

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HÂKİMLER VE SAVCILAR İÇİN MESLEK İÇİ EĞİTİM SETİ

Hakareten Kaynaklanan
Tazminat Davalarına Bakan
Hukuk Hâkimlerine Yönelik
Eğitici Modül Yönlendirmeleri
El Kitabı

TÜRK YARGISININ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KONUSUNDA KAPASİTESİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ

AVRUPA BİRLİĞİ - AVRUPA KONSEYİ ORTAK PROJESİ



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

STRENGTHENING THE CAPACITY OF THE TURKISH JUDICIARY ON FREEDOM OF EXPRESSION

EUROPEAN UNION – COUNCIL OF EUROPE JOINT PROJECT

2 MODÜL 1: GİRİŞ

4 Birinci Adım: Tanışma

5 İkinci Adım: Sorunsallaştırma

5 Üçüncü Adım: Hakaret Nedir?

8 MODÜL 2: HAKARET HAKSIZ FİİLİ İLE İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI STANDARTLAR

11 Birinci Adım: Uluslararası Standartlar

12 İkinci Adım: Türk Mevzuatında Haksız Fiil Olarak Hakaret

15 Üçüncü Adım: AIHS ve Türkiye Karşılaştırılması

19 MODÜL 3: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

21 Birinci Adım: İfade Nedir?

22 İkinci Adım: İfade Özgürlüğünün Unsurları

25 Üçüncü Adım: İfade Özgürlüğünün Korunmasında Hâkimlerin Rolü

27 MODÜL 4: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASININ KOŞULLARI

31 Birinci Adım: İfade Özgürlüğünün Nispi Bir Hak Olması

33 İkinci Adım: Üç Aşamalı Test

38 Üçüncü Adım: Üç Aşamalı Testin Uygulanması

41 Dördüncü Adım: Hakaret Bağlamında Orantılılık ve Ölçülülük Testinin Uygulanması

43 Beşinci Adım: Özel Hayatın Korunması ve İfade Özgürlüğü Arasında Adil Dengenin Kurulması

54 MODÜL 5: GEREKÇELİ KARAR OLUŞTURULMASI

57 Birinci Adım: Hazırlık

58 İkinci Adım: Gerekçeli Kararın Oluşturulması

61 Üçüncü Adım: Kapanış



MODÜL 1 GİRİŞ



SÜRE

90 dakika



TEMEL
KONULAR

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



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

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



YÖNTEM

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



ISINMA
ALİŞTIRMALARI

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



ÖNCE DEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

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



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

Eğiticiler:

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

Katılımcılar:

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



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz. <http://ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/pdf/kilavuz.pdf>
- O. Doğru-A.Nalbant. İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt 2 (İfade Özgürlüğü). <http://www.insanhaklarihukuku.com/wp-content/uploads/2016/03/İfade-Özgürlüğü.pdf>
- Thomas Hammarberg. "Avrupa'da medya özgürlüğü ve insan hakları". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler.* s. 31-46.
- Vincent A. De Gaetano. "Malta'da İftira ve Hakaret". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler.* s. 461-72.
- *İfade Özgürlüğü Tematik Proje Broşürü.*



ARAÇLAR

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



DEĞERLENDİRME

Katılımcılar tarafından isim verilmeden doldurulacak eğitim öncesi değerlendirme anketi



MODÜL 1 GİRİŞ

BİRİNCİ ADIM – TANIŞMA



Isınma Alıştırması

Ayrılan süre: 30 dakika

-Tanışma (20 dakika)

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

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

-Beklentiler (10 dakika)

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



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

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

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

¹ Eğitim Materyali No. 1

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

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



İKİNCİ ADIM – SORUNSALLAŞTIRMA



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 30 dakika

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

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

Tartışmanın özet kısmında eğiticiler bu istatistiklerin, başta eğitimin konusu olan ifade özgürlüğü ve hakaret bağlamında çatışan hakların arasında denge kurulması olmak üzere, eğitim boyunca değinilecek olan alanların belirlenmesi amacıyla gösterildiğinin altını çizmeli.

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



⁴İstatistiklerle İfade Özgürlüğü” Slaytları



ÜÇÜNCÜ ADIM – HAKARET NEDİR?



İfadeler Üzerine Tartışma

Ayrılan süre: 30 dakika

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

⁵Eğitim Materyali No. 2.



Hakaret ile ilgili görüş ifadeleri

I. Hakaret konusunda:

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

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

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

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

II. Ağır eleştiri konusunda:

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

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

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

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

Kamu görevlisine söylenen "GATAB'ın malı deniz yemeyen keriz" şeklindeki ifadeyi Yargıtay ifade özgürlüğü kapsamında saymıştır (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2014/14108 E. ve 2015/11857 K. sayılı Kararı).

Avukata söylenen "... zaten adil karar veremezsiniz, kılavuzu karga olan misali..." şek-

lindeki ifadeyi Yargıtay ifade özgürlüğü kapsamında saymıştır (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2012/11414 E. ve 2013/9931 K. sayılı Kararı).

Milletvekili olan davalının, başka bir milletvekili davacı için söylediği "... silahını çıkarırsa tak gözünden vururmuş, ısırarak it dişini göstermez..." şeklindeki ifadeyi Yargıtay ifade özgürlüğü kapsamında saymıştır (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2013/12184 E. ve 2014/6802 K. sayılı Kararı).

III. Nefret söylemi konusunda:

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

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

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

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

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

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

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



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



MODÜL 2 HAKARET HAKSIZ FİİLİ İLE İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI STANDARTLAR



SÜRE

60 dakika



TEMEL
KONULAR

- Hakaret ile ilgili uluslararası normatif çerçeve (kişinin itibarını koruma hakkı)
- Ulusal mevzuatta haksız fiil olarak hakareten kaynaklanan tazminat hakkı ile ilgili hükümler
- "Caydırıcı etki" kavramı
- İfadenin muhatabına göre farklı şekilde korunan gruplar (sıradan kişiler, kamuya mal olmuş kişiler, üst düzey devlet görevlileri, siyasetçiler vb.)



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- Hakaret davalarında ortaya çıkması muhtemel tezleri AIHM standartları çerçevesinde kavramış,
 - Medeni hukukta hakarete ilişkin hükümler ve içtihatlar konusunda farkındalığını arttırmış,
 - Belli gruplara karşı (örneğin, siyasetçiler, sıradan insanlar, kamuya mal olmuş kişiler, hâkimler vb.) hakaretimiz ifadelerine konulacak sınırlamaların kapsamını öğrenmiş,
 - "Caydırıcı etki" mefhumunu kavramış olacaktır.



YÖNTEM

- Beyin fırtınası
- Büyük grup tartışması



ÖNCEDEDEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Okuma listesi
- Örnek olay
- Seçilmiş AIHM karar özetleri



MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

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

Katılımcılar:

- İlgili ulusal mevzuattan ve uluslararası standartlardan alıntılar
- Mahkeme veya savcılık kararlarından uygulama örnekleri



OKUMA
LİSTESİ
(kaynakça)

- Hakaret ile ilgili Avrupa Konseyi belgeleri. <http://ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/tr/meslek-ici-egitim-seminerleri-materyalleri/>
- Egbert Myjer. "Saray Soytanlarına Dair: İfade Özgürlüğü ve Gazetecilerin Ödev ve Sorumlulukları". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 103-26.



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSLARARASI

AİHM

- Prager ve Oberschlik – Avusturya (Başvuru No. 20834/92)
- Von Hannover – Almanya [no 1] (Başvuru No. 59320/00) ve [no 2] (Başvuru No. 40660/08 ve 60641/08)
- Tolstoy Miloslavsky – Birleşik Krallık (Başvuru No. 18139/91)
- Castells – İspanya (Başvuru No. 11798/85)
- Eon – Fransa (Başvuru No. 26118/10)
- Otegi Mondragon – İspanya (Başvuru No. 2034/07)
- Lingens – Avusturya (Başvuru No. 9815/82)
- Colombani ve diğerleri – Fransa (Başvuru No. 51279/99)
- Mladina d.d. Ljubljana – Slovenya (Başvuru No. 20981/10)
- Tammer – Estonya (Başvuru No. 41205/98)
- Dyuldin ve Kislov – Rusya Federasyonu (Başvuru No. 25968/02)
- Nikula – Finlandiya (Başvuru No. 31611/96)
- Busuioc – Moldova (Başvuru No. 61513/00)
- Baadsgaard – Danimarka (Başvuru No. 49017/99)
- Nilsen ve Johnsen – Norveç (Başvuru No. 23118/93)
- Fedchenko – Rusya Federasyonu (Başvuru No. 23118/93)
- Kulis – Polonya (Başvuru No. 27209/03)
- Brunet-Lecomte and Lyon Mag – Fransa (Başvuru No. 17265/05)
- Karman – Rusya Federasyonu (Başvuru No. 6444/02 ve 26579/04 -Birleştirilmiş)
- Bergens Tidende ve diğerleri – Norveç (Başvuru No. 26132/95)

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

- Emin Aydın Davası, Başvuru No. 2013/2602, Karar tarihi: 23/01/2014

Yargıtay

- 4. Hukuk Dairesi, 2016/7485 E., 2016/9705 K.
- 4. Hukuk Dairesi, 2015/8172 E., 2016/7480 K.
- 4. Hukuk Dairesi, 2015/7628 E., 2016/7447 K.
- 4. Hukuk Dairesi, 2016/479 E., 2016/7833 K.
- 4. Hukuk Dairesi, 2015/8020 E., 2016/7667 K.



