

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HÂKİMLER VE SAVCILAR İÇİN MESLEK İÇİ EĞİTİM SETİ

Hakaret Suçlarına Bakan Ceza Hâkimleri ve Savcılarına Yönelik Eğitim Materyalleri

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	Materyal No. 1: Eğitim Öncesi Değerlendirme Formu
3	Materyal No. 2: Hakaret ile İlgili Görüş İfadeleri
3	I. Hakaret Konusunda
3	II. Ağır Eleştiri Konusunda
3	III. Nefret Söylemi Konusunda
5	Materyal No. 3: Hakaret Suçları ile İlgili Ulusal Mevzuat
5	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
6	Türk Ceza Kanunu
8	Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında 5816 Sayılı Kanun
9	Basın Kanunu
10	İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
13	Materyal No. 4: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, Uluslararası Belgelerde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde İfade Özgürlüğüne Sağlanan Korumaya İlişkin Genel Çerçeve
13	Ulusal ve Uluslararası Normatif Kaynaklar
13	İfade Özgürlüğü Hakkının Kapsamı
13	İfadenin Biçim ve İçeriği
14	Medyanın Rolü
14	Negatif ve Pozitif Yükümlülükler
15	Materyal No. 5: AİHM'in Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanabilirliği
15	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 90
15	Ceza Muhakemesi Kanunu
16	Materyal No. 6
21	Materyal No. 7: Hakaret Suçu Görüş Geliştirme
21	Örnek Olay Çalışması
22	Materyal No. 8: AİHM'ye Göre Üç Aşamalı Testin Tatbiki
23	Materyal No. 9: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Açısında Üç Aşamalı Testin Uygulanması
26	Materyal No. 10: Örnek Olay Çalışması
27	Materyal No. 11: Hakarettten Sorumlu Tutulmama Koşulları
28	Materyal No. 12: Olay Örnekleri
29	Materyal No. 13: Özel Hayat ve Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramları
32	Materyal No. 14: Olgular ve Değer Yargıları ile İlgili AİHM Kararları
33	Materyal No. 15: Nefret Söylemi ≠ Hakaret
34	Materyal No. 16: Eksik Gerekçeli Karar Örneği
35	Materyal No. 17: İyi Gerekçeli Karar Örneği
39	Materyal No. 18: Gerekçeli Karar Yazma Çalışması için Mahkeme Karar Örnekleri
40	Materyal No. 19: Eğitim Sonrası Değerlendirme Formu



MATERYAL NO.1 EĞİTİM ÖNCESİ DEĞERLENDİRME FORMU

TÜRK YARGISININ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KONUSUNDA KAPASİTESİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ
AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ



1. Tarih GG AA YYYY

STRENGTHENING THE CAPACITY OF THE TURKISH JUDICIARY ON FREEDOM OF EXPRESSION
EUROPEAN UNION - COUNCIL OF EUROPE JOINT PROJECT

2. Eğitim Grubu

3. Cinsiyetiniz?

Kadın

Erkek

4. Mesleğiniz?

Hâkim

Savcı

5. Yaş Grubu

40 yaşından genç

40 yaş ve üzeri

6. Lütfen aşağıdaki önermeleri eğitim hakkındaki beklentilerinize göre değerlendiriniz. (1= Kesinlikle katılmıyorum, 5= Kesinlikle katılıyorum)

	1	2	3	4	5
İfade ve medya özgürlüğü konusundaki bilgi düzeyim oldukça yüksektir.					
İfade özgürlüğü ile doğrudan ilgisi bulunan Türk mevzuatını Avrupa İnsan Hakları Standartları uyarınca etkili olarak ve yeterli düzeyde yorumlayabilirim.					
İfade özgürlüğü ile dolaylı ilgisi bulunan Türk mevzuatını Avrupa İnsan Hakları Standartları uyarınca etkili olarak ve yeterli düzeyde yorumlayabilirim.					
İfade özgürlüğü alanında AİHS ve AİHM içtihadını etkili ve yeterli olarak tatbik edebilirim.					
İnsan Haklarına ilişkin yasama organınca onaylanmış uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yerini ve önemini çok iyi derecede biliyorum.					
Terör ve hakaret davalarında AİHS 10. Maddesine ilişkin AİHM tarafından belirlenen ilke ve standartları içselleştirerek kararlara etkili olarak ve yeterli derecede yansıtabilirim.					
Türk hukukunda ifade özgürlüğüne dair mevzuatı ve Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay dâhil olmak üzere Türkiye'deki yüksek mahkemelerin ifade özgürlüğü ile ilgili içtihatlarını kolaylıkla yorumlayabilir ve etkili olarak uygulayabilirim .					
Soruşturma ve yargılama yaparken ifade özgürlüğünün müdahale edilemeyecek alt sınırını gözetebilirim.					
Soruşturma ve yargılama sürecinde ifade özgürlüğü ile diğer haklar arasında kolaylıkla makul bir denge kurabilirim.					
İfade özgürlüğü bağlamında şiddete teşvik, nefret söylemi, terör propagandası ile çok eden kırıcı sözler ve eylemlerle ilgili AİHM standartlarına dayalı ortak bir yaklaşım etkin ve yeterli olarak oluşturabilirim.					
Soruşturma ve yargılama sürecinde AİHM'de görülen örnek dava uygulamalarına kolaylıkla erişerek bu uygulamaları etkin olarak gözetebilirim.					
İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında üç aşamalı testi etkili olarak ve yeterli derecede uygulayarak, üç aşamalı testin AİHM kararlarındaki prensiplere uygunluğunu kolaylıkla test edebilirim.					
Türkiye'nin AİHM nezdindeki ihlal kararlarının çoğluğuna uygulamadan kaynaklanan eksiklikler sebep olmaktadır.					
Hakarete orantılılık ilkesini kolaylıkla ve etkili olarak uygulayabilirim.					
Somut bir davada ifade özgürlüğüne müdahaleyi yerinde bulduğum bir kararın bu hakkın kullanımında genel üzerinde caydırıcı etkisini her zaman göz önünde bulundururum.					



I. Hakaret konusunda:

(i) “Sen emir köpeği misin, senin çirkin suratını görmek istemiyorum.” ifadesi hakaret olarak sayılmamalıdır.

“Sen emir köpeği misin, senin çirkin suratını görmek istemiyorum.” – Ancak Yargıtay bu ifadeyi hakaret saymıştır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11 Şubat 2014 tarihli Kararı, E. 2013/4-521, K. 2014/54).

(ii) “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:

(iii) Üst düzey siyasetçilere hitaben kullanılan “Kırmızıyı görünce saldırıyor demek. Möölletvekili.” ifadesi hakaret sayılmamalıdır.

Yerel mahkemeler ve Yargıtay, üst düzey siyasetçilere hitaben kullanılan “Kırmızıyı görünce saldırıyor demek. Möölletvekili.” ifadesini hakaret saymıştır. Anayasa Mahkemesi ise bunu hakaret olarak görmemiş ve yeniden yargılamaya hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu ifadelerin içinde geçtiği yazının bütünüyle birlikte ve bunların söylendikleri bağlamdan kopartılmaksızın, ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir (Anayasa Mahkemesinin 4 Haziran 2015 tarihli Kararı, Başvuru No. 2014/12151).

