

Strazburg'dan Türkiye'ye: Basın Özgürlüğü

From Strasbourg to Turkey: Freedom of Press

Sibel GÜZELDAĞ* 

"...Bir insanı öldüren, Tanrı'nın sureti olan yaratılamı öldürür;
iyi bir kitabı yok eden, aklın kendisini öldürür..."

ÖZ

İfade özgürlüğünün bir yansıması olan basın özgürlüğü, insan haklarına dayalı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsurudur. Hukukun üstünlüğünün kabul edildiği bir ülkede basının rolü "kamu bekçiliği" niteliğindedir. Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilgili maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü ekseninde, basının rolü, önemi ve basın özgürlüğü kavramları incelenmiştir. AİHM ve AYM kararları ışığında devletin yükümlülüklerine değinilmiş, ifade özgürlüğüne müdahalenin meşru sayıldığı hâller ve kamusal nedenlerle hakkın sınırlandırılması açıklanmıştır. Basının bilgi, fikir ve haberlere ulaşmada üstlendiği taşıyıcı rolü tayin etmek, bununla beraber hem basın hem ifade özgürlüğüne yönelen müdahaleleri tespit etmek bu çalışmanın ana amacını oluşturmaktadır. Strazburg'dan Türkiye'ye uzanan yolda AİHM, demokratik bir toplumda: Basın özgürlüğünün asıl, kısıtlamanın istisna olduğu vurgusunu sıklıkla dile getirmiş; fikir ve düşünceler rahatsız ve şok edici olsalar dahi çoğulculuk, hoşgörülülük ve açık fikirlilik kapsamında dile getirilmesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.

Anahtar Kelimeler: Basın Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Kamu Bekçiliği, Demokratik Toplumda Gerekliklik, Orantılılık, Sansür

ABSTRACT

Freedom of the press, which is a reflection of freedom of expression, is an indispensable element of a democratic state of law based on human rights. In a country where the rule of law is accepted, the role of the press is public watchdog. In this study, the role and importance of the press and the concepts of freedom of the press are examined in the context of freedom of expression regulated in the relevant articles of the European Convention on Human Rights and the Constitution of the Republic of Turkey. In the light of ECtHR and Constitutional Court decisions, the obligations of the state are mentioned and the situations in which the interference with the freedom of expression is considered legitimate and the restriction of the right due to public reasons were explained. The main purpose of this study is to determine the carrier role of the press in reaching information, ideas and news, as well as to identify the interventions to both the freedom of press and expression. On the road from Strasbourg through Turkey, the ECHR has often emphasized that in a democratic society: freedom of the press is the main, restriction is the exception; even if ideas and thoughts are disturbing and shocking, it is considered within the scope of freedom of the expression to be expressed within the scope of pluralism, tolerance and open-mindedness.

Keywords: Freedom of Press, Freedom of Expression, Public Watchdog, Necessary in a Democratic Society, Proportionality, Censorship

* Avukat LL.M., Bursa Barosu, ORCID: 0000-0002-8596-521X.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Sibel GÜZELDAĞ

E-posta/E-mail: sibelsguzeldag@gmail.com

Geliş Tarihi/Received: 30.04.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 31.07.2023

GİRİŞ

Beş asırdan fazla bir zaman önce Tanrı'nın onurunu koruma peşine düşen Serveto'nun yaşamı, Champel'de, basılmış el yazıları ve kitaplarıyla beraber bedeninin diri diri yakılmasıyla son bulur². Zweig'in bu eserinde, Serveto'nun savunucusu Castello'nun “*Hakikati aramak ve onu kendi düşündüğü gibi ifade etmek asla suç olamaz...*”³ sözü bize, ifade özgürlüğünün önemini ve diğer yönüyle bedelini vurgulamaktadır.

Hukuki perspektiften bakıldığında basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak kabul edilmektedir. Demokratik bir toplumda basın: Düşünce ortamının sağlanması, haber ve görüşlerin yayılması, halkın haber alma, halka haber verme amacına yönelmiştir. Düşünce ve ifade özgürlüğünden bahsedebilmenin bir koşulu özgür basının varlığı ile yakından ilgilidir.⁴

Basın özgürlüğü, AİHS'nin 10'uncu maddesinde düzenlenen “İfade Özgürlüğü” kapsamında güvence altına alınmış, bu hakkın içeriği ve sınırlandırılması aynı maddede düzenlenmiştir. AİHM kararlarında sıklıkla basının “kamu bekleliği” rolü üzerinde durulmuş, bu kapsamda yalnızca kabul gören bilgi ve fikirlerin değil; şok, rahatsız edici bilgi ve fikirlerin de demokrasi gereği tartışılması gerektiği vurgusu yapılmıştır. Türk hukukunda ise basın özgürlüğü Anayasa'nın 28'inci maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, 5187 sayılı Basın Kanunu'nda bu özgürlük basılmış eser, süreli yayın, süresiz yayımlar kapsamında ele alınmaktadır. Çalışmamızda gerek güncel gerek eski tarihli ancak basın özgürlüğü açısından önem arz eden, AİHM ve AYM kararlarına yer verilmiş; AİHM'nin basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile ilgili olan kararlarının AYM'nin bireysel başvuru kararlarına yansımaları; örtüşen hâller ve farklılıklar incelenmiştir.

I. KAVRAM

A. BASIN KAVRAMI

Basın, bir düşüncenin oluşturulması, düşünsel bir durumun ifade edilmesi ve bu düşünceler etrafında toplanılmasını sağlayan önemli bir vasıta⁵. Özgürlükçü demokrasi anlayışı içerisinde basın: Haber veren, kamuoyu oluşturan ve kamusal iradeye yön veren “*emniyet supabı*” niteliğinde bir fonksiyondur.⁶ Bu sayede siyasi irade karşısında bir denge mekanizması oluşturulduğu gibi siyasi

- 1 John Milton, *Areopagitica; A Speech For The Liberty of Unlicensed Printing To The Parliament of England, The Floating Press* (2009) 10.
- 2 Stefan Zweig, *Vicdan Zorbalığı Karşı ya da Castello Calvinè*, Zehra Kurttekin (çev.) (14. B., Can 2020) 130.
- 3 Zweig (n 2) 134; Castello, Serveto'nun inancı uğruna öldürülmesini şu “sarsıcı” sözlerle değerlendirmiştir: “*Bir insanı öldürmek, asla bir öğretiyi savunmak değildir. Bir insanı öldürmek demektir. Cenevreliler, Serveto'yu idam ederken bir öğretiyi savunmadılar, bir insanı kurban ettiler; lakin insan, inancına olan sadakatini bir başka insanı yakarak değil, aksine, inancı uğruna yakılmayı göze alarak açıklamış olur*”. *Ibid* 174.
- 4 Sulhi Dönmezer, ‘Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti’ (1962) 28(3-4) İÜHFD 569 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96765>> Erişim Tarihi 30 Mart 2023.
- 5 Çetin Özek, *Türk Basın Hukuku* (Fakülteler Matbaası 1978) 32.
- 6 Özek (n 5) 32; Kayıhan İçel, *Kitle Haberleşme Hukuku* (Sulhi Garan Matbaası 1977) 76-78.

ve toplumsal denetim sağlanmaktadır.⁷ Bir başka tanımla ile basın: Kamuoyu oluşturan, yönlendiren bir itici güçtür. Yalnızca haber alma, haber verme fonksiyonu ile sınırlı olmayıp, vatandaşı eğiten yönü de bulunmaktadır.⁸

Demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları arasında, özgür ve sansüre uğramamış bir basın düşüncesi yer almaktadır.⁹ Hukukun üstünlüğünün gözetildiği bir yönetim biçiminde basın, ayrıcalıklı yere sahiptir.¹⁰ Ayrıca, özgürlükçü demokrasi anlayışından bahsedebilmek için “bağımsız, tarafsız ve özgür basın” var olmalıdır.¹¹ Hükümet tarafından yayının denetlendiği ve kısıtlandığı hâller ise “sansür” olarak adlandırılmaktadır.¹² Sansür özünde “özgürlük ve yasak” ikilemini barındırmaktadır. *Marx*, basın ve sansür ilişkisini “zincire vurulma” metaforuyla açıklarken, basını “... *esaretin karakersiz canavarıdır; o uygar canavar, süslenmiş bir kürtaç...*” ifadeleriyle yorumlamıştır.¹³ Devlet müdahalesine maruz kalma, basının kamusal görevlerini yerine getirmesini güçleştirmektedir. Bu yönlü müdahaleler halkın bilgilene özgürlüğünün yanı sıra gerçekleri öğrenme hakkına da sınırlama getirmektedir.¹⁴

B. İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Basın özgürlüğü kavramsal olarak, işlev ve içerik açısından düşünce ve düşünceyi ifade özgürlüğü ekseninde ele alınmalıdır.¹⁵ Basın özgürlüğünden bahsedebilmek için öncelikle düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü mevcut olmalıdır.¹⁶ Düşünce özgürlüğü: Kişilerin özgür iradeleriyle istediği biçimde düşünme, belirli bir fikre ve inanca sahip olmasını ifade etmektedir. Kişi düşüncelerini

7 Kayıhan İçel ve Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku* (8. B., Beta 2009) 111.

8 İçel ve Ünver (n 7) 115-116.

9 *Mill'e göre düşünce ve ifade özgürlüğü ve yansıması olan basın özgürlüğü bireysel özgürlükler açısından son derece önemlidir: “...basın özgürlüğü'nün yozlaşmış veya zorba bir idareye karşı korumak adına, herhangi bir savunmaya gereksinim duyduğu zamanlar bir daha yaşanmasın...Eğer biri dışında tüm insanlık aynı düşüncede olsa, o bir kişi de tamamen karşıt bir düşüncede olsa, o kişi gücü eline aldığı zaman tüm insanlığı susturmaya hakkı yoksa aynı şekilde insanlığın da o kişiyi susturmaya hakkı yoktur”.* John Stuart Mill, *Özgürlük Üzerine* (3. B., Litera 2018) 45-47.

10 Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz* <<https://www.anayasa.gov.tr/media/3610/aihsma10ifade.pdf>> Erişim Tarihi 23 Ocak 2022.

11 İçel (n 6) 77.

12 <<https://sozluk.gov.tr/>> Erişim Tarihi 01 Eylül 2022.

13 Karl Marx, *Basın Özgürlüğü Üzerine*, Önder Kulak/Kurtul Gülenç (çev.) (Dipnot 2012) 18.

14 Sahir Erman ve Çetin Özek, *Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat* (3. Baskı, 1991) 20.

15 Özek (n 5) 32; Bir düşüncenin oluşumu, açıklanması ve yayılması açısından basın “taşıyıcı” niteliktedir, aynı zamanda düşünce, haber ve fikirleri yorumlama ve eleştirii hakkı da sağlamaktadır. Yaşar Salihpaşaoğlu, ‘Türkiye’de Basın Özgürlüğü’ (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2007) 14-21.

16 Tiran’a karşı yürütülen mücadelenin anlatıldığı eserinde *Zweig*, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahaleleri şu satırlarla ifade etmiştir: “*Sebastian Castellio, ahlâki kahramanlığının bedelini tümüyle, gücü tükeninceye kadar ödemiştir. Aklından başka silah kullanmak istemeyen, şiddet karşıtlığının sözcüsü olan bu kişinin kaba kuvvet tarafından boğazlanması karşısında insan, bütün bir düzene karşı kendini savunmaya kalkışan, arkasında ahlâki haklılığı dışında bir güç olmayan bir bireyin mücadelesinin her zaman ne kadar umarsız olduğunun ayırıcına varır...Calvin, Castellio’ya asla kayda değer bir cevap verememiştir; tercih, onu susturmaktan ibaret olmuştur. Kitapları yırtılır, saklanır, yakılır, politik baskılarla komşu kantona yazma yasağı getirilir ve o artık yanıt veremez, söylenenleri düzeltemez bir hale gelir; o zaman da Calvin’in uşakları iftiralarla üzerine çullanır; bu artık bir savaş değildir, savunmasız birinin acımasız saldırıya uğramasıdır”.* *Zweig* (n 2) 21-22.

ifade özgürlüğü vasıtası ile dış dünyaya yansıtmakta ve insanlarla bu şekilde iletişim kurmaktadır.¹⁷ Düşüncenin önemi, ifade özgürlüğünün kullanılması ile ortaya çıkmakta; düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğünün kullanılması ile daha anlamlı hâle gelmektedir.¹⁸

İfade özgürlüğü ise: Düşünceyi açıklama özgürlüğünü içine alan, düşünme, konuşma ve düşünceyi açıklama konularını da kapsayan bir terimdir.¹⁹ Bu vesile ile ifade özgürlüğü; düşünce özgürlüğünün bir sonucu, dışavurumdur.²⁰ Düşünce olmadan ifade, ifade özgürlüğü olmadan basın özgürlüğünden bahsetmek mümkün değildir. Basın yoluyla ifade edilen düşünce, bazı yazarlarca ifade özgürlüğünün bir yansıması olarak kabul edilmektedir.²¹ Özek'e göre basın, düşüncenin oluşumu ve düşüncelerin açıklanması arasında bir "araç" rolündedir. Basın vasıtası ile açıklanan düşünceler hem kamuoyu oluşturmakta hem de oluşan düşünce ortamı bu araç vasıtası ile halka ulaştırılmaktadır.²² Bir diğer görüş ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünü "biri yerine geçen terimler" olarak ifade etmektedir.²³

