

# İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI KAYNAKÇASI

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



Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi  
AB-AK Ortak Projesi

# İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI KAYNAKÇASI

## *AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ SEÇME KARARLARINDAN ALINTILAR*

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen **Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi** kapsamında hazırlanarak basılmıştır.  
Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Council of Europe/Avrupa Konseyi

## **Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi**

Bu kitap, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölen **Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi** kapsamında hazırlanarak basılmıştır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

## GİRİŞ

Elinizdeki kaynakça, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi kapsamında, Türkiye Adalet Akademisinin eğitim programları içerisinde verilecek ifade özgürlüğü dersleri için bir yardımcı eğitim materyali olarak hazırlanmıştır.

Kaynakçada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından yapılan alıntılar, gerek meslek öncesi gerek meslek içi eğitim programlarında işlenen ortak konular dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90 § 5 maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Dolayısı ile bu çalışmada, Türk yargı organlarının ifade özgürlüğünün korunması ile ilgili temel prensip ve kavramlarının AİHM içtihadı ışığında, nasıl uygulanması gerektiğini göstermek hedeflenmiştir. Söz konusu kararlar, Proje kapsamında eğitim materyallerinin ve modüllerin geliştirilmesi için kurulan Çalışma Grubunda yer alan, AİHM'de görev yapmış uzman hukukçular tarafından sunulan öneriler neticesinde belirlenmiştir. Kaynakçada bahsi geçen ve alıntı yapılan kararlara şu adresten ulaşılabilir:

<http://hudoc.echr.coe.int/tur#{{documentcollectionid2}}:{{GRAND-CHAMBER}}.{{CHAMBER}}>

Bu kitapçık, hâkim ve savcılar veya akademisyenler için hazırlanmış bir başvuru kaynağı değildir. Eğitim amaçlı pratik bir kaynakçadır. Eğiticilerin buradaki yöntemi kullanarak eğitim faaliyetleri sırasında başka karar alıntılarını gönderme yapmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Türkiye Adalet Akademisinin belirli aralıklarla bu kaynakçayı güncellemesinde fayda vardır.

# İÇİNDEKİLER

I. GENEL ÇERÇEVE .....	1
- Temel Prensipler ve Kaynaklar .....	1
- İfade Özgürlüğünün Önemi .....	1
- İfade Özgürlüğü ile Diğer Haklar Arasındaki Bağlantı .....	2
i. İfade özgürlüğünün bir parçası olarak basın özgürlüğü ....	2
ii. Toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün bir parçası olarak ifade özgürlüğü .....	2
iii. Başkalarının itibar ve haklarının korunması (madde 8) ile ifade özgürlüğü çatışması .....	3
i. Eşit koruma kuralı .....	3
ii. Değer yargısı ile olgu isnadı arasındaki farkın belirlenmesi .....	5
iii. Ucuz saldırı niteliğindeki ifade .....	6
iv. Kamu yararı güden ifade .....	7
- İfade Özgürlüğü Kapsamında Devletin Yükümlülükleri .....	9
i. Devletin negatif (müdahale etmeme) ve pozitif (koruma) yükümlülüğü .....	9
ii. Devletin radyo-televizyonda çoğulculuk sağlama yükümlülüğü .....	11

- İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Unsurları .....	12
i. Haber ve görüş alma ve aktarma özgürlüğü .....	12
i. Basına tanınan özel statü ve basının haber verme özgürlüğünün kapsamı .....	12
ii. Basının haber kaynaklarının korunması gerekliliği .....	17
iii. Bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunması .....	18
ii. Bilgi edinme hakkı .....	21
- İfade Biçimleri .....	22
i. Sanatsal ifade .....	22
ii. Sembol taşıma / slogan atma / pankart-bayrak taşıma / bildiri dağıtma.....	23
iii. Ticari ifade .....	25
iv. İnternet .....	26
v. Sahne sanatları-edebî eser .....	29
vi. Karikatür .....	30

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI .....	31
- İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ MUTLAK DEĞİLDİR SINIRLAMALAR İSTİSNAİ OLMALIDIR .....	31
- SINIRLAMANIN KOŞULLARI .....	33
A) İfade Özgürlüğüne Bir Müdahale Olmalıdır .....	33
i. Giriş .....	33
ii. Davanın veya soruşturmanın zaman aşımına uğraması ..	33
iii. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması .....	34
B) Müdahale Kanunla Öngörülmüş / Yasal Olmalıdır .....	34
C) Yasal Olan Müdahale Meşru Bir Amaç Gütmelidir .....	36
D) Müdahale Demokratik Toplumda Gerekli Olmalıdır .....	39
a. Demokratik toplumda gereklilik kriterleri .....	39
i. Bağlamın dikkate alınması .....	39
ii. İçerik .....	41
A) <u>AIHS Madde 10 Kapsamında Korunan İfadeler</u> .....	41
- Şiddete ve ayaklanmaya teşvik / terör propagandası içermeyen ifadeler .....	41
- Terör propagandasının ve şiddete teşvikin tespiti .....	42

<i>i. Yakın ve açık tehlike bulunması</i> .....	42
<i>ii. Gerçekleşme riski bulunması</i> .....	42
- Terörle mücadelede görev yapanları ifşa ve hedef gösterme ..	44
- Ağır eleştiri ve provokasyon niteliğindeki ifadeler .....	45
- Toplantı ve gösteri yürüyüşünde şiddet içeren davranışlar ...	46
<b>B) <u>AİHS Madde 10 Kapsamında Korunmayan İfadeler</u></b> .....	46
- Şiddete ve ayaklanmaya teşvik / terör propagandası içeren ifadeler .....	46
- Dinsel kin ve nefret içeren nefret söylemi .....	49
- Hoşgörüsüzlük temelli nefret söylemi .....	51
<i>i. Halkı kin ve düşmanlığa teşvik</i> .....	51
<i>ii. Suçu ve suçluyu övme</i> .....	53
- Demokratik toplum düzenini yıkmayı amaçlayan ifadeler ...	54
- Terörizmi yücelten ifadeler .....	55
<b>C) <u>AİHS Madde 10 Kapsamı Dışında Bırakılan İfadeler</u></b> <b><u>(AİHS Madde 17 Uygulaması)</u></b> .....	55
- Irkçı söylem .....	55
- Tarihî gerçekleri inkâr söylemi .....	57
- Tarihçilerin tartışma alanı .....	58

<i>i. İfadenin kullanıldığı yer ve zaman</i> .....	60
<i>ii. İfadenin kullanım biçimi (yazılı, sözlü, görsel-işitsel)</i> .....	62
<i>iii. İfadenin sahibi kişi</i> .....	63
<i>a. Siyasetçi</i> .....	63
<i>b. Kamu yararı güden tartışmaya katılan “herkes”</i> .....	65
<i>c. Yargı mensubu</i> .....	68
<i>d. Avukat</i> .....	69
<i>iv. İfadenin muhatabı kişi</i> .....	73
<i>a. Hükûmet</i> .....	73
<i>b. Cumhurbaşkanı / devlet başkanı</i> .....	74
<i>c. Siyasetçi</i> .....	80
<i>d. Kamu görevlisi</i> .....	81
<i>e. Kamunun gündeminde olan kişilerle ilgili haberler</i> .....	84
<i>f. Yargı mensupları</i> .....	85
<i>v. Kullanılan araç</i> .....	85
<i>a. Yazılı ifade</i> .....	85
<i>b. Sözlü ifade (canlı yayın)</i> .....	86
<i>c. Hedef kitlenin sınırlı olması</i> .....	86

<b>b. Mahkemenin değerlendirmesi</b> .....	87
<i>i. Tespit edilen içeriğin kullanıldığı bağlamla beraber         bir bütün hâlinde değerlendirilmesi zorunluluğu</i> .....	87
<i>ii. Devletin takdir yetkisi ile yeterli ve         uygun gerekçe zorunluluğu</i> .....	88
<b>c. Müdahalenin orantılı olması</b> .....	95
<i>i. Hukuk davaları (tazminat meselesi)</i> .....	95
<i>ii. Ceza davaları</i> .....	96
<i>a. Uzun süren soruşturma tehdidi</i> .....	96
<i>b. Koruma tedbiri uygulanması</i> .....	97
<i>i. Arama</i> .....	97
<i>ii. Tutuklama</i> .....	98
<i>ii.i. Gazeteciler</i> .....	98
<i>ii.ii. Çocuklar</i> .....	99
<i>c. Görevden alma</i> .....	100
<i>d. İşten çıkartma</i> .....	100
<i>e. Yayını durdurma-toplatma</i> .....	101
<i>f. Yayın yasağı-sansür</i> .....	102
<i>g. Ceza mahkûmiyeti</i> .....	102



# I. GENEL ÇERÇEVE

## Temel Prensipler ve Kaynaklar

### Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Madde 10 § 1:

Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

## İfade Özgürlüğünün Önemi

Handyside – Birleşik Krallık, Başvuru no. 5493/72, Karar Tarihi: 7/12/1976

49. (...) İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temellerinden, ilerlemesinin ve kişilerin gelişiminin temel esaslarından birini oluşturmaktadır. 10. maddenin 2. bendi saklı kalmak kaydıyla, bu özgürlük, sadece, iyi algılanan veya zedeleyici olmayan “bilgiler” ve “düşünceler” için değil, aynı zamanda, çatışan, şaşırtan veya endişelendiren bilgi ve düşünceler için de geçerlidir: Olmamaları hâlinde demokratik toplumun söz konusu olamayacağı, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirmektedir. 10. maddenin öngördüğü gibi, bu özgürlüğün, dar bir yorumu gerektiren istisnaları vardır ve kısıtlama gerekliliğinin ikna edici şekilde ortaya konması gerekmektedir.

Lingens – Avusturya, Başvuru no. 9815/82, 8 Temmuz 1986, Seri A no 103

41. İfade özgürlüğü, 10. maddenin 1. bendinde belirtildiği üzere, demokratik bir toplumun temellerinden, ilerlemesinin temel esaslarından birini oluşturmaktadır.

## İfade Özgürlüğü ile Diğer Haklar Arasındaki Bağlantı

### i. İfade özgürlüğünün bir parçası olarak basın özgürlüğü

Observer ve Guardian – Birleşik Krallık, Başvuru no. 13585/88, 26 Kasım 1991, Seri A, no 216

59. (...)

(a) 10. maddenin 2. bendinde belirtildiği üzere, ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temellerinden birini oluşturmaktadır; sadece lehte algılanan veya zararsız yahut önemsiz görülen “bilgi” ve “fikirler” değil, incitici, şok edici veya rahatsızlık uyandırıcı olanlar bakımından da geçerlidir. Sözleşme’nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, bu özgürlük, dar biçimde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve her türlü istisnanın gerekliliği ikna edici bir şekilde kanıtlanmak durumundadır.

(b) Bu prensipler basın açısından özel öneme sahiptir. “Ulusal güvenlik yararına” veya “yargı yetkisini korumak” için konulan sınırların aşılması gerekse de kamu yararına giren konularda bilgi ve fikirleri yaymak basına düşen bir vazifedir. Sadece basının bu tür bilgi ve fikirleri yayma görevi bulunmamaktadır: Halkın da bunları edinme hakkı bulunmaktadır. Aksi hâlde basının hayati önemdeki “kamu bekçiliği” rolünü oynaması mümkün olmayacaktır. (...)

### ii. Toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün bir parçası olarak ifade özgürlüğü

Women on Waves – Portekiz, Başvuru no. 31276/05, 3 Şubat 2009

28. Mahkeme, somut olayda, ifade özgürlüğü sorununun toplanma özgürlüğü sorunundan ayrılmasının zor olduğunu belirtmektedir. Tarafların iddiaları her iki hükmü de kapsamaktadır. Aslında, ifade özgürlüğünün korunması, 10. maddede güvence altına alınmış olsa da Sözleşme’nin 11. maddesindeki barışçıl toplantı özgürlüğünün de hedefleri arasında bulunmaktadır (Ezelin / Fransa, 26 Nisan 1991, para. 37, Seri A, No. 202). Somut davanın özel koşulları ve başvuranların şikâyetlerinin, özellikle, kürtaj ve genel olarak kadın hakları konusundaki görüşlerinden halkı haberdar etme haklarına yapılan itirazla ilişkin olduğu dikkate alındığında, Mahkeme, ihtilafı durumun yalnızca 10. madde bakımından incelenmesi gerektiği kanaatinde. Bu sorunun

11. madde bakımından değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, bu durum, Mahkemenin, 10. maddeyi inceleyip yorumladıktan sonra bu hükmü kullanmasına engel değildir (Karademirci / Türkiye, No. 37096/97 ve 97101/97, para. 26, CEDH 2005-I; Sözleşme'nin bu iki hükmü arasındaki ilişki bakımından bk., Djavit An / Türkiye, No. 20652/92, para. 39, CEDH 2003-III).

Schwabe ve M. G. – Almanya, Başvuru no. 8080/08 ve 8577/08, 1 Aralık 2011

101. Özerk rolü ve özel uygulama alanına karşın, 10. madde ışığında 11. madde de göz önünde bulundurulmalıdır (bakınız, mutatis mutandis, Ezelin, yukarıda, § 37).

**iii. Başkalarının itibar ve haklarının korunması (madde 8) ile ifade özgürlüğü çatışması**

*i. Eşit koruma kuralı*

Couderc ve Hachette Filipacchi Associés – Fransa [Büyük Daire], Başvuru no. 40454/07, 10 Kasım 2015

91. Özel hayatın gizliliği hakkının ifade özgürlüğü hakkı ile denge-lenmesini gerektiren davalarda, Mahkeme, başvurunun sonucunun, prensip olarak, başvurunun sorun oluşturan makaleye konu olan kişi tarafından Sözleşme'nin 8. maddesine dayanılarak mı yoksa yayıncı tarafından 10. maddeye dayanılarak mı Mahkeme huzuruna taşınmış olmasına bağlı olarak değişiklik sergilememesi gerektiği kanaatindedir. Nitekim prensip olarak bu haklar, eşit saygı görmeyi hak etmektedir (age. § 106). Dolayısıyla takdir yetkisi prensipte her iki durumda da aynı olmalıdır.

Bremner – Türkiye, Başvuru no. 37428/06, 13 Ekim 2015

63. Somut davaya benzeyen ve özel yaşamın korunması ile Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında denge kurulması gereken davalarda, başvurunun sonucu, Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından, röportaja konu olan kişi veya Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından, bunu yayımlayan editör tarafından Mahkeme önüne getirilmiş olmasına göre değişecektir (Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) / Fransa, No. 12268/03, para. 41, 23 Temmuz 2009; Timciuc / Romanya (Karar), No. 28999/03, para. 144, 12

Ekim 2010; Mosley / Birleşik Krallık, no 48009/08, para. 111, 10 Mayıs 2011 ve Axel Springer AG / Almanya (no 2), no 48311/10, para. 56, 10 Temmuz 2014). Aslında, bu haklar prensip olarak eşit saygı görmeyi hak etmektedir. Böylece, takdir payının, prensip olarak, her iki durumda da aynı olması gerekmektedir. Denge kurmanın, ulusal makamlar tarafından, Mahkemenin belirlediği kriterler dikkate alınarak yapılması hâlinde, Mahkemenin, kendi görüşünü ulusal mahkemelerin görüşüyle değiştirmesi için ciddi gerekçeler bulunması gerekmektedir (Axel Springer AG / Almanya [BD], no 39954/08, par 87, 7 Şubat 2012 ve Von Hannover / Almanya (no 2) [BD], nos 40660/08 ve 60641/08, par 107, CEDH 2012).

69. Büyük Daire tarafından verilmiş olan yukarıda adı geçen Axel Springer ve Von Hannover kararlarında, Mahkeme, ifade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı gösterilmesi hakkı arasında denge kurulmasına ilişkin kriterleri özetlemiştir; bu kriterler, özellikle, genel menfaate ilişkin tartışmalara katkı sağlamak, hedef alınan kişinin tanınmış olup olmaması, röportajın konusu, yayının şekli ve etkileri ile verilen cezanın ağırlığıdır.

Haldimann ve diğerleri – İsviçre, Başvuru no. 21830/09, 24 Şubat 2015

50. Önceki davalarda Mahkeme, kamuya mal olmuş kişilerin kişisel itibarına yönelik gerçekleştirilen saldırıları incelemiştir (bakınız Axel Springer AG, yukarıda). İfade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkının dengelendiği hâllerde Mahkeme 6 kriteri göz önünde bulundurmıştır: kamu yararı taşıyan tartışmaya katkı; söz konusu kişinin ne kadar tanınmış olduğu ve haberin konusu; söz konusu şahsın daha önceki davranışları; bilgi edinme ve doğrulama yöntemleri; yayının içeriği, biçimi ve neticeleri ile uygulanan yaptırımın ağırlığı (age., § 90-95).

(...)

53. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında Sözleşmeciler Devletlerin, bu madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin gerekli olup olmadığını ve ne ölçüde gerekli olduğunu değerlendirmek konusunda belirli bir takdir yetkisine sahip olduğunu tekrarlamaktadır (bakınız Tammer / Estonya, No. 41205/98, § 60, ECHR 2001-I ve Pedersen ve Baadsgaard, yukarıdaki Karar, § 68).

54. Bu tür davalarda, Mahkeme, başvuru sonucunun, prensip olarak, başvurunun, sorun oluşturan makaleye konu olan kişi tarafından Sözleşme'nin 8. maddesine dayanılarak mı yoksa yayıncı tarafından 10. maddesine dayanılarak mı Mahkeme huzuruna taşınmış olmasına bağlı olarak değişiklik sergilememesi gerektiği kanaatindedir. Nitekim prensip olarak bu haklar eşit saygıyı hak etmektedir (Bakınız Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) / Fransa, No. 12268/03, § 41, 23 Temmuz 2009; Timciuc / Romanya (Karar), No. 28999/03, § 144, 12 Ekim 2010 ve Mosley / Birleşik Krallık, No. 48009/08, § 111, 10 Mayıs 2011; ayrıca bk. Parlamenteler Meclisi Kararı'nın 11. maddesi – yukarıda, paragraf 23). Dolayısıyla takdir yetkisi prensipte her iki durumda da aynı olmalıdır.

55. Ulusal makamlar tarafından bu iki hak arasında denge gözetilirken Mahkemenin içtihatlarında dile getirilen kriterlere uygun hareket edildiği hâllerde, Mahkeme, ulusal mahkemelerin görüşü yerine kendi görüşünü geçirmek için kuvvetli sebepler sunmak durumundadır (bakınız Palomo Sánchez ve Diğerleri –İspanya [GC], No. 28955/06, 28957/06, 28959/06 ve 28964/06, § 57, 12 Eylül 2011 ve MGN Limited, yukarıdaki Karar, §§ 150 ve 155).

*ii. Değer yargısı ile olgu isnadı arasındaki farkın belirlenmesi*

Morice – Fransa [Büyük Daire], Başvuru no. 29369/10, 23 Nisan 2015.

126. Mahkeme, Lingens (Lingens – Avusturya, 8 Temmuz 1986, § 46, Seri A No. 10) ve Oberschlick (Oberschlick – Avusturya (No. 1), 23 Mayıs 1991, § 63, Seri A No. 204) davalarında olgu isnadı ile değer yargısı arasındaki farklara dikkat çekmiştir. Olguların varlığı kanıtlanabilirken değer yargılarının doğruluğu ispata açık değildir. Bir değer yargısının doğruluğunun kanıtlanması şartını yerine getirmek mümkün olmayıp bu durum 10. madde kapsamında güvence altına alınan hakkın temel bir parçasını oluşturan düşünce özgürlüğünü bizzat ihlal etmektedir (bakınız De Haes ve Gijssels – Belçika, 24 Şubat 1997, § 42, Reports [Kararlar] 1997-I). Ancak Mahkeme, bir beyanın, değer yargısı teşkil ettiği hâllerde dahi bir müdahalenin orantılılığının, söz konusu beyana dair yeterli bir olgusal dayanak bulunup bulunmadığına bağlı olabileceğini zira destekleyici nitelikte olgusal bir dayanağı bulunmayan bir değer yargısının dahi aşırı olabileceği hâller bulunduğunu da hatırlatmaktadır (bakınız De Haes ve Gijssels, yukarıda, § 47; Oberschlick

– Avusturya (No. 2), 1 Temmuz 1997, § 33, Reports [Kararlar] 1997-IV; Brasilier – Fransa, No. 71343/01, § 36, 11 Nisan 2006 ve Lindon, Otc-hakovsky – Laurens ve Temmuz, yukarıda, § 55). Olgu isnadı ile değer yargısını birbirinden ayırt etmek için, kamu yararı taşıyan meselelerle ilgili savların olgu isnadından çok değer yargısı oluşturabileceğini göz önünde bulundurarak (bk. Paturel, yukarıda adı geçen Karar, § 37) davanın koşulları ve yorumların genel tonunu dikkate almak gereklidir (bk. Brasilier, yukarıda adı geçen Karar, § 37).

Feldek – Slovakya, Başvuru no. 29032/95, 12 Temmuz 2001

84. Başvurucunun beyanı, son derece siyasi bir ortamda alenen gerçekleştirilmiştir ayrıca bu beyan Slovakya'nın ilerlemesi açısından önemlidir. Sert ifadeler içermektedir ancak olgusal dayanaktan yoksun değildir. İyi niyet taşımadığını ve başvurucunun vatandaşı olduğu yeni kurulmuş devletin demokratik gelişimini korumak meşru amacını gütmeyeceğini ima edecek hiçbir unsur bulunmamaktadır.

85. Mahkeme başvurucunun beyanının, doğruluğunun kanıtlanması mümkün olmayan bir değer yargısı olduğunu düşünmektedir. Beyan, kamu yararı taşıyan bir konuya yani ülkenin tarihî geçmişi ışığında Slovakya'nın siyasi gelişimine dair özgür tartışma bağlamında yapılmıştır. Beyan, kabul edilebilir eleştiri sınırları sıradan bir bireyden daha esnek olan hükûmetin bir bakanını, kamuya mal olmuş bir kişiyi ilgilendirmektedir.

*iii. Ucuz saldırı niteliğindeki ifade*

Ormanni – İtalya, Başvuru no. 30278/04, 17 Temmuz 2007

73. Bu koşullarda, Mahkeme, başvuranın makalesinin, belli bir ölçüde provokasyon içermekle birlikte M.S.ye yönelik kişisel bir saldırı olmadığı ve ilgilinin kullandığı ifadelerin somut davadaki olaylarla yeterince sıkı bir bağı olduğu kanaatindedir (bk., mutatis mutandis, Kwiecień / Polonya, no 51744/99, para. 54, 9 Ocak 2007).

Oberschlick – Avusturya (No. 2), Başvuru no. 20834/92, 1 Temmuz 1997

33. Mahkemenin görüşüne göre, başvuru sahibinin makalesi, özellikle de Trottet kelimesi, kesinlikle tartışmalı olarak değerlendirilebilirdi ancak başvuru sahibi bunlarla ilgili olarak, Bay Haider'in kendisi kışkırtıcı olan konuşmasından elde edilmiş tarafsız şekilde anlaşılabilir

bir açıklama yaptığı için gereksiz bir kişisel saldırı teşkil etmemişlerdi. Dolayısıyla Bay Haider'in konuşmasıyla kışkırtılan siyasi tartışmanın parçalarıydılar ve gerçekliği kanıtlanabilir olmayan bir görüş boyutuna ulaşmışlardı. Ancak, böyle bir görüş özellikle de herhangi bir gerçeklik dayanağı olmadığından aşırıya kaçabilirse de yukarıda belirtilen hususlar ışığında bu durumda böyle değildi (bakınız, en son Karar olarak, 24 Şubat 1997 tarihli De Haes ve Gijssels – Belçika Kararı, Kararlar Derlemesi 1997-I, s. 236, parag. 47).

34. Bir siyasetçiye kamuoyunda Trottet demenin onu rencide edebileceği doğrudur. Mevcut davada ise kelime Bay Haider tarafından harekete geçirildiği bilinen öfkeyle orantısız görülmektedir. Makalenin Mahkemenin onaylamaması gereken tartışmalı tonuna gelince, madde 10'un açıklanan düşünce ve bilgilerin sadece özünü değil, aynı zamanda iletme biçimlerini de koruduğu hatırlanmalıdır [bakınız, diğer kararlar arasında, yukarıda belirtilen Oberschlick (No. 1) Kararı, s. 25, parag.57].

Pakdemirli – Türkiye, Başvuru no. 35839/97, 22 Şubat 2005

46. Bu durumda AIHM, söz konusu konuşmanın içeriği ile ilgili olarak, başvuranın kullanmış olduğu bazı kelimelerin ("yalancı", "iftiracı", "Çankaya'nın şişmanı", "dar kafalı", "lastikleri patlasın", "öbür dünyaya gidince Allah affetmez"), siyasi bir eleştiri olmaktan çok bir hakaret ve beddua tufanı olduğunu gözlemlemektedir. Polemik gibi görünen ve belli ölçüde dayanaksız bir kişisel saldırı içeren bu sözlerin, ilgili kişiler ve konuşmanın çerçevesi politik alanda yer alsın bile siyasi bir tartışma içindeki bir görüş kapsamında çözümlenebilmesi zordur [bk. a contrario, Oberschlick (No. 2), adı geçen Karar, s. 1276, § 33].

*iv. Kamu yararı güiden ifade*

Palomo Sanchez ve diğerleri – İspanya [Büyük Daire], Başvuru no. 28955/06, 28957/06, 28959/06... , 12/09/2011

44. Başvurucuların yorumlarının içeriği ile ilgili olarak hükümet bunların kamu yararı taşıyan görüş veya analizler olmadığını savunmuştur (Fuentes Bobo – İspanya Davası'nın aksine, No. 39293/98, 29 Şubat 2000) ancak, De Diego Nafria – İspanya Davası'nda olduğu gibi (No. 46833/99, 14 Mart 2002), yorumlar, başvurucuların çalıştıkları şirket-

le aralarında meydana gelen iş ile ilişkili bir ihtilaf bağlamında sarf edilmiştir. Dahası, söz konusu yorumlar sendika politikası ile ilgili tartışmaya veya şirketteki tüm çalışanları etkileyen meselelere bir katkı yapmamıştır ancak bu yorumlar yargılama sürecinde meşru bir biçimde bireysel haklarını kullanarak başvurucular aleyhine ifade veren kişilere tepki olarak ifade edilmiştir.

45. İspanyol mahkemeleri, belgede yer alan her türlü meşru eleştirinin sert hakaretler yoluyla, aşağılayıcı şekilde ilgili kişilere başka bir çıkar karşılığında “cinsel içerikli iyilikler” yapıldığını belirterek ve onları “hırsız” şeklinde tanımlayarak ifade edilmiş olduğu görüşündedir. Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July – Fransa Kararı’nda ([GC], nos. 21279/02 ve 36448/02, ECHR 2007 IV) Mahkeme, ifade özgürlüğünün siyaseten kamuya mal olmuş bir kişinin benzer yorumlarını korumadığına; bunun, yorumların sade vatandaşlarla ilgili olduğu hâllerde daha da geçerli olduğuna hükmetmiştir.

46. Karikatürler açısından bu dava, maddi açıdan Vereinigung Bildender Künstler – Avusturya Davası’ndan (No. 68354/01, 25 Ocak 2007) farklıdır. Burada, sanat yoluyla ifade edilen demokratik kamusal bir görüş oluşmamış ancak yorumlar işçi-işveren ilişkisi bağlamında sarf edilmiştir.

Fuentes Bobo – İspanya, Başvuru no. 39293/98, 29 Şubat 2000

47. Mahkeme, ulusal mahkemelerin lehine, başvuranın, radyocular tarafından TVE yöneticileri aleyhine kullanılan ve onları “sömürücü” olmak ve “çalışanlarla dalga geçmek”le suçlayan ifadelerinin alınıp kullanılmış olmasının, suçlama olarak görülmesi gerektiğini ve Sözleşme’nin 10. maddesi bakımından bir cezayı gerektirdiğini değerlendirmiştir.

48. Mahkeme, bununla birlikte, ihtilaf konusu beyanların, başvuranla işvereni karşı karşıya getiren ve sorumlusu olduğu programın kaldırılmasıyla ortaya çıkan ve kamu televizyonunun yönetimine ilişkin genel çıkarla ilgili sorunların ortaya çıkmasıyla ikiye katlanan bir iş ihtilafı çerçevesinde yer aldığını tespit etmiştir (...).

## İfade Özgürlüğü Kapsamında Devletin Yükümlülükleri

### i. Devletin negatif (müdahale etmeme) ve pozitif (koruma) yükümlülüğü

Özgür Gündem – Türkiye, Başvuru no. 23144/93, 16 Mart 2000

42. Mahkeme, Sözleşme'deki birçok hükmün amacının, bireyi, kamu yetkililerinin keyfi uygulamalarına karşı korumak olduğu hâlde, bu haklar konusunda, etkin pozitif sorumluluklar olabileceğine karar vermiştir. Bu sorumlulukların 8 (bk. diğerleri arasında, 7 Temmuz 1989 tarihli Gaskin İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A, No. 160, para. 42-49) ve 11. madde (21 Haziran 1988 tarihli Platform "Artze für das Leben" Avusturya Kararı, Dizi A, No. 139, para. 32) bağlamında ortaya çıkabileceğini tespit etmiştir. Etkili bir soruşturma yapma sorumluluğunun 2. madde (ör. 27 Eylül 1995 tarihli McCann ve Diğerleri İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A, No. 324, para. 161) ve 3. madde bağlamında arttığı tespit edilmiştir (28 Ekim 1998 tarihli Assenov ve Diğerleri Bulgaristan'a Karşı Kararı, Kararlar, 1998-VIII, s. 3265, para. 102), ayrıca 2. madde bağlamında yaşama hakkının korunması ile ilgili olarak pozitif bir sorumluluk mevcuttur (bk. 28 Ekim 1998 tarihli Osman İngiltere'ye Karşı Kararı, Kararlar 1998-VIII, s. 3159-3161, para. 115-117).

43. Mahkeme, demokrasinin işlerliğinin ön şartlarından biri olarak ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi hatırlatmıştır. Bu özgürlüğün etkin bir şekilde kullanılması, sadece devletin müdahale etmeme görevine dayanmamaktadır, bireyler arasındaki ilişkilerde bile koruma tedbirleri almayı gerektirebilmektedir. (bk. 26 Mart 1985 tarihli X ve Y Hollanda'ya Karşı Kararı, Dizi A, No. 91, para. 23). Pozitif bir sorumluluğun var olup olmadığına karar verirken Sözleşme'yle toplumun genel çıkarları ve bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye önem verilmelidir. Bu sorumluluk, kaçınılmaz olarak Sözleşmeciler Devletlerde var olan farklı durumlara, modern toplumların idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar hususundaki seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Böyle bir sorumluluk, yetkililer için imkânsız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır (bk. 17 Ekim 1986 tarihli Rees İngiltere Kararı, Dizi A, No. 106, para. 37, Osman İngiltere Kararı, para. 116).

Dink – Türkiye, Başvuru no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010

106. İfade özgürlüğünün gerçek ve etkin bir biçimde kullanımı, yalnızca devletin her türlü müdahaleden imtina etme görevine bağlı değildir. Bu hakkın kullanımı bireyler arası ilişkilerde dahi pozitif koruma tedbirlerinin alınmasını gerekli kılar. Esasen, bazı durumlarda devlet, ifade özgürlüğü hakkını gerçek kişilerden kaynaklanan ihlallere karşı da korumakla yükümlüdür (23144/93 No.lu Özgür Gündem – Türkiye başvurusu, 42-46. paragraflar; söz konusu Karar’da AİHM, devletin, bir gazeteye karşı yürütülen şiddet ve yıldırma kampanyasında mağdur olan gazeteyi, gazetecileri ve gazete personelinin koruma ve soruşturma tedbirleri alma yükümlülüğü olduğunu beyan etmiştir; devletin mesleki alanda ifade özgürlüğünü koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak 39293/98 No.lu Fuentes Bobo – İspanya Kararı 38. Paragraf.).

137. Fırat Dink için verilen suçluluk hükmünün, onun aşırı milliyetçi gruplara hedef gösterilmesine ve sonunda da cinayete kurban gitmesine sebep olduğunu düşünen diğer başvuranların şikâyetlerine cevaben AİHM, devletin düşünce özgürlüğüne ilişkin pozitif yükümlülükleri hususundaki değerlendirmelerini yinelemektedir (yukarıda yer alan paragraf 106). Mahkeme aynı zamanda değerlendirmektedir ki konuya ilişkin pozitif yükümlülükler, diğerleri arasında, devletlerin yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sistemi oluşturarak ilgili tüm şahısların görüş ve düşüncelerini -bunlar her ne kadar resmî otorite veya kamunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine yahut bahse konu kesimler için kışkırtıcı veya incitici nitelikte olsa da- korkusuzca açıklamalarına olanak tanıyan, bunların kamu tartışmalarına katılımını kolaylaştıran bir ortam yaratmalarını gerekli kılmaktadır.

138. Bu bağlamda, AİHM, başvuran Fırat Dink’in mağdur olma niteliğini etkileyen özel koşullara ilişkin yukarıdaki 107. paragrafta açıklanan tespitlerini yinelemektedir. Mahkemeye göre bu koşullarda, güvenlik güçlerinin, Fırat Dink’i aşırı milliyetçi gruplar tarafından yapılabilecek bir saldırıya karşı koruma görevindeki ihmal (yukarıda yer alan paragraf 75), hiçbir zorlayıcı sosyal gereksinim olmadan yargı organlarınca verilen suçluluk hükmü (yukarıda yer alan paragraf 136) ile birlikte değerlendirildiğinde, bu başvuranın düşünce özgürlüğünün korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bakımından hükümet açısından bir kusur oluşturmaktadır.

**ii. Devletin radyo-televizyonda çoğulculuk sağlama yükümlülüğü**

Centro Europa 7 S.R.L. ve di Stefano – İtalya [Büyük Daire], Başvuru no. 38433/09, CEDH 2012

129. (...) Mahkemenin daha önce sıklıkla ifade ettiği gibi, çoğulculuk olmadan demokrasi olmaz. (...) Demokrasinin kendisine zarar vermediği sürece (...), değişik politik projelerin önerilmesine ve tartışılmasına imkân vermek [demokrasinin] bir gerekliliği[dir]. (...)

(...)

132. Radyo-televizyon gibi ses ve görüntü medyaları, bu konuda özellikle önemli bir role sahiptirler. (...)

133. Özellikle sesli ve görüntülü medyaları toplum çıkarlarını ilgilendiren bilgi ve fikirleri yayma görevini yerine getiriyorsa bunlara karşı baskın bir pozisyon elde edebilen ve sonuç olarak, özgür yayıncılığı sınırlandırmak için yayıncılar üzerinde baskı oluşturabilen[,] toplumun ekonomik veya politik bir fraksiyonun olduğu bir durum, Sözleşme'nin 10. maddesi ile koruma altına alınan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumdaki temel rolüne zarar vermektedir. (...)

134. Mahkeme, ses ve görüntü medyaları gibi hassas bir sektörde, devletin etkili bir çoğulculuğu güvence altına almak için yasal ve idari düzenlemeleri yapması pozitif yükümlülüğüne ek olarak, devletin müdahale etmeme negatif yükümlülüğünün bulunduğu altını çizmektedir. (...)

