

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE YARGI MENSUPLARI

*Under The Decision by ECHR Freedom of Expression of the Public Officials
and The Judiciary*

Nehare MECİT¹ - Kemal MECİT²

Geliş Tarihi: 24.05.2017

Kabul Tarihi: 25.10.2017

ÖZET

İfade özgürlüğü, demokratik toplumun asli temellerinden olup, toplumun dinamik bir yapı kazanması, yeni tezlere ulaşması ve bireyin kendini gerçekleştirme için zorunludur. Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gereğince herkese tanınan bir hak olduğundan kamu görevlilerinin ve dolayısıyla yargı mensuplarının da bu haktan yararlanacağı konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Mevzuatımızda, özel olarak, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne farklı sınırlama getiren fazla kural bulunmadığı söylenebilir. Bu nedenle kamu görevlilerinin özgürlüklerine yapılan müdahaleler, yazılı kurallar ve içtihat hukuku çerçevesinde diğer insanların özgürlüklerine yapılan müdahaleler temelinde ele alınmalıdır.

Demokratik toplumlarda çoğulculuk ilkesi gereğince, nesnel ölçü ve nedenlere dayanarak ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi gerekir. Görev ve sorumluluk da yükleyen bu hakkın doğasından kaynaklanan ve Anayasa ile Sözleşmede formüle edilen birtakım sınırları vardır.

Kamu görevlilerinin bu özgürlüğünün belirtilen sebeplerle sınırlandırılması doğaldır. Yine kamu görevlilerinin devlete karşı sadakat ve ağız sıkı (ketum) davranma yükümlülükleri bulunduğundan, devlet sırrı bağlamında kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğinin denetlenmesi sırasında, bu hususlarında göz önünde bulundurulması gerekir.

ABSTRACT

Freedom of expression which is one of the fundamentals of the democratic society is a must for empowerment of the society to get a dynamic structure, for putting forward new theses, and for self-improvement of individuals. Because it is a right for everyone given by both the Constitution and the European Convention on Human Rights, there is no hesitation that public officials and therefore members of judiciary shall also enjoy that right. It can be stated that there are not many rules in our legislation that specifically limit the freedom of expression of public officials. Therefore, the interferences with the freedom of public officials have to be taken into consideration on the basis of the interferences that are made with the freedoms of other people in the frame of written rules and case law.

According to the principle of pluralism in democratic societies, the freedom of expression may need to be limited due to the objective measures and reasons. There are a number of limitations that are originated by the nature of this right, which also imposes duties and responsibilities, and that are formulated by the Constitution and the Convention.

This right, which also lays burden and responsibility on persons, has limits arising from the Constitution and the Convention. Limitation of this freedom of public officials is normal due to the abovementioned reasons. In the same vein, because of the responsibility of public officials to be loyal and reliable (secretive) before the state, these matters have to be taken into consideration on the basis of concrete cases while inspecting any breach of freedom of expression of the public officials in regards to the government secrets.

¹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi Üyesi, neharemct@gmail.com

² Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, kemalmecit@mynet.com

Ayrıca ifade özgürlüğü İHAS'ın 10. maddesinin 2. fıkrası gereğince, yargı gücünün otoritesinin ve tarafsızlığının korunması meşru amacıyla da sınırlanabilir. Belirtilen husus yargı mensupları için aynı zamanda bir görev ve sorumluluktur. Dolayısıyla yargı mensuplarının ifade özgürlüklerini kullandığı durumlar, yargı gücünün otoritesi ve tarafsızlığına zarar verecek durumda ise aradaki dengeyi yargı gücünün otoritesi ve tarafsızlığı yönünde ağır basması mümkün görülmektedir.

Yargı mensuplarının siyasi ve özellikle partizanca açıklamaları, mesleki tarafsızlıklarını, bağımsızlıklarını veya yargı gücünün bağımsızlığını sorgulamaya açık hale getireceğinden bu tür açıklamalardan, davranışlardan ve sosyal paylaşımlardan özenle kaçınmaları gerektiğinin ileri sürülmesi mümkündür.

Anahtar kelimeler: İfade özgürlüğü, kamu görevlisi, yargı mensubu, tarafsızlık

Additionally, freedom of expression, as dictated by the 2nd paragraph of the European Court of Human Rights Convention, can be limited for the purpose of the protection of the authority and impartiality of the judiciary power. This is also a duty and responsibility for the members of judiciary. Therefore, if the situations in which the members of judiciary use their right to freedom of expression might harm the authority and impartiality of the judiciary power, then it seems possible that the authority and impartiality of the judiciary power will weigh more in the balance between the two.

Because any political and partisan statement by the members of judiciary will make their professional impartiality and independence or the independence of the judiciary power questionable, it can be put forward that they should meticulously avoid this kind of statements, attitudes and social communications.

Keywords: Freedom of expression, public official, member of judiciary, impartiality

GİRİŞ

İfade özgürlüğü, insanın kanaat (fikir) sahibi olabilmesi, serbestçe haberlere, bilgilere ve başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesidir³.

İfade özgürlüğü, demokratik toplumun asli temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Bu bağlamda toplumsal ve siyasi çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. İfade özgürlüğü, bireyin kendini ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerini belirlemede ihtiyaç duyduğu bir değerdir. Çünkü birey, özgün kişiliğini, düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir⁴.

³ Anayasa Mahkemesi (AYM), Ali Karatay, B. No:2012/990, 25/06/2014, § 41; Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/01/2014, § 40; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 63; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 06/10/2015, § 35. (Bu çalışmada yararlanılan AYM. kararlarının tamamı, <http://www.anayasa.gov.tr> adresli siteden alınmıştır.)

⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 08/04/2015, 2014/965-2015/1168; 29/05/2015, 2015/268-1472; AYM. Erdem Gül ve Can Dünder, B. No: 2015/18567, 25/02/2016, § 86; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 50; Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/01/2014, § 41; Ali Suat

Bireyin yaratıcılığı ancak özgür bir ortamda işlerlik kazanır.

İfade özgürlüğünün bir başka önemi de Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde (İHAS) güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkili olmasından kaynaklanmaktadır. İfade özgürlüğü hem kendi başına bir hak olmanın yanında İHAS tarafından korunan, toplantı özgürlüğü türünden başka hakların temelini de oluşturur. İHAS'ın önsözünde geçen gerçek siyasi demokrasi ve insan haklarına saygı koşullarında, ifade özgürlüğü sadece kendi içinde önem taşımakla kalmaz, İHAS'dan kaynaklanan başka hakların korunması açısından da merkezi bir rol oynar. Bağımsız ve tarafsız mahkemelerin korunması altında olan geniş kapsamlı bir ifade özgürlüğü hakkı garanti altına alınmaksızın, ne basın özgürlüğünden ne özgür bir ülkeden ne de demokrasiden söz edilebilir. Bu, yadsınamayacak genel bir yaklaşımdır.

Öte yandan ifade özgürlüğü, İHAS'ın 8. maddesiyle korunan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında, kişilerin şöhretinin ve onurunun korunması, kamuya mal olmuş kişilerin mahremiyetinin, şöhretinin ve şerefine korunması, 9. maddesiyle korunan din özgürlüğü gibi başka haklarla çelişebilir. Böyle bir çelişki doğduğunda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM), bir hakkın öteki karşısındaki üstünlüğü sağlanırken bir denge arar. Başkalarının şöhretini ve haklarını koruma amacı, ulusal makamların ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri haklı göstermek için en fazla başvurdukları nedenlerdendir. Çelişen çıkarılardan biri ifade özgürlüğü ise kurulacak dengede bu özgürlüğün önemini göz önüne alınmalıdır. İfade özgürlüğü ile İHAS'ın 8. maddesi tarafından güvence altına alınan başkalarının şöhret ve haklarının korunması hakkının çelişmesi halinde İHAM'ın tercihini daha çok ifade özgürlüğünden yana kullandığı söylenebilir⁵. İHAM tekrar tekrar şu fikri ileri sürmüştür: *ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun asli temellerindedir, bu toplumun ilerlemesinin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel koşullarından birini oluşturur*⁶.

Ertosun, B. No: (5) 2014/8334, 21/05/2015, § 50; İHAM. Lingens/Avusturya, 24/06/1986, Seri A No: 103, § 41 (Bıçak, Vahit; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Avrupa Komisyonu, Ütopya Basın Yayın Ltd. Şti., Ankara, 2002, s. 128); Şener/Türkiye, 2000; Thoma/Lüksemburg, 2001; Pentikainen/Finlandiya, B. No: 11882/10, 20/10/2015, § 87; Haldimann vd. v./İsviçre, B. No: 21830/09, 27/02/2015; Özçelebi/Türkiye, B. No: 34823/05, 23/06/2015, § 44; Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/09/1994, §. 37. (Bu çalışma sırasında yararlanılan Yargıtay kararlarının tamamı UYAP bilişim sisteminden ve alındığı yer özellikle belirtilmeyen İHAM kararları ise <https://hudoc.echr.coe.int/tur> adresli siteden alınmıştır.).

⁵ Doğru, Osman ve Atilla Nalbant; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 2, 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 232.

⁶ Şener/Türkiye, 18/07/2000. B. No:26680/95, § 39; Handyside v. /Birleşik Krallık, 07/12/1976, B. No: 5493/72, § 49.

Toplumun geneli ya da büyük çoğunluğu tarafından kabul edilen ya da hoşgörüle karşılanan veya çok önem atfedilmeyen ifadelerin özgürce dile getirilmesi veya yazıya dökülmesi konusunda zaten herhangi bir sorun yoktur. Bu ifadeler rahat bir şekilde dile getirilmekte ve herhangi bir engel ile karşılaşmamaktadır. Demokratik toplumun asli temellerinden olan ifade özgürlüğü sorunu yukarıda belirtilenler dışındaki ifadeler için ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün, yöneticilerin veya kamu makamlarının hoşuna giden⁷, toplumun geneli tarafından hoşgörülen, lehte olduğu kabul edilen, zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, devleti, hükümeti veya toplumun bir bölümünü sert bir şekilde eleştiren, onlara çarpıcı ve sarsıcı gelen, onları rahatsız eden, şoke eden, saldırgan, ayrılık yaratabilen ve agresif ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur⁸. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir. Suç teşkil etmediği ve eyleme dönüşmediği sürece, uç fikirler ufuk açıcı nitelikte olduğuna ve hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğduğuna göre⁹; her türlü fikrin özgürce dile getirilmesi yeni gelişmelerin ortaya çıkması açısından toplumun geneli yönüyle de yararlıdır. İfade özgürlüğü alanında, tarihi gerçekleri inkâr söylemi, demokratik rejimi yıkmayı hedefleyen, kitleleri şiddet kullanımına veya silahlı direnişe ya da başkaldırıya teşvik eden fikirler, ırkçılık ve hoşgörüsüzlük içeren nefret söylemi ve nefret söyleminin bir alt konusu olarak dinsel kin ve nefret içeren söylemler¹⁰ İHAS kapsamında kendilerine koruma tanınmayan ifadelerdir. AYM'ye göre de ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir¹¹. Yargıtay da iftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici söz ve beyanlar, müstehcen içerikli söz, yazı, resim ve açıklamalar, savaş kışkırtıcılığı, hukuk düzeni cebir yoluyla değiştirmeye yönelen, nefret, ayrımcılık, düşmanlık ve şiddet yaratmaya yönelik bulunan ifadelerin düşünce özgürlüğü bağlamında hukuki koruma görmediğini ve suç sayılmak suretiyle ceza yaptırımlarına bağlandığını belirtmiştir¹².

⁷ Bıçak, s. 19.

⁸ AYM. Erdem Gül ve Can Dünder, B. No: 2015/18567, 25/02/2016, § 86; Handyside v. / Birleşik Krallık, 07/12/1976, B. No: 5493/72, § 49; Castells/İspanya, 23/04/1992, Seri A No: 236, § 42; Vogt/Almanya, 26/09/1995, B. No: 1785/91, § 52; Yargıtay 16. CD. 28/02/2017, 2017/304-937; 4. CD. 30/09/2014, 2014/7349-27575.

⁹ AYM. Emin Aydın, B. No:2013/2602, 23/01/2014, § 41.

¹⁰ Doğru ve Nalbant, s. 186-191; Savda/Türkiye, B. No: (No. 2), 2458/12, 15/11/2016, § 14.; Delfi As/Estonya, B. No: 64569/09, 16/06/2015; Perinçek/İsviçre, B. No: 27510/08, 15/10/2015; Müslüm Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 03/12/2013; Otegi Mondragon/İspanya, B. No: 2034/07, 15/02/2011, Lütifiye Zengin vd./Türkiye, B. No: 36443/06, 14/04/2015, § 50.

¹¹ AYM. Bejder Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/04/2015, § 72.

¹² Yargıtay 16. CD. 21/03/2017, 2016/7431-2017/3440.

İHAS'ın 10. maddesinin ve Anayasa'nın 26. maddesinin 1. fıkraları yalnızca ifadenin içeriğine değil, biçimine, tarzına ve araçlarına yönelik de koruma güvencesi sağlamaktadır. Biçiminden dolayı hiciv¹³, şiiir¹⁴, roman¹⁵ türlerine özel koruma atfedilmektedir. Anayasa Mahkemesi (AYM) de, Ali Karatay başvurusunda, Anayasa'nın 26. maddesine atıfla "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçları 'söz, yazı, resim veya başka yollar' olarak ifade etmiş ve 'başka yollar' ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğunun" altını çizmiştir¹⁶.