İfade özgürlüğünün basın vasıtasıyla kullanıldığı hâller ise basın özgürlüğünü işaret etmektedir.²⁴ Bu özgürlük "dergi, gazete, kitap" türündeki basılı eserler vasıtasıyla kullanılmaktadır.²⁵ Ancak günümüzde basın özgürlüğünden söz ederken bazı kavramların birbiri ile karıştırıldığı ve bütüncül şekilde kullanıldığı dikkati çekmektedir. Bu kapsamda "basın", "medya", "kitle iletişim" kavramlarından kısaca bahsetmekte yarar vardır. Kitle iletişim; gazete, dergi şeklindeki yazılı basına nazaran bünyesine cep telefonu, radyo, televizyon, internet vd. bünyesine alan, daha geniş kapsamlı bir kavramdır.²⁶ Gazete, televizyon ve radyo "geleneksel iletişim araçları" olarak adlandırılırken, internet "yeni kitle iletişim aracı" olarak kabul görmektedir.²⁷ Medya ise radyo, televizyon, radyo,

17 Sezer Akarcalı, 'Basının Görevleri ve Basın Özgürlüğü', (1989) 44(1) 279 AÜSBFD < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ausbf/issue/3228/44971> > Erişim Tarihi 02 Ocak 2023. Maalesef tarihte bazı düşünürler, düşünce ve ifade özgürlüğünün bedelini ağır biçimde ödemiştir: Sokrates tanrılara inanmadığı, yeni tanrılar icat ettiği ve gençleri yoldan çıkardığı için ölüm cezasına mahkûm edilmiştir. Platon, *Sokrates'in Savunması*, Ari Çokona (çev.) (XVI. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür 2018) xv. Galileo'nun güneş çalışmaları nedeniyle "işkençe" ile tehdit edilmiş ve çalışmalarının öğretilmesi 18'inci yüzyılın ikinci yarısına kadar yasaklanmıştır. J.B. Bury, *Fikir ve Söz Hürriyeti*, Avni Başman (çev.) (3. B., Remzi 1993) 82-83.

18 Bury (n 17) 2.

19 Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, (Pano 2001) 131; Şirin'e göre "ifade özgürlüğü" kavramı "düşünceyi açıklama ve yama özgürlüğü" kavramını işaret etmektedir. Lâkin insan hakları metinleri ve güncel kullanımda, çoğunlukla, kavram olarak "ifade özgürlüğü" tercih edilmektedir. Tolga Şirin, *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı-2 İfade Özgürlüğünün Yeşili* (Tekin 2021) 35.

20 Mehmet Ali Göngen, *AB Kriterleri Işığında Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğü* (Literatürk 2021) 31.

21 Özek (n 5) 33; İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku* (2. Baskı, Astana 2015) 640; Akarcalı (n 17) 279; Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi* (C. 2, Legal 2016) 207.

22 Özek (n 5) 32.

23 Eric Barendt, *Freedom of Speech* (Second Edition, Oxford 2009) 419.

24 Feyyaz Gölcüklü, *Haberleşme Hukuku* (A.Ü.S.B.F. 1970) 6; Ramazan Özkeper, Salih Zeki Kocaman ve Erkal Hilmi Kart, *Sosyal Medya ve Basın Hukuku*, (Seçkin 2020) 96.

25 Sunay (n 19) 35; Tülay Kitapçıoğlu Yüksel, 'AHİM ve AYM Kararlarında Basın Özgürlüğünün Genel Sınırları' (2016) 2(4) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 73, 75.

26 Kitle iletişimde; birey ve gruplar mesajlarını, iletişim araçları vasıtası ile daha büyük bir topluluğa aktarmaktadır. Kısa bir mesaj geniş kitlelere ulaşmaktadır. Basın mensubu olmayan kişiler de bu imkândan faydalanmaktadır. Özkeper, Kocaman ve Kart (n 24) 38, 93; U. Ramazan Çakmak, *Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri* (Seçkin 2017) 5; Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve R.Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı* (5. B., Seçkin 2014) 18.

27 Çakmak (n 26) 18-19.

dergi ve gazeteleri ifade etmektedir. Medya, kitle iletişim araçlarına nazaran teknoloji ile gelişen, daha güncel bir alanı içine alan, kitle iletişimden daha dar kapsamlı bir kavramdır.²⁸ Bu nedenle medya kelimesinin “iletişim ortamı”, “iletişim araçları”, “paylaşım ortamı” anlamı ile kullanılması daha yerindedir.²⁹ Kitle iletişimi, medya kavramını kapsar şekilde düşünmek daha isabetlidir. Bahsettiğimiz konular bir kavram karmaşası şeklinde görünse de yazılı, görsel, işitsel iletişim araçları ve internet “basın faaliyeti ötesinde ve basın organizasyonu dışına” düşmektedir.³⁰

Basın yalnızca bir “haberleşme biçimi” olmayıp, demokratik bir sistemde özel konumdadır. Basın vasıtası ile kullanılan siyasi ifade aynı zamanda politikacılar ve hükümet üzerinde, halka denetim imkânı sağlamaktadır.³¹ Düşüncelerin açıkça dile getirildiği, tartışma ortamının yaratıldığı ve bu kamuoyu ile paylaşıldığı bir ortamda basın özgürlüğünden bahsetmek mümkündür.³²

“Basın özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (...). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir.”³³

Basın özgürlüğü kendi içerisinde “düşünce”, “eleştiri” ve “yaratma” haklarından oluşmaktadır.³⁴ Kamusal eleştiri ve tartışma ortamının sağlanması özgür düşünme ve tartışma ortamında mümkündür. Böylece kişilere düşünme, düşünceyi ifade etme, eleştirme ve yaratma hakkı ile “bir şeyi var etme” imkânı sağlanmaktadır.³⁵ Basın özgürlüğünün hukuki kapsamına düşünce ve bilgileri açıklama, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma hakları dahildir.³⁶

Hukukun üstünlüğü ilkesini benimseyen ve bu doğrultuda düzenlemelere yer veren bir ülkede basının rolü *üstün*, konumu *ayrıcılık* olmalıdır.³⁷ Yasama, yürütme ve yargının etkili biçimde denetlenmesi,

28 Şebnem Karaman, ‘Basın Özgürlüğünün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı’ (Yüksek Lisans Tezi Hacettepe Üniversitesi 2018) 5-6.

29 Medya kavramı ilgili eserde “kullanıcıların ürünlerinin sergilendiği bir pazar”a, basın organı ve çalışanlar ise dürüst bilgi vermekle yükümlü “güvenilir esnaf”a benzetilmektedir. Özkepir, Kocaman ve Kart (n 24) 43-44; Çakmak (n 26) 19.

30 Özkepir, Kocaman ve Kart (n 24) s. 39.

31 Frederick Schauer, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, M. Bahattin Seçilmişoğlu (çev.) (Liberal Düşünce Topluluğu 2002) 151.

32 Sulhi Dönmezer, *Basın ve Hukuku* (4. B., İstanbul Üniversitesi 1976) 42.

33 AYM, *Abdullah Öcalan*, B. No 2013/409, 25.06.2014, § 74; AYM, *Bekir Coşkun*, B. No 2014/12151, 04.06.2015, § 34.

34 Özek (n 5) 57; İçel (n 6) 81; Denizhan Horozgil, ‘İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’ (2012) 2(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 146, 148 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701349>> Erişim Tarihi 07 Ağustos 2022.

35 Salihpaşaoğlu (n 15) 16.

36 Ali Akkurt, *Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları* (Adalet 2014) 93.

37 Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, T.

bağımsız bir basın varlığıyla mümkündür. Bu kapsamda basının demokratik toplumdaki konumu “dördüncü erk” şeklinde formüle edilmiştir.³⁸ Gerçekten çağdaş demokrasilerde kişilerin devletin işleyişi hakkında bilgi sahibi olmaları basın vasıtasıyla sağlanmaktadır.³⁹ Baskıdan arınmış bir basın haber verme, kamuoyu denetimi ve eleştiri şeklindeki kamusal görevlerin yerine getirilmesi açısından son derece önemlidir.⁴⁰ Yalnızca belirli bir gruba özgülenmiş,⁴¹ haber alma-vermenin sınırlandırıldığı, eleştiri hakkının tanınmadığı bir ülkede “basın özgürlüğü”nün varlığını savunmak, kayıp şehir Atlantis’in varlığını savunmakla eşdeğerdir.

İfade özgürlüğünün bir düşüncenin, fikrin veya inancın üçüncü kişiler karşısında açıklanması hâlini tanımladığını belirtmiştir.⁴² Uluslararası belgeler ve ülke anayasalarına bakıldığında basın özgürlüğünün, ifade özgürlüğü kapsamında düzenlendiği ve güvence altına alındığı görülmektedir.⁴³ Konumuz olan, AİHS’nin “İfade Özgürlüğü”nü düzenleyen 10’uncu maddesi basın özgürlüğüne ilişkin özel bir güvenceye yer vermemiştir. Basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünün muhtevastındaki bilgi alma ve verme özgürlüğünden doğmaktadır.⁴⁴ Sözleşme bu özgürlüğe bütüncül yaklaşmakta, basın ya da medya yayıncılığı şeklinde ikili bir ayrıma gitmemektedir. Basının bu hayati rolü “kamu bekçiliği” yani kamu yararına bilgi ve fikirler verme ile pekiştirilmektedir.⁴⁵ AİHM de “basına özel statü tanıyan” içtihatlar geliştirerek bu özgürlüğü koruma sisteminde tutmaktadır.⁴⁶ 1982 Anayasası incelendiğinde, basın özgürlüğüne geniş yer verildiği görülmektedir: 28’inci madde ile basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği güvence altına alınmıştır. Hakkın sınırlandırılması ise 26 ve 27’nci maddelerde düzenlenmiştir. Sözleşme ve Anayasa arasındaki en belirgin fark basın, radyo ve televizyon yayıncılığının farklı maddelerde düzenlenmesidir.⁴⁷ 5187 sayılı Basın Kanunu incelendiğinde ise 2’nci maddede yer alan “basılmış eserlerin basımı ve yayını” basın özgürlüğü kapsamına dahil edilmiş, 3’üncü madde ile bilgi edinme, yayma, eleştirme ve yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği vurgulanmıştır.

Duygu Köksal (çev.) (MRK 2018) 13.

38 Cevdet Perin, *Düşünce ve Basın Özgürlüğü* (Remzi 1974) 13; İçel (n 6) 81; Akarcalı (n 17) 269; İçel ve Ünver (n 7) 119; Özkepir, Kocaman ve Kart (n 24) 40. Şirin’e göre basına ilişkin “dördüncü erk” benzetmesi bir erkten öte, özgürlüğün kullanım alanıyla ilişkilidir. Şirin (n 19) 22.

39 Akarcalı (n 17) 266.

40 İçel (n 6) 74-78; Akarcalı (n 17) 267.

41 “Sadece hükümetin destekçilerine ve (sayılarına ne kadar olursa olsun) tek bir partinin üyelerine özgülenmiş özgürlük, özgürlük değildir. Özgürlük her zaman ve münhasıran farklı düşünenler için özgürlüktür. (...)Yaşam, genel seçimler, sınırsız basın ve toplantı özgürlüğü, özgür düşünce müdahalesi olmaksızın, tüm kamusal kurumlarda ölür, bürokrasinin aktif bir unsur olarak kaldığı sahte bir hayata dönüşür. Kamusal hayat yavaş yavaş uykuya dalar, sınırsız idealizmin birkaç düzenine parti yöneticisi, sınırsız bir enerjile yürütür ve yönetir”. Rosa Luxemburg, “Zur Russischen Revolution”; *Gesammelte Werke*, B.4 (Berlin: Dietz Verlag, 1972) 362’den nakleden Tolga Şirin, *Türkiyede Düşüncenin Tutsaklığı-1 İfade Özgürlüğünün Grisi* (Tekin 2020) 46.

42 Akarcalı (n 17) 279.

43 Özkepir, Kocaman ve Kart (n 24) 96.

