olarak değerlendirmiştir. D13D: 20.01.2009E. 2007/15362, K. 2009/783.

"Cahillerin derdinden, engellerin önünden başkaldırdık / Başını kaldır Kürt Kızı... Hani vatanımız, hani özgürlük... Biz kızız istiyoruz ki sizinle savaşa gelelim / Gönlüm biz istiyoruz ki bizimle savaşa gelsiniz" sözlerinin yer aldığı şarkıyı Yüksek Mahkeme, şiddet kullanımını özendirici veya ırkçı nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte bulmuştur. D13D: 30.05.2008, E. 2007/116, K. 2008/4534.

(ix) "Hiçbir şey birden bire olmaz. Önce ezanı Arapçaya çevirdiler, dinlediniz. Sonra siz isterseniz, hilafeti bile getirin, dendi; demokrasi sandınız. Sonra bir çığ gibi Kur'an kursları, imam hatip okulları açıldı, din dersleri Anayasal zorunluluk oldu; kabullendiniz. Tesettür arttı, cami sayısı okulları geçti; inanç özgürlüğü saydınız. Giyim kuşama müdahale ettiler. Oruç tutmayı öldürdüler, şaşırdınız. Daha sonra bilim adamı, yazarları yaktılar, vurdular; milletvekili ve gazetecileri parçaladılar. Şairleri ve dansçıları yaktılar. Kimin yaptığını düşünüp durdunuz. En sonunda kapınızı çalacaklar. Size kendinizden başka yardım edecek kimse kalmayacak." şeklindeki ifadeleri Danıştay, toplumu şiddete, teröre, etnik ayrımcılığa sevk eden veya halkı sınıf, ırk, dil, din, mezhep ve bölge farkı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik eden veya toplumda nefret duyguları oluşturan yayın olarak değerlendirmemiştir. D13D: 07.11.2008, E. 2008/56, K. 2008/7151.

IV. Terörizm propagandası konusunda:⁶



“Eğiticiler dilerse ilgili fotoğrafın slaytını da gösterebilirler. “Leroy Davası Karikatürü” Slaytı



Olayın arka plan: 2002 yılında Fransız karikatürist Denis Leroy (müstear adı Guezmer) haftalık bir Bask gazetesi olan "Ekaitza"da yayımlanan bir karikatüründen dolayı terörü övme suçuna iştirakten mahkûm edilmiştir. 11 Eylül 2001'de karikatürist derginin yayın kuruluna, Dünya Ticaret Merkezi'ndeki ikiz kulelere yapılan saldırıyı temsilen bir çizim sunmuş, bu çizimin üzerine -ünlü bir markanın reklam sloganını gülünçleştirerek- şu başlığı atmıştır: "Hepimiz hayalini kurduk, Hamas hayata geçirdi!" Çizim 13 Eylül 2001'de dergide yayımlanmıştır. Bir sonraki sayıda dergi bu çizime tepki olarak gelen mektup ve e-postalardan alıntılar yayımlamıştır. Ayrıca karikatürist de bir yazı yazarak, bu karikatürü Dünya Ticaret Merkezi'ne yapılan saldırılar sonucunda insanların çektiği acıları ("*la douleur humaine*") hesaba katmadan çizdiğini dile getirmiştir. Amacının ABD'nin simgelerinin çöküşünü resmetmek olduğunu vurgulamış ve ayrıca güncel olaylar hakkında çizen karikatüristlerin mesafeli bir düşünce geliştirmek için yeterli vakitleri olmadığını dile getirmiştir. Asıl niyetinin siyasi ve aktivist bir ifade geliştirmek, yani Amerikan karşıtı düşüncelerini hiciv içeren bir görselle yansıtmak ve Amerikan emperyalizminin çöküşünü bu yolla resmetmek olduğunu belirtmiştir.

Yayın direktörü terörü övmekten, Leroy ise terörü övme suçuna iştirak etmekten hüküm giymiştir.

Katılımcılar bu ifadeleri okuduktan ve karikatürü paylaştıktan sonra, eğiticiler onlara ellerindeki kâğıtlarda yazan ifadelere katılıp katılmadıklarını sorar ve bu konudaki yorumlarını alır.



Eğiticilerin, katılımcıların her bir yorumuna cevap vermesine gerek yoktur. Özellikle tartışmalı bir yorum yapıldığında doğrudan cevap vermek veya "Hayır, bu söylediğiniz yanlış." demekten kaçınılmalıdır. Bunun yerine diğer katılımcıların bu konuda ne düşündüğünü sorabilirler.

Görüş geliştirme çalışması ile ilgili daha ayrıntılı bilgi almak için eğiticiler, "Eğiticiler İçin Yöntem El Kitabı'nın "Bazı İnteraktif Teknik ve Yöntemler" bölümünde yapılan açıklamalara başvurabilirler.



SÜRE

90 dakika



TEMEL
KONULAR

- İfade özgürlüğünün önemi (insanlık onuru, toplumsal ve bireysel faydalar yönünden)
- İfade özgürlüğünün korunmasının kökleri, uluslararası insan haklarına ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na dayanır.
- İfade özgürlüğünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda (mevzuat) ve AİHS'de (10. madde) tanımı
- İfade özgürlüğünün tanımı (içerik ve biçim)
- Korumanın kapsamı (kırıcı, sarsıcı ve rahatsız edici ifadeler de dâhil olmak üzere)
- İfade özgürlüğünün kullanılması ve kamunun bilgi alma hakkının sağlanması bakımından medyanın temel rolü
- İnsan haklarını konu alan uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 90 vurgusu
- AİHS'nin iç hukuk normlarının bir parçası olması



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- İfade özgürlüğünün bireysel ve toplumsal faydalarını tespit etmiş,
 - İfade özgürlüğüne ilişkin Anayasal hükümleri ve AİHS'nin 10. maddesini kavramış,
 - Bir ifadenin, ifade özgürlüğü kapsamına girip girmediğini değerlendirmeyi ve ayrıca norm alanını belirlemeyi öğrenmiş,
 - İfade özgürlüğünün kendi mesleki faaliyetleri açısından önemini ve AİHM kararlarının ulusal sistemdeki yerini anlamış olacaktır.



YÖNTEM

- Beyin fırtınası çalışmaları
- Grup tartışmaları
- Örnek olay



ÖNCEDEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Okuma listesi
- AİHM ve ulusal kararlardan özetler
- Makalelerden alıntılar



MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

- Eğiticiler:
- Slayt sunumları
 - Okuma parçaları (referanslar)
 - Akademik yazılardan parçalar

- Katılımcılar:
- Ulusal mevzuattan alıntılar
 - Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve AİHM kararlarından özetler



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25*. Şubat 2016, s. 1-19.
- Lech Garlicki, "Sembolik Söylem", *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*, s. 305-30.
- Dean Spielmann, "Orijinal Bir Tema Üzerine Çeşitlemeler: Müzik ve İnsan Hakları", *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*, s. 333-50.

ULUSLARARASI

AİHM

- Tarsasag a Szabadsagjokert - Macaristan (Başvuru No. 37374/05)
- Lingens - Avusturya (Başvuru No. 9815/82)
- Kulis - Polanya (Başvuru No. 27209/03)
- Karataş - Türkiye (Başvuru No. 23168/94)
- Akdaş - Türkiye (Başvuru No. 41056/04)

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- Twitter Davası, Başvuru No. 2014/3986, K.T. 02/04/2014
- Fatih Taş Davası, Başvuru No. 2013/1461, K.T. 05/11/2014
- Ali Karatay Davası, Başvuru No. 2012/990
- İlhan Cihaner Davası, Başvuru No. 2013/5574
- Bekir Coşkun Davası, Başvuru No. 2014/12151

Danıştay

- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2015/202, Karar Tarihi: 5.3.2015
- Danıştay 13. Dairesi, E: 2013/2894, K: 2014/4670, Karar Tarihi: 31.12.2014
- Danıştay 13. Dairesi, E: 2013/1727, K: 2014/3771, Karar Tarihi: 26.11.2014



İNCELENECEK DAVALAR

- Projeksiyon cihazı
- Kâğıtlı tahta
- Tahta kalemleri
- Not kâğıtları



ARAÇLAR



BİRİNCİ ADIM – İFADE NEDİR?



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, katılımcılardan bir kâğıda ifadenin ne olduğunu ve hangi ifadenin korunmayı hak ettiğini yazmalarını ister. Katılımcılara cevaplarını yazmaları için iki dakika verilir. Sonra birkaç katılımcıdan çok hızlı bir şekilde, düşüncelerini nasıl ifade ettiklerine pek fazla aldırılmadan cevaplarını okumalarını ister. Eğiticiler yazdıklarını yüksek sesle okumak isteyen katılımcılara söz vererek yazılı cevapları tartışmaya açar.

Bu tartışma sırasında eğiticiler, ifade özgürlüğünün sadece içerik olarak değil biçim olarak da korunduğu noktasını vurgulayarak katılımcılar açısından net hâle getirmelidir.



Herhangi bir katılımcı cevap veya yorumlarını çok uzatırsa eğiticiler kibarca söz almak isteyen diğer katılımcıları işaret etmeli ve cevabını okumaya istekli olan bir başkasına söz vermelidir.



İfadenin biçimleri ve içeriği

- İfadeler sözlü, yazılı, görsel, simgesel, reklam amaçlı ve sanatsal biçimlerde ortaya konabilir. Farklı biçimlerdeki ifadeler yayın (radyo, televizyon), gazete, kitap veya broşür gibi araçlarla başkalarına aktarılabilir.
- İfade özgürlüğü AİHS'nin 10. maddesi kapsamında güvence altına alınmıştır; bu madde, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 19. maddesinde ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesinde dile getirilen hükmü yansıtmaktadır.
- AİHS'nin 10. maddesi, sadece olumlu karşılanan veya kimseye saldırgan gelmeyen veya insanların kayıtsız kalabildiği bilgi ve düşünceleri değil; saldırgan gelen, sarsıcı nitelik taşıyan veya rahatsız eden bilgi ve düşünceleri de korumaktadır; çünkü bunlar, demokratik bir toplumun vazgeçilmezleri olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu basın özgürlüğü ile ilgili yakın tarihli kararlarından birinde AİHM ile aynı prensiplere atıfta bulunmuştur (E: 2015/202, Karar Tarihi: 5.3.2015. Ayrıca Danıştay 10. Dairesi 11.02.2015 tarih 2011/8848 Esas, 2015/394 Karar sayılı kararı; Danıştay 16. Dairesi, 16.6.2015 tarih, 2015/4617 Esas, 2015/3807 Karar sayılı kararı).
- AİHS'nin 10. maddesi yalnızca ifadenin içeriğine değil, biçimine yönelik de koruma güvencesi sağlamaktadır. Biçiminden dolayı hiciv (Kuliś ve Rózycki / Polonya), şiir (Karataş / Türkiye), roman (Akdaş / Türkiye) türlerine özel koruma

atfedilmektedir. Anayasa Mahkemesi de, Ali Karatay Davası'nda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesine atıfla "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçları 'söz, yazı, resim veya başka yollar' olarak ifade etmiş ve 'başka yollar' ifadesiyle her türlü ifade aracının Anayasal koruma altında olduğunun" altını çizmiştir (Başvuru Numarası: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014).

Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesine atıfla "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçları 'söz, yazı, resim veya başka yollar' olarak ifade etmiş ve 'başka yollar' ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğunun" altını çizmiştir. (Başvuru Numarası: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014)



İKİNCİ ADIM – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI



Küçük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 45 dakika

Eğiticiler, katılımcıları 3-5 kişilik gruplara böler ve katılımcılara şu soruları sorar:

- İfade özgürlüğünün uluslararası ve ulusal hukuki dayanakları nelerdir?
- İfade özgürlüğü hangi hakları kapsar? Örneklerle açıklayınız. Toplantı ve gösteri yürüyüşü, kamu görevlilerinin serbest konuşma özgürlüğü (kamu görevlilerinin sosyal medya paylaşımları da dâhil olmak üzere), basın özgürlüğü, öğrencilerin söylemde bulunma hakkı, sanatsal ifade hakkı konuları üzerinden de örnekler verilmeli.
- İfade özgürlüğü ne için korunmalıdır?
- Bu hakkın kullanılmasında basının neden özel bir yeri vardır?
- Devletin hangi yükümlülükleri bulunur?

Her bir küçük gruptan, konuyu tartışmaya başlamadan evvel, küçük grubun bu konuda varacağı sonuçları büyük gruba açıklayacak bir sözcü seçmesi istenir. Birinci grubun sözcüsünün yapacağı sunumun ardından, eğiticiler diğer grupların sözcülerine söz verir. Diğer grupların sözcülerine, hâlihazırda dile getirilmiş olan hususları tekrarlamamalarını ve ancak kendi gruplarında ilk gruptan farklı veya ona ilaveten konuşulmuş fikirler bulunuyorsa söz almalarını hatırlatır.

Tartışmaları yönlendirirken eğiticiler AİHM davalarından örnekler vermeli ve aşağıdaki hususların iyi anlaşıldığından emin olmalıdır. *Gerek görülürse* ifade özgürlüğü ile ilgili kaynaklar, kapsam ve unsurlar konulu slaytlara dayalı bir özet sunum da yapabilirler.⁷



Bu tartışmalar esnasında, ifade özgürlüğünün asıl, sınırlamanın ise istisna olduğu vurgulanmalıdır.