(iv) Üst düzey bir siyasetçinin kafasını bir köpek bedeni üzerine yerleştirerek yapılan kolaj hakaret sayılmamalı ve ağır siyasi eleştiri olarak görülmelidir.

Üst düzey bir siyasetçinin kafasını bir köpek bedeni üzerine yerleştirerek kolaj yapmak – Yargıtay bunu siyasi eleştiri saymaktadır (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25 Mayıs 2009 tarihli Kararı, 2009/10444 E. ve 2009/10167 K. sayılı).

III. Nefret söylemi konusunda:

(v) Eş cinseller tarafından kurulmuş bir derneğe ithafen “sapkınların derneği” ifadesinin kullanılması nefret söylemi sayılmalıdır.

“Kaos GL isimli sapkınların derneğinin de avukatlığını yürüten...” – Anayasa Mahkemesi şeref ve itibara saygı hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığına hükmetmiştir (Anayasa Mahkemesi Başvuru No. 2013/5356).

Karşı oyda şu ifadelere yer verilmiştir: “Farklı cinsel eğilimleri olan kişilere karşı toplumda egemen olan ayrımcılık, dışlayıcılık ve nefretin önlenmesinin, devletin pozitif yükümlülükleri arasında olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.” ve “somut olayda, kişisel haklar ile [...] arasında denge”.



MATERYAL NO.2 HAKARET İLE İLGİLİ GÖRÜŞ İFADELERİ

(vi) Üst düzey bir siyasetçinin ülkesine gelen yabancıları kastederek “Belçika’nın İslamlaştırılmasına karşı çık.”, “Entegrasyon politikası kandırmacasına dur de.” ve “Avrupalı olmayan işsizleri evlerine geri yolla.” şeklindeki ifadeleri nefret söylemi sayılmalıdır.

“Belçika’nın İslamlaştırılmasına karşı çık.”, “Entegrasyon politikası kandırmacasına dur de.”, “Avrupalı olmayan işsizleri evlerine geri yolla.” – AİHM bu ifadelerin yabancılara karşı açıkça güvensizlik, inkâr ve hatta nefret uyandırabilecek bir nitelik taşıdığını dile getirmektedir (AİHM’nin 16 Temmuz 2009 tarihli Féret / Belçika Kararı, Başvuru No. 15615/07).



Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Madde 17- Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(Değişik: 07/05/2004-5170/3 md.) Meşru müdafaa hâli, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

Madde 20- Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (Mülga cümle: 03/10/2001-4709/5 md.).

(Değişik: 03/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 12/09/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

Madde 26 (f.2)- (Değişik: 03/10/2001-4709/9 md.) Bu hürriyetlerin kullanılması; millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve Devlet'in ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sıralarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.



MATERYAL NO.3 HAKARET SUÇLARI İLE İLGİLİ ULUSAL MEVZUAT

Türk Ceza Kanunu

Madde 122- (Değişik: 02/03/2014-6529/15 md.)

(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

- a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,
- b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,
- c) Bir kişinin işe alınmasını,
- d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,

engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 125 (f.1)- Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

Madde 134- (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

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

Madde 267- (1) Yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak yahut basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını veya idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

(3) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.



(4) Yüklene fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması hâlinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(5) Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Mağdurun mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise beşinci fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

[(7) İftira sonucunda mağdur hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa, iftira eden kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.] (Anayasa Mahkemesinin 17/11/2011 tarihli ve E. 2010/115, K. 2011/154 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Söz konusu Karar, Resmî Gazete’de yayımlandığı 17/3/2012 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir.)

(8) İftira suçundan dolayı dava zaman aşımı, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten başlar.

(9) Basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, aynı veya eş değerde basın ve yayın organıyla ilan olunur. İlan masrafı, hükümlüden tahsil edilir.

Madde 299- (1) Cumhurbaşkanı’na hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./35. md.) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanı’nın iznine bağlıdır.

Madde 300- (1) Türk Bayrağı’nı yırtarak, yakarak veya sair surette ve alenen aşağılayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda belirlenen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaret hakkında uygulanır.

(2) İstiklal Marşı’nı alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu maddede tanımlanan suçların yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

Madde 301- (Değişik madde: 30/04/2008 - 5759 S.K/md. 1)

(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devlet’in yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.



MATERYAL NO.3 HAKARET SUÇLARI İLE İLGİLİ ULUSAL MEVZUAT

(2) Devlet'in askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

(4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanı'nın iznine bağlıdır.

Madde 216- (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılayan kişi, filin kamu barışını bozmaya elverişli olması hâlinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında 5816 Sayılı Kanun

Madde 1- (1) Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

(3) Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçları işlemeye başkalarını teşvik eden kimse asıl fail gibi cezalandırılır.

Madde 2- (1) Birinci maddede yazılı suçlar; iki veya daha fazla kimse tarafından toplu olarak veya umumi veya umuma açık mahallerde yahut basın vasıtasıyla işlenirse hükmolunulacak ceza yarı nispetinde artırılır.

(2) Birinci maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlar zor kullanılarak işlenir veya bu suretle işlenmesine teşebbüs olunursa verilecek ceza bir misli artırılır.

Madde 3- Bu Kanun'da yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılıklarınca resen takibat yapılır.

Madde 4- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 5- Bu Kanun'u Adalet Bakanı yürütür.



Basın Kanunu

Madde 11 - Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması yahut yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğeri bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hâllerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağılı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağılı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması hâlinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması yahut yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğeri bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hâllerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması yahut yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hâllerinde ise basımcı sorumlu olur.

Yukarıdaki hükümler, sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanun’da aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.

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

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

Sürelî yayının birden fazla yerde basılması hâlinde, düzeltilme ve cevap yazısı, düzeltilme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanır.

Düzeltilme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması hâlinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkraya hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması hâlinde ise yayım tarihinden itibaren on beş gün içinde cevap ve düzeltilme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.



MATERYAL NO.3 HAKARET SUÇLARI İLE İLGİLİ ULUSAL MEVZUAT

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

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

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

¹ Para cezası tutarları TL'den 6 sıfır atılmasından önceki duruma göre belirlenmiştir.

Madde 18- Düzeltilme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili on milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel süreli yayınlarda yirmi milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda elli milyar liradan az olamaz.¹

Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur.

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

Madde 9 (Kişilik Hakları ve Özel Hayatın Gizliliği Nedeniyle İçeriğe Erişimin Engellenmesi)

İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi²

² Bu maddenin başlığı "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" iken 6518 sayılı Kanun'un 93'üncü maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

Madde 9- (Değişik: 06/02/2014-6518/93 md.)

(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.



(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve / veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) ⁽³⁾ başka internet adreslerinde de yayımlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

³ 28/01/2016 tarihli ve 29607 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 08/12/2015 tarihli ve E. 2014/87, K. 2015/112 sayılı Kararı ile bu fıkrafta yer alan "...veya aynı mahiyetteki yayınların..." ibaresi iptal edilmiştir.



Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi

Madde 9/A- (Ek: 06/02/2014-6518/94 md. Değişiklik: 09/11/2016-6757/18 md.)