Bu bağlamda, medyada çoğulculuk ve medyaların içeriğinin farklılığı ile ilgili CM/Rec (2007) 2 sayılı Tavsiye Kararı'nda Bakanlar Komitesinin aşağıda belirtilen tespitini hatırlatmak gerekmektedir: "Fikirlerin ve düşüncelerin çoğulculuğunu ve kültürel farklılıkları aktif bir şekilde korumak ve desteklemek için Taraf Devletlerin, var olan düzenleyici hükümleri günün koşullarına uyumlu hâle getirmesi ve özellikle medyaların sahipleri ile ilgili olarak, finansal ve düzenleyici tedbirleri kabul etmesi gerekmektedir; bu finansal ve düzenleyici tedbirlerin şeffaflığı, medyaların yapısal çoğulculuğunu ve medyalar tarafından yayımlanan yayınların farklılığını güvence altına almak için dayatılmaktadır."

## İfade Özgürlüğünün Kapsamı ve Unsurları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü,

- i. Görüş sahibi olma,
- ii. Haber ve görüş alma
- iii. Haber alma ve görüş aktarma ve yayma özgürlüğünü kapsar.

### **i. Haber ve görüş alma ve aktarma özgürlüğü**

*i. Basına tanınan özel statü ve basının haber verme özgürlüğünün kapsamı*

Oberschlick – Avusturya, Başvuru no. 11662/8, 23 Mayıs 1991

58. Basın özgürlüğü, halka, siyasi liderlerinin düşünce ve davranışlarını görme ve onlar hakkında fikir oluşturma bakımından en uygun araçlardan birini sağlamaktadır. Bu durum, halkın haber ve görüş alma hakkından bahseden 10. maddede vurgulanmaktadır. Daha genel ifadeyle; siyasi tartışma yapma özgürlüğü, Sözleşme'nin her noktasına egemen olan demokratik toplum kavramının özünü oluşturmaktadır.

Cumpana ve Mazare – Romanya [Büyük Daire], Başvuru no. 33348/96, 17 Aralık 2004

118. Başvurucuların gazeteci olarak çalışmaktan bir yıl süre ile men edilmesi ve cezanın da ertelenmemesine ilişkin olarak Mahkeme, gazetecilik faaliyetleri ile ilgili ön tedbirlerin çok dikkatli incelenmesi gerektiğini ve ancak istisnai durumlarda gerekçelendirilebileceğini hatırlatmaktadır (bakınız, mutatis mutandis, Association Ekin, yukarıda yer alan Karar, § 56). Dava koşullarına bakıldığında, her ne kadar, söz konusu yaptırımın başvurucular açısından herhangi önemli pratik sonuçları olacağı gözükme de (yukarıda bk. paragraf 51-52) Mahkeme, yaptırımın çok sert olduğu ve sadece başvurucunun yeniden suç işleyeceği riski ile gerekçelendirilemeyeceği görüşündedir.

Bladet Tromso ve Stensaas – Norveç [Büyük Daire], Başvuru no. 21980/93, 20 Mayıs 1999

59. Mevcut davada Mahkemenin verdiği hüküm açısından özel önemi olan bir faktör de basının demokratik toplumda yerine getirdiği vazgeçilmez görevdir. Basının, bilhassa başkalarının itibarı ve haklarının ko-

runması ve gizli bilginin ifşa edilmemesi konusunda birtakım sınırları aşmaması gerekmele birlikte, yine de kamu yararına giren tüm konularda bilgi ve fikirleri -taşıdığı yükümlülük ve sorumluluklara uygun bir şekilde- yayma ödevi bulunmaktadır (Jersild – Danimarka Kararı, 23 Eylül 1994, Seri A, No. 298, p. 23, § 31 ve De Haes ve Gijssels – Belçika Kararı, 24 Şubat 1997, Kararlar Derlemesi 1997-I, pp. 233-34, § 37). Ayrıca, bu durum, basın özgürlüğünün, aynı zamanda belli bir dozda abartı ve hatta provokasyon içermesine engel olmamaktadır (Prager ve Oberschlick – Avusturya Kararı, 26 Nisan 1995, Seri A, No. 313, p. 19, § 38). Bu tür davalarda, ulusal takdir yetkisi, basının kamuyu ilgilendiren önemli konularda bilgi vererek “kamu beççiliğı” görevini yerini getirmesini sağlamaya yönelik demokratik toplum yararı ile sınırlandırılmaktadır (Goodwin – Birleşik Krallık Kararı, 27 Mart 1996, Kararlar 1996-II, p. 500, § 39).

60. Özetle, Mahkemenin bu denetleyici yetkisini kullanırken görevi, yetkili ulusal makamların yerine geçmek değil, bu makamların kendi takdir yetkileri uyarınca verdikleri kararları 10. madde kapsamında incelemektir (diğerleri arasında, Fressoz ve Roire – Fransa [GC], No. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I).

Saygılı ve Falakaoğlu – Türkiye, Başvuru no. 39457/03, 21 Ekim 2008 (İhlal Kararı)

23. AİHM, ayrıca düzenlenmiş olsun veya olmasın, röportaj ve şahısların beyanlarına dayanarak yapılan haberlerin, basının, «kamu beççisi» olma görevini yerine getirirken kullandığı en önemli yöntem olduğunu hatırlatır. Başka bir şahsın sözlerinin yayılmasına yardımcı olduğu için bir gazetecinin cezalandırılması, basının halkı ilgilendiren konuların tartışılmasına katkıda bulunmasına ciddi şekilde engel olacaktır ve bunu yapmak için çok geçerli nedenler yoksa bu yola başvurulmamalıdır (Kuliś – Polonya, No. 15601/02, § 38, 18 Mart 2008). Gazeteciler için, başkalarını rencide veya tahrik edebilecek yahut itibarını zedeleyebilecek beyanlara resmen ve sistematik olarak mesafeli durmaları yönünde genel bir koşul getirilmesi, basının güncel olaylar, görüşler ve fikirler hususunda bilgi verme rolüyle bağdaşmamaktadır (Thoma – Lüksemburg, No. 38432/97, § 64, ECHR 2001 III).

Couderc ve Hachette Filipacchi Associés – Fransa [Büyük Daire], Başvuru no. 40454/07, 10 Kasım 2015

89. Her ne kadar basının, özellikle de itibarın korunmasıyla ilgili olarak, bazı sınırları aşmaması gerekse de görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her bilgi ve düşüncüyü iletme görevi bulunmaktadır. Dolayısıyla bilgi verme görevi mutlaka “görev ve sorumluluk” içermekle birlikte aynı anda basının da kendisinin getireceği sınırlar olacaktır (Mater – Türkiye, No. 54997/08, § 55, 16 Temmuz 2013). Sadece basının bu tür bilgi ve fikirleri yayma görevi bulunmamaktadır: Halkın da bunları edinme hakkı bulunmaktadır. Aksi hâlde basının hayati önemdeki “kamu bekliliği” rolünü oynaması mümkün olmayacaktır (Bladet Tromsø ve Stensaas – Norveç [GC], No. 21980/93, §§ 59 ve 62, ECHR 1999 III; Pedersen ve Baadsgaard – Danimarka, No. 49017/99, § 71, ECHR 2004 XI ve Von Hannover (No. 2), yukarıda anılan Karar, § 102).

Lingens – Avusturya, Başvuru no. 9815/82, 8 Temmuz 1986

41. Basın söz konusu olduğunda, bu ilkeler ayrı bir öneme sahiptir. Basının, «başkalarının itibarlarını korumak» gibi çizilmiş sınırları aşmaması gerekmele birlikte, kamunun menfaatinin bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, siyasi meselelerde de haber ve fikirleri iletme, yine kendisine düşen bir görevdir. Sadece basının bu tür haber ve fikirleri iletme görevi yoktur; halkın da bunları edinme hakkı vardır (ayrıntılarda farklılıklarla birlikte yukarıda geçen Sunday Times Kararı, Seri A, No. 30, p. 40, para. 65). (...)

42. Dahası basın özgürlüğü, halka, siyasi liderlerinin düşünce ve davranışlarını görme ve onlar hakkında fikir oluşturma imkânı verir. Daha genel ifadeyle; siyasi tartışma yapma özgürlüğü, Sözleşme'nin her noktasına egemen olan demokratik toplum kavramının özünü oluşturmaktadır.

Bédat – İsviçre [Büyük Daire], Başvuru no. 56925/08, 29 Mart 2016

50. Basın demokratik toplumda vazgeçilmez bir görevi yerine getirmektedir. Basının, bilhassa başkalarının itibarı ve haklarının korunması ve gizli bilginin ifşa edilmemesi konusunda birtakım sınırları aşmaması gerekmele birlikte, yine de kamu yararına giren tüm konularda bilgi ve fikirleri -taşıdığı yükümlülük ve sorumluluklara uygun bir

şekilde- yayma ödevi bulunmaktadır (De Haes ve Gijssels – Belçika, 24 Şubat 1997, § 37, Kararlar 1997-I; Bladet Tromsø ve Stensaas – Norveç [GC], No. 21980/93, § 62, ECHR 1999 III; Thoma – Lüksemburg, yukarıda geçen, §§ 43 45, ECHR 2001-III ve Tourancheau ve July – Fransa, No. 53886/00, § 65, 24 Kasım 2005).

Genel kamu yararı arz eden konularla ilgili olarak yapılan haberler bakımından 10. maddenin gazetecilere tanıdığı güvence, gazetecilerin iyi niyet çerçevesinde hareket ederek doğru olgusal temellere dayanmaları ve gazetecilik etiğine uygun biçimde “güvenilir ve kesin bilgiler” sunmaları şartına bağlıdır. Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında koruma altına alınan mesleki bir faaliyet olarak sorumlu gazetecilik kavramı, basın ve yayın yoluyla elde edilen ve / veya yayılan bilgilerin içeriğiyle sınırlı değildir (Pentikäinen, yukarıda adı geçen dava, § 90 ve orada anılan davalar). Pentikäinen Davası Kararı’nda Mahkeme, bu kavramın, aynı zamanda, gazetecilerin davranışlarının hukuka uygunluğunu ve gazetecinin bu bağlamda kanunu ihlal etmiş olmasının sorumlu bir şekilde hareket edip etmediğinin tespitinde belirleyici olmasa da dikkate alınması gerektiği hususunu da kapsadığını belirtmiştir (age.....).

Dilipak – Türkiye, Başvuru no. 29680/05, 15 Eylül 2015

61. Mahkeme ayrıca basının demokratik bir toplumda önemli rol oynadığını hatırlatmaktadır: Her ne kadar basının, özellikle de saygınlığın korunmasıyla ilgili olarak, bazı sınırları aşmaması gerekse de görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her bilgi ve düşüncüyü iletme görevi bulunmaktadır (De Haes ve Gijssels / Belçika, 24 Şubat 1997, § 37, Derlemeler 1997-I). Böylece, Sözleşme’nin 10. maddesinin kamu yararı arz eden konularla ilgili olarak yapılan haberler bakımından gazetecilere sağladığı güvence, gazetecilerin iyi niyet çerçevesinde hareket ederek doğru olgusal temellere dayanmaları ve gazetecilik etiğine uygun biçimde “güvenilir ve kesin bilgiler” sunmaları şartına bağlıdır [bk. örnek olarak, Colombani ve diğerleri / Fransa, No. 51279/99, § 65, AİHM 2002-V; Pedersen ve Baadsgaard / Danimarka [BD], No. 49017/99, § 78, AİHM 2004-XI ve Masschelin / Belçika (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 20528/05, 20 Kasım 2007]. Bu durum, basın özgürlüğünün, aynı zamanda belli bir dozda abartı ve hatta provokasyon içermesine engel olmamaktadır (Prager ve Oberschlick Kararı, § 38, No. 15974/90, 26 Nisan 1995).

Leroy – Fransa, Başvuru no. 36109/03, 2 Ekim 2008

40 . (...) Basının, özellikle ulusal güvenlik veya toprak bütünlüğü gibi devletin hayati çıkarlarının şiddet ve terör tehdidine karşı korunması amacıyla veya kamu düzeninin korunması yahut suçun önlenmesi amacıyla tespit edilmiş olan sınırları aşmaması gerekse de kendisinin, görüş farkı yaratsa bile, siyasi konularla ilgili bilgi ve düşünceleri kamuoyuna duyurma görevi vardır. Basının bu bilgi ve düşünce yayma görevi olduğu gibi, halkın da bu bilgi ve düşünceleri duyma hakkı vardır (Sürek ve Özdemir, Türkiye’ye Karşı Davası, dilekçe No. 23927/94 ve 24277/94, 58. paragraf, 8 Temmuz 1999; Yalçın Küçük, Türkiye’ye Karşı Davası, dilekçe No. 28493/95, 38. paragraf, 5 Aralık 2002; Halis Doğan, Türkiye’ye Karşı Davası, dilekçe No. 75946/01, 33. paragraf, 7 Şubat 2006). Basının bu fonksiyonu nedeniyle gazetecinin özgürlüğü, bir miktar abartma hatta kışkırtma imkânını da içerir (Gaweda, Polonya’ya Karşı Kararı, dilekçe No. 26229/95, paragraf 34, AİHM 2002-II).

Sanoma Uitgevers B.V. – Hollanda [Büyük Daire], Başvuru no. 38224/03, 14 Eylül 2010

70 (...) Haber, kusurlu bir mal ile ilgilidir; kısa bir dönem için bile olsa, yayımlanmasının geciktirilmesi, haberi bütün değerinden ve etkisinden yoksun bırakabilir [bk. örneğin, 26 Kasım 1991 tarihli Observer ve Guardian – Birleşik Krallık, §60, Seri A, No. 216; 26 Kasım 1991 tarihli Sunday Times – Birleşik Krallık (No. 2) Kararı, Seri A, No. 217, §51 ve Association Ekin – Fransa, No. 39288/98, §56, ECHR 2001-VIII]. Dikate alınması gereken bu tehlike, güncel olayları ele alan yayımlar veya süreli yayımlarla sınırlı değildir (krş. 29 Mart 2005 tarihli Alınak – Türkiye Kararı, No. 40287/98, §37).

Fatullayev – Azerbaycan, Başvuru no. 40984/07, 22 Nisan 2010

95. Bu anlamda, Mahkeme, ifade özgürlüğünün kullanılmasının bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiğini ve 10. maddenin gazetecilere tanıdığı güvencenin, gazetecilerin iyi niyet çerçevesinde hareket ederek, doğru olgusal temellere dayanmaları ve gazetecilik etiğine uygun biçimde “güvenilir ve kesin bilgiler” sunmaları şartına bağlı olduğunu tekrarlamaktadır (diğer makamlarla birlikte Radio France ve diğerleri – Fransa, No. 53984/00, § 37, ECHR 2004-II ve Colombani ve diğerleri, yukarıda adı geçen Karar, § 65).

*ii. Basının haber kaynaklarının korunması gerekliliği*

Görmüş ve Diğerleri – Türkiye, Başvuru no. 49085/07, 19 Ocak 2016

43. Bununla birlikte, ifade özgürlüğünü kullanan herkese, gazeteci de olsa, “görev ve sorumluluklar” yüklenmektedir. Bu görev ve sorumlulukların kapsamı ilgilinin durumuna ve kullanılan yöntemle bağlı olmaktadır (bk. örnek olarak, Handyside / Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976 tarihli Karar, § 49 özet, A Serisi, No. 24). Böylece, Sözleşme’nin 10. maddesinin, kamu yararı arz eden konularla ilgili olarak yapılan haberler bakımından gazetecilere sağladığı güvence, gazetecilerin iyi niyet çerçevesinde hareket ederek doğru olgusal temellere dayanmaları ve gazetecilik etiğine uygun biçimde “güvenilir ve kesin bilgiler” sunmaları şartına bağlıdır [bk. örnek olarak, Colombani ve diğerleri / Fransa, No. 51279/99, § 65, AİHM 2002-V; Pedersen ve Baadsgaard / Danimarka [BD], No. 49017/99, § 78, AİHM 2004-XI ve Masschelin / Belçika (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 20528/05, 20 Kasım 2007].

44. Bilhassa, gazetecilik kaynaklarının korunması, basın özgürlüğünün köşe taşlarından biridir. Bu türden bir korumanın bulunmaması, gazetecilik kaynaklarını, kamu yararı arz eden konularla ilgili olarak halkı bilgilendirme hususunda basına yardım etme düşüncesinden caydırabilmektedir. Sonuç olarak, basının hayati önemdeki “kamu bekçiliği” rolünü oynaması mümkün olmayıp doğru ve güvenilir bilgi sağlama kabiliyeti olumsuz anlamda etkilenebilir (bk. diğer birçok karar arasında, Sanoma Uitgevers B.V. / Hollanda [BD], No. 38224/03, § 50, 14 Eylül 2010; Martin ve diğerleri / Fransa, No. 30002/08, § 59, 12 Nisan 2012 ve Saint Paul Luxembourg S.A. / Lüksemburg, No. 26419/10, § 49, 18 Nisan 2013).

45. Mahkemenin görüşüne göre, gazetecilik “kaynağı”, “bir gazeteciye bilgi sağlayan tüm kişiler” anlamına gelmektedir; öte yandan Mahkeme, “bir haber kaynağını açığa çıkaran bilgi” ifadesinin, bilginin, bir haber kaynağının kimliğinin açığa çıkmasına yol açabilmesi nedeniyle “bir gazetecinin haber kaynağından bilgi edindiği somut koşullar” kadar “bir haber kaynağı tarafından gazeteciye verilen bilginin yayımlanmamış kısmını” da hedeflediğini anlamaktadır (Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ve diğerleri/Hollanda, No. 39315/06, § 86, 22 Kasım 2012).

46. Mahkeme daha önce, gazetecilere gizli bilgiler veren memurların tespit edilmesi amacıyla bu gazetecilerin ev ve iş yerlerinde yapılan aramaların, ilgililerin Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. fıkrasıyla güvence altına alınan haklarına müdahale oluşturduğu kararına varmıştır. Mahkeme aynı zamanda aramaların sonuçsuz kalmasının, aramaların gerçek amacını, bir gazetecinin haber kaynağının kimliğini ortaya çıkarma amacını ortadan kaldırmadığı kanaatine varmıştır (bk. örnek olarak, yukarıda anılan Sanoma Uitgevers B.V. Kararı, § 61). Mahkeme, ilgili gazetecilerin iş yerinde el koyma ve arama yapılmasına yönelik bir kararın, haber kaynağının kimliğinin açıklanmasına yönelik ihtardan daha ciddi bir uygulamayı teşkil ettiği kanısındadır. Nitekim arama kararıyla bir gazetecinin iş yerine habersiz ve silahlı bir şekilde baskın yapan soruşturmacılar, çok geniş soruşturma yetkilerine, tanım gereği, gazetecinin elinde bulunan bütün belgelere erişme yetkisine sahiplerdir (Roemen ve Schmit / Lüksemburg, No. 51772/99, § 57, AİHM 2003 IV). (...)

*iii. Bilgi sızdıran kamu görevlilerinin korunması*

Guja – Moldova [Büyük Daire], Başvuru no. 14277/04, 12 Şubat 2008

70. Mahkeme, bunun yanı sıra, 10. maddenin mesleki alana da uygulandığını ve başvuran gibi memurların ifade özgürlüğü haklarının olduğunu hatırlatmaktadır (bk. 52. paragraf). Mahkeme, çalışanların işverenlere karşı dürüstlük, ihtiyat ve ölçülülük ödevinin olduğunu da unutmamaktadır. Bu, özellikle de kamu görevinin tabiatı, çalışanların ihtiyatlı ve dürüst olmalarını gerektirdiği ölçüde, memurlar için geçerlidir (adı geçen Vogt / Almanya, paragraf 53, adı geçen Ahmed et autres / Birleşik Krallık, paragraf 55 ve DeDiego Nafría / İspanya, No. 46833/99, paragraf 37, 14 Mart 2002).

71. Demokratik bir toplumda, memurların görevi, Hükûmet'in görevlerini yerine getirmesine yardım etmek olduğu ve halkın memurların bu yardımı sağlamasını ve demokratik şekilde seçilen hükûmete engel çıkarmamalarını bekleme hakkı olduğu için, dürüstlük ve ihtiyat yükümlülüğü onlara ilişkin olarak ciddi bir önem arz etmektedir (mutatis mutandis, bk. adı geçen Ahmed et autres / Birleşik Krallık, paragraf 53). Ayrıca, tutumlarının şekli dikkate alındığında memurlar, hükûmetin çeşitli meşru sebeplerle çıkarları gereği gizli veya sır niteliğinde tuttuğu bilgilere ulaşabilmektedirler. Dolayısıyla memurlar, genel olarak çok katı bir ölçülülük yükümlülüğüne tabidirler.

72. Şimdiye kadar Mahkeme, bir memurun iç bilgileri sızdırdığı hiçbir davayla ilgili karar vermemiştir. Bu bağlamda, mevcut olay, sızdırma olayının bir memurun müdahalesi olmaksızın söz konusu olduğu Stoll / İsviçre ([Büyük Daire], No. 69698/01, 10 Aralık 2007) Davası'ndan farklıdır. Kamu görevlileriyle ilgili davalarda, sözleşmeli veya kadrolu olmaları dikkate alınmaksızın, Mahkeme, bu kişilerin, görevlerini icra ederken sır niteliğindeki ve yayımlanmasında veya ifşa edilmesinin vatandaşların yararına olabileceği bilgilere ulaşabileceklerini tespit etmektedir. Mahkeme, bu koşullarda söz konusu memurlar tarafından iş yerinde tespit edilen kanuna aykırı davranış veya tutumların ihbar edilmesinin, bazı durumlarda korunması gerektiği kanaatinde-dir. Böyle bir koruma, söz konusu memurun tek başına veya küçük bir grupla birlikte iş yerinde olanları bilecek tek kişi olması ve işvereni veya kamuyu haberdar ederek genel çıkara uygun olarak hareket edebilecek olması hâlinde zorunlu kılınabilir. Bu bağlamda Mahkeme, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa İlişkin Özel Hukuk Sözleşmesi'nin, aşağıdaki kısmına atıfta bulunmaktadır (bk. 46. paragraf):

“Nihayetinde, yolsuzluk vakalarının tespit edilmesi ve soruşturulması çok zordur ve çalışanlar veya ilgili kişilerin meslektaşları (özel veya kamu sektörü), anormal bir durumun varlığını ilk fark eden kişilerdir.”

73. Yukarıda belirtilen ölçülü olma yükümlülüğü dikkate alındığında ilgili kişinin, önce üstü veya yetkili bir makam yahut kurum nezdinde ifşada bulunması gerekir. Halka ifşada bulunmak, açıkça başka türlü hareket etmenin imkânsız olduğu durumlarda, son tahlilde düşünülmelidir (bk. mutatis mutandis, adı geçen Haseldine Kararı). Böylece, başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik yapılan kısıtlamanın ölçülü olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla Mahkeme, ilgilinin, eleştirdiği durumu telafi etmek için başka imkânının olup olmadığını incelemelidir.

74. Böyle bir durumda, bir memurun ifade özgürlüğüne yapılan saldırının ölçülü olup olmadığının belirlenmesi için Mahkeme, başka etkenleri de dikkate almalıdır. İlk olarak, ifşa edilen bilginin temsil ettiği kamu yararına dikkat etmelidir. Mahkeme, Sözleşme'nin 10/2. maddesinin, kamu yararına ilişkin sorunlar hususunda ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına yer vermediğini hatırlatmaktadır [diğerlerinin yanı sıra bk. Sürek / Türkiye (No. 1) [Büyük Daire], No. 26682/95, paragraf 61, AİHM 1999-IV]. Demokratik bir sistemde, hükümetin eylemleri veya

ihmalleri sadece yasama ve yargının denetiminde değil aynı zamanda medya ve kamunun da denetimi altında bulunmalıdır. Belli bir bilgi için kamunun yararı bazen öyle büyük olabilir ki bu yarar, kanunun dayattığı gizlilik yükümlülüğünden de üstün olabilir [Fressoz et Roire / Fransa [Büyük Daire], No. 29183/95, AİHM 1999-I; Radio Twist, A.S. / Slovakya (No. 62202/00, AİHM 2006-...].

75. Denge kurulurken dikkate alınacak ikinci etken ise ifşa edilen bilginin gerçekliğidir. Devletin yetkili makamlarının, iftira niteliğindeki temelsiz veya kötü niyetli suçlamalara karşı uygun şekilde tepki verebilmek için tedbirler almaları kendi ellerindedir (Castells / İspanya, 23 Nisan 1992, Seri A, No. 236, paragraf 46). Bunun dışında, ifade özgürlüğünün kullanılması bazı ödev ve sorumluluklar içermektedir ve bilgi ifşa etmeyi seçen herkes, koşulların izin verdiği ölçüde, özenle bu bilgilerin kesin ve güvenilir olduklarını teyit etmelidir (bk. mutatis mutandis, Morissens / Belçika, No. 11389/85, 3 Mayıs 1988 tarihli Komisyon Kararı, DR 56, p. 127; Bladet Tromsø et Stensaas / Norveç [Büyük Daire], No. 21980/93, paragraf 65, AİHM 1999-III).

76. Bunların yanı sıra Mahkeme, söz konusu ifşanın kamu kurumuna verdiği zarar ve kamunun bu ifşadan elde edebileceği faydanın önemini tespit etmelidir (bk. mutatis mutandis, Hadjianastassiou / Yunanistan, 16 Aralık 1992, Seri A, No. 252, paragraf 45, adı geçen Stoll / İsviçre, paragraf 130). Bu bağlamda Mahkeme, ifşanın konusunu ve ilgili idari kurumun türünü dikkate alabilir (adı geçen Haseldine Kararı).

77. Bu işleyişin bir korumadan yararlanıp yararlanamayacağını tespiti hususunda ifşa eden çalışanın güdülenmesi de diğer bir önemli etkidir. Örneğin, kişisel hınç veya şikâyet nedeniyle gerçekleştirilen bir fiil yahut özellikle, şahsi bir kazanç sağlamak gibi şahsi bir çıkar için gerçekleştirilen bir fiil, yüksek bir korumadan faydalanmaz (adı geçen Haseldine Kararı). Önemli olan, ilgili kişinin, ifşa yoluna giderek iyi niyet ve bilginin gerçek olduğu kanaatiyle hareket etmiş olduğunun ve failin söz konusu hareketleri ihbar etmek için daha ölçülü araçlar kullanıp kullanamayacağını ortaya çıkmasıdır.

78. Nihayet, müdahalenin, hedeflenen meşru amaçla orantılılığının değerlendirilmesi, verilen cezanın ve sonuçlarının dikkatli şekilde incelenmesinden geçmektedir (adı geçen, Fuentes Bobo, paragraf 49). (...)

**ii. Bilgi edinme hakkı**

Tarsasag A Szabadsagjogokert – Macaristan, Başvuru no. 37374/05, 14 Nisan 2009

26. Mahkeme, sürekli olarak, herkesin kamuyu ilgilendiren bilgileri edinme hakkı bulunduğunu belirtmiştir. Mahkemenin bu konudaki içtihadı, kamuyu ilgilendiren konulara dair bilgi ve fikirleri vermeyi sağlayan basın özgürlüğüyle bağlantılı olarak ortaya konmuştur (bk. Observer ve Guardian – Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991, §59, Seri A, No. 216 ve Thorgeir Thorgeirson – İzlanda, 25 Haziran 1992, §63, Seri A, No. 239). Bu bağlamda ulusal makam, toplumun “kamu bekçileri”nden biri olan basını, kamunun haklı olarak ilgisini çeken konular üzerinde yapılan kamusal tartışmalara katılmaktan caydırabilecek tedbirler aldığı zaman, Mahkemenin çok daha dikkatli bir inceleme yapması beklenir (Bladet Tromsø ve Stensaas – Norveç [BD], No. 21980/93, §64, ECHR 1999-III ve Jersild – Danimarka, 23 Eylül 1994, §35, Seri A, No. 298).

27. Bir kanun, Sözleşme'nin 10. maddesinin koruduğu yarar açısından bakıldığında, yetkililerin bilgi edinmenin önünde engeller oluşturabilecekleri, dolaylı sansür hâline gelebilecek keyfî kısıtlamalara imkân tanıyamaz. Örneğin bilgi edinme, gazetecilikte temel bir hazırlık aşaması olup basın özgürlüğünün doğal olarak korunan bir parçasıdır (bk. Dammann – İsviçre, No. 77551/01, §52, 25 Nisan 2006). Basının işlevlerinden biri de kamusal tartışma alanları yaratmaktır. Bununla birlikte bu işlevin yerine getirilmesi, yalnızca medyayla ve profesyonel gazetecilerle sınırlı değildir. Mevcut olayda kamusal tartışma alanı yaratma hazırlığı bir hükümet dışı örgüt tarafından yürütülmüştür. Bu nedenle başvurunun bu faaliyetlerde bulunmaktaki amacının, bilgiyi kamusal tartışmanın temel bir unsuru yapmak olduğu söylenebilir. Mahkeme pek çok kez, kamusal işlerin tartışılmasında sivil toplumun önemli katkılarda bulunduğunu kabul etmiştir (bk. örneğin Steel ve Morris – Birleşik Krallık, No. 68416/01, §89, ECHR 2005-II). Başvurucu, bilgi verme özgürlüğünün korunmasıyla ilgili davalar dâhil, insan haklarıyla ilgili davalarla ilgilenmiş bir dernektir. Bu nedenle başvuru da basın gibi, “kamu bekçisi” olarak görülebilir (bk. Riolo – İtalya, No. 42211/07, §63, 17 Temmuz 2008; Vides Aizsardzības Klubs – Letonya, No. 57829/00, §42, 27 Mayıs 2004). Bu koşullar altında Mahkeme, başvurunun faaliyetlerinin Sözleşme'nin basına sağladığı korumaya benzer bir koruma gerektirdiğine ikna olmuştur.

## İfade Biçimleri

Jersild – Danimarka [Büyük Daire], Başvuru no. 15890/89, 23/09/1994

Ayrıca, objektif ve dengeli haber verme metotları, başka şeylerin yanında, söz konusu basın organının niteliğine göre önemli ölçüde değişebilir. Gazetecilerin hangi haber verme tekniğini benimsemeleri gerektiği konusunda basının görüşünün yerine kendi görüşlerini koymak, ne Mahkemeye ve ne de ulusal mahkemelere düşen bir iştir. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğunu hatırlatır (23.05.1991 tarihli Oberschlick – Avusturya Kararı, parag. 57).

Taranenko – Rusya, Başvuru no. 19554/05, 15 Mayıs 2014

64. Ayrıca, 10. madde sadece ifade edilen görüş ve haberin esasını korumakla kalmayıp aynı zamanda mesajın iletildiği biçimi de korumaktadır [Oberschlick – Avusturya (No. 1), 23 Mayıs 1991, § 57, Seri A, No. 204; Thoma – Lüksemburg, No. 38432/97, § 45, ECHR 2001 III ve Women On Waves ve diğerleri – Portekiz, No. 31276/05, § 30, 3 Şubat 2009].

### i. Sanatsal ifade

Müller ve diğerleri – İsviçre, Başvuru no. 10737/84, 24 Mayıs 1988

27. Birinci başvurucunun resimleri yapmak ve sonra bunları sergilemekle, diğer dokuz başvurucunun ise açmayı tasarladıkları "Fri-Art 81" adlı sergide kendisine bu resimleri halka gösterme imkânı vermekle, ifade özgürlüğünü kullandıkları konusunda bir tereddüt yoktur.

Elbette ki Sözleşme'nin 10. maddesi, burada söz konusu olan sanatsal ifade özgürlüğünün bu madde kapsamına girdiğini belirtmemektedir; fakat bu madde, çeşitli ifade biçimleri arasında bir ayırım yapmış da değildir. Mahkeme önüne çıkan taraflar, bu maddenin, özellikle haber ve düşünceleri alma ve iletme özgürlüğü içinde, her türlü kültürel, siyasal ve sosyal haber ve düşüncelerin aleni alışverişinde bulunma imkânı veren sanatsal ifade özgürlüğünü de kapsadığını kabul etmişlerdir. Bu yorumun doğruluğunu, eğer ihtiyaç varsa "televizyon veya sinema girişimciliği" gibi, sanat alanını da kapsayan medya faaliyetlerinden söz eden Sözleşme'nin 10 (1). fıkrasının ikinci cümlesi de teyit

etmektedir. İfade özgürlüğü kavramının sanatsal ifadeleri de içerdiğine dair bir teyit de “sanatsal biçim”deki haber ve düşüncelere ifade özgürlüğünün içinde özel olarak yer veren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 19 (2). fıkrasında bulunabilir.

**ii. Sembol taşıma / slogan atma / pankart-bayrak taşıma / bildiri dağıtma**

Fáber – Macaristan, Başvuru no. 40721/08, 24 Temmuz 2012

36. Mahkeme benzer şekilde, bir siyasi hareket veya kuruluşla bağlantılı, bayrak gibi bir sembolün teşhir edilmesinin düşüncelerle özdeşleşmiş olduğunu ifade edebileceğine veya düşünceleri temsil edebileceğine ve Sözleşme’nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan ifadenin kapsamına girdiğine hükmetmiştir. İfade özgürlüğü hakkı, sembollerin kullanılması yolu ile siyasi söylem bağlamında kullanıldığında, özellikle de dava çoklu anlamları olan semboller içeriyor ise kısıtlamaları uygularken azami özen gösterilmelidir. Bu açıdan Mahkeme, 10. madde kapsamında korunan şok edici ve incitici dil ile demokratik toplumda hoş görülme-yen dil arasındaki anlamlı farkın ancak bağlamı dikkatli şekilde incelenerek (Öllinger – Avusturya, No. 76900/01, § 47, ECHR 2006–IX) ortaya konabileceğini vurgulamaktadır (Vajnai – Macaristan, No. 33629/06, § 53, ECHR–2008).

Tatár ve Fáber – Macaristan, Başvuru no. 26005/08, 12 Haziran 2012

36. Mahkeme, başvuru-cuların, “ulusun kirli çamaşırlarını” temsil eden bir kısım giyim eşyalarını kısa süreyle halka açık bir biçimde Meclise yakın bir yerde sergiledikleri için cezalandırıldıkları görüşündedir. Mahkemeye göre başvuru-cuların “performans” dediği eylem, siyasal bir ifade biçimi ile eş değerdir.

Gül ve diğerleri – Türkiye, Başvuru no. 4870/02, 8 Haziran 2010

41. AIHM, “İktidar namlunun ucundadır”, “Bizde hesapları namlular sorar” gibi sloganların şiddet içerikli olduğunu gözlemlemektedir (yukarıda, paragraf 11-14). Bununla birlikte, bu sloganların bilinen ve kalıplaşmış solcu sloganlar olduğu ve izinli gösterilerde slogan atıldığı (Böylece sloganların “ulusal güvenlik” ve “kamu düzeni” üzerindeki potansiyel etkisi kısıtlanmıştır.) göz önünde bulundurulduğunda sloganların şiddete veya ayaklanmaya çağrıda bulunduğu düşünülemez. Ancak AIHM, bu değerlendirmenin, söz konusu sloganların tonunu

desteklediği şekilde yorumlanmaması gerektiğinin yanı sıra 10. Madenin, yalnızca ifade edilen fikirlerin ve bilginin içeriğini değil, aynı zamanda ifade edilme şeklini de koruduğunun hatırlanması gerektiğini vurgulamaktadır (Karataş – Türkiye [BD], No. 23168/94, § 49, ECHR 1999 IV). AİHM, ayrıca, yerleşik içtihadına göre, 10. maddenin 2. paragrafının yalnızca kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” veya “fikirlere” değil, aynı zamanda kırıncı, şok edici veya rahatsız edici olanları da kapsadığını hatırlatır. Bunlar, “demokratik bir toplumun” olmazsa olmazları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğın gerekleridir (Sürek ve Özdemir – Türkiye [BD], nos. 23927/94 ve 24277/94, § 57, 8 Temmuz 1999).