⁷"İfade Özgürlüğü: Kaynaklar, Kapsam ve Unsurlar" Slaytları





Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, uluslararası belgelerde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade özgürlüğüne sağlanan korumaya ilişkin genel çerçeve

Ulusal ve uluslararası normatif kaynaklar

- Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, 19. madde
- Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 19. madde
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 10. madde
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 25, 26 ve 28
- Kanunlar

İfade özgürlüğü hakkının kapsamı

İfade özgürlüğü şu unsurları kapsamaktadır:

- Fikir sahibi olma özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir ön koşuludur. Devletler vatandaşlarına herhangi bir ideolojiyi aşlamamalı ve şu veya bu görüşe sahip kişiler arasında ayrımlarda bulunulmasına müsaade etmemelidir. Devlet tarafından tek taraflı bilginin teşvik edilmesi, fikir sahibi olma özgürlüğü önünde ciddi ve kabul edilemez nitelikte bir engel yaratabilir;
- Bilgi ve görüşleri açıklama özgürlüğü bir ülkenin siyaset yaşamı ve demokratik bir şekilde işleyişi açısından en yüksek öneme sahiptir. Bu özgürlük olmadan serbest seçimler mümkün olamaz. Bu özgürlük siyasetçileri veya devlet yetkililerini eleştirme özgürlüğünü de içermektedir. Sanatsal yaratım ve performans ve bunların yayılması AİHM tarafından fikir ve düşünce teatisine katkıda bulunan temel bir faktör ve demokratik bir toplumun hayati bir unsuru olarak görülmektedir.
- Bilgi ve görüş edinme özgürlüğü, AİHM içtihadında geliştirilmiş bulunan bilgiye erişim hakkını da kapsamaktadır (örneğin, Tarsasag a Szabadsagjokert / Macaristan Davası).

İfade özgürlüğünün bu üç unsuru, Danıştay 13. Dairesinin E. 2013/2894, K. 2014/4670, 31.12.2014 tarihli kararında ve yakın tarihli bir karara ilişkin karşıt bir görüşte de dile getirilmiştir (13. Daire, E. 2014/3811)Anayasa Mahkemesi de yeni tarihli bir kararında da bu üç unsuru kullanmıştır (Başvuru No. 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014).

Medyanın rolü

- AİHS 10. madde açıkça basın özgürlüğünden bahsetmemekle birlikte, AİHM, 10. maddede yer alan özgürlüklerden yararlanmak konusunda basına özel bir statü tanıyan bir dizi ilke ve kural getiren kapsamlı bir içtihat yaratmış bulunmaktadır.

Basının siyasetin denetçisi (bekçisi)olma rolü Mahkeme tarafından ilk kez Lingens / Avusturya Kararı'nda vurgulanmıştır. Observer ve Guardian – Birleşik Krallık (Başvuru No. 13585/88) Kararı da basının demokratik toplumda “bekçi görevi” yüklendiğini pekiştirmiştir.

Mahkeme, aynı zamanda, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında gazetecilere sağlanan güvencenin, sorumlu gazetecilik etiği uyarınca doğru ve güvenilir bilgi verirken iyi niyetli davranma koşuluna tabi olduğunu hatırlatmaktadır (Fressoz ve Roire – Fransa [BD]. Mahkeme'ye göre, ayrıca, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında koruma altına alınan mesleki bir faaliyet olarak sorumlu gazetecilik kavramı, basın ve yayın yoluyla elde edilen ve / veya yayılan bilgilerin içeriğiyle sınırlı değildir. Bu kavram, aynı zamanda, diğer hususların yanı sıra, gazetecilerin davranışlarının hukuka uygunluğunu ve bu bağlamda, söz konusu davranışların somut davaya uygunluğunu ve gazetecilerin görevlerini yerine getirirken yetkililerle açık bir şekilde kurdukları etkileşimi de kapsamaktadır. Bir gazetecinin bu bağlamda kanunu ihlal etmiş olması, sorumlu bir şekilde hareket edip etmediğinin tespitinde belirleyici olmasa da, dikkate alınacak en ilgili etkidir (Pentikäinen - Finlandiya (BD) (Başvuru No. 11882/10 , § 90).

- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesinde haber ve düşünceleri ifade ve yayma hakkının yanı sıra bilgi alma hakkı da 26. madde kapsamında tanınmaktadır. Bundan başka, ayrı bir hükümlerle, 28. maddede basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği açıkça dile getirilmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, tıpkı AİHM gibi, bir dizi kararda, basının, fikirleri, düşünceleri ve haberleri görsel ve basılı medya yoluyla yayma rolünün altını çizmiş bulunmaktadır [(Örneğin Emin Aydın Davası, Başvuru No. 2013/2602, İlhan Cihaner Davası, Başvuru No. 2013/5574, Fatih Taş Davası, Başvuru No. 2013/1461) Danıştay 13. Dairesi E. 2013/1727, K. 2014/3771, Karar tarihi: 26.11.2014].⁸

⁸ Davalara Anayasa Mahkemesinin ve Danıştayın veritabanlarından ulaşılabilir.
<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>



Negatif ve pozitif yükümlülükler

- AİHS 10. madde Devletlere sadece ifade özgürlüğü hakkını ihlal edebilecek herhangi bir işlemde imtina etme değil, aynı zamanda kendi egemenlik alanları içerisindeki herkesin bu hakkı etkili bir şekilde kullanmasını sağlamak amacıyla gereken tüm tedbirleri alma yükümlülüğü de getirmektedir.

Gazetecilerin gazetecilik faaliyetlerini yerine getirebilmelerini sağlamak üzere Devlet'in gazetecilerin güvenliğini sağlamak konusundaki pozitif yükümlülüğü Dink - Türkiye Davası'nda da (Başvuru No. 2668/07) vurgulanmıştır.

Ayrıca, medyada çoğulculuğun sağlanması ve özellikle yayın izinlerinin içinin boşaltılmaması ile ilgili olarak Devletin idari açıdan bir takım pozitif yükümlülükleri olduğunu hatırlatan Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano – İtalya [BD] (Başvuru No. 38433/09) Kararı'na da değinilmelidir.

- Anayasa Mahkemesi de Bekir Coşkun davasında bu noktayı teslim ederek, kamu makamlarının negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamaması ve yaptırımlara tabi tutmaması gerektiğini; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili şekilde korunması için gereken tedbirleri alması gerektiğini dile getirmiştir (Bekir Coşkun Davası, Başvuru No. 2014, 12151).
- Danıştay'da yeni tarihli bir kararında devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak kamu makamlarının negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamaması ve yaptırımlara tabi tutmaması gerektiğini, pozitif yükümlülük kapsamında ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirlerin alınması gerektiğini ifade etmektedir. (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2015/202, Karar tarihi: 05.03.2015).
- AİHS 10. madde kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü AİHS'nin 13. maddesiyle (etkili başvuru hakkı) de bağlantılıdır. Anayasa Mahkemesi, Twitter davasında olarak bilinen davada sosyal medya ile ilgili olarak şu kanaatlere varmıştır: "Ülkemizde milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin bu kişilerin demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun acilen denetlenmesi ve hukuka aykırılık tespiti halinde sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur."
- Ana hatlarıyla Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu yukarıdaki karar çizgisinde bir karar olması dolayısı ile AİHM'nin de sosyal medyada erişimin engellenmesi ile ilgili olarak Cengiz - Türkiye (Başvuru No. 48226/10) kararı referans olarak gösterilebilir.

”

9 Eğitim Materyali No. 3



Eğiticiler çalışmasının sonunda ilgili eğitim materyalini katılımcılara dağıtırlar.⁹

ÜÇÜNCÜ ADIM – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASINDA HÂKİMLERİN ROLÜ



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler ifade özgürlüğünün korunmasında hâkimlerin rolü üzerine genel bir tartışma başlatır. Katılımcılara Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesini ve uluslararası yükümlülüklerin rolünü hatırlatmak amacıyla tartışmayı yönlendirmelidir.

Türk hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasını oluşturan AİHS normlarını, AİHM içtihadını ve diğer uluslararası bağlayıcı insan hakları normları uygulamak hâkimlerin mesleki vazifesidir.



Bu çalışma sırasında katılımcıların, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca yargının ve Meclisin, AİHM içtihadını dikkate almasının icap ettiğini kavraması gerekmektedir.

Eğiticiler, tartışmayı özetlerken üç aşamalı testten bahsetmeli ve hâkimlerin önlerine gelen ifade özgürlüğü davalarında bu kriterleri uygulayarak işlerini kolaylaştırabileceğini anlatmalıdır. Ayrıca bu testin sonraki modüllerde ayrıntılı bir şekilde inceleneceğini de duyurur.

Ayrıca eğiticiler şunun altını çizmelidir: Türkiye tarafından imzalandıktan sonra Yürürlük Kanunu'yla iç hukukumuz haline gelen AİHS'nin uygulanma zorunluluğunun yanı sıra AİHM kararlarına uyma / uygulanma zorunluluğu, İdari Yargılama Usulü Kanununun 53/1-i hükmünün emredici sonucudur.



İdari Yargılama Usulü Kanunu

Yargılamanın Yenilenmesi

MADDE 53. - [1] Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

- Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,
- Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,
- Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,
- Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi,

- e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,
- f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kişiler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,
- g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hâkimin katılımıyla karar verilmiş olması,
- h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.
- ı) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.
2. Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır.
3. Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır.

”

Eğiticiler, çalışmanın sonunda ilgili eğitim materyalini katılımcılara dağıtırlar.¹⁰

¹⁰Eğitim Materyali No. 4





MODÜL 3 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ KOŞULLARI



SÜRE

240 dakika



TEMEL
KONULAR

- *Sınırlandırmalar konusuna giriş*

- *Prensipler*

- İfade özgürlüğü mutlak bir hak değildir, ancak sınırlamalar dar biçimde yorumlanmalıdır.
- İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında devletin takdir yetkisi
- İfade özgürlüğünün sınırları – özel sebepler (başkalarının itibarının korunması) ve kamusal sebepler (halk sağlığı vs.)

- *Üç Aşamalı Test*

- İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin usul üç aşamalı bir ölçülülük testi içermektedir; buna göre önerilen sınırlamanın yani müdahalenin;
 - o Kanunen öngörülmüş olup olmadığı,
 - o Meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı,
 - o Demokratik bir toplumda gerekli ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı, tespit edilir.
- Türkiye’de ulusal seviyede ifade özgürlüğü alanındaki sorunların tespiti
- Avrupa’da en yaygın ifade özgürlüğü sorunlarının tespiti
- Bu sorunların arka planına (mevzuat, yargı pratiği) ilişkin tartışmalar

- *Üç Aşamalı Testin Uygulanması*

- İlgili AİHM ve Türkiye Cumhuriyeti yüksek mahkemeleri içtihatları



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

Bu oturum sonunda katılımcılar;

- Türkiye’de ve Avrupa’da ifade özgürlüğüne yönelik hukuki ve fiili kısıtlamaları kavramış,
- AİHM içtihadı kapsamında neyin meşru amaç sayılabileceğini kavramış;
- Somut bir davada ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olup olmadığını tespit etmek için 3 aşamalı orantılılık testini pratikte nasıl tatbik edeceğini öğrenmiş olacaktır.



