

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA YARGI ORGANLARI VE YARGI ÇALIŞANLARINA YÖNELİK SÖYLEMLERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Freedom of Expression in the Light of the Decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court for the Judicial Power and Judicial Staff

Oğuzhan SAPAN*

Özet: İfade özgürlüğünün sağlanmasına yönelik konsensüs, insanlık tarihindeki en önemli kazanımlarından birisidir. Ancak, ifade özgürlüğünün kullanılmasıyla başka özgürlüklerin ihlal edilmesi mümkündür. Bu nedenle haklar arasındaki dengenin sağlanması için ifade özgürlüğünün kullanımına Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çeşitli sınırlamalar getirilmiştir.

Bu sınırlamalardan birisi “yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması” veya “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi”dir. Bir diğeri sınırlama hali de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır.

Yaptıkları yargısal görevler nedeniyle hâkim ve Cumhuriyet savcılarının sıkça eleştirilere maruz kaldıkları, özellikle sosyal medya üzerinden örgütlü hale gelen bu eleştirilerin kimi zaman maksadını aşarak hakarete ulaştığı gözlemlenmektedir. Bu bağlamda çoğulculuğun gereği olan ifade özgürlüğünün temini ile kişilerin şöhret veya haklarının korunması ve yargı organlarının görevlerini gereğine uygun olarak yerine getirmesinin sağlanması çatışmasının ne şekilde giderileceği tartışılmakta ve yargı kararlarına konu olmaktadır.

Bu çalışmada, belirtilen sınırlama sebepleri yargı organları ve yargı çalışanlarına yönelik söylemler bağlamında konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında tartışılmıştır.

Anahtar kelimeler: İfade özgürlüğü, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, hâkim ve savcılara yönelik ifade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

Abstract: Consensus on ensuring freedom of expression is one of the most important achievements in human history. However, it is possible to violate other freedoms by exercising the freedom of expression. For this reason, various restrictions have been imposed on the use of freedom of expression by the Constitution and the European Convention on Human Rights in order to maintain the balance between rights.

One of these limitations is "maintaining the authority and impartiality of the judiciary" or "fulfilling the judicial function in accordance with the requirements". Another one is the protection of the reputation or rights of others. It is observed that judges and public prosecutors are frequently criticized due to their judicial duties, and that these criticisms, which have become organized especially through social media, sometimes go beyond their purpose and reach insults. In this context, how to resolve the conflict between ensuring the freedom of expression, which is a requirement of pluralism, protecting the reputation or rights of individuals and ensuring that the judicial organs fulfill their duties in accordance with the requirements is discussed and is the subject of judicial decisions.

In this study, the stated reasons for restriction are discussed in the light of the relevant European Court of Human Rights and Constitutional Court decisions in the context of discourses on judicial power and judicial staff.

Keywords: Freedom of expression, limitation of freedom of expression, freedom of expression for judges and prosecutors, European Court of Human Rights, Constitutional Court.

* İstanbul Anadolu Hâkimi, e-posta: oguzhansapan@gmail.com,

ORCID: 0000-0003-2848- 8880

Makale Geliş Tarihi: 13.08.2021, Makale Kabul Tarihi: 18.10.2021

GİRİŞ

Yaptıkları yargısal görevler nedeniyle hâkim ve Cumhuriyet savcılarının sıkça eleştirilere maruz kaldıkları, özellikle sosyal medya üzerinden örgütlü hale gelen bu eleştirilerin kimi zaman maksadını aşarak hakarete ulaştığı gözlemlenmektedir.

İnsan hakları hukukunun en temel sorunlarından olan çatışan hakların dengelenmesi, hâkim ve Cumhuriyet savcılarında görevlerinden dolayı yapılan eleştirilerin sınırları bakımından da karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda çoğulculuğun gereği olan ifade özgürlüğünün temini ile kişilerin şöhret veya haklarının korunması ve yargı organlarının görevlerini gereğine uygun olarak yerine getirmesinin sağlanması çatışmasının ne şekilde giderileceği tartışılmakta ve yargı kararlarına konu olmaktadır.

Bu çalışma ile yerine getirdikleri yargısal görevler nedeniyle hâkim ve Cumhuriyet savcılarında karşı yapılan eleştirilerin sınırları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararları ile irdelenmeye çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsanlar toplum içinde yaşamalarının bir gereği olarak birbirleriyle iletişim halindedir. Bu iletişimin sağlıklı bir temele oturabilmesi, kişinin rahatça düşünebilmesi ve bunları ifade edebilmesine bağlıdır. İnsanların kaygı duymadan düşünüp kendini ifade ettiği, yani ifade özgürlüğünün sağlandığı ortamda, zıt fikirler serbestçe tartışılabilir, bu sayede kişiler ve toplumlar kendilerini gerçekleştirebileceklerdir.¹ Bu nedenle çağdaş hukuk sistemleri ifade

¹ Çamak, Sultan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, Y: 2015, s. 1069 vd.; Duran, Hasan, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 1, Y: 2006, s. 58 vd.; Gül, Cengiz, “AİHM Kararlarında İfade ve Medya Özgürlüğünün Sınırlanması Kriterleri”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S:1, Y: 2019, s. 107-108; Özbey, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 62, S: 1, s. 97; Pekel, Abdulkadir, “İfade Özgürlüğünün Sınırlanması Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 18, Y: 2014, S: 2, s. 368; Sarı, Cengiz, “Avrupa Birliği Komisyonu’nun 31 Mayıs 2016 Tarihli Çerçeve Kararının İfade Özgürlüğünün Sınırlanmasında Kanunilik Ölçütü Yönünden Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 30, Y: 2017, s. 338; Sunay, Reyhan, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Doktora Tezi, Konya 1999, s. 9 vd.; Tumay, Murat, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavgamı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, S: 2, Y: 2019, s. 120 vd.; Yayla, Atilla, “İfade Hürriyeti Nedir, Ne Değildir?”, Liberal Düşünce Dergisi, S: 73-74, Y: 2014, s. 140; Yıldırım, Yakup, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlanması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y: 7, S: 28, s. 448 vd.; Yaman Akdeniz ve Diğerleri, B. No: 2014/3986, 02/04/2014, § 34, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, B. No: 2014/4705, 29/05/2014, § 48;

özgürlüğüne önem vermekte ve sınırlarını geniş tutmayı hedeflemektedir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi de ifade özgürlüğünü çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereği olarak görmekte, bu özgürlüğün toplumların ve kişilerin gelişimi ile demokrasi için vazgeçilmez bir hak olduğunu belirtmektedir.²

Anayasa Mahkemesi, bir kararında, ifade özgürlüğünü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, aktarabilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi olarak tanımlamıştır.³

İfade özgürlüğünün kanaat sahibi olma özgürlüğü, bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü, bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğü olmak üzere üç temel yüzünün bulunduğu bahsedilebilmesi mümkündür.⁴ Buradan çıkarımla ifade özgürlüğünün bunu kullanma şekline göre iletişim özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yapma özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, inanç ve kanaat özgürlüğü gibi diğer bazı özgürlükler ile de doğrudan ilişkili olduğunu söylemek mümkündür.⁵

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26. maddesi ile ifade hürriyetini anayasal koruma altına almıştır. Buna göre; herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de 10. maddesinde “*İfade özgürlüğü*” başlığı altında herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğu açıkça ifade etmiş ve bu hakkın kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz

Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019, § 29; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/06/2015, §35; Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 28; Skalka/Polonya, B. No: 43425/98, 27/05/2003, § 32.

² Türmen, Rıza, *Güçsüzlerin Gücü*, Doğan Kitap, İstanbul, 2015, s. 93; Handyside/İngiltere, Başvuru No: 5493/72, 07/12/1976, § 49; Lingens/Avusturya, Başvuru No: 9817/82, 08/07/1986, §41; Azat Yıldırım, B. No: 2017/15279, 29/1/2020, § 17; Yaman Akdeniz ve Diğerleri, B. No: 2014/3986, 02/04/2014, § 35; Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 28.

³ Yaman Akdeniz ve Diğerleri, B. No: 2014/3986, 02/04/2014, § 33, Mehmet Mihdi Bala, B. No: 2015/15088, 08/01/2010, § 42; Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 28.

⁴ Macovei, Monica, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, s. 11 (<https://www.anayasa.gov.tr/media/3610/aihsmad10ifade.pdf> – Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 21/04/2020); Sunay, s. 5, 42 vd.

⁵ Çamak, s. 1071; Duran, s. 60-61; Gül, s. 109; Karan, Ulaş, *İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2*, Ankara, Nisan 2018, s. 3; Sunay, a.g.e, s. 7; Tumay, s. 123; Yaman Akdeniz ve Diğerleri, B. No: 2014/3986, 02/04/2014, § 37.

konusu olmaksızın haber ve fikir almak ile vermek özgürlüğünü de içerdiğini belirtmiştir.

II. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

A. GENEL OLARAK

İnsan hakları hukukunun temel sorunlarından birisi özgürlüklerin diğer özgürlükler karşısında ne şekilde dengeleneceğidir. İfade özgürlüğünde de durum böyledir. İfade özgürlüğü kişilerin kendilerini özgürce ifade edebilmelerini sağlarken, başka kişilerin şöhret veya haklarını, özel ve aile hayatlarını, suçların önlenmesini veya kamu düzenini olumsuz etkileyebilmektedir. Bu nedenle modern insan hakları hukuku da sınırlarını çizmek için özgürlüklere bazı sınırlamalar getirmiştir.

AIHS'in 10. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesinde kişilerin ifade özgürlüğünün kapsamı ve bunun sınırları düzenleme altına alınmıştır. AIHS'e göre, ifade özgürlüğü demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesini önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının engellenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için kanunla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir (m. 10/2). Anayasa'ya göre ise ifade özgürlüğünün kullanılması, milli 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 belirlenmiş bilgilerin açıklanması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir (m. 26/2). Anayasa tarafından getirilen bu sınırlama sebeplerinin kötüye kullanımını engellemek için Anayasa m. 13 gereğince özgürlüklere getirilecek sınırlamaların sınırı çizilmiştir. Hükme göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Ancak söz konusu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

AIHS'in 17. maddesinde Sözleşme'deki hiçbir hükmün, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamayacağı

düzenleme altına alınmıştır. Benzer bir hükme Anayasa m. 14'te de yer verilerek Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirinin Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmayacağı ile Anayasa hükümlerinden hiçbirinin, Devlete veya kişilere Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda gerek AİHS gerekse Anayasa hükümleri gereğince ifade özgürlüğü kanun ile, belirtilen sınırlama sebepleri ile sınırlı olmak üzere ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde sınırlanabilecektir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi de buna uygun olarak ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin ihlal oluşturup oluşturmadığını denetlerken, müdahalenin kanuni olup olmadığını, meşru amaç taşıyıp taşımadığını ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını içeren bir test uygulamaktadır.

B. KANUNİLİK: KAMU GÖREVLİSİNE HAKARET SUÇU, YAPTIRIMI VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK İDDİA VE SAVUNMA HAKKININ KULLANILMASI

AİHS m. 10/2 ve Anayasa m. 13 ve 26/2 gereğince ifade özgürlüğü bu maddelerde belirtilen sebeplerle kanun ile sınırlandırılabilir. Ancak AİHS ve Anayasa'daki "kanun" ibaresi AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından farklı yorumlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından kanun ibaresinden kural olarak "şekli anlamda kanun" anlaşılmakta ise de AİHM, "kanunun" erişilebilir, öngörülebilir ve belirli olmasını yeterli bulmaktadır. Yani AİHM'e göre kanunilik hukuki metnin önceden parlamento tarafından yürürlüğe konulmasıyla değil, söz konusu metnin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasıyla anlam taşımaktadır.⁶

Bu çalışmanın konusu bakımından kanunilik, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 125. maddesiyle sağlanmaktadır. TCK m. 125/1'de; bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişinin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun m. 125/3-a gereğince hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi halinde

⁶ Duran, s. 68; Karan, s. 121 vd.; Macovei, s. 56 vd.; Özbey, s. 102-104; Sarı, s. 341; Sunay, s. 100; Türmen, s. 94; Yıldırım, s. 453; The Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 47,49; Öztürk/Türkiye, B. No: 22479/93, 28/09/1999, § 54; Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, B. No: 2014/4705, 29/05/2014, § 56; Anayasa Mahkemesi, 22/05/2013 tarih ve 2013/39 E., 2013/65 K.; Kayasu/Türkiye No: 1, B. No: 64119/00 76292/01, 13/11/2008; § 83

failin bir yıldan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılabilmesi düzenlenmiş ve bu nedenle yapılacak soruşturmalar m. 131/1 gereğince şikâyet şartına bağlanmamıştır.