İfade özgürlüğünün önemi belirtildikten sonra, çalışmanın devamında, belirtilen ifadelerin, ifade özgürlüğüne ilişkin kurallar doğrultusunda, kamu görevlileri ve özelde yargı mensupları açısından ne şekilde ele alınacağı, ifade özgürlüğünün kamu görevlileri açısından da geçerli olup olmadığı, unsurları, sınırları ve hukuki dayanakları yargı kararları ve bir kısım metinler doğrultusunda ele alınıp analiz edilecektir.

1. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

İfade özgürlüğü hakkı, çok önemli bir hak olduğundan normlar arasındaki altlık-üstlük ilişkisinde (normlar hiyerarşisi) en üst basamakta bulunan Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar, yasa hükmünde olduğu için ifade özgürlüğü konusundaki tartışmalarda İHAS'ında dikkate alınması gerekir. Hatta usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası andlaşma hükümleri esas alınacaktır. Gerek ulusal ve gerekse Uluslararası metinler incelendiğinde ifade özgürlüğünü düzenleyen çok sayıda hüküm bulunduğu görülecektir.

Anayasanın 25. maddesine göre, "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz".

26. maddeye göre, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir

¹³ Tuşalp v. Türkiye, B. No: 32131/08, 21/02/2012, 41617/08, § 48; Alves da Silva v./Portekiz, No. 41665/07, 20/10/2009, § 27; Eon v./Fransa, B. No: 26118/10, 14/03/2013, § 48.

¹⁴ Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, 08/07/1999, § 49.

¹⁵ Akdaş/Türkiye, B. No: 41056/04, 16/02/2010, § 20-29.

¹⁶ Ali Karatay, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 40.

almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir”.

1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesine göre, *“Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir”.*

İHAS'ın 10. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir”.*

Söz konusu mevzuat hükümleri çok genel hükümler olup ifade özgürlüğü konusundaki hükümlerin uygulanması sırasında Yargıtay, Danıştay, AYM ile İHAM kararlarının da dikkate alınması gerekir. Çünkü soyut olan yasa hükümleri mahkeme kararları ile somutlaşmaktadır.

Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrasında, AYM kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilmiştir. İHAM kararları konusunda bu kadar açık bir Anayasa hükmü bulunmamakta ise de Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkra düzenlemesi karşısında İHAM kararlarının, kişiler, kurumlar ve mahkemeler açısından bağlayıcı olduğu ileri sürülebilir.

Ancak Ceza Yargılamaları Yasası'nın, 171. maddesinin 3. fıkrasındaki, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin İHAM'ın kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılacağını ve 311. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendindeki, ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, İHAM'ın kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde, davanın, hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görüleceğini, belirten hükümleri dikkate alındığında, somut olay bazında İHAM kararlarının bağlayıcı olduğu tartışmasız bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca genel anlamda ise ulusal yüksek mahkemelerin kararları nasıl yol gösterici ise İHAM kararlarında yol gösterici olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Teoride İHAM kararlarının bağlayıcılığının daha net bir şekilde savunulduğu görülmektedir. Nitekim İnceoğlu'na¹⁷ göre, Anayasa'nın 90. maddesinin 5.

¹⁷ İnceoğlu, Sibel (Ed.); İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 2013, s. 9.

fıkrası, yasalarla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin çatışması halinde, uluslararası sözleşmelere öncelik vermiştir. İHAS'taki hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirleme yetkisi sözleşme ile İHAM'a verildiğine göre, ulusal mahkemelerin sözleşmeyi yorumlarken İHAM kararlarına uygun bir yorum yapması gerekir. Aksi halde sözleşmeyi öncelikle uygulama görevini yerine getirmeyerek Anayasa'nın 90/5 maddesini ihlal etmiş olurlar.

Macovei'ye¹⁸ göre, İHAS'a taraf olan hemen hemen bütün devletler, İHAS'ı ulusal mevzuatlarıyla bütünleştirdiği için İHAS iç hukuk sisteminin bir parçası niteliğini kazanarak ulusal mahkemeler ve bütün kamu otoriteleri için bağlayıcı hale gelmiştir. Buradan, bu ülkelerde yaşayan bireylerin, İHAS'tan doğan hak ve ödevlerinin olduğu şeklindeki başka bir sonuçta ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, bireyler artık İHAS metnine ve içtihat hukukuna başvurulabilirler. İHAS örf ve adet hukuku sistemine göre işler. İHAS'ın metni içtihat hukuku dışında okunamaz. İHAM kararları İHAS metnini açıklığa kavuşturur ve yorumlar. Mahkemeler de İHAS metnini ve İHAM kararlarını uygulamak zorundadır. Ayrıca mahkemeler de dahil olmak üzere, ülkenin yetkili mercileri, İHAS ve içtihat hukukuyla çelişen herhangi bir ulusal yasa karşısında İHAS'a öncelik tanımak zorundadır. Bu kararlar, bağlayıcı emsal karar olup emredici hukuk normu kategorisine girerler. Dolayısıyla, İHAS bir kez onaylandığında, ulusal mahkemeler İHAM'ın kararlarını da bağlayıcı hukuk hükümleri olarak görmekle yükümlüdürler. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının metni ve gerekçesi de uluslararası anlaşmalar ile yasaların çelişmesi halinde ortaya çıkacak uyumsuzlukların anlaşma metinlerinin uygulanması suretiyle giderileceğini belirtmektedir.

2. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI

Bilindiği gibi ifade özgürlüğü, bir fikre/düşünceye sahip olma, bilgi ve düşünceyi/görüşleri açıklama ve bilgiye ulaşma (bilgi ve görüş edinme) özgürlüklerini bünyesinde barındırmaktadır. İfade özgürlüğünün bu üç unsuru, Yargıtay tarafından¹⁹ da dile getirilmiştir. Bu yönleri ile olayın somutlaştırılması, ihlal olup olmadığının tespitini kolaylaştıracaktır.

1-Kanaat (fikir) sahibi olma özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir ön koşuludur. Bir bireyin hangi düşünceye sahip olacağı kendi tercihine bırakılmalıdır. Devletler vatandaşlarına herhangi bir ideolojiyi aşılammalı, bir başka ifade ile vatandaşlarını, belli bir öğretinin (doktrin) mutlak bir doğru imişçesine, beyin

¹⁸ Macovei, Monica; İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No: 2, s. 5.

¹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23/06/2015, 2015/2-51-2015/251; 16. CD. 22/06/2016, 2016/1480-4444.

yıkama faaliyetine tabi tutmamalı ve belirli fikirlere sahip bireyleri ötekilere karşı kayırmamalı, şu veya bu görüşe sahip kişiler arasında ayrımlarda bulunulmasına müsaade etmemelidir. Devlet tarafından tek taraflı bilginin teşvik edilmesi, fikir sahibi olma özgürlüğü önünde ciddi ve kabul edilemez nitelikte bir engel yaratabilir²⁰.

Kanaat sahibi olma özgürlüğü çerçevesinde bireyler, aynı zamanda, daha önce kamuya yapmış oldukları açıklamalara dayanılarak belirli fikirlerin kendilerine atfedildiği durumlarda muhtemel olumsuz sonuçlara karşı da koruma altındadır. Kanaat sahibi olma özgürlüğü, kanaatlerini açıklamaya zorlanmama negatif özgürlüğünü de içerir²¹.

2-Bilgi ve görüşleri açıklama özgürlüğü: Bu özgürlük bir ülkenin siyaset yaşamı ve demokratik bir şekilde işleyişi açısından en yüksek öneme sahiptir. Bu özgürlük olmadan serbest seçimler mümkün olamaz. Bu özgürlük, hükümeti ve hükümet mensuplarını eleştirme özgürlüğünü de içermektedir. Sanatsal yaratım ve performans ve bunların yayılması İHAM tarafından fikir ve düşünce alışverişine (teati) katkıda bulunan temel bir faktör ve demokratik bir toplumun hayati bir unsuru olarak görülmektedir.

3-Bilgi ve görüş edinme özgürlüğü: Bilgi edinme özgürlüğü başkalarının görüşlerine, bu arada genel olarak olmazsa da devlete ait bir kısım bilgilere, erişimi konu edinmektedir. Bu özgürlük İHAM içtihadında²² geliştirilmiş bulunan bilgiye erişim hakkını da kapsamaktadır²³

Bu özgürlük bilgi toplama ve mümkün olan bütün yasal kaynaklardan bilgi araştırmayı da içerir. Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü aslında medya ile ilgili olduğundan bu özgürlük medyanın halka bu tür bilgiyi ve fikirleri aktarmasının olanaklı olmasını da gerektirir. Sadece basın bu tür bilgi ve fikirleri açıklama görevi yoktur. Halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır. AİHM bu özgürlüğün içinde, halkın özellikle kamu çıkarını ilgilendiren konularda yeterli biçimde bilgilendirilmesi hakkının da olduğu kanısındadır²⁴.

Özellikle yönetenlerin ve siyasetçilerin düşünce ve davranışları yönetilenlerin her zaman ilgisi çekmektedir. Basın ve diğer iletişim araçlarının özgürlüğü, halka, yönetenlerin fikir ve tavırlarını bilmek ve yargılamak için verilen en iyi araçlardır. Siyaset alanında tartışılan sorunlara ilişkin düşünceleri ve bilgileri ve kamu çıkarına ilişkin diğer bilgileri iletmek basının görevidir. Dolayısıyla halkın, haber alma hakkı ile basının haber yayınlama görevi çoğu

²⁰ Macovei, s. 9.

²¹ Vogt/Almanya, 26/09/1995, Seri A , No. 323.

²² Tarsasag/Macaristan, B: No: 37374/05, 14/04/2009, § 26.

²³ AYM. Ali Karatay, B: No: 2012/990, 10/12/2014, § 30.

²⁴ Lingens/Avusturya, 24/06/1986, Seri A No: 103 (Bıçak, s. 115 vd.); Macovei, s. 12.

zaman çakışmaktadır²⁵.

İHAM, 10. maddenin bireylere her koşulda 'bilgiye erişme hakkı' verecek şekilde yorumlanması konusunda tereddütlüdür. Mahkeme, "Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının aslında bir kimsenin, başka kişilerin kendisine vermeyi arzu ettikleri veya vermeyi isteyebilecekleri bilgiyi, almasının devlet tarafından kısıtlanmasını yasakladığını" belirtmiştir²⁶.

3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN MEVZUATTAKİ DAYANAKLARI VE SINIRLARI

İfade özgürlüğünü güvence altına alan kurallarda, bu hakkın sınırsız bir hak olmadığı gözetilerek ayrıca sınırlamaları da belirtilmiştir. Dolayısıyla bu hakkının düzenlemelerde öngörülen sebeplerle sınırlanması mümkündür. Mevzuatımızda ifade özgürlüğünün hangi sebeplerle sınırlanacağını belirten hükümleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

Anayasanın 13. maddesine göre, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

Anayasanın 14. maddesine göre, *"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, 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 yorumlanamaz"*.

26. maddenin 2. fıkrasına göre, *"Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz"*.

²⁵ Manole vd./Moldova, B. No: 13936/02, 17/09/2009, § 36; Handyside/Birleşik Krallık, §. 49, 07/12/1976, Seri A No: 24; Lingens/Avusturya, 24/06/1986, Seri A No: 103 (Bıçak, s. 115 vd.), § 41-42.

²⁶ Leander/İsveç, 26/03/1987, Seri A No: 116 , 9 EHRR 433, § 74.

İHAS'ın 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

İHAS'ın 10. maddesinde sayılan sınırlama sebepleri ile Anayasa'nın belirttiği sınırlama sebeplerinin büyük oranda örtüştüğünü ifade etmek mümkündür²⁷. Temel bir hak ve özgürlük olan ifade özgürlüğü hakkının hangi sebeplerle kısıtlanacağı mevzuatta sayma yöntemiyle belirlenmiştir. Bu sebepler; ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, suçluların cezalandırılması, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi, kişilerin özel ve aile hayatlarının yahut yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması, yargı gücünün²⁸ otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmasının önlenmesidir.

Belirtilen sınırlama sebeplerinin ifade özgürlüğü aleyhine genişletilmemesi gerekir. Anayasada ve Sözleşmede “ülkenin veya hükümetin şerefi/imajı”, “ulusun şerefi/imajı”, “devlete ait veya başka resmi semboller”, (Örneğin, devlete ait bir sembolün imha edilmesi veya bu tür bir sembole karşı “hakaret” içeren bir davranış, insanın bazı siyasi kararlara, kamu otoritelerinin bazı faaliyetlerine, belirli konulardaki kamu politikalarına ya da iktidarın yürütülmesi ile ilgili herhangi bir şeye katılmadığını ve bunları eleştirdiğini ifade eder) “kamu otoritelerinin şerefi/imajı” türünden değerlerden ve soyut kavramlardan bahsedilmemiştir. Dolayısıyla bunlar, ifade özgürlüğünü kısıtlamak için meşru gerekçeler değildir. Bundan dolayı, ulusal mahkemeler, İHAS'ın 10. maddesinin 2. fıkrasında korunmuş olan alanın dışında kalan bu tür soyut kavramlara karşı (kelimeler, jestler, imgeler ya da başka herhangi bir yolla) yöneltilen herhangi bir eleştiriyi cezalandırmamalıdır²⁹.