ARAÇLAR

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



BİRİNCİ ADIM – ULUSLARARASI STANDARTLAR



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 30 dakika

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

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

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

Bu bağlamda, eğiticiler, AİHM'nin cezai müeyyideyi hangi yönlerden eleştirdiğini belirtmeli ve hapis cezasının ancak nefret söylemi veya suça teşvik hâllerinde kabul gördüğünü belirtmelidir.

Eğiticiler, Anayasa Mahkemesinin bu prensibi Emin Aydın Davası'nda uygulayarak şu hükme varmış olduğunu vurgulayarak anlatmalıdır:

“Bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür.” (Emin Aydın Davası, 2013/2602)

Eğiticiler yine de hakaret ile ilgili tazminat davalarında tazminat miktarının orantılı bir şekilde belirlenmesi gerektiğine, aksi durumda ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağına dikkate çekmelidir.



“Caydırıcı etki” kavramı

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

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

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



⁶“Hakaret ile ilgili Uluslararası Standartlar” Slaytları

⁷ Eğitim Materyali No. 3 ve 4



Eğiticiler, bu hususların tartışılması esnasında ilgili slaytları kullanabilirler.⁶ Ayrıca uluslararası standartlarla ilgili eğitim materyalini ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin orantılılıkla ilgili yerleşmiş içtihatına ilişkin açıklamayı katılımcılara dağıtırlar.⁷ Bir haksız fiil olarak hakaret ile ilgili tazminat miktarının orantılı bir şekilde belirlenmesinde tarafların statülerinin, görevlerinin ve ekonomik durumlarının dikkate alınması gerektiğini vurgularlar. AİHM’in Pakdemirli kararına atıf yaparak tazminat miktarının keyfi bir şekilde aşırı bir miktarda belirlenip bir tür cezaya dönüştürülmesinin ifade özgürlüğünün ihlaline yol açacağını belirtirler.

İKİNCİ ADIM – TÜRK MEVZUATINDA HAKSIZ FİİL OLARAK HAKARET



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler, katılımcılara şu soruları sorar: İfade özgürlüğü üzerinde etkili olabilecek, hakaret haksız fiili ile ilgili ulusal mevzuatta hangi hükümleri biliyorsunuz? Hangi kanun maddeleri ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunmaktadır?

Eđitciler, katılımcıların cevaplarını tahtaya yazar. Cevapları yazarken, eđitici, katılımcılara řu soruları sorar: Belirtilen hűkműn geçerli olduėu, ulusal dűzeyde karara baėlanan herhangi bir dava rneėi verebilir misiniz? Dava nasıl sonuřlandı?

Tartıřma özetinde eđitciler ulusal mevzuata ve içtihatlarla iliřkin slaytları gs-terebilirler.⁸ Bir alternatif de ilgili mevzuat hűkűmlerin eđitim materyali olarak katılımcılara daėıtılmasıdır.⁹ Ancak bu, katılımcıların dikkatini daėıtmamak için modűlűn uygulanmasının en sonunda yapılmalıdır.

⁸ "Hakaret Fiilinden Kaynaklanan Tazminat Hakkıyla İlgili Ulusal Mevzuat ve İçtihatlar" Slaytları
⁹ Eğitim Materyali No. 5



Eđitcilerin deėinebileceėi ulusal mevzuat hűkűmleri

Anayasa hukuku açısından:

Tűrkiye Cumhuriyeti Anayasası bakımından, 17. maddeye (kiřinin manevi varlıėının korunması hakkı), 20. maddeye (zel hayatın ve aile hayatının gizliliėine saygı), 26. maddenin 2. fıkrasına (ifade zgűrlűėűnűn kısıtlanması konusunda meřru bir gerekçe olarak "řöhret")

Medeni Kanun açısından:

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

Medeni Kanun madde 4: Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini yahut haklı sebepleri göz nűnde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.

Borçlar Kanunu açısından:

Borçlar Kanunu'nun 49/II. maddesine göre hâkim tazminat miktarını belirlerken tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve ekonomik durumlarını dikkate alacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 26-(1): Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

Tűrk Ticaret Kanunu açısından:

Tűrk Ticaret Kanunu madde 58'de belirtilen, haksız rekabet baėlamında iftira ve hakaret teřkil edebilecek ifadeler

İş Kanunu açısından:

İş Kanunu madde 25/II/b: İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması

(...)

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun açısından:

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun madde 8 – (1):

Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkırdaki yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

(...)

ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi veya kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.

(...)

ı) Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayımlanamaz; haberin verilisinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur.

i) Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilan edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz.

(...)

o) Kişi veya kuruluşların cevap ve düzeltme hakkına saygılı olmak zorundadır.

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

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



ÜÇÜNCÜ ADIM – AİHS VE TÜRKİYE KARŞILAŞTIRMASI



Büyük Grup Tartışması

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler, AİHM içtihatlarına göre, sıradan kişilerden üst düzey devlet yöneticilerine kadar en çok hangi grupların hakaret suçlarından korunması gerektiğine dair değerlendirmenin nasıl yapıldığını aşağıdaki sıralamaya uygun olarak katılımcılara açıklarlar. Daha sonra, Türkiye'deki durumun bununla uyumlu olup olmadığı hakkında katılımcıların görüşünü alır ve eğer bir uyumsuzluk varsa bunun neden kaynaklandığı ve nasıl giderilebileceği konusunda -özellikle mevzuat ve uygulama ilişkisi bağlamında- kısa bir tartışma başlatırlar.



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 hükümetten 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 başvurucunun ifadelerinin herhangi bir kamu yararına hizmet ettiğini düşünmek çok zordur." (Tammer / Estonya § 68).

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

Yargı mensupları: "Bir hukuk devletinde temel bir değer olan adaletin koruyucusu kabul edilen hâkimler görevlerini başarıyla yerine getirebilmek için kamunun güveninden yararlanmalıdırlar. Özellikle, eleştiriyle karşılaştıklarında ihtiyatlı olma yükümlülükleri bulunduğundan cevap vermemek durumunda olan hâkimler için, temelsiz, yapıcı olmayan eleştirilere karşı bu güvenin korunmasına gerek olabilir." (Prager ve Oberschlick / Avusturya, § 34). "Yine de -ciddi şekilde zarar verici ve temelsiz saldırılar hariç- hâkimlerin devletin temel kurumlarından birini oluşturduğunu göz önüne aldığımızda, kabul edilebilir sınırlar çerçevesinde,

sadece teorik olarak ve genel şekilde değil, kişi olarak da eleştirilebilirler (...) Bu nedenle resmî görevlerini yerine getirirken sıradan vatandaşlara göre daha geniş bir kabul edilebilir eleştiri sınırına tabidirler.” (Morice / Fransa § 131).

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

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

”

Eğiticiler açıklamalarında özellikle Yargıtayın ilgili içtihatlarına gönderme yapmalıdırlar. Bu çerçevede yan sayfadaki paragrafta yer alan hususları vurgularlar:

“

Özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini, bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, halkın yakın denetimine açan bir siyasetçi sıfatını taşıyan kişinin özel yaşam alanı daralmıştır. Böylece bu kişinin yeteneksiz olduğu, halkın güvenine layık olmadığı, daha önceki mesleki yaşamında da başarısız bir kişi olduğu gibi açıklamalar, kamu yararı nedeniyle, hukuka uygunluk sebebi oluşturur ve manevi tazminata yol açmazlar. Ancak bu durum, söz konusu kişilere karşı her türlü hakaretin yapılabileceği anlamına gelmez. Sonuç olarak, manevi tazminat miktarları belirlenirken tarafların sıfatlarını ve işgal ettikleri makamı hâkimin dikkate alması gerekir.

”

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi örnek kararları

2016/7485 E., 2016/9705 K. (Karşı oy yazısı):

“Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun (hak ve nasfetle) karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. maddesinde belirtilmiştir. Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşıyabilir. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O hâlde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.”

2015/8172 E., 2016/7480 K.:

“Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi (818 sayılı BK 49. maddesi) hükmüne göre, kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hâl ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştire-

cek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O hâlde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut hâlde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.”

“Somut olayda, her ne kadar yazıda davacının kişilik haklarına saldırı bulunmamakla birlikte, davaya konu sözlerle ilgili olarak hakaret suçu nedeniyle davalı ... hakkında verilmiş olan mahkûmiyet kararı TBK'nın 74. (BK'nın 53.) maddesi gereğince hukuk hâkimini dolayısıyla dairemizi de bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle davacı yararına manevi tazminata hükmedilmesi doğru ise de olay tarihi ve yukarıdaki açıklamalar gözetildiğinde, davacı yararına hüküm altına alınan manevi tazminat fazladır. Davacı yararına daha alt seviyede manevi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmiş olması doğru değildir.”

2015/7628 E., 2016/7447 K.:

“Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi (818 sayılı BK 49. maddesi) hükmüne göre, kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hâkim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hâl ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O hâlde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut hâlde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.”

“Somut olaya gelince, davacının siyasi bir kişi olması, haberin yapıldığı gazetenin yerel basın olması, olay tarihi, olayın gelişim biçimi, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile yukarıdaki ilkeler gözetildiğinde davacı yararına takdir edilen manevi tazminat tutarı fazladır. Daha alt düzeyde manevi tazminat takdir edilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.”

