

# İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ TÜRK YÜKSEK MAHKEME 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 TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

**ANAYASA MAHKEMESİ, YARGITAY VE DANIŞTAY  
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 yüksek mahkemelerin kararlarından yapılan alıntılar, gerek meslek öncesi gerek meslek içi eğitim programlarında işlenen ortak konular dikkate alınarak düzenlenmiştir. Dolayısı ile bu çalışmada, Türk yargı organlarının -Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay- gerekçeli kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ışığında, ifade özgürlüğünün korunması ile ilgili temel prensip ve kavramları nasıl uyguladıklarını göstermek hedeflenmiştir. Söz konusu kararlar, Proje kapsamında eğitim materyallerinin ve modüllerin geliştirilmesi için kurulan Çalışma Grubunda yer alan uzman hâkim ve savcılar tarafından sunulan öneriler neticesinde belirlenmiştir.

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 alıntılarına gönderme yapmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Türkiye Adalet Akademisinin belirli aralıklarla bu kaynakçayı güncellemesinde fayda vardır.

## İÇİNDEKİLER

I- GENEL ÇERÇEVE .....	1
<b>A. <u>Temel Prensipler ve Kaynaklar</u> .....</b>	<b>1</b>
• İfade özgürlüğü tanımı .....	1
• İfade özgürlüğünün önemi .....	1
• İfade özgürlüğü herkes için bir haktır .....	1
• İfade özgürlüğü diğer insan haklarının korunması için elzemdir.....	2
• İfade ve toplantı özgürlüğü ilişkisi .....	3
• İfade özgürlüğünün kapsamı ve unsurları .....	4
• Medyanın rolü .....	5
• Haber ve görüş alma ve aktarma özgürlüğü .....	7
• Bilgi alma hakkı.....	8
• İfadenin içeriği.....	8
• İfadenin biçimleri.....	9
• Sanatsal ifade .....	10
• Basılı medya.....	11
<b>B. <u>Sınırlamanın Koşulları</u> .....</b>	<b>12</b>
• İfade özgürlüğü mutlak değildir .....	12
• Sınırlamalar istisnai olmalıdır.....	13
• Sınırlamanın koşulları .....	14
• Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne referans yapan 3 adım testinin uygulamaları .....	14
• İfade özgürlüğüne müdahale .....	16
• Yasallık .....	17

• Meşru Amaç.....	19
• Demokratik toplumda gereklilik .....	20
• Orantılılık ilkesi .....	20
• Hakkın özüne dokunmamak .....	21
II- ÖZEL DURUMLAR .....	23
A. <b>Hakaret</b> .....	23
• Kişisel itibarın korunması hakkı.....	23
• Kişisel bilgilerin yayınlanması ve hakaret .....	25
• Hakaret fiilinin tespiti .....	26
• İfade özgürlüğü ve diğer kişilerin itibarının korunması arasında adil dengenin kurulması .....	28
• Kişinin itibarına yönelik saldırının ağırlık düzeyi .....	29
• Hakaret düzeyine ulaşmayan kaba ve rahatsız edici hitaplar .....	29
• Hakaret düzeyine ulaşmayan rahatsız edici ağır eleştiriler.....	31
• Siyasiler ve üst seviye devlet görevlileri hakaretin sınırı daha dar tutulmalıdır .....	34
• Kamunun gündeminde olan kişilerle ilgili haberler .....	37
• Karikatür .....	39
• Olgular ve değerlerin ispatı .....	39
• Kamunun zaten bildiği olgular .....	40
• Haberin görünür gerçekliğe uygun olması .....	40
• Kamu yararının göz önünde tutulması .....	41
• Cevap mahiyetinde ifadeler .....	41
• İddia ve savunma dokunulmazlığının korunması .....	43

• Hakaretin cezai yaptırma tabi tutulması .....	45
• Tazminatta orantılılık .....	45
• ‘Chilling effect’ (Caydırıcı Etki) .....	46
<b>B. <u>Terörizm</u> .....</b>	<b>47</b>
• Halkı kin ve düşmanlığa kışkırtmak.....	47
• Suç ve suçluyu övme .....	49
• Terör propagandası aleni olmalıdır .....	50
• Konuşmanın bir bütün olarak değerlendirildiğinde terör örgütü propagandası yapma kastının bulunması.....	51
• Terör örgütünün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek şekilde propaganda yapma .....	52
• Açık, somut ve yakın tehlike .....	53
• Basının bilgi verme işlevi .....	58
• Savunma dokunulmazlığının korunması .....	60

# I- GENEL ÇERÇEVE

## A- TEMEL PRENSİPLER VE KAYNAKLAR

### *İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ TANIMI*

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 25/6/2014; Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014; Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

“İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.”

### *İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖNEMİ*

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014)

“İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir.”

### *İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ HERKES İÇİN BİR HAKTIR*

Anayasa Mahkemesi (Abdullah Öcalan Başvurusu: 2013/409, Karar Tarihi: 25/6/2014)

“Herhangi bir kimsenin yalnızca kişiliğine bağlı olarak düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edilmesi haklı kınanamaya-cağı gibi yasaklanmış bir örgütün bir mensubunun veya yöneticisinin

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

görüş ve düşüncelerini açıklaması da tek başına düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı kılmaz. Zira böylesi bir değerlendirme, bazı kişi ve grupların Anayasa'nın 26. maddesinde teminat altına alınan haklardan yararlanmasına engel olacağından anayasal hakların kullanılması bakımından kabul edilemez."

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

"Yapılacak değerlendirmelerde ifade özgürlüğünün "herkes"e tanındığının hatırdan tutulması gerekir. Yüksek güvenlikli bir cezaevinde tutulan bir hükümlü olarak başvurucunun da, herkes gibi, Anayasa'nın 26. maddesi hükmünden yararlanabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bununla beraber, disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir cezaevinde düzen ve güvenliğin sağlanması da düşünülemez. Bunlardan başka, bir kimsenin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararına dayanarak cezaevine kapatılmasındaki amacın, özgürlüğünden mahrum etmenin yanı sıra, cezasının infazı bittikten sonra infaz dönemindeki çalışmalarla yeniden topluma kazandırılması olduğu da dikkate alınmalıdır."

**İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DİĞER İNSAN HAKLARININ  
KORUNMASI İÇİN ELZEMDİR**

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014; İlhan Cihaner Başvurusu: 2013/5574, Karar Tarihi: 30/06/2014; Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

"İfade özgürlüğü, Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS'de ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmışken, Anayasa'nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir."

## *İFADE VE TOPLANTI ÖZGÜRLÜĞÜ İLİŞKİSİ*

Anayasa Mahkemesi (Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu: 2013/3924, Karar Tarihi: 6/1/2015, paragraf 115)

“Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa’nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda, kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunun düşünülmesi ve bu niteliğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmesi gerekir (bk. Öllinger/Avusturya, B.No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; Ezelin/Fransa, B.No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). Bu sebeple demokratik bir toplumda temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (bk. G./ Federal Almanya, B.No: 13079/87, 6/3/1989, § 256; Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre, B.No: 8191/78, 10/10/1979, § 93).”

Yargıtay (Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2014/9-147, Karar No: 2014/376)

“Toplantı özgürlüğü ile bu özgürlük kapsamında düşüncelerini ifade etme hakkı, demokratik bir toplumun temel değerlerini oluşturmaktadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır.”

“Sözleşmenin 11. maddesinde yer alan toplanma ve örgütlenme özgürlüklerinin hedeflerinden birisi de, 10. maddede güvence altına alınan kişisel görüşlerin korunmasıdır. Barışçıl olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ifade özgürlüğünün bir başka görünümü olarak değerlendirilebilir ve bu çerçevede demokratik bir toplum bakımından temel hak niteliğindedir. Kişiler, siyasi, sosyal, kültürel ve benzeri nedenlerle toplanırlar ve gösteriler, yürüyüşler, mitingler düzenleyerek görüşlerini toplu olarak ifade ederler. Toplantı ve gösteri yürüyüşü

hakkının kullanılmasına sınırlama getirilirken Sözleşmenin 11. maddesinin ikinci fıkrası dar yorumlanmalı ve Sözleşmenin 10. maddesi altında geliştirilen içtihatlar ile birlikte değerlendirilmelidir. Barışçıl olarak toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkı, ifade özgürlüğü benzeri bir korumadan faydalanır.” (Osman Doğru-Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt, Avrupa Konseyi, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 1. Basım, Ankara 2013, s. 430); “İfade özgürlüğü ve dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlükleri belirli bir ölçüde abartmayı hatta tahrik etmeyi de kapsar.”

“Bireysel özgürlük olan düşünce özgürlüğü, çoğu kez kolektif özgürlük olan toplantı ve gösteri özgürlüğü ile eşzamanlı olarak kullanılır. Daha doğrusu demokratik sistemin bütünüleyici birer parçasını oluşturan toplantı ve gösteriler, çoğu zaman bir düşünce ve kanaatin açıklanması ve yayılmasına hizmet ederler (...).”

“2911 sayılı Kanununun 33. maddenin birinci fıkrasında belirtilen 23. maddenin (b) bendinde sayılan ve zaten düşünce ve kanaat açıklama yöntemlerinden olan afiş, pankart, döviz, resim, sloganlarla katılma, şeklinde sayılması mümkündür.”

## ***İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE UNSURLARI***

Anayasa Mahkemesi (Bekir Coşkun Başvurusu: 2014/12151, Karar Tarihi: 4/6/2015, paragraf 36)

Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkraları, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Başka bir deyişle hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Açıklanan ve yayılan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından “değerli-değersiz” veya “yararlı-yararsız” biçiminde ayrıştırılması subjektif unsurlar ihtiva eder. Bu değerlendirmelerden hareketle ifade özgürlüğünün alanının belirlenmeye çalışılması bu özgürlüğün keyfi biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. İfade özgürlüğü, başkaları açısından “değersiz” veya “yararsız” görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içermektedir.

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2014/3811, Karar No: 2014/8564, Karşı görüş)

“İfade özgürlüğünden söz edebilmek için, kişinin farklı fikir ve düşüncelere özgür bir şekilde ulaşması, bu fikirler arasında (özgür bir şekilde) tercih yapabilmesi (kanaat sahibi olması) ve tercih ettiği düşünce ve kanaati başkalarıyla paylaşma özgürlüğünün mevcut olması gerekmektedir. Bu üç unsurun bileşimi, düşünce özgürlüğünü meydana getirmektedir.”

## **MEDYANIN ROLÜ**

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014)

“Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür.”

Anayasa Mahkemesi (Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 74).

Demokratik bir sistemde, devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel basın, kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmalleri sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır. Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 75).

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

Yargıtay (Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2013/4-2436, Karar No: 2015/1731)

Basın özgürlüğü ise, ifade özgürlüğünün en önemli unsurlarından birisidir. AİHM basın ile ilgili kararlarında, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birisini oluşturduğuna değinildikten sonra, basına tanınması gereken güvencelerin özel bir öneme sahip bulunduğu belirtilmektedir. Basın ve diğer medya organlarının ifade özgürlüğü, kamuoyuna yöneticilerin görüş ve davranışlarını tanıtmak ve yargulamak için en iyi araçlardan birisini sunmaktadır. Basına siyasal arenada ve kamunun ilgilendiği diğer alanlarda tartışma konusu olan bilgi ve görüşleri iletme görevi düşer. Basının bu görevi, kamuoyunun da bilgi ve görüşleri alma hakkı ile tanımlanır (Handyside V.Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, Başvuru No: 5493/72, 49, Centro Europa 7 S.R.L. And Di Stefano V. İtalya, Başvuru No: 38433/09, 131).

O halde basın özgürlüğü, bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğüdür; diğer yönüyle de halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıdır. Mahkeme'ye göre basın ancak bu şekilde, kamuoyunun bilgi edinme hakkı bakımından yaşamsal önemi bulunan "halkın gözcülüğü" ya da "bekçisi" görevi yapabilir. Basın özgürlüğü söz konusu olduğunda, ulusal makamlara tanınan takdir yetkisi demokratik bir toplumun yararı dikkate alınarak sınırlandırılır (Éditions Plon V. Fransa, Başvuru No: 58148/00, 44; Bladet Tromsø And Stensaas V. Norveç, Başvuru No: 21980/93, 59).

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/41028, Karar No: 2014/35880)

"Basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün en önemli konularından birini oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ifade özgürlüğünün demokrasinin temel taşlarından birini oluşturduğu belirtildikten sonra, bu hakkın kullanılma alanlarından biri olan basın özgürlüğünün korunması gerektiği vurgulanmaktadır.

Basın özgürlüğü, kamuoyuna, yöneticilerin davranışlarını tanıtmak ve halkın denetimine sunmak için en önemli araçlardandır. Basın özgürlüğü bu yönüyle halkı ilgilendiren haber ve bilgileri iletme ve aktarma özgürlüğüdür."