Kanunun 6. maddesinin 1-c bendinde kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişinin anlaşılacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının kamusal faaliyetin yürütülmesine katıldığı gözetildiğinde kamu görevlisi olarak değerlendirilecekleri açıktır.

TCK m. 128'de hakaret suçu bakımından bir hukuka uygunluk hali düzenlenmiş; yargı mercileri ve idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuruda, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde ceza verilmeyeceği, ancak bunun için isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/07/2007 tarih ve 2007/4-105 E. 2007/174 K. sayılı kararında davalı, davacı, şahsi davacı, katılan, sanık ve savcının, iddianın ve savunmanın gerektiği şekilde yapılabilmesi için belirli şartlar dahilinde bazı isnatlarda bulunabileceğini, bunu yaparken bazen muhataplarını küçük düşürücü ifadeler kullanabileceklerini, iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı olmak şartıyla bu şekilde ortaya çıkan eylemlerin hukuka uygun sayılacağını ifade etmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu aynı kararda söz konusu hukuka uygunluk nedeninin uygulanması için üç şart bulunduğunu belirtmiş ve bu koşulları şöyle sıralamıştır: Eylemin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile yazılı olarak veya iddia ve savunma sırasında sözlü olarak yapılması gerektiği (şekil şartı), eylemin yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılması zorunluluğu (yer

⁷ Yargıtay kararları incelendiğinde yargılama sırasında yargılamaya dair söylemlerin genellikle iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin, “*Sahtekarlık yapmış bu savcılar*” şeklindeki sanık müdafii beyanı bu kapsamda değerlendirilmiştir. (Yargıtay 18. CD, 30/09/2015 tarih ve 2015/8975 E., 2015/6268 K.) Benzer mahiyette kararlar için bkz. Yargıtay 4. CD. 27/10/2020 tarih ve 2020/18492 E., 2020/14009 K.; 22/05/2015 tarih ve 2015/1806 E., 2015/1677 K.; Yargıtay 18. CD. 10/07/2015 tarih ve 2015/11404 E., 2015/4552 K.; 13/01/2016 tarih ve 2016/111 E., 2016/419 K.)

Hâkimlere yönelen ifadelerin de TCK m. 128 hükmü kapsamında kalacağına dair bkz. Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 2. Baskı, s. 439; Yargıtay 18. CD. 22/05/2015 tarih ve 2015/1393 E., 2015/1782 K., 31/07/2017 tarih ve 2016/18279 E., 2017/982 K., 09/05/2016 tarih ve 2016/640 E., 2016/9911 K.; 18/11/2018 tarih ve 2015/7035 E., 2015/11388 K.; 29/02/2016 tarih ve 2015/41941 E., 2016/3581 K.

şartı), hak kullanılırken sınırın aşılmasının gerekli olduğu (ölçülülük şartı)⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ölçülülük şartının değerlendirilmesi sırasında eylemin yargılama konusu ile ilgili olmasını yani eylemin iddia ve savunmaya katkıda bulunması gerektiğini⁹, bir hakkın kullanımının bir başka hakkın ihlali neticesini doğurmaması ve Anayasa ile teminat altına alınmış özgürlükleri yok etmemesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yer şartı bakımından yaptığı değerlendirme aşağıdaki başlıklar altında değinileceği üzere AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da bir ölçüt olarak kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi iddia ve savunma dokunulmazlığının ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında olayın şartları içinde adil bir denge kurulmasının gerekli olduğunu ifade ederek, uygulanabilecek kriterlerden bazılarını şu şekilde sıralamıştır: iddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı, iddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, iddia ve savunma dokunulmazlığının kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı, hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyumsuzluk konusuyla - oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyumsuzluğun çözümüne katkısının olup olmadığı, ilgili kişinin önceki davranışları ile sarf edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri¹⁰.

C. MEŞRU SEBEPLER: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLAMA SEBEPLERİNDEN “YARGI ERKİNİN YETKİ VE TARAFSIZLIĞININ GÜVENCE ALTINA ALINMASI” veya “YARGILAMA GÖREVİNİN GEREĞİNE UYGUN OLARAK YERİNE GETİRİLMESİ” ile “BAŞKALARININ ŞÖHRET VEYA HAKLARININ KORUNMASI”

İfade özgürlüğüne yapılacak olan müdahalenin hakkın ihlali niteliğinde görülmemesi için müdahalenin gerek AİHS m. 10/2 gerekse Anayasa m. 26/2’de sınırlı olarak sayılan meşru amaçlara yönelmesi

⁸ Aynı doğrultuda bkz. Kenan Gül, B. No: 2015/17892, 19/02/2019, § 63; Özgür Arıkan, B. No: 2018/29295, 29/06/2021, § 44.

⁹ TCK m. 128 gerekçesine göre, bulunulan somut isnatların veya yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyumsuzluğunun çözümü açısından faydalı olması aranmamalıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay CGK. ifadenin iddia ve savunmaya yarar sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/04/2014, § 52; Emine Rezzan Aydınoglu, B. No: 2013/8396, 11/03/2015, § 60; Özgür Arıkan, B. No: 2018/29295, 29/06/2021, § 46)

¹⁰ Kenan Gül, B. No: 2015/17892, 19/02/2019, § 55; Özgür Arıkan, B. No: 2018/29295, 29/06/2021, § 47-48

gerekir. AİHM söz konusu meşru amaçları tanımlayıp buna göre inceleme yapmamaktadır.¹¹ Ancak gerek AİHM gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında bu ölçüt bakımından yapılan denetim büyük ölçüde bir tartışmaya yol açmamaktadır.¹²

AİHS m. 10/2'de “*yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*”, Anayasa m. 26/2'de “*yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*” şeklinde ifade özgürlüğüne yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Yine konumuz ile ilgili olan bir diğer sınırlama sebebi de AİHS m. 10/2 ve Anayasa m. 26/2'de sayılan başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bu sınırlama sebepleri ile ifade özgürlüğü ile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı arasında denge kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. AİHS m. 10/2'de yer alan “*yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” kısıtlama sebebinin anlaşılması için, “*yargı erki*” (*judiciary*), “*yetki*” (*authority*) ve “*tarafsızlık*” (*impartiality*) kelimelerinden ne anlaşılması gerektiği, AİHM'in yıllar içinde geliştirmiş olduğu içtihadına göre belirlenmektedir. Buna göre “*yargı erki*” ile önceden belirlenmiş hukuk kuralları çerçevesinde mevcut bulunan usul kurallarına göre hareket eden merci kastedilmektedir. Yargı erki terimi, adalet mekanizmasını veya devletin yargı kolunu kapsadığı gibi, hâkimleri de kapsar.¹³ Yine aynı doğrultuda gerek hâkimler gerekse savcılar da bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹⁴ Yetki ile ifade edilmek istenilen de toplum nezdinde yargı organınca kişilerin suçlu veya suçlu olmadıklarına dair yapılacak belirlemeye duyulan saygı ve güvendir.¹⁵ Tarafsızlık ise hâkimin kişisel görüşlerinden sıyrılarak karar vermesi ve toplum nazarında hâkimin kişisel görüşlerinden sıyrılarak karar vereceği yönündeki kanaatin bütünüdür.¹⁶

Anayasa m. 26/2'de yer alan “*yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*” ifadesinden anlaşılması gereken de yukarıdaki açıklamalara benzer nitelikte olacaktır. Anayasa m. 7'ye göre “*Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” Bu doğrultuda yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi en önce mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile mümkündür.

¹¹ Yıldırım, s. 455.

¹² Karan, s. 135-136.

¹³ The Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 55.

¹⁴ Lesnik/Slovakya, B. No: 35650/97, 11/03/2003, § 54; ayrıca karşılaştırmız: Pekel, s. 372.

¹⁵ Pekel, s. 373; Kyprianou/Kıbrıs (Rum Kesimi) [BD], B. No: 73797/01, 15/12/2005, § 172; Lopuch/Polonya, B. No: 43587/09, 24/07/2012 § 61; Morice/Fransa [BD], B. No: 29369/10, 23/04/2015, § 129; Worm/Avusturya, B. No: 22714/93, 29/08/1997, § 40; The Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 55; Skalka/Polonya, B. No: 43425/98, 27/05/2003, § 40.

¹⁶ Pekel, a.g.m, s. 373; Kyprianou/Kıbrıs (Rum Kesimi) [BD], B. No: 73797/01, 15/12/2005, § 118.

AIHS'de yer alan sınırlama sebebi ile Anayasa'da yer alan sınırlama sebebi lafzen birbirinden farklı görünse de her iki sınırlama sebebinin netice itibariyle aynı amaca hizmet ettiği düşünülmelidir.

AIHS m. 10/2 ve Anayasa m. 26/2'de sayılan başkalarının şöhret veya haklarının korunması da bir başka sınırlama sebebidir. Yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi sebeplerine göre daha genel nitelikte olan bu sınırlama sebebi AIHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla kendisine yer bulmaktadır. Hâkim ve Cumhuriyet savcılarında yaptıkları yargısal görevler nedeniyle getirilen eleştirilerin de çoğunlukla bu kapsamda değerlendirildiği görülmektedir.

D. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİNE UYGUNLUK

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin hak ihlaline neden olmaması için aranan bir diğer şart da demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluktur. AIHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında müdahalenin ihlal niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmesinde bu kriter üzerinde detaylı şekilde durulmakta ve genelde buradan hareketle yapılan yorumla hak ihlali olup olmadığı tespitinde bulunmaktadır. Buna göre, müdahalenin toplum düzeninin gereklerine uygun olması için toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir.¹⁷ Orantılılık kamunun menfaatleri ile bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin öteki kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti durumunda orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir.¹⁸ AIHM, demokratik toplumda gerekliliği yorumlarken “zorlayıcı bir sosyal ihtiyaç” bulunup bulunmadığını denetlemektedir. Zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı da ulusal makamların söz konusu müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürdükleri gerekçelerin uygun ve yeterli olup olmadığının denetlenmesi ile ölçülmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre¹⁹ müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için

¹⁷ Karan, s. 150; Macovei, s. 66 vd.; Özbey, s. 105-106; Pekel, s. 371; Sunay, s. 91 vd.; Türmen, s. 94; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019, §33; Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 32; aynı yönde Öztürk/Türkiye, B. No: 22479/93, 28/09/1999, § 64; Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, 08/07/1999, § 48; Sürek/Türkiye, No: 1, B. No: 26682/95, 08/07/1999, § 58; İncal/Türkiye, B. No: 22678/93, 09/06/1998, § 52; Zana/Türkiye, B. No: 18954/91, 25/11/1997, § 51; Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 59; Saygılı ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 19353/03, 01/08/2008, § 31.

¹⁸ Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019, §33; Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 33.