YÖNTEM

- Isınma Alıştırmaları
- Görüş geliştirme
- Örnek olay çalışması
- Grup çalışması
- Sunum



ÖNCEDEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Okuma listesi
- Seçilmiş AİHM ve ulusal karar özetleri



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

Eğiticiler:

- PowerPoint sunumları
- Okuma parçaları (referanslar)
- Akademik yazılardan alıntılar

Katılımcılar:

- Üç aşamalı testi görsel olarak açıklayan tablolar
- Ulusal mevzuattan alıntılar
- Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve AİHM kararlarından parçalar (özetler)



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Mehmet Yüksek, "Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25, Şubat 2016, s. 105-52.*
- Doç. Dr. Selami Demikol, Dr. Emrah Özcan, Emre Erman, "Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Kuruluşlarına Uygulanan İdair Yaptırımlar Hakkında Danıştay'ın İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü Yaklaşımı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25, Şubat 2016, s. 105-52.*
- Abdi Sağlam, "AİHS'ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25, Şubat 2016, s. 79-104.*
- Tahir Hami Topaç, Caner Gürühan, Aydın Aygün, "Bilimsel, Sanatsal ve Edebi Değer Taşıyan Eserlerde Müstehcenliğin İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25, Şubat 2016, s. 105-52.*
- Mustafa Akgün, "Terör Propogandası Yapan veya Terörü Öven İnternet Sitelerinin İdari Yoldan Engellenmesine Dair 13 Kasım 2014 Tarihli Fransız Yasal Fehformu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25, Şubat 2016, s. 213-35.*
- Paul Mahoney, "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Serbest Konuşma Özgürlüğü" *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, s. 239-56.*
- Françoise J. Hampson, "Olağanüstü Hal ve Silahlı Çatışma Durumlarında İfade Özgürlüğü" *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler, s. 407-22.*



ARAÇLAR

- Projeksiyon cihazı
- Kâğıtlı tahta
- Tahta kalemleri
- Görüş geliştirme kâğıtları

ULUSLARARASI

AİHM

- Otto Preminger Institute – Avusturya (Başvuru No. 13470/87)
- Wingrove – Birleşik Krallık (Başvuru No. 17419/90)
- Müller – İsviçre (Başvuru No. 10737/84)
- Balsytė-Lideikienė – Litvanya (Başvuru No. 72596/01)
- Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri AŞ – Türkiye (Başvuru No. 32842/02)
- Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı AŞ – Türkiye (Başvuru No. 6587/03)
- Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım ve Tanıtım AŞ – Türkiye (Başvuru No. 64178/00)
- Ürper ve diğerleri – Türkiye (Başvuru No. 14526/07)
- Ahmet Yıldırım – Türkiye (Başvuru No. 3111/10)
- Cengiz ve diğerleri – Türkiye (Başvuru No. 48226/10)
- Times Newspapers Ltd – Birleşik Krallık [nos. 1 ve 2] (Başvuru No. 3002/03 ve 23676/03)
- Roman Zakharov – Rusya [BD] (Başvuru No. 47143/06)
- İ.A. – Türkiye (Başvuru No. 42571/98)
- Aydın Tatlav – Türkiye (Başvuru No. 50692/99)
- Kudrevičius ve diğerleri – Litvanya [BD] (Başvuru No. 37553/05)
- Barraco – Fransa (Başvuru No. 31684/05)
- Janowski – Polonya [BD] (Başvuru No. 25716/94)
- Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano – İtalya [BD] (Başvuru No. 38433/09)
- VgT Verein gegen Tierfabriken – İsviçre (Başvuru No. 24699/94)
- Animal Defenders International – Birleşik Krallık [BD] (Başvuru No. 48876/08)
- TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti – Norveç (Başvuru No. 21132/05)
- Oran – Türkiye (Başvuru No. 28881/07)
- Mansur Yalçın ve diğerleri – Türkiye (Başvuru No. 21163/11)
- Association for Solidarity with Jehovah's Witnesses ve diğerleri – Türkiye (Başvuru No. 36915/10)
- Baka – Macaristan [BD] (Başvuru No. 20261/12)
- Vogt – Almanya [BD] (Başvuru No. 17851/91)
- Guja – Moldova [BD] (Başvuru No. 14277/04)
- Kayasu – Türkiye (Başvuru No. 64119/00 ve 76292/01)
- Ulusoy – Türkiye (Başvuru No. 34797/03)
- Mouvement raëlien suisse – İsviçre [BD] (Başvuru No. 16354/06)



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- Fatih Şahin Davası, Başvuru No. 2013/1461, Karar tarihi: 12/11/2014
- Ali Karatay Davası, Başvuru No. 2012/990, Karar tarihi: 10/12/2014
- Emin Aydın Davası, Başvuru No. 2013/2602, Karar tarihi:23/01/2015
- Öcalan Davası, Başvuru No. 2013/409, Karar tarihi: 25/06/2014
- Youtube Davası, Başvuru No. 2014/4705, Karar tarihi: 29/05/2014



İNCELENECEK DAVALAR

Danıştay

- D13D: 13.02.2008, E. 2006/6106 K. 2008/2359.
- D13D: 31.12.2014, E. 2013/2894, K. 2014/4670.
- D13D: 20.02.2014, E. 2013/58, K. 2014/506.
- D13D: 22.10.2008, E. 2007/13417, K. 2008/6922.
- D13D: 13.10.2005, E. 2005/7393, K. 2005/5001.
- D5D: 22.05.1991, E. 1986/1723, K. 1991/933.
- D10D: 7.3.3015, E. 2011/8848, K. 2015/394.
- D10D: 8.11.2010, E. 2007/6515, K. 2010/8931.



MODÜL 3 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ KOŞULLARI

BİRİNCİ ADIM – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN NİSPİ BİR HAK OLMASI



Görüş Geliştirme

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler ifade özgürlüğünün kapsamına ilişkin yapılan tartışmadan sonra ifade özgürlüğünün esas olmakla birlikte mutlak bir hak olmadığını altını çizer. İstisnai olarak, hangi şartlarda ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceğine dair grup çalışması yapar. Bunun için aşağıdaki adımları izleyerek görüş geliştirme tekniğini kullanır.

¹¹ Eğitim Materyali No. 5
¹² Eğitim Materyali No. 6



- Eğitim salonunun duvarlarında, önünde birkaç kişinin durabileceği bir alan bulunan beş bölge saptanır, bu bölgeler arasında da yeterli alan kalmasına dikkat edilir. Her bir bölgeye şu ifadelerin yazılı olduğu kâğıtlar veya kartonlar asılır: *Tamamen Katılıyorum, Katılıyorum, Kararsızım, Katılmıyorum, Hiç Katılmıyorum*. Kâğıtları (veya kartonları) asma işi görüş geliştirme çalışmasının yapılacağı oturumdan önce tamamlanmalıdır.¹¹
- Eğiticiler, her bir katılımcıya aşağıdaki örnek olayı (önceden basılmış) verir¹² ve 2-3 dakika içerisinde okumalarını istedikten sonra nerede durmak istediklerini sorar.
- Beş noktadan birinde herkes yerini aldıktan sonra, eğiticiler katılımcılardan neden bu grupta yer aldıklarına dair -diğer gruptan kişileri de kendi gruplarına katılmaları konusunda ikna edecek şekilde- gerekçelerini oluşturmalarını ister. Bu tartışmalar için 10 dakika süre verir.
- Her bir grubun sözcüsü 3-5 dakikalık sunumlarla gerekçelerini ortaya koyar.
- Sunumlardan sonra eğiticiler katılımcılara, fikrini değiştirdiği için yerini değiştirmek isteyen kimse olup olmadığını sorar; varsa bu değişikliğin ardından her birinden gerekçelerini açıklamalarını ister.

Örnek olay çalışması 1

Bir yayın kuruluşuna ait televizyon kanalında yayınlanan bir programda, programın gazete haberlerinin değerlendirildiği bölümünde program sunucusunun RTÜK'ün reality şovlarla ilgili açıklaması üzerine gazetelerde çıkan haberleri okurken yaptığı yorumlar esnasında kullandığı "*Sen bu F. Ceylan'dan şikayet edenlerden sin muhtemelen. F. Ceylan mıydı? F. Geyik, -Karaca. Kütük başkanı, -...Ben de Kütük Başkanı'na faşist desem demek ki ifade özgürlüğü olacak. Beni de bu işten atmayacaklar. Ama tabii ki Sayın RTÜK Başkanı, Sayın Ceylan, Karaca çok saygıdeğer bir insan faşizmle alakası olmadığı için Türkiye'nin en liberal şahıslarından biri ve RTÜK'ün başında onun yerine başkasının olmasını asla istemezdim..., -gelen şikâyetlerden etkilenmiş herhalde F. Ceylan, pardon Karaca...*" şeklinde ifadeler yer verilmesi suretiyle, 3984 Sayılı Kanunun

4756 Sayılı Yasa'yla değişik 4. maddesinin (ı) bendinde belirlenen kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulmaması, cevap ve düzeltme haklarına saygılı olunması, soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberlerin soruşturulmaksızın veya doğruluğuna emin olunmaksızın yayınlanmaması, saklı kalması kaydıyla verilen bilgilerin kamu yararı ciddi bir biçimde gerektirmedikçe yayınlanmaması yayın ilkesinin ihlal edildiği öne sürülerek yayın kuruluşunun uyarılmasına dair Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; mevzuat hükümleri uyarınca kişi ya da kuruluşlar hakkında uygun olmayan ifadelerin ve eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü aşığılayıcı kelimelerin kullanılmayacağı hususunun açık olduğu, söz konusu tarihlerdeki yayınlarda kişilerin manevi şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulduğu anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve Danıştay da bu kararı onamıştır. D13D: 13.02.2008, E. 2006/6106 K. 2008/2359.

Örnek Olay Çalışması 2

Bir televizyon kanalında yayımlanan programda, programa konuk olarak katılan bir gazetecinin program akışı içerisinde söz alarak büyük bir spor kulübü başkanı olan (...) isimli şahsın askerlik durumu ile ilgili olarak bacağının 7 santimetre kısa olduğuna dair sağlık raporundan bahsettiği ve bununla birlikte başka birtakım ifadeler kullandığı, söz konusu ifadelerin adı geçen şahsın özel hayatına doğrudan müdahale niteliğinde olduğu kanaatine varılarak, 6112 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ihlal edildiğinden bahisle idarî para cezası verilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay, bu konunun kamuoyunda uzun zamandan beri tartışılan bir konu olduğu, şahsın özel hayatına dair bir bilginin paylaşılmasının söz konusu olmadığı, hakkında yorum yapılan kimsenin topluma mal olmuş kişiliği de dikkate alındığında, yapılan eleştirilerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığına hükmetmiştir. (D13D: 31.12.2014, E. 2013/2894, K. 2014/4670).

Örnek Olay Çalışması 3

"(...) İfade özgürlüğü'nün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, AİHS ve kanunlar tarafından teminat altına alındığı, ifade özgürlüğü'nün fikir alma ve haber verme özgürlüğü'nü de içerdiği açık olmakla birlikte, anılan düzenlemelerde bu özgürlüğü'nün sınırsız olmadığı da vurgulanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olaya ait görüntülerin izlenmesinden sonra, programda Kürt halkının haklarına kavuşmasının terörle elde edilebileceği şeklinde anlaşılacak ifadelere yer verildiği, bu sayede terörü başlatan ve halk tabiriyle 'dağa çıkma' olarak tanımlanan terör eylemlerinin, haklı zemine oturtulup meşrulaştırıldığı ve teşvik edildiği, terör örgütü'nün, bağımsızlık mücadelesi veren bir halkın temsilcisi gibi gösterilerek meşrulaştırılmasına gayret edildiği, bu suretle 6112 sayılı Kanun'un 8/1d maddesinin ihlâl edildiği... (...)" (D13D: 20.02.2014, E. 2013/58, K. 2014/506)

Tartışmaların sonunda, eğitimciler bu çalışmanın amacının bundan sonraki modüle hazırlık olduğunu, ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmesi durumunda birçok etkenin göz önünde tutulmasının gerekeceğini göstermenin hedeflendiğini belirtir. Bu etkenlerin her olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmek durumunda olduğu vurgulanır. Bir sonraki modüle buna ilişkin hukuk tekniği ile ilgili ayrıntılı tartışmaların yapılacağı belirtilir.

İKİNCİ ADIM – ÜÇ AŞAMALI TEST



Genel Tartışma

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının koşulları üzerine bir tartışma çalışmasında üç aşamalı test sunumundan faydalanabilirler.¹³ Tercihen, her bir slaytı göstermeden önce katılımcılara soru sorarak slayttaki içeriğe dair katkılarını sağlamaları teşvik edilmelidir. Buradaki kavramları sunarken eğitimciler AİHM ve ulusal davalardan örnekler vererek oturum boyunca bu örneklerden faydalanacaktır. Eğitimciler, tartışmaları yönlendirirken aşağıdaki hususlara değinilmesini sağlamalıdır.

¹³“Üç Aşamalı Test Uygulaması”



AİHM tarafından 3 aşamalı testin tatbiki

Üç aşamalı test hem AİHM tarafından 8-11. madde kapsamındaki davaları çözüme bağlamakta kullanılmaktadır hem de Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi gereği, Türk hâkimler açısından ifade özgürlüğü davaları hakkında karar verirken böyle bir gerekçeyi takip etmek yarar sağlayacaktır.

Üç aşamalı testin başında, ilk önce ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığını gösteren olguların tespiti gerekmektedir. Mahkeme ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal bulunmadığına hükmederse 3 aşamalı teste girişmeye gerek kalmaz.

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, herhangi bir Sözleşmeci Devletin ulusal makamları, bir arada karşılanması gereken şu üç koşulun varlığı halinde ifade özgürlüğünün kullanımına müdahalede bulunabilir:

1. Müdahale (“işlem”, “şart”, “kısıtlama” veya “ceza”) kanunen öngörülmüştür.

- *Sunday Times / Birleşik Krallık* (Başvuru No. 6538/74)

- *Cengiz ve diğerleri / Türkiye* (Başvuru No. 48226/10)

2. Müdahale şu yarar veya değerlerden biri veya birkaçının korunması amacını taşımaktadır:

- Ulusal güvenlik; toprak bütünlüğü; kamu güvenliği; kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi; sağlığın ve ahlakın korunması; başkalarının itibar ve haklarının korunması; gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ve yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması.
- *Observer ve Guardian / Birleşik Krallık* (Başvuru No. 13585/88)

3. Müdahale demokratik bir toplumda gereklidir.

- o Gereklilik değerlendirmesi
 - *Dlugolecki / Polonya* (Başvuru No. 23806/03)
 - *Axel Springer AG / Almanya [BD]* (Başvuru No 39954/08)
- o Orantılılık değerlendirmesi
 - *Tolstoy Miloslavsky / Birleşik Krallık* (Başvuru No. 18139/91)

Bu test sırayla uygulanmalıdır. Eğer aşamalardan birinde aranan koşullar gerçekleşmemişse diğer aşamaya gerek kalmadan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılır.