## ***HABER VE GÖRÜŞ ALMA VE AKTARMA ÖZGÜRLÜĞÜ***

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2014/4829, Karar No: 2014/4500)

“DEHAP Genel Başkanı Tuncer Bakırhan’ın, müebbet hapis cezası alan şahsa ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının değerlendirilmesine ilişkin röportajda kullandığı ‘Sayın’ ifadesi davacı şirketin TV kanalındaki haber bülteninde yayımlanmış; söz konusu yayında, Abdullah Öcalan’a ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı değerlendirilmiş; anılan karar hakkında dönemin hükümet sözcüsü, muhalefet lideri ve Adalet Bakanı’nın görüşleri de haber bülteninde aktarılmıştır. Bu sebeple, DEHAP Genel Başkanı’nın söz konusu karara ilişkin açıklamaları ve bu açıklama sırasında kullandığı ifadeyi yukarıda anlatılanlar ışığında değerlendirmek gerekir. Zira, yapılan açıklamalar yalnızca kararın röportaj yapılan kişide nasıl bir yansıma bulduğu ve buna ilişkin yorumları içermektedir. Dolayısıyla davacı şirkete ait televizyon kanalında yayınlanan ve söz konusu konuşmanın izleyiciye aktarılmasından ibaret olan yayının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Anayasa’da yer alan “İfade Hürriyeti” kapsamında bulunduğu kanaatine varılmıştır.”

“Bu itibarla, dava konusu işlemin tesisine konu haber bülteni ve programda DEHAP Genel Başkanı’nın terör örgütünün lideri olan ve müebbet hapis cezası ile cezalandırılan şahsa ‘Sayın’ ifadesini kullanarak hitap etmesi yukarıda aktarılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi ile Anayasa’nın 26. maddesinde belirtilen haber ve görüş alma ve verme özgürlüğü kapsamında olup, Tuncer Bakırhan’ın bu açıklamalarının yorumsuz bir şekilde izleyiciye aktarılması, Türk toplumunun milli ve manevi değerlerine aykırılık teşkil etmez. Bu sebeple, dava konusu yayındaki “Sayın” kelimesinin mülga 3984 sayılı Kanun’un 4 (e) bendinde yer alan ilke kapsamında olmadığı kabulü gerektiğinden, DEHAP Genel Başkanı Tuncer Bakırhan’ın basına yaptığı açıklamada kullandığı “Sayın Öcalan” ifadesine yer verilmek suretiyle, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 4. maddesinin (e) bendinde yer alan “Yayınların toplumun millî ve manevî değerlerine ve Türk aile yapısına aykırı olmaması” ilkesinin ihlâl edildiği gerekçesiyle yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.”

## **BİLGİ ALMA HAKKI**

Anayasa Mahkemesi (Özkan Kart Başvurusu: 2013/1821, Karar Tarihi: 5/11/2014)

“İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §40).

Bilgi ve düşünceleri edinme özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır.”

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

Haber veya fikirlere ulaşma hakkı, ifade özgürlüğünün unsurları arasında yer almaktadır.

İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

## **İFADENİN İÇERİĞİ**

Anayasa Mahkemesi (Nilgün Halloran Başvurusu: 2012/1184, Karar Tarihi: 16/7/2014)

“Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40).

Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ifade özgürlüğünün “toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini” oluşturduğuna sıklıkla dikkat çekmektedir. AİHM’ye göre “İfade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.” (bk. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

## **İFADENİN BİÇİMLERİ**

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

“Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvuru- labilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.”

Yargıtay (Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2013/4-2436, Karar No: 2015/1731)

“Sözleşme’nin 10.maddesi sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, fakat aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de korur. (Oberschlick V. Avusturya, Başvuru No: 20834/92, 57). AİHM’nin yerleşik içtihadına göre; gazetecilik özgürlüğü ve mesleği, belirli ölçüde abartma, hatta kısırtma unsurunu da içerir (Prager And Oberschlick V. Avusturya, Başvuru No: 15974/90, 38).”

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2013/1727, Karar No: 2014/377)

“[İ]fade özgürlüğü, bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.”

“Anayasa’da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.”

## **SANATSAL İFADE**

Anayasa Mahkemesi (Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

“Bu bağlamda, Anayasa’nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına ve değiş-tokuşuna katılma fırsatı yaratır (bk. *Mutatis mutandis*, *Müller* ve *Diğerleri/İsviçre* B. No: 10737/84, 24/5/1988 § 27). AİHM’in de sıklıkla dikkat çektiği gibi mevcut başvuruya konu kitaplardaki şiirler gibi sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmakta ve dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşırlar. Bu nedenle Devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır (bk. *Müller* ve *Diğerleri/İsviçre* B. No: 10737/84, 24/5/1988 § 33).”

Öte yandan söz konusu kitapların şiir kitapları olduğu gözetildiğinde Anayasa’nın 26. ve 27. maddelerinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil, bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı ve bu açıdan, söz konusu kitapların, kurgu olarak sınıflandırılacak birer şiir olduğu unutulmamalıdır.”

## ***BASILİ MEDYA***

Anayasa Mahkemesi (Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

“[G]azete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın, ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir. Basın özgürlüğü, AİHS’de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. AİHS’nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Buna karşın basın özgürlüğü, Anayasa’nın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 73).”

## **B- SINIRLAMANIN KOŞULLARI**

### ***İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ MUTLAK DEĞİLDİR***

Anayasa Mahkemesi (Abdullah Öcalan Başvurusu: 2013/409, Karar Tarihi: 25/6/2014)

“İfade özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basının, Anayasa’nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan Devletin iç ve dış güvenliğinin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, suç işlenmesinin ya da ayaklanma veya isyana teşvik edilmesinin engellenmesi için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerek[mektedir].”

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

“Mutlak olmayan ve sınırlanabilir bir hak niteliğinde olan ifade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine tabidir.”

Anayasa Mahkemesi (Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

İfade özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basının, Anayasa’nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan Devletin iç ve dış güvenliğinin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, suç işlenmesinin ya da ayaklanma veya isyana teşvik edilmesinin engellenmesi için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekmesine karşın, siyasi hususlarda bilgi verme hakkı da vardır. Öte yandan halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna, çeşitli siyasi fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır.”

## **SINIRLAMALAR İSTİSNAİ OLMALIDIR**

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014)

“İfade ve basın özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak bu takdir alanı da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.”

Yargıtay (Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2007/8-244, Karar No: 2008/92)

“(D)üşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin olabildiğince dar yorumlanması gerektiği, sınırlandırma için, önemli bir toplumsal gereksinim veya zorunluluğun bulunması, bu sınırlandırmanın meşru bir amacı gerçekleştirmek için yapılması, sınırlandırmada asla aşırıya gidilmemesi ve her hal ve koşulda sınırlandırmanın bireysel ve toplumsal gelişimi zedelemeyecek ölçüde olması görüşü genel ve yoğun bir kabul görmüştür.”

Yargıtay (Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2009/9-190, Karar No: 2009/253)

“Hürriyetlerin demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak; ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın,

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite veya tarafsızlığının korunması için kanunla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlama ve yaptırımlara tabii tutulacağı anlaşılmaktadır. Ancak, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği, sınırlandırma için, önemli bir toplumsal ihtiyaç veya zorunluluğun bulunması, bu sınırlandırmanın meşru bir amacı gerçekleştirmek için yapılması, sınırlandırmada aşırıya gidilmesi ve her halükarda gelişimi zedelemeyecek ölçüde yapılması görüşü genel bir kabul görmüştür.

Sınırlama veya müdahale için; yasal bir düzenleme, sınırlamanın meşru bir amacı, fıkra da sayılan sınırlama nedenlerinin bulunması, sınırlamanın meşru amaçla orantılı ve önlemin demokratik toplum bakımından “zorunlu” olması gerekmektedir.”

### ***SINIRLAMANIN KOŞULLARI***

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014)

“Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını ve ifade ve basın özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde adil bir dengenin kurulup kurulmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.”

### ***AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE REFERANS YAPAN 3 ADIM TESTİNİN UYGULAMALARI***

Anayasa Mahkemesi (Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

“İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığının, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.”

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2014/3811, Karar No: 2014/8564)

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kamu makamlarının bu özgürlüğün kullanılmasına getirebilecekleri sınırlama rejiminin düzenlenmesine ilişkin 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan sınırlamanın gerekli olması koşulunun, müdahalenin bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmesi ve özellikle izlediği meşru amaçla orantılı olması anlamına geldiği ifade edilmektedir. AİHM de, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme’nin 10. maddesinde geçen “gerekli” kavramını “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” olarak yorumlamaktadır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 07.12.1976).”

“Başka bir anlatımla, ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının incelenmesi, Mahkemeye, bu müdahalenin “zorunlu bir sosyal ihtiyaca” cevap verip vermediğini, izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve ulusal otoriteler tarafından bu müdahaleyi haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin yeterli ve tatmin edici olup olmadığını araştırma görevini yükler (Sunday Times/Birleşik Krallık, (no1), B. No: 6538/74, 26.05.1979).”

“O hâlde, ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak, müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır.”

“Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır (Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 07.02.2012; Von Hannover/Almanya (no.2), 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012).”

“Öte yandan, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte, ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda, Devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sa-

hiptir (Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04, 31098/05, 06.07.2010; Müslüm Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 04.12.2003).”

“şeriatı kurmak için şiddete çağırmaksızın sadece savunmanın “kine teşvik edici bir konuşma” olmadığı, başvuru sahibinin aşırı görüşlerinin daha önceden kamuoyunda bilinmekte ve tartışılmakta olduğu ve ayrıca başvurucunun görüşlerine denge olması amacıyla karşıt görüşteki kişilerin de programa katıldıkları, bu fikirlerin başvuru sahibinin aktif olarak katıldığı kamuya açık bir tartışmada dile getirildiği, uyuşmazlık konusu kısıtlamanın gerekliliğinin tatmin edici bir biçimde oluşmadığı gerekçesiyle, başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Müslüm Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 04.12.2003).”

“(Programın yayın dönemi ve ifadelerin tümü göz önüne alındığında, programın amacının kamuoyunun geçmişte yaşanan bir sürecin aydınlatılması ve bu dönem hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi mahiyetinde olduğu, kaldı ki Müslüm Gündüz’ün görüşlerine karşıt görüşlere de programda yer verilerek toplumun tek taraflı bilgilendirilmesi ve/veya meselenin tek yönlü ele alınmasının engellenerek çoğulcu tartışma ortamının sağlandığı, belirtilen çerçevede dava konusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilen kısıtlamanın toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği (...))”

## ***İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALE***

Anayasa Mahkemesi (Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

“Başvurucunun yayınevi sahibi olması nedeniyle düşünce açıklamaları veya basın faaliyetleri nedeniyle ileride soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riski bulunduğu gibi mevcut başvuruya konu ertelenen kovuşturmanın yeniden canlanması olasılığı da bulunmaktadır. Üstelik kovuşturmaya yeniden başlandığı bir durumda başvurucunun söz konusu şiir kitaplarını yayınlaması nedeniyle daha önce üç kez ilk derece mahkemesince mahkûm edilmiş olması göz önüne alındığında yine ceza alma tehdidi de devam etmektedir.

Mevcut başvuru ifade özgürlüğüne ilişkin olup, başvurucunun denetim altında tutulma durumunun bilinmesi başvuru açısından bazı güçlükler yaratmaktadır. Bu güçlükler, mağduriyet statüsünün belir-

lenmesinde dikkate alınmalıdır (bk. Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25/10/2011, § 67). Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratici bir etkisi vardır ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulursa bile kişinin bu etki altında ilerde düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır (benzer değerlendirmeler için bk. *Lombardo ve Diğerleri/Malta*, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 61).

Sonuç olarak başvuru, henüz yayınladığı kitaplar nedeniyle mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabileceği olasılığının kendisinde stres ve cezalandırılma endişesi yarattığı kabul edilebilir. Daha önce yargılanıp mahkûm olması ve üstelik söz konusu mahkûmiyetin Yargıtay tarafından da onanması gerçeği ışığında başvuru, daha sonra yeniden kovuşturmaya maruz kalma ve ceza alma riskinin gerçek olduğu sonucuna varılmıştır. Bu koşullarda, Anayasa'nın 26. maddesi çerçevesinde başvuru, ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir."

## YASALLIK

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

"Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar."

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

“Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, cezaevlerinde tutulan mahpusların, yasal koşullar çerçevesinde film izleme hakları olduğunu, diğer mahpuslar gibi kendisine tanınmış olan bu haktan yararlanmak istemesine rağmen, ayrımcı bir işlem sonucunda bu haktan yoksun bırakıldığını, idarenin sadece filmin adına bakarak karar verdiğini, *film hakkında herhangi bir yasaklama kararının bulunmadığını*, kurum güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğinin ise tartışılmadığını, Eğitim Kurulu kararının gerekçesinde yer verilen “siyasi propaganda yapıldığı, halkı bölmeyi amaçlayan propaganda yapıldığı, belli ideolojileri övdüğü” ibarelerinin lafız ve öz itibarıyla *yasal dayanaktan yoksun olduğunu*, bireyin kendini geliştirmesinin, bu amaçla bilgi kaynaklarına ve sanat eserlerine ulaşmasının, çağdaş demokrasinin olmazsa olmaz unsurlarından olduğunu, mahpusun dış dünyada olup bitenler hakkında bilgi sahibi olabilmesinin, kendini geliştirmesi ve infaz sonrası toplumla kaynaşması bakımından önemli olduğunu, dolayısıyla idarenin özgürlüğe müdahalesinin demokratik toplumun gerekleri ile bağdaşmadığını ve ölçsüz olduğunu ifade etmiştir.”

