

İNTERNETTE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN GÖREV VE SORUMLULUKLAR KAPSAMINDA BİLGİYE ERİŞİM VE GİZLİ BİLGİ PAYLAŞIMI

*Duties and responsibilities relating to freedom of expression on the Internet
Access to information and disclosure of confidential information*

Av. Tuğçe Duygu KÖKSAL*

Özet: Gelişen yeni teknolojiler ışığında, ifade özgürlüğünün de internet üzerinde aktif şekilde kullanılmaya başlandığı ve basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü üzerinde gerçekleşen kısıtlamaların, internetin hızlı ve daha geniş kitlelere ulaşabilen ve kalıcılığı olan bir mekanizma olması da düşünüldüğünde çeşitlilik arz ettiği görülmektedir. Özellikle pandemi sonrası son dönemde, kamuoyunun bilgi alma hakkı çerçevesinde güvenilir ve doğru bilginin aktarılması anlamında sosyal medyada gazetecilik faaliyetinin önemi yadsınamaz. Bu noktada devlet organlarının sağlıklı bilgi akışı sağlanmasının önündeki engelleri ortadan kaldırmak için gerekli tedbirleri alması ve sosyal medyada kullanılan ifade özgürlüğü üzerinde demokratik toplumda gerekli olmayan, ölçüsüz müdahalelerden kaçınması gereklidir. Bu noktada, devlet organları elinde bulunan gizli ibareli olduğu değerlendirilen bilgiye erişim hakkının da ayrıca kamu yararı güden konularla ilgili olarak demokratik tartışma ortamına katkı sağlanması değerlendirilerek, çatışan haklar arasında bir denge analizinin uluslararası insan hakları standartları çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekir. Gizli bilgilerin yayınlanmasına ilişkin yapılacak tartışmada, özellikle basın özgürlüğüne tanınmış garantilerin ve basının halkın gözcüsü konumunda olduğu dikkatlerden kaçmamalı, ancak açıkça kanuna aykırı yönemlere başvurulması haliyle sınırlı bir değerlendirme yapılması gereklidir. Bu noktada özellikle yerel mahkemelere düşen demokratik toplumda gereklilik testinin uygulanmasına ilişkin kapasitenin artırılması ve ifade özgürlüğüne yönelik olarak ceza hukukunun caydırıcı şekilde kullanılmasının önüne geçilecek adımların atılması gereklidir.

Anahtar Kelimeler: İnternet, ifade özgürlüğü, gizli bilgi, bilgiye erişim, gazetecilik

Abstract: In the light of developing new technologies, freedom of expression is started to be used actively on the Internet, and the restrictions on press freedom and freedom of expression vary considering that the internet is a rapid and permanent mechanism that can reach a wider audience. Especially in the recent period after the outbreak of COVID-19, the importance of journalism activity in social media is undeniable in terms of transferring reliable and correct information within the framework of the right of public to demand information. At this point, it's necessary that state organs should take the necessary measures to eliminate the obstacles to ensure a healthy information flow, and avoid extreme intervention in the democratic society, which is not necessary in the social media in terms of freedom of expression. Thus, a fair balance between conflicted rights needs to be carried out in accordance with international human rights standards. It should be noted that the right of access to information which is considered as confidential by the state authorities contributes to the discussion on matters of public interest. In the discussion about the disclosure of confidential information, especially the guarantees granted to press freedom and the fact that the press is considered as a *public watch dog* have to be taken into account, however, a limited restriction may be considered only in case of use of methods which are clearly contrary to the law. At this point, some steps should be taken to prevent the use of penal code as a deterrent for the freedom of expression and to increase the capacity for the implementation of the necessity test especially in the democratic society in the domestic courts.

Keywords: Internet, freedom of expression, confidential information, access to information, journalism

* İstanbul Barosu, ORCID ID : <https://orcid.org/0000-0001-6157-7549>
Makale Geliş Tarihi: 15/05/2020, Makale Kabul Tarihi : 26/06/2020

Giriş

Çin'de ortaya çıkan ve dünyayı etkisi altına alan korona virüsü nedeniyle Dünya Sağlık Örgütü tarafından salgının pandemi ilan edilmesi üzerine, salgınla mücadele tedbirleri alınmaya başlandı. Hatta Avrupa Konseyi'ne üye bazı ülkeler bu gelişme üzerine temel hak ve özgürlüklere getirecekleri birtakım sınırlamalar kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden [AIHS] kaynaklanan bazı yükümlülüklerini AIHS madde 15 kapsamında askıya aldıklarına dair Avrupa Konsey, Genel Sekreteri'ne bildirimde bulundular¹. Bu çerçevede AIHS'te garanti altına alınmış ve bir sınırlama rejimine tabi olan temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak, devletlerin salgınla mücadele kapsamında alacakları tedbirlerin, pek çok hak arasında, özellikle özgürlük ve güvenlik hakkı, özel hayat ve aile hayatının korunması ve ifade özgürlüğünün korunması bakımından bazı hukuki sorunları beraberinde getirdiği söylenebilecektir. Bu makale özelinde ele alınacak olan konu ise ana hatlarıyla ifade ve basın özgürlüğü bağlantılı olarak ortaya çıkan bazı meselelerdir.

İçinde bulunduğumuz salgını da kapsayacak şekilde genel olarak kriz dönemlerinde, Devletlerin güvenilir bilgi akışını sağlamak için uygun ortamı yaratmak ve özellikle basının bilgi verme hakkını kullanmasına yönelik caydırıcı etki oluşturabilecek her türlü müdahaleden kaçınmak konusunda pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda, kamuoyunun güvenilir ve doğru bilgiye erişiminin sağlanması için Devletlerin gereken tüm kolaylıkları sağlaması ve ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü üzerinde meşru olmayan ve ölçsüz bir müdahalede bulunulmaması gerektiği Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler İfade Özgürlüğü Raportörü ve ifade özgürlüğü alanında çalışan uluslararası sivil toplum kuruluşları tarafından açıklamalar yayınlanmıştır².

Özellikle sosyal medya üzerindeki paylaşımlara yönelik erişim engellemeleri başta olmak üzere internet üzerinde erişime getirilen çeşitli sınırlamaların ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası standartlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu kapsama gizli ya da devletin güvenliğine ilişkin olduğu devlet otoriteleri tarafından değerlendirilen bilgiye erişim de dahildir.

¹ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>

² <https://www.coe.int/en/web/portal/-/secretary-general-governments-must-protect-essential-role-of-journalists-in-democracy-especially-in-times-of-crisis>; <https://www.coe.int/en/web/portal/-/coronavirus-guidance-to-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law>; <https://news.un.org/en/story/2020/05/1063152>; <https://www.article19.org/resources/ensuring-the-publics-right-to-know-in-the-covid-19-pandemic/>; <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/Guidance%20on%20COVID-19%20related%20Hate%20Speech.pdf>;

Bu çalışmada internet üzerinde ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik müdahaleler, özellikle bilgiye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilecek ve bu kapsamda “gizli” olarak nitelendirilen belgelerin paylaşılması konusu insan hakları hukuku açısından tartışılacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin [AİHM] özellikle internet üzerinde kullanılan ifade özgürlüğüne ilişkin belirlediği ilkeler ışığında öncelikle gazetecilik faaliyeti açısından bir değerlendirme yapılacak [I], akabinde ise özellikle gizli olarak nitelendirilen bilgilere erişim ve yayımlanmasıyla ilgili olarak sınırlamaların kapsamına değinilecektir [II].