Eğiticiler üç aşamalı test konusunda tartışmaları yönlendirirken sadece AİHM kararlarına atıf yapmakla yetinmemeli, aynı zamanda ilgili Türk mevzuat ve içtihatlarına dikkat çekmelidir.



Üç aşamalı testin Türk hukukunda ve pratiğinde uygulanması

Eğiticiler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın genel olarak 13-15. maddelerine ve daha özel olarak da 26. maddesinin 2. fıkrasına atıf yaparak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına dair kuralları sunar.

Türkiye'de yüksek mahkemelerin üç aşamalı testi nasıl uyguladığı her bir mahkemeden en az bir örnekle anlatılmalıdır.

Ortada bir müdahale bulunup bulunmadığının nasıl saptanacağı ile ilgili olarak, eğiticiler, Fatih Taş Davası'na atıfta bulunabilirler. Bahsi geçen davada Anayasa Mahkemesi bir yayınlı ilgili olarak kovuşturmanın ertelenmesi kararının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak görüldüğü, zira üç yıl içerisinde aynı kanun hükümlerinden ötürü suçlu bulunması hâlinde cezaya mahkûm edilecek olan başvuru üzerinde bu kararın baskı oluşturduğu sonucuna varmıştır (Fatih Taş Davası, E. 2013/1461, K.T. 05/11/2014).

Eğiticiler bundan başka, müdahalenin hukukiliği şartı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin Twitter ve Youtube kararlarına da atıfta bulunmalıdır (Yaman Akdeniz ve diğerleri Davası, E. 2014/3986, K.T. 02/04/2014; Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Davası, E. 2014/4705, K.T. 29/05/2014).

Bu kararda dile getirildiği üzere, bir müdahale, birtakım nitelikleri taşıması hâlinde hukuka uygun addedilebilir. Bunlar; erişilebilirlik, yeterince açık olma ve öngörülebilirliktir.

Bundan başka, müdahalenin meşru amaçları ve orantılılığı meselelerinin ayrıntılı biçimde ele alınmış olduğu başka yüksek mahkeme kararları da mevcuttur. Bunlar arasında şu davaları sayabiliriz:

- Anayasa Mahkemesi, Ali Karatay Davası, E. 2012/990, 10/12/2014
- Yargıtay, Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu Davası, Ceza Genel Kurulu, E. 2007/8-244, K. 2008/92
- Danıştay, Alem Radyo ve Televizyonu Davası, 13. Daire, E. 2014/3811



Türkiye Cumhuriyeti Anayasası açısından üç aşamalı testin uygulanması

Temel hak ve özgürlükler, Anayasal metinlerde yer alırken genellikle sınırlayıcı düzenlemelere de yer verilmektedir. Bu sınırlamalar, ilgili hak ve özgürlüğe özgü olabileceği gibi, bunun yanında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesinde düzenlendiği hâliyle genel sınırlamalar şeklinde de olabilmektedir.

Toplumsal gerçeklikler, hakların kötüye kullanılabilme ihtimali ve daha birçok sebeple temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, ideal bir durum olmasa da kabul edilebilir bir olgudur. Bu noktada önemli olan, sınırlandırmanın maksimum seviyelere çıkarılarak "hakkın özüne" dokunulmamasıdır.

Öte yandan, ifade özgürlüğü özelinde korunmaması gerektiği yönünde genel kabul görmüş "tartışmalı ifadelerin" varlığı, ifade özgürlüğünün sınırlarını belirlemede ortaya çıkan zorluklardan biridir. Tarihsel gerçekleri inkâr söylemi, demokratik rejimi yıkmayı hedefleyen ifadeler, ırkçılık, hoşgörüsüzlük, şiddet ve nefret barındıran ifadeler, pornografi ve çocukların korunması ile ilgili hususlar, ifade özgürlüğünü sınırlandırma kriterleri ile birlikte tartışılması sona ermeyecek ve sürekli geliştirilecek bir alan olarak karşımızda durmaktadır.

AlHM, ifade özgürlüğünün bazı koşullar altında sınırlandırılabilirliğini ve sınırlandırma konusunda tartışmalı noktaları da dikkate alarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarını sonuçlandırmada "üç aşamalı testi" uygulamaktadır. Bu testin, Anayasa Mahkemesinin itiraz ve iptal davalarındaki "norm denetimi" sırasında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesini uygulama yönteminden belirgin bir farkı yoktur.

Birinci aşama: müdahalenin varlığını tespit

Temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri süren başvuru sahipleri, genellikle olayları anlatmakta ve kendilerinden uzmanlık beklenmediği için hukuki nitelendirmelerde hatalar yapmaktadır. Bundan farklı olarak kişiler, herhangi bir hak ihlaline uğramamış olsalar da haklarının ihlal edildiği inancı ile hareket

edebilmektedirler. Bu sorunları ortaya koyabilmek adına üç aşamalı testin birinci aşamasını üç alt başlık altında incelemek gerekmektedir:

1. Müdahale, ifade özgürlüğünün hangi kapsamıyla ilişkilidir? Bilindiği gibi ifade özgürlüğü, düşünceye sahip olma, bilgi ve düşünceyi açıklama ve bilgiye ulaşma özgürlüklerini bünyesinde barındırmaktadır. Bu yönleri ile olayın somutlaştırılması, ihlal tespitini kolaylaştıracaktır.

2. Gerçek anlamda bir müdahale var mıdır? Kişiler, herhangi bir ihlal bulunmasa da haklarının ihlal edildiği düşüncesinde olabilirler. Bu nedenle müdahale oluşturan durumun somutlaştırılması gerekir. İfade özgürlüğüne müdahale edilme biçimleri, özgürlüğün kullanılma şekline göre değişkenlik gösterecektir. Basılmış bir kitabın toplatılması, süreli yayına sansür uygulanması, toplantı ve gösteri talebine olumsuz cevap verilmesi, gösterinin dağıtılması, soruşturma açılması, vb.

3. Müdahalenin yasal zeminde bir dayanağı olmalıdır. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması ancak kanunla mümkün olacağından öncelikle müdahalenin yasal karşılığı belirlenecektir (Türk Ceza Kanunu [TCK] ve diğer yasal mevzuattaki düzenlemelere burada vurgu yapılacaktır.). Kanunilik; yasa, kanun hükmünde kararname [KHK], tüzük, yönetmelik, yargı içtihadı vb. yazılı veya yazılı olmayan fakat yürürlükte bulunan hükümlerin tamamını kapsamaktadır. Bu hükümlerle ilgili olarak bulunması gereken en önemli özellikler şunlardır:

a- Herkes tarafından erişebilir olmalıdır.

b- Herkes tarafından anlaşılabilir açıklıkta olmalıdır.

c- Mevcut hükümler, hukukun keyfi kullanımına karşı güvence içermelidir

[Örnek karar: RTBF / Belçika Kararı (Başvuru No. 50084/06)].

İkinci aşama: müdahalenin haklı sebebe dayanması

İfade özgürlüğü, mutlak bir özgürlük olmayıp, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında ise kural olarak 28. maddenin dördüncü fıkrası gereğince Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26 ve 27. madde hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında 28. maddenin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir.

Ancak ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesinde yer alan meşru amaçlar çerçevesinde ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26 ve 28. maddeleri kapsamında yapılması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen meşru amaçlar aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- Ulusal güvenliğin korunması
- Toprak bütünlüğünün korunması
- Kamu emniyetinin korunması
- Düzensizliğin ve / veya suç işlenmesinin önlenmesi
- Sağlığın korunması
- Ahlakın korunması
- Başkalarının şöhretinin veya haklarının korunması
- Gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi
- Yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda düzenlenen "meşru amaçlar" ile AİHS'de düzenlenen "meşru amaçlar" genel olarak örtüşmektedir.

Ancak "ahlakın korunması" ve "sağlığın korunması" ifadeleri Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda açıkça yer almamaktadır.

"Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devlet'in ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması", "suçluların cezalandırılması", "özel ve aile hayatlarının korunması" ve "kanunun öngördüğü meslek sınırlarının korunması" meşru amaçları da AİHS'de yer almamaktadır. Fakat bu düzenlemelerdeki farklılık yorumla giderilebilir niteliktedir.

Burada önemli olan, meşru amaçların istisnai nitelikte olduğu ve dar yorumlanması gerektiğidir.

Üçüncü aşama: demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık

Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu veya istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare veya alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma", bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa veya başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.

Başka bir ifadeyle, yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını engelliyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır.

Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Bu bağlamda, demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğü'nün, sadece olumlu karşılanan veya kimseye saldırgan gelmeyen veya insanların kayıtsız kalabildiği bilgi ve düşünceler değil, devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, saldırgan gelen, sarsıcı nitelik taşıyan veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir.

”

Eğiticiler bu çalışma sonunda ilgili eğitim materyallerini katılımcılara dağıtırlar.¹⁴

¹⁴Eğitim Materyali No. 7 ve 8



ÜÇÜNCÜ ADIM – ÜÇ AŞAMALI TESTİN UYGULANMASI



Olay Çalışması

Ayrılan süre: 60 dakika

Eğiticiler, katılımcıları üç gruba ayırır. Bunlardan birinin birazdan dağıtılacak örnek olay çalışması¹⁵ ile ilgili davada hâkim / hâkimler, diğerlerinin de davacı ve davalı avukatı rolünü oynayacaklarını söylerler. Aşağıdaki sorulara, kendilerine verilen rollere göre cevaplar geliştirmelerini isterler.

¹⁵Eğitim Materyali No. 9



- Söz konusu yayın ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir mi?
- Yayın, özel hayatın gizliliğinin ve kişinin itibarının ihlali anlamına gelir mi?
- Ortaya çıkarılan ilişki ile ilgili bilginin gerekçesini hangi koşullar oluşturabilir? Böylesi bir ilişkinin kamuoyu tarafından öğrenilmesinde ne gibi bir kamu çıkarı söz konusu olabilir?
- İlişkinin ortaya çıkarılması kamu yararına mıdır? İlgililerin özel hayatının ihlali midir?

Gruplara kendi görüşlerini oluşturmak ve bir sözcü belirlemek için 10 dakika süre verilir. Süre bitiminde sözcülerden sunumlarını 2-3 dakika içerisinde yapmaları istenir. Herkes sunumunu bitirdikten sonra kalan 10 dakika içerisinde eğitimcilerin yönlendirdiği bir tartışma yapılır.

Örnek olay çalışması

Dava, davacı şirkete ait (...) TV logosuyla yayın yapan televizyon kuruluşunda (...) tarihinde yayınlanan "(...)" isimli programda, gey olduğunu belirten ve iki ünlü erkek sanatçıyla ilişki yaşadığını iddia eden şahsın programa konuk edildiği, sarf edilen sözlerle toplumun değer yargılarına ve ahlak anlayışına ters düşen bir olayın son derece sıradan ve olağan bir konu gibi ekrana taşındığı ve özel hayatın deşifre edildiği, bu suretle 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasından hüküm altına alınan Radyo, televizyon ve veri yayınları hukukun üstünlüğüne, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın genel ilkelere, temel hak ve özgürlüklere, mili güvenliğe ve genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılır ilkesi ile aynı maddenin (f) bendinde hüküm altına alınan özel hayatın gizliliğine saygılı olunması yayın ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek yayın kuruluşunun uyarılmasına dair 10.5.2006 tarihli Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince; (...) tarihinde yayınlanan davaya konu programa dair yayın bantlarının izlenmesi sonucunda 3984 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrası ile (f) bendinde belirtilen yayının genel ahlaka ve özel hayatın gizliliğine saygılı olunması ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Örnek Olay Çalışması (Alternatif)

Bir yayın kuruluşuna ait televizyonda, (...) tarihinde yayınlanan Ana Haber Bülteni'nde; dönemin Başbakan Yardımcısı (...)’in eşinin eski kocasıyla yapılan röportajda “eşim beni bakanla aldattı”, “devlet tarafından verilen telefonda eşime aşk mesajları gönderdi” ve “seçim var diye konuşmam engellendi” alt yazıları eşliğinde, eski eş (...)’in henüz kendisiyle evli olmasına rağmen, dört yıl önce (...) ile başladığını iddia ettiği beraberliklerine dair özel açıklamalarına yer verildiği gerekçesiyle 3984 Sayılı Kanunun 4. maddesinin (f) bendinde öngörülen yayın ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle, yayın kuruluşunun uyarılmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davada yerel mahkeme basın ve yayın organlarında birçok kez yer alan olayın, kamuoyunun devamlı dikkatini çeken kişiler arasındaki ilişkilerin haber niteliğinde verildiği sonucuna varıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davaya konu işlemin iptal edilmesine karar vermiştir.