Danıştay (İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, İtiraz No: 2014/843, Karar Tarihi: 3/11/2014)

“Yükseköğretim Kanunu’nun 54.maddesinin (a) bendi ile 65. maddesinin a-(9) bendi göz önünde bulundurulduğunda; Kanun, öğrenci disiplin suç ve cezaları konusunda, hem hangi eylemlerin disiplin suçunu oluşturacağını hem de hangi cezaların verilebileceğini saymak suretiyle genel bir çerçeve çizmiş ve bu çerçevenin doldurulmasını yönetmeliğe bırakmıştır.”

“Dava konusu düzenleme ile ‘bildiri dağıtmak’ fiilinin, izne bağlanması ve izin alınmaksızın bu hakkın kullanılmasının disiplin suçu olarak belirlenerek cezalandırılacağı öngörülmesi; bu hakkın kullanımını tamamen idarenin keyfiyetine bırakarak, Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen ve sınırlandırma sebepleri yine Anayasada ve AİHS’de sayılı olan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin/ifade hürriyetinin, hukuka aykırı olarak sınırlandırılması ve ihlal edilmesi sonucunu doğuracak niteliktedir. İdare tarafından, ancak Kanunun 54. maddesinin (a) bendindeki ihlalleri gerçekleştire-

cek nitelikteki bildirimlerin disiplin cezası ile cezalandırılabilmesi öngörülebilir. Böyle bir ceza öngörülmesi halinde dahi, bu bildirimlerin izne bağlanması mümkün olmayıp, ancak bu nitelikte bir bildirim dağıtılmasından sonra idare tarafından Kanunda sayılan ihlal halinin mevcut olduğundan bahisle disiplin cezası verilmesi söz konusu olabilir.”

## **MEŞRU AMAÇ**

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

“İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir.”

Anayasa Mahkemesi (Abdullah Öcalan Başvurusu: 2013/409, Karar Tarihi: 25/6/2014)

“Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir. İlaveten, basılı eserlerin toplatılması ve el konulması suretiyle basın özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin meşru olabilmesi için ise Anayasa’nın 28. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi amaçlarına yönelik olması gerekir” (Danıştay 13. Daire, E: 2008/894 K: 2012/2823).

“Davacının, çalıştığı Kurumdaki birtakım aksaklıkları ve sorunları dile

getirmesi nedeniyle, ifade hürriyeti kapsamındaki bu fiilini cezalandırma amaçlı tesis edildiği anlaşılan tayin işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve iptali gerekir.”

## **DEMOKRATİK TOPLUMDA GEREKLİLİK**

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

“Anayasa’da belirtilen “*demokrasi*” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “*Demokratik toplumda gereklilik*” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile Sözleşme’nin “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ölçütünün bulunduğu 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki uyumu açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla, “*demokratik toplumda gereklilik*” ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 93).”

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

“AİHM de konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında geçen “*gerekli*” kavramını Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına benzer bir biçimde açıklamıştır. AİHM’ye göre “*gerekli*” kavramı, “*toplumsal bir ihtiyaç baskısı*”nı (“*pressing social need*”) ima etmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaç taşıyan orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (başka bir bağlamda benzer bir değerlendirme için bk. B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56).”

## **ORANTILILIK İLKESİ**

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/409, Karar Tarihi: 23/1/2014)

“Bir koruma tedbiri niteliğindeki el koyma kararına dayanılarak söz konusu kitapların toplanmasının ve toplanan kitapların bir kısmının kanunda öngörülen usule uyulmaksızın imha edilmesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir

toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

"İfade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir."

Anayasa Mahkemesi (Özkan Kart Başvurusu: 2013/1821, Karar Tarihi: 5/11/2014)

"Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, yüksek güvenlikli cezaevinde hükümlü olarak bulunan başvurunun odasında bulundurduğu kitap sayısının on ile sınırlandırılması ile elde edilmek istenen oda ve koğu düzeninin sağlanması amacına ulaşmak için yapılan sınırlama işleminin ölçülü olmadığı söylenemez."

## **HAKKIN ÖZÜNE DOKUNMAMAK**

Anayasa Mahkemesi (Nilgün Halloran Başvurusu: 2012/1184, Karar Tarihi: 16/7/2014)

"Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokratik toplumu, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekle-riyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008) biçiminde tarif etmiştir. Diğer bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (bk. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008).

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.”

Anayasa Mahkemesi (Ali Karatay Başvurusu: 2012/990, Karar Tarihi: 10/12/2014)

“Yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor, aşırı derecede güçleştiriyor veya hak ve özgürlüğü etkisiz hale getiriyorsa veyahut ölçülülük ilkesine aykırı olarak, sınırlama amacı ile müdahalede kullanılan araç arasında olması gereken orantılılık sağlanamıyorsa, bu durum demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmaz.”

## II- ÖZEL DURUMLAR

### A- HAKARET

#### **KİŞİSEL İTİBARIN KORUNMASI HAKKI**

Anayasa Mahkemesi (İlhan Cihaner Başvurusu: 2013/5574, Karar Tarihi: 30/6/2014)

“Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “*manevi varlık*” kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. (B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33) Başka bir deyişle kişisel itibarının korunması hakkı, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korunması altındadır ve şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir.

AİHM, kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “*özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı*” kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM’ye göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (bk. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 22; *Pfeifer/Avusturya*, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; *Axel Springer AG/Almanya*, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde, gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı da (*White/İsveç*, B. No: 42435/02, 19/12/2006, § 19 ve 30) eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (*Minelli/İsviçre*, (kk), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür.

Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (bk. *Pfeifer/Avusturya*, § 35) ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korunmasından faydalanır.

Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

hakkından başvuruçunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olması gerekir (bk. *Mater/Türkiye*, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

Ayrıca, öngörülebilir şekilde, kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkabilecek itibarının zedelenmesi olgusundan şikâyet etmek için Anayasa'nın 17. maddesi ileri sürülemez (bk. *Mater/Türkiye*, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52)."

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014)

"Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "*manevi varlık*" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir."

Anayasa Mahkemesi (Adnan Oktar Başvurusu: 2013/1123, Karar Tarihi: 2/10/2013)

"Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "*manevi varlık*" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bk. *Pfeifer/Avusturya*, 12556/03, 15/11/2007, § 35).

Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bk. *Von Hannover/Almanya* (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

Bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bir bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür.”

### ***KİŞİSEL BİLGİLERİN YAYINLANMASI VE HAKARET***

Yargıtay (Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2012/12-1510, Karar No: 2014/331)

“Gazetesinde, köşe yazarı olarak çalışan katılanın, sanığın genel yayın yönetmenliğini yaptığı gazetede yazdığı köşesinde kullanılan fotoğrafının, katılanın rızası olmadan arkadaşlık sitesine konulması eyleminin, TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen, kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği şeklinde yer olan bozma kararının hukuka aykırı nitelikte olduğu ve eylemin kişiyi tahkir edici, incitici ve şeref ve itibarını zedeleyici nitelikte olup basın yoluyla hakaret suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

TCK’nın 135 ve 136. maddelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde sadece sır niteliğinde kişisel verilerin korunacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması ve aksine 135. maddenin gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirtilmesi karşısında, her türlü kişisel verinin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi fiillerinin kanununun 136. maddesindeki suçu oluşturduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda somut olayda, sanığın genel yayın yönetmenliğini yaptığı gazetede köşe yazarı olarak çalışan katılanın yazdığı köşesinde kullanılan fotoğrafın, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yönlemlerle sanık tarafından internetteki özel bir arkadaşlık sitesine kimlik, adres ve telefon bilgileri verilmeksizin ve erkek arkadaşı aradığı açıklamasıyla konulması eylemi, TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen

kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte sanığın eylemi, aynı zamanda katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması nedeniyle TCK'nın 125. maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası uyarınca alenen hakaret suçunu da oluşturmaktadır.

## ***HAKARET FİİLİNİN TESPİTİ***

Yargıtay (Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2009/9-190, Karar No: 2009/253)

“Ne tür hareketlerin şeref ve itibarı ihlal edici olduğu, toplumda hâkim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre belirlenmelidir, bunu tayinde ölçü bireyin özel duyarlılığı değildir, bu itibarla basit bir saygısızlık hakaret ve sövme olarak nitelendirilemez.

Suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir, failde siyasi veya Devlet Başkanlığı sıfat ve görevi ile ilgili saik aranmasına gerek bulunmamaktadır.”

Yargıtay (Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2014/2-328, Karar No: 2014/386)

“Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturmaması gerekmektedir.

Bir kimsenin zarar ve sıkıntıya düşmesini yaratıcıdan dileme mahiyetindeki sözlerin açıkça, kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını içermediği veya sövmek fiilini oluşturmadığı takdirde hakaret olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, sadece “Allah belanı versin” cümlesi ile ortaya konulan bir beddua ifadesi, rahatsız edici olmakla birlikte onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil isnadı veya sövme olmaması nedeniyle TCK'nın 125. maddesi anlamında suç olarak kabul edilemeyecektir.

Hırsızlık suçundan hakkında soruşturma başlatılan ve tutuklanma-

sı talebiyle hâkim önüne çıkartılan sanığın, kendisinin haksız bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini düşünerek bunun sorumlusu olarak gördüğü sorguyu yapan hâkime yönelttiği “Allah belanı versin” şeklindeki ifade, beddua niteliğinde, nezaket dışı, kaba ve rahatsız edici bir söz ise de, şikâyetçi hâkimin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını içermemesi ve sövme fiilini de oluşturmaması nedeniyle hakaret suçunun kanuni unsurlarının gerçekleşmediği kabul edilmelidir.”

#### Karşı görüş:

“Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi O. K.; “Sanık tutuklanmasının akabinde tutuklayan hâkime görevlilerin yanında ‘Allah belanı versin’ diyerek salonu terk etmiştir. Çoğunluk bu sözü beddua olarak kabul ederek suç olmadığına hükmetmiştir. Temelde bu söz beddua ise de oluşa ve söylenen kişiye göre sövme olarak vassıflandırılabilir. Hâkimin gıyabında bir makalede veya bir televizyon söyleşisinde kullanılsa oluşa göre suç olmayabilir. Ancak; hâkimin görevi sırasında kamu otoritesini, makam sahibinin prestijini sarsacak veya saygınlığını rencide edecek şekilde söylenirse sövme suçunu oluşturur.

Görevli polislerin önünde sanığın hâkime karşı ‘Allah belanı versin’ demesi o kişinin ve mahkemenin prestijini ve hâkimin otoritesini sarsar. Bu da kamu otoritesinin sarsılmasına neden olur. Nitekim Anayasanın 26/2. fıkra son cümlesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğü başlığıyla düzenlenen 10/2. fıkarda yargılama görevi yapanlar ve yargı gücü otoritesi yönünden ifade özgürlüğü yönünden bir ayrıcalık öngörmüştür.”

#### Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/7349, Karar No: 2014/27575)

“Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nisbi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kamu görevlileri veya sivil vatandaşlara yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifade özgürlüğüne ilişkin Sözleşmenin 10. maddesini yorumlarken, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlili-

ğin demokratik toplumunun karakteristik özelliklerinden olduğunu, bu değerlere sahip olmayan sistemin demokratik toplum olarak adlandırılmasının mümkün olmadığını, bu nedenle ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların bu değerlere aykırı düşmemesi ve meşru amaçla orantılı olması gerektiğini, sadece zararsız ve lehte olan düşünceler değil, devlet veya toplumun bir bölümü için rahatsız edici, saldırgan veya şok edici düşüncelerin de maddenin korumasına gireceğini belirtmektedir.”

## ***İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE DİĞER KİŞİLERİN İTİBARININ KORUNMASI ARASINDA ADİL DENGENİN KURULMASI***

Anayasa Mahkemesi (Nilgün Halloran Başvurusu: 2012/1184, Karar Tarihi: 16/7/2014)

“Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa’da güvence altına alınmış olan düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir.”

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 25/6/2014; İlhan Cihaner Başvurusu: 2013/5574, Karar Tarihi: 30/06/2014; Adnan Oktar Başvurusu: 2013/1123, Karar Tarihi: 2/10/2013)

“Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir.”

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014)

“Nitekim AİHM, *Axel Springer AG* davasında ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması hâlinde çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik bazı kriterler geliştirmiştir. Bu kriterler; a) basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, b) hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, c) ilgili

kişinin yayından önceki davranışı, d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve f) yaptırımın ağırlığı olarak ifade edilmiştir.”

Anayasa Mahkemesi (Nilgün Halloran Başvurusu: 2012/1184, Karar Tarihi: 16/7/2014)

“Demokratik bir toplumda, başvurucunun düşüncesi açıklama ve yayma özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.”

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2006/6232, Karar No: 2008/2668)

“Yayın özgürlüğü ile kişilik hakları arasında nasıl bir dengenin kurulacağı önem kazanmaktadır. Bu nedenle yapılan yayında kişilerin manevi şahsiyetlerine yönelik bir saldırı mı olduğu, yoksa eleştiri çerçevesi içinde mi kalındığının saptanması.”

## ***KİŞİNİN İTİBARINA YÖNELİK SALDIRININ AĞIRLIK DÜZEYİ***

Anayasa Mahkemesi (Nilgün Halloran Başvurusu: 2012/1184, Karar Tarihi: 16/7/2014)

“Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin manevi varlığının korunması hakkından faydalanılabilesi için, kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olmalıdır.”

