

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HÂKİM VE SAVCI ADAYLARI İÇİN MESLEK ÖNCESİ EĞİTİM SETİ

İdari Yargıya Yönelik Eğitici Modül Yönlendirmeleri El Kitabı

TÜRK YARGISININ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KONUSUNDA KAPASİTESİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ

AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

STRENGTHENING THE CAPACITY OF THE TURKISH JUDICIARY ON FREEDOM OF EXPRESSION

EUROPEAN UNION – COUNCIL OF EUROPE JOINT PROJECT

İÇİNDEKİLER

2	GENEL AÇIKLAMALAR	46	MODÜL 4: TERÖRİZMLE MÜCADELE
2	1. Modüllere Giriş		EDERKEN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN
2	2. Eğitimcilerle Yönelik Yönlendirmeler	49	KORUNMASI
3	MODÜL 1: TEMEL PRENSİPLER VE	50	Birinci Adım: Terörizm Olgusuna Giriş
	KAYNAKLAR	51	İkinci Adım: Uluslararası Standartlar
6	Birinci Adım: Tanışma ve Beklentiler		Üçüncü Adım: Terörle Mücadele
6	İkinci Adım: İfade Nedir?	56	Mevzuatının İfade Özgürlüğü Üzerindeki
7	Üçüncü Adım: Temel Konular		Etkisi
11	Dördüncü Adım: Hâkimlerin Rolü	56	Dördüncü Adım: Kavramsal Farklılıklar:
			Şiddete Teşvik, Nefret Söylemi ve Terörizm
12	MODÜL 2: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN	59	Propagandası
	SINIRLANDIRILMASININ KOŞULLARI		Beşinci Adım: Özetleme
16	Birinci Adım: Özgürlük Kural, Sınırlama	60	MODÜL 5: BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE
	İstisnadır		GAZETECİLERİN GÜVENLİĞİ
18	İkinci Adım: Üç Aşamalı Test	63	Birinci Adım: Gazeteci Güvenliği Meselesi
25	Üçüncü Adım: Üç Aşamalı Testin	63	İkinci Adım: Temel Konular
	Uygulanması	70	Üçüncü Adım: Uygulama
26	Dördüncü Adım: İfade Özgürlüğü ve Türkiye	71	Dördüncü Adım: Kapanış
	Bağlamı		
27	MODÜL 3: HAKARET VE İFADE	72	MODÜL 6 (SEÇMELİ): AİHM
	ÖZGÜRLÜĞÜ (ÇATIŞAN HAKLAR)		STANDARTLARININ UYGULANMASI
31	Birinci Adım: Hakaret Olgusuna Giriş	74	(EĞİTİM MAHKEMESİ VE CANLANDIRMA)
33	İkinci Adım: Temel Konular: Uluslararası	75	Giriş
	Standartlar ve Türk İdare Hukuku Açısından	75	Olay
	İfade Özgürlüğü ve Hakaret	75	A. Bulgular
38	Üçüncü Adım: AİHS ve Türkiye	76	B. Canlandırılacak Roller
	Karşılaştırması	77	C. Grupların Hazırlıkları
41	Dördüncü Adım: Temel Konular: Adil Denge	77	D. Duruşma
43	Beşinci Adım: Uygulama		E. Hâkimlerin Kararı
45	Altıncı Adım: Özetleme		



GENEL AÇIKLAMALAR

1. Modüllere Giriş

Bu eğitim, sorun odaklı bir yaklaşım kullanılarak hazırlanmış olup fikir üretip sorun çözebilen bireyler yetiştirmeyi amaçlamaktadır. Bunun yanı sıra, ifade özgürlüğü konusundaki eğitimin içeriği ile eğitim süreçleri arasında bağlantılar kurabilmek ve bunları bir bütün olarak düzenleyebilmek için modüler bir yaklaşım tercih edilmiştir. Bu nedenle tüm bir eğitimin içeriği kendi kendine öğrenmeye imkân verecek ve aynı zamanda birbirini tamamlayacak şekilde modüllere (veya öğrenme ünitelerine) ayrılmış bulunmaktadır.

Her bir modül içerisinde Süre, Temel Konular, Öğrenme Hedefleri, Yöntem, Isınma Alıştırmaları, Önceden Gönderilecek Materyaller, Modül Sırasında Kullanılacak Materyaller, Okuma Listesi (Kaynakça), İncelenecek Davalar, Araçlar ve Değerlendirme ile ilgili özel açıklamalar yer almaktadır.



Öğrenci odaklı modern yaklaşımlar (eğiticilerle birlikte katılımcıların da aktif olduğu) yüksek seviyede düşünce ve analitik beceriler geliştirilmesini desteklediğinden ve örnek olay temelli öğrenme adı verilen yaklaşım da bunlar arasında yer aldığından, modüller örnek olay temelli yaklaşım doğrultusunda tasarlanmıştır.

Türkiye Adalet Akademisinde meslek öncesi eğitim programlarına devam etmekte olan hâkim ve savcı adayları, ifade özgürlüğü hakkına ilişkin yeni bilgilerini farklı faaliyetler yoluyla daha evvelki bilgi ve deneyimlerinin üzerine inşa edecektir. Hikâyeleri /olayları veya karar örneklerini belirleme görevi eğiticilere düşmekle birlikte, katılımcıların da hikâyeye ilişkin kendi anlayışlarını geliştirmesi gerekecektir. Bu tür bir çalışma, katılımcıların motivasyonunu yükselterek bilgi ve becerinin yanı sıra duygu ve düşüncelerini de ifade edip geliştirmelerini sağlayacaktır. Bu eğitim yaklaşımı sayesinde katılımcıların karşısına gerçek yaşamdan sorunlar konacak ve bunlara uygun çözümler geliştirmek için iş birliği içerisinde çalışacaklardır.

2. Eğiticilere Yönelik Yönlendirmeler

Eğiticilerin her bir modül kapsamında verilen yönlendirmelere, katılımcı grubun ihtiyaçlarının dinamiğini de dikkate alarak, mümkün olduğunca uyması beklenmektedir. Modül yönlendirmeleriyle ilgili el kitaplarında her bir eğitim modülüne ilişkin olarak sunulan genel çerçevenin ardından eğiticiler için ayrıntılı yönlendirmeler verilmektedir.

Süre, temel konular ve öğrenme hedefleri değiştirilemez olmakla birlikte, eğiticilere eğitim oturumları sırasında kullanmaları için farklı öğretim yöntemleri ve ısınma alıştırmaları sunmaya çalıştık. Eğiticiler, her bir modül için ayrılan sürenin değiştirilmemesi gerektiğini ve her bir oturum boyunca sunulması beklenen bilginin içeriğinde de aynı şekilde hiçbir değişiklik yapılmaması gerektiğini göz önünde bulundurarak bunlardan birini veya birkaçını seçip kullanabilir.

Eğitimi veren kurumun, bu eğitimin etkililiğini, eğiticilerle istişare ederek düzenli aralıklarla değerlendirmeye tabi tutması ve ardından gereken düzenlemeleri yapması son derece önem taşımaktadır.



SÜRE

100 dakika



TEMEL
KONULAR

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



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

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



YÖNTEM

- Grup tartışmaları
- Hak çatışmalarından örneklere dayalı olarak yönlendirmeli tartışmalar
- Beyin fırtınası çalışmaları



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 parçalar
- Eğitim öncesi değerlendirme anketi

Katılımcılar:

- Ulusal mevzuattan alıntılar
- Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve AIHM 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*.
- Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25*. Şubat 2016. s. 1-19.
- Lech Garlicki. "Sembolik Söylem". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 305-30.
- Dean Spielmann. "Orijinal Bir Tema Üzerine Çeşitlemeler: Müzik ve İnsan Hakları". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 333-50.
- Yrd. Doç. Dr. Yaşar Salihpaşaoğlu. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler*. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/13_11.pdf

ULUSLARARASI

AİHM

- Handyside / Birleşik Krallık (Başvuru No. 5493/72)
- Lingens / Avusturya (Başvuru No. 9815/82)
- Animal Defenders International / Birleşik Krallık (Başvuru No. 48876/08)
- Tarsasag a Szabadsagjokert / Macaristan (Başvuru No. 37374/05)
- Kuliś ve Rózycki / Polonya (Başvuru No. 27209/03)
- Karataş / Türkiye [BD] (Başvuru No. 23168/94)
- Akdaş / Türkiye (Başvuru No. 41056/04)
- Dink / Türkiye (Başvuru No. 2668/07)
- Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano / İtalya [BD] (Başvuru No. 38433/09)
- Pentikäinen / Finlandiya [BD] (Başvuru No. 11882/10)
- Observer ve Guardian / Birleşik Krallık (Başvuru No. 13585/88)
- Fressoz ve Roire / Fransa [BD] (Başvuru No. 29183/95)
- Cengiz / Türkiye (Başvuru No. 48226/10)



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- Twitter Davası, 2014/3986, KT 02/04/2014
- Emin Aydın Davası, 2013/2602, KT 23/01/2015
- Fatih Taş Davası, 2013/1461, KT 05/11/2014
- Ali Karatay Davası, 2012/990,
- İlhan Cihaner Davası, Başvuru No. 2013/5574
- Bekir Coşkun Davası, Başvuru No. 2014/12151

Danıştay

- DİDDGK: 05.03.2015, E. 2015/202
- D13D: 31.12.2014, E. 2013/2894, K. 2014/4670
- D13D: 26.11.2014, E. 2013/1727, K. 2014/3771



ARAÇLAR

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



DEĞERLENDİRME

Katılımcılar tarafından isim verilmeden doldurulacak eğitim öncesi değerlendirme anketi



MODÜL 1 TEMEL PRENSİPLER VE KAYNAKLAR



BİRİNCİ ADIM – TANIŞMA VE BEKLENTİLER

Ayrılan süre: 20 dakika

Eğiticiler, eğitime başlamadan önce, eğitim öncesi değerlendirme anketinin tüm katılımcılar tarafından doldurulup teslim edildiğinden emin olmalıdırlar. Bundan sonra eğitime Proje ve kendileri hakkında kısa bilgi vererek başlarlar. Ardından mümkünse meslek içi eğitime alınan grubun özelliklerini dikkate alarak katılımcılardan çok kısa bir şekilde kendilerini tanıtmalarını isterler.

Tanışma evresinin akabinde eğiticiler, katılımcılara eğitim hakkındaki beklentilerini sorarlar. Eğiticiler gelişigüzel seçtiği kişilerden ve / veya söz almak isteyenlerden bu soruyu cevaplamalarını ister. Eğiticilerden biri kâğıtlı tahtaya beklentileri yazar. Sonra eğiticiler bu beklentileri gerektiğinde yeniden formüle edip özetleyerek biraz üzerinde dururlar. Beklentilerden bazıları programda yer alan hedefler arasında bulunmuyorsa (bk. Yöntem El Kitabı, Giriş kısmı, Bölüm 3) eğiticiler bunları da ekleyip sunumunda bir miktar değişiklik yapabilir dolayısıyla bu noktada eğiticilerin esnek davranabileceği konusunda kendinden emin olması önemlidir. Böyle bir ekleme / değişiklik mümkün değilse eğiticiler söz konusu beklentinin neden eğitimin kapsamı dışında kaldığını ve kalması gerektiğini izah etmelidirler.

İKİNCİ ADIM – İFADE NEDİR?



Beyin Fırtınası Çalışması

Ayrılan süre: 20 dakika

1. Seçenek – Eğitici, katılımcılara Adalet Akademisinde geçerli olan yeni bir kuralı açıklar: Öğrencilerin cep telefonu, internet ve bilgisayar kullanması yasaklanmıştır. Eğitici, katılımcılardan bir kâğıda şu hususlardaki düşüncelerini yazmalarını ister:

- Bu yasak hakkında ne düşünüyorsunuz?
- Bu yasak hakkında ne hissediyorsunuz?
- Böyle bir yasak karşısında tepkiniz ne olur?

Eğiticiler, katılımcılara cevaplarını yazmaları için üç dakika verirler. Sonra birkaç öğrenciden çok hızlı bir şekilde, düşüncelerini nasıl ifade ettiklerine pek fazla aldırılmadan cevaplarını okumalarını isterler. Herhangi bir katılımcı cevap veya yorumlarını çok uzatırsa eğiticiler kibarca, söz almak isteyen diğer katılımcıları işaret etmeli ve cevabını okumaya istekli olan bir başkasına söz vermelidir.

Bu çalışmanın amacı, katılımcılar ile eğiticiler arasındaki iletişimi pekiştirmektir.

2. Seçenek – Eğiticiler, katılımcılardan şu sorulara cevap vermelerini isterler:

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

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

Eğitciler beyin fırtınası tekniği ile ilgili daha ayrıntılı bilgiyi “Yöntem El Kitabı, Bazı İnteraktif Teknik ve Yöntemler kısmı, Bölüm 3.3”te bulabilirler.

Alternatif olarak, eğitciler, katılımcılardan bir kâğıda ifadenin ne olduğunu ve hangi ifadenin korunmayı hak ettiğini yazmalarını isteyebilir. Katılımcılara cevaplarını yazmaları için iki dakika verilir. Eğitciler yazdıklarını yüksek sesle okumak isteyen katılımcılara söz vererek yazılı cevapları tartışmaya açar. Bu tartışma sırasında eğitciler, ifade özgürlüğünün sadece içerik olarak değil, biçim olarak da korunduğu noktasını vurgulayarak katılımcılar açısından net hâle getirmelidir.

ÜÇÜNCÜ ADIM – TEMEL KONULAR



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 45 dakika

Eğitciler aşağıdaki konularda bir tartışma başlatırlar:

- İfade nedir?
- İfade özgürlüğü niçin önemlidir?
- Medyanın önemi nereden kaynaklanmaktadır?
- İfade özgürlüğünün kapsamı nedir?

Bu kavramları anlatırken AİHM davalarından örnekler verilmeli ve sunum boyunca bu davalara dayanak olarak kullanılmalıdır.

Eğitciler büyük grup tartışması ile ilgili daha ayrıntılı bilgiyi “Yöntem El Kitabı, Bazı İnteraktif Teknik ve Yöntemler kısmı, Bölüm 3.2”de bulabilirler.



Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, uluslararası belgelerde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade özgürlüğüne sağlanan koruma

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 Davası¹).

İfade özgürlüğünün bu üç unsuru, Danıştay tarafından açıklanan yakın tarihli bir kararda yer alan bir karşı oyda da dile getirilmiş bulunmaktadır (Danıştay 13. Daire, 2014/3811 E. numaralı Karar).

İfadenin biçimleri ve içeriği

- İfadeler sözlü, yazılı, görsel, simgesel, reklam amaçlı ve sanatsal biçimlerde ortaya konabilir. Farklı biçimlerdeki ifadeler yayın (radyo, televizyon), gazete, kitap veya broşür gibi araçlarla başkalarına aktarılabilir.
- İfade özgürlüğü AİHS'nin 10. maddesi kapsamında güvence altına alınmıştır; bu madde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19.

¹ AİHM davalarına HUDOC veri tabanı üzerinden ulaşılabilir: <http://hudoc.echr.coe.int/>



maddesinde ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesinde dile getirilen hükmü yansıtmaktadır.

- AİHS'nin 10. maddesi, sadece olumlu karşılanan veya kimseye saldırgan gelmeyen veya insanların kayıtsız kalabildiği bilgi ve düşünceleri değil; saldırgan gelen, sarsıcı nitelik taşıyan veya rahatsız eden bilgi ve düşünceleri de korumaktadır; çünkü bunlar, demokratik bir toplumun vazgeçilmezleri olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. Hristiyanlık propagandası yapan bir radyo hakkında Danıştay 13. Dairesinin verdiği bir kararda da söz konusu prensiplere atıfta bulunulmuştur (E. 2005/588).
- 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 [KT]: 10/12/2014).

Medyanın Rolü

- AİHS 10. madde, açıkça basın özgürlüğünden bahsetmemekle birlikte, AİHM 10. maddede yer alan özgürlüklerden yararlanmak konusunda basına özel bir statü tanıyan bir dizi ilke ve kural getiren kapsamlı bir içtihat yaratmış bulunmaktadır. Basının siyasetin denetçisi (bekçisi) olma rolü Mahkeme tarafından ilk kez Lingens / Avusturya Kararı'nda vurgulanmıştır. Observer ve Guardian – Birleşik Krallık (Başvuru No. 13585/88) Kararı da basının demokratik toplumda "bekçi görevi" yüklendiği düşüncesini pekiştirmiştir.