Müdür Duman – Türkiye, Başvuru no. 15450/03, 6 Ekim 2015

13. Mahkeme, başvuranın, parti binasında bulunan fotoğraflar, semboller, yasa dışı yayın ve kitaplar hakkında herhangi bir bilgisinin bulunmadığını ileri sürdüğünü ve dolayısıyla başvuranın ifade özgürlüğüne herhangi bir müdahalenin gerçekten de söz konusu olup olmadığı sorusunun akla geldiğini kaydetmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın, eski Ceza Kanunu'nun 312 § 1 maddesi uyarınca ceza gerektiren, eylemleri övmek ve eylemlere göz yummak fiilleri nedeniyle mahkûm edilmesinin, şüphesiz, yukarıda da belirtildiği gibi ifade özgürlüğüne kapsamına giren eylemlere yönelik olduğunu ve başvuranın, söz konusu materyallerden haberdar olmadığını iddia etmesine rağmen bu tür faaliyetlerle ilgilendiğinin sabit görüldüğünü gözlemlemektedir. Mahkeme, bu koşullarda, başvuranın mahkûmiyetinin, başvuranın ifade özgürlüğüne bir müdahale olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşündedir. Aksine karar verilmesi, başvuranın suçlandığı eylemleri kabullenmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bu kapsamda, kendi aleyhinde tanıklık etmeme hakkının, Sözleşme'nin 6. maddesinde belirgin bir biçimde ifade edilmemesine rağmen, bu hüküm uyarınca, adil usul kavramının temelinde yatan genel kabul görmüş uluslararası bir standart olduğu göz önünde bulundurulmalıdır (bk. iç hukuk yollarının tüketilmesi bağlamında, Yılmaz ve Kılıç / Türkiye, No. 68514/01, §§ 39-41, 17 Temmuz 2008; ayrıca bk. hukuk yargılamaları bağlamında, Stojanović / Hırvatistan, No. 23160/09, § 39, 19 Eylül 2013). Ayrıca, cezai bir hükmün müdahale teşkil ettiğinin kabul edilmemesi hâlinde, başvuran, söz konusu eylemlere katıldığını reddetmesi nedeniyle, Sözleşme'nin güvencesinden mahrum bırakılarak bir kısır döngüye sürüklenecektir.

(...)

29. Mahkeme ilk olarak, Sözleşme'nin 10. maddesinin, ifade edilen fikirlerin ve bilgilerin yalnızca içeriğini değil, aynı zamanda iletiliş biçimlerini de koruma altına aldığını kaydetmektedir [bk. Oberschlick / Avusturya (No. 1), 23 Mayıs 1991, § 57, A Serisi, No. 204]. Bu bağlamda, sembollerinde taşımak veya göstermek de Sözleşme'nin 10. maddesi dâhilinde "ifade" şekli olarak nitelendirilmiştir. Mahkeme, siyasi bir hareket veya kuruluş ile ilişkilendirilmiş bir sembolün sergilenmesinin (ör. bayrak), fikirlerle özdeşleştirilebileceğini veya fikirleri temsil edebileceğini ve bu nedenle de Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan ifade çerçevesine girdiğini değerlendirmiştir (bk. Fáber / Macaristan, No. 40721/08, § 36, 24 Temmuz 2012).

### iii. Ticari ifade

Barthold – Almanya, Başvuru no. 8734/79, 25 Mart 1985

42. Sözleşme'nin 10 (1). fıkrası, ifade özgürlüğünün "görüşlere sahip olma ve haber ve düşünceleri (...) yayma özgürlüğünü de içerdiğini" belirtmektedir. Mevcut davada getirilen kısıtlamalar, Dr. Barthold'un Hamburg'da gece veterinerlik hizmeti verilmesi gereği konusundaki görüşleri arasında bazı olgusal verilere ve özellikle kendisiyle ve kliniğinin işletilmesiyle ilgili iddialarına yer vermesiyle ilgilidir (bk. yukarıda §18). Bu değişik parçalar, işin özünü genel menfaati ilgilendiren bir konuda "düşüncelerin" ifadesi ve "haberlerin" iletilmesinin meydana getirdiği bir bütünü oluşturmak üzere yan yana gelmektedir. Bu bütünden, bir ifade tarzından çok esasa doğru giden ve Alman mahkemelerinin de dediği gibi alenilik benzeri etkiye sahip olan bu unsurları ayırmak mümkün değildir. Özellikle, kısıtlamaya yol açan bir yayının bir ticari reklam değil de, bir gazeteci tarafından yazılan bir makale olduğunda durum böyledir.

Markt Intern Verlag GMBH and Klaus Beermann – Almanya, Başvuru no. 10572/83, 20 Kasım 1989

26. Mahkeme, yazıda, posta ile alışveriş yapan bir firmadan -Club- aldığı bir üründen memnun kalmadığı için ürünü iade eden ve firmanın üründen memnun kalınmaması hâlinde geri ödeme yapılacağını söylemesine rağmen geri ödeme yapılmadığını bildiren bir tüketicinin memnuniyetsizliğine yer verildiğini hatırlatmaktadır; bu firmanın ticari faaliyeti hakkında okuyucuların bilgi göndermesi istenmiştir. Dava konusu makalenin sadece bir firmadan alışveriş yapanlarla sı-

nırlı bir kesimle ilgili olduğu ve kamuyu bir bütün olarak ilgilendirmedeği açıktır ancak ticari bir bilgi iletilmiştir. Ancak 10. madde her türlü bilgi, düşünce ve ifadeyi kapsadığından bu tür bir bilgi de madde 10-1 kapsamında çıkarılamaz (mutatis mutandis, Müller ve diğerleri Kararı, 24 Mayıs 1988, Seri A, No. 133, p. 19, § 27).

#### iv. İnternet

Editorial Board (Redaksiyon Komitesi) of Pravoye Delo ve Shtekel – Ukrayna, Başvuru no. 33014/05, 5 Mayıs 2011

64. Yine de internetin profesyonel medya faaliyetleri bağlamındaki rolü ve genel olarak ifade özgürlüğü hakkının kullanılması açısından önemine bakılacak olursa (yukarıda paragraf 29-32) [Times Newspapers Ltd – Birleşik Krallık (No. 1 ve 2), No. 3002/03 ve 23676/03, § 27, 10 Mart 2009] Mahkeme, gazetecilerin yaptırımı maruz kalma korkusu olmadan internetten elde ettikleri bilgiyi kullanmalarına izin verir şekilde iç hukukta yeterli hukuki çerçevenin olmamasının basının hayati öneme sahip görevi olan “kamu bekçiliğini” yerine getirmesini ciddi şekilde engellediğini düşünmektedir (mutatis mutandis, Observer ve Guardian v. – Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991, § 59, Seri A, No. 216). Mahkemenin görüşüne göre, bu tür bilginin gazeteci güvenliğine ilişkin yasal güvencelerle korunma kapsamında tamamen çıkarılması Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamındaki basın özgürlüğüne karşı haksız bir müdahale teşkil edebilir.

Delfi AS – Estonya [Büyük Daire], Başvuru no. 64569/09, 16 Haziran 2015

133. Ayrıca Mahkeme daha önce, büyük miktardaki verileri saklama ve yayımlama kapasitesi ile bunların erişilebilirliği sayesinde, internetin toplumun gündemdeki olaylara erişimini sağlamaya ve genel anlamdabilginin dağıtılmasını kolaylaştırmaya büyük ölçüde katkı sağladığını kaydetmiştir (bk. Ahmet Yıldırım, yukarıda anılan, § 48, ve Times Newspapers Ltd, yukarıda anılan, § 27). Bununla birlikte, her şeyden önce özel hayata saygı hakkı olmak üzere insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasına yönelik olarak internetteki içerik ve iletişimin doğurduğu zarar riski elbette basının doğurduğu zarar riskinden daha yüksektir (bk. Editorial Board of Pravoye Delo ve Shtekel, yukarıda anılan, § 63).

(...)

162. Yukarıda belirtilen yönlere ilişkin somut değerlendirme temel alınarak Yüksek Mahkemenin mevcut davadaki gerekçesi, özellikle söz konusu yorumların aşırı niteliği, yorumların başvuran şirket tarafından ticari temelde işletilen ve profesyonel olarak yönetilen haber portalında yayımlanan bir makaleye tepki olarak yayımlandığı, nefret söylemi teşkil eden ve şiddete teşvik eden söylemler barındıran yorumların derhâl kaldırılmasına ve söz konusu yorumların yazarlarının sorumlu tutulmaları bakımından gerçekçi bir imkân sağlanmasına yönelik olarak başvuran şirket tarafından alınan tedbirlerin yetersizliği ile başvuran şirkete uygulanan ölçülü yaptırım dikkate alındığında Mahkeme, davalı devlete sağlanan takdir payını göz önünde bulundurarak ulusal mahkemeler tarafından başvuran şirkete sorumluluk yüklenmesinin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırıldığı sonucuna varmıştır Bu nedenle, ilgili tedbir, başvuran şirketin ifade özgürlüğüne orantısız bir sınırlama teşkil etmemiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmemiştir.

Magyar Tartalomsgazdálkodó Egyesülethe ve Index.hu Zrt – Macaristan, Başvuru no. 22947/13, 2 Şubat 2016

55. Ayrıca, Mahkeme, basının demokratik toplumda yerine getirdiği olmazsa olmaz göreve vurgu yapmıştır. Basının, bilhassa başkalarının itibarı ve haklarının korunması ve gizli bilginin ifşa edilmemesi konusunda birtakım sınırları aşmaması gerekmele birlikte, yine de kamu yararına giren tüm konularda bilgi ve fikirleri -taşıdığı yükümlülük ve sorumluluklara uygun bir şekilde- yayma ödevi bulunmaktadır (Bladet Tromsø ve Stensaas – Norveç [BD], No. 21980/93, § 58, ECHR 1999 III; Jersild – Danimarka, 23 Eylül 1994, § 31, Seri A, No. 298 ve De Haes ve Gijssels – Belçika, 24 Şubat 1997, § 37, Kararlar 1997 I). Gazetecilerin özgürlüğü aynı zamanda belirli ölçüde abartı ve provokasyonu da içermektedir (Couderc ve Hachette Filipacchi Associés – Fransa [GC] No. 40454/07, § 89, 10 Kasım 2015; Bladet Tromsø ve Stensaas, yukarıda anılan, § 59 ve Prager ve Oberschlick – Avusturya, 26 Nisan 1995, § 38, Seri A, No. 313). Sıradan bir vatandaş için izin verilen eleştiri sınırları politikacılar veya hükümet ile ilgili sınırlardan daha dardır (bakınız, örneğin, Delfi AS, yukarıda anılan, § 132; Castells – İspanya, 23 Nisan 1992, § 46, Seri A, No. 236; Incal – Türkiye, 9 Haziran 1998, § 54, Kararlar 1998 IV ve Tammer – Estonya, No. 41205/98, § 62, ECHR 2001 I).

56. Ayrıca Mahkeme, daha önce, büyük miktardaki verileri saklama ve yayımlama kapasitesi ile bunların erişilebilirliği sayesinde, internetin

toplumun gündemdeki olaylara erişimini sağlamaya ve genel anlamda bilginin dağıtılmasını kolaylaştırmaya büyük ölçüde katkı sağladığını kaydetmiştir [Ahmet Yıldırım – Türkiye, No. 3111/10, § 48, ECHR 2012; Times Newspapers Ltd – Birleşik Krallık (No. 1 ve 2), No. 3002/03 ve 23676/03, § 27, ECHR 2009 ve Delfi, yukarıda anılan, § 133]. Aynı zamanda, gazetecinin “görev ve sorumluluklarını” düşündüğümüzde ilgili aracın potansiyel etkisi önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır (Delfi, yukarıda anılan, § 134; Jersild – Danimarka, yukarıda anılan, § 31).

(...)

59. Mahkeme, başvurunun sonucunun, prensip olarak, başvurunun sorun oluşturan makaleye konu olan kişi tarafından Sözleşme'nin 8. maddesine dayanılarak mı yoksa yayıncı tarafından 10. maddeye dayanılarak mı Mahkeme huzuruna taşınmış olmasına bağlı olarak değişiklik sergilememesi gerektiği kanaatindedir. Nitekim prensip olarak bu haklar eşit bir saygıyı hak etmektedir. Dolayısıyla, takdir yetkisi prensipte her iki durumda da aynı olmalıdır [Axel Springer AG, yukarıda anılan, § 87 ve Von Hannover – Almanya (No. 2) [GC], No. 40660/08 ve 60641/08, § 106, ECHR 2012, şu davalara atıfta bulunarak, Hachette Filipacchi Associés, yukarıda anılan, § 41; Timciuc – Romanya (Karar), No. 28999/03, § 144, 12 Ekim 2010 ve Mosley – Birleşik Krallık, No. 48009/08, § 111, 10 Mayıs 2011]. Bu iki hak arasında denge kurmanın, ulusal makamlar tarafından, Mahkemenin belirlediği kriterler dikkate alınarak yapılması hâlinde, Mahkemenin kendi görüşünün ulusal mahkemelerin görüşü yerine geçmesi için ciddi gerekçeler bulunması gerekmektedir [Axel Springer AG, yukarıda anılan, § 88 ve Von Hannover (No. 2), yukarıda anılan, § 107, şu davalara atıfta bulunarak MGN Limited, yukarıda anılan, §§ 150 ve 155 ve Palomo Sánchez ve diğerleri – İspanya [BD], No. 28955/06, 28957/06, 28959/06 ve 28964/06, § 57, 12 Eylül 2011]. Diğer bir ifadeyle şayet devletin yarışan özel çıkarlar veya yarışan Sözleşme hakları arasında denge kurması gerekiyor ise Mahkemenin sunduğu takdir genellikle geniş olacaktır (Delfi AS, yukarıda anılan, § 139; Evans – Birleşik Krallık [BD], No. 6339/05, § 77, ECHR 2007 I; Chassagnou ve diğerleri – Fransa [BD], No. 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, § 113, ECHR 1999 III ve Ashby Donald ve diğerleri – Fransa, No. 36769/08, § 40, 10 Ocak 2013).

**v. Sahne sanatları-edebî eser**

Ulusoy ve diğçerleri – Türkiye, Başvuru no. 34797/03, 3 Mayıs 2007

45. Mevcut davada AİHM, Ankara Valiliğinin başvuranlar tarafından “Komara Dinan Sermola” adlı piyesi Ankara Belediye Sahnesi’nde oynayabilmek için talep edilen izni reddettiğini tespit etmektedir. Valilik söz konusu talebin reddine ilişkin hiçbir açıklamada bulunmaksızın yasa hükümlerine atıfta bulunmakla yetinmiştir. Valilik, idare mahkemesi önünde, oyuncuların adli sicillerine ve PKK yanlısı faaliyetleri nedeniyle haklarında takibat yapılmış olmasına istinaden söz konusu piyesin sahnelenmesinin kamu düzenini bozmaya elverişli olduğunu ileri sürmüştür.

52. Sonuç olarak AİHM, mevcut davada görüleceğı üzere Türk hukukunun önceden konulan sınırlamalar alanında yetkili makamların takdir yetkisinin kapsamını ve uygulama biçimini yeterince açık bir şekilde tanımlamadığı ve bu türden sınırlamaların muhtemel suistimali karşısında uygun koruma sunmadığı kanaatine varmaktadır. Ayrıca başvuranlar tarafından sahneye konulan oyunun şiddet ve demokrasinin reddedilmesi gibi düşüncelere sözcülük ettiği veya yasaklanmasını haklı kılacak nitelikte potansiyel olumsuz bir etkiye sahip olduğunu tespit edilememiştir (bk. mutatis mutandis, Stankov ve Đlinden Birleşik Makedon Örgütü – Bulgaristan, no: 29221/95, § 100).

Karataş – Türkiye [Büyük Daire], Başvuru no. 23168/94, 8 Temmuz 1999

49. Söz konusu eser, sık sık dokunaklı ifadeler ve mecaz kullanımı ile “Kürdistan” için fedakârlığa davet eden ve Türk makamlarına yönelik bazı belirgin agresif bölümler içeren şiirlerden oluşmaktadır. Edebî olarak ele alındığında şiirler, okuyucuları nefret, isyan ve şiddet kullanmaya teşvik ediyor şeklinde yorumlanabilir. Gerçekten böyle bir amaca yönelik olup olmadıklarına ilişkin bir karar verirken başvuran tarafından kullanılan aracın sadece okuyucuların azınlığına hitap eden bir sanatsal ifade türü olan şiir olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

## vi. Karikatür

Vereinigung Bildender Künstler – Avusturya, Başvuru no. 68354/01, 25 Ocak 2007

32. Müdahalenin gerekliliği konusunda Mahkeme, başlangıçta tablonun Bay Meischberger'in çıplak ve seksüel eylemler içinde gösterilmesi anlayışında olmuştur. Avusturya Özgürlük Partisi önceki genel sekreteri ve olayların gerçekleştiği zamanda Parlamento üyesi olan Bay Meischberger, partinin öne çıkan üç üyesi ile etkileşim içinde resmedilmiştir, üç üyenin arasında o zaman partinin lideri olan ve o esnada başka bir parti kuran Bay Jörg Haider da yer almaktadır.

33. Ancak, şu da vurgulanmalıdır ki tabloda ilgili kişilerin sadece başları kullanılmış, gözleri siyah şeritlerle kapatılmış ve vücutları gerçek olmayan, abartılı bir tutumla resmedilmiştir. Yerel mahkemeler tablonun şüphesiz gerçeği yansıtmaya amacı taşımadığı ortak anlayışındadır. Hükümet aksini iddia etmemiştir. Mahkeme, tasvirde kişinin hiciv unsurları içerecek şekilde karikatürleştirildiğini düşünmektedir. Mahkeme, hicvi, yapısal özellikleri abartma ve gerçeğin çarpıtılması olan ve doğal olarak sataşma ve tahrik etmeyi amaçlayan, sanatsal ifadenin ve sosyal yorumlamanın bir biçimi olarak görmektedir. Dolayısıyla sanatçının söz konusu ifade etme hakkına herhangi bir müdahale özel ihtimam gösterilerek gözden geçirilmelidir.

Cumpana ve Mazare – Romanya [Büyük Daire], Başvuru no. 33348/96, 17 Aralık 2004

92. Mevcut davada ulusal mahkemeler, söz konusu makalede, başvuru- ruların, Bayan R. M.yi Vinalex tarafında hileli faaliyetlere yardım ve yataklık yapmak gibi bir davranışla suçlayarak ve onu bir karika- türde bir çanta dolusu para taşıyan bir adamla kol kola resmederek onur, saygınlık ve kamusal imajını karaladıklarını tespit etmektedir; mahkemelerin görüşüne göre bu durumun kadında psikolojik travma yaratma ve halkın yanlış bilgilendirilmesi olasılığı vardır (yukarıda paragraf 40 ve 45). Mahkeme, başvuru- ruların mahkûmiyetini gerek- çelendirmek üzere ulusal makamların sunduğu nedenlerin ilgili ve yer- terli olup olmadığına karar vermek durumundadır.

## II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

### Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

#### Madde 10 § 2:

(...)

Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

## İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ MUTLAK DEĞİLDİR SINIRLAMALAR İSTİSNAİ OLMALIDIR

Baka – Macaristan [Büyük Daire], Başvuru No. 20261 / 12, 23 Haziran 2016

158. (i) İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temellerinden, ilerlemesinin ve kişilerin gelişiminin temel esaslarından birini oluşturmaktadır. 10. maddenin 2. bendi saklı kalmak kaydıyla, bu özgürlük, sadece lehte algılanan veya zararsız yahut önemsiz görülen “bilgi” ve “fikirler” değil, incitici, şok edici veya rahatsızlık uyandırıcı olanlar bakımından da geçerlidir: Bunlar, demokratik bir toplumun olmazsa olmazları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. Sözleşme’nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, bu özgürlük, dar biçimde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve her türlü istisnanın gerekliliği ikna edici bir şekilde kanıtlanmak durumundadır.

(ii) 10. maddenin 2. fıkrası anlamında “gerekli” sıfatı “acil bir toplumsal ihtiyacın” varlığını ima etmektedir. Sözleşmeci Devletlerin böyle bir ihtiyacın varlığını değerlendirmek konusunda belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır, ancak bu yetki hem ilgili mevzuat hem de bu mevzuatı tatbik eden kararlar açısından -bu kararlar bağımsız bir mahke-

me tarafından verilse dahi- Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir. Bu nedendir ki Mahkeme, bir “kısıtlama”nın 10. madde tarafından korunduğu hâliyle ifade özgürlüğüyle bağdaştırılabilir olup olmadığı konusunda nihai kararı verme yetkisine sahiptir.

(iii) Mahkemenin bu denetleyici yetkisini kullanırken görevi, yetkili ulusal makamların yerine geçmek değil, bu makamların kendi takdir yetkileri uyarınca verdikleri kararları 10. madde kapsamında incelemektir. Bu demek değildir ki kendisini davalı devletin takdir yetkisini makul bir şekilde, titizlikle ve iyi niyetle kullanmış olup olmadığını tespitiyle sınırlaması gereksin; şikâyet konusu müdahaleyi bir bütün olarak dava ışığında incelemeli ve müdahalenin “güdülen meşru amaçla orantılı” olup olmadığı ve ulusal makamlar tarafından gerekçe olarak sunulan sebeplerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığını tespit etmelidir. Mahkeme bunu yaparken ulusal makamların 10. maddede yer alan prensiplere uygun standartlar uyguladığı ve dahası, kararlarını ilgili olaylara yönelik kabul edilebilir bir değerlendirmeye dayandırdığı konusunda ikna olmalıdır....

Dilipak ve Karakaya – Türkiye, Başvuru No. 7942/05, 24838/05, 4 Mart 2014

118. Mahkeme ayrıca kendi rolünün, son olarak, ifade özgürlüğüne bir “kısıtlama” getirilmesinin Sözleşme’nin 10. maddesi ile uyuşup uyuşmadığına karar vermeye dayandığını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, müdahalenin “hedeflenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve bunu kanıtlamak için ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin, “konuyla ilgili ve yeterli” görünüp görünmediğini belirlemek için müdahaleyi davanın bütünü ışığında değerlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkeme bunu yaparken ulusal makamların 10. maddede yer alan prensiplere uygun standartlar uyguladığı ve dahası, kararlarını ilgili olaylara yönelik kabul edilebilir bir değerlendirmeye dayandırdığı konusunda ikna olmalıdır (diğerleri arasında bk., Steel ve Morris / Birleşik Krallık, No. 68416/01, p. 87, AĞHM 2005II).

## SINIRLAMANIN KOŞULLARI

### A) İfade Özgürlüğüne Bir Müdahale Olmalıdır

#### i. Giriş

Nedim Şener – Türkiye, Başvuru no. 38270/11, 8 Temmuz 2014

94. Bu noktayla ilgili olarak Mahkeme, her ne kadar usul nedenli gerekçelerle ceza kovuşturmasından vazgeçilmiş olsa da suçlu olarak mahkûm olma ve cezalandırılma ihtimalinin varlığı devam ediyorsa ilgilinin söz konusu cezalandırıcı yasal düzenlemenin doğrudan etkisi altında kaldığını ve dolayısıyla Sözleşme'nin ihlalinin mağduru olduğunu geçerli şekilde ileri sürebileceğine ilişkin içtihadını hatırlatmaktadır (başka kararlar arasında bk. Bowman / Birleşik Krallık, 19 Şubat 1998, para. 107, Derlemeler 1998-I). Mahkeme aynı zamanda ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olan bazı şartların -henüz kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış- ilgililere söz konusu özgürlüğe bir müdahalenin mağduru olma sıfatı tanıdığına daha önce karar verdiğini hatırlatmaktadır: Örneğin, halkın bir kesimi veya devlet tarafından hassas olarak kabul edilen bir konuda yapılacak bazı muhtemel çalışmalar için ceza kovuşturması tehdidi altında olmak (Altuğ Taner Akçam / Türkiye, No. 27520/07, para. § 70-75, 25 Ekim 2011) veya ulusal mahkemelerin içtihatlarına uygun olarak ceza mahkemeleri tarafından henüz kesin olmayan bir şekilde mahkûm olmak gibi (Aktan / Türkiye, No. 20863/02, para. 27, 23 Eylül 2008; Dink / Türkiye, No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, para. 105, 14 Eylül 2010).

#### ii. Davanın veya soruşturmanın zaman aşımına uğraması

Dilipak – Türkiye, Başvuru no. 29680/05, 15 Eylül 2015

50. Mahkeme, ciddi şekilde cezalandırılan suçlar nedeniyle başvuran hakkında yürütülen, kısmen askerî mahkemeler önünde olmak üzere, altı buçuk yıl süren kamu davalarının neden olabilecekleri caydırıcı etki de dikkate alındığında, başvuran açısından sadece salt varsayımsal riskler içeriyor gibi değerlendirilemeyeceği; ancak bunların kendiliğinden gerçek ve etkili baskı niteliğinde olduğu kanaatine varmaktadır. Kamu davasının zaman aşımına uğradığının tespit edilmesi, yalnızca yukarıda anılan risklerin mevcudiyetine son vermiş ancak

hiçbir unsur, söz konusu risklerin, başvuran üzerinde belli bir süre boyunca baskı oluşturmaya devam etmesini ortadan kaldırmamıştır.

51. Yukarıda sıralanan gerekçeler ışığında, mevcut davanın özel koşullarında, Mahkeme, Hükûmetin, başvuranın mağdur sıfatı taşıdığı bağlamındaki itirazını reddetmekte ve soruşturmaların, başvuran tarafından Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına "müdahale" teşkil ettiği sonucuna varmaktadır.

### iii. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması

İsak Tepe – Türkiye, Başvuru no. 17129/02, 21 Ekim 2008

14. Mahkeme, daha önce de, kesin mahkûmiyet kararı verilmeden önce, hükümün açıklanmasının ertelenmesi söz konusu olduğu durumlarda, başvuranın, mağdur sıfatına ilişkin olarak hüküm kurmuş olduğunu belirtmektedir [bu anlamda bk. Erdoğan / Türkiye, No. 25723/94, para. 72, CEDH 2000 VI; ve, diğerlerinin yanı sıra, Veysel Turhan / Türkiye (Karar), No. 53648/00, 17 Haziran 2004; Yaşar Kaplan / Türkiye, No. 56566/00, para. 32, 24 Ocak 2006 ve Güzel / Türkiye (No. 3), No. 6586/05, para. 39-42, 24 Temmuz 2007].

### B) Müdahale Kanunla Öngörölmüş / Yasal Olmalıdır

The Sunday Times – Birleşik Krallık (No. 1), Başvuru no. 6538/74, 26 Nisan 1979

49. Mahkemenin yorumuna göre, "hukuken öngörölmüş" ifadesinden şu iki koşul ortaya çıkmaktadır: Birincisi, [uygulanacak olan] hukuk, yeterince ulaşılabilir olmalıdır; diğer bir ifadeyle vatandaşlar belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmelidirler. İkincisi, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine imkân sağlamak için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, "hukuk" kuralı olarak kabul edilemez: Vatandaşlar belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidir. Bu sonuçların mutlak bir belirginlikle önceden görülebilir olması gerekmez; çünkü tecrübeler bunun mümkün olmadığını göstermektedir. Belirgin olması daha çok arzu edilir, ancak bu aşırı derecede bir katılığı beraberinde getirebilir; oysa hukuk, değişen koşullara ayak

uydurabilmelidir. Bu nedenle birçok yasa az veya çok, kaçınılmaz olarak muğlak terimlerle ifade edilir; bunların yorumu ve uygulanması, hukukun tatbiki ile ilgilidir.

Ahmet Yıldırım – Türkiye, Başvuru no. 3111 / 10, 18 Aralık 2012

57. AİHM, öncelikle Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafında yer alan "kanunla öngörülme" koşuluna göre, ihtilaf konusu tedbir kararının iç hukukta yasal bir dayanağının bulunması ve aynı zamanda bu dayanağının kanun kavramının niteliklerini taşıması gerektiğini hatırlatmaktadır: Bu nitelikler, ilgili yasanın herkes için ulaşılabilir, bazı sonuçları öngörebilir ve aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesi ile de bağdaşır olmasıdır (bk. diğerleri arasında, Dink v. Türkiye, No. 2668 / 07, 6102 / 08, 30079 / 08, 7072 / 09 ve 7124 / 09, § 114, 14 Eylül 2010). AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, bir kanun, o kanunla yargılanan her kişinin bu yasa uyarınca davranışlarını gözden geçirmesine imkân verecek açıklıkta yazılması hâlinde öngörülebilir kabul edilecektir (bk. diğer birçok karar arasında, RTBF v. Belçika, No. 50084 / 06, § 103, 29 Mart 2011; Akçam ve Türkiye, No. 32964 / 96, § 87, 30 Ekim 2001).

Cengiz ve diğerleri – Türkiye, Başvuru no. 48226 / 10 ve 14027 / 11, 1 Aralık 2015

59. Mahkeme, öncelikle, 10. maddenin 2. fıkrasındaki "kanunla öngörülen" ifadesinin, uygulanan tedbirin iç hukukta yasal bir temeli olması gerekliliğini içerdiğini ama aynı zamanda söz konusu kanunun niteliğini de kapsadığını hatırlatmaktadır: Bu kanunun yargılananlar tarafından erişilebilir, sonuçlarının öngörülebilir olması ve hukukun üstünlüğü ile bağdaşır olması gerekmektedir (bk. yukarıda adı geçen Dink, para. 114).

Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, bir kanun, eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla görüş aldıktan sonra kişinin davranışlarını gözden geçirmesine imkân verecek açıklıkta yazılması hâlinde "öngörülebilir" kabul edilecektir (bk. diğerlerinin yanı sıra, RTBF / Belçika, No. 50084 / 06, para. 103, CEDH 2011 ve yukarıda adı geçen Altuğ Taner Akçam, para. 87).

Altuğ Taner Akçam – Türkiye, Başvuru no. 27520/07, 25 Ekim 2011

95. Bu nedenle Ceza Kanunu'nun 301. maddesinin, kabul edilemez bir biçimde geniş olan kavramları, sonuçlarına ilişkin olarak öngörülebilirlik eksikliğine neden olduğu için Mahkemenin yerleşik içtihadının gerektirdiği "kanun niteliğini" karşılamadığı sonucu çıkarılır.

96. Yukarıdaki değerlendirmeler, Mahkemenin söz konusu müdahalenin kanun ile öngörülmediği sonucuna ulaşmasını sağlamak için yeterlidir.

**C) Yasal Olan Müdahale Meşru Bir Amaç Gütmelidir**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında ifade özgürlüğüne müdahalenin, aşağıdaki amaçlardan birini veya birkaçını gütmesi gerektiği öngörülmüştür:

- i. Ulusal güvenlik
- ii. Toprak bütünlüğü
- iii. Kamu güvenliği
- iv. Kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi
- v. Sağlığın ve ahlakın korunması
- vi. Başkalarının itibar ve haklarının korunması
- vii. Gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi
- viii. Yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması

Jersild – Danimarka [Büyük Daire], Başvuru No. 15890/89, 23/09/1994

25. Başvurucu, ırkçı sözlerin yayılmasına yardım suçundan mahkûm edilip cezalandırılmasının, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. (...)

27. (...) Son olarak müdahalenin meşru bir amacı, yani "başkalarının şeref ve haklarının korunması" amacı taşıdığı da itiraz konusu değildir.

Tek tartışma konusu, bu tedbirlerin "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığıdır.

Stoll – İsviçre [Büyük Daire], Başvuru No. 69698/01, 10 Aralık 2007

107. Ancak, tüm Avrupa Konseyi Üye Devletleri, bilginin belirli hassas unsurlarının gizli veya sır olan özelliğini korumak ve bu amaca karşı düzenlenen eylemleri kovuşturmayı hedefleyen kuralları kabul etmiş olsa da bu kurallar sadece gizliliğin nasıl tanımlandığı ve kurallarla ilgili hassas alanların nasıl yönetildiği değil aynı zamanda uygulamaya dönük düzenlemeler ve bilgiyi kanuna aykırı şekilde ifşa edenlerin kovuşturma koşulları açısından da ciddi değişiklikler göstermektedir (Sn. Christos Pourgourides’in karşılaştırmalı çalışması, paragraf 44). Bu nedenle devletler, bu açıdan belirli bir takdir yetkisi iddia edebilir.

108. Davada, Mahkeme, başvuruca Ceza Kanunu’nun 293. maddesi bağlamında “gizli resmî görüşmeleri” yayımlamaktan 800 İsviçre frangı para cezasına mahkûm etmiştir. İsviçre mahkemelerine göre, başvuruca, İsviçre’nin Amerika büyükelçisi tarafından yazılan gizli bir raporu haftalık bir gazetede yayımlamak suretiyle suç işlemiştir. Rapor, Holokost mağdurlarının İsviçre’deki banka hesaplarında kalan paralarıyla ilgili zararlarının tazmini için Dünya Yahudi Kongresiyle İsviçre bankaları arasında yürütülen pazarlıklarla ilgili İsviçre hükûmetinin uygulayacağı stratejiyi konu almaktadır.

109. Bu nedenle, üzerine düşünülen konu Mahkeme ve Komisyonun şu anki dava koşullarından farklı da olsa daha önce karar vermiş olduğu gizli bilginin yayılması konusudur (özellikle Z. – İsviçre, No. 10343/83, 6 Ekim 1983 tarihli Komisyon Kararı, Kararlar Derlemesi 35, sf. 224; Weber – İsviçre, 22 Mayıs 1990, Seri A, No. 177; Observer ve Guardian – Birleşik Krallık, 26 Kasım 1991, Seri A, No. 216; Open Door ve Dublin Well Woman – İrlanda, 29 Ekim 1992, Seri A, No. 246-A; Hadjianastassiou – Yunanistan, 16 Aralık 1992, Seri A, No. 252; Vereniging Weekblad Bluf! – Hollanda, 9 Şubat 1995, Seri A, No. 306-A; Fressoz ve Roire, yukarıda anılan; Editions Plon, yukarıda anılan; Tourancheau ve July – Fransa, No. 53886/00, 24 Kasım 2005; Dammann – İsviçre, No. 77551/01, 25 Nisan 2006 ve Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue – Belçika, No. 64772/01, 9 Kasım 2006).

110. Mahkeme öncelikle yukarıda anılan prensiplerin mevcut davaya uygulanabilir olduğunu teyit etmektedir. Devletin faaliyetlerinin veya kararlarının gizlilik nedeniyle demokratik denetim veya yargı denetimine tabi tutulmadığı hâllerde basın özgürlüğü daha da önemli hâle gel-

mektedir. Gizli olduğu düşünülen bilgiyi ifşa eden gazetecinin mahkûmiyeti, medya çalışanlarını kamu yararı taşıyan meseleler hakkında kamuyu bilgilendirmekten caydırabilir. Bunun sonucu basın, “kamu bekçiliği” rolünü yerine getiremeyebilir ve basının doğru ve güvenilir bilgi sağlama görevi olumsuz anlamda etkilenebilir (mutatis mutandis, Goodwin – Birleşik Krallık, 27 Mart 1996, § 39, Kararlar 1996 II).

