

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HÂKİMLER VE SAVCILAR İÇİN MESLEK İÇİ EĞİTİM SETİ

Basın Davalarına Bakan
Hâkimler ve Savcılara Yönelik
Eğitici Modül Yönlendirmeleri
El Kitabı



TÜRK YARGISININ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KONUSUNDA KAPASİTESİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ

AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

STRENGTHENING THE CAPACITY OF THE TURKISH JUDICIARY ON FREEDOM OF EXPRESSION

EUROPEAN UNION – COUNCIL OF EUROPE JOINT PROJECT

İÇİNDEKİLER

2	MODÜL 1: GİRİŞ	54	MODÜL 5: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE İNTERNET
4	Birinci Adım: Tanışma ve Beklentilerin Paylaşılması	56	Birinci Adım: Giriş
5	İkinci Adım: Sorunsallaştırma	56	İkinci Adım: İnternet Özgürlüğüne Müdahale
6	MODÜL 2: TEMEL PRENSİPLER ve KAYNAKLAR	57	Üçüncü Adım: Avrupa Standartları
9	Birinci Adım: İfade Özgürlüğü ile İlgili Önemli Kavramlar	60	Dördüncü Adım: Üç Aşamalı Testin İnternet Özgürlüğüne Uygulanması
10	İkinci Adım: İfade Özgürlüğünün Önemli Bileşenleri	63	MODÜL 6: GAZETECİLERİN GÜVENLİĞİ
13	Üçüncü Adım: İfade ve Basın Özgürlüğünün Korunmasında Hâkim ve Savcıların Rolü	65	Birinci Adım: Uygulamada Güvenlik
15	MODÜL 3: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ KOŞULLARI	65	İkinci Adım: Devletin Pozitif Yükümlülükleri
18	Birinci Adım: Sınırlandırmalar Konusuna Giriş	69	Üçüncü Adım: Basın ve Gazetecilik Faaliyetinin Korunması
20	İkinci Adım: Önemli Prensipler	72	MODÜL 7: UYGULAMA ÇALIŞMASI
23	Üçüncü Adım: Üç Aşamalı Test	75	Birinci Adım: Gerekçeli Kararın Oluşturulması
26	Dördüncü Adım: Üç Aşamalı Testin Uygulanması	80	İkinci Adım: Değerlendirme ve Kapanış
28	MODÜL 4: HAKARET		
31	Birinci Adım: Hakaret Olgusuna Giriş		
33	İkinci Adım: Türk Hukuku ve Uluslararası Hukukta Normatif Çerçeve		
36	Üçüncü Adım: İtibarın Korunması ve Hakaret Kavramları		
42	Dördüncü Adım: Hakaret ve Kamuya Mal Olmuş Kişiler		
48	Beşinci Adım: Gazetecilerin Sorumlulukları ve Yaptırımlar		
50	Altıncı Adım: Hakaret İçeren İfadeye Uygulanacak Yaptırım Meselesi		



MODÜL 1 GİRİŞ



SÜRE 60 dakika



TEMEL KONULAR

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



ÖĞRENME HEDEFLERİ

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



YÖNTEM

- Katılımcılara gösterilen ısınma alıştırmaları (AİHS ihlallerine dair istatistikler)
- Grup tartışması



ISINMA ALIŞTIRMALARI

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



ÖNCE DEN GÖNDERİLECEK MATERYALLER

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



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

Eğiticiler:

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

Katılımcılar:

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



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

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



ARAÇLAR

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



DEĞERLENDİRME

Katılımcılar tarafından isim verilmeden doldurulacak eğitim öncesi değerlendirme anketi



MODÜL 1 GİRİŞ

BİRİNCİ ADIM – TANIŞMA VE BEKLENTİLERİN PAYLAŞILMASI



Isınma Alıştırması

Ayrılan süre: 30 dakika

¹ Eğitim Materyali No. 1

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

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



-Tanışma (20 dakika)

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

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

-Beklentiler (10 dakika)

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



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

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

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

İKİNCİ ADIM – SORUNSALLAŞTIRMA



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler AİHM tarafından yayımlanan Türkiye'ye ait başvuru ve ihlal sayılarını gösteren karşılaştırmalı istatistik slaytlarını katılımcılara gösterir.⁴ Bu bilgileri gösterdikten sonra katılımcılara bu durumun nedenlerini sorar. İstatistiklerin yüksek olması nelerden kaynaklanabilir? Mevcut yasalardan mı yoksa uygulamadan mı veya eğitim ve bilgi eksikliğinden mi?

Tartışma sırasında eğiticiler, diğer ülkelerin AİHM nezdindeki istatistiklerini göstererek başka ülkelerden örnekler verebilirler.⁵ İstatistiklerin açık ve anlaşılabilir olmasına dikkat edilmelidir. Özellikle hassasiyet yüklü alanlarda (kültürel konular ve terör ortamı gibi) benzerlik gösteren ülkelerle karşılaştırmalar yapılmasına özen gösterilebilir.

İstatistiklere ilişkin tartışma son olarak eğiticiler tarafından toparlanıp özetlenir. Bu kısımda eğiticiler, gösterilen istatistiklerin, başta eğitimin konusu olan hakaret, devlete ait pozitif yükümlülükler ile basın özgürlüğü ve internette ifade özgürlüğü olmak üzere, eğitim boyunca değinilecek olan alanların belirlenmesi amacıyla gösterildiğinin altını çizmelidirler.

⁴İstatistiklerle İfade Özgürlüğü” Slaytları



⁵İstatistikler için bk. http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2012_ENG.pdf



“

Bu eğitim interaktif olarak uygulanır. Dolayısı ile eğitim süresince eğiticiler tek taraflı konu anlatımından kaçınmalıdır. Bütün konular tartışma şeklinde ele alınmalı, eğiticiler de AİHM ve Türk yüksek yargısı içtihadından bilgiler sunarak katkıda bulunmalıdır. Ayrıca slayt gösterimine dayalı anlatımlara da ancak istisnai olarak başvurulmalıdır. Slayt destekli anlatım yöntemine, “AİHM kararları ışığında üçlü testin uygulanması” ile “internet ve ifade özgürlüğü” ile ilgili son gelişmeleri konu alan modüllerin işlenmesi sırasında başvurulabilir.

Yine bu eğitimde yönlendirmeli tartışma tekniği kullanılacaktır; bu nedenle eğiticiler tartışmaları ve katılımcıların verdiği cevapları dikkatlice dinlemelidirler. Eğiticiler, katılımcıların her söylediğine cevap vermekten uzak durmalıdır. Eğer katılımcılardan biri mevcut standartlar açısından çok tartışmalı bir görüş belirtirse buna doğrudan cevap vermekten ziyade diğer katılımcıların ne düşündüğü sorulabilir. Tartışmayı daha da zenginleştirmek için bu standartları hatırlatan birkaç örnek verilebilir. Bu sırada hem AİHM hem de Türk yüksek mahkemelerinin içtihatlarına eğiticiler tarafından gönderme yapılmalıdır.

”



MODÜL 2 TEMEL PRENSİPLER VE KAYNAKLAR



SÜRE

100 dakika



TEMEL
KONULAR

- İfade özgürlüğünün önemi (insanlık onuru, toplumsal ve bireysel faydalar yönünden)
- Korumanın kapsamı (kırıcı, şok edici ve rahatsız edici ifadeler de dâhil olmak üzere)
Örnek: AİHM *Handyside – Birleşik Krallık Kararı* [para. 49]
- İfade özgürlüğünün kullanılması ve kamunun bilgi alma hakkının sağlanması bakımından medyanın temel rolü
Örnek: AİHM *Lingens – Birleşik Krallık Kararı*
- İfade özgürlüğünün bileşenleri
 - İfade özgürlüğünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ve AİHS'de (10. madde) tanımı
 - İfade özgürlüğünün Anayasal konumu ve ulusal düzeyde 10. madde
 - İnsan haklarını konu alan uluslararası sözleşmelerin, özellikle AİHS'nin Türk hukukundaki yeri ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 90/5 vurgusu
- İfade ve basın özgürlüğünün korunmasında hâkim ve savcılarının rolü



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

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



ÖNCE DEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

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



MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

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

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



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendođlu. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25*. Şubat 2016. s. 1-19.
- Sally Dollé ve Clare Ovey. "Handyside, 35 Yıl Sonra". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 493-502.
- Matti Pellonpää. "İfade Özgürlüğü Bağlamında İkincilik İlkesi ve Takdir Yetkisi Üzerine". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 475-92.



ARAÇLAR

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



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSLARARASI

AİHM

- Handyside – Birleşik Krallık (Başvuru No. 5493/72)
- Müller – İsviçre (Başvuru No. 10737/84)
- Otto-Preminger Institute – Avusturya (Başvuru No. 13470/87)
- Vereinigung Bilder Kunstler – Avusturya (Başvuru No. 68354/01)
- Tarsasag a Szabadsagjokert – Macaristan (Başvuru No. 37374/05)
- Lingens – Avusturya (Başvuru No. 9815/82)
- Rózycki ve Kuliś – Polonya (Başvuru No. 27209/03)
- Karataş – Türkiye [Büyük Daire (BD)] (Başvuru No. 23168/94)
- Akdaş – Türkiye (Başvuru No. 41056/04)
- Alınak – Türkiye (Başvuru No. 40287/98)
- Dilipak – Türkiye (Başvuru No. 29680/05)



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- Twitter Davası, Başvuru No. 2014/3986, Karar tarihi: 02/04/2014
- Öcalan Davası, Başvuru No. 2013/409, Karar tarihi: 25/06/2014
- Kâmuran Reşit Davası, Başvuru No: 2013/3614, Karar tarihi: 08/04/2015
- Emin Aydın Davası, Başvuru No. 2013/2602, Karar tarihi: 23/01/2015
- Fatih Taş Davası, Başvuru No. 2013/1461, Karar tarihi: 05/11/2014
- Ali Karatay Davası, Başvuru No. 2012/990, Karar tarihi: 25/6/2014
- Özkan Kart Davası, Başvuru No. 2013/1821, Karar tarihi: 5/11/2014

Yargıtay

- 4. Ceza Dairesi, E. 2014/7349, K. 2014/27575

Danıştay

- 3. Daire, 2006/6232 Esas numaralı Karar



BİRİNCİ ADIM – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ ÖNEMLİ KAVRAMLAR



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, katılımcılardan şu sorulara cevap vermelerini isterler:

- 1) Sizce ifade nedir?
- 2) Hangi ifadeler korunmalıdır?

Eğiticiler, katılımcıların cevaplarını toplar ve büyük grup içerisinde öne sürülen düşünceleri birer birer tartışmaya açarlar. Bu tartışma sırasında eğiticiler, ifade özgürlüğünün sadece içerik olarak değil biçim olarak da korunduğu noktasını vurgulayarak katılımcılar açısından net hâle getirmelidir.

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



İfadenin biçimleri ve içeriği

- İfade özgürlüğü AİHS'nin 10. maddesi kapsamında güvence altına alınmıştır; bu madde, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 19. maddesinde ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesinde dile getirilen hükmü yansıtmaktadır.
- AİHS'nin 10. maddesi 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 atıfla "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçları 'söz, yazı, resim veya başka yollar' olarak ifade etmiş ve 'başka yollar' ifadesiyle her türlü ifade aracının Anayasal koruma altında olduğunun" altını çizmiştir (Başvuru No. 2012/990, Karar tarihi [K.T.]: 10/12/2014).
- 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. [Detaylı örnekler için bk. AİHM *Murat Vural / Türkiye* (Başvuru No. 9540/07, §§44-52, 21/10/2014)]

- 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.).
- AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin verdiği tüm kararlarında aynı prensibi vurgulamaktadır (*Dilipak / Türkiye*, Başvuru No. 29680/05, § 60, 15 Eylül 2015):

“(.. .) Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun başlıca temellerinden biri olduğunu hatırlatmaktadır. 10. maddenin 2. fıkrası göz önünde tutulmak kaydıyla ifade özgürlüğü, sadece hoşça giden veya insanları incitmeyen veya önemsenmeyen ‘bilgi’ ve ‘düşünceler’ için değil, aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok edici veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir [Handyside / Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, § 49, A serisi, No. 24; Castells / İspanya, 23 Nisan 1992, § 42, A serisi No. 236; Jersild / Danimarka, 23 Eylül 1994, § 37, A serisi, No. 298 ve Prager ve Oberschlick / Avusturya, 26 Nisan 1995, § 38, A serisi, No. 313 ve Animal Defenders International / Birleşik Krallık [BD], No. 48876/08, § 100, AİHM 2013 (özetler)].”



İKİNCİ ADIM – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖNEMLİ BİLEŞENLERİ



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 50 dakika

Eğiticiler, aşağıdaki soruları sorarak ifade özgürlüğünün temel bileşenleri konusunda katılımcılar arasında bir tartışma başlatır:

- İfade özgürlüğünün uluslararası ve ulusal hukuki dayanakları nelerdir?
- İfade özgürlüğü hangi hakları kapsar? Örneklerle açıklayınız.
- İfade özgürlüğü ne için korunmalıdır?
- Bu hakkın kullanılmasında basının neden özel bir yeri vardır?
- Devletin hangi yükümlülükleri bulunur?

Bu bölümde eğiticilerden biri, bir iki sorunun tartışılmasını yönlendirirken diğeri bir sonraki bir iki sorunun tartışılmasını yönlendirmek suretiyle dinamik bir ortam yaratmalıdır.



Eğiticiler söz alan her katılımcının söylediklerine dair yorum yapmaktan kaçınmalı, bunun yerine katılımcılara eklemek istedikleri bir şey olup olmadığını sorarak katılımı artırmaya çalışmalıdır. Tartışmalı bir görüş ortaya atıldığında buna doğrudan karşılık vermektense farklı düşünenin olup olmadığı sorulmalıdır.

10-15 dakikalık tartışmalardan sonra eğitimcilerden biri tartışmaları toplamalı ve diğer sorulara geçmek üzere sözü öteki eğitime vermelidir.

Eğitici kendi anlatımları sırasında, AİHM davalarından örnekler vermeli ve tartışmaları yönlendirirken bu davaları dayanak olarak kullanmalıdır.



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

Ulusal ve uluslararası normatif kaynaklar

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

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, hükûmeti ve hükûmet 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 (Danıştay13. Daire, 2014/3811 E. numaralı Karar).

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 hükümlerle, 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).⁶

⁶Davalara <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> adresinden ulaşılabilir.



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."

”

⁷ Eğitim Materyali No. 2



Eğiticiler çalışmanın sonunda ilgili eğitim materyalini katılımcılara dağıtır.⁷

ÜÇÜNCÜ ADIM – İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASINDA HÂKİM VE SAVCILARIN ROLÜ



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 20 dakika

Eğiticiler katılımcılara aşağıdaki soruyu sorar ve söz almak isteyen katılımcıların verdiği cevapları toplarlar:

“İfade özgürlüğünün korunmasında hâkimlerin rolü nedir?”

Katılımcılara Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesini ve uluslararası yükümlülüklerin rolünü hatırlatmak amacıyla tartışmayı yönlendirmelidir.

Türk hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasını oluşturan AİHS normlarının, AİHM içtihadının ve diğer bağlayıcı uluslararası insan hakları normları uygulamanın hâkimlerin mesleki vazifesi olduğu ve AİHM içtihadının hâkimler açısından bağlayıcılığı vurgulanmalıdır.



Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

MADDE 90– (...)

[5] Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7/5/2004-5170/7 md.) 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.



Ayrıca eğiticiler şu noktanın da altını çizmelidir: Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalandıktan sonra Yürürlük Kanunu'yla iç hukukumuz hâline gelen AİHS'nin uygulanma zorunluluğunun yanı sıra AİHM kararlarına uyma / uygulama zorunluluğu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 172/3 ve 311/1-f hükümlerinin emredici sonucudur.



Ceza Muhakemesi Kanunu

Kovuşturmaya 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 kovuşturmaya 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.) Kovuşturmaya 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.) Kovuşturmaya 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 hükümlü 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.

”



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

Eğiticiler tartışmayı özetlerken AİHS 10. maddesinin 2. paragrafında öngörülen üç aşamalı ölçülülük testinden bahsetmeli ve hâkimlerin önlerine gelen ifade özgürlüğü davalarında bu kriterleri uygulayarak işlerini kolaylaştırabileceğini anlatmalıdır.

Eğiticiler bu vesileyle bahse konu üç aşamalı testin 3. Modül'de ayrıntılı bir şekilde inceleneceğini ve örneklendirileceğini de duyurur. Çalışmanın sonunda eğiticiler, ilgili eğitim materyalini katılımcılara dağıtırlar.⁸

⁸ Eğitim Materyali No. 3





SÜRE

120 dakika



TEMEL
KONULAR

- Sınırlandırmalar Konusuna Giriş

- Prensipler

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

- Üç Aşamalı Test

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

- Üç Aşamalı Testin Uygulanması

- İlgili AİHM ve Türkiye Cumhuriyeti yüksek mahkemeleri içtihatları



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

Bu oturum sonunda katılımcılar;

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



YÖNTEM

- Sınırma alıştırmaları
- Grup çalışması
- Görüş geliştirme
- Örnek olay çalışması
- Sunum



ÖNCE DEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Okuma listesi
- Seçilmiş AİHM ve ulusal karar özetleri



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

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

Katılımcılar:

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



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Mehmet Yüksek. "Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı*, Sayı 25. Şubat 2016. s. 105-52.
- Egbert Myjer. "Saray Soytarlarına Dair: İfade Özgürlüğü ve Gazetecilerin Ödev ve Sorumlulukları". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 103-26.
- Robert Walker. "Özel Hayat Ne Zaman Kamuyu İlgilendirir?". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 57-64.
- Philip Leach. "Telekulak, Ünlüler ve Özgür Medya – Basın Özgürlüğü ile Özel Hayat Arasında Denge Gözetmek". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 81-90.



ARAÇLAR

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

ULUSLARARASI

AİHM

- Sürek – Türkiye (no 1), [Büyük Daire (BD)], (Başvuru No. 26682/95)
- Glimmerveen ve Hagenbeek – Hollanda [Kabul edilebilirlik kararı], (Başvuru No. 8348/78)
- Pakdemirli – Türkiye (Başvuru No. 35839/97)
- Gawęda – Polonya (Başvuru No. 26229/95)
- Sunday Times – Birleşik Krallık (Başvuru No. 6538/74)
- Observer ve Guardian – Birleşik Krallık (Başvuru No. 13585/88)
- Długołęcki – Polonya (Başvuru No. 23806/03)
- Tolstoy Miloslavsky – Birleşik Krallık (Başvuru No. 18139/91)
- Cumpana ve Mazare – Romanya (Başvuru No. 33348/96)
- Erbakan – Türkiye (Başvuru No. 59405/00)



İNCELENECEK DAVALAR

-
- Leroy – Fransa (Başvuru No. 36109/03)
 - Norwood – Birleşik Krallık (Başvuru No. 23131/03)
 - Oberschlik – Avusturya (Başvuru No. 20834/92)
 - Von Hannover – Almanya (Başvuru No. 59320/00)
 - Kühnen – Federal Almanya Cumhuriyeti [Kabul edilebilirlik kararı], (Başvuru No. 12194/86)
 - Frankowicz – Polonya (Başvuru No. 53025/99)



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

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

Yargıtay

- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu Davası, 2007/8-244 Esas, 2008/92 Karar numaralı dava



MODÜL 3 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ KOŞULLARI

BİRİNCİ ADIM – SINIRLANDIRMALAR KONUSUNA GİRİŞ



Küçük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 20 dakika

⁹Eğitim Materyali No. 4



Katılımcılar üç küçük gruba bölünebilir (Daima büyük gruptaki kişileri, oluşturulacak grup sayısına kadar saydırın; bu örnekte üçe kadar saydıracaksınız.) ve her bir gruba aşağıda sunulan olaylardan biri verilip oturumdan önce eğitici tarafından kâğıda yazılmış olan sorular dağıtılır.⁹

İlk olarak her grup birer sözcü seçer. Tartışma süresi belirlendikten ve eğitici bu sürenin sona erdiğini net bir dille ilan ettikten sonra, her bir grubun sözcüsü önce grubun üzerinde çalışmış olduğu ifadeyi ve soruları okur; ardından grup içerisindeki tartışmayı özetleyen notlarını aktarır.