¹⁰Eğitim Materyali No. 6



Tartışmaların sonunda eğitimciler, yukarıdaki örnek Yargıtay kararlarını katılımcılara dağıtırlar.¹⁰

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI MODÜL 3



SÜRE

60 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 ve AİHS'de tanımı
- İfadenin 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

- Beyin fırtınası çalışmaları
- Grup tartışmaları
- Örnek olay



ÖNCE DEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

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



MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

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

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



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25*. Şubat 2016. s. 1-19.
- Antony Lester. "İncitme Hakkı". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 275-8.
- Karen Reid. "İş Yerindeki Sözcükler". *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler*. s. 351-58.



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSLARARASI

AIHM

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

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

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

Yargıtay

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



ARAÇLAR

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



BİRİNCİ ADIM – İFADE NEDİR?



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 15 dakika

Eğiticiler, katılımcılardan bir kâğıda ifadenin ne olduğunu ve hangi ifadenin korunmayı hak ettiğini yazmalarını ister. Katılımcılara cevaplarını yazmaları için iki dakika verilir. Sonra birkaç katılımcıdan çok hızlı bir şekilde, düşüncelerini nasıl ifade ettiklerine pek fazla aldırılmadan cevaplarını okumalarını ister.

Eğiticiler yazdıklarını yüksek sesle okumak isteyen katılımcılara söz vererek yazılı cevapları tartışmaya açar 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 tartışma sırasında eğitici, ifade özgürlüğünün sadece içerik olarak değil, biçim olarak da korunduğu noktasını vurgulayarak konuyu katılımcılar açısından net hâle getirmelidir.



İfadenin biçimleri ve içeriği

- İfadeler sözlü, yazılı, görsel, simgesel, reklam amaçlı ve sanatsal biçimlerde ortaya konabilir. Farklı biçimlerdeki ifadeler yayın (radyo, televizyon), gazete, kitap veya broşür gibi araçlarla başkalarına aktarılabilir.
- İfade özgürlüğü AİHS'nin 10. maddesi kapsamında güvence altına alınmıştır; bu madde, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 19. maddesinde ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesinde dile getirilen hükmü yansıtmaktadır.
- AİHS'nin 10. maddesi, sadece olumlu karşılanan veya kimseye saldırgan gelmeyen veya insanların kayıtsız kalabildiği bilgi ve düşünceleri değil; saldırgan gelen, sarsıcı nitelik taşıyan veya rahatsız eden bilgi ve düşünceleri de korumaktadır; çünkü bunlar, demokratik bir toplumun vazgeçilmezleri olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi hakaretle ilgili yakın tarihli kararlarından birinde AİHM ile aynı prensiplere atıfta bulunmuştur (2014/7349 E. ve 2014/27575 K.).
- AİHS'nin 10. maddesi yalnızca ifadenin içeriğine değil, biçimine yönelik de koruma güvencesi sağlamaktadır. Biçiminden dolayı hiciv (Rózycki ve Kuliś / Polonya), şiir (Karataş / Türkiye), roman (Akdaş / Türkiye) türlerine özel koruma atfedilmektedir. Anayasa Mahkemesi de Ali Karatay Davası'nda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesine atıfta "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçları 'söz, yazı, resim veya başka yollar' olarak ifade etmiş ve 'başka yollar' ifadesiyle her türlü ifade aracının Anayasal koruma altında olduğunun" altını çizmiştir (Başvuru No. 2012/990, Karar tarihi [K.T.]: 10/12/2014).



İKİNCİ ADIM – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI



Küçük Grup Tartışması / Örnek Olay Çalışması / Sunum

Ayrılan süre: 30 dakika

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

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

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

Eğiticiler yukarıdaki sorularla ilgili tartışmaları daha da somutlaştırmak için bir örnek olay çalışmasından yararlanabilir.¹¹ Örnek olayda bahsi geçen ifadelerin biçiminin ifade özgürlüğü kapsamında korunup korunamayacağı konusunda katılımcıların görüşlerini alabilir.

¹¹ Eğitim Materyali No. 7



Örnek olay

Davacı vekili, ... Gazetesi tarafından 2009 yılından bu yana müvekkilinin şahsına ve yönetici olduğu ... Şirketler Grubuna yönelik asılsız ve gerçek dışı haberler yapılmış ve yapılan bu haberlerin içerisinde kullanılan ifadelerle de müvekkilinin kişiliğine yönelik saldırıda bulunulmuş ve bulunulmaya devam edilmiş olduğunu; ... Gazetesi'nin 09/11/2012 tarihli nüshasının 19. sayfasında ve yine www(...).com sitesinde davalılardan Eser sahibi ... tarafından ... isimli köşede kaleme alınan "(...) Muhafazakârların midesi bunu nasıl kaldırıyor (...)" yazısının içeriğinde "(...) Bir maske bu kadar güzel düşürülebilir. Bahsettiğim ...'nun maskesi. ...'in soruları ...'nun her şeye rağmen gemisini nasıl götürdüğünü, gerçek yüzünü nasıl gizlediğini ortaya çıkardı, gazetecilerle nasıl bir ilişki içerisinde olduğunu da tabii. Aslında ..., sadece "gazeteciler"le kurduğu yakın ilişkilerle elde etmiyor medyadaki dokunulmazlığını, gazetecileri değil, gazeteleri de besliyor. Bu yüzden de yaptığı haksızlıklar, usulsüzlükler, yasa dışılıklar, kandırmacalar asla ve asla gazetelerde yer bulmuyor. Sadece ..., onun ilan parasına tamah etmediği için hakkındaki gerçekleri yazıyor. Rakamların da halkı kandırdığını bakanlıklar söylüyor. Bizden başka kimse yazmıyor. Gerçi adını yazarken

bile elim rahatsız oluyor. Çünkü hiçbir ilkesi yok. Bir gün galiba Çin’de... Bir grupla birlikte oturuyoruz. Biri sizi barıştırayım diye bir laf attı ortaya. Ben de ‘Ben onunla küs değilim. Küs olmam için değer vermem gerekir.’ dedim. O da bir sürü abuk sabuk laf etti. Yok biz onu takip etmek için magazin ve ekonomi servislerinde ekipler kurmuşuz... Onu izlettiriyormuşuz, gibi abuk subuk laflar!.. Kendisine orada, tanıkların önünde aynen şunu söyledim: ‘Sen kimsin ki seni takip ettirmek için ekip kurayım! Kendini o kadar mühim adam zannetmek... Senin rezaletlerini ortaya çıkarmak için ekibe falan gerek yok. Zaten sürekli ortadasın. Sana ekip kuracak kadar önem verdiğimi zannediyorsan yanıyorsun!’ Gerçekten de sürekli ortada ve rezilliğini marifet gibi anlatıyor. Her yerde... Benim anlamadığım, kendisine ‘muhafazakâr’ diyenlerin bu adamı nasıl çevrelerinde barındırdıkları. Para onu da hallediyor.’ cümlelerine yer verildiğini, hukuka aykırı bir şekilde haber yapılarak müvekkilinin kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu belirterek tazminat talebinde bulunmuştur.

Tartışmaları yönlendirirken eğitimciler Yargıtay ve AİHM davalarından örnekler vermeli ve aşağıdaki hususların iyi anlaşıldığınından emin olmalıdır. *Gerek görülürse* ifade özgürlüğü ile ilgili kaynaklar, kapsam ve unsurlar konulu slaytlara dayalı bir özet sunum da yapabilirler.¹² Tartışmaların sonunda eğitimciler, ilgili eğitim materyalini katılımcılara dağıtırlar.¹³

¹² “İfade Özgürlüğü: Kaynaklar, Kapsam ve Unsurlar” Slaytları

¹³ Eğitim Materyali No. 8.



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



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

Ulusal ve uluslararası normatif kaynaklar

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

İfade özgürlüğü hakkının kapsamı

İfade özgürlüğü şu unsurları kapsamaktadır:

- Fikir sahibi olma özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir ön koşuludur. Devletler vatandaşlarına herhangi bir ideolojiyi aşlamamalı ve şu veya bu görüşe sahip kişiler arasında ayırma 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, Tarsasaga Szabadsajokert / Macaristan Davası).

İfade özgürlüğünün bu üç unsuru, Danıştay tarafından açıklanan yakın tarihli bir karara ilişkin karşıt bir görüşte de dile getirilmiş bulunmaktadır (Danıştay13. Daire, 2014/3811 E. numaralı Karar).

Medyanın rolü

- AİHS 10. madde, açıkça basın özgürlüğünden bahsetmemekle birlikte, AİHM 10. maddede yer alan özgürlüklerden yararlanmak konusunda basına özel bir statü tanıyan bir dizi ilke ve kural getiren kapsamlı bir içtihat yaratmış bulunmaktadır. Basının siyasetin denetçisi (bekçisi) olma rolü Mahkeme tarafından ilk kez Lingens / Avusturya Kararı'nda vurgulanmıştır.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesinde de haber ve düşünceleri ifade etme ve yayma hakkının yanı sıra bilgi alma hakkı tanınmaktadır. Bundan başka, ayrı bir hükümlerle, 28. maddede basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği açıkça dile getirilmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tıpkı AİHM gibi, bir dizi kararda, basının, fikirleri, düşünceleri ve haberleri görsel ve basılı medya yoluyla yayma rolünün altını çizmiş bulunmaktadır (Örneğin Emin Aydın Davası, Başvuru No. 2013/2602, İlhan Cihaner Davası, Başvuru No. 2013/5574, Fatih Taş Davası, Başvuru No. 2013/1461).¹⁴

¹⁴ Davalara Anayasa Mahkemesinin veri tabanından ulaşılabilir.
<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>



Negatif ve pozitif yükümlülükler

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

- Anayasa Mahkemesi de Bekir Coşkun Davası'nda bu noktayı teslim ederek kamu makamlarının negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamaması ve yaptırımlara tabi tutmaması gerektiğini; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili şekilde korunması için gereken tedbirleri alması gerektiğini dile getirmiştir (Bekir Coşkun Davası, Başvuru No. 2014/12151).
- AİHS 10. madde kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü AİHS'nin 13. maddesiyle (etkili başvuru hakkı) de bağlantılıdır. Anayasa Mahkemesi, Twitter Davası olarak bilinen davada sosyal medya ile ilgili olarak şu kanaatlere varmıştır: "Ülkemizde milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin bu kişilerin demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun acilen denetlenmesi ve hukuka aykırılık tespiti hâlinde sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur."