(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir.

(2) Yapılan bu istekte; hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talep işleme konulmaz.

(3) Başkan, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birliğe bildirir, erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirir.

(4) Erişimin engellenmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanır.

(5) Erişimin engellenmesini talep eden kişiler, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Kuruma gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar.

(6) Hâkim tarafından verilen bu karara karşı Başkan tarafından 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde doğrudan Başkanın emri üzerine erişimin engellenmesi Kurum tarafından yapılır. (Mülga cümle: 26/02/2014-6527/18 md.)

(9) (Ek: 26/02/2014-6527/18 md.) Bu maddenin sekizinci fıkrası kapsamında Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, (...) yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar.



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

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 ayırmda 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, hükümeti ve hükümet mensuplarını eleştirme özgürlüğünü de içermektedir. Sanatsal yaratım ve performans ve bunların yayılması AİHM tarafından fikir ve düşünce alışverişine 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 tarafından açıklanan yakın tarihli bir karara ilişkin karşıt bir görüşte de dile getirilmiş bulunmaktadır (Danıştay 13. Daire, 2014/3811 E. numaralı Karar).

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 Beyannamesi'nin 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. Yargıtay 4. Ceza Dairesi hakaretle ilgili yakın tarihli kararlarından birinde AİHM ile aynı prensiplere atıfta bulunmuştur (2014/7349 E. ve 2014/27575 K.).
- AİHS'nin 10. maddesi yalnızca ifadenin içeriğine değil, biçimine yönelik de koruma güvencesi sağlamaktadır. Biçiminden dolayı hiciv (Rózycki ve Kuliś / Polonya), şiir (Karataş / Türkiye), roman (Akdaş / Türkiye) türlerine özel koruma atfedilmektedir. Anayasa Mahkemesi de Ali Karatay Davası'nda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesine atıfta "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün



MATERYAL NO.4

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI'NDA, ULUSLARARASI BELGELERDE VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE SAĞLANAN KORUMAYA İLİŞKİN GENEL ÇERÇEVE

kullanımında başvurulabilecek araçları 'söz, yazı, resim veya başka yollar' olarak ifade etmiş ve 'başka yollar' ifadesiyle her türlü ifade aracının Anayasal koruma altında olduğunu⁴ altını çizmiştir (Başvuru No. 2012/990, Karar Tarihi [KT]: 10/12/2014).

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.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesinde de haber ve düşünceleri ifade etme ve yayma hakkının yanı sıra bilgi alma hakkı tanınmaktadır. Bundan başka, ayrı bir hükümle, 28. maddede basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği açıkça dile getirilmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, 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).⁴

⁴Davalara Anayasa Mahkemesinin veri tabanından 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.
- Anayasa Mahkemesi de Bekir Coşkun Davası'nda 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).
- AİHS 10. madde kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü AİHS'nin 13. maddesiyle (etkili başvuru hakkı) de bağlantılıdır. Anayasa Mahkemesi, Twitter Davası 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 hâlinde sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur."



Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 90

(...)

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. **Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.**

Ceza Muhakemesi Kanunu

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar

MADDE 172. - [1] Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

[2] (Değişik: 02/01/2017-KHK-680/10 md.) Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.

[3] (Ek: 11/04/2013-6459/19 md.) Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.

Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri

MADDE 311. - [1] Kesinleşen bir hükümlüyle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

(...)

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

[2] Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 04.02.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 04.02.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.



MATERYAL NO.6

KARARSIZIM



KATILYORUM



MATERYAL NO.6

KATILMIYORUM



TAMAMEN KATILYORUM



MATERYAL NO.6

**Hiç
KATILMIYORUM**



Örnek olay çalışması

Bir sivil toplum kuruluşunun temsilcisi, basın toplantısında, zamanın Cumhurbaşkanı'na ağır tenkitlerde bulunarak, kendisini, başka kimi sıfatların yanı sıra yalancı ve iftiracı olarak nitelendirerek daha sonra beraat edecek olan iki eski bakanın milletvekili dokunulmazlığını kaldırttığı için eleştirmiştir. Cumhurbaşkanı bu kişi hakkında, kendisine hem şahsen hem de Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı sıfatıyla hakaret dolu ve iftira içeren sözler sarf ettiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılığın talebi üzerine açılan davada mahkeme sanığı suçlu bulup bir yıl dört ay hapsine karar vermiştir. Mahkeme hükmün açıklanmasını beş yıl süreyle geriye bırakmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hükmedilen cezanın orantısız olduğunu dile getirerek 10. maddeye yönelik ihlal tespit etmiştir. Ayrıca söz konusu eleştirilerin, özel bir koruma atfedilmemesi gereken cumhurbaşkanına yönelik olduğuna da işaret etmiştir.



MATERYAL NO.8 AİHM'YE GÖRE ÜÇ AŞAMALI TESTİN TATBİKİ

Üç aşamalı test, hem AİHM tarafından Sözleşme'nin 8-11. maddeleri 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 if ade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığını gösteren olguların tespiti gerekmektedir. Mahkeme, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale bulunmadığına hükmederse üç aşamalı teste girişmeye gerek kalmaz.

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, herhangi bir Sözleşmecî Devlet'in ulusal makamları, bir arada karşılanması gereken şu üç koşulun varlığı hâlinde ifade özgürlüğünün kullanımına müdahalede bulunabilir:

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

- Gawęda / Polonya (Başvuru No. 26229/95)
- Sunday Times / Birleşik Krallık (Başvuru No. 6538/74)

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.

- Długołęcki / Polonya (Başvuru No. 23806/03)
- 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.



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.

AİHM, ifade özgürlüğünün bazı koşullar altında sınırlandırılabilceğini 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 başvuruçular, 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:



MATERYAL NO.9 TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI AÇISINDAN ÜÇ AŞAMALI TESTİN UYGULANMASI

- a- Herkes tarafından erişebilir olmalıdır.
- b- Herkes tarafından anlaşılabilir açıklıkta olmalıdır.
- c- Mevcut hükümler, hukukun keyfî 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.

AİHS'de 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 sıralarının 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.

Hakaret bağlamında öne çıkan meşru amaçlar konusunda ise "başkalarının haklarının, özellikle kişilik haklarının, özel hayatın gizliliğinin korunması" vurgulanabilir.



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 özgürlüğünün, 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 fikirliğin gerekleridir.

Orantılılık ve ölçülülük testi yapılırken somut olaya yönelik cevap alınması gereken sorular vardır. Bu sorular, AİHM uygulamaları ile ortaya çıkmıştır:

1. İfadenin içeriğinde şiddet çağırısı, nefret söylemi ve terör propagandası var mı?
2. İfadeyi kullanan kişi kimdir? Kişinin terörle ilgisi, tanınmışlık düzeyi, toplumu etkileme gücü vb.
3. İfadede kullanılan araç nedir? Aracın etki ve yayılma niteliği; kitap, dergi, gazete gibi süreli ve süresiz yayınlar veya işitsel ve görsel araçlar...
4. İfadede kullanılan yöntem nedir? Yöntemin etkinliği ve geniş kitlelere ulaşma yeteneği; resim, karikatür, şarkı, slogan, dans, heykel, duruş, hareket vb.
5. İfadenin kullanıldığı yer neresi? Terör eylemlerinin yaygın olduğu veya güvenliğin zayıfladığı noktalarda ortaya konan ifade ile sakin yerlerdeki ifadenin etkisi farklılık göstermektedir.
6. İfade ne zaman kullanılmıştır?