Her bir sözcünün konuşmasının ardından eğitici, diğer gruplara, eklemek istedikleri veya itiraz edecekleri vs. herhangi bir husus olup olmadığını sorar.

Eğitcinin en başta, her bir gruba farklı olay ve sorular verildiğini ve bir grubun sözcüsü konuşmaya başladığında diğer herkesin, (a) verilen görevin ne olduğunu ve yapılan tartışmaları anlayabilmek ve (b) isterse o grubun ortaya koyduğu düşünceye katkıda bulunabilmek için sözcüyü büyük bir dikkatle dinlemesi gerektiğini belirtmesi faydalı olacaktır.

Grup çalışması için önerilen davalar

Sürek – Türkiye (nº 1)

Başvurucu, Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'nde devletin askerî operasyonlarını şiddetle kınayan ve yetkilileri bağımsızlık ve özgürlük mücadelesi veren Kürt halkına zulüm ve baskı uygulamakla suçlayan iki okur mektubu yayımlamış olan haftalık bir derginin sahibiydi. Başvurucu "devletin bölünmezliğine karşı propaganda yapmak ve halk arasında düşmanlık ve nefreti teşvik etmekten" mahkûm edilmiştir. Kendisi ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini öne sürerek şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, AİHM'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine yönelik bir ihlal bulunmadığına hükmetmiştir. Söz konusu mektupların kanlı intikam yoluna başvurma çağrısı anlamına geldiğini ve birinde kişilerin isimleriyle teşhir edildiğini, bu kişilere yönelik nefret duygularının kabartıldığını ve böylelikle olası bir fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldıklarını kaydetmiştir. Başvurucu kendisini bu mektuplarda yer alan görüşlerle şahsen ilişkilendirmemiş olmakla birlikte, yine de bu mektupların

yazarlarına şiddet ve nefreti körükleyen bir ortam sağlamış bulunmaktaydı. Mahkeme, derginin editör ve gazeteci kadrosunun bilgi toplayıp halka yayarken üstlendiği ve çatışma ve gerilim hâllerinde daha da büyük önem taşıyan ödev ve sorumlulukların derginin sahibi olarak başvuru açısından da geçerli olduğu sonucuna varmıştır.

Glimmerveen ve Hagenbeek – Hollanda

Bu davada başvuruçular “Beyaz Hollandalılar” a seslenen ve beyaz olmayan herkesin Hollanda’yı terk etmesini sağlamaya çalışan broşürlerden ötürü mahkûm olmuşlardır.

Avrupa Komisyonu, Sözleşme’nin hakları kötüye kullanma yasağını düzenleyen 17. maddesi uygulaması ile AİHS’nin 10. maddesinin, ırk ayrımcılığı içeren fikirlerin yayılması amacıyla kullanımına izin vermediği tespitinden hareketle bu başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Pakdemirli – Türkiye

Bir milletvekili olan Pakdemirli, 14 Nisan 1995 günü, bir basın toplantısında zamanın Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel’e ağır tenkitlerde bulunarak kendisini başka kimi sıfatların yanı sıra yalancı ve iftiracı olarak nitelendirerek daha sonra beraat edecek olan iki ANAP’lı bakanın milletvekili dokunulmazlığını kaldırttığı için eleştirmiştir. Demirel, başvuru hakkında, kendisine hem şahsen hem de Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı sıfatıyla hakaret dolu ve iftira içeren sözler sarf ettiği iddiasıyla tazminat davası açmıştır. 12 Temmuz 1995 tarihinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, Pakdemirli’nin, Demirel’e tazminat olarak yaklaşık 55.000 Euro’ya denk gelen 5.000.000.000 Türk lirası ödemesine karar vermiştir. Dava temyiz aşamalarında da onanmıştır.

AİHM, ödenmesi istenen tazminatın orantısız olduğunu dile getirerek 10. maddeye

Bu çalışmanın amaçları şunlardır:

- Katılımcıların, sınırlamaların neden bu denli önemli olduğunu ve neden bazen sınırlamaları etkileyen durumlar bulunduğunu anlamasını ve;
- Katılımcıların ifade özgürlüğü davalarında gerekçe yazarken kendilerini AİHM’nin yerine koymasını sağlamak.

DİKKAT!

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



İKİNCİ ADIM – ÖNEMLİ PRENSİPLER



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 20 dakika

Eğiticiler aşağıdaki soruları sorarak kısa bir tartışma oturumu yürütür:

- Neden ifade özgürlüğü kural, kısıtlamalar istisnadır?
- Bu prensiple ilgili çıkarımlar nelerdir?

Eğiticiler tartışma sırasında bu ilkenin, AİHS'nin 10. maddesi uygulamaya konurken ifade özgürlüğü hakkının geniş, sınırlamaların ise dar yorumlanması gerektiği anlamını taşıdığını izah etmelidirler.



İfade özgürlüğü kural, sınırlama istisnadır

AİHS'nin 10. maddesinin temel işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Bu nedendir ki AİHM [Mahkeme], 2. fıkrada öngörülen olası kısıtlamaların dar yorumlanmasına yönelik kurallar tesis etmiş bulunmaktadır. Aynı şekilde, ulusal makamların 2. fıkrada sıralanan nedenlerden herhangi birinin söz konusu olduğu her durumda ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale etmemesi gerekir çünkü böyle bir durum, bahsi geçen hakkın içeriğinin sınırlanmasına yol açacaktır. Mahkeme, ulusal makamlarca alınan tedbirin ifade özgürlüğünün kullanımı üzerindeki kısıtlayıcı etkisine bakarak bir olayda müdahalenin olup olmadığına karar vermektedir.



Eğiticiler ifade özgürlüğüne yönelik iki temel sınırlama alanı olduğuna işaret ederler:

1. Başkalarının haklarının korunması: itibar, özel hayat, resim üzerindeki hak

- *Oberschlik / Avusturya [No. 2] (Başvuru No. 20834/92)*

"(...) 25. Mahkeme müdahalenin kanunla öngörülmüş olduğunu (...) ve amacının 10. maddenin ikinci fıkrası anlamında başkalarının şöhret ve haklarının korunması olduğunu kabul etmiştir."

- *Von Hannover / Almanya (Başvuru No. 59320/00)*

"(...) 65. Benzer diğer davalarda da belirtildiği gibi, Mahkeme, başvuruçunun kamu nezdinde tanınmış bir kişi olmasına rağmen, yegâne amacı başvuruçunun özel hayatına ait detaylarla birtakım okuyucuların merak duygularını tatmin etmek olan söz konusu fotoğraf ve makalelerin yayımlanmasının topluma herhangi bir menfaat sağlamayacağına karar vermiştir (bakınız, diğerleri arasında, Jaime Campmany y Diez de Revenga ve Juan Luís Lopez-Galiacho Perona / İspanya (karar), no. 54224/00, 12 Aralık 2000; Julio Bou Gibert ve El Hogar Y La Moda J. A. / İspanya (karar), no. 14929/02, 13 Mayıs 2003; ve Prisma Presse).

66. Bu şartlar altında, ifade özgürlüğü daha dar bir yorumlamayı gerektirmektedir (bk. Prisma Presse Kararı ve yukarıda aktarılan Krone Verlag Kararı § 37)."

2. Kamu yararının korunması: ulusal güvenlik, kamu ahlakı, tarihsel inkâr, nefret söylemi vs.

- Kühnen / Federal Almanya [Kabul edilebilirlik kararı] (Başvuru No. 12194/86)

"(...) Bu nedenle, ulusal güvenliğin gerekleri, kamu güvenliği (ve) başkalarının haklarını korumak şeklinde belirlendiği için madde 10 paragraf 2'ye göre meşru amaç bulunmaktadır. Ayrıca, Komisyon, Frankfurt Bölge Mahkemesinin, başvuruçunun yayınlarının NSDAP'nin ve ulusal sosyalizmin yeniden kurulmasını ve bununla birlikte 1933-1945 tarihlerindeki şiddet ve yasa dışılığı ateşli bir şekilde savunduğuna dair 25 Ocak 1985 tarihli kararını dikkate almaktadır. Mahkeme bu yayınların anti-Semitik duyguları canlandırabileceği sonucuna da ulaşmıştır."

Bu noktada eğitimciler, başta nefret söylemi ve şiddete teşvik olmak üzere, koruma kapsamı dışında kalan birtakım ifadeler olduğunu açıklar.



İfade özgürlüğü mutlak bir hak değildir. Sorumluluklar ve ödevler içermektedir.

AİHS'nin 10. maddesi, ifade özgürlüğü korumasından yararlanan kişilere birtakım görev ve sorumluluklar da yüklemektedir. Örneğin, Sözleşme'nin 10. maddesinin kamu yararı güden sorunlara ilişkin olarak gazetecilere sağladığı güvence, ilgililerin doğru olaylara dayanarak iyi niyetle hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine riayet ederek "güvenilir ve doğru" bilgiler sunmaları koşuluna bağlıdır. Bu durum, basın özgürlüğünün, aynı zamanda belli bir dozda abartı ve hatta provokasyon içermesine engel olmamaktadır (AİHM *Colombani ve diğerleri – Fransa*, Başvuru No. 51279/99, § 65).

Mahkeme, önüne gelen davalarda "bilgi" ve "görüşlerin" sadece kırıncı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağını vurgulamaktadır. Ancak nefret söylemi, şiddete ve ayaklanmaya teşvik ile şiddetin yükseltilmesi niteliğindeki ifadelerin korunmayacağı da açıkça belirtilmektedir (AİHM *Yavuz ve Yaylalı – Türkiye*, Başvuru No. 12606/11, §51).



Takdir yetkisi kavramı

Takdir yetkisi kavramını kısaca tanıtan eğitimciler, *ifade özgürlüğü gibi*, belirli bir hakkın kapsamına dair geniş bir görüş birliği var olan durumlarda Sözleşmeciler Devletlerin çok sınırlı bir takdir yetkisi bulunduğunu veya hiç bulunmadığını izah eder.

İlgili kararlar

İ. A. – Türkiye Davası (Başvuru No. 42571/98)

"(...) 25. AİHM, AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik bir toplum için gereklilik arz edip etmediğini incelerken Sözleşmecî Devletlerin sahip olduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını pek çok kez dile getirmiştir (Wingrove v. İngiltere Kararı, 25 Kasım 1996, 1996-V, § 53). Dinî inançlara ve ahlaki görüşlere karşı sergilenen saldırılar söz konusu olduğunda başkalarının haklarının korunması bakımından Avrupa ülkeleri arasında tek bir anlayışın olmayışı, ahlaki ve dinî çerçeve içerisindeki kişisel yargıları aşığılamaya eğilimli hususlarla bağlantılı olarak, ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemenin yapılmasında Sözleşmecî Devletlerin takdir yetkisini genişletmektedir (bk. yukarıda anılan Otto-Preminger-Institut Kararı, § 50; Wingrove, § 58 ve Murphy § 67)."

Aydın Tatlav – Türkiye Davası (Başvuru No. 50692/99)

"Bu davada AİHM, kitabın içeriği konusunda, mahkûmiyet kararında anılan bölümlerin sert eleştiri dozunda olduğunu gözlemlemektedir. Başvuran, genel olarak dinin, sosyal haksızlıkları 'Tanrı'nın isteğı'ymiş gibi göstererek meşrulaştırma etkisinin bulunduğunu ileri sürmektedir. Burada, sosyopolitik alanda inançsız bir kimsenin din hakkındaki eleştirel bakış açısı söz konusudur. Ancak AİHM, kitaptaki dava konusu sözlerde ne inananların doğrudan kişiliğini hedef alan aşığılayıcı bir ton ne de kutsal sembollere özelliklere Müslümanlara hakarete varan bir saldırı gözlemektedir. Kuşkusuz inananlar, dinleri bakımından az da olsa iğneleyici olan bu eleştirden rahatsızlık duyabilirler (bk. *a contrario* İ. A. – Türkiye, Başvuru No. 42571/98).

(...) Dolayısıyla AİHM, bu davada, dava konusu yayının yapıldığı dönemde incelenen müdahalenin 'izlenen meşru amaçla orantılı' olarak değerlendirilmesini sağlayan 'kaçınılmaz sosyal bir ihtiyaç'ın var olduğunun ortaya konulmadığına kanaat getirmektedir."

ÜÇÜNCÜ ADIM – ÜÇ AŞAMALI TEST



Sunum

Ayrılan süre: 60 dakika

Eğiticiler ilgili slaytları kullanarak eğiticiler üç aşamalı testi anlatırlar.¹⁰

Tercihen eğiticilerden biri, önce üç aşamalı testin genel prensiplerini bu sunumdan faydalanarak anlatır ve daha sonrasında Türkiye bağlamına özel olarak değinir. Diğer eğitici ile sunum sırasında paslaşılmalı ancak anlatılanların tekrara kaçmamasına dikkat edilmelidir. Bu testin hem AİHM tarafından 8-11. madde kapsamındaki davaları çözüme bağlamakta kullanılmakta olduğu hem de Türk hâkimler açısından ifade özgürlüğü davaları hakkında karar verirken böyle bir gerekçeyi takip etmenin yarar sağlayacağı vurgulanmalıdır. Eğiticiler üç aşamalı testi anlatırken aşağıda belirtilen davalara atıf yapmalı ve bunları öğretici örnekler olarak sunmalıdır.

Eğiticiler üç aşamalı testin başında, bu aşamaların ancak ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığını gösteren olguların tespiti hâlinde ele alınabileceğini açıklamalıdır. Mahkeme, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale bulunmadığına hükmederse üç aşamalı teste girişmeye gerek kalmaz.

¹⁰“Üç Aşamalı Test Uygulaması” Slaytları



AİHM kriterlerine göre üç aşamalı test

AİHS 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, herhangi bir Sözleşmeci Devletin 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.

- *Sunday Times – Birleşik Krallık (n° 1)*, Başvuru No. 6538/74, § 49

- *Ahmet Yıldırım – Türkiye*, Başvuru No. 3111/10

“(…) 57. AİHM, öncelikle Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. paragrafında yer alan ‘kanunla öngörülme’ koşuluna göre, ihtilaf konusu tedbir kararının iç hukukta yasal bir dayanağının bulunması ve aynı zamanda bu dayanağının kanun kavramının niteliklerini taşıması gerektiğini hatırlatmaktadır: Bu nitelikler, ilgili yasanın herkes için ulaşılabilir, bazı sonuçları öngörebilir ve aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşır olmasıdır (bk. diğerleri arasında, Dink v. Türkiye, no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, § 114, 14 Eylül 2010). AİHM’nin yerleşik içtihadına göre, bir kanun, uygulanacağı her kişinin

bu yasa uyarınca davranışlarını uyarlamasına imkân verecek açıklıkta yazılması hâlinde öngörülebilen kabul edilecektir (bk. diğer birçok karar arasında, RTBF v. Belçika, no. 50084/06, § 103, 29 Mart 2011; Akçam ve Türkiye, no. 32964/96, § 87, 30 Ekim 2001).”

2. Müdahale AİHS 10. maddesinin 2. fıkrasındaki 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 (pek çok karar içinden örneğin, *Observer ve Guardian / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 13585/88, §§ 56-57).

3. Müdahale demokratik bir toplumda gereklidir.

Yukarıda belirtilen faktörler ışığında son olarak Mahkeme, yasağı desteklemek için öne sürülen gerekçelerin “yerinde” ve “yeterli” olup olmadığını ve dolayısıyla söz konusu müdahalenin “zorunlu bir sosyal ihtiyaca” cevap verip vermediğini ve ulaşılmak istenen meşru amaçlara yönelik olup olmadığını inceleyecektir. Bu konuda Mahkeme, kendini yetkili ulusal makamların yerine koymamaktadır ancak bu makamların kendi takdir yetkileri dâhilinde vermiş oldukları kararları incelemek zorundadır.

- AİHM *Animal Defenders International – Birleşik Krallık* [BD], Başvuru No. 48876/08, özellikle paragraf 105
- AİHM *Długołęcki / Polonya*, Başvuru No. 23806/03



Bu ilkeler ışığında eğitimciler orantılılık prensibinin, ortada acil bir toplumsal ihtiyaç bulunması hâlinde, ihtiyaç duyulan en az kısıtlayıcı tedbirin kullanımını gerektirdiğini izah ederler.



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



Türkiye bağlamı

Eğiticiler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın genel olarak 13-15. maddelerine ve daha özel olarak da 26. maddesinin 2. fıkrasına atıf yaparak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına dair kuralları sunabilirler. Türkiye'de yüksek mahkemelerin üç aşamalı testi nasıl uyguladığı her bir mahkemeden en az bir örnekle anlatılmalıdır.

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

Eğiticiler bundan başka, müdahalenin hukukiliği şartı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin Twitter ve Youtube kararlarına da atıfta bulunmalıdır (Yaman Akdeniz ve diğerleri Davası, E. 2014/3986, K.T. 02/04/2014; Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri Davası, E. 2014/4705, K.T. 29/05/2014). Bu kararda dile getirildiği üzere, bir müdahale, birtakım nitelikleri taşıması hâlinde hukuka uygun addedilebilir. Bunlar; erişilebilirlik, yeterince açık olma ve öngörülebilirliktir.

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

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

Eğiticiler, Türkiye'deki yüksek mahkemelerin yerleşik içtihatlarına göre, ifade özgürlüğünün soyut bir tehlike veya riske dayanılarak sınırlandırılmayacağını dolayısıyla söz konusu tehdidin gerçek, yakın ve açık olması gerektiğini net bir şekilde ortaya koymalıdır.



Eğiticiler bu çalışma sonunda ilgili eğitim materyallerini katılımcılara dağıtırlar.¹¹

¹¹ Eğitim Materyali No. 5 ve 6



DÖRDÜNCÜ ADIM – ÜÇ AŞAMALI TESTİN UYGULANMASI



Görüş Geliştirme

Ayrılan süre: 20 dakika

Eğiticiler, katılımcıların yürüttüğü tartışmaları üç aşamalı testi kullanmalarını isteyerek yönlendirmelidir.