## ***HAKARET DÜZEYİNE ULAŞMAYAN KABA VE RAHATSIZ EDİCİ HİTAPLAR***

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/1773, Karar No: 2014/9702)

“Sanığın, yeğenine ceza veren öğretmene söylediği ‘yeğenimi neden tahtanın önünde tutuyorsun, sen bu çocuğa ceza veremezsin’ ve kendisini uyaran diğer öğretmene karşı ‘sen kim oluyorsun, sus dedim sana’ şeklindeki sözlerin, katılanların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici davranış niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı...”

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/3904, Karar No: 2014/8593)

“Sanığın internetten yaptığı bilgi edinme başvurusunda, il sağlık müdürü olup kendisi hakkında soruşturma yapan katılan N.Y.’ye söylediği kabul edilen ‘babasının alkolik olduğunu bizzat bana söylediği müdür bey, pratisyen hekim Necip isimli sağlık müdürü’ şeklinde ve kaba hitap tarzı niteliğindeki sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/13500, Karar No: 2014/233)

“Muhtar olan sanığın, ürün tanıtımı için köye gelen katılanlara söylediği ‘defolun gidin’ şeklindeki sözlerin, katılanların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici ve nezaket dışı davranış niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/22906, Karar No: 2015/2218)

“Sanığın karakol bahçesinde jandarma görevlisine karakol komutanı ile görüşmek istediğini belirtmesi ve olumsuz yanıt alması üzerine ‘sen ne ukala adamsın’ biçimindeki sözlerinin, rahatsız edici, kaba ve nezaket dışı davranış niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...” (4. CD., 27.1.2015 – 2013/22906 – 2015/2218).

“Yargılamaya konu somut olayda; güvenlik görevlisi müşteki Emrullah’ın hazırlık aşamasında, sanığın kendisine söylediğini beyan ettiği; ‘sen ne diyorsun lan’ şeklindeki sözlerin, rahatsız edici, kaba ve nezaket dışı davranış ve ifade biçimi niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarını oluşturmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/35909, Karar No: 2015/2384)

“Sanığın, ters yola girdiğinden bahisle kendisini durduran trafik polisi olan katılana yönelik söylediği ‘Ulan beni nasıl durdurursunuz, siz kim oluyorsunuz, burası benim çöplüğüm.’ şeklindeki sözlerin, kaba ve nezaket dışı söz niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

## ***HAKARET DÜZEYİNE ULAŞMAYAN RAHATSIZ EDİCİ AĞIR ELEŞTİRİLER***

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/16690, Karar No: 2014 /14210)

“Alacaklı vekili olan sanık avukatın, duruşmayı yöneten mahkeme hâkiminin duruşmaya geç ve dosyaya hazırlanmadan çıktığını gösterir nitelikte davranışlar sergilemesi nedeniyle yargılamanın 15 ay gibi bir zaman uzamasına neden olduğunu düşündüğü ve yine bu bağlamda olay günü duruşma tutanağına ara kararını eksik yazdığı kanısıyla şikayetçi hâkime ‘Bak biz iddia etmiyoruz, burası emniyetçe tespit edilen adrestir, dosyayı incelemeyen çıkarsanız böyle olur, on beş aydır yargılama ağır ceza mahkemesi gibi devam etmektedir. Vergi dairelerinden dosyaya gelen yazıyı yazmamanız da dosyayı incelemediğinizi göstermektedir. Burada babanızın uşağı yok’ şeklindeki sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici ve ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/28671, Karar No: 2014/196)

“Sanığın, daha önceki başvurusuna ilişkin soruşturma evrakının akıbetini sorması üzerine, Cumhuriyet Savcısı olan mağdurun ‘tebligatın çıkartıldığını, bunu kendisine değil postacıya sorması gerektiğini’ söylemesi akabinde sanığın mağdura hitaben söylediği kabul edilen, ‘ne bileyim ben postacıyı, postacı mı geldi, bir avukat var işin içinde o yüzden dosyayı kapattınız, dilekçe yazacağım, sende işin içindesin, seni de yazacağım’ şeklindeki ifadelerin bir bütün olarak değerlendirildiğinde, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, nezaket sınırlarını aşan ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/31058, Karar No: 2014/2363)

“Sanığın, hatalı park nedeniyle hakkında trafik cezası yazan katılan polis memurlarına ‘neden ceza yazıyorsunuz’ diyerek sebebini sorduğu halde kendisini dinlemeden araçlarına binip yanından ayrılan polis memurlarını takip edip çarşı içerisinde durduklarında yanlarına giderek ‘sizler benim verdiğim para ile adam oluyorsunuz, bizim ödediğimiz vergilerle maaş alıyorsunuz beni dinlemek zorundasınız’

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

şeklindeki söylediği sözler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, katılanların onur, şeref ve saygınlıklarını rencide edici boyutta olmayıp, yazılan cezaya itiraza yönelik ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/27782, Karar No: 2014/656)

“Sanığın, İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucu yaralama ve gasp eylemlerinden dolayı ceza aldığını duyması üzerine, mahkeme heyetine ‘sen bu işi bırak domat sat’ şeklindeki söylediği sözlerin müşterekilerin onur, şeref ve saygınlıklarını rencide edici boyutta olmayıp, ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/28050, Karar No: 2014/8102)

“Sanığın, kendisi hakkında haksız hüküm kurduğunu düşündüğü hâkim olan şikayetçinin taraflı davrandığını düşünerek reddi hâkim talebinde bulunduktan sonra aralarında çıkan tartışma sırasında söylediği ‘Sen kendini Allah mı sanıyorsun, burası babanın çiftliği mi’ şeklindeki ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanığın şikayetçiye yönelttiği sözlerin, şikayetçinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ayrıca yine tartışma sırasında söylediği ‘Seni şikayet edeceğim, sen görürsün’ biçimindeki sözlerin tehdit suçunu oluşturmayacağı ve eylemin şikayet hakkını kullanacağını söylemekten ibaret yakınma niteliğinde olduğu ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/3727, Karar No: 2014/9294)

“Sanığın, doktor şikayetçi ile hasta rızası olmadığı ve içeriye muayene için alınmadığı düşüncesi ile tartışması sırasında söylediği ‘Siz doktorsanız ben de mühendisim, konuşmasını öğrenin, terbiyesizlik yapmayın’ şeklindeki ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şikayetçinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/5577, Karar No: 2014/20763)

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), içtihatlarında Sözleşme bağlamında ulusalüstü insan hakları hukukunu yorumlarken, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken fonksiyonlarını etkilemeyi ve saygınlıklarına zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı saldırılara karşı korunmalarının zorunlu olduğunu (AİHM Busuioc-Moldova kararı, 2004, prg. 64), bununla birlikte görevlerini yerine getirirken icra ettikleri eylem ve sözlerine yönelik eleştirilere karşı daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiğini (bk. AİHM Steur-Hollanda kararı, 2003, prg. 39) belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrıca, fiil isnadına dayanmayan ve ispat gerektirmeyen değer yargılarından ibaret sözlerin sarsıcı olsa bile eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmektedir (bk. AİHM Hriko-Slovakya kararı, 2004, prg. 40, 45; Jerusalem-Avusturya kararı, 2001, prg. 44; Sokolowski-Polonya kararı, 2005, prg. 47; Paturel-Fransa kararı, 2005, prg. 37; Harris/Boyle/Bates/Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara 2013, sy. 518-520).”

“İncelenen dosyada, sanığın internette sosyal paylaşım sitesi olan facebook'ta kendi profili altında forum sayfasında yazdığı yazıda ‘Sevgili A.y. abicim gerçekten güzel konuya değindin. Vizyonu olmayan kuş beyinlilerin belediye başkanlığı yapması doğru değildir. Şehri emin ünvanını sırtında taşıyanlar görevlerini yerine getiremediğinde gereğini yapma cesaretini gösteremiyorlar. Bir Isparta iline bakıyorsun 30-40 metrelik yollar açılmış, Burdur'a bakıyorsun k.ç içi yolumuz var ona da gerektiği gibi maalesef değer veren bir irade göremiyoruz. Ve-killer acaba bu konuda bir yaz boyunca ne yaptılar merak ediyorum. Hani güçlü iktidar güçlü belediye diyenler vardı. Acaba ne oldu, ağrıza yüze mi bulaştırıldı’ biçimindeki siyasi bir kimliğe sahip Burdur Belediye Başkanı olan katılan hakkında söylenen sözlerin, söylenme amacı, yeri ve bağlamına göre sanığın bir belediye başkanının nasıl olması gerektiği, yaşadığı şehrin durumu ve belediye hizmetlerinin yetersiz olduğuna dair, hakaret boyutuna varmayan ağır eleştiri içeren düşünce ve kanaat açıklaması niteliğinde olduğu, buna göre hakaret suçunun oluşmadığı...”

## **SİYASİLER VE ÜST SEVİYE DEVLET GÖREVLİLERİ HAKARETİN SINIRI DAHA DAR TUTULMALIDIR**

Anayasa Mahkemesi (Nilgün Halloran Başvurusu: 2012/1184, Karar Tarihi: 16/7/2014)

“Söz konusu tartışmanın taraflarının kimlikleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Başvurucu rektör yardımcısı bir öğretim üyesi iken davacı herhangi bir idari görevi olmayan öğretim üyesidir. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması halinde, eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi göz önüne alınmalıdır (B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 71; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir AİHM kararı için bk. *Minelli/İsviçre* (k.k), B. No: 14991/02, 14/6/2005). Bununla birlikte, mevcut başvurudaki gibi şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise koruma üst düzeyden yapılmalı ve bu durum, dengelemede göz önünde bulundurulmalıdır.”

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014)

“AİHM, kamu görevlileriyle ilgili olarak farklı bir tutum sergilemektedir. Kamu görevlilerinin kabul edilebilir eleştiri sınırını, sade vatandaşlar gibi görmese de siyasetçiler için kabul edilen eleştiri sınırı kadar geniş olmadığını, kamu görevlilerinin görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiğini, bunun ise kamu görevlilerini asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabileceğini vurgulamaktadır (bk. *Steur/Hollanda*, B. No: 39657/98, 28/10/2003, §40; *Lesnik/Slovakya*, B.No: 35640/97, 11/3/2003, §53). Mahkeme ayrıca basının ifade özgürlüğünü kullanırken görev ve sorumluluklarına uygun davranmak zorunda olduğunu, bu görev ve sorumluluklar kapsamında yayımlanan haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski nedeniyle “başkalarının şeref ve haklarının korunması”yla ilgili konulmuş sınırlara dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (bk. *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, B.No: 13585/88, 26/11/1991).

Kişilerin hak ve şöhretlerinin korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki adil dengenin kurulması konusunda “yayının içeriği” kriterinde AİHM, ilke olarak nefret ve şiddete teşvik söylemlerinin varlığı

hâlinde kamu makamlarınca meşru amaçla ve orantılı olmak kaydıyla ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulabileceğini, demokratik toplumlarda “formaliteleri”, “koşulları”, “kısıtlamaları” veya “müeyyideleri” izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla, hoşgörüsüzlük de dahil olmak üzere, nefreti teşvik eden, hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanmasının ve hatta bunların önlenmesinin gerekli olduğunu ifade etmektedir.”

Yargıtay (4. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/1689, Karar No: 2014/17271)

“Bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar.”

Yargıtay (4. Hukuk Dairesi, Esas No: 2015/3995, Karar No: 2015/6921)

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre; siyasetçilere yönelik eleştirinin sınırı özel kişiler için olandan daha geniştir ve bu durum günümüzde yerleşik bir ilke haline gelmiştir. Bu bağlamda siyasetle uğraşan kişilerin kendilerine yönelik sert, ağır ve hatta incitici eleştirilere de katlanması gerekir. Çünkü siyasetçi zorunlu ve bilinçli olarak eylem ve davranışlarını gazetecilerin ve vatandaşların dikkatli bir kontrolüne açık bırakmaktadır.”

Yargıtay (4. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/7941, Karar No: 2015/3386)

“Davacı ve davalının her ikisinin de siyasi kişiliklerinin olduğu, açıklamaların toplumu ilgilendiren konulara ilişkin bulunması nedeni ile kamusal ilginin de bulunduğu, davacının hakkında yapılan bu sert eleştirilere katlanması gerektiği, konuşmanın tümünün eleştiri sınırları içinde kaldığı ve davacının kişilik haklarına saldırı teşkil etmediği anlaşılmaktadır.”

“(D)avacının tanınmış bir siyasetçi olması nedeniyle, konut dokunulmazlığının ihlal edildiği iddiası ile jandarmaya şikayetçi olmasının dava konusu yazıya konu edilmesinde gerçeklik, güncellik ve toplumsal ilgi bulunduğu, bilgi alma ve yayma hakkı kapsamında kaldığı sonucuna varılmalıdır. Mahkemece davacıya yönelik hakaret olarak kabul edilen ifadelerin davalının kişisel değer yargısı niteliğindeki görüşleri olduğu, davacının siyasi kimliği nedeniyle normal koşullardan daha ağır eleştiriye açık olması gerekli olduğundan yorumların ağırdan olsa eleştiri kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği, öyle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı sonucuna varılmalıdır.”