44 Sunay (n 19) 131.

45 Barendt (n 23) 424.

46 Macovei (n 10) 17; Kemal Şahin, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü* (XII Levha 2009) 152.

47 Sunay (n 19) 132.

AİHM kararlarında bakıldığından basının “kamu beççiliği”⁴⁸ rolünden sıklıkla bahsedilmiş, bu kavram ifade özgürlüğü açısından, basının kamusal görevlerinin önemini vurgulamak amacıyla kullanılmıştır. Mahkeme, demokratik toplumda basının bu temel rolünü kamu yararı gereği bilgi ve fikirlerin iletilmesi ve kamunun bilgi edinme hakkıyla ilişkilendirmiştir.⁴⁹ Basının görevi yalnızca haberin verilmesi, iletimi olmayıp; kamuoyunun haberleri alma hakkı olduğu ilgili kararlarda belirtilmiştir.⁵⁰ Ayrıca demokratik bir toplumda basın, bilgiyi henüz topluma iletmeyen evvel kendisi özgür bir ortamda, baskı ve tepkiden arınmış şekilde işleyebilmeli ve topluma iletebilmelidir.⁵¹

Basın özgürlüğüne atfedilen önem AİHM'nin *Sunday Times v. the United Kingdom* kararında şöyle vurgulanmıştır:⁵²

“... ifade özgürlüğü, sadece hoş giden veya zararsız ya da tepki oluşturmayacak bilgi veya fikirler için değil, fakat devlete veya halkın bir kısmına ters düşen veya onları şoke eden ya da rahatsız edenler için de geçerlidir. Bu ilke basın söz konusu olduğunda özel bir öneme sahiptir. ... Medyanın yalnızca bu tür bilgi ve fikirleri yayma görevi yoktur: Halkın da bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır.”

AYM *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* başvurusunda demokratik bir toplumda, basın vasıtasıyla, görüş ve bilgilerin kamuoyu yararına yayılmasının ifade özgürlüğüne hizmet ettiği belirtilmiştir.⁵³ Demokratik toplumlarda ifade özgürlüğü, bilgi kaynaklarına erişim hakkının yanı sıra düşüncenin açıklanması, bilgi ve düşüncüyü yayma hakkını da kapsamaktadır.⁵⁴ İfade özgürlüğü semsiyesi kanaat sahibi olma, bilgi ve kanaatleri açıklama, bilgi ve kanaatlere ulaşma, basın özgürlüğü ve radyo ve televizyon yayıncılığı özgürlüğünü de kapsamaktadır.⁵⁵

AİHM'e baktığımızda *Erdoğan ve İnce v. Turkey* kararında “herkesin görüşlerini açıklama ve anlatma özgürlüğüne sahip olduğu, bu hakkın kanaat özgürlüğü, kamu otoritelerinin müdahalesi

48 AİHM kararlarında “watchdog” olarak ifade edilen kavramdan ilk defa *Lingens v. Austria* kararında bahsedilmiştir. Türkçe literatürde basına atfedilen bu rol “bekçi köpeği”, “kamu beççiliği” kavramlarına karşılık gelmektedir. Bu bağlamda medyanın varlığı – bir bekçi köpeği, kamu beççisi misali – devlet yetkililerinin davranışları karşısında, halka sorumluluğun bir garantisidir. *Lingens v. Austria* App no 9815/82 (ECtHR, 08 July 1986); *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights-Freedom of Expression* (ECHR 2022) <chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf> accessed 23 June 2023.

49 *İfade Özgürlüğü ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası*, AB-AK Ortak Projesi, (Matbam) 2 vd., <https://rm.coe.int/16807005e2> Erişim Tarihi 09 Ekim 2022 (Anılış: AİHM Kaynakçası); Ersan İlal, ‘Bilme Hakkı’, İonna Kuçuradı (ed.) *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri* (4. B., Türkiye Felsefe Kurumu 2016) 100; Demokratik toplumda basının temel rolüyle ilgili kararlar için bkz. *Sunday Times v. the United Kingdom (No.2)* App no 13166/87 (ECtHR, 26 November 1991) § 50; *Axel Springer AG v. Germany*, App no 39954/08, ECtHR (07 February 2012) § 79; *News Verlags GmbH & Co.KG/Austria* App no 31457/96 (ECtHR, 11 January 2000) § 56 <https://hudoc.echr.coe.int/> accessed 13 November 2023.

50 Sunay (n 19) 132.

51 Özkepir, Kocaman ve Kart (n 24) 96.

52 *Sunday Times v. the United Kingdom (No.1)* App no 6538/74 (ECtHR, 26 April 1979) § 65.

53 AYM, *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, B. No. 2014/11028, 18.10.2017, § 40.

54 Doğan (n 21) 634; Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2* (Mrk 2018) 63; AİHM Kaynakçası (n 49) 12.

55 Macovei (n 10) 11; Karan (n 54) 69; Doğan (n 21) 634.

ve sınırlandırması olmaksızın haber, görüş, fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği” vurgulanmıştır.⁵⁶ Basın özgürlüğü siyasi kişilerin bilgi ve tutumlarının iletilmesi ve bunlar hakkında görüş oluşturulması açısından son derece önemlidir.⁵⁷ Basın; haber, düşünce ve fikirlerin özgürce tartışılması ve analiz edilmesini sağlamaktadır.⁵⁸

Lingens v. Austria ifade özgürlüğü açısından önemli kararlar arasında yer almaktadır. Basın vasıtasıyla iletilen “bilgi” ve “fikir”lerin dar kapsamlı düşünülmemesi gerektiği ilgili kararda vurgulanmıştır. Ayrıca, demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğü hoşgörü, çoğulculuk ve açık fikirlilik gereği olumlu bilgi ve fikirler kadar; olumsuz ve şok edici bilgi ve fikirlerin kamuoyu ile paylaşmasını da kapsamaktadır. Basının sadece bu tür bilgi ve fikirleri yayma görevi yoktur; halkın da bu bilgileri edinme hakkı bulunduğu kararda ifade edilmiştir.⁵⁹

AYM, *Bekir Coşkun* [GK] başvurusunu incelediğimizde, ifade ve basın özgürlüğü arasında “sıkı bir ilişki” olduğu belirtilmiş, basın vasıtasıyla düşüncenin yayılımını engellemeye yönelik müdahale, basın özgürlüğünü içine alan “ifade özgürlüğü” kapsamında ele alınmıştır.⁶⁰ *Abdullah Öcalan* başvurusunda ise demokratik bir toplumda, düşünce ve kanaatlerin yorumlanması, birey ve toplumun bilgilendirilmesinde basın özgürlüğünün yaşamsal önemi vurgulanmıştır.⁶¹ Basın düşüncüyü açıklama ve düşüncenin yayılması açısından başlıca bir “araç”tır.⁶² İlgili başvurulardan hareketle, AYM’nin ifade özgürlüğünü bir “çatı kavram” olarak gördüğü ve basın özgürlüğünü bu kavram dahilinde incelediği dikkati çekmektedir. *Ergün Poyraz* başvurusunda Mahkeme, yalnızca herkes tarafından kabul gören düşünceler dışında, muhalif fikirlerin açıklanması, yayınlanması ve bu konuda diğer kişilerin ikna edilmesini çoğulcu demokrasinin gerekleri arasında olduğunu ifade etmiştir.⁶³

C. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

Düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu özgürlüğün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü mutlak ve sınırsız biçimde düşünülmemelidir. Basın, özgür olduğu kadar sorumluluk bilincine de sahip olmalıdır.⁶⁴ Sözleşme’nin 10’uncu maddesinin ikinci fıkrasında “ulusal güvenlik, toprak

56 *Erdoğdu ve İnce v. Turkey*, App no 25067/94 and 25068/94 (ECtHR, 08 July 1999) § 32.

57 *Erdoğdu ve İnce v. Turkey*, § 48.

58 Dönmezer, *Basın ve Hukuku* (n 32) 95.

59 *Lingens v. Austria*, App no 9815/82, (ECtHR, 08 July 1986) § 41.

60 AYM, *Bekir Coşkun* [GK] § 32.

61 AYM, *Abdullah Öcalan*, § 74.

62 AYM, *Abdullah Öcalan*, § 73.

63 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], B. No. 2013/8503, 27/10/2015, § 35.

64 AYM, *Bekir Coşkun* [GK], § 76; Türk hukuk doktrininde, ifade özgürlüğünün sınırlarına ilişkin farklı yorumlarla karşılaşmıştır. *M. Soysal ve B. Tanör* “Sosyal bir hürriyetin ancak, o hürriyeti düzenleyen maddede sınırlar belirtilmişse sınırlanabileceği” yönünde görüş bildirmişlerdir. Özek (n 5) 73-75; Ayhan T. Beydoğan, *Türk Hukukunda Siyasî İfade Hürriyeti* (LDT, 2003) 120; *Kapani*’ye göre ifade özgürlüğü sınırsız olarak düşünülmemelidir. Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (7. B., Yetkin 2013) s. 227; Fikir düzeyinde kalmayan, sınırlandırılmamış bir düşünce açıklaması yıkıcı bir hâl alıyor, şiddet kullanma eğilimine dönüşüyorsa bu noktada özgürlük “dokunulmaz” yönünü yitirecektir. Ayrıca bkz., Özlem Koçak-Süren, ‘Basın Yoluyla Yargıya Müdahale’ (2007) 81(2) İstanbul Barosu Dergisi 631, 644; T. Garton Ash,

bütünlüğü veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işleminin önlenmesi, sağlık ve ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, yargının otoritesi ve tarafsızlığının sağlanması ve gazetecilerin kaynaklarının korunması” meşru amaçlarına dayalı olarak hakkın sınırları çizilmiştir.⁶⁵ İfade özgürlüğüne ilişkin kısıtlama “hakkın kullanımı”yla sınırlıdır; hakkın içeriğine dokunulmamalı ve sınırlamanın kapsamı *dar* tutulmalıdır.⁶⁶ İfade özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların aynı zamanda basın özgürlüğüne ilişkin sınırlar olduğu hatırlanmalıdır.⁶⁷

Anayasa'nın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında basın özgürlüğünün “*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” bağlamında “*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*” sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Basın Kanunu ise “*kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması*” yönünde hakkın sınırlarını çizmiştir. Basın Kanunu, Anayasa ve AİHS'de hakkın sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelerin birbiri ile paralel olduğu dikkati çekmektedir.

II. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSADIĞI HAKLAR VE HABER KAYNAKLARININ KORUNMASI

Basın, kamuoyunda bir görüş ve düşüncenin oluşturulması açısından önemli bir araçtır. İfade özgürlüğü doğrultusunda oluşan düşünceler kamuoyuna basın vasıtasıyla iletilmektedir. Bir diğer ifadeyle basının rolü, kamuoyunun gözü ve kulağına benzetilmektedir.⁶⁸ Hâl böyle olunca basın özgürlüğü “haber verme”, “denetim ve eleştiri hakkı” ve “yayınlama hakkı” ile yakından ilgilidir.⁶⁹ Söz konusu hakların korunması gazetecilik faaliyetleri açısından, haber kaynaklarının korunması ile yakından ilgilidir. Özellikle gazetecilik faaliyetlerinin yürütülmesi kapsamında haberin kamuoyuna iletilmesi, gazetecilik kaynaklarının gizliliği ve korunmasını gerektirmektedir.

Free Speech, (Yale 2016) 183 vd.

65 Macovei (n 10) 35; Ersan Şen ve Nilüfer Yenice, *İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi* (Seçkin 2017) 21; Karan (n 54) 103; Akarcalı (n 17) 277; Doğru ve Nalbant (n 21) 228; H. Tahsin Fendoğlu 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü' (2016) (25) TAAD İfade Özgürlüğü Özel Sayısı 5, 14.

66 Macovei (n 10) 8.

67 Özek (n 5) 65.

68 İçel ve Ünver (n 7) 114.

69 Özek (n 5) 32-33; Sulhi Dönmezer ve Köksal Bayraktar, *Basın Hukuku* (6. Baskı, Beta 2016) 105; Zeynep Hazar, 'Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik' (2013) XVII (1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1525, 1526 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789330>> Erişim Tarihi 18 Nisan 2023; Özkepir, Kocaman ve Kart (n 24) 39.

A. HABER VERME HAKKI

Demokratik toplumlarda habere ulaşabilmenin yolu basının, hiçbir engelle karşılaşmadan haberleri kamuoyuna iletebilmesiyle sağlanmaktadır.⁷⁰ Haber verme kavramı: Habere ulaşma, haberi yayınlama ve dağıtmayı kapsamaktadır.⁷¹ Bu vesile ile basının rolü, devlet ve kamuoyu arasında haberin iletilmesiyle ilgili gördüğü “köprü” vazifesidir.⁷² İfade özgürlüğü açısından düşünüldüğünde, haberlerin tüm içerikleriyle kamuoyuna yansıtılması son derece önemlidir. Bu durum demokratik toplumun kurucu unsurları arasındadır. AİHS’ye baktığımızda 10’uncu maddeye göre ifade özgürlüğü “..kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin...haber ve görüş alma ve de verme...” özgürlüğünü kapsamaktadır.