Mahkeme, aynı zamanda, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında gazetecilere sağlanan güvencenin, sorumlu gazetecilik etiği uyarınca doğru ve güvenilir bilgi verirken iyi niyetli davranma koşuluna tabi olduğunu hatırlatmaktadır (Fressoz ve Roire – Fransa [BD]).

Mahkemeye göre, ayrıca, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında koruma altına alınan mesleki bir faaliyet olarak sorumlu gazetecilik kavramı, basın ve yayın yoluyla elde edilen ve / veya yayılan bilgilerin içeriğiyle sınırlı değildir. Bu kavram, aynı zamanda, diğer hususların yanı sıra, gazetecilerin davranışlarının hukuka uygunluğunu ve bu bağlamda, söz konusu davranışların somut davaya uygunluğunu ve gazetecilerin görevlerini yerine getirirken yetkililerle açık bir şekilde kurdukları etkileşimi de kapsamaktadır. Bir gazetecinin bu bağlamda kanunu ihlal etmiş olması, sorumlu bir şekilde hareket edip etmediğinin tespitinde belirleyici olmasa da dikkate alınacak en ilgili etkindir [(Pentikäinen – Finlandiya (BD) (Başvuru No. 11882/10 , § 90)].

- 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

²Davalara Anayasa Mahkemesinin veritabanından ulaşılabilir. (<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>).



Cihaner Davası, Başvuru No. 2013/5574, Fatih Taş Davası, Başvuru No. 2013/1461).²

Negatif ve Pozitif Yükümlülükler

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

Gazetecilerin, gazetecilik faaliyetlerini yerine getirebilmelerini sağlamak üzere devletin gazetecilerin güvenliğini sağlamak konusundaki pozitif yükümlülüğü *Dink – Türkiye Davası*'nda da (Başvuru No. 2668/07) vurgulanmıştır.

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

- Anayasa Mahkemesi de *Bekir Coşkun 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 birleştirilen *Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak* başvurularında (Başvuru No. 2014/3986) 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."
- Ana hatlarıyla Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu yukarıdaki karar çizgisinde bir karar olması dolayısı ile AİHM'nin de sosyal medyada erişimin engellenmesi ile ilgili olarak *Cengiz – Türkiye* (Başvuru No. 48226/10) Kararı referans olarak gösterilebilir.



Tartışmaların sonunda eğitimciler yukarıdaki bilgileri içeren eğitim materyalini katılımcılara dağıtırlar.³

³Eğitim Materyali No. 1



DÖRDÜNCÜ ADIM – HÂKİMLERİN ROLÜ



Küçük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler, üç-beş katılımcıdan oluşan küçük gruplar oluşturulup bu gruplardan ifade özgürlüğünün korunmasında hâkimlerin rolü üzerine kendi aralarında tartışmalarını ister. Her bir küçük gruptan, konuyu tartışmaya başlamadan evvel, küçük grubun bu konuda varacağı sonuçları büyük gruba açıklayacak bir sözcü seçmesi istenir. Birinci grubun sözcüsünün yapacağı sunumun ardından eğitimciler dilerlerse diğer grupların sözcülerine söz verir. Diğer grupların sözcülerine, hâlihazırda dile getirilmiş olan hususları tekrarlamaları ve ancak kendi gruplarında ilk gruptan farklı veya ona ilaveten konuşulmuş fikirler bulunuyorsa söz almaları hatırlatılır.

Eğiticiler küçük grup tartışması ile ilgili daha ayrıntılı bilgiyi “Yöntem El Kitabı, Bazı İnteraktif Teknik ve Yöntemler kısmı, Bölüm 3.1”de bulabilirler.

Alternatif olarak, eğitimciler, katılımcılarla büyük grup tartışması da yapabilir. Tartışmaya bir soru ile başlarlar: “İfade özgürlüğünün korunmasında hâkimlerin rolü nedir?”

Soruyu sorduktan sonra eğitimciler, söz almak isteyen katılımcıların verdiği cevapları toplarlar.

Eğiticiler, katılımcılara Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesini ve uluslararası yükümlülüklerin rolünü hatırlatmak amacıyla tartışmayı yönlendirmelidir.

Bu çalışma sırasında katılımcıların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesi uyarınca yargının ve Meclisin, AİHM içtihadını dikkate alması gerektiğini kavraması gerekmektedir.



Eğiticiler, tartışmayı özetlerken üç aşamalı testten bahsetmeli ve hâkimlerin önlerine gelen ifade özgürlüğü davalarında bu kriterleri uygulayarak işlerini kolaylaştırabileceğini anlatmalıdır. Eğitimciler ayrıca bu testin, Modül 2’de ayrıntılı bir şekilde inceleneceğini de duyurur.

Eğiticiler tartışmaların sonunda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesinin ilgili hükmünü içeren eğitim materyalini katılımcılara dağıtırlar.⁴

⁴Eğitim Materyali No. 2





MODÜL 2 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ KOŞULLARI



SÜRE

90 dakika



TEMEL
KONULAR

- *Kısıtlamalar konusuna giriş*

- *Prensipler*

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

- *Üç Aşamalı Test*

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



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

Bu oturum sonunda katılımcılar;

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



YÖNTEM

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



ISINMA
ALİŞTIRMALARI

Gerek görülürse en son adımdaki -AİHM istatistiklerine dayalı slaytlar üzerine- tartışma, modülün başında yapılabilir.



ÖNCEDEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Okuma listesi
- Seçilmiş AİHM ve ulusal karar özetleri



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

Eğiticiler:

- Sınma alıştırmaları (istatistikler, davalar)
- PowerPoint sunumları
- Okuma parçaları (referanslar)
- Akademik yazılardan alıntılar

Katılımcılar:

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



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Mehmet Yüksek. "İnsan Hakları Sözleşmesi'nde İfade Özgürlüğünün Sınırları". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25. Şubat 2016. s. 105-51.*
- Doç. Dr. Selami Demikol, Dr. Emrah Özcan, Emre Erman. "Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Kuruluşlarına Uygulanan İdair Yaptırımlar Hakkında Danıştayın İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü Yaklaşımı". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25. Şubat 2016. s. 21-42.*
- Abdi Sağlam. "AİHS'ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25. Şubat 2016. s. 79-104.*
- Tahir Hami Topaç, Caner Gürühan, Aydın Aygün. "Bilimsel, Sanatsal ve Edebî Değer Taşıyan Eserlerde Müstehcenliğin İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25. Şubat 2016. s. 153-68.*
- Mustafa Akgün. "Terör Propagandası Yapan veya Terörü Öven İnternet Sitelerinin İdari Yoldan Engellenmesine Dair 13 Kasım 2014 Tarihli Fransız Yasal Fehormu". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25. Şubat 2016. s. 213-35.*
- Paul Mahoney. "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Serbest Konuşma Özgürlüğü". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler. s. 239-56.*
- Françoise J. Hampson. "Olağanüstü Hâl ve Silahlı Çatışma Durumlarında İfade Özgürlüğü". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler. s. 407-22.*
- Mark E. Villiger. "AİHM uygulamasında AİHS 17. madde ve ifade özgürlüğü". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler. s. 282-89.*



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSLARARASI

ÂİHM

- Handyside / Birleşik Krallık (Başvuru No. 5493/72)
- Sürek / Türkiye (n° 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)
- Cengiz ve diğerleri / Türkiye (Başvuru No. 48226/10)
- Ahmet Yıldırım / Türkiye (Başvuru No. 3111/10)
- 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)
- Lingens / Avusturya (Başvuru No. 9815/82)
- Erbakan / Türkiye (Başvuru No. 59405/00)
- 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)
- Axel Springer AG / Almanya [BD] (Başvuru No. 39954/08))
- Baka / Macaristan [BD] (Başvuru No. 20261/12)

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
- Öcalan Davası, Başvuru No. 2013/409, Karar tarihi: 25/06/2014
- Youtube Davası, Başvuru No. 2014/4705, Karar tarihi: 29/05/2014
- Emin Aydın Davası, Başvuru No. 2013/2602, Karar tarihi: 23/01/2015

Danıştay

- D13D: 13.02.2008, E. 2006/6106 K. 2008/2359
- D13D: 31.12.2014, E. 2013/2894, K. 2014/4670
- D13D: 20.02.2014, E. 2013/58, K. 2014/506
- D13D: 22.10.2008, E. 2007/13417, K. 2008/6922
- D13D: 13.10.2005, E. 2005/7393, K. 2005/5001
- D10D: 07.03.2015, E. 2011/8848, K. 2015/394
- D10D: 08.11.2010, E. 2007/6515, K. 2010/8931
- D5D: 22.05.1991, E. 1986/1723, K. 1991/933



ARAÇLAR

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



DEĞERLENDİRME

Katılımcılarla aralarda yapılacak sohbetler



MODÜL 2 İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ KOŞULLARI

BİRİNCİ ADIM – ÖZGÜRLÜK KURAL, SINIRLAMA İSTİSNADIR



Grup Tartışmaları

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler ifade özgürlüğünün kapsamına ilişkin yapılan tartışmadan sonra, bu özgürlüğün kural olmakla birlikte mutlak bir hak olmadığını altını çizerek, istisnai olarak hangi şartlarda ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceğine dair grup çalışması yapılır. Bunun için aşağıdaki tekniklerden biri kullanılır:

1. Seçenek – Katılımcılarla soru-cevap (büyük grup tartışması)

Katılımcılara birtakım sorular yöneltilmelidir. Eğiticiler aşağıda yer alan soruları teker teker sorar ve katılımcılardan yanıtlamalarını isterler:

- Bir gazete, devletin Güneydoğu'daki askerî operasyonlarını şiddetle kınayan ve yetkilileri Kürt halkının bağımsızlık mücadelesini zulümle bastırarak suçlayan iki okur mektubu yayımlamıştır (*Sürek / Türkiye [no1] Davası*).⁵ Böyle bir yazı korunmalı mıdır? Bu ifadeye ne gibi nihai sınırlamalar öngörülebilir?
- Bir Hollanda vatandaşı "Beyaz Hollandalılar"a seslenen broşürler dağıtıyor; bu broşürlerde beyaz bir Hollandalı olmayan herkesin derhâl ülkeyi terk etmesi gerektiği yazıyor (*Glimmerveen ve Hagenbeek / Hollanda Davası*).⁶ Böyle bir ifade korunmalı mıdır? Bu ifadenin nihai sınırı nedir? Hangi koşullar altında sınırlanabilir?
- Tanınmış bir milletvekili, Mecliste Cumhurbaşkanı'na "yalancı ve iftiracı" demiş ve milletvekili dokunulmazlığı ile ilgili bir konuda kendisini eleştirmiştir (*Pakdemirli / Türkiye Davası*).⁷ Böyle bir ifade korunmalı mıdır? Bu ifadenin nihai sınırı nedir? Hangi koşullar altında sınırlanabilir?

2. Seçenek – Aynı sorulara dayalı küçük grup tartışmaları

Katılımcılar üç küçük gruba bölünebilir (Grupları oluştururken daima katılımcıları, oluşturulacak grup sayısına kadar saydın; bu örnekte üçe kadar saydıracağınız.) ve her bir gruba yukarıda dile getirilen olaylardan biri verilip oturumdan önce eğitici tarafından kâğıda yazılmış olan sorular dağıtılır. Yine öncelikle her grup birer sözcü seçer. Tartışma süresi belirlendikten ve eğiticiler 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 eğiticiler, diğer gruplara eklemek istedikleri veya itiraz edecekleri vs. herhangi bir husus olup olmadığını sorar.

Eğiticilerin, tartışma başlamadan evvel, her bir gruba farklı ifade ve sorular verildiğini ve bir grubun sözcüsü konuşmaya başladığında diğer herkesin (a) verilen görevin ne olduğunu ve yapılan tartışmaları anlayabilmek ve (b)

⁵ Eğitim Materyali No. 3
⁶ Eğitim Materyali No. 4
⁷ Eğitim Materyali No. 5



isterse o grubun ortaya koyduğu düşünceye katkıda bulunabilmek için sözcüyü büyük bir dikkatle dinlemeleri gerektiğini belirtmeleri faydalı olacaktır.

Aşağıdaki önerilen örnek davaları dağıtırken eğitimciler, katılımcılarla sadece ilk paragraflarını paylaşmalı ikinci paragraflardaki bilgileri kendi açıklamalarında kullanmalıdır.

Önerilen davalar

Sürek / Türkiye (n° 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 başvuru "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 eleştirmiş-

tir. 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 yönelik ihlal tespit etmiştir. Ayrıca söz konusu eleştirilerin, özel bir koruma atfedilmemesi gereken Cumhurbaşkanı'na yönelik olduğuna da işaret etmiştir.

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.



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

Eğiticiler, tartışmaların sonunda ifade özgürlüğünün kapsamına ve sınırlandırılmasına ilişkin temel prensipleri özetler. Bunun bir sonraki adıma hazırlık olduğunu, ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmesi durumunda birçok etkenin göz önünde tutulmasının gerekeceğini göstermenin hedeflendiğini belirtir. Bu etkenlerin her olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmek durumunda olduğu vurgulanır. Bir sonraki adımda buna ilişkin hukuk tekniği ile ilgili ayrıntılı tartışmaların yapılacağı belirtilir.

İKİNCİ ADIM – ÜÇ AŞAMALI TEST



Sunum

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler, görüş geliştirme uygulamasına başlamadan önce ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının koşullarına dair kısa bir slayt gösterimi yapar.⁸ Tercihen her bir slaytı göstermeden önce katılımcılara soru sorarak oradaki içerik ile ilgili katkıları yapmaları teşvik edilmelidir. Buradaki kavramları sunarken eğiticiler, AİHM ve ulusal davalardan örnekler vererek oturum boyunca bu örneklerden faydalanacaktır. Tartışmaları yönlendirirken aşağıdaki hususlara değinilmesi sağlanmalıdır:

⁸"Üç Aşamalı Test Uygulaması" Slaytları





İfade özgürlüğüne sınırlama getirme koşullarına dair temel prensipler

İfade özgürlüğü kural, sınırlama istisnadır.

Bu ilke, AİHS'nin 10. maddesi uygulamaya konurken ifade özgürlüğü hakkının geniş yorumlanmasını, sınırlamaların ise dar yorumlanmasını gerektirir.

AİHS 10. maddenin temel işlevi, herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Bu nedenledir ki AİHM, bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen olası kısıtlamaların dar yorumlanmasına yönelik kurallar tesis etmiş bulunmaktadır. Aynı şekilde, ulusal makamların 10. maddenin 2. fıkrasında sıralanan nedenlerden herhangi birinin söz konusu olduğu her durumda ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale etmemesi gerekir zira böyle bir durum, bahsi geçen hakkın içeriğinin sınırlandırılmasına yol açacaktır. Mahkeme, ulusal makamlarca alınan tedbirin ifade özgürlüğü hakkının kullanımı üzerindeki kısıtlayıcı etkisine bakarak bir olayda müdahalenin olup olmadığına karar vermektedir.

İfade özgürlüğü mutlak bir hak değildir.

Sorumluluklar ve ödevler içermektedir. Bu nedenle sınırlanabilir ancak sınırlamalar üç aşamalı gereklilik testi ile formüle bağlanmış olan çok katı kurallara tabidir. Birkaç istisna dışında -ki bu istisnalar AİHS'nin 17. maddesinin (hakları kötüye kullanma yasağı) uygulanması yoluyla bahse konu ifadenin 10. maddenin kapsamından çıkarılması ile ilgilidir- tüm sınırlamalara üç aşamalı test uygulanmalıdır.

Üç aşamalı testin uygulanmayacağı, dolayısıyla AİHS'nin 17. maddesi uygulamasıyla ifade özgürlüğü korumasının doğrudan doğruya dışında kalacak olan bu ifadeler, daha çok nefret söylemi, tarihî gerçeklerin (Yahudi soykırımının) inkârı gibi en uç örneklerle sınırlıdır.