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2006/6232, Karar No: 2008/2668)

“Siyasilere karşı yapılmış olan eleştirilerin üslubu ve ölçüsünün herhangi bir kişiye göre daha farklı ve çarpıcı hatta ağır olması siyaset yapmanın gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Siyaset adamlarının toplumu etkileme ve yönlendirme konumları, onların “eleştirilebilir” sınırlarını da genişletmektedir

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarında: “Hür siyasi tartışma bütünüyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde egemen demokratik toplum kavramının öz unsurunu oluşturmaktadır. Bu, nedenledir ki hoş görülebilir eleştiri sınırları kamusal kişi sıfatıyla hareket eden siyaset adamı konusunda, sade vatandaşlara göre daha geniştir...”

Bir politikacı hakkında yapılacak kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir kişi hakkındakilerden daha geniştir.”(Lingens-Avusturya Kararı 1986)”

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2014/3811, Karar No:2014/6533, Karşı görüş)

“AİHM, Lingens/Avusturya kararında ise, basının politik alanda ve demokrasinin işleyişindeki önemine değinmiştir. İlgili olayda AİHM, basın özgürlüğünün halk içinde, siyasi liderler hakkındaki düşüncenin şekillenmesini sağladığını ve siyasi tartışma ortamının demokrasinin temel taşı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, “bir politikacı hakkında yapılan eleştirinin sınırı sıradan vatandaşlara nazaran daha geniş olmalıdır. Çünkü politikacı, sıradan vatandaşlardan farklı olarak her söz ve davranışını bilerek ve isteyerek basın ve kamuoyunun yakın denetimine açmıştır. Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrası, başkalarının, bu arada politikacıların da itibar ve haklarını korumaktadır. Ancak politikacılar söz konusu olduğunda, bu koruma, siyasi konuların tartışılmasındaki yarar ile dengelenmek zorundadır.

Bu kapsamda Yargıtay’ın pek çok kararında yaptığı değerlendirme de aynı yöndedir. “Kamuya mal olmuş kişilerle karşılaştırıldığında özel kişilere yönelik eleştirilerin sınırları daha dardır. Diğer yandan davacı bürokrat olarak eleştiri ağır dahi olsa eleştirilere olağandan daha fazla katlanabilmelidir” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 4.12.2014 tarih ve Esas No: 2014/1846, Karar No: 2014/16594 sayılı kararı).

Kişinin üstlendiği görevin, toplumdaki önemine göre yapılan eleştirilerin sayısı çoğalacağı gibi gerektiğinde içeriği de çok sert olabilir. Çünkü basın, kamu adına, eleştiri yapmaktadır. Demokrasilerde eleştiri-

rilmeyecek kurum, kuruluş, fikir ve düşünce yoktur. Siyasal yaşamda görev yapmak, bu görevin gerektirdiği sorumluluk ve sonuçları kabul etmek demektir. Siyasi kişileri, yöneticileri, genel müdürleri eleştirmek ve onlarla ilgili sürekli haber yapmak basın için bir hak değil, ayrıca bir görevdir. Özellikle siyasal yaşamda görev alan kişilerin, basının her yönüyle kendisi ile ilgileceğini, eleştireceğini, uyaracağını ve hatta bazen çok sert eleştirilere muhatap olacağını önceden bilmesi ve hesaba katması gerekir. Siyasal figürlerin davranışları, yasalara uygun olsa ve yasalara aykırı hiçbir eylem içermese dâhi, basın tarafından değer yargılarına ters düşen davranışlarının sorgulanacağını bilmesi ve bilebilecek durumda olması gerekir (Kişilik Hakları-Medya Etik Yargı Kararları, Fikret İlkiz ve Barış Günaydın, Küresel İletişim Dergisi, Sayı: 2, Güz-2006).

“Sonuç olarak kabul etmek gerekir ki, hükümet üyelerimiz ve diğer politikacılarımız, üst düzey bürokratlarımız görevleriyle ilgili olarak görsel ve /veya yazılı basında yapılan eleştirileri, yer alan karikatürleri, sade vatandaşlara göre, çok daha geniş bir “hoşgörülle” karşılamalıdır. Politik alandaki bir ölçüde sert ve kırıncı tartışmalar, eleştiriler, demokratik rejimlerde “kamu yararı” kapsamı içinde değerlendirilmesi gereken olgulardır” (Türk Borçlar Hukuku, Prof. Dr. Safa Reisoğlu, s.254).

## ***KAMUNUN GÜNDEMİNDE OLAN KİŞİLERLE İLGİLİ HABERLER***

Yargıtay (Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2013/4-2346, Karar No: 2015/1503)

“Yazının içeriği ve verilmiş şekline göre konunun güncel, kamuoyunu ilgilendiren, görünür gerçeğe uygun olduğu ve davacının yayının yapıldığı günlerde kamuoyunun gündeminde olan bir şahsiyet olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu yazı içeriğinde davacının özel hayatından bahsediliyor ise de yazı bir bütün olarak değerlendirildiğinde saldırı amacı taşımadığı, kamuoyunun gündeminde olan bir kişi hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesinin ön planda tutulduğu anlaşılmaktadır. (K)ullanılan söz ve ifadelerin bağlamından koparılmadan, yazının bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yazının bütününe bakıldığında davalı gazetede yayınlanan yazıda davacının basına verdiği demeçlerin eleştirisel açıdan kaleme alındığı anlaşılmaktadır.”

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

Yargıtay (Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2013/4-2150, Karar No: 2015/1298)

“Son olarak, yayımlanan fotoğrafların içinde çekildikleri çevre, bütünlük ve şartlar göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda hedef alınan kişinin, fotoğrafın çekilmesi ve yayımlanmasına rıza gösterip göstermediği ya da bu fotoğrafların ondan habersiz bir şekilde veya hileli yollarla elde edilip edilmediği sorularını incelemek önemlidir. Aynı zamanda hedef alınan kişi bakımından müdahale ve fotoğrafın yayımlanmasının etkilerinin niteliği ya da ağırlığını göz önünde bulundurmak yerinde olur. Gerçekte kamu tarafından tanınmayan bir kişi için bir fotoğrafın yayımlanması yazılı bir röportaja oranla daha önemli bir müdahale olarak değerlendirilebilir.”

“Somut olaya bu kapsamda bakıldığında; davalı gazetenin magazin bölümünde davacının tek olarak deniz kenarında objektife kendi rızası ile verdiği poz sonrasında, sevgilisi olduğu iddia edilen bayan ile deniz içinde yakından çekilmiş altı adet ve yine aynı ortamda deniz dışında çekilmiş bir adet mayolu resimleri yayınlanmış ve “Genç Sevgilisiyle Yakalandı” başlığı kullanılmıştır. Resimlerin özel bir sistem ile uzaktan çekilmediği, davacının ve sevgilisinin bulunduğu mekan içinden çekildiği, mekânsal bir yalıtımın bulunmadığı, fotoğraflara müdahale edilmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca haberin gerçek olmadığı, tarafların sevgili olmadıkları şeklinde davacının bir iddiası da bulunmamaktadır (...).”

“Spor kamuoyunun yakında tanıdığı bir kişi de olsa, eşi ile birlikte deniz kenarında çekilmiş fotoğrafının kamunun bilgisine sunulmasında korunması gereken bir basın özgürlüğü bulunmadığı söylenebilir. Ancak, mekânsal yalıtılmış bir bölgede sürekli takibinin ve tacizin ürünü niteliğinde olmayan, kamuya açık bir ortamda, hileli yollarla elde edilmeyen davacı ile sevgilisinin birlikte çekiliş fotoğrafının yayınlanmasında basın özgürlüğü korunmalıdır. Bu nedenle özel hayata saldırının varlığından söz edilemeyecektir.”

## **KARİKATÜR**

Yargıtay (4. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/8985, Karar No: 2015/6808)

“Karikatür, kişi ya da olayların gülünç, alışılmadık, çelişkili yanlarını yakalayıp, bazen de yazı ile desteklenen abartılmış çizgilerle mizaha dönüştürme sanatı olup dava konusu karikatürde espri yeteneği de kullanılarak belediye başkanının icraatlarından memnun olmayanların da bulunduğu, şehrin sorunlarının karmaşık hale getirildiği ve çözülmediği ifade edilerek davacı belediye başkanının icraatları eleştirilmiştir.”

“Şu halde, siyasetle uğraşan kişilerin kendilerine yönelik sert, ağır, hatta incitici eleştirilere dahi katlanması gerektiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında belirtilmiş olup, dava konusu karikatürde eleştiri sınırlarının aşılmadığı, davacının kişilik haklarına yönelik bir saldırının söz konusu olmadığı (kabul edilebilir).”

## **OLGULAR VE DEĞERLERİN İSPATI**

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014; Abdullah Öcalan Başvurusu: 2013/409, Karar Tarihi: 25/06/2014)

“İfadelerin içeriği konusunda ise sarf edilen söz, yazı, resim ve benzeri şeylerin olgusal iddia ya da değer yargısı olup olmadığına göre bir incelemenin yapılması gerektiği, değer yargısı ifade eden görüş ve yorumların kanıtlanmaya elverişli olmadığı, gazetecilerin insanların kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgular isnat ettiğinde bu iddialarını desteklemek için güvenilir delil sunmaları gerektiği, basın etik kurallarına uygun biçimde davranarak doğru ve güvenilir bilgi vermek için iyi niyetli hareket etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarının olduğu unutulmamalıdır. İlke olarak demokratik toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemlerinin varlığı hâlinde kamu makamlarınca meşru amaç ve araçlarla ve ölçülü olmak kaydıyla ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulabileceği, nefreti ve şiddeti teşvik eden hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanmasının ve bunların önlenmesinin gerekli olduğu ifade edilmelidir.”

Yargıtay (4. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/11790, Karar No: 2015/4341)

“Köşe yazısında yer alan ve mahkemece tazminat gerektiği benimsenen ifadeler, bütün halinde değerlendirildiğinde; eleştiri mahiyetinde

olup yazarın değer yargısını içeren ifadelerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da değer yargılarının kısıtlanamayacağına vurgu yapılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, olaylar ve değer yargılarını birbirlerinden ayrı irdelemektedir. AİHM, basının, “doğruluğunu kanıtlaması koşuluyla eleştirel yargılarda bulunabileceği” savını dahi reddetmiştir. Bunun, sözleşmenin 10. maddesi ile teminat altına alınan fikir özgürlüğünün özüne aykırı olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte, basın belli ölçüde abartma, hatta tahrik etme ve polemik olarak kabul edilebilecek kişisel açıdan taşkın ifadeler kullanma hakkını da kabul etmiştir.”

### ***KAMUNUN ZATEN BİLDİĞİ OLGULAR***

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2013/2894, Karar No: 2014/4670)

“Bu bilgiler ışığında dava konusu program mevzuat hükümleriyle birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde; esasen söz konusu şahsın bacağına 7 santimetre kısa olmadığı iddia edilerek vücut bütünlüğünün eksikliğinden bahsedilmediği, sahte rapor temin ederek askerlikten kaçtığı iddia edildiği, bu konunun kamuoyunda uzun zamandan beri tartışılan bir konu olduğu, özel hayatına ilişkin bir bilginin paylaşılmasının söz konusu olmadığı, hakkında yorum yapılan kimsenin topluma mal olmuş kişiliği de dikkate alındığında, yapılan eleştirilerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı, dolayısıyla söz konusu programda 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır.”

### ***HABERİN GÖRÜNÜR GERÇEKLİĞE UYGUN OLMASI***

Yargıtay (Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2013/4-2449, Karar No: 2015/1506)

“(M)eydana gelen bir olayın davalılarca hazırlanan haber sitesinde okuyucuya aktarılması basın, olayları izleme, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme yetki ve sorumluluğu kapsamındadır. Taksirle ölüme neden olmak suçundan tutuklanması istemiyle sorguya sevk edilerek hakkında iddianame tanzim edilen davacı hakkında yapılan haber görünen gerçeğe uyumlu olup kişilik haklarına saldırı teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır. Ölüm olayı gerçekleşmiş ve davacı da bu olay nedeniyle gözaltına alınmıştır. Yapılan haber de bu olayın okuyucuya aktarılmasından ibarettir.”

Yargıtay (4. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/11671, Karar No: 2015/8466)

“Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır (...)

“Şu durumda, dava konusu haberin yayın tarihinde görünür gerçeğe uygun bulunduğu, basın özgürlüğü sınırları içinde kaldığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temelini oluşturduğu, toplumu sarsan ve şoka uğratan fikirler açısından da geçerli bulunduğu görüşü ile haberin okuyucunun ilgisi için çarpıcı bir başlığın kullanıldığı hususu gözönüne alındığında hukuka aykırılıktan ve davacının kişilik haklarına saldırıdan söz edilemez.”

## ***KAMU YARARININ GÖZÖNÜNDE TUTULMASI***

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2014/3811, Karar No: 2014/3667, Karşı görüş)

“Gazete haberinin okunarak, bu haber üzerinde yorum yapılması, hakkında yorum yapılan kimsenin de siyasetçi kişiliği dikkate alındığında, ifade özgürlüğü ile yayın ilkeleri, bu kapsamda diğer bireylerin haklarının korunması (başkalarının saygınlığının, şeref ve haysiyetinin veya haklarının korunması) arasında bir çatışma olduğunda, uyuşmazlığın çözümünde kamu yararı açısından bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılmada yarar görülmektedir.”