B. DENETİM VE ELEŞTİRİ HAKKI

Denetim ve eleştiri hakkının kapsamı haberlerin kamuoyuna yansıtılması haricinde, ilgili konunun yorumlanması ve incelenmesini içermektedir.⁷³ Demokratik toplumlarda vatandaş: eleştirinin kaynağı, basın: eleştirinin aracıdır.⁷⁴ Eleştiri, siyasi veya ekonomik konularda olduğu kadar bilimsel ya da dini temelli konularda da geçerliliğini korumaktadır.⁷⁵ Basının denetim ve eleştiri gücü yalnızca kusurlu davranışların kamuya yansıtılmasından ibaret olmayıp, ekonomik yaşam açısından *bilirkişiye* benzetilen görevinden kaynaklanmaktadır.⁷⁶ Lâkin ifade özgürlüğü dahilinde güvence altına alınan “eleştiri hakkı” sınırsız düşünülmemelidir. Kişilerin şeref ve haysiyeti bu konuda önemli bir sınırı oluşturmaktadır.⁷⁷ Özellikle hakaret suçu bağlamında, ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı arasındaki sınıra dikkat edilmelidir. Eleştiri ve hakaret arasındaki görünmeyen sınır nasıl belirlenecektir? Eleştiri de öncelikle “kamu yararı” hususunda bir konu bulunmalı, bu eleştiri iftira niteliği taşımamalı ve uygun kişilerce gözlemi mümkün olmalıdır.⁷⁸

C. YAYINLAMA HAKKI

Basın özgürlüğü yalnızca haber ve bilgilerin ifade edilmesini değil, bunların basılmış bir esere aktarılmasını da içermektedir. Yayınlama, basılı eserlerin çoğaltılması ve kamuoyuyla cismen paylaşılmasıdır.⁷⁹ Bu durum eserin dağıtılması şeklinde olabileceği gibi başkalarına gösterilme, asılma, dinletilme şeklinde de olabilmektedir.⁸⁰ Yayınların serbestçe dağıtılabilmesi basın özgürlüğü

70 İçel (n 6) 74.

71 Özek (n 5) 35; İçel (n 6) 74; Dönmezer ve Bayraktar (n 69) 107; Doğan (n 21) 641.

72 Sunay (n 19) 146.

73 Özek (n 5) 36, İçel (n 6) 74; Dönmezer ve Bayraktar (n 69) 108; Sunay (n 19) 149.

74 İçel (n 6) 75.

75 Özek (n 5) 36.

76 İçel (n 6) 77.

77 Özek (n 5) 36.

78 Dönmezer, *Basın ve Hukuku* (n 32) 96.

79 İçel (n 6) 93-94.

80 *Ibid* 94-97.

açısından tamamlayıcı role sahiptir.⁸¹ Eserlerin dağıtımının zorlaştırılması, yasaklama şeklinde yöntemlere başvurulması basın özgürlüğüne ciddi müdahalelerdir.⁸²

D. BASININ HABER KAYNAKLARININ KORUNMASI

Basın özgürlüğünün en temel güvencelerinden biri “gazetecilik kaynaklarının korunması”dır.⁸³ Kamuoyuna doğru, tarafsız ve güvenilir bilgi sunulması ilgili kaynakların korunmasına bağlıdır.⁸⁴ Sözleşme'nin 10'uncu maddesi gazetecilik kaynaklarının korunması gerekliliğini vurgulamaktadır.⁸⁵ Gazetecilik kaynaklarının korunması basının “köşe taşları” arasında yer almaktadır.⁸⁶ Kaynağın korunmaması, basının hayati önem taşıyan “kamu bekliliği” rolünü zayıflatabileceği gibi doğru ve güvenilir bilgi sunulmasını olumsuz yönde etkileyebilecektir.⁸⁷ Kaynakların açıklanması konusundaki müdahalelerin denetimi hukuki ve tarafsız organlarca yerine getirilmelidir.⁸⁸

1. Yargı Kararlarıyla Gazetecilerin Haber Kaynaklarını İfşaya Zorlama

Basın mensupları, görevlerinin ifası sırasında, belirli fikir ve görüşleri “haber alma/haber verme” kapsamında kamuoyu ile paylaşmaktadır. Ancak bu bilgiler kendiliğinden değil, bir kaynaktan doğmaktadır. Bu noktada haberin kaynağının korunması gündeme gelmektedir çünkü korumanın olmadığı bir yerde kaynak, bilgi akışında bulunmayabilir, basına yardım etmekten kaçınabilir. Haber kaynaklarının korunması *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R (2000) 7 sayılı karara ek Gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamama hakkıyla ilgili tavsiye kararda* ayrıntılı olarak ele alınmıştır.⁸⁹ Bu kararda yer alan *üçüncü ilke* ile haber kaynağını açıklama ile elde edilen kamu yararı – kaynağın açıklanmamasına nazaran daha üstünse – koşullar yeterince hayati ve ciddi nitelikteyse, kaynağı açıklamanın meşruluğunu düzenlemiştir⁹⁰. Burada ifade edilmek istenen, haber kaynağını açıklama konusunda tüm yollar tüketilmiş olmalı ya da bu yöntem dışında bir başka yol bulunmamalıdır.⁹¹ Gazetecilerin haber kaynaklarının ifşa edilmemesi hakkı, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilenler dışında, başka kısıtlamalara tabi olmamalıdır.⁹²

81 Sunay (n 19) 163.

82 Dönmezer ve Bayraktar (n 69) 109.

83 “Gazetecilik Kaynaklarının Korunması”, Tematik Bilgi Notu (2016) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_TUR.pdf> accessed 13 March 2022; Sunay (n 19) 148; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 26) 371; ayrıca bkz. AYM, *Yasemin Çongar ve diğerleri* [GK], B. No. 2013/7054, 06.01.2015, § 42.

84 Doğru ve Nalbant (n 21) 210.

85 Macovei (n 10) 22; Bychawska-Siniarska (n 37) 59.

86 *Görmüş and others v. Turkey*.

87 Doğru ve Nalbant (n 21) 210.

88 Bychawska-Siniarska (n 37) 115.

89 *Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information* (2000) <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090.000.16805e2fd2> accessed 20 October 2022. Ayrıca bkz. Fikret İlkiz, ‘Gazetecilerin Haber Kaynakları Gizlidir’ (2012) 86(2012/3) İstanbul Barosu Dergisi, 31 vd.

90 *Ibid.*

91 Aras Türay, ‘Haber Kaynaklarının Gizliliğinin Hukuksal Boyutu’ (2018) (37) Ceza Hukuku Dergisi 111, 137.

92 *Ibid.*

Konuyla ilgili bir dönüm noktası kararı olan *Goodwin v. the United Kingdom* [GC]⁹³, *The Engineer* için çalışan gazeteci W.Goodwin'in, *Tetra* şirketinin "gizli kurumsal planı" hakkındaki bilgi kaynağının ifşasıyla ilgilidir.⁹⁴ 2/11/1989 tarihinde, daha önce çeşitli şirketlerin faaliyetleri hakkında bilgi aldığı bir kişi başvuranı aramış ve *Tetra* şirketi hakkında bazı bilgiler vermiştir. Bilgiler talep üzerine ve/veya ücret karşılığında elde edilmemiştir. Başvuran, bilgi almak ve bilgileri doğrulamak amacıyla şirketi telefonla aramıştır.⁹⁵ Şirket, yazının yayınlanmasıyla ekonomik ve mali çıkarlarının zarara uğrayacağı gerekçesiyle konuyu yargıya taşımış ve tedbir talebinde bulunmuştur. 17/11/1989 tarihinde Yüksek Mahkeme, "başvuran ve diğerlerinin ilgili planı tüm nüshalarıyla teslim etmeleri" emrini vermiştir.⁹⁶ Kararda, gizliliğin korunmadığı hâllerde haber kaynaklarının halkın bilgilendirilmesi konusunda basına yardım etmekten kaçınabileceği belirtilmiştir. Bunun sonucunda basının hayatı önemdeki "kamu bekciliği" rolü zayıflayacağı gibi doğru ve güvenilir bilgi sağlama imkânı körelecektir. Mahkemeye göre ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel dayanaklarından biridir ve basına sağlanacak güvencelerin özel önemi vardır.⁹⁷ Ancak *Goodwin* kararında izlenen meşru amaç ile araçlar arasında makul "oranlı" bulunamamıştır. Başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahale, demokratik toplumda koruma için gerekli görülmemiştir. Ulusal *takdir marjına* bakılmaksızın haber kaynağının ifşası ve hükmedilen para cezası nedeniyle ifade özgürlüğünün "ihlâl edildiği" yönünde karara varılmıştır.⁹⁸

Haber kaynaklarının korunmasıyla ilgili önem arz eden bir diğer karar *Nagla v. Latvia* kararıdır⁹⁹. Başvurucu, ulusal TV yayıncısı "LTV"de çalışmakta olan yapımcı, muhabir ve sunucudur.¹⁰⁰ Kimliğini gizli tutan bir haber kaynağı, Devlet Gelir Vergisi (VID) veri tabanında ciddi güvenlik açığı olduğunu mail vasıtası ile kendisine iletmıştır.¹⁰¹ Bu durumu takiben, gelir idaresi bilgi sızıntısını kamuoyu ile paylaşmıştır.¹⁰² Sızıntı üzerine soruşturma başlatılmıştır.¹⁰³ Gazetecilik kaynaklarının korunması ilkesi gereği kaynağın adı açıklanmamıştır.¹⁰⁴ Haber kaynağının ifşası amacıyla gazetecinin evinde arama yapılmış, veri depolama aygıtlarına el konulmuştur.¹⁰⁵ Başvuran,

93 *Goodwin v. the United Kingdom* [GC], App no 17488/90 (ECtHR, 27 March 1996) § 39.

94 *Goodwin v. the United Kingdom* [GC], § 10.

95 *Goodwin v. the Kingdom* [GC], § 10.

96 *Goodwin v.the United Kingdom* [GC], § 15.

97 *Goodwin v. the United Kingdom* [GC], § 39. Yargıç *Ryssdal, Bernhardt, Thór Vilhalmsson, Matscher, Walsh, Sir John Freeland ve Baka*: Hem başvuranın kaynağı açıklaması gerektiğine dair emrin hem de bunu yapmayı reddettiği hâlde kendisine verilen para cezasının, başvuranın ifade özgürlüğü haklarının 10'uncu madde kapsamında ihlâl edildiği" yönündeki görüşe katılmadıklarını karşı oy yazısında belirtmiştir. Kararda, *Tetra*'nın çıkarlarına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapılmadığı, Mahkeme'nin üstlenmek zorunda olduğu dengeleme uygulaması konusunda tatmin edici bir temel olmadığı vurgulanmıştır. Belirtilen nedenlerle ne ifşa emrinin ne de başvurana verilen para cezasının 10'uncu madde uyarınca ifade özgürlüğü hakkını "ihlâl etmediği" yönünde görüş bildirmişlerdir (Karşı oy yazısı, §§ 1,10-11).

98 *Goodwin v. the United Kingdom* [GC], § 46.

99 *Nagla v. Latvia*, App no 73469/10 (ECtHR, 16 July 2013).

100 *Nagla v. Latvia*, § 6.

101 *Nagla v. Latvia*, § 7.

102 *Nagla v. Latvia*, § 9.

103 *Nagla v. Latvia*, § 11.

104 *Nagla v. Latvia*, §§ 12-13.