Terör olaylarının etkili olduğu bir dönemde kullanılan ifadeler kamu düzenini daha olumsuz şekilde etkileyebilecektir (zamanın soğutucu etkisi).



MATERYAL NO. 10 ÖRNEK OLAY ÇALIŞMASI

Dürüstlüğü ile tanınmış bir bakan, bir kara yolu inşaatı ihalesiyle ilgili bir telefon görüşmesi yapar. Üçüncü bir şahıs, rüşvet bahsinin geçtiği bu telefon konuşmasını kaydeder. Söz konusu kayıt bir gazeteciye verilir.

Gazeteci, görüşme kaydını aldıktan sonra politikacıyı takip ederek özel hayatını izlemeye başlar ve politikacının bir kadınla el ele bir evden çıkarken fotoğrafını çeker. Söz konusu kadın ünlü bir man-kendir. Gazeteci, iş adamıyla ve politikacıyla temas kurmaya çalışır ancak kendisiyle konuşmayı red-dederler. Gazeteci ayrıca söz konusu yol inşaatının ihale duyurusu ile ilgili dokümanları da araştırır, ihale henüz sonuçlanmamıştır.

Gazeteci, telefon görüşmesini ve fotoğrafı günlük bir gazetede “Sahtekâr Politikacı Rüşvet Alıyor” baş-lığı ile yayımlar. Haberde politikacı ile iş adamı arasındaki telefon görüşmesi de anlatılmaktadır. Ayrıca mankenle olan ilişkiye de yer verilir. Aynı haber, görüşmenin tamamı ve fotoğraf ile birlikte, internet sitesinde de yayımlanır.

“SAHTEKÂR POLİTİKACI RÜŞVET ALIYOR

“Hepiniz bakan (...)’yi tanıyorsunuz değil mi? Ne kadar da güvenilir, ailesini seven ve terbiyeli bir insandır. Ne yazık ki gerçek yüzü bu değil. Bakan (...) ile iş adamı (...)’nin arasında geçen bir telefon görüşmesi ga-zetemizin eline geçti. (...) büyük bir inşaat şirketinin sahibidir ve sürekli devletin inşaat işlerinin ihalelerine girmektedir. Sinirli olduğu çok belli olan iş adamı görüşmede, ‘İhalenin bana kalacağı sözü verilmişti ama hâlâ olmadı. Bu ihale için size bir sürü para ödedim eğer ihale kısa sürede sonuçlanmazsa eşinizden başka bir kadınla ilişkinizin olduğunu tüm kamuya duyuracağım!’ diyor.

Bu bilginin açığa çıkmasıyla birlikte bizim saf ve masum bakanımızın artık bir yalancı ve sahtekâr olarak anılması gerekir. Kayıttan da anlaşıldığı üzere bakan, kişisel çıkarı için, ihalenin bir iş adamına verilmesini sağlamak suretiyle resmî pozisyonunu suistimal etmiştir. Fakat bu sefer iş adamı bakandan akıllı çıkmış ve onun özel hayatını araştırmış. Öyle görünüyor ki bizim güvenilir ve ailesini seven bakanımız uzun bacaklı modellerle kırıstırıyor, son birkaç aydır ünlü manken (...) ile ilişki yaşıyor. Bu ayın başlarında Ankara’da (...) restoranından el ele çıkarken görüldüler ve aynı taksiye bindiler.

Şimdi politikacı sadece itibarını ve siyasi desteğini değil, aynı zamanda çok sevdiği ailesini de kaybedecek. Sahtekâr, yalancı ve sadakatsiz; bakan artık böyle anılmalı.”

Politikacı bu haberle özel hayatının ihlal edildiğini iddia eder ve savcılığa şikâyetle bulunarak gazete-ciye karşı bir hakaret davası açılmasını talep eder. Ayrıca Sulh Ceza Mahkemesine de haberin tekzip edilmesi talebiyle başvurur. Politikacı aynı zamanda Sulh Ceza Mahkemesinden söz konusu haberin internet ortamından kaldırılmasını da talep eder.

Habere konu manken de kişisel haklarının ihlal edildiğini iddia eder; haberin tekzip edilmesini ve haber ile fotoğrafın internetten kaldırılmasını ve savcılığa şikâyetle bulunarak dava açılmasını talep eder.

Bu esnada politikacıya karşı ceza davası başlatılır, fakat dava hâlen derdesttir.

**İfade doğruysa**

- Anayasa Mahkemesi, 08/04/2015 tarihli Nihat Özdemir Kararı (Başvuru No. 2013/1997)
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/11549 E., 2015/8464 K. sayılı Karar
- *Ristamaki and Korvola – Finlandiya Davası* (Başvuru No. 66456/09)

Siyasi bir söylem (mecliste veya mahkemede söylenmişse veya bu tür süreçlerin bir raporuysa)

- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/8985 E., 2015/6808 K. sayılı ve 27/05/2015 tarihli Karar
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/12667 E., 2015/97028 sayılı 14/09/2015 tarihli Karar
- *Castells – İspanya Davası* (Başvuru No. 11798/85)

Hiciv ise

- Anayasa Mahkemesi, 04/06/2015 tarihli Bekir Coşkun Kararı (Başvuru No. 2014/12151)
- *Feldek – Slovakya Davası* (Başvuru No. 29032/95)
- *Rózycki ve Kuliś – Polonya Davası* (Başvuru No. 27209/03)

Hakaret içeren fikir başka birinin ifadesi ise (ve gazeteci bunu desteklemiyorsa)

- *Jersild – Danimarka Davası* (Başvuru No. 15890/89)

Kamu yararı varsa

- Anayasa Mahkemesi, 30/06/2014 tarihli İlhan Cihaner Kararı (Başvuru No. 2013/5574)
- Anayasa Mahkemesi, 26/02/2015 tarihli Ergün Poyraz Kararı (Başvuru No. 2013/2809)
- Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/7864 E. ve 2015/1693 K. sayılı ve 22/05/2015 tarihli Karar
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/11586, 2015/8272 sayılı ve 22/06/2015 tarihli Karar
- *Thorgeirson – İzlanda Davası* (Başvuru No. 13778/88)
- *Bladet Tromso – Norveç Davası* (Başvuru No. 21980/93)

Devletin bir kuruluşuna yöneltilmişse

- Anayasa Mahkemesi, 2013/2393 sayılı ve 11/03/2013 tarihli Tuğrul Çulfa Kararı
- Anayasa Mahkemesi, 23/01/2014 tarihli Emin Aydın Kararı (Başvuru No. 2013/2602)
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2012/34727 E., 2013/33480 K. sayılı ve 24/12/2013 tarihli Karar
- Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/6248 E., 2015/3846 K. sayılı ve 01/07/2015 tarihli Karar
- *Eon – Fransa Davası* (Başvuru No. 26118/10)
- *Otegi Mondragon – İspanya Davası* (Başvuru No. 2034/07)

Değer yargılarını içeren bir fikir açıklamasıysa

- Anayasa Mahkemesi, 16/07/2014 tarihli Nilgün Halloran Kararı (Başvuru No. 2012/1184)
- Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/1393 E., 2015/1782 K. sayılı ve 22/05/2015 tarihli Karar
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/10209 E., 2015/6715 K. sayılı ve 26/05/2015 tarihli Karar
- Danıştay 13. Dairesinin E. 2006/6232 sayılı Kararı
- *Lingens – Avusturya Davası* (Başvuru No. 9815/82)
- *Feldek – Slovakya Davası* (Başvuru No. 29032/95)



Örnek olay 1

Mağdur, yurt dışındaki bir spor kulübünde futbol oynayan ünlü bir futbolcunun babasıdır. Bunun yanı sıra zaman zaman oğlunun transferleri ile ilgili basına açıklamalarda bulunmuş ve menajeri gibi davranmıştır.