I. İnternette bilgiye erişim hakkı ve gazetecilik faaliyetinin korunması

Bu bölümde öncelikle, internet üzerinde ifade özgürlüğünün kullanılmasının kapsamı ve devlet otoriteleri tarafından sosyal medya paylaşımlarının izlenmesi ile, içeriğe getirilen sınırlamalar ve erişim engellemeleri dikkate alınacak (a), daha sonra basın özgürlüğüne sağlanan geleneksel teminatlar çerçevesinde kalınarak gazetecilik faaliyeti bakımından internet üzerinde basına yüklenen görev ve sorumlulukların farklılaşp farklılaşmadığına değinilecektir (b).

a) İnternet üzerinde ifade özgürlüğünün kullanılması ve devlet otoriteleri tarafından izlenmesi

İnternet üzerinde ifade özgürlüğünün kullanılması demokratik tartışma ortamına katkıda bulunmak bağlamında düşünceleri ifade etmek ve kamuoyu açısından da bu bilgilere erişmek günümüzde özel bir önem içermektedir. İnternette bilginin hızlıca yayılması ve geniş kitlelere ulaşması bağlamında yeni teknolojilerin gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğünün kullanılmasında baskıya ve caydırıcı bir etkiye maruz kalmadan bu paylaşımları yapabilmesi önemli bir garantidir. Devletin de bu durumu temin edebiliyor olması gerekir. Özellikle internet üzerinde anonim olarak ifade özgürlüğünün kullanılması da bireyler açısından önemli bir teminattır ve ifade özgürlüğünü hiçbir korku ve baskı hissetmeden kullanabilmesinin bir yoludur. Bununla birlikte, sosyal medyada suç teşkil eden paylaşımlarda bulunanların çeşitli ceza soruşturmaları kapsamında tespit edilebilmesi için, merkezleri yurtdışında bulunan yer sağlayıcıların kişisel verileri soruşturma mercilerine, kural olarak çocuk pornografisi veya insan öldürme suçları dışında, kişisel verileri koruma meşru gerekçesiyle aktarmamasından kaynaklanan ancak yürütülen soruşturmanın akıbetini etkileyen bazı hukuki sorunlar yaşamakta olduğu da kamu otoriteleri tarafından dile getirilmektedir.

Bireylerin kimliklerini gizleyerek anonim hesaplar üzerinden paylaşımında bulunması şüphesiz ki ifade özgürlüğünün nasıl kullanılacağına bireyin takdirinde olmasıyla ilişkilidir. İfade özgürlüğünün kullanım biçiminin de ifade özgürlüğü bağlamında

garanti altına alınmış olduğu tartışma konusu değildir³. Zira ifade özgürlüğü çerçevesinde ifadenin içeriği korunduğu gibi, ifade etme şekli de korunur⁴. Bununla birlikte ifade özgürlüğü korumasının sınırını şiddet ya da şiddete teşvik içeren, şiddeti öven, nefrete teşvik içeren paylaşımlar oluşturmaktadır⁵.

Öte yandan, internet ortamında yapılan paylaşımların kolluk tarafından sanal devriye yöntemi uygulanarak izlendiği ve kolluk tarafından yapılan bir değerlendirmeye, suç teşkil edebileceği konusunda izlenim oluşan sosyal medya paylaşımlarının ihbar mahiyetinde soruşturma makamlarına iletilmekte olduğu gözlemlenmektedir. Bu paylaşımları içeren kolluk fevlekelerinin ifade özgürlüğü ile çatışan diğer haklar açısından, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, suç işlemenin önlenmesi, ulusal güvenlik, kamu düzeni gibi meşru gerekçeler somut olarak tartışılmadan ve bir adil denge analizine tabi tutulmadan iddianameye dönüştürülmesi pratiği ise uygulamada ceza kanunlarındaki pek çok suç tipinin keyfi şekilde ifade özgürlüğü bağlantılı konularda kullanılmasına neden olmaktadır. Ancak asıl tartışılması gereken mesele, bu iddianamelerin kaynağı olarak kullanılan bilgileri kolluğun hangi kanuni temele dayanarak ve hangi usuli garantiler sağlanarak elde ettiğidir. Zira kolluğun sanal devriye yetkisine ilişkin olarak, istihbari bir yetki olmakla, kanunda öngörülmüş bir düzenleme mevcut değildir⁶. Bununla birlikte, 5559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu [PVSK] Ek 6. Maddesinin 13. Fıkrasında yetkili savcılığın belirlenmesine ilişkin kolluğa verilen bir yetki bulunmakta idi ve bu yetki internet abonelerinin kişisel verilerinin toplanması ve bir sanal devriye oluşturulmasına ilişkin bir düzenleme idi. Kolluğa verilen böyle bir yetki, ancak yargısal bir garanti ile kullanılabileceğinden, kolluğa tek başına ve yargısal garantileri bypass ederek bu kişisel veri toplama yetkisi verilmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermediğinden ve dolayısıyla demokratik toplumda gerekli olmadığında iptal edilmiştir⁷. Buradan da anlaşılmaktadır ki, internet üzerinde ifade özgürlüğünün kullanılması halinde ifade özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin üçlü testin uygulanması yani kanunilik ilkesi, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik incelemesinin her şart altında yapılması gereklidir. Bu değerlendirmenin yapılmasına bir muafiyet getirilmesi ya da devlet

³ AIHM Murat Vural/Türkiye, Başvuru no: 9540/07; § 44, 21/10/2014; AIHM Karakaş/Türkiye, Başvuru no: 76991/01, 13/06/2006

⁴ AIHM Jersild/Danimarka, Başvuru no: 76991/01, 23/09/1994

⁵ AIHM Gündüz/Türkiye [Kabul Edilebilirlik Kararı], Başvuru no: 59745/00, 13/11/2003; AIHM Erbakan/Türkiye, Başvuru no: 59745/00, 06/07/2006; AIHM Sürek (no 1)/Türkiye, Başvuru no: 26682/95, 08/07/1999; AIHM Yavuz ve Yaylalı/Türkiye, Başvuru no: 12606/11, 17/12/2013; AIHM Altıntaş/Türkiye, Başvuru no: 50495/08, 10/03/2020

⁶ AIHM Mustafa Sezgin Tanrıku/Türkiye, Başvuru no: 27473/06, 18/07/2017

⁷ Anayasa Mahkemesi (AYM), 2018/163 E. sayılı 19/02/2020 tarihli iptal kararı <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Uploads/2020-13.docx>

makamlarına bir açık çek verilmesi ulusal güvenlikle ilgili endişeler de dahil kriz zamanlarında dahi mümkün değildir. Aksine böyle zamanlarda Devlet organlarının takdir yetkisi geniş olsa da hukukilik denetimi daha sıkı uygulanır⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin kararına paralel olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM] içtihadına bakıldığında, *Sloninya'ya karşı Benedik* kararında⁹, polisin, çocuk pornografisine ilişkin bir paylaşım sitesinde paylaşım yapılmasına dinamik IP adresine dayalı kullanıcı bilgisini mahkeme kararı olmaksızın elde etmesi AİHS'nin 8. Maddesi kapsamında ele alınmıştır. Bu yetkiyi veren kanun maddesinin keyfilige karşı garanti sağlanmaması ve kanun maddesinin açıklık içermemesi nedeniyle kanunilik kriterini karşılamadığından dolayı ihlal kararı verilmiştir.

Aynı doğrultuda, *Avusturya'ya karşı bir başvuruda*, Polis Yetkileri Kanunu'nda da internet kullanıcıları ve cep telefonu verisinin herhangi bir bildirim yapılmadan ve iç hukukta bir başvuru yolu bulunmadan polis tarafından istenmesine ilişkin yetkiyi Anayasa Mahkemesi önüne taşımış ve doğrudan mağdur olmaması nedeniyle edilemez bulunması dolayısıyla AİHM önünde kanunilik kriterini taşıması nedeniyle başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru da Hükümet'e özel ve aile hayatını korunması hakkı kapsamında bildirmiştir¹⁰.

Bu kararlarla birlikte değerlendirildiğinde, internette ifade özgürlüğünü kullanan kişilere ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmalarında her şart ve koşul altında kanuna dayalı, yargısal garantilerin sağlandığı, kanunda var olan meşru amacın güdüldüğü ve demokratik toplumda gerekli ve son tahlilde ölçülü bir müdahalenin var olup olmadığı yetkili yargı organları tarafından dikkate alınmalıdır. Yargı mercilerinin bu denge analizinde kullandıkları gerekçelerin yeterli ve uygun olması gereklidir.