105 Kişisel dizüstü bilgisayar, harici sabit disk, hafıza kartı ve dört adet flash bellekten oluşan, çoğunluğu kişisel bilgi içeren cihazlara el konulmuştur. İlk derece mahkemesi aramanın hukuka uygun olduğu ve elde edilen delillerin ceza

evinin aranmasını gazetecilik kaynaklarını ifşaya “zorlama” olarak yorumlamıştır.¹⁰⁶ Mahkeme ise yetkililerce ileri sürülen gerekçeler ve arama emrinin “ilgili, yeterli, meşru amaçla orantılı” olup olmadığı ve “acil toplumsal ihtiyaca” karşılık gelip gelmediğinin tespitinin yapılması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰⁷ Gazetecilik kaynağının tespiti açısından yapılan arama, kimliğin ifşasına nazaran daha *sert* bir müdahaledir. Ayrıca ilgili arama emri her türlü bilgiye el konulmasını sağlayabilecek “muğlak” ifadelerle doludur.¹⁰⁸ Veri sızıntısının kamuoyu ile paylaşımı ile gazetecinin evinde yapılan arama arasında “üç aylık” zaman dilimi vardır. O süreçte başvuru ve kaynak arasında herhangi bir iletişim olmamıştır. Oysa yerel makamlar kamu yararı ve müdahale arasında yer alan “orantılılık” ilişkisini dikkate almadan “acil” prosedürü ile hareket etmiştir.¹⁰⁹ Acil prosedürü “delillerin yok edilmesi, gizlenmesi, zarar görmesi veya kişinin kaçma tehlikesi” ile gerekçelendirilmiş, iddianın gerekçeleri ve bağlamı açıkça belirtilmiş değildir.¹¹⁰ Mahkeme, bir gazeteciye ait veri depolama cihazlarına el koymayı içeren bir aramada, cihazlarda bulunan bilgiye erişimin kötüye kullanımının engellenmesi ve gazetecilik kaynaklarının korunması gerekliliğini vurgulamıştır.¹¹¹ Ulusal makamların şikâyet konusu müdahaleyle ilişkin “geçerli ve yeterli” gerekçeler sunmadığının tespiti ile beraber başvuranın ifade özgürlüğünün “ihlâl edildiğine” karar verilmiştir.¹¹² Mahkeme, konut ve işyerinde yapılan aramalarda, gazetecilik materyallerine el konulduğunda “makul dengenin bozulduğu”nu varsaymaktadır.¹¹³ *Goodwin v. the United Kingdom* [GC] kararında oluşturulan çerçeve *Nagla v. Latvia* kararında da onay bulmuştur.¹¹⁴

Türkiye uygulaması açısından konuyla ilgili Anayasada özel bir düzenleme bulunmamaktadır. AYM *Çetin Doğan* (2) [GK] başvurusunda başvuru emekli bir orgeneral olup, kendisi hakkında bir gazetede, farklı tarihlerde haber yapılmıştır. Bu haberlerin detayında TSK’da görevli bazı askerlerce “*Balyoz*” kodlu darbe planı yapıldığı ve başvuru emekli olanın da bu isimler arasında olduğu belirtilmiştir.¹¹⁵ Başvuru ise söz konusu haberlerin gerçek dışı olduğu, şeref ve itibar hakkını zedelediği gerekçesiyle

yardımlanmasında kabul edilebilir olduğu kararını vermiştir. Konuyla ilgili Ombudsman tarafından aramanın ifade özgürlüğü açısından değerlendirilmesi ve yerel makamlar açısından basın özgürlüğüne getirilen sınırlamaları tespit etmek amacıyla soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma neticesinde çarpıcı sonuçlara ulaşılmıştır: “Acil prosedür” uygulanarak çıkarılan arama emrinde savcı ve mahkeme böyle bir tedbirin aciliyeti ve gerekliliğini incelememiş; gazetecilik kaynaklarının ifşa edilmemesi hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır. Oysa yetkili makamlar soruşturmanın yürütülmesi esnasında, kişisel bilgilere “en az zarar verecek” yollarla bilgi edinmeyi değerlendirmelidir. *Nagla v. Latvia*, §§ 22,25-30.

106 *Nagla v. Latvia*, §§ 50-57.

107 *Nagla v. Latvia*, § 94.

108 *Nagla v. Latvia*, § 95.

109 *Nagla v. Latvia*, § 98.

110 *Nagla v. Latvia*, § 100.

111 *Nagla v. Latvia*, § 101.

112 *Nagla v. Latvia*, § 102.

113 Harris, O’Boyle ve Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (4. B.) İstanbul Bilgi Üniversitesi 2021) Mehves Bingöllü Kılci, Ulaş Karan (çev.) 595.

114 Bychawska-Siniarska (n 37) 115.

115 “*Balyoz*” darbe planına ilişkin 5000 sayfalı belgeye ulaşıldığı, bazı evrakların ıslak imzalı olduğu, askeri antetli CD’lerin bulunduğu, darbe ortamını hazırlaması amacıyla “*Sakal*” ve “*Çarşaf*” kodlu planlar ile “*Oranj*” ve “*Suga*” kodlu harekât planları hazırlandığı *Taraf* gazetesinin iddiaları arasında yer almıştır. AYM, *Çetin Doğan* (2) [GK], B. No. 2014/3494, 27.02.2019, §§ 11-13.

gazete ve gazete yöneticileri aleyhine tazminat davası açmıştır.¹¹⁶ Kararda haberlerin kaynağı olan delillerin tümünün “dijital deliller” olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme, kararda haber kaynaklarının gizliliğine vurgu yapmış; basın “*kamu bekçiliği/bekçi köpeği*” rolünün gizliliğin sağlanmadığı hâllerden etkilenebileceği, haber kaynaklarının korunduğu durumlarda ancak bu rolün yerine getirilebileceğini kabul etmiştir.¹¹⁷ Bahsedilen konulardan hareketle haber kaynaklarının koruması iki yönlüdür: Hem haberle ilgili olarak gazeteciler hem de haberin kaynağını sağlayan kişiler ifade özgürlüğünün korumasından yararlanmaktadır. Oysa ilgili kararda elde edilen delillerin “dijital” mahiyette olduğu; ıslak ya da elektronik imzalı hiçbir belge bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda basın özgürlüğünün temel şartları arasında “haber kaynaklarının gizliliğinin korunması” hatırlatılmış, kamu yararı katkısı haricinde haber kaynaklarını ifşaya zorlama, Sözleşme’nin 10’uncu maddesinin açık ihlâli olarak vurgulanmıştır.¹¹⁸

AİHM, gazetecilik kaynaklarını açıklamama hakkının, kaynakların hukuka uygun veya hukuka aykırılığı ile değerlendirilemeyeceği¹¹⁹, ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın gerekliliğinin *ikna edici* biçimde ortaya konması gerektiğini belirtmiştir.¹²⁰ AYM ise *Çetin Doğan* (2) başvurusunda benzer bir atıfta bulunmuştur: Haber kaynaklarını ifşa yönünde bir zorlama, basın özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkiye neden olabilecektir. Bu nedenle ilgili kararda müdahalenin “orantılılığı”nın sıkı denetime tabi olması gerektiği hatırlatılmıştır.¹²¹

2. Gazetecilerin Ev veya İş Yerlerinin Aranması ve Gazetecilik Materyallerine El Konulması

Konuyla ilgili olarak, basın kurumunda yapılan aramalara “basın özgürlüğüne müdahale” kapsamında değerlendirilmektedir.¹²² Usulüne uygun bir arama dahi gazetecinin kaynaklarının gizliliği açısından risk oluşturduğu gibi basın açısından “sansür” olarak değerlendirilebilmektedir. Mahkeme, basına yönelik arama ve el koymaları “demokratik toplumda gereklilik” bağlamında tartışmakta özellikle bu nitelikte bir müdahalenin “meşru amaçla orantılılık” ve “zorunlu bir sosyal ihtiyacı” karşılmasına dikkat etmektedir.¹²³

Görmüş and others v. Turkey kararı¹²⁴, gazeteci başvuruların işyerlerinde yapılan aramalarda, basılı ve dijital belgelere “haber kaynaklarının tespiti” amacıyla el konulmasına ilişkindir¹²⁵. Nokta dergisinin 2007 yılı, 23. sayısında “*Gene 2004: TSK ‘dost’ STK’larla iş birliği arayışında*” başlıklı bir makale

116 AYM, *Çetin Doğan* (2) [GK], § 20.

117 AYM, *Çetin Doğan* (2) [GK], § 44.

118 AYM, *Çetin Doğan* (2) [GK], § 44.

119 *Tillack v. Belgium*, App no 20477/05 (ECtHR, 27 November 2007) § 65.

120 *Goodwin v. the United Kingdom* [GC], § 40. *Goodwin* kararı sonrası Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, gazetecilik kaynaklarını açıklamama hakkında R (2000) 7 sayılı Tavsiye Kararı kabul etmiştir. Bychawska-Siniarska (n 37) 115. Ayrıca bkz. < <https://rm.coe.int/16805e2fd2> > accessed 22 June 2023.

121 AYM, *Çetin Doğan* (2) [GK], § 53.

122 Macovei (n 10) 53; Bychawska-Siniarska (n 37) 45.

123 Ebru Yavuz-Yayla ve Mehmet Yayla, ‘Basın Özgürlüğü Kapsamında Devlet Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama Suçu’ (2016) (25) TAAD İfade Özgürlüğü Özel Sayısı 43, 59.

124 *Görmüş and others v. Turkey*, App no 49085/07 (ECtHR, 19 January 2016).

125 *Görmüş and others v. Turkey*, § 3.

yayımlanmıştır.¹²⁶ 5/4/2007 tarihinde Genelkurmay Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğüne ait belgelerin açıklanması nedeniyle TCK'nın 220'nci ve 336'ncı maddeleri doğrultusunda soruşturma açılmıştır.¹²⁷ Askeri savcılık ilgili belgelerin teslimini istemiş, başvuran A. Görmüş ise Genelkurmayın yayımladığı basın bildirisıyla makaledeki bilgiyi doğruladığını belirterek belgeleri vermeyi reddetmiştir.¹²⁸ Savcılık tarafından talep edilen bilgi ve belgeler daha sonra başvuran A. Görmüş tarafından yetkililere teslim edilmiştir.¹²⁹ Avukatlar, arama tutanağına, yapılan arama ve el koymanın Basın Kanunu'nun 12'nci maddesinde yer alan “gazetecilerin bilgi ve belge dâhil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya zorlanamayacağı” hükümlerine aykırı olduğu şerhini düşmüşlerdir.¹³⁰ Askeri Mahkeme basın özgürlüğünün “kanunla öngörülen meşru amaçlar” doğrultusunda sınırlanabileceği, yapılan aramanın Genelkurmay karargahından gizli bilgi sızdıran kişileri “yakalamaya yönelik delil elde edilmesi” amaçlı olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca devletin korunması amacıyla açıklanması yasak bilgileri kullanan, bulunduran, temin eden ve açıklayan kişiler hakkında, gazeteci olsalar dahi, TCK'da cezai müeyyideler öngörülmüştür.¹³¹ Mahkemeye göre basının gizli bilgi/belgelerin yayılması konusunda sınırları vardır ve bunları aşmaması gerekir. Lâkin kamu yararına olan bilgi, belge ve düşüncelerin iletilmesi gazetecilik görev ve sorumlulukları arasında olduğu hatırlanmalıdır.¹³² Bu göreve rağmen, bilgi sağlayan kişilerin tespiti amacıyla gazetecilerin ev veya işyerlerinde yapılan aramalar, basın özgürlüğüne yönelen ağır müdahale türüdür.¹³³ Devlet hakkındaki gizli bilgilerin açıklanması “hükümet faaliyetlerinin denetimi” anlamına gelmektedir. Bu, demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir gerekliliktir.¹³⁴ Demokratik toplumda kamusal belgelerin aleni olması asıl; sır olarak saklanması ise istisnadır.¹³⁵ İlgili kararda kamu görevlilerinin “bilgi sızdırma” konusunda *Guja v. Moldova*¹³⁶ kararına atıf yapılmıştır: Demokratik devlet düzeninde hükümetin denetimi yasama ve yargının yanı sıra basının (ve kamuoyunun) da görevidir. Bazı durumlarda kamuoyuna sunulan bilginin önem düzeyi, kanunun dayattığı gizliliğe üstün gelebilir. Bu dengenin kurulmasında ifşa edilen bilginin gerçekliği dikkate alınmalıdır. Sonuç itibarıyla Mahkeme, müdahale ile izlenen amaç arasında orantı bulunmadığı, gazetecilik kaynaklarının korunması gerektiği, askeri davanın gizliliği ele alınırken haber verme haklarına yönelik müdahalenin “zorunlu sosyal ihtiyacı” karşılamadığı kanaatine varmış, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin “ihlâl edildiğine” karar vermiştir.¹³⁷

126 52 sayfalık haber dosyası – *Andıç* olarak anılacaktır – hazırlanmıştır. İlgili belgelerde gazetecilerin TSK “yanlısı veya karşıtı” şeklinde ifadelerle yer verilmiştir. Belgelerde ayrıca Genelkurmay Başkanlığı tarafından düzenlenen organizasyonlara davet edilecek veya bunları haber yapmaya izin verilecek gazetecilerin seçilmesi hususu yer almıştır. Ayrıca silahlı kuvvetler otoritesine bağlılık açısından STK'ların konumundan bahsedilmiştir. *Görmüş and others Turkey*, § 8.

127 TCK m. 220: “Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak”, madde 336: “Yasaklanan bilgileri açıklamak”.

128 *Görmüş and others v. Turkey*, §§ 12-13.

129 Nokta dergisinde yer alan kurumsal veya özel bilgisayarların verileri harici disklere kopyalanmıştır. *Görmüş and others v. Turkey*, § 19.

130 *Görmüş and others v. Turkey*, § 21.

131 *Görmüş and others v. Turkey*, § 23.

132 *Görmüş and others v. Turkey*, § 31.

133 *Görmüş and others v. Turkey*, §§ 43 – 46.

134 *Görmüş and others v. Turkey*, § 48.

135 *Görmüş and others v. Turkey*, § 48; *Stoll v. Switzerland*, § 110.

136 *Guja v. Moldova*, §§ 70-78.

137 *Görmüş and others v. Turkey*, §§ 76-77.