Eğiticilerin kullanacağı metod şu şekilde olmalıdır:

- Eğitim salonunun duvarlarında, önünde birkaç kişinin durabileceği bir alan bulunan beş bölge saptanır, bu bölgeler arasında da yeterli alan kalmasına dikkat edilir. Her bir bölgeye şu ifadelerin yazılı olduğu kâğıtlar veya kartonlar asılır: *Tamamen Katılıyorum, Katılıyorum, Kararsızım, Katılmıyorum, Hiç Katılmıyorum*. Kâğıtları (veya kartonları) asma işi görüş geliştirme çalışmasının yapılacağı oturumdan önce tamamlanmalıdır.¹²
- Eğiticiler, her bir katılımcıya aşağıdaki örnek olayı (önceden basılmış) verir¹³ ve 2-3 dakika içerisinde okumalarını istedikten sonra nerede durmak istediklerini sorar.
- Beş noktadan birinde herkes yerini aldıktan sonra, eğiticiler katılımcılardan neden bu grupta yer aldıklarına dair -diğer gruptan kişileri de kendi gruplarına katılmaları konusunda ikna edecek şekilde- gerekçelerini oluşturmalarını ister. Bu tartışmalar için 10 dakika süre verir.
- Her bir grubun sözcüsü 3-5 dakikalık sunumlarla gerekçelerini ortaya koyar.
- Sunumlardan sonra eğiticiler katılımcılara, fikrini değiştirdiği için yerini değiştirmek isteyen kimse olup olmadığını sorar; varsa bu değişikliğin ardından her birinden gerekçelerini açıklamalarını ister.

Görüş geliştirme tekniği ile ilgili ayrıntılı bilgi, "İfade Özgürlüğü Meslek İçi Eğitimi, Eğiticiler İçin Yöntem El Kitabı"nın "Bazı İnteraktif Teknik ve Yöntemler" adlı bölümünde bulunabilir.

¹² Eğitim Materyali No. 7. Eğiticiler dilerse bu fotoğrafı slayt olarak da gösterebilir: "Leroy Davası Karikatürü" Slaytı

¹³ Eğitim Materyali No. 8



Örnek olay

(Leroy / Fransa, Başvuru No. 36109/03)



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

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

Bu çalışmanın amacı, katılımcıların üç aşamalı testin ifade özgürlüğü davalarını çözüme bağlamak konusunda kendilerine yardımcı olabileceğini kavramalarını sağlamaktır.





MODÜL 4 HAKARET



SÜRE

180 dakika



TEMEL
KONULAR

- Ceza hukukundaki hakaret suçunun tehlikeleri ve “soğutma etkisi” (Hapis cezasının kaldırılması yönündeki eğilim)
- Bir ifadenin hakaret teşkil etmediği koşullar (doğru, imtiyazlı ifade, görüş veya hiciv, bilgi edinme konusunda gösterilen iyi niyet ve titizlik, kamu yararı, siyasi ifade, başka birinin görüşü)
- İfadenin muhatabına göre farklı şekilde korunan gruplar (sıradan kişiler, kamuya mal olmuş kişiler, üst düzey devlet görevlileri, siyasetçiler vb.)
- AİHM tarafından adil denge gözetmekte kullanılan kriterler
 - İtibarın korunması kavramı
 - Kamuya mal olmuş kişiler kavramı
- Gazetecilerin sorumlulukları
- Hakaret ve koruyucu tedbirler (tutuklama)
- Yaptırımların ölçülülüğü – caydırıcı etki
- Nefrete tahrik, nefret söylemi, şiddete tahrik, tarihî gerçeklerin inkârı



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- Belli gruplara karşı (örneğin, siyasetçiler, sıradan insanlar, kamuya mal olmuş kişiler, hâkimler vb.) hakaretimiz ifadelerine konulacak sınırlamaların kapsamını öğrenmiş,
 - Ceza hukukundaki hakaret suçuna ilişkin olarak ortaya çıkmakta olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında belirtilen standartları kavramış,
 - Hakaret davalarında ortaya çıkması muhtemel tezleri AİHM standartları çerçevesinde kavramış,
 - Orantılılık prensibini ve bu prensibin hakaret davalarındaki kullanımını tatbik becerisi kazanmış olacaktır.



YÖNTEM

- İfadeler üzerine görüş geliştirme tartışması
- Yönlendirmeli tartışma
- Örnek olay çalışması
- Eğiticilerin yorumları



ÖNCEDEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Okuma listesi
- Örnek olay
- Seçilmiş AİHM karar özetleri



MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

- Eğiticiler:
- Sunum
 - Okuma parçaları (referanslar)
 - Akademik yazılardan alıntılar

- Katılımcılar:
- İlgili ulusal mevzuattan alıntılar
 - Mahkeme veya savcılık kararlarından uygulama örnekleri



OKUMA
LİSTESİ
(kaynakça)

- Päivi Hirvelä. "Medya Çalışanları ve Hakaret Cezaları. *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 139-50.
- Luis López Guerra. "Dine Sövme ve Hakaret Fiili: Dinî Duyguların İncitilmesi mi Özgürlüğe Saldırı mı?". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 285-96.
- Vincent A. De Gaetano. "Malta'da İftira ve Hakaret – Tarihsel Bir Taslak". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 461-72.
- Lawrance Early. "10. Madde: Hakkaniyet, Kanıt ve Delil Meseleleri". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 503-15.
- Hüseyin Göktepe. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Nefret Söylemi ve Dine Hakaret". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25, Şubat 2016*, s. 169-212.
- Hakaret ile ilgili Avrupa Konseyi belgeleri. <http://ifadeozgurluguu.taa.gov.tr/tr/meslek-ici-egitim-seminerleri-materyalleri/>

ULUSLARARASI

AİHM

- Prager ve Oberschlik – Avusturya (Başvuru No. 20834/92)
- Von Hannover – Almanya [no 1] (Başvuru No. 59320/00) ve [no 2] (Başvuru No. 40660/08 ve 60641/08)
- Kühnen – Almanya Federal Cumhuriyeti [Kabul edilebilirlik kararı] (Başvuru No. 12194/86)
- Gawęda – Polonya (Başvuru No. 26229/95)
- Sunday Times – Birleşik Krallık (Başvuru No. 6538/74)
- Observer ve Guardian – Birleşik Krallık (Başvuru No. 13585/88)
- Długołęcki – Polse (Başvuru No. 23806/03)
- Tolstoy Miloslavsky – Birleşik Krallık (Başvuru No. 18139/91)
- Ristamaki ve Korvola – Finlandiya (Başvuru No. 66456/09)



İNCELENECEK
DAVALAR



İNCELENECEK DAVALAR

- Castells – İspanya (Başvuru No. 11798/85)
- Feldek – Slovakya (Başvuru No. 29032/95)
- Rózycki ve Kuliś – Polonya (Başvuru No. 27209/03)
- Jersild – Danimarka (Başvuru No. 15890/89)
- Thorgeirson – İzlanda (Başvuru no. 13778/88)
- Eon – Fransa (Başvuru No. 26118/10)
- Otegi Mondragon – İspanya (Başvuru No. 2034/07)
- Bladet Tromso – Norveç (Başvuru No. 21980/93)
- Thorgeirson – İzlanda (Başvuru No. 13778/88)
- Lingens – Avusturya (Başvuru No. 9815/82)
- Feldek – Slovakya (Başvuru No. 29032/95)
- Axel Springer AG – Almanya (Başvuru No. 39954/08)
- Haldimann ve diğerleri – İsviçre (Başvuru No. 21830/09)
- Stankiewicz – Polonya (Başvuru No. 48723/07)
- Goodwin – BK (Başvuru No. 17488/90)
- Şener – Türkiye (Başvuru No. 26680/95)
- Gerger – Türkiye (Başvuru No. 24919/94)
- Sürek – Türkiye [no1], (Başvuru No. 26682/95)
- Faruk Temel – Türkiye (Başvuru No. 16853/05)
- Demirel ve Ateş [no 3] – Türkiye (Başvuru No. 11976/03)
- Erdal Taş – Türkiye (Başvuru No. 77650/01)
- Norwood – Birleşik Krallık [Kabul edilebilirlik kararı] (Başvuru No. 23131/03)
- Perinçek – İsviçre (Başvuru No. 27510/08)
- Tuşalp – Türkiye (Başvuru No. 32131/08)

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- Çine Gazetesi Davası, Başvuru No. 2013/2602, Karar tarihi: 23/01/2014
- Sinem Hun Davası, Başvuru No. 2013/5356, Karar tarihi: 08/05/2014
- İlhan Cihaner Davası, Başvuru No. 2013/5574, Karar tarihi: 30/06/2014
- Yaman Akdeniz – Kerem Altıparmak (Twitter Davası), Başvuru No. 2014/3986, Karar tarihi: 02/04/2014



ARAÇLAR

- Projeksiyon cihazı
- Kâğıtlı tahta
- Tahta kalemleri



BİRİNCİ ADIM – HAKARET OLGUSUNA GİRİŞ



İfadeler Üzerine Tartışma

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler, katılımcılara, birtakım ifadeler dağıtılacağını ve sonra bu ifadeler hakkındaki görüşlerinin sorulacağını açıklar. Eğiticiler, katılımcılara üzerinde tahrik edici ifadeler yazılı küçük kartlar verir.¹⁴

Her bir katılımcıya aşağıdaki ifadelerden biri düşecektir:

Hakaret ile ilgili görüş ifadeleri

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).

¹⁴Eğitim Materyali No. 9



(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).

(v) Üst düzey bir siyasetçiyi kastederek “Hırsızlık yolsuzluk yapanların, yobazların yanına mı bırakacaksınız?” demek hakaret değil ağır eleştiri sayılmalıdır.

Üst düzey bir siyasetçiyi kastederek “Ya bu üç milyon dolara gemi nasıl alındı? Tanesi 1 trilyondan 5 tane ev nasıl alındı? Bunun hesabını sandıkta sormayacak mısınız? Hırsızlık yolsuzluk yapanların, yobazların yanına mı bırakacaksınız?” demek – Yerel mahkeme bunu hakaret olarak görmüştür. Ancak Yargıtay bunun hakaret olmadığını, eleştiri kapsamına girdiğini dile getirmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8 Aralık 2010 tarihli Kararı, E. 2010/4-640, K. 2010/645).

III. Nefret söylemi konusunda:

(vi) 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”.

(vii) 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 yabancıları 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).

Katılımcılar bu ifadeleri okuduktan sonra, eğitici, ellerindeki kâğıtlarda yazan ifadelere katılıp katılmadıklarını sorar ve bu konudaki yorumlarını alır.

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



İKİNCİ ADIM – TÜRK HUKUKU VE ULUSLARARASI HUKUKTA NORMATİF ÇERÇEVE



Yönlendirmeli Tartışma

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler ifade özgürlüğünün (10. madde) özel hayatın korunması (8. madde) hakkı ile çatışmasını anlatır. Başkalarının itibarının korunmasını da kapsayan özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı, ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleleri haklı kılan meşru bir amaç oluşturabilmektedir. İtibar ve hakaret (hukuk ve ceza davaları bağlamında) kavramları tanımlanmalıdır. Bu noktada, ayrıca Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 17. maddesinin kişinin “onuru ve itibarı”na yönelik “saldırıları” karşı koruma sağladığından bahsedilmelidir.

Eğiticiler hakaret konusunda Türk hukukundaki dayanakları sunmalıdır.



Eğiticilerin değinebileceği hakaret ile ilgili ulusal mevzuat hükümleri

Anayasa hukuku açısından:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası bakımından, 17. maddeye (kişinin manevi varlığının korunması hakkı), 20. maddeye (özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine saygı), 26. maddenin 2. fıkrasına (ifade özgürlüğünün kısıtlanması konusunda meşru bir gerekçe olarak “şöhret”)

Bunun ardından hukuk ve ceza davalarında hakaret konulu bir tartışma yürütülmesi gerekir. Eğiticiler Türk Ceza Kanunu'nun çeşitli hükümlerine dair açıklamalar yapmalıdır. Bunlar arasında şu hükümler yer almaktadır:

Ceza hukuku açısından:

Türk Ceza Kanunu bakımından, 125. madde 1. fıkra (hakaret), 134. madde 1. fıkra (özel hayatın gizliliğini ihlal), 267. madde (iftira), 299. madde (Cumhurbaşkanı'na hakaret), 300. madde (Devlet'in egemenlik alametlerini aşağılama), 301. madde (Türklüğü, Cumhuriyeti, Devlet'in kurum ve organlarını aşağılama), 216. madde (halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama) ve Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında 5816 sayılı Kanun

Aşağıdaki kanun maddeleri önemlidir:

Basın Kanunu açısından:

Madde 11 (cezai sorumluluk), madde 14 (düzeltme ve cevap), madde 18 (düzeltme ve cevabın yayımlanmaması)

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

Madde 9 (kişilik hakları ve özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi)

Eğiticiler hakaret davasının hukuk davaları kapsamında bir seçenek olmayı sürdürdüğünü de anlatmalıdır. Bir kişi, itibarının haksız bir şekilde zedelendiği iddiasıyla dava açabilir. Türk hukukunda bu bakımdan değinilmesi gereken birçok önemli hüküm mevcuttur. Türk Medeni Kanunu'nun 24-25. maddeleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389-390. maddeleri, Borçlar Kanunu'nun 49 ve 58. maddeleri



Katılımcılara hakaret suçlamasıyla açılmış ceza davalarının sayısına ilişkin birtakım istatistikler gösterilebilir:

2013 yılında ifade özgürlüğü ile ilgili açılmış ceza davaları¹⁵

- Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama: 361
- Cumhurbaşkanı hakaret: 139
- Devletin egemenlik alametlerini aşağılama: 173
- Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, Devlet'in kurum ve organlarını aşağılama: 145

¹⁵ Eğiticiler bu istatistiklerin doğruluğunu ve güncelliğini Adalet Akademisine danışarak her eğitim öncesinde teyit etmelidir.

Bu bağlamda, eğiticiler, ifade özgürlüğünün kullanılmasında uygulanan cezai müeyyidenin hangi yönlerden AİHM tarafından eleştirildiğini ve hapis cezasının ifade özgürlüğünü düzenleyen AİHS'nin 10. maddesiyle bağdaşmadığını vurgulamalıdır.



Yaygın olarak kabul edilen görüşe göre, özgürlükten mahrum bırakma ancak nefret söylemi veya suça teşvik içeren ifadelerin kullanılması hâlinde kabul görmektedir.

Eđitciler ayrıca, ifade özgürlüğü alanında uygulanan tedbir kararları sorununa da değinmelidir:

İfade özgürlüğü alanında uygulanan tedbir kararları

Cumhuriyet Vakfı ve diğerleri – Türkiye Davası, Başvuru No. 28255/07

“61. Sözleşme'nin 10. maddesi, ihtiyati tedbirlerin yayımlamaya ilişkin olarak çekince gerektirdiği durumlarda bile ihtiyati tedbirleri yasaklamazken bu tür tedbirlerdeki belirgin tehlikeler Mahkemenin dikkatli bir şekilde incelemesini gerektirir (bk. Editions Plon / Fransa, No. 58148/00, § 42, AİHM 2004-IV). Bu hususa, ifade özgürlüğü konusundaki keyfi saldırıların önüne geçmek amacıyla sistem içerisindeki usuli güvencelerin detaylı şekilde incelenmesi de dâhildir (bk. gerekli değişikliklerle, Steel ve Morris, yukarıda anılan, § 95). Bu nedenle Mahkeme, somut davada başvurulara yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı konusuna yönelecektir.”

Alınak – Türkiye Davası, Başvuru No. 40287/98, 29 Mart 2005

“37. 10. madde, tek başına, yayınların dağıtımdan önce kısıtlanmasını yasaklamaktadır. Bu durum, yukarıda anılan hükümden geçen ‘koşullar’, ‘sınırlamalar’, ‘önlem’ ve ‘önleme’ kelimeleriyle ortaya konmuştur [bk. yukarıda anılan Sunday Times (sayı 1) ve Markt intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann / Almanya, 20 Kasım 1989 tarihli Karar, Seri A sayı 165]. Ancak, ön kısıtlamaların yarattığı tehlike, AİHM'nin bu tür davaları çok büyük dikkatle incelemesini gerektirecek kadar ciddidir. Bu durum, özellikle basın açısından böyledir çünkü haber hızla değer kaybeden bir emtiadır ve yayımını kısa bir süre için de olsa durdurmak, söz konusu haberin tüm değerini ve çekiciliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu tehlike, dergiler hariç, güncel konulara ilişkin tüm yayınların sansürü için de geçerlidir.

38. Dolayısıyla AİHM, bu ilkelerin, genel olarak kitapların veya diğer yazılı metinlerin yayımı için de geçerli olduğu kanısındadır (bk. Association Ekin / Fransa, sayı 39288/98, § 57, AİHM 2001-VIII).”

Eđitciler bu konudaki ilgili mevzuat hakkında kısa bir hatırlatmada bulunabilirler.

İhtiyati tedbir ile ilgili Türk mevzuatı

Türk Medeni Kanunu:

MADDE 24- Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

MADDE 25- Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti isteyebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu:

Onuncu Kısım, Birinci Bölüm - Geçici Hukuki Korumalar

- MADDE 389 ihtiyati tedbirin verilebileceđi durumları belirtir.
- MADDE 390 ihtiyati tedbirin nasıl ve nereden talep edileceđini düzenler.

¹⁶Eđitim Materyali No. 10 ve 11



Eđitciler çalışmanın sonunda katılımcılara hakaretle ilgili uluslararası ve ulusal normatif çerçeve ile ilgili eğitim materyallerini dağıtır.¹⁶

ÜÇÜNCÜ ADIM – İTİBARIN KORUNMASI VE HAKARET KAVRAMLARI



Örnek Olay

Ayrılan süre: 45 dakika

¹⁷Eđitim Materyali No. 12



Eđitciler, katılımcılara aşağıdaki dava örneğini dağıtır ve okumalarını ister.¹⁷ Davayı anlamaları için katılımcılara biraz zaman tanır. Herkes okuduktan sonra soru sormaya başlar ve tartışmayı yönlendirir. Eđitciler, dava örneğine odaklanılması, başka konulara girilmemesi konusunda katılımcıları uyarmalıdır.

Örnek olay

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 mankidir. Gazeteci, iş adamıyla ve politikacıyla temas kurmaya çalışır ancak kendisiyle konuşmayı reddederler. 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" başlığı 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 gazetemizin 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 kırıştırıyor, 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 gazeteciye 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.

Eğiticiler tartışmayı şu soruları sorarak yönlendirir:

1. Söz konusu haber, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir mi?

- Haber, özel hayatın gizliliğinin ve kişinin itibarının ihlali anlamına gelir mi?
- Görüşmenin yayımlanmasında, fotoğrafın yayımlanmasında veya görüşmenin tamamının yayımlanmasında kamu yararı söz konusu mudur?
- Ortaya çıkarılan ilişki ile ilgili bilginin gerekçesini hangi koşullar oluşturabilir? Böylesi bir ilişkinin kamu tarafından, oy verenler tarafından öğrenilmesinde ne gibi bir kamu çıkarı söz konusu olabilir?
- Politikacı ile manken arasındaki ilişkinin ortaya çıkarılması kamu yararı güden bir konu mudur? Politikacının özel hayatının ihlali midir? Mankenin özel hayatının ihlali midir?

Eğiticiler, katılımcıların cevaplarını özetledikten sonra, başkalarının haklarının, itibarının, özel hayatın gizliliğinin (fotoğrafın yayımlanması vs.) korunmasının, ifade özgürlüğünün sınırlama alanlarından biri olduğunu hatırlatır.