Eğiticiler, katılımcıların cevaplarını özetleyerek ifade özgürlüğünün iki sınırlama alanının olduğunu açıklamalıdır:

1. Başkalarının hakları: itibar, özel hayatın gizliliği gibi
Oberschlik – Avusturya Davası (Başvuru No. 20834/92) [politikacılar]
Von Hannover – Almanya Davası (Başvuru No. 59320/00) [kamuya mal olmuş-ünlü kişiler]

2. Kamu yararı: devlet güvenliği, kamu ahlakı, Yahudi soykırımının inkârı, nefret söylemi gibi
Norwood – Birleşik Krallık Davası (Başvuru No. 23131/03)
M'Bala M'Bala – Fransa Davası (kabul edilebilirlik) (Başvuru No. 25239/13)
Stoll – İsviçre Davası [BD] (Başvuru No. 20261/12)
Sürek – Türkiye Davası (no. 1) [BD] (Başvuru No. 26682/95)

Eğiticiler, başta nefret söylemi olmak üzere, koruma kapsamının dışında kalan bir takım ifadelerin olduğunu anlatır. Katılımcılara AİHM madde 17'deki Sözleşme'de tanımlanmış hakların kötüye kullanılmayacağı hükmünü hatırlatır.

Eğiticiler, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliği, suçun önlenmesi, başkalarının itibarının ve haklarının korunması, gizli olmak kaydıyla elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ve yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması gibi meşru gerekçelerle idarenin kanuni bir dayanağı olduğu ve demokratik toplumda gereklilik kriterine karşıladığı takdirde ifade özgürlüğüne müdahale edebileceğini belirtir.

Bu çalışmanın amaçları şunlardır;

- Katılımcıların ifade özgürlüğünün esas, kısıtlamanın ise istisna olduğu konusundaki farkındalıklarını artırmak,
- İfade özgürlüğüne müdahale edildiği durumlarda üç aşamalı testi uygulama kapasitelerini geliştirmek,
- Katılımcıların ifade özgürlüğü davalarında gerekçe yazarken AİHM içtihatlarını ve bununla paralel olan Türk yüksek yargısı içtihatlarını dikkate almalarını sağlamak.

Burada tartışmayı özetlerken eğiticiler AİHM'nin üç aşamalı testi üzerinde durur.

DİKKAT!



Eğiticiler de kendi analizlerini hazırlamalıdır –soruları AİHM tespitlerine dayalı olarak yanıtlamalı– ve bu analizler katılımcıların kendi yanıtlarını sunmalarının ardından açıklanmalıdır.

DÖRDÜNCÜ ADIM – İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİN GENİŞLİĞİ BAĞLAMINDA ORANTILILIK VE ÖLÇÜLÜLÜK TESTİNİN UYGULANMASI



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, katılımcılara küçük kâğıtlar dağıtır; orantılılık ve ölçülülük testi uygulandığında idarenin hangi durumlarda takdir yetkisinin geniş hangi durumlarda dar olduğunu sorar ve çok hızlı bir şekilde cevaplarını yazmalarını ister. Katılımcılara sadece bir iki dakika süre verilir. Burada önemli olan tam cümleler kurmak değil, katılımcıların akıllarına ilk geleni kâğıda dökmeleridir. Süre bittikten sonra kimlerin cevaplarını okumak istedikleri sorulur.

Eğiticiler tartışmaları yönlendirirken kısaca “takdir yetkisi kavramını” tanıtmalı ve şunu vurgulamalıdır: “ifade özgürlüğü gibi, belirli bir hakkın kapsamına dair geniş bir görüş birliği var olan durumlarda Sözleşmeciler Devletlerin çok sınırlı bir takdir yetkisi bulunmakta veya hiç bulunmamaktadır.”

Takdir Yetkisi

İdarenin dini ve ahlaki değerlere ilişkin ifadelerde takdir yetkisinin geniş olması konusunda

- Wingrove – Birleşik Krallık (Başvuru No. 17419/90)
- İ.A. – Türkiye (Başvuru No. 42571/98)
- Aydın Tatlav – Türkiye (Başvuru No. 50692/99)

Politik söylemlerde idarenin takdir yetkisinin dar olması konusunda

- Feldek – Slovakya (Başvuru No. 29032/95)
- Castells – İspanya (Başvuru No. 11798/85)

Şiddete, kin ve düşmanlığa teşvik eden, nefret söylemi içeren ifadelerde idarenin takdir yetkisi konusunda

- Gündüz - Türkiye [kabul edilebilirlik kararı] (Başvuru No. 59745/00)
- M'bala M'bala – Fransa (Başvuru No. 25239/13)
- Norwood – Birleşik Krallık [kabul edilebilirlik kararı] (Başvuru No. 23131/03)
- Medya FM Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş. – Türkiye [kabul edilebilirlik kararı] (Başvuru No. 32842/02)
- Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. – Türkiye (Başvuru No. 6587/03)
- Ginewski – Fransa (Başvuru No. 64016/00)
- Yavuz ve Yaylalı – Türkiye (Başvuru No. 12606/11)

Politikacılara ve devlet kurumlarına yönelik ifadelerde hoşgörü sınırı konusunda

- Eon - Fransa (Başvuru No. 26118/10)
- Otegi Mondragon - İspanya (Başvuru No. 2034/07)
- Castells – İspanya (Başvuru No. 11798/85)
- Mamère – Fransa (Başvuru No.12697/03)
- Janowski – Polonya (Başvuru No. 25716/94)

Resmî belgelere dayanan ifadelerde ispat yükü dağılımı konusunda

- Colombani ve diğerleri – Fransa (Başvuru No.51279/99)

Barışçıl gösteri izinleri konusunda idarenin takdir yetkisi

- Oya Ataman – Türkiye (Başvuru No. 74552/01)
- Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden – Bulgaristan (Başvuru No. 29221/95)

Eğiticiler bu soruların tek başına cevaplanan sorular olmadığını, her olayda tüm sorulara ayrı ayrı cevap aranması gerektiğini vurguladıktan sonra ilgili eğitim materyalini katılımcılarla paylaşır.¹⁶

¹⁶Eğitim Materyali No. 10



BEŞİNCİ ADIM – KAMU YARARI VE ÖZEL HAYATIN KORUNMASI ARASINDA ADİL DENGENİN KURULMASI



Olay Çalışması

Ayrılan süre: 45 dakika

Eğiticiler kamu yararı ve özel hayatın korunması arasında çatışma olması durumunda adil dengenin kurulmasında başvuru üçlü testin gereklilik aşamasında kullanılmak üzere aşağıda belirtilen kriterlere değinirler.

Axel Springer AG – Almanya [BD] (Başvuru No. 48311/10)

- İfadenin içeriği, özellikle kamu yararı tartışmasına katkı sağlanması
- Hedef kişinin ünlülük derecesi / konumu
- Hedef kişinin önceki davranışı
- İfadenin konusu, yayın şekli ve yayından sonraki etkileri
- Bilginin elde edilmiş şekli
- Yaptırımın miktarı

Eğiticiler, kriterlerin hatırlatılmasının akabinde katılımcılara aşağıdaki olay örneğini dağıtır ve okumalarını ister. Davayı anlamaları için katılımcılara 5 dakika kadar bir zaman tanır. Herkes okuduktan sonra aşağıdaki soruları sormaya başlar ve tartışmayı yönlendirir. Eğiticiler, dava örneğine odaklanılması, başka konulara girilmemesi konusunda katılımcıları uyarmalıdır.

¹⁷Eğitim Materyali No. 11



OLAY ÖRNEĞİ

Yurt dışındaki bir spor kulübünde futbol oynayan ünlü bir futbolcunun babası olan, bunun yanı sıra zaman zaman oğlunun transferleri ile ilgili basına açıklamalarda bulunan ve menajeri gibi davranan bir kişinin sevgilisi ile Bodrum'da tatil yapmaktayken plajda çekilmiş fotoğrafları bir magazin programında yayınlanmak suretiyle "Genç Sevgilisi ile Yakalandı, Sevgilisi ile (...)’da Tatil Yapan Futbolcunun Babası Bodrum’da Oğluna Nispet Yapıyor" başlığı altında haber yapılmıştır. RTÜK, söz konusu kişinin özel hayatına ilişkin fotoğraflarının televizyondan yayınlandığını ve programda yapılan yorumlar ile ilgili kişinin kişilik haklarının saldırıya uğratıldığını ve özel hayatın gizliliğine saygılı olunması yayın ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle, yayın kuruluşunun uyarılmasına karar vermiştir.

Olay ile ilgili sorular:

- Mağdurun, futbolcunun kendisi olması durumunda, değerlendirme esnasında temel kriterlerde farklılık olur muydu?
- Söz konusu fotoğraflar kamuya açık bir tatil yöresinde değil de, kişinin evinde çekilmiş olması durumunda değerlendirme ölçütlerinde farklılık olur muydu?
- Mağdur tamamen sıradan bir kişi olsaydı sonuç değişir miydi?

Eğiticiler tartışmaları yönlendirirken aşağıdaki AİHM içtihatlarını göz önünde bulundururlar.



Özel hayat ve kamuya mal olmuş kişi kavramları

Kamuya mal olmuş kişilerin girilmemesi gereken yaşam alanları var mıdır?

1. Von Hannover – Almanya davası (Başvuru No. 59320/00, 24/06/2004)

15 Aralık 1999 tarihinde Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Monaco Prensesi Caroline hakkında, çocuklarıyla birlikte görüntülediği fotoğrafların yayınlanmasını kısıtlayan bir ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Mahkeme bu kararını, çocukların özel hayatının gizliliğinin korunması ihtiyacının yetişkinlerinkinden daha fazla olması gerekçesiyle vermiştir. Ancak Alman Mahkemesi, mevcut durumda tartışmasız bir şekilde “kamuya mal olmuş kişi” konumunda olan başvuru sahibinin, resmi görevleri ile ilgili olanlar dışında günlük hayatından kareler gösterse dahi, kamuya açık alanlarda çekilmiş olan fotoğraflarının yayınlanmasına müsamaha göstermek zorunda olduğunu düşünmektedir. Mahkeme bu bağlamda, basın özgürlüğüne ve kamunun, böylesi bir kişinin genel anlamda halka açık yerlerde nasıl davrandığını bilmeye yönelik meşru çıkarına göndermede bulunmuştur.

İfade özgürlüğü her ne kadar fotoğrafların basılmasını kapsayacak şekilde geniş tutulmuşsa da, söz konusu fotoğraflar “fikirlerin” değil, bir bireyin kişisel ve hatta mahrem “bilgilerini” içeren görüntülerin yayılması ile ilgili olduğu için başkalarının hakları ve itibarı özellikle önem arz etmektedir. Paparazi fotoğrafları genellikle sürekli taciz ortamında çekilmekte ve söz konusu kişide, özel hayatına müdahale edildiğine, hatta kendisine eziyet edildiğine dair güçlü duygular uyandırmaktadır. 8. ve 10. maddeler arasında dengeyi kurmadaki belirleyici faktör, çıkan fotoğraf ve haberlerin kamu çıkarı tartışmalarına ne derecede katkı yaptığıdır. Kamunun, Başvuru Sahibinin, özel yerlerin dışında görülmüş olsa bile, nerede olduğunu veya özel hayatında genel anlamda nasıl davrandığını bilmekte herhangi bir meşru çıkarı yoktur. Ünlü kişiler dahil olmak üzere herkesin,

2. Von Hannover – Almanya (No.2)[BD] (Başvuru No. 40660/08 ve 60641/08, 07/02/2012)

2002 ile 2004 yılları arasında Alman dergileri “Frau im Spiegel” ve “Frau Aktuell”, başvuru Sahibi olan Monako Prensesi Caroline ile kocasının St Moritz ve Zürs’te

yaptıkları kayak tatillerinde görüntülendikleri bir dizi fotoğrafı yayınlamıştır. "Frau im Spiegel" dergisinde yayımlanan üç fotoğraftan biri, o zaman Monako'nun başında bulunan Prenses Caroline'in babası Prens III. Rainier'in kötü sağlık durumundan bahseden bir yazı ile birlikte yayımlanmıştır ("ilk fotoğraf"). "Frau Aktuell" dergisinde yer alan fotoğraf da neredeyse aynıdır ve benzer bir yazıyla birlikte yayımlanmıştır.

26 Şubat 2008'de, Federal Anayasa Mahkemesi, Federal Yüksek Mahkemesinin, Prenses Caroline'e, ilk fotoğrafın "Frau im Spiegel" dergisi tarafından daha fazla yayımlanmasını engelleyecek bir ihtiyati tedbir kararı verilmesini reddetme kararını onaylamıştır. Mahkeme bu kararını, söz konusu fotoğrafın bilgi değerinin, fotoğrafa eşlik eden yazı bağlamında değerlendirilmesi gerekçesiyle vermiştir. İkinci fotoğrafta ilgili olarak, ne fotoğrafın kendisi ne de yayımlanan yazı, genel kamu çıkarı ile ya da günümüz toplumu ile ilgili bulunmamıştır. Yayımlanan bilgiler tamamen Prenses Caroline'in özel hayatına odaklanmakta ve sadece eğlence amacına hizmet etmektedir. Üçüncü fotoğrafta ise, yayımlanan yazı her ne kadar kamu çıkarını ilgilendiren, güncel toplumla ilgili bir olaya göndermede bulunsa da (Monako'daki Gül Balosu), fotoğrafta olay arasında herhangi bir bağ yoktur. Bu fotoğraflar ancak başvuru sahibinin rızası ile basılabilir. Fakat ilk fotoğrafta ilgili olarak; bir taraftan kamu çıkarı tartışmalarına katkıda bulunacak herhangi bir bilgi içermemektedir; ancak diğer taraftan, bu durum fotoğrafa eşlik eden yazı için geçerli değildir. Prens Rainier'i etkileyen hastalık kamuyu ilgilendiren bir mevzudur. Buna göre basın, prensin çocuklarının, aile dayanışmasına yönelik yükümlülükleri ile tatile çıkma isteği gibi özel hayatlarındaki meşru ihtiyaçlarını nasıl bağdaştırdıklarına dair haber yapma hakkı vardır. Bu açıdan bakıldığında söz konusu fotoğrafın, yazıda anlatılan olayla yeterince yakın bir ilgisi vardır.