111. Bu husus özellikle Avrupa Konseyinin belgelerin yayımlanması kuraldır, gizlenmesi ise istisnadır prensibi ile de teyit edilmektedir (yukarıda paragraf 41 ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Casusluk ve Devlet Sırlarının İfşası Hakkındaki Ceza Davalarında Adil Yargılanma Meseleleri hakkında 1551/2007 sayılı Karar, paragraf 40). Aynı şekilde, Amerika İnsan Hakları Komisyonu da devletin elinde bulundurduğu bilgilerin ifşasının demokratik toplumda çok önemli bir rol oynaması gerektiğini çünkü bu sayede sivil toplumun çıkarlarını koruması için emanet ettikleri / güvendikleri hükûmetin eylemlerini kontrol edebildiğini düşünmektedir (Claude Reyes ve meslektaşları – Şili Davası’nda Amerika İnsan Hakları Komisyonuna sunulan belgeler, 19 Eylül 2006, paragraf 43, yukarıda).

112. Yine de mevcut davada alınan tedbirin gerekli olup olmadığına karar vermek için bazı unsurlar gözden geçirilmelidir: tehlike altındaki çıkarlar ( $\beta$ ), yerel mahkemenin tedbirinin gözden geçirilmesi ( $\gamma$ ), başvuru tavrı ( $\delta$ ) ve verilen cezanın orantınlılığı ( $\epsilon$ ).

Morice – Fransa [Büyük Daire], Başvuru no. 29369/10, 23 Nisan 2015

128. Demokratik toplum için vazgeçilmez olan yargının işleyişine ilişkin meseleler, kamu yararına ilişkin tartışmalardır. Bu çerçevede yargının toplumdaki özel görevini hesaba katmak gerekir. Hukuk devletin temel değeri olan adaletin teminatı olarak yargı, görevlerini başarılı bir şekilde yerine getirmek için vatandaşların güvenine sahip olmalıdır. Bu nedenle özellikle eleştiriye uğrayan hâkimlerin bu eleştirilere cevap vermesini engelleyen ketum olma görevi göz önünde bulundurulduğunda, bu güvenin, dayanağı bulunmayan ağır ve zarar veren saldırılara karşı korunması gerekmektedir (Prager ve Oberschlick – Avusturya, 26 Nisan 1995, § 34, Seri A, No. 313; Karpetas – Yunanistan, No. 6086/10, § 68, 30 Ekim 2012 ve Di Giovanni – İtalya, No. 51160/06, § 71, 9 Temmuz 2013).

129. “Yargı erkinin yetkisi” ifadesi, özellikle mahkemelerin halk tarafından, tümüyle yasal ihtilafların çözülmesi ve kişinin suçlu veya masum olduğunun belirlenmesi için uygun bir platform olarak kabul edilme ve ayrıca halkın tümünün bu işlevi yerine getirmek hususunda mahkemelerin ehliyetine saygı göstermesi ve güvenmesi kavramını kapsamaktadır (Worm – Avusturya, 29 Ağustos 1997, § 40, Kararlar 1997-V ve Prager ve Oberschlick, yukarıda anılan).

130. Demokratik bir toplumda, mahkemelerin halka (Kudeshkina – Rusya, No. 29492/05, § 86, 26 Şubat 2009 ve Di Giovanni, yukarıda anılan) ve her şeyden önemlisi, ceza davalarında sanığa güven telkin etmesi temel bir önem teşkil etmektedir (Kyprianou, yukarıda anılan, § 172).

131. Yine de -dayanağı bulunmayan ağır ve zarar veren saldırılar hariç- “devletin temel kurumlarında” çalışan hâkimler “kabul edilebilir” sınırlar içerisinde, sadece teorik ve genel değil aynı zamanda kişisel eleştiriye de maruz kalabilirler (July ve SARL Libération, yukarıda anılan, § 74). Bu nedenle, resmî görevlerini yerine getirirken kabul edilebilir eleştiri sınırları sıradan vatandaşlara göre daha geniştir (özellikle, July ve SARL Libération, yukarıda anılan).

#### **D) Müdahale Demokratik Toplumda Gerekli Olmalıdır**

Bu koşul, yasa ile öngörülen müdahalenin meşru amaçla adil bir denge kurması ve demokratik toplumda acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi anlamına gelmektedir.

##### **a. Demokratik toplumda gereklilik kriterleri**

###### *i. Bağlamın dikkate alınması*

Başkaya ve Okçuoğlu – Türkiye [Büyük Daire], Başvuru No. 23536/94 ve 24408/94, 8 Temmuz 1999

63. Mahkeme, kitabın söz konusu bölümlerinde kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlanmış olduğu bağlam üzerinde özellikle duracaktır. Bu bağlam açısından, kendisine sunulan davaların tarihçelerini, özellikle terörizmin engellenmesine ilişkin sorunları dikkate alacaktır (bakınız yukarıda belirtilen Incal – Türkiye Kararı, s. 1568, 58. madde).

65. Mahkeme, yaklaşık olarak 1985 yılından bu yana bölgenin büyük bir çoğunluğunda olağanüstü hâl ilan edilmesini gerektiren, çok ciddi can kayıplarına yol açan, güvenlik kuvvetleri ile PKK mensupları arasında ciddi olayların meydana geldiği bölgedeki güvenlik durumunu ciddileştirecek sözler ve eylemler hususunda otoritelerin endişesinin bilincindedir (bakınız yukarıda anılan Zana Kararı, s. 2539, 10-11. maddeler). Ancak, söz konusu davada yerel otoritelerin, akademik ifade özgürlük hakkı (bakınız mutatis mutandis ile birlikte 25 Ağustos 1998 tarihli Hertel – İsviçre Kararı, 1998-VI Kararlar, No. 87, ss. 2331-2332, madde 50) ve kendileri açısından her ne kadar kabul edilemez olursa olsun Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'ndeki durumun farklı bir bakış açısından bildirilmesine ilişkin kamu haklarını yeterli ölçüde dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, ilgili olmasına rağmen başvuru sahiplerinin suçlu bulunarak cezalandırılmasına gerekçe gösterilen nedenlerin anılanların ifade özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılmadığı kanaatinde dir.

Yavuz ve Yaylalı – Türkiye, Başvuru no. 12606/11, 17 Aralık 2013

47. Mahkeme, ceza yargılamasının sonunda, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yasa dışı örgüt lehine propaganda yapma gerekçesiyle, başvuran İbrahim Yaylalı'nın on ay ve diğer başvuran Merve Yavuz'un ise yirmi ay hapis cezasına mahkûm edildiğini kaydetmektedir.

48. Mahkeme, Sözleşmeciler devletlerin, terörizmin ve özellikle terör suçlarının oluşturduğu alenen teşvikin önlenmesi amacıyla etkili tedbirler alabilecekleri konusunda herhangi bir şüphe bulunmadığını anımsatmaktadır. Esasen ülkenin neresinde olursa olsun hüküm süren durumun hassasiyetini ve şiddeti arttırabilecek eylemler karşısında devletin dikkatli olma gerekliliğini göz önünde bulunduran yetkili otoriteler, terörle mücadele ve güvenlik konularında tedbirler alabilmektedirler (bk. mutatis mutandis, anılan Ekin Derneği, § 63). Bu bağlamda, AIHM, her davanın kendine özgü koşullarını ve devletin sahip olduğu takdir yetkisini dikkate alarak bireyin ifade özgürlüğü temel hakkı ile terör örgütlerinin eylemlerine karşı demokratik bir toplumun kendisini koruma yönündeki meşru hakkı arasında adil dengeye uyulup uyulmadığını araştırmalıdır (Zana / Türkiye, 25 Kasım 1997, § 55, Derleme 1997-VII; Karataş / Türkiye [BD], No. 23168/94, § 51, AIHM 1999-IV; Yalçın Küçük / Türkiye, No. 28493/95, § 39, 5 Aralık 2002 ve

İbrahim Aksoy / Türkiye, No. 28635/95, 30171/96 ve 34535/97, § 60, 10 Ekim 2000). Mahkeme, bu raporda, yalnızca hükûmetin politikasıyla ilgili eleştirinin söz konusu olduğu davalarda, terörle ilişkili suçlamalarda bulunmaktan kaçınmak amacıyla terör kavramının ulusal yetkililer tarafından dikkatlice tanımlanması gerektiğini vurgulamaktadır. (...)

## ii. İçerik

### A) AIHS Madde 10 Kapsamında Korunan İfadeler

#### - Şiddete ve ayaklanmaya teşvik / terör propagandası içermeyen ifadeler

Başkaya ve Okçuoğlu – Türkiye [Büyük Daire], Başvuru no. 23536/94, 24408/94, 8 Temmuz 1999

64. İlk olarak, ilgili bölümlerin, Türkiye topraklarının bir bölümünü “Kürdistan” a ait olarak tanımlayarak Türk devleti tarafından bir sömürge olarak istila edilmiş olduğunu belirttiği dikkate alınmıştır. Türkiye, “siyasi, askerî, kültürel ve ideolojik” açılardan “Kürdistan” a baskı uygular şeklinde betimlenmiştir. Kürtlerin karşı karşıya kalmış oldukları “ırkçı inkâr politikası” “faşist bir hareketin” geliştirilmesinde bir araç olarak kullanılmıştır.

Söz konusu bölümler, Kürt bölücülüğüne destek veriyor şeklinde görülebilecek şiddetli ifadeler içerse dahi, yazar aynı zamanda Kürt sorununun karmaşık olduğu görüşüne yer vermiştir. Sadece Türkiye’nin değil İran, Irak ve Suriye’nin iç siyasetleri ile birlikte bu dört komşu devlet arasındaki ilişkilerin kendine özgü niteliğine de ilişkindir. Söz konusu ifadeler, bir akademik araştırma içinde tarihî açıdan Türkiye’nin sosyoekonomik gelişimi ve bu ülke içindeki baskın siyasi ideolojiye yer vermiştir. Mahkeme, kitapta ifade edilen bu görüşlerin şiddeti teşvik ettiği veya şiddeti teşvik etmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı kanaatindedir.

Bayar – Türkiye (No. 1-8), Başvuru No. 39690/06, 40559/06, 48815/06, 2512/07, 55199/07, 55201/07, 55202/07, 25 Mart 2014

33. Mahkeme, özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukların yanı sıra incelemeye tabi tutulan durumu çevreleyen koşulları göz önünde bulundurarak bu makalede kullanılan ifadeler ve yayının içeriğini dikkatle incelemiştir [Sürek / Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, § 58,

8 Temmuz 1999]. Mahkeme, bu makalenin, bütünüyle değerlendirildiğinde, şiddete, silahlı direnişe veya isyana teşvik içerikli olmadığını ve Mahkemenin nazarında dikkate alınması gereken en önemli unsur olan herhangi bir nefret ifadesinin de kullanılmadığını tespit etmektedir.

## - Terör propagandasının ve şiddete teşvikin tespiti

### *i. Yakın ve açık tehlike bulunması*

Gül ve diğerleri – Türkiye, Başvuru No. 4870/02, 8 Haziran 2010

41. AİHM, “İktidar namlunun ucundadır”, “Bizde hesapları namlular sorar” gibi sloganların şiddet içerikli olduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte, bu sloganların bilinen ve kalıplaşmış solcu sloganlar olduğu ve izinli gösterilerde slogan atıldığı (Böylece sloganların “ulusal güvenlik” ve “kamu düzeni” üzerindeki potansiyel etkisi kısıtlanmıştır.) göz önüne alındığında sloganların şiddete veya ayaklanmaya çağrıda bulunduğu düşünülemez. Ancak AİHM, bu değerlendirmenin söz konusu sloganların tonunu desteklediği şeklinde yorumlanmaması gerektiğinin yanı sıra, 10. maddenin yalnızca ifade edilen fikirlerin ve bilginin içeriğini değil, aynı zamanda ifade edilme şekli de koruduğunun hatırlanması gerektiğini vurgulamaktadır (Karataş / Türkiye, No. 23168/94). AİHM, ayrıca, yerleşik içtihadına göre 10. maddenin 2. paragrafının yalnızca kabul gören, zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” veya “fikirler”i değil, aynı zamanda kırıci, şok edici veya rahatsız edici olanları da kapsadığını hatırlatır. Bunlar, “demokratik bir toplumun” olmazsa olmazları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin gerekleridir (Sürek ve Özdemir / Türkiye, No. 23927/94).

42. AİHM, başvuranların, söz konusu sloganları atarak herhangi bir kişiye karşı şiddeti veya yaralamayı desteklemediklerini gözlemlemektedir. Ayrıca, ne yerel mahkeme kararlarında ne de Hükümet’in görüşlerinde, başvuranların karşı karşıya kaldıkları uzun ceza yargılaması gibi bir müdahaleyi gerektiren kesin ve yakın bir tehlike olduğuna dair herhangi bir işaret bulunmamaktadır.

### *ii. Gerçekleşme riski bulunması*

Yavuz ve Yaylalı – Türkiye, Başvuru No. 12606/11, 17/12/2013

50. Mahkeme, 30 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe giren Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin değişikliği dikkate almaktadır. Bu hükmün yeni hâli, terör örgütlerinin zorlama, şiddet veya

tehdit yöntemlerini meşrulaştırma, yüceltme veya teşvik etme niteliği taşıyan her türlü propagandanın cezalandırılmasını öngörmektedir.

51. Mahkeme, propagandanın, kamunun olaylar, kişiler ve davalara ilişkin algısını etkileyerek tek yönlü bilgi ve düşüncelerin belirlenen şekilde yayılması olarak tarif edildiğini ortaya koymaktadır. Bilgilerin tek yönlü olması, ifade özgürlüğünü sınırlandırmak için per se bir neden değildir. Sınırlama, özellikle istenildiği şekilde davranmaları ve düşünmeleri için etkilenebilecek kişilere veya gruplara terörün zorla kabul ettirilmesini önlemek amacıyla öngörülebilmektedir. Böylelikle AİHM, terör örgütüyle birlikte bazı tanımlama şekillerinin ve özellikle terör örgütünün yüceltilmesinin teröre destek, şiddet ve kine teşvik olarak değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. Üstelik Mahkeme, saldırı failini öven mesajların yayılması, mağdurların aşağılanması, terör örgütlerine mali kaynak sağlanması yönündeki çağrı veya diğer benzer davranışların terör şiddetini teşvik edici eylemleri oluşturabileceğini de kabul etmektedir (bk. yukarıda geçen 24 ve 26. paragraflar). Bu koşullar altında, Sözleşme'nin 10. maddesi bu tür bir sınırlamayı engellememektedir. Ancak böyle bir sınırlama, Mahkeme tarafından en titiz şekilde incelenecektir (bk. mutatis mutandis, anılan Ekin Derneği, § 56).

Taşdemir – Türkiye [Kabul edilebilirlik kararı], Başvuru no. 38841/07, 23 Şubat 2010

(...) Mevcut dava koşullarına göre, Mahkeme, başvuruçunun gösteri sırasında “HPG (PKK'nın silahlı kanadı) cepheye misillemeye!” şeklinde attığı sloganın terörizmin savunulması anlamına geldiğini düşünmektedir. Mahkemeye göre, söz konusu müdahale, en azından suç işlenmesini önlemeye yönelik olarak Sözleşme'nin 10/2. maddesine uygundur. Ayrıca, yargılama sonucunda başvuruçuya 25 gün hapis cezası verilmiş, bu da 500 TL para cezasına çevrilmiştir ki bu ceza mevcut davanın koşullarına göre orantısız veya aşırı derecede ağır değildir.

Gözel ve Özer – Türkiye, Başvuru no. 43453/04 ve 31098/05, 6 Temmuz 2010

59. AİHM, öte yandan Türk hukukunda “terörist” olarak nitelendirilen bir örgütün bildiri veya açıklamalarını yayımladığı için dergi sahiplerini, yazı işleri müdürlerini veya editörlerini 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen suçlu işlediklerine hük-

mederek mahkûm etmesi nedeniyle Türkiye aleyhine açılan birçok davada AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır [bakınız, diğer birçoğu arasından, Özgür Gündem, ilgili bölüm, prg. 62-64, Türkiye aleyhine Yıldız ve Taş Davası (No. 1'den 4'e kadar), no 77641/01, 77642/01, 477/02 ve 3847/02, 19 Aralık 2006, Türkiye aleyhine Karakoyun ve Turan Davası, no 18482/03, 11 Aralık 2007, Türkiye Aleyhine Çapan Davası, no 71978/01, 25 Temmuz 2006, ilgili bölüm, Türkiye aleyhine Kanat ve Bozan Davası, no 13799/04, 21 Ekim 2008 ve Demirel ve Ateş, ilgili bölüm, vs.].

(...)

61. Bu davalarda, mevcut davada olduğu gibi, ulusal hâkimler yazıların içeriğini ve hangi bağlamda yazıldığını dikkate almadan sadece terör örgütünün açıklamalarını yayımladığı için medya profesyonellerini mahkûm etmiştir. AİHM, yaptığı analizde ayrıca bu yazılardan hiçbirinin şiddet kullanımını, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmediğini ve kin güden bir söylem içermediğini tespit etmiştir.

Belek ve Özkurt – Türkiye (no 5), Başvuru No. 4327/09, 17 Haziran 2014

18. Mahkeme, bu yazıda kullanılan ifadelere ve yayımlandığı çerçeveye, özellikle terörle mücadeleye bağlı zorluklar olmak üzere kendisine sunulan durumu çevreleyen koşullar da hesaba katılarak dikkat edilmesi gerektiği kanaatinde (Sürek / Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, para. 58, 8 Temmuz 1999).

Mahkeme, tamamına bakıldığında ihtilaf konusu yazının, hiçbir şiddet, silahlı direniş veya ayaklanma çağrısı içermediğini ve nefret söylemi oluşturmadığını ve bunun da kendi nazarında, dikkate alınacak temel unsur olduğunu tespit etmiştir. (...)

**- Terörle mücadelede görev yapanları ifşa ve hedef gösterme**

Fatih Taş – Türkiye, Başvuru no. 36635/08, 5 Nisan 2011

10. (...) Savcı 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince ilgili şahısları terörle mücadelede görev yapan devlet görevlilerinin isimlerini ifşa etmek ve dolayısıyla hedef hâline getirmekle suçlamıştır.

(...)

40. AİHM, ayrıca mevcut davanın konusu olan kitabın yayımlandığı dönemde, bazı güvenlik güçleri mensuplarını görevi kötüye kullanmakla suçlayan ihtilaflı bilgilerin, kamu tarafından daha önceden de bilindiğini not etmektedir. Bu durumda zaten söz konusu devlet görevlilerinin kimliklerinin korunmasındaki menfaat önemli ölçüde azalmış ve kısıtlamanın önlemeyi amaçladığı olası zarar gerçekleşmiştir [Birleşik Krallık aleyhine Observer ve Guardian Davası, 26 Kasım 1991, prg. 69-71, Seri A, No. 216; Sürek (No. 2), ilgili bölüm, prg. 40 ve Hollanda aleyhine Vereniging Weekblad Bluf Davası, 9 Şubat 1995, prg. 41, Seri A, No. 306-A].

41. AİHM, ayrıca kitabın bazı bölümlerinde kullanılan sert ifadelerle rağmen bunun, AİHM'nin gözünde değerlendirilmesi gereken en önemli unsur olan şiddete, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik içerdiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatine varmaktadır (Türkiye aleyhine Saygılı ve Falakaoğlu Davası, No. 39457/03, prg. 26, 21 Ekim 2008). Bu unsur belirleyici olmasa da Mahkeme, yine de kitabın sadece demokratik bir toplumda kamu yararına olan bir konuda fikir ve görüş bildirdiğini dikkate almaktadır. AİHM, böyle bir toplumda ciddiyet taşıyan olayların özgürce tartışılmasının çok önemli olduğu kanaatindedir (bakınız, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Fransa aleyhine Giniewski Davası, No. 64016/00, prg. 51, CEDH 2006-I).

#### - Ağır eleştiri ve provokasyon niteliğindeki ifadeler

Nilsen ve Johnsen – Norveç [Büyük Daire], Başvuru no. 23118/93, 25 Kasım 1999

52. (...) Mahkeme bu açıklama tarzına katılmaktadır; ek olarak, Bay Bratholm'un, diğer iddiaları arasında Bergen Polis Teşkilatında "suç işleme alt kültürü"nden bahsettiğini belirtir (15. paragrafa bakınız). Fakat başvuruların mesleki derneklerin seçilmiş temsilcileri olmak sıfatıyla mesleğin çalışma metotları ve ahlaki değerlerine yöneltilen eleştirilere karşılık verdiklerini göz önüne alan Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi 2. fıkrasında belirtilen gereklilik ölçütüne göre, ifade özgürlüğü ile şerefın korunması çıkarlarının değerlendirilmesi esnasında davacının hararetli kamuoyu tartışmasına bir taraf olarak katılmasına, ulusal mahkemelerin davaya -ulusal hukukun uygulanırken- verdiğiinden (44. paragrafa bakınız) daha fazla önem verilmesi gerektiğini düşünür. Dava konusu olan beyanlar, davacının tartışmaya

yaptığı doğrudan katkı ile alakalıydı. Mahkeme, her iki tarafın mesleki itibarının söz konusu olduğu ve toplumun ilgi duyduğu konulardaki böyle hararetli ve sürüp giden kamu tartışması ortamında abartmalara bir ölçüye kadar müsamaha gösterilmesi gerektiği görüşündedir.

53. Bu çerçevede Mahkeme, Norveç mahkemelerinin ulusal hukuka göre verdiği kararlara rağmen, 1.1, 1.3, 2.2 ve 2.3 numaralı beyanların Sözleşme'nin 10. maddesinin düzenlediği müsaade edilebilir eleştiri sınırlarını aştığına ikna olmadı. Uzun ve hararetli kamu tartışmasının merkezinde polisin şiddete başvurması iddialarının gerçekliği meselesi bulunuyordu ve muhbirlerin gerçek dışı iddialarda buldukları varsayımını destekleyen deliller vardı. Dava konusu olan beyanlar aslında bu konuda görüş belirtmişti ve bu tartışmada beyanların açıklanmasında kullanılan oldukça sert dil, başından beri tartışmada öne çıkan bir kişi olan zarar gören tarafın kullandığı dil ile orantılı değildi. Bu görüşü doğrultusunda Mahkeme, durumu düzeltmek için başvuranların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin 10. madde açısından delillerle yeterince desteklenmediğine ve Bay Bratholm'un ününün korunması meşru amacıyla orantısız olduğuna karar vermiştir. Böylece Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

#### - Toplantı ve gösteri yürüyüşünde şiddet içeren davranışlar

Karpyuk ve diğerleri – Ukrayna, Başvuru no. 30582/04 ve 32152/04, 6 Ekim 2015

190. Ancak, Sözleşme'nin 11. maddesi sadece "barışçıl toplantı" hakkını korumaktadır. Bu kavram, düzenleyenlerin ve katılanların şiddet içerikli amaçlar güttükleri gösterileri kapsamamaktadır (Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden [Ilinden Birleşik Makedonya Örgütü] -Bulgaristan No. 29221/95 ve 29225/95, § 77, ECHR 2001 IX ve Galstyan – Ermenistan, No. 26986/03, § 101, 15 Kasım 2007).

#### **B) AİHS Madde 10 Kapsamında Korunmayan İfadeler**

#### - Şiddete ve ayaklanmaya teşvik / terör propagandası içeren ifadeler

Sürek – Türkiye (No. 1) [Büyük Daire], Başvuru no. 26682/95, 8 Temmuz 1999

62. Mahkeme ilk olarak, "katliam", "zulüm" ve "cinayet" gibi göndermelerin yanı sıra, "faşist Türk ordusu", "T.C. cinayet çetesi" ve "emperyalizmin kiralık katilleri" gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul

etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve hâlen ölümcül şiddet şeklinde kendini gösteren bileşik ön yargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca mektupların, 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hâl ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'ndeki güvenlik durumu bağlamında yayımlanmış olması da dikkate alınmalıdır (bk. yukarıda anılan Zana Kararı, s. 2539, madde 10). Bu bağlamda, mektupların içeriği, iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur. Ayrıca "Suç Bizim" başlıklı mektubun, kişileri isimleri ile tanımlayarak bunlara karşı olan nefretin alevlendirildiği ve bu şahısların fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı da dikkate alınmalıdır (bk. yukarıdaki paragraf 11). Mahkeme bu açıdan yetkililer tarafından devletin toprak bütünlüğüne zarar verilmesi ile ilgili gerekçelerin vurgulandığı başvurunun mahkûmiyetine ilişkin nedenleri, başvuranın ifade özgürlüğü aleyhinde bir müdahale için ilgili ve yeterli bir dayanak olarak kabul etmektedir. Mahkeme, "bilgi" ve "görüşlerin" sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağını yinelemektedir (bk. yukarıdaki paragraf 58). Mevcut davada söz konusu olan, nefret konuşmaları ve şiddetin yüceltilmesidir.

Saygılı ve Falakoğlu – Türkiye (no2), Başvuru no. 38991/02, 17 Şubat 2009

28. Mahkemenin kanaatine göre, bu açıklamalardaki mesele, gerçekleştirilmesi gerektiği söylenen hedefler, yani devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılması, işkence faillerinin cezalandırılması değildir. Bu hedeflere ulaşılması için önerilerde bulunulmasının tamamen meşru bir nitelik taşıdığı tartışmasızdır. Sorun, okurlara verilen mesajın genelindeki üsluptan kaynaklanmaktadır; bu açıklamaları kaleme alanlar, hücrelere girmektense ölmeyi yeğleyeceklerini söylemekte ve diğer insanlara, bu direnişlerini destekleyecek eylemlerde bulunmaları ve sadece açıklama yapmakla yetinmemeleri çağrısında bulunmaktadır. Verilen mesajın barışçıl bir mesaj olmadığı ve sadece yeni cezaevi sistemine yönelik bir eleştiri olarak görülemeyeceği açıktır.

Başvurucuların bu açıklamalarda yer alan görüşlerle kendilerini şahsen ilişkilendirmediği doğru olmakla birlikte, yine de yasa dışı silahlı gruplarla bağlantısı bulunduğunu dile getiren yazarlarına, şiddet ve nefreti kışkırtacak bir ortam sağlamıştır. Dolayısıyla bu açıklamaların içeriğini, yeni hapis sistemini getiren veya bundan sorumlu olan kişilere karşı akıl dışı bir tepki aşılıyarak cezaevlerinde şiddeti kışkırtabilecek nitelikte görmek gerekmektedir. Başka bir deyişle okurlara iletilen mesaj, şiddete başvurma yolunun, bu insanların yaşamlarını hücreye çevirmek isteyen saldırgan güç karşısında gerekli ve haklı bir meşru müdafaa tedbiri olduğudur (bk. yukarıdaki paragraf 8). Benzer bir davada Mahkemenin, birçok cezaevinde güvenlik güçleri ile tutuklu ve mahkûmlar arasında ciddi kargaşalar yaşanmış ve çatışan taraflarda ölüm ve yaralanma olaylarının meydana gelmiş olduğu bir dönemde bu tür açıklamalar yapılması hususunda duyduğu kaygıyı hâlihazırda ifade etmiş olduğu kaydedilmelidir (bk. Falakaoğlu ve Saygılı, yukarıda adı geçen Karar, paragraf 33). Böyle bir bağlamda Mahkeme, söz konusu açıklamaların yayımlanmasının üzerinden iki ay geçmemişken cezaevlerinde yaşanan olaylar ışığında şiddet içeren tepkilerden çekinilmesi ve dolayısıyla sessiz kalınması için gerçek sebepler bulunduğu kanaatinde (age.).

29. Hâl böyleyken Mahkemenin, bu açıklamaların içeriğinden ötürü başvuruçuların hiçbir cezai sorumluluğa tabi tutulmaması zira onların bu açıklamaları sadece ticari sebeplerle yayımlanmış olması yönündeki savı kabul etmesi mümkün değildir. Başvuruçular, gazetenin sahibi ve genel yayın yönetmeni olarak, gazete bünyesindeki editoryal ve gazeteci kadrosunun bilgi toplama ve kamuya yayma kapsamında üstlendiği ve çatışma ve gerilim durumlarında daha da büyük önem taşıyan “ödev ve sorumluluklara” dolaylı olarak tabi bulunmaktadır [bk. Sürek (No. 1), yukarıda adı geçen Karar, paragraf 63].

**- Dinsel kin ve nefret içeren nefret söylemi**

İ. A. – Türkiye, Başvuru no. 42571/98, 13 Eylül 2005

25. AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların “demokratik bir toplum için gereklilik” arz edip etmediğini incelerken AİHM, Sözleşmeciler Devletlerin belirli bir takdir yetkisini haiz olduklarını fakat bunun sınırsız olmadığını daha önce pek çok defa dile getirmiştir (Wingrove v. İngiltere Kararı, 25 Kasım 1996, 1996-V, § 53). Dinî inançlara ve ahlaki görüşlere yönelik sergilenen saldırılar söz konusu olduğunda başkalarının haklarının korunması bakımından Avrupa ülkeleri arasında tek bir anlayışın olmayışı, ahlaki ve dinî çerçeve içerisindeki kişisel yargılarını aşagılamaya eğilimli hususlarla bağlantılı olarak; ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemenin yapılmasında Sözleşmeciler Devletlerin takdir yetkisini genişletmektedir (bk. yukarıda anılan Otto-Preminger-Institut Kararı, § 50; Wingrove, § 58 ve Murphy § 67).

26. Bir devlet, başkalarının inanç özgürlüğüne saygı bilinci ile düşünce ve ifade özgürlüğü ile bağdaşmayan yargı konusunu teşkil eden fikirleri de içeren davranışların önlenmesini meşru olarak gerekli görebilir (Bu anlamda bk. 9. madde, Kokkinakis v. Yunanistan Kararı, 25 Mayıs 1993, Seri A, No. 260-A ve yukarıda anılan Otto-Preminger-Institut Kararı, §47). Bununla birlikte AİHM, AİHS ile getirilen kısıtlamanın ve yapılan müdahalenin, olayların koşulları dikkate alındığında “sosyal bir ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığının ve “öngörülen meşru amaçla orantılı” olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini kaydetmektedir (yukarıda anılan Wingrove Kararı, § 53 ve Murphy Kararı, § 68).

27. İki temel hakkın uygulanması hususu söz konusu olduğunda AİHM, çatışan menfaatler arasında bir denge kurulmasını gerekli görmektedir: bir tarafta, başvuran için dinî ideolojiye ilişkin görüşlerini topluma aktarma hakkı, diğer tarafta başkalarının düşüncesine, dinî inanç özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkı (sözü edilen Otto-Preminger-Institut, § 55).

28. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik «demokratik toplumu» meydana getiren unsurlardır (yukarıda anılan Handyside, § 49); çoğunluğun içinde yer alan veya azınlık bir dinî gruba dâhil, dinî ibadetini yerine getirme serbestisine sahip kişiler her türlü eleştiriden uzak olduklarını düşünemezler. Bunu hoşgörüyle karşılamak ve başkalarının

kendi dinî inançlarını reddetmelerini ve hatta diğer kimselerin kendi inançlarına ilişkin düşmanca propaganda içeren doktrinleri kabul etmek durumundadırlar (sözü edilen Otto-Preminger-Institut, § 47).

29. Ancak mevcut dava yalnızca onur kırıcı veya şok edici yorumlar veya “provokatif” görüşlerle değil aynı zamanda Müslümanların peygamberine yapılan çirkin saldırı ile de alakalıdır. Laiklik ilkesine oldukça bağlı olan Türk toplumunda dinî öğretilerin eleştirilmesi bir derece hoş görülse de inanan insanlar aşağıdaki ifadelerden ötürü kendilerini haksız ve ağır saldırıların hedefinde hissedebilirler: “Hatta bu sözlerin bir bölümü, Ayşe’nin koynunda coşkuların dürtüsüyle ortaya konup düzenlenmiştir... Tanrı’nın elçisi yemekten sonra ve namazdan önce cinsel ilişki ile iftar edermiş. Muhammed ölü bir insan veya canlı bir hayvanla cinsel ilişkide bulunmayı yasaklamaz...”

30. Sonuç itibarıyla, AİHM söz konusu müdahale ile Müslümanlar tarafından kutsal sayılan bazı hususlara yapılan saldırıların önlenmesinin amaçlandığını dikkate almaktadır. Mahkeme, bu noktada alınan tedbirlerin “sosyal bir ihtiyaca” karşılık geldiği sonucuna varmaktadır.

Otto Preminger Institut – Avusturya, Başvuru no. 13470/87, 20 Eylül 1994

50. “Ahlak” kavramında olduğu gibi, toplum yaşantısında dinin önemi konusunda tek bir kavramın Avrupa çapında bulunması mümkün değildir (24 Mayıs 1988 tarihli, A Serisi, 133 sayılı, Müller ve Diğerleri – İsviçre Kararı’nın 20. sayfasının 30. paragrafına bakınız.); tek bir ülke içinde bile bu kavramlar değişiklik gösterebilmektedir. Bu nedenle ifadenin diğer kişilerin dinî duygularını doğrudan hedef alıyor olması durumunda, ifade özgürlüğü hakkına karşı izin verilebilir ölçüde bir müdahalenin oluşumunun kapsamlı tarifine ulaşmak mümkün değildir. O hâlde böyle bir müdahalenin gerekliliğinin ve alanının değerlendirilmesi esnasında ulusal makamlara belirli bir takdir payı hakkı tanınmalıdır.

Ancak, resmî makamların takdir payı sınırsız değildir. Koşullara göre kapsam alanı değişen Sözleşme’nin (kurallarının uygulanması) denetimiyle yan yana yürümektedir. 10. maddenin 1. paragrafıyla (md. 10-1) garanti altına alınan özgürlüklerden yararlanılmasına bir müdahalenin söz konusu olduğu mevcut durumlarda, söz konusu özgürlüklerin önemi yüzünden denetimin sıkı kurallar çerçevesinde yapılması gerekir. Herhangi bir kısıtlamanın gerekliliği ikna edici bir biçimde ortaya

konmalıdır (En son yetki için, Informationsverein Lentia ve diğerleri Avusturya, 29 Kasım 1993 tarihi, A Serisinde 276 sayılı Karar'ın 15. sayfasının 35. paragrafına bakınız.).

**- Hoşgörüsüzlük temelli nefret söylemi**

*i. Halkı kin ve düşmanlığa teşvik*

Gündüz – Türkiye [Kabul edilebilirlik kararı ], Başvuru no. 59745/00, 13 Kasım 2003

Mevcut davada, Mahkeme, başvuruçunun özellikle “tırnakları sökül- dü, saçları döküldü, tahtlarından indirildiler” ifadesi ile “ılımlı İslamcı entelektüelleri” damgalamayı hedefleyen yorumlarının içerik ve üslu- buna vurgu yapmaktadır. Başvuruçucu ayrıca, “bir babayiğit çıkıp bun- ların karınlarına bir bıçak, iki süngü saplayıp bunların ne kadar kof olduğunu göstermeli” ifadelerini kullanmıştır.

Kabul etmek gerekir ki bu ifadeler mecazi anlamda yorumlanabilirdi ancak başka anlamları da olabileceği göz önüne alınmalıdır. Söz konu- su haberde, başvuruçucu, ima ettiği kişilerden birinin ismini vermek- tedir: I. N. Bu kişi belirli bir üne sahip olduğu ve halk tarafından ko- laylıkla tanındığı için haberin yayımlanmasını takiben yadsınamaz bir şekilde ciddi fiziksel şiddete maruz kalmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçunun mahkûmiyeti için makamlar tarafından sunulan ne- denlerin, I. N.nin karşılaştığı tehlikeye vurgu yaparak, başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkına karşı gerçekleştirilen söz konusu müdahaleyi gerekçelendirmek açısından ilgili ve yeterli olduğunu düşünmektedir. Mahkeme, “bilgi” ve “görüşlerin” sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayaca- ğını yinelemektedir. Mevcut davada söz konusu olan, nefret söylemi ve şiddetin yüceltilmesidir [Sürek (No. 1), yukarıda anılan, § 62].