Eğiticiler, ifade özgürlüğü (10. madde) ile özel hayatın gizliliğinin korunması (itibar, 8. madde) haklarının arasındaki çatışmadan bahseder.



Özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı gösteren meşru bir amaç olabilir.

Bu durumda şu soru sorulur:

2. Özel hayatın gizliliği ile ifade özgürlüğü arasında nasıl bir denge kurulmalıdır?

Eğiticiler ifade özgürlüğü ve özel hayatın korunması arasındaki adil denge kurulurken AİHM tarafından belli kriterlerin dikkate alındığını açıklar. Bu kriterlerin, AİHM Büyük Dairesi tarafından verilen *Axel Springer AG / Almanya Davası*'nda ortaya konduğuna dikkate çeker:



Axel Springer AG kriterleri

- (i) İfadenin genel kamu yararı güden tartışmaya katkıda bulunması gerekir.
- (ii) İfade sahibinin kim olduğu ve ifadenin hangi kapsamda söylendiği önemlidir.
- (iii) İfadenin muhatabı kişinin ifadeden önceki hareketi dikkate alınmalıdır.
- (iv) Bilgilerin / fotoğrafların elde edilmiş şekli ve gerçek olup olmadığı sorgulanmalıdır.
- (v) İfadenin konusu, şekli, yayının etkileri dikkate alınmalıdır.
- (vi) Uygulanan yaptırımın ağırlığı da dikkate alınmalıdır.



Eğiticiler, söz konusu adil denge kurulurken üç aşamalı gereklilik testini açıklamalı ve her bir aşama için AİHM davalarından örnekler vermelidir. Ayrıca ulusal hâkimlerin, çalışmalarında bu testi kullanmaları gerekliliğinin altını çizerek, hükmü bu üçlü testin uygulamasını gerekçeye yansıtarak kurması gerektiğini, bunun kararın sağlıklı bir denetimine de imkân vereceğini anlatmalıdır. Bu, aynı zamanda hâkimlerin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi gereği uymak zorunda olduğu AİHM standartlarına göre davranmış olmalarını da sağlayacaktır.

Bu noktada, AİHM'nin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafında yer alan olası kısıtlamaların katı bir şekilde yorumlanmasına yönelik kurallar getirdiği belirtilmelidir. Dolayısı ile devlet makamları da 10. maddenin 2. paragrafında sayılan gerekçelerden birinin tehlikede olduğu her durumda ifade özgürlüğüne müdahale etmemelidir zira bu anlamda yapılacak müdahaleler söz konusu hakkın içeriğinin kısıtlanmasına yol açabilir. Bu sebeple Mahkeme her bir somut olayda, devlet makamları tarafından ifade özgürlüğüne yönelik alınan tedbirin, bu hakkın kullanılması üzerinde yarattığı kısıtlayıcı etkiye bakarak herhangi bir müdahalenin olup olmadığını inceler ve buna göre karar verir.

3. Hakaret nedir ve hangi ifadeler başkalarının itibarını zedeleyici hakaretimiz nitelik taşır?

Eğiticiler hangi ifadelerin hakaret sayılabileceğinin tartışılmasını isterken özellikle şu konular üzerinde durmalıdır:



AİHM, Mahkemenin ikincil kontrol yetkisi olduğunu göz önünde bulundurarak, kural olarak, ulusal yargı mercilerinin ifadenin içeriğinin hakaret ve başkalarının onuruna zarar verir nitelikte olduğu yönündeki tespitlerine karşı çıkmak için ikna edici bir nedene ihtiyaç duyar. AİHM içtihadına göre eleştiri ve hakaret arasında açık bir ayırım yapılması gerekir zira prensip olarak, sadece hakaret niteliğindeki bir ifade yaptırım uygulanmasını haklılaştırabilir. Dolayısıyla ulusal yargı mercilerinin dayandıkları gerekçelerin, davaya konu ifadenin hedef aldıkları kişilerin şöhretlerini korumadan ibaret meşru amaçla uyumlu olması gerekir. Bir ifadenin eleştiri sınırını aştığını tespititte o ifadenin kişilik haklarına ucuz bir saldırı teşkil edip etmediğinin, kamu yararı güden bir tartışmaya katkı yapıp yapmadığının, özellikle de değer yargısı ise makul bir temele dayanıp dayanmadığının, bir isnat ise de olguya dayalı bir temeli olup olmadığının ulusal yargı organı tarafından gerekçede gösterilmesi gereklidir.



Eđitciler, önceki sayfadaki açıklama ışığında, aşağıdaki koşulların geçerli olması hâlinde hakaret sorumluluğunun olmaması gerektiğini anlatmalıdır.

Hakareten sorumlu tutulmama koşulları

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)*
- *Fuentes Bobo – İspanya Davası (Başvuru No. 39293/98)*

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)*

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)
- Şık – Türkiye Davası (Başvuru No. 53413/11)
- Tuşalp – Türkiye Davası (Başvuru No. 32131/08)

Değer yargılarını içeren bir fikir açıklamasıysa

AIHM içtihadına göre, değer yargısı teşkil eden bir ifade ispatlanamaz, ifadenin makul bir temeli olması yeterlidir. Bir olay isnadı ise ispatlanabilir niteliktedir.

- 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)

Yaptırımın çok ağır olması hâlinde

- Anayasa Mahkemesi, Bekir Coşkun Kararı, 4/6/2015 tarihli, 2014/12151 sayılı Karar
- Pakdemirli – Türkiye Davası (Başvuru No. 35839/97)

DÖRDÜNCÜ ADIM – HAKARET VE KAMUYA MAL OLMUŞ KİŞİLER



Küçük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 45 dakika

Eğiticiler, katılımcılara ulusal mevzuattaki hakaret suçu ile ilgili hükümleri içeren eğitim materyalini dağıtırlar.¹⁸ Katılımcıları 3-5 kişilik küçük gruplara bölerler. Bu gruplardan aşağıdaki faaliyetleri yerine getirmelerini isterler:

- Türk hukukuna göre belli gruplara yönelik (örneğin, kamuya mal olmuş kişiler, üst düzey devlet görevlileri, hâkimler veya sıradan kişiler) hakaretimiz ifadeleri en ağır yaptırıma tabi tutulandan en aza doğru olacak şekilde sıralayın (5 dakika).
- Her grup için birer sözcü seçip 2-3 dakika içinde grup tartışmalarının sunumunu diğer katılımcılara yapın (Tüm sunumlar 15 dakika içerisinde tamamlanmalı.).

Eğiticiler, tartışma sonuçlarını sunarken katılımcıları değişik şekiller ve figürler kullanarak yaratıcı sunumlar yapmaya teşvik etmelidir.



Katılımcılar, küçük gruplar hâlinde çalışmaya başlamadan önce, eğiticiler yönlendirmelerin ve grup sunumlarının başlama zamanının iyi anlaşılıp anlaşılmadığını teyit etmelidir. Grup tartışmaları sırasında eğiticiler gruplar arasında dolaşmalı ve tartışmaların doğru bir ekseninde gittiğinden ve katılımcıların herhangi bir sorularının olup olmadığından emin olmalıdır.

Grup sunumları başladığında eğiticiler sözcülerin birbirini tekrar etmemesine çalışmalıdır. Bunu sağlamak amacıyla grupların sunumları arasında farklılıklar olduğunda, bununla ilgili olarak, sözcüden veya grupta söz almak isteyen herhangi birinden açıklama istemeli ve “ya şöyle olsaydı” şeklindeki soru kalıplarını kullanarak tartışmaları teşvik etmelidir. Eğer sunumların sonunda hakaret suçuyla ilgili hiç bahsedilmemiş bir grup kategorisi (örneğin, kamuya mal olmuş kişiler, üst düzey devlet görevlileri, hâkimler veya sıradan kişiler) kalırsa bunu da hatırlatmalıdır.

Sunumlar bittikten sonra eğiticiler, AİHM içtihatlarına göre hakaret suçlarında, sıradan kişilerden üst düzey devlet yöneticilerine kadar en çok hangi grupların korunması gerektiğini ve değerlendirmenin nasıl yapıldığını aşağıdaki sıralamaya uygun olarak açıklarlar. Bunu yaparken grup sözcülerinin sunumlarında kullandıkları yaratıcı şekil ve figürlere başvurabilirler. Eğiticiler açıklamaları sırasında hakaret suçlarıyla alakalı farklı kategorilerle ilgili olarak AİHM içtihatlarından bahsetmelidir.

¹⁸ Eğitim Materyali No. 11



İfadenin muhatabını dikkate alarak, AIHM'nin Sözleşmecî Devletlerin sınırlama yetkisinin genişliği ile ilgili kararları

Sıradan kişiler: "Kamu tarafından tanınmayan sıradan kişiler, özel hayatlarının kamuya mal olmuş kişilerden daha fazla korunmasını isteyebilirler." (Axel Springer AG / Almanya § 91). "Mahkeme, Bayan Laanaru'nun kamusal kişilik statüsü ile ilgili tarafların pozisyonlarındaki farklılıkları dikkate almaktadır. Mahkeme ayrıca Bayan Laanaru'nun Kasım 1995'te, sorumluluğunu üstlendiği Bay Savinaar'ın gizli teyp kayıtları olayının başında hükûmetten istifa ettiğini gözlemlemektedir. (...) Kendisinin siyasi partiyle alakasını sürdürmesine rağmen, Mahkeme, Bayan Laanaru'nun özel hayatıyla ilgili olarak söz konusu terimlerin kullanılmasında herhangi bir kamusal yarar veya geneli ilgilendiren bir mesele olduğu fikrini haklı bulmamaktadır. Bilhassa, özel hayatının Nisan 1996'da kamuyu ilgilendiren hususlardan olduğu konusunda ikna olmamıştır. Bu nedenle başvurusunun ifadelerinin herhangi bir kamu yararına hizmet ettiğini düşünmek çok zordur." (Tammer / Estonya § 68).

Kamuya mal olmuş özel kişiler: "Sıradan kişilere yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları politikacılara kıyasla daha dar olmakla birlikte, kamusal tartışma alanına girdiklerinde kendilerini gözetime açmış oldukları için daha fazla hoşgörü göstermek zorundadırlar." (Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft M.B.H. (No. 3) / Almanya § 39).

Yargı mensupları: "Bir hukuk devletinde temel bir değer olan adaletin koruyucusu kabul edilen hâkimler görevlerini başarıyla yerine getirebilmek için kamunun güveninden yararlanmalıdırlar. Özellikle, eleştiriyle karşılaştıklarında ihtiyatlı olma yükümlülükleri bulunduğundan cevap vermemek durumunda olan hâkimler için, temelsiz, yapıcı olmayan eleştirilere karşı bu güvenin korunmasına gerek olabilir." (Prager ve Oberschlick / Avusturya, § 34). "Yine de -ciddi şekilde zarar verici ve temelsiz saldırılar hariç- hâkimlerin devletin temel kurumlarından birini oluşturduğunu göz önüne aldığımızda, kabul edilebilir sınırlar çerçevesinde, sadece teorik olarak ve genel şekilde değil, kişi olarak da eleştirilebilirler (...) Bu nedenle resmî görevlerini yerine getirirken sıradan vatandaşlara göre daha geniş bir kabul edilebilir eleştiri sınırına tabidirler." (Morice / Fransa § 131).

Memurlar: "(...) Memurların, politikacılar kadar her bir sözlerini ve işlerini bilerek yakın bir denetime açtıkları söylenemeyeceği için kendilerine yönelik eleştirilerde politikacılarla bir tutulamazlar. Dahası, memurların, eğer görevlerini başarılı bir şekilde yerine getirebileceklerse, gereksiz kaygılardan uzak bir şekilde kamunun güveninden yararlanabilmeleri için, görevdeyken saldırgan ve haksız sözlü saldırılardan korunmaları gerekebilir." (Janowski / Polonya § 33).

Politikacılar: “Bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır. Hiç kuşku yok ki Sözleşme’nin 10 (2). fıkrası, başkalarının, yani bütün bireylerin itibarının korunmasına imkân verir; bu koruma, siyasetçileri şahsi sıfatları dışında hareket ettikleri zaman da içine alır. Ancak bu gibi durumlarda söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak tartışılmalıdır (Lingens / Avusturya, § 42).

Hükûmet yetkilileri: “Kabul edilebilir eleştirinin sınırları hükûmet için, sıradan vatandaşlara ve hatta politikacılara oranla daha geniştir. Demokratik bir sistem içerisinde, hükûmetin yaptıkları ve yapmadıkları, sadece yasama ve yargının değil, aynı zamanda basın ve kamunun yakın denetimine tabidir. Ayrıca, hükûmetin sahip olduğu hâkim pozisyon, özellikle haksız saldırılara ve muhaliflerin ve basının eleştirilerine karşı başka yollarla cevap vermesinin mümkün olduğu durumlarda, cezai soruşturmalardan uzak durmasını gerektirir.” (Castells / İspanya § 46).

Devlet başkanları: “(...) 29 Temmuz 1881 tarihli Yasa’nın 36. Bölüm’üne göre kovuşturmanın etkisi, devlet başkanlarına özel bir hukuki statü verip, eleştirinin haklı olup olmadığına bakılmaksızın, sadece işlevlerinden ve statülerinden dolayı onları eleştirilemez hâle getirecektir. Bu, Mahkemenin görüşüne göre, modern uygulama ve siyasal kavramlarla bağdaşmayan bir özel ayrıcalığın yabancı devlet başkanlarına verilmesi sonucunu doğurur.” (Colombani ve diğerleri / Fransa § 68). “Kralın, siyasal tartışmalarda tarafsız bir pozisyon işgal etmesi ve bir hakem ve devletin birliğinin sembolü olarak hareket etmesi, devleti temsil ettiği için, görevlerini yerine getirirken tüm eleştirilerden, (...) özellikle de krallık dâhil devletin anayasal yapılarını meşru bir şekilde eleştiren kişilerden gelebilecek eleştirilerden muaf tutamaz.” (Otegi Mondragon / İspanya § 56).

Tartışmayı özetlerken eğiticiler, katılımcılara, “Kamuya mal olmuş kişilerin girilmemesi gereken yaşam alanları var mıdır?” sorusunu sorarak bir tartışma başlatırlar. Eğiticiler, bu modülün başında verdikleri “Sahtekâr Politikacı Rüşvet Alıyor” başlıklı örnek olaya geri dönerek, tüm bu açıklamalar ışığında, habere konu mankenin itibarı, özellikle fotoğrafının kullanılması ve haberdeki şahsiyet haklarına yönelik açıklamaya dair ek sorular sorabilirler. Bu aşamada AIHM *Wirtschafts-Trend Zeitschriften Verlagsgesellschaft M.B.H. / Avusturya Davası*’na (no 3) (Başvuru No. 66298/01 ve 15653/02) atıfta bulunabilir ve *Von Hannover Kararları* üzerinde durabilirler.¹⁹

¹⁹Eğitim Materyali No. 13





Özel hayat ve kamuya mal olmuş kişi kavramları

- *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 kararı, 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 “fikirlere” 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 Prens 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 basın, prensin çocuklarının, aile dayanışmasına yönelik yükümlülükleri ile tatile çıkma isteği gibi özel hayatlarındaki meşru ihtiyaçlarını nasıl bağdaştırdıklarına dair haber yapma hakkı vardır. Bu açıdan bakıldığında söz konusu fotoğrafın, yazıda anlatılan olayla yeterince yakın bir ilgisi vardır.

Başvuru sahibinin, "Frau Aktuell" dergisine karşı 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 Prenslığı adına resmî işlevler üstlenip üstlenmediği ve bu işlevleri ne dereceye kadar üstlendiği sorusundan bağımsız olarak, tanınmış kişiler oldukları su götürmez bir gerçek olan başvuru sahiplerinin sıradan özel şahıslar olduklarının iddia edilemeyeceğini öne sürmüştür. Başvuru sahipleri açık ve net bir şekilde kamuya mal olmuş kişilerdir.

(3) İlgili kişinin önceki davranışları

Her ne kadar önceki davranışlar incelenecek olsa da, daha önceki durumlarda basınla 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

Fotoğrafi 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.

”

BEŞİNCİ ADIM – GAZETECİLERİN SORUMLULUKLARIVE YAPTIRIMLAR



Küçük Grup Tartışmaları

Ayrılan süre: 25 dakika

Eğiticiler “Sahtekâr Politikacı Rüşvet Alıyor” başlıklı habere ilişkin olaya yeniden atıf yaparak katılımcıları küçük gruplara ayırırlar. Her bir gruba, bu olayla bağlantı kurulacak şekilde cevaplanmak üzere aşağıdaki sorular verilir ve gruplardan cevaplarını hazırlamaları istenir. Eğiticiler, her grubun sözcüsünden aşağıdaki sorulardan birini genel oturumda cevaplamasını ister.

1. *Gazetecinin görüşmeyi üçüncü bir kişiden almış olması ile kendisinin kaydetmiş olması arasında bir fark görüyor musunuz?*

Bu soru ile ilgili olarak eğiticiler Türk Ceza Kanunu’nun 132 (2) [iki şahıs arasında geçen konuşmanın yasa dışı şekilde ifşa edilmesi / haberleşmenin gizliliğinin ihlali] ile 133. maddelerini [Kişiler arasındaki konuşmanın dinlenmesi ve yasa dışı şekilde kaydedilmesi] hatırlatırlar.

2. *Gazeteci söz konusu fotoğrafı halka açık bir sokakta değil de bir otelde gizli kamera ile çekmiş olsa ne değişirdi?*

Gizli kamera kullanımı

Eğiticiler, verilen örnekte olduğu gibi gazetecilerin sansasyonel amaçlarla değil de kamu yararı gözeterek gizli kamera kullanabileceğini, AİHM *Haldimann ve diğerleri – İsviçre Kararı*’nı (Başvuru No. 21830/09) da özetleyerek açıklarlar.

Eğiticiler, burada, *Haldimann ve diğerleri – İsviçre Kararı*’na atıfla açıklamalarına devam ederler.

Dört gazetecinin bir görüşmeyi gizli kamerayla kaydetmeleri ve yayımlamaları nedeniyle hüküm giymesi ile ilgili bu davada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi altı oya karşı bir oyla, İsviçre makamlarının, gazetecilerin 10. maddeden kaynaklanan haklarını ihlal ettikleri kanaatine varmıştır. Mahkeme, gazeteciler tarafından gizli kamera kullanılmasının, kameraya alınan kişinin sadece şahsi olarak hedef alınmadığı, aynı zamanda profesyonel bir sigortacı olarak hedef alındığı olayda, kamu yararı ile ilgili bir hususta kamuya bilgi sağlamak amacını güttüğünün altını

çizmiştir. Mahkeme, söz konusu sigortacının özel hayatına yapılan müdahalenin, sigorta aracılığı alanındaki usulsüz uygulamaların ifşa edilmesi sonucunda ortaya çıkacak kamu yararından daha ağır basacak kadar ciddi olmadığı kanaatine varmıştır.