Başvuru Sahibinin "Frau Aktuell" dergisine karşı ayrı olarak talep ettiği ihtiyati tedbir kararı benzer gerekçelerle 6 Mart 2007 tarihinde Alman Federal Yüksek Mahkemesi tarafından geri çevrilmiştir. Başvuru sahipleri, 8. maddedeki haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuşlardır.

Alman mahkemelerinin ilk Von Hannover kararından sonraki yaklaşım değişikliğini dikkate alarak ve çakışan çıkarların dengelenmesinde ulusal mahkemelerin elinde bulunan takdir yetkisinin sınırları doğrultusunda, Mahkeme, 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, yerel mahkemeler için, 8 ve 10. maddelerde yer alan haklar arasında denge kurarken dikkate alacakları beş kriter belirlemiştir:

(1) Söz konusu bilginin kamu yararı içeren bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

Dikkate alınması gereken ilk ve asıl kriter, fotoğrafların veya yazıların kamu yararı içeren bir tartışma konusuna olan katkısıdır. Kamu yararı mevzusunun tanımı davanın koşullarına bağlıdır ve siyasi konular veya suçlarla sınırlı olmayıp, spor veya performans sanatçılarıyla ilgili yayınları da içerir.

Alman mahkemelerinin, fotoğrafların bilgi değerini, eşlik eden yazılar ışığında değerlendirmesi, Sözleşme kapsamında eleştirilemez. Fotoğraflarla yazıda anlatılan olay arasında yeteri kadar yakın bir ilişki bulunmuştur.

Bu bağlamda Mahkeme, Alman mahkemelerinin başvuru sahiplerini benzer durumlarda gösteren diğer iki fotoğrafın yayımlanmasını yasaklayan ihtiyati tedbir kararını, sadece eğlence amacıyla yayımlandıkları gerekçesiyle onayladığının altını çizmiştir. Mahkeme, söz konusu fotoğrafların, Prens Rainier'in hastalığı ile ilgili eşlik eden haberin ışığında değerlendirildiğinde, kamu yararını içeren bir konuya, bir nebze de olsa, katkıda bulunduğunu kabul etmiştir.

Başvuru sahiplerinin, medyanın, güncel toplu günümüz toplumunda yer alan her olayı fotoğraflarının basılmasını haklı gösterecek bir bahane olarak kullanacağını öne sürmesi üzerine Mahkeme, gelecekteki yayınların uygunluğuna dair karar vermek gibi bir görevi olmadığını belirtmiştir. Ancak buna karşın, Federal Anayasa Mahkemesinin, herhangi bir haberin, sadece önemli bir kişinin fotoğrafının yayınlanması için bir bahane olarak kullanılması durumunda, kamuoyu oluşturmaya yönelik bir katkının ya da medyanın 10. maddeden kaynaklı haklarının geçerli olmasına imkân sağlayacak gerekçenin oluşmayacağına dair yaptığı uyarıyı uygun bulmuştur.

(2) İlgili kişinin adının çıkması

Mahkeme, kamuya mal olmuş kişilerin, sıradan bireylerle aynı şekilde özel hayatlarının korunmasını iddia edemeyeceklerine dair içtihadını yinelemek suretiyle, ilk başvuru sahibinin Monako Prenslığı adına resmî işlevler üstlenip üstlenmediği ve bu işlevleri ne dereceye kadar üstlendiği sorusundan bağımsız olarak, tanınmış kişiler oldukları su götürmez bir gerçek olan başvuru sahiplerinin sıradan özel şahıslar olduklarının iddia edilemeyeceğini öne sürmüştür. Başvuru sahipleri açık ve net bir şekilde kamuya mal olmuş kişilerdir.

(3) İlgili kişinin önceki davranışları

Her ne kadar önceki davranışlar incelenecek olsa da, daha önceki durumlarda basınla işbirliğine gidilmiş olması gerçeği başlı başına, taraflardan birinin söz konusu fotoğrafın yayımlanması karşısında tüm korunmadan mahrum bırakılması için bir argüman olarak kullanılamaz. Ancak Mahkeme, başvuru sahiplerinin, özel hayatlarını sürekli olarak basının müdahalesinden koruma yönündeki iddia ettikleri çabalarını dikkate almamıştır.

(4) Yayının içeriği, şekli ve sonuçları

Fotoğrafın veya yazının yayımlanma şekli, söz konusu kişinin burada nasıl temsil edildiği ve haberin yayılma boyutları önemli faktörler olabilir. Eldeki bilgiler doğrultusunda Mahkeme sadece, başvuru sahiplerinin St Moritz'de bir sokağın ortasında görüntülendikleri

fotoğrafların başlı başına, yasaklanmalarını haklı çıkaracak boyutta rahatsız edici olmadığını ifade etmiştir.

(5) Fotoğrafların çekildiği koşullar

Fotoğrafi çekilen kişinin fotoğrafların çekilmesine ve sonrasında yayımlanmasına izin verip vermemesi ya da bunun, bilgileri dışında veya hileyle yapılmış olup olmaması değerlendirilmesi gereken diğer hususlardır. Söz konusu müdahalenin doğası ya da ciddiyeti ve ilgili şahıslar açısından sonuçları dikkate alınmalıdır.

Başvuru sahipleri, söz konusu fotoğrafların genel anlamda taciz edilerek çekildiğini iddia etmişler fakat yerel mahkemeler nezdinde olumsuz koşullara dair spesifik bir delil gösterememişlerdir. Bu eksiklik dikkate alındığında ve fotoğrafların çekildiği koşulların değerlendirilmesi açısından Alman içtihadında mevcut bulunan hüküm doğrultusunda, söz konusu faktörün, Mahkeme tarafından daha fazla incelenmesine gerek duyulmamıştır.



Eğiticiler ayrıca başka sorular ve örneklerle de tartışmaları zenginleştirebilir. Örnek olarak gizli kamera ile yapılan kayıtların yayınlanmasını tartıştırtabilirler.

İlgili AİHM İçtihatları

Haldimann ve diğerleri – İsviçre davası (Başvuru No. 21830/09)

Eğiticiler gazetecilerin, gizli kamera kullanmak suretiyle, devletten gelecek yasal sonuçlar olmaksızın bilgi toplayabilmeleri gerektiğini açıklayabilir. Ancak bu durum sadece, gazetecinin kamu yararı amacıyla bilgi toplaması halinde geçerlidir, burada olduğu gibi sansasyonel amaçlarla değil.

Dört gazetecinin bir görüşmeyi gizli kamerayla kaydetmeleri ve yayımlamaları nedeniyle hüküm giymesi ile ilgili Haldimann ve diğerleri – İsviçre davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, altı oya karşı bir oyla, İsviçre makamlarının, gazetecilerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğü ile ilgili 10. maddesi kapsamında koruma altında olan haklarını ihlal ettikleri kanaatine varmıştır. Mahkeme, gazeteciler tarafından gizli kamera kullanılmasının, kameraya alınan şahsın sadece şahsi kapasitesinde hedef alınmadığı, aynı zamanda profesyonel bir sigortacı olarak hedef alındığı olayda, kamu yararı ile ilgili bir hususta kamuya bilgi sağlamak amacını güttüğünün altını çizmiştir. Mahkeme, söz konusu sigortacının özel hayatına yapılan müdahalenin, sigorta aracılığı alanındaki usulsüz uygulamaların ifşa edilmesi sonucunda ortaya çıkacak kamu yararından daha ağır basacak kadar ciddi olmadığı kanaatine varmıştır.

Eğitciler, gazetecilerin özen yükümlüğü meselesinden de kısaca bahsedip konula ilgili bazı AİHM içtihatlarından bahsedebilirler.

Gazetecinin özen yükümlülüğü

Gazeteci bilgiyi teyit etmek için iyi niyetli çabalar göstermiş midir ve söz konusu yayın kamu yararına mıdır?

- *Fressoz ve Roire – Fransa Davası (Başvuru No. 29183/95, § 54, 1999)*
- *Stangu ve Scutelnicu – Romanya Davası (Başvuru No. 53899/00, 2006)*
- *Radio France – Fransa Davası (Başvuru No. 53984/00)*
- *Bédat – İsviçre Davası [Büyük Daire], Başvuru No. 56925/08, 29/03/2016 ve Stankiewicz – Polonya Davası, Başvuru No. 48723/07, 14/10/2014*

¹⁸ Eğitim Materyali No. 12



Eğitciler olay çalışması sonunda ilgili eğitim materyallerini katılımcılara dağıtırlar.¹⁸

ALTINCI ADIM – İDARİ YAPTIRIMLARDA ORANTILILIK



Genel Grup Tartışması

Ayrılan süre: 45 dakika

Eğitciler katılımcılara idare hukukunda ifade özgürlüğüne müdahale sayılabilecek idari yaptırımların neler olduğunu sorar. Katılımcıların verdikleri kağıda not ederek bu yaptırımlardan her birinde ifade özgürlüğü açısından dikkate alınması gereken hususlar konusunda görüşlerini toplamaya başlar. Çeşitli AİHM kararlarına atıflar yaparak bu konuda ortaya konulmuş temel prensipler üzerine tartışma başlatır.



İlgili AİHM İçtihatları

İdarenin yayın durdurma, yayın yasağı, el koyma, toplatma ve izin reddi kararları

- Otto Preminger Institute - Avusturya (Başvuru No. 13470/87)
- Wingrove - Birleşik Krallık (Başvuru No. 17419/90)
- Mûller – İsviçre (Başvuru No. 10737/84)
- Balsytė-Lideikienė- Litvanya (Başvuru No. 72596/01)
- Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş – Türkiye [kabul edilebilirlik kararı] (Başvuru No. 32842/02)
- Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş. – Türkiye (Başvuru No. 6587/03)

- Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım AŞ. – Türkiye (Başvuru No. 64178/00)
- Ürper ve diğerleri – Türkiye (Başvuru No. 14526/07)

İnternet içeriğinin kaldırılması / engellenmesi kararları

- Ahmet Yıldırım – Türkiye (Başvuru No. 3111/10)
- Cengiz ve diğerleri – Türkiye (Başvuru No. 48226/10)
- Times Newspapers Ltd – Birleşik Krallık [nos. 1 and 2] (Başvuru No.3002/03 ve 23676/03)

İletişimin önleyici olarak dinlenmesi kararları (prosedürel garantiler)

- Roman Zakharov – Rusya [BD] (Başvuru No. 47143/06) [8. madde açısından]

Yargı kararı ile adli para cezası uygulanması

- İ.A v. Türkiye (Başvuru No. 42571/98) [kitap yayını]
- Aydın Tatlav - Türkiye (Başvuru No. 50692/99) [kitap yayını]
- Kudrevičius ve diğerleri – Litvanya [BD] (Başvuru No. 37553/05) [gösteri sırasında yolu trafiğe kapatma]
- Barraco – Fransa (Başvuru No. 31684/05) [gösteri sırasında yolu trafiğe kapatma]
- Janowski – Polonya [BD] (Başvuru No. 25716/94) [emre aykırılık]

Radyo – Televizyon yayın/politik içerikli reklam izinleri/idari cezalar

- Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano - İtalya [BD] Başvuru No. 38433/09)
- VgT Verein gegen Tierfabriken – İsviçre (Başvuru No. 24699/94)
- Animal Defenders International – Birleşik Krallık [BD] (Başvuru No. 48876/08)
- TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti – Norveç (Başvuru No. 21132/05)
- Oran – Türkiye (Başvuru No. 28881/07) [seçim kampanyası / medyada çoğulculuk]

İdari taleplerin reddi

- Mansur Yalçın ve diğerleri – Türkiye (Başvuru No. 21163/11) [eğitim hakkı açısından]
- İzzettin Doğan ve diğerleri – Türkiye [BD] (Başvuru No. 62649/10) [9. madde]
- Association for Solidarity with Jehovah's Witnesses ve diğerleri - Türkiye (Başvuru No. 36915/10)

İdari disiplin yaptırımları (uzaklaştırma / göreve son verme / emekliliğe sevk vs.)