*Ernst et Autres c. Belgique*¹³⁸ kararında başvuruçular Belçika vatandaşı dört gazetecidir. 1995 yılında bir dizi ve son derece hassas ceza yargılamaları sızdırılmıştır.¹³⁹ 23 Haziran 1995 tarihinde gazetecilerin ev ve işyerine yönelik arama kararı çıkartılmıştır.¹⁴⁰ Aramalar, Liège İstinaf Mahkemesi'nde görevlilerin güveni kötüye kullanma yargılaması ve ceza yargılamalarında yaşanan sızıntılarla bağlantılıdır.¹⁴¹ Neredeyse eş zamanlı “sekiz” arama gerçekleştirilmiş ve “yüz altmış” polis memuru görev almıştır.¹⁴² Başvuruçular soruşturma gerekçesiyle yapılan geniş çaplı aramaların Sözleşme'nin 10'uncu maddesine aykırı olduğu; gazetecilerin bilgi kaynaklarının gizliliği, özel ve aile hayatına saygı haklarını ihlâl ettiği iddiasında bulunmuşlardır.¹⁴³ Arama emrinin “muğlak” ifadelerle yer verdiği, Sözleşme'nin gerektirdiği yeterli kesinlikten yoksun olduğu belirtilmiş, arama kararlarının yalnızca kendilerine okunduğu, bir kopyasının verilmemesi vurgulanmıştır.¹⁴⁴ Hükümet ise söz konusu müdahalenin “zorunlu sosyal ihtiyaç” ve “gerçek tehlike”den kaynaklandığı gerekçesiyle yapıldığını ileri sürmüştür.¹⁴⁵ Basının en temel taşları arasında gazetecilik kaynaklarının korunması yer almaktadır. Buna karşılık, karara konu olan müdahale basının “kamu bekçisi/bekçi köpeği” rolüne zarar verebileceği gibi halkın haber ve bilgi alma hakları üzerinde engelleyicidir. Bahsedilen nedenlerle Mahkeme, kullanılan araçlar ve meşru amaç arasında “orantı” bulunmadığı ve 10'uncu maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.¹⁴⁶

Tillack v. Belgium kararına bakıldığında, *Stern* dergisinde gazeteci olarak çalışan başvuran, 2007 yılında Avrupa Yolsuzlukla Mücadele Ofisinin (OLAF)¹⁴⁷ “gizli” belgelerine dayalı ilgili iki makale yayınlamıştır.¹⁴⁸ Bu bilginin ücret karşılığında, OLAF içerisinde bir görevli tarafından sağlandığı iddia edilmiştir. Söz konusu durum karşısında OLAF, bilgilerin görevliye rüşvet verilerek elde edildiği şüphesiyle iç soruşturma başlatmıştır.¹⁴⁹ 2004 yılında başvuranın evinde ve işyerinde arama yapılmış; tüm çalışma belgelerine ve araçlarına el konulmuştur.¹⁵⁰ Başvuran evi ve işyerinde yapılan aramaların Sözleşme'nin 10'uncu maddesini ihlâl ettiği iddiasında bulunmuştur.¹⁵¹ Hükümet ise *Ernst et Autres c. Belgique* kararına atıfta bulunarak: Belçika Ceza Kanunu'nun 458'inci maddesinde

138 *Ernst et Autres c. Belgique*, Requête no 33400/96 (CEDH, 15 Juillet 2003) Bu karar Fransızca “DeepL” vasıtasıyla çevrilmiş ve İngilizce basın versiyonundan yardım alınarak tercüme edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.< <https://www.deepl.com/translator>> accessed 26 June 2023; <<https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-795.697.812799>> accessed 26 June 2023.

139 *Ernst et Autres c. Belgique*, § 11.

140 *Ernst et Autres c. Belgique*, § 12.

141 *Ernst et Autres c. Belgique*, § 11.

142 *Ernst et Autres c. Belgique*, § 101.

143 *Ernst et Autres c. Belgique*, § 18.

144 *Ernst et Autres c. Belgique*, § 88.

145 *Ernst et Autres c. Belgique*, § 89.

146 *Ernst et Autres c. Belgique*, § 91.

147 OLAF “The European Anti-Fraud Office”i tanımlamaktadır.

148 *Tillack v. Belgium*, App no 20477/05 (ECtHR, 27 November 2007) §§ 6-7.

149 *Tillack v. Belgium*, §§ 8-9.

150 On altı kasa evrak, iki kutu dosya, iki bilgisayar, dört cep telefonu ve bir metal dolaba el koyulmuştur. Arama emri başvurana verilmemiş, yalnızca kendisine okunmuştur. Arama envanteri düzenlenmemiştir. Ayrıca yaklaşık yedi aylık sürede bir kasa evrakin nerede olduğu bulunamamıştır. *Tillack v. Belgium*, § 16.

151 *Tillack v. Belgium*, § 36.

yer alan “statüleri ve meslekleri gereği kendilerine emanet edilen sırların koruyucusu olan tüm... kişilerin” mesleki gizlilik yükümlülüğüne işaret etmiş ve başvurucunun müdahalenin yasal dayanağına itirazını yerinde görmemiştir.¹⁵² Ayrıca, yapılan müdahalenin meşru olduğu; gizli bilgi, belgelerin ifşası, kargaşa ve suçun engellenmesinin amaçlandığını ileri sürülmüştür.¹⁵³ Mahkemeye göre dayanılan gerekçeler “ilgili” ise de aramaları haklı göstermeye “yeterli” değildir. Belirtilen nedenlerle Mahkeme, uygulanan tedbirlerin orantısız olduğu ve başvuranın ifade özgürlüğünün “ihlâl edildiğine” karar vermiştir.¹⁵⁴

Ernst et Autres ile *Tillack* kararları özünde benzerlik göstermektedir: Her iki davada da gazeteciler ve bilgi kaynaklarının açıklanmasına yönelik müdahaleler mevcuttur. *Tillack* kararının ayırt edici yönünde Hükümet, başvuranın “rüşvet” verdiği, bu nedenle hukuka aykırılığın aslında başvuran kaynaklı olduğunu ileri sürmüştür.

Konuyu Anayasa açısından irdelediğimizde, 28’inci maddenin altı ve yedinci fıkraları: Hâkim kararı veya kanunla yetkili kılınmış merci kararı ile süreli veya süresiz yayınların toplatılabileceği, bunlara el konulabileceği hususunu düzenlemiştir. Aynı maddenin birinci fıkrasında basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği genel kuralı yer almaktadır. Şu noktaya dikkat çekmekte yarar vardır: Basın özgürlüğüne yönelik toplatma, el koyma, müsadere kararları “özgür basın” anlayışı ile ne kadar tutarlıdır? O halde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında *ölçülülük* ilkesinin bir alt ilkesi olan *orantılılık*la ilgili olarak toplatma veya el koyma kararının sorun yaratabileceği düşünülmelidir. Bu bağlamda, 28’inci maddede yer alan sınırlı sayıdaki tedbirler hakkında “sıkı denetim” uygulanmalıdır.¹⁵⁵

AYM Yasemin Çongar ve Diğerleri [GK] başvurusu telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ve kayıt altına alınmasına ilişkin bir karardır¹⁵⁶. Başvurucuların telefonları kod isimler kullanılarak dinlenmiş, iletişim içeriğinin ortaya çıkması sonucu haber kaynakları deşifre olmuştur.¹⁵⁷ Başvurucular, gazetecilik faaliyetleri kapsamında, topluma doğru haber ulaştırmaya çalıştıkları lâkin hukuka aykırı şekilde dinlendikleri, kod adları ile gerçekleştirilen dinlemelerin yargıyı yanıltıcı nitelik taşıdığı ayrıca gerçekçi ve somut nedenler olmadan dinlendiklerini belirtmişlerdir.¹⁵⁸ Bu başvuruda haber kaynaklarının ifşası sureti ile AİHM kararlarında yer alan ve basın özgürlüğüne müdahalenin bir türü olan “gazetecilerin ev ve işyerlerinin aranması ve materyallere el konulması” konusuna yaklaşılmıştır. Başvurucular haber kaynaklarının deşifre olduğu gerekçesi ile ayrıca basın özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiasında bulunmuştur.¹⁵⁹ Özellikle gazetecilik faaliyetleri kapsamında

152 *Tillack v. Belgium*, § 47.

153 *Tillack v. Belgium*, § 48.

154 *Tillack v. Belgium*, §§ 67-68.

155 Bertil Emrah Oder, ‘Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtama ve Somutlaştırma Sorunları, 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler’ (2012) Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Ozan Ergül (haz.) TBB Yayınları 190 <<http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/468.pdf>> Erişim Tarihi 25 Kasım 2022.

156 AYM, *Yasemin Çongar ve Diğerleri* [GK], B. No. 2013/7054, 06.01.2015, § 1.

157 AYM, *Yasemin Çongar ve Diğerleri* [GK], §§ 10, 28.

158 AYM, *Yasemin Çongar ve Diğerleri* [GK], § 46.

159 AYM, *Yasemin Çongar ve Diğerleri* [GK], § 40. Söz konusu kararda Sözleşme’ye atf yapılmış; haber kaynaklarının

“orantısız” şekilde uygulanan arama ve el koyma faaliyetleri, bir yönü ile habercilik kaynaklarının ifşasını da gündeme getirebilecektir. Lâkin kararda basın özgürlüğünün ihlâl edildiği yönündeki iddialar başvuru tarafından kanıtlanamadığı gerekçesi ile “açıkça dayanaktan yoksun” bulunmuştur.¹⁶⁰ Oysa bu kararda, basın özgürlüğünün önemini ortaya koyan kararlardan *Roemen and Schmit v. Luxembourg* kararına¹⁶¹ atıf yapılmasına rağmen basın özgürlüğü açısından verilen “kabul edilemezlik” kararı şaşırtıcıdır. Kararda yer verilen: “...*Bu kapsamdaki bir bireysel başvurunun esasının incelenbilmesi için, başvurucağın telefon dinleme tedbiri nedeniyle deşifre olan haber kaynakları konusunda yeterli açıklamada bulunarak, basın özgürlüğüne yönelen somut müdahaleyi ispatlaması gerekir*” ifadeleri haber kaynakları açığa çıkmamış olsa dahi basın özgürlüğüne müdahaleyi çağrıştırmaktadır. *Roemen and Schmit v. Luxembourg* kararında Mahkeme “gazetecilik kaynaklarının gizliliğine getirilen sınırlama”nın çok dikkatli incelenmesi gerektiği; bu nedenle gazetecilerin ev ve işyerlerine yönelik gerçekleştirilen aramaların, kaynakların korunmasıyla ilgili *Goodwin* kararında söz edilen tedbirlerden “daha fazla” zarar verdiğini vurgulamıştır.¹⁶² Söz konusu değerlendirmeler neticesinde *Yasemin Çongar ve diğeri* başvurusu, AİHM’nin haber kaynaklarını deşifre etmeme kararıyla “uyumsuz” olduğu gözlenmektedir. Haber kaynaklarının gizliliği, yalnızca haber kaynağının deşifre edilmemesinin ötesinde gazeteci ve kaynak arasında kurulan güvenin korunmasını da içine alan, daha geniş kapsamlı bir güvencedir.

Bir başka AYM başvurusu olan *Mehmet Baransu (2)*’de haber kaynağının gizliliğine yönelen bir müdahalenin basın özgürlüğü ile bağdaşmadığı ifade edilmiştir.¹⁶³ Özellikle haberlerin yayımlandıkları anda gerçeğin ortaya konulabilmesi açısından haber kaynaklarının açıklanmaması son derece mühimdir.¹⁶⁴ Bu bölümde bahsettiğimiz konular dahilinde *Görmüş and others* kararında belirttiğimiz gibi gazetecilik faaliyetleri sırasında ev ve işyerlerinin aranması, materyallere el konulmasına benzer nitelikte bir AYM kararı bulunmamakta, konu haber kaynaklarının ifşası bağlamında tartışılmaktadır.

III. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI AÇISINDAN DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sözleşme’nin 10’uncu maddesinde ifade özgürlüğünün korunması açısından devletlere yönelik bazı yükümlülükler öngörülmüştür. Basın özgürlüğü de bu maddenin koruma alanından

korunması Anayasa ve Sözleşme’nin “ortak koruma alanı”nda kaldığı ifade edilmiştir. Uygulamada “ortak koruma alanı” tartışma yaratan bir kavramdır. Kavramla ilgili bkz. Tuba Aykanat ve Yüksel Metin, ‘Bireysel Başvuruda İhlal Edildiği İleri Sürülen Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamının Belirlenmesi’ (2023) 13(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8 <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduhfd/issue/77929/1298736>> Erişim Tarihi 22 Haziran 2023; Fazıl Sağlam, ‘Anayasa Mahkemesi’nin Ürettiği Yapay Bir Kavram: Ortak Koruma Alanı’ Prof. Dr. Metin Günday Armağani (2023) 2 1101 vd. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.atilim.edu.tr/uploads/pages/il_etisim151.741.0938/160.188.3076-Prof.Dr.Metin_Gunday_Armagani_cilt_2.pdf> Erişim Tarihi 23 Haziran 2023.

160 AYM, *Yasemin Çongar ve Diğeri* [GK], § 45.

161 *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, App no 51772/99 (ECtHR, 25 February 2002) § 57.

162 *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, § 57.