3. Gazeteci sorumluluklarını üstlenmekte midir? Kaydedilen konuşmayı kullanmakla gazeteci özenli davranmış mıdır?

“Gereken özen” kavramı

Eğiticiler burada, basının demokratik toplumda oynadığı esaslı rolü ve özellikle başkalarının şöhret ve haklarının korunması gibi bazı sınırları aşmadan, kamuyu bilgilendirme ödevini ve bu ödevi ona yüklediği sorumluluklar ile uygun biçimde yerine getirmesi gerektiğini de hatırlatır. Bu çerçevede basın sorumlu gazetecilik kapsamında iyi niyetle, güvenilir ve doğru haber vermek durumundadır (*Bédat – İsviçre Davası [Büyük Daire]*, Başvuru No. 56925/08, 29/03/2016 ve *Stankiewicz – Polonya Davası*, Başvuru No. 48723/07, 14/10/2014).

Örnek olaya dönüldüğünde, eğiticiler somut olayda özenli bir yayın söz konusu olduğunu belirtir zira gazeteci bilgiyi teyit etmek için iyi niyetli çabalar göstermiştir ve söz konusu yayın kamu yararındadır.

Hakaretimiz ifadenin doğrulanması gerekliliğinden muaf olmak için yerel mahkemelerin davanın özel koşullarını göz önünde bulundurması gerekir. Mesleki davranışları değerlendirilen gazetecilerin halkı sürekli olarak bilgilendirme görevleri açısından gereksiz yere caydırıcı bir etki yaratmayacak bir yaklaşım benimsenmelidir. Ulusal mahkemeler kararlarının sadece bireysel davalar değil aynı zamanda genel olarak basın üzerindeki etkisini de dikkate almalıdır. Bir ifade söz konusu ise ve onu kanıtlayacak yeterli delil mevcut değil ise ve gazeteci kamu yararı olan bir konuyu tartışıyorsa onun profesyonelliğini ve iyi niyetini doğrulamak birincil öneme sahiptir. Yüksek mahkeme onların belirli tek bir katılımcı ile konuşmamış olmasına odaklanırken gazetecilikteki profesyonelliğin diğer boyutlarını ve iş toplantılarının gerçekleştiği genel bağlamı göz ardı etmiştir. Önem arz eden katılımcıların bazılarıyla temasa geçerek olayı özenli bir şekilde doğrulamışlardır.

Gazetecilerin bilgiye makul güveni, geçmiş bilgi ve tecrübeye göre değil o andaki durum ışığında belirlenmelidir. Makalede yer alan iddialar üç buçuk yıldan fazla süren bir ceza soruşturmasına neden olmuştur.

Eğiticiler bu kapsamda resmî bir rapora dayanılarak yapılan haberde, gazetecilerin ayrıca doğrulamaya gerek kalmaksızın iyi niyetle hareket ettiklerinin değerlendirildiği *Bladet Tromsø ve Stensaas – Norveç Kararı*'na (Başvuru No. 21980/93) da değinebilirler.

ALTINCI ADIM – HAKARET İÇEREN İFADEYE UYGULANACAK YAPTIRIM MESELESİ



Yönlendirmeli Tartışma ve İki Katılımcı Tarafından Yapılan Kısa Sunumlar

Ayrılan süre: 35 dakika

Eğiticiler “Hakaret için ne gibi yaptırımlar uygulanabilir?” sorusunu katılımcılara yöneltirler. Özellikle aşağıdaki yaptırımları dikkate alarak tartışmaları yönlendirirler:

- Tekzip
- Tazminata mahkûmiyet
- Ceza mahkûmiyeti (hapis cezası ve / veya adli para cezası)

Eğiticiler, hakaretin suç muamelesi gördüğü başka ülkelerden örnekler verebilir. Ayrıca hakaretin suç olmaktan çıkarıldığı ülkelerden de örnekler verebilir.



“Caydırıcı etki” kavramı

Eğiticiler, hakaret konusunu anlatırken hukuk ve ceza yargılamalarındaki müeyyideler ile ilgili caydırıcı etkiden de bahsetmelidir [Goodwin / Birleşik Krallık (Başvuru No. 17488/90), Eon / Fransa (Başvuru No. 26118/10)].

Bu noktaya değinmeden önce, katılımcılara “Sizce ‘caydırıcı etki’ nedir?” diye sormak faydalı olabilir. Bu esnada “serbest çağrışım” tekniğini kullanabilirsiniz; katılımcılar, kavramı (burada caydırıcı etki kavramını) duydukları anda akıllarına ilk gelen şeyi eğiticiye söyler ve eğitici bunu tahtaya yazar. Serbest çağrışımlar sona erdiğinde tartışma başlar ve nihayetinde eğitici bu tartışmayı özetleyerek bitirir.

Eğiticiler daha sonra, AİHM’nin, itibarın korunması bakımından cezai müeyyidelerden ziyade hukuk yargılamasını daha yeterli bir hukuk yolu olarak gördüğünü anlatır. Ancak hukuk yargılamaları neticesinde varılan yüksek bir tazminat da soğutma etkisine yol açabilmektedir (bk. Tolstoy Miloslavsky / Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 18139/91).

Eğiticiler, Anayasa Mahkemesinin, “caydırıcı etki” kavramını nasıl ele aldığına dair de bilgi vermelidir. Bu noktada bilhassa Emin Aydın Davası’na atıf yapılmalıdır. Söz konusu davada Anayasa Mahkemesi şu tespiti yapmıştır:

“Basın yoluyla işlenen hakaret suçlarına ilişkin olarak hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi hâlinde bunun tüm basın üzerinde baskı oluşturabileceği ve kamuyu ilgilendiren konuların tartışılmasından gazetecileri caydırabileceği, böylece bir otosansür kurumuna dönüşebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.”

Fatih Taş Davası da dâhil olmak üzere başka benzeri davalara atıf yapılarak Anayasa Mahkemesinin içtihadında bu hususta sergilenen tutarlılığın altı çizilebilir.

Eğiticiler ayrıca ön kısıtlamaların ifade özgürlüğü üzerinde yarattığı tehdidi ve caydırıcı etkiyi de açıklayabilir. Bu çerçevede, AİHM içtihadına göre haber hızla değer kaybeden bir emtiadır ve gazetecilere yönelik alınan tüm tedbirler, olması gerektiği şekilde gerekçelendirilmelidir. Bütün ön kısıtlama mekanizmaları, her türlü sınırlamanın kapsamı üzerinde “sıkı kontrol” sağlayan ve aynı zamanda yetkinin suistimal edilmesini engelleyecek etkin bir yargı denetimi sistemini temin eden bir yasal çerçeveye tabi olmalıdır.

”

Eğiticiler, “caydırıcı etkiye” ilişkin açıklamalarının ardından, yeniden örnek olaya dönerek şu soruları yöneltirler:

4. Peki ya gazeteci bir süreliğine tutuklanmış olsaydı?
5. Gazeteci yazısında sert sözler kullanmış olsaydı ne olurdu?
6. Gazeteci yazısında şöyle sözler sarf etmiş olsaydı durum değişir miydi?
“Böylesine sahtekâr, yalancı politikacı elitlere müsamaha gösterecek miyiz? Hadi çıkaralım Bakanî şehir meydanına, dövelim!”

Şiddete teşvik içeren ifadelerin uygulanacak yaptırım bakımından değerlendirilmesi:

Eğiticiler, biri savcı biri hâkim olmak üzere, iki katılımcıdan (eğitimden önce kendileriyle temasa geçerek) ulusal ve uluslararası düzeyde şiddete teşvik davalarından örnekler içeren beş dakikalık bir sunum yapmalarını ister. Özellikle kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararlara dikkat edilmelidir. Eğiticiler davaları sunmak üzere sözü savcılara, hâkimlere verir. Daha sonra da AİHM'nin yaklaşımını anlatırlar.

Eğiticiler, şiddete teşvik kavramını tanıtmalı ve bunu mahkeme içtihadından örnekler vererek açıklamaya çalışmalıdır. Eğiticiler katılımcılara, söz konusu kavramın çok muğlak olduğunu ve her dava bazında değerlendirilmesi gerektiğini anlatmalıdırlar.

Ayrıca, eğiticiler, şiddete teşvikin; bir gazetenin okuyucu mektuplarında, siyasi partilerin programlarında, siyasetçilerin beyanatlarında, terör örgütü mensuplarından yapılan alıntılar ve bunlarla yapılan röportajlarda veya TV programlarında yer alabileceğini belirtirler.

Eğer ifade (1) şiddete teşvik ediyorsa ve (2) bu teşvikin şiddet, silahlı direniş ve / veya ayaklanmaya yol açabileceği yönünde gerçek bir tehdit söz konusu ise ifade özgürlüğünün sınırlandırılması AİHS'ye uygun olabilir.

Eğiticiler, Mahkemenin değerlendirmelerine dayalı olarak arka sayfada belirtilen şiddete teşvik örneklerini verebilirler:

Şiddete teşvik örnekleri

- “Kin, intikam, karşılıklı suçlama veya silahlı direniş” teşvik (Şener – Türkiye Davası)
- “Şiddet, silahlı direniş veya ayaklanmaya” teşvik (Gerger – Türkiye Davası)
- “Silahlı mücadeleyi, savaşı ve kanın son damlasına kadar dövüşmeyi savunan metinler [Sürek – Türkiye Davası (No. 1)]
- “Siyasi düşmanlardan kurtulmak için bıçak veya süngülerin kullanılmasını” savunan ifadeler (Gündüz – Türkiye Davası)

Şiddete teşviki değerlendirirken Mahkeme bir dizi etkeni göz önünde bulundurmaktadır:

(1) Yayın yeri ve tarihi (Leroy – Fransa Davası), (2) yayının hiciv özelliği (Leroy – Fransa Davası), (3) ifadenin içeriği (Sürek – Türkiye; Erdal Taş – Türkiye Davaları) ve görüşü ifade eden kişinin değerlendirilmesi [Faruk Temel – Türkiye; Demirel ve Ateş (No. 3) – Türkiye Davaları].

Şiddete teşvik ve terör propagandası ile nefret söyleminin ve nefret suçunun ayırt edilmesi:

Eğiticiler, terör propagandası ile nefret söylemini birbirinden ayırmalıdır. Nefret söylemi çok daha geniş bir kavramdır.

Nefretin alenen ifade edilmesi (sıklıkla nefret söylemi şeklinde adlandırılan olgu), nefret suçlarına neden olacak ortamlar yaratabildiği ve topluluklar arası çatışmalar doğurabildiği için ciddi kaygılara neden olabilmektedir.

Ancak burada eğiticiler nefret suçları ile nefret söyleminin aynı anlama gelmediğinin, birbirinden farklı kavramlar olduğunun altını çizmelidir. Nefret suçunu tanımlarken AGİT tarafından yapılan tanımını esas alabilirler.



Nefret suçları ön yargıya dayalı bir saikle ırk, din, renk, cinsiyet vs. dolayısıyla bir gruba yönelik olarak gerçekleştirilmiş, öldürme, yararlama veya mala zarar verme gibi, cezai eylemlerdir.

Tartışma arz eden bazı ifadeler bakımından Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanabilirliği meselesi:

Norwood – Birleşik Krallık Davası'na dayalı olarak eğiticiler 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 ihlalinden 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.



Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R97(20) Sayılı Tavsiye Kararında Nefret Söylemi Tanımı

İrkçi nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan ulusalcılık ve etnik merkezilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan, hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi nefret söylemi olarak tanımlanabilir.



Eğiticiler ayrıca katılımcıları, Mahkemenin Yahudi Soykırımı ve diğer tarihî olaylara karşı yaklaşımı hakkında da bilgilendirebilir. Genel olarak, Yahudi Soykırımı'nın inkârı ile ilgili davalar, Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında, şikâyet etme hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir (*Kühnen – Almanya [Kabul edilebilirlik kararı]*, Başvuru No. 12194/86. Karşılaştırmak için bk. *Perinçek – İsviçre*, Başvuru No. 27510/08).



MODÜL 5 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE İNTERNET



SÜRE 150 dakika



TEMEL KONULAR

- İnternet konusunda uluslararası kararların takip edilmesi neden önemlidir?
- İfade özgürlüğü prensiplerinin internet konusuna uygulanması
- Bir hak olarak internete erişim
- Özel hayatın gizliliği ve internet
- İnternet arşivleriyle ilgili yükümlülük
- Kullanıcı içeriklerinin sorumluluğu
- Unutulma hakkı



ÖĞRENME HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- İnternetteki özgürlüklerin şekillenmesi açısından hâkimin rolünü kavrayacak,
 - İnternet açısından AİHM güvenceleri konusunda bilgi sahibi olacak,
 - İfade özgürlüğü ve internetle ilgili yeni içtihatlar konusunda bilgi sahibi olacaktır.



YÖNTEM

- Video gösterimi
- Örnek olay
- Sunum
- Küçük grup tartışması



ÖNCE DEN GÖNDERİLECEK MATERYALLER

- Okuma listesi
- Davalar
- Dava özeti



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

Eğiticiler:
- Sunum

Katılımcılar:
- Ulusal mevzuattan alıntılar



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Mustafa Akgün. "Terör Propagandası Yapan veya Terörü Öven İnternet Sitelerinin idari Yoldan Denetlenmesine Dair 13 Kasım 2014 Tarihli Fransız Yasal Reformu". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25, Şubat 2016. s. 213-35.*
- Nina Vajić ve Panayotis Vojatzis. "İnternet ve İfade Özgürlüğü: 'Cesur Yeni Dünya' ve AİHM'nin Evrilen İçtihadı". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler. s. 359-74.*



OKUMA LISTESİ (kaynakça)

- Elisabet Fura ve Mark Klamberg. "Terörle Mücadele Tedbirlerinin Caydırıcı Etkisi: Avrupa ve ABD'deki Elektronik Takip Yasalarının Karşılaştırmalı Bir Analizi". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 423-40.
- Wolfgang Benedek ve Matthias Ketteman. "Belirli Sorunlar". s. 67-107. *İfade Özgürlüğü ve İnternet*.
- İnternet özgürlüğü ile ilgili AİHM içtihatları
<http://ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/tr/meslek-ici-egitim-seminerleri-materyalleri/>
- *İnternet ve Hukukun Üstünlüğü El Kitabı*
<http://ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/tr/meslek-ici-egitim-seminerleri-materyalleri/>
- *İnternet Özgürlüğü Tematik Broşürü*

ULUSLARARASI

AİHM

- Shtekel ve Pravoye Delo Yayın Kurulu – Ukrayna, Başvuru No. 33014/05
- Yıldırım – Türkiye, Başvuru No. 3111/10
- Akdeniz – Türkiye, Başvuru No. 20877/10
- Kalda – Estonya, Başvuru No. 17429/10
- Mosley – Birleşik Krallık, Başvuru No. 48009/08
- K. U. – Finlandiya, Başvuru No. 2872/02
- Times Gazetesi – Birleşik Krallık, Başvuru No. 3002/03, 23676/03
- Smolczewski ve Węgrzynowski – Polonya, Başvuru No. 33846/07
- Delfi – Estonya [BD], Başvuru No. 64569/09
- Jezior – Polonya, Başvuru No. 31955/11
- Magyar Tartlalomaszolgaltatok Egyesulete – Macaristan, Başvuru No. 22947/13

AB Adalet Divanı

- Google İspanya ve Google Inc., C-131/12, 13 Mayıs 2014 tarihli Karar

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- Youtube Kararı, Başvuru No. 2014/4705, 29 Mayıs 2014 tarihli Karar



İNCELENECEK DAVALAR

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



ARAÇLAR



MODÜL 5 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE İNTERNET

BİRİNCİ ADIM – GİRİŞ



Video Gösterimi

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks'in internet ortamında ifade özgürlüğünü konu alan videosunu izleterek Modül 5'in açılışını yapabilirler.²⁰

²⁰ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks ile röportaj: <http://ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/tr/videolar/>



Eğiticiler, videonun izlenmesinin akabinde, katılımcılara meslek hayatlarında internetle ilgili ne tür sorunlarla karşılaştıklarını ve onlar için bu konuda en çok problem arz eden alanları sorarlar. Ayrıca eğitim süresince kullanmak üzere aldıkları cevapları kâğıtlı tahtaya yazabilirler.

İKİNCİ ADIM – İNTERNET ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALE



Örnek Olay

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, katılımcılardan, Modül 4 sırasında örnek olarak verdikleri "Sahtekâr Politikacı Rüşvet Alıyor" başlıklı davayı bu kez de internet ve içeriğin kaldırılması açısından incelemelerini isterler. Eğiticiler bu dava ile ilgili şu soruları sorarlar:²¹

²¹ Eğitim Materyali No. 14



1. Yazının içeriği internetten kaldırılabilir veya internete erişim engellenebilir mi? Böyle bir müdahale orantılı olur mu?
2. Yazının sadece politikacı ile manken arasındaki ilişki ile ilgili olan kısmının ve fotoğrafın kaldırılması orantılı olur mu? Mankenin şikâyeti ve politikacı açısından durum sizce nasıldır?
3. İnternette başka ne gibi düzeltme yolları öngörülebilir? Yerel mahkeme yazının hakaret içerdiğine karar verdiğinde söz konusu yazı hakkında ne yapılmalıdır?

Örneğin, ihtilaf konusu yazıya, haberle ilgili bir hakaret davasının sürmekte olduğuna dair bir açıklama eklenmesi düşünülebilir mi? (*Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni [n° 1 ve n° 2]*, Başvuru No. 3002/03 ve 23676/03, 10/03/2009)

4. Tartışmalı yazı başka internet mecralarında da yayımlandıysa ne tür bir karar alınmalıdır?

ÜÇÜNCÜ ADIM – AVRUPA STANDARTLARI



Sunum

Ayrılan süre: 45 dakika

Eğiticiler “İfade Özgürlüğü ve İnternet” konulu sunuma başlar; sunumun amacı, AİHM’nin içtihadının gelişimi konusunda katılımcıları bilgilendirmektir.²²

Eğiticiler sunumun başında, sunumun tematik bölümleri konusunda katılımcıları bilgilendirir. Daha sonra, ifade özgürlüğü ve internetle ilgili standartların gelişimi konusunda hâkimlerin rolünden bahseder. Yeni teknolojiler o kadar hızlı bir şekilde değişmekte ve gelişmektedir ki genellikle kanun koyucular kanunları bu gelişmelere göre uyarlayamazlar. Bu nedenle genellikle standart belirleyenler olarak hareket eden hâkimlerin müdahalesine ihtiyaç duyulur. Dahası, Avrupa ve ulusal yargı mercileri, uygunluğu sağlamak için kendilerini takip etmek durumundadır.

²²“İfade Özgürlüğü ve İnternet”

Slaytları



Kavramsal çerçeve

1. AİHM’nin ifade özgürlüğü ile ilgili genel ilkesinin internet için uygulanması

Pravoye Delo ve Shtekel’in Yayın Kurulu – Ukrayna Davası’nın kararında (Başvuru No. 33014/05), AİHM ilk kez, Sözleşme’nin 10. maddesinin, gazetecilerin internetteki ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde korunmasını sağlamak için uygun bir düzenleyici çerçeve oluşturmaları yönünde Devletlere pozitif bir yükümlülük getirdiği şeklinde yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir. O zamandan bu yana Mahkeme, 10. madde ile ilişkili içtihattan kaynaklanan genel ilkeleri on-line yayınlar için de uygulamıştır (*Renaud – Fransa Davası*, Başvuru No. 13290/07). İnternette yayımlanan bilgilerin gazeteciler tarafından tekrar kullanılması ile ilgili özel kurallar da geliştirilmiştir (*Pravoye Delo ve Shtekel’in Yayın Kurulu – Ukrayna Davası*, Başvuru No. 33014/05).