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



AİHM'ye göre üç aşamalı testin tatbiki

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

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

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, herhangi bir 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.

- Cengiz ve diğerleri / Türkiye (Başvuru No. 48226/10)
- Sunday Times / Birleşik Krallık (Başvuru No. 6538/74)

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

- Ulusal güvenlik; toprak bütünlüğü; kamu güvenliği; kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi; sağlığın ve ahlakın korunması; başkalarının itibar ve haklarının korunması; gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ve yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması.

3. Müdahale demokratik bir toplumda gereklidir.

Gereklik değerlendirilmesi

- Długołęcki / Polonya (Başvuru No. 23806/03)
- Axel Springer AG / Almanya [BD] (Başvuru No. 39954/08)

Orantılılık değerlendirilmesi

- Tolstoy Miloslavsky / Birleşik Krallık (Başvuru No. 18139/91)

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





Üç aşamalı testin Türk hukukunda ve pratiğinde uygulanması

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

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

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

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

Birinci aşama: müdahalenin varlığını tespit

Temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri süren başvuru sahipleri, genellikle olayları anlatmakta ve kendilerinden uzmanlık beklenmediği için hukuki nitelendirmelerde hatalar yapmaktadır. Bundan farklı olarak kişiler, herhangi bir hak ihlaline uğramamış olsalar da haklarının ihlal edildiği inancı ile hareket edebilmektedirler. Bu sorunları ortaya koyabilmek adına üç aşamalı testin birinci aşamasını üç alt başlık altında incelemek gerekmektedir:

1. Müdahale, ifade özgürlüğünün hangi kapsamıyla ilişkilidir? Bilindiği gibi ifade özgürlüğü, düşünceye sahip olma, bilgi ve düşüncüyü açıklama ve bilgiye ulaşma özgürlüklerini bünyesinde barındırmaktadır. Bu yönleri ile olayın somutlaştırılması, ihlal tespitini kolaylaştıracaktır.
2. Gerçek anlamda bir müdahale var mıdır? Kişiler, herhangi bir ihlal bulunmasa da haklarının ihlal edildiği düşüncesinde olabilirler. Bu nedenle müdahale

oluşturan durumun somutlaştırılması gerekir. İfade özgürlüğüne müdahale edilme biçimleri, özgürlüğün kullanılma şekline göre değişkenlik gösterecektir. Basılmış bir kitabın toplatılması, süreli yayına sansür uygulanması, toplantı ve gösteri talebine olumsuz cevap verilmesi, gösterinin dağıtılması, soruşturma açılması, vb.

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

- a- Herkes tarafından erişebilir olmalıdır.
- b- Herkes tarafından anlaşılabilir açıklıkta olmalıdır.
- c- Mevcut hükümler, hukukun keyfi kullanımına karşı güvence içermelidir (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 öngörülebilir ve aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşır olmasıdır (bk. diğerleri arasında, Dink ve 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 öngörülebilir kabul edilecektir (bk. diğer birçok karar arasında, RTBF ve Belçika, No. 50084/06, § 103, 29 Mart 2011; Akçam ve Türkiye, No. 32964/96, § 87, 30 Ekim 2001)."

İkinci aşama: müdahalenin haklı sebebe dayanması

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

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

AİHS'de düzenlenen meşru amaçlar aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

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

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

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

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

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

Üçüncü aşama: demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık

Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu veya istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare veya alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik

toplum düzeninin gereklerinden olma”, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa veya başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.

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

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

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

Orantılılık ve ölçülülük testi yapılırken somut olaya yönelik cevap alınması gereken sorular vardır. Bu sorular AİHM uygulamaları ile ortaya çıkmıştır [bk. Animal Defenders International / Birleşik Krallık [BD], Başvuru No. 48876/08, özellikle paragraf 105; Axel Springer AG / Almanya [BD] (Başvuru No. 39954/08)]:

- İfadenin içeriğinde şiddet çağrısı, nefret söylemi ve terör propagandası var mı?
- İfadeyi kullanan kişi kimdir (kişinin terörle ilgisi, tanınmışlık düzeyi, toplumu etkileme gücü vb.)?
- İfadede kullanılan araç nedir (aracın etki ve yayılma niteliği, kitap, dergi, gazete gibi süreli ve süresiz yayınlar veya işitsel ve görsel araçlar)?
- İfadede kullanılan yöntem nedir (yöntemin etkinliği ve geniş kitlelere ulaşma becerisi, resim, karikatür, şarkı, slogan, dans, heykel, duruş, hareket vb.)?
- İfadenin kullanıldığı yer neresi (Terör eylemlerinin yaygın olduğu veya güvenliğin zayıfladığı noktalarda ortaya konan ifade ile sakin yerlerde ortaya konan ifadenin etkisi farklılık göstermektedir.)?
- İfade ne zaman kullanılmıştır (Terör olaylarının etkili olduğu bir dönemde kullanılan ifadeler kamu düzenini daha olumsuz yönde etkileyebilecektir -zamanın soğutucu etkisi.)?



Eğitciler, tartişmaların sonunda, üç aşamalı testin Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanmasına dair olan eğitim materyalini katılımcılara dağıtır.⁹

ÜÇÜNCÜ ADIM – ÜÇ AŞAMALI TESTİN UYGULANMASI

⁹Eđitim Materyali No. 6



Görüş Geliştirme

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğitciler, yukarıdaki açıklamalardan sonra görüş geliştirme uygulamasına geçerler. Katılımcılara aşağıdaki örnek olayı¹⁰ dağıttıktan sonra şu yönlendirmeler yapılır:

- Sınıfta beş nokta belirleyip şu ifadelerin yazılı olduğu etiketleri (veya kartonları) bu noktalara yapıştırın:

Tamamen katılıyorum

Katılıyorum

Katılmıyorum

Hiç katılmıyorum,

Kararsızım¹¹

- Her bir katılımcıya yazılı bir örnek olay (önceden basılmış) verin ve bu konuda nerede durmak istediğini sorun.
- Görüşlerini ifade eden etiketin olduğu yere gidip orada durmalarını isteyin.
- Katılımcılardan neden orada durduklarını üç aşamalı teste dayanarak anlatmalarını isteyin.

¹⁰Eđitim Materyali No. 7

¹¹Eđitim Materyali No. 8



Örnek olay (Delfi-Estonya, Başvuru No. 64569/09)

Delfi, Estonya'daki en büyük haber portallerinden biridir. Okuyucular haberlere yorum yazabilir; buna rağmen Delfi, yasa dışı içeriği sınırlama ayrıca filtreleme, uyarma ve kapatma politikalarına göre işlemektedir. Delfi buz yollarıyla ilgili bir haber yayımlamıştır, haber makul kabul edilmiş ve ortalamanın üzerinde yorum almıştır. Yorumların bazıları L. olarak tanınan kişiye yöneltilmiş tehditler dâhil saldırı içerikli ifadeler içermektedir. Birkaç hafta sonra L. yirmi yorumun silinmesini ve kendisine tazminat ödenmesini talep etmiştir. Delfi yorumları aynı gün kaldırmış ancak tazminat ödemeyi reddetmiştir. Daha sonra mesele Mahkemeye taşınmıştır ve L.ye ilk talebinden daha az miktarda da olsa tazminat verilmesine hükmedilmiştir. Delfi'nin yansız bir aracı olma ve bu nedenle de e-ticaret kapsamındaki yükümlülüklerden muaf olma talebi reddedilmiştir.

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



Eğiticiler AIHM tespitlerine dayanan sorulara yönelik olarak kendi analizlerini -yanıtlarını- hazırlamalıdır. AIHM'nin yaptığı tespitler, katılımcılar yanıtlarını sunduktan sonra açıklanmalıdır.

Eğiticiler görüş geliştirme ile ilgili daha ayrıntılı bilgiyi "Yöntem El Kitabı, Bazı İnteraktif Teknik ve Yöntemler kısmı, Bölüm 3.5"te bulabilirler.

DÖRDÜNCÜ ADIM – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE TÜRKİYE BAĞLAMINI



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, istatistikleri göstermeden önce, katılımcılara, ifade özgürlüğü bağlamında AIHM'nin Türkiye ile ilgili verdiği karar sayısını sorabilir ve düşünmeleri için katılımcılara zaman tanır. Eğiticiler, birkaç katılımcıdan cevaplarını ister ve bunları tahtaya yazar; ardından, ifade özgürlüğünün ihlaliyle ilgili AIHM istatistiklerini projeksiyon cihazıyla gösterir.¹² Bu bilgileri gösterdikten sonra katılımcılara bu durumun nedenleri sorulur. İstatistiklerin yüksek olması nelerden kaynaklanabilir? Mevcut yasalardan mı yoksa uygulamadan mı veya eğitim ve bilgi eksikliğinden mi?

Tartışma sırasında eğiticiler, çarpıcı istatistik verileri olan bazı ülkelerin¹³ AIHM nezdindeki istatistiklerini göstererek başka ülkelerle Türkiye arasında karşılaştırma yapabilirler. İstatistiklerin açık ve anlaşılabilir veriler göstermesine dikkat edilmelidir. Özellikle hassasiyet arz eden konularda (dini konular veya terör bağlamı gibi), benzerlik gösteren ülkelerin kıyas için gösterilmesinde fayda bulunmaktadır.



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

¹²"İstatistiklerle İfade Özgürlüğü" Slaytları

¹³ İstatistikler için ayrıca bakınız: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2012_ENG.pdf





SÜRE

120 dakika



TEMEL
KONULAR

- Hakların çatışması, itibarın tanımı ve hukuki koruma araçları
- Tanımlar: Hakaret ve diğer ilgili terimlerle (tahkir, küfür, aşağılama, küçük düşürme, ağır eleştiri, sarsıcı ve rahatsız edici) kastedilen nedir?
- Uluslararası bağlamda hukuki koruma temelleri [(AİHS 10. madde, Bakanlar Komitesi 4 Haziran 2012, R(97)20 sayılı Tavsiye Kararı, Bakanlar Komitesi R(2011)7 sayılı Tavsiye Kararı, AK Parlamenterler Meclisi 1577(2007) sayılı Kararı]
- Ulusal mevzuatta idare hukukunda hakarete ilişkin hukuki temeller
- İdare hukukundaki hakaret ve benzeri disiplin suçu, yayın hizmeti ilkeleri
- Türkiye’de idari davalarda hakaret, televizyon yayınının insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olması ilkesi
- Hakaret ve idari yaptırımlar, yayın ilkeleri
- 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)
- AİHM tarafından adil denge gözetmekte kullanılan kriterler
- Hakaret konusunda başvurulabilecek idari yollar, iptal davası, tam yargı davası



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- Hakaretin anlamını ve Anayasa Mahkemesinin, Danıştayın ve AİHM’nin bu konudaki yargı pratiğini kavramış,
 - Koruma altındaki ifadeleri (siyasi, ticari, sanatsal) öğrenmiş,
 - İdare hukukundaki hakaret fiili ve ifade özgürlüğüne ilişkin olarak ortaya çıkmakta olan Avrupa insan hakları standartlarını kavramış,
 - Hakaret davalarında ortaya çıkması muhtemel tezlerin çerçevesini (AİHM standartları) kavramış,
 - Orantılılık prensibini ve bu prensibin idari davalardaki kullanımını tatbik becerisi kazanmış olacaktır.



YÖNTEM

- Görüş geliştirme
- Beyin fırtınası
- Örnek olay çalışması
- Sunum
- Değerlendirme öncesi “geri yürüme”



ISINMA
ALİŞTIRMALARI

Kışkırtıcı nitelikte olduğu belirlenen on farklı ifadenin incelenmesine dayalı grup tartışması



ÖNCE DEN GÖNDERİLECEK MATERYALLER

- Okuma listesi
- Sunum
- Seçilmiş AİHM karar özetleri



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

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

Katılımcılar:

- İlgili ulusal mevzuattan alıntılar
- Mahkeme veya savcılık kararlarından çalışma örnekleri



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Avrupa Konseyi Medya Birimi. "Hakaret ile İlgili Yasaların ve Uygulamaların, Özellikle Orantılılık Prensipleriyle İlgili AİHS İçtihatlarıyla Uyumlaştırılması Çalışması". CDMSI(2012)Misc11
- Avrupa Konseyine Üye Devletlerde Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına İlişkin Karşılaştırmalı Çalışma.
- Avrupa Konseyi Bilgi Notu. "Kişinin imajını koruma hakkı". Mart 2016.
- Avrupa Konseyi Bilgi Notu. "İtibarın korunması hakkı". Ocak 2016.
- Anthony Lester. "İncitme hakkı". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 262-70.
- Päivi Hirvelä. "Medya çalışanları ve hakaret cezaları". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 129-40.
- Robert Walker. "Özel hayat ne zaman kamuyu ilgilendirir?". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 47-54.
- Lady Arden. "Medyanın özel alana müdahalesi ve insan hakları: denge gözetmek". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 55-70.
- 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. 71-80.

ULUSLARARASI

AİHM

- Axel Springer AG / Almanya [BD] (Başvuru No. 39954/08)
- Von Hannover / Almanya (Başvuru No. 59320/00)
- Von Hannover / Almanya [BD] (Başvuru No. 40660/08 ve 60641/08)
- Oberschlick / Avusturya (Başvuru No. 11662/85)
- Castells / İspanya (Başvuru No. 11798/85)
- Ristamaki ve Korvola / Finlandiya (Başvuru No. 66456/09)



İNCELENECEK DAVALAR



İNCELENECEK DAVALAR

- Feldek / Slovakya (Başvuru No. 29032/95)
- Rózycki ve Kuliś / Polonya (Başvuru No. 27209/03)
- Bladet Tromso ve Stensaas / Norveç (Başvuru No.21980/93)
- Otegi Mondragon / İspanya (Başvuru No. 2034/07)
- Eon / Fransa (Başvuru No. 26118/10)
- Lingens / Avusturya (Başvuru No. 9815/82)
- Vereinigung Bildender Künstler / Avusturya (Başvuru No. 68354/01)
- Goodwin / Birleşik Krallık (Başvuru No. 17488/90)
- Colombani / Fransa (Başvuru No. 51279/99)
- Steel ve Morris / Birleşik Krallık (Başvuru No. 68416/01)
- Janowski / Polonya (Başvuru No. 25716/94)
- Klein / Slovakya (Başvuru No. 72208/01)
- Le Pen / Fransa [Kabul edilebilirlik kararı] (Başvuru No. 18788/09)
- Radio Twist A.S. / Slovakya (Başvuru No. 62202/00)
- Gerger / Türkiye [BD] (Başvuru No. 24919/94)
- Sürek / Türkiye [n° 1] (Başvuru No. 26682/95)
- Faruk Temel / Türkiye (Başvuru No. 16853/05)
- Demirel ve Ateş [n° 3] / Türkiye (Başvuru No. 11976/03)
- Norwood / Birleşik Krallık (Başvuru No. 23131/03)
- Kühnen / Almanya (Başvuru No. 12194/86)
- Cumhuriyet Vakfı ve diğerleri / Türkiye (Başvuru No. 28255/07)
- Ürper / Türkiye (Başvuru No. 14526/07)
- Baka / Macaristan [BD] (Başvuru No. 20261/12)

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
- Nilgün Halloran Davası, Başvuru No. 2012/1184, Karar tarihi: 16/07/2014
- 14 Temmuz 2015 tarihli Karar, Başvuru No. 2014/12225

Danıştay

- D13D: 12/11/2012, E. 2012/1169, K. 2012/2903
- D13D: 31/12/2014, E. 2013/2894, K. 2014/46704
- D13D: 03/03/2010, E. 2009/2076, K. 2010/1931
- D13D: 22/11/2012, E. 2012/1068, K. 2012/3284
- D13D: 31/12/2014, E. 2013/2894, K. 2014/4670
- D12D: 20/10/2015, E. 2012/2497, K. 2015/5378
- D8D: 01/06/2011, E. 2008/6707, K. 2011/2949



ARAÇLAR

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



DEĞERLENDİRME

Katılımcılarla aralarda yapılacak sohbetler ve diğer eğitimcilerle tecrübe paylaşımı



BİRİNCİ ADIM – HAKARET OLGUSUNA GİRİŞ



Isınma Alıştırması

Ayrılan süre: 20 dakika

Eğiticiler, katılımcılara, birtakım ifadeler dağıtılacağını ve sonra bu ifadeler hakkındaki görüşlerinin sorulacağını açıklar; ardından katılımcılara, üzerinde tahrik edici ifadeler yazılı küçük kartlar verir (İfadeler eğiticiler tarafından basılacaktır).¹⁴

¹⁴Eğitim Materyali No. 9



Isınma Alıştırmasında Kullanılacak İfadeler

I. Televizyon yayınında küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler kullanılması konusunda:

(i) Bir yemek programında jüri üyelerinden birinin, yarışmacılara “(...) Eğer kendinizi emin hissetmiyorsanız, burada bir şeyler yapamayacağınıza inanıyorsanız rica edeyim defolun gidin buradan (...) eğer hazır değilseniz, kendinizi kötü hissediyorsanız basın gidin buradan!” şeklinde nezaket kurallarından uzak uyarılarda bulunduğu; tezgâhın başında yemeğini hazırlayan bir yarışmacıya “(...) Antipatiksin, her şeye maydanozsun ağabeycim... (elindeki maydanozu fırlatarak)”, “(...) Yemeğini yap hadi konuşma be!” diyerek azarladığı; başka bir yarışmacının yaptığı yemeği tadarlarken diğer bir jüri üyesinin de yemek için “Köpeğime mama versem daha güzel bir prezantasyon olurdu.” şeklindeki sözleri, eleştiri sınırlarının ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı, iftira niteliğinde yayın olarak nitelendirilmelidir (Danıştay 13. Dairesinin 12 Kasım 2012 tarihli Kararı, E. 2012/1169, K. 2012/2903).