- Ebrahmian – Fransa (Başvuru No. 64846/11) [9. Madde açısından]
- Eweida ve diğerleri - Birleşik Krallık (Başvuru No. 48420/10, 36516/10, 51671/10) [9. Madde açısından]
- Doğru Fransa (Başvuru No. 27058/05) [Öğrenci- 9. madde açısından]
- Baka – Macaristan [BD] (Başvuru No. 20261/12) [10. madde açısından]
- Arzu Özpinar – Türkiye (Başvuru No. 20999/04) [8. madde açısından]
- Schüth – Almanya (Başvuru No. 1620/03) [8. Madde açısından]
- Vogt – Almanya [BD] (Başvuru No. 17851/91) [10. madde açısından]
- Guja – Moldova [BD] (Başvuru No. 14277/04) [10. madde açısından]

- Emel Boyraz - Türkiye (Başvuru No. 61960/08) [8. ve 14. madde açısından]
- Sidabras and Džiautas – Litvanya (Başvuru No. 55480/00 ve 59330/00) [14 ve 8. madde]
- Şahin Kuş – Türkiye (Başvuru No. 33160/04) (meslek icra ruhsatı iptali - 8. madde)
- Karaçay – Türkiye (Başvuru No. 6615/03) [sendika üyeliği -11. madde]
- Kayasu – Türkiye (Başvuru No. 64119/00 ve 76292/01) [10. ve 13. madde]

Sanatsal faaliyet ve toplantı izinleri hakkında

- Ulusoy – Türkiye (Başvuru No. 34797/03) (tiyatro eseri sahnelenmesi)
- Oya Ataman – Türkiye (Başvuru No. 74552/01) (toplantı gösteri yürüyüşü bildirim yükümlülüğü)
- Çiloğlu – Türkiye (Başvuru No. 73333/01) (toplantı gösteri yürüyüşü bildirim yükümlülüğü)
- Mouvement raëlien suisse – İsviçre [BD] (Başvuru No.16354/06) [dini içerikli reklam afişi]
- Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden – Bulgaristan (Başvuru No. 29221/95)

Parti ve Dernek kurma izni ve kapatmaları hakkında

- Jehovah's Witnesses of Moscow - Rusya (Başvuru No. 302/02)
- Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve diğerleri – Moldova (Başvuru No. 45701/99)
- Demokratik Toplum Partisi – Türkiye (Başvuru No. 3840/10) [parti]



Eğiticiler tartışmalar sırasında idare hukukunun ifade özgürlüğü ile ilgili tüm düzenlemelerine değindiklerinden emin olmalıdır.



Eğiticilerin Değinebileceği Ulusal Mevzuat Hükümleri

- Devlet Memurları Kanunu, madde 124, 125
- Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu madde 16/c (küfürlü konuşmak)
- RTÜK Kanunu, madde 8
- Polis Vazife ve Salahiyeti Kanunu, madde 11 (toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz)
- Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, madde 21 (özel hayatın gizliliği)
- 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu, madde 63, 65/a,b,d
- 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, madde 11
- 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun
- YÖK Öğrenci Disiplin Yönetmeliği
- 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ve Desteklenmesi Hakkında Kanun
- 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve ilgili diğer mevzuat
- İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, madde 9 (kişilik hakları ve özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi)



Ayrıca eğitimciler orantılılık prensibinin nasıl uygulandığına dair Danıştay kararlarından örnekler verirler.

Örnek Karar

Dosyanın incelenmesinden; 78'liler Derneği ve Kültürlerarası İletişim Derneği tarafından 12.9.2004 tarihinde Marmaris İlçesinde düzenlenmek istenen "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği - Netekim Festival" adlı etkinliğin, davacının üyesi bulunduğu düzenleme kurulunca 2911 sayılı Yasa uyarınca 3.9.2004 tarihinde davalı Kaymakamlığa bildirilmesi üzerine, 12 Eylül 1980 tarihinde silahlı kuvvetlerin yönetime el koymasını protesto amaçlı etkinliğin yerel ve ulusal basında sıkça yer aldığı ve çeşitli siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri tarafından, bu etkinliğe karşı olduklarını belirten gerginlik yaratacak açıklamalarda bulunulduğu; bunun yanında etkinliği destekleyen sivil toplum örgütlerinin de basına demeç verdiği, bu açıklamaların basın-yayın organlarında yayınlanması üzerine kamuoyunda rahatsızlık oluştuğu, söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet verilmek suretiyle kamu düzeninin bozulacağı, turizmin etkileneceği ve suç işlenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine varılarak suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olduğu gerekçesiyle dava konusu işleme etkinliğin 2911 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca yasaklandığı, bunun üzerine davacılar tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.(...)

Yine Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi ise amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. Bu ilkenin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik elverişlilik; sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan zorunluluk; ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen orantılılık ilkeleri olmak üzere üç ana ilkesi bulunmaktadır.

Toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlanmasında, "amaç"; milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi; "araç" ise, toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Toplantının düzenlenmesi halinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkânsız hale gelecek ise, erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedebilecektir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebilmek için, zorunluluk

yeterli olmamakta; yukarıda aktarıldığı gibi, amaç ile araç arasında makul bir oranın bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının ertelenmesi ile istenilen amaca ulaşılabileceği hallerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Uyuşmazlığa konu olayda, her ne kadar, "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği - Netekim Festival" adlı etkinlikle ilgili olarak bir takım siyasi parti ve sivil toplum örgütlerinin karşıt görüşlerinin basın-yayın organlarında yer alması nedeniyle söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet vereceği gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde suç işleneceğine dair açık, somut ve yakın tehlike bulunduğu ortaya konulamamıştır.

Kaldı ki, gerek 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun, gerekse 2911 sayılı Yasa'nın kaymakamlara verdiği yetki çerçevesinde, ilçe sınırları dahilinde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasının ve ihtiyaç duyulduğunda toplantının dağıtılmasının idarenin görev ve yetkisi içinde olduğunda da kuşku bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen dava konusu olaydaki durum, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden; ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi hâlinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabileceğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Danıştay 10. Dairesi, 8.11.2010 tarih ve Esas No. 2007/6515 Karar No. 2010/8931 sayılı Kararı

"Caydırıcı Etki" Kavramı

Eğiticiler tartışmaların sonunda idarenin uyguladığı yaptırımların basın özgürlüğü açısından caydırıcı etki yaratmaması gerektiğinin önemini vurgularlar (Goodwin / Birleşik Krallık (Başvuru No. 17488/90), Eon/Fransa (Başvuru No. 26118/10). Bu çerçevede etkileşimli bir tartışma ortamı yaratmak için "serbest çağrışım" tekniğini kullanabilirler. Katılımcılardan caydırıcı etki kavramı duydukları anda akıllarına ilk gelen şeyi söylemelerini ister ve bunu tahtaya yazarlar. Bu ifadeler üzerinde eğiticiler caydırıcı etkiye AHİM içtihatlarında nasıl değinildiğini açıklar.

Caydırıcı etki ile bağlantılı olarak eğiticiler, kamu ihbarcılarının korunması meselesine değinirler. İdari yaptırımlarının kamu ihbarcılarını üzerinde caydırıcı bir etki yaratmamasının önemini vurgularlar. Kamu ihbarcılarının korunması ile ilgili bazı kriterlerin bulunduğu işaret ederler.

Eğiticiler, ifade özgürlüğüne kanuni ve meşru amaca dayalı bir müdahalede madde 10/(2)'ye uygun olabilmesi için uygulanacak yaptırımın bu amaca ulaşmak için elverişli ve orantılı olması gerektiğini vurgularlar. Eğiticiler bu konuda AHİM'den örnek içtihatlar sunmalıdır. Bu içtihatlardan özellikle aşağıdakilerine değinebilirler:

Guja - Moldova [BD] (Başvuru No. 14277/04) davasında kamu ihbarcılarının korunmasına yönelik getirilen kriterler

- İlgilinin hassas olarak gördüğü bir duruma çözüm bulmak için başka etkin araçlara sahip olup olmadığını incelemek gerekmektedir,
- Açıklanan bilginin kamu yararı açısından taşıdığı önemi de dikkate almak gerekmektedir,
- Açıklanan bilgilerin doğruluğu konusunda taraflar arasında hiçbir ihtilâf yoktur ve
- Son olarak, orantılılık değerlendirmesi başvurucaya verilen cezanın da analiz edilmesini gerektirir.

Son olarak, eğitimciler, idari yaptırımların uygulandığı bazı davalarda, disiplin prosedüründeki bir takım hukuka aykırılıkların da hakkın ihlal edilip edilmediğine dair yapılan değerlendirmede dikkate alınabildiğini belirtirler.

Ancak, idari disiplin yaptırımlarına ilişkin prosedürlere, adil yargılanmaya ilişkin AİHS'nin 6. maddesinde öngörülen garantilerin uygulanmasının bir takım koşullara bağlı olduğunu da vurgularlar. Bu noktada AİHM tarafından karar bağlanan Vilho Eskelinen ve diğerleri – Finlandiya ([BD], Başvuru No. 63235/00) Davası'nda belirtilen kriterlere vurgu yaparlar.

Vilho Eskelinen ve diğerleri – Finlandiya ([BD], 63235/00)

“Özet olarak, savunmacı devletin, AİHM önünde, başvurucaunun 6. maddenin sunduğu korumadan yararlanmasını engellemek amacıyla onun memur statüsünü ileri sürebilmesi için iki şartın yerine getirilmiş olması gerekmektedir: Birincisi, ilgili devletin iç hukukunun söz konusu görev veya memur kategorisi için mahkemeye başvurulamayacağını açıkça belirtmiş olması gerekmektedir. İkincisi, mahkemeye ulaşma hakkına getirilen bu istisna devlet çıkarıyla ilgili makul nedenlere dayanmalıdır. İlgilinin, kamu gücünün kullanılmasına ilişkin bir hizmet veriyor olması ya da böyle bir sektörde çalışıyor olması, tek başına yeterli değildir. Bir memurun 6. madde güvencelerinden dışlanabilmesi için devletin söz konusu memurun kamu gücünün kullanımına katıldığını veya -Pellegrin Davası'nda, Mahkemenin kullandığı ifadeye göre- memur ile işvereni devlet arasında “özel bir güven ve sadakat” ilişkisinin bulunduğunu göstermesi yetmez. Devletin aynı zamanda uyuşmazlık konusunun kamu gücünün kullanımıyla ilgili olduğunu veya bu özel ilişkiyi söz konusu ettiğini göstermesi gerekmektedir. (...)

Bu açıklamayı yaptıktan sonra, 6. maddenin de uygulama alanı bulduğu (tarafsız ve bağımsız yargı organı, silahların eşitliği, mahkemeye erişim gibi garantiler açısından) idari prosedürlere ilişkin bazı davalara da atıf yapabilirler:

- Baka – Macaristan [BD] (Başvuru No. 20261/12)
- Oleksandr Volkov – Ukrayna (Başvuru No. 21722/11)
- Müller-Hartburg– Avusturya (Başvuru No. 47195/06)

Eğiticiler tartışmaların sonunda tüm ilgili eğitim materyallerini katılımcılarla paylaşırlar.¹⁹

¹⁹ Eğitim Materyali No. 13-16





SÜRE

135 dakika



TEMEL
KONULAR

- Gerekçeli kararın önemi
- Gerekçeli kararın yeterli ve ilgili olma zorunluluğu
- Üç aşamalı testin gerekçeli karar yazımına uygulanması
- Eğitimin kapsadığı temel konuların gözden geçirilmesi



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- Yeterli ve ilgili gerekçeli karar yazımının hem adil yargılanma hakkı açısından hem de AİHM'nin Türkiye ile ilgili ifade özgürlüğü konusunda ihlal kararlarının sayısını düşürmek açısından önemini hakkında farkındalıkları artacak,
 - AİHS standartları ve AİHM içtihadına uygun şekilde ifade özgürlüğü hakkının korunmasına ilişkin normatif çerçeveyi pekiştirecek,
 - Türkiye Cumhuriyeti yüksek mahkemelerinin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihatlarını ve Türk mevzuatını uygun şekilde yorumlayıp uygulayabilecek,
 - Somut bir olayda ifade özgürlüğüne müdahale edilip edilmediğini ve bu müdahalenin ilgili hakkın ihlalini teşkil edip etmediğini doğru ve eksiksiz bir şekilde tespit etme beceri ve yeterliliğini elde edecek,
 - İfade özgürlüğü ve diğer insan hakları arasındaki ilişkisini belirlenmesi ve birbirleriyle çatışması durumunda adil bir dengenin sağlanmasına yönelik gerekli hukuki yöntem ve becerileri kazanacak,
 - İfade özgürlüğü hakkının korunmasına ilişkin kaynak ve referansların belirlenmesi ve bunların etkin ve doğru şekilde kullanılması konusunda bilgilenecek,
 - İfade özgürlüğünün sadece müstakil bir hak olarak değil aynı zamanda diğer insan haklarının etkin şekilde uygulanmasının teminatı olarak önemine dair farkındalık kazanacaklardır.