²⁷ Özbey, Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 346 vd.

²⁸ Yargı gücünün otoritesinin korunması bakımından tehlikede olan şey, demokratik bir toplumda mahkemelerin, cezai yargılamalar söz konusu olduğunda davanın taraflarına ve halkın büyük bir kesimine aşılması gereken güvendir.

²⁹ Macovei, s.43.

Kamu otoritelerinin, kısıtlamaları, İHAS'ın 10. maddesinin 2. fıkrasında ve Anayasa'nın 13 ve 26. maddelerinde sayılan gerekçelerin dışındaki başka gerekçelere dayandırmaları meşru değildir. Dolayısıyla ulusal mahkemelerin, ifade özgürlüğüne şu ya da bu biçimde müdahale niteliği taşıyan herhangi bir yasa hükmünü uygulamaları söz konusu olduğunda, bu hükmün korumakta olduğu değer ya da yararı ve bu değer ya da yararın belirtilen düzenlemelerde sayılanlardan biri olup olmadığını denetlemeleri zorunludur. İşte bu denetim sonucunda uyumsuzluk konusu müdahalenin ilgili düzenlemelerde yer alan meşru amaçlardan en az birine girdiği kanaatine varan mahkemeler o hükmü ilgili kişinin eylemi sebebiyle uygulayabileceklerdir³⁰.

Sözelimi, hakaret veya şöhrete zarar verilmesi eylemlerinde devlet görevlileri ile normal insanlara hakaret veya onların şöhretine zarar getirme eylemleri için farklı ceza öngörülüyorsa, bu durumun haklı görülmemesi bir yana, işlem yasa karşısında eşitlik ilkesine de aykırı düşer. Devlet görevlilerinden herhangi birine hakaret eden veya bu kişilerin şöhretine hanel getiren kişinin mahkum edilmesinde amaç "başkalarının şöhretini ve haklarını koruma gerekliliği" olmalıdır. Daha ağır ceza uygulanması, bu görevlerde bulunan insanların haklarını korumaktan daha başka etkiler de yaratır. Aksi taktirde Anayasa da ve Sözleşmede yer almayan "devlet otoritesi" ya da "devletin prestiji" gibi, soyut bir takım kavramlar ve değerler korunmuş olacaktır³¹. Ayrıca İHAM'ın kararlarında belirlenen ilkeler ışığında, siyasetçileri devlet başkanlarını, cumhurbaşkanlarını, başbakanları, bakanları, milletvekillerini (vb.) ve genel olarak üst düzey kamu görevlilerini, başta basından gelenler olmak üzere, hakarete veya şöhretlerine yönelik saldırıya karşı özel veya daha ağır cezalar aracılığıyla korumayı hedefleyen bütün düzenlemeler İHAS'ın 10. maddesi ile bağdaşmaz bir nitelik taşır³².

Unutulmamalıdır ki sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılan koşullardan herhangi biri söz konusu olduğunda ulusal otoriteler müdahale etmek zorunda değildir. Bir başka ifade ile müdahale ile yükümlü tutulmamışlardır. Sadece böyle bir olanakları vardır. Aksi durum söz konusu hakkın içeriğine bir sınırlama getirme anlamına gelirdi. Sözelimi, kamu önünde yargı gücünün otoritesini tehlikeye atacak türden açıklamalar yapıldığında, bu açıklamaları yapanlar hemen cezalandırılmamalıdır. Farklı bir yaklaşım, haklar ve değerler ya da çıkarlar arasında bir altlık üstlük ilişkisine yol açar ve ifade özgürlüğünün, ifadenin zarar verdiği düşünülen değere veya hakka göre, örneğin insanlık onurunu ve şerefini koruma hakkının, ahlâkın

³⁰ Özbey, Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 353.

³¹ Macovei, s.42-43.

³² Özbey, Özcan; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, TBB Dergisi, 2013 (106), s. 77.

veya kamu düzeninin ardından, listenin sonuna yerleştirilmesiyle sonuçlanırdı. Böyle bir hiyerarşi, hakların eşitliğini sağlayan ve bir hakkın kullanımı üzerinde daimi sınırlamalara izin vermeyen Sözleşmeye de aykırı olurdu³³.

3.1. İfade Özgürlüğünün Sınırlanması (Özgürlüğün Kural, Sınırlamanın İstisnalığı)

İfade özgürlüğü geniş olarak yorumlanması gereken bir hak ise de mutlak bir hak değildir. Sorumluluklar ve ödevler de içerdiğinden ancak harfiyen uyulması ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken³⁴ bazı istisnai sınırlama hallerine tabi bir haktır. İstisnai sınırlama halleri de dar yorumlanmalıdır. İfade özgürlüğü hakkının yukarıda belirtilen üç unsurundan ilki olan fikir sahibi olma özgürlüğü yine İHAS'ın 10. maddesinde sayılan diğer özgürlüklerin bir ön koşuludur. Bu hak İHAS'ın 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen sınırlamalardan muaf olmak anlamında neredeyse mutlak bir korumaya sahiptir. Bu hakka getirilecek herhangi bir kısıtlama demokratik bir toplumun doğası ile tutarsız olacaktır³⁵." Ancak ifade özgürlüğü hakkının barındırdığı bilgi ve görüşleri açıklama özgürlüğü ile bilgi ve görüş edinme özgürlüğünün kısıtlamalara tabi tutulması mümkündür. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması, diğer birçok özgürlüğün dolaylı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurabileceğinden bu sınırlamanın sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi gerekir³⁶.

İfade özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar çok katı kurallara bağlı olup sınırlamaların sözleşmeye uygunluğunun denetimi için 3 aşamalı test uygulanmaktadır.

Üç aşamalı testin uygulanmayacağı, dolayısıyla ifade özgürlüğü korumasının doğrudan doğruya dışında olacak ifadeler, İHAS'ın 17 maddesindeki hakkın kötüye kullanılması yasağı ile ilgilidir. Bunlar daha çok nefret söylemi ve Yahudi soykırımının (holocaust) inkârına yönelik uç örneklerle sınırlıdır.

İHAM'a göre, sözleşmeciler tarafların ulusal makamları, İHAS'ın 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir arada karşılanması gereken şu üç koşulun varlığı halinde, özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkına, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakkında olduğu gibi ifade özgürlüğü hakkının kullanımına da müdahalede bulunabilirler.

1- Müdahale ("işlem", "şart", "kısıtlama" veya "ceza") yasal olarak

³³ Macovei, s.24.

³⁴ Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, 08/07/1999, § 48-i.

³⁵ Bakanlar Komitesi Raporu, in Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Van Dijk ve Van Hoof, Kluwer, 1990, s. 413. (Macovei, s. 9, dipnot 8).

³⁶ Özbey (2013); s. 45.

öngörölmüş olmalıdır³⁷. Her ne kadar Benedek (2012:412) “yasayla öngörölmüş olmak” koşulunun, sınırlamanın hükümet kararıyla değil parlamento tarafından yapılmış bir işleme dayanması anlamına geleceğini ileri sürmüştü de yasadan amaçlananın mutlak değil kural olarak parlamento tarafından kabul edilmiş yazılı ve aleni yasa olduğudur. İHAM az sayıda başvuruda olsa da örf ve adet hukuku kurallarının da (yazısız hukuk kuralları) “yasayla öngörülen” koşulunu karşılayabileceğini belirtmiş³⁸ ve yasa teriminin “şeklen” değil “öz” itibarıyla algılanması gerektiğine vurgu yapmıştır³⁹. “Yasayla öngörülen koşulu”na uyacak kadar kesin olan düzenlemeleri yasa olarak ele almıştır. Yasa kavramı kendilerine bir şekilde kural koyma yetkisi verilen ya da disiplinle ilgili yetkilerin devredildiği idari veya mesleki kurumlarca kabul edilmiş kuralları da içerir⁴⁰. Dolayısıyla yasayla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının yasa çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına engel değildir⁴¹. Hatta İHAM iç hukukta yargı kararlarıyla oluşmuş ve istikrar kazanmış içtihadı da yasallık için yeterli görmüştür⁴².

Yasanın var olması tek başına yeterli değildir. Bunun yanında iki alt ölçüte de ihtiyaç vardır. Birinci ölçüt, yasanın erişilebilir olması bir başka ifade ile aleni, herkes tarafından ulaşılabilir olmasıdır.

İkinci ölçüt ise öngörülebilirliktir. Öngörülebilirlik, yasanın her açıdan belirli ve anlaşılabilir olmasını gerektirir. Bireylerin davranışlarını düzenlemelerine olanak verecek açıklıkta olmayan bir kural yasa olarak kabul edilemez. Bireyler belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışma ile önceden öngörebilmeli ve kural belirtilen kesinlikte formüle edilmiş olmalıdır⁴³. Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya

³⁷ Rotaru/Romanya, [BD] B. No: 28341/95, 2000, § 55; Gaweda/Polonya, B. No: 26229/95; 2002, § 39; Maestri/İtalya, B. No: 39748/98, 2004, § 30; Karademirci vd./Türkiye; B. No: 37096/97-37101/97, 25/01/2005; Görmüş vd./Türkiye, B. No: 49085/07, 19/01/2016, § 35.

³⁸ Sunday Times/Birleşik Krallık, eri A, No: 30, 26/04/1979, § 47 (Bıçak, s. 70).

³⁹ Leyla Şahin/Türkiye, [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, § 88.

⁴⁰ Bartold v./FAC A 90 (1985), 7 EHRR § 383; Casado Coca v./İspanya, A 285-A (1994), 18 EHRR 1, § 43. (Harris vd. 2013:485, dipnot 228).

⁴¹ AYM. Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 06/02/2014, § 60.

⁴² Leyla Şahin/Türkiye, [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, § 87 vd.

⁴³ Sunday Times/ Birleşik Krallık, 26/04/1979, Seri A, No: 30, § 49 (Bıçak, s. 71); Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya, B. No: 25803/04-26817/04. 30/06/2009, § 56; RTBF/Belçika, B. No: 50084/06; AYM. Youtube LLC Corporation Service Company vd. [GK], B. No: 2014/4705, 29/05/2014, § 56.

ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, sınırları belirli, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, yasadan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar⁴⁴.

Bu açıklamalar ışığında özellikle kamu görevlileri için belirlenen etik ilke ve değerlere ilişkin belgelerle de ifade özgürlüğüne müdahale konusunun düzenlenebileceğini ileri sürmek mümkün görülmektedir.

2- Müdahale şu yarar veya değerlerden biri veya birkaçının korunması amacını taşımaktadır: (Anayasa, 13, 26/2 ve İHAS 10/2) Ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın korunması, başkalarının itibar ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ve yargı gücünün yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması⁴⁵.

Bu düzenlemelere bakıldığında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü meşru amaçlar ile İHAS'da öngörülen meşru amaçların genel olarak örtüştüğü görülmektedir. Ancak "ahlakın ve sağlığın korunması" ifadelerinin Anayasada açıkça yer almadığı görülmektedir. Yine "Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ile bölünmez bütünlüğünün korunması", "suçluların cezalandırılması", " özel ve aile hayatının korunması" ve "yasanın öngördüğü meslek sırlarının korunması" şeklindeki meşru amaçlar İHAS'da yer almamaktadır. Bu hususların yerel mahkemeleri farklı sonuçlara götürmesi olası ise de düzenlemelerdeki farklılıkların mahkemelerce İHAM kararları doğrultusunda yorumla giderilebileceğini ifade etmek mümkün görünmektedir.

İHAM kararlarının incelenmesine yasallık ve meşru amaç koşulları açısından genellikle herhangi bir sorun görülmediği, sorunun daha çok 3. koşulda toplandığı görülmektedir. Dolayısıyla makalede 3. koşula ilişkin tartışmalar üzerinde daha çok durulacaktır.

⁴⁴ AYM. Ali Karatay B: No: 2012/990, 10/12/2014, § 47; Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, B. No: 2014/15220, 04/06/2015, § 56; Murat Çevik, B. No: 2013/3246, 16/12/2015, § 36; AYM. 26/07/2017, 2015/46-2017/130, § 44; AYM. 26/07/2017, 2017/110-133, § 7.

⁴⁵ AYM. Veysel Kaplan, B. No:2015/9192, 02/12/2015, § 45; Wille/Lihtenştayn, 1999, bkz. Macovei, s. 27.