(ii) Televizyondaki bir tartışma programında, bir kişinin bir diğerine karşı terbiyesizce davrandığı ve terbiyesizce davranma eğiliminin olduğu yönündeki ifadeleri, hakaret niteliğinde küçük düşürücü ve aşağılayıcı ifadelerdir.

Terbiyesizce davrandığı ve terbiyesizce davranma eğiliminin olduğu yönünde bir ifade, o kişinin eğitim, görgü ve topluluk kurallarına aykırı hareket ettiği ve bu eğilimde bulunduğu anlamına gelmekte; bu anlamıyla söz konusu ifadeler bir düşünce veya fikir açıklaması değil, kişi veya kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte ifadelerdir (Danıştay 13. Dairesinin 22 Kasım 2012 tarihli Kararı, E. 2012/1068, K. 2012/3284).

II. İdarenin yetki ve görev alanına ilişkin bir alanda yer alan hakaret içerikli ifadelerin kaldırılmamasının idarenin de sorumluluğunu doğurması konusunda:

(iii) İdareye ait internet sitesinin forum sayfasında bir kişiye diğer bir kişinin küfür ve hakaret ettiği için ceza mahkemesi kararıyla sabit olmasına rağmen, hakarete uğrayan kişinin söz konusu ifadelerin internet sitesinden kaldırılması yönündeki talebinin idarece, ifadelere ilişkin sorumluluğun idarede değil ifadeleri yazan kişide olduğu gerekçesiyle reddedilmesi, idarenin sorumluluğuna yol açar.

“Kartal 1. Sulh Ceza Mahkemesince hakaret suçunun işlendiğine karar verilmiş olduğu dikkate alındığında, davacının hakaret niteliği taşıdığı ileri sürdüğü yayınları, denetiminde ve sorumluluğunda bulunan internet sitesinden kaldırmayan davalı idarenin hizmet kusuru işlemiş olduğu açıktır. Bu durumda, davacının kendisine yönelik hakaret niteliği taşıyan yayınlardan dolayı manevi zarara uğramış olması nedeniyle davacının kişisel durumu ve olayın niteliği göz önüne alınarak takdir edilecek bir oranda manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.” (Danıştay 8. Dairesinin 1 Haziran 2011 tarihli Kararı, E. 2008/6707, K. 2011/2949)

III. Ağır eleştiri konusunda:

(iv) Büyük bir futbol kulübünün başkanı hakkında sahte rapor temin ederek askerlikten kaçtığı iddia edilmesi, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

Danıştay, topluma mal olmuş veya kamu nezdinde tanınmış kişilere yönelik eleştiri sınırının, normal bireylerden daha geniş olduğunu belirtmektedir. Danıştay, televizyon programında kulüp başkanının sahte rapor temin ederek askerlikten kaçtığı iddia edildiği, bu konunun kamu nezdinde uzun zamandan beri tartışılan bir konu olduğu, özel hayatına dair bir bilginin paylaşılmasının söz konusu olmadığı, hakkında yorum yapılan kimsenin topluma mal olmuş bir kişi olması da dikkate alındığında yapılan eleştirilerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığına hükmetmiştir (Danıştay 13. Dairesinin 31 Aralık 2014 tarihli Kararı, E. 2013/2894, K. 2014/4670).

(v) Lise müdür vekilinin, ders esnasında rahatsızlandığını söyleyip izin isteyen bir öğrencisine “altına bez veya ped bağla” demesi hakaret değil eleştiri amaçlı söylenmiş sözdür.

Matematik öğretmeni olan ve soruşturma tarihinde Afyonkarahisar ili, Dazkırı Lisesinde müdür vekili olarak görev yapan davacı hakkında, ders esnasında rahatsızlandığını söyleyip izin isteyen bir öğrencisine “altına bez veya ped bağla” diyerek dalga geçtiği iddialarıyla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda, davacıya isnat edi-

len fiilin sübuta erdiğinden bahisle getirilen teklif uyarınca, davacının 1 gün maaş kesim cezasıyla cezalandırılmasına dair işlem tesis edilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada Afyonkarahisar İdare Mahkemesi 01/12/2011 tarihli ve E. 2011/813; K. 2011/1296 sayılı Karar'ıyla davayı reddetmiştir. Danıştay ise anılan sözleri eleştiri kapsamında değerlendirerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur (Danıştay 12. Dairesinin 20 Ekim 2015 tarihli Kararı, E. 2012/2497, K. 2015/5378).

IV. Nefret söylemi ve şiddet kullanımını özendirici veya nefret duygularını kışkırtıcı nitelikte yayın konusunda

(vi) Bir televizyon programında röportaj veren şahsın, uzun bir süre boyunca bir kişinin diğer bir kişiyi öldürtmesi yönünde telkinlerde bulunması, ağır kışkırtma ve şiddet kullanımını özendirici, linç anlayışını tahrik niteliğinde yayın kapsamındadır (Danıştay 13. Dairesinin 3 Mart 2010 tarihli Kararı, E. 2009/2076, K. 2010/1931).

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

İKİNCİ ADIM – TEMEL KONULAR: ULUSLARARASI STANDARTLAR VE TÜRK İDARE HUKUKU AÇISINDAN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAKARET



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 25 dakika

Eğiticiler beyin fırtınası yöntemini kullanarak tartışmaya ilgili uluslararası standartlar üzerinden devam ederler. Katılımcılara hakaret fiili bağlamında ifade özgürlüğü ile çatışabilecek diğer insan haklarının neler olabileceğini sorarlar. Bunun için katılımcılara 10 dakika süre verip küçük gruplar hâlinde araştırma yapmalarını isterler. Katılımcıların görevi, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi insan hakları belgelerinde ilgili maddeleri tanımlamaktır.



İfade özgürlüğü ve hakaret ile ilgili uluslararası belgeler

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 8 (özel ve aile hayatına saygı hakkı)
- Uluslararası Medeni ve Siyasal Hakları Sözleşmesi, madde 17 (mahremiyet hakkı)
- Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, madde 12 (Kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna veya haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz.)



Eğitciler hakaret konusunda Türk hukukundaki dayanakları da hatırlatmalıdır.



Eğitcilerin değinebileceği ulusal mevzuat hükümleri

Anayasa hukuku açısından:

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

İdare hukuku açısından:

Devlet Memurları Kanunu, madde 124 vd.; Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, madde 16/c (küfürlü konuşmak); RTÜK Kanunu, madde 8; Polis Vazife ve Salahiyeti Kanunu, madde 11 (toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz); Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, madde 21 (zel hayatın gizliliği); 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu, madde 63, 65/a, b, d; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, madde 11; 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun; YK ğrenci Disiplin Yönetmeliği; 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ve Desteklenmesi Hakkında Kanun; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

Ceza hukuku açısından:

Türk Ceza Kanunu bakımından, 125. madde 1. fıkrâ (hakaret), 134. madde 1. fıkrâ (zel 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); Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında 5816 sayılı Kanun; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu; Basın Kanunu, madde 11 (cezai sorumluluk), madde 14 (düzeltme ve cevap) ve madde 18 (düzeltme ve cevabın yayımlanmaması); İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, madde 9 (kişilik hakları ve özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi)

Medeni hukuk açısından:

Türk Medeni Kanunu madde 24 (kişilik haklarına saldırı) ve madde 25 (maddi ve manevi tazminat hakkı) ile Borçlar Kanunu (haksız fiillerden doğan sorumluluk)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, madde 26 (1) (hâkimin, tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olması)

Türk Ticaret Kanunu, madde 58 (basın yayın yoluyla haksız rekabet)

İş Kanunu madde 25. II, b (işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler) ve (işverenin meslek sırlarının açıklanması)

Basın Kanunu, madde 13 (hukuki sorumluluk)

RTÜK Kanunu madde 8 (yayın ilkeleri)



Eğiticiler, iki hakkın çatışması durumunda, katılımcılara AİHM madde 17'de öngörülen, Sözleşme'de tanınmış hakların kötüye kullanılmayacağı hükmünü hatırlatır. Burada yapılması gerekenin, iki çatışan hak arasında adil bir denge kurulması olduğu belirtilir.

Bu bağlamda, eğiticiler, AİHM tarafından cezai müeyyidenin hangi yönlerden eleştirildiğini ve hapis cezasının Sözleşme'nin 10. maddesiyle bağdaşmadığını vurgulamalıdır. Özgürlükten mahrum bırakma ancak nefret söylemi veya suça teşvik içeren ifadeler için kabul görmektedir.



“Caydırıcı etki” kavramı:

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

Eğiticiler idare hukukundaki yaptırımlar konusunu açıklamadan önce kısaca, AİHM'nin, itibarın korunması bakımından cezai müeyyidelerden ziyade hukuk yargılamasını daha yeterli bir hukuk yolu olarak gördüğünü anlatır [Goodwin / Birleşik Krallık (Başvuru No. 17488/90), Eon / Fransa (Başvuru No. 26118/10)]. 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, hukuk yargılamaları neticesinde hükmedilen yüksek tazminatların ifade özgürlüğü üzerinde yarattığı tehdidi ve caydırıcı etkiyi de açıklayabilirler. Bu çerçevede, AİHM içtihadına göre haber, hızla değer kaybeden bir emtiadır ve gazetecilere yönelik alınan tüm tedbirler, olması gerektiği şekilde gerekçelendirilmelidir (Observer ve Guardian – Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 13585/88). 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. Bu konuda, AİHM tarafından verilen Cumhuriyet Vakfı – Türkiye (Başvuru No. 28255/07), Ürper – Türkiye (Başvuru No. 14526/07) ve Axel Springer AG [No. 2] (Başvuru No. 48311/10) Kararlarına değinilebilir. Yayın yasağı kararı ile ilgili olarak kişilerin özel hayatlarına müdahale çerçevesinde ise Kahn – Almanya (Başvuru No. 16313/10) Kararı üzerinden değerlendirme yapılabilir.

Karar Örneği

Danıştay 10. Dairesi, 08.11.2010 tarih ve Esas No. 2007/6515 Karar No. 2010/8931

Dosyanın incelenmesinden; 78'liler Derneği ve Kültürlerarası İletişim Derneği tarafından 12.09.2004 tarihinde Marmaris ilçesinde düzenlenmek istenen “1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği - Netekim Festival” adlı etkinliğin, davacının üyesi bulunduğu düzenleme kurulunca 2911 sayılı Yasa uyarınca 03.09.2004 tarihinde davalı Kaymakamlığa bildirilmesi üzerine, 12 Eylül 1980 tarihinde silahlı kuvvetlerin yönetime el koymasını protesto amaçlı etkinliğin yerel ve ulusal basında sıkça yer aldığı ve çeşitli siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri tarafından, bu etkinliğe karşı olduklarını belirten gerginlik yaratacak açıklamalarda bulunduğu; bunun yanında etkinliği destekleyen sivil toplum örgütlerinin de basına demeç verdiği, bu açıklamaların basın-yayın organlarında yayımlanması üzerine kamuda rahatsızlık olduğu, söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi hâlinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet verilmek suretiyle kamu düzeninin bozulacağı, turizmin etkileneceği ve suç işlenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine varılarak suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olduğu gerekçesiyle dava konusu işleme etkinliğin 2911 sayılı Yasa'nın 17. maddesi uyarınca yasaklandığı, bunun üzerine davacılar tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

(...)

Yine Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi ise amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmekte-

dir. Bu ilkenin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik elverişlilik; sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan zorunluluk; ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen orantılılık ilkeleri olmak üzere üç ana ilkesi bulunmaktadır.

Toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlanmasında, "amaç"; millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi; "araç" ise toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Toplantının düzenlenmesi hâlinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkânsız hâle gelecek ise erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebilmek için, zorunluluk yeterli olmamakta; yukarıda aktarıldığı gibi, amaç ile araç arasında makul bir oranın bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının ertelenmesi ile istenilen amaca ulaşılabileceği hâllerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

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

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

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



Eğiticiler tartışmanın sonunda hakaret ile ilgili ulusal ve uluslararası standartlar ile örnek Danıştay kararını içeren eğitim materyalini katılımcılara dağıtır. ¹⁵

ÜÇÜNCÜ ADIM – AİHS VETÜRKİYE KARŞILAŞTIRMASI



Küçük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 20 dakika

AİHS ve Türkiye karşılaştırmasında katılımcıların özellikle ceza hukuku konusundaki genel bilgileri çerçevesinde kişi, makam veya organlara karşı söylemlere ne ölçüde koruma sağlandığı hususunda görüşleri sorulur. Bu kısımda idare hukuku özeli dışında düşünceleri istenir. 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. Eğitimciler açıklamaları sırasında hakaret suçlarıyla alakalı farklı kategorilerle ilgili olarak AİHM içtihatlarından bahsetmelidir.



İfadenin muhatabını dikkate alarak, AİHM'nin Sözleşmeciler 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 partiye 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 başvuruçunun 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 politikacılar 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 tartılmalıdır (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).



DÖRDÜNCÜ ADIM – TEMEL KONULAR: ADİL DENGE



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 20 dakika

Eğiticiler, katılımcılara küçük kâğıtlar dağıtır; orantılılık ve ölçülülük testi uygulandığında hangi durumlarda hakaret sorumluluğunun olmaması gerektiğini sorar ve çok hızlı bir şekilde cevaplarını yazmalarını ister. Katılımcılara sadece bir iki dakika süre verilir. Burada önemli olan tam cümleler kurmak değil, katılımcıların akıllarına ilk geleni kâğıda dökmeleridir. Süre bittiğinde kimlerin cevaplarını okumak istediği sorulur.

Eğiticiler, katılımcılardan gelen cevapları dikkate alarak tartışmaları aşağıdaki hususlara dikkat çekerek yönlendirir. Tartışmaların sonunda ilgili materyali katılımcılara dağıtır.¹⁶

¹⁶Eğitim Materyali No. 11



Hakareten sorumlu tutulmama koşulları

İfade doğruysa

- Anayasa Mahkemesi, 8/4/2015 tarihli Nihat Özdemir Kararı (Başvuru No. 2013/1997)
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/11549 E., 2015/8464 K. sayılı Karar
- *AİHM Ristamaki and Korvola – Finlandiya Davası* (Başvuru No. 66456/09)

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

- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/8985 E., 2015/6808 K. sayılı ve 27/5/2015 tarihli Karar
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/12667 E., 2015/97028 sayılı 14/9/2015 tarihli Karar
- *AİHM Castells – İspanya Davası* (Başvuru No. 11798/85)

Hiciv ise

- Anayasa Mahkemesi, 4/6/2015 tarihli Bekir Coşkun Kararı (Başvuru No. 2014/12151)
- *AİHM Feldek – Slovakya Davası* (Başvuru No. 29032/95)
- *AİHM Rózycki ve Kuliś – Polonya Davası* (Başvuru No. 27209/03)

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

- *AİHM 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 22/5/2015 tarihli Karar
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/11586, 2015/8272 sayılı ve 22/6/2015 tarihli Karar
- *AlHM Thorgeirson – İzlanda Davası (Başvuru No. 13778/88)*
- *AlHM Bladet Tromso – Norveç Davası (Başvuru No. 21980/93)*

Devletin bir kuruluşuna yöneltilmişse

- Anayasa Mahkemesi, 2013/2393 sayılı ve 11/3/2013 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
- *AlHM Eon – Fransa Davası (Başvuru No. 26118/10)*
- *AlHM Otegi Mondragon – İspanya Davası (Başvuru No. 2034/07)*

Değer yargılarını içeren bir fikir açıklamasıysa

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



Eğiticiler bu soruların tek başına cevaplanan sorular olmadığını, her olayda tüm sorulara ayrı ayrı cevap aranması gerektiğini vurgulamalıdır.