AİHM, bu davada olduğu gibi, kin güden, şiddeti öven veya şiddete teşvik eden konuşmalar olarak değerlendirilebilecek beyanların hoş- görü anlayışıyla bağdaşmayacağını ve AİHS'nin ön sözünde ifade edi- len barış ve adalete ilişkin temel değerlere ters düştüğünü hatırlatmak- tadır. Ayrıca Mahkeme, bu davada verilen ve kitle iletişim araçlarıyla işlendiği için daha da ağırlaşan cezanın ciddiyetinin farkında olduğu- nu belirtir. (...)

Soulas ve diğeri – Fransa, Başvuru no. 15948/03, 10 Temmuz 2008

41. Mahkeme, kitaptaki birçok kısmın, hedef alınan topluluklara dair olumsuz bir görüntü sunduğunu tespit etmektedir. Yazım şekli zaman zaman polemik oluşturmakta ve göçmenliğin etkilerinin sunulması olumsuzluklarla ilintilendirilmektedir.

42. Mahkeme, ırk ayrımcılığının tüm şekil ve hâlleriyle en yüksek seviyede mücadele edilmesinin önemli olduğunu hatırlatmaktadır (Jersild / Danimarka, 23 Eylül 1994, Seri A, No. 298, para. 30). Bu yaklaşım, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Paketi (20-2. madde) ve “ırksal üstünlük veya nefret temeline dayanan her türlü düşüncenin yayılmasının yasaklanması, düşünce ve ifade özgürlüğü ile uyumludur (...)” şeklindeki Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesinin 15-42 No.lu Genel Tavsiyesi gibi Sözleşme dışında başka uluslararası enstrümanlarda da benimsenmiştir. Sonuçta, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin BM Sözleşmesi’nin 4. maddesi, Taraf Devletleri, özellikle ırk üstünlüğü veya nefret temelli düşüncelerin yayılması ve ırkçı propaganda eylemleri olmak üzere tüm ırkçı eylemleri cezalandırmak ve ırkçı örgütleri yasaklamakla yükümlü kılmaktadır.

Vejdeland ve diğeri – İsveç, Başvuru no. 1813/07, 9 Şubat 2012

54. Mahkeme, başvuru sahiplerinin el ilanlarını dağıtmadaki amaçlarının İsveç okullarındaki eğitimin nesnellikten uzak olduğu konusunda bir tartışma başlatmak olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, bu kabul edilebilir bir amaç dahi olsa el ilanlarının lafzına bakmak gerekir, ifadeyle Yüksek Mahkeme ile aynı fikirde olduğunu teyit etmektedir. El ilanlarına göre eş cinsellik “sapkın bir cinsel eğilim” ve “toplumun temeli için ahlaki yıkıcı etkileri” mevcut. El ilanlarında geçen iddialar arasında eş cinselliğin HIV ve AIDS’in yaygınlaşmasından sorumlu olduğu ve “eş cinsel lobi”nin pedofiliyi hafife almaya çalıştığı da yer almaktadır. Mahkeme bu cümlelerin doğrudan nefret eylemine çağrıda bulunmasa da ciddi ve ön yargılı iddialar ortaya attığını onaylamıştır.

55. Ayrıca, Mahkeme, şiddete teşvik için mutlaka şiddet eylemine veya diğer suç teşkil eden eylemlere çağrı olmak zorunda olmadığını tekrarlamaktadır. Nüfusun belirli bölümüne hakaret ederek, onlarla alay ederek veya onları karalayarak kişilere karşı gerçekleştirilen saldırılar, ifade özgürlüğünün sorumsuzca kullanımı karşısında, yetkililerin

ırkçı söylemlerle mücadeleye öncelik tanımaları için yeterlidir. (Féret – Belçika, No. 15615/07, § 73, 16 Temmuz 2009). AİHM, cinsel yönelim temelinde yapılan ayrımcılığın, “ırk, köken veya renk” temelinde yapılan ayrımcılık kadar ciddi olduğunu vurgulamıştır (diğerlerine ek olarak, Smith ve Grady – Birleşik Krallık, No. 33985/96 ve 33986/96, § 97, ECHR 1999 VI).

*ii. Suçu ve suçluyu övme*

Faruk Temel – Türkiye, Başvuru no. 16853/05, 1 Şubat 2011

21 Ocak 2003 günü saat 13.00’te, yasal bir siyasi parti olan HADEP’in (Halkın Demokrasi Partisi) gençlik kolları başkanlığını yapan ilgili şahıs, Hakkari’de düzenlenen bir toplantıda “Basına ve Kamuoyuna” başlıklı bir açıklama okumuştur.

60. Aynı gün saat 14.00’te, emniyet müdürlüğüne bağlı üç polis memuru bu toplantı hakkında bir rapor hazırlamıştır. Bu rapora göre, başvuran, Amerika Birleşik Devletleri’nin Irak’a müdahalesi ile Abdullah Öcalan’a uygulanan tecridi protesto eden bir açıklama metni okumuş ve bu açıklamada Abdullah Öcalan “sayın KADEK genel başkanı” olarak tanıtılmış ve daha sonra atılan sloganlarda, “savaşa hayır”, “AKP [Adalet ve Kalkınma Partisi] iş başına”, “kayıplar bulunsun”, “tecride hayır”, “zindanlar boşaltılsın, insanlara özgürlük” ifadeleri kullanılmıştır.

61. AİHM, daha sonra Yargıtay tarafından da onanan Devlet Güvenlik Mahkemesi Kararı’ndaki gerekçelere bakarak ulusal mahkemelerin başvuranı mahkûm etmek için yapılan açıklamanın bütününe incelemediğini tespit etmektedir. Ulusal mahkemeler yorumlarını, metnin sadece bir bölümü ile sınırlamışlardır. Özellikle, ulusal mahkemeler bir bütün olarak bu açıklamada kullanılan ifadeleri dikkate almadığı gibi başvuranın kişiliği veya sıfatını, ihtilafli açıklamanın yapıldığı yeri ve hangi bağlamda okunduğunu ve mesajın hedef kitlesini de göz önüne almamışlardır. Ayrıca, söz konusu açıklamanın içeriğinde yaptığı tespitleri göz önüne alan AİHM, ulusal mahkemelerin ihtilafli açıklamayı okumak suretiyle bir terör örgütü lehine propaganda yaptığı gerekçeyle başvuranı mahkûm eden değerlendirmelerine katılmamaktadır.

62. AİHM, öte yandan bütünüyle okunan açıklamanın ne şiddet kullanımını ne de silahlı direniş veya ayaklanmayı teşvik ettiğini ve -değerlendirilmesi gereken en temel unsur olan (Türkiye Aleyhine Savgın Davası, No. 13304/03, prg. 45, 2 Şubat 2010, Sürek, ilgili bölüm, prg. 62 ve Türkiye Aleyhine Gerger Davası [GC], No. 24919/94, prg. 50, 8 Temmuz 1999)- bir kin ve nefret söylemi niteliğini de taşımadığını not etmektedir. Açıklamanın içeriğine bakıldığında belli kişilere karşı derin ve akıl almaz bir kin aşılacak suretiyle şiddeti teşvik etmediği anlaşılmaktadır (bakınız, aksi yönde, Sürek, ilgili bölüm, prg. 62). Bunun sonucu olarak başvuranın ceza mahkûmiyeti “acil sosyal ihtiyaç” kıstasına uymamaktadır.

### - Demokratik toplum düzenini yıkmayı amaçlayan ifadeler

Purcell ve diğerleri – İrlanda [Kabul edilebilirlik Kararı (Komisyon)],  
Başvuru no. 15404/89, 16 Nisan 1991

(...) Siyaset nedenli şiddetin sürekli olarak yaşam ve güvenlik tehdidi oluşturduğu ve bu şiddetin savunucularının kendilerini tanıtmak amacıyla kitle iletişim araçlarına erişmeye çalıştığı durumlarda, bilgi özgürlüğünü koruma gerekliliği ile özgürlük ve diğer hakları güvence altına alan demokratik düzeni yıkmaya çalışan silahlı komplolara karşı devleti ve halkı koruma zorunluluğu arasında denge kurmak özellikle zordur.

Söz konusu dengenin, Sözleşme'nin 10-2. maddesine uygun olması için Bölüm 31 No.lu Talimat'ın verilir verilmeyeceğinin düşünülmesi gerektiğini hatırlatarak Komisyon, bu talimattan kaynaklanan kısıtlamaların radyo ve TV programlarının içeriği ile ilgili olmadığını belirtmektedir. Daha önce vurgulandığı üzere onların amacı listedeki organizasyonların sözcülerinin anayasal devlet düzenini zayıflatmaya yönelik yasa dışı faaliyetleri desteklemek amacıyla canlı röportaj ve diğer yayın fırsatlarını kullanmamalarını sağlamaktır. Kısıtlamalar, terör örgütlerinin tanınan temsilcilerinin ve siyasi destekçilerinin kendi davalarını savunmak, örgütlerine desteği arttırmak ve meşru oldukları izlenimini vermek için medyayı bir platform olarak kullanmalarını engellemek amacıyla tasarlanmıştır.

Komisyon, bu kısıtlamalardan bazılarının, özellikle listedeki organizasyonların sözcüleri ile canlı röportaj yapılmasının yasaklanmasının başvuru sahiplerinin mesleki görevlerini yerine getirmeleri açısından zorluk oluşturabileceğini kabul etmektedir ancak bunların

Sözleşme'nin 10-2. maddesinde belirtilen gerekliliklere aykırı şekilde başvurucuların ifade özgürlüğü hakkını kısıtlamadığı kanaatindedir.

(...)

**- Terörizmi yücelten ifadeler**

Leroy – Fransa, Başvuru no. 36109/03, 2 Ekim 2008

43. (...) Şüphesiz, toz bulutları içinde yıkılan yüksekçe dört binanın resmedilmesi, çizerin kastını ortaya koymaktadır. Ancak, esere, ona eşlik eden metinle birlikte bir bütün olarak bakıldığında Amerikan emperyalizminin eleştirilmediği, onun şiddet yolu ile yok edilmesi fikrinin desteklendiği ve yüceltildiği görülmektedir. Bu bakımdan, Mahkeme, resme eşlik eden metne dayanarak davacının 11 Eylül 2011 saldırılarını gerçekleştirdiğini düşündüğü kişileri desteklediğini ve onlarla ahlaki dayanışma içinde olduğunu tespit etmiştir. Davacı, kullandığı terimlerle binlerce sivilin maruz kaldığı şiddeti olumlu tarzda yorumlamakta ve kurbanların haysiyetine zarar vermektedir.

**C) AİHS Madde 10 Kapsamı Dışında Bırakılan İfadeler (AİHS Madde 17 Uygulaması)**

**- Irkçı söylem**

Norwood – Birleşik Krallık [Kabul edilemezlik], Başvuru no. 23131/03, 16 Kasım 2004

(...) Başvurucu, İngiliz Ulusal Partisinin ("BNP": aşırı sağ görüşlü siyasi parti) bölgesel organizatörü idi. Kasım 2001-9 Ocak 2002 tarihleri arasında ilk katta bulunan dairesinin penceresine BNP'nin temin ettiği geniş bir poster (60 cm x 38 cm) asmıştır; posterde İkiz Kuleler'in alevler içindeki bir fotoğrafı ve "İslam İngiltere'den dışarı – İngiliz Halkını Koruyun" sözleri ile yasaklama işaretiyle üstü çizilmiş bir ay yıldız simgesi yer almaktadır.

17. maddenin genel amacı, totaliter hedeflere sahip bireylerin veya grupların Sözleşme'de açıkça belirtilmiş olan prensipleri kendi çıkarları doğrultusunda kullanmalarını önlemektir. Mahkeme ve daha önce Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, özellikle Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne 17. maddeye aykırı şekilde başvurulamayacağına hükmetmiştir [diğerlerine ek olarak, W. P.

ve diğerleri – Polonya, (Karar), No. 42264/98, 2 Eylül 2004; Garaudy – Fransa, (Karar), No. 65831/01, 24 Haziran 2003; Schimanek – Avusturya, (Karar) No. 32307/96, 1 Şubat 2000 ve ayrıca Glimmerveen ve Hagenbeek – Hollanda, No. 8348/78 ve 8406/78, 11 Ekim 1979 tarihli Komisyon Kararı, Kararlar Derlemesi 18, p. 187].

Posterde İkiz Kuleler’in alevler içindeki bir fotoğrafı ve “İslam İngiltere’den dışarı – İngiliz Halkını Koruyun” sözleri ile yasaklama işaretiyle üstü çizilmiş bir ay yıldız simgesi yer almakta idi. Mahkeme, yerel mahkemelerin değerlendirmesine katılarak posterdeki kelime ve fotoğrafların Birleşik Krallık’taki tüm Müslümanlara yönelik saldırının aleni şekilde ifade edilmesi olduğunu düşünmektedir. Bir dinî grubun tamamının ölümcül bir terörist eylemle bağlantılandırılması ve böylece söz konusu dinî gruba böylesine genel ve şiddetli bir saldırıda bulunulması, Sözleşme’de ilan edilen ve güvence altına alınan değerlerle özellikle de hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yapma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Başvuru sahibinin bu posterini penceresine asması, 17. madde kapsamına giren bir eylem oluşturmuştur ve bu nedenle de 10 veya 14’üncü maddenin koruma kapsamından faydalanamamıştır (yukarıda anılan davalar, ve Jersild – Danimarka, 23 Eylül 1994 tarihli Karar, Seri A, No. 298, § 35).

Madde 35 §§ 3 ve 4’e göre, başvuru daha sonra, *ratione materiae* (konu bakımından) Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz bulunduğu için Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Glimmerveen ve Hagenbeek – Hollanda [Kabul edilebilirlik kararı], Başvuru no. 8348/78 ve 8406/78, 11 Ekim 1979

Bu davada başvurucular “Beyaz Hollandalılar” a seslenen ve beyaz olmayan herkesin Hollanda’yı terk etmesini sağlamak amacıyla hazırladıkları broşürlerden ötürü mahkûm olmuşlardır. Komisyon, Sözleşme’nin 17. maddesinin (hakları kötüye kullanma yasağı), 10. maddenin (ifade özgürlüğü) ırk ayrımcılığı içeren fikirlerin yayılması amacıyla kullanımına izin vermediği tespitinden hareketle bu başvuruyu kabul edilemez ilan etmiştir.

**- Tarihî gerçekleri inkâr söylemi**

Garaudy – Fransa [Kabul edilebilirlik], Başvuru no. 65831/01, 24 Haziran 2003

i. Öncelikle, başvurularla ilgili olarak, insanlığa karşı işlenen suçların reddedilmesiyle ilgili mahkûmiyetler bakımından, Mahkeme, Sözleşme'nin, "bireylerle ilgili olduğu ölçüde, onların, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlükleri yok etmeye yönelik bir eylemde bulunmalarını veya bir işlem yapmalarını engelleme amacı olan" 17. maddesine atıfta bulunmaktadır; (...) böylece hiç kimse, yukarıda belirtilen hak ve özgürlüklerin yok edilmesine yönelik eylemlerde bulunmak amacıyla Sözleşme'nin hükümlerini ileri sürmemelidir. (...) (Lawless / İrlanda, 1 Temmuz 1961, Seri A, No. 3, para. 7, s. 45).

(...)

Oysa başvuranın, kitabında yaptığı şekilde Holokost gibi açıkça belirlenmiş tarihî olayların gerçekliğini tartışmak, gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olan bir tarihî araştırma çalışması değildir. Böyle bir işleyişin amacı ve sonucu son derece farklıdır çünkü söz konusu olan, nasyonal-sosyalist rejimi yeniden yapılandırmak ve sonuç olarak mağdurları, tarihi çarpıtmakla suçlamaktır. Böylece, insanlığa karşı suçlara itiraz edilmesi, Yahudilere karşı ırksal hakaretin ve onlara karşı nefreti kışkırtmanın bir şekli olmaktadır. Tarihî olayların bu şekilde inkâr edilmesi veya revize edilmesi, ırkçılık ve antisemitizmle mücadelenin temelindeki değerleri yeniden gündeme getirmekte ve kamu düzenini ciddi şekilde etkilemektedir. Başkasının haklarına zarar veren bu eylemler, demokrasi ve insan haklarıyla bağdaşmaz ve bunları yapanlar, tartışmasız şekilde Sözleşme'nin 17. maddesinde yasaklanan amaçları gerçekleştirmeyi hedeflemektedir.

Mahkeme, başvuranın kitabının içeriğinin büyük bir kısmının ve genel tarzının ve amacının inkârcı bir niteliği olduğu ve Sözleşme'nin, "Başlangıç" kısmında da ifade edilen adalet ve barış gibi temel değerlere karşı olduğu kanaatindedir. Mahkeme, başvuranın, Sözleşme'nin kaleme alınışına ve ruhuna aykırı olacak şekilde Sözleşme'nin 10. maddesindeki ifade özgürlüğü hakkını kullanmaya çalıştığını değerlendirmektedir. Bu amaçlar, kabul edilmeleri hâlinde, Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri yok etmeye katkı sağlayacaklardır.

Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 17. maddesindeki hüküm gereğince, başvuranın, insanlığa karşı suç işlenmesine itiraz edilmesine ilişkin unsurlarla ilgili olarak 10. maddeyi ileri süremeyeceği kanaatindedir.

Sonuç olarak şikâyetin bu kısmı, Sözleşme'nin 35/3. maddesi bağlamında Sözleşme hükümleriyle *ratione materiae* (konu bakımından) uyumsuzdur ve 35/4. madde gereğince reddi gerekmektedir.

#### - Tarihçilerin tartışma alanı

Perinçek – İsviçre [Büyük Daire], Başvuru no. 27510/08, 15 Ekim 2015

213. Mahkemenin önüne tarihe dair tartışmalar konusunda bazı davalar gelmiştir.

214. Bu davaların çoğunda, Mahkeme bu tür tartışmalara hakemlik etmek gibi bir görevinin olmadığını açıkça belirtmiştir (Chauvy ve diğerleri, yukarıda anılan, § 69; Monnat – İsviçre, No. 73604/01, § 57, ECHR 2006-X; Fatullayev – Azerbaycan, No. 40984/07, § 87, 22 Nisan 2010 ve Giniewski – Fransa, No. 64016/00, § 51 özet, ECHR 2006-I).

215. Yazarların veya yayıncıların tarihî konulardaki beyanları ile ilgili olarak ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik yapılan müdahalelerin “demokratik toplumda gerekli olup olmadığına” karar verirken Mahkeme bazı faktörleri dikkate almaktadır.

216. Bu faktörlerden biri sözü edilen beyanların nasıl ifade edildiği ve ne şekilde yorumlandığıdır. Örnekler: Beyanların Nazi yanlısı politikaların savunulması şeklinde yorumlanamayacağı *Lehideux and Isorni – Fransa Davası* (23 Eylül 1998, § 53, Kararlar 1998-VII); “Bulgar karşıtı öfkeli beyanlar” içerse de sadece ilgi çekmeye yönelik abartı unsuru olarak tanımlanabilecek *Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden [Ilinden Birleşik Makedonya Örgütü] – Bulgaristan Davası* (No. 29221/95 ve 29225/95, §§ 102 ve 106, ECHR 2001-IX); ciddi hakaretamiz iddialar içeren ifadelerin kategorik tonuyla dikkat çektiği *Radio France ve diğerleri Davası* (yukarıda anılan, § 38) ve ifadelerin işkencenin savunulması veya faillerinin yüceltilmesi değil *Cezayir Savaşı'na katılmış bir kişinin ilk elden tanıklık ettiği bilgiler olan Orban ve diğerleri – Fransa Davası* (No. 20985/05, §§ 46, 49 ve 51, 15 Ocak 2009).

217. Bir diğer faktör, ifadelerden etkilenen hak veya özel yarardır. Örneğin, Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden [Ilinden Birleşik Makedonya Örgütü] – Bulgaristan Davası’nda (yukarıda anılan, § 106), Bulgarların ulusal sembolleri söz konusu idi. Radio France ve diğerleri (yukarıda anılan, §§ 31 ve 34-39) ile Chauvy ve diğerleri (yukarıda anılan, §§ 52 ve 69) davalarında söz konusu olan, ifadelerde belirtilen ciddi usulsüzlük suçlamalarından etkilenenler ve hayattaki kişilerin itibarı idi. Monnat’ta (yukarıda anılan, § 60), ifadelerin hedefi onlardan veya İsviçre halkından şikâyet eden kişilerin itibarı veya kişilik hakları değil 2. Dünya Savaşı zamanındaki ülke liderleridir. Association of Citizens Radko ve Paunkovski v. Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti Davası’nda [No. 74651/01, §§ 69 ve 74, ECHR 2009 (alıntı)], ifadeler tüm Makedonların ulusal ve etnik kimliğini etkilemiştir. Orban ve diğerlerinde (yukarıda anılan, § 52) ifadeler işkence mağdurlarının acı hatıralarını canlandırma kapasitesine sahipti.

218. İlgili bir faktör de ifadelerin etkisidir. Örneğin, Stankov ve the United Macedonian Organisation Ilinden [Ilinden Birleşik Makedonya Örgütü] Davası’nda (yukarıda anılan, §§ 102-03 ve 110) Mahkeme, ifadelerin sahibi grubun yerel dahi olsa başlıca bir etkisi olmadığını, yaptıkları toplantıların hoşgörüsüzlük veya şiddet propagandası için bir platform hâline gelme ihtimalinin bulunmadığını dikkate almıştır; United Macedonian Organisation Ilinden [Ilinden Birleşik Makedonya Örgütü] – PIRIN ve diğerleri – Bulgaristan Davası’nda da (No. 59489/00, § 61, 20 Ekim 2005) bu hususa değinmiştir. Bunun tersine, Radio France ve diğerlerinde (yukarıda anılan, §§ 35 ve 39), Mahkeme, hayatta olan bir kişiye karşı ciddi hakaretimiz iddialar içeren ifadelerin ulusal radyoda 62 kez yayımlandığını belirtmiştir.

219. Son olarak Mahkeme, ifadelerin ilgili olduğu tarihî olaylardan bu yana geçen zamanı göz önünde bulundurmuştur: Lehideux ve Isorni’de (yukarıda anılan, § 55) kırk yıl; Monnat’da (yukarıda anılan, § 64) elli yıl, Orban ve diğerlerinde ise (yukarıda anılan, § 52) yine kırk yıldır.

220. Dolayısıyla yukarıda verilen davalar, “nefret söylemi”ndeki duruma benzer şekilde, Mahkemenin tarihî olaylarla ilgili ifadelerde müdahalenin gerekliliğini davaya özgü şekilde değerlendirdiğini ve bu değerlendirmenin bu tür ifadelerin potansiyel etkisi ve özelliği arasındaki etkileşime ve ifadelerin söylendiği bağlama dayandığını göstermektedir.

Giniewski – Fransa, Başvuru no. 64016/00, 31 Ocak 2006

52. Başvurucunun kendisinin de kabul ettiği üzere yayımlanan metin bazı kişileri incitecek, şok edecek veya rahatsız edecek çıkarımlar ve ifadeler içerirse de Mahkeme bu tür görüşlerin kendi içinde ifade özgürlüğünün kullanılmasını engellemediğini birkaç farklı olayda yinelemiştir (özellikle, De Haes ve Gijssels – Belçika, 24 Şubat 1997, § 46, Kararlar 1997-I). Bununla birlikte, söz konusu makale “gereksiz şekilde saldırgan” (Otto Preminger-Institut, yukarıda anılan, § 49) veya hakaretimiz değildir (İ. A. – Türkiye Davası’nın aksine, No. 42571/98, § 29, ECHR 2005 VIII) ve saygısızlık veya nefreti tahrik etmemektedir. Net bir şekilde belirlenmiş tarihî olgular hakkında da hiçbir şekilde şüphe uyandırmamaktadır (Garaudy –Fransa Davası aksine (Karar), No. 65831/01, ECHR 2003 IX).

53. Bu koşullarda, başvurucunun mahkûmiyetini desteklemek adına Fransız mahkemelerinin sunduğu nedenlerin, Mahkemeyi, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin “demokratik toplumda gerekli” olduğuna ikna etmek için yeterli olduğu kabul edilemez; özellikle Hristiyan toplumuna aleni hakareten ötürü mahkûm edilmesi “acil sosyal bir ihtiyacı” karşılamamıştır.

56. Sonuç olarak, Sözleşme’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

*i. İfadenin kullanıldığı yer ve zaman*

Leroy – Fransa, Başvuru no. 36109/03, 2 Ekim 2008

44. Elbette bu provokasyonun, Mahkeme tarafından “abartısı ve gerçekleri saptırıcı özelliğiyle [...] provokasyon ve çalkantı yaratmayı amaçlayan bir sanatsal ve toplumsal yorum” biçimindeki ifadesinden de anlaşılacağı üzere bir hiciv olduğu açıktır (Vereinigung Bildender Künstler, bakınız paragraf 33).

Mahkeme böyle bir ifade tarzına başvuran bir sanatçının haklarının ihlal edilmesi konusunun da özenle incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (age.). Bununla beraber, eserleri politik veya militanca ifadeler taşıyan bir sanatçı, 10. maddenin 2. paragrafında belirtilen sınırlamalardan muaf tutulamaz: İfade özgürlüğünü kullanan her kim olursa olsun bu fıkraya göre, “görev ve sorumluluklarını” üstlenmelidir.

45. Bu bakımdan, iç hukukta davacının kastı göz önüne alınmamış olsa da 10. madde gereğince olayın cereyan ettiği bağlam ve kamu yararının provokasyon veya abartıya başvurmayı meşrulaştırıp meşrulaştırmayacağı incelenmiştir. Karikatür, içinde bulunulan şartlar dolayısıyla özel bir önem kazanmıştır ve davacının bunu bilmemesi mümkün değildir. Saldırıların olduğu gün, yani 11 Eylül 2011 günü karikatürünü çizmiş ve dünya şok hâlinde iken, kullandığı ifadelerle ilgili herhangi bir düzenleme yapmaksızın 13 Eylül günü yayımlamıştır. Mahkeme bu trajik olaya ister sanatsal ister gazeteci gözüyle bakılsın olayın zamanlamasının, ilgili kişinin kullandığı ifade şekli hususunda daha fazla sorumluluk almasını gerektirdiğini düşünmektedir. Ayrıca, politik olarak hassas olan bir bölgede böyle bir mesajın yaratacağı etkiler göz ardı edilemez; haftalık bir dergide yayımlanmış olması olaya sınırlı bir karakter verse de Mahkemece, bunun şiddeti özendirici ve kamu düzenini tehdit edebilecek tepkilere yol açtığı görülmüştür.

Zana – Türkiye [Büyük Daire], Başvuru no. 18954/91, 25 Kasım 1997

57. Mahkeme, başvurucunun açıklamasını, kendisinin de esas olarak reddetmediği, 30 Ağustos 1987 tarihinde günlük ulusal gazete “Cumhuriyet”te yayımlandığı biçimiyle (bk. yukarıda, paragraf 12) temel alacaktır. Açıklama iki cümleden oluşmaktadır: Birinci cümlede başvurucu, “katliamlardan yana” olmadığını söylerken “PKK ulusal kurtuluş hareketi”ni desteklediğini belirtmektedir; ikinci cümlede ise şunu söylemektedir: “Herkes hata yapar, PKK, kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyor.”

58. Bu sözcükler çeşitli biçimlerde yorumlanabilir ancak her şekilde, bunların çelişkili ve anlamlarının belirsiz olduğu açıktır. Bunlar çelişkilidir çünkü aynı zamanda hem amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt olan PKK’yı desteklemek hem de kendisinin katliamlara karşı olduğunu açıklamak çelişkili görünmektedir. Bunların anlamı belirsizdir çünkü Bay Zana kadın ve çocukların katledilmesini uygun bulmazken aynı zamanda bunu herkesin yapabileceği bir “hata” olarak tanımlamaktadır.

59. Bununla birlikte, bu açıklamaya tek başına bakılmamalıdır; [bu açıklamanın] başvurucunun da farkında olması gereken, olayın somut koşulları içinde özel bir anlamı vardır. Mahkemenin daha önce belirttiği gibi (bk. yukarıda paragraf 50) bu röportaj, o tarihte gerginliğin do-

rukta olduğu Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'nde, PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düşmüştür.

60. Bu koşullar altında büyük bir ulusal günlük gazetede yayımlanan röportajda, Güneydoğu'nun en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanının -"ulusal kurtuluş hareketi" olarak tanımladığı- PKK'ya verdiği desteğin, bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağı düşünülebilir.

*ii. İfadenin kullanım biçimi (yazılı, sözlü, görsel-işitsel)*

Karataş – Türkiye [Büyük Daire], Başvuru No. 23168/94, 8 Temmuz 1999, § 49; Gül ve Diğerleri – Türkiye, Başvuru no. 4870/02, 8 Haziran 2010, § 41

"AIHM bu bağlamda 10. maddenin, yalnızca ifade edilen fikirlerin esasını ve bilgileri değil aynı zamanda bunların ifade edilme şekillerini de koruduğunu vurgulamaktadır."

Jersild – Danimarka [Büyük Daire], Başvuru no. 15890/89, 23 Eylül 1994

31. (...) Bir gazetecinin "ödev ve sorumluluk"ları göz önünde tutulurken söz konusu basın organının potansiyel etkisi önemli bir faktör olup görsel-işitsel basının yazılı basına göre çok daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahip olduğu yaygın olarak kabul edilen bir durumdur (16 Nisan 1991 tarihli Purcell ve Diğerleri – İrlanda, Komisyon Kabul Edilebilirlik Kararı, Başvuru No. 15404/89, Decisions and Reports (DR) [Kararlar Derlemesi] 70, s. 262). Görsel-işitsel basın, yazılı basının veremediği resim ve anlamları iletebilecek araçlara sahiptir.

Ayrıca, objektif ve dengeli haber verme metotları, başka şeylerin yanında, söz konusu basın organının niteliğine göre önemli ölçüde değişebilir. Gazetecilerin hangi haber verme yöntemini benimsemeleri gerektiği konusunda basının görüşünün yerine kendi görüşlerini koymak, ne Mahkemeye ne de ulusal mahkemelere düşen bir iştir. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğunu hatırlatır (the Oberschlick – Avusturya Kararı, 23 Mayıs 1991, Seri A, No. 204, p. 25, para. 57).

Gündüz – Türkiye, Başvuru no. 35071/97, 4 Aralık 2003

51. (...) Kabul etmek gerekir ki Sözleşme'nin temel değerlerine karşı yöneltilmiş diğer tüm yorumlar gibi dinî hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret yaymak, bu nefreti kışkırtmak veya haklı çıkarmaya çalışan ifadelerin Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan korumadan faydalanamayacağı konusunda hiç şüphe yoktur. Bununla birlikte, Mahkeme, şiddet çağrısı yapmaksızın sadece şeriatı savunma olgusunun "nefret söylemi" kabul edilemeyeceği kanaatinde. Dahası, başvurunun davası çok özel bir bağlamda görülmelidir. Daha önce belirtildiği gibi (paragraf 43), öncelikle televizyon programının amacının başvuranın lideri olduğu tarikati tanıtmak olduğu; buna ek olarak, başvuranın aşırı görüşlerinin halk tarafından bilindiği ve tartışıldığı ve ayrıca söz konusu program esnasında diğer katılımcıların iştiraki ile tartışmanın dengelendiği ve sonuçta, başvuranın aktif olarak katıldığı ve herkese açık olan bir tartışma programı çerçevesinde fikirlerini beyan ettiği vurgulanmıştır. Bu nedenle Mahkeme, konuyla ilgili olarak söz konusu kısıtlamanın gerekliliği hususunda ikna olmadığını kaydetmektedir.

Otegi Mondragon – İspanya, Başvuru no. 2034/07, 15 Mart 2011

53. (...) Eğer bilgi, kamunun geneli tarafından zaten biliniyorsa bir değer yargısını destekleyecek gerçekleri ortaya koyma şartı daha az katı olacaktır (bakınız Feldek – Slovakya, No. 29032/95, paragraf 86, ECHR 2001 VIII).

*iii. İfadenin sahibi kişi*

*a. Siyasetçi*

Castells – İspanya, Başvuru no. 11798/85, 23 Nisan 1992

42. (...) İfade özgürlüğü herkes için önemli olmakla birlikte, halkın seçilmiş bir temsilcisi açısından özel bir önem taşır. Bu kişi seçmenlerini temsil etmektedir, onların kaygılarına dikkat çekmektedir, çıkarlarını savunmaktadır. Dolayısıyla davacının durumunda olduğu gibi, muhalif bir Parlamento üyesinin ifade özgürlüğüne müdahale, Mahkemenin çok büyük bir dikkatle ele alması gereken bir konudur.

Ceylan – Türkiye, Başvuru no. 23556/94, 8 Temmuz 1999

36. Mahkeme, başvuranın sendika lideri ve bir siyasetçi olarak yazdığını ve bu makaledeki sert üsluba rağmen, şiddeti, silahlı direnişi veya isyanı teşvik etmediğini gözlemlemiştir. Mahkemenin görüşüne göre bu göz önünde bulundurulması gereken önemli bir unsurdur.

Erdener – Türkiye, Başvuru no. 23497/05, 2 Şubat 2016

25. Mahkeme, aynı zamanda, herkes için değerli olan ifade özgürlüğünün, özellikle, halk tarafından seçilen ve seçmenleri temsil eden ve onların kaygılarını dile getirip menfaatlerini koruyan bir kişi için de değerli olduğunu hatırlatmaktadır. Böylece, bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulması, Mahkemenin en sıkı kontrollerden birini yapmasını gerektirmektedir (diğerlerinin yanı sıra bk. Castells / İspanya, 23 Nisan 1992, para. 42, Seri A, No. 236; Pakdemirli / Türkiye, No. 35839/97, para. 33, 22 Şubat 2005; Alınak vd. / Türkiye, No. 34520/97, para. 33, 4 Mayıs 2006 ve Desjardin / Fransa, No. 22567/03, para. 47, 22 Kasım 2007).

Le Pen – Fransa [Kabul edilebilirlik kararı], Başvuru no. 18788/09, 20 Nisan 2010

“Front national” siyasi partisinin başkanı olan başvuran, 19 Nisan 2003 tarihli “Le Monde” gazetesine bir röportaj vermiştir (...).

(...)

Mahkeme, başvuranın bu şekilde, dinî inançlarını açıkça ifade eden ve Fransız halkının güvenliğine ve bütünlüğüne hâlihazırda potansiyel bir tehdit olarak gösterdiği hızlı büyüyen Müslüman topluluk ile Fransızları karşı karşıya getirdiği kanaatindedir. Mahkeme, aynı zamanda, başvuranın ifadelerinin hem mesajına hem de kullandığı “insanlar” kavramına verdiği anlam dikkate alındığında hedef alınan topluluğa karşı reddetme ve düşmanlık hissi uyandırabileceği kanaatindedir.

(...)

Bu koşullarda, Mahkemeye göre ulusal makamların gerekçeleri yerinde ve yeterlidir.