3-Müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır⁴⁶. “Gerekli” sıfatı, “zorunlu” sıfatıyla eş anlamlı olmadığı gibi “kabul edilebilir”, “olağan”, “yararlı”, “makul” veya “arzu edilir” gibi ifadelerin esnekliğine de sahip değildir. Demokratik bir toplumda “gerekli” deyimi, bir müdahalenin sözleşmeye uygun olabilmesi için diğer şartların yanında, müdahalenin “toplumsal ihtiyaç baskısını” karşılamak ve “istenilen meşru amaçla orantılı” olmak, zorunda olduğu anlamına gelir⁴⁷. Dolayısıyla İHAM, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum bakımından gerekli olup olmadığını değerlendirirken dava konusu her olayda “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç (acil bir sosyal ihtiyaç, zorlayıcı sosyal gereksinim)”, bu ihtiyacı kanıtlayan “uygun, inandırıcı ve yeterli gerekçe”, müdahale teşkil eden “tedbirin ölçülülüğü”, “bireysel ve genel yarar arasındaki denge ve tercih” ölçütlerini uygulayarak bir karara varmaktadır⁴⁸.

Bu üçüncü koşul çerçevesinde bir ihlal kararı çıkmaması için, ulusal mahkemeler ölçülülük⁴⁹ ilkesinin üzerine önemle eğilmelidirler. Ölçülülük ilkesi esas olarak temel hak ve özgürlükler alanında uygulanmaktadır⁵⁰. Bu ilke, bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahaleye engel olmamakla birlikte, müdahale ile hakkın ortadan kaldırılmasını ve hakkın özüne dokunulmasını engelleyici bir hukuk ilkesidir. İlke, kamu otoritelerinin, daha hafif bir önleme amaca ulaşılabilirse, daha ağır önlem alınmasından, kaçınmalarını gerektirir⁵¹.

Ölçülülük ilkesi, Anayasa’nın 13. maddesinde de belirtilmiştir. Düzenlemeye göre temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

⁴⁶ Delfi As/Estonya, [BD], B. No: 64569/09, 16/06/2015, § 10; Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, bkz. Macovei, s. 44; Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık, B. No: 18139/91, 13/07/1995; Ceylan/Türkiye, B. No: 23556/94, 08/07/1999, § 24; Perinçek/İsviçre, B. No: 27510/08, 15/10/2015; AYM. Abdullah Öcalan, [GK], B. No: 2013/409, 25/06/2014; § 98; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 06/10/2015, § 69.

⁴⁷ Handyside v. /Birleşik Krallık, 07/12/1976, B. No: 5493/72, § 48-49; Dink/Türkiye, B. No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/09/2010, § 136; Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No:13585/88, 26/11/1991.

⁴⁸ Lingens/Avusturya, 24/06/1986, Seri A No: 103, § 39 (Bıçak, s. 127); Yüksek , Mehmet; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları, TAAD, Yıl:7, Sayı:25, (Şubat 2016), s. 141.

⁴⁹ Sağlam, Fazıl; Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 506, SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları: 4, Ankara, 1982, s. 114; Ceylan; Ali; Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 41.

⁵⁰ Metin, Yüksel; Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.20.

⁵¹ Ceylan, s. 24.

Ölçülülük ilkesi; “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” (dar anlamda ölçülülük)⁵² olmak üzere üç alt ilkeyi içinde barındırmaktadır.⁵³ “Elverişlilik”, öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; “gereklilik”, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, bir başka ifade ile aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.⁵⁴

O halde bir sınırlamanın ölçülülük ilkesi açısından geçerli olabilmesi için, başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalı, aynı araç, sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalı ve araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.⁵⁵

Ölçülülük ilkenin uygulanması sırasında şu soruya cevap aranmalıdır. “Amaç, o amaca ulaşmak için kullanılan araçlarla orantılı mı⁵⁶?” Bu denklemde, “amaç” İHAM’ın 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılan, devletlerin korunması uğruna ifade özgürlüğüne müdahale edebilmelerine olanak tanınan değerlerden veya çıkarılardan biri ya da birkaçıdır. “Araç” ise müdahalenin kendisidir. Dolayısıyla, “amaç”, “ulusal güvenlik”, “kamu düzeni”, “ahlak”, “başkalarının hakları” gibi, devlet tarafından öne sürülen özellikli çıkardır. “Araç”, ifade hakkını kullanmakta olan bireye karşı benimsenen veya uygulanan tedbirdir.

Amaç-araç ilişkisinin ölçülülük açısından önemi, bir başka ifade ile orantılılık denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir.⁵⁷ İHAM ve AYM kararlarının incelenmesinde çoğu zaman kullanılan ifadeler sebebiyle ifadeyi kullanana ceza verilmesi⁵⁸ ya da tazminata hükmedilmesi değil cezanın veya tazminatın yüksek olmasının ifade özgürlüğünü sınırladığının belirtildiği görülmektedir. Dolayısıyla mahkemelerce kullanılan ifadeler konusunda ceza ya da tazminata hükmedilirken bunun miktarına da önem verilmesinin gerektiği, bazen verilen cezaların ya da tazminatın yüksek olması sebebiyle yaptırım tehdidi ile hakların meşru şekilde kullanılmasının engellenmesi sonucunun ortaya çıktığı, bir başka ifadeyle

⁵² Metin, s. 20.

⁵³ Metin, s. 26-39; Ceylan, s. 37-42

⁵⁴ Yaşar Albayrak, B. No: 2013/4523, 16/09/2015, § 39; Erdem Gül ve Can Dünder, B. No: 2015/18567, 25/02/2016, § 90; N. Ö. B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 49; Hasan Ünal vd.; B. No: 2013/9361, 09/09/2015, §.33; Mehmet Akdoğan vd., B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38.

⁵⁵ Sağlam Fazıl, s. 114

⁵⁶ AYM. [GK], 03/07/2014, 2014/25-119.

⁵⁷ AYM. Erdem Gül ve Can Dünder, B. No: 2015/18567, 25/02/2016, § 90; Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151, 04/06/2015, § 54; Metin, s. 25.

⁵⁸ Kürkcü/Türkiye, B. No: 43996/98, 27/07/2004, § 31.

“caydırıcı etki”, “soğutucu etki” meydana getirildiği belirtilmektedir⁵⁹. İHAM bazı durumlarda ceza hafif bile olsa sadece ceza verilmesini ifade özgürlüğüne haksız müdahale niteliğinde kabul etmektedir⁶⁰. Caydırıcı etkinin sadece hapis ya da para cezası verilmesinde değil, disiplin cezası verilmesi durumunda da sözelimi daha hafif bir ceza verme olanağı varken ilgilinin işten çıkarılma yaptırımı ile cezalandırılmasında da söz konusu olduğu belirtilmiştir. İHAM bir kararında⁶¹, işyerindeki birtakım usulsüzlükleri dışarıya aksettiren savcılık çalışanın işten çıkarılmasının sadece savcılıkta çalışan görevlilerin değil, diğer memur ve çalışanların usulsüz davranışları bildirme konusundaki cesaretlerini kırma riskinin bulunduğunu dolayısıyla bu eylemin caydırıcı etkisi olabileceğini belirtmiştir. AYM’de cezalandırılma korkusunun toplumda farklı seslerin susturulmasına ve çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabileceğini ileri sürmüştür⁶². Yine unutulmamalıdır ki caydırıcı etki sadece ceza verilmesi ile değil, tutuklama⁶³, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına⁶⁴ veya cezanın ertelenmesine⁶⁵ karar verilse dahi yargılama yeya adli ya da idari soruşturma açılması ile de mümkün olabilmektedir. İnsanların sürekli bir şekilde adli veya idari soruşturma tehdidi altında bırakılması ifade özgürlüğü açısından caydırıcı etki yaratabilecek niteliktedir.

İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının, İHAS’ın 10. maddesinin 2. fıkrasında ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen sınırlar içinde kalmak kaydıyla, takdir yetkisi bulunduğu şüphe yoktur. Ancak bu sınırsız olmayan⁶⁶ belirli takdir alanı da AYM’nin ve İHAM’ın denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı yer ve zaman, ifadeyi dile getiren kişinin kim olduğu, muhattap kitle sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir.

⁵⁹ Kaos GL/Türkiye, B. No: 4982/07, 22/11/2016, § 22; Goodwin/Birleşik Krallık, B. No: 17488/90, 27/03/1996.

⁶⁰ Haldimann vd./İsviçre, B. No: 21830/09, 24/02/2015.

⁶¹ Guja/Moldova, [GK] B. No: 14277/04, 12/02/2008, § 95; Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292/01, 13/11/2008.

⁶² Ergün Poyraz, [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015; § 79.

⁶³ Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 08/07/2014, § 94-96; Şık/Türkiye, B. No: 53413/11, 08/07/2014, § 83-85.

⁶⁴ Yaşar Kaplan/Türkiye, B. No: 56566/00, 24/01/2006, § 35.

⁶⁵ Aslı Güneş/Türkiye, B. No: 53916/00, 27/09/2005 (karar özeti).

⁶⁶ Handyside v. /Birleşik Krallık, 07/12/1976, B. No: 5493/72, § 49.

Orantılılık konusundaki karar, demokratik bir toplumu yöneten ilkelere dayanır. Bir müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun kanıtlanması için, ulusal mahkemeler de İHAM’da ifade özgürlüğünün kullanılması üzerinde o özellikli kısıtlamayı gerektirecek “acil bir sosyal ihtiyacın”, üstün bir kamu yararının⁶⁷ varlığı konusunda ikna olmalıdır. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık başvurusunda, İHAM “10. maddenin 2. fıkrasında taşıdığı anlam itibariyle, ‘gerekli’ sıfatı, ‘acil bir sosyal ihtiyacın’, ‘zorunlu/zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın’ varlığını içerir” demiştir. Müdahalenin haklı görülebilmesi için ifade özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren toplumsal bir gereksinim bulunmalıdır⁶⁸. Acil bir sosyal ihtiyacın var olup olmadığını ilk değerlendirecek olanlar, müdahaleyi yapan ülkenin ulusal otoriteleridir. Müdahalede bulunan ulusal otoritelerin bu değerlendirmeyi yaparken, İHAM’ın içtihadına uygun davranmaları gerekir⁶⁹. Ancak, bu sebeplere dayanarak özgürlüğe getirilen sınırlama, elde edilmek istenen amaçla kullanılan vasıta arasında orantı olması ve bu yönde acil bir sosyal ihtiyaç bulunması halinde, ölçülü kabul edilebilecektir⁷⁰.

Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanmasına yönelik değilse ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınırlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır⁷¹.

Ölçülülük ve onun alt bir unsuru olan orantılılık testi yapılırken, somut olaya yönelik olarak, İHAM uygulamaları ile ortaya çıkan, birtakım soruların cevaplandırılması gerekir⁷².

1. İfadenin içeriğinde intikam, şiddet, silahlı direniş ve isyan çağrısı, nefret söylemi ve terör propagandası var mı?

⁶⁷ Poyraz/Türkiye, B. No. 15966/906, 07/12/2010, § 62.

⁶⁸ İnceoğlu, s. 33.

⁶⁹ Handyside v./Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48; Khoroshenko/Rusya, [BD], B. No: 41418/04, 30/06/2015, § 118); Axel Springer AG/Almaya, [BD], B. No: 39954/08, 07/02/2012; Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 07/02/2012; Macovei, 2001:44, AYM. Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/05/2015, § 79.

⁷⁰ AYM. Mehmet Ergin, B. No: 2013/2891, 05/11/2015, § 6; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/02/2015, § 82.

⁷¹ Yaman Akdeniz vd. (twitter) B. No: 2014/3986, 02/04/2014, § 41.

⁷² Türkiye’deki Hakim ve Savcılara Yönelik İfade Özgürlüğü Konulu Meslek Öncesi Eğitim El Kitabı , s. 44.

2. İfadeyi kullanan kişi kimdir? Kişinin tanınmışlık düzeyi, toplumu etkileme gücü, v.b.
3. İfadede kullanılan araç nedir? Aracın etki ve yayılma niteliği, kitap, dergi, gazete gibi süreli ve süresiz yayınlar veya işitsel ve görsel araçlar.
4. İfadede kullanılan yöntem nedir? Yöntemin etkinliği ve geniş kitlelere ulaşma yeteneği, resim, karikatür, şarkı, slogan, dans, heykel, duruş, hareket v.b.
5. İfadenin kullanıldığı yer neresi? Terör eylemlerinin yaygın olduğu veya güvenliğin zayıfladığı noktalarda ortaya konan ifade ile sakin yerlerdeki ifadenin etkisi farklılık göstermektedir.
6. İfade ne zaman kullanılmıştır? Terör olaylarının etkili olduğu bir dönemde kullanılan ifadeler kamu düzenini daha olumsuz yönde etkileyebilirken, normal dönemlerde ya da ifadeye konu olan olayın üzerinden uzun zaman geçmiş olması sebebiyle zamanın soğutucu etkisi gözetilerek aynı ifadenin kamu düzenini olumsuz yönde etkilemediği sonucuna varmak mümkün olabilecektir.

Diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamanın varabileceği son nokta hakkın özüdür. Bu son noktadan önceki ölçüt ise ölçülülük/orantılılıktır⁷³. Kısacası ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını engelliyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa söz konusu müdahale demokratik toplum düzen ve gereklerine aykırı olacak.

4. KAMU GÖREVLİLERİ AÇISINDAN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İHAS'ın 10. maddesinin 1. cümlesi "*Herkes ifade özgürlüğüne hakkına sahiptir" şeklinde* 1. ve 14. maddelerinde, sözleşmeciler devletlerin, yetki alanlarında bulunan herkesin, herhangi bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin, Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayacakları belirtilmiştir. Bu düzenlemeler karşısında ifade özgürlüğünün kamu görevlileri açısından da bir hak olduğundan şüphe yoktur. İHAM'da 10. maddedeki korumanın, genel olarak, mesleki alanı ve özellikle de kamu görevlilerini kapsadığını hatırlatmaktadır⁷⁴.