BEŞİNCİ ADIM – UYGULAMA



Örnek Olay Çalışması

Ayrılan süre: 20 dakika

Bu çalışmanın amacı, orantılılık testini ve AİHM içtihadında geliştirilen standartların kullanımını pratik çalışmalarla pekiştirmektir.

1. Eğiticiler, katılımcılara aşağıdaki örnek olaylardan birini dağıtır¹⁷ ve onlara, örnek olayı okuyup üç aşamalı teste dayalı incelemelerini kâğıda dökme-leri için on dakika süre verir.
2. Ardından aşağıdaki soruları yönelterek katılımcılardan üç aşamalı testin her bir adımına dair savlarını sunmalarını ister:
 - a) Kişinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olmuş mu?
 - b) Bu müdahale kanuna uygun bir şekilde mi yapılmış?
 - c) Müdahaleyi haklı kılan meşru bir gerekçe var mı?
 - d) Müdahale orantılı mı, demokratik bir toplumda gerekli mi?

¹⁷Eğitim Materyali No. 12



Örnek Olay 1

Bir kamu görevlisi, idare tarafından geçici olarak Van ilinde görevlendirilmiş, buna yönelik olarak idareye verdiği dilekçede aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

“23 yıla yaklaşan kurum hizmetimde depremle ilgili hiçbir çalışma yapmamış olmamdan dolayı bu muğlak görevlendirme tanımıyla aslında şahsımdan bir hizmet beklenmediğini”, “şahsımı hedef alan hukuk dışı uygulamalara karşı haklarımı hukuk yoluyla aramamdan olsa gerek, birilerinin şahsıma karşı duyduğu kin ve garezle, sindirme, psikolojik baskı, tehdit, baskı yapmak suretiyle...”, “ekip hâlinde yapmam gereken çalışmayı kimlerle hangi sıfatla yapmam gerekmektedir (...) teknik bir donanım kullanılması gerekli ise bu donanım nereden temin edilecektir (...) dinamik ve statik hesaplama yöntemleri konusunda bilgi sahibi olmadığımın biliniyor olmasına rağmen 2 ay süreyle hangi muayene yöntemiyle tespitler yapmam beklenmektedir (...) sıralanan soruların cevaplarına ilişkin şahsıma hiçbir bilgi verilmeden bir görevlendirmeye gidilmesini samimiyetsiz, ciddiyetsiz bulmam, kasıtlı ve cezalandırılmam için yapıldığına inanmamın yanı sıra (...)”, “Van’da yaşayan insanlarımızın da ucuz sindirme politikalarına alet edilmiş olmasını da esfle karşıladığımı ifade ediyorum”, (...) “görevlendirme kararının yeniden değerlendirilmesini arz ediyorum.”

Bu ifadelerden dolayı idare tarafından kamu görevlisi hakkında üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası verilmiştir (Kocaeli 1. İdare Mahkemesi 18/06/2013 tarihli ve E. 2012/828; K. 2013/665 sayılı Kararı - Danıştay 12. Dairesi 15/10/2015 tarihli ve E. 2013/10010 sayılı Kararı).

Örnek Olay 2

15 Kasım 2000 tarihinde günlük “(...)” gazetesinde yayımlanan bir köşe yazısında, Türkiye Bilimler Akademisi bilim etiği komitesi eski başkanı ve akademisyen (...), tanınmış bir akademisyen ve Yükseköğretim Kurulunun eski başkanı Profesör Dr. İ. D.yi “(...)” başlıklı kitabında başka bir profesörün eserinden aşırma yapmakla (intihal) suçlamıştır.

Bu köşe yazısında başvuru, başka hususların yanı sıra, bilim ahlakından sapmanın birçok çeşidi olduğunu, ancak en ilkel ve tehlikeli olanın ise başkasının eserini kendinin gibi sunmak olduğunu; “intihale” Batı kültürlerinde çok kötü gözle bakıldığını ve intihal gerçekleştirenlerin adi suç işlemiş muamelesi gördüklerini; bu tür eylemlerin telif hakları yasalarına göre cezalandırıldığını ve Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde yaratıcı düşünce ve ürünlerin uygar ülkelerdeki kutsal dokunulmazlığa henüz kavuşmadığını dile getirmiştir. Bu bağlamda (...), doçent adaylarının yayınlarının bilim ahlakına uyup uymadığının incelenmesi amacıyla, YÖK’ün bir etik komitesi kurmaya karar verdiğine değinmiştir. İntihalin çok yaygın olduğunu ve dolayısıyla YÖK’ün söz konusu kararının yerinde olduğunu savunmuş ve YÖK’ten, kurucusu İ. D.ye dönerek yaptığı intihalden dolayı özür dilemesini istemesi çağrısında bulunmuştur. (...), yazısının bu kısmında, Profesör Dr. İ. D.nin “(...)” adlı kitabında Dr. Benjamin Spock’un “Baby and Childcare” adlı kitabından intihal yaptığını ileri sürmüştür. (...), etik komitesi kurma yönünde attığı adım için YÖK’ü kutlamakla birlikte, öncelikle söz konusu olayın üzerine gidilmediği takdirde, “bilim ahlakımızı” düzeltmenin mümkün olmayacağını dile getirmiştir. Makalenin ilerleyen kısımlarında (...), intihal bakımından zaman aşımı uygulanmasını ve geçerli yaptırımın esnek olmayışını da eleştirmiştir.

Yazıcı, köşe yazısının yanındaki bir kutucukta, Türkiye Bilimler Akademisinin başkanı olduğu sırada intihalle başa çıkmaya çalışırken nasıl yenilgiye uğradığını anlatmıştır. Bu bağlamda, etik komitesinin İ. D. hakkında yukarıda belirtilen görüşünden ve bu çerçevede karşılaştığı direnişten ve neticesinde de komite üyelerinin istifasından bahsetmiştir.

18 Kasım 2000 tarihinde Türkiye Millî Pediatri Derneği Genel Kurulu, “(...)” gazetesinde yayımlanan bu yazıyı, Profesör Dr. İ. D.ye yönelik bir saldırı niteliği taşıdığı gerekçesiyle kınamıştır.

29 Kasım 2000 tarihinde Profesör Dr. İ. D., köşe yazısında dile getirdiği iddiaların kişilik haklarına ve itibarına yönelik bir saldırı teşkil ettiğini öne sürerek Yazıcı aleyhinde Medeni Kanun’un 24. maddesine dayanarak dava açmıştır.

Eğitciler, örnek olay çalışması ile ilgili daha ayrıntılı bilgiyi "Yöntem El Kitabı, Bazı İnteraktif Teknik ve Yöntemler kısmı, Bölüm 3.7"de bulabilirler.

ALTINCI ADIM – ÖZETLEME



Geri Yürüme

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğitciler, katılımcılara ilk üç modülde ele alınan konular hakkında şu soruları yöneltir:

1. İfade özgürlüğü neden önem taşıyor?
2. İfade özgürlüğünün temel sınırlanma gerekçeleri nelerdir?
3. Orantılılık testindeki adımlar nelerdir?
4. Bir hâkimin idari davalarda karar verirken göz önünde bulundurması gereken standartlar nelerdir?

Bu çalışmanın amacı, katılımcıların hafızasını tazelemek ve üç temel modülü özetlemektir.



MODÜL 4 TERÖRİZMLE MÜCADELE EDERKEN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI



SÜRE

100 dakika



TEMEL KONULAR

- Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi (2005) ve terörizm ile ilgili diğer temel uluslararası belgeler
- Sözleşme'nin diğer hükümleri ile bağlantılı olarak, terörizm bağlamında AİHS'nin 10. maddesinin uygulanması:
 - Ulusal güvenlik gerekçesiyle AİHS hükümlerinin askıya alınması (madde 15)
 - Madde 10 ve 17 arasındaki ilişki (hakların kötüye kullanılması)
- Terörizm bağlamında, madde 10 uygulamalarına ilişkin AİHM davaları
- İlgili Türk hukuku:
 - Türk Ceza Kanunu: Madde 214 (suç işlemeye teşvik), madde 215 (suçu ve suçluyu övme), madde 216 (halkı kin ve düşmanlığa tahrik), madde 217 (kanunlara uymamaya tahrik), madde 300 (Devlet'in egemenlik alametlerini aşağılama), madde 318 (halkı askerlikten soğutma), madde 319 (askerleri itaatsizliğe teşvik)
 - Terörle Mücadele Kanunu (3713 sayılı Kanun): Madde 1, 3, 4, 6 ve 7
- Terminoloji ve nüanslar: Terör propagandası, şiddete teşvik, nefret söylemi ve sarsıcı, kırıcı ve rahatsız edici ifadeler, terörü övmek ve teşvik etmek, terör örgütlerini güçlü veya haklı göstermek, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte yayın, terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet eder şekilde sunmak
- Madde 10 kısıtlamalarına yönelik üç aşamalı test uygulanırken somut, gerçek ve yakın tehditlerin değerlendirilmesi



ÖĞRENME HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- Terörizm ile ilgili davalarda madde 10'a ilişkin AİHM standartlarını uygulama beceri ve yeterliliğini kazanacak,
 - Hakların askıya alınması kavramını anlayacak,
 - Nefret söylemi gibi terör propagandası ile diğer benzer kavramlar arasındaki farkı kavrayacak,
 - Terörle mücadele kanunlarının uygulanmasının (ifade özgürlüğü dâhil) insan hakkı ihlallerine neden olmaması gerektiğini öğrenmiş olacaklardır.



YÖNTEM

- İsinma alıştırması
- Yönlendirmeli tartışma ve beyin fırtınası



İSINMA ALIŞTIRMALARI

Üzerinde "Hepimiz hayalini kurduk, Hamas hayata geçirdi!" sözünün yer aldığı yanan İki Kuleler fotoğrafı hakkında tartışma



ÖNCE DEN GÖNDERİLECEK MATERYALLER

- Okuma listesi
- Seçilmiş AİHM kararları ve ulusal kararların özetleri
- İfade özgürlüğünü etkileyebilecek ulusal terörle mücadele mevzuatının listesi



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

- Eğitici ler:
- Okuma parçaları (kaynaklar)
 - Isınma oturumu için dava
 - Slayt gösterimi
- Katılımcılar:
- İlgili ulusal mevzuattan alıntı
 - Uygulamadaki karar veya savcı kararı örnekleri

- Avrupa Konseyi Bilgi Notu. "Terörizm ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi". Şubat 2016.

- Avrupa Konseyi Bilgi Notu. "Olağanüstü Hâllerde Yükümlülükleri Askıya Alma". Aralık 2015.

- Avrupa Konseyi Bilgi Notu. "Nefret Söylemi". Kasım 2015.

- Ebru Yavuz Yayla ve Dr. Mehmet Yayla. "Basın Özgürlüğü Kapsamında Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama Suçu". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25*. Şubat 2016. s. 213-35.

- 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. 404-81.

OKUMA LİSTESİ (kaynakça)



- Françoise J. Hampson. "Olağanüstü Hâl ve Silahlı Çatışma Durumlarında İfade Özgürlüğü". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 388-403.

- Giovanni Bonello. "İfade özgürlüğü ve şiddete teşvik". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 305-14.

- Françoise Tulkens. "Söylem ne zaman eylemdir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade özgürlüğü ve nefret söylemi içtihatları". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 247-61.

- 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. 169-12.

- Luis López Guerra. "Dine sövmeye ve hakaret fiilleri: Dinî duyguların incitilmesi mi, özgürlüğe saldırı mı?". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 271-21.

ULUSLARARASI

AİHM

- Ekin Derneği – Fransa (Başvuru No. 39288/98)
- Falakaoğlu ve Saygılı – Türkiye (Başvuru No. 22147/02)
- Leroy – Fransa (Başvuru No. 36109/03)
- Ürper ve diğerleri – Türkiye (Başvuru No. 14526/07)
- İncal – Türkiye [BD] (Başvuru No. 22678/93)
- İrlanda – Birleşik Krallık (Başvuru No. 5310/71)
- Sürek – Türkiye [no 1] (Başvuru No. 5310/71)
- Zana – Türkiye [BD] (Başvuru No. 18954/91)
- Sürek ve Özdemir – Türkiye (Başvuru No. 24122/94)
- Gündüz – Türkiye (Başvuru No. 35071/97)
- Gerger – Türkiye (Başvuru No. 24919/94)
- Faruk Temel – Türkiye (Başvuru No.16853/05)
- Demirel ve Ateş – Türkiye [no 3] (Başvuru No. 11976/03)
- Norwood – Birleşik Krallık [Kabul edilebilirlik kararı] (Başvuru No. 23131/03)
- Oya Ataman – Türkiye (Başvuru No. 74552/01)
- İzci – Türkiye (Başvuru No. 42606/05)
- Başkaya ve Okçuoğlu – Türkiye [BD] (Başvuru No. 23536/94 ve 24408/94)



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- Abdullah Öcalan Davası, 25/06/2014 tarihli Karar (Başvuru No. 2013/409)
- Fatih Taş Davası, 12/11/2014 tarihli Karar (Başvuru No. 2013/1461)

Danıştay

- D13D: 26/11/2014, E. 2013/1727, K. 2014/377
- D13D: 12/11/2012, E. 2012/1169, K. 2012/2903
- D13D: 31/12/2014, E. 2013/2894, K. 2014/46704
- D13D: 03/03/2010, E. 2009/2076, K. 2010/1931
- D12D: 20/10/2015, E. 2012/2497, K. 2015/5378
- D5D: 11/12/2001, E. 1998/1346, K. 2001/4937



ARAÇLAR

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



DEĞERLENDİRME

Katılımcılarla aralarda yapılacak sohbetler



BİRİNCİ ADIM – TERÖRİZM OLGUSUNA GİRİŞ



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 20 dakika

Eğiticiler, üzerinde “Hepimiz hayalini kurduk, Hamas hayata geçirdi!” ifadesinin yazılı olduğu yanan İkiz Kuleler fotoğrafını ekrana yansıtır.¹⁸ Bu fotoğraf, *Leroy – Fransa* (Başvuru No. 36109/03) *Davası*’ndan alınmış karikatürün bir benzeridir. Eğiticiler katılımcılara aşağıdaki soruları yöneltir:

- Bu fotoğrafı gördüğünüzde neler hissettiniz?
- İkiz Kuleler saldırısında ailenizden birini kaybetmiş olsaydınız neler hissederdiniz?
- Bu fotoğrafı yayımlamaya karar veren bir gazeteye karşı kovuşturma başlattır mıydınız? Lütfen nedenini açıklayın.
- Fotoğrafın saldırılardan bir gün sonra yayımlanması herhangi bir farklılığa neden olur muydu? Bir ay sonra yayımlansaydı veya saldırılardan beş yıl sonra yayımlansaydı?
- Hiçbir terörizm geçmişi olmayan bir ülkede (örneğin İsveç, Polonya) ve terör saldırılarının hâlen bir gerçeklik olduğu bir ülkede bu fotoğraf yayımlansaydı farklı olur muydu?

Bu alıştırmmanın özeti olarak eğiticiler, *Leroy – Fransa Davası*’nda AİHM’nin gerekçesini katılımcılara açıklar.