Mağdur sevgilisi ile Bodrum'da tatil yapmaktayken plajda çekilmiş fotoğrafları gazetede yayınlanmak suretiyle 'genç sevgilisi ile yakalandı, sevgilisi ile İbiza'da tatil yapan futbolcunun babası Bodrum'da oğluna nispet yapıyor başlığı altında haber yapılmıştır.

Mağdur özel hayatına ilişkin fotoğraflarının yayınlandığını ve fotoğrafların altındaki yorumlar ile kişilik haklarının saldırıya uğratıldığını iddia ederek gazetenin yayıncısı şirket hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur.

Örnek olay 2

Mağdur ve sanık dava tarihinde TBMM'de milletvekilleridir. Sanık tarafından basına verilen demeçte mağdur ile ilgili olarak kendisine yöneltilen bir soru üzerine şu ifadeleri kullanmıştır.

"Meclisin yüz karası, ağız bozuk, ağız ishali olmuş, Meclisin dokusunu bozan küfürbaz".

Mağdur, söz konusu ifadelerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu belirterek suç duyurusunda bulunmuştur.

Sanık, savunmasında mağdurun ismini kullanmadığını, ifadelerin genel eleştiri ve düşünce açıklaması niteliğinde olduğunu, belirterek beraatını istemiştir.

**- Von Hannover – Almanya Davası (Başvuru No. 59320/00, 24/06/2004)**

15 Aralık 1999 tarihinde, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Monako Prensesi Caroline hakkında çocuklarıyla birlikte görüntülediği fotoğrafların yayımlanmasını 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, resmî görevleri ile ilgili olanlar dışında günlük hayatından kareler gösterse dahi, kamuya açık alanlarda çekilmiş olan fotoğraflarının yayımlanmasına 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. Paparazzi 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 dâhil olmak üzere herkesin, özel hayatının korunmasına yönelik “meşru bir beklentisi” vardır. Dolayısıyla 8. madde ihlal edilmiştir.

- 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 görüntüledikleri bir dizi fotoğrafı yayımlamıştır. “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’in talebi neticesinde 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 fotoğrafla ilgili olarak ise ne fotoğrafın kendisi ne de yayımlanan yazı, genel kamu çıkarı ile veya günümüz toplumu ile ilgili bulunmuştur. 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, günümüz toplumuyla ilgili bir olaya göndermede bulunsa da (Monako’daki Gül Balosu), fotoğrafla olay arasında herhangi bir bağ yoktur. Bu fotoğraflar ancak başvuru sahibinin rızası ile basılabilir. Fakat ilk fotoğrafla ilgili olarak; bir taraftan kamu çıkarı tartışmalarına katkıda bulunacak herhangi bir bilgi içermezken diğer taraftan bu durum, fotoğrafa eşlik eden yazı için geçerli değildir. Prens Rainier’i etkileyen hastalık kamuyu ilgilendiren bir mevzudur. Buna göre basının, prensin çocuklarının, aile dayanışmasına yönelik yükümlülükleri ile tatile çıkma isteği gibi özel hayatlarındaki meşru ihtiyaçlarını nasıl bağdaştırdıklarına



MATERYAL NO. 13 ÖZEL HAYAT VE KAMUYA MAL OLMUŞ KİŞİ KAVRAMLARI

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 ayrıca talep ettiği ihtiyati tedbir kararı da 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 derecede 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, 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 yayımlanması için bir bahane olarak kullanılması durumunda, kamuoyu oluşturmaya yönelik bir katkının veya medyanın 10. maddeden kaynaklı haklarının geçerli olmasına imkân sağlayacak gerekçenin oluşmayacağına dair yaptığı uyarıyı uygun bulmuştur.

(2) Mahkeme, kamuya mal olmuş kişilerin, özel hayatlarının sıradan bireylerle aynı derecede korunmasını isteme hakları olduğunu iddia edemeyeceklerine dair içtihadını yinelemek suretiyle, ilk başvuru sahibinin Monako Prensiği 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 iş birliğine 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 yönünde 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

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

Başvuru sahipleri, söz konusu fotoğrafların genel anlamda kendilerinin 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.



MATERYAL NO. 14 OLGULAR VE DEĞER YARGILARI İLE İLGİLİ AİHM KARARLARI

- *Lingens – Avusturya Davası (Başvuru No. 9815/82)*

Olguların varlığı kanıtlanabilir ancak değer yargılarının doğruluğu kanıtlanamaz.

- *De Haes ve Gijssels – Belçika Davası (Başvuru No. 19983/92)*

İfadenin bir değer yargısı olduğu durumlarda, müdahalenin orantılılığı ilgili açıklamanın yeterli bir olgusal temelinin olup olmadığına bağlıdır.

- *Thorgeirson – İzlanda Davası (Başvuru No. 13778/88)*

Her ne kadar ilgili makaleler büyük oranda söylentilere, hikâyelere ve diğerlerinin ifadelerine dayanıyorsa da polis şiddeti gibi çok önemli bir konuyu ele aldıkları için gazeteciler bu ifadelerin olgusal temelini ispat etmek zorunda bırakılmamalıdır.



Nefret söylemi çok daha geniş bir kavramdır. Nefretin alenen ifade edilmesi, sıklıkla nefret söylemi şeklinde adlandırılan kavram, nefret suçlarına neden olacak ortamlar yaratabildiği ve geniş çaplı çatışmalar doğurabildiği için ciddi kaygılara neden olabilmektedir. Ön yargıya dayalı bir saikle gerçekleştirilmiş cezai bir eylem olup ırk, din, renk, cinsiyet vs. dolayısıyla bir gruba yöneliktir.

Norwood – Birleşik Krallık Davası'na dayalı olarak eğitimciler katılımcılara Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanabilirlik sorununu açıklar. Bu maddenin genel amacı, totaliter hedefleri olan birey veya grupların Sözleşme'nin ileri sürdüğü ilkeleri kendi menfaatleri doğrultusunda istismar etmelerini önlemektir. Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmesi olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme veya eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz. Başvurucunun Sözleşme ihlalinin şikâyetçi olduğu durumlarda başvurucunun kendi eylemleri de Sözleşme amaçlarına aykırı ise Mahkeme bu maddeyi uygulayacaktır. Mahkeme içtihadında istisnai olarak uygulanan bu madde, genellikle başvurucunun nefret söylemi içeren ifadelerine ilişkin davalarda uygulanma alanı bulmaktadır.