Seleckis – Letonya [Kabul edilebilirlik kararı], Başvuru no. 41486/04, 2 Mart 2010

32. Bu bağlamda, Mahkeme, Bay Şkēle'nin, siyasetçi olarak hem gazeteciler hem de vatandaşların büyük bir kısmı tarafından yaptıkları ve tavırlarının izlendiğini ve kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının herhangi bir bireye kıyasla daha geniş olduğunu dolayısıyla bu eleştiriye karşı daha toleranslı davranması gerektiğini hatırlatmaktadır (adı geçen, Diena ve Ozoliņš, para. 77). Başvurana gelince, kendisi kelimenin gerçek anlamıyla bir "siyasetçi"dir. Bununla birlikte, siyasi nitelikli ve çeşitli polemikler içeren kitap ve makalelerin yazarı olan başvuran, "sıradan bir bireye" indirgenemez fakat kendisi daha ziyade gündemde olan ve kamuya mal olmuş bir kişidir (I Avgi Publishing and Press Agency S. A. ve Karis / Yunanistan, No. 15909/06, para. 34, 5 Haziran 2008).

*b. Kamu yararı güiden tartışmaya katılan "herkes"*

Ärzttekammer Für Wien ve Dorner – Avusturya, Başvuru no. 8895/10, 16 Şubat 2016

65. Mahkeme, büyük ve halka açık şirketlerin kaçınılmaz bir şekilde ve bilerek kendi şirket faaliyetlerini yakın takibe açık tuttuklarını ve bu tür şirketlerin kabul edilebilir eleştiri sınırlarının daha geniş olduğunu belirtmiştir. Ancak, şirketlerin ticari faaliyetleriyle ilgili açık tartışmalardaki kamu yararına ek olarak, ticari başarıyı ve şirketlerin ayakta kalma kapasitesini korumak açısından yarışan bir yarar da söz konusudur -sadece hissedar ve çalışanların yararına değil, aynı zamanda çeşitli ekonomik mallar için. Bu nedenle devlet, şirketin itibarını zedeleme riski olan iddiaların zararını sınırlama ve gerçeğe itiraz etmesine izin veren iç hukukta mevcut araçlara ilişkin takdir hakkını kullanmaktadır (Steel ve Morris – Birleşik Krallık, No. 68416/01, § 94, ECHR 2005 II). Ayrıca Mahkeme, karmaşık ve değişken olan haksız rekabet ortamında devletlere daha fazla takdir hakkı verilmesinin şart olduğunu vurgulamaktadır [Krone Verlag GmbH & Co. KG (No. 3), yukarıda anılan § 30 ve Jacobowski – Almanya, 23 Haziran 1994, § 26, Seri A, No. 291 A].

Kurski – Polonya [Henüz kesinleşmemiş Daire Kararı], Başvuru no. 26115/10, 5 Temmuz 2016

(...)

53. Mahkeme, başvurucu bilfiil ve aleni bir şekilde güncel olaylara dair yorum yaptığı için ifadesinin kamuyu ilgilendiren meselelere dair devam eden tartışmanın bir parçası olduğunu ve aynı ifadenin kuşkusuz halkı ilgilendirecek bir konuyu, demokratik toplumda basın bağımsızlığı konusunu ortaya attığını belirtmektedir. Mahkeme, bu açıdan, Sözleşme'nin halkı ilgilendiren meşru meselelere ilişkin tartışmalarda tüm katılımcılara koruma sunduğunu tekrarlamaktadır (...).

Giniewski – Fransa, Başvuru no. 64016/00, 31 Ocak 2006

51. Doktrinin zararlı etkilerini düşünerek söz konusu makale demokratik bir toplumda tartışmasız olarak kamu yararı taşıyan bir soruya, Yahudilere yönelik Avrupa'da gerçekleştirilen soykırımın olası sebeplerine dair tartışmaya katkıda bulunmuştur. Bu tür olaylarda, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama dar anlamıyla yorumlanmalıdır. Her ne kadar mevcut davada ele alınan konu Katolik Kilisesinin desteklediği bir konu ve bu yüzden dinî bir mesele ise de söz konusu makalenin analizi, konunun dinî inançlara yönelik bir saldırı içermediği ancak başvurusunun bir gazeteci ve tarihçi olarak ifade etmeyi istediği görüşleri içerdiğini göstermektedir. Bu açıdan Mahkeme demokratik bir toplumda, insanlığa karşı suç oluşturan, belirli ağırlıktaki tarihî olayların sebepleriyle ilgili başlatılan tartışmanın özgürce yapılabilmesinin esas olduğunu vurgulamaktadır (Lehideux ve Isorni – Fransa, 23 Eylül 1998, §§ 54-55, Kararlar 1998 VII). Ayrıca, tarihî gerçeklerin araştırılması ifade özgürlüğünün ayrılmaz parçasıdır ve tarihî olayların altta yatan nedenlerine ilişkin hakemlik etmek Mahkemenin görevi değildir (Chauvy ve diğerleri – Fransa, No. 64915/01, § 69, ECHR 2004-VI).

52. Başvurucunun kendisinin de kabul ettiği üzere yayımlanan metin bazı kişileri incitecek, şok edecek veya rahatsız edecek çıkarımlar ve ifadeler içerirse de Mahkeme bu tür görüşlerin kendi içinde ifade özgürlüğünün kullanılmasını engellemediğini birkaç farklı olayda yinelemiştir (özellikle, De Haes ve Gijssels – Belçika, 24 Şubat 1997, § 46, Kararlar 1997-I). Bununla birlikte, söz konusu makale “gereksiz şekilde saldırgan” (Otto Preminger-Institut, yukarıda anılan, § 49) veya hakaretimiz değildir (İ. A. – Türkiye Davası'nın aksine, No. 42571/98, §

29, ECHR 2005 VIII) ve saygısızlık veya nefreti tahrik etmemektedir. Net bir şekilde belirlenmiş tarihî olgular hakkında da hiçbir şekilde şüphe bırakmamaktadır (Garaudy – Fransa Davası aksine (Karar), No. 65831/01, ECHR 2003 IX).

53. Bu koşullarda başvuru mahkûmiyetini desteklemek adına Fransız mahkemelerinin sunduğu nedenlerin, Mahkemeyi, başvuru mahkûmiyetinin ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin “demokratik toplumda gerekli” olduğuna ikna etmek için yeterli olduğu kabul edilemez; özellikle Hristiyan toplumuna aleni hakaretten ötürü mahkûm edilmesi “acil sosyal bir ihtiyacı” karşılamamıştır.

Braun – Polonya, Başvuru no. 30162/10, 4 Kasım 2014

(İç hukuğa göre gazeteci olmayanların iddialarını kanıtlaması gerektiği yükümlülüğü sebep gösterilerek, başvuran tarihinin, tanınmış bir profesörün itibarını zedelediği gerekçesiyle (para) cezasına çarptırılması)

47. Hükûmet ve yerel mahkemeler, başvuru mahkûmiyetini gazeteci olmadığını iddia etmektedir. Öte yandan başvuru uzun yıllar faal olarak gazetecilik yaptığını belirtmektedir. Bununla birlikte, iç hukuk bağlamında başvuru mahkûmiyetinin gazeteci olup olmadığı sorusunun her hâlükârda mevcut dava koşulları ile özel olarak ilgisi bulunmamaktadır. Mahkeme, Sözleşme’nin kamuyu ilgilendiren meşru konulara ilişkin tartışmalara katılan herkese güvence sağladığını yinelemektedir.

(...)

50. Mevcut davada başvuru açıkça önemli bir konuya ilişkin kamu tartışmasına karışmıştır (Vides Aizsardzības Klubs – Letonya, No. 57829/00, § 42, 27 Mayıs 2004). Bu nedenle Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuru mahkûmiyetini iddialarını kanıtlamakla yükümlü tuttuğu yaklaşımını benimsememektedir. Mahkeme, kendi içtihatları ve davanın koşullarına göre, sadece iç hukuk uyarınca gazeteci olarak görülmediği gerekçesiyle başvuru mahkûmiyetinin gerekli özen standardı dışında iddialarını kanıtlama standardına uymak zorunda olduğu yaklaşımını kabul etmemektedir.

Yerel mahkemeler böyle bir yaklaşım izleyerek başvuru mahkûmiyetini 10. maddede güvence altına alınan korumadan mahrum bırakmıştır.

*c. Yargı mensubu*

Baka – Macaristan [Büyük Daire], Başvuru no. 20261 / 12, 23 Haziran 2016

162. Mahkeme, bir devletin kamu görevlilerine, statüleri nedeniyle “ketum olma görevi” yüklemesinin meşru olduğunu kabul etmekle birlikte, kamu görevlileri de birer bireydir ve bu nedenle Sözleşme’nin 10. maddesinde öngörülen korumadan yararlanmalıdır (Vogt, yukarıda anılan, § 53 ve Guja, yukarıda anılan, § 70). Her bir davanın koşullarına göre, bireyin ifade özgürlüğü hakkı ile demokratik devletin kamu hizmetini Sözleşme’nin 10 § 2. maddesinde sıralanan amaçlara uygun şekilde yürütmekteki meşru çıkarı arasında adil denge kurulup kurulmadığına karar vermek Mahkemenin görevidir. Mahkeme bu incelemeyi yaparken bir kamu görevlisinin ifade özgürlüğü hakkı söz konusu olduğunda Sözleşme’nin 10 § 2. maddesinde belirtilen “görev ve sorumluluklar”ın özel önem taşıdığını ve bu durumun söz konusu müdahalenin yukarıda belirtilen amaç ile orantılı olup olmadığına karar verirken ulusal makamlara belirli bir takdir yetkisi bırakılmasına gerekçe teşkil ettiğini göz önünde bulunduracaktır (Vogt, yukarıda anılan, § 53, ve Albayrak – Türkiye, No. 38406/97, § 41, 31 Ocak 2008).

163. AİHM, demokratik bir toplumda devlet organları arasında yargının ayrıcalıklı bir yere sahip olmasıyla ilgili olarak ve yargı kamu hizmetinin bir parçası olmasa da bu durumun bir hâkimin görevlerini yerine getirmesi ile ilgili olarak ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar konusunda da geçerli olduğunu yinelemektedir (Albayrak, yukarıda anılan, § 42 ve Pitkevich, yukarıda anılan).

164. Mahkeme yargı alanında görev yapanların ifade özgürlüğü hakkını kullanırken sorumlu davranmak suretiyle yargının otorite ve tarafsızlığının korunması bağlamında hassasiyet göstermeleri gerektiğini belirtmiştir (Wille, yukarıda anılan, § 64; Kayasu, yukarıda anılan, § 92; Kudeshkina, yukarıda anılan, § 86; ve Di Giovanni, yukarıda anılan, § 71). Doğru bir bilgiyi yayarken dahi ölçülü ve uygun davranmaları gerekir (Kudeshkina, yukarıda anılan, § 93). Mahkeme farklı davalarda yargının toplumdaki özel görevine vurgu yapmıştır; yargı, görevlerini yerine getirmek konusunda başarılı olmak istiyor ise hukukla yönetilen bir devlette adaletin ve temel değerlerin koruyucusu olarak halkın güvenini sağlamak durumundadır (Kudeshkina, yukarıda anılan, § 86 ve Morice, yukarıda anılan, § 128). Bu nedenle yargı makamları yargı-

lama görevlerini yerine getirirken tarafsız hâkim imajını korumak adına baktıkları davalara ilişkin azami ketumluk göstermelidirler (Olujić, yukarıda anılan, § 59).

165. AİHM özellikle kuvvetler ayrılığının ve yargı bağımsızlığının korunmasının artan önemine uygun olarak, başvurununki gibi, bir yargıcın ifade özgürlüğüne yapılan herhangi bir müdahalenin yakın takibe alınması gerektiğine hükmetmiştir [Harabin (Karar), yukarıda anılan; ayrıca Wille, yukarıda anılan, § 64]. Ayrıca, adalet sisteminin işleyişine dair sorular, kamu yararı ile ilgilidir ve bu konudaki tartışmalar genel olarak 10. madde kapsamında üst düzey korumaya sahiptir (Kudeshkina, yukarıda anılan, § 86 ve Morice, yukarıda anılan, § 128). Tartışılan konunun siyasi etkileri olsa dahi bu durum kendi içinde hâkimin meseleyle ilgili konuşmasını engellemeye yetmez (Wille, yukarıda anılan, § 67). Güçler ayrılığı ile ilgili konular, demokratik toplumda halkın bilgilenmekte meşru bir yararının olduğu ve siyasi tartışma kapsamına giren önemli meseleler içerebilir (Guja, yukarıda anılan, § 88).

166. Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamında Mahkeme söz konusu ifadelerin söylendiği koşulları ve genel olarak geçmiş bilgiyi göz önünde bulundurmalıdır (mutatis mutandis, Morice, § 162). Sözü edilen müdahaleye, davayı bir bütün olarak ele alarak yani başvurunun görevi (makamı), ifadeleri ve ifadelerin sarf edildiği bağlama özel önem atfederek bakılmalıdır (Wille, yukarıda anılan, § 63 ve Albayrak, yukarıda anılan, § 40).

167. Son olarak Mahkeme, özellikle adalet ve yargının idaresine dair konulardaki kamusal tartışmaya katılmak isteyen diğer hâkimler üzerinde, ifade özgürlüğünün kullanımına dair yaptırım korkusu yani "caydırıcı etkiyi" vurgulamaktadır (Kudeshkina, yukarıda anılan, §§ 99-100). Tüm toplumun zararına olan bu etki aynı zamanda verilen yaptırım veya cezai tedbirin orantılılığı ile de ilgilidir (Kudeshkina, yukarıda anılan, § 99).

*d. Avukat*

Morice – Fransa [Büyük Daire], Başvuru no. 29369/10, 23 Nisan 2015

134. (...) İfade özgürlüğü avukatlar için de geçerlidir. Bu özgürlük, ifade edilen görüş ve haberin sadece içeriğini değil aynı zamanda iletiliş biçimini de kapsar (Foglia – İsviçre, No. 35865/04, § 85, 13 Aralık 2007).

Bu nedenle avukatlar eleştirilerinin belirli sınırları aşmaması koşulu ile adaletin idaresi konusunda halka açık şekilde yorumda bulunabilirler (Amihalachioaie, yukarıda anılan, §§ 27-28; Foglia, yukarıda anılan, § 86 ve Mor, yukarıda anılan, § 43). “İtibar”, “onur” ve “dürüstlük” ile “adaletin adil yönetimine saygı” hususuna özel vurgu yaparak Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (CCBE) tarafından Avrupa’da ki avukatlar için sıralanan on prensipte de yansıtıldığı üzere (yukarıda paragraf 58) bu sınırlar, Baro üyelerinin davranışlarına ilişkin doğal kısıtlamalarda da görülmektedir (Kyprianou, yukarıda anılan, § 173). Bu tür kurallar, yargının, sadece yargısal tartışmanın medyadan takip edilmesini veya özel bir davaya bakan hâkimle skoru eşitlemeyi sağlayacak bir istek veya stratejinin yönlendirdiği haksız ve dayanaksız saldırılardan korunmasına katkıda bulunmaktadır.

135. İfade özgürlüğü konusu, adaletin adil idaresinin etkili şekilde işleyişi açısından hayati öneme sahip hukuk mesleğinin bağımsızlığı ile ilgilidir (Sialkowska – Polonya, No. 8932/05, § 111, 22 Mart 2007). Bu nedenle -hafif ceza yaptırımı olsa bile- savunma avukatının ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sadece istisnai durumlarda demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebilir (Nikula, yukarıda anılan, § 55; Kyprianou, yukarıda anılan, § 174 ve Mor, yukarıda anılan, § 44).

136. Ancak avukatın, görüşlerini duruşma salonunda veya başka bir ortamda ifade etmesine göre ayırım yapılmalıdır.

137. Öncelikle, “duruşma salonunda davranış” konusuyla ilgili, avukatın ifade özgürlüğü müvekkilinin adil yargılanma hakkına ilişkin bir sorun ortaya çıkarabileceğinden, adillik argümanları taraflar arasındaki özgür ve hatta şiddetli argüman değiş tokuşunun lehine etkilenir (Nikula, yukarıda anılan, § 49 ve Steur, yukarıda anılan, § 37). Avukatların, müvekkillerinin menfaatlerini şevkle savunması görevi vardır (Nikula, yukarıda anılan, § 54), bu da zaman zaman mahkemenin tutumu hakkında itiraz mı yoksa şikâyet mi etmeleri gerektiği konusunda karar vermek zorunda kaldıkları anlamına gelmektedir (Kyprianou, yukarıda anılan, § 175). Ayrıca Mahkeme, söz konusu yorumların duruşma salonu dışında tekrar edilmediğini ve bunun ilgili kişiye dayanarak bir fark yarattığını; bu nedenle bazı terimlerin uygunsuzluğuna rağmen bu eleştirilerin genel olarak mesleki veya diğer niteliklerine odaklanmaması koşulu ile davanın bir “tarafı” olan savcının “savunma avukatının dikkate değer eleştirisini hoş görmek

zorunda olduğunu” göz önünde bulundurmaktadır (Nikula, yukarıda anılan, §§ 51-52; Foglia, yukarıda anılan, § 95 ve Roland Dumas, yukarıda anılan, § 48).

138. Duruşma salonu dışında yapılan yorumlara bakacak olursak Mahkeme, müvekkilin savunmasının televizyon haberlerinde veya bir basın açıklamasında yer almak suretiyle takip edilebileceğini ve bu tür kanallar aracılığıyla avukatın kamuyu tutuklu yargılama sürecini sekteye uğratabilecek sorunlar konusunda bilgilendirebileceğini tekrarlamaktadır (Mor, yukarıda anılan, § 59). Bu açıdan Mahkeme, özellikle de basının ifadeleri değiştirdiği ve avukatın belirli yorumları yapmayı reddettiği hâllerde “röportaj” adı altında yayımlanan her şeyden dolayı avukatın sorumlu tutulamayacağı görüşündedir (Amihalachioaie, yukarıda anılan, § 37). Yukarıda bahsi geçen Foglia Davası’nda, Mahkeme, basının eylemleri dolayısıyla avukatların sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir (Foglia, yukarıda anılan, § 97). Benzer şekilde, olguların ciddiyeti ve bireylerin suç ile ilişkilendirilmiş olması dolayısıyla medyada geniş yer bulan bir dava söz konusu olduğunda bir avukat, gazetecilerin hâlihazırda bildiği ve yorum katarak veya katmadan haber yapmayı amaçladığı konuda sadece kişisel yorumlarda bulunduğu için soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle cezalandırılmaz. Yine de kamuya açıklama yaparken avukatlar, devam eden bir soruşturmanın gizliliğine dair tedbirli olma görevlerini göz ardı etmemelidirler (Mor, yukarıda anılan, §§ 55 ve 56).

139. Ayrıca avukatlar, geçerli olgusal bir temel olmaksızın, izin verilen ifade sınırlarını aşacak kadar ciddi yorumlarda bulunamaz [Karpetas, yukarıda anılan, § 78; ayrıca A – Finlandiya (Karar), No. 44998/98, 8 Ocak 2004] ve hakaret edemezler [Coutant (Karar), yukarıda anılan]. Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa Davası’ndaki koşullara göre, hâkimlerle ilgili yorumlarda hakaretamiz olmayan ancak iğneleyici hatta alaycı bir ton kullanılması 10. madde ile uyumlu bulunmuştur (Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa, yukarıda anılan, § 48). Yorumların yanıltıcı veya yersiz kişisel saldırı olarak kabul edilip edilmeyeceğine karar vermek (Ormanni – İtalya, No. 30278/04, § 73, 17 Temmuz 2007 ve Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa, yukarıda anılan, § 51) ve kullanılan ifadelerin davanın olguları ile yeteri kadar yakından ilişkili olup olmadığını tespit etmek amacıyla Mahkeme, yorumları genel bağlamında değerlendirmektedir (Feldek – Slovakya, No. 29032/95, § 86, ECHR 2001 VIII ve Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa, yukarıda anılan).

Nikula – Finlandiya, Başvuru no. 31611/96, 21 Mart 2002

45. Mahkeme, avukatların özel statüsünün onları toplum ile mahkemeler arasındaki araçlar olarak adaletin işleyişinde merkezî bir pozisyona yerleştirdiğini yinelemektedir. Böylesi bir pozisyon, Baro üyelerinin davranışlarına dair olağan kısıtlamaları açıklamaktadır. Dahası, hukuk devleti üzerinde temellenen bir devlette temel bir rol üstlenen -adaletin güvencesi- mahkemeler, kamunun güveninden yararlanmalıdır. Bu alanda avukatların kilit rolünü dikkate alarak adaletin doğru işlemesine ve böylece kamunun mahkemelere güveninin sürmesine katkıda bulunmalarını beklemek yerinde olacaktır (diğer atıflarla birlikte Schöpfer – İsviçre, 20 Mayıs 1998 tarihli Karar, Reports of Judgments and Decisions [Kararlar Derlemesi] 1998-III, sf. 1052-53, §§ 29-30).

46. Mahkeme, ayrıca [Sözleşme'nin] 10. maddesinin sadece ifade edilen fikir ve bilginin özünü değil, aynı zamanda onların iletilme biçimini de koruduğunu yinelemektedir. Avukatlar da adaletin işleyişi hakkında kamu önünde yorumda bulunma hakkına kesinlikle sahiptir; [ancak] eleştirileri belirli sınırları aşmamalıdır. Bu bağlamda, yargısal kararla ortaya çıkan meseleler hakkında kamunun bilgi sahibi olma hakkı, adaletin doğru şekilde işlemesi gerekliliği ile hukuk mesleğinin onuru dâhil, olayla ilişkili olan değişik menfaatler arasında doğru bir denge kurulması ihtiyacı dikkate alınmalıdır. Ulusal makamlar bir müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesinde belirli bir takdir hakkına sahiptir ancak bu hak, hem ilgili kurallar hem de onların uygulandığı kararlar bakımından Avrupa denetimine tabidir (Schöpfer, yukarıda anılan, sf. 1053-54, § 33). Ancak mevcut davada incelenen alanda, söz konusu ilkelere ilişkin Üye Devletler arasında açık bir ortak temel bulunmaması veya ahlaki kavramların çeşitliliğine izin verme ihtiyacı gibi ulusal mercilere geniş bir takdir hakkı verilmesini haklı kılan özel koşullar söz konusu değildir [örneğin, The Sunday Times – Birleşik Krallık (No. 1), 26 Nisan 1979 tarihli Karar, Seri A, No. 30, sf. 35-37, § 59; diğer atıflarla birlikte Handyside – Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976 tarihli Karar, Seri A, No. 24)].

*iv. İfadenin muhatabı kişi*

*a. Hükûmet*

Ceylan ve Türkiye [Büyük Daire], Başvuru no. 23556/94, 8 Temmuz 1999

33. (...) “Devlet terörü” ve “katliam” kelimelerinin kullanılmasının da gösterdiği gibi, Türk yetkililerinin ülkenin ilgili bölgelerindeki fiilleri hakkındaki eleştiri sert, kullanılan dil ise keskindir (bk. yukarıdaki paragraf 8).

34. Buna rağmen Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. paragrafı bağlamında, siyasi söylem veya kamu çıkarı ile ilgili konulardaki kısıtlamanın dar olduğunu hatırlatmıştır (bk. 25 Kasım 1996 tarihli Wingrove Birleşik Krallık’a Karşı Kararı 1996-V, s. 1957 para. 58). Ayrıca Hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırı, bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniştir. Demokratik bir sistemde, Hükûmetin fiilleri ve ihmalleri sadece yasama ve yargı otoritelerinin değil, aynı zamanda kamunun da incelemesine açık olmalıdır. Ayrıca, Hükûmetin güçlü pozisyonu, özellikle düşmanların eleştirilerine ve haksız saldırılarına başka yöntemlerle karşılık vermenin mümkün olduğu hâllerde, ceza davası başlatma konusunda çekimser davranmasını gerekli kılmaktadır. Bununla beraber, kamu düzeninin güvencesi olan devlet yetkililerinin, bu tür durumlara karşı aşırıya gitmeden ve uygun bir şekilde tepki vermeyi amaçlayan tedbirleri -ceza hukuku bağlamında bile olsa- benimsemesi mümkündür (bk. 9 Haziran 1998 tarihli Incal – Türkiye Kararı, Kararlar 1998-IV, s. 1567, paragraf 54). Sonuç olarak, bu tür durumların bir bireye, kamu personeline veya nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanmayı tahrik ettiği hâllerde, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenirken devlet yetkilileri daha kapsamlı bir takdir sınırından faydalanırlar.

Şık – Türkiye, Başvuru n o. 53413/11, 8 Temmuz 2014

103. Üstelik Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. Fıkrası, genel kamu yararı ve siyasi söylemleri ilgilendiren konulara dair ifade özgürlüğü kullanımına herhangi bir kısıtlama getirilmesine hiçbir şekilde izin vermemektedir (Wingrove c. Birleşik Krallık, 25 Kasım 1996, para. 58, Derlemeler 1996-V ve Sürek ve Özdemir / Türkiye [BD], No. 23927/94 ve 24277/94, para. 60, 8 Temmuz 1999). Öte yandan, Hükûmete karşı

yapılan kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir kişiye karşı hatta bir siyasetçiye karşı yapılan eleştirinin sınırlarından daha geniştir. Demokratik bir sistemde, Hükümetin eylemleri veya ihmalleri sadece yasama ve yargının denetiminde değil, aynı zamanda medya ve kamunun da denetimi altında bulunmalıdır. Ayrıca egemenlik hakkını kullanma konumunda bulunan Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır (örnek olarak bk. yukarıda anılan Castells Kararı, para. 46).

*b. Cumhurbaşkanı / devlet başkanı*

Eon – Fransa, Başvuru no. 26118/10, 14 Mart 2013

53. Somut olayda Mahkeme, kamusal bir alanda ve Cumhurbaşkanlığı kortejinin geçişi sırasında üzerinde “defol git geri zekâlı” ibaresi bulunan bir tabelanın başvuran tarafından gösterilmesinin Cumhurbaşkanı’na karşı hakaret içeren bir ibare olduğu kanaatinde. Bununla birlikte bu ibarenin, davanın tamamının ışığı altında ve özellikle hedef aldığı kişinin ve başvuranın niteliğine göre, söylenme şekline göre ve tekrar edilip edilmediği bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

54. Ulusal mahkemeler kullanılan ifadeleri “üzerinden zaman geçmiş, çok bilinen ve anlık bir cevap olarak verilen bir ifadenin aynısı” olarak tanımladıktan sonra, söz konusu ifadelerin sadece hakaret kastıyla kullanıldığına, söz konusu ibareyi “tam anlamıyla benimseyen” başvuranın başka bir kastının olamayacağına karar vermişlerdir. İstinaf mahkemesi ise özellikle başvuranın siyasi geçmişi ve fiili kasıtlı olarak işlemesi dikkate alındığında -söz konusu ibarenin kamuya mal olmuş ve serbestçe kullanılan bir ibare olmaması sebebiyle- başvuranın iyi niyetli olamayacağına karar vermiştir.

55. Mahkeme ilk olarak başvuranın ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlanmanın basın özgürlüğüne bağlı yarar ile ilgisinin olmadığını zira dava konusu ifadelerin böyle bir bağlamda söylenmediğini kaydetmektedir. Bu nedenle somut başvuruyu yukarıda anılan Colombani Kararı ışığında incelemek uygun olmayacaktır. Gerçekten de bu Karar’da Mahkeme, iftiranın genel hükümler tarafından düzenlenmesine karşın hakaret suçlamasının, başvuranların exceptio veritatis ileri sürmelerine, yani iddialarının gerçekliğini ispat etmelerine ve böylece cezai so-

rumluluktan kurtulmalarına imkân tanımadığına hükmetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bu imkânsızlığın da bir devlet başkanının veya bir hükûmetin söz konusu olduğu durumlarda bile bir kişinin şöhretini ve haklarını korumak bakımından aşırı bir tedbir olduğuna karar vermiştir. Somut olayda, kendisine hakaret içeren sözler söylediği suçlaması yöneltilen başvuran, devlet başkanının kendisine karşı yaralayıcı bir söz veya davranışta bulunduğunu iddia etmemiş, [Cumhurbaşkanı'na karşı] bir ithamda bulunmamış aksine onur kırıcı bir söz söylemiştir. Dolayısıyla başvuran, savunma olarak ne tahrik özrü ne de gerçeklik iddiası ileri sürebilir. Öte yandan, aynen genel hükümlerde olduğu gibi ve her ne kadar siyasi geçmişi ve fiili isteyerek işlemesi dolayısıyla dikkate alınmamış olsalar da fiilin gerekçesini göz önünde bulundurmamak amacıyla ulusal mahkemelerin başvuranın iyi niyetli olup olmadığını araştırdıklarını da tespit etmek gerekmektedir. Nihayet kovuşturmanın Cumhurbaşkanı'nın girişimi ile değil, iç hukuk hükümleri uyarınca savcılık tarafından başlatıldığını da vurgulamak gerekmektedir. Bütün bu unsurlar ışığında Mahkeme, her ne kadar ölçüsüz bir nitelikte olduğu değerlendirilse dahi özel bir etkisi olmadığı ve kendisi hakkında fikirlerini yayma ve ifade etme bakımından devlet başkanına bir ayrıcalık tanımadığı dikkate alındığında somut olayda kabul edilen ceza nitelendirmesinin Sözleşme ile bağdaşır bağdaşmadığını incelemeye yer olmadığı kanaatindedir [(bk. a contrario, Artun ve Güvener v. Türkiye, No. 75510/01, § 31, 26 Haziran 2007 ve yukarıda anılan Pakdemirli Kararı, §§ 51 ve 52; aynı zamanda bk. Otegi Mondragon v. İspanya Kararı'nda hatırlatılan atıflar (No. 2034/07, § 55, CEDH 2011)].

56. Bununla birlikte sorun, başvuranın ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmanın, somut başvuru bağlamında genel kamu menfaatleri çerçevesinde serbest tartışmaya ilişkin yararlar ile dengelenip dengelenmediğinin araştırılmasıdır.

60. Mahkeme diğer yandan, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan ve medyada geniş şekilde yer alan, ardından da geniş bir kitle tarafından daha çok mizahi amaçlarla kullanılan kaba bir ifadeyi kendi hesabına kullanan başvuranın, eleştirisini densizlik sayılabilecek bir hiciv yoluyla ifade etme yolunu seçtiği kanısına varmaktadır. Oysa Mahkeme, hicvin, temelinde yatan gerçekliği abartılı ve bozulmuş bir şekilde sunan sanatsal bir ifade ve sosyal bir yorumlama şekli olduğunu ve doğal olarak tahrik etme ve kışkırtma amacı güttüğünü daha önce bir-

çok defa ifade etmiştir. Bu nedenle bir sanatçının -veya herhangi başka bir kişinin- kendisini bu şekilde ifade etme hakkına yapılan her türlü müdahaleyi daha özenli bir şekilde incelemek gerekmektedir (Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya, No. 8354/01, § 33, 25 Ocak 2007; Alves da Silva v. Portekiz, No. 41665/07, § 27, 20 Ekim 2009 ve mutatis mutandis, Tuşalp – Türkiye, No. 32131/08 ve 41617/08, § 48, 21 Şubat 2012).

61. Mahkeme, somut olayda olduğu gibi, başvuranın davranışına benzer davranışları cezalandırmanın, demokratik toplumların olmazsa olmazı olan genel nitelikli tartışmalarda çok önemli bir rol oynayan toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışlar üzerinde caydırıcı bir etki doğurma ihtimali olduğu kanaatinde (bk. mutatis mutandis, yukarıda anılan Alves da Silva Kararı, § 29).

62. Yukarıdaki açıklamalar ve somut davanın kendine has koşulları dikkate alındığında ve devlet başkanına hakaret sebebiyle verilen mahkûmiyetin yararını ve başvuran üzerindeki etkisini tarttıktan sonra Mahkeme, kamu yetkililerinin cezalandırma yoluna başvurmalarının hedeflenen amaç ile orantılı olmadığına ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.

Otegi Mondragon – İspanya, Başvuru no. 2034/07, 15 Mart 2011

50. madde 10 paragraf 2 kapsamında, politik konuşma veya tartışma -ki burada ifade özgürlüğü son derece önemlidir- ve halkı ilgilendiren konularda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına pek az yer vardır. İfade özgürlüğü herkes için önemlidir fakat halkın seçilmiş bir temsilcisi için özellikle önemlidir. Böyle bir temsilci seçmenlerini temsil eder, onların endişelerine dikkat çeker ve onların çıkarlarını savunur. Buna göre, bir Parlamento üyesinin ifade özgürlüğüne müdahale, Mahkeme açısından en dikkatli ve ayrıntılı incelemeyi gerektirir (bakınız Castells – İspanya, 23 Nisan 1992, paragraf 42, Seri A, No. 236).

Ayrıca, kabul edilebilir eleştiri sınırları özel bir bireye kıyasla bir politikacı için daha geniştir. Özel bir bireyin aksine bir politikacı, her sözcüğünü ve her yaptığını hem gazetecilerin hem de halkın yakın ve ayrıntılı incelemesine bilerek ve kaçınılmaz olarak açar ve bu nedenle daha geniş bir tolerans derecesi sergilemelidir (bakınız, yukarıda sözü edilen Lingens, paragraf 42; Vides Aizsardzības Klubs – Letonya, No. 57829/00, paragraf 40, 27 Mayıs 2004 ve Lopes Gomes da Silva

– Portekiz, No. 37698/97, paragraf 30, ECHR 2000 X). Kendi adına hareket etmezken bile şerefi ve saygınlığı kesinlikle korunmalıdır fakat bu korumanın şartları, politik konularda açık tartışmanın çıkarlarına karşı tartılmalıdır çünkü ifade özgürlüğünün istisnaları dar anlamda yorumlanmalıdır (başka yetkililerin yanı sıra, bakınız, yukarıda sözü edilen Pakdemirli, paragraf 45 ve Artun ve Güvener – Türkiye, No. 75510/01, paragraf 26, 26 Haziran 2007). Mahkeme, aynı zamanda, resmî görevlilerin özel bireylere kıyasla daha geniş eleştiri sınırlarına tabi olmalarını da onaylamaktadır fakat onlara uygulanan kriterler politikacıların kriterleriyle aynı olamaz (bakınız Janowski – Polonya [BD], No. 25716/94, paragraf 33, ECHR 1999 I).

54. İfadelerin kendilerine dönülürse Mahkeme, başvuru sahibinin kullandığı dilin kışkırtıcı olarak nitelendirilebileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, genel kaygı konusu olan bir politik tartışmada yer alan herhangi bir birey -elimizdeki davada başvuru sahibi gibi- bazı sınırları, özellikle başkalarının saygınlığı ve hakları açısından bazı sınırları aşmamalıysa da bir dereceye kadar abartma hatta provokasyona izin verilebilir, bir başka deyişle, belirli bir dereceye kadar aşırılığa izin verilebilir (bakınız yukarıda sözü edilen Mamère, paragraf 25). Mahkemeye göre, başvuru sahibinin konuşmasındaki bazı sözler, Kral tarafından simgelenen kurumu çok olumsuz bir ışık altında göstermekteyse de şiddet kullanımını içermemekte ve nefret söylemi barındırmamaktadır ki Mahkemenin görüşüne göre dikkate alınması gereken temel unsur bunlardır [bakınız, tersine, Sürek – Türkiye (No. 1) [GC], No. 26682/95, paragraf 62, ECHR 1999 IV]. Mahkeme ayrıca ne ulusal mahkemelerin ne de Hükûmetin, başvuru sahibinin mahkûmiyetini şiddete tahrik veya nefret söylemiyle gerekçelendirdiğine dikkat çeker.