Öte yandan, internet ortamında yapılan paylaşımlara erişim engeli getirilmesinin de aynı garantilere ve denge analizine tabi olması ve tümünden bir yasak [*blanket ban*] oluşturabilecek keyfi ve demokratik toplumda gerekli olmayan sınırlamalar yoluna gidilmesinden kaçınılmalıdır. AİHM daha önce de 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu'nun değişiklik öncesi 8. maddesi çerçevesinde *Google Sites* isimli internet adresine uygulanan erişim engellemesine ilişkin olarak *Türkiye'ye karşı Ahmet Yıldırım* başvurusunu karar bağlamıştır. Bu kararda yerel mahkemenin internet erişiminin bütün halinde engellenmesinin gerekli olup olmadığını değerlendirirken, çatışan menfaatlerden herhangi birine ağırlık

⁸ AİHM *Klass ve diğerleri/Almanya*, Başvuru no: 5029/71, 06/09/1978

⁹ AİHM *Benedik/Slovenya*, Başvuru no: 62357/14, 24/04/2018

¹⁰ AİHM *Ringler/Avusturya*, Başvuru no:2309/10, 06/05/2013 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.

verdiğine ilişkin bir girişiminin bulunmadığını, bu eksikliğin de bu konuda bir inceleme yapma yükümlülüğü yükleyen bir ulusal mevzuat bulunmadığı” tespitinde bulunmuş ve yasanın kanunilik kriterini taşımadığı kanaatine varmıştır¹¹. Bu kararlarla belirlenen temel ilkeler *Türkiye’ye karşı Cengiz ve diğerleri* başvurusunda da YouTube internet platformuna erişimin engellenmesi bakımından tekrarlanmış ve yerleşik içtihat oluşturmuştur¹².

Anayasa Mahkemesi de Wikipedia isimli internet bilgi kaynağına erişimin 5651 sayılı Kanun’un bu sefer 8/A maddesi uygulamasıyla tümüyle engellenmesine ilişkin olarak, *Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri* kararında hem internette erişim engeline ilişkin idari organlara kanunla verilen yetkinin nasıl kullanılacağına hem de yargısal usuli garantiler çerçevesinde yargı mercilerinin hangi temel ilkeleri gözetmesi gerektiğine değinmiştir¹³. Anayasa Mahkemesi bir internet sitesinin erişiminin tümüyle engellenmesinde de yine yeterli ve uygun gerekçelendirilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiş ve tümüyle bir erişim engelinin getirilmesinin demokratik toplumda gerekli olmadığına kanaat getirmiştir¹⁴. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin ifade özgürlüğü ile çatışan haklar bakımından yapılan denge analizini erişim engellemeleri bakımından da uyguladığı ve özellikle de hem idari mercilere hem de yargı makamlarına uymaları gereken orantılılık incelemesi kriterlerini hatırlatarak, yeterli ve uygun gerekçe ile sınırlamaları değerlendirmelerinin altı çizilmiştir.

Bununla birlikte özellikle pandemi ile mücadele kapsamında alınan tedbirler arasında, internet üzerinde erişim engellemelerinde bir artış olduğu söylenebilir¹⁵. Ancak ulusal makamların erişim engellemeleri bakımından ifade özgürlüğü bağlamında çatışan haklar arasında adil denge kurarken, Anayasa Mahkemesi’nin tespitlerinin aksine, kanunda öngörülme-yen birtakım amaçları da kullandıkları ya da tedbirin acil bir sosyal ihtiyaca nasıl cevap verdiğini somut olayda uygun ve yeterli şekilde gerekçelendiremedikleri de gözlemlenmektedir. Bu noktada, özellikle haber siteleri açısından gazetecilik faaliyetinin icra edilmesinin de gerektiği gibi dikkate alınıp alınmadığı tartışmaya açıktır.

¹¹ AİHM Ahmet Yıldırım/Türkiye, Başvuru no: 3111/10, 18/12/2012

¹² AİHM Cengiz ve diğerleri/Türkiye, Başvuru no: 48226/10 14027/11; 01/12/2015

¹³ AYM Genel Kurulu Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri kararı, Başvuru no: 22355/17, 15/01/2020 <https://www.anayasa.gov.tr/media/6426/2017-22355.pdf>

¹⁴ AYM Ali Ergin Demirhan kararı, Başvuru no: 2015/16368, 11/3/2020 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/16368?KelimeAra%5B%5D=sendika>

¹⁵ <https://www.dw.com/tr/verilerle-turkiyede-yayin-ve-erisim-yasaklari/a-53307444>; <https://www.icisleri.gov.tr/sosyal-medyada-asilsiz-koronavirus-paylasimlari-ve-terror-propagandasi-yapan-1748-hesap-tespit-edildi>; <https://www.rtuk.gov.tr/haberler/3787/8296/basin-aciklamasi.html>;

b) Gazetecilik faaliyeti bakımından internet üzerinde yüklenen görev ve sorumluluklar

AİHM kararlarına da bakıldığında, hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlette basının vazgeçilmez rolü vurgulanmakta olduğu bilinmektedir. AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki meşru amaçlarla sınırlı olacak biçimde birtakım sınırlamalar getirilebilirse de siyaseti ve kamuoyunu ilgilendiren konularda bilgi ve fikir aktarmak basının görevidir. Basın özgürlüğü siyasi liderlerin fikir ve tavırlarını öğrenmeleri ve haklarında bir kanaat oluşturmalarında halka sunulmuş en iyi araçlardan biridir¹⁶. Bu anlamda basın *halkın gözcüsü/ köpeği (public watch dog)* olarak nitelendirilmektedir. Basın özgürlüğü aynı zamanda bir dereceye kadar abartı ve provokasyona ve hatta tahrike izin verir¹⁷. Kamuoyunun toplumun bir kesimindeki, bölücü olmayan ve şiddete teşvik etmeyen ve resmi tezin aksi yöndeki görüşler hakkında bilgi alma hakkı da vardır¹⁸. Bu aslında *Birleşik Krallığa karşı Handyside* davasından beri yerleşik içtihadı dönüşen "*halkın bir kesimini rahatsız eden, şoke eden, kaygılandırarak görüşlerin de ifade özgürlüğü korumasından yararlanacağı*" prensibinin de bir getirisi¹⁹. Kaldı ki basın açısından, başkalarını rencide veya tahrik edebilecek, itibarını zedeleyebilecek beyanlara resmen ve sistematik olarak mesafeli durmaları yönünde genel bir koşul getirilmesi, basının güncel olaylar, görüşler ve fikirler hakkında bilgi verme rolüyle bağdaşmamaktadır²⁰. Elbette basın özgürlüğüne ilişkin geleneksel prensiplerin, internet üzerinde kullanılan basın özgürlüğü için de aynı şekilde geçerli olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak internet üzerinde ifade özgürlüğünün kullanılmasının kapsamında ortaya çıkan sorunların değerlendirilmesinde internetin kendisine has yapısal özelliğinin de dikkate alınması gerekeceği söylenebilir²¹.

Geleneksel basın araçlarına teknolojinin getirisiyle internetin de eklendiği dikkate alındığında, basın özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin kanuni temellerin interneti de kapsadığına ilişkin yasal mevzuatta bir açıklık bulunması gerekir. Zira devletlerin gazetecilerin internet üzerinde de basın özgürlüğünü kullanmalarına ilişkin bir yasal çerçeve oluşturması konusunda bir pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. *Ukrayna'ya karşı Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel* kararında, geleneksel basın mevzuatının internet üzerindeki yayınlar için de

¹⁶ AİHM Castells/, Başvuru no: 11798/85, § 236, 23/04/1992

¹⁷ AİHM Prager ve Oberschlick/Avusturya, Başvuru no: 15974/90, 26/04/1995

¹⁸ AİHM Yavuz ve Yaylalı/Türkiye, Başvuru no: 12606/11, 17/12/2013

¹⁹ AİHM Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru no: 5493/72, 07/12/1976

²⁰ AİHM Thoma/Lüksemburg, Başvuru no: 38432/97, 29/03/2001; AİHM Saygılı ve Falakaoğlu/Türkiye, Başvuru no: 39457/03, 21/10/2008; *gerçeğin çarpıtılmasına ilişkin* AİHM Ruzovy Partner/Çekya, Başvuru no: 20240/08, § 32, 02/02/2012

²¹ Genel olarak, DUBUISSON François-RORIVE Isabelle, La Liberté d'expression a l'Epreuve d'Internet, s. 361-394; COCOLLI Jacapo, The Challenges of New Technologies in the Implementation of Human Rights: an Analysis of Some Critical Issues in the Digital Area, Volume 1, Issue 2, July 2017, 224-250

otomatik olarak uygulanacağı bununla ilgili olarak özel düzenlemeler içermesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kararda önemli olan tespit, gazetecilerin internette daha önce yayımlanmış haber ve bilgileri yeniden yayımlamasına ilişkin olarak yasal mevzuatta açık düzenleme yapılması gerektiğidir²². Kanunda böyle bir açıklık olmadığından, bu başvuruda kanunilik kriteri açısından ihlal kararı verilmiştir.