Nefret suçunun uluslararası alanda ortaya çıkmış ve kabul gören tanımlarından biri, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AĞİT) tarafından yapılan tanımdır. Bu tanıma göre nefret suçları, "mağdurun, mülkün veya işlenen suçun hedefinin gerçek yahut hissedilen ırk, etnik, ulusal köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, zihinsel veya fiziksel engelli, cinsel yönelim veya diğer benzer faktörlere dayalı olarak benzer özellikler taşıyan bir grupla gerçek veya öyle algılanan bağlantısı, ilgisi, bağlılığı, desteği yahut üyeliği nedeniyle seçildiği kişilere veya mala karşı işlenen her türlü suç"tur.

Ayrıca:

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 1997 tarihli ve R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı'nda "ırkçı nefret, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer her türlü nefret biçimini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi" olarak tanımlanmıştır.
- Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI) da ırkçı söylem olarak nitelendirilebilecek, özellikle de ırk, din, dil, renk, uyruk veya ulusal yahut etnik kökene dayalı ayrımcılık, nefret ve şiddete kasıtlı ve alenen tahrik eyleminin yasalarca suç sayılması gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur: "Irkçılığa ve ırk ayrımcılığına karşı mücadeleye dair ulusal mevzuat"a ilişkin Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun 7 sayılı Genel Politika Tavsiyesi, 13 Aralık 2002.
- "Din temeli çerçevesinde kişilere yönelik küfür, dinî aşağılamalar ve nefret söylemi"ne ilişkin Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 1805 (2007) sayılı Tavsiye Kararı, 29 Haziran 2007.
- Venedik Komisyonu Çalışma No. 406/2006 "İfade özgürlüğü ve din özgürlüğü arasındaki ilişkiye dair rapor: küfrün, dinî hakaretin ve dinî nefrete kışkırtmanın kovuşturulması ve düzenlenmesi konusu", doc. CDL-AD(2008)026, 23 Ekim 2008.



MATERYAL NO. 16 EKSİK GEREKÇELİ KARAR ÖRNEĞİ

... Cumhuriyet Başsavcılığı mahkememize açmış olduğu tarih ve 2007/... Esas sayılı iddianamesi ile sanığın internette yayımladığı "Kürşad Hareketi, Herkes Durduğu Yerden Bakıyor ve Askerlik" başlıklı yazılarında Devlet'in Askerî Teşkilatını Alenen Aşağılayarak halkı askerlikten soğuttuğunu beyan ederek sanığın eylemine uyan TCK'nın 301/2, 318/1-2,53 maddeleri uyarınca 3 kez cezalandırılmasına karar verilmesini talep ve iddia etmiştir.

SANIK SAVUNMASINDA; "Kürşad Hareketi" başlıklı yazının kendisine ait olmadığını, bu yazıyı kendisinin yayımlamadığını, buna ilişkin emniyet müdürlüğü yazısının dosyada mevcut olduğu, diğer iki yazının ise kendisine ait olduğunu, söz konusu yazının farklı tarihlerde farklı sitelerde yayımlandığını, yazının içeriğinin aynı olduğunu, amacının orduyu eleştirmek değil ordunun yapılanması hakkında görüşlerini belirtmek olduğunu, suç işleme kastı bulunmadığını, beyan etmiştir.

DELİLLER VE DEĞERLENDİRİLMESİ:

Dosya arasında bulunan ve internette yayımlanan "Herkes Durduğu Yerden Bakıyor" ve "Askerlik, Askerlik E. Kaya" başlıklı yazılarda, sanık, askerlikle ilgili görüşlerini açıkladıktan sonra, üst teğmenin asker olan öğretmen, kaymakam ve hâkime seslenerek gözdağı verircesine "Öğrenci, sivil hayattaki rütbeni unut." diye seslendiğini; generalin "Bu memleketin tapusu, kimse unutmasın, jandarmanın elindedir." dediğini; yüzbaşının "Çok ileri gitmeyin eğitim zayıtı olabilirsiniz." dediğini; askerlikte kiminin ayakka-bı boyattığını kiminin ordu evinde garsonluk yaptığını kiminin emir eri kiminin yat-kalk, yat-uyu şeklinde vakit öldürdüğünü; askerlerin görevlerinin dış tehditleri ürkütmek, savurmak olmasına rağmen ülkemizde daha çok iç müdahale hevesinin kabarık olduğunu, beyan etmiştir.

Yukarıda incelenen yazıların içeriğinden de anlaşılacağı üzere sanığın aleni bir şekilde Devlet'in askerî şahsiyetini tahkir ettiği ve kişileri askerlik hizmetinden soğuttuğu anlaşıldığından sanığın cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sanık hakkında her ne kadar 3 kez cezalandırılması talep edilmiş ise de sanığın aynı mahiyetteki yazılarının farklı sitelerde yayımlandığı, "Kürşad Hareketi" isimli yazının ise sanığa ait olmadığı, sanığın eyleminin tek olduğu anlaşıldığından sanığın 3 kez cezalandırılması talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle sanığın müsnet suçları işlediği yolunda mahkememizce tam bir vicdani kanaat olduğundan sanığın cezalandırılmasına karar vermek gerekmiş ve aşağıda yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Sanığın üzerine atılı bulunan Devlet'in Askerî Teşkilatını Alenen Aşağılama suçundan eylemine uyan TCK'nın 301/2 maddesi gereğince suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saik göz önünde bulundurulurak taktiren **6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına**, (...)

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ**
BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

(Başvuru Numarası: 2013/2920)

Karar Tarihi: 07/07/2015

R.G. Tarih-Sayı: 14/08/2015-29445

Başvuru, tutuklu olarak bulunduğu cezaevinde yaptığı açlık grevi nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

B. Değerlendirme**1. İfade Özgürlüğü Yönünden**

20. Başvurucu, görüşlerini ifade etmek için katıldığı açlık grevi nedeniyle disiplin cezası almasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak veya vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

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

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

22. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının Anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (*Emin Aydın* [GK], B. No. 2013/2602, 23/01/2014, §43).

23. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Emin Aydın*, § 40).

24. Başvurucunun, kendi beyanına göre "Kürt sorununa" ilişkin demokratik bir çözüm arayışına dikkat çekmek ve açlık grevi yapan diğer tutuklu ve hükümlülere destek olmak amacıyla açlık grevi yapmasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.



MATERYAL NO. 17 İYİ GEREKÇELİ KARAR ÖRNEĞİ

25. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler [bk. *Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, B. No. 2013/583, 10/12/2014, § 65; *Hirst / Birleşik Krallık (No. 2)*, B. No. 74025/01, 06/10/2005, § 69]. Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (bk. *Yankov / Bulgaristan*, B. No. 39084/97, 11/12/2003; *T. / Birleşik Krallık*, B. No. 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

26. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değil, sınırlanabilir niteliktedir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde bu hakka ilişkin sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlamaların gerekli olduğuna dair gerekçenin inandırıcı ve makul olması gerekir (bk. *Yankov / Bulgaristan*, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (*Abdullah Öcalan* [GK], B. No. 2013/409, 25/06/2014, § 70).