⁷³ Sağlam, Fazıl, s. 111.

⁷⁴ Poyraz/Türkiye, B. No. 15966/906, 07/12/2010, § 56; Vogt/Almanya, 26/09/1995, Seri A No: 323, § 53; Wille/Lihtenştayn [BD], B. No: 28396/95, 1999-VII, § 41; Fuentes Bobo/İspanya, B. No. 39293/98, 29/02/2000, § 38.

Hakka sahip olmanın yanında, kamu görevlilerinin/devlet memurlarının ve özel olarak yargı mensuplarının ifade özgürlüğüne müdahale edilmesinin de diğer bireylerden farklı kurallara tabi olmaması gerektiğinin de kabul edilmesi gerekir. Mevzuatımızda da kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne farklı sınırlama getiren çok fazla kural bulunmamaktadır. Dolayısıyla kamu görevlilerinin özgürlüklerine yapılan müdahaleler, yazılı kurallar ve içtihat hukuku çerçevesinde⁷⁵ diğer bireylerin özgürlüklerine yapılan müdahaleler temelinde ele alınmalıdır.

Kamu görevlilerinin konuşma özgürlüğünün hiçbir çekince olmaksızın korunması söz konusu olmamalıdır. Çünkü kamu görevlilerinin bir de devlete özel bir güven ve doğruluk bağı ile bağlı olma ve sadakat yükümlülükleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen “görev ve sorumlulukların” özel bir önem arzemesi⁷⁶ sebebiyle, bunların yerine getirilmesinin gereği olarak, kamu görevlilerinin (ve özellikle belli bazı konularda bulunanların) işlevlerine özgü olarak ve yansızlık ve bağımsızlıklarını güvence altına almak için belirli kısıtlamalar yapılabileceğinin içtihatla yerleşmiş olduğunu ifade etmekte mümkündür. Başka bir ifadeyle kamu görevlilerinin özel statüleri (görevlerinin doğası gereğince) onları diğer bireylere nazaran daha dar bir ifade özgürlüğünden yararlanmalarına sebep olabilir ve dolayısıyla dezavantajlı bir durumda konumlandırılabilir⁷⁷.

İHAM, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü ile ilgili olayı içinde bulunduğu koşulları dikkate alarak, görevlinin ifade özgürlüğü ile devletin kamusal etkinliğinin yürütülmesinin gerekleri arasında dengeye saygı gösterilip gösterilmediğini incelemektedir⁷⁸.

Kamu görevlilerinin hizmet sağladıkları kişiler nezdinde tarafsız olduklarına ve eşit davrandıklarına (eşit işlem yaptıklarına) dair bir izlenim de uyandırmaları gerekir. Bu durum kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü konusunda daha dikkatli olunmasının önemli bir sebebidir. Ayrıca kamu görevlisi, statüsünden dolayı, devlete özel bir güven ve dürüstlük bağıyla bağlıdır. Uygunsuz faaliyetlerle bu bağı koparılmaması gerekir. Devlet ile kamu görevlileri arasında olması gereken güven ilişkisinin kurulması için kamu görevlilerinin, meşru şekilde, ifade özgürlüklerini sınırlandıran mesleki yükümlülüklere tabi tutulmaları doğaldır. İnsan Hakları Avrupa Komisyonunca 30/09/1975 tarihli

⁷⁵ Vogt /Almanya, B. No. 1785/91, 26/09/1995, § 53, Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292/01, 13/11/2008.

⁷⁶ Albayrak/Türkiye, B. No: 38406/97, 31/01/1998.

⁷⁷ Mahoney, Paul; “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Serbest Konuşma Özgürlüğü”, İfade Özgürlüğü, Nicholas Bratza’ya Armağan, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, s. 240.

⁷⁸ Doğru ve Nalbant, s. 219.

raporda ele alınan Handyside v./ Birleşik Krallık başvurusunda, bazı görev ve sorumlulukları taşıyanların konumlarının gereği olarak ve bu görevde oldukları sürece, görev ve sorumluluklarını yerine getirme ve ifade özgürlüğü bakımından farklı muameleye tabi tutulabilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla, kamu görevlileri, askerler, polisler, gazeteciler, yayıncılar, politikacılar vs. gibi gruplara toplumdaki rolleri ile görev ve sorumluluklarının gereği olarak farklı standartların uygulanması gerekebilir. Kamu hizmetlerinin bu kendine özgü yapısı, kamu görevlilerine sadakat ve ağız sıkı olma yükümlülükleri getirmektedir ve bu husus da kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün kapsamı değerlendirilirken dikkate alınmalıdır⁷⁹.

İHAM'ın kararına konu olan ve sır saklama yükümlülüğünü ilgilendiren hususlardan biri de "bilgi uçurma"dır. Bilgi uçurma; kamu görevlilerinin, özellikle bireysel ve kamusal çıkarlar arasında çatışma olduğuna dikkat çekmek için konuşma özgürlüklerini kullanmalarınıdır.

İHAM'ın bu konuyu işlediği kararına⁸⁰ konu olan olayda, Moldova'da başsavcılık bürosu basın dairesi başkanlığında görevli olan bir kamu görevlisi, yüksek düzeyde bir siyasetçinin devam eden bir ceza davasına (kendi görüşüne göre) uygunsuz müdahalesini belirten 2 adet belgeyi kamuoyuna açıklamıştır. Açıklamayı yapan kamu görevlisi bu eylemi sebebiyle görevden alınmıştır. İHAM başvuru üzerine aldığı kararda, kamu görevlilerinin elde ettikleri bilgileri açıklamaları konusunda birtakım kriterlere değinmiştir. Mahkemeye göre kamu görevlilerinin sadakat, sır saklama ve ihtiyat⁸¹ borcu olduğunda tereddüt yoktur ve sır saklama yükümlülükleri genellikle katı bir yükümlülüktür. Görevlilerin bazen toplum çıkarını ilgilendiren bilgilere ulaşabilmeleri mümkün olduğundan bazı durumlarda görevlinin işyerinde meydana gelen yasa dışı ya da yanlış davranışı dile getirmesi koruma altında olmalıdır. Çünkü bu halde kamu görevlisi toplumun yararının korunması açısından görevli olduğu kurumdaki ilgilileri ya da kamuoyunu uyarmak açısından en iyi konumdaki kişidir. Böyle durumlarda sır saklama yükümlülüğü sebebiyle sırrın açıklanması öncelikle kamu görevlisinin üstüne ya da ilgili kurumun yetkilisine yapılmalıdır. Bunun yapılması mümkün değilse son çare olarak sırrın açıklanması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Mahkemeye göre belli bir bilgiye toplumun duyabileceği yoğun ilgi, bazı durumlarda yasal olarak dahi öngörülen gizli tutma görevini sınırlayabilir. Böyle durumlarda terazinin bir kefesine, söz konusu sırrın açıklanması halinde kamu organının uğradığı zarar, diğer kefesine ise kamu yararı konulmalı, zararın,

⁷⁹ Kudeshkina/Russia, B. No: 29492/05, 26/02/2009, § 85.

⁸⁰ Guja/Moldova, B. No: 14277/04, 12/02/2008; Heinisch/Almanya, B. No: 28274/08, 21/07/2011.

⁸¹ Poyraz/Türkiye, B. No. 15966/906, 07/12/2010, § 76.

yararın üzerinde olup olmadığı değerlendirilmelidir. Toplumun gerçekten ilgilendiren yan zayıf ise bu durumda ilgili ifadenin yararlanacağı koruma daha az olabilecektir. İHAM ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının orantılı olup olmadığını incelerken, sırrı açıklayanın iyi niyetli olup olmadığı, başvurucunun açığa çıkartmak istediği yanlışı düzeltmek için başka etkili yollara erişiminin mümkün olup olmadığının⁸² göz önüne alınması ve kamu görevlisinin yanlış davranışı düzeltmek için başka herhangi bir yolun bulunmadığı inancı ile hareket edip etmediğinin saptanması gerektiğini belirtmiştir⁸³.

Kamu görevlisi elde ettiği gizli bilgiyi/sırrı amirine ya da kurumun ilgisine açıkladığı halde, ilgililer tarafından gereken önlemler alınmamışsa kamu görevlisi tarafından sırrın kamuoyuna açıklanmasının da ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği söylenebilir. Kamu görevlisinin devletin ve hükümetin politikalarını veya amaçlarını hedef alan değer yargısı biçimindeki ifadeleri, devlet ile kamu görevlisi arasındaki ilişkiyi zedeleyecek ise elbette bu ifadelerin kısıtlanmasının mümkün olduğu ileri sürülebilir. Kamu görevlisinin görüşleri, hükümetin temel, özel ve yüksek amaçlı görevini, gelecekte olmak istediği yeri, şu andaki durumunu, toplumdaki imajını ve dünya görüşünü, kısacası hükümetin hizmet ettiği misyonu zora sokacak veya övecek düzeyde olmamalıdır. Kamu görevlisinin siyasi görüşlerini kamuya açık biçimde ifade etmesi, halkın, devletin veya hükümetin politikalarını uygulayan, siyasi bakımdan bağımsız ve tarafsız bir bürokrasinin varlığının temin edilmesi yönündeki beklentisini karşılamak üzere sınırlandırılabilir.

Buldukları görev/konum dikkate alınmadan, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması açısından, bütün kamu görevlilerinin aynı kurallara tabi tutulması sorun yaratabilir. Nitekim İHAM Birleşik Krallık'a karşı açılmış olan davada devletin, siyasi açıdan hassas görevlerde olan merkezi ve yerel hükümet personelinin siyasi faaliyetlerinin ve dolayısıyla siyasi söylemlerinin tarafsızlık adına meşru şekilde kısıtlanabileceğini⁸⁴, Rekvenyi/Macaristan başvurusunda⁸⁵ güvenlik görevlisi olan kamu görevlilerinin siyasi partilere üye olamayacaklarına ve siyasi faaliyetlerde bulunamayacaklarına ilişkin düzenlemenin ve ayrıca Otto/Almanya başvurusunda⁸⁶ ise siyasi faaliyetlerinden ötürü terfi ettirilmeyen bir emniyet görevlisinin, terfi ettirilmeme nedeniyle gelir elde etme imkânından mahrum bırakılmadığını gözeterek müdahalenin

⁸² Benedek, Wolfgang ve Matthias C. Kettmann; İfade Özgürlüğü ve İnternet, s. 126; Guja/Moldova, B. No: 14277/04, 12/02/2008, §§ 70-78; Görmüş vd./Türkiye, B. No: 49085/07, 19/01/2016, § 50.

⁸³ Mahoney, s. 241-248.

⁸⁴ Ahmed vd./Birleşik Krallık, 1998.

⁸⁵ Rekvényi/Macaristan [BD], B. No: 25390/94, 20/05/1999, § 49, (Sağlam, Abdi; Aih's'ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı, TAAD, Sayı:25, Şubat 2016, s. 104, dipnot 85).

⁸⁶ Otto/Almanya, B. No: 27574/02, 24/11/2005, (Sağlam, Abdi; dipnot, 86).

orantılı olduğunu belirterek, yapılan işlemleri ifade özgürlüğüne müdahale olarak görmemiştir.

Vogt/Almanya başvurusuna konu olayda ise mahkemenin kabulü farklı yöndedir. Başvuruya konu olayda yerel makamlar, Alman Anayasası'na göre kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olamayacaklarını ve uyarılara rağmen partiden ayrılmayı reddeden 12 yıldır Alman Komünist Partisi üyesi ve aynı zamanda öğretmen olan Vogt'un kamu görevinden uzaklaştırılmasına karar vermişlerdir. Yapılan başvuru üzerine İHAM, *her ne kadar, bir devletin, kamu görevlilerine bir bağlılık görevi getirmesi statüleri göz önüne alındığında meşru olsa da, kamu görevlilerinin de birer birey olduklarını ve bu nitelikleriyle AİHS'in 10. maddesinden yararlanmaya hak kazanacaklarını, Vogt'un ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını* belirterek, Alman makamlarının bu kararlar hem ifade hem de toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği kanaatine varmıştır⁸⁷. İHAM bu kararında, Vogt'un niteliği gereği güvenlik riski taşımayan bir kadroda görev yaptığının tespitiyle onun yerine getirdiği görevin niteliğini ve bu görevi nasıl yerine getirdiğini de dikkate almıştır. Ayrıca Vogt'un dersler sırasında öğrencilerine belirli bir görüşü aşılamak veya başka bir şekilde uygunsuz etkide bulunmak yönünde bir girişimi olduğu yönünde o güne kadar kendisine herhangi bir eleştiri de yapılmadığına dikkat çekmiştir.

Burada belirtilen iki karar arasında bir çelişki olmadığı görülmektedir. Vogt/Almanya başvurusunda ilgili niteliği gereği güvenlik riski taşımayan bir kadroda görev yaparken, Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusu başta olmak üzere diğer başvurulara konu olaylarda başvuru sahipleri siyasi açıdan hassas görevde bulunan bir kamu görevlisidir.