Bu çerçevede özellikle gazetecilik faaliyetinin icra edilmesi bakımından, internet üzerindeki paylaşımların aynı zamanda internet arşivlerini de oluşturduğunu vurgulamakta fayda bulunmaktadır. Bilinmektedir ki, internet üzerinde paylaşılan bir bilginin internet üzerinde tümüyle silinmesi teknik olarak mümkün değildir. Buna ilişkin birtakım tedbirler alınarak internet arama motorlarının ihtilaf konusu içerikleri hakları zedelendiği iddiasında olan kişinin talebi üzerine liste dışı bırakması ya da internet sitelerinde uyar-kaldır sistemi ya da filtreleme gibi tekniklerin kullanılması mümkündür. Bu teknik imkân, doktrinde ve kamuoyunda her ne kadar “unutulma hakkı” olarak algılsa da hukuki anlamda bir unutulma hakkı söz konusu olmadığı söylenebilir²³. Zira liste dışı bırakma yöntemiyle içeriği arama motorundan ve internet üzerinden tamamen çıkartmanın ya da silmenin mümkün olmayacağını da ifade etmek gerekir. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın [ABAD] *Google Spain SL Google Spain SL ve Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ve Mario Costeja González* kararında ilgisiz, geçersiz ve güncel olmayan içeriğin ilgilinin talebi üzerine arama motorundan kaldırılması konusunda arama motoruna yükümlülük yükleyen bir karar verdi²⁴ ve bu karar büyük bir yankı buldu.

Ancak, aynı doğrultuda, ABAD’nın *NT1 ve NT2* kararlarında²⁵ da içeriğin silinmesine ilişkin talepler değerlendirilirken bilgi alma hakkı kapsamında ifade özgürlüğü ve özel hayatın korunması kapsamındaki kişilik haklarının korunması kapsamında denge analizinin yapılması gerektiğine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu değerlendirme

²² AİHM Editorial Board of *Pravoye Delo* and *Shtekel/Ukrayna*, Başvuru no: 33014/05, § 64, 05/05/2011

²³ DUPONT-LASSALLE Julie, *Beaucoup de bruit pour rien? La précarité du “droit à l’oubli numérique” consacré par la Cour de Justice de l’union européenne dans l’affaire Google Spain*, *evur trimestrielle des Droits de l’Homme*, 104/2015, s. 1000-1001; SPAHU Irma, *Case Note: Google Spain and Google*, *European Oublic Law* 21, no. 4 (2015), s.693, s.691-702; MYJER Egbert- KEMPEES Peter, *Lord of the Cloud The Right to be Forgotten; or, hoe the Internet raises new Human Rights questions and how one of them was recently answered by the Court of Justice of the European Union in Google v. Spain*, *Liber amicorum Dean Spielmann*, 411-427, s. 422

²⁴ ABAD *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, 13/05/2014 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

²⁵ ABAD’nın *NT1 ve NT2/ Google LLC*, 13/04/2018 tarihli kararları, değerlendirme için bkz: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/04/ntl-nt2-v-google-press-summary-180413.pdf>

yapıldıktan sonra liste dışı bırakma yöntemiyle içeriğe müdahale edilebileceği sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu noktada, unutulma hakkı şeklinde bir hakkın bulunduğu algısı bazı hatalı sonuçlara neden olabilir. İhtilaf konusu içeriğin basın özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi ve sonrasında bir adil denge kurularak içerik hakkında bir karar verilmesinin yargısal denetime ilişkin usuli gerekliliklerinin tam olarak sağlanmaması halinde, hukuken sorunlu hatta tek taraflı bir denge analizine neden olabileceği göz ardı edilmemelidir.

Bu denge analizi benzer şekilde AIHM tarafından ele alınan bireysel başvurularda da görülmektedir²⁶. Dolayısıyla içeriğin internet arşivlerinde silinmesi talebine ilişkin çatışan haklar arasındaki demokratik toplumda gereklilik incelemesinin her somut olay bakımından yapılması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu gereklilik internet üzerinde basın ve ifade özgürlüğü üzerinde orantısız ve caydırıcı etki oluşturacak müdahalelerin oluşmasının engellenmesi bakımından önemlidir. Bu noktada, *Türkiye'ya karşı Nedim Şener*²⁷ kararında da AIHM somut olayın özelinde tutuklama tedbirinin uygulanması bakımından başvurucu ve devlet organlarının davranış ve hareketleri üzerine yorum ve araştırma yapan gazeteciler bakımından oto sansür ortamı oluşturacağını vurgulamıştır.

Bu çerçevede, internette suç teşkil ettiği ya da hukuka aykırılık içerdiği iddia edilen içerikler açısından devlet organları tarafından uygulanması düşünülen tedbirlerin ya da yasal düzenleme önerilerinin internet üzerindeki paylaşımlara müdahalede yer ve hizmet sağlayan şirketler açısından özdenetim tedbirlerine başvurulmasına da yol açmaması gerekir. Zira ön bir sansüre yol açacak hiçbir tedbir AIHM içtihadında ifade özgürlüğü üzerinde izin verilen bir müdahale şekli değildir. Aksine, ifade özgürlüğünün kullanılması üzerinde sansüre neden olarak caydırıcı etki oluşturacaktır.

Nitekim, AIHM *Birleşik Krallık'a karşı Mosley* kararında, siyasiler tarafından verilen röportajlar ya da soruşturmaların haber yapılmasında gazetecilerin yüksek derecede bir teminattan yararlandığının altını çizmiştir. AIHM somut olayda bir gazetenin yayın yapmadan evvel ilgiliye ön bir bildirimde bulunması gibi bir yükümlülüğünü kabul etmemiştir²⁸.

Bununla birlikte, *Polonya'ya karşı Węgrzynowski ve Smolczewski* davasına konu olayda²⁹ avukat olan başvuruçuların bir gazeteye karşı itibarın zedelenmesi nedeniyle açtıkları davayı kazanmalarının ardından, davaya konu yazının internette erişilebilir olması nedeniyle

²⁶ AIHM M.L. ve W.W./Almanya, Başvuru no: 60798/10 65599/10, 28/06/2018; GILLEMİN Gabrielle, *The Right to be Forgotten: whose Amnesia*, 229-235, s. 230 vd.

²⁷ AIHM Nedim Şener/Türkiye, Başvuru no: 38270/11, § 122, 08/07/2014

²⁸ AIHM Mosley/Birleşik Krallık, Başvuru no:48009/08, § 132, 10/05/2011

²⁹ AIHM Węgrzynowski ve Smolczewski/Polonya, Başvuru no: 33846/07, 16/07/2013

gazetenin bu içeriği kaldırması için talepte bulunmuşlar ancak bu talepleri sansür etkisi doğuracağından ve tarihin yeniden yazılması anlamına geleceğinden reddedilmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi okuyucuların içeriğin ihtilafı olduğundan haberdar olabilmesi için internet sitesine bir link bağlantısı verilmesinin arzu edilir olduğunu belirtmiştir. AİHM bu davada internet arşivlerine erişim ile ilgili meşru amacın ifade özgürlüğü kapsamında korunduğunu belirtmiştir³⁰. AİHM somut olay özelinde ilk derece mahkemesinin denge analizi yapma yükümlülüğünü yerine getirmiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Diğer taraftan, ifade özgürlüğünün eleştirel boyutta kullanılmasına ilişkin olarak, AİHM *Fransa'ya karşı Renaud* davasında internette paylaşımlar açısından bir değerlendirme yaparak siyasilerin provokatif paylaşımlara karşı daha hoşgörülü olmasına dikkat çekmiştir³¹. Benzer yaklaşım, kamu görevlilerinin hukuka aykırı olduğu iddia edilen eylemlerine ilişkin kamuoyuna bilgi verilmesi açısından da geçerlidir. AİHM *Rusya'ya karşı Savva Terentyev* davasında genç bir blogger'in polis memurlarına karşı hakaret içeren internet paylaşımlarını değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre bu paylaşımlar hakaretimiz ve saldırgan nitelikte olsa da bu içeriklerin polis memurlarına karşı nefrete teşvik etmediği, şiddet eylemini provoke etmek gibi bir potansiyeli olmadığı gibi, açık ve yakın bir tehlikeye de maruz bırakıcı nitelikte olmadığı altını çizmiştir. Bu sebeple ertelenmiş olsa da hapis cezasına mahkûmiyet kararı verilmesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir³².