¹⁹ Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 32.

amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Yine bu bağlamda özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması ve hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiği kaydedilmektedir.²⁰

E. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI İLE İLGİLİ İÇTİHADİ

I. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS m. 10/2'de sayılan sınırlandırma sebepleri ifade özgürlüğünün devletler tarafından sınırlandırabileceğini hüküm altına alınmış ve devletlere takdir hakkı verilmiştir.²¹ AİHM de takdir alanını önüne gelen somut olayda ayrıca değerlendirmektedir. Mahkeme; rahatsız eden, kızdıran, şoke eden, tiksindiren ifadeleri özgürlükçü bir bakış açısıyla ele almaktadır.²² Ancak; nefret söylemi²³, isyana kışkırtma, şiddet övgüsü, şiddet çağrısı ve şiddet teşvikine yönelik ölçülü müdahaleler AİHS'e uygun kabul edilmektedir.²⁴

²⁰ Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 32; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/06/2015, § 41; İlhan Cihaner (2), B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; İlhan Cihaner (3), B.No: 2013/5298, 20/05/2015; bu kararlar yanında bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101.

²¹ Ceylan/Türkiye, Başvuru No: 23556/94, 08/07/1999, § 32; Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, 08/07/1999, § 48; Sürek/Türkiye, No: 1, B. No: 26682/95, 08/07/1999, § 58; İncal/Türkiye, B. No: 22678/93, 09/06/1998, § 53; Barfod/Danimarka, Başvuru No: 11508/85, 22/02/1989, §28; Lingens/Avusturya, Başvuru No: 9817/82, 08/07/1986, § 39; The Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 59.

²² Gül, a.g.m., s. 114-115; Sarı, a.g.m, s. 339; Sunay, a.g.e, s. 27; Yıldırım, a.g.m, s. 450; Öztürk/Türkiye, B. No: 22479/93, 28/09/1999, § 64; Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, 08/07/1999, § 48; Sürek/Türkiye, No: 1, B. No: 26682/95, 08/07/1999, § 58; İncal/Türkiye, B. No: 22678/93, 09/06/1998, § 46; Da Haes ve Gijssels/Belçika, B. No:19983/92, 24/02/1997; § 46; Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/04/1995, § 38; The Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 49; Kayasu/Türkiye No: 1, B. No: 64119/00 76292/01, 13/11/2008; § 88; Skalka/Polonya, B. No: 43425/98, 27/05/2003, § 32; Saygılı ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 19353/03, 01/08/2008, § 30.

²³ Nefret söyleminin Anayasa m. 14 bağlamında ifade özgürlüğüne ilişkin bir sınırlama sebebi olarak değerlendirilebileceği hakkında bkz. Karan, a.g.e, s. 163; Anayasa Mahkemesi, 21/09/2004 tarih ve 2002/100 E., 2004/109 K.; ayrıca nefret suçları ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, Uğur, "Çağımızın Pandemisi: Nefret Suçları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 35, Y: 2018, s. 111-174.

²⁴ Gül, a.g.m, s. 114; Sarı, a.g.m, s. 339; Ceylan/Türkiye, Başvuru No: 23556/94, 08/07/1999, § 34; Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, 08/07/1999, § 50; Sürek/Türkiye, No: 1, B. No: 26682/95, 08/07/1999, § 61-62; Gündüz/Türkiye, Başvuru No: 35071/97, 04/12/2013, § 41; Zana/Türkiye, B. No: 18954/91, 25/11/1997, § 51.

AİHM içtihatlarına göre siyasetçiler ve kamuoyu önünde tanınmış kişilerin eleştirisi sınırları geniş yorumlanmalıdır.²⁵ Ancak, yargıya veya hâkimlere yapılacak eleştirilerdeki sınır bahsi geçenlere göre daha dardır. AİHM'e göre ifade özgürlüğü ve başkalarının şöhret veya haklarının korunmasının çatışması halinde şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi de göz önüne alınmalıdır; nitekim kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları söylenemez.²⁶ AİHM; adaleti sağlayan ve hukuk devletinin temelini oluşturan mahkemelerin halkın güvenine ihtiyaç duyduğunu, bu güvenden yararlanarak görevlerini yerine getirmek durumunda olduklarını, yargı erkinin görevlerini yerine getirirken maruz kaldıkları sözlü saldırılara karşı devlet tarafından korunmalarının gerekeceğini kaydetmektedir.²⁷ Bu bağlamda AİHM, yargı otoritesinin korunması bakımından ceza yargılamasında sanığın ve halkın Mahkemelere duyduğu güvenin önemine dikkat çekmektedir.²⁸ Mahkeme, hâkim ve savcılarının kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı cevap vermek bakımından ilkesel olarak daha ketum davranmak durumunda olduğunu da vurgulamaktadır.²⁹

AİHM ifade özgürlüğü ve başkalarının şöhret veya haklarının korunmasının dengelenmesine dair ilkeleri Von Hannover/Almanya (2)³⁰ ve Axel Springer AG/Almanya³¹ kararlarında açıklamıştır. Buna

²⁵ Macovei, s. 96 vd.; Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/02/2001, § 36; Lingens/Avusturya, Başvuru No: 9817/82, 08/07/1986, §42; İncal/Türkiye, B. No: 22678/93, 09/06/1998, § 54.

²⁶ Janowski/Polonya, B. No: 25716/94, 21/01/1999, § 33; July ve SARL Liberation/Fransa, B. No: 20893/03, 14/02/2008, § 39; Lesnik/Slovakya, B. No: 35640/97, 11/03/2003, § 53; Peruzzi/İtalya, B. No: 39294/09, 30/06/2015, § 52. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu görüştedir. “... yargı görevlileri kabul edilebilir sınırlar içinde eleştirilere konu olabilirler. Ancak bu durum yargı görevlilerinin davranışlarının tıpkı politikacılar gibi sürekli denetim altında olacağı ve bu nedenle her türlü eleştiriye göğüs germeleri gerektiği anlamına gelmemektedir. Aksine görev başındaki bu kişilerin sözlü hakaret mahiyetindeki saldırılara, toplum nazarında tarafsızlığını zedeleyecek soyut iddialara karşı korunması gereklidir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25/10/2018 tarih ve 2018/4-346 E., 2018/1586 K.)

²⁷ Macovei, s. 117; Da Haes ve Gijssels/Belçika, B. No:19983/92, 24/02/1997, § 37; Kyprianou/Kıbrıs (Rum Kesimi) [BD], B. No: 73797/01, 15/12/2005, § 173; Schöpfer/İsviçre, B. No: 25405/94, 20/05/1998, § 29-30; Nikula/Finlandiya, B. No: 31611/63, 21/06/2002, § 45; Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/03/1996, § 33; Skalka/Polonya, B. No: 43425/98, 27/05/2003, § 34; Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/04/1995, § 34; Saygılı ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 19353/03, 01/08/2008, § 34.

²⁸ Fey/Avusturya, B. No: 14396/88, § 30; Kyprianou/Kıbrıs (Rum Kesimi) [BD], B. No: 73797/01, 15/12/2005, § 172; Skalka/Polonya, B. No: 43425/98, 27/05/2003, § 40; Saygılı ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 19353/03, 01/08/2008, § 35.

²⁹ Morice/Fransa [BD], B. No: 29369/10, 23/04/2015, § 128; Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/04/1995, § 34.

³⁰ Von Hannover/Almanya (2) [BD], B. No: 40660/08, 60641/08, 07/02/2012.

göre, ifade özgürlüğüne konu edilen açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi, açıklamaya konu faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu, ilgili kişinin daha önceki davranışları, bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği ile uygulanan yaptırımın niteliği göz önünde tutulacaktır.

Mahkeme, ihtilafa konu söz veya yazının bağlamı içinde değerlendirilmesi gerektiğini, bağlamından kopartarak ilgili ifadenin ifade özgürlüğü açısından korunup korunamayacağını belirlenemeyeceğini ifade etmektedir.³²

Aynı çerçevede basın özgürlüğüne de ayrı bir önem atfedilmektedir. AİHM'e göre basın demokratik bir toplumun "*bekçi köpeği*"dir.³³ The Sunday Times/Birleşik Krallık kararı³⁴ bu anlamda önemli kararlardan biridir. Bu karara konu olayda zararlı bulunarak piyasadan çekilen bir ilaç ile ilgili olarak ilaç şirketinin ilacı piyasaya sürmeden önce gereken özeni göstermediği konusundaki yazı yayınlanmadan, halen konu ile ilgili yargılama devam ettiği için ve mahkemenin tarafsızlığını korumak amacıyla söz konusu yazı yayın yasağına konu olmuştur. Gazetenin AİHM'e yaptığı başvuru sonucunda Mahkemece ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararda söz konusu yazının yayınlanması halinde ilaç şirketinin sorumluluğu konusunda kişilerde kanı oluşabileceği, olayın zaten kamuoyunda tartışıldığı, böyle bir kanının yargılamanın otoritesine hanel getirmeyeceği, basının mahkemeler önündeki davaların konusu hakkında bilgi verme görevinin, kamuoyunun da bilgi alma hakkının bulunduğu, ancak yayınlanacak yazının yargılamanın otoritesine mutlak bir tehdit oluşturması halinde müdahalenin gerekliliğinden bahsedilebileceği, somut olayda ise yazının kamu çıkarına olduğu ifade edilmiştir.³⁵

³¹ Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39945/08, 07/02/2012.

³² Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 07/12/1976, § 50; Lingens/Avusturya, B. No: 9817/82, 08/07/1986, § 40; Morice/Fransa [BD], B. No: 29369/10, 23/04/2015, § 139; Skalka/Polonya, B. No: 43425/98, 27/05/2003, § 35.

³³ Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, § 59.

³⁴ The Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/04/1979.

³⁵ Bu çalışmanın konusunu doğrudan basın özgürlüğü oluşturmasa da incelenen konu ile ilgisi bağlamında AİHM'in basın özgürlüğü ile ilgili bir içtihadına değinmekte fayda vardır. AİHM içtihadına göre, gazetecilerin ifade ettikleri konularla ilgili olarak kanıt getirmelerini istemek ifade özgürlüğü (bununla bağlantılı olarak basın özgürlüğü) ile bağdaşmaz. AİHM kararlarında gazeteci, yayınlamış olduğu haberin içeriğinin yayınlamış olduğu tarihte doğru olduğuna inanmak için yeterli sebebe sahipse gazetecinin cezalandırılması doğru değildir. AİHM'e göre haber adeta bozulabilir bir mal kategorisindedir. Kısa bir süre gecikmesi haberin değerini veya ilginçliğini ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle, gazeteciyi sadece makul ölçüde bir araştırma yapma ve haberin doğruluğunu iyi niyetle varsayma konusunda yükümlü tutmakla yetinmek gerekir. Gazeteci elindeki bilginin doğru olduğuna inanıyor ise ve kişilere zarar verme

AIHM, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekliliğini tartışırken, cezanın tayininin ulusal mahkemelerin takdirinde olduğunu belirtmekle beraber, müdahalenin ölçülü olup olmadığını da değerlendirmektedir. Mahkemeye göre uygulanan cezanın ağırlığı, fiilin ağırlığına aşmamalıdır.³⁶

AIHM'e göre, olguların varlığı kanıtlanabilir, oysa değer yargılarının doğruluğu kanıta başvurarak ortaya konulamaz. Değer yargıları açısından bunu istemek, AIHS m. 10'da teminat altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal eder.³⁷ Ancak değer yargılarının doğruluğu kanıtlanamasa da değer yargısının temelini oluşturan olguların doğru veya yanlış olduğunun kanıtlanabilmesi mümkündür. Bu bağlamda olgusal temelden yoksun değer yargılarının ifade özgürlüğü bağlamında korunması mümkün değildir.³⁸

2. Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, AIHM'in geliştirdiği içtihatları hareket noktası olarak kabul ederek konuya benzer açılardan yaklaşmaktadır. Mahkemeye göre, demokratik toplumlarda bireylerin yargı sistemini ve ona dahil olan kamu görevlilerini eleştirme hakkı vardır ve bu hakkın kapsamı sıradan kişilere göre daha geniştir.³⁹ Hatta, özellikle basın özgürlüğüne dair verilen kararlarda kullanılan ifadelerde belli düzeyde abartıya kaçılmış olmasının makul karşılanabileceği ifade edilmektedir.⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, yargı görevlilerinin görevleri kapsamındaki işleri nedeniyle bir haberin veya yazının kamuyu bilgilendirilme değeri ne kadar yüksekse, haber veya makalenin yayınlanmasına da o kadar çok katlanılması gerektiğini ifade etmiştir.⁴¹

Anayasa Mahkemesi, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kabul edilebilir sınırlar içinde genel nitelikteki eleştiriler dışında şahsen de

kastı da yoksa cezalandırılmaması gerekir. Çünkü ceza kanunları kasten hakareti cezalandırır. (Macovei, a.g.e, s. 103) Benzer yönde bkz. İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/05/2015, § 27, 30

³⁶ Özbey, s. 135; Lopuch/Polonya, B. No: 43587/09, 24/07/2012 § 57; Skalka/Polonya, B. No: 43425/98, 27/05/2003, § 42.