İfade özgürlüğü konusunun en hassas olduğu kurumlardan biri şüphe yoktur ki ordudur. Mahkeme önüne gelen başvurularda İHAM'ın kışanlar kapısında durmadığını ve askerlerin de diğer kişiler gibi sözleşmenin korumasından yararlanabileceğini hatırlatarak 10. maddenin asker kişilere de uygulanması gerektiğini hükme bağlamıştır⁸⁸. Elbette ifade özgürlüğüne müdahale olup olmadığının tespitinde söz konusu ifadenin muhatap kitlesi de önem taşımaktadır. İfadenin kamuoyu önünde veya basın yoluyla dile getirilmesi durumu ile dar bir kitle huzurunda veya kurum içinde sadece konu ile ilgili kişilerin önünde dile getirilmesi de özgürlük ile kısıtlama arasındaki dengeyi etkileyecek bir faktördür. Nitekim İHAM orduda yedek subay olarak görev yapan bir kişinin Yunan ordusunu "bir suç ve terör makinesi" olarak nitelendirdiği şahsi görüşü sebebiyle cezalandırılmasını, ilgilinin bu görüşüne ilişkin yazıyı üstüne teslim etmiş olması, sadece başka bir yedek subay

⁸⁷ Macovei, s. 25-26.

⁸⁸ Konstantin Markin/Rusya, [BD], 30078/06, 22/03/2012, § 136.

tarafından görülmüş olması ve herhangi bir yerde basılmamış ya da büyük bir kitleyle paylaşılmamış olması sebebiyle yazının askeri disiplin üzerindeki etkisinin zayıf olduğuna ve ilgili hakkında hapis cezası uygulanmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir⁸⁹. Askeri disiplin ve ordunun etkili şekilde işleyişine karşı gerçek bir tehdit bulunduğu ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirilmesi de mümkün olmalıdır.

Konu kamu görevlileri olunca ele alınması gereken konulardan biri de bilgiye erişim hakkı açısından onların haklarında tutulan gizli sicil bilgilerine (istihbari bilgilere) ulaşmalarının engellenmesi durumudur. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasası'nın 3/e maddesinde bilgi edinme hakkını kullanarak kurum ve kuruluşlara başvuran gerçek ve tüzel kişilerin birtakım bilgi veya belgeleri erişmesine izin verilebileceği hüküm altına almıştır. Yasada daha sonra 15-26. maddelerinde bu hakkın istisnalarına yer verilmiş ve istihbarata ilişkin bilgi veya belgelerin yasanın kapsamı dışında olduğu ancak, bu bilgi ve belgeler kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise bu bilgi ve belgelerin bilgi edinme hakkı kapsamı içinde olduğu belirtilmiştir.

İHAM 1990'lı yılların ikinci yarısından sonra çeşitli konularda çok sayıda karar almasına rağmen, 10. madde kapsamında, özellikle kamu kurumlarının elinde bulunan bilgilere genel bir erişim/bilgi edinme hakkını hala tanımış değildir⁹⁰. İHAM, Leander başvurusunda⁹¹, bilgi edinme özgürlüğünün, esas itibarıyla bir kimsenin başka kişilerin kendisine vermeyi arzu ettikleri veya vermeyi isteyebilecekleri bilgiyi almasının devlet tarafından kısıtlanmasını, yasakladığını belirtmiştir. Devlete ait resmi dosyalarda kendisi hakkında yer alan gizli bilgiler sebebiyle bir iş başvurusunun reddedildiğine kanaat getiren başvuru, bilgilerin yanlışlığını ortaya koymak için, bu dosyalardaki bilgiye ulaşmak istiyordu. Mahkeme, İHAS'ın bireye, kişisel durumu hakkındaki bilginin yer aldığı bir sicile ulaşma hakkı vermediğine ayrıca devletlere de bu tür bir bilgiyi bireye verme yükümlülüğü yüklemeye işaret ederek, davacının 10. madde kapsamında korunmaya hakkı olmadığına karar vermiştir⁹². İHAS'dan idarenin elindeki veri ve belgelere ulaşma gibi genel bir hak türetmek zor görünmektedir. Bununla birlikte Mahkemenin daha yakın tarihli kararlarında, "bilgi edinme hakkını" daha geniş yorumlamaya⁹³ ve bu suretle de bilgiye ulaşma hakkını tanımaya doğru gittiği söylenebilir⁹⁴.

⁸⁹ Grigoriades/Yunanistan, B. No: 24348/94, 25/11/1997, § 47; Özçelebi/Türkiye, B. No: 38423/05, 23/06/2015, § 50.

⁹⁰ İnceoğlu, s. 528.

⁹¹ Leander/İsveç, 26/03/1987, Seri A No: 116, 9 EHRR 433, § 74 (İnceoğlu, (Ed.) s. 460, dipnot 30); Társaság a Szabadságjogokért/Macaristan, 14/04/2009, B. No: 37374/05, § 35-36.

⁹² Macovei, s. 22.

⁹³ Társaság a Szabadságjogokért/Macaristan, B. No: 37374/05, V14/04/2009, § 35.

⁹⁴ Doğru ve Nalbant, s. 184.

4.1. Yargı Mensupları Açısından İfade Özgürlüğü

Mevzuatımızda yargı mensuplarının ifade özgürlüğüne sınırlama getiren çok fazla düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yargı mensuplarının ifade özgürlüklerine yapılan müdahaleler, yazılı kurallar ve içtihat hukuku çerçevesinde diğer bireylerin özgürlüklerine yapılan müdahaleler temelinde ele alınmalıdır.

Ülkemizde yargı gücünün bağımsızlığı ve tarafsızlığı dikkate alınarak, yargı mensuplarının siyasal faaliyetlerine sınırlamalar getiren birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Anayasa'nın 68. maddesinin 5. fıkrasına göre, "Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, ... siyasi partilere üye olamazlar." 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın 51. maddesine göre "Hakimler ve savcılar siyasi partilere giremezler, girenler meslekten çekilmiş sayılırlar." Siyasi Partiler Yasası'nın 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre de "hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, siyasi partilere üye olamazlar". 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasa'nın ek 7. maddesinde ise "milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanların adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, bir daha görevlerine dönemeyecekleri belirtilmiştir". 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nın 63/(b), (f); 65/(a), (ı); 68/(a), (b), (c) maddelerindeki düzenlemelerin de ifade özgürlüğünü sınırlayabilecek düzenlemeler olduğunu ifade etmek mümkündür.

İHAM'ın yargı mensuplarının ifade özgürlüklerine ilişkin kararlarında önem verdiği ölçüt yargı gücünün tarafsızlığının ve otoritesinin sorgulanmasına neden olup olunmadığıdır. Mahkeme yargı gücünün tarafsızlığının ve otoritesinin sorgulanabileceği her durumda adli sistemin memurlarından ifade özgürlüğünü ihtiyatla kullanmalarının beklendiğine dikkat çekmiştir. İHAM ayrıca kendilerine düşen bu büyük ihtiyatlılık görevi gereğince, yargı mensuplarının, provokasyonlara yanıt vermek için bile olsa basını kullanmamaları gerektiğine işaret etmiş⁹⁵, adaletin yüce gerekleri ve hukuk hizmetinin büyüklüğünün bunu gerektirdiğine vurgu yapmıştır⁹⁶.

İHAM hakimler özelinde görev ve sorumlulukları Wille başvurusunda ele almıştır. Bu başvuruya konu olayda Wille isimli yüksek hakim anayasal bir konunun tartışıldığı bir programa katılarak fikirlerini belirtmiştir. Bu olaydan sonra Lihtenştayn prensi tarafından gönderilen bir mektupta kendisinin bundan böyle kamusal bir göreve atanmayacağı bildirilmiştir⁹⁷. Olayın İHAM'a intikali

⁹⁵ Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292//01, 13/11/2008.

⁹⁶ Poyraz/Türkiye, B. No. 15966/906, 07/12/2010, § 68.

⁹⁷ Macovei, s. 27.

sonrasında mahkeme, bu tür makamlardaki kişilerin ifade özgürlüğü hakkı söz konusu olduğunda İHAS'ın 10. maddesinin 2. fıkrasında anılan "görev ve sorumluluğun" özel bir önem taşıdığı⁹⁸ önemini vurgulamıştır. Mahkemeye göre yargıda görev yapan kamu görevlilerinin, yargı gücünün otoritesine ve tarafsızlığına gölge düşebilecek her durumda ifade özgürlüklerinin kullanılmasında kendi kendilerini sınırlamalarının beklenmesinin olağan olduğunu belirtmiştir.

İHAM bu belirlemeleri yaptıktan sonra, davacının ele aldığı anayasal konunun siyasi açımları olsa da bu yönün davacının kendi başına söz konusu konuyu tartışmasını engellememesi gerektiğini vurgulamıştır. İHAM bu başvuruda 10. maddenin ihlal edildiğini tespit ederken Lihtenştayn hükümetinin de davacıya benzer bir konum benimsemiş olduğuna ve davacının ifade ettiği fikrin ülkede epeyce yüksek sayıda insan tarafından paylaşıldığına, dolayısıyla da savunulamayacak bir yanı olmadığına dikkat çekmiştir.

Yargı mensuplarının ifade özgürlüğü konusundaki önemli kararlardan biri de Baka/Macaristan kararı⁹⁹. Bu başvuruya konu olayda İHAM'da hakim olarak görev yapan başvuran, 2015 yılında sona ermek üzere altı yıl için Macaristan Yüksek Mahkeme Başkanlığına (Kuria) seçilmiştir. Söz konusu mahkemenin ve Ulusal Adalet Konseyi'nin başkanı olarak, başvuran yargı sistemini etkileyen birçok yargı reformu hakkında görüş bildirmiştir. 2011 Macaristan Anayasası'nın geçici hükümlerinde, yüksek mahkemenin başkanının yetkilerinin yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesinin ardından sona ereceği belirtilmiştir. Sonuç olarak, başvuranın yüksek mahkeme başkanlığı görevi 01/01/2012 tarihinde sona ermiştir. Yeni Kuria'nın başkanının seçilme kriterlerine göre, adayların Macaristan'da en az beş yıl hâkimlik yapmış olması gerekmektedir. Uluslararası bir mahkemede hâkim olarak görev yaptığı süre sayılmamaktadır. Bu durumda, başvuran, yeni Kuria başkanlığı görevi için gereken koşulları taşımamaktadır.

Mahkeme'nin bir dairesi, 27/05/2014 tarihli kararında (174 sayılı bilgi notu), oy birliğiyle, başvuranın yetkilerinin zamanından önce elinden alınmasına itiraz edememesi nedeniyle Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca, yetkilerinin zamanından önce elinden alınmasının, hükümetin yargı reformu konusunda başkan sıfatı ile kamuoyu önünde görüşlerini alenen açıklamasının bir sonucu olduğuna hükmederek Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca başvuranın ifade özgürlüğü hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁹⁸ Albayrak/Türkiye, B. No: 38406/97, 31/01/1998.

⁹⁹ Baka/Macaristan, B. No: 20261/12, 27/05/2014, Bölüm II. (Dava, 15/12/2014 tarihinde, Hükümet'in talebi üzerine, Büyük Daire'ye gönderilmiş ve henüz sonuçlanmamıştır).

İHAM bu kararda ayrıca yargı mensuplarının, buldukları konumu, herhangi bir siyasi parti lehine veya aleyhine kullanma hakkının bulunmadığı, siyasi meselelerde tarafsız ve sınırlı davranma yükümlülüğünün bulunduğu da hatırlatmıştır.

Yargı mensuplarının ifade özgürlüklerinin ne şekilde olduğu konusunu işleyen önemli belgelerden biri de Venedik Komisyonu'nun 19-20/06/2015 tarihli raporudur¹⁰⁰. Bu rapor İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı'nın yargı mensuplarının ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, barışçıl toplantı hakkı ve siyasal haklar üzerinde karşılaştırmalı bir hukuk araştırması geliştirmek amacıyla Komisyon'dan yardım istemesi üzerine hazırlanmıştır.

Rapora konu olayda dört hakim politik gösterilere katılmaları, yargı aleyhinde beyanda bulunmaları ve görüş açıklamaları veya anayasal geçiş olduğu öne sürülen sürece karşı yasal kovuşturma yapmalarına yönelik olarak başlatılan disiplin soruşturması sonrasında görevlerinden ihraç edilmişlerdir.