YÖNTEM

Gerekçeli karar yazımı ve eğitim mahkemesi



ÖNCE DEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Ulusal mevzuat
- Dava özeti



MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

- Eğiticiler:
- İyi karar ve eksik karar örnekleri
 - Örnek olay

- Katılımcılar:
- Ulusal mevzuattan alıntılar
 - Uygulamadaki karar

ULUSLARARASI

AIHM

- Karataş – Türkiye [BD] (Başvuru No. 23168/94)
- Akdaş – Türkiye (Başvuru No. 41056/04)
- Alınak – Türkiye (Başvuru No. 40287/98)
- Sürek (n° 1) – Türkiye [BD] (Başvuru No. 26682/95)
- Pakdemirli – Türkiye (Başvuru No. 35839/97)
- Sunday Times – Birleşik Krallık (Başvuru No. 6538/74)
- Observer ve Guardian – Birleşik Krallık (Başvuru No. 13585/88)
- Erbakan – Türkiye (Başvuru No. 59405/00)
- Castells – İspanya (Başvuru No. 11798/85)
- Ristamaki ve Korvola – Finlandiya (Başvuru No. 66456/09)
- Rózycki ve Kuliś – Polonya (Başvuru No. 27209/03)
- Stankiewicz – Polonya (Başvuru No. 48723/07)
- Bladet Tromso ve Stensaas – Norveç (Başvuru No. 21980/93)
- Eon – Fransa (Başvuru No. 26118/10)
- Goodwin – Birleşik Krallık (Başvuru No. 17488/90)



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- Twitter Davası, Başvuru No. 2014/3986, Karar tarihi: 02/04/2014
- Youtube Davası, Başvuru No. 2014/4705, Karar tarihi: 29/5/2014
- Öcalan Davası, Başvuru No. 2013/409, Karar tarihi: 25/06/2014
- Kâmuran Reşit Davası, Başvuru No. 2013/3614, Karar tarihi: 08/04/2015
- Emin Aydın Davası, Başvuru No. 2013/2602, Karar tarihi: 23/01/2015
- Fatih Taş Davası, Başvuru No. 2013/1461, Karar tarihi: 05/11/2014
- Ali Karatay Davası, Başvuru No. 2012/990, Karar tarihi: 10/12/2014
- Özkan Kart Davası, Başvuru No. 2013/1821, Karar tarihi: 05/11/2014
- Çine Gazetesi Davası, Başvuru No. 2013/2602, Karar tarihi: 23/01/2014
- Sinem Hun Davası, Başvuru No. 2013/5356, Karar tarihi: 08/05/2014
- İlhan Cihaner Davası, Başvuru No. 2013/5574, Karar tarihi: 30/06/2014
- Nilgün Halloran Davası, Başvuru No. 2012/1184, Karar tarihi: 16/07/2014



İNCELENECEK DAVALAR

Danıştay

- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 2015/202, Karar Tarihi: 5.3.2015
- Danıştay 13. Dairesi, E: 2013/2894, K: 2014/4670, Karar Tarihi: 31.12.2014
- Danıştay 13. Dairesi E: 2013/1727, K: 2014/3771, Karar Tarihi: 26.11.2014
- Danıştay 10. Dairesi 8.11.2010 tarih ve Esas No : 2007/6515 Karar No : 2010/8931 sayılı kararı
- Danıştay 10. Dairesi 7.3.3015 tarih ve Esas No: 2011/8848 Karar No: 2015/394 sayılı kararı
- Danıştay 5. Dairesi 22.05.1991 tarih ve Esas No: 1986/1723 Karar No: 1991/933.



ARAÇLAR

- Kâğıtlı tahta
- Tahta kalemleri
- Not kâğıtları



DEĞERLENDİRME

Katılımcılar tarafından isim belirtilmeden doldurulacak eğitim sonrası değerlendirme anket formu



MODÜL 4 GEREKÇELİ KARAR OLUŞTURULMASI

BİRİNCİ ADIM – HAZIRLIK



Eğitici Yönlendirmeleri

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler, eğitimin bu son aşamasında ifade özgürlüğü hususundaki temel konular üzerine tartışmaların bittiğini, bundan sonra tüm eğitim boyunca tartışılan konularla ilgili genel bir uygulama yapılacağını duyururlar. Uygulamanın, gerekçeli karar yazımı üzerine olacağını açıklarlar.



Eğiticiler, katılımcılara, AİHS'nin uygulanmasında birinci derecede rolün ulusal makamlara ait olduğunu, Strazburg'taki Mahkemenin izleme görevinin ikincil bir rol olduğunu izah ederler; bu çerçevede, AİHM'nin, önüne gelen davalarda ulusal makamların takdir yetkisini tanıdığını, takdir yetkisinin doğru ve yerinde kullanılıp kullanılmadığını denetlerken bunun yeterli ve ilgili gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına baktığını belirtirler. Dolayısıyla ilgili ve yeterli gerekçeli karar yazımının hem adil yargılanma hakkının doğal bir uzantısı olduğunu hem de ifade özgürlüğü ile ilgili ihlal kararlarının azalmasında bir etken olabileceğini vurgularlar.



Yukarıdaki açıklamalardan sonra, eğiticiler katılımcılara öncelikle gerekçesiz veya yetersiz bir gerekçe ile yazılmış bir yerel mahkeme kararı dağıtırlar.²⁰ Katılımcılara bu kararın gerekçesi ile ilgili görüşlerini ve üç aşamalı testin uygulanıp uygulanmadığını sorarlar.

Akabinde eğiticiler katılımcılara iyi gerekçelendirilmiş başka bir yerel mahkeme kararı dağıtarak²¹ bu karar ile ilgili de görüşlerini sorar ve kıyaslama yapmalarını isterler. Eğiticiler, katılımcılara kendi gerekçeli kararlarını oluştururken bu tartışmalarda olumlu veya eksik buldukları hususları dikkate almaları gerekeceğini hatırlatır.

Eğiticiler, katılımcıların, gerekçelerini oluştururken aşağıdaki hususlara dikkat etmeleri gerektiğini belirtir.

- Tarafların, iddialarını, kendilerini mahkeme yerinde koyarak oluşturmaları
- Şablon gerekçe değil gerekçenin somut olaya özgülenerek hukuki temelini kurulması
- Gerekçeli kararı kelime kelime yazmalarının değil, ana unsurlarını belirtmelerinin yeterli olacağı
- Kararda AİHM'nin standart koyan kararlarında yer alan ilkeler ve değerlendirmelere referans verilmesi
- Üçlü testin doğru bir şekilde uygulanması

²⁰ Eğitim Materyali No. 17

²¹ Eğitim Materyali No. 18





AİHM adil denge ölçütleri

AİHM, ifade özgürlüğü ile başkalarının haklarının korunması meşru amaçlarının dengelenip dengelenmediğini dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığını belirlemeye yönelik bazı kriterler geliştirmiştir.

- İfade doğru mu?
- İfade ayrıcalıklı mı?
- İfadeye müdahaleyi zorunlu kılan toplumsal bir ihtiyaç var mı?
- İfadenin açıklanmasında kamu yararı var mı?
- Hakaret veya iftira söz konusu mudur?
- Gazeteci olayda gerekli özeni göstermiş midir?
- Eğer bir yaptırım uygulamak gerekiyorsa bunun ölçüsü ne olmalıdır?



Eğiticiler, yerel mahkeme karar örneklerinin ardından katılımcılara yeni bir olay verilirken bunun üzerinden AİHM standartlarını kullanarak gerekçeli karar yazmalarının isteneceğini duyururlar. Eğiticiler bu çalışmayı küçük gruplar hâlinde, ikili veya bireysel olarak gerçekleştirebilir.

Eğiticiler katılımcılara gerekçeli kararlarıyla ilgili argümanlarını hazırlamaları için yarım saat sürelerinin olduğunu söyler. Katılımcılardan istenenin tam bir karar yazımı olmadığını, oluşturacakları taslağın temel noktalarını sunmalarının yeterli olacağını belirtirler.

İstenildiği takdirde, bu uygulama bir eğitim mahkemesine de dönüştürülebilir. Bu durumda eğiticiler, katılımcıları üç ayrı gruba bölerler. İlk iki grup, davanın taraflarını oluşturur. Bunlar kendi taleplerini ve cevaplarını hazırlayıp mahkeme heyetinin huzuruna sunarlar. Üçüncü grup ise mahkeme heyeti olarak gerekçeli kararını açıklayacaktır.

Açılan davayı yürüttüğü varsayılan grup ise dava sonunda mahkûmiyete karar vermesi hâlinde gerekçesini; beraate karar vermesi hâlinde de yine gerekçesini hazırlar.

Eğiticiler grup çalışması başlamadan önce tüm yönlendirmelerin anlaşılıp anlaşılmadığından emin olmalıdırlar.



İKİNCİ ADIM – GEREKÇELİ KARARIN OLUŞTURULMASI



Grup Çalışması

Ayrılan süre: 90 dakika

²² Eğitim Materyali No. 19



Eğiticiler yönlendirmelerin açık olarak anlaşıldığına emin olduktan sonra katılımcılara aşağıdaki örnek olayı dağıtırlar.²² Yarım saatlik hazırlıktan sonra sunumlara geçilir.

Sunumlar ve sunumlar üzerine yapılan tartışmalar bir saat içerisinde etkileşimli bir şekilde yönlendirilir. Her bir sunumun on dakikayı geçmemesine dikkat edilir.

Tüm katılımcıların tartışmalara dâhil olması amacıyla eğiticiler, çeşitli sorular sorarak etkileşimli bir atmosfer yaratmaya çalışırlar. Bunun için özellikle her bir eğitim modülünün çerçevesinde belirtilmiş öğrenme hedeflerine dayanarak bazı sorular hazırlayabilirler. Eğiticilerin birbirleriyle eş güdümlü bir şekilde, grubun genel durumunu da değerlendirerek bu soruları hazırlamalarında fayda vardır.

Uygulama sırasında yapılacak tartışmalar eğitim boyunca yeterince üzerinde durulamamış veya anlaşılamamış konuların netleştirilmesi için son fırsattır. Ancak burada son anda katılımcıların kafalarını karıştırmamak için yeni bir konunun anlatılmamasına özen gösterilmelidir.

Örnek olay

Açıklama ve soru

Aşağıdaki mahkeme karar veya kararlarının gerekçeli karar ve hüküm kısımları çıkarılmıştır. Bu kararların olgular kısmını dikkatlice okuduktan sonra gerekçeli karar taslağının hazırlanmasını ve hükmün kurulmasını gruptakilerle birlikte tartışıp vardığınız sonuçların ana hatlarını katılımcılarla paylaşınız.

Örnek mahkeme kararı

Ders programının adaletsiz biçimde hazırlandığını düşünen öğretmen X, okul müdürü Y'ye hiddetli bir şekilde "seni şikâyet edeceğim, seni sürdüreceğim" diye bağırır.

Tartışmanın devamında şu sözleri söyler: "burada haksızlık yapılıyor, bu okulda ayrımcılık yapılıyor, başka öğretmenlere istedikleri saatte ders veriliyor,, bu ne biçim iş, burada hiç düzgün bir iş yapılmaz mı, burada artistlik yapan, devlet memurları var."

Aynı günün akşamı okulu terk ettikten sonra, X internette sosyal paylaşım sitesi olan Facebook'ta kendi profili altında forum sayfasında yazdığı yazıda, okulda yaşadıklarını anlatırken "Zaten Z abi de bana Y'nin babasının alkolik olduğunu söylemişti" diye bir ibare kullanır.

Y nin şikayeti üzerine X hakkında kendisine tehditte bulunduğu, hakaret ettiği ve iftira ettiği için soruşturma açılır.

Yapılan soruşturma sonucunda X'e isnat edilen fiilin sübut bulunduğu tespit edilerek Devlet Memurları Kanunu (657-125. madde D-I) uyarınca X'e kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir.

Eğiticiler, her bir aşama için AİHM davalarından örnekler vererek üç aşamalı testin önemini vurgulamalıdır. Ayrıca ulusal hâkimlerin çalışmalarında bu testi kullanmaları gerekliliğine vurgu yaparak, hükmü bu üçlü testin uygulamasını gerekçeye yansıtarak kurması gerektiğini, bunun kararın sağlıklı bir denetimine de imkân vereceğini anlatmalıdır. Bu aynı zamanda hâkimlerin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi gereği uymak zorunda olduğu AİHM standartlarına göre davranmış olmalarını da sağlayacaktır.



ÜÇÜNCÜ ADIM – KAPANIŞ

Eğitici Yönlendirmeleri



Ayrılan süre: 30 dakika

Oturumun sonunda eğiticiler en başta kâğıda yazdıkları beklentiler kısmına geri dönüp bunları tek tek katılımcılarla birlikte gözden geçirir. Bu beklentilerin ne ölçüde gerçekleştiğini birlikte değerlendirir.

Eğiticiler eğitimin sonunda tüm katılımcılar tarafından eğitim sonrası değerlendirme anketlerinin²³ doldurulduğundan ve katılım sertifikalarının dağıtıldığından emin olmalıdırlar.

²³Eğitim Materyali No. 20





Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

This Project is co-funded by the European Union, the Republic of Turkey and the Council of Europe and implemented by the Council of Europe. The Central Finance and Contracts Unit is the contracting authority of this Project.

<http://ifadeozgurlugu.taa.gov.tr>

www.coe.int/ankara

Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi
R.Tagore Cad. No: 10/8 06550 Çankaya, ANKARA
T : +90 (312) 468 84 64
F : +90 (312) 468 84 06

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Kuruluşun 47 üyesinin 28'i Avrupa Birliği üyesidir. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.



COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

TUR