³⁷ Macovei, s. 14; Türmen, s. 94; Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/02/2001, § 42; Busuioc/Moldova, B. No: 61513/00, 21/12/2004, § 61; Lingens/Avusturya, Başvuru No: 9817/82, 08/07/1986, §46; Da Haes ve Gijssels/Belçika, B. No:19983/92, 24/02/1997, § 42.

³⁸ Macovei, s. 16; Yıldırım, s. 463; Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/02/2001, § 43, Sokolowski/Polonya, B. No: 75955/01, 29/03/2005, § 48; Busuioc/Moldova, B. No: 61513/00, 21/12/2004, § 61

³⁹ Arif Altın, B. No: 2014/2170, 10/01/2018, § 44; Hasan Ercan, B. No: 2015/54, 12/11/2019, § 33; Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 48; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019, § 36, 39.

⁴⁰ İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/05/2015, § 28.

⁴¹ İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/05/2015, § 24.

eleştirilebileceğini kaydetmiştir.⁴² Yine yüksek mahkemeye göre, Cumhuriyet savcılarının iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma aşamasında belirginleşen şekilde davanın tarafı olduğundan, eleştiriler karşısında hâkimlere göre daha hoşgörülü olmalıdır.⁴³

Anayasa Mahkemesi yargı erkinin otoritesinin korunması gerekliliğini de gözetmektedir. Buna göre, kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir.⁴⁴ Ayrıca, demokratik bir toplumda bireylere yargı sistemi ve ona dahil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış ise de bu kişilere karşı yapılan eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme hakkını ihlal edecek boyuta ulaşmamış olması gerekir.⁴⁵ Bunun sağlanması da devletin yükümlülükleri arasındadır.⁴⁶ Bu bağlamda, kullanılan ifadelerin hakaret içerikli veya küçük düşürücü olup olmadığına dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının yönelik getirilen eleştirilerde ifade özgürlüğünün bir diğer sınırını ifadelerin herhangi bir tartışma bağlamında dile getirilip getirilmediği, keyfi bir kişisel saldırı niteliğinde bulunup bulunmadığı oluşturmaktadır.⁴⁷ Mahkeme, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kendilerine yönelen söz ve yazılara konumları gereği cevap veremediğine de dikkat çekmiştir.⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, kişilerin kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemesi gerektiğini ifade etmiş, ifade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesinin hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabileceğine vurgu yapmıştır.⁴⁹

⁴² Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/06/2015, § 49.

⁴³ Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 53, 58; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019, § 40

⁴⁴ Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/06/2015, § 45; Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 48; İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/05/2015, § 26; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019, § 39; Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 36.

⁴⁵ Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/06/2015, § 45; Azat Yıldırım, B. No: 2017/15279, 29/01/2020, § 41; Hasan Ercan, B. No: 2015/54, 12/11/2019, § 34; İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/05/2015, § 26; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019, § 39.

⁴⁶ Arif Altın, B. No: 2014/2170, 10/01/2018, § 20, 43; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/06/2015, § 45; Azat Yıldırım, B. No: 2017/15279, 29/01/2020, § 40; Hasan Ercan, B. No: 2015/54, 12/11/2019, § 34; Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 50; İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/05/2015, § 16, 26; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019, § 39; Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 36

⁴⁷ Karan, s. 13; Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 30.

⁴⁸ Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/06/2015, § 48.

⁴⁹ Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 38; Arif Altın, B. No: 2014/2170, 10/01/2018 § 40; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/06/2015, § 50; Hasan Ercan, B. No: 2015/54, 12/11/2019, § 35; Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 51; Arif

Yüksek mahkeme ayrıca demokratik bir toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler söz konusu olmadıkça hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmekten kaçınılması gerektiği kanaatinde dir⁵⁰.

III. YARGI ORGANLARI VE YARGI ÇALIŞANLARINA YÖNELİK SÖYLEMLERDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KONUSUNDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDAN ÖRNEKLER

İfade özgürlüğüne getirilen bir sınırlama sebebi olarak “*yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması ve “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi”* bakımından AIHM ve Anayasa Mahkemesinin geliştirmiş olduğu içtihat incelenmeye çalışılmıştır. Bu bölümde ise karar tarihine göre sıralı biçimde AIHM ve Anayasa Mahkemesi önüne gelen somut olaylara yer verilecektir.

A. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Barfod/Danimarka kararında⁵¹, başvurucunun Danimarka’da yayınlanan bir dergide, yerel yönetime karşı açılan davayı gören Mahkemede bulunan üç hâkimden ikisinin hukukçu olmayan kişilerden oluşmasını, bu kişilerin tarafsız karar vermesinin mümkün olmadığını, hukukçu olmayan iki üyenin doğrudan yerel yönetim çalışanı olduğunu, bu doğrultuda “görevlerini yerine getirdiklerini”, alınan kararın oybirliği ile alınmadığını, davadaki oy çoğunluğunun kimler tarafından sağlandığının belirlenmesinin çok zor olmadığını ifade etmesi nedeniyle hakkında açılan dava nedeniyle yapılan yargılama sonucunda hukukçu olmayan hâkimlerin saygınlıklarının zarar görebileceği ve hukuk sistemine duyulan güvenin zayıflayabileceği gerekçesiyle 2000 Danimarka Kronu ödemekle cezalandırılması tartışılmıştır. AIHM vermiş olduğu kararda toplumu ilgilendiren bir konuda görüş bildirmek ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması gerektiğine belirtmiş, kişilerin yorum yaparken cezalandırılacağı endişesiyle korkuya teslim edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. AIHM, başvurucunun ifadelerinde mahkemenin oluşumu ve iki meslekten olmayan hâkimin bağımsız ve tarafsız olmayan yerel yönetim çalışanı olmasına yönelik eleştiri getirdiğini belirterek, meslekten olmayan hâkimlere yönelik ifadelerin kişisel saldırı kapsamında kaldığı gerekçesiyle ihlal kararı vermemiştir.

Altın, B. No: 2014/2170, 10/01/2018, § 41; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019, § 37; Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019, § 38.

⁵⁰ Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/06/2015, § 79.

⁵¹ Barfod/Danimarka, B. No: 11508/85, 22/02/1989.

AİHM, Prager ve Oberschlick/Avusturya kararında⁵², Bay Prager'in bir dergide "*Dikkat, sert hâkimler!*" başlıklı ve onuç sayfadan ibaret yazısında Avusturya ceza mahkemelerinde görevli hâkimleri eleştirerek kendi tanıklıklarına, yapılan araştırma sonuçlarına ve yargı çalışanlarının beyanlarına yer vermesi üzerine, aynı derginin yazı işleri müdürü olan diğer başvuru Bay Oberschlick ile yargılanıp cezalandırılmaları nedeniyle yapılan başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Başvurucunun yazısında kısa bir girişten sonra dokuz Viyana Bölge Ceza Mahkemesi hâkimi ele alınmış, bunlarla ilgili birtakım ithamlarda bulunulmuştur. AİHM basınının hukukun üstünlüğü ilkesine tabi olan bir devlette üstün bir rol oynadığını, başkalarının itibarının korunması kaydıyla bilgi ve fikir vermekle yükümlü olduğunu, bu şekilde hâkimlere verilen görevlerin gereğinin yerine getirilip getirilmediği hususunun doğrulanabileceğini; ancak yargının toplumdaki özel rolüne saygı duyulması gerektiğini ifade ederek, adaletin garantörü olarak kamu güveninden yararlandıkları ve hâkimlerin kendilerine yönelen eleştirilere cevap veremediklerine dikkat çekerek yıkıcı saldırılara karşı kendilerine duyulan güvenin korunmasının önemini vurgulamıştır. Bu doğrultuda Mahkeme, hâkim J. ile ilgili olarak daha en baştan sanıkların her birine mahkûm edilmiş gibi davrandığı, kibirli olduğu ve zorbaca davrandığı, kanunu çiğnediği ve mesleki yükümlülüklerini ihlal ettiğine yönelik ifadeler dolayısıyla hâkimin itibarına zarar verilmekle kalınmayıp, aynı zamanda bütün olarak yargı erkinin saygınlığına da zarar verildiği yorumunu yapmıştır. Yine hâkime kendisine yöneltilen suçlamalarla ilgili yorum yapma fırsatı verilmemesinin, başvuru sahiplerinin daha önce hâkimin görev yaptığı hiçbir ceza davasına katılmamış olmasının altını çizen mahkeme, başvuru sahiplerinin etik değerlere uygun ve iyiniyetli davranmadıklarını kaydetmiştir.

AİHM, Saday/Türkiye kararında⁵³ başvuru sahiplerinin Devlet Güvenlik Mahkemesindeki duruşması sırasında "*Devlet cübbe giydirilmiş cellatlar tarafından katledilmemizi istemektedir, faşist yönetim (...) şimdi beni Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde yargılamak istiyor*" şeklindeki beyanlarını mahkeme Devlet Güvenlik Mahkemelerine yönelik bir eleştiriden öte mahkeme heyetine kişisel bir saldırı olarak değerlendirmiştir. AİHM, olaydaki meşru sebebin yargı otoritesinin güvence altına alınması olarak belirlemiş, adaleti sağlayan ve hukuk devletinin temeli olan mahkemelerin halkın güvenine ihtiyaç duyduklarını, maruz kaldıkları sözlü saldırılara karşı korunması gerektiğini kaydetmiştir. Ancak, başvuru sahiplerinin bu söylemi nedeniyle iki ay hücrede olmak üzere dört ay hapis cezası ile cezalandırılmasını demokratik bir toplum için gerekli ve ölçülü olmadığını belirtmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁵² Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/04/1995.

⁵³ Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/03/1996.

Da Haes ve Gijssels/Belçika kararına⁵⁴ konu olayda, başvuruçuların Antwerp İstinaf Mahkemesi hâkimleri hakkında beş ayrı yazı yayınlaması, söz konusu yazılarda bir boşanma davasında çocukların velayetlerinin noter olan babaya verilmesi, bu karardan önce eski eşi ve eski eşinin anne ve babası tarafından çocukların cinsel yönden istismar ettiğine dair soruşturma bulunması, bu soruşturmanın dava açılmamasına karar verilerek sonuçlanmış olması olayları anlatılarak, velayet kararını veren hâkimlerin siyaseten noter olan babaya yakın olmaları dolayısıyla bilinçli şekilde yanlış karar vermekle ve tarafsızlıkları konusunda şüphe duyulduğu şeklinde eleştirilmesi üzerine başvuruçular hakkında yapılan yargılamada, başvuruçuların sembolik bir miktar olan 1 frank tazminat ödemeye ve masrafı kendilerine ait olmak üzere altı ayrı gazetede kararı yayınlamaya mahkum edilmesini ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür. Mahkeme, kararında, yargı organlarının kamunun güveni doğrultusunda görev yaptığını, olgusal temele dayanmayan yıkıcı saldırılardan korunması gerektiğini, hâkimlerin görevleri gereği kendilerine yönelmiş eleştirilere cevap veremediklerini ifade etmiş; ancak gazeteci olan başvuruçuların yazıları yazmadan önce ciddi bir araştırma yaptıklarını, uzmanlarla görüştiklerini, yazıların enest ilişkiler konusunda yargının konuyu ele alış biçimini sorguladığını, bu nedenle söz konusu yazıların kamusal tartışmanın bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yaparak başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM bu kararında yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması ve başkalarının şöhret veya haklarının korunması ile basın özgürlüğü arasında bir denge kurmaya çalışmıştır.