## ***CEVAP MAHİYETİNDE İFADELER***

Yargıtay (4. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/8386, Karar No: 2015/3689)

“Dava konusu açıklamalarda, davalı ile davacının TV programındaki karşılıklı konuşmalarına ve bundan sonra davacının davalı hakkındaki açıklamalarına gönderme yapılarak tek tek cevaplar verildiği görülmektedir.”

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

“Şu durumda, davacının davalı hakkında yaptığı açıklamalara cevap mahiyetinde davalı tarafından dava konusu edilen ifadelerin kullanıldığı, Mahkemece, hakaret olarak kabul edilen ifadelerin davalının kişisel değer yargısı niteliğindeki görüşleri ve davacının kendisi ile ilgili değerlendirmelerine karşılık cevapları olup, ifade ve düşünce özgürlüğü kapsamı sınırları içinde kaldığı, davacının siyasi kimliği nedeniyle normal koşullardan daha ağır eleştiriye açık olması gerektiğinin kabulü gerekir.”

Yargıtay (4. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/3313, Karar No: 2015/779)

“Şu durumda, davacılar ile davalı Kazım Şen arasında adli nitelikte uyuşmazlıklar bulunması, bu uyuşmazlıklar ile ilgili davacıların sahibi oldukları yayın kuruluşlarında davalı hakkında haberler yapıldığı, davalının da davet edildiği davalı TV kanalında cevap mahiyetinde açıklamalarda bulunduğu, tarafların sıfatları gereği onlar ile ilgili haberlerin toplumda ilgiyle takip edildiği, mahkemenin saldırı olarak kabul ettiği bölümlerin bir kısmının sert de olsa eleştiri sınırları içinde kaldığı, bir kısmının ise düşünce açıklaması olup davacıların kişilik haklarına saldırı amacı taşımadığı, yayında toplumsal bir menfaat söz konusu olduğu, yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, yayına sınırlama getirmek için meşru bir amaç ve demokratik toplum yönünden bir gereklilik bulunmadığı sonucuna varılmış olup istemin tümünden reddi yerine kısmen kabulü doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.”

## ***İDDİA VE SAVUNMA DOKUNUMAZLIĞININ KORUNMASI***

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/3949, Karar No: 2014/8597)

“Karşıyaka 5. Asliye Ceza Mahkemesi’nde yargılanan sanığın, yargılama konusu olaya ilişkin görüntüleri içeren cd ler hakkında düzenlenen bilirkişi raporu hakkında tarafların beyanının alınması esnasında karşı taraf vekili olan avukatın, ‘sanıkların ileri sürdükleri 3. Asliye Ceza Mahkemesindeki dosyada başka yargılama vardır, mahkemeyi yanıltmaya çalışmaktadırlar’ sözüne karşılık olarak söylediği kabul edilen ‘sahtekarlık yapma, oğlum sen laftan anlamıyor musun’ şeklindeki sözlerin katılan avukatın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, TCK’nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, kaba hitap tarzı niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/24806, Karar No: 2014/1336)

“İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan davanın tarafı olan sanığın, davanın reddine karar verilmesinden sonra, mahkemeye kargo ile gönderdiği dilekçe ile asliye hukuk mahkemesi hâkimi katılan E.İ.’ye yönelik söylediği ‘...bütün şikayet ve başvurularımız hasır altı edilmiştir. Biz bizzat yargı erkini kullananlar yüzünden, Ulus Devletimizin biz orman köylülerinin mülkiyet haklarını bedelsiz ve gasp yoluyla elinden alındığını düşünüyoruz...’, ‘...keşfin yeniden yaptırılmasından kaçınıldığı, gerçeğe aykırı mütalaa veren bilirkişileri kurtaran gayri adil karar verildiği, bunun da hukukun gereği ihlal edilerek yapıldığı bir gerçektir. Bu suç değil, bir ithamdır...’, ‘...öncesinde olduğu gibi adil karar verileceğine inanmıyorum. Orman kadastro skandalı saklanmaya çalışılacaktır...’, ‘1. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi, 2008/488 E. sayılı davanın gerekçeli kararını kasıtlı olarak 4 aydır bana tebliğ etmemiştir. Gerçek budur ve suç işlemiştir. Eski husumetimizin tesiri altında kalarak hakkın tesisi konusunda tarafsız olamamıştır. Bu benim de ithamımdır’ şeklindeki sözlerinin, yargı otoritesini sarsma veya tarafsızlığını bertaraf etme ya da muhatabın onur, şeref ve saygınlığını rencide etme maksadıyla söylenmeyip, TCK’nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalması karşısında, hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/5950, Karar No: 2015/985)

“Katılanın eski apartman yöneticisi, sanığın ise yeni apartman yöneticisi olduğu, sanığın, evraklarda ve para hesaplarında usulsüzlük yapıldığını fark etmesi üzerine şikayette bulunduğu ve katılan hakkında dava açıldığı, sanığın bu davaya müdahale dilekçesinde yer alan katılana yönelik ‘sekreteri Şermin’in maaşını bizim parayla karşılamış, bu nasıl bir gözükaralıktır, nasıl bir pervasızlık, bir hukukçuya yakışır mı, bu kadarcık paraya ihtiyacın mı var, sanığın bu açgözlülüğüne rağmen örtülü zimmet 50.000 TL, körler sağırılar birbirlerini ağrılar’ şeklindeki sözlerin katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, TCK’nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, kaba hitap tarzı niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (4. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/5857, Karar No: 2015/1626)

“Sanığın Silivri 1. Asliye Ceza Mahkemesince 1136 sayılı Avukatlık Kanununa muhalefetten yargılandığı ve aldığı cezayı temyiz ettiği dilekçede yer alan, ‘hâkimin her iki tarafa da eşit mesafede yaklaşması bağımsız ve tarafsız olması gerekir, ama hâkim bu diğer ilkelerden tamamen uzak, sanki istiklal mahkemesi yönetircesine benim kendimi gerekli yer ve zamanda savunma hakkımı elimden almış, kendime savunmama engel olmuştur, benim üzerimde devamlı olarak psikolojik baskı kurmuş kendimi savunma hakkım elimden alınmıştır, bütün bunlar hâkimin adil yargılama ve tarafsızlık ilkesini ihlal ettiğini göstermektedir. Sunmuş olduğum delil bulgu ve tanıkların bilgi ve ifadelerine hiç bakmaksızın, daha önceden düşünüp tasarladığı gibi önceden kararlaştırdığı ajandasındaki müsvette kağıdı çıkararak kararda yazılı olan ceza bildirimini yüzümüze karşı okumuştur. Hâkim o kadar ileri gitmiştir ki adeta kendisini hem hâkim hem savcı yerine koymuştur, şöyle ki davada ilk iki duruşmada tanık olarak dinlenen olayın önemli tanıklarından olan M.A. duruşmalarda olayın aydınlatılması, adaletin yerini bulması için sadece ve sadece doğruları söylediği için onu da dosya kapsamında sanık pozisyonuna getirmiş apar topar bir iddianame hazırlatmıştır’ şeklindeki sözleri TCK’nın 128. maddesinde düzenlenen “iddia ve savunma dokunulmazlığı” kapsamında kaldığı ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...”

## ***HAKARETİN CEZAI YAPTIRIMA TABİ TUTULMASI***

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/2602, Karar Tarihi: 23/1/2014; Adnan Oktar Başvurusu: 2013/1123, Karar Tarihi: 2/10/2013)

“Bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür.”

## ***TAZMİNATTA ORANTILILIK***

Yargıtay (Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2013/4-443, Karar No: 2013/1646)

“AİHM öncelikle, kendisine gelen davanın, sorumluluğu içeren kararı olduğu kadar cezanın ağırlığını da ilgilendirmesi halinde, AİHM’nin, verilen tazminat cezasının aşırılığı, özellikle de hâkimin bu miktarı haklı göstermek için ortaya koyduğu gerekçeler üzerine yoğunlaştığına dikkat çeker (...).”

“AİHM, başvuranın tazminat ödemeye mahkum edilmesinin “kanunla öngörüldüğü” ve AİHS’nin 10/2 maddesi uyarınca “meşru bir amaç” güttüğü kanaatine varmıştır. Bununla birlikte mevcut davada yasanın uygulanış biçimi şüphelidir. Sonuç olarak, verilen tazminat cezasının, bu tür davalarda genellikle verilen tutarlarla ve söz konusu konuşmanın ağırlığıyla karşılaştırıldığında, ulusal yasalarla gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi kesin olarak bulunmadığı için, bu kadar büyük bir miktarda tazminat verilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu kabul edilemez (Pakdemirli v. Türkiye kararı).”

“(…) eylem ile müeyyide arasındaki dengenin diğer bir deyişle haksız saldırı teşkil eden fiil ile hükmedilen tazminat arasındaki orantının bozulmaması da gerekir. Aksi takdirde meydana gelecek orantısızlık dahi tek başına kişinin ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturacaktır.”

Yargıtay (4. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/3044, Karar No: 2014/17443)

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

AIHM kararlarında da, ifade özgürlüğünü ilgilendiren bu tür davalarda hükmedilecek tazminatın saldırı ile makul bir orantılılık göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Saldırı ile makul bir orantılılık göstermeyen tazminat kararlarının AIHS'nin 10. maddesine yönelik müdahale oluşturabileceğini belirtmiştir (AIHM 35839/97 Başvuru numaralı Pakdemirli/Türkiye kararı).

Davaya konu olayda, olay tarihi, olayın gelişimi ve haberin veriliş şekli ile yukarıda gösterilen ilkeler göz önünde tutulduğunda takdir olunan manevi tazminat miktarı fazladır. Davacı için daha alt düzeyde bir miktar manevi tazminat takdir edilmesi gerekir.”

### ***‘CHILLING EFFECT’ (CAYDIRICI ETKİ)***

Anayasa Mahkemesi (Mehmet Ali Aydın Başvurusu: 2013/9343, Karar Tarihi: 04/06/2015)

Anayasa Mahkemesi AIHM tarafından sıklıkla kullanılan “chilling effect”e de kararlarında yer vermiştir. Mahkemeye göre “Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratici bir etkisi vardır ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulursa bile kişinin bu etki altında ilerde düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır.”

## **B- TERÖRİZM**

### ***HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA KIŞKIRTMAK***

Yargıtay (Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2007 / 8-244, Karar No: 2008 / 92)

“Bu açıklamalar ışığında 765 sayılı TCY’nin 312. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun emsal kararlarında da işaret olunduğu üzere;

- 1- Eylemin aleni yapılması,
- 2- Kışkırtmanın; sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıklarından en az birine dayanılarak ve bu kesimleri karşı karşıya getirmek amacıyla gerçekleştirilmesi,
- 3- “Suç ve ceza da yasallık ilkesi” nedeniyle aynı sosyal sınıf, aynı ırk, aynı din, aynı mezhep ya da aynı bölgeye mensup olup da farklı görüş veya düşünceye sahip olanların yek-diğerine karşı kışkırtılması halinde anılan suçun oluşmayacağına tam bir netlikle bilinmesi ve gözetilmesi,
- 4- Kışkırtmanın, anılan farklı halk topluluklarını birbirine karşı düşmanlığa veya kin beslemeye sevk etmesi ve fakat bu halin “kamu düzeni” için tehlikeli olabilecek bir şekilde ve sonucu gerçekleştirmeye yetecek düzey ve etkinlikte olması, AİHM’nin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile 8. Ceza Dairesinin birçok kararına isabetle yansıtıldığı üzere, kışkırtmanın şiddet çağrısını içermesi ve bu çağrının etkin düzeyde gerçekleşmesi,
- 5- 4744 sayılı Yasa gerekçesinde de açıklandığı üzere, tanımlanan tehlikenin soyut olmayıp somut ve yakın tehlike olduğunun kitlelerdeki yorum, etkileşim ve hareketler de izlenerek değerlendirmeye tâbi tutulması,
- 6- Ne var ki, ilk bakışta açıkça saptanamasa dahi, muhatabı kitlenin algılayabileceği maharetli bir gizlilik altında yapılan düşmanlığa veya kin beslemeye elverişli şiddet çağrılarının, yakın tehlike yaratıp kamu düzenini tehlikeye sokacak somutluğa ulaşması hallerinde, suçun oluşacağına kabul edilmesi,
- 7- Tek başına yeterlilik arz etmeyen ancak, önceden veya sonradan yapılanlarla birlikte değerlendirildiğinde aynı okuyucu veya dinleyi-

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

ci kitlesine hitap ediyor oluşu nedeniyle, kitlelerde kin ve düşmanlık birikimi yaratacağında kuşku bulunmayan eylemlerin, anılan suç oluşturabileceğinin, ancak bunun için, bütünün parçalarının ayrı hükümlere konu edilmeyerek toplu şekilde yargılanmasının gerekli olacağına bilinmesi,

8- Öngörülen suç unsurlarından herhangi birinin eksikliği veya yeterlik ölçüsünün bulunmaması durumunda tanımlanan cürmün oluşmayacağı,

9- Ceza Yasası uygulamalarında, genişletilen ve kıyas düzeyine varan yorumlarla suçun varlığına hükmedilemeyeceği, bu itibarla yasal sınırlılıkla belirlenen farklılıkları tahrike yönelmeyen, şiddet çağrısını içermeyen, somut ve yakın tehlike düzeyine de ulaşmamış kışkırtmalara, dolaylı ve zorlayıcı soyutlukla anılan unsurları yakıştırarak, TCY'nin 312/2. maddesindeki suçun oluştuğunu kabullenmenin olanaklı bulunmadığı, ceza yargısında kıyas yoluyla suç oluşturmanın kabul edilemeyeceğinin asla göz ardı edilmemesi gerektiği,

10- "Kuşkunun lehe yorumlanacağı" temel ilkesi gereği; aleniyetin varlığında, tahrikin yasada açıklanan farklılaşmalara dayalı olup olmadığında, anılan farklılıklara dayalı halk kesimlerinin birbirine karşı düşmanlığa veya kin beslemeye sevk edilip edilmediğinde ya da sevk ediliyorsa eylemin bu sonucu yaratmaya yeterli bulunup bulunmadığında, "farklılıkların birlikteliğine dayalı kamu düzeni"ni bozabilecek etkinliğe ulaşmış ulaşmadığında, soyutluktan kurtulup somut ve yakın bir tehlike haline dönüşüp dönüşmediğinde ve nihayet şiddet çağrısını taşıyıp taşımadığında kuşku hali doğduğunda; öncelikle bu kuşkunun aşılması gerektiğinin ve aşılamıyorsa, yorumun sanık yararına olması ve ifade özgürlüğünün genişletilmesi doğrultusunda yapılması icap edeceğinin göz önünde tutulması,

Zorunluluk arz etmekte, ceza yargıcının yargıladığı her olayı bu ilkeler ışığında değerlendirmesi gereği açıklık kazanmış bulunmaktadır."