2. Bir hak olarak internete erişim

Ahmet Yıldırım – Türkiye (Başvuru No. 3111/10) ile *Akdeniz – Türkiye* [Kabul edilebilirlik kararı], (Başvuru No. 20877/10) *Davalarında* AİHM, internete erişimin ifade özgürlüğünün teminatının bir parçası olduğu kararına varmıştır. İlk dava, Atatürk’ün anısına hakaret ettiği gerekçesiyle ceza davası açılan bir internet sitesine yer sağlayan Google sitelerine erişimin tamamen engellenmesi yönündeki bir mahkeme kararı ile ilgilidir. Söz konusu kararın bir sonucu olarak adı geçen servisin sunuculuğunu yaptığı diğer tüm sitelere de erişim engellenmiş ve başvuru Ahmet Yıldırım da sahibi olduğu siteye erişememiştir.

Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadı doğrultusunda, 29 Mayıs 2014 tarihli Kararı ile Twitter'a erişim yasağı ve bunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na uygun olmaması durumu ile ilgili bir ihlal kararına varmıştır.

Öte yandan AİHM, yakın bir zamanda mahkûmların internette belirli sitelere erişiminin engellenmesi ile ilgili de bir ihlal kararı vermiştir (*Kalda – Estonya Davası*, Başvuru No. 17429/10).

3. Özel hayatın gizliliği ve internet

- *İnternette yayımlanacak bilginin ilgili kişiye önceden bildirilmesi gerekir mi?*

Bir ön bildirim gerekliliğinin olması, en dikkatli denetimin yapılmasını gerektiren siyasi haber yapma alanını ve gazetecilik faaliyetini hiç şüphesiz etkileyecektir. *Mosley – Birleşik Krallık Davası*'nda (Başvuru No. 48009/08) bu durum incelenmiştir. Ön bildirim gerekliliğinin uygulamada nasıl işe yarayacağına dair mevzuatta bir açıklığın olmaması, kamu yararı istisnasının olması gerekliliği de göz önüne alınacak olursa, gazetecilik faaliyeti üzerinde caydırıcı bir etkiye yol açabilir; bu da özellikle ceza yaptırımları yoluyla uygulanacaksa, ifade özgürlüğünün ihlaline sebebiyet verebilir. Bu nedenle, AİHM bu davada, özel hayat ile ifade özgürlüğü gereklilikleri arasında denge kurma konusunda Devletlere tanınan takdir yetkisinin geniş olduğunu göz önüne alarak, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır.

- *Devletin pozitif yükümlülükleri – özellikle de özel hayatın gizliliğinin korunmasını sağlayan mevzuatın uygunluğu*

K. U. – Finlandiya (Başvuru No. 2872/02) Davası'nda, internette küçük bir çocuğa ait profil açılması ve fotoğraflarının yayımlanarak çocuğun pedofili eğilimli kişilerin hedefi hâline getirilmesi ile ilgili olarak AİHM, davalı devletin yasal mevzuatında, internet ortamında failerin bulunmasını kolaylaştıracak tedbirlerde eksiklik olması sebebiyle pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Daha detaylı bir anlatımla, başvuru sahibinin pratikte ve etkin bir şekilde korunması, failin yani ilanı koyan kişinin tespit edilmesi ve hakkında dava açılmasına yönelik etkili adımların atılmasını gerektirmiştir. Söz konusu davada bu türden bir koruma sağlanmamıştır. Ağır basan gizlilik gerekliliğinden dolayı etkili bir soruşturma hiçbir zaman başlatılamamıştır. Her ne kadar ifade özgürlüğü ve yazışmaların gizliliği başlıca dikkate alınacak hususlar olsa da ve telekomünikasyon ve internet hizmetleri kullanıcılarının, kendi özel hayatlarının gizliliği ve ifade özgürlüklerine saygı gösterileceğine dair bir teminatlarının olması gerekse de, böylesi bir teminat mutlak olamaz. Kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi diğer meşru zaruretler karşısında bazen sınırlamalar getirilmelidir. Böylesi bir çerçevenin sağlanması kanun koyucuların pozitif yükümlülüğüdür.

4. İnternet arşivlerinin saklanması ile ilgili sorumluluk

İnternet halkın habere erişimini iyileştirmede ve genel anlamda bilginin yayılmasının kolaylaştırılmasında önemli bir rol oynamaktadır. AİHM *Times Newspapers No. 1 ve 2* (Başvuru No. 3002/03 ve 23676/03) *Davalarında*, bir gazetenin, arşivlerinde yer tutan bir yazı ile ilgili olarak bir hakaret davasını kaybetmesi hâlinde, internet sitesinde söz konusu yazının hakaret davasına konu olduğunu belirten uygun bir açıklama eklemek zorunda olduğuna kanaat getirmiştir. Basın, arşiv tutarak son derece değerli bir rol üstlenmektedir ve iftira davalarında öngörülen sınırlama süresi, davacıların çabuk harekete geçmesini amaçlamaktadır. Ancak yerel mahkeme bütün yazıların hep birlikte kaldırılmasını tavsiye etmemiştir ve gazetenin aynı yazıyla ilgili olarak iftira davasının açıldığını hâlihazırda duyurduğu bir durumda, arşivlerinde de böylesi bir bildirimde bulunma yükümlülüğü 10. madde gereği orantısız bir müdahale değildir. Vakıalarda daimî (sürekli) sorumluluk konusu gündeme gelmemiştir fakat ciddi bir zaman aşımı sonrasında bir gazeteye karşı açılan iftira davası, istisnai durumlar dışında, 10. madde kapsamında basın özgürlüğüne orantısız müdahaleye yol açabilir.

Bu davalarda incelendiği üzere, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca ne Mahkemenin ne de basının, yazıları silmek veya yayımlanan içeriklerini, söz konusu içerik birilerinin haklarını ihlal etse dahi, internetten kaldırmak suretiyle tarihi yeniden yazmak gibi bir görevi vardır. İnternet arşivleri 10. madde kapsamındaki ifade özgürlüğü ile koruma altındadır. AİHM; internet arşivlerinin, haber ve bilginin korunması ve söz konusu haber ve bilgilerin erişilebilir olmasına önemli bir katkıda bulunduğunu vurgulamıştır. Bu türden arşivler, özellikle halkın erişimine kolay bir şekilde açık olduğu ve genelde ücretsiz olduğu düşünüldüğünde, eğitim ve araştırma açısından önemli bir kaynaktır. Her ne kadar demokrasilerde medyanın başlıca görevi "bekçi" rolünü üstlenmek olsa da ikinci bir işlevi daha vardır; o da daha önce yayımlanmış olan haber makalelerini saklamak ve söz konusu haber makalelerinin kamu arşivlerine açık olmasını sağlamaktır. İnternet arşivlerinin tutulması bahsedilen bu işlevin son derece önemli bir boyutudur.

İnternet ortamından bir içeriğin kaldırılmasının ulusal mahkeme tarafından reddine ilişkin bir başvuruda AİHM (*Smolczewski ve Węgrzynowski – Polonya Davası*, Başvuru No. 33846/07), aynı zamanda internet arşivi olan bir medya kuruluşuna, basılı yayınındaki herhangi bir yazıyla ilgili bir atıf veya düzeltme varsa bunu internet yayınında da uygun bir atıf veya düzeltme yoluyla yapmasına hükmedilmesinin, başlı başına orantısız olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak AİHM bu tartışma ile ilgili olarak, söz konusu yazıya mahkeme kararına ilişkin bir referans eklenmesinin uygun olacağına atıfta bulunmuştur.

”

²³ Eğitim Materyali No. 15



Eğiticiler tartışmaların bitiminde ilgili eğitim materyalini dağıtır.²³

DÖRDÜNCÜ ADIM – ÜÇ AŞAMALI TESTİN İNTERNET ÖZGÜRLÜĞÜNE UYGULANMASI



Küçük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 60 dakika

²⁴ Eğitim Materyali No. 16



Eğiticiler, katılımcıları üç gruba bölerek aşağıdaki örnek olayı dağıtırlar.²⁴ Gruplardan üç aşamalı testi kullanmak suretiyle aşağıdaki sorulardan sadece birini tartışmalarını isterler:

- 1) Kendisini L olarak tanıtan kişinin internet portalindeki haberle ilgili yaptığı yorumlar ifade özgürlüğü içerisinde görülebilir mi?
- 2) İnternet portalinin sahibinin bu yorumların yayımlanmasındaki sorumluluğu nedir?
- 3) Okuyuculardan şikâyet gelir gelmez L kişinin yorumlarını kaldırmış olması, internet portalini sorumluluktan kurtarır mı? Açıklayınız.

Eğiticiler gruplara tartışmaları için 15 dakika süre verir ve bu sürenin sonunda her bir grup temsilcisinin beşer dakikalık sunum yapacağını belirtir. Grup tartışmaları başlamadan önce eğiticiler hangi grubun hangi soru üzerinde çalışacağını anladığından emin olmalıdır. Grup sunumları başladığında her bir sunumdan sonra diğer katılımcılardan bir katkısı veya sorusu olanın bulunup bulunmadığını eğiticiler sorabilir.

Örnek olay

Delfi – Estonya (Başvuru No. 64569/09) Davası'nda AİHM Büyük Dairesi, bir internet haber portalinde kullanıcılar tarafından yapılan yorumlar sebebiyle yer sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin olarak önemli bir konu hakkında karar vermek durumunda kalmıştır. Mahkeme, bu davada Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, Estonya mahkemelerinin başvuran şirketi sorumlu tutmuş olmalarının, özellikle de kullanıcılar tarafından yapılan yorumların nefret söylemi içermesi ve başvuru sahibinin ticari olarak işlettiği, profesyonel olarak yönettiği haber portalinde yayımlanmış olan bir makaleye tepki olarak yapılmış yorumlardan oluşması nedeniyle, başvurucunun ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına haklı ve orantılı bir müdahale olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca haber portalini sahibinin bu yorumları kaldırmak konusunda yeterli önlem almadığını da vurgulamıştır.

Alıştırımayı özetlerken eğitimciler aşağıdaki konulara odaklanılır:

1. Kullanıcı tarafından oluşturulmuş içerikle ilgili sorumluluk

AİHM, *Magyar Tartalomozsgaltatok Egyesulete – Macaristan* (Başvuru No. 22947/13) Davası'nda üçüncü kişi tarafından bir internet platformunda paylaşılan, nefret söylemi içermeyen ancak kişilik haklarını ihlal niteliği taşıyan ifadelerden internet portalı sahibinin objektif sorumluluğu olmadığı, portal sahibinin olası ihlalleri önlemek için gerekli tedbirleri aldığını belirleyerek, internet portaline uygulanan yaptırım sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Eğiticiler AİHM önünde derdest bulunan siyasi bloglarda okuyucularca yapılan yorumlarla ilgili blog sahiplerinin sorumluluğu konusunda *Jeziar – Polonya Davası'nın* (Başvuru No. 31955/11) yakın bir gelecekte Mahkeme tarafından karara bağlanacağına dikkat çekmelidir.

Eğiticiler ayrıca güncel bir tartışma konusu olan sosyal medyada "retweet" meselesinin (başkası tarafından paylaşılan mesajın yönlendirilmesi) ifade özgürlüğü kapsamında nasıl bir korumadan yararlanacağını hukuki olarak tartışmaya açabilirler.

2. "Unutulma hakkı"

"Unutulma hakkı" ile ilgili, Avrupa Adalet Divanı tarafından karara bağlanan Google İspanya Kararı'nın başta Google olmak üzere arama motorlarının politikaları üzerinde önemli bir etkisi olmuştur. Eğitimciler, benzer davaların yerel düzeyde ortaya çıkabileceğine dikkat çekmelidir.



Google İspanya davasında, 2010 yılında bir İspanyol vatandaşı, Ulusal Veri Koruma Ajansı ile birlikte bir İspanyol gazetesine ve Google İspanya ve Google AŞ'ye karşı Avrupa Adalet Divanına şikâyetinde bulunmuştur. Bu kişi, Google'ın arama sonuçlarında yer alan yeniden sahip olduğu evine dair açık arttırma ilanının, kendisiyle ilgili dava süreçlerinin yıllar önce tamamen sonuçlanmış olması ve bu nedenle söz konusu referansın tamamen ilgisiz olması gerekçesiyle, özel hayatın gizliliği haklarını ihlal etmesinden şikâyetçi olmuştur. Kişi ilk olarak, gazeteden söz konusu sayfaları kaldırmasının veya değiştirmesinin istenmesini, böylece kendisiyle ilgili kişisel verilerin artık görülmemesini talep etmiş; ikinci olarak da Google İspanya veya Google AŞ'den kendisiyle ilgili kişisel verileri kaldırmasının istenmesini, böylece arama sonuçlarında bunların yer almamasını talep etmiştir.

13 Mayıs 2014 tarihli Karar'ında Avrupa Adalet Divanı şu hükme varmıştır:

- a) *AB kurallarının ülkeselliği ile ilgili olarak:* Veri işleyen bir şirketin sunucusu fiziksel olarak Avrupa'nın dışında bile olsa, bir Üye Devlette arama motoru tarafından sunulan reklam alanlarının satışını sağlayan bir şubesi veya iştiraki bulunuyorsa, o arama motoru operatörleri için AB kuralları geçerlidir.
- b) *AB veri koruma kurallarının bir arama motoruna uygulanabilirliği ile ilgili olarak:* Arama motorları kişisel verilerin kontrolörüdür. Bu nedenle Google, arama motoru olduğunu söyleyerek kişisel verilerle iş yaparken Avrupa kanunları önündeki sorumluluklarından kaçamaz. AB veri koruma kanunları ve bu kapsamda unutulma hakkı geçerlidir.

c) “Unutulma hakkı” ile ilgili olarak: Kişilerin, belirli koşullar altında, arama motorlarından kendileri ile ilgili kişisel bilgilere yer veren linkleri kaldırmalarını talep etme hakları vardır. Bu durum, ilgili bilginin yanlış, yetersiz, ilgisiz veya veri işleme amaçları açısından ölçüsüz olması durumunda geçerlidir (Karar’ın 93. paragrafı). Mahkeme bu davada, kişinin veri koruma hakkına müdahalenin, sadece bir arama motorunun ekonomik çıkarları ile haklı gösterilemeyeceği kanaatine varmıştır. Aynı zamanda Mahkeme, unutulma hakkının mutlak olmadığını ancak her zaman ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü gibi diğer temel haklar karşısında dengede tutulması ihtiyacı olduğunu açık bir şekilde ortaya koymuştur (Karar’ın 85. paragrafı). Söz konusu bilginin türü, kişinin özel hayatı açısından hassasiyeti ve söz konusu bilgiye erişimdeki kamu yararı düşünülerek her bir dava bazında ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Bilginin silinmesini talep eden kişinin kamu hayatında oynadığı rol de konuyla ilgili olabilir.

”

Sunumun ardından eğiticiler, kalan süre içinde, internet ve ifade özgürlüğü ile ilgili bir soru - cevap oturumu yaparlar ve yanıtlanmamış olan sorular varsa bu sorulara değinirler.



SÜRE

120 dakika

TEMEL
KONULAR

- İfade özgürlüğü bağlamında devletin pozitif yükümlülüğü kavramı:
 - Yaşam hakkını koruma görevi
 - Ölümleri soruşturma görevi
 - İşkence ve kötü muamele yasağı
- Soruşturma yükümlülüğü
- Gösteriler sırasında gazetecilerin korunması
- Yayınlarının korunması
- Kaynakların korunması
- Caydırıcı etki

ÖĞRENME
HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- Gazeteci güvenliği bağlamında AİHM'nin teminatları hakkında bilgi sahibi olacak,
 - İfade özgürlüğü teminatlarının basın özgürlüğünü kapsadığını kavrayacak,
 - Ulusal mevzuat çerçevesinde gazetecilerin korunması konusunda bilgi sahibi olacak,
 - Devletin pozitif yükümlülükleri yerine getirildiğinde yargının rolünü kavrayacak,
 - Gazetecilerle empati kurma konusunda gelişme kaydetmiş olacaklardır.



YÖNTEM

- Kaynak kişi: basın davalarına bakan avukat veya konuyla ilgilenen gazetecilerle toplantı
- Örnek olay çalışması, istasyon tekniği
- Canlandırma

ÖNCE DEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Okuma listesi
- Davalar
- Dava özetleri

MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

Eğitici ler:

- Okuma parçaları (kaynaklar)
- Tek konulu yazılar (monografiler) ve okuma listeleri

Katılımcılar:

- İlgili ulusal mevzuattan alıntılar, uygulamalı karar ve savcı kararı örnekleri



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Gazeteci Güvenliği Tavsiye Kararı
- *Gazetecilik Kaynaklarının Korunması Bilgi Notu*
- *Gazetecilerin Güvenliği Tematik Broşürü*
- George Nicolaou. "Gazetecilerin Haber Kaynaklarının Korunması". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 127-38.
- Tarlach McGonagle. "İfade Özgürlüğü ile İlgili Pozitif Yükümlülükler: Sadece Bir Potansiyel mi Yoksa Gerçek Bir Güç mü?". *Tehlike Altında Gazetecilik: Tehditler, Mücadele Alanları, Yaklaşımlar / Kamusal Tartışmalara Elverişli Bir Ortamı Savunmak*. s. 14-39.



İNCELENECEK DAVALAR

- ### AIHM
- Lingens – Avusturya (Başvuru No. 9815/82)
 - Adalı – Türkiye (Başvuru No. 38187/97)
 - Dammann – İsviçre (Başvuru No. 77551/01)
 - Dink – Türkiye (Başvuru No. 2668/07)
 - Financial Times Ltd ve diğerleri – Birleşik Krallık (Başvuru No. 821/03)
 - Fuentes Bobo – İspanya (Başvuru No. 39293/98)
 - Gongadze – Ukrayna (Başvuru No. 34056/02)
 - Goodwin – Birleşik Krallık (Başvuru No. 17488/90)
 - Gsell – İsviçre (Başvuru No. 12675/05)
 - Haldimann ve diğerleri – İsviçre (Başvuru No. 21830/09)
 - Kılıç – Türkiye (Başvuru No. 22492/93)
 - Mahmudov ve Agazade – Azerbaycan (Başvuru No. 35877/04)
 - Najafli – Azerbaycan (Başvuru No. 2594/07)
 - Observer ve Guardian – Birleşik Krallık (Başvuru No. 13585/88)
 - Pentikainen – Finlandiya (Başvuru No. 11882/10)
 - Sanoma Uitgevers B. V. – Hollanda (Başvuru No. 38224/03)
 - Shapovalov – Ukrayna (Başvuru No. 45835/05)
 - Társaság a Szabadságjogokért – Macaristan (Başvuru No. 37374/05)
 - Tekin – Türkiye (Başvuru No. 52/1997/836/1042)
 - Tolstoy Miloslavsky – Birleşik Krallık (Başvuru No. 18139/91)
 - Weber ve Saravia – Almanya (Başvuru No. 54934/00)
 - Goodwin – Birleşik Krallık (Başvuru No. 28957/95)



ARAÇLAR

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



BİRİNCİ ADIM – UYGULAMADA GÜVENLİK



Kaynak Kişi Tartışması

Ayrılan süre: 30 dakika

Bu oturuma basın davalarına bakan bir avukat veya gazeteci konuk olarak davet edilebilir. Gelen konuktan, karşılaştığı sorunlarla ilgili kısa bir konuşma yapması ve gazeteye karşı yapılan soruşturmalardan örnekler vermesi istenir. Buradaki amaç, gazetecilik faaliyetinin anlatılmasından ziyade, katılımcılar ile gazeteciler arasında empatinin kurulmasını sağlamaya çalışmak olmalıdır (20 dakika).