Mahkeme aynı zamanda beyanların bir basın toplantısı sırasında sözlü olarak yapılmış olduklarını da dikkate almaktadır, dolayısıyla başvuru sahibinin, bu beyanları halka açıklamadan önce yeniden formüle etme, düzeltme veya geri alma olanağı olmamıştır (bakınız Fuentes Bobo – İspanya, No. 39293/98, paragraf 46, 29 Şubat 2000 ve Birol – Türkiye, No. 44104/98, paragraf 30, 1 Mart 2005).

55. Sonrasında Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuru sahibini mahkûm ederken devletin başkanına, kendisiyle ilgili bilgilerin veya görüşlerin açıklanmasına ilişkin olarak, başka insanlardan (hakaret

konusunda sıradan yasa ile korunan) yahut kurumlardan (örneğin Hükûmet ve Parlamento) daha fazla koruma sağlayan ve hakaretimiz beyanlar için daha ağır cezalar öngören Ceza Yasası, madde 490 paragraf 3'e dayandıklarına dikkat çeker (bakınız yukarıda, paragraf 27-29). Bu bağlamda Mahkeme, hakaret konusunda özel bir yasayla daha fazla koruma sağlamanın kural olarak Sözleşme'nin ruhuna uygun olmadığını zaten belirtmiştir. Mahkeme, yukarıda sözü edilen Colombani ve Diğerleri Davası'ndaki hükmünde, 29 Temmuz 1881 tarihli Fransa Yasası'nın 36. bölümünü incelemiştir; o tarihten bu yana yasadaki yabancı devlet başkanlarına ve diplomatlara karşı suçlar açısından feshedilmiştir. Mahkeme, 1881 Yasası'nın 36. bölümünün yabancı devlet başkanlarına sadece fonksiyonları veya statülerine dayanarak onları eleştiriye karşı koruyan özel bir ayrıcalık tanıdığını gözlemiştir; bu, Mahkemenin gözünde çağdaş uygulamalar ve politik kavramlar ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, ifade özgürlüğüne müdahalenin, saygınlıklarına bir saldırıda bulunulduğunda herkesin kullanacağı standart prosedürü kullanma hakkı değil, 36. bölümle yabancı devlet başkanlarına sağlanan özel koruma gerekçesiyle olduğu kararını vermiştir (bakınız yukarıda sözü edilen Colombani ve diğerleri, paragraf 69). Yukarıda sözü edilen Artun ve Güvener Davası'nda, Colombani ve diğerleri Davası'nda yabancı devlet başkanları konusundaki bulgularının, bir devletin kendi devlet başkanının saygınlığını korumadaki çıkarına daha da kuvvetle uygulandığı görüşüne varmıştır. Mahkemenin görüşüne göre bu çıkar, devlet başkanıyla ilgili bilgileri ve görüşleri aktarma hakkı ile kıyaslandığında devlet başkanına ayrıcalıklı bir statü veya özel koruma vermenin gerekçesi olamaz (bakınız yukarıda sözü edilen Artun ve Güvener, paragraf 31; ayrıca hukuk davalarında Cumhurbaşkanı'nın statüsünün aşırı korunması açısından bakınız, yukarıda sözü edilen Pakdemirli, paragraf 52).

56. Mahkeme, Türkiye gibi bir cumhuriyet sistemi ile karşılaştırıldığında görülen farklılıklara karşın bu açıdan kendi içtihadında koyduğu ilkelerin, Hükûmet tarafından işaret edildiği üzere eşsiz bir kurumsal konumda bulunan Kral'ın ülkesi olan İspanya gibi bir monarşide de geçerli olduğunu düşünmektedir. Yukarıda sözü edilen Pakdemirli Davası'nda Cumhurbaşkanı'na verilen aşırı koruma, bu makamda bulunan kişinin politikacı statüsünü bıraktığı ve bir devlet adamı statüsünü kazandığı gerçeğinden yola çıkmaktaydı (bakınız yukarıda sözü edilen Pakdemirli, paragraf 51). Mahkemenin görüşüne göre Kral'ın

politik tartışmalarda yansız bir konumda bulunduğu ve devletin bütünlüğünün bir simgesi ve bir ara bulucu olduğu gerçeği, Kral'ı resmî görevlerini yerine getirirken veya -elimizdeki davada olduğu gibi- simgelediği devletin bir temsilcisi olma yetkisinde bütün eleştirilere karşı, özellikle de monarşi dâhil devletin yasal yapılarını yasal yolla sorgulayan kişilerden korumamalıdır. Bu bağlamda, Mahkeme, ilk davada başvuru sahibini beraat ettiren Bask Bölgesi Yüksek Adalet Mahkemesinin anayasal bir kurumun eleştirisinin ifade özgürlüğü hakkı kapsamı dışında olmadığını gözlemlediğine dikkat çeker (bakınız yukarıda paragraf 13). Mahkeme, kurulu düzene saldıran, şok edici veya rahatsız edici fikirlerin aktarılmasına gelindiğinde, ifade özgürlüğünün daha da önemli olduğunu vurgular (bakınız Women On Waves ve diğerleri – Portekiz, No. 31276/05, paragraf 42, 3 Şubat 2009). Ayrıca Kral'ın, İspanya Anayasası kapsamında özellikle cezai hukuk açısından "sorumlu olmadığı" gerçeği, Kral'ın kişisel saygınlığına tabi olan, devletin en tepesindeki konumunda olası kurumsal veya hatta sembolik yükümlülüğü ile ilgili özgür tartışmaya bir engel olmamalıdır.

57. Bu bağlamda Mahkeme, elimizdeki davanın konusu olan beyanların Kral'ın özel hayatını [(bakınız, buna karşılık, Standard Verlags GmbH – Avusturya (No. 2), No. 21277/05, 4 Haziran 2009, Avusturya Cumhurbaşkanı'nın kişisel hayatının kesinlikle kişisel yönleriyle ilgili bir dava; ayrıca bakınız Von Hannover – Almanya, No. 59320/00, paragraf 64, ECHR 2004 VI] veya kişisel saygınlığını ilgilendirmedikçe yahut kendisine karşı haksız bir kişisel saldırı anlamına gelmediğine (bakınız, buna karşılık, yukarıda sözü edilen Pakdemirli, paragraf 46) işaret eder. Ayrıca Mahkeme, Bask Bölgesi Yüksek Adalet Mahkemesinin görüşüne göre, başvuru sahibinin beyanlarının "bireysel haysiyetin özü" ile bağlantısız, kamuya açık ve politik bir bağlamda yapılmış olduğuna dikkat çeker (bakınız yukarıda paragraf 14). Söz konusu ifadeler Kral'ın belirli bir çevredeki görevlerini yerine getiriş şeklini eleştirmemekte veya belirli bir suçun görevlendirilmesinde Kral'a herhangi bir bireysel sorumluluk yüklememektedir. Başvuru sahibinin beyanları sadece Kral'ın devlet aygıtının başı ve sembolü olarak kurumsal sorumluluğu ve başvuru sahibine göre Egunkaria gazetesinin editörlerine ve müdürlerine işkence eden kuvvetlerle ilgilidir.

*c. Siyasetçi*

Oberschlick – Avusturya, Başvuru no. 11662/8, 23 Mayıs 1991

59. Kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında halka mal olmuş bir kişi sıfatıyla hareket eden siyaset adamları için daha geniştir. Siyasetçilerin fiil ve davranışları, kaçınılmaz olarak ve bilinçli bir şekilde, gazetecilerin olduğu kadar vatandaşların da sıkı bir denetimine tabidir. Bir siyaset adamı, özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman daha fazla hoşgörü göstermelidir.

Politikacı, şahsi sıfatıyla hareket etmediğinde bile itibarının korunması hakkına kesinlikle sahiptir ancak ifade özgürlüğüne getirilen istisnalar dar bir yorumu zorunlu kıldığından bu korumanın gerektirdikleri ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararlar denge içinde olmalıdır (yukarıda anılan Lingens Kararı, Seri A, No. 103, age.).

Dilipak ve Karakaya – Türkiye, Başvuru no. 7942/05 ve 24838/05, 4 Mart 2014

121. Mahkeme, öncelikle ihtilafli bir konu ile ilgili olarak bir politikacı aleyhinde kabul edilebilir eleştirinin, bu nitelikte amaçlanan sınırlarının, basit bir şahıs aleyhinde yapılan eleştirilere göre daha geniş olduğunu hatırlatmaktadır. İkinci husustan farklı olarak birinci husus, daha çok gazeteciler tarafından olduğu kadar halk kitlesi tarafından da eylemlerinin ve hareketlerinin kaçınılmaz ve bilinçli şekilde dikkatli bir denetimini teşkil etmektedir; dolayısıyla politikacı daha büyük bir hoşgörü göstermelidir (Lingens / Avusturya, p. 42, 8 Temmuz 1986, Seri A, No. 103). Bu ilke, sadece bir politikacının söz konusu vaziyetinde uygulanmamaktadır, kamuya mal olmuş şekilde nitelendirilebilecek, yani halk arasında eylemleriyle (bu bağlamda bk. Krone Verlag GmbH & Co. KG / Avusturya, No. 34315/96, p. 37, 26 Şubat 2002 ve News Verlags GmbH & Co.KG / Avusturya, No. 31457/96, p. 54, AİHM 2000-I) veya konumu dolayısıyla [Verlagsgruppe News GmbH / Avusturya (No. 2), No. 10520/02, p. 36, 14 Aralık 2006] tanınmış herkes için uygulanmaktadır.

Pakdemirli – Türkiye, Başvuru no. 35839/97, 22 Şubat 2005

45. Kabul edilebilir eleştiri sınırları hususunda ise AİHM, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında bu sınırların, halka mal olmuş bir kişi sıfatıyla hareket eden siyaset adamları için daha geniş olduğunu birçok

kez kabul etmiştir. Siyasetçilerin fiil ve davranışları, kaçınılmaz olarak ve bilinçli bir şekilde, gazetecilerin olduğu kadar vatandaşların, hepsinden çok da siyasi rakibinin sıkı bir denetimine tabidir. Bir siyaset adamı, özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman daha fazla hoşgörü göstermelidir. Elbette siyaset adamının namını koruma hakkı vardır hatta özel yaşamının dışında bile, fakat ifade özgürlüğüne getirilen istisnalar dar bir yorumu zorunlu kıldığından bu korumanın gerektirdikleri ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararlar denge içinde olmalıdır [bk. özellikle, Oberschlick – Avusturya (No. 2), 1 Temmuz 1997 tarihli Karar, Derleme 1997-IV, ss. 1274-1275, § 29 ve adı geçen Lingens, s. 26, § 42].

*d. Kamu görevlisi*

Mamère – Fransa, Başvuru no. 12697/03, 7 Kasım 2006

(...) Eskiden gazeteci ve TV haber spikeri olan başvuru hâlihazırda belediye başkanı, milletvekili ve çevreci parti “Les Verts”in önde gelen liderlerindedir. Ekim 1999’da başvuru, Fransız televizyonunda yayımlanan haber eğlence programına katılmış ve bu sırada diğer bir konuk Çernobil’deki nükleer kaza konusunu ortaya atmıştır. Başvuru daha sonra, o dönem halkı iyonize radyasyona karşı korumayla görevli merkezî birimin (“SCPRI”, o dönemde Fransa’daki kirlilik seviyesini izlemekle ve herhangi bir sorunla karşılaşıldığında denetleyici bakanlıkları uyarmakla görevli organizasyon) direktörü olan Sn. Pellerin’e hitap ederek onu “Bize sürekli, ‘Fransa o kadar güçlü ki -Asteriks kompleksi- Çernobil bulutu sınırlarımıza giremez.’ diyen uğursuz bir karakter.” şeklinde tanımlamıştır.

(...)

20. Mahkeme öncelikle mevcut davanın, iki nedenden dolayı 10. maddedeki ifade özgürlüğü hakkının yüksek seviyede korunmasını gerektirdiğini belirtmektedir. İlk neden, başvurucunun yorumlarının kamuyu ilgilendiren konular yani çevrenin korunması ve halk sağlığı olduğu (diğerleri arasında, Hertel, yukarıda anılan, § 47; Bladet Tromsø ve Stensaas – Norveç [BD], No. 21980/93, ECHR 1999-III; VgT Verein gegen Tierfabriken – İsviçre, No. 24699/94, §§ 70 ve 72, ECHR 2001-VI; Vides Aizsardzības Klubs – Letonya, No. 57829/00, § 42, 27 Mayıs 2004 ve Steel ve Morris – Birleşik Krallık, No. 68416/01, §§ 88-89, ECHR 2005-II) ve Çernobil felaketi kapsamında Fransız makamların konuy-

la nasıl ilgilendiğidir; aslında bu yorumlar yetkililerin, halkın maruz kaldığı kontaminasyon seviyesi ve bu maruz kalma neticesindeki halk sağlığı sorunlarıyla ilgili halka yetersiz bilgi vermesine dair son derece önemli bir kamusal tartışmanın parçasıydı. İkinci neden ise başvuru-  
cunun inkâr edilemeyecek bir şekilde çevreyle ilgili konularla ilgilenen seçilmiş bir temsilci sıfatıyla konuşmuş olmasıdır yani yorumları siyasi veya militan ifade biçiminde idi (diğerleri arasında, Steel ve Morris, yukarıda anılan, age.).

Bu durumda Mahkeme, söz konusu tedbire ilişkin “ihtiyacı” belirlerken yetkililere verilen takdir yetkisinin özellikle dar olduğu kanaatindedir.

27. Mahkeme, söz konusu ifadelerin, Sn. Pellerin’i SCPRI Başkanı sıfatı ile eleştirdiğini ve başvuru-  
cununun 1881 Kanunu 31. bölüm kapsamında “kamu görevlisine” hakaret suçuna iştirak etmekle suçlandığını mut-  
laka göz önünde bulundurmalıdır (Janowski – Polonya [BD] Davası’nda, No. 25716/94, § 33, ECHR 1999 – I). Mahkeme, kamu görevlilerinin vazifelerini ifa ederken başarılı olmaları isteniyorsa yersiz huzursuzluklardan arınmış koşullar altında halkın güvenini kazanmalarının şart olduğunu ve dolayısıyla vazifeleri başındayken saldırgan ve tacizkâr sözlü saldırılardan korunmaları gerektiğini vurgulamıştır; görevlerini yerine getirirken gerçekleştirdikleri fiillere dair hakaretamiz iddialar da bu kapsamdadır (örneğin, Busuioc – Moldova, No. 61513/00, § 64, 21 Aralık 2004).

Mahkeme, özellikle geneli ilgilendiren konulara dair tartışmalarda ifade özgürlüğünün yüksek değerinin, her koşulda, sıradan vatandaş veya kamu görevlisi olsun, başkalarının onur ve itibarının korunmasından daha önemli olamayacağını kabul etmektedir. Bazı durumlarda Mahkeme, kamu görevlileri veya eski kamu görevlilerine yönelik suçlamaların özelliği ve ciddiyetinin, söz konusu bağlamda alınan tedbirlerin 10. maddeye uygun olduğunun düşünülmesine neden olabileceği kanaatindedir (örneğin, Radio France ve diğerleri – Fransa, No. 53984/00, ECHR 2004-II veya Pedersen ve Baadsgaard – Danimarka [BD], No. 49017/99, ECHR 2004-XI).

Ancak bu, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken uğradıkları tüm eleştirilerin cezalandırılmasının, fiilen, Sözleşme’nin 10. maddesine uygun olduğu anlamına gelmez. Mahkemenin Janowski Kararı’nda belirttiği üzere, kamu görevlileri bilinçli bir şekilde sözlerini

ve yaptıklarını politikacılar kadar yakın takibe maruz bırakmasa da belirli davalarda resmî yetkileri ile hareket eden kamu görevlileri sıradan vatandaşlara kıyasla daha geniş kabul edilebilir eleştiri sınırlarına tabidir. Bu Karar'da belirlenen prensibi koşulsuz bir şekilde yetkisine bakılmaksızın devlette çalışan herkesi kapsayacak şekilde genişletmek aşırıya kaçmak olurdu (Busuioc, yukarıda anılan, age.). Bununla birlikte, kamu görevlilerinin korunması gerekliliği, basın özgürlüğü veya kamuyu ilgilendiren meselelerin aleni bir şekilde tartışılması hususunun getirdiği yararlar ile denge içinde olmalıdır (Janowski ve Busuioc, both yukarıda anılan).

Janowski – Polonya [Büyük Daire], Başvuru no. 25716/94, 21 Ocak 1999

32. Bu bağlamda Mahkeme, bir meydanda gerçekleşen olay esnasında başvurunun belediyede görevli korumalara (zabıta) “budala” ve “aptal” kelimeleriyle hakaret ettiği için hüküm giydiğini belirtmektedir. Etraftakiler olaya tanık olmuştur ve olay, zabitanın meydanda satış yapan sokak satıcılarının başka bir yere geçmesi için ısrar etmesi ile ilgilidir (yukarıda paragraf 8). Bu nedenle başvurunun yorumları kamuyu ilgilendiren meselelere dair yapılan aleni tartışmaların bir parçası değildir ayrıca başvuru -mesleği gazetecilik olsa da- bu olayda sıradan bir birey olarak hareket ettiği için söz konusu yorumlar basın özgürlüğü kapsamına da girmemektedir. Mahkeme, başvurunun mahkûmiyetinin nedeninin hem yargılandığı mahkeme hem de temyiz mahkemesince hakaret olduğu düşünülen iki kelimeyi söylemiş olması olduğunu belirtmektedir; neden başvurunun zabıtalara eleştiren görüşleri ifade etmiş olması veya eylemlerinin kanunsuz olduğunu iddia etmiş olması değildir (yukarıda paragraf 10 ve 14).

Bu koşullar altında, Mahkeme, başvurunun iddia ettiği gibi mahkûmiyetinin yetkililerin sansür uygulama girişimi olarak düşünüldüğüne ve ileride eleştirel ifadelerde bulunmak konusunda cesaret kırıcı bir rol oynayacağına ikna olmamıştır (yukarıda, paragraf 27).

33. Mahkeme, Komisyonun, resmî yetkileri ile hareket eden kamu görevlilerinin, politikacılar gibi daha geniş kabul edilebilir eleştiri sınırlarına tabi oldukları şeklindeki gerekçesini de kaydetmektedir (yukarıda, paragraf 28). Bu sınırların, sıradan vatandaşlara oranla yetkilerini kullanan kamu görevlileri açısından kimi koşullarda daha geniş olabileceği kabul edilmektedir. Ancak kamu görevlileri kendilerini siya-

setçilerin yaptığı ölçüde bilerek sözde ve özde yakından incelenmeye açık hâle getirmiş olmadıkları için, yaptıkları işlemlere yönelik eleştiriler söz konusu olduğunda siyasetçilerle eşit muamele gördükleri veya görmeleri gerektiği söylenemez [1 Temmuz 1997 tarihli Oberschlick – Avusturya (No. 2) Kararı, Kararlar 1997-IV, sf. 1275, § 29].

Dahası, kamu görevlilerinin vazifelerini ifa ederken başarılı olmaları isteniyorsa yersiz huzursuzluklardan arınmış koşullar altında halkın güvenini kazanmaları şarttır ve dolayısıyla vazifeleri başındayken saldırgan ve tacizkâr sözlü saldırılardan korunmaları gerekmektedir. Mevcut davada, başvuruçunun yorumları böyle bir bağlamda sarf edilmediği için söz konusu zabitanın durumunun basın özgürlüğü veya kamuyu ilgilendiren meselelerin aleni bir şekilde tartışılması hususundaki yarar gözetilerek kıyaslanmasına gerek yoktur (yukarıda, paragraf 32 ve yukarıda belirtilen Lingens Kararı ile kıyaslama, sf. 26, § 42 özet).

34. Mahkeme, başvuruçunun mahkûmiyetini hazırlayan nedenlerin, güdülen meşru amaç açısından ilgili nedenler olduğunu düşünmektedir. Başvuruçunun ateşli bir tartışma esnasında vatandaşların refahından duyduğu endişe nedeniyle saldırgan bir dil kullandığı doğrudur. Bu dil, bu duruma nasıl müdahale edileceği konusunda eğitim almış kolluk güçlerine karşı kullanılmıştır. Ancak zabitalara kamusal alanda, bir grup izleyenin önünde ve onlar görev başındayken hakaret etmiştir. Zabıtalının eylemleri, belediye konseyinin yönetmeliklerine değil de sağlık ve trafikle ilgili değerlendirmelere dayansa da tacizkâr ve saldırgan sözlü saldırılara başvurulmasını mazur göstermemektedir (yukarıda, paragraf 8). Sonuç olarak, aksini iddia etmeye müsait bazı koşullar var olsa dahi, ulusal mahkemelerin verdiği karar için yeterli neden bulunmaktadır.

*e. Kamunun gündeminde olan kişilerle ilgili haberler*

Axel Springer AG – Almanya (No. 2), Başvuru no. 48311/10, 10 Temmuz 2014

57. Axel Springer AG – Almanya ([BD], No. 39954/08, § 81, 7 Şubat 2012, §§ 89-95) ve Von Hannover [(No. 2) [BD], No. 40660/08 ve 60641/08, § 107, ECHR 2012, §§ 108-113)] davalarında, Mahkeme, ifade özgürlüğü hakkı ile özel hayatın gizliliğinin dengelenmesine yönelik olarak ifadelerin kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi, haberin konusu, yayının biçimi ve sonuçları ile yaptırımın ağırlığı dâhil olmak üzere ilgili kriter-

leri sıralamıştır (ayrıca Tănăsoaica – Romanya, No. 3490/03, § 41, 19 Haziran 2012; Verlagsgruppe News GmbH ve Bobi – Avusturya, No. 59631/09, § 72, 4 Aralık 2012; Küchl – Avusturya, No. 51151/06, § 67, 4 Aralık 2012 ve Ungváry ve Irodalom Kft, yukarıda anılan, § 45).

*f. Yargı mensupları*

Morice – Fransa [Büyük Daire], Başvuru no. 29369/10, 23 Nisan 2015.

125. Ayrıca, koruma seviyesine dair, siyasi söylem veya kamuyu ilgilendiren meselelere ilişkin tartışmalarla ilgili kısıtlamalar için Sözleşme'nin 10 § 2. maddesinde kapsam dardır [Sürek – Türkiye (No. 1) [BD], No. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV; Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July – Fransa [BD], No. 21279/02 ve 36448/02, § 46, ECHR 2007-IV ve Axel Springer AG – Almanya [BD], No. 39954/08, § 90, ECHR 2012]. Buna göre, yüksek seviyede ifade özgürlüğü koruması, buna bağlı olarak yetkililerin takdir hakkının özellikle az olması durumu, normalde yorumların kamuyu ilgilendiren meselelere dair yapılmış olduğu hâllerde, diğer sanıklar açısından hâlen derdest olan davalar bağlamında dahi özellikle de yargının işleyişine dair yorumlar söz konusu olduğunda geçerli olacaktır (Roland Dumas – Fransa, No. 34875/07, § 43, 15 Temmuz 2010 ve Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa – Portekiz, No. 1529/08, § 47, 29 Mart 2011). Kamuyu ilgilendiren bir mesele söz konusu olduğunda belirli bir dereceye kadar muhalefet (düşmanlık) (E. K. –Türkiye, No. 28496/95, §§ 79-80, 7 Şubat 2002) ve belirli yorumların potansiyel anlamda ciddi olması (Thoma – Lüksemburg, No. 38432/97, § 57, ECHR 2001-III) yüksek düzeyde koruma sağlanması hakkının önüne geçmez (Paturel – Fransa, No. 54968/00, § 42, 22 Aralık 2005).

*v. Kullanılan Araç*

*a. Yazılı ifade*

Palomo Sanchez ve diğerleri – İspanya [Büyük Daire], Başvuru no. 28955/06 28957/06 28959/06..., 12 Eylül 2011.

73. Bununla birlikte, böyle bir meselenin varlığı, işçi-işveren ilişkileri bağlamında dahi olsa saldırgan karikatürler veya ifadeler kullanmayı mazur gösteremez (yukarıda, paragraf 24, özetinde madde 154). Dahası, hızlı ve doğaçlama sözlü iletişimde, sözlü hicivde olduğu gibi, yo-

rumlar anlık ve düşüncesizce tepkiler oluşturmamıştır. Öte yandan, yorumlar son derece açık bir şekilde yayımlanmış ve P şirketinin tesislerinde alenen gösterilmiş yazılı iddialardır (De Diego Nafria ile kıyaslama, yukarıda anılan, § 41).

*b. Sözlü ifade (canlı yayın)*

Gündüz – Türkiye, Başvuru no. 35071/97, 4 Aralık 2003

51. (...) Ayrıca Bay Gündüz'ün Davası özel bir bağlamda yer almaktadır: Öncelikle yukarıda da belirtildiği gibi (paragraf 43) söz konusu televizyon programı başvuru sahibinin lideri olduğu tarikatı tanıtmaya yöneliktir. İkincisi, başvuru sahibinin radikal görüşleri daha önceden kamu tarafından bilinmekte ve tartışılmaktaydı; bu görüşler özellikle de bu yayın esnasındaki diğer katılımcıların müdahalesiyle dengelenmiştir; nihayet bu fikirler başvuru sahibinin aktif olarak katıldığı kamuya açık bir tartışmada dile getirilmiştir. Buna göre, Mahkeme davada uyuşmazlık konusu kısıtlamanın gerekliliğinin ikna edici bir biçimde oluşmadığı görüşündedir.

Fuentes Bobo – İspanya, Başvuru no. 39293/98, 29 Şubat 2000

46. Bu mesele üzerinde karar verirken Mahkeme, açıklamalarda kullanılan ifadeleri, hangi bağlamda bu sözlerin söylendiğini, olayın bütünü, özellikle de canlı radyo yayını sırasında yapılan sözlü beyanların, kamuya duyurulmadan önce bunların yeniden formüle edilmesine, değiştirilmesine veya geri alınmasına imkân vermediğini dikkate alacaktır (Nilsen ve Johnsen Kararı, paragraf 48).

*c. Hedef kitlenin sınırlı olması*

Karataş – Türkiye [Büyük Daire], Başvuru no. 23168/94, 8 Temmuz 1999

49. Söz konusu eser, sık sık dokunaklı ifadeler ve mecaz kullanımı ile "Kürdistan" için fedakârlığa davet eden ve Türk makamlarına yönelik bazı belirgin agresif bölümler içeren şiirlerden oluşmaktadır. Edebî olarak ele alındığında şiirler, okuyucuları nefret, isyan ve şiddet kullanmaya teşvik ediyor şeklinde yorumlanabilir. Gerçekten böyle bir amaca yönelik olup olmadıklarına ilişkin bir karar verirken başvuran tarafından kullanılan aracın sadece okuyucuların azınlığına hitap eden bir sanatsal ifade türü olan şiir olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

**b. Mahkemenin değerlendirmesi**

*i. Tespit edilen içeriğin kullanıldığı bağlamla beraber bir bütün hâlinde değerlendirilmesi zorunluluğu*

Erdener – Türkiye, Başvuru no. 23497/05, 2 Şubat 2016

33. (...) Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi çerçevesinde, adı geçen cümleyi, davanın bütününe bakılarak incelemek gerektiği kanaatinde- dir (diğerlerinin yanı sıra, bk. Lingens / Avusturya, 8 Temmuz 1986, para. 40, Seri A, No. 103, Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç [BD], No. 21980/93, para. 62, CEDH 1999-III ve adı geçen Morice, para. 162).

Faruk Temel – Türkiye, Başvuru no. 16853/05, 1 Şubat 2011

61. AİHM, daha sonra Yargıtay tarafından da onanan Devlet Güven- lik Mahkemesi Kararı'ndaki gerekçelere bakarak ulusal mahkemelerin başvuranı mahkûm etmek için, yapılan açıklamanın bütünü- nü incelemiş- ini tespit etmektedir. Ulusal mahkemeler yorumlarını, metnin sadece bir bölümü ile sınırlamışlardır. Özellikle, ulusal mahkemeler bir bütün olarak bu açıklamada kullanılan ifadeleri dikkate almadığı gibi başvuranın kişiliği veya sıfatını, ihtilaf- lı açıklamanın yapıldığı yeri ve hangi bağlamda okunduğunu ve mesajın hedef kitlesini de göz önüne almamışlardır. Ayrıca, söz konusu açıklamanın içeriğinde yaptığı tes- pitleri göz önüne alan AİHM, ulusal mahkemelerin ihtilaf- lı açıklamayı okumak suretiyle bir terör örgütü lehine propaganda yaptığı gerekçe- siyle başvuranı mahkûm eden değerlendirmelerine katılmamaktadır.

Öner ve Türk – Türkiye, Başvuru no. 51962/12, 31 Mart 2015 (TMK madde 7§2)

24. Mahkeme ayrıca, söz konusu konuşmanın Türkiye'nin Kürt soru- nuna ilişkin politikalarına yönelik eleştirel bir değerlendirmeyi içere- diğini gözlemlemektedir. Başvuranlar, Hükûmet'in belirli politikaları, güvenlik güçlerinin uygulamaları ve Abdullah Öcalan'ın tutukluluk koşulları konusundaki hoşnutsuzluklarını ifade etmiş; yerel mahke- meler ise ihtilaf konusu konuşmanın terör propagandası içerdiği kana- atine varmıştır. Mahkeme, bir bütün olarak ele alındığında başvuranın konuşmasının şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etme- diği kanaatinde- dir (bk. Gerger / Türkiye [BD], No. 24919/94, § 50, 8 Temmuz 1999, karşılaştırmız Halis Doğan / Türkiye, No. 75946/01, §§

35 38, 7 Şubat 2006). Ayrıca, başvuranlar tarafından yapılan söz konusu konuşmalar, kimliği belirlenebilir kişilere yönelik derin ve akıl dışı bir nefret aşımak suretiyle şiddeti teşvik edecek nitelikte olmamış [Sürek / Türkiye (No. 1) [BD], No. 26682/95, § 62, AİHM 1999 IV] ve dolayısıyla nefret söylemi teşkil etmemiştir.

*ii. Devletin takdir yetkisi ile yeterli ve uygun gerekçe zorunluluğu*

Sunday Times – Birleşik Krallık (No. 2), Başvuru no. 13166/87, 26 Kasım 1991

50. (...) (d) Denetleyici yetkisini kullanırken Mahkemenin görevi, yetkili ulusal mahkemelerin yerini almak değil fakat ulusal mahkemelerin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların 10. maddeye uygunluğunu denetlemektir. Bu demek değildir ki Mahkemenin denetimi, davalı bir devletin takdirini makul biçimde, özenle ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığını araştırmakla sınırlıdır; Mahkemenin yapması gereken, şikâyet konusu müdahaleye davanın bütünü ışığında bakmak ve müdahalenin “güdülen meşru amaçla orantılı” olup olmadığı ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığı konusunda karar vermektir.

Mouvement Raelien Suisse – İsviçre [Büyük Daire], Başvuru no. 16354/06, 13 Temmuz 2012

59. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında Sözleşmeciler Devlelerin, bu madde kapsamında güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin gerekli olup olmadığını ve ne ölçüde gerekli olduğunu değerlendirmek konusunda belirli bir takdir yetkisine sahip olduğunu tekrarlamaktadır (Tammer – Estonya, No. 41205/98, § 60, ECHR 2001-I).

60. Ancak bu yetki, hem ilgili mevzuat hem de bu mevzuatı tatbik eden kararlar açısından -bu kararlar bağımsız bir mahkeme tarafından verilse dahi- Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir (Karhuvaara ve Iltalehti v. Finlandiya, No. 53678/00, § 38, ECHR 2004-X ve Flinkkilä ve diğerleri – Finlandiya, No. 25576/04, § 70, 6 Nisan 2010). Bu denetleyici yetkisini kullanırken Mahkemenin görevi, ulusal mahkemelerin yerine geçmek değil, bu mahkemelerin kendi takdir yetkileri uyarınca verdikleri kararların, davanın bütünü ışığında, dayanılan Sözleşme maddeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığını incelemektir (Axel Springer

AG – Almanya [BD], No. 39954/08, § 86, 7 Şubat 2012).

61. Bu takdir yetkisinin kapsamı bazı faktörlere göre değişmektedir; şikâyet konusu söylemin türü bu faktörler arasında özel öneme sahiptir. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı bağlamında, siyasi söyleme ilişkin kısıtlamalar için kapsam dar tutulurken (Ceylan – Türkiye [BD], No. 23556/94, § 34, ECHR 1999 IV) ahlaki ve özellikle de dinsel alandaki samimi kişisel inançlara saldıran ifadeleri sınırlama konusunda Sözleşmeciler Devletlere genellikle daha geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır (Murphy, yukarıda anılan, § 67). Benzer şekilde, Devletler ticari meseleler veya reklamcılık ile ilgili söylemlerin düzenlenmesi bakımından daha geniş takdir yetkisine sahiptir (markt intern Verlag GmbH ve Klaus Beermann – Almanya, 20 Kasım 1989, § 33, Seri A, No. 165 ve Casado Coca – İspanya, 24 Şubat 1994, § 50, Seri A, No. 285 A).

Baka – Macaristan [Büyük Daire], Başvuru no. 20261/12, 23 Haziran 2016

171. Aksine, başvuru, yargı sisteminin işleyişi ve reformu, hâkimlerin bağımsızlığı ve azledilememesi, hâkimlerin emeklilik yaşının düşürülmesi gibi hepsi de kamu yararı taşıyan konularla ilgili yargıyı etkileyen anayasa ve mevzuat reformlarına dair görüş ve eleştirilerini ifade etmiştir (mutatis mutandis, Kudeshkina, §§ 86 ve 94). Tamamen mesleki açıdan bakıldığında ifadeleri sadece eleştiri olmaktan öte gitmemiştir. Buna göre, Mahkeme, kesinlikle kamuyu ilgilendiren konulara dair tartışmalar kapsamına giren başvuru konularının ve ifadelerinin, ifade özgürlüğü açısından yüksek düzeyde korunması ve ilgili müdahalenin sıkı şekilde incelenmesi gerektiği ve bu nedenle davalı devletin ilgili makamlarına verilen takdir yetkisinin dar olacağı kanaatinde.

Haldimann – İsviçre, Başvuru no. 21830/09, 24 Şubat 2015

59. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. paragrafı bağlamında, kamu yararı taşıyan meselelerde ifade özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar için kapsamın dar tutulduğunu yinelemektedir [Sürek – Türkiye (No. 1) [BD], No. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV; Stoll, yukarıda anılan, § 106; Wingrove – Birleşik Krallık, 25 Kasım 1996, § 58, Reports [Kararlar] 1996-V ve Dupuis ve diğerleri – Fransa, No. 1914/02, § 40, 7 Haziran 2007].

Bédat – İsviçre [Büyük Daire], Başvuru no. 56925/08, 29 Mart 2016

49. (...) Buna göre, yüksek seviyede ifade özgürlüğü koruması, buna bağlı olarak yetkililerin takdir hakkının özellikle az olması durumu, normalde yorumların kamuyu ilgilendiren meselelere dair yapılmış olduğu hâllerde, diğer sanıklar açısından hâlen derdest olan davalar bağlamında dahi özellikle de yargının işleyişine dair yorumlar söz konusu olduğunda geçerli olacaktır (mutatis mutandis, Roland Dumas – Fransa, No. 34875/07, § 43, 15 Temmuz 2010; Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa – Portekiz, No. 1529/08, § 47, 29 Mart 2011 ve Morice, yukarıda anılan, § 125). Kamuyu ilgilendiren bir mesele söz konusu olduğunda belirli bir dereceye kadar muhalefet (düşmanlık) (E. K. – Türkiye, No. 28496/95, §§ 79-80, 7 Şubat 2002 ve Morice, yukarıda anılan, § 125) ve belirli yorumların potansiyel anlamda ciddi olması (Thoma – Lüksemburg, No. 38432/97, § 57, ECHR 2001-III ve Morice, yukarıda anılan, § 125) yüksek düzeyde koruma sağlanması hakkının önüne geçmez (Paturel – Fransa, No. 54968/00, § 42, 22 Aralık 2005, ve Morice, yukarıda anılan, § 125).