”

ÜÇÜNCÜ ADIM – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASINDA HÂKİMLERİN ROLÜ



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 15 dakika

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

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

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



¹⁵Eđitim Materyali No. 9



Eğitici, tartişmayı özetlerken üç aşamalı testten bahsetmeli ve hâkimlerin önlerine gelen ifade özgürlüğü davalarında bu kriterleri uygulayarak işlerini kolaylaştırabileceğini anlatmalıdır.

Eğiticiler bu vesileyle bahse konu üç aşamalı testin 4. Modül'de ayrıntılı bir Şekilde inceleneceğini ve rneklendirileceğini de duyurur. Çalışmanın sonunda eğiticiler, ilgili eğitim materyalini katılımcılara dağıtırılar.¹⁵



SÜRE

210 dakika



TEMEL
KONULAR

- Sınırlandırmalar Konusuna Giriş

- Prensipler

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

- Üç Aşamalı Test

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

- Üç Aşamalı Testin Uygulanması

- İlgili AIHM ve Türkiye Cumhuriyeti yüksek mahkemeleri içtihatları

- Hakaret Bağlamında Orantılılık ve Ölçülülük Testinin Uygulanması

- Hakareten sorumlu tutulmama koşulları

- Özel Hayatın Korunması ve İfade Özgürlüğü Arasında Adil Dengenin Kurulması

- Özel hayat ve kamuya mal olmuş kişi kavramları
- Gizli kamera kullanımı
- Gazetecinin özen yükümlülüğü
- Tazminatta orantılılık
- Nefret söylemi ve hakaret



ÖĞRENME HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- Türkiye’de ve Avrupa’da ifade özgürlüğüne yönelik hukuki ve fiili kısıtlamaları kavrayacak,
 - AİHM içtihadı kapsamında neyin meşru amaç sayılabileceğini kavrayacak,
 - Somut bir davada ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olup olmadığını tespit etmek için üç aşamalı orantılılık testini pratikte nasıl tatbik edeceğini öğrenecek,
 - Değer yargıları ile olgulara ilişkin ifadeler konusunda ayırım yapabilme becerisini edinecek,
 - Hakaret ve özel hayata müdahale bağlamında ifade özgürlüğü konusunda nasıl adil denge kurulacağı hakkında bilgi sahibi olacaktır.



YÖNTEM

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



ÖNCEDEN GÖNDERİLECEK MATERYALLER

- Okuma listesi
- Seçilmiş AİHM ve ulusal karar özetleri



MODÜL SIRASINDA KULLANILACAK MATERYALLER

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

Katılımcılar:

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



OKUMA LİSTESİ (kaynakça)

- Mehmet Yüksek. “Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı 25. Şubat 2016. s. 105-52.*
- Robert Walker. “Özel Hayat Ne Zaman Kamuyu İlgilendirir?”. *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza’ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler. s. 57-64.*
- Philip Leach. “Telekulak, Ünlüler ve Özgür Medya – Basın Özgürlüğü ile Özel Hayat Arasında Denge Gözetmek”. *İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza’ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler. s. 81-90.*



ARAÇLAR

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

ULUSLARARASI

AİHM

- Sürek – Türkiye (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)
- Observer ve Guardian – Birleşik Krallık (Başvuru No. 13585/88)
- Długołęcki – Polonya (Başvuru No. 23806/03)
- Tolstoy Miloslavsky – Birleşik Krallık (Başvuru No. 18139/91)
- Cumpăna ve Mazare – Romanya (Başvuru No. 33348/96)
- 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)
- Kühnen – Federal Almanya Cumhuriyeti [Kabul edilebilirlik kararı], (Başvuru No. 12194/86)
- Frankowicz – Polonya (Başvuru No. 53025/99)
- Ristamaki and Korvola – Finlandiya (Başvuru No. 66456/09)
- Castells – İspanya (Başvuru No. 11798/85)
- Feldek – Slovakya (Başvuru No. 29032/95)
- Jersild – Danimarka (Başvuru No. 15890/89)
- Otegi Mondragon – İspanya (Başvuru No. 2034/07)
- Ojala ve Etukeno Oy – Finlandiya (Başvuru No. 69939/10)
- Ruusunen – Finlandiya (Başvuru No. 73579/10)
- Hlynisdottir – İzlanda (no 3) (Başvuru No. 54145/10)

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



İNCELENECEK DAVALAR



İNCELENECEK DAVALAR

Yargıtay

- Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin E. 2014/11549, K. 2015/8464 sayılı Kararı
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27.05.2015 gün ve E. 2014/8985, K. 2015/6808 sayılı Kararı
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin E. 2014/12667, K. 2015/97028 sayılı 14.09.2015 tarihli Kararı
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22.06.2015 tarih ve E. 2014/11586, K. 2015/8272 sayılı Kararı



BİRİNCİ ADIM – İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN NİSPİ BİR HAK OLMASI



Görüş Geliştirme

Ayrılan süre: 45 dakika

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

- Eğitim salonunun duvarlarında, önünde birkaç kişinin durabileceği bir alan bulunan beş bölge saptanır, bu bölgeler arasında da yeterli alan kalmasına dikkat edilir. Her bir bölgeye şu ifadelerin yazılı olduğu kâğıtlar veya kartonlar asılır: *Tamamen Katılıyorum, Katılıyorum, Kararsızım, Katılmıyorum, Hiç Katılmıyorum*. Kâğıtları (veya kartonları) asma işi görüş geliştirme çalışmasının yapılacağı oturumdan önce tamamlanmalıdır.¹⁶
- Eğiticiler, her bir katılımcıya aşağıdaki örnek olayı (önceden basılmış) verir¹⁷ ve 2-3 dakika içerisinde okumalarını istedikten sonra nerede durmak istediklerini sorar.
- Beş noktadan birinde herkes yerini aldıktan sonra, eğiticiler katılımcılardan neden bu grupta yer aldıklarına dair -diğer gruptan kişileri de kendi gruplarına katılmaları konusunda ikna edecek şekilde- gerekçelerini oluşturmalarını ister. Bu tartışmalar için 10 dakika süre verir.
- Her bir grubun sözcüsü 3-5 dakikalık sunumlarla gerekçelerini ortaya koyar.
- Sunumlardan sonra eğiticiler katılımcılara, fikrini değiştirdiği için yerini değiştirmek isteyen kimse olup olmadığını sorar; varsa bu değişikliğin ardından her birinden gerekçelerini açıklamalarını ister.

¹⁶ Eğitim Materyali No. 10
¹⁷ Eğitim Materyali No. 11



Örnek olay çalışması 1

Gazeteci L. A. hakkında, A. ilinde basılan yerel gazetede bir önceki dönem milletvekili olan Ü. Ö. hakkında “Zübük, Profesyonel Yalancı” demek suretiyle hakaret ettiğinden bahisle, buna ilişkin şikâyetin ardından ceza davası açılmıştır. Bu ceza davasının sonrasında gazetecinin aynı sözleri 15/04/2011, 18/05/2011 ve 07/06/2011 tarihli ekspres gazeteleri ve internet sitesinde yayımlanmaya devam etmiş; gazeteci “Zübük’ün Havası Söndü” başlığıyla çıkan yazıda açıkça “...P’nin çakma ikinci sıra adayı Ü. Ö., namıdiğer ...P’nin zübüğü”, “süt dökmüş kedi” ibarelerini kullanmış, bunun üzerine Ü. Ö. tarafından 10.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

Gazeteci vekili, “Zübük” kelimesinin hakaret anlamında kullanılmadığını, müvekkili gazeteci L. A.nın metin yazarı olarak hakkında açılan davada hakaret kastının olmadığını, müvekkilinin ismen yazılarında davacı asilin “Zübük” olduğuna dair herhangi bir yazısının yayımlanmadığını, davanın koşullarının oluşmadığını bildirerek açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve 7.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

Örnek olay çalışması 2

www.(...).com adresli web sayfasında, 03/10/2012 tarihli yayında “Antalyalı Ünlü Avukata Hapis Şoku” başlığı ile davacı avukatın fotoğrafının yanında, “Avukat İ. D. resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık yaparak müvekkillerini kendisine borçlandırdığı ve mallarına icra yoluyla el koydurduğu iddiası ile yargılandığı mahkeme tarafından 4 yıl 4 ay 15 gün hapis ve aynı süreyle meslekten men cezası aldı” ara manşeti ile “... 1. Ağır Ceza Mahkemesi, ... Barosu avukatlarından ve siyasi kimliği de bulunan avukat İ. D.nun iki müvekkilini dolandırdığı, kendisine duyulan güveni kötüye kullandığı iddiası ile açılan davada karar verdi; Mahkeme, G. S.nin vekillik görevini üstlenirken imzalattığı ve senet hâline getirdiği belgelerle icra başlatan İ. D. hakkında 2 yıl 6 ay hapis cezası, 30.000 TL adli para cezası ve 2 yıl 6 ay süreyle meslekten men kararı verdi; Mahkeme, Avukat İ. D.nun, muhasebecisi S. K.yı da dolandırdığı iddiası ile 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası, 25.480 TL adli para cezası ve 1 yıl 10 ay 15 gün süreyle avukatlık mesleğinden men edilmesine karar verdi. (...)” içeriğiyle bir haber yayımlanmıştır.