163 AYM, *Mehmet Baransu (2)*, B. No. 2015/7231, 17.05.2016, § 155.

164 AYM, *Mehmet Baransu (2)*, § 154.

faydalanmaktadır. İfade özgürlüğü açısından bakıldığında söz konusu yükümlülükler iki yönlüdür: Hakkın kullanılması açısından devletin *gölge etmemeye* ilişkin “negatif yükümlülük”, hakkın korunmasına yönelik *tedbirler* açısından “pozitif yükümlülük” bulunmaktadır.¹⁶⁵

A. NEGATİF YÜKÜMLÜLÜKLER

Negatif yükümlülükler devlete “karışmama, müdahale etmeme, hareketsiz kalma veya gölge etmeme” ödevleri yüklemektedir.¹⁶⁶ Amaç, devletin keyfi uygulamaları karşısında bireylerin korunmasıdır.¹⁶⁷ Bu yükümlülüğün kaynağı AİHS'nin özünde yer almaktadır.¹⁶⁸

İfade özgürlüğü kapsamında kullanılan haklar mutlak ve sınırsız nitelikte düşünülmemelidir. Bireylerin sahip olduğu haklar diğer bireylerin hakları ve kamusal gereklilikler doğrultusunda devlet tarafından sınırlandırılabilir. ¹⁶⁹ Lâkin sınırlandırmanın da bir sınırı olduğu unutulmamalı, hakkın içeriğine dokunulmadan yalnızca “hakkın kullanımına müdahale” şeklinde gerçekleştirilmelidir.¹⁷⁰ Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin gayesi ifade özgürlüğünün korunmasıdır. Maddenin ikinci fıkrasında ise ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlar düzenlenmiştir:

□ İfade özgürlüğüne yönelik müdahale *yasayla* düzenlenmelidir.¹⁷¹

□ Müdahale: “*Ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlâk, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının engellenmesi, yargı gücünün yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” amacına yönelik olmalıdır.¹⁷²

□ Sınırlama *demokratik toplum düzeninin* amaçlarıyla uyumlu olmalıdır.¹⁷³

Belirtilen üç koşulun sağlandığı hâllerde devletin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleleri “meşru” kabul edilmektedir.¹⁷⁴ Devlet müdahalesiyle kastedilen “mahkeme, kolluk kuvvetleri, istihbarat birimleri, merkezi veya yerel meclisi, kamu hizmetini icra eden merciler, bakanlık teşkilatı,

165 Karan (n 54) 91.

166 *Ibid.*

167 AİHM Kaynakçası (n 49) 9; Beydoğan (n 64) s. 9.

168 Karan (n 54) 92.

169 Çakmak (n 26) 335; Şen ve Yenice (n 65) 17; Servet Armağan, ‘Basın Hürriyeti Sınırları’ (1998) 2(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 0-0 <http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_13.pdf> Erişim Tarihi 21 Şubat 2023; Karan (n 54) 103; Sunay (n 19) 73.

170 Çakmak (n 26) 51.

171 Perin (n 38) 140; Çakmak (n 26). 51; Macovei (n 10) 61; Bychawska-Siniarska (n 37) 46; Fendoğlu (n 65) 5; Sunay (n 19) 122.

172 Çakmak (n 26) 59; Karan (n 54) 104; Fendoğlu (n 65) 5; Akkurt (n 36) 286; ayrıca bkz. *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, App no 13585/88, 26.11.1991, § 59.

173 Bychawska-Siniarska (n 37) 52; Karan (n 54) 146-147; Fendoğlu (n 65) 5; Macovei (n 10) 54; Sunay (n 19) 106 vd.

174 Macovei (n 10) 54.

kamusal meslek kuruluşları, ordu bünyesi içerisinde karar alma yetkisine sahip organlar”ın fiil veya kararlarıdır.¹⁷⁵

B. POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

AİHS, taraf devletlere insan haklarını koruma yükümlülüğü yüklemektedir. İfade özgürlüğü açısından pozitif yükümlülüğün kaynağı Sözleşme'nin 10'uncu maddesidir. İlgili düzenlemeyle devletin olası müdahaleleri ve sınırlamaları karşısında hakkın korunması güvence altına alınmıştır.¹⁷⁶ İfade özgürlüğüne ilişkin koruma sadece birey ile devlet arasında sınırlı olmayıp, üçüncü (gerçek veya tüzel) kişilerin müdahaleleri karşısında korumayı da içermektedir.¹⁷⁷

Devlet, pozitif yükümlülükler açısından basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirler almakla yükümlüdür. Pozitif yükümlülüğün amacı ifade özgürlüğü açısından “gerçek ve etkili” çözümlerin alınmasını sağlamaktır.¹⁷⁸ Lâkin, bu yükümlülüğün kapsamı sınırsız olarak düşünülmemeli; devlet açısından imkânsız veya orantısız yük yaratmamalıdır.¹⁷⁹ Bu konudaki önemli nokta, toplum çıkarlarıyla bireylerin çıkarları arasında denge kurulması gerekliliğidir. Mahkeme, bu dengenin sağlanması açısından üye devletlere “manevra-hareket alanı” tanımış¹⁸⁰; bu konudaki *takdir marjı* şöyle ifade edilmiştir:

“...*Bu yükümlülüğün kapsamı, kaçınılmaz olarak, Sözleşmecî Devletlerde var olan çeşitliliğe, modern toplumların idare edilmesiyle ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Ayrıca böyle bir yükümlülüğün, yetkililer için imkânsız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.*”¹⁸¹

İfade özgürlüğü kapsamında devletin dinî, ahlâkî ve ulusal güvenlik konularında *takdir marjı* genişlerken, siyasi ifade özgürlüğü alanında *takdir marjı* daralmaktadır¹⁸². Konuyla ilgili olarak AİHM'nin *Observer and Guardian* kararında yerel mahkeme, yayınlanması ulusal güvenliği tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle yazının yasaklanması hakkında tedbir kararı almıştır. AİHM bu kararda, halkı ilgilendiren konularda basının görevinin “bilgi ve fikirlerin yayılımını sağlama” yönünde olduğu ve halkın bu bilgiye erişiminin engellenmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Konuyla

175 Macovei (n 10) 55.

176 Karan (n 54) 95.

177 *Ibid.*, s. 93; Çakmak (n 26) 100; AİHM Kaynakçası (n 49) 9.

178 Karan (n 54) 98.

179 AİHM Kaynakçası (n 49) 9; ayrıca bkz. *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94, (ECtHR, 28 October 1998) § 116.

180 Şirin (n 19) 106.

181 AYM, *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, B. No 2014/11028, 18.10.2017, § 37; ayrıca bkz. *Rees v. the United Kingdom*, App no 9532/81, (ECtHR, 10 October 1986) § 37; *Osman v. the United Kingdom*, § 116.

182 Şirin (n 19) 108-109.

ilgili olarak şu hususa dikkat edilmesinde yarar vardır: İfade özgürlüğü kapsamında gazetecilerin gazetecilik ahlâkıyla uyumlu, güvenilir ve doğru bilgi akışı sağlamalıdır.¹⁸³

Pozitif yükümlülükler bağlamında değinmemiz gereken diğer bir önemli karar *Dink v. Turkey* kararıdır. Gazeteci F. Dink sekiz makalelik yazı dizisi kaleme almıştır.¹⁸⁴ Bu yazılarla ilgili olarak başvurular, Dink'in aşırı ulusalcı gruplar tarafından "hedef alındığını" belirtmiştir.¹⁸⁵ "Ermenistan'la Tanışmak" başlıklı sekizinci makalede yer alan "Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temizkan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarda mevcuttur" ifadesi hakkında Şişli Başsavcılığı, 16/4/2004 tarihinde "Türklüğü Tahkir" suçu nedeniyle, TCK'nın 159'uncu maddesi gereği başvuran aleyhinde ceza davası açmıştır.¹⁸⁶ Yargılama sürecini takiben Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, 1/5/2006 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) karşısında olağanüstü kanun yoluna başvurarak 7/10/2005 tarihli kararın bozulması talebinde bulunmuştur. Başsavcı ilgili makalenin "ifade özgürlüğü" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; fikir ve düşünceler rahatsız edici, sarsıcı nitelikte olsa dahi devletin pozitif yükümlülükler kapsamında "tartışma imkânı sağlayacak ortamı yaratmakla yükümlü olduğunu" vurgulamıştır. YCGK, Başsavcı tarafından yapılan itirazı oyçokluğuyla reddetmiş ve kullanılan ifadenin "Türklüğü Tahkir" suçu oluşturduğu yönünde karara varmıştır. 19/01/2007 tarihinde ise Dink, O. Samast isimli şahıs tarafından başından vurularak öldürülmüştür. Başvurular, Dink'in "Türklüğü aşağılama" suçu nedeniyle mahkûm edilmesinin "ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğini" iddia etmişlerdir.¹⁸⁷ Mahkeme, ifade özgürlüğü kapsamında devletin yazar ve gazetecilere yönelik "etkin koruma" sistemi oluşturma, fikir ve düşünceleri şaşırtıcı ve rahatsız edici dahi olsa düşüncelerin dile getirilmesini sağlayacak ortamı yaratmakla yükümlü olduğunu vurgulamıştır.¹⁸⁸ F. Dink hakkında verilen mahkûmiyet kararının, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin birinci fıkrasıyla korunan ifade özgürlüğüne yönelik "müdahale" olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁹ Ayrıca 10'uncu maddenin ikinci fıkrası "siyasi yorum ve kamu yararına" ilişkin konularda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmaması gerekliliğinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Normal bir vatandaşa veya politikacıya nazaran Hükümet'in "kabul edilebilir eleştiri sınırları"nın daha geniş olduğu unutulmamalıdır.¹⁹⁰ Mahkeme, yazı dizisinin bir bütün olarak "şiddet kullanımı, silahlı direniş veya ayaklanmaya teşvik" etmediği, "zorlayıcı sosyal gereksinim" olmadan ceza mahkemeleri tarafından kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin,

183 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, Macovei (n 10) 43.

184 Dink: "Kuşaklara Dair", "Kilise'nin Rolü", "Kaç Vartan'ın Çocukları", "Pratik Kimliğin Teorisi", "Batı: Cennet ve Cehennem", "Ermeni'nin Türkü", "Türk'ten Kurtulmak", "Ermenistan'la Tanışmak" başlıklı makaleler yayımlanmıştır. "Türk'ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temizkan, Ermeni'nin Ermenistan'la kuracağı asil damarda mevcuttur" konulu sekizinci makale ve 2004 Şubat ayında, Atatürk'ün evlatlık kızı olan S.G. hakkında Ermeni kökenli olduğuna dair yayımladığı makale tepki toplamıştır. İlgili yazı aşırı ulusalcı grupların protestolarına ve tehdit mektuplarına sebep olmuştur. Vali Yardımcısı Dink'in tepkilere neden olan makaleler yayımlamaya devam etmesi durumunda "güvenlik güçlerinin Dink'in güvenliğini sağlayamayacağı" konusunda uyarmıştır. *Dink v. Turkey*, App no 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09 (ECtHR, 14 December 2010) §§ 8-17.

185 *Dink v. Turkey*, § 137.

186 *Dink v. Turkey*, § 19.

187 *Dink v. Turkey*, § 94.

188 *Dink v. Turkey*, §§ 103, 106, 137; bkz. *Özgür Gündem v. Turkey*, App no 23144/93 (ECtHR, 16 March 2000) §§ 42-46.

189 *Dink v. Turkey*, § 108.

190 *Dink v. Turkey*, § 133.

ifade özgürlüğü bağlamında pozitif yükümlülüklerin ihlâlini oluşturduğu ve Dink hakkında verilen mahkûmiyet kararının “ifade özgürlüğünün ihlâli” olduğu yönünde karara varmıştır.¹⁹¹

AYM kararlarında da ifade edildiği gibi ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili şekilde kullanılması yalnızca devletin müdahaleden kaçınması ile sınırlı değildir; hukuk alanında ve uygulamada pozitif koruma tedbirleri alınmalıdır.¹⁹² *Bekir Coşkun* [GK] başvurusunda, Anayasa'nın 28'inci maddesi doğrultusunda basın özgür olduğu ve sansür edilemeyeceği, aynı maddenin üçüncü fıkrası vasıtasıyla basın ve haber alma özgürlükleriyle ilgili olarak devletin pozitif yükümlülüklerine atıf yapılmıştır.¹⁹³ İfade özgürlüğünün gerçek ve etkili olarak korunduğu hallerde ancak basın özgürlüğünden bahsetmek mümkündür.¹⁹⁴

IV. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALE

Basın özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün bir uzantısı olduğu, aynı zamanda kamuoyunun gözü ve kulağına benzetildiğini evvelce belirtmiştik. Basın özgürlüğünü bünyesine alan ifade özgürlüğü, bir diğer yönü ile eleştiri hakkını da bünyesinde bulundurmaktadır. Bu nedenle eleştiri mahiyetinde kullanılan ifadelerin “sert” olması ifade özgürlüğünün bir parçasıdır.¹⁹⁵ İfade özgürlüğünün sınırları AİHS'nin 10'uncu ve Anayasa'nın 26'ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca, basın özgürlüğünün sınırları 26'ncı ve 27'nci maddeler doğrultusunda belirlenmiştir. İfade özgürlüğüne ilişkin genel hüküm olan 26'ncı madde ile bilim ve sanat özgürlüğünü düzenleyen 27'nci maddelerde yer alan düzenlemeler doğrultusundan hakkın sınırlandırılmasından bahsedilebilecektir.¹⁹⁶ Ancak 28'inci maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen “dağıtımın önlenmesi” tedbiri teknik olarak Sözleşme'nin 10'uncu maddesine aykırı düşme de bir nevi “sansür”e kapı aralamaktadır.¹⁹⁷

Her ne kadar bu hakkın sınırsız olmadığından bahsetsek de özellikle ifade özgürlüğünün açısından kamuoyunun doğru ve yanlış öğrenme, neden yanlış olduğunu anlama, ezbere bir bilgi yerine; gerçek ve doğruyu öğrenmesi son derece önemlidir.¹⁹⁸ Müdahalenin gerekli olduğu hâllerde bu durum vatandaşlar üzerinde *köreltici* etkiye sebep olmamalıdır.¹⁹⁹ Ayrıca yasaklama ya da müdahalelerin geçerliliği de tartışılmalıdır. Yasaklama her zaman istenen, beklenen amaca hizmet eder mi? Bu

191 *Dink v. Turkey*, §§ 134, 138.