Animal Defenders International – Birleşik Krallık [Büyük Daire], Başvuru no. 48876/08, 22 Nisan 2013

100. (...)

iii. Mahkeme, denetimini yaparken kendini yetkili ulusal yargı organlarının yerine koymamaktadır; Mahkemenin rolü, bu yargı organlarının kendi takdir yetkileri dâhilinde vermiş oldukları kararların 10. madde ile uyumlu olup olmadığını belirlemektir. Bu nedenle Mahkeme, Taraf Devlet'in bu yetkisini iyi niyetli, özenli ve mantıklı bir şekilde kullanıp kullanmadığını incelemekle yetinmektedir: Mahkeme müdahalenin "meşru amaçlar ile orantılı" olup olmadığını ve ulusal otoriteler tarafından anılan müdahalenin meşru gösterilmesi için öne sürdükleri gerekçelerin "yerinde ve yeterli" olup olmadığını tespit etmek için davayı bir bütün olarak ele alarak incelemek zorundadır. Bunu yaparken Mahkemenin, ulusal otoritelerin 10. madde kapsamında bulunan ilkelere uygun standartları uyguladığı ve bununla birlikte, ilgili bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandıkları konusunda ikna olması gerekmektedir. (...)

(...)

103. Mahkeme titiz bir şekilde, kamusal çıkarı ilgilendiren konularla ilgili hazırlanan televizyon programlarında basın ifade özgürlüğüne yapılan sınırlamaların orantılılığını incelemiştir (Schweizerische Radio – und Fernsehgesellschaft SRG / İsviçre, No. 34124/06, § 56, 21 Haziran 2012). Bu bağlamda, bir hükûmet dışı kuruluşun, kamunun dikkatini kamusal yararlarla ilgili konulara çekmesi durumunda, önemi nedeniyle bu kuruluşun tıpkı basın gibi, halkın bekçi köpeği rolünü oynadığını kaydetmek gerekmektedir (Vides Aizsardzības Klubs/Letonya, No. 57829/00, § 42, 27 Mayıs 2004).

104. Bu nedenlerle, bu bağlamda devlete tanınan takdir yetkisi prensip olarak dardır.

Dilipak – Türkiye, Başvuru no. 29680/05, 15 Eylül 2015

64. Denetleyici yargı yetkisini kullanırken Mahkemenin görevi, ulusal makamların yerini almak değil, daha ziyade bu makamların takdir yetkileri uyarınca vermiş olduğu kararları 10. madde kapsamında yeniden gözden geçirmektir. Mahkemenin yapması gereken, hakkında şikâyetle bulunulan “müdahaleye” davanın bütünü ışığında bakmak ve ulusal makamların söz konusu müdahaleyi haklı çıkarmak için ileri sürdüğü gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığını belirlemektir. Mahkeme bunu yaparken ulusal makamların 10. madde içerisinde yer alan ilkelerle bağdaşan standartlar uygulamış olduğuna ve dahası ilgili olaylar hakkında kabul edilebilir bir değerlendirmeye dayanmış olduğuna kanaat getirmelidir (Goodwin / Birleşik Krallık, 27 Mart 1996, § 40, Özet 1996 II; Ceylan / Türkiye [BD], No. 23556/94, § 32, AİHM 1999 IV ve yukarıda anılan Animal Defenders International Kararı, § 100).

Sürek – Türkiye (no 1) [Büyük Daire], Başvuru no. 26682/95, 8 Temmuz 1999

63. Başvuranın, bu mektuplarda bulunan görüşler ile şahsen bağlantılı olmadığı doğru olsa da mektupların yazarlarına şiddet ve nefreti körükledikleri bu yazılar için yer sağlamak suretiyle bir araç temin etmiştir. Mahkeme, dergi ile sadece ticari açıdan ilişkisi olduğu ve yazı işleri müdürü sorumluluğu taşımadığı gerekçesi ile mektupların içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönünde başvuran tarafından ileri sürülen iddiayı reddetmektedir. Başvuran mal sahibi olup bu konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini

şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle halk için bilgi toplanması ve yayımlanması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekâleten sorumlu olup bu durumu, çatışma ve gerginlik hâllerinde daha büyük önem taşımaktadır.

64. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında Mahkeme, derginin sahibi olarak başvurana uygulanmış olan cezanın bir “zorunlu sosyal” ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceğini ve başvuranın mahkûmiyeti için yetkililer tarafından verilen kararın “ilgili ve yeterli” olduğu sonucuna varmıştır. (...)

Halis Doğan – Türkiye (no 3), Başvuru no. 4119/02, 10 Ekim 2006

35. AİHM açısından söz konusu makalelerin şiddeti övücü ve savaşa veya en azından silahlı eylemlerin yeniden başlatılmasına çağrı yapar nitelikte olduklarının düşünülebileceği açıkça ortadadır. Makalelerin içeriği PKK'nın fikirleriyle bağdaşmakta ve Türk Devleti'ne karşı silahlı güç kullanılmasına çağrı yapmaktadır. Kullanılan ifadeler, içgüdüleri uyandırıcı şekildedir ve şiddet yoluyla ifade edilen, daha önce zihinlere yerleşmiş ön yargıları güçlendirmektedir. Oysa AİHM, Türk makamlarının, 1985 yılından bu yana, güvenlik güçleri ile PKK üyeleri arasında, kasıp kavuran, birçok insanın ölümüne ve dolayısıyla bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hâl ilan edilmesine neden olan ciddi çatışmaların yaşandığı Güneydoğu Bölgesi'nde güvenlik konusunda hüküm süren durumu tırmandıracak nitelikte eylem veya sözler konusundaki endişelerinin farkındadır (Zana). Bu bağlamda, makalenin okuyucuları, şiddete başvurmanın saldırganca karşı gerekli olan ve haklı gösterilen bir kendini savunma yolu olduğu fikrine kapılabilmektedir (bk. Sürek – Türkiye (No. 1), No. 26682/95 ve Sürek – Türkiye (No. 3), No. 24735/94).

36. Başvuran makalelerde ifade edilen görüşlerle bağdaştırılmasa da kendisinin yazarlara şiddeti ve kini körüklemeye yönelik destek sağlamadığı söylenemez. Başvuran, gazetenin sahibi olarak çatışma ve tansiyonun bulunduğu durumlarda artan bir öneme sahip olan bilgi toplanması ve halka bilgi verilmesi görevi sırasında gazeteci ve yazı işleri müdürlerinin aldıkları “görev ve sorumlulukları”nu paylaşmaktadır [Sürek (No. 1), Betty Purcell ve diğerleri – İrlanda, No. 15404/89].

37. Bu bağlamda AİHM, başvurana gazetenin sahibi olarak verilen para cezasının “zorunlu bir sosyal ihtiyaca” cevap vermiş olduğunun makul olarak düşünülebileceği ve başvuranın mahkûmiyetini açıkla-

mak için makamların ileri sürdükleri gerekçelerin “uygun ve yeterli” olduğu sonucuna varmaktadır.

38. Böyle bir durumda ulusal makamların faydalandıkları takdir hakkı göz önüne alındığında, söz konusu müdahale, AİHS'nin 10§2 maddesi uyarınca güdülen meşru amaçlarla orantılıdır.

Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July – Fransa [Büyük Daire], Başvuru no. 21279/02, 36448/02, 22 Ekim 2007

57. Yine de Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin, bir politikacı dahi olsa bir kişiyi “katiller çetesinin şefi” olarak nitelendirmenin, kurgu ürünü bir şahıs tarafından işlense de bir cinayetin onun tarafından “savunulduğunu” belirtmenin ve onu “seçmenlerinin sertliğiyle bazen de onların kanıyla beslenen bir vampir” olarak nitelendirmenin “bu konuda kabul edilmiş sınırları (...) aşmak” olduğuna karar vererek olayların makul bir değerlendirmesini yaptığını düşünmektedir.

Mahkeme ayrıca siyasi mücadelelerin şiddetinden (etkilerinden) bağımsız olarak, hakkında tartışmalar olan bir politikacı dahi olsa politikacının itibarının Sözleşme’de sunulan korumadan yararlanması şart olduğu için, bu tür mücadelelerde asgari düzeyde ölçülü olma ve doğruluk prensiplerine uyulmasının sağlanmaya çalışılmasının meşru olduğunu düşünmektedir.

Mahkeme, yorumların mahiyeti, özellikle de diğer tarafı karalamaya yönelik alatta yatan niyet ve yorumların içeriğinin şiddet ve nefreti körüklemeye yönelik olduğu gerçeğine dikkat çekerek, siyaset alanında aşırılıkçı bir tutum sergileyen bir şahsiyet dahi olsa bu durumun siyasi tartışma içinde hoş görülebilir bir vaziyet olmadığını belirtmektedir [mutatis mutandis, Sürek (No. 1), yukarıda anılan, §§ 62-63].

58. Bu değerlendirmeler neticesinde Mahkeme, başvuruçulara verilen “cezanın”, “ilgili ve yeterli” nedenlere dayandığı sonucuna varmıştır.

Nedim Şener – Türkiye, Başvuru no. 38270/11, 8 Temmuz 2014

120. Mahkeme, yerel makamların, başvuranın böylesine uzun süren bir dönem boyunca “ikna edici” ve “yeterli” olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu olarak bulundurdıkları kimselerin davalarını değerlendirdiği 5. maddenin 3. fıkrasının ihlaline ilişkin vardığı sonuçları hatırlatmaktadır (bk. yukarıda para. 77).

121. Mahkeme, başvuran hakkında uygulanan tedbirlerin niteliği ve ağırlığını da dikkate alarak içinde bulunulan şartlar ne olursa olsun, söz konusu tedbirlerin Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından öngörülen meşru amaçlara orantısız bir müdahale oluşturduğunu değerlendirmektedir.

122. Mahkeme aynı zamanda, yeterli ve uygun bir gerekçe olmaksızın başvurunu bu kadar uzun süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakarak adli makamların, başvuranın genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardıklarını değerlendirmektedir. Mahkeme ayrıca, özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki bir tedbir uygulanmasının, kendisi gibi, devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğine dair başvuran görüşüne de katıldığını ifade etmektedir. Mahkeme bu son nokta ile ilgili olarak egemenlik hakkını kullanma konumunda bulunan Hükûmet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için, özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır, şeklindeki içtihadına atıf yapmaktadır (bk. yukarıda para. 114).

(...)

123. Yukarıda sıralanan gerekçeler dikkate alındığında Mahkeme, uygulanan tedbirlerin, yani başvuranın tutuklanmasının ve bir yıldan daha fazla bir süre boyunca tutuklu olarak kalmasının, üstün bir kamu yararına hizmet etmediğini, söz konusu tedbirlerin her hâlükârda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığını değerlendirmektedir.

Saygılı ve Falakaoğlu – Türkiye, Başvuru no. 39457/03, 21 Ekim 2008

26. AİHM, ulusal mahkeme kararlarında gösterilen gerekçeleri incelemiş ve bunları aşağıda belirtilen nedenler dolayısıyla başvuranların ifade özgürlüğü haklarına müdahaleyi haklı çıkaracak kadar gerekli görmemiştir. İlk olarak AİHM, başvuranların mahkûm edilmesine yol açan gerekçelerde Albay L. E. ye getirilen suçlamaların niteliğine dayanılmadığı veya herhangi bir özel önem atfedilmediğinin DGM Kararı'ndan anlaşıldığını kaydeder (bk. mutatis mutandis, Halis – Türkiye, No. 30007/96). İkinci olarak, terörle mücadelede Albay L. E. nin adı ve rolünün kamu

tarafından bilinip bilinmediği ve isminin ifşası nedeniyle gerçek bir tehlike ile karşı karşıya kalıp kalmadığı hususu dikkate alınmamıştır. Bu şekilde DGM, konumu itibarıyla en azından kendi bölgesinde iyi tanınmış olabilecek bir albayın kimliğinin gizlenmesi ile isminin kamu yararına ifşa edilmesi arasında bir yarar muhasebesi yapmamıştır. Bu bağlamda AİHM, hakaret içeren bazı kısımlar haricinde makalenin, bir bütün olarak ele alındığında bir kamu görevlisine karşı şiddete teşvik ettiği ve dolayısıyla Albay L. E.yi önemli bir fiziksel şiddet tehlikesiyle karşı karşıya bıraktığı şeklinde yorumlanamayacağını kaydeder (bk. Koç ve Tambaş – Türkiye, No. 50934/99). AİHM’ye göre alınan tedbirin gerekliliğinin değerlendirilmesindeki temel unsurlar bunlardır.

27. Dava koşullarını bir bütün olarak göz önünde bulunduran AİHM, ulusal makamların takdir yetkisini de dikkate almakla birlikte, başvuruların ifade özgürlüğüne yapılan şikâyet konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu göstermeye yetecek gerekçeye dayanmadığını tekrarlar. Bu tespit, AİHM’nin başvuruların ceza hukukuna göre tayin edilen mahkûmiyet ve cezalarının hedeflenen amaçla orantılı olup olmadığının belirlenmesi için incelemeyi sürdürmesini gereksiz kılmaktadır.

### c. Müdahalenin orantılı olması

Baka – Macaristan [Büyük Daire], Başvuru no. 20261 / 12, 23 Haziran 2016

160. Mahkeme, müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken yaptırımların mahiyeti ve şiddetinin de göz önünde bulundurulması gereken faktörler arasında olduğunu tekrarlamaktadır. Mahkemenin daha önce belirttiği üzere, ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi, bu özgürlüğün kullanılması açısından caydırıcı bir etki doğurabilir (Guja, § 95 ve Morice, § 127).

### i. Hukuk davaları (tazminat meselesi)

Pakdemirli – Türkiye, Başvuru no. 35839 / 97, 22 Şubat 2005

54. Bu açıklamalar dikkate alındığında Mahkeme, mahkûmiyetin amacının, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında Borçlar Kanunu’nun 49. maddesindeki meşru olan amaçla aynı olduğuna ve bu Kanun’un uygulanmasının acil bir sosyal gerekliliği karşıladığına ikna olmamıştır. Aslında, 49-53. paragraflarda belirtilen, hâkimin gerekçesinin uygunluğuna ilişkin sorunsal, “orantılılık” kriterinin incelenmesini gerektirmektedir.

55. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre hukuk yargılamasında başvurana yüklenen tazminatın miktarı, tazminat verilmesine hükmeden her kararın, kişilik haklarına saldırı ile makul bir orantı ilişkisi içinde olmasını gerektirdiği için kendi başına, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamında bir müdahale konusu olabilir (bk. örneğin, adı geçen Tolstoy Miloslavsky, s. 71, para. 35).

Dilipak ve Karakaya – Türkiye, Başvuru no. 7942/05, 24838/05, 4 Mart 2014

122. AİHM, ikinci husus olarak iftira sebebiyle tazminat ödenmesine hükmedilen bütün kararların, şerefi rencide edici ihlal ile makul bir orantı ilgisi teşkil etmesi gerektiği kanısındadır (daha önce anılan Tolstoy Miloslavsky, p. 49). Üstelik AİHM, tazminatın veya ilgilinin mahkûm edildiği cezanın önemini değerlendirmek amacıyla, kişisel konumunu, özellikle dava dosyasından anlaşılan gelirini ve durumunu dikkate almaktadır (daha önce anılan Steel ve Morris, p. 96 ve Marônek / Slovakya, No. 32686/96, p.58, AİHM 2001-III).

Erdener – Türkiye, Başvuru no. 23497/05, 2 Şubat 2016

39. Sonuç olarak Mahkeme, bir müdahalenin orantılılığını ölçerken verilen cezaların türü ve ağırlığının da dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu hatırlatmaktadır [bk. örneğin, Sürek / Türkiye (No. 1) [BD], No. 26682/95, para. 64, 2. fıkra, CEDH 1999-IV ve Chauvy vd. / Fransa, No. 64915/01, para. 78, CEDH 2004-VI]. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranın mahkûm edildiği tazminat miktarı yüksek olmasa da mahkûmiyetin, kesinkes toplumun yaşamını ilgilendiren konulara ilişkin olan özgür kamusal tartışma üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğunun altını çizerek (bk. Público – Comunicação Social, S.A. vd. / Portekiz, No. 39324/07, para. 55, 7 Aralık 2010).

## *ii. Ceza davaları*

### *a. Uzun süren soruşturma tehdidi*

Dilipak – Türkiye, Başvuru no. 29680/05, 15 Eylül 2015

70. (...) Mahkeme aynı zamanda, adli makamların, kayda değer bir süre boyunca [altı buçuk yıl] başvuran hakkında ağır suçlar nedeniyle cezai soruşturma yürüterek başvuranın genel kamu menfaatini ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki doğurduklarını değerlendirmektedir. Mahkeme ayrıca, bu tür soruşturmalar yürütülmesinin, kendisi üzerinde olduğu gibi ülkenin

genel politikasına ilgisi olan, silahlı kuvvetler mensuplarının eylemleri ve açıklamaları konusunda yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde de kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğine dair başvuran görüşüne de katıldığını ifade etmektedir. Mahkeme, bu son nokta ile ilgili olarak, egemenlik hakkını kullanma konumunda bulunan devlet organlarının, muhaliflerin veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır, şeklindeki içtihadına atıfta bulunmaktadır (yukarıdaki 63. paragraf).

71. Yukarıda sıralanan gerekçeler ışığında, Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirin -yani hapis cezası gerektirebilecek ciddi suçlamalara dayanarak başvuran hakkında açılan ceza soruşturmalarının kayda değer bir süre boyunca devam etmesinin- zorlayıcı bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı, her ne olursa olsun, amaçlanan meşru hedefle orantılı olmadığı ve dolayısıyla söz konusu tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır.

*b. Koruma tedbiri uygulanması*

*i. Arama*

Görmüş ve diğerleri – Türkiye, Başvuru no. 49085/07, 19 Ocak 2016

71. Mahkeme, bir müdahalenin orantılılığını ölçerken verilen cezaların türü ve ağırlığının da dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu hatırlatmaktadır [bk. örneğin, Sürek / Türkiye (No. 1) [BD], No. 26682/95, para. 64, 2. fıkra, CEDH 1999-IV ve Chauvy vd. / Fransa, No. 64915/01, para. 78, CEDH 2004-VI].

72. Bunun yanı sıra, Mahkemenin, ihtilaf konusu tedbirleri, basını eleştirilerini ifade etmemeye yönelten bir tür sansür oluşturmadıkları hususunda incelemesi gerekmektedir. Genel menfaate ilişkin bir tartışma çerçevesinde, benzer tedbirler, gazetecilerin, toplum yaşamını ilgilendiren kamusal tartışmaya katkı sağlamaları bakımından caydırıcı olmaktadır. Buradan bahisle bu tedbirler, medyanın bilgi verme ve denetleme görevini yerine getirmesini önleme riskini taşımaktadır (adı geçen Stoll, para. 154).

73. Somut olayda, Mahkeme, başvuranların iş yerlerinde yapılan arama ile gazetecilerin bilgisayarlarındaki tüm içeriklerin haricî disklere

aktarılması ve bu disklerin savcılık tarafından muhafaza edilmesini, kaynakların korunmasına, bilgi verenlerin kimliğinin ifşa edilmesinden daha fazla zarar verdiği kanaatindedir. Aslında, bilgisayarlarda bulunan tüm verilerin ayırım yapılmaksızın çıkarılması, makamlara, soruşturulan olaylarla ilgisiz bilgileri toplama olanağı vermiştir.

74. Bu müdahale, başvuruların bilgi kaynaklarının tümüyle olan ilişkileri üzerinde çok olumsuz etkiler yapma riski taşımakla kalmayıp aynı zamanda diğer gazetecilerin veya memurların yahut uyarıda bulunanların üzerinde, kamu makamlarının tartışmalı veya usulsüz hareketlerini bildirmekten kaçınmalarını sağlayacak caydırıcı bir etki oluşturma riskini taşıyordu.

75. Bu gerekçelerle Mahkeme, söz konusu müdahalenin izlenen amaçla orantısız olduğuna hükmetmiştir.

*ii. Tutuklama*

*ii.i. Gazeteciler*

Nedim Şener – Türkiye, Başvuru no. 38270/11, 8 Temmuz 2014

122. (...) Mahkeme aynı zamanda, yeterli ve uygun bir gerekçe olmaksızın başvuruları bu kadar uzun süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakarak adli makamların, başvuranın genel kamu yararını ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme iradesi üzerinde caydırıcı bir etki ortaya çıkardıklarını değerlendirmektedir. Mahkeme ayrıca, özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki bir tedbir uygulanmasının, kendisi gibi, devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında araştırma yapmak ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün araştırmacı gazeteciler üzerinde kendi kendini sansürleme ortamı oluşturabileceğine dair başvuran görüşüne de katıldığını ifade etmektedir. Mahkeme bu son nokta ile ilgili olarak, egemenlik hakkını kullanma konumunda bulunan Hükümet, karşıtlarının veya medyanın haksız eleştirilerine ve saldırılarına cevap vermek için özellikle başkaca imkânlarının olduğu durumlarda, cezalandırma yolunu seçerken daha çekinceli davranmak zorundadır, şeklindeki içtihadına atıf yapmaktadır (bk. yukarıda para. 114).

123. Yukarıda sıralanan gerekçeler dikkate alındığında Mahkeme, uygulanan tedbirlerin, yani başvuranın tutuklanmasının ve bir yıldan daha

fazla bir süre boyunca tutuklu olarak kalmasının, üstün bir kamu yararına hizmet etmediğini, söz konusu tedbirlerin her hâlükârda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığını değerlendirmektedir.

*ii.ii. Çocuklar*

Gülcü – Türkiye, Başvuru no. 17526/10, 19 Ocak 2016 (AİHS madde 11 ihlali)

115. Mahkeme, başvuranın toplantı özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin orantılılığını değerlendirirken başvuranın ilgili zamanda bir çocuk olduğunu da dikkate almıştır. Bu bağlamda Mahkeme, bir çocuğun yakalanması, tutuklanması veya hapsedilmesinin en son çare olarak başvurulacak ve mümkün olduğunca kısa süreliğine uygulanacak bir tedbir olması gerektiğini öngören BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37. maddesini ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesinin 10 (2007) sayılı Genel Yorumu'nu kayda almaktadır (bk. yukarıda 60 ve 61. paragraflar). Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de aynı yönde kararlar ve tavsiye kararları almıştır (bk. yukarıda 62-64. paragraflar). Mevcut davada, dava dosyasında ulusal makamların başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verirken veya kendisine hapis cezası verirken başvuranın yaşını yeterince dikkate aldığını gösteren hiçbir unsur mevcut değildir. Mahkeme, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurana Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 7(2) maddesi uyarınca verilen cezaların, yani başvuranın serbest bırakılmadan bir yıl, sekiz ay önce bir yıl süreyle kısmen infaz edilen toplam dört yıl, sekiz ay, yirmi gün hapis cezasının aşırı ağır olduğunu belirtmektedir. Üstelik başvuran neredeyse dört ay boyunca tutuklu yargılanmıştır ve Hükümet, hem iç hukuk hem de birtakım uluslararası sözleşmeler kapsamındaki yükümlülüklerine riayet ederek ilk önce alternatif yöntemlerin değerlendirildiğini veya başvuranın tutulması tedbirine en son çare olarak başvurulduğunu ileri sürmemiştir [bk. gerekli değişiklikler yapılmak üzere, Güveç / Türkiye, No. 70337/01, § 108, AİHM 2009 (alıntılar)].

*c. Görevden alma*

Baka – Macaristan [Büyük Daire], Başvuru no. 20261 / 12, 23 Haziran 2016

173. Ayrıca, başvurucunun yetkisinin erken sonlandırılması şüphesiz “caydırıcı etki” yaratmıştır ve ileride sadece başvurucu değil diğer hâkim ve mahkeme başkanlarını da yargıyı etkileyen mevzuat reformları ve daha genel olarak yargının bağımsızlığına ilişkin kamusal tartışmalara katılmak hususunda caydırmış olmalıdır.

*d. İşten çıkartma*

Heinisch – Almanya, Başvuru no. 28274/08, 21 Temmuz 2011

91. Son olarak Mahkeme, başvurucuya iş kanunu kapsamındaki en ağır yaptırımın uygulandığını belirtmektedir. Bu yaptırım sadece başvurucunun kariyerinde olumsuz etkiler oluşturmakla kalmamış aynı zamanda Vivantes’in diğer çalışanları üzerinde de ciddi bir caydırıcı etki yaratma ve kurumdaki bakım hizmetleri ile ilgili eksiklikleri bildirmeme eğilimine girmeleri ihtimalini doğurmuştur. Dahası, başvurucunun davası medyada haber yapıldığı için yaptırımın sadece Vivantes çalışanları değil bakım hizmetleri sektöründe çalışan diğer kişiler için de caydırıcı etkisi olabilir. Bu caydırıcı etki, toplumun tümü için zarar vericidir ve yukarıda Mahkemenin de belirttiği gibi konuyu kamunun dikkatine sunma hakkına sahip başvurucuya verilen yaptırımların orantılılığı ve bu nedenle gerekçeleri değerlendirilirken bu etki göz önünde bulundurulmalıdır (Kudeshkina – Rusya, No. 29492/05, § 99, 26 Şubat 2009). Bu durum yaşlılara bakım hizmeti sunulması alanında özellikle geçerlidir çünkü bu alanda hastalar genellikle kendi haklarını savunamazlar ve bakım hizmetleriyle ilgili hoşnutsuzluk söz konusu olduğunda bunu ilk fark edenler bakımdan sorumlu kişiler olacaktır ki işvereni veya tüm kamuyu uyararak kamu yararına hareket etmeleri en uygun kişiler onlardır.

92. Bu gerekçelerle Mahkeme, mevcut davada başvurucunun bildirimde bulunulmaksızın görevden alınmasını orantısız bir şekilde ağır bulmuştur.

*e. Yayını durdurma-toplatma*

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

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

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

Ürper ve diğerleri – Türkiye, Başvuru no. 14526/07, 14747/07, 15022/07, 20 Ekim 2009

43. (...) Bu nedenle AİHM, gazete yayınlarının durdurulmasına yönelik kararların önleyici etkisinin, başvuranların ileride benzer makale ve haberler yayımlamasını engellemek ve mesleki faaliyetlerini aksatmak için üstü kapalı bir yaptırım anlamına geldiği sonucuna varır [mutatis mutandis, Demirel ve Ateş (No. 3), No. 11976/03]. Ancak AİHM, gazetelerin belirli sayılarına el koymak veya belirli makalelerin yayımlanmasına sınırlamalar getirmek gibi daha yumuşak tedbirler alınabileceği kanaatinde dir.

44. AİHM, yerel mahkemelerin, kısa süreliğine de olsa “Ülkede Özgür Gündem”, “Gündem”, “Güncel” ve “Gerçek Demokrasi” gazetelerinin basım ve dağıtımlarını durdurarak kendilerine verilen sınırlı takdir payını aştığı ve basının demokratik toplumun gözlemcisi rolünü gerekçesiz bir şekilde sınırlandırdığı sonucuna varır (mutatis mutandis, Cumpăna ve Mazare / Romanya, No. 33348/96; Obukhova / Rusya, No. 34736/03). 3713 sayılı Kanun’un 6/5 maddesi temel alınarak gazetelerin tamamının ileriki basımlarını yasaklamak, demokratik bir toplumda “gerekli” olan sınırlama kavramını aşmış ve sansürle aynı anlama gelmiştir.

*f. Yayın yasağı-sansür*

Gözel ve Özer – Türkiye, Başvuru no. 43453/04, 31098/05, 6 Temmuz 2010

AİHM'nin gözünde, sadece 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında hedef alınan açıklamaların yayımlanmasını gerekçe göstererek sürekli yayın sahipleri, editörleri veya yazı işleri müdürlerinin tekrar tekrar mahkûm edilmesi ve buna ek olarak dergilere yayın yasağı getirilmesi, -elbette doğrudan ve dolaylı olarak terör suçlarını savunmadığı sürece- kamunun gündeminde bir yere sahip olan medya profesyonellerinin kısmen sansürlenmesi ve bir görüşün kamuya açıklanmasının sınırlandırılması anlamına gelebilecektir. Üstelik, mevcut davada görüldüğü gibi, "terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarında" kullanılan terimler belirsiz bir biçimde yorumlanmıştır. Özellikle, amaçları veya halkın çelişik durumlar söz konusu olduğunda farklı bir görüş açısıyla bilgilendirilme hakkı göz önüne alınmadan medya profesyonellerine yukarıda belirtilen hüküm gereği mekanik bir baskı uygulanması (Jersild, ilgili bölüm, prg. 36 ile karşılaştırınız.), bilgi ve fikir alma veya verme özgürlüğü ile bağdaşmaz.

*g. Ceza mahkûmiyeti*

Otegi Mondragon – İspanya, Başvuru no. 2034/07, 15 Mart 2011

59. Mahkeme, mahkûmiyet kararının ilke olarak ulusal mahkemelerin işi olmasına karşın, siyasi konuşma alanında bir suç için hapis cezası verilmesinin sadece olağan dışı durumlarda, özellikle diğer temel hakların ciddi şekilde ihlal edildiği örneğin nefret söylemi veya şiddete tahrik etme durumlarında (bakınız Bingöl – Türkiye, No. 36141/04, paragraf 41, 22 Haziran 2010 ve mutatis mutandis, Cumpănă ve Mazăre – Romanya [BD], No. 33348/96, paragraf 115, ECHR 2004 XI) Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından garanti altına alınan ifade özgürlüğü ile uyumlu olacağını belirtmiştir. Bu açıdan, siyasi konuşma alanında hapis cezalarıyla ilgili Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Parlamento Meclisinin materyallerindeki rehber ilkeleri referans olarak verir (bakınız yukarıda, paragraf 30 ve 31).

Fatullayev – Azerbaycan, Başvuru no. 40984/07, 22 Nisan 2010

102. Mahkeme, 10. maddede güvence altına alınan ifade özgürlüğüne karşı gerçekleştirilen müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken yaptırımların mahiyeti ve şiddetinin de göz önünde bulundurulması gereken faktörler arasında olduğunu tekrarlamaktadır (örneğin, Ceylan

– Türkiye [BD], No. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; Skałka – Polonya, No. 43425/98, §§ 41-42, 27 Mayıs 2003 ve Pedersen ve Baadsgaard – Danimarka [BD], No. 49017/99, § 93, ECHR 2004-XI). Ayrıca, ulusal makamların aldığı tedbir veya uyguladığı yaptırımların, basının kamuyu ilgilendiren meşru konulardaki tartışmalara katılması açısından caydırıcı etki yaratacağı hâllerde, Mahkeme azami ihtimam göstermelidir (Cumpănă ve Mazăre, yukarıda anılan, § 111). Her ne kadar Sözleşmeciler Devletler, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükleri ile ifade özgürlüğünün kullanımını kişilerin itibarını yeterli derecede korumayı sağlayacak şekilde düzenlemeye yetkili hatta bu şekilde düzenlemek zorunda olsalar da (Pfeifer – Avusturya, No. 12556/03, § 35, ECHR 2007 XII) bunu yaparken basının kamuyu ilgilendiren meselelere dair halkı bilgilendirme görevini yerine getirmesini engellememelidirler. Araştırmacı gazeteciler, özel kişilerin itibarına karşı gerçekleştirilen haksız saldırılar nedeniyle uygulanabilecek standart bir yaptırım olarak hapis cezası alma riski ile karşı karşıya kalırlarsa kamu yararı taşıyan konularda haber yapmaktan çekinme eğiliminde olurlar. Bu tür bir yaptırım korkusunun gazetecilikle ilgili ifade özgürlüğünün kullanımı açısından caydırıcı etki yaratması kaçınılmazdır (Mahmudov ve Agazade, yukarıda anılan, § 49).

103. Bu davada başvuru 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Özellikle başvuruçunun aynı ifadeler nedeniyle hukuk mahkemesinde yargılanmış ve nihayetinde kayda değer miktarda tazminat ödemiş olduğu düşünüldüğünde bu yaptırım kuşkusuz çok ağırdır. Mahkeme, ceza verilmesi prensipte ulusal mahkemelerle ilgili bir durum olsa da basın suçu nedeniyle hapis cezası verilmesinin, sadece diğer temel hakların ciddi şekilde ihlal edildiği istisnai durumlarda örneğin, nefret söylemi ve şiddete teşvik davalarında, Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca güvence altına alınan gazetecilerin ifade özgürlüğü hakkı ile çelişmediğini tekrarlamaktadır (age. § 50; Cumpănă ve Mazăre, yukarıda anılan, § 115). Mahkeme, mevcut dava koşullarının, başvuruçuya hapis cezası verilmesini gerektiren hiçbir gerekçe içermediği kanaatinde dir.

Faruk Temel – Türkiye, Başvuru no. 16853/05, 1 Şubat 2011

63. AİHM'nin kanaatine göre, verilen cezaların türü ve ağırlığı bir müdahalenin orantılılık ölçüsünü değerlendirirken dikkat edilmesi gereken önemli unsurlardır [bakınız, diğer birçoğu arasından,

Ceylan, ilgili bölüm, prg. 37 ve Türkiye aleyhine Mehdi Zana Davası (No. 2), No. 26982/95, prg. 36, 6 Nisan 2004]. AİHM, mevcut davada başvurana verilen cezanın -on ay hapis ve para cezası- ağırlığının altını çizmektedir. Bu bağlamda AİHM, Hükûmetin, egemen konumu itibarıyla, özellikle muhaliflerinin haksız saldırı ve eleştirilerine farklı yollardan cevap verme imkânı olduğu durumlarda, ceza yolunu belli sınırlar çerçevesinde kullanması gerektiğini hatırlatmaktadır (Karataş, ilgili bölüm, prg. 50). Gerçekten de demokratik bir devletin yetkilileri, özellikle mevcut davadaki açıklamada olduğu gibi Kürt sorunu, Irak Savaşı, Türkiye'deki cezaevlerinin ve Abdullah Öcalan da dâhil tutukluların durumu ile ilgili bir eleştiriyi hoşgörü ile karşılamalıdır (Türkiye aleyhine Han Davası, No. 50997/99, prg. 32, 13 Eylül 2005). AİHM, üstelik kabul edilebilir eleştiri sınırlarının hükûmet için sade vatandaşa kıyasla daha geniş tutulması gerektiğini hatırlatmaktadır (bakınız, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Türkiye aleyhine Yazar ve diğerleri Davası, No. 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, prg. 58 ve 59, CEDH 2002-II).

Kaynakçada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından yapılan alıntılar, gerek meslek öncesi gerek meslek içi eğitim programlarında işlenen ortak konular dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90 § 5 maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Dolayısı ile bu çalışmada, Türk yargı organlarının ifade özgürlüğünün korunması ile ilgili temel prensip ve kavramlarının AİHM içtihadı ışığında, nasıl uygulanması gerektiğini göstermek hedeflenmiştir. Söz konusu kararlar, Proje kapsamında eğitim materyallerinin ve modüllerin geliştirilmesi için kurulan Çalışma Grubunda yer alan, AİHM'de görev yapmış uzman hukukçular tarafından sunulan öneriler neticesinde belirlenmiştir.



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>

TUR

[www.coe.int/ankara](http://www.coe.int/ankara)

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