27. Öte yandan, cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma, makul ve ölçülü olmalıdır (bk. yukarıda belirtilen *Silver ve diğerleri / Birleşik Krallık*, B. No. 5947/72., 23/03/1983, §§ 99-105).

28. Açıklanan ilkeler ışığında, başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

29. Ceza infaz kurumunda tutuklu olan başvurucu, "*Kürt sorununun demokratik ve barışçıl çözümü için diyalog ortamının sağlanması ve müzakerelerin Abdullah Öcalan ile yapılması*" amacıyla diğer tutuklu ve hükümlülerin başlattığı açlık grevine katılması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevi yapmaktan dolayı verilen disiplin cezasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle; sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülmeme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunla Sınırlama

31. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "*açlık grevi yapmak*" eylemine karşılık gelen disiplin yaptırımı kabul edildiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.



ii. Meşru Amaç

32. Açlık grevi nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

33. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (*Abdullah Öcalan*, § 91).

34. 1982 Anayasası'nda belirtilen "*demokratik toplum düzeni*" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "*Demokratik toplum düzeni*" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'nin "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ölçütünün bulunduğu 8, 9, 10 ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (*Abdullah Öcalan*, § 93).

35. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No. 2013/9343, 05/06/2015, § 66).

36. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "*demokratik toplum düzeni gerekleri*" ve "*ölçülülük ilkesi*"ne evleviyetle aykırı olacağından, Anayasa koyucu, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "*demokratik toplum düzeni gerekleri*" ve "*ölçülülük ilkesi*" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (*Mehmet Ali Aydın*, § 67).

37. 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 gerekleri*"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması veya gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (*Mehmet Ali Aydın*, § 68).

38. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler



MATERYAL NO. 17 İYİ GEREKÇELİ KARAR ÖRNEĞİ

için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (bk. *Handyside / Birleşik Krallık*, B. No. 5493/72, 07/12/1976 § 49).

39. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un 8. bölümünde düzenlenmiş, uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan kurala göre 5275 sayılı Kanun kapsamında bir disiplin suçunun oluşabilmesi için her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E. 2013/6, K. 2013/111, 10/10/2013).

40. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan açlık grevi eyleminin "*bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma*" disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılması itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak veya düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E. 2013/6, K. 2013/111, 10/10/2013). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun katıldığı açlık grevinin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığı incelenmelidir.

41. KCK terör örgütü üyesi olmak suçu kapsamında tutuklu olan başvurucu, diğer ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin yaptığı açlık grevine destek olmak amacıyla açlık grevine başlamıştır. Somut olay değerlendirilirken, başvurucunun KCK soruşturması kapsamında tutuklandığı, amacının PKK terör örgütünün liderinin de içinde bulunacağı bir müzakerenin başlatılmasını sağlamak olduğu ve başka ceza infaz kurumlarında terör suçundan tutulan diğer mahkûmların da açlık grevi yaptıkları gözetilmelidir. Başvurucunun da açlık grevine başlaması, ceza infaz kurumu idaresi tarafından ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiş ve düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemek için başvurucuya disiplin cezası verilmiştir.

42. Başvurucuya verilen disiplin cezasının, ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında makul dengenin kurulmadığı söylenemez (Aynı yönde bir karar için bk. *Atilla ve diğerleri / Türkiye* (k.k.), B. No. 18139/07, 11/05/2010).

43. Öte yandan verilen disiplin cezası, başvurucunun 1 ay süre ile kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda verilen disiplin cezası, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale değildir (Aynı yönde bir karar için bk. *Atilla ve diğerleri / Türkiye*).

44. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurucunun bu kısmının, "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.



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

Hasibe'nin aynı evde oturduğu kayınpederi aniden rahatsızlanır. Baygınlık geçirir, ağzından kan gelir. Hasibe 112'yi arar. Hastanın durumunu anlatıp ambulans ister. Eve gelen ambulans doktoru, daire kapısından, "Hastayı oturur hâle getirin." der. Hasibe, hastanın baygın olduğunu, oturur konuma getirmelerinin mümkün olmadığını söyler. Bunun üzerine doktor ve beraberindeki sağlık personeli hastanın yanına gelirler. Hemşire, hastanın tansiyonunu ölçerken doktor, "Hastayı kollarından tutup ayağa kaldırın." deyince, Hasibe "Sizin sedyeniz yok mu, neden hastayı yürütüyorsunuz!" diye çıkışır.

Doktor, "Hastanın durumuna göre sedyeyi getiriyoruz, şu anda nörolojik muayene yapıyoruz." der. Bu sırada ambulans şoförü Mustafa sedyeyi getirmek için aşağıya iner. Mustafa'nın döndüğünü görünce hemşire, hastaya sarmak için Hasibe'den çarşaf ister. Doktor, kanepede yatan hastaya, "Amca oturur pozisyona gel, hastaneye gideceğiz." der. Yaşanan tüm bu süreçten rahatsızlık duyan Hasibe, doktora, "Sabahtan beri emir yağdırıyorsun, geri zekâlı gibi konuşuyorsun, senin paranı ben ödüyorum, işini yapmıyorsun, seni sürüm sürüm süründüreceğim!" der.

Doktorun şikâyeti üzerine Hasibe hakkında, hakaret ve tehdit suçlarından kamu davası açılır.



MATERYAL NO. 19 EĞİTİM SONRASI DEĞERLENDİRME FORMU

TÜRK YARGISININ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KONUSUNDA KAPASİTESİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ
AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ



STRENGTHENING THE CAPACITY OF THE TURKISH JUDICIARY ON FREEDOM OF EXPRESSION
EUROPEAN UNION – COUNCIL OF EUROPE JOINT PROJECT

1. Tarih GG AA YYYY

2. Eğitim Grubu

3. Cinsiyetiniz?

Kadın

Erkek

4. Mesleğiniz?

Hâkim

Savcı

5. Yaş Grubu

40 yaşından genç

40 yaş ve üzeri

6. Lütfen aşağıdaki önermeleri eğitim hakkındaki beklentilerinize göre değerlendiriniz. (1= Kesinlikle katılmıyorum, 5= Kesinlikle katılıyorum)