Belirtilen raporda yapılan karşılaştırmalı incelemede, yargı mensuplarının siyasal faaliyetleri konusunda birtakım ülkelerin mevzuatındaki hükümlere değinilmiştir. Rapordaki bilgilere göre, Hırvatistan'da hakimlerin uymaları gereken yükümlülüklerin belirtildiği Mahkemeler Yasası'nın 92-98. maddelerinde, bir yargı mensubunun davranışının, yargı gücünün itibarına zarar vermemesi ve onun mesleki tarafsızlığı ve bağımsızlığı veya yargı gücünün bağımsızlığını sorgulamaya açık hale getirmemesi gerektiği belirtilmiştir. Alman Yargısı Yasası'nın 39. kısmında, yargı mensubunun kamuya açık siyasi ifadeler kullanmasının yasak olmadığı, yargı mensubunun kamuya açık alanda siyasi görüşlerini açıklarken hukuki sorunlar dışında makam ve mevkiinden bahsetmemesi gerektiği belirtilmiştir. Romanya'da Hakimlerin Statüleri Hakkındaki Yasa'ya göre (no. 303/2004), hakimler siyasi görüşlerini açıklamaktan kaçınmakla yükümlüdürler. Siyasi olmadıkça uzmanlaşmış edebi veya bilimsel eser çalışmalarının veya yayınlarının hazırlanmasına katılabilirler. Rusya Federasyonu'nda Hakimlerin Statüsüne İlişkin 26/06/1992 tarih ve 3132-I sayılı Yasa'ya göre, hakim, yargı gücünün otoritesine veya hakim in saygınlığına zarar verecek veya hakim in objektifliği, adillığı ve tarafsızlığı ile ilgili kuşku oluşturacak her şeyden kaçınmalıdır. Avusturya Hakim ve Savcıların Hizmeti Hakkındaki Yasa (305/1961 sayılı) belli noktalarda hakimlerin ifade özgürlüğü ile ilgili yükümlülükler içermektedir. Hakimlerin devlete ve hukuka karşı sadakat yükümlülüğü bulunduğu ve bunun ihlalinin disiplin suçunu teşkil edeceği belirtilmektedir.

¹⁰⁰ Venedik Komisyonu Raporu (19-20/06/2015), Hakimlerin İfade Özgürlüğü, § 17 vd.

Yine aynı raporda, yargı mensupları için konulan etik kurallarda incelenmiştir. Rusya Federasyonu'nda 19/12/2012 tarihinde kabul edilen ilkelere göre, hakim dava karara bağlandıktan sonra alınan kararın ne anlama geldiğini sözlü ya da yazılı olarak açıklayabilir. Hakim diğer hakimlerin kararları hakkında yorumda bulunurken ölçülü ve doğru olmalı, saygı göstermelidir. Toplumsal eleştirilere cevap verirken ölçülü ve özenli olmalıdır. Ukrayna Yargı Etiği Yasası'na göre, hakimler yasanın belirlediği prosedürler çerçevesinde vatandaşların haklarını ve özgürlüklerini ihlal etmeksizin, onların onur ve saygınlıklarına ve yargı otoritesine zarar vermeksizin medyaya bilgi edinme imkanı sağlayabilir. Bununla birlikte bir hakim görülmekte olan davalarla ilgili kamuoyuna açıklama ve yorum yapamaz, herhangi bir siyasi partiye üye olamaz, siyasi faaliyetlere katılamaz. Yargı mensuplarının internet formlarını ve diğer çevrimiçi iletişim forumlarını kullanması, kabul edilmekle birlikte bir hakimin ancak yargı ve hakim otoritesine zarar vermeyen bilgiler paylaşabileceği ve bu tür bilgiler hakkında yorum yapabileceği belirtilmiştir. Malta Yargı Mensupları Etik Kuralları'nda, yargı mensuplarının siyasi eğilim taşıyan organizasyonlara derneklere veya kurumlara katılmayacakları belirtilmiş ve yargı mensuplarının, ister özel isterse kamusal hayatlarında siyasi taraf izlenimi verecek şekilde hareket edemeyecekleri belirtilmiştir. Hırvatistan Yargı Etiği Yasası'na göre hakimler kamuoyunda yapılan hukuk, hukuk sistemi ve yargı sisteminin işleyişi ile ilgili tartışmalara katılabilirler.

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin 3 no'lu görüşü¹⁰¹ şöyledir: *"Yargı sistemi, hakimlerin içerisinde yaşadıkları toplumdan soyutlanmamış olmaları halinde düzgün işlev görebilir... Hakimler, vatandaş olarak, İHAS ile korunan temel hak ve özgürlüklerden (düşünce özgürlüğü, din özgürlüğü vb.) yararlanırlar... Bu tür faaliyetler hakimlerin tarafsızlıklarını hatta bazen bağımsızlıklarını tehlikeye atabilir. Bu nedenle, hakimlerin toplumsal yaşama dâhil olma dereceleri ile görevlerini yerine getirmelerinde bağımsız ve tarafsız olmaları ve böyle görülmeleri arasında makul bir denge kurulması ihtiyacı vardır".*

Yargı mensupları tam ifade özgürlüğüne sahiptirler. Tarafsızlık yargı mensubunun duygu veya görüşünü ifade edemeyeceği anlamına gelmemekte ise de bu ilke, görüşlerini bildirirken, yargı mensubunu, önyargılı olduğu izlenimi yaratmayacak şekilde, ölçülü ve dikkatli olmaya iter.

Bir yargı mensubunun hukuki bir konuda bilimsel yayın yapması veya bir hukuk dergisinin yazı kurulu bünyesindeki faaliyetleri aracılığıyla belli bir

¹⁰¹ Avrupa Hakimler Danışma Konseyi'nin (CCJE), hakimlerin profesyonel idaresine ilişkin prensipler ve kurallara (özellikle etik, uygun olmayan davranış ve tarafsızlık) dair Avrupa Konseyi Bakanları Komitesi'nin dikkatine sunduğu 3 nolu görüşü, (Kasım 2002). (www.hsyk.gov.tr/.../a9ea0e77-409d-41be-bee1-5f02a30aa528.pdf. Erişim tarihi: 01/05/2017).

görüşü benimsemesi, belli bir konuda memnuniyetsizliğini veya memnuniyetini belirtmesi ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir.

Yargı mensuplarının, siyasi uzantıları olan, ülke gündeminde sıkça tartışılan ve özellikle kendi mesleki alanlarını ilgilendiren konularda hukuki görüşlerini açıklamalarının önüne bir engel konulmaması gerektiği söylenebilir. Ancak yargı mensupları da bu tür açıklamaları yaparken bir yargı mensubu gibi hareket etmelidirler. Saygınlıklarına zarar verecek veya kendilerinin nesneliliğine, adilliğine, bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürmeyecek açıklamalar yapmalı, herhangi bir siyasi parti üyesiymiş gibi diğer siyasi parti görevlilerinin/yandaşlarının düşünce ve uygulamalarını hedef almadan, bir başka ifadeyle partizanca hareket etmeden görüşlerini mümkün olduğunca hukuk temelinde ve ölçülü olarak dile getirebilmelidirler. Yargı mensubu görevini tarafsız ve nötr olarak yaptığına toplumun güvendiği ölçüde ve siyasi görüşlerini güçlendirmek amacıyla resmi sıfatına vurgu yapmamak¹⁰² şartıyla

¹⁰² Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 30/08/1983 tarih ve 2 BvR 1334/82 sayılı kararı; Bir hakim, Alman Komünist Partisi adayı olması nedeniyle meslekten atılmış olan bir öğretmenin gazetede yayımlanan bir ilanında yer alması nedeniyle bölge yüksek mahkemesi başkanı tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Aralarında hakiminde bulunduğu ilana imza atanları meslekten atılan öğretmen ile dayanışmalarını ifade ederlerken aynı zamanda öğretmen hakkında anayasayı uygulayarak haklarını iade etmesi için görevli mahkemeye de dilekçe yazmışlardır. Hakim ilandaki imzasının yanına resmi sıfatını da belirtmiştir.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin 06/06/1988 tarih ve 2 BvR 111/88; Federal İdare Mahkemesi'nin 29/10/1987 tarih ve 2 C 72/86 sayılı kararları; Eski Sovyetler Birliği'ne karşı korunmak amacıyla Alman topraklarında füzelerin konuşlandırılması ile ilgili bir gazete ilanında yer alan bir hakim ve savcı disiplin cezası almışlardır. İlan metni füzelerin konuşlandırılmasının açıkça anayasaya aykırı olduğunu belirtmekteydi. Bu ilan 35 hakim ve savcı tarafından imzalanmıştı. Bu hakim ve savcılar isimlerinin yanına resmi sıfatlarını da yazmışlardı.

Mahkeme bu hakim ve savcının resmi sıfatlarını siyasi düşüncelerini güçlendirmek için kullandıklarına hükmederek, siyasi faaliyetlerinin resmi görevleri ile bağlantılı olduğunu ihsas ettirdiklerini, siyasi faaliyetlerini resmi görevle ilişkilendirdiklerini, bu durumun da yaptıkları resmi görevle bağdaşmayacağına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca bu hakim ve savcının makamlarını ön plana çıkardıklarını ve bu davranışlarının görevlerini bağımsız yürüttüklerine ilişkin kamuoyu güvenine zarar verdiğini vurgulamıştır.

Avusturya Yüksek Mahkemesi, 07/11/1921, Ds 24/21; Bir hakim, imparatorluk marşını söylemek suretiyle monarşiyi savunması onun resmi görevleriyle bağdaşmayan bir durumdur. Federal Cumhurbaşkanı'nın tek tarafı olarak affetme yetkisini kullanması sebebiyle onu üstü kapalı bir şekilde suç işlemeye teşvikle suçlaması ve (ironik bir şekilde) suçluları, suçlarını yeniden acımasız bir şekilde işlemeye cesaretlendirdiğini söylemesi hakim resmi göreviyle bağdaşmaz (20/10/1976, Ds 8/76). Charles Maurice de Talleyrand'den alıntı yaparak "Yargı politikacıların fahişesidir" demek suretiyle bütün hakimlerin ya da bir kısmının rüşvet verilebilir olduklarını ima etmesi kamuoyunun yargıya olan güvenini zedeler (Kararların alındığı rapor: 01/07/1994, Ds 1/94).(Strazburg, 23 Haziran 2015, CDL-AD (2015) 018, Görüş No: 806/2015, Venedik Komisyonu Raporu, Hakimlerin İfade Özgürlüğü, Komisyon tarafından 103. Genel Kurul'da kabul edilmiştir. Venedik, 19-20 Haziran 2015).

siyasi görüşlerini de ifade edebilmelidir. Ancak unutulmamalıdır ki bir yargı mensubunun yargı gücünün otoritesine veya hakim ve Cumhuriyet savcısının saygınlığına zarar verecek veya kendisinin nesnellığı, adillığı, bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili kuşku oluşturacak her şeyden kaçınmalıdır.

Her ne kadar ülkemizde genel kabul gören görüş “hakim kararları ile konuşur” şeklinde ise de bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmak yargı mensuplarının ifade özgürlüğünü ihlal edebilir. Kamuoyu nezdinde belirsizliklerin ve karar konusunda tartışmaların ortaya çıkması durumunda, yargı mensubunun bağlı olduğu kurumun basın servisleri veya Adalet Bakanlığı tarafından yapılan açıklamaların yetersiz olması ya da ilgili kurum tarafından yargı mensubunun başvurusuna rağmen açıklama yapılmaması halinde, dava/soruşturma karara bağlandıktan sonra, alınan kararın ne anlama geldiğini, başkaların haklarını ve özgürlüklerini ihlal etmeksizin, onların onur ve saygınlıklarına, yargı gücünün otoritesine zarar vermeksizin, ölçülü ve özenli bir şekilde sözel veya yazılı olarak açıklayabilmelidir. Ayrıca yargı mensuplarının kitle iletişim araçları ile temaslarının, kamunun, onların işleriyle ilgili bilgilendirilmesini, hukukun anlaşılmasını ve hakimlere duyulan saygının artmasını sağlayabileceği de gözden irak tutulmamalıdır. Bununla birlikte, Yargı mensupları basına beyanda bulunurken özen göstermeli ve devam eden davaların esasları ile ilgili yorumlarda bulunmamalı, görev sebebiyle elde ettiği gizli bilgileri açıklamamalıdır. Tarafsızlığı ve dürüstlüğü için ortaya çıkabilecek riskleri göz önünde bulundurmalıdır. Bir yargı mensubu, diğer yargı mensubunun kararı hakkında yorumda bulunurken ölçülü ve doğru olmalı, saygı göstermelidir. Yargı mensubunun kendi kararları hakkında yorumda bulunma ve maddi hukuk veya usul hukukunun yerleşik uygulamaları hakkında görüşlerini açıklama hakkına sahip olması gerektiği de unutulmamalıdır.

Sözleşmenin 10. maddesi bir iletişim aracı olarak internet için de geçerli olduğuna göre¹⁰³ yargı mensuplarının ifade özgürlükleri açısından ele alınması gereken konulardan biri de internettir. İnternetteki bilgilerin daha hızlı ve kolay yayılması, arşivlenmesi sebebiyle her zaman ulaşılabilir olması açısından yargı mensuplarının sosyal medyadaki paylaşımları da önem taşımaktadır. İHAM, kararlarında İHAS’ın “yaşayan bir araç”¹⁰⁴ olduğu belirtildiğine göre, İHAS hükümlerinin içtihat yoluyla internette yayımlanan ifadeler içinde uygulanması mümkündür. Dolayısıyla insanların çevrim dışı olarak sahip oldukları haklar, özellikle ifade özgürlüğü, çevrimiçi olarak da korunmalıdır¹⁰⁵. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin üye ülkelere gönderdiği, internet kullanıcıları

¹⁰³ Delfi As/Estonya, [BD], B. No: 64569/09, 16/06/2015.

¹⁰⁴ Tyrer/Birleşik Krallık, B. No: 5856/72, 25/04/1978, § 31.