Davacı avukatı, ortada kesinleşmiş bir hüküm bulunmamasına rağmen müvekkilinin ceza aldığı şeklinde haber yapıldığını, davalıların bu yazılarla yetinmeyip internet yayınlarının altında yer alan kısma yorum sayfası eklediklerini ve müvekkiline haksız fiil saldırılarının bu yolla da yapılmasını sağladıklarını, davalıların bu yayından önceki aşamada da 15/06/2012 tarihinde “Avukat İ. D. Tutuklandı” başlığı altında yayın yaptıklarını ve bu yayın ile “Antalya’da resmî belgede sahtecilik yaparak müvekkillerini kendisine borçlandırdığı öne sürülen avukat tutuklandı” ara başlığı ile yine müvekkilinin masumiyet karinesini ihlal ettiklerini, müvekkilinin adını ve fotoğrafını izinsiz zikrederek davacıya haksız fiilde bulduklarını ileri sürerek tazminat talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacı tarafın iddia ettiği haberin kaynağının ... Ajansı olup müvekkillerinin bu siteden haber alıntısı yaptıklarını, haberin kaynağının ... muhabiri ... olduğunu, davacının ... C. Başsavcılığına sunduğu şikâyet dilekçesinde aynı konuları işleyen Sabah Akdeniz gazetesi haberini gündeme getirdiği ve ... soruşturma sayılı dosyada bu konuda C. Savcılığının kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar verdiğini, savcılık makamının haberi güncel, gerçek ve basın özgürlüğü kapsamında

değerlendirdiğini, müvekkillerinin sadece ... haber ajansının haberini yayımlayarak haberleştirdiklerini ve ... isimli günlük süreli gazetede bu konuyu haberleştirmediklerini, (...) .com adresli internet gazetesinde 03/10/2012 tarihinde yayımlanan haberi ise yine ...'un kaleme aldığını ve müvekkili tarafından herhangi bir ilave ve yorumlama yapılmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilerek 2.500 TL tazminata hükmedilmiştir.

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

İKİNCİ ADIM – ÜÇ AŞAMALI TEST



Genel Tartışma

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğiticiler, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının koşulları üzerine bir tartışma çalışmasında üç aşamalı test sunumundan faydalanabilirler.¹⁸ Tercihen, her bir slaytı göstermeden önce katılımcılara soru sorarak slayttaki içeriğe dair katkılarını sağlamaları teşvik edilmelidir. Buradaki kavramları sunarken eğitimciler AİHM ve ulusal davalardan örnekler vererek oturum boyunca bu örneklerden faydalanacaktır. Eğitimciler, tartışmaları yönlendirirken aşağıdaki hususlara değinilmesini sağlamalıdır.

¹⁸ "Üç Aşamalı Test Uygulaması" Slaytları



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.

AIHS'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.

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

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

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

3. Müdahale demokratik bir toplumda gereklidir.

- *Długołęcki / Polonya* (Başvuru No. 23806/03)
- *Tolstoy Miloslavsky / Birleşik Krallık* (Başvuru No. 18139/91)

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

”



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

Üç aşamalı testin Türk hukukunda ve pratiğinde uygulanması

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

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

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

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

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

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

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

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



Türkiye Cumhuriyeti Anayasası açısından üç aşamalı testin uygulanması

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

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

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

AİHM, ifade özgürlüğünün bazı koşullar altında sınırlandırılabilceğini ve sınırlandırma konusunda tartışmalı noktaları da dikkate alarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarını sonuçlandırmada "üç aşamalı testi" uygulamaktadır. Bu testin, Anayasa Mahkemesinin itiraz ve iptal davalarındaki "norm denetimi"

sırasında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesini uygulama yönteminden belirgin bir farkı yoktur.

Birinci aşama: müdahalenin varlığını tespit

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

1. Müdahale, ifade özgürlüğünün hangi kapsamıyla ilişkilidir? Bilindiği gibi ifade özgürlüğü, düşünceye sahip olma, bilgi ve düşünceyi açıklama ve bilgiye ulaşma özgürlüklerini bünyesinde barındırmaktadır. Bu yönleri ile olayın somutlaştırılması, ihlal tespitini kolaylaştıracaktır.
2. Gerçek anlamda bir müdahale var mıdır? Kişiler, herhangi bir ihlal bulunmasa da haklarının ihlal edildiği düşüncesinde olabilirler. Bu nedenle müdahale oluşturan durumun somutlaştırılması gerekir. İfade özgürlüğüne müdahale edilme biçimleri, özgürlüğün kullanılma şekline göre değişkenlik gösterecektir. Basılmış bir kitabın toplatılması, süreli yayına sansür uygulanması, toplantı ve gösteri talebine olumsuz cevap verilmesi, gösterinin dağıtılması, soruşturma açılması, vb.
3. Müdahalenin yasal zeminde bir dayanağı olmalıdır. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması ancak kanunla mümkün olacağından öncelikle müdahalenin yasal karşılığı belirlenecektir (Türk Ceza Kanunu [TCK] ve diğer yasal mevzuattaki düzenlemelere burada vurgu yapılacaktır.). Kanunilik; yasa, kanun hükmünde kararname [HKH], 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 erişilebilir olmalıdır.
 - b- Herkes tarafından anlaşılabilir açıklıkta olmalıdır.
 - c- Mevcut hükümler, hukukun keyfi kullanımına karşı güvence içermelidir [Örnek karar: RTBF / Belçika Kararı (Başvuru No. 50084/06)].

İkinci aşama: müdahalenin haklı sebebe dayanması

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

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

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.

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

Üçüncü aşama: demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık

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

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

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

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

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

”

¹⁹ Eğitim Materyali No. 12 ve 13



Eğiticiler bu çalışma sonunda ilgili eğitim materyallerini katılımcılara dağıtırlar.¹⁹

ÜÇÜNCÜ ADIM – ÜÇ AŞAMALITESTİN UYGULANMASI



Ömek Olay Çalışması

Ayrılan süre: 60 dakika

²⁰ Eğitim Materyali No. 14



Eğiticiler, katılımcıları üç gruba ayırır. Bu gruplardan birinin birazdan dağıtılacak örnek olay çalışması²⁰ ile ilgili davada hâkim, diğer ikisinin ise tarafların avukatları rolünü oynayacaklarını söyler. Aşağıdaki sorular için kendilerine verilen rollere uygun cevaplar hazırlamalarını ister.

- Söz konusu haber, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir mi?
- Haber, özel hayatın gizliliğinin ve kişinin itibarının ihlali anlamına gelir mi?
- Görüşmenin yayımlanmasında, fotoğrafın yayımlanmasında veya görüşmenin tamamının yayımlanmasında kamu yararı söz konusu mudur?
- Ortaya çıkarılan ilişki ile ilgili bilginin gerekçesini hangi koşullar oluşturabilir? Böylesi bir ilişkinin kamu tarafından, oy verenler tarafından öğrenilmesinde ne gibi bir kamu çıkarı söz konusu olabilir?
- Ortaya çıkarılan ilişki kamu yararına mıdır? Politikacının özel hayatının ihlali midir? Mankenin özel hayatının ihlali midir?

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

Örnek olay çalışması

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

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

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

"SAHTEKÂR POLİTİKACI RÜŞVET ALIYOR"

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

Bu bilginin açığa çıkmasıyla birlikte bizim saf ve masum bakanımızın artık bir yalancı ve sahtekâr olarak anılması gerekir. Kayıttan da anlaşıldığı üzere bakan, kişisel çıkarı için,

ihalenin bir iş adamına verilmesini sağlamak suretiyle resmî pozisyonunu suistimal etmiştir. Fakat bu sefer iş adamı bakandan akıllı çıkmış ve onun özel hayatını araştırmış. Öyle görünüyor ki bizim güvenilir ve ailesini seven bakanımız uzun bacaklı modellerle kırıştırıyor, son birkaç aydır ünlü manken (...) ile ilişki yaşıyor. Bu ayın başlarında Ankara'da (...) restoranından el ele çıkarken görüldüler ve aynı taksiye bindiler.

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

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

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

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

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

1. Başkalarının hakları: itibar, özel hayatın gizliliği gibi.
Oberschlik – Avusturya Davası (Başvuru No. 20834/92)
Von Hannover – Almanya Davası (Başvuru No. 59320/00)

2. Kamu yararı: devlet güvenliği, kamu ahlakı, Yahudi soykırımının inkârı, nefret söylemi gibi.
Kühnen – Federal Almanya Cumhuriyeti Davası (Başvuru No. 12194/86)

Eğiticiler, başta nefret söylemi olmak üzere, koruma kapsamının dışında kalan birtakım ifadelerin olduğundan bahseder.

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



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

Takdir yetkisi kavramı

Eğitciler, kısaca "takdir yetkisi kavramını" tanıtmalı ve şunu vurgulamalıdır: "İfade özgürlüğü gibi, belirli bir hakkın kapsamına dair geniş bir görüş birliğı var olan durumlarda Sözleşmeci Devletlerin çok sınırlı bir takdir yetkisi bulunmakta veya hiç bulunmamaktadır."