¹⁸Leroy Davası Karikatürü”
Slaytı



Bu alıştırmmanın amacı, katılımcılar ile eğiticiler arasındaki iletişimi geliştirmektir. Alıştırmada sunulan dava, katılımcıların, içtihadı müdahaleyi değerlendirirken hâkimin dikkate alması gereken farklı etkenleri kavramalarını sağlamaktadır.

İKİNCİ ADIM – ULUSLARARASI STANDARTLAR



Sunum

Ayrılan süre: 10 dakika

Eğiticiler, terörle mücadele uluslararası standartları konusunda etkileşimli kısa bir sunum yaparlar. Buradaki kavramları tartışırken AIHM ve ulusal davalardan örnekler vererek oturum boyunca bu örneklerden faydalanılacaktır.



Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi: İfade özgürlüğüne riayet ederken terörle mücadele

Eğitici, ana hatlarıyla modülü ve tartışılacak konuları açıklar. Terörle mücadelede Avrupa Konseyinin rolünü ve attığı adımları anlatır. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (16 Mayıs 2005) temel hükümlerini açıklar:

- Terörizmin tanımı
- “Terör suçunun işlenmesine alenen tahrik” (madde 5): Bu Sözleşme'nin amaçları açısından, “bir terör eylemini işlemeye alenen tahrik”; terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuya yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hâle getirilmesi anlamına gelir.
- Terörizme eleman temini (madde 6)
- Terörizm amaçlı eğitim (madde 7)

Taraf Devletlerin, özellikle ifade özgürlüğü olmak üzere insan hakları yükümlülüklerine riayet ederken Sözleşme'nin uygulanmasını temin etme yükümlülüğüne özellikle odaklanılmalıdır. Eğiticiler, Avrupa'daki kitlesel denetim gibi örnekleri vererek katılımcılara terörle mücadelenin sıklıkla ifade özgürlüğü dâhil olmak üzere ciddi hak ihlallerine neden olduğunu açıklar.



Eğiticiler, ulusal makamlara, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirirken Strazburg organlarıncı tanınmak istenen manevra alanı olarak tanımlanabilecek “takdir yetkisi”ni katılımcılara hatırlatırlar. Terörle mücadeleye yönelik tedbirler uygularken Üye Devletler geniş bir takdir yetkisinden faydalanabilmektedir.

Eğiticiler daha sonra Sözleşme hükümlerini askıya alma kavramını açıklar.



Askiya alma kavramı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 15 (olağanüstü hâllerde yükümlülükleri askiya alma): *“Savaş veya ulusal varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.”*

Bu hüküm, bir devletin, belirli olağanüstü koşullar altında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden doğan yükümlülüklerinin bazılarını tek taraflı olarak askiya almasına olanak tanımaktadır ve terörizm bağlamında belirli Üye Devletler tarafından uygulanmıştır. 1990 yılında Türkiye 10. madde kapsamında askiya alma hükümlerinin uygulanmayacağını kararlaştırmıştır. Türkiye bağlamında askiya alma sadece Sözleşme’nin 5. maddesi kapsamında uygulanmıştır.

15 Temmuz darbe girişimi sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında Türkiye, AIHS’nin bazı maddelerinin uygulanmasının kısıtlanabileceğini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne deklare etmiştir.



Eğiticiler, Sözleşme’nin 10. maddesinde öngörülen sınırlamaları katılımcılara yeniden hatırlatır (Modül 2’de ayrıntılı olarak ele alınmıştır.) ve “Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi” ile ilgili eğitim materyalini katılımcılara dağıtır.¹⁹

¹⁹Eğitim Materyali No. 13



ÜÇÜNCÜ ADIM – TERÖRLE MÜCADELE MEVZUATININ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre:15 dakika

Eğiticiler, katılımcılara şu soruları sorarlar: İfade özgürlüğü üzerinde etkili olabilecek, terörle mücadele ile ilgili hangi kanunları biliyorsunuz? Hangi mevzuat ifade özgürlüğüne müdahalede bulunmaktadır?

Eğiticilerden biri, katılımcıların yanıtlarını tahtaya yazar. Cevaplar yazılırken eğiticiler katılımcılara şu soruları sorar: Belirtilen hükmün geçerli olduğu, ulusal düzeyde karara bağlanan herhangi bir dava örneği verebilir misiniz? Dava nasıl sonuçlandı?



Eğiticiler terörle mücadele mevzuatı tedbirlerinin ifade özgürlüğünü nasıl etkileyebileceğini göstermek için tartışmaya rehberlik etmelidir. Terörle mücadele yasalarının kötüye kullanılma potansiyeli ve temel haklar üzerindeki etkilerinin neler olabileceğini sormalıdır. Ulusal güvenlik ve bireysel haklar arasında bir dengenin sağlanabilmesi için kanunların uygulanmasında hâkim ve savcılarının rolü hayati önem taşımaktadır.

Tartışma özetinde, eğiticiler, ulusal mevzuata ilişkin eğitim materyallerini dağıtır.²⁰



İlgili Türk mevzuatı

Terörle Mücadele Kanunu (Kanun No. 3713)

Madde 1 (Terör tanımı): Terör; cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devlet'in ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti'nin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devlet'in iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.

Madde 3 (Terör suçları): 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320'nci maddeleri ile 310'uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.

Madde 4 (Terör amacı ile işlenen suçlar): Aşağıdaki suçlar, 1'inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

- Türk Ceza Kanunu'nun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319'uncu maddeleri ile 310'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.
- 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan suçlar.
- 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110'uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

- ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- d) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 120'nci maddesi gereğince olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerde, olağanüstü hâlin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.
- e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68'inci maddesinde tanımlanan suç.

Madde 6 (Açıklama ve yayımlama):

- 1) İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayımlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 2) Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven yahut bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayımlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 3) Bu Kanun'un 14'üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayımlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Madde 7 (Terör örgütleri):

(...)

- 2) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek yahut bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

(...)

- b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde:

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması veya taşınması,
2. Slogan atılması,
3. Ses cihazları ile yayın yapılması,
4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik ile kanunlara uymamaya tahrik 3713 sayılı Kanun'da terör suçu olarak sayılmamıştır. Yine de eğiticiler, tartışmalar sırasında, TCK kapsamında suç olan bu fiillere değinebilirler.

Türk Ceza Kanunu (Kanun No. 5237)

Madde 216 (Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama):

- (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (3) Halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması hâlinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 217 (Kanunlara uymamaya tahrik):

- 1) Halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişi, tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

Ortak hüküm

Madde 218-(1)

Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır.



Eğiticiler ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtayın kararlarından örnekler verirken ilgili mevzuatın ifade özgürlüğü bağlamında nasıl uygulandığını da gösterirler.



İfade özgürlüğü ve terörle mücadelenin farklı boyutlarına dair Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtayın örnek kararları

Anayasa Mahkemesi

Açık, somut ve yakın tehlike bulunması:

- Emin Aydın Davası, Başvuru No. 2013/409, Karar tarihi: 23/1/2014
- Fatih Taş Davası, Başvuru No. 2013/1461, Karar tarihi: 12/11/2014

Danıştay

Bir yayının ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek niteliğinde yayın olarak nitelendirilebilmesi için şiddete çağırır nitelikte “kine teşvik edici” ifadelerin olması gerekir.

- 13. Daire, 2013/1727 E. - 2014/377 K. sayılı ve 26/11/2014 tarihli Kararı

Bir kamu görevlisine yönelik olarak, bölücü terör örgütü sempatisini olduğuna dair, salt istihbari bilgiye dayalı, somut bir olaya veya mahkeme kararına dayanmayan nitelikte idari işlem tesis edilemez.

- 5. Daire, 1998/1346 E. - 2001/4937 K. sayılı ve 11/12/2001 tarihli Kararı

Yargıtay

Terörizm propagandası yapma suçu yasayla öngörülmeli ayrıca şiddeti ve terör örgütlerinin tehditkâr yöntemlerini övme unsuru içermelidir.

- 16. Ceza Dairesi, 2015/2204 E. - 1295 K. sayılı ve 12/5/2015 tarihli Karar
- 9. Ceza Dairesi, 2013/14927 E. - 2605 K. sayılı ve 10/3/2014 tarihli Karar

Terörizm propagandası aleni yapılmalı

- 9. Ceza Dairesi, 2009/22624 E. - 2012/36 K. sayılı ve 2/1/2012 tarihli Karar
- 9. Ceza Dairesi, 2006/345 E. - 2007/13 K. sayılı ve 30/1/2007 tarihli Karar

Terörizm propagandası kasıtlı olmalı

- 16. Ceza Dairesi, 2015/1752 E. - 1779 K. sayılı ve 10/6/2015 tarihli Karar
- 9. Ceza Dairesi, 2010/5039 E. - 201/3760 K. sayılı ve 21/3/2012 tarihli Karar

Savunma hakkının korunması

- 16. Ceza Dairesi, 2015/327 E. - 1277 K. sayılı ve 11/5/2015 tarihli Karar



Tartışma özetinde, eğitimciler uygulamaya ilişkin eğitim materyallerini de tartışabilir.²¹

²¹ Eğitim Materyali No. 15



DÖRDÜNCÜ ADIM – KAVRAMSAL FARKLILIKLAR: ŞİDDETE TEŞVİK, NEFRET SÖYLEMİ VE TERÖRİZM PROPAGANDASI



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 25 dakika

Eğiticiler, şiddete teşvik, terör propagandası, nefret söylemi gibi birbirlerine yakın kavramlar arasındaki farklar üzerine büyük grup tartışması başlatırlar.

Eğiticiler, şiddete teşvik kavramını anlatmalı ve içtihat örnekleri vererek tanımlamaya çalışmalıdır. Eğiticiler bu kavramın son derece karışık olduğunu ve dava bazında değerlendirilmesi gerektiğini katılımcılara açıklamalıdır.



Şiddete teşvik nedeniyle ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesinin koşulları

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

Şiddete teşvik; bir gazetenin okuyucu mektuplarında, siyasi partilerin programlarında, siyasetçilerin demeçlerinde, terör örgütü mensuplarının sözlerinden yapılan alıntılar ve bu kişilerle yapılan röportajlarda veya TV programlarında söz konusu olabilir.

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) İfadenin içeriği (*Sürek – Türkiye Davası, Erdal Taş – Türkiye Davası*)
- (4) Görüşü ifade eden kişinin değerlendirilmesi (*Faruk Temel – Türkiye, Demirel ve Ateş – Türkiye [nº 3] Davaları*)



Eğiticiler, Mahkemenin değerlendirmelerine dayalı olarak şiddete teşvik örnekleri verebilirler.

Şiddete teşvik örneği

- "Kin, intikam, karşılıklı suçlama veya silahlı direniş"e teşvik (Şener – Türkiye Davası)
- "Şiddet, silahlı direniş veya ayaklanma"ya teşvik (Gerger – Türkiye Davası)
- "Silahlı mücadeleyi, savaşı ve kanın son damlasına kadar dövüşmeyi savunan metinler
- "Siyasi düşmanlardan kurtulmak için bıçak veya süngülerin kullanılmasını" savunan ifadeler (Gündüz – Türkiye Davası)

Nefret söylemi ≠ Terör propagandası

Eğiticiler, terör propagandası ile nefret söylemi arasında bir ayırım yapmalıdır.



Nefret söylemi

Nefret söylemi, terör propagandasından çok daha geniş bir kavramdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine göre nefret söylemi; ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer her türlü nefret biçimini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimini kapsar.



Nefret söylemi ≠ Nefret suçu

Eğiticiler, aşağıda sunulan AGİT (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı) tanımından faydalanabilir. Burada nefret söyleminden farklı olarak, öncelikle eylemsel bir suç fiilinin bulunması gerektiğinin altını çizmeleri şarttır.



Nefret suçu

AGİT'in kullandığı tanıma göre, nefret suçunun gerçekleşebilmesi için iki unsur bulunmalıdır: 1) Kanunda belirtilmiş bir suçun işlenmesi, 2) Bu suçun ırksal, dinsel, dilsel, cinsel veya benzeri bir ön yargıya dayalı bir saikle gerçekleştirilmiş olması gerekir.

Nefretin alenen ifade edilmesi, sıklıkla nefret söylemi şeklinde adlandırılan kavram, nefret suçlarına neden olacak ortamlar yaratabildiği ve geniş çaplı çatışmalar doğurabildiği için ciddi kaygılara neden olabilmektedir. Ancak nefret suçunun işlenebilmesi için failin mutlaka mağdura karşı nefret duygularının bulunması gerekmez, belli gruba karşı ön yargılı bir saikle hareket etmiş olması yeterlidir.



Norwood – Birleşik Krallık Davası'na dayalı olarak eğitimciler katılımcılara Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanabilirlik sorununu açıklar. Bu bağlamda eğitimciler, katılımcıları ayrıca AIHM'nin soykırım ve diğer tarihî olaylara karşı yaklaşımı konusunda bilgilendirir.



Hakkın kötüye kullanılmaması (madde 17)

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 öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme veya eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz. Başvurucunun Sözleşme ihlalinin şikâyetçi olduğu durumlarda başvurucunun kendi eylemleri de Sözleşme amaçlarına aykırı ise Mahkeme bu maddeyi uygulayacaktır. Mahkeme içtihadında istisnai olarak uygulanan bu madde, genellikle başvurucunun nefret söylemi içeren ifadelerine ilişkin davalarda uygulanma alanı bulmaktadır.

Eğiticiler ayrıca katılımcıları, Mahkemenin, Yahudi Soykırımı ve diğer tarihî olaylara karşı yaklaşımı hakkında da bilgilendirebilir. Genel olarak, soykırımın inkârı davaları Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında [örneğin *Kühnen – Almanya* (Başvuru No. 12194/86)] şikâyet hakkının kötüye kullanılması şeklinde görülür.



Eğiticiler, Danıştayın uygulamasına göre hangi şartlarda bir yayının şiddeti teşvik, şiddete çağrı unsurları veya nefret söylemi niteliği taşıdığı kabul edilemeyecek olduğuna dair rehber ilkelere dikkat çeker.



Danıştayın uygulaması

- Programın amacının kamu nezdinde geçmişte yaşanan bir sürecin aydınlatılması ve bu dönem hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi mahiyetinde olması
- Programda karşıt görüşlere de yer verilmesi
- Tek taraflı bilgilendirme ve / veya meselenin tek yönlü ele alınmasının engellenmesi
- Kışkırtmanın şiddet çağrısı içermemesi
- Çoğulcu tartışma ortamının sağlanması



BEŞİNCİ ADIM – ÖZETLEME



Örnek Olay Çalışması

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, modülün uygulamasının sonunda katılımcıların öğrenme kazanımlarını pekiştirmek amacıyla bir örnek olay çalışması yapacaklarını belirtiler. Katılımcıları üç gruba ayırarak küçük bir eğitim mahkemesi çalışması yaparlar. Örnek olayı katılımcılara dağıttıktan sonra,²² gruplara şu soruyu yöneltirler: “Bu dava sizin önünüze gelseydi kararınız ve / veya argümanlarınız ne olurdu?”

- Televizyon kanalının avukatı olsaydınız?
- Davacı idare vekili olsaydınız?
- Davada karar verecek hâkim / hâkimler olsaydınız?

²²Eğitim Materyali No. 16



Örnek Olay

Bir milletvekili, konuk olduğu televizyon programında terör örgütü liderine sayın demek suretiyle şahsı övmüş; terör örgütünün, Kürt sorununun bir sonucu olarak ortaya çıkan bir hareket, silahlı bir yapı olduğunu belirterek bu durumun normal olduğunu ifade etmiş, terör örgütünün muhatap alınması gerektiğini savunmuştur. Bu sebeplerle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu söz konusu kanala uyarı cezası vermiştir.