AİHM, Nikula/Finlandiya kararına⁵⁵ konu olayda ise başvuruçuların avukatın savcı tarafından izlenen yöntemle ilişkin eleştirilerinin hakaret suçunu oluşturduğuna, başvuruçuların savcının zararını tazmin ve yargılama giderini ödemeye hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM, kararında, başvuruçular tarafından kullanılan ifadelerin bazılarının uygunsuz olduğunun söylenebileceğini ancak eleştirilerin savcının yargılama esnasındaki performansına yönelik olduğunu, mesleki ya da diğer niteliklerine ilişkin olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, savcıya yönelik eleştirilerin savcı ya da hâkimlerin basın yoluyla eleştirildiği olaylardan farklı olarak mahkeme salonunda yapıldığını ve savcıyı kişisel olarak incitecek düzeye varmadığına işaret etmiştir. AİHM, adaletin yönetimi ile ilgili konularda avukatların yorumda bulunma haklarının olduğu, ancak eleştirilerinin belirli sınırları aşmaması gerektiğini, bu çerçevede yapılacak değerlendirmelerde yargı kararlarından kaynaklanan sorunlar hakkında kamunun bilgi alma hakkının olduğunu, adaletin iyi yönetiminin gerekleri ve hukuk profesyonellerinin onurlarının korunması gibi çeşitli

⁵⁴ Da Haes ve Gijssels/Belçika, B. No:19983/92, 24/02/1997.

⁵⁵ Nikula/Finlandiya, B. No: 31611/63, 21/06/2002.

menfaatler arasında bir dengeleme yapılması gerektiğini, avukatların ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin kişinin adil yargılanma hakkı ile ilgili hususları gündeme getirebileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, sanıkların savunmaları sırasında dile getirdikleri görüşlerinin savunmanın bir parçası olduğunu, bunun savunma hakkıyla bağlantılı olduğunu belirterek sert de olsa görüş alışverişine olanak tanınması gerektiğinin altını çizmiştir.

A./Finlandiya kararına⁵⁶ konu olayda ise, avukat olan başvuruçunun müvekkilinin şikayetçi sıfatını taşıdığı davada, yerel mahkemenin iddialarının aksi yönünde karar vermesi üzerine başvuranın mahkemede yapılan usuli işlemleri eleştiren uzun bir temyiz dilekçesi kaleme aldığı, mahkeme hâkiminin başvuranı kayıtlı bulunduğu baroya başvuranın gerekçesine yönelik küçümseyici ifadelerinden duyduğu memnuniyetsizliği ifade ederek kullanmış olduğu dilin uygunsuz olduğunu belirterek kendisinden şikayetçi olduğu, konunun Baro Disiplin Kurulunda ele alındığı ve incelenen temyiz dilekçesinde başvuranın hâkim J.'nin beceriksiz, önyargılı, taraflı, gerekçelerinin peri masalına dayalı, zekice olmayan ve gerçekleri tahrif eden nitelikte olduğuna yönelik çok sayıda ifadede bulunduğu belirlendiği, Baro Disiplin Kurulu'nun kullandığı dilin küçük düşürücü ve saygısızca olması ve başvuruçu tarafından hâkime yönelik ifadelerine dair herhangi bir kanuni girişimde bulunulmadığı gerekçesiyle başvuruçunun mesleki ilkelere aykırı davrandığının tespitiyle uyarı cezası ile cezalandırılmasına karar vermesi üzerine olayı değerlendiren AİHM, avukatların adaletin yönetimi konusunda ifade özgürlüğüne sahip olduklarının altını çizdikten sonra, eleştiri sınırlarının aşılmasını gerektirdiğini, buna dair dengenin kurulmasını nasıl sağlanacağını belirleme konusunda baro yetkilileri ve hâkimlerin uluslararası bir mahkemeden daha iyi bir konumda olduklarını ve bir takdir marjına sahip olduklarını, bu takdir marjının değerlendirmesinin AİHM tarafından yapılacağını, somut olaydaki kısıtlama sebebinin yargı otoritesinin korunması olduğunu, başvuruçunun eleştirisini doğrudan hâkime yönelik küçük düşürücü ve saygısızca ifadelerde yönelttiğini, oysa eleştirilerini böyle bir dil kullanmadan da yapabileceğini, Baro Disiplin kurulu kararının orantılı ve yerinde olduğunu ifade ederek başvuranın müracaatını kabul edilmez görmüştür. AİHM, mevcut davanın Meister/Almanya davalarıyla benzerlikler gösterdiğini belirtmiştir. Söz konusu davalarından birisi olan ve avukat olan başvuranın kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapmış olduğu itirazda *“kararın aptallığında mı yoksa küstahlığına ve kayıtsızlığına mı daha fazla kusur bulmasını kendi kendine sorduğuna”* yönelik ifadeleri nedeniyle hakkında Baro Disiplin Kurulu tarafından kınama ve para cezası verilmesi olayında⁵⁷ AİHM, başvuruçunun daha önceki disiplin

⁵⁶ A./Finlandiya, B. No: 44998/98, 08/01/2004.

⁵⁷ Meister/Almanya, B. No: 25157/94, 18/10/1995.

cezalarını da göz önünde tutarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Aynı başvuru konusuna başka bir müracaatına konu başka bir olayda⁵⁸ AİHM, başvuru konusunun yazmış olduğu şikâyet dilekçesinde “*davanın, güçleri başlarını döndüren son derece asabi salaklar tarafından görüldüğüne*” dair ifadeleri ile yürütmenin durdurulmasına yönelik talebinin reddedilmesi üzerine vermiş olduğu dilekçesinde kararı “*önyargılı boş konuşma ve utanmazca bir aldatmaca*” olarak nitelmesi nedeniyle Baro Disiplin Kurulu tarafından hakkında kınama ve para cezası verilmesi nedeniyle önceki kararlardaki sebeplerle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. A./Finlandiya kararında atıf yapılan bir diğer karar olan Mahler/Almanya kararında⁵⁹ da başvuru avukatının, savcının iddianameyi “*tamamen sarhoş bir halde yazdığına*” ilişkin ifadesi de ifade özgürlüğü kapsamında görülmemiştir.

Skalka/Polonya kararına konu olayda⁶⁰, hükümlü olan başvuru konusunun Ceza İnfaz Bürosuna yaptığı başvuru sonucunda almış olduğu cevaba sinirlenip, bu yanıtı veren kimliği belirsiz hâkimi Bölge Mahkemesi başkanına şikâyet ederken “*Sorumsuz soytarı, küçük sersem, salak*” gibi ifadeler kullanması nedeniyle hakkında açılan davada sekiz ay hapis cezası ile cezalandırılması ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür. Mahkeme, bir yargı mercii veya hâkimin hakarete uğraması halinde cezalandırılmasının kural olarak ifade özgürlüğünü ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. Ancak, Mahkeme, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin ilgili ve yeterli olması gerektiğini, bunları kabul edilebilir bir değerlendirmeye dayandırması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, başvuru konusunun mektubunun baştan aşağı aşağılayıcı bir ton ile yazıldığını kabul ederek, almış olduğu cevabın neden bu ölçüde bir tepkiyi hak ettiğini göstermek için makul bir sebep gösteremediğine işaret etmiştir. Mahkeme müdahalenin orantılılığını değerlendirirken uygulanan cezanın ağırlığına da dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. İlk derece mahkemesince somut ceza hükmü ile korunan çıkarın niteliği ve önemi dikkate alınarak, başvurana verilen cezanın orantılı olduğu ifade edilmiş ise de AİHM’e göre, başvuru daha önce benzer bir eylemden dolayı suçlu bulunmamışken, ilk derece mahkemesince başvuru konusunun eyleminin neden ağır olduğu ve niçin sekiz ay hapis cezasını gerektirdiği konuları açıklığa kavuşturulmamıştır. Mahkemeye göre başvuru hakkında daha önce benzer bir suçlama söz konusu olsaydı, caydırıcı olması için bu ölçüde ağır bir ceza kabul edilebilir olurdu. Ancak, Mahkemeye göre somut davada mahkeme ve hâkimi küçük düşürücü beyanları nedeniyle başvurucuya ceza verilmesi ifade özgürlüğünü ihlal etmese de verilen ceza orantısız şekilde serttir ve uygulanan cezanın şiddeti suçun ciddiyetini aşmıştır. Nitekim, daha

⁵⁸ Meister/Almanya, B. No: 30549/96, 10/04/1997.

⁵⁹ Mahler/Almanya, B. No: 29045/95, 14/01/1998.

⁶⁰ Skalka/Polonya, B. No: 43425/98, 27/05/2003.

önce benzer bir fiil gerçekleştirmeyen başvuru mektupla genel ve açık bir saldırıda bulunmamış, mektup da alenileşmemiştir.

Kyprianou/Kıbrıs (Rum Kesimi) kararında⁶¹, sanık avukatı olan başvuru yapılan duruşmada tanık polis memuruna sorular yönelttiği sırada sorularının hâkimler tarafından kesilmesini eleştirerek tanığa soru sorduğu sırada hâkimlerin kendi aralarında konuşup kağıtlar gezdirdiklerini ifade etmesinin ardından, Mahkemece bu ifadelerin mahkemeye saygısızlık olarak nitelendirilmesi ve başvuru yapanın beş gün süreyle hürriyetinin kısıtlanması ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür. Mahkemece göre ifadeler saygısızca olduğu kabul edilebilir ise de bunlar duruşmanın yönetilme şekline dair eleştiri olarak kabul edilmelidir.

Başvuru annesi ve kendisi aleyhine açılan icra takibine yönelik Mahkemece yapmış olduğu itirazda, söz konusu borcu ödediklerini, buna rağmen icra takibinin infazına yönelik çabaların kendisi ve sağlık bakımından iyi durumda olmayan annesini tehdit edip, kendilerine şantaj yapmak amacıyla taşıyan bir grup suç örgütünün faaliyetinin sonucu olduğunu, bu grubun Mahkeme Başkanı J.S.'nin himayesi altında yozlaşmış mafya benzeri bir düzende hareket eden avukat D.N.'den oluştuğunu ifade etmesi üzerine başvuru hakkında ceza soruşturması başlatıldığı, iddianame düzenlenmesinin ardından basit yargılama usulünün uygulanması sonucunda başvuru hakkaret suçundan para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, başvuru yapanın bu karara karşı yapmış itirazda sözlerini hukuk davası bağlamında ifade ettiğini, bunları hiçbir zaman kamuoyu ile paylaşmadığını belirtmiş ise de, mahkemece başvuru yapanın itirazının reddedildiği ve hakkaret suçundan para cezası ile cezalandırıldığı, Mahkemece söz konusu dilekçenin içeriğinin duruşma sırasında da tekrar edildiği nazara alındığında hâkim J.S.'nin taraflı davrandığı iddiasının hâkimin itibarını zedelediğinin ve hâkimin kamu güvenini kaybetme olasılığının belirtildiği, temyiz itirazının da reddedildiği olayda⁶² AİHM, başvuru yapanın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin yargı erkinin otoritesinin güvence altına alınması amacıyla yönelik olduğunu belirleyerek başvuru yapanın hâkim J.S ile ilgili iddialarını temellendiremediğini, hâkimlerin de usulü dairesinde şikayet konusu edilebileceklerini, başvuru yapanın ifadelerini mahkeme önünde ortaya koyduğunu, buradaki sözlerinin kamuoyu önündeki bir tartışmanın parçası olmadığını, bu nedenle ifade özgürlüğünün korumasından tam olarak yararlanamayacağını, başvuru yapanın duruşmadan önce de benzer şekilde yaptığı itirazlarında kullandığı dil nedeniyle hâkim J.S tarafından uyarıldığını ve başvuru yapanın davasının şüpheli ortadan kaldırmak adına bir başka mahkemeye alındığını belirterek başvuru yapanın ifade özgürlüğüne

⁶¹ Kyprianou/Kıbrıs (Rum Kesimi) [BD], B. No: 73797/01, 15/12/2005.