Bu çalışmanın amaçları şunlardır;

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

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

DİKKAT!



Eğitciler de kendi analizlerini hazırlamalıdır -soruları AİHM tespitlerine dayanarak yanıtlamalı- ve bu analizler katılımcıların kendi yanıtlarını sunmalarının ardından açıklanmalıdır.

DÖRDÜNCÜ ADIM – HAKARET BAĞLAMINDA ORANTILILIK VE ÖLÇÜLÜLÜK TESTİNİN UYGULANMASI



Beyin Fırtınası

Ayrılan süre: 30 dakika

Eğitciler, katılımcılara küçük kâğıtlar dağıtır; orantılılık ve ölçülülük testi uygulandıında 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 değıl, katılımcıların akıllarına ilk geleni kâğıda dökmeleridir. Süre bittiğinde kimlerin cevaplarını okumak istediğı sorulur.

Eğitciler, katılımcılardan gelen cevapları dikkate alarak tartışmaları aşağıdaki hususların altını çizerek yönlendirir.

Hakaretten sorumlu tutulmama koşulları

İfade doğruysa

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

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

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

Hiciv ise

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

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

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

Kamu yararı varsa

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

Devletin bir kuruluşuna yöneltilmişse

- Anayasa Mahkemesi, 2013/2393 sayılı ve 11/03/2013 tarihli Tuğrul Çulfa Kararı

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

Değer yargılarını içeren bir fikir açıklamasıysa

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

Eğiticiler bu soruların tek başına cevaplanan sorular olmadığını, her olayda tüm sorulara ayrı ayrı cevap aranması gerektiğini vurgulamalıdır. Çalışmanın sonunda ilgili eğitim materyali katılımcılara dağıtılmalıdır.²¹

²¹ Eğitim Materyali No. 15



BEŞİNCİ ADIM – ÖZEL HAYATIN KORUNMASI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ARASINDA ADİL DENGENİN KURULMASI



Örnek Olay Çalışması

Ayrılan süre: 45 dakika

Eğiticiler, katılımcılara aşağıdaki olay örneklerinden birini dağıtır²² ve okumalarını ister. Davayı anlamaları için katılımcılara beş dakika kadar bir zaman tanır. Herkes okuduktan sonra aşağıdaki soruları sormaya başlar ve tartışmayı yönlendirir. Eğiticiler, dava örneğine odaklanılması, başka konulara girilmesi konusunda katılımcıları uyarmalıdır.

²² Eğitim Materyali No. 16



OLAY ÖRNEKLERİ

Örnek olay 1

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

Mağdur, sevgilisi ile Bodrum'da tatil yapmaktayken plajda çekilmiş fotoğrafları gazetede yayımlanmak suretiyle "Genç Sevgilisi ile Yakalandı, Sevgilisi ile ...da Tatil Yapan Futbolcunun Babası Bodrum'da Oğluna Nispet Yapıyor" başlığı altında haber yapılmıştır.

Mağdur, özel hayatına ilişkin fotoğraflarının yayımlandığını ve fotoğrafların altındaki yorumlar vasıtasıyla kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu iddia ederek gazetenin sahibi şirket hakkında tazminat davası açmıştır.

Örnek olay 2

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

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

Mağdur, söz konusu ifadelerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu belirterek tazminat davası açmıştır.

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

Örnek olay 1 ile ilgili sorular:

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

Örnek olay 2 ile ilgili sorular:

- Dava konusu ifadeler, basının mağdur ile ilgili sorusuna verilen cevap içeriğinde değil de bağlamından kopuk şekilde sarf edilseydi sonuç ne olurdu?
- Dava konusu ifadeler parlamenterler tarafından değil de sıradan bir kişi tarafından başka bir kişiye karşı sarf edilseydi değerlendirme kriterleri değişir miydi?
- Söz konusu ifadeler, sıradan bir kişi tarafından bir parlamento karşı kullanılmış olsaydı değerlendirmeleriniz ne olurdu?

Eğitciler tartişmaları y6nlendirirken ilgili AİHM i7tihatlarını g6z 6n6nde bulundurulur. Tartışmaları zenginleştirmek i7in aşağıdaki soruları kullanabilirler:

1. Kamuya mal olmuş kişilerin girilmemesi gereken yaşam alanları var mıdır?

Bu konuyla ilgili tartışmalarda eğitciler 6zellikle aşağıdaki kararlara dikkat 7ekebilirler:



6zel hayat ve kamuya mal olmuş kişi kavramları

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

15 Aralık 1999 tarihinde, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Monako Prensesi Caroline hakkında 7ocuklarıyla birlikte g6r6nt6lendiği fotoğrafların yayımlanmasını kısıtlayan bir ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Mahkeme bu kararını, 7ocukların 6zel hayatının gizliliğinin korunması ihtiyacının yetişkinlerinkinden daha fazla olması gerek7esiyle vermiştir. Ancak Alman Mahkemesi, mevcut durumda tartışmasız bir şekilde “kamuya mal olmuş kişi” konumunda olan başvuru sahibinin, resm6i g6revleri ile ilgili olanlar dışında g6nl6k hayatından kareler g6sterse dahi, kamuya a7ık alanlarda 7ekilmiş olan fotoğraflarının yayımlanmasına m6samaha g6stermek zorunda olduğunu d6ř6nmektedir. Mahkeme bu bağlamda, basın 6zg6rl6đ6ne ve kamunun, b6yleyi bir kişinin genel anlamda halka a7ık yerlerde nasıl davrandığını bilmeye y6nelik meşru 7ıkarına g6ndermede bulunmuştur.

İfade 6zg6rl6đ6 her ne kadar fotoğrafların basılmasını kapsayacak şekilde geniş tutulmuşsa da s6z konusu fotoğraflar “fikirlerin” değil, bir bireyin kişisel ve hatta mahrem “bilgilerini” i7eren g6r6nt6lerin yayılması ile ilgili olduğu i7in başkalarının hakları ve itibarı 6zellikle 6nem arz etmektedir. Paparazzi fotoğrafları genellikle s6rekli taciz ortamında 7ekilmekte ve s6z konusu kişide, 6zel hayatına m6dahale edildiğine hatta kendisine eziyet edildiğine dair g67l6 duygular uyandırmaktadır. 8 ve 10. maddeler arasında dengeyi kurmadaki belirleyici fakt6r, 7ıkan fotoğraf ve haberlerin kamu 7ıkarı tartışmalarına ne derecede katkı yaptığıdır. Kamunun, başvuru sahibinin, 6zel yerlerin dışında g6r6lm6ř olsa bile, nerede olduğunu veya 6zel hayatında genel anlamda nasıl davrandığını bilmekte herhangi bir meşru 7ıkarı yoktur. 6nl6 kişiler dâhil olmak 6zere herkesin, 6zel hayatının korunmasına y6nelik “meşru bir beklentisi” vardır. Dolayısıyla 8. madde ihlal edilmiştir.

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

2002 ile 2004 yılları arasında, Alman dergileri “Frau im Spiegel” ve “Frau Aktuell”, başvuru sahibi olan Monako Prensesi Caroline ile kocasının, St Moritz ve Z6rs'te yaptıkları kayak tatillerinde g6r6nt6lendikleri bir dizi fotoğrafı yayımlamıştır. “Frau im Spiegel” dergisinde yayımlanan 67 fotoğraftan biri, o zaman Monako'nun başında bulunan Prenses Caroline'ın babası Prens III. Rainier'in k6t6 sağlık durumundan bahseden bir yazı ile birlikte yayımlanmıştır (“ilk fotoğraf”). “Frau Aktuell” dergisinde yer alan fotoğraf da neredeyse aynıdır ve benzer bir yazıyla birlikte yayımlanmıştır.

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

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

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

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

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

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

Bu bağlamda Mahkeme, Alman mahkemelerinin başvuru sahiplerini benzer durumlarda gösteren diğer iki fotoğrafın yayımlanmasını yasaklayan ihtiyati tedbir kararını, sadece eğlence amacıyla yayımlandıkları gerekçesiyle onayladığının altını çizmiştir. Mahkeme,

söz konusu fotoğrafların, Prens Rainier'in hastalığı ile ilgili eşlik eden haberin ışığında değerlendirildiğinde, kamu yararını içeren bir konuya, bir nebze de olsa, katkıda bulunduğunu kabul etmiştir.

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

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

(3) İlgili kişinin önceki davranışları

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

(4) Yayının içeriği, şekli ve sonuçları

Fotoğrafın veya yazının yayımlanma şekli, söz konusu kişinin burada nasıl temsil edildiği ve haberin yayılma boyutları önemli faktörler olabilir. Eldeki bilgiler doğrultusunda Mahkeme sadece, başvuru sahiplerinin St Moritz'de bir sokağın ortasında görüntülendikleri fotoğrafların başlı başına yasaklanmalarını haklı çıkaracak boyutta rahatsız edici olmadığını ifade etmiştir.

(5) Fotoğrafların çekildiği koşullar

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

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

- Ojala ve Etukeno Oy – Finlandiya (Başvuru No. 69939/10) ve Ruusunen – Finlandiya Davaları (Başvuru No. 73579/10)

Bu davalarda, yazar ile eski Fin Başbakanı arasında bir ilişkiye değinilen bir otobiyografinin yayıncısı ve yazarı, ceza mahkemeleri tarafından mahkûm edilmişti. Başvurucular mahkûmiyetlerinin ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğinden şikâyetçiydi.