MODÜL 5 BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE GAZETECİLERİN GÜVENLİĞİ



SÜRE

90 dakika



TEMEL
KONULAR

- Gazetecilik faaliyetleri ve gazeteci tanımı
- İfade özgürlüğü bağlamında devletin pozitif yükümlülüğü kavramı:
 - Yaşamı koruma görevi
 - Ölümleri soruşturma görevi
 - İşkence ve kötü muamele yasağı
- Uluslararası ve iç hukuktaki ilgili düzenlemeler, AİHM'nin ilgili içtihadı
- Gösteriler sırasında gazetecilerin korunması
- Yayınevlerinin korunması
- Kaynakların korunması
- Hakaret ve caydırıcı etki
- Soruşturma yürütme yükümlülüğü
- İç hukuk uygulamaları ve yönetmelikler
- 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,
 - AİHM'nin ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü arasında herhangi bir ayırım yapmadığını anlayacak,
 - Ulusal mevzuat çerçevesinde gazetecilerin korunması konusunda bilgi sahibi olacak,
 - Devletin pozitif yükümlülükleri yerine getirildiğinde yargının rolünü kavrayacak,
 - AİHM ve ulusal mahkemelerin içtihatları hakkında bilgi edinecek ve
 - Gazetecilerle empati kurma konusunda gelişme kaydetmiş olacaklardır.



YÖNTEM

- İsinma alıştırmaları
- Video gösterimi
- Örnek olay çalışması



İSINMA
ALİŞTIRMALARI

Şiddet gören "mağdur" / gazeteci veya öldürülen, taciz edilen gazetecilerin ailelerini gösteren kısa video



ÖNCE DEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Ulusal mevzuat
- Okuma listesi
- Dava özetleri



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

Eğiticiler:

- Sunum
- Okuma parçaları (kaynaklar)
- Video
- Tek konulu yazılar (monografiler)
- Okuma listeleri

Katılımcılar:

- İlgili ulusal mevzuattan alıntılar
- Uygulamadaki karar ve savcı kararı örnekleri



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Avrupa Konseyi Bilgi Notu. "Gazetecilik kaynaklarının korunması". Ocak 2016.
- Avrupa Konseyi Bilgi Notu. "Gazetecilere yönelik fizikî saldırılar". Haziran 2016.
- Avrupa Konseyi Bilgi Notu. "Gazetecilere yönelik fizikî saldırılarda cezazsızlık". Haziran 2016.
- George Nicolaou. "Gazetecilerin haber kaynaklarının korunması". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler.* s. 117-28.
- Nina Vajić ve Panayotis Voyatzis. "İnternet ve ifade özgürlüğü: 'Cesur yeni dünya' ve AİHM'nin evrilen içtihadı". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler.* s. 342-56.

ULUSLARARASI

AİHM

- 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)



İNCELENECEK DAVALAR



İNCELENECEK DAVALAR

- Görmüş – Türkiye (Başvuru No. 49085/07)
- Shapovalov – Ukrayna (Başvuru No.45835/05)
- Társaság a Szabadságjogokért – Macaristan (Başvuru No. 37374/05)
- Tolstoy Miloslavsky – Birleşik Krallık (Başvuru No. 18139/91)
- Weber ve Saravia – Almanya (Başvuru No. 54934/00)
- Stoll – İsviçre [BD] (Başvuru No. 69698/01)
- Radyo Twist – Slovakya (Başvuru No. 62202/00)
- Sanoma Uitgevers B.V. – Hollanda (Başvuru No. 38224/03)

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- E. 1999/68, K. 1999/1, K.T. 06/01/1999
- E. 2005/151, K. 2008/37, K.T. 03/01/2008
- E. 2010/58, K. 2011/8, K.T. 06/01/2011



ARAÇLAR

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



DEĞERLENDİRME

- Katılımcılar tarafından isim belirtilmeden doldurulacak anket formu
- Eğitici tarafından doldurulacak anket formu



BİRİNCİ ADIM – GAZETECİ GÜVENLİĞİ MESELESİ



Kısa Video Gösterimi

Ayrılan süre: 10 dakika

Eğiticiler ekranda kısa bir video gösterir. Videoya erişim için bakınız:

<https://www.youtube.com/watch?v=0wmi2hl3O6A>

Alternatif olarak kullanılabilecek video:

<https://www.youtube.com/watch?v=uq4kY-yK25g>

Eğiticiler, katılımcılara aşağıdaki soruları yöneltir:

- Bu videoyu seyrettiğinizde neler hissettiniz?
- Etkin soruşturma neden çok önemli?
- Cezasızlık, diğer gazetecileri nasıl etkiliyor?
- Gazetecilerin korunması neden önemli?
- Devletin kusur sorumluluğu bu davalarda ne anlam ifade eder?

Bu alıştırmamızın amacı, katılımcılar ile eğitici arasındaki iletişimi geliştirmektir. İsinma aracı olarak sunulan film, katılımcıları modül konusu hakkında bilgilendirir ve devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlali konusunda somut bir örnek sunar.

İKİNCİ ADIM – TEMEL KONULAR



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 35 dakika

Eğiticiler ifade özgürlüğü ve devletin pozitif yükümlülükleri ile ilgili bir tartışma başlatırlar. Kavramlar tartışılırken AİHM ve ulusal davalardan örnekler vererek bu örneklerden faydalanırlar.

Eğiticiler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesi ile Basın Kanunu'nun 3. maddesine atıfta bulunarak öncelikle Türk mevzuatı çerçevesinde sağlanan korumayı ele alır.



Kamu bekçisi olarak gazeteciler

Basın, demokratik toplumlarda hayati bir role sahiptir. Basın özgürlüğü ve özgür bilgi akışı olmaksızın hiçbir demokrasi işlemez. Dolayısıyla tüm Üye Devletlerde basın-yayıncıların, gazetecilerin, blog yazarlarının -ki bunlar gittikçe artan düzeyde basın kadar hayati bir rol oynamaktadır- korunmasına şiddetle ihtiyaç duyulmaktadır. Basın, siyasetçileri yakından takip edip haklarında bilgi vererek "kamu bekçisi" rolünü oynamaktadır (*Lingens – Avusturya*). Gazetecilere yönelik özel koruma, benzer bir "bekçi" rolü oynadıklarından sivil toplum örgütlerini kapsayacak şekilde genişlemiştir.



Gazeteci kavramının tanımlanması, katılımcıların kimin özel koruma hakkının olduğunu anlamaları açısından gereklidir. Ancak, gazeteci konusunda, AİHM içtihadında herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Bu kapsamda eğitimciler, Türk hukuku ve içtihadının yanı sıra Avrupa Konseyinin “gazetecilerin bilgi kaynaklarını açıklamama haklarına ilişkin” R (2000) 7 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı’nda yer alan tanıma uygun şekilde gazeteci kavramının tanımını yaparlar.



Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R (2000) 7 sayılı Tavsiye Kararı’nda gazeteci kavramı

Bu tanıma göre Gazeteci, her türlü kitle iletişim aracı ile bilginin toplanması ve halka ulaştırılması faaliyetini düzenli veya profesyonel olarak yürüten gerçek yahut tüzel kişi olarak tanımlanabilir.



Eğiticiler, gazetecilerin korunmasının giderek diğer aktörlerle daha ilgili hâle geldiğinin altını çizer. Özellikle şu noktaları vurgularlar:



İnsanlar, özellikle sivil toplum temsilcileri, herhangi bir usulsüzlüğü ortaya çıkaranlar ve insan hakları savunucuları; bilgiye erişim, bilgi alışverişi, içerik yayımlamak, birbirleriyle etkileşim, iletişim ve ilişki içinde olmak amacıyla sosyal ağları, blog web sitelerini ve diğer kitle iletişim araçlarını daha çok kullanmaya başlamıştır. Bu platformlar, yeni medya ekosisteminin ayrılmaz bir parçası hâline gelmektedir. Özel olarak işletilseler de bu platformlar, kamu yararına konuların tartışılmasını kolaylaştırarak kamusal alanın önemli bir kısmını oluşturur; bazı davalarda, geleneksel medya gibi sosyal “bekçilik” rolünü üstlenirler ve gerçek hayatta pozitif değişiklikler yaratmak adına faydalı oldukları ortaya çıkmıştır.



Eğiticiler, Avrupa Konseyi belgelerine atıfta bulunarak basın koruması ile ilgili uluslararası standartlardan bazı örnekler sunar.



Avrupa Konseyinin basının korunması standartları

1. Gazetecilerin bilgi kaynaklarını ifşa etmeme haklarına ilişkin R (2000) 7 sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı
2. 30 Nisan 2014 tarihinde kabul edilen, gazeteciliğin korunması ve gazeteciler ve diğer medya aktörlerinin güvenliğine ilişkin Bakanlar Komitesi Bildirisi
3. Avrupa’da gazetecilerin güvenliği ve basın özgürlüğünün korunmasına ilişkin 2035 (2015) sayılı Parlamenterler Meclisi Kararı ve 2062 (2015) sayılı Tavsiye Kararı
4. AİHS 10. maddesi ile AİHM içtihadı



Eğitciler, gazeteciliğin korunması ve gazetecilerin güvenliğinin geliştirilmesine yönelik Avrupa Konseyi Platformunu da tanıtarak bu Platformun temel hedefleri olan, gazetecilere yönelik saldırılar ve baskılar hakkında bilgilendirme, ulusal mevzuatın izlenmesi, Devletlerin saldırılara müdahalesinin izlenmesi hakkında bilgi verirler.

Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri

Eğitciler, AİHM içtihadında geliştirilen devletlerin pozitif yükümlülükleri kavramını açıklar.



Devletin gazeteci güvenliği ile ilgili pozitif yükümlülüğü

Devlet, gazeteciler veya medya kurumlarına yönelik tehdit veya sindirme faaliyetlerinden haberdar ise koruyucu tedbir alma ve bu tür iddialara yönelik etkin soruşturma yürütmekle yükümlü olabilir. Eğitciler rnek olarak, *Fuentes Bobo – İspanya* (Başvuru No. 39293/98) *Davası*'nı kullanabilir.

AİHS'nin 2. maddesi (yaşam hakkı) hem kasten ve kanuna aykırı şekilde yaşamın sona erdirilmesine karşı bir yasak getirmekte hem de yaşamın korunması için uygun adımların atılması konusunda yetkililere pozitif bir yükümlülük yüklemektedir. Yaşamı koruma yükümlülüğünün iki temel unsuru bulunmaktadır:

- i. Kişiye karşı suç işlenmesinde caydırıcı olmak amacıyla etkili ceza yasaı hükümlerini yürürlüğe sokarak ve beraberinde bu tür hükümlerin ihlalini nleme, bu ihlallere karşı mücadele etme ve ihlallerin cezalandırılması için yasa uygulama mekanizmasının desteği ile devletin, yaşam hakkını güvence altına alma görevi
- ii. Belirli koşullarda yetkililerin, diğer bireylerin cezai eylemlerinden dolayı yaşamları risk altında olan birey veya bireyleri korumaya yönelik önleyici operasyonel tedbirler alma konusundaki pozitif yükümlülüğü



Eğitciler, pozitif yükümlülükler kavramını ortaya koyan Anayasa Mahkemesi *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri Kararı*'na da atıfta bulunabilir (Başvuru No. 2012/752, Karar tarihi:17/9/2013).

Anayasa Mahkemesi *Serpil Kerimoğlu ve diğeri Kararı*

“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 yukarıdaki temel prensipleri açıkladıktan sonra ilgili materyali katılımcılara dağıtır.²³

²³ Eğitim Materyali No. 17



Daha sonra, devletlerin pozitif yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin beraberinde getirdiği usulün katılımcılar tarafından kavrandığını teyit etmek amacıyla eğiticiler, *Najafli / Azerbaycan Davası* üzerine bir olay çalışması yaparlar. Bu davada, haber yapmak amacıyla katıldığı siyasi bir gösteri dağıtılırken bir gazetecinin polis tarafından dövüldüğü tespit edilmiştir.

Najafli – Azerbaycan Davası

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.

Eğiticiler olay çalışmasıyla ilgili eğitim materyalini²⁴ dağıttıktan sonra aşağıdaki soruları yöneltir:

²⁴ Eğitim Materyali No. 18



- Bu davada devletin yükümlülüğü nedir?
- Sözleşme’nin hangi maddesi / maddeleri uygulanacaktır?
- Polis memuru, şahsın gazeteci olduğunu nasıl bilebilir? Örneğin, gazeteciler özel gömlekle veya başka bir şekilde görünür kılınmalı mıdır?
- Neden gazeteciler, gazetecilik faaliyeti yürüttüklerini yetkililere anlatmak zorundadır?

Özet olarak, eğitimciler, katılımcılarla AİHM'nin bulgularını paylaşırlar. Bu çerçevede, gösteriler sırasında gazetecilerin fiziki güvenliğinin korunmasının önemini vurgularlar.

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.



Eğiticiler, devletin pozitif yükümlülüklerinin gazetecilerin sadece can güvenliklerini sağlamakla sınırlı olmadığını, devletlerin gazetecilerin mesleklerini özgürce yerine getirmek için gerekli ortamı sağlamakla yükümlü olduklarının altını çizer. Devletlerin gazetecilerin işlerini yapmalarına engel olacak müdahalelerden kaçınmak yükümlülüğünün önemini altını çizerler.



Devletin gazetecilik faaliyetini engellememe yükümlülüğü

AİHM, gazetecilerin işlerini yapmalarını engelleyebilecek her türlü tedbirin Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde soruna neden olabileceği kanaatindedir.

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 basının 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 keyfi kısıtlamalara izin veremez. Bu konuda, *Társaság a Szabadságjogokért – Macaristan Davası* örneği, bilgiye erişim kavramının anlatıldığı Modül 1’e atıfta bulunarak öğrencilere sunulabilir.
- Gazeteciler, devlet tarafından hukuki bir sonuç yaratılmaksızın gizli kamera kullanarak bilgi toplayabilmelidir. Gizli kamera kullanarak bir röportajı kaydeden ve yayımlayan dört gazetecinin tutuklanmasına ilişkin *Haldimann ve diğerleri – İsviçre Davası*’nda, AİHM altıya bir oyla İsviçre makamlarının, Sözleşme’nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesi çerçevesinde korunan haklarını ihlal ettikleri sonucuna varmıştır. Mahkeme, gazeteciler tarafından gizli kamera kullanımının kamuya genel bir konu hakkında bilgi vermeyi hedeflediğini, kaydedilen kişinin hiçbir şekilde kişisel olarak değil profesyonel bir aracı olarak hedef alındığını vurgulamıştır. Mahkemeye göre, aracının özel hayatına yapılan müdahale, sigorta aracılığı alanındaki kötü uygulamaların ortaya çıkarılmasına ilişkin bilgilerdeki kamu menfaatini aşacak derecede ciddi düzeyde değildir.

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 öngörülmuş" 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*).

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 AIHM 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*).



Eğiticiler, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için Gsell / İsviçre Davası örneğini verirler. Bu davada bir gazetecinin, hakkında haber yazmayı planladığı Davos'taki Dünya Ekonomik Forumu'na erişimi polisin uyguladığı genel bir yasakla engellenmiştir.

Bu davaya ilişkin olarak eğiticiler aşağıdaki soruları sorar:

1. Gazetecilerin farklı toplantılara katılması neden önemlidir? Bu, toplum için neden tehlikeli olabilir?
2. Gazetecilerin toplantıya alınmasının yasaklanması için herhangi bir sebep var mıdır? Varsa bu sebepler orantılı mıdır?

Eğiticiler, AIHM'ye göre, Davos'a gitmek isteyenlerin dışarıda tutulması için genel bir yasak uygulanmasının yeterli düzeyde açık ve net bir yasal dayanağının olmadığını ve dolayısıyla gazetecilerin ifade özgürlüğü hakkına müdahalenin "yasa ile öngörülmediğini" açıklar.

Tartışmaların sonunda eğiticiler konuyla ilgili eğitim materyalini dağıtır.²⁵

²⁵ Eğitim Materyali No. 19



ÜÇÜNCÜ ADIM – UYGULAMA



Örnek Olay Çalışması

Ayrılan süre: 25 dakika

²⁶ Eğitim Materyali No. 20



Eğiticiler, katılımcılara örnek olay metnini dağıtır,²⁶ okuyup incelemeleri ve aşağıdaki soruları yanıtlamaları için on dakika verir:

- Ulusal yetkililer, gazetecilere yönelik saldırı ve tehditlere nasıl yanıt vermelidir?
- Bu olayda Sözleşme'nin hangi maddelerini uyguladınız?
- Bu bağlamda devletin pozitif yükümlülükleri nelerdir?
- Gazetecinin evindeki patlamalara ulusal yetkililer nasıl tepki göstermelidir?
- Gazetecilere özel koruma sağlanması neden çok önemlidir?