⁶² Lopuch/Polonya, B. No: 43587/09, 24/07/2012.

yapılan müdahalenin orantılı ve demokratik toplumda gerekli olduğunu kaydedip ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal görmemiştir.

Ümit Bilgiç/Türkiye kararına konu olayda⁶³, başvuru tarafından ya da aleyhine açılan davaların ve yapılan başvuruların sayıca fazla olması nedeniyle Adalet Bakanlığının ilgili Cumhuriyet başsavcılığından başvurusunun Türk Medeni Kanunu 405. madde kapsamında akıl sağlığının incelenmesi ve eğer gerekli ise koruma tedbirlerinin uygulanması için talepte bulunduğu, ilgili başsavcılığın Sulh Hukuk Mahkemesine başvurusunun vesayet altına alınmasına yönelik müracaatının ardından kişinin akıl hastası olup olmadığına dair muayenesinin yapılmasına dair karar verilmesini istediği, başvuranın zihinsel yeteneklerinde ve akli melekelerinde bir anomali olmadığına dair rapor düzenlenmesinin ardından bu talebin reddedildiği, bu karardan önce başvurusunun yargılandığı başka bir ceza davasında hareketlerindeki farklılıklar nedeniyle cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına yönelik raporunun aldırıldığı, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporda başvurusunun cezai ehliyetinin olmadığı belirtiltiği, başvurusunun farklı yargılamalarda sanık olarak bulunduğu, buradaki itirazlarında hâkimlere yönelik keyfi davrandıklarını, “sözde hukukçu” olduklarını, taraf tuttuklarını, kendisine kin güttüklerini, davasını yürüten bir hâkimin rüşvet aldığına dair haberler olduğunu belirttiği ve isim vermeden adliyedeki hâkimlerin avukatlarla etik olmayan bağlantılarının bulunduğuna yönelik ifadelerde bulunduğu, bunun üzerine başvuru hakkında dilekçelerindeki ifadeleri nedeniyle hakaret suçundan kamu davaları açıldığı, bu davalarda 35 gün süreyle tutuklu kaldığı ancak dava zamanaşımının dolması nedeniyle sadece birinden cezalandırıldığı olayda AİHM, başvurusunun ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. AİHM kararının Sözleşmenin 10. maddesi bakımından olan kısmında, ifade özgürlüğüne yönelik müdahale “yargı erkinin yetkisinin güvence altına alınması” kısıtlama sebebi bakımından ele alınarak, başvuranın yargı çalışanlarına karşı sarf ettiği özellikle iğneleyici, düşmanca ve rencide edici sözleri sadece yazılı olarak kaydettiği, buna göre, yazıların halkın adaletin tecelli edeceğine olan güveni üzerindeki etkilerinin kısıtlı olduğuna, ayrıca başvuranın hukukçu olmayıp mahkeme belgelerinde kullanılan ifade tarzına alışkın olmadığına vurgu yapılmıştır. Mahkeme yargı çalışanlarının onurunu ve yargı faaliyetleri için gerekli huzurlu ortamı korumak meşru bir hedef olsa da davanın koşullarında, başvuranın tutuklanması ve zorunlu olarak akıl hastanesinde gözetim altına alınması dahil alınan önlemlerin hedeflenen amaçlarla uyumlu olmadığını ve tutuklanması talep edilen başvurusunun akıl hastalığının savcılık tarafından bilindiği, davranışlarının sebebinin bu şekilde açıklanabileceği belirterek yapılan

⁶³ Ümit Bilgiç, B. No: 22398/05, 03/09/2013.

müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığını kaydetmiştir.

AİHM çokça atıf yaptığı Morice/Fransa kararına⁶⁴ konu olayda Fransa ile Cibuti arasında işbirliği anlaşması kapsamında burada geçici görevli bulunan bir hâkimin ölü bulunması üzerine açılan soruşturmada görevlendirilen soruşturmacı hâkimlerin daha sonra soruşturmadan alınması, ölen yargıcın eşinin vekili olan başvuru Adalet Bakanına mektup yazarak soruşturmadan alınan hâkimlerin tarafsızlık ve adillik ilkelerine tamamen aykırı davrandıklarını belirterek adli soruşturmada ortaya çıkan birçok yetersizlikten dolayı soruşturma açılmasını talep etmeleri, ertesi gün Fransa'da yayınlanan Le Monde gazetesinde başvuru şikayetine dair bir haber yayınlanması, yapılan başvuru üzerine soruşturmadan alınan hâkimler gazete yetkililerine ve başvurucuya hakaret suçlamasıyla ceza davası açılması, yapılan yargılama sonucunda başvuru ve gazete yetkilileri para cezasına ve tazminat ödemeye mahkum edilmesi hususları değerlendirilmiştir. AİHM, eleştirilerin medyanın yoğun ilgisini çeken bir davaya ve adalet sisteminin işleyişine ilişkin kamusal çıkarları ilgilendiren bir konuya ilişkin tartışmalarla ilgili olduğu, kullanılan sözlerin mahkemelerin fonksiyonuna yönelik temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar olmadığı sonucuna ulaşmış ve başvuru ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme kararında hâkimlerin de belirli sınırlar dahilinde şahsen eleştirilebileceklerine vurgu yaparak, bu sınırların sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu kaydetmiştir.

Aynı kararda, temelsiz ve ağır biçimdeki yaralayıcı saldırılar bir kenara bırakılırsa, yargı görevlilerine yönelik eleştiri sınırlarının sıradan vatandaşlara kıyasla daha geniş olması gerektiğini vurgulanmıştır. AİHM'e göre adaletin garantörü olan ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hayati bir fonksiyonu olan yargının kamu güvenine ihtiyacı bulunmaktadır. Bu bağlamda özellikle hâkimlerin kendilerini hedef alan eleştirilere karşı cevap vermelerine engel olan yükümlülükleri göz önünde bulundurulduğunda bu güveni zarara uğratabilecek temelsiz saldırılara karşı korunması gerekir. AİHM, avukatların eleştirilerini belli sınırları aşmamak kaydıyla adaletin yönetimi ile ilgili konularda yorumda bulunma hakkına sahip olduğunu, bu sınırların yargısal tartışmanın medya tarafından takibinin sağlanması veya davayı ele alan hâkimle hesaplaşmak arzusu ya da stratejisi ile yapılmış olabilecek asılsız ve temelsiz saldırılardan korumak için gerekli olduğunu belirtmiştir.

July ve SARL Liberation/Fransa⁶⁵ kararında da aynı olayda, günlük bir gazetede Bay July imzasıyla yayınlanan "*Bir hâkimin ölümü: dul kalan karısı hâkim ve polislere saldırıyor*" başlıklı makalede ölen hâkimin eşinin

⁶⁴ Morice/Fransa [BD], B. No: 29369/10, 23/04/2015.

⁶⁵ July ve Sarl Liberation/Fransa, B. No: 20893/03, 14/02/2008.

basın açıklamasıyla tahkikatın gidişatını eleştirilmesi ve hâkimlerin taraflı olmasından yakınması, tahkikat dosyasının “çok tuhaf” bir şekilde oluşturulmuş olduğuna yönelik ifadeler, hâkim ve savcılar sendikası başkanının “anormalliklerin çoğalmasından” bahsetmesi ve tahkikat hâkimlerinin yavaş hareket ettikleri iddialarına yer vermeleri nedeniyle Bay July aleyhine hakaret suçundan ceza davası açılmıştır. Asliye ceza mahkemesi “hâkimlerin taraflı davrandıkları” iddiasına yer verilmesine ilişkin ilgili kısmı hakaret kapsamında kabul etmiş, geri kalan kısımlarla ilgili beraat kararı vermiştir. Gazetenin tahkikata getirilen eleştiriler konusunda açıklama yapmakla kamuoyunu bilgilendirme görevini yerine getirdiğine karar veren mahkeme, ilgililerin iyi niyetli olduklarına hükmetmiştir. Ancak hâkimlerin “tarafıllığı” iddiası dışında, tahkikat dosyasının “çok tuhaf” bir şekilde oluşturulduğu iddiasının da hakaret içerdiğini belirten istinaf mahkemesi bu nedenle beraat kararını bozmuştur. Mahkeme bu bölümlerin tahkikat hâkimlerinin onur ve itibarlarına saldırı teşkil ettiğine karar vermiştir. İstinaf hâkimleri başvuruçuları, ihtiyat ve nesnellik görevlerine açıkça aykırı davrandıkları gerekçesiyle, iyi niyet hükümlerinden yararlandırmamıştır. Bay July 10 bin Fransız frangı, ayrıca diğer başvuruçularla beraber yargılama masrafı olarak mağdurlara 20 bin Fransız frangını ödemeye mahkûm edilmiştir. AİHM değerlendirmesinde istinaf mahkemesinin gerekçelerini ikna edici bulmamış, gazetenin kamuoyunun bildiği bir konudaki basın açıklamasına dair haber yapmasının da bilgi vermekten ibaret olduğunun altını çizmiştir. Mahkeme, haber metnindeki dil ve tırnak işareti kullanımının ve sözlerin sahiplerinin kim olduğuna yer verilmesinin özellikle altını çizmiştir. Mahkeme ayrıca kamu görevlilerinin kabul edilebilir eleştiri sınırlarının daha geniş olduğunu, hâkimlerin de bu sınırlar içinde şahsen eleştirilebileceklerini, somut olayda kullanılan ifadelerde abartı veya tahrikin bile bulunmadığını ifade etmiştir.

AİHM Peruzzi/İtalya kararına⁶⁶ konu olayda ise, başvuruçuların avukatın bir hukuk davasında görev alan hâkime ilişkin şikâyet içerikli bir metni Hâkimler Yüksek Kuruluna, Bölge Mahkemesine ve hâkime göndermesinin ardından başvuruçuların neticeten para cezası ile birlikte tazminat ödemeye mahkûm edilmesini ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmemiştir. Başvuruçular, kaleme aldığı metinde kötünietli veya ağır ihmal veya dikkatsizlikle gerçekleştirilen bilinçli hatalardan söz ederek, “*Bir tarafa eğilimli olarak hatta biraz küstahça tamamen ilgisiz ve kayıtsızlıkla karar vererek*” şeklinde ibarelere yer vermiştir. AİHM söz konusu ifadeleri ifade özgürlüğü bağlamında incelemiş, hâkimlerin siyasetçiler kadar geniş olmasa da eleştiriler konusunda diğer bireylere göre daha fazla tahammüllü olmaları gerektiğini belirtmiştir. AİHM, başvuruçuların kısmen maddi vakıalara dayalı değer yargıları içeren ve bu nedenle de Mahkemenin içtihatlarına göre, doğruluğu ispat konusu olamayan

⁶⁶ Peruzzi/İtalya, B. No: 39294/09, 30/06/2015.