¹⁰⁵ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi (05/ 07/2012), internette insan haklarının geliştirilmesi, korunması ve kullanılması, 20. Oturum, BM Belgesi A/HRC/20/8.

için insan haklarına ilişkin CM/Rec(2014)6 sayılı tavsiye kararında, üye ülkelerde internette insan haklarının ve temel özgürlüklerin kullanılması ve korunmasının desteklenip yaygınlaştırılması tavsiye edilmektedir.

Yukarıda belirtilenlere ek olarak kanaatimiz odur ki yargı mensupları, sosyal paylaşım sitelerinde/sosyal ağlarda resmi sıfatlarını/makamlarını kullanarak site ya da sayfa açtıklarında tarafsızlıklarına zarar verecek dini ve siyasi açıklama, olumlu veya olumsuz eleştiri, beğeni ve paylaşım yapmamalıdır. Beğendikleri konu ya da kişilerle ilgili olarak herhangi bir olayın kendisinin önüne bir anlaşmazlık olarak gelebileceğini gözönüne alarak paylaşım ve beğenilerine dikkat etmelidirler.

Kendi adına bir site ya da sayfa açtıklarında burada kendilerinin ya da başka bir yargı mensubunun bağımsızlığını, tarafsızlığını, dürüstlüğünü, eşit davrandığını ve doğruluğunu şüpheye düşürecek paylaşımlara ve yorumlara izin vermemeli, uygun olmayan içeriği sınırlama, filtreleme, kişileri uyarma ve paylaşılan bilgiyi silme gibi önlemleri de almalıdır.

Mesleki hayat ile özel hayat alanlarının dar anlamıyla çakışması sebebiyle bir bireyin bazen hangi boyutta hareket ettiğinin tespit edilmesi çok zor ise de yargı mensuplarının, davranışlarının imajlarına ya da mesleklerinin saygınlığına zarar verme ihtimali olduğundan, yargı mensupları görevlerinin, özel hayatlarını sınırlayabileceğini¹⁰⁶ de gözönüne alarak, özel yaşamı ile ilgili paylaşımlarda mesleğinin itibarını korumaya özen göstermelidir. Nitekim bu husus Litvanya'da 18/12/1998 tarihli hakimler genel kurulunda kabul edilen Hakim Etiği'nin 3. bölümünde de "bir hakimin tatil zamanlarında bile yargılama işlevini küçük düşürmeyecek şekilde davranması gerektiği"¹⁰⁷ şeklinde belirtilmektedir.

SONUÇ

Kamu görevlilerinin ve dolayısıyla yargı mensuplarının ifade özgürlüklerinin esas olduğundan şüphe bulunmamaktadır. Ancak ifade özgürlüklerinin korunması ile tarafsızlıklarının sağlanması arasında bir çatışma bulunması durumunda tarafsızlığının sağlanmasının ifade özgürlüğünün korunmasına daha ağır basması gerekir.

Kamu görevlilerinin ifadelerine müdahale edilmesi durumunda, hangi hallerde Anayasa'nın 25 ve 26. ile İHAS'ın 10. maddelerinin ihlal edilmiş olacağı, hangi hallerde olmayacağı konusunda belirli, basit bir kural ve çizilecek kesin bir çizgi olmadığını söylemek mümkündür. Bu gibi durumlarda yol gösterici olan ilkeler; ifadenin dışarıya yansımada kamu görevlisinin özgürlüğü,

¹⁰⁶ Özpinar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010.

¹⁰⁷ Venedik Komisyonu Raporu (19-20/06/2015), Hakimlerin İfade Özgürlüğü, § 25.

ifadelerden etkilenecek olanların ve genel olarak toplumun çıkarları gibi farklı çıkarlar arasında adil bir denge gözetilmesi ihtiyacıdır. İfadenin dile getirildiği yer ve zaman, muhatap kitle, ifadenin dile getirilmiş biçimi, ifade sahibinin iyi niyetli olup olmaması, ifadelerin özellikle yapılan suçlamaların fiili bir temelini bulup bulunmaması, ifadenin anlamı ve içeriği, ifadenin ifadeden etkilenenlerin meşru çıkarları üzerindeki etkisi de önem taşımaktadır¹⁰⁸.

Genelde kamu görevlilerinin özelde yargı mensuplarının ifadelerine yapılan müdahalelerin İHAM tarafından somut olay bazında nazara alınacağı, ölçülülük ilkesine uygun davranılıp davranılmadığı ve özellikle uygulanan yaptırımın orantılı olup olmadığı bir başka ifadeyle amaç ve araç arasında bir denge bulup bulunmadığının da dikkate alınacağı açıktır. Yargı mensubu hakkında bir ifadesi sebebiyle uyarma ve kınama gibi cezaların uygulanması halinde AYM ve İHAM tarafından ihlal kararı verilmeyen bir olayda, daha ağır bir disiplin cezasının sözgelimi meslekten çıkarma cezasının uygulanması halinde aynı olayda mahkemelerin Anayasa'nın 25 ve 26. maddeleri ile İHAS'ın 10. maddesinin ihlali yönünde karar verilebileceğini ileri sürmek mümkün olacaktır. Yargı mensuplarına dile getirdikleri veya davranışla gösterdikleri ifadeleri için, somut olay bazında kendilerine ceza verilmesi, orantısız ceza verilmesi ve ceza verilmesi dahi onların sürekli bir şekilde disiplin soruşturmalarına tabi tutulmaları durumunda, bu işlemlerin yargı mensupları üzerinde " caydırıcı etki"- "soğutucu etki" meydana getirebileceği konusunun gözden ırak tutulmaması gerekir.

Yukarıda belirtilen ve yargı mensupları ile ilgili olmayan kararlarda varılan ilkelerin ve davalardan elde edilen genel sonuçların yargı mensupları içinde uygulanması mümkündür. Hatta yargı mensuplarının verdikleri kararlarla toplum hayatında yön verebilecek olmaları, kararlarının önemli siyasal sonuçlar doğurabilmesi, buldukları konum ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının ve yargı gücünün otoritesinin korunması amacıyla sadakat yükümlülüklerinin daha yüksek tutulması gerektiği söylenebilir. Bu halde belirtilen kuralların yargı mensupları açısından daha katı bir şekilde uygulanması ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün yargı mensupları açısından diğer kamu görevlilerine nazaran daha dar olarak ele alınması gerekliliği ortadadır.

İHAS'ın 10. maddesinin 2. fıkrasına göre ifade özgürlüğü hakkı aynı zamanda sorumluluk da doğurmaktadır. Çünkü sorumluluk olmadan özgürlük de yoktur. Bir özgürlüğün sınırsız kullanılması başkalarının haklarının ihlaline yol açabilir¹⁰⁹. Kamu görevlilerinin ve özellikle yargı mensuplarının ifade özgürlüklerini sınırsız bir şekilde kullanmaları, onların devlete sadakatle bağlı olma ve ağız sıkı

¹⁰⁸ Mahoney, s. 254-255.

¹⁰⁹ Benedek, Wolfgang; İnsan Haklarını Anlamak, İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 411.

davranma gibi sorumluluklarının ve hatta diğer bireyler açısından masumiyet karinesinin ihlaline neden olabilir. Bu nedenle özgürlükler kadar özgürlüklerin sınırlarının bulunması da doğaldır.

Genel anlamda tüm kamu görevlilerini ilgilendiren davalardan hareketle şu sonuca varmak mümkündür: Kamu görevlilerinin ifadelerinin korunması açısından görevlinin yetkisi önemli bir unsurdur. Bir başka ifadeyle kamu görevlisinin yetkisinin az veya çok olması, düzeyinin yüksek olup olmaması, dile getirilen konuyla ilgili olarak görevlinin mesleki sorumluluğunun olup olmaması hususları da önemlidir. Yüksek düzeydeki görevlilerin sadakat yükümlülüğünün diğerlerine nazaran daha büyük olduğu söylenebilir.

Ancak belirli devlet görevlilerinin, sözelimi, yargıda, istihbarat servislerinde, silahlı kuvvetlerde, vb. yerlerde çalışanlara, mutlak ve sınırsız bağlılık ve gizlilik kısıtlamaları getiren her tür ulusal yasa ya da başka türden mevzuat 10. madde'yi ihlal eder. Devletler bu tür kısıtlamaları ancak genel bir karakteri taşıyacak şekilde sadece gizliliği ilgilendiren ve dönem dönem gözden geçirilmesi gereken özel bilgi kategorileri ile ve ayrıca belirli kamu görevlisi kategorisine giren kişiler ile sınırlı oldukları ve geçici olarak uygulandıkları takdirde benimseyebilirler. Bağlılık veya gizlilik görevinin «ulusal güvenliğin» savunulması temelinde gerekçelendirildiği durumda, devletler bu kavramı gerçek kapsamında, çok kesin ve dar bir anlamda tanımlamalı kapsam dışında kalan alanları buraya dahil etmekten kaçınmalıdır. Aynı zamanda, devletler korunmakta olan çıkarın, sözelimi ulusal güvenliğin, gerçekten bir tehlike ile karşı karşıya olduğunu kanıtlama ve halkın bir miktar bilgi edinme konusundaki çıkarını da göz önüne alma yükümlülüğü altındadır. Bu koşullar görmezlikten geldiği takdirde, ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamalar mutlak uygulama halini alır ve 10. maddenin 2. fıkrası ile çelişir¹¹⁰.

Yargı mensuplarının bilimsel/hukuki tartışmalara ve özellikle kendilerinin geleceğini ilgilendiren tartışmalara katılmalarında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak yargı mensuplarının davranışlarının, yargı gücünün otoritesine, tarafsızlığına ve itibarına zarar vermemesi gerekir. Siyasi ve özellikle partizanca açıklamalar mesleki tarafsızlıklarını, bağımsızlıklarını veya yargı gücünün bağımsızlığını sorgulamaya açık hale getireceğinden yargı mensuplarının bu tür açıklamalardan özenle kaçınmaları gerektiğini ileri sürülmesi mümkündür.

Demokratik toplumlarda, yargının, önem açısından diğer devlet kurumlarından daha önde olduğu söylenebilir. Nitekim İHAS'da bu öneme binaen, yargı gücünün otoritesi ve tarafsızlığını, ifade özgürlüğünün sınırlanması için özel bir neden olarak ele almıştır. Bu nedenle yargı

¹¹⁰ Macovei, s. 27-28.

mensuplarının ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, onların yerine getirdikleri görevin özellikleri ile yargısal faaliyetlerin diğer olağan kamu hizmetlerine benzerlik göstermemesinden kaynaklanmaktadır.

Son olarak söylemek isteriz ki İHAM itiraz edilen müdahaleyi davanın bütünü ışığında incelemektedir ve Türkiye ile ilgili olarak verilen ihlal kararların önemli bir kısmının, yerel makamların kararlarının yeterli gerekçeye dayanmamasına ilişkin olduğu gözden ırak tutulmamalıdır. Dolayısıyla İHAM'ın, müdahalenin "izlenen meşru amaçla orantılı" olup olmadığını yanında, müdahaleyi haklı çıkarmak için ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin "ilintili ve yeterli" olup olmadığını belirlemeye çalıştığı gözetilerek, kararların mutlaka gerekçeli olmasına özel bir önem verilmelidir.

KAYNAKÇA

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Raporu (19-20/06/2015), Hakimlerin İfade Özgürlüğü, Venedik Komisyonu tarafından 103. Genel Kurul'da kabul edilmiştir.

Benedek, Wolfgang; İnsan Haklarını Anlamak, İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı, Adalet Akademisi Yayınları, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Türkçe Çeviri Yılı 2014, 3. Baskı, Ankara, 2012.

Benedek, Wolfgang ve Matthias C. Kettemann; İfade Özgürlüğü ve İnternet, Türkçe Çeviri, 1. Baskı, Ankara, 2013.

Bıçak, Vahit; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Avrupa Komisyonu, Ütopya Basın Yayın Ltd. Şti., Ankara, 2002.

Ceylan; Ali; Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 2, 1. Baskı, Pozitif Matbaa, Ankara, 2013.

Harris, D. J., M. O'Boyle, E. P. Bates ve C. M. Buckley; Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Türkçe Çeviri, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

İnceoğlu, Sibel (Ed.); İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

Macovei, Monica; İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No: 2, Şen Matbaa, Ankara, 2001.

Mahoney, Paul; "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Serbest Konuşma Özgürlüğü", İfade Özgürlüğü, Nicholas Bratza'ya Armağan, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, Türkçe Çeviri, 1. Baskı, Ankara, 2012.

Metin, Yüksel; Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

Özbey, Özcan; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, TBB Dergisi 2013 (106), ss. 41-92.

Özbey, Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Sağlam Abdi; AİHS'ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı, TAAD, Yıl:7, Sayı:25 (Şubat 2016), ss. 89-113.

Sağlam, Fazıl; Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 506, SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları: 4, Ankara, 1982.

Türkiye'deki Hakim ve Savcılara Yönelik İfade Özgürlüğü Konulu Meslek Öncesi Eğitim El Kitabı, 2016.

Yüksek Mehmet; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları, TAAD, Yıl:7, Sayı:25, (Şubat 2016), ss. 115-161.