## **SUÇ VE SUÇLUYU ÖVME**

Yargıtay (8. Ceza Dairesi, Esas No: 2009 /11530, Karar No: 2012 /18347)

“Somut olayda, sanık tarafından kaleme alınan dilekçede, cezaevinde yatan bir hükümlünün sağlığına ilişkin bir takım endişelerden söz edilerek, bu kapsamda bazı taleplerde bulunulmuştur. Şiddeti, silahlı direnmeyi veya ayaklanmayı teşvik eden ifadelerin kullanılmadığı, işlenen bir suçu yahut işlediği suç nedeniyle kişiyi övücü nitelikte bulunmayan, başka bir hükümlü hakkında ‘sayın’ denilerek onun sağlığı ile ilgili kendi değer yargısını içeren düşüncelerini açıklayan sanığın eyleminde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90/5. maddesi uyarınca uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Skaka / Polonya – 27 Mayıs 2003, Korku / Türkiye – 23 Eylül 2003 tarihli kararları da gözetildiğinde yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığı ...”

Yargıtay (8. Ceza Dairesi, Esas No: 2008 /6651, Karar No: 2010 /11387)

“Sanığın, suç tarihinde “Kamuoyuna” başlıklı yazıda ‘... yedi yıldan beri barış ortamının oluşturulmasına rağmen bu ortamın değerlendirilemediği... sistem ve mevcut hükümet ısrarla bu yanlış politikalarından vazgeçmeyerek operasyonları genişlettiği ... Bütün bunlara rağmen başta Kürtler ve tüm demokratik güçlere karşı, sayın Abdullah Öcalan’ın şahsında tecrit izolasyon ve giderek hücre cezasına dönüştürülmesi ...’ ibareleri bulunan bildiriye cadde üzerinde 70-80 kişilik bir gruba okumak suretiyle terörle mücadeleyi savaş olarak nitelendiği, yasadışı PKK terör örgütü adına suç işleyen kişiye önderlik atfedip yücelttiği, bu itibarla suçu ve suçluyu övme suçunun yasal unsurlarının oluştuğu ...”

**KARŞI DÜŞÜNCE:** “Suça konu basın açıklamasının bütünüyle güncel siyasi ortamı değerlendirme ve eleştiri mahiyetinde bulunduğu görüşüyle, eylemin suç oluşturduğuna ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.”

Yargıtay (8. Ceza Dairesi, Esas No: 2008 /2871, Karar No: 2010 /2681)

“Sanığın, ölüm orucunda ölen kızının vasiyeti üzerine, mezar taşına ‘Kahramanlar Ölmez, Halk Yenilmez’ şeklinde yazı yazdırmasından ibaret eyleminde, suçu ve suçluyu övme suçunun yasal unsurlarının bulunmadığı ...”

## **TERÖR PROPAGANDASI ALENİ OLMALIDIR**

Yargıtay (9. Ceza Dairesi, Esas No: 2007/69, Karar No: 2007/99)

“Somut olayda sanık tarafından bir partinin il yönetimine verilen belgede yer alan ifadelerin bütünü incelendiğinde, partililerin bilmesi ve öğrenmesi için yazıldığı, yerel seçimlerde belediye meclis üyeliğine aday olabilmek için yazılan dilekçe ile birlikte sunulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu yazıda, daha önce terör örgütü için yapılan eylem ve karşılaşılan güçlükler anlatılmakta olup, bu eylemlerin övgüsü yapılmaktadır. Yasa dışı bir terör örgütünün eylemlerini onaylayarak, ona sahip çıkmak, anılan örgütün işlediği suçları iyi görmek niteliğindedir. Partililerce bilinmesi ve öğrenilmesi istenerek, partinin il yönetimine verilen yazı yönünden, ‘aleniyet’ unsurunun gerçekleştiğinin kabulünde zorunluluk vardır. Çünkü, partiye kayıtlı birçok kişi tarafından söz konusu yazının görülmesi ve içeriğinin öğrenilmesi olanağı bulunmaktadır.”

Yargıtay (9. Ceza Dairesi, Esas No: 2006/345, Karar No: 2007/13)

“765 sayılı TCY’nin 312/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için, yasanın suç (cürüm) saydığı bir eylemin övülmesi veya iyi görüldüğünün söylenmesi ya da halkın yasalara uymamaya tahrik edilmesi, bunun da aleni olarak yapılması gerekir.”

Yargıtay (9. Ceza Dairesi, Esas No: 2009/22624, Karar No: 2012/36)

“Cezaevinde hükümlü olarak bulunan sanıkların yazdığı ve muhatabına ulaşmadan cezaevi idaresi tarafından el konulan dilekçelerin içerikleri itibariyle terör örgütünün propagandası niteliğinde olmadığı, olayda aleniyet unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle TCK’nın 215. maddesinde düzenlenen suçun unsurları itibariyle de oluşmadığı ...”

## **KONUŞMANIN BİR BÜTÜN OLARAK DEĞERLENDİRİLDİĞİNDE TERÖR ÖRGÜTÜ PROPAGANDASI YAPMA KASTININ BULUNMASI**

Anayasa Mahkemesi (Abdullah Öcalan Başvurusu: 2013/409, Karar Tarihi: 25/6/2014)

“Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesi Anayasa’nın 13., 26. ve 28. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Bu çerçevede, söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında “milli güvenlik” için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmamaktadır. Bu nedenle somut başvuruda TMK 10. madde ile Görevli İstanbul 2 No.lu Hâkimliğin el koyma kararında belirtilen; PKK terör örgütüne ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, kitabın yazarının kimliği, yazılma zamanı, amacı, muhtemel etkileri ve kitaptaki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınarak incelenmelidir. Nitekim AİHM de yerleşik içtihatlarında düşünce açıklamalarına ilişkin söz veya metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için, söz ve açıklamalarda kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000 § 63; Sürek/Türkiye, B. No: 24762/94, 8/7/1999 § 12, 58).”

Yargıtay (9. Ceza Dairesi, Esas No: 2010/2828, Karar No: 2012/716)

“Bir siyasi partinin başkan yardımcısı olan sanığın kanser hastalığı nedeniyle ölen eski belediye başkanının cenaze töreninde yaptığı konuşma bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 26 ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 10. maddelerinde öngörülen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ile de desteklenen ifade hürriyetinin kullanılması ve siyasi kanaat açıklaması mahiyetinde olduğu, sanığın silahlı terör örgütünün propagandasını yapma kastıyla hareket ettiğini gösteren her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil de elde edilemediğinden yüklenen suçtan beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi (k)anuna aykırı (olmasından) dolayı BOZULMASINA ...”

Yargıtay (9. Ceza Dairesi, Esas No: 2010/5039, Karar No: 201/3760)

“Bir derneğin il başkanı olan sanığın canlı yayınlanan Roj Tv haber bültenine bağlanarak yaptığı konuşma bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 26 ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 10. maddelerinde öngörülen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ile de desteklenen ifade hürriyetinin kullanılması kapsamında kaldığı ve silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturmayacağı gibi konuşmanın niteliği ile gerçekleştirildiği ortama göre suç işlemeye tahrik suçunu da oluşturmayacağı...”

Yargıtay (16. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/1752, Karar No: 2015/1779)

“Sanıkların İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/164 Esas sayılı dosyasında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan yargılamalarının duruşması sırasında duruşmanın disiplinini bozmaları nedeniyle duruşma salonundan çıkarılırken üyesi oldukları terör örgütünün kurucusu lehine slogan atmaları şeklindeki olayda, eylemin gerçekleştirildiği yer, koşullar ve muhatapları, dinleyici kitlesi, bu kitleyi harekete geçirme potansiyeli bulunup bulunmadığı da nazara alındığında, eylemlerinin atılı propaganda suçunu oluşturmayacağı ...”

## ***TERÖR ÖRGÜTÜNÜN, CEBİR, ŞİDDET VEYA TEHDİT İÇEREN YÖNTEMLERİNİ MEŞRU GÖSTERECEK VEYA ÖVECEK ŞEKİLDE PROPAGANDA YAPMA***

Yargıtay (9. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/14927, Karar No: 2014/2605)

“Silahlı terör örgütünün propagandasının yapıldığından bahisle hakkında toplatma kararı verilen Türkçe ve Kürtçe ‘ya özgürlük ya özgürlük Nevruz Kutlu olsun, tertip komitesi, Demokratik Toplum Kongresi’ ibarelerinin yazılı olduğu afişleri yapıştırırken yakalanan sanıkların iddia ve kabul edilen eylemlerinin; hükümden sonra 30.04.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3713 sayılı Kanunun 7. maddesine 2. fıkrasında yapılan değişiklik doğrultusunda terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte bulunmadığı gözetilerek atılı suçtan beraatlerine karar verilmesinde zorunluluk bulunması”

Yargıtay (16. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/194, Karar No: 2015/510)

“3713 sayılı Kanunun 7/2. fıkrasında tanımlanan terör örgütünün propagandasını yapma suçunun unsurları 11.4.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunun 8. maddesi ile değiştirilerek “Terör örgütünün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek şekilde” propaganda yapmayı yaptırma bağlamıştır.”

“Propaganda suçunun oluşması için; Terör örgütü ile ilgili bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtma, benimsetme ya da yayma amacıyla yapılmasının yanında terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermeli veya bu yöntemleri övmeli ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması gerekmektedir.”

Yargıtay (16. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/2204, Karar No: 2015/1295)

“Bir siyasi partinin il başkanı olan sanığın parti binasında yaptığı yazılı basın açıklamasındaki sözleri bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden nitelikte bulunmaması nedeniyle silahlı terör örgütünün propagandası niteliğinde olmadığı...”

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2013/58, Karar No: 2014/506)

“Uyuşmazlık konusu yayına ait görüntülerin izlenmesinden, programda Kürt halkının haklarına kavuşmasının terörle elde edilebileceği şeklinde anlaşılabilir ifadeler yer verildiği, bu sayede terörü başlatan ve halk tabiriyle “dağa çıkma” olarak tanımlanan terör eylemlerinin, haklı bir zemine oturtulup meşrulaştırıldığı ve teşvik edildiği, terör örgütünün, bağımsızlık mücadelesi veren bir halkın temsilcisi gibi gösterilerek meşrulaştırılmasına gayret edildiği, bu suretle 6112 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde yer alan yayının ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna (...)”

## ***AÇIK, SOMUT VE YAKIN TEHLİKE***

Anayasa Mahkemesi (Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

“İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesi Anayasa’nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılması-

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ  
TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI KAYNAKÇASI

na neden olabilir. Bu çerçevede, söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında “*milli güvenlik*” için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmamaktadır. Bu nedenle somut başvuruda derece mahkemelerinin kararlarında belirtilen; PKK terör örgütüne ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, kitapların birer şiir kitabı olması, kitapların yazarının kimliği, yazılma zamanı, amacı, hitap ettiği kişilerin kimlikleri, muhtemel etkileri ve kitaptaki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır. Bundan başka, söz konusu şiirlerde ileri sürülen düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi, müdahalenin “*arzulanan hedeflere uygun*” olup olmadığının ve ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin “*ilgili ve yeterli*” olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer değerlendirmeler için bk. B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 100).

Nitekim AİHM de yerleşik içtihatlarında düşünce açıklamalarına ilişkin söz veya metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için, söz ve açıklamalarda kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000 § 63; Sürek/Türkiye, B. No: 24762/94, 8/7/1999 § 12, 58).

Öte yandan söz konusu kitaplarda yer alan görüşlerin gerçekten nefrete ve şiddete teşvik edip etmediğinin değerlendirmesini yaparken kullanılan aracın kitle iletişim araçlarına kıyasla halkın daha dar bir kesimine hitap eden (benzer yöndeki AİHM kararı için bk. Alınak/Türkiye, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 41) ve PKK terör örgütünün ideolojisinin endoktrinasyonunu hedefleyen şiir kitapları oldukları da gözetilmelidir (benzer bir karar için bk. B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 106).”