II. Gizli bilgiye erişim ve sınırlarının değerlendirilmesi

İnternetin kamuoyunun bilgiye erişmesi açısından zengin bir içeriğe sahip olduğu dikkate alındığında, bu bölümde ilk olarak bireylerin bilgiye erişim hakkının ifade özgürlüğü çerçevesinde ne şekilde ele alındığına göz atılacak (a); ikinci olarak ise, gazetecilik faaliyeti kapsamında elde edilen gizli bir bilginin kamuoyuna aktarılmasının ifade özgürlüğü bağlamında nasıl değerlendirildiği tartışılacaktır (b).

a) Bilgiye erişim hakkının ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi

Özellikle son dönemde korona virüs salgını konusundaki gelişmeler kamuoyunun menfaatini gerektirir ve sağlıklı ve doğru

³⁰ *İnternet arşivlerine ilişkin* AİHM Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2) /Birleşik Krallık, Başvuru no: 3002/03 23676/03, 10/03/2009

³¹ AİHM Renaud/Fransa, Başvuru no: 13290/07, 25/02/2010

³² AİHM Savva Terentyev/Rusya, Başvuru no: 10692/09, 28/08/2018; AİHM Buda/Polonya, Başvuru no: 38940/13, 19/01/2015 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir; aksi yönde AİHM [Büyük Daire] Janowski/Polonya, Başvuru no: 25716/94, 21/01/1999

bilgiye erişim açısından güvenilir gazetecilik faaliyetine de ihtiyaç bulunduğu bir gerçektir. Kriz dönemlerinin kamuoyunun bilgiye erişimini engelleyici bir gerekçe olarak kullanılması mümkün değildir. İfade özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasıyla uyumlu olması gereği göz ardı edilemez³³.

AİHM, bilgiye erişim hakkı konusunda, pandemi dönemine denk gelen *Ukrayna'ya karşı Centre for Democracy and the Rule of Law kararında*, bir sivil toplum kuruluşuna, siyasetçilerin özgeçmişlerinin paylaşılmasına ilişkin talebinin “gizli” bilgi olduğu gerekçesiyle paylaşılmaması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir³⁴.

Aslında bilgiye erişim hakkının ifade özgürlüğünün kapsamında ilk kez değerlendirilmesi *Macaristan'a karşı Magyar Helsinki* Büyük Daire kararı ile 2016 yılında olmuş ve AİHM bu kararda bilgiye erişim hakkının ortaya çıkabilmesi için birtakım kriterler belirlemiştir. Bu kriterler *bilginin talep edilme amacı, istenen bilginin türü, bilgiyi talep edenin bu bilgiyi alma ve kamuoyuyla paylaşmadaki rolü ve bilginin hazır ve mevcut bir bilgi olup olmadığıdır*³⁵. Dolayısıyla AİHM içtihadında genel bir bilgiye erişim hakkının söz konusu olmadığı ve belirli şartlar ve kriterlerin karşılanması halinde bu hakkın ifade özgürlüğü korumasından yararlanacağını ifade etmek gerekir.

Bununla birlikte Macaristan kararındaki ilkeler çerçevesinde değerlendirme yapan AİHM'nin, *Gürcistan'a karşı Studio Monitori* kararında³⁶ bilgiye erişim hakkı bakımından ihlal sonucuna varmadığını, aksi yönde bir değerlendirme yaptığını görmekteyiz. Bu davada yerel mahkeme arşivinde bazı milletvekillerinin yolsuzlukla mücadele kapsamında önceki suç kayıtlarının istenmesi talebinin reddinde ifade özgürlüğüne ilişkin bir orantısız müdahale görmemiştir.

Diğer taraftan, *Centre for Democracy and the Rule of Law* kararına yeniden döndüğümüzde, somut olayın şartlarında devlet makamlarının “gizli bilgi” olarak değerlendirdiği bir bilgiye erişimde AİHM'nin Gürcistan kararındaki değerlendirmesinin aksine ve Macaristan kararı ile aynı doğrultuda bir değerlendirme yapıldığını görüyoruz. Bu başvuruda seçim kanununda “gizli” olarak belirlenen ve ancak siyasetçinin rızası üzerine verilebileceği belirtilen özgeçmiş bilgisinin talep üzerine verilmemesi söz konusudur. AİHM burada somut olayın şartlarını AİHS'in 8. maddesi kapsamında özel hayatın korunması hakkının

³³ <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis>;
<https://rm.coe.int/msi-joq-2018-rev7-e-draft-recommendation-on-quality-journalism-finalis/168098ab76>

³⁴ AİHM *Centre for Democracy and the Rule of Law/Ukrayna*, Başvuru no: 10090/16, 26/03/2020

³⁵ AİHM [Büyük Daire] *Magyar Helsinki Bizottság / Macaristan*, Başvuru no:18030/11, 08/11/2016

³⁶ AİHM *Studio Monitori/Gürcistan*, Başvuru no: 44920/09 8942/10, 30/01/2020

bir bileşeni olan kişilik hakları ile kamu yararı taşıyan bir bilgiye erişimi ifade özgürlüğü çerçevesinde denge analizine tutmuştur. Bu denge analizinde bilginin “kamu yararı gütmesine” özel bir önem atfedildiğinin altını çizmek gerekir³⁷. Bu çerçevede kamu yararı güden ve demokratik toplumda tartışma ortamına katkı sunan bilgiye erişimde özellikle basının kamunun gözcüsü rolünü oynamasına atfedilen önemi bir kez daha vurgulamak ve değerlendirmeyi bu şekilde yapmak gerekir. Bilgiye erişim hakkının ifade özgürlüğü içinde açıkça tanınması, gazetecilik faaliyeti başta olmak üzere kamuoyunun bilgi alma hakkı kapsamında önemli bir teminattır. Gazetecilik faaliyetine tanınan bu teminatın, demokratik bir toplumdaki önemi dikkate alındığında sivil toplum kuruluşlarına da kıyasen genişletilmekte olduğunun altını çizmek gerekir³⁸.

Dolayısıyla, bilgi alma hakkına ilişkin davaları değerlendirildiğinde, özellikle devlet organları nezdinde tutulan bilgiler açısından AİHM'nin “kamu yararı” kriterini denge analizinde önemli bir yeri olduğunu vurgulamak gerekir.

b) Gazetecilik faaliyeti bakımından gizli bilginin yayımlanması

Yukarıda bilgiye erişim hakkı bakımından ele alınan durumu, özellikle araştırmacı gazetecilik faaliyeti açısından değerlendirildiğinde, internet üzerinde gazetecilik faaliyetinin yürütülmesinde, özellikle devlet organları tarafından “gizli” olarak değerlendirilen bilgilerin yayımlanması bakımından gazetecilerin görev ve sorumluluklarında bir farklılaşma olup olmadığını da ele almak gerekebilir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, kamu yararı gerektiren konulardaki bilginin paylaşılmasında ve toplanmasında gazetecilerin rolü tartışılmazdır. Ancak elbette AİHS 10. maddesinde de belirtildiği üzere ifade özgürlüğünü kullananların belli bir görev ve sorumluluklar da söz konusudur. Bu doğrultuda, gazetecilerin de paylaşıldığı zamanda gerçek görünen ve güvenilir bilgiyi, gazetecilik etiğine uygun olarak aktarması gerektiği AİHM içtihadıyla ortaya konmuştur³⁹.

Öyle ki, gazetecilik etiğini de içine alan bir demokratik toplumda gereklilik analizinin gerçekleştirilmesi sırasında, AİHM profesyonellik ya da gazetecilik tekniğine ilişkin birtakım kuralların olduğunu da belirtmektedir⁴⁰. Ancak şu kuralın da göz ardı edilmemesi ve tekrarlanması gerekir, AİHM uyguladığı kontrolde ifadenin içeriğini

³⁷ Detaylı inceleme için bkz: <https://strasbourgobservers.com/2020/04/27/refusal-to-give-access-to-confidential-information-about-politicians-violated-ngos-article-10-rights/>

³⁸ AİHM Magyar Tartalomszolgálatók Egyesülete ve Index.hu Zrt/Macaristan, Başvuru no: 22947/13, 02/02/2016

³⁹ AİHM Thorgeir Thorgeirson/, Başvuru no: 13778/88, § 64, 25/06/1992; AİHM Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, Başvuru no: 21980/93, § 55, 20/05/1999

⁴⁰ AİHM Flux [no:6] /Moldova, Başvuru no: 22824/04, § 34, 29/07/2008

önemsediği gibi ifade edilme şeklini de korumaktadır. Dolayısıyla, gazetecilik etiği kapsamında yapılacak bir değerlendirme editoryal bağımsızlığa ya da yayının şekline ilişkin bir müdahale teşkil edecek biçimde yorumlanmamalıdır. Burada kastedilen, gazetecilik faaliyeti çerçevesinde elde edilen bilginin elde edilmesinde uygulanan yöntemin kanuna ve hukuka aykırı olup olmadığıdır. Bu kapsamda özellikle internet üzerinde gazetecilik faaliyeti kapsamında paylaşılan bilgilerde gazetecilik deontolojisinin tartışıldığı en temel davalardan biri *İsviçre’ye karşı Stoll* davası örnek verilebilir⁴¹.

Gizli stratejik bir belgenin yayımlanması nedeniyle bir gazetecinin mahkum edilmesine ilişkin *Stoll* başvurusunda, Holokost mağdurlarının alacaklarına ilişkin mağduriyetin giderilmesiyle ilgili İsviçre’nin Amerika Büyükelçisi tarafından yürütülen görüşmelere ilişkin gizli ibareli stratejik bir belgenin büyük bir bölümünün yüksek tirajlı bir gazetede, büyükelçi hakkında antisemitist niyetler yakıştıran, okuyucuyu yanlış anlamaya yöneltecek biçimde kısa ve budanmış bir şekilde yayımlanmış olmasında, toplumsal tartışmaya katkısının önemli ölçüde düşürülmüş olduğuna ve verilen para cezasının orantısız olmadığına karar verilmiştir. AİHM’nin bu davada özellikle gazetecinin davranışına da denge kriteri olarak ağırlık verdiğini, yayımlanma tarihi itibarıyla hassas bir dönem olmasının yanı sıra, gazetecinin raporun yayımlanmasının ceza kanunu açısından suç teşkil ettiğini bilmesi gerektiği, yazının şeklinin de yukarıda da belirtilen nedenlerle deontolojik kurallar bakımından sorunlu olduğuna dikkat çekmiştir. Özellikle diplomatik gizli raporlar açısından bu değerlendirme yapılırken, bunların gizliliğinin ne pahasına olursa olsun korunmasının söz konusu olmadığı, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde yayının içeriğinin ve ortaya çıkaracağı muhtemel tehlikenin dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla devlet organları uhdesindeki her gizli belge açısından yerel mahkemeler tarafından bu denge analizinin yapılması kaçınılmazdır.

Aynı doğrultuda *Türkiye’ye karşı Görmüş ve Diğerleri* başvurusunda da⁴², her ne kadar kamu ihbarcılarının korunmasına ve gazetecilerin kaynaklarının gizliliğine ilişkin bir dava olsa da, AİHM tarafından yerel mahkemenin gerekçesi değerlendirilirken gizli ibareli belgenin niteliği üzerinde durulmamış ve tartışılmamış olmasının da dikkate alınması önemli bir tespittir.

Diğer taraftan, gizli ibareli bir raporun yayımlanmasını takiben dağıtımdan çekilmesine ilişkin, *Vereniging Weekblad Bluf/Hollanda* kararında, baskının daha önce de yayımlanmış olması nedeniyle zaten geniş bir kitleye ulaştığı ve devlet sırrının korunmasının artık meşru bir

⁴¹ AİHM [Büyük Daire] *Stoll/İsviçre*, Başvuru no: 69698/01, § 104, 10/12/2007

⁴² AİHM *Görmüş/Türkiye*, Başvuru no: 49085/07, 19/01/2016

amaç olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlaline karar verilmiştir⁴³.

Bununla birlikte, yine daha önce yayımlanmış ve kamuoyunda da tartışılmış niteliği “gizli” bilgiler bakımından, *Rusya’ya karşı Aleksey Ovchinnikov* kararı da önemlidir⁴⁴. Bir bilginin, daha önce basında ve internette geniş şekilde tartışılmış olması halinde, yeniden yayımlanmasına ilişkin bir sınırlama getirilip getirilmeyeceğine ilişkin bir tartışma yapıldığını görmekteyiz. Daha önce yayımlanmış bir bilginin paylaşılmasının sınırlandırılabilmesinin bu bilginin demokratik bir tartışma ortamına katkı sağlamaması halinde mümkün olduğu söylenebilir. Bu davanın somut olayları özelinde de yayımlanan bilginin amacın okuyucunun merakını gidermek olması nedeniyle AİHM, kişilik haklarının ifade özgürlüğünden üstün tutulacağını ifade etmiştir. Özellikle, yüksek mercilerdeki devlet görevlilerinin çocuklarının suça karışmasına ilişkin olarak, çocukların kimlik bilgilerinin paylaşılması söz konusu olduğunda bu dava özelinde kişilik haklarının üstün geldiği ve ifade özgürlüğünü ihlal edilmediğine karar verildiği görülmektedir.

Şüphesiz ki, gazetecilerin iyi niyetle, tam ve güvenilir bilgiyi paylaşması esastır⁴⁵. Dolayısıyla gazeteci “yayımladığı zamanda” bilginin “görünürde” gerçekliğini mümkün olduğu kadarıyla teyit etmek durumundadır. Bu gereklilikten kasıt ise, bilginin kesin doğru bir bilgi olduğunu ispatlamak değildir. Asgari düzeydeki bu görev ve sorumluluk internette bilginin hızla yayıldığı ve geniş kitlelere yayıldığı da dikkate alındığında daha büyük bir önem arz etmektedir. Ancak bu prensibin özellikle kriz zamanlarında basın özgürlüğü üzerinde, dezenformasyon ile mücadele bahane edilerek, mutlak şekilde kısıtlayıcı biçimde uygulanmaması gerekir ki, devletin sağlıklı ortamı tesis etme ve bilgi paylaşımında paylaşıldığı zamanda doğru görünen ancak daha sonra doğru olmadığı açığa çıkan bilgi paylaşımları üzerinde caydırıcı şekilde uygulanmaması, basının üzerine de katı bir ispat yükü yüklenmemesi gerekir. Kriz ortamı kamuoyunun bilgi almasını kısıtlayıcı bir bahane olarak kullanılmamalıdır⁴⁶.

Öte yandan, *Azerbaycan’a karşı Fatullayev* başvurusunda bir internet forumunda *Karabağ Günlükleri* olarak yayımlanan paylaşımların, devletin resmi tezinden farklı olması ancak kullanılan ifadelerin delille desteklenmediği ya da özel bir kaynak atfı yapılmadığına dikkat çekilmiştir⁴⁷. Ancak değerlendirme bir bütün olarak ele alındığında, her

⁴³ AİHM Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda, Başvuru no:16616/90, §43, 09/02/1995

⁴⁴ AİHM Aleksey Ovchinnikov /Rusya, Başvuru no: 24061/04, §50, 16/12/2010

⁴⁵ AİHM *Times*, yukarıda adı geçen karar, §§42-45

⁴⁶ <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis>;

https://freedex.org/wp-content/blogs.dir/2015/files/2020/04/A_HRC_44_49_AdvanceEditedVersion.pdf

⁴⁷ AİHM Fatullayev/Azerbaycan, Başvuru no: 40984/07, § 94, 22/04/2010

ne kadar kullanılan bazı ifadeler provokasyon ve abartı içerse de başvuruçunun gazetecilik faaliyeti sınırlarını aşmadığı ve verilen hapis cezasının, yerel mahkemenin gerekçesinin de yeterli ve uygun olmadığı gözetilerek, acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermediğine, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır⁴⁸.

Bu kararlardan çıkan ilkeler birlikte değerlendirildiğinde, AİHM'nin internet üzerinde paylaşılan bilgiler açısından basın görev ve sorumluluklarını artırma konusunda bir eğiliminin olup olmadığı tartışılabilir⁴⁹. Ancak bilgiye ulaşmada kullanılan yöntemde kanuna açıkça aykırılık bulunmaması halinde ve görünürde doğru olan ve hatta daha önce de paylaşılmış ya da tartışılmış olan bir bilginin yeniden paylaşılmasında denge analizinde ağırlığın ifade ve basın özgürlüğü lehine ağır basması gerektiğini söyleyebiliriz.

Gazetecilerin gizli ibareli bilgiyi paylaşması konusunda *İsviçre'ye karşı Dammann* kararında önemli tespitlerde bulunmaktadır⁵⁰. Buna göre, araştırmacı bir gazeteci olan başvuruçunun resmi sır niteliğindeki belgeyi elde etmiş olması dolayısıyla adli para cezasına mahkûm edilmiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine kara vermiştir. Kamu yararına katkıda bulunan bir konuda, savcılık ofisinden üçüncü kişiler tarafından sızdırılmış olan bir gizli bilgiyi elde etme noktasında, gazetecinin kanuna aykırı bir hareketi bulunmadığı dikkate alınmış olduğunun altını çizmek gerekir.

Diğer taraftan, AİHM *Saygılı ve Falakaoğlu/Türkiye* kararında⁵¹, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6/1. maddesi kapsamında terörle mücadelede görev alan kamu görevlisini hedef göstermek suçlamasıyla ağır para cezasına mahkumiyeti değerlendirmiştir. Mahkeme, somut olayın şartlarında ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı çıkartacak bir gerekçe görmemiş, ilk derece mahkemesinin terörle mücadelede görev almış bir albayın kimliğinin gizlenmesi ile kamu yararına ifşa edilmesi arasında bir yarar muhasebesi yapılmadığını değerlendirmiştir. Ayrıca bütününe bakıldığında yazının içeriğinin kamu görevlisine karşı şiddete teşvik ettiği ve fiziksel şiddet tehlikesiyle karşı karşıya bıraktığı şeklinde yorumlanamayacağına kanaat getirmiştir.

Terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerinin kimliği de dahil olmak üzere, devlet makamları nezdinde gizli bilgi olarak değerlendirilen bilgiler söz konusu olduğunda, kamu yararı güden bir konuyla bağlantılı olarak demokratik toplumda tartışma ortamına katkı sunulması halinde, ifade ve özelde basın özgürlüğüne ilişkin denge kriterleri dikkate alınmaya devam edecektir. Dolayısıyla, ifade

⁴⁸ AİHM Fatullayev, yukarıda adı geçen karar, § 100; *aynı doğrultuda* AİHM Ilgar Mammadov/ Azerbaycan, Başvuru no: 5172/13, 29/05/2019

⁴⁹ TREGUER Félix, Internet dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, s. 1-20, s. 15

⁵⁰ AİHM Dammann/İsviçre, Başvuru no: 77551/01, 25/04/2006

⁵¹ AİHM Saygılı ve Falakaoğlu/Türkiye, Başvuru no: 39457/93, 21/10/2008

özgürlüğüne ilişkin davalarda, içerik değerlendirilirken, içeriği ifade özgürlüğü korumasından çıkartacak en önemli kriter olan şiddetin övülmesi, şiddete teşvik, ayrımcılık temelli nefret söylemi bulunup bulunmadığının, her ihtimalde demokratik toplumda gereklilik incelemesinde devreye girmek durumundadır.

Diğer bir ifadeyle, gazetecilerin kaynaklarının gizliliğine halel getirilmeden yalnızca kanuna aykırı faaliyete bizzat karışmış olma haliyle sınırlı bir değerlendirme yapılması, açık ve yakın tehlike oluşturacak biçimde şiddete teşvik ya da şiddetin övülmesi söz konusu olması dışında, diğer konularda adil denge analizinin gazetecilik faaliyeti lehine değerlendirilmesi gereklidir.

Bununla birlikte, ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin bazı konuların ceza ve terörle mücadele mevzuatında suç olmaktan çıkartılıp çıkartılmayacağına ilişkin bir tartışma da gündeme getirilebilir. Örneğin Almanya'da devletin güvenliğine ilişkin gizli bilgiler meselesi, ceza kanunları kapsamında değil fikri sınai haklar mevzuatı çerçevesinde telif hakları ile bağlantılı olarak çözülmektedir. ABAD da bu konuyu telif hakları çerçevesinde ele almış ve ilk derece mahkemesine telif hakları konusunda istisnayı belirlemekte takdir yetkisi tanımış ancak basın özgürlüğü dengesinin muhakkak ki her seferinde somut olayda kurulması gereğine vurgu yapmıştır⁵². En son, 30 Nisan 2020 tarihinde Almanya'da Federal Mahkeme de gizli ibareleri raporların basın tarafından yayımlanmasını telif hakları kapsamında değerlendirmiş ve çatışan haklar kapsamında gerçekleştirdiği dengede basın özgürlüğü lehine bir karar varmıştır⁵³.

Sonuç yerine...

Yerel makamlar ve yargı mercileri tarafından internet üzerinde yapılan paylaşımlar bakımından da basının *halkın gözcüsü/bekçi köpeği* olduğu prensibi göz önüne alınarak hareket edilmeli ve kamuoyunun bilgi alma hakkına orantısız bir şekilde demokratik toplumda gerekli olmayan müdahalelerde bulunulmaktan kaçınılmalıdır. Özellikle devlet makamları nezdinde tutulan gizli olduğu belirtilen bilgilerle ya da belgelerle ilgili olarak, bir yönüyle daha önce kamuoyuyla paylaşılıp paylaşılmadığı ve yayımlanıp yayımlanmadığı, diğer yönüyle de bilginin elde edilmiş şekli de dikkate alınarak demokratik toplumda tartışma ortamına katkıda bulunup bulunmadığı çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Ancak her ihtimalde devletin güvenliğine ilişkin ya da terörle mücadele kapsamında bir suç isnadında

⁵² <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216545&pageIndex=0&doclang=en>

⁵³ <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020045.html> ; <https://www.dw.com/tr/almanya-da-federal-mahkemedan-basin-ozguerluegunu-destekleyen-karar/a-53297310>

bulunulurken, ifade özgürlüğünün kullanılması niteliğindeki görüş ve düşünce açıklaması içeren paylaşımların şiddetin övülmesi veya şiddete teşvik kriterinin içeriğin bütünü açısından değerlendirmesinin yapılması gerekir. Aksi takdirde, özellikle de gazetecilik faaliyetini de kapsayan sosyal medya paylaşımlarını, tek başına ceza kanunları ve terörle mücadele mevzuatı kapsamında değerlendirmek ve ifade özgürlüğü boyutunu göz ardı etmek keyfi uygulamalara neden olur. Bu durum asıl olarak hedeflenen suçla mücadele meşru amacının gerçekleştirilmesinden ziyade, siyasi iradeyle aynı görüşü paylaşmayan düşünce açıklamaları üzerinde, en önemlisi de gazetecilik faaliyeti üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmaya ve hukuk devletindeki çoğulcu demokrasi anlayışını zayıflatmaya yönelik sonuçlar oluşturur.

KAYNAKÇA

Kararlar

Anayasa Mahkemesi (anayasa.gov.tr) [Erişim tarihi: 14/04/2020]

AYM Genel Kurulu Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri kararı,
Başvuru no: 22355/17, 15/01/2020
<https://www.anayasa.gov.tr/media/6426/2017-22355.pdf>

AYM Ali Ergin Demirhan kararı, Başvuru no: 2015/16368, 11/3/2020
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/16368?KelimeAra%5B%5D=sendika>

Anayasa Mahkemesi (AYM), 2018/163 E. sayılı 19/02/2020 tarihli iptal kararı <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Uploads/2020-13.docx>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (hudoc.echr.coe.int) [Erişim tarihi: 14/04/2020]

AİHM Murat Vural/Türkiye, Başvuru no: 9540/07, 21/10/2014

AİHM Karakaş/Türkiye, Başvuru no: 76991/01, 13/06/2006

AİHM Jersild/Danimarka, Başvuru no: 76991/01, 23/09/1994

AİHM Gündüz/Türkiye [Kabul Edilebilirlik Kararı], Başvuru no: 59745/00, 13/11/2003

AİHM Erbakan/Türkiye, Başvuru no: 59745/00, 06/07/2006

AİHM Sürek (no 1)/Türkiye, Başvuru no: 26682/95, 08/07/1999

AİHM Yavuz ve Yaylalı/Türkiye, Başvuru no: 12606/11, 17/12/2013

AİHM Altıntaş/Türkiye, Başvuru no: 50495/08, 10/03/2020

AİHM Mustafa Sezgin Tanrıku/Türkiye, Başvuru no: 27473/06, 18/07/2017

AİHM Klass ve diğerleri/Almanya, Başvuru no: 5029/71, 06/09/1978

AİHM Benedik/Slovenya, Başvuru no: 62357/14, 24/04/2018

AİHM Ahmet Yıldırım/Türkiye, Başvuru no: 3111/10, 18/12/2012

AİHM Cengiz ve diğerleri/Türkiye, Başvuru no: 48226/10 14027/11; 01/12/2015

AİHM Castells/, Başvuru no: 11798/85, 23/04/1992

AİHM Prager ve Oberschlick/Avusturya, Başvuru no: 15974/90, 26/04/1995

AİHM Yavuz ve Yaylalı/Türkiye, Başvuru no: 12606/11, 17/12/2013

AİHM Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru no: 5493/72, 07/12/1976

AİHM Thoma/Lüksemburg, Başvuru no: 38432/97, 29/03/2001

AİHM Saygılı ve Falakaoğlu/Türkiye, Başvuru no: 39457/03, 21/10/2008

AIHM Ruzovy Partner/Çekya, Başvuru no: 20240/08, 02/02/2012
AIHM Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel/Ukrayna, Başvuru no: 33014/05, 05/05/2011
AIHM M.L. ve W.W./Almanya, Başvuru no: 60798/10 65599/10, 28/06/2018
AIHM Nedim Şener/Türkiye, Başvuru no: 38270/11, 08/07/2014
AIHM Mosley/Birleşik Krallık, Başvuru no:48009/08, 10/05/2011
AIHM Wegrzynowski ve Smolczewski/Polonya, Başvuru no: 33846/07, 16/07/2013
AIHM Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2) /Birleşik Krallık, Başvuru no: 3002/03 23676/03, 10/03/2009
AIHM Renaud/Fransa, Başvuru no: 13290/07, 25/02/2010
AIHM Savva Terentyev/Rusya, Başvuru no: 10692/09, 28/08/2018
AIHM [Büyük Daire] Janowski/Polonya, Başvuru no. 25716/94, 21/01/1999
AIHM Centre for Democracy and the Rule of Law/Ukrayna, Başvuru no: 10090/16, 26/03/2020
AIHM [Büyük Daire] Magyar Helsinki Bizottság / Macaristan, Başvuru no:18030/11, 08/11/2016
AIHM Studio Monitori/Gürcistan, Başvuru no: 44920/09 8942/10, 30/01/2020
AIHM Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ve Index.hu Zrt/Macaristan, Başvuru no: 22947/13, 02/02/201
AIHM Thorgeir Thorgeirson/, Başvuru no: 13778/88, § 64, 25/06/1992
AIHM Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç, Başvuru no: 21980/93, § 55, 20/05/1999
AIHM Flux [no:6] /Moldova, Başvuru no: 22824/04, § 34, 29/07/2008
AIHM [Büyük Daire] Stoll/İsviçre, Başvuru no: 69698/01, § 104, 10/12/2007
AIHM Görmüş/Türkiye, Başvuru no: 49085/07, 19/01/2016
AIHM Vereniging Weekblad Bluf!/Hollanda, Başvuru no:16616/90, §43, 09/02/1995
AIHM Aleksey Ovchinnikov /Rusya, Başvuru no: 24061/04, §50, 16/12/2010
AIHM Fatullayev/Azerbaycan, Başvuru no: 40984/07, § 94, 22/04/2010
AIHM Ilgar Mammadov/ Azerbaycan, Başvuru no: 5172/13, 29/05/2019
AIHM Dammann/İsviçre, Başvuru no: 77551/01, 25/04/2006
AIHM Saygılı ve Falakaoğlu/Türkiye, Başvuru no: 39457/93, 21/10/2008
AIHM Ringler/Avusturya, Başvuru no:2309/10, 06/05/2013 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir

AIHM Buda/Polonya, Başvuru no: 38940/13, 19/01/2015 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir

Makaleler

TREGUER Félix, Internet dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, s. 1-20, s. 15

DUBUISSON François-RORIVE Isabelle, La Liberté d'expression a l'Epreuve d'Internet, s. 361-394;

COCOLLI Jacapo, The Challenges of New Technologies in the Implementation of Human Rights: an Analysis of Some Critical Issues in the Digital Area, Volume 1, Issue 2, July 2017, 224-250

DUPONT-LASSALLE Julie, Beaucoup de bruit pour rien? La précarité du "droit a l'oubli numérique" consacré par la Cour de Justice de l'union européenne dans l'affaire Google Spain, evur trimestrielle des Droits de l'Homme, 104/2015, s. 1000-1001;

MYJER Egbert- KEMPEES Peter, Lord of the Cloud The Right to be Forgotten; or, hoe the Internet raises new Human Rights questions and how one of them was recently answered by the Court of Justice of the European Union in Google v. Spain, Liber amicorum Dean Spielmann, 411-427, s. 422

GILLEMINE Gabrielle, The Right to be Forgotten: whose Amnesia, 229-235, s. 230 vd.

SPAHIU Irma, Case Note: Google Spain and Google, European Oublic Law 21, no. 4 (2015), s.693, s.691-702;

İnternet siteleri [Erişim tarihi: 14/04/2020]

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>

<https://www.coe.int/en/web/portal/-/secretary-general-governments-must-protect-essential-role-of-journalists-in-democracy-especially-in-times-of-crisis>

<https://www.coe.int/en/web/portal/-/coronavirus-guidance-to-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law>

<https://news.un.org/en/story/2020/05/1063152>

<https://www.article19.org/resources/ensuring-the-publics-right-to-know-in-the-covid-19-pandemic/>

<https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/Guidance%20on%20COVID-19%20related%20Hate%20Speech.pdf>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216545&pageIndex=0&doclang=en>

<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/D/E/2020/2020045.html>

<https://www.dw.com/tr/almanyada-federal-mahkemeden-basın-özgürlüğünü-destekleyen-karar/a-53297310>

<https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis>

https://freedex.org/wp-content/blogs.dir/2015/files/2020/04/A_HRC_44_49_AdvanceEditedVersion.pdf

<https://strasbourgobservers.com/2020/04/27/refusal-to-give-access-to-confidential-information-about-politicians-violated-ngos-article-10-rights/>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/04/ntl-nt2-v-google-press-summary-180413.pdf>

<https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis>

<https://rm.coe.int/msi-joq-2018-rev7-e-draft-recommendation-on-quality-journalism-finalis/168098ab76>

<https://www.dw.com/tr/verilerle-türkiyede-yayın-ve-erişim-yasakları/a-53307444>

<https://www.icisleri.gov.tr/sosyal-medyada-asilsiz-koronavirus-paylasimlari-ve-terror-propagandasi-yapan-1748-hesap-tespit-edildi>

<https://www.rtuk.gov.tr/haberler/3787/8296/basin-aciklamasi.html>