Eğiticiler, katılımcılara tek tek soruları sorar ve yanıtlarını kâğıtlı tahtaya yazar.

Gazetecilerin güvenliğinin ne kadar önemli olduğunu ve devletin pozitif yükümlülüklerinin neler olduğunu göstermek için eğitimciler tartışmaları yönlendirmelidir. Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesinde hâkim ve savcıların rolü eğitici tarafından tartışılmalıdır.

Örnek olay

Metal sanayisindeki işçilerin katıldığı protesto gösterileri sırasında haber yaptıkları için 29 – 30 Haziran 2015 tarihlerinde günlük “(...)” gazetesi ve haber kanalı (...) TV’nin muhabirleri saldırıya uğramış ve tehdit edilmişlerdir. Kimliği tespit edilemeyen şahıslar, metal sanayisindeki işçilerin eylemlerini haber yaptıkları için muhabirlere saldırarak onları kaçırmakla tehdit etmiştir. Sindirme ve tehdit etme girişimi olarak, Uluslararası Gazeteciler Federasyonu / Avrupa Gazeteciler Federasyonuna bağlı TGS (Türkiye Gazeteciler Sendikası) üyesi olan ve “(...)” gazetesinin Kocaeli muhabirliğini yapan (...)’ın evinde patlamalar olmuştur. “(...)” ve (...)’nin diğer serbest çalışan muhabirleri de tehdit edilmiştir. TGS Genel Sekreteri (...) “Tüm saldırı ve baskılara derhâl son verilmeli, gazeteciler ve medya çalışanları haber yaptıkları için korkutulmamalıdır.” diyerek bu tehditleri kınamıştır.

Bu alıştırmamızın amacı, katılımcıların pozitif yükümlülük kavramını anlayıp anlamadıklarını ve bunları uygulamaya koyup koyamadıklarını teyit etmektir.

DÖRDÜNCÜ ADIM – KAPANIŞ



Geri Yürüme

Ayrılan süre: 20 dakika

Eğitici, tartışmaların sonunda kapanış kısmına geçerken özellikle özgürlüğün esas, kısıtlamanın istisna olduğu prensibine geri döner. Bu çerçevede üç aşamalı testin önemini vurgulamalıdır. Ayrıca ulusal hâkimlerin çalışmalarında bu testi kullanmaları gerekliliğine vurgu yaparak hükmü, bu üçlü testin uygulamasını gerekçeye yansıtarak kurması gerektiğini, bunun kararın sağlıklı bir denetimine de imkân vereceğini anlatmalıdır. Bu aynı zamanda hâkimlerin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesi gereği uymak zorunda olduğu AİHM standartlarına göre davranmış olmalarını da sağlayacaktır.

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

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



MODÜL 6 (SEÇMELİ) AİHM STANDARTLARININ UYGULANMASI (EĞİTİM MAHKEMESİ VE CANLANDIRMA)



SÜRE

150 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 hakların 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



İSİNMA
ALİŞTIRMASI

Yok



ÖNCE DEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Ulusal mevzuat
- Okuma listesi
- Dava özeti



MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

Eğiticiler:

- Video
- Okuma parçaları (kaynaklar)
- Monografiler (tek konulu yazılar)
- Okuma listeleri

Katılımcılar:

- Ulusal mevzuattan alıntılar
- Uygulamadaki karar veya savcı kararı örnekleri



OKUMA
LİSTESİ
(kaynakça)

-Avrupa Konseyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Eğitim Kılavuzu. sayfa 60-63.

- İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Hâkim, Savcı ve Avukatlara Yönelik İnsan Hakları Rehberi (Adaletin Uygulanmasında İnsan Hakları).



ARAÇLAR

- Kâğıtlı tahta
- Tahta kalemleri
- Not kâğıdı



DEĞERLENDİRME

Katılımcılar tarafından isim belirtilmeden doldurulacak eğitim sonrası anket formu



MODÜL 6 (SEÇMELİ) AİHM STANDARTLARININ UYGULANMASI (EĞİTİM MAHKEMESİ VE CANLANDIRMA)



GİRİŞ

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğitimin bu bölümünde, Akademi, hâkim adaylarının idari yargı eğitim programı için canlandırma düzenleyecektir. Bu alıştırmaların amacı, katılımcıların eğitim boyunca kazandıkları bilgileri tam ve doğru şekilde uygulayabilme becerilerini geliştirmektir.



Bu alıştırmaya, katılımcıların eğitimde kazandıkları kuramsal bilgilerin pratiğini yapma ve hukuki bir soruna uygulayabilmelerine yönelik olarak tasarlanmıştır.

Eğitici, faaliyete başlamadan önce şu hususlara dikkat etmelidir:

- Titiz bir bilgilendirme şarttır. Verilen görev nedir? Sadece maddi konularda değil, usul konuları bakımından da tüm yasal düzenlemelerin dikkate alınması son derece önem arz etmektedir. Örneğin iki dakikada davanın reddiyle sonuçlanacak bir eğitim mahkemesi senaryosu tüm çalışmayı anlamsız kılacaktır.
- Gerçekçi süreler ihtiyacı duyulmaktadır: Çok kısa olursa grup amacına ulaşamaz, sürenin çok uzun olması durumunda da grup sıkılacaktır.
- Grubun *bütün* üyelerinin çalışmaya dâhil olmasını sağlayın: “Kaytarma” tehlikesi -ve yukarıda ele alındığı üzere gruplar içerisinde sergilenen türden davranışlar- daima mevcuttur.
- Görev dağılımı yapın: Görev, tanınan süreye göre çok kapsamlı olabilir dolayısıyla görevi parçalara ayırmak katılımı daha çok teşvik edebilir -ve “kaytarma” sorununu azaltabilir.
- Eğiticinin rolünü göz önünde bulundurun: Eğitici, ancak grup kendilerinden ne beklediğini açık ve net bir şekilde anladıktan sonra gerektiğinde ve gerektiği kadar müdahale etmelidir. Geri çekilin... Bırakın grup kendi bilgisini hayata geçirsinsin!
- Görev raporu (veya geri bildirim): Bu nasıl yapılacak? “Mahkeme kararı” (eğitim mahkemesi çalışmasında) son nokta mıdır yoksa katılımcının daha ayrıntılı bir yorumda bulunması mı istenecek? Bu alıştırmada geri bildirimde bulunma son derece önemlidir: Katılımcılar yeni bir teoriyi tatbik etmeye çalıştıkları için bunu ne derece başarmış olduklarını bilmeleri açısından geri bildirim ihtiyacı duyarlar. Geri bildirim yapıcı, objektif, somut ve net olsun. Aşırı geri bildirimde bulunmayın! Geri bildirim iki taraflı bir iletişimdir. Katılımcının da geri bildirimde bulunmasına imkân tanıyın: Çalışmadan memnun olup olmadığını, hangi noktaları önemseydiğini, öğrendiği şeyleri uygulamaya geçirmesi hususunda önündeki engelleri ve canlandırma / eğitim mahkemesi çalışması sırasında ne hissettiğini anlatmasına izin verin.
- Canlandırma veya eğitim mahkemesi çalışmasının katılımcı açısından stresli bir faaliyet olabileceğini unutmayın: Herkesin gözü kendisinin üstündeymiş gibi hissedebilir. “Meslektaşlar”dan oluşan bir grup söz konusu olduğunda bu durum daha da yoğun yaşanmaktadır: Başkalarının önünde hata yapıp rezil olma tehlikesi altına girmektedirler.

OLAY²⁷

Aşağıdaki olay, Danıştay 10. Dairesinin 14.11.2013 tarih ve Esas No. 2009/15017, Karar No. 2013/8071 sayılı Kararı'ndan alınmıştır.

²⁷Eğitim Materyali No.21



A. BULGULAR

“Başbakanlık Muhabirliği Akreditasyon Esasları”nın 3. paragrafında yer verilen, ‘Akreditasyonlarda ayrıca devamlılık ilkesi de gözetilecektir.’ yolundaki kural gereğince devamlılık ilkesine uygun davranmadığından bahisle davacı (...)’nın akreditasyonu yenilenmeyerek iptal edilmiştir. Bunun üzerine, Gazeteci (...) ve (...) Sendikası aynı dilekçe ile söz konusu esasların 3. paragrafında yer alan ‘Akreditasyonlarda ayrıca devamlılık ilkesi de gözetilecektir.’ ifadesi ile (...)’nın akreditasyonunun iptaline ilişkin işlemin iptali için Danıştayda dava açmıştır.

B. CANLANDIRILACAK ROLLER:

Eğitici, katılımcılara aşağıdaki rolleri verecektir:

- Katılımcılar temyiz davasını yürütecektir.
- Katılımcılar beş gruba ayrılırlar.
- Tüm grupların kendi aralarında toplanmaları istenir. Her grup, diğer grupların çalışmalarından etkilanmemek için ayrı ayrı oturmalıdır.

Eğiticiler, gruplara aşağıdaki görevleri verir:

- **Grup 1:** Davalı idarenin vekilleri. Dava konusu işlemin hukuka uygunluğu üzerine çalışırlar -en fazla üç kişi.
- **Grup 2:** Gazeteci (...)’nın vekilleri. İfade özgürlüğünü savunarak akreditasyon işleminin hukuka aykırılığını savunurlar -en fazla üç kişi.
- **Grup 3:** (...) Sendikasının vekilleri. İfade özgürlüğünü savunarak düzenleyici işlemin hukuka aykırılığını savunurlar -en fazla üç kişi.
- **Grup 4:** Danıştay savcısı olacaktır -en fazla üç kişi.
- **Grup 5:** İdare mahkemesi hâkimleri olacaktır -üç kişi.

Hâkimler, Danıştay savcısı, davacı ve davalı avukatları her biri kendi içlerinden birer lider belirler. Hâkimlerin lideri mahkeme başkanı olacaktır. Mahkemeyi yönetir ve hâkimlerin sözcüsü olur.

Gruplar duruşma için argümanlar hazırlarken birlikte çalışmalıdırlar. Her aşamada her grubun sadece bir üyesinin söz alması daha iyi olacaktır. Grubun diğer üyeleri duruşmadan önce argümanların hazırlanmasına ve takibine yardım edecek ve duruşmada soruların yanıtlanmasına yönelik önerilerde bulunacaklardır.



C. GRUPLARIN HAZIRLIKLARI

Ayrılan süre: 60 dakika

Tüm roller kararlaştırıldıktan sonra, avukatların kendi taktiklerine karar vermesi gerekir. Neyi elde etmeye çalıştıklarını, en etkili argümanların neler olduğunu tartışır ve her bir argümanı kimin sunacağına ve tanıkları kimin sorgulayacağına karar verirler. Canlandırılması gereken iki farklı rol bulunmaktadır: 1. argümanın sunumu ve 2. argümanın sunumu.

Danıştay savcısı grup, nasıl bir yazılı düşünce hazırlayacağını, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını isteyip istemeyeceğini yahut ayrıca işlem dosyasının getirtilmesini isteyip istemeyeceğini tartışır.

Hâkimler kendi aralarında her iki tarafın olası argümanlarının neler olabileceğini, avukatlara hangi soruları yöneltebileceklerini ve bir karara varmada nelerden etkilenebileceklerini de tartışabilirler -ancak argümanları duymadan ve delilleri görmeden önce bu aşamada herhangi bir karara varmamaya dikkat etmelidirler.



Grup çalışmasına başlamadan önce, eğitici, katılımcıların ele alması gereken temel noktaları ve soruları kâğıtlı tahtaya yazabilir veya sözlü olarak vurgulayabilir:

- Üç aşamalı test gerekçesi (özellikle hâkimlerce) takip edilmelidir.
- AİHM içtihadından doğan standartlar uygulanmalıdır.
- Basın özgürlüğünün niteliği dikkate alınmalıdır.
- Basın özgürlüğünün ifade hürriyeti ile ilişkisi dikkate alınmalıdır.
- Akreditasyonun niteliği tartışılmalıdır.
- “Gazeteci kimdir?” sorusu cevaplanmalıdır.
- Gazeteci-mesleki devamlılık ilişkisi irdelenmelidir.
- Düzenleyici işlemin kapsamı tartışılmalıdır.
- Tedbir nasıl değerlendirilmelidir? Orantılı mıdır?
- Akreditasyon iptali hukuka uygun mudur?



Hâkimler kararı açıklarken üç aşamalı testi uyguladıklarından emin olmalıdır.



Grup çalışması sırasında, eğiticiler tek tek grupları gezerek çalışmalarının nasıl ilerlediğini kontrol etmelidir. Yukarıda belirtilen tüm konu başlıklarının tartışıldığından emin olmalıdırlar. Tartışma tıkandığında veya yanlış yönde ilerlediğinde katılımcıların sorularına yanıt vererek onlara yardımcı olmaya çalışmalıdırlar.



D. DURUŞMA:

Ayrılan süre: 50 dakika

Hâkimler duruşma salonunun ön kısmında otururlar. Avukatlar ise kendilerine ayrılan yere geçerler. Duruşma şu şekilde gerçekleştirilir: Mahkeme başkanı, (...) ve (...) Sendikası vekillerine duruşma başvurusunda bulduklarını ve duruşmanın açıldığını beyan eder. Mahkemede avukatlar tüm hâkimlere her zaman "Sayın Hâkim" diye hitap edecektir. Konuşmalarında birbirlerine veya karşı taraftaki avukatlara değil hâkimlere hitap etmeleri gerektiğini unutmamalıdır.

Mahkeme başkanı mahkemede düzenin sağlanmasından sorumludur. Taraflara ikişer defa söz verir. Aynı anda birden fazla kişinin konuşmamasını ve karşı tarafın, konuşan kişinin sözünü kesmemesini sağlamalıdır. Ayrıca, avukatların çok uzun konuşmamasını veya aynı argümanları tekrar etmemelerini, böylece zamanı boşa harcamamalarını sağlamalıdır.

Taraflar dinlendikten sonra Danıştay savcısının yazılı düşüncesini açıklaması istenir. Bunun ardından taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur. Argümanlar dinlendikten sonra, mahkeme başkanı veya başkanın onayıyla heyetteki diğer hâkimler taraflara sorular yöneltebilir.

Daha sonra mahkeme başkanı oturumun sona erdiğini ve mahkeme heyetinin son kararı düşünmek için çekileceğini söyler.



E. HÂKİMLERİN KARARI

Ayrılan süre: 10 dakika

Heyetteki hâkimler, tarafların sunduğu argümanlar hakkında nasıl karar vereceklerini kendi aralarında tartışırlar. Her argüman açısından savunmanın kazanıp kazanmaması gerektiğine karar vermeleri gerekir. Çoğunluğun kararı geçerli olacaktır. Daha sonra hâkimler duruşma salonuna döner ve kararlarını açıklarlar. Çoğunluğun kararına karşı çıkan bir hâkim varsa karara muhalefetinin nedenini mahkemeye kısaca açıklayabilir. Daha sonra mahkeme başkanı oturumu kapatır.

Eğiticiler, çalışmanın sonunda, duruşmanın kendisi hakkında, katılımcıların rollerine bağlı kalıp kalmadıklarına, sürecin ne derece sorunsuz işlediğine, duruşma salonunda düzenin sağlanıp sağlanmadığına, usul ihlali yapıp yapılmadığına ve tanıklara yöneltilen soruların görüşlere değil gerçeklere ilişkin olup olmadığına dair yorum yapmalıdır.



Eğiticiler ayrıca katılımcılara açık uçlu sorular sorarak izlenimlerini öğrenebilirler



(Ayrılan süre: 15 dakika):

1. Eğitim mahkemesinde neleri beğendiler?
2. Neleri beğenmediler?
3. Dikkatlerini çeken bir husus oldu mu?
4. Süreç sırasında dava hakkındaki görüşleri değişti mi?
5. Kendi rollerini canlandırırken ne hissettiler?

Eğiticiler, katılımcılara hukuki argümanlar hakkında yorum yapabilmeleri için süre vermelidir (15 dakika). Özellikle argümanların yapısı, açıklığı, üç aşamalı test uygulaması ve AİHM argümanlarının kullanımına odaklanılmalıdır.





<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

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.

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