Mahkeme, her iki davada da Fin mahkemelerinin söz konusu çatışan çıkarlar arasında adil bir denge kurdukları tespitinde bulunarak Sözleşme'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğünün) ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, özellikle Başbakan'ın halka mal olmuş bir kişi olduğunun ve kitabın kamu yararına hitap eden materyaller içerdiğinin kabul edildiğine ama Başbakan'ın itibarının zarar görüp görmediği değerlendirilirken sadece onun mahrem hayatını ilgilendiren pasajların göz önünde bulundurulduğuna dikkat çekmiştir.

- Hlynsdottir – İzlanda (No. 3) Davası (Başvuru No. 54145/10)

Bu dava, bir gazeteci olan başvuruçunun, İzlanda'ya büyük miktarlarda kokain ithal ettiğinden şüphelenilen bir adama karşı devam etmekte olan bir dizi ceza davası üzerine bir yazı yayımlamasının ardından, aleyhine açılmış hakaret davasıyla ilgilidir. Başlangıçta asliye mahkemesi başvuruçuyu lehine karar vermiş olmasına rağmen Yüksek Mahkeme bu kararı bozmuştur. Yüksek Mahkeme başvuruçuyu ve yayıncının davacıya tazminat ödemesine hükmetmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğünün) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, İzlanda Yüksek Mahkemesinin gerekçesinin, uyuşturucu ithal ettiğinden şüphelenilen ama sonra bu suçtan beraat eden adamın haklarını ve itibarını korumak şeklindeki meşru amaç açısından ilgili olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, Yüksek Mahkemenin esas aldığı gerekçelerin başvuruçunun haklarına müdahale edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu göstermek için yeterli olmadığına hükmetmiştir. Özellikle de yazıda davanın derdest olduğunun ve henüz sonuçlanmadığının açıkça belirtildiğine dikkat edilmelidir. Ayrıca, dava konusu olan açıklamada tam olarak iddianamede kullanılmış ifadelere yer verilmiştir ve başvuruçunun iddianamenin güvenilebileceği bir kaynak olmadığını düşünmesi için bir neden yoktur.

”

Eğiticiler fotoğraf ve video çekimleri ile ilgili sorular da sorabilirler:

2. Fotoğrafların üçüncü bir kişiden alınmış olması ile onları kendisinin çekmiş olması arasında bir fark görüyor musunuz?
3. Gazeteci söz konusu fotoğrafı halka açık bir sokakta değil de bir otelde gizli kamera ile çekmiş olsa ne değiştirdi?
4. Fotoğrafı çekilen kişinin ünlü biri olmadığını fakat 14 yaşında bir kız çocuğu ile uygunsuz bir hâlde görüntülendiğini düşünürsek cevabınız ne olurdu?
5. Gazeteciler, gizli kamera kullanmak suretiyle, yasal yaptırımlara maruz kalmaksızın bilgi toplayabilirler mi?

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



Gizli kamera kullanımı

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

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



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

Eğiticiler burada basın demokratik toplumda oynadığı esaslı rolü ve özellikle başkalarının şöhret ve haklarının korunması gibi bazı sınırları aşmadan, kamuyu bilgilendirme ödevini bu ödevin ona yüklediği sorumlulukları ile uygun biçimde yerine getirmesi gerektiğini de hatırlatır.



Gazetecinin özen yükümlülüğü

*Bédat – İsviçre Davası [Büyük Daire], Başvuru No. 56925/08, 29/03/2016 ve
Stankiewicz – Polonya Davası, Başvuru No. 48723/07, 14/10/2014*

- Basın sorumlu gazetecilik kapsamında iyi niyetle, güvenilir ve doğru haber vermek durumundadır.
- Gazeteci bilgiyi teyit etmek için iyi niyetli çabalar göstermeli ve söz konusu yayın kamu yararını ilgilendirmelidir.
- Hakaretamiz ifadenin doğrulanması gerekliliğinden muaf olmak için yerel mahkemelerin davanın özel koşullarını göz önünde bulundurması gerekir. Gazetecilerin mesleki davranışları değerlendirilirken aşırı titiz bir yaklaşım, onların halkı sürekli olarak bilgilendirme görevleri açısından gereksiz yere caydırıcı bir etki yaratabilir.
- Ulusal mahkemeler, kararlarının sadece bireysel davalar değil aynı zamanda genel olarak basın üzerindeki etkisini de dikkate almalıdır. Bir ifade söz konusu ise ve onu kanıtlayacak yeterli delil mevcut değil ise ve gazeteci kamu yararı olan bir konuyu tartışıyor ise onun profesyonelliğini ve iyi niyetini doğrulamak birincil öneme sahiptir.

Bladet Tromso ve Stensaas – Norveç Davası (Başvuru No. 21980/93)

- Resmî bir rapora dayanılarak yapılan haberde, gazetecilerin ayrıca doğrulamaya gerek kalmaksızın iyi niyetle hareket ettikleri değerlendirilmektedir.



Eğiticiler, gazetecilerin özen yükümlülüğü bağlamında, olgularla değer yargıları arasındaki farkı vurgular. AİHM içtihatlarına gönderme yaparak gazetecilerin olguları ispat yükümlülüğü bulunmakla birlikte değer yargılarını ispat etmek yükümlülüğünün aynı şekilde bulunmadığını belirtirler.



Gazeteciler değer yargılarını ispat etmekle yükümlü olmamakla birlikte, çeşitli ithamlarda bulunan değer yargılarına ilişkin açıklamalarda, bu ithamların ciddiyetiyle orantılı olarak belli olgusal temeller göstermekle yükümlüdürler.

Bu yükümlülüğün kapsamını belirlerken ele alınan konunun ne oranda kamuyu ilgilendiren bir mesele olduğuna bakılır. Her hâlükârda gazetecilerin, bir mahkeme gibi, isnat edilen olguları hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ispatlamaları beklenmez.



Olgular ve değer yargıları ile ilgili AİHM kararları

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

Olguların varlığı kanıtlanabilir ancak değer yargılarının doğruluğu kanıtlanamaz.

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

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

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

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



7. Hakaret için tazminatta orantılılık nasıl uygulanabilir?

Eğiticiler burada orantısız, çok ağır tazminat yaptırımlarının gazeteciler üzerinde caydırıcı etki yaratacağını hatırlatmalıdır.



AİHM'ye göre tazminatta orantılılık

- *Tolstoy Miloslavski – Birleşik Krallık Davası (Başvuru No. 18139/91)*

Hakareten meydana gelen zararlar için öngörülen tazminat miktarıyla itibara verilen zarar arasında makul bir orantı olmalıdır. Somut olayda, İngiltere'de hakaret için verilen en yüksek tazminat miktarının üç katı kadar bir tazminata hükmedilmiştir. Hükmedilen tazminatın miktarı, etkili ve uygun başvuru mekanizmalarının bulunmamasıyla birlikte değerlendirildiğinde, ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmıştır.

- *MGN Limited – Birleşik Krallık Davası (Başvuru No. 39401/04)*

Avukatlar için öngörülen başarı primlerinin ilgili basın kuruluşlarının kapanmasına yol açacak kadar yüksek olması durumunda, ifade özgürlüğünün ihlali oluşur.

- *Brasilier – Fransa Davası (Başvuru No. 71343/01)*

Konunun kamuyu ilgilendirmekteki ciddiyeti dikkate alındığında çok sembolik tazminat miktarları dahi caydırıcı etki oluşturacağı için ifade özgürlüğünün ihlaline neden olur.

- *Paturel – Fransa Davası (Başvuru No. 54968/00)*

Ayrıca bazı durumlarda, başka yaptırımlarla birleştğinde (Örneğin, iki gazetede düzeltme ve özür yazılarının yayımlanması gibi.) çok düşük tazminat miktarları bile ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahaleye yol açabilir.



8. Gazeteci, yazısında nefret içeren ön yargılı sözler kullanmış olsaydı ne olurdu?

Eğiticiler nefret söylemi ile hakaretin aynı şey olmadığını vurgulamalıdır.



Nefret söylemi ≠ Hakaret

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

Norwood – Birleşik Krallık Davası'na dayalı olarak eğiticiler katılımcılara Sözleşme'nin 17. maddesinin uygulanabilirlik sorununu açıklar. Bu maddenin genel amacı, totaliter hedefleri olan birey veya grupların Sözleşme'nin ileri sürdüğü ilkeleri kendi menfaatleri doğrultusunda istismar etmelerini önlemektir. Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de 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.