192 AYM, *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, §§ 36, 56; AYM, *Nilgün Halloran*, B. No. 2012/1184, 16.07.2014, § 32; *Bekir Coşkun* [GK] (B. No. 2014/12151, 04.06.2015) §§ 32, 46.

193 AYM, *Bekir Coşkun* [GK], § 32.

194 AYM, *Bekir Coşkun* [GK], § 46.

195 AYM, *Bekir Coşkun* [GK], § 64.

196 Karan (n 54) 140.

197 *Ibid.*, s. 141.

198 Schauer (n 31) 107.

199 Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi yargıcının, vatandaşların doğru ya da yanlış öğrenmeleri üzerine ileri sürdüğü görüş çarpıcıdır: “Yurttaşların yanlış düşünceleri tehlikesi önemlidir, fakat hiç düşünmemekten ileri gelen körelmeden çok daha az tehlikelidir” (*Ibid.*, s. 107). Bu cümle bağlamında düşünüldüğünde basına uygulanacak ciddi müdahaleler halkın haber alma özgürlüğünü etkilediği gibi dolaylı olarak ifade ve düşünce özgürlüğünü de etkileyebilir.

çerçevede düşünüldüğünde yasaklama, yasaklananın daha fazla kabul görmesine yani yasaklama ile beklenenin tersi yönünde etkiye neden olabilir.²⁰⁰

Müdahale konusuna döndüğümüzde, öncelikle ortada kamu gücü eylemi veya işlemi bulunmalıdır.²⁰¹ Bu bağlamda, basın özgürlüğüne yönelen müdahalelerde, farklı yöntemlere başvurulduğu görülmektedir. Dünya geneline kısaca baktığımızda “yasanın uygulanmasından doğan baskılar, ekonomik, siyasi ve idari baskılar” olmak üzere dört grup müdahale yöntemi göze çarpmaktadır.²⁰² Yasanın uygulanmasından doğan baskılar hükümete gazete kapatma yetkisi verirken, ekonomik baskılar gazetecilere rüşvet verilmesi, vergi muafiyetleri, sarf malzemelerinin temini konusunda sağlanan kolaylıklar veya zorlukları ifade etmektedir.²⁰³ Günümüzde, basın özgürlüğün önündeki “en büyük engel” siyasi baskılardır. Kamuoyunun sesinin duyurulması ancak tarafsız ve bağımsız bir basın vasıtası ile sağlanabilirken, siyasi iktidar tarafından yön verilen ve ona bağımlı bir yapı ile bu özgürlükten bahsedebilmek mümkün değildir.²⁰⁴ Özellikle bu konuda haberleşmeye yönelik müdahaleler, sınırlandırmalar ve yayın yasakları örnek olarak verilebilir. Gazetecilerin yazdıkları yazılar ya da bildirdikleri görüşler karşısında haklarında öngörülen “orantısız” hapis cezaları Türkiye özelinde çok ciddi bir sorundur. Bu nitelikte bir “yaptırıma maruz kalma endişesi” basın organları üzerinde *ket vurucu* bir etkiye sahiptir. Söz konusu durum basın çalışanlarını, düşünceyi açıklama ve basın faaliyetlerini yapmaktan alıkoyduğu AYM kararlarında da vurgulanan gerçekliktir.²⁰⁵ Bir diğer önemli baskı aracı ise gazete ve gazeteciler arasında yapılan ayırımıdır: Hükümete yakın gruplara haber akışı sağlanırken, muhalif yönlü basın kuruluşlarına geç haber vermek hatta vermemek de müdahaleler arasındadır. İdari baskılara gelindiğinde ise gazetelere özellikle ulusal güvenlik gerekçesi ile haberleşme özgürlüğünü engelleme amaçlı telkin ve tavsiyelerde bulunduğu, basına yön verme amaçlı kurum ve komisyonların kurulduğu gibi örneklerle karşılaşmaktadır.²⁰⁶

V. BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALENİN MEŞRULUĞU

Mahkeme, Sözleşme'nin 8 ile 11'inci madde arasında yer alan haklara yönelen müdahalenin meşruluğunu tespit amacıyla “*üç aşamalı test/three assessment criteria*” olarak adlandırılan yöntemi kullanmaktadır. Söz konusu maddelerde müdahaleye ilişkin inceleme yöntemi aynı sistematik

200 *Ibid.*, s. 108-109.

201 Şirin (n 19) 243.

202 Dönmezer, *Basın ve Hukuku* (n 32) 141.

203 *Ibid.*, s. 141-143.

204 İçel ve Ünver (n 7) 115.

205 AYM, *Bekir Coşkun* [GK], § 70; Gazeteciler hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri ile ilgili bkz. AYM, *Murat Ağirel ve Diğerleri* [GK], B. No. 2020/11655, 07.04.2022; AYM, *Müeyesser Uğur* [GK], B. No. 2020/18546, 07.04.2022; AYM, *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No. 2013/8503, 27.10.2015; AYM, *Orhan Pala*, B. No. 2014/2983, 15.02.2017; AYM, *Şahin Alpay* [GK], B. No. 2016/16092, 11.01.2018.

206 Dönmezer, *Basın ve Hukuku* (n 32) 144-146.

içerisinde yapılmaktadır.²⁰⁷ Bu aşamalar sırasıyla “müdahalenin yasallığı, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik”ten oluşur.²⁰⁸

A. YASAYLA ÖNGÖRÜLME

AİHS ekseninde, basın özgürlüğünü bünyesinde bulunduran, ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlama ve müdahalenin ilk şartı belirtilen durumun *yasayla* öngörülmesidir.²⁰⁹ Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrası “yasal düzenlemeler” (“*prescribed by law/prévue par la loi*”) ile basın özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi veya yaptırıma tabi tutulabileceğini düzenlemiştir.²¹⁰ Bu kapsamda hakkın kısıtlanmasıyla ilgili olarak ulusal hukukta yer alan düzenlemeler işaret edilmektedir.²¹¹

Konuyla ilgili olarak, Anayasa'nın 13'üncü maddesine baktığımızda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında “kanunilik” şartı aranmaktadır. Bu noktada AYM ve AİHM uygulamasının birbirinden farklılaştığı dikkati çekmektedir: Anayasa'nın 24'üncü maddesine göre ifade özgürlüğüne yönelen müdahalenin “kanuni” dayanağı bulunmalıdır.²¹² Diğer bir ifade ile hak ve özgürlüklere ilişkin müdahalede “kanun hükmü” yani “şekli anlamda kanun” aranmaktadır.²¹³ AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri* [GK] başvurusunda bu hususu açıklamıştır: “...kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır...”²¹⁴ Yine aynı kararda kanunilik şartının sağlanması açısından şekli anlamda kanunun varlığı aranmıştır.²¹⁵

Oysa Sözleşme'de yer alan “*prescribed by law/prévue par la loi*” ifadesi, AYM'nin “kanunilik” ölçütünden daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Bu kapsamda Anglosakson hukuk sistemine dahil olan üye ülkeler de dikkate alınarak, yalnızca yazılı hukuk değil yazısız hukuku da içine alacak şekilde geniş yorum yapılmaktadır.²¹⁶ İdarenin genel düzenleyici işlemleri ve mahkeme içtihatları da “yasallık” kavramına dahildir.²¹⁷ Basın özgürlüğüne müdahalede “yasallık” ilkesi ilk defa *Sunday Times v. the United Kingdom* kararında ele alınmıştır.²¹⁸ Mahkeme, “yasayla öngörülen” ifadesinde yer

207 Mehmet Alp Didinmez ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üç Aşamalı Testi’ Kırıkale Hukuk Mecmuası (2021) 1(1) 150-151 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/khm/issue/68092/1058218>, Erişim Tarihi 26.06.2023.

208 *Guide on Article 10* (n 48) 20.

209 Perin (n 38) 140; Beydoğan (n 64) 94; Çakmak (n 26) 51; Doğru ve Nalbant (n 21) 226-227; Macovei (n 10) 61; Bychawska-Siniarska (n 37) 46; Fendoğlu (n 65) 14; Şahin (n 46) 390; Şen ve Yenice (n 65) 20.

210 Beydoğan (n 64) 57; Bychawska-Siniarska (n 37) 46.

211 Harris, O'Boyle ve Warbrick (n 113) 568.

212 AYM, *Tuğba Arslan*, B. No. 2014/256, 25.06.2014, § 82; *Abdullah Öcalan*, § 73.

213 AYM, *Sevim Akat Eşki*, B. No. 2013/2187, 19.12.2013, § 36.

214 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri* [GK] B. No. 2014/920, 25.05.2017, § 55.

215 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri* [GK] § 54.

216 Harris, O'Boyle ve Warbrick (n 113) 603.

217 Karan (n 54) 122; Sözleşme'de öngörülen “yasayla öngörülme” kavramına yazılı hukukun haricinde, yazılı olmayan kurallar, idari organlar ve meslek örgütleri kurallarını da dahildir. Detaylı bilgi için bkz. Harris, O'Boyle ve Warbrick (n 113) 603-604.

218 *Sunday Times v. the United Kingdom (No.1)*; Beydoğan (n 64) 95; Doğru ve Nalbant (n 21) 227; Macovei (n 10) 56; Bychawska-Siniarska (n 37) 47.

alan “yasa” kelimesinin yalnızca yazılı değil yazılı olmayan hukuku da kapsadığını vurgulamıştır.²¹⁹ Kararda içtihat hukukunun “yasayla öngörülme” şartını yerine getirdiği belirtilmiştir.²²⁰ Sözleşme’de her ne kadar yasallık vurgusu yapılsa da içtihat hukuku veya örf ve adet hukuku kuralları ile hakkın kısıtlanması “istisnai” bir yöntem olarak kullanılmalıdır.²²¹

Konuyla ilgili olarak *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia*²²² kararı örnek verilebilir. TV şirketi olan Meltex, yayın lisansı amacıyla birden fazla başvuruda bulunmuş ancak başvuruları reddedilmiştir.²²³ Lisans makamı NTRC, başvurucu şirketin yayın lisansı almak için katıldığı ihaleleri defalarca kabul etmeyip, lisans tekliflerini gerekçe göstermeden reddetmiştir.²²⁴ Yalnızca ihalelerin kazananı açıklanmış ve kazanan şirketlerin teklifinin başvurucuya kıyasla hangi kriterleri karşıladığı açıklanmamıştır. NTRC’nin yayın lisanslarını reddetmesi yönünde kullandığı takdir yetkisi de gerekçelendirilmemiştir.²²⁵ Başvurucu ilgili gerekçeler doğrultusunda, yayın lisansının reddedilmesinin 10’uncu maddeyi ihlâl ettiği iddiasında bulunmuştur. Bu konuda öncelikle red nedenlerinin gerekçelendirilmesi için “yasayla öngörülme” tespiti yapılmalıdır. Mahkeme yürürlükteki yasaya atıf yapmış; söz konusu yasanın muğlaklığı yayın lisanslarının verilmesinde, tüm takdir yetkisini Ulusal Televizyon ve Radyo Komisyonuna bırakmıştır. Ulusal komisyon lisansı reddederken veya geçersiz kılarken “Televizyon ve Radyo Yayıncılığı Yasası” gereği “uygun gerekçeler” göstermekle yükümlüdür.²²⁶ Oysa kararda ifade edildiği gibi lisans veren makamın, gerekçe göstermeden “red” hakkını kullanması, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaledir.²²⁷ Başvurucu şirketin “yedii” defa reddedilmesi Sözleşme’nin yasayla öngörülme şartını karşılamadığı için ifade özgürlüğü ihlâl edilmiştir.²²⁸

Bir başka örnek olarak *Malone v. the United Kingdom* kararında “