Kalan süre içinde konuğa soru sormak isteyen katılımcılara söz verilir (10 dakika). Sorulan soruların özellikle yaşam hakkı ve kötü muamelele karşı korunma hakkı bağlamında, devletin basın özgürlüğünün sağlanmasında pozitif yükümlülüklerine odaklanması sağlanmalıdır.

Kaynak kişi kullanımıyla ilgili daha ayrıntılı bilgi Yöntem Elkitabında mevcuttur.

İKİNCİ ADIM – DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ



Örnek Olayla İlgili İstasyon Tekniği

Ayrılan süre: 60 dakika

Eğiticiler, katılımcıları, bir arada çalışacakları üç gruba ayırır ve onlara alıştırmaların amaçlarını ve kurallarını açıklar:

- Her gruba bir örnek olay çalışması verilecektir.²⁵
- Her grubun, diğerleri yer değiştirirken sabit kalacak bir raportörü belirlenecektir.
- Raportörler büyük bir kâğıda olay çalışmasıyla ilgili sorulara verilen cevapları not edecektir.
- Her 10 dakikada bir raportörler dışında gruplar üç kez yer değiştirecektir.
- Her yer değiştirmede raportörler önceki grubun verili olayla ilgili ne tartıştığını özetleyecektir.
- Bütün gruplar her üç olay üzerinde de çalışmalarını bitirdikten sonra verilen cevapları kısaca özetleyecektir.

Gruptan aşağıdaki soruları yanıtlaması istenir:

1. Bu davada devletin ne gibi bir yükümlülüğü vardır?
2. Sözleşme'nin hangi maddesi uygulanabilir?
3. Polis, kişinin gazeteci olduğunu nasıl anlayabilir? Gazeteciler görünür kılınmalı mıdır?
(AIHM *Pentikainen – Finlandiya Büyük Daire Davası*, Başvuru No.11882/10)
4. Gazetecilere haklarında açılan soruşturmanın nedeni açıklanmalı mıdır?

Bu çalışma 30 dakikada bitirilmelidir.

²⁵Eğitim Materyali No. 17



I. Olay

Başvurucu ... isimli kişi 1967 yılında doğmuş A ülkesi vatandaşıdır ve ... şehrinde yaşamaktadır. ... adındaki bir gazetede gazeteci ve başeditördür. 9 Ekim 2005 tarihinde muhalefet partisinin ... şehrinde düzenlediği izinsiz gösteriyi haberyapmak üzere görevlendirilir. Gösterinin polis tarafından dağıtılması sırasında, başvurucu ve meslektaşları dövülür ve çeşitli yerlerinden yaralanırlar. Başvurucunun ifadesine göre, kendisi polislere gazeteci olduğunu söylemiş ve durmalarını istemiştir. Daha sonra kafasına darbe almış ve dövülmesinin ardından bilincini kaybetmiştir. Aynı gün hastaneye götürülür. 26 Ekim 2005 tarihinde, kapalı kranioserebral travma (beyin travması), beyin sarsıntısı ve başının üst kısmında yumuşak doku hasarı tanısının yer aldığı bir doktor raporu alır. Söz konusu polis memurlarına karşı 9 Kasım 2005'te ... Bölge Emniyeti tarafından ceza davası açılmış ve dava buradan da ... Bölge Savcılığına gönderilmiştir -dava türü değişmiş ve gazetecinin yasaya uygun mesleki faaliyetlerinin engellenmesi şeklinde nitelendirilmiştir. 12 Ocak 2006'da ifadesi alınan ... isimli gazeteci gösteriyi izlerken bir grup polis memurunun kendisini copla dövdüğünü söylemiştir. Ayrıca Çevik Kuvvet amirinin de olay yerinde bulunduğunu gösteren fotoğrafı sunmuştur. Olaya tanık olan diğer iki gazeteci de ...'nin ifadesini doğrulamıştır. Hükûmete göre olay yeri inceleme, adli tıp incelemesi talimatı vermiştir. Ancak Mahkeme bu anlamda destekleyici herhangi bir delil almamıştır, başvurucu ise bu kararın kendisine bildirilmediğini iddia etmiştir. 9 Mart 2006'da, Çevik Kuvvet amirinin ...'nin dövülmesi olayına karıştığını inkâr etmesi üzerine, ... Bölge Savcılığı olayın failleri bulunana kadar ceza davasını durdurma kararı almıştır. Başvurucu soruşturmanın durdurulmasına dair şikâyetinde bulunmuştur. İtirazı 13 Haziran 2006'da reddedilmiştir. ...'nin tazminat talebiyle açtığı hukuk davası da davalıyı saptayamadığı için reddedilmiştir.

II. Olay

... isimli şahıs ... gazetesinde gazeteci olarak çalışmaktadır. ... köyünde ailesini ziyaret ettiği sırada, ... adındaki memurun emriyle jandarmalar tarafından köy korucularını tehdit etmesi şüphesiyle tutuklanır ve ... Jandarma Karakolu'na götürülür. Gazeteci, gözaltında tutulduğu süre boyunca sıfırın altındaki sıcaklıkta ışık, yatak ve battaniye olmayan bir hücrede tutulduğunu ve kendisine sadece ekmek ve su verildiği iddia eder. Ayrıca, gözleri bağlı şekilde tutulduğunu söyler. Memur ... dâhil olmak üzere, hücrelerinde jandarmalar tarafından saldırıya uğradığını iddia eder. Bir gece üç erkek kardeşinin hücrelerine girip kendisine ekstra kıyafetler vermelerine izin verilmese soğuktan ölmüş olacağını ifade eder. Daha sonra başvuru sahibi ... İlçe Jandarma Karakolu'na götürülür. Aynı gün serbest bırakılır. ...'te, itiraf ifadesi altına imza atmaya zorlamak amacıyla soğuk su, elektrik şoku ve dayak yoluyla işkence gördüğünü iddia eder. İlçe jandarma komutanı ...'in, bölgeye tekrar gelmesi hâlinde kendisini öldürmekle tehdit ettiği iddiasında bulunur.

III. Olay

7 Ekim 2006 tarihinde, ... gazetesinde haberci olarak çalışan ayrıca X ülkesinin en saygın araştırmacı gazetecilerinden biri olan ..., Moskova'nın merkezindeki apartman dairesinde ölü olarak bulunuyor. Basında muhtemelen kiralık katil tarafından öldürüldüğüne dair haberler çıkıyor.

9 Haziran 2014'te bazı yakalamalar, salıvermeler ve yeniden yargılamaları takiben Moskova'daki en yüksek ceza mahkemesi gazetecinin katledilmesi ile ilişkili beş kişiye hapis cezası veriyor. ...'yı öldüren çeteyi kuran iki kişiye de müebbet hapis cezası veriyor.

Ancak, dava hâlâ tam olarak çözümlenemiyor çünkü hüküm giyen kişilerin başkasının emri ile araştırmacı gazeteciye susturmak üzere kiralanmış katiller olduğuna dair güçlü ibarelerin mevcut olduğunu müdafî avukatı ileri sürüyor. Soruşturma, cinayeti kimin azmettirdiğini ve cinayetin nedenini hâlen ortaya çıkaramıyor.

..., X ülkesindeki bir bölgede insan hakları ihlallerine ilişkin olayları yazıyordu ve ülkenin Cumhurbaşkanı ve hükûmetini bölgedeki politikalarından dolayı eleştirmesi ile tanınıyordu.

... suikastının onuncu yılında, birçok insan hakları örgütü bu davayı devam eden cezasızlık davası olarak gördüklerini belirtiyorlar. Hükûmeti, onun vahşice ölümünden sorumlu olan tüm faileri açık ve şeffaf bir yargı süreci vasıtasıyla adalete teslim etmeye çağırıyorlar. Ayrıca ülkede gazetecilere karşı işlenen tüm suçlar için cezasızlığın sona erdirilmesi amacıyla yenilenmiş ve kararlı tedbirler alınmasını istiyorlar.

Kalan 30 dakikalık kısımda eğitimciler, ifade özgürlüğü bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri ile ilgili olarak ulusal ve uluslararası normatif çerçeveyi özetler. Burada konuyu daha çok gazetecilerin güvenliği yönünden ele alırlar. Pozitif yükümlülükler kavramını anlatırken özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanan *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri Davası*'nın 51. paragrafına da atıfta bulunabilirler:

Anayasa Mahkemesi Serpil Kerimoğlu ve diğerleri Kararı, E. 2012/752, K.T. 17/9/2013, paragraf 51

"(...) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesi ile koruma altına alınan yaşam hakkı çerçevesinde, devletin sınırları dâhilinde hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin

kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır (AYM, E. 1999/68, K. 1999/1, K.T. 6/1/1999). Devlet her türlü tehdit ve şiddete karşı bireylerin maddi ve manevi bütünlüğünü korumakla yükümlüdür (AYM, E. 2005/151 K. 2008/37, K.T. 3/1/2008; E. 2010/58, K. 2011/8, K.T. 6/1/2011)."

Eğiticiler katılımcılarla yukarıda verilen olaylara ilişkin olarak AİHM'nin bulgularını paylaşır. AİHM'ye göre bu davada güç kullanımı "gereksiz, aşırı ve kabul edilemez" bulunmuştur. Ayrıca, Mahkeme, gazetecileri işlerini yapmaktan alıkoyan her türlü tedbirin Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde sorunlar yaratabileceğini tespit etmiştir. *Najafli – Azerbaycan Davası*'ndaki gazeteci başvuru, göğsünde gazeteci kimliği taşımış ve polis memurlarına gazeteci olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla bu davada, polisin, gazetecilik faaliyetine müdahalede bulunma yönünde herhangi bir niyetinin olup olmadığına bakılmaksızın mesleki görevlerini yerine getirirken aşırı güç kullanımının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiği tespit edilmiştir.



Gösteriler sırasında gazetecilere yönelik özel koruma

Devlet, gösterilerde gazeteciler için özel bir koruma sağlamalıdır. Gösteri hakkında haber yapan gazeteciler özel bir yerde bulunmalıdır. Gazeteciler gösteriyi korumakla görevli polisin kararlarına riayet etmelidir (Pentikainen – Finlandiya Davası). Uluslararası rehberlerde, özellikle AGİT Gazetecilerin Güvenliği Rehberi'nde öngörülen şekilde, gazeteciler kol bandı kullanarak gösterilerde görünür olmalıdır. Yine, gazetecilere karşı gösteriler sırasında güç kullanılması ve gazetecilerin gözaltına alınması AİHM içtihadında yasaklanmıştır (*Najafli – Azerbaycan Davası*, Başvuru No. 2594/07).



Eğiticiler şu hususun altını çizmelidir:

Sözleşme'nin 3. maddesi de yetkililere, tıpkı yukarıda yaşam hakkı ile ilgili olarak tartışılan yükümlülükler gibi, kötü muameleyi önleme ve araştırma yükümlülüğünü getirmektedir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekliliklerine benzer bir şekilde, kötü muameleyle ilişkin ciddi iddiaların soruşturmaları da özenli ve etkin bir şekilde yapılmalıdır.



Etkin bir soruşturmada olması gereken başlıca özellikler

(i) Yetkililer, konudan haberdar olduktan sonra kendileri resen harekete geçmelidir (Diğer bir deyişle yakın akrabasının soruşturma başlatma yönünde girişimi gerekmemelidir.).

(ii) Soruşturma olaylara karışanlardan bağımsız olmalıdır.

(iii) Soruşturma, kullanılan gücün gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini tespit edebilecek ve sorumluların belirlenerek cezalandırılmasını sağlayacak şekilde etkin olmalıdır. Olay ile ilgili delillerin korunmasına yönelik makul tüm adımlar yetkililerce atılmış olmalıdır. Soruşturmada, ister doğrudan suç işleyenler ister suç emri veren veya suçu organize edenler olsun sorumluların veya ölüm nedeninin tespit edilebilmesini tehlikeye atabilecek her türlü yetersizlik bu standardın uygulanmasını riske sokacaktır.

(iv) Soruşturma makul sürede ve hızda yürütülmelidir.

(v) Şikâyet sahibi soruşturma usulüne etkin şekilde erişebilmelidir.

(vi) Uygulamada, yürütülecek soruşturmanın güvenilirliğinin sağlanması için, yetkili makamların hukukun üstünlüğüne riayet etmeleri konusunda kamu güveninin idamesi ve yasa dışı eylemlerde her türlü gizli anlaşmanın veya bu tür eylemlerin hoş görülmesinin önlenmesi açısından yeterli olacak şekilde soruşturmada kamu denetimi unsuru bulunması gerekmektedir.

”

Çalışmanın sonunda eğitimciler ilgili eğitim materyalini dağıtırlar.²⁶

²⁶Eğitim Materyali No. 18



ÜÇÜNCÜ ADIM – BASIN VE GAZETECİLİK FAALİYETİNİN KORUNMASI



Sunum

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, gazeteciliğin korunması ve gazetecilerin emniyetini geliştirmek amacını taşıyan Avrupa Konseyi Platformunu tanıtır ve Platformun başlıca hedeflerinden bahseder.²⁷ Bu hedefler şöyledir: Saldırıları hakkında bilgilendirme, gazetecilere uygulanan baskı, ulusal mevzuatın takip edilmesi, söz konusu saldırılara karşı devletlerin yanıtının takip edilmesi.

Eğiticiler, Avrupa Konseyi dokümanlarına atıfta bulunarak basın korumasına ilişkin uluslararası standartlardan birtakım örnekler verir.

²⁷ Eğitimciler projeksiyonla Platformun web sitesini gösterirler:
<https://www.coe.int/en/web/media-freedom/news>





İlgili Avrupa Konseyi dokümanları

1. Gazetecilerin bilgi kaynaklarını ifşa etmeme hakkına ilişkin Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, No. R (2000) 7
2. Gazeteciliğin korunması ve gazetecilerin ve diğer medya aktörlerinin emniyetine ilişkin 30 Nisan 2014'te kabul edilen Bakanlar Komitesi Deklarasyonu
3. Avrupa'da gazetecilerin emniyetinin ve medya özgürlüğünün korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 2035 sayılı İlke Kararı (2015)
4. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 2062 sayılı Tavsiye Kararı (2015)
5. Sözleşme'nin 10. maddesi ve ilgili AİHM içtihadı



Eğiticiler, 2062 (2015) sayılı Tavsiye Kararı'nın Türkiye ile ilgili olan özel bölümüne atıfta bulunabilir.

Eğiticiler daha sonra, Türk kanunları ve hukuk sistemine göre gazeteci kavramının tanımını yapar ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin gazetecilerin bilgi kaynaklarını ifşa etmeme hakkına ilişkin No. R (2000) 7 sayılı Tavsiye Kararı'ndaki tanıma dikkat çeker.



Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tanımına göre gazeteci, "düzenli bir şekilde veya profesyonel olarak bilgi toplama ve bu bilgileri her türlü kitle iletişim aracı vasıtasıyla halka ulaştırma faaliyetinde bulunan gerçek veya tüzel kişi"dir.

Eğiticiler, AİHM'nin, gazetecilerin işlerini yapmalarını engelleyebilecek her türlü tedbirin Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde soruna neden olabileceği kanaatinde olduğunu vurgulamalıdır.



Bilgiye erişim

- Devletin yükümlülüklerinden biri, gazetecilerin bilgi toplamalarına izin vererek gazetecilik faaliyetini yürütmelerine bir müdahalede bulunmamaktır.
- *Dammann – İsviçre Davası*'nda AİHM, bir gazetecinin, savcılık ofisindeki idari asistanı gizli bilgileri ifşa etmesi konusunda kışkırtması gerekçesiyle hüküm giymesini, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır. Mevzubahis asistan, büyük bir soygunda şüpheli bulunan kişilerin sabıka kayıtlarıyla ilgili bilgileri iletmiştir. Bu davada gazetecinin cezalandırılması, yayının gerçekleştirilmesinden önce atılan bir adım olup böylesi bir ceza, gazetecileri, toplum hayatını etkileyen konularda kamu tartışmalarına katkıda bulunmaktan muhtemelen caydırmış olacaktır. Bu nedenle, söz konusu cezanın basın bilgi

sağlama ve kamunun bekçisi olma rolünü engellemesi muhtemeldir. Ayrıca, gazetecinin kendisi söz konusu bilgileri yayımlamamaya karar verdiği için, ilgili kişilerin haklarına herhangi bir zarar gelmemiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, demokratik bir toplumda basın özgürlüğünün sağlanması ve korunması çıkarını göz önünde bulundurarak, başvurunun suçlu bulunmasının, söz konusu meşru amaca ulaşılması karşısında makul bir şekilde orantılı olmadığı kanısına varmıştır.

- Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haber alma özgürlüğü hakkı, esasen, hükümetleri bir kişinin, başkalarının vermek istediği veya isteyebileceği bilgileri almasını kısıtlamaktan men etmek olarak yorumlanmaktadır. Mahkeme ayrıca gazetecilerin bilgiye erişim hakkının önemini de teslim eder:
 - i) Bilgi toplama gazetecilikte önemli bir aşamadır ve basın özgürlüğünün doğasında olan, korumalı bir parçasıdır.
 - ii) Kamu yararına olan bilgilere erişime mani olmak amacıyla koyulan engeller, medyada veya ilgili alanlarda çalışanları söz konusu mevzuları takip etmekten caydırabilir. Sonuç olarak, son derece önemli olan "kamu bekçiliği" rollerini daha fazla üstlenemeyebilirler ve doğru ve güvenilir bilgi sağlama yetileri olumsuz yönde etkilenebilir.
 - iii) Yetkililerin bilgi toplamanın önüne engeller çıkarması hâlinde kanunlar, bir nevi dolaylı sansür hâline gelebilecek keyfî kısıtlamalara izin veremez. Bu konuda, *Társaság a Szabadságjogokért – Macaristan Davası* örneği, bilgiye erişim kavramının anlatıldığı modüle atıfta bulunarak katılımcılara sunulabilir.

”



MODÜL 7 UYGULAMA ÇALIŞMASI



SÜRE

150 dakika (3 saat x 50 dakika)



TEMEL
KONULAR

- Medyanın rolü
- İfade özgürlüğünün kapsamı
- İfade özgürlüğünü kısıtlama koşulları
- Üç aşamalı test uygulaması
- İfade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği gibi diğer haklar arasındaki ilişki
- Gazetecilerin sorumlulukları
- Gerçeklere karşı değerler
- Kamu yararı şerhi



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- AİHS standartları ve AİHM içtihadına uygun şekilde ifade özgürlüğü hakkının korunmasına ilişkin normatif çerçeveyi kavrayacak,
 - Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay dâhil olmak üzere Türk yüksek mahkemelerinin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihatlarını ve Türk mevzuatını uygun şekilde yorumlayıp uygulayabilecek,
 - Somut bir olayda ifade özgürlüğüne müdahale edilip edilmediğini ve bu müdahalenin ilgili hakkın ihlalini teşkil edip etmediğini doğru ve eksiksiz bir şekilde tespit etme beceri ve yeterliliğini elde edecek,
 - İfade özgürlüğü ve diğer insan hakları arasındaki ilişkinin belirlenmesi ve birbirleriyle çatışması durumunda adil bir dengenin sağlanmasına yönelik gerekli hukuki yöntem ve becerileri kazanacak,
 - İfade özgürlüğü hakkının korunmasına ilişkin kaynak ve referansların belirlenmesi ve bunların etkin ve doğru şekilde kullanılması konusunda bilgilenecek,
 - İfade özgürlüğünün sadece müstakil bir hak olarak değil aynı zamanda diğer insan haklarının etkin şekilde uygulanmasının teminatı olarak önemine dair farkındalık kazanacaklardır.