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

Ayrıca:

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

”

Eğiticiler çalışmanın sonunda ilgili eğitim materyallerini katılımcılarla paylaşırlar.²³

²³ Eğitim Materyali No. 17-20





MODÜL 5 GEREKÇELİ KARAR OLUŞTURULMASI



SÜRE

135 dakika



TEMEL
KONULAR

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



ÖĞRENME
HEDEFLERİ

- Bu oturum sonunda katılımcılar;
- Yeterli ve ilgili gerekçeli karar yazımının hem adil yargılanma hakkı açısından hem de AIHM'nin Türkiye ile ilgili ifade özgürlüğünü ihlal kararlarının sayısını düşürmek açısından önemi konusunda farkındalıkları artacak,
 - AIHS standartları ve AIHM içtihadına uygun şekilde ifade özgürlüğü hakkının korunmasına ilişkin normatif çerçeveyi pekiştirecek,
 - Türkiye Cumhuriyeti yüksek mahkemelerinin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihatlarını ve Türk mevzuatını uygun şekilde yorumlayıp uygulayabilecek,
 - Somut bir olayda ifade özgürlüğüne müdahale edilip edilmediğini ve bu müdahalenin ilgili hakkın ihlalini teşkil edip etmediğini doğru ve eksiksiz bir şekilde tespit etme beceri ve yeterliliğini elde edecek;
 - İfade özgürlüğü ve diğer insan hakları arasındaki 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

Gerekçeli karar yazımı ve eğitim mahkemesi



ÖNCEDEN
GÖNDERİLECEK
MATERYALLER

- Ulusal mevzuat
- Dava özeti



MODÜL SIRASINDA
KULLANILACAK
MATERYALLER

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

- Katılımcılar:
- Ulusal mevzuattan alıntılar
 - Uygulamadaki karar

ULUSLARARASI

AİHM

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



İNCELENECEK DAVALAR

ULUSAL

Anayasa Mahkemesi

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

Yargıtay

- 4. Hukuk Dairesi, 2014/1689 E., 2014/1727 K. sayılı 16/12/2014 tarihli Karar
- 4. Hukuk Dairesi, 2015/8020 E., 2016/7667 K. sayılı 09/06/2016 tarihli Karar
- 4. Hukuk Dairesi, 2015/8396 E., 2016/7668 K. sayılı 09/06/2016 tarihli Karar
- 4. Hukuk Dairesi, 2015/7650 E., 2016/6910 K. sayılı 25/05/2016 tarihli Karar



ARAÇLAR

- Kâğıtlı tahta
- Tahta kalemleri
- Not kâğıtları



DEĞERLENDİRME

Katılımcılar tarafından isim belirtilmeden doldurulacak eğitim sonrası değerlendirme anket formu



BİRİNCİ ADIM – HAZIRLIK



Eğitici Yönlendirmeleri

Ayrılan süre: 15 dakika

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



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

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, eğiticiler katılımcılara öncelikle gerekçesiz veya yetersiz bir gerekçe ile yazılmış bir yerel mahkeme kararı dağıtırlar.²⁴ Katılımcılara bu kararın gerekçesi ile ilgili görüşlerini ve üç aşamalı testin uygulanıp uygulanmadığını sorarlar.

Akabinde eğiticiler katılımcılara iyi gerekçelendirilmiş başka bir yerel mahkeme kararı dağıtarak²⁵ bu karar ile ilgili de görüşlerini sorar ve kıyaslama yapmalarını isterler. Eğiticiler, katılımcılara kendi gerekçeli kararlarını oluştururken bu tartışmalarda olumlu veya eksik buldukları hususları dikkate almaları gerekeceğini hatırlatır.

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

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



²⁴Eğitim Materyali No. 21
²⁵Eğitim Materyali No. 22





AİHM adil denge ölçütleri

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

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



²⁶ Eğitim Materyali No. 23



Eğitciler, yerel mahkeme karar örneklerinin ardından katılımcılara yeni bir olay verilip²⁶ bunun üzerinden AİHM standartlarını kullanarak gerekçeli karar yazmalarının isteneceğini duyururlar. Eğitciler bu çalışmayı küçük gruplar hâlinde, ikili veya bireysel olarak gerçekleştirebilir.

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

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

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

İKİNCİ ADIM – GEREKÇELİ KARARIN OLUŞTURULMASI



Grup Çalışması

Ayrılan süre: 90 dakika



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

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

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

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

Örnek olay

Açıklama ve soru

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

Örnek mahkeme kararı

Ulusal çapta yayın yapan ... gazetesi ile ... Kulübü Başkanı olan davacı hakkında;

1- 14/08/2012 tarihli 1263 sayılı nüshasının 1. sayfasında "Başkan Transferde" ana başlığı altında alt başlık olarak da "... Başkanı ... , Bodrum'da yatta böyle yakalandı", "Eşi Bodrum'daydı", "Kucağında taşıdı" şeklinde,

2- Gazetenin eki ... Magazin'in 14/08/2012 tarihli 1263 sayılı nüshasının 1. sayfasında, "Orman Yangını" ana başlığı altında alt başlık olarak da "... Başkanı ... , Bodrum tatilinde süper lüks bir yatta genç bir kadınla sarmaş dolaş görüntüledi. Onun samimi arkadaşlığı kare kare objektiflere yansırken başkanın eşi ...'nın da aynı saatlerde Bodrum'da tatilde olduğu öğrenildi", "Kucağında tekne turu attırdı", "Başkan bir koyda eşi diğerinde" ve 2. sayfasında, "Başkan'ın Tatil Oyunları" ana başlığı altında alt başlık olarak da "Teknede eğlenceli oyun"(...) ... gönül eğlendirirken eşi ... hanımın da Bodrum'da tatilde olduğu öğrenildi" şeklinde,

3- 15/08/2012 tarihli 1264 sayılı nüshasının 1. sayfasında, "Önce Teknede Sonra Uçakta", "2 Yıllık Yeğen" ana başlığı altında alt başlık olarak da "... Başkanı ...'nın arkadaşımın yeğeni dediği kadın aslında 2 yıllık sevgilisi", "İsmi ..." şeklinde,

4- Gazetenin eki ... Magazin'in 15/08/2012 tarihli 1264 sayılı nüshasının 1. sayfasında, "Yasak Aşkın Şifresi" ana başlığı altında alt başlık olarak da "Twitter'dan

bir açıklama yaptı”, "... gidince bahar geldi", "Denizde havada hep birlikteler"; 2. sayfasında "Yeğen İki Yıllık Çıktı" ana başlığı altında alt başlık olarak da "Aynı uçakla İstanbul'a döndüler" şeklinde,

5- Gazetenin internet sitesi olan www(...)com internet sitesinde 14/08/2012 tarihinde yayımlanan "Orman Yangını" ana başlığı altında alt başlık olarak da "Kucağında tekne turu attırdı" şeklinde ve 15/08/2012 tarihinde yayımlanan "Yasak Aşkın Şifresi" ana başlığı altında alt başlık olarak da "Aynı uçakla İstanbul'a döndüler", "... gidince bahar geldi", "Denizde havada hep birlikteler", "Kendi cevap vermedi araya onlarca ünlü isim soktu", "Soruyoruz hangi arkadaşının yeğeni", "Uçakta başka ... yoktu" şeklinde haberlere, ifadelere, fotoğraflara ve yorumlara yer verilmiş; "Yılın magazin bombası! Genç bir kadınla yakalandı, ...'yla evli ve iki çocuk babası, konuyla ilgili baskı saatine kadar bir açıklama yapmadı." şeklinde başlık ve içeriklerle haber yapılmıştır.

... vekili 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Bunun öncesinde bu haberler ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmuştur.

Davalı gazete vekili ise davacının tanınmış bir iş adamı olmasının yanı sıra basın gündeminde olan bir kişi olduğunu, haberlerin Bodrum'da herkesin görebileceği bir şekilde yatta bir kadınla yakınlaşması sırasında çekilen görüntülerden ibaret olduğunu, konu ile ilgili olarak davacı telefonla aranmış ve sekretermasına not bırakılmış ise de gazete ile muhatap olmadığı gibi araya hatırlı tanıdıklarını sokarak dava konusu yayını engellemeye çalıştığını, davacının yeğeni dediği kişiyle iki yıldır birlikte olduğu, aynı günün akşamı THY ile Bodrum'dan İstanbul'a birlikte döndüklerinin kamuya duyurulduğunu, haberin magazin haberi olduğunda tereddüt bulunmadığını, davacının klüp başkanı olduğu, tanınmış bir iş adamı, eşi ...'nın Türkiye'nin tanınmış firmalarından ...'un yönetim kurulu üyesi olduğunu, evli ve iki çocuk babası olmasına rağmen toplumun kendisine verdiği önemi veya değer yargılarını yadsıyan bir davranış içine girdiğini, fotoğrafların eşi ve ailesiyle kapalı kapılar ardında mahrem anlarına ilişkin olmadığını, davacının duyduğunu iddia ettiği manevi üzüntüsünün müsebbibinin dava konusu haber değil kendisinin kusurlu davranışları olduğunu, davacının manevi zararı ile dava konusu haber arasında illiyet bağının kurulamayacağını, davacı tarafça açılan bu davanın tamamen haksız ve kötü niyetli olmakla birlikte tazminata konu olabileceği kabul edilse dahi davacı tarafça talep edilen miktarın fahiş olduğunu belirterek, tedbirin kaldırılması ile davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Eğiticiler, gerekçeli karar yazımı ile ilgili tartışmaların sonunda ifade özgürlüğü (10. madde) ile özel hayatın korunması hakkı (8. madde) arasındaki çatışmadan bahseder.

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



ÜÇÜNCÜ ADIM – KAPANIş



Eğitici Yönlendirmeleri

Ayrılan süre: 30 dakika

Oturumun sonunda eğitciler, eğitimin başında kâğıda yazdıkları beklentiler konusuna geri dönüp bunları tek tek katılımcılarla birlikte gözden geçirir. Bu beklentilerin ne ölçüde gerçekleştiğini birlikte değerlendirir.

Eğitciler, eğitimin sonunda tüm katılımcılar tarafından eğitim sonrası değerlendirme anket formlarının²⁷ doldurulduğundan ve katılımcılara sertifikalarının dağıtıldığından emin olmalıdır.

²⁷Eđitim Materyali No. 24





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

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

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

www.coe.int/ankara

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

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



COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

TUR