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/409, Karar Tarihi: 23/1/2014 -KARŞI OY)

“Gerek uluslararası hukuk ve insan hakları standartları, gerek Anayasamız ve pozitif hukukumuz bakımından bir bütün halinde ve somut olay ve olgular ışığında değerlendirildiğinde, şiddeti yücelten, bir siyaset ve hak arama yolu olarak şiddet ve kuvvet kullanımını öneren, siyasi amaçlara ulaşmak için şiddet ve terörü kullanma tehdidinde bulunan kitabın fikir özgürlüğü kapsamında görülemeyeceği açıktır.”

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/409, Karar Tarihi: 23/1/2014 -FARKLI GEREKÇE)

“AİHM ifade özgürlüğünün ihlali iddialarını denetlerken, ifade açıklamalarının şiddet veya başkaldırıya teşvik edip etmediğini ya da nefret içeren bir söyleminin bulunup bulunmadığının araştırılmasını istemektedir. Yine, ifade açıklamaları değerlendirilirken, içerisinde bulunulan koşullar da gözetilmelidir.”

Anayasa Mahkemesi (Fatih Taş Başvurusu: 2013/1461, Karar Tarihi: 12/11/2014)

“Söz konusu şiirlerin kitap olarak basılması ile kitle iletişim araçlarından çok daha dar bir okuyucu kitlesine ulaştığı da göz önüne alınmalıdır. Bu durum, kitapların “*kamu düzeni*” üzerindeki etkisini ciddi biçimde azaltmaktadır. Kitaplardaki bazı şiirlerde kamunun bir kesimi için rahatsız edici ifadeler bulunsa da bu ifadelerin, şiirlerin sanatsal doğaları ve kısıtlı etkileri nedeniyle bir şiddet çağrısından çok trajik olaylar karşısında duyulan üzüntünün birer ifadesi olarak değerlendirilmesi gerekir (*Mutatis mutandis*, bk. *Alınak/Türkiye*, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 45).

Başvurucunun yayınladığı kitap gibi sanatsal açıklamaların sınırlandırılmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece (bk. § 96) sınırlama getirilemez.”

Anayasa Mahkemesi (Emin Aydın Başvurusu: 2013/409, Karar Tarihi: 23/1/2014)

“Kitapta yer alan görüşlerin gerçekten nefrete ve şiddete teşvik edip etmediğinin değerlendirmesini yaparken kullanılan aracın kitle iletişim araçlarına kıyasla halkın daha dar bir kesimine hitap eden ve PKK terör örgütünün “değişen” ideolojisinin endoktrinasyonunu hedefleyen bir kitap olduğu da gözetilmelidir.”

Yargıtay (8. Ceza Dairesi, Esas No: 2011 / 14850, Karar No: 2011 / 18205)

“Olay akşamı, çalıştığı salonda yapılmakta olan bir düğün sırasında, ‘oy Kürdistan, Kürdistan adı ne kadar tatlı, dünya alem biliyor, biz savaş yapıyoruz senin için’ şeklinde sözler içeren Kürtçe şarkı söyleyen sanığın bu eyleminin şarkının söylendiği ortam ile türkücü olan sanığın etkinliği, düğünün bir olay meydana gelmeden sona erdiği gözetildiğinde kamu güvenliği açısından açık, yakın ve somut bir tehlikenin saptanamaması karşısında, suçun unsurlarının oluşmadığı, AİHS’nin 10. maddesi ve AİHM’nin yerleşik içtihatları dikkate alındığında olayın ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği ...”

Yargıtay (8. Ceza Dairesi, Esas No: 2009 / 8117, Karar No: 2011 / 11026)

“Sanık hakkında Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçundan kurulan hükme yönelik temyiz incelemesinde: Sanığın 02.07.1993 tarihinde Sivas’ta meydana gelen olayların yıldönümü nedeniyle yaptığı konuşmada, Sivas olaylarının Alevi halkına ve aydınlara yönelik olduğunu, daha önce de benzer olayların başka illerde yaşandığına, sorumlularının ise cezalandırılmadığını ileri sürerek, ihmalleri ve olayları protesto etmek amacı ve gelecek dönemlerde yeniden yaşanmaması dileğiyle bu tür etkinliklerin düzenlendiğini belirten konuşmasının tümü gözetildiğinde, geçmiş olaylara ve gelecekte yaşanabileceklere yönelik görüş açıklaması niteliğinde bulunduğu, konuşma sonrasında herhangi bir olay yaşanmadığı gibi yakın bir tehlikenin varlığından da söz edilemeyeceği...”

Yargıtay (8. Ceza Dairesi, Esas No: 2008 / 17975, Karar No: 2011 / 5214)

“Sanığın ‘Kerkükte yaşayan Kürtlerin elde ettiği siyasi kazanımlarının korunması gerektiği, bu bölgeye yapılacak bir müdahalenin Irak’ın iç işlerine karışmak anlamına geleceği gibi Türkiye’de yaşayan Kürtlerin demokratik hak taleplerine ilişkin duyarlılıklarının da bundan olumsuz etkileneceği’ kanaatiyle yaptığı ve bir internet sitesi ile daha sonra da günlük gazetede yayınlanan açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamında siyasi görüş açıklamaları niteliğinde bulunup sanığa yüklenen suçun somut tehlike suçlarından olması, sanığın söz ve davranışlarının neden olduğu kamu güvenliği yönünden açık ve somut bir tehlikenin saptanamaması karşısında suçun unsurlarının oluşmadığı ...”

Yargıtay (8. Ceza Dairesi, Esas No: 2010/7607, Karar No: 2012/6296)

“Sanığın, bazı resmi kurumların yapmış oldukları açıklamalar ve uygulamalarına yönelik eleştiri mahiyetindeki “Basına ve Kamuoyuna” başlıklı basın açıklamasının bütünü gözetildiğinde, geçmiş olaylara ve gelecekte yaşanabileceklere yönelik görüş açıklaması niteliğinde bulunduğu, konuşma sonrasında herhangi bir olay yaşanmadığı gibi yakın bir tehlikenin varlığından da söz edilemeyeceği, AİHS’nin 10. maddesi ve AİHM’nin yerleşik içtihatları birlikte değerlendirildiğinde sanığın eyleminin şiddet içermeyip, ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığından atılı suçun unsurlarının oluşmadığı...”

Yargıtay (16. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/81, Karar No: 2013/155)

Toplantı veya gösteri yürüyüşünde olsun veya olmasın; yazı veya sözler (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır.

İfade özgürlüğü sadece memnuniyetle karşılanan zararsız veya önemsiz sayılan insanların kayıtsız kalabileceği bilgi ve fikirler için değil, aynı zamanda demokratik toplumu şekillendiren çoğulculuğun, hoşgörünün ve geniş fikirliliğin doğasında bulunan bir gereklilik olarak saldırgan, şok eden, rahatsızlık veren veya ayrılık yaratabilen fikirler içinde uygulanabilmelidir.

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2009/13060, Karar No: 2013/3694)

“(Y)apılmak istenen toplantının Anayasayla güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden “düşünceyi açıklama özgürlüğü” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, yukarıda belirtilen ilgili yasa hükümleri uyarınca toplantının düzenlenmesi halinde suç işleneceğine dair açık, somut ve yakın bir tehlike bulunduğu ortaya konulmaksızın varsayıma dayalı olarak, somut bilgi ve belge olmaksızın söz konusu kapalı yer toplantısının kısıtlanamayacağı açık olduğundan, davalı idarece toplantının yasaklanmasına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

## ***BASININ BİLGİ VERME İŞLEVİ***

Yargıtay (9. Ceza Dairesi, Esas No: 2011/8432, Karar No: 2012/4230)

“Dava konusu yazının içeriği, teması ile bu içerik ve temayı destekleyen fotoğraflar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 3713 sayılı Kanununun 7/2. maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandası niteliğinde bulunmadığı, demokratik toplumun zorunlu unsurlarından olan basın bilgi verme, eleştirme, yorumlama işlevi ve Anayasanın 26, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı ...”

Yargıtay (16. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/423, Karar No: 2015/179)

“Cezaevlerindeki örgüt mensubu olarak tutuklu ve hükümlülerin başlattıkları açlık grevlerine destek vermek ve cezaevi koşullarını protesto etmek amacı ile silahlı terör örgütü PKK/KCK’nın yayın organlarından yapılan çağrı ve Barış ve demokrasi Partisinin Bitlis il Örgütünün organizasyonu ile yaklaşık 230 kişilik grubun parti il binası önünde toplandıkları ve Ulucami güzergahına doğru yürüyüşe geçtikleri, topluluktakilerin bir kısmı silahlı terör örgütü ve liderini övücü slogan attığı, polisin dağılın uyarısı üzerine buldukları yerde oturarak basın açıklaması yaptıkları sırada sanığın da içinde bulunduğu grup “gerilla” marşını söyleyerek, dağıldıkları, dosya kapsamına uygun yerel mahkemenin kabulünden anlaşılmıştır.

“3713 sayılı Kanununun 7/2. fıkrasında tanımlanan terör örgütünün propagandası suçunun unsurları 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanununun 8. maddesi ile değiştirilerek “Terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ya da övecek şekilde” propaganda yapmayı yaptırma bağlamıştır.

“Suçun oluşumu için terör örgütü ile ilgili bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmaya benimsetme ya da yayma amacıyla yapılmasının yanında, terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermeli veya bu yöntemleri övmeli ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması gerekmektedir.

“Diğer taraftan; toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmeye dahi terör örgütünün üyesi ya da destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

- a- Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması
- b- Slogan atılması
- c- Ses cihazları ile yayın yapılması

d- Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin bulunduğu üniformanın giyilmesi" şeklinde tahdidi olarak sayılan hareketler ile başka bir unsurun varlığına bakılmaksızın bu suç tipini ihlal edeceği anlaşılmaktadır.

"Somut olayda sanığın terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde slogan attığı belirlenemediğine göre, "gerilla marşının" anılan Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamında kalmadığı..."

Yargıtay (16. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/1972, Karar No: 2015/1370)

"Olay tarihinde gerçekleştirilen cenaze töreni sırasındaki "Şehit Namının" şeklindeki sloganın, sanığın herhangi bir terör örgütünün mensubu veya destekçisi olduğunu gösteren tarzda bir ifade olmadığından atılı suçun unsurlarının oluşmadığı ..."

Danıştay (13. Daire, Esas No: 2009/13060, Karar No: 2013/3694)

"(İ)fade özgürlüğünün demokratik toplumların en önemli temellerinden biri olduğu, basına görev ve sorumlulukları çerçevesinde kamu yararına ilişkin haber ve fikirleri iletme görevi düştüğü, demokratik bir sistemde hükümetin eylemlerinin, adli ve yasal güçlerin, basın ve aynı zamanda kamuoyunun denetimi altında bulunmasının gerekli olduğu, bu itibarla mevcut davada, dava konusu programın yolsuzluk, güvenlik güçlerinin teröristlerle mücadelesi ya da devletle mafya arasında olası bir bağlantı olması gibi basında da geniş yer tutan çeşitli sorunlara değinildiği, bu bilgilerin daha önce de kamuoyuna sunulduğu, ayrıca bu yayınlar sırasında her defasında alıntı yapıldığı ve söz konusu bölümlerin yayımlandığı gazetenin adının ve tarihinin belirtildiğinin vurgulandığı, sonuç olarak davacı şirkete uygulanan cezanın, öngörülen amaçlarla orantılı olmadığı ve buna bağlı olarak da demokratik bir toplumda gereklilik arz etmediğinin belirtildiği; buna göre, davacı şirkete ait radyonun 08.06.1998 tarihli Tersname isimli haber programındaki ifadelerin, yorumsuz olarak ve bir gazete haberinden alıntı olarak verildiği hususları dikkate alındığında, haber verme ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gibi, toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk edecek ve toplumda nefret duyguları oluşturacak nitelikte olmadığı, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uygunluk görülmediği (...)"

## ***SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞININ KORUNMASI***

Yargıtay (16. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/327, Karar No: 2015/1277)

“Sanıkların, Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/172 esas sayılı dosyasının 25.12.2012 tarihinde yapılan duruşmasında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan mahkumiyet hükmü açıklandıktan sonra defalarca ‘Biji Serok Apo’ şeklindeki sloganlarının, eylemin gerçekleştirildiği yer, koşullar ve muhatapları da nazara alındığında, savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve propaganda suçunu oluşturmayacağı ...”

Kaynakçada yüksek mahkemelerin kararlarından yapılan alıntılar, gerek meslek öncesi gerek meslek içi eğitim programlarında işlenen ortak konular dikkate alınarak düzenlenmiştir. Dolayısı ile bu çalışmada, Türk yargı organlarının -Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay- gerekçeli kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları ışığında, ifade özgürlüğünün korunması ile ilgili temel prensip ve kavramları nasıl uyguladıklarını göstermek hedeflenmiştir. Söz konusu kararlar, Proje kapsamında eğitim materyallerinin ve modüllerin geliştirilmesi için kurulan Çalışma Grubunda yer alan uzman hâkim ve savcılar tarafından sunulan öneriler neticesinde belirlenmiştir.



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

Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezî 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.

[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

TUR