YÖNTEM

Eğitim mahkemesi ve canlandırma



ÖNCEDEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Ulusal mevzuat
- Dava özeti



MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

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

- Katılımcılar:
- Ulusal mevzuattan alıntılar
 - Uygulamadaki karar örnekleri



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSLARARASI

AİHM

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

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

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



İNCELENECEK DAVALAR

Yargıtay

- Ceza Genel Kurulu, Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu Davası, 2007/8-244 E., 2008/92 K. sayılı Karar
- Ceza Genel Kurulu, 2009/9-190 E., 2009/253 K. sayılı, 3/11/2009 tarihli Karar
- Ceza Genel Kurulu, 2012/12-1550 E., 2014/33 K. sayılı, 17/06/2014 tarihli Karar
- Ceza Genel Kurulu, 2014/2-328 E., 2014/386 K. sayılı, 16/12/2014 tarihli Karar
- 4. Hukuk Dairesi, 2014/1689 E., 2014/1727 K. sayılı, 16/12/2014 tarihli Karar

Danıştay

- Danıştay 13. Daire, Alem Radyo ve Televizyon Davası, 2014/3811 E. numaralı Başvuru
- Danıştay 13. Daire, 2006/622 E. numaralı Başvuru
- Danıştay 13. Daire, 2014/3811 E. numaralı Başvuru, karşıt görüş



ARAÇLAR

- Kâğıtlı tahta
- Tahta kalemleri
- Not kâğıtları



DEĞERLENDİRME

- Katılımcılar tarafından isim belirtilmeden doldurulacak eğitim sonrası anket formu



BİRİNCİ ADIM – GEREKÇELİ KARARIN OLUŞTURULMASI



Gerekçeli Karar Yazımı

Ayrılan süre: 135 dakika

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



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



Yukarıdaki açıklamalardan sonra, eğiticiler katılımcılara öncelikle gerekçesiz veya yetersiz bir gerekçe ile yazılmış bir yerel mahkeme kararı dağıtırlar.²⁸ Katılımcılara bu kararın gerekçesi ile ilgili görüşlerini ve üç aşamalı testin uygulanıp uygulanmadığını sorarlar.

Akabinde eğiticiler katılımcılara iyi gerekçelendirilmiş başka bir yerel mahkeme kararı dağıtarak²⁹ bu karar ile ilgili de görüşlerini sorar ve kıyaslama yapmalarını isterler. Eğiticiler, katılımcılara kendi gerekçeli kararlarını oluştururken bu tartışmalarda olumlu veya eksik buldukları hususları dikkate almaları gerekeceğini hatırlatır.

Eğiticiler, yerel mahkeme karar örneklerinin ardından katılımcılara yeni bir olay verilip³⁰ bunun üzerinden AİHM standartlarını kullanarak gerekçeli karar yazmalarının isteneceğini duyururlar. Eğiticiler bu çalışmayı küçük gruplar hâlinde, ikili veya bireysel olarak gerçekleştirebilir.

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

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

²⁸Eğitim Materyali No. 19

³⁰Eğitim Materyali No. 20

²⁸Eğitim Materyali No. 21



İddia makamı olarak soruşturmayı yürüttüğü varsayılan grup, soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi hâlinde bu kararın gerekçesini; iddianame hazırlamaya karar vermesi hâlinde ise yine bu kararın da gerekçesini hazırlar.

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

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

Örnek olay

... isimli yazarımız ... isimli ulusal bir gazetede köşe yazarıdır. Gazetenin sahibi olduğu ... isimli yayınevinden bir kitabı basılmış fakat resmî olarak satışa sunulmamıştır. ..., gazetede köşesinden bir hafta içinde kitap tanıtımı ile ilgili üç yazı yazar.

Bunlardan birisinde "Ey İçişleri Bakanı kaçacak yerin yok! Ne yurt içinde ne de yurt dışında kimselerin yüzüne bakamayacaksın. Elçiliklerin ve yüksek mahkemelerin yanındaki teknoloji yüklü beyaz minibüsleri ve yaptıklarını açıkladığımda..." diyor. Araçlardan dinlemeler yapıldığını ima ederek üç aracın plakalarının harf ve rakam guruplarından birer eksikliğini yazarak yazısını bitirir. Yazı büyük yankı yapar; birkaç büyükelçi açıklama beklediklerine ilişkin basın bildirisi yayımlar.

İkinci yazısında emniyet teşkilatının şehirlerde mafya ile mücadelesinde seçici davrandığını, istediğine operasyon yaptığını istediğine yapmadığını ancak kendisinin seçici davranmayacağını emniyetin yaptığı, yapmadığı veya yapamadığı tüm operasyonları ve ayrıca polisin tüm gizli tekniklerini açıklayacağını yazar. Olacaklardan ve öleceklerden bu taraflı tutumu ile İçişleri Bakanı'nın sorumlu olacağını belirtir. Birkaç önemsiz ama gizli teknik bilgi verir ve "Bunlar buz dağının görünen yüzü, gerisi kitaptadır." diye yazar.

Son yazısında da "Bakan kork çünkü Allah'tan yakınında vatansever polisler var." diyerek bilgiyi yüksek makamdaki bir emniyet görevlisinden aldığını ima eder.

İçişleri Bakanı'nın şikâyeti üzerine savcı kitapevindeki kitapları toplar. Kitabın kaynaklarının yayınevinde olduğu düşünülerek yayınevindeki bilgisayara savcılık tarafından el konulur. Savcı, yazarın gazetede çalıştığı masasındaki materyallere el koyar ve mahkemeden de kitabın dağıtımının yasaklanmasını ister. Mahkeme ulusal güvenlik ve kamu düzeni endişesi yüzünden kitabın dağıtımının yasaklanmasına karar verir. Yayın yasağına rağmen ... adlı kitabın bazı bölümleri yayımlanır. Ayrıca

yazarla ilgisi tespit edilemeyen kişisel internet bloglarında kitabın orijinal metni yayımlanır. Yazar tarafından bu bilgi yalanlanmadığı gibi doğrulanmaz da. Yazar hakkında ceza davası açılır.

Kitabın yazarı, dava sırasında kitap üzerinde çalışmaya başladığından bu yana telefon konuşmaları ve faturalarının polis tarafından kontrol edildiğini öğrenmiştir.

Dava katılımcılara dağıtıldıktan sonra eğiticiler grupları dolaşarak yapıcı bir tartışma yürütülüp yürütülmediğini kontrol ederler. Katılımcılar AİHM standartlarını kullanmak üzere teşvik edilmelidir.

Katılımcılar gerekçe yazdıkları kâğıtları kendi aralarında değiştirirler. Bu şekilde diğer katılımcıların yazdıklarını okurlar ve kendilerinden okurken tespit ettikleri temel argümanları genel oturumda sunmaları istenir. Gruplar genel oturumda sonuçlarını paylaşırken eğiticilerden biri kâğıtlı tahtaya temel argümanları yazar. Sonuçlar hızlıca paylaşılmalı ve gruplar ortak argümanları tekrar etmemelidir.

Eğiticiler başka sorular sorarak argümanlarına AİHM içtihatlarını eklemelerini sağlamaya çalışır. Eğiticiler, katılımcıların, yayınevi ve yazar haklarına müdahalede iki koruma alanı olduğunu anlamalarını sağlamalıdır:

1. İfade özgürlüğüne müdahale (yayınevinde arama, kaynakların açığa çıkarılması, kitabın dağıtımının engellenmesine dair tedbir)
2. Yazarın özel hayatına müdahale (yayınevinde arama, çalışma masasının aranması, konuşmalarının dinlenmesi).

Eğiticiler aşağıdaki davalara değinilmesini ve bu davaların açıklanmasını sağlamalıdır:



Önemli hususlar

Gazetecilik kaynaklarının korunması

- Gazetecilik kaynaklarının korunması, bazı Sözleşme'ye Taraf Devletlerdeki kanun ve meslek etiği kurallarında yansıtıldığı ve gazetecilerin özgürlüğüne ilişkin çeşitli uluslararası belgelerde vurgulandığı üzere basın özgürlüğünün temel koşullarından birisidir (Shapovalov – Ukrayna Davası).
- Gazetecilerin kendi kaynaklarını koruma hakları Sözleşme'nin 10. maddesi ile koruma altına alınan "kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın bilgi ve görüşlerin alınması ve açıklanması" özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu hak, basın özgürlüğünün mihenk taşıdır ve o olmadan bilgi kaynakları, kamuyu ilgilendiren konularda bilgilendirme yapmak konusunda basına yardımcı olmaktan vazgeçebilmektedir. Sonuç olarak, basının hayati derecede önemli kamu bekçiliği rolü tehlikeye girebilmekte ve basının kamuya eksiksiz, doğru ve güvenilir bilgi sunabilmesi olumsuz şekilde etkilenebilmektedir (Sanoma Uitgevers B. V. – Hollanda Büyük Daire Davası).

• Gazeteci kaynaklarının açıklanmasını gerektiren emirler, kamu yararına yönelik her şeyin üstünde bir gereklilikle gerekçelendirilmelidir. Sanoma Uitgevers B. V. – Hollanda Davası'nda AİHM, gazeteciler tarafından, başvuru sahibi şirketin sahip olduğu bir araba dergisi için çekilen yasa dışı sokak yarışı fotoğraflarını içeren bir CD-ROM'a polis tarafından el konulmasını değerlendirmiştir. El koymanın gerekçesi Ceza Muhakemesi Kanunu olmuştur; fakat iç hukukun kalitesi "kanunda öngörülmüş" olma testini geçecek kadar yeterli görülmemiştir. Mahkeme, gazetecilerin, haber kaynaklarını ifşa etmelerini gerektiren mahkeme emirlerinin bir hâkim veya başka bir bağımsız ve tarafsız karar verici makam tarafından inceleme garantisine tabi olması gerektiğini vurgulamıştır. Böylesi bir inceleme için şu gereklilikler söz konusudur:

(i) Söz konusu inceleme, yürütmeden ve haber kaynaklarının korunması ilkesinden daha ağır basan bir kamu çıkarı olması gerekliliğinin, ilgili bilginin verilmesinden önce var olup olmadığına karar verme ve eğer yoksa söz konusu kaynağın kimliğini ifşa edebilecek bilgiye gereksiz erişimi engelleme yetkisini haiz diğer ilgili taraflardan bağımsız bir kurum tarafından yapılmalıdır.

(ii) İncelemenin ancak, söz konusu kaynakları açığa çıkarabilecek malzemenin verilmesinin ardından yapılması, gizlilik hakkının özüne zarar verecektir.

(iii) Kaynağın ifşa edilmesini isteyen makamların argümanlarının düzgün bir şekilde değerlendirilebilmesi için, herhangi bir ifşada bulunmadan önce potansiyel riskler ve ilgili çıkarlar, ifşa edilmesi istenen materyaller göz önünde bulundurularak tartılmalıdır.

(iv) İnceleme, daha az müdahaleci bir tedbirin yeterli olup olmayacağı hususu da dâhil olmak üzere, açık ve net kriterler doğrultusunda yürütülmelidir.

(v) Hâkim veya başka bir yetkilinin, haber kaynaklarının, elde tutulan materyalde özellikli olarak isimleri geçsin veya geçmesin, söz konusu materyalin bildirilmesinin gazetecilerin kaynaklarının kimliğini tehlikeye atma yönünde ciddi bir risk oluşturması gerekçesiyle, açığa çıkmaktan korunması için, ifşa emri vermeyi reddetmesi veya sınırlı yahut nitelikli bir emir verebilmesi mümkün olmalıdır.

(vi) Acil durumlarda, ilgili materyalin yetkililer tarafından kullanılmasından önce, kaynakların tanınmasına neden olabilecek bilgilerin, bu türden bir risk taşımayan bilgilerden ayırt edilmesi ve ayrı tutulmasına ilişkin bir prosedür olmalıdır.

• AİHM, içtihadında haber kaynaklarının belirlenmesinin bunlar üzerinde bir "caydırıcı etki" yaratabileceğine dikkat çekmektedir. Hiç kimse, soruşturmacılar tarafından kimliğinin ortaya çıkarılabileceğini bile bile muhbir veya usulsüzlüğü açığa çıkaran kişi olmak istemeyecektir (Financial Times Ltd ve diğerleri – Birleşik Krallık Davası).

• Gazetecilik amaçlı iletişimlerin izlenmesi tehlikesi mevcut ise gazetecilik kaynaklarının ifşa edilmesi veya telefonla bilgi vermek istenmeyeceği anlamına geleceğinden devlet

tarafından yapılan gizli takipler gazetecilerin ifade özgürlüğüne müdahaleye neden olabilmektedir. Verilerin başka yetkililere iletilmesi, yok edilmesi veya izleme tedbirlerinin gazeteciye bildirilmemesi neticesinde kaynakların gizliliği zarar görebilmektedir (Weber ve Saravia – Almanya Davası).

AlHM Goodwin – Birleşik Krallık (Başvuru No. 17488/90) *Davası*'nda başvuru sahibi olan *The Engineer* dergisindeki bir stajyer gazeteci, bir şirketin finansal durumu hakkında bilgi almıştır. Söz konusu bilgi, adını vermek istemeyen bir kaynak tarafından telefonda verilmiştir ve bir nüshası kayıp olan gizli bir şirket planından geldiği görülmektedir. Şirket, başvuru sahibini söz konusu gizli bilgiyi ifşa etmekten ve vermekten alıkoyan mahkeme emirleri çıkartmış ve 1981 tarihli Mahkemeye İtaatsizlik Kanunu'nun 10. maddesi gereği, başvuru sahibinin bilgi kaynağının kimliğini deşifre etmesini gerekli kılan bir emir çıkartmıştır. Başvuru sahibi Temyiz Mahkemesine ve Lordlar Kamarasına başvurmuş fakat sonuç alamamıştır. Kaynağını açıklamayı reddetmiş ve mahkemeye itaatsizlikten dolayı 5,000£ para cezasına çarptırılmıştır. AlHM, Mahkemeye İtaatsizlik Kanunu'nun öngörülebilirlik gerekliliğini olması gerektiği şekilde karşıladığı kanaatine varmıştır. Ancak, gizli bilginin yayımlanmasının hâlihazırda ihtiyati tedbir yoluyla yasaklanmış olduğu düşünüldüğünde, söz konusu kaynağın ifşa emri gerekli değildir ve bu nedenle de 10. maddenin ihlalidir. Demokratik bir toplumda özgür bir basın olmasının yararı; şirketin ifşa talebinde bulunmasının meşru nedenlerinden, yani gizli bilginin (yayın yolunun dışındaki yollarla) daha fazla yayılmasını önleme ve bir çalışan olduğu varsayılan kaynağa karşı tedbir alma nedenlerinden daha ağır basmıştır. Eğer gazeteciler haber kaynaklarını açıklamaya zorlanırlarsa basının kamunun bekçisi olma rolü, böylesi bir ifşanın bilginin serbest dolaşımı üzerinde yaratacağı caydırıcı etkiden dolayı, ciddi anlamda zarar görebilir.

Yayınevlerinde yapılan arama ve el koyma işlemleri

• Arama ve el koyma işlemleri Sözleşme'nin 8. maddesine (özel hayat ve aile yaşamı, konut ve yazışmalara saygı hakkı) uygun olmalıdır. Kaynakları koruma yükümlülüğünden dolayı yayınevi AlHM içtihadında "konut" olarak kabul edilmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunmuştur. Yayınevlerinde yapılacak aramalar gereklilik arz edip orantılı olmalı ve aramanın amacı, bir yazının yazarının adını ortaya çıkarmak olmamalıdır (Saint-Paul Luxembourg S. A. – Lüksemburg Davası ve Görmüş – Türkiye Davası).

Peev – Bulgaristan Davası'nda (Başvuru No. 64209/01) AlHM, Yargıtay Savcılık Bürosu'nda uzman olarak çalışan kamu görevlisinin ofisinde yapılan arama bağlamında "özel hayat"ın kapsamını tanımlamıştır. Mahkemenin kanaatine göre, söz konusu kamu görevlisi, çalışma alanına veya en azından özel eşyalarının bulunduğu masa veya dolaplara özel mülkü gibi davranılmasını bekleyebilirdi. Bu nedenle arama özel hayata müdahaledir.

Klass – Almanya Davası'nda (Başvuru No. 5029/71) AlHM, telefon ve posta haberleşmelerinin izlenmesi ve dinlenmesine dair şikâyetin 8. maddenin uygulanması kapsamında bulunduğu ve bu açıdan özel hayat, aile hayatı ve haberleşme hakkına müdahale edilmiş olduğuna hükmetmiştir.

”

Eğiticiler, kitap dağıtımının engellenmesine ilişkin olarak da *Observer ve Guardian – Birleşik Krallık Davası*'na (Başvuru No. 13585/88) atıfta bulunmalıdır. Söz konusu davada müdahale şu yarar veya değerlerden biri veya birkaçını korumayı hedeflemektedir:

"Ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü; kamu güvenliği, kamu düzeni; suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması; gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ve yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması".



AİHM'e göre, halk yayımlanan bilgiyi okumadan / bilgiyi almadan önce yapılan her müdahale büyük bir dikkatle incelenmelidir zira bir haber, *değerini kaybedebilir ve çabuk eskiyen mal* kategorisindedir.

Observer ve Guardian davasında, önemli bir bölümü diğer ülkelerde yayımlanmış bir kitap olan "Spycatcher"ın dağıtımının yasaklanmasına devam edilmesinde meşru bir amaç olarak görülmemiştir. Benzer şekilde, modülün başında örnek olarak verilen davada da bir bölümü gazetede yayımlandıktan sonra kitabın dağıtımını yasaklamak meşru amaç olarak değerlendirilmemektedir.

Çalışmanın sonunda eğiticiler, ilgili eğitim materyalini katılımcılarla paylaşır.³¹

³¹ Eğitim Materyali No. 22



İKİNCİ ADIM – DEĞERLENDİRME VE KAPANIŞ



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 15 dakika

Oturumun sonunda eğiticiler, eğitimin başında kâğıda yazdıkları beklentiler konusuna geri dönüp bunları tek tek katılımcılarla birlikte gözden geçirir, bu beklentilerin ne ölçüde gerçekleştiğini birlikte değerlendirirler.

Eğiticiler, eğitimin sonunda tüm katılımcılar tarafından eğitim sonrası değerlendirme anket formlarının doldurulduğundan ve katılımcılara sertifikalarının dağıtıldığından emin olmalıdır.³²

³² Eğitim Materyali No. 23





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