	1	2	3	4	5
İfade ve medya özgürlüğünün önemi hakkındaki farkındalığının derecesi artmıştır.					
İfade ve medya özgürlüğünün önemi hakkındaki bilgi düzeyim artmıştır.					
Eğitimler sırasında ifade özgürlüğü ile doğrudan ilgili bulunan Türk mevzuatı Avrupa İnsan Hakları Standartları uyarınca etkili olarak ve yeterli düzeyde yorumlanmıştır.					
Eğitimler sırasında ifade özgürlüğü ile dolaylı ilgili bulunan Türk mevzuatı Avrupa İnsan Hakları Standartları uyarınca etkili olarak ve yeterli düzeyde yorumlanmıştır.					
Eğitimlerin de etkisiyle ifade özgürlüğü alanında AİHS ve AİHM içtihadını daha etkin olarak tatbik edebileceğime inanıyorum.					
Eğitimler İnsan Haklarına ilişkin yasama organınca onaylanmış uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yerini ve önemini kavramama yardımcı oldular.					
Eğitimler terör ve hakaret davalarında AİHS 10. maddesine ilişkin AİHM tarafından belirlenen ilke ve standartları içselleştirerek kararlara yansıtılmaması konusunda etkilidirler.					
Eğitimler Türk hukukunda ifade özgürlüğüne dair mevzuatı ve Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay dâhil olmak üzere Türkiye'deki yüksek mahkemelerin ifade özgürlüğü ile ilgili içtihatlarını yorumlama ve uygun bir şekilde uygulama konusunda yol gösterdi.					
Eğitimler sırasında soruşturma ve yargılama yaparken ifade özgürlüğünün müdahale edilemeyecek alt sınırını gözetmem konusuna etkili olarak yeterli derecede değinildi.					
Eğitimler soruşturma ve yargılama sürecinde ifade özgürlüğü ile diğer haklar arasında makul bir denge kurmam konusuna etkili ve yeterli derecede değinildi.					
Eğitimler ifade özgürlüğü bağlamında şiddete teşvik, nefret söylemi, terör propagandası ile şok eden kırıcı sözler ve eylemlerle ilgili AİHM standartlarına dayalı ortak bir yaklaşım oluşturulması konusunda etkili ve yeterlidir.					
Eğitimler soruşturma ve yargılama sürecinde AİHM'de görülen örnek dava uygulamalarını gözetebilmem konusunda yol göstericidir.					
Eğitimler ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında üç aşamalı testi uygulamasını öğretme konusunda etkili ve yeterlidir.					
Eğitimler soruşturma ve yargılama sürecinde AİHM'de görülen örnek dava uygulamalarını gözetebilmem konusunda yol göstericidir.					
Eğitimler ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında üç aşamalı testi uygulamasını öğretme konusunda etkili ve yeterlidir, üç aşamalı testin AİHM kararlarındaki prensiplere uygunluğunu test edebilirim.					

Lütfen aşağıdaki önermeleri eğitim hakkındaki beklentilerinize göre değerlendiriniz. (1= Kesinlikle katılmıyorum, 5= Kesinlikle katılıyorum)

	1	2	3	4	5
Eğitimlerde ifade özgürlüğün asıl, sınırlamanın ise istisna olduğu yaklaşımı vurgulanmıştır.					
Türkiye'nin AİHM nezdindeki ihlal kararlarının çokluğuna uygulamadan kaynaklanan eksiklerin boyutlarına eğitimler sırasında etkili ve yeterli şekilde değinilmiştir.					
Hakarete orantıllık ilkesini uygulayabilirim.					
Hakaret suç olmaktan çıkarılmalıdır.					
Somut bir davada ifade özgürlüğüne müdahaleyi yerinde bulduğum bir kararın bu hakkın kullanımında genel üzerinde caydırıcı etkisini her zaman göz önünde bulundururum.					
Eğitim dinamik ve interaktif olarak gerçekleşmiştir.					
Eğitim programları yargı görevine özgü açıklık, yetkinlik ve tarafsızlık koşullarını karşılamaktadır.					
Eğiticilerin (kolaylaştırıcıların) konuya ilişkin bilgileri yeterli düzeydedir.					
Eğiticilerin (kolaylaştırıcıların) konuya ilişkin açıklama becerileri yeterli düzeydedir.					
Eğitim süresi etkili öğrenim için yeterlidir.					
Kolaylaştırıcı yaşam deneyimi ve bilgilerini eğitimin bir parçası olarak kullanmıştır.					
Eğitim sırasında yeni edindiğim bilgiyi geçmiş deneyimlerimle ilişkilendirebildim.					
Sadece eğiticilerden (kolaylaştırıcılardan) değil, diğer katılımcılardan da öğrendim.					
Eğitim sırasındaki sunduğum fikir ve ifadelerin aleyhimde kullanılmayacağından eminim.					
Eğitim sırasında zaman zaman kafam karışmasına rağmen kolaylaştırıcılar bu karışıklığı kolaylıkla giderdi.					
Kolaylaştırıcılar eğitim sırasında zamanı çok iyi kullandılar.					
Eğiticiler (kolaylaştırıcılar) tüm eğitim konularını çok açık ve kolay anlaşılabilir bir şekilde ifade ettiler.					
Hazırlanan eğitim materyali yeterli ve etkiliydi.					
Seçilen içerik eğitim konusundaki beklentilerime uygundu.					
Kullanılan tüm eğitim yöntemleri etkiliydi.					
Eğitim dikkatle ve etkin olarak planlanmıştı.					

Lütfen aşağıdaki önermeleri eğitim hakkındaki beklentilerinize göre değerlendiriniz. (1= Kesinlikle katılmıyorum, 5= Kesinlikle katılıyorum)

	1	2	3	4	5
Eğiticilerin (kolaylaştırıcıların) yönlendirmeleri çok açık ve netti.					
Kolaylaştırıcılar beni düşünme, keşfetme, yaratıcı olma ve ortak üretime katılma becerilerimi kullanmaya yönlendirdiler.					
Eğitimler sırasında ön yargılarımı sorguladım.					
Kolaylaştırıcılar zaman zaman diğer katılımcıların dirençleriyle karşılaşırsalar da bunu bilgileriyle ikna edici bir şekilde ortak bir zemin buldular.					
Kolaylaştırıcılar eğitimler sırasındaki tartışmaları kolaylıkla yöneterek sonlandırdılar.					
Kolaylaştırıcılar katılımcılar tarafından sorulan soruları kolaylıkla anladı ve etkili ve yeterli olarak cevaplandırdı.					
Kolaylaştırıcılar katılımcıları birbirlerine doğrudan hitap etmeleri konusunda teşvik etti.					
Kolaylaştırıcıların empati yeteneği yüksekti.					
Kolaylaştırıcılar sınıfın motivasyonunu sürekli olarak yüksek tuttu.					
Kolaylaştırıcılar katılımcıların her yorumuna cevap vermeyerek, eğiticiden ziyade kolaylaştırıcı rolü oynadılar.					
Kolaylaştırıcılar diğer katılımcıların görüşlerini sindirmemize yardımcı oldu.					
Kolaylaştırıcılar eğitim konularını çoğu zaman katılımcıların yorumları üzerine inşa etti.					
Kolaylaştırıcıların genel tutumu çoğu zaman olumluydu.					
Kolaylaştırıcılar yapılan tartışmaları sürekli olarak özetledi.					
Kolaylaştırıcılar kendi görüşünü ifade ederken katılımcılar arasındaki tartışmaları engellemedi.					
Grup çalışmaları etkin ve verimli geçti.					
Grup çalışmaları sırasında seçilen konular öğrenme hedefine yönelikti.					
Grup çalışmaları sırasında eğitici tarafından verilen talimatlar yeterli ve etkiliydi.					
Kolaylaştırıcılar gruptaki herkesin görüşlerini eşit şekilde aktarmasını sağladı.					
Kullanılan eğitim yöntemi katılımcıların sürekli etkin ve etkili olarak eğitime dahil olmalarına yardımcı oldu.					

7. Eğitim beklentilerimi karşılayan yönleri şunlardır:

8. Eğitim beklentilerimi karşılamayan yönleri şunlardır:

A series of horizontal dotted lines for writing.



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