hâkimin haksız ve keyfi kararlar verdiği yönündeki eleştirileri sınırın aşılması olarak yorumlamasa da; hâkimin taraflı olduğu, kötüniyetle veya ağır ihmâl veya dikkatsizlikle bilerek hatalar yaptığına ve hâkimin görevinin gerektirdiği ahlaki sorumlulukları göz ardı ettiği yönündeki ifadelerini Mahkeme önünde yapmamış olması, dağıtım yapılan metnin yargılama ile bir ilgisinin olmaması, hâkime yönelik iddiaların başvuranın taleplerini reddetmesi dışında bir dayanağı olmaması, söz konusu metnin hâkimin şöhret ve mesleki saygınlığına zarar vermekten başka bir amaç taşımadığı yönündeki belirleme ile ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Kararın karşıoyunda başvuruca verilecek para cezasının (15000 Euro) açıkça orantısız olduğu, başvuranın kaleme aldığı metni kısıtlı bir gruba göndermesi nedeniyle muhataplarının neredeyse hiç mertebesinde olduğu, hâkimin kimliğine açıkça yer vermediği; hâkimlerin sıkça saldırgan üsluplu dilekçeler almaları ve soyut ifadeler karşısında tabiatları itibarıyla oldukça dikkatli olmaları nedeniyle başvuruca ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi bir olayda⁶⁷, başvuruca olan gazete genel yayın yönetmeninin yerel bir gazetede yayınlanan yazıda o ilçede görevli Cumhuriyet savcılarının soy ismini altına ve üstüne “*Mal*” ve “*Köpek*” şeklinde bazı kelimeler yerleştirerek kullanmış olması nedeniyle hakaret suçundan yargılanarak 2620 TL adli para cezası ile cezalandırılmasını ve açılan hukuk davasında 1500 TL manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesini ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde görmemiştir. Mahkeme, somut olayı ifade özgürlüğünün sınırlarından “yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi” bağlamında değil, başkalarının şöhret veya haklarının korunması bağlamında değerlendirmiş ve başvuruca yazının ne bütününe ne de amacına ilişkin açıklama getiremediğini, görevli Cumhuriyet savcılarının soyadları ile hakaret içeren kelimelerin bir arada bulunmasına anlamlı bir yanıt veremediğini, söz konusu sözlerin keyfi, kişisel bir saldırı niteliğinde olduğunu, söz konusu ifadelerin adaletin iyi yönetilmesi aleyhine bir güvensizlik ortamı yaratarak yargı organlarının otoritesini zayıflatacağını, Cumhuriyet savcılarının onurlarına zarar vereceğini belirtmiş; bu nedenle yargı mensuplarının hakaret içeren ve küçük düşürücü sözlerden korunmaları gerekliliği ile birlikte düşünüldüğünde verilen adli para cezası ve tazminatın kararlarının ölçülü olduğunu kaydederek başvuruca ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

⁶⁷ Emin Aydın (2), Başvuru No: 2013/3178, 25/06/2015.

Başka bir olayda⁶⁸ sanık müdafinin Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını tamamlamasının ardından “*Savcı hukuk fakültesini yeniden okusun. Hukuk fakültesini okumadı, ya dosyayı okumadı ya da mahkemenin yaptığı işleri esas almıyor ya da değer biçmiyor.*” şeklinde sözler sarf etmesinin ardından hakkında açılan davada hakaret suçundan 6080 TL adli para cezası ile cezalandırılması ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür. Anayasa Mahkemesi olayda hem kişilerin şöhret veya haklarının korunması hem de yargı erkinin otoritesinin korunması sınırlama sebeplerini değerlendirmiştir. Mahkeme, sanık müdafinin eleştirilerinin abartılı olabileceğini belirtmiş ancak, eleştirilerinin temel amacının Cumhuriyet savcısının mütalaasındaki yaklaşımının yanlış olduğu, dava ile ilgili bazı gelişmeleri dikkate almadığı noktasında bulunması nedeniyle söz konusu eleştirilerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını kaydetmiştir. Kararda, bu yöndeki müdahalelerin avukatların üzerinde savunma görevinin yerine getirilmesi bakımından caydırıcı etki doğurabileceğine dikkat çekilmiştir. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 135/1 gereğince uyarma cezası ile cezalandırılmasının ardından yaptığı itirazın ve açtığı idari işlemin iptaline dair davanın reddedilmesi üzerine yapmış olduğu başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir⁶⁹. Anayasa Mahkemesi önceki kararına atıfla avukatların meslek icrası sırasındaki ifade özgürlükleri bağlamında ceza soruşturmalarına istisnai olarak başvurulması gerektiğini ifade ederek, avukatların savunma dokunulmazlığını kullanırken meslek kurallarına uygun davranması, yargının diğer aktörlerine karşı kullandıkları söz ve ifadelerin dava konusu ile ilgili olduğuna dikkat etmesi, temsil ettiği müvekkilinin çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüyü aşmaması gerektiğini kaydetmiştir. Mahkeme somut olaydaki ifadelerin saygı ve nezaket sınırlarını aşan, savunma görevini ifa etmekten ziyade mütalaasını açıklayan Cumhuriyet savcısını rencide etmeye dökük, avukatlık mesleğinin etik kurallarına ve saygınlığına zarar verici nitelikte ifadeler olduğunu belirterek, yargı sülhlerinin herhangi birisinin yetkinliğini sorgulamanın yargılama ortamının saygınlığına gölge düşürdüğü yorumunu yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bir başka olayda, başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı olan A.Y.’ye “*Sayın [Y.] (...) benim hakkımda da vatandaşlıktan çıkarılma dava açar mısınız? Siz Abdullah Öcalan’i bile asmaya cesaret edemeyen bir yargı sisteminin savcısı olarak ben ve benim gibi sıradan bir vatandaşın gözünde sıfır itibara sahipsiniz. Sizin savunduğunuz çalışmayan yargı sisteminiz çökmüş durumda...*” şeklinde bir e-posta göndermesi üzerine kamu görevlisine hakaret suçundan yargılanıp, 12 bin TL adli para cezası ile cezalandırılmasını ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmiştir. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede Yargıtay

⁶⁸ Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017.

⁶⁹ Keleş Öztürk (2), B. No: 2018/23565, 16/06/2021.

Cumhuriyet başsavcısı olarak görev yapan mağdurun kamu güvenine sahip olması gerektiğini, bu sebeple savcılarla birlikte hâkimleri ve diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalara karşı korumanın devletin görevlerinden olduğunu, ancak yürüttüğü görev itibarıyla mağdurun sade vatandaşa göre daha hoşgörülü olmak zorunda bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme söz konusu e-postanın aleniyet kazanmadığına dikkat çekerek, başvurucağının ifadelerinin eleştirel nitelikte olduğunu bildirmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında e-postadaki ifadelerin bağlamdan kopartılmadan değerlendirilmediğini, başvurucağının ifade özgürlüğü ve mağdurun şeref ve itibarına saygı hakkı arasında denge kurmaya yönelik değerlendirme yapılmadığını, böylelikle ortaya konulan gerekçenin müdahale için ilgili ve yeterli sayılamayacağını kaydederek başvurucağının ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁷⁰

Mahkeme önüne gelen bir olayda⁷¹, sanık müdafî olan başvurucağının yapılan duruşma sırasında müvekkilinin tanık olarak dinlenilmesi gerekirken sanık olarak yargılandığını ifade edip “Müvekkilimin bu davada diğer sanıkla birlikte aynı sevk maddeleri ile cezalandırılmasının istenilmesi davayı açan savcının olayı kavrayamaması ve işgüzarlığındandır” ifadesini kullanması, ardından gelişen polemikte iddia makamında bulunan Cumhuriyet savcısına yönelik “Asar mısınız keser misiniz?”, mahkeme heyetine hitaben Cumhuriyet savcısını kastederek “Beni çoluk çocukla uğraştırmayın” demesi gerekçesiyle başvurucağının hakkında hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası tayin edilmesini ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme olayda hem kişilerin şöhret veya haklarının korunması hem de yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi sınırlama sebeplerini değerlendirmiştir. Mahkeme söylenen sözlerin duruşma sırasında sarf edildiğini, davanın kamuoyunda bilinen bir dava olmadığını, dolayısıyla Cumhuriyet savcısına asılsız suçlamalara karşı sağlanan korumanın kamusal menfaatlere yönelik açık tartışmaya ilişkin menfaatlerle dengelenmesinin gerekmediğini, başvurucağının müvekkili hakkında haksız yere dava açıldığını kanıtlamaya çalıştığını, başvurucağının sözlerinin oldukça sert olduğunu, avukatlık mesleğinin etik kurallarına ve saygınlığına zarar verdiğini; ancak söylediği sözler ile Cumhuriyet savcısının özel hayatı, mesleği veya diğer niteliklerinin hedef alınmadığını, Cumhuriyet savcısının savunma kurgusuna müdahale etmeden kendisine yönelen eleştirileri daha fazla hoşgörü ile karşılamanın beklendiğini, ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi hafifletmediğini, beş yıl süreyle denetimli serbestliğine kişi üzerinde

⁷⁰ Arif Altın, B. No: 2014/2170, 10/01/2018.

⁷¹ Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 07/03/2019.

baskı yarattığını ve savunma üzerinde caydırıcı etki oluşturduğunu ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi önüne giden bir başka olayda⁷², başvuruçunun amcasının davasında hâkimin yanlı davrandığı, gerekli araştırmayı yapmadığı, bilerek hatalı karar verdiği, hukuk fakültesi üçüncü sınıf öğrencisinin dahi yorumlayabileceği bir kararı yanlış yorumladığından bahisle Komisyon Başkanlığına dilekçe yazması, ayrıca posta ile söz konusu dilekçenin bir hâkime suretini postalaması üzerine yerel Mahkemece başvuruçunun hakaret suçundan 6080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde görmüştür. Mahkeme olayda hem kişilerin şöhret veya haklarının korunması hem de yargı erkinin otoritesinin korunması sınırlama sebeplerini değerlendirmiştir. Mahkeme başvuruçunun ifadelerini ağır eleştiri ve şikâyet hakkı kapsamında görmüş; sözlerin hâkimin verdiği karara ilişkin olduğunu, özel hayatının veya kişisel özelliklerinin hedef alınmadığını, dilekçenin aleniyet kazanmadığını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi kaba, incitici, örfe ve görgü kurallarına aykırı ifadelerin disiplin hukukunun veya tazminat hukukunun da ötesinde ceza yargılamasına konu edilmesinin kişilerin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğuracağını altını çizmiştir.

Asliye hukuk mahkemesinde davacı vekili olan başvuruçucu avukatın vermiş olduğu dilekçeler ile Yargıtay bozma ilamına konu edilmeyen konuların incelendiğini belirttiği, dilekçelerinde *"...taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma adeta yeni bir kararın kuzlaması...yargılama yılan hikayesine dönüşerek...yeni bir ara kararı Mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için öküç altında buzağı aranmaya çalışılmaktadır."*, *"...bir takım bozma kararında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan... karar verilmiştir"*, *"...ancak mahkeme hâkimi bu dilekçelerden tınmamış, adeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir"*, *"...Mahkeme hâkimi... taşınmaz için muradına ermiştir..."*, *"...Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSİ ye yazılan yazılardan davayı red edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez Orman Müdürlüğünde şansını aramaktadır..."*, *"...yargılamanın seyrinin zıvanadan çıkartarak..."*, *"... Mahkeme adeta hafiyelik oynarcasına..."*, *"...Mahkeme yine de hızını alamamış... muhtıra niteliğinde resen ara kararı tesis etmiştir..."*, *"...tüm verileri hiçe sayarak ve de hızını alamayarak...bu durum mahkemeye büyük keyif vermektedir..."* şeklinde ifadelerle yer verdiği, yapılan soruşturma sonucunda başvuruçucu hakkında kamu görevlisine hakaret suçundan dava açıldığı, yargılama sonucunda başvuruçunun 8840 TL adli para cezası ile cezalandırıldığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı, daha sonra işlenen bir suç nedeniyle söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının açıklandığı olayda⁷³, Mahkeme, kişilerin Anayasa'nın 26. maddenin

⁷² Hasan Ercan, B. No: 2015/54, 12/11/2019.

⁷³ Ahmet Haluk Altan, B. No: 2015/14340, 12/11/2019.

ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü kapsamında; kişilerin kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesi olmaksızın başkaları için temelsiz biçimde yaralayıcı nitelik taşıyan, saldırgan ve yakışsız ifadelerden kaçınma yükümlülüğü bulunduğunu, yine Anayasa'nın 14. maddesinin ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirdiğini, somut olayda ifade edilen sözlerin sözlük anlamlarından ziyade bağlamı içinde değerlendirildiğinde nahoş ve incitici olduğunu, Mahkemeye yönelik eleştiride bulunmanın doğal olduğu ancak dokuz ayrı dilekçede yaralayıcı ve yakışsız sözlerin sistematik olarak tekrarlandığını belirterek buradan başvuru amacının hâkimi incitmeye yönelik olduğunu değerlendirmiş ve verilen cezanın orantılı olduğu kaydederek, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Kararın karşıoyunda Mahkeme hâkimine yönelik eleştirilerde bulunduğu, söz konusu ifadelerin bağlamıyla birlikte değerlendirilmesinde metafor ve halk değişlerinin kullanıldığı, başvuru avukatın ifadelerinin kaba, rahatsız edici ve yargı ciddiyetine yakışmayacak düzeyde olduğu; ancak başvuru cezalandırma yoluna gitmenin avukatlık mesleği üzerinde etkili olarak savunma yapmak hususunda caydırıcı bir etki yaratabileceği, müvekkillerini savunma imkanlarının kısıtlanacağı, hâkimlerin kendilerine yönelen sözlerde adli ceza yoluna gitmelerinin kişilerin sisteme yönelik güvenlerini zedeleyebileceği belirtilmiştir. Karşıoyda somut olaydaki sözlerin hâkimin davayı yürütme tarzıyla ilgili olduğu, değer yargısı içerdiği, ifadelerin olgusal temelden de yoksun olmadığı, hâkime yönelen sözlerin aleniyet kazanmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzenine uygun olmadığı ve 8840 TL adli para cezasının ölçülü bulunmadığı, kişilerin düşüncelerinden dolayı ceza sorumluluğuna gidilmesinin istisnai nitelikte olması gerektiği, konunun tazminat ve disiplin hukuku yönüyle ele alınabileceği ifade edilmiştir.

Bir başka olayda⁷⁴, avukat olan başvuru amacının "*Adalet Bakanı Barış istemek suçsa ben bu suçu isteyerek işliyorum*" demiş. Ben de bu suçu işliyorum *Mardin'in niteliksiz ve seviyesiz hâkim ve savcılarına büyük bir zevk ile duyurulur.*" şeklindeki metni sosyal medya hesabı üzerinden paylaşmasının ardından zincirleme hakaret suçundan 13680 TL adli para cezası ile cezalandırılması, hâkim ve savcılarının itibarlarının korunması bağlamında değerlendirilerek onları küçük düşürmek maksatlı, kişisel anlaşmazlık çıkarmaya yönelik bir tutumun parçası olarak söylendiği, yaralayıcı ve yakışsız nitelik taşıdığı değerlendirilmesiyle ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmemiştir. Ayrıca orantılılık açısından yapılan değerlendirmede, başvuru amacının hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmadığı ve yazının ağırlığı ve hedef aldığı kişi sayısı değerlendirildiğinde ulaşılmak istenilen amaçla verilen cezanın orantılı olduğu kaydedilmiştir.

⁷⁴ Azat Yıldırım, B. No: 2017/15279, 29/01/2020.

Anayasa Mahkemesi, müvekkili olan kardeşi hakkında başlatılan icra takibi neticesinde alınan haciz kararı üzerine mahallinde haciz işlemi gerçekleştirildiği esnada başvuruçunun kendisi ve kardeşi ile alacaklı vekili ve icra müdürü arasında tartışma yaşandığı, bu kapsamda yapılan ihbar üzerine başlatılan soruşturma neticesinde yazılı savunmalarını sunan başvuruçunun dilekçesinde “...üzermize saldıırıp insan onur ve haysiyetini rencide edici hareket ve hareketlerde bulunan Derinkuyu Cumhuriyet savcısı [E.C.] gibi kişi ve kurumları muhatap almıyorum, bu tip kişi ve kurumların iftira ve işlemlerine karşı hiçbir savunma vermiyorum, zaten sizler savunmadan ne anlarsınız, savunma versem hemen bir soruşturma daha başlatır ve beni ivedilikle yargulatırsınız, suç uydurun, delil uydurun, aman ha ifadelerde çelişki olmasın öbürününkini kopyalayın, diğetine yapıştırın, iftira atın, yargulatırtın, vatandaşın ekmek kapısını kapatın, vatandaşın cebini boşaltın, iftira atın, yargulatırtın, vatandaşın ekmek kapısını kapatın, vatandaşın cebini boşaltın ,insanların hayatını mahvedin, işinize geleni görün, işinize geleni görmeyin, bıktık artık siz ve siz gibilerden...” şeklindeki ifadelere yer vermesi üzerine, ayrı bir soruşturma başlatıldığı ve yapılan kovuşturma sonucunda başvuruçunun kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunu işlediği sabit görülerek adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın temyizen kesinleştiği olayda başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşru amacını başkalarının şöhret veya haklarının korunması olarak belirledikten sonra, ifade özgürlüğü ve kişilerin şeref ve itibarının korunması hakkı arasındaki adil dengenin kurulamadığını, savunma dilekçesindeki üslubun sert ve iğneleyici olduğu gözükmesine rağmen bunun yargısal faaliyetteki özensizlikten kaynaklandığını, başvuranın salt Cumhuriyet savcısına zarar vermek amacıyla hareket etmediğini, yargısal faaliyete yönelik eleştiride bulunduğunu, kamu görevlilerinin de gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını belirtmiştir.

SONUÇ

İfade özgürlüğü, insanlığın tarihsel tecrübesi ışığında modern toplumun en kutsal gördüğü haklarından birisidir. Çünkü bu hak, aynı zamanda diğere birçok hakkın da çıkış noktası ve/veya teminatıdır. Bu nedenle ifade özgürlüğü mümkün olan en geniş şekilde yorumlanmakta, sınırları mümkün olduğunca dar tutulmaktadır. AİHM ve Anayasa Mahkemesi de ifade özgürlüğünün kişinin kendisinin ve toplumun gelişimi için hayati önem arz ettiğine vurgu yapmaktadır.

Yukarıda aktarmaya çalışılan bilgiler ve özetlenen AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında konunun ifade özgürlüğü bağlamında, genellikle kişilerin şöhret veya haklarının korunması, kimi zaman da bununla birlikte yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi sınırlama sebeplerine dayalı şekilde değerlendirildiği görülmektedir.

AIHM ve Anayasa Mahkemesi, kararlarında, kişilerin yargı organlarına yönelik eleştiri getirmesini doğal ve ifade özgürlüğünün bir getirisi olarak kabul ederek; somut bir olgusal temele dayanmayan, doğrudan yaralayıcı, yıkıcı ve saldırgan ifadeler dışındaki durumlarda kişilerin ifadelerine tahammül edilmesi gerektiğini, bunları cezalandırmanın demokratik toplum düzeni bakımından uygun olmadığını ifade etmektedir.

AIHM ve Anayasa Mahkemesine göre, ifadelerin belirtilen tahammül sınırlarını aştığı hallerde de yerel mahkemelerce tatmin edici açıklama getirilmediği sürece kişilere hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi demokratik toplumda gerekli değildir.

Yargı organlarına yönelen ifadelere nerede yer verildiği de ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekliliği konusunda önem arz etmektedir. AIHM ve Anayasa Mahkemesi, duruşma ortamında söylenen veya dilekçelerde ifade edilen sözleri genellikle iddia ve savunmanın bir parçası olarak görmekte, maksadı aşan sözleri iddia ve savunmanın heyecanı ile söylenmiş sözler olarak değerlendirmektedir. Ancak bazen ifade özgürlüğü lehine verilen kararlarda ölçünün hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişilik hakları ve yargı organının otoritesi aleyhine fazlaca genişlediği görülmektedir. Nitekim iddia, savunma veya eleştiriden öte hâkim ve Cumhuriyet savcılarını ile kişisel hesaplaşmaya girişilen olaylarda, kimi zaman ifade edilen hususların yargılama ile ilgisi bulunmamasına rağmen sözün duruşmada bulunanlar dışında duyulmadığına veya ibraz edilen dilekçenin aleniyet kazanmadığına ya da kişinin hukuki usulleri bilmediğine dayanılarak ifade özgürlüğü lehine karar verilmesi halinde, duruşma düzeni ve Mahkemelerin saygınlığı zafiyete uğramaktadır.

Sözlerin basın yoluyla ifade edilmesi de yapılacak yorumu değiştirebilmektedir. Nitekim burada basın özgürlüğü devreye girmektedir.

İnternet kullanımının artışı ile sosyal medya üzerinden yapılan paylaşımlarda da Mahkemelere ve bazen açıkça hâkim ve Cumhuriyet savcılarının yönelik doğrudan saldırı amacını taşıyan ifadelere sıkça rastlanılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen Azat Yıldırım kararında da görüldüğü üzere, küçük düşürme veya hakaret amaçlı ya da kişisel saldırı ürünü sözlerin ifade özgürlüğünden yararlanması mümkün değildir.

Yine ifadelerin kim tarafından kullanıldığı da Mahkemeler nezdinde yapılacak yorumlarda önem arz etmektedir. Duruşma sırasında tarafların, taraf vekillerinin kendilerini ifade ettikleri sırada söyledikleri sözler, yukarıda da değinildiği gibi, daha esnek yoruma tabi tutulmaktadır. Fakat sözleri söyleyen kişilerin basın mensubu olması halinde kesin kanıtlar aranmamakla birlikte gazetecinin haberin veya yorumun yapıldığı tarihte bunların doğru olduğuna inanması ve yeterli ölçüde araştırma yapmış olması gerektiği ifade edilmektedir.

İfade özgürlüğünün tahkim edildiği toplumlarda yargı organlarının ve yargı çalışanlarının serbestçe eleştirilebileceği; böylelikle yargı erkinin gücünü aldığı ve adına karar verdikleri topluma karşı daha hesap verebilir olacağı açıktır. Ancak, ifade özgürlüğünü kullanan kişiler lehine yorum yapılırken, konumları gereği cevap verebilme olanağı bulunmayan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişilik haklarının ve yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının da korunmaya değer olduğu hatırdâ tutulmalıdır.

KAYNAKÇA

Çamak, Sultan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, Y: 2015, ss. 1067-1090.

Duran, Hasan, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 1, Y: 2006, ss. 57-81.

Ersoy, Uğur, “Çağımızın Pandemisi: Nefret Suçları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 35, Y: 2018, ss. 111-174.

Gül, Cengiz, “AİHM Kararlarında İfade ve Medya Özgürlüğünün Sınırlandırılması Kriterleri”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 14, S:1, Y: 2019, ss. 105-126.

Karan, Ulaş, *İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2*, Ankara, 2018.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 2. Baskı.

Macovei, Monica, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz. (<https://www.anayasa.gov.tr/media/3610/aihsmad10ifade.pdf> – Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 09/08/2021)

Özbey, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 62, S: 1, ss. 93-146.

Pekel, Abdulkadir, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılma Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 18, Y: 2014, S: 2, ss. 367-394.

Sarı, Cengiz, “Avrupa Birliği Komisyonu'nun 31 Mayıs 2016 Tarihli Çerçeve Kararının İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Kanunilik Ölçütü Yönünden Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 30, Y: 2017, ss. 337-352.

Sunay, Reyhan, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 1999.

Tumay, Murat, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavgamı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, S: 2, Y: 2019, ss. 117-130.

Türmen, Rıza, *Güçsüzlerin Gücü*, Doğan Kitap, İstanbul, 2015.

Yayla, Atilla, “İfade Hürriyeti Nedir, Ne Değildir?”, Liberal Düşünce Dergisi, S: 73-74, Y: 2014, ss. 139-150.

Yıldırım, Yakup, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y: 7, S: 28, s. 447-470.

İnternet Kaynakları

HUDOC - <https://hudoc.echr.coe.int/>(Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 07/08/2021)

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası - <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>(Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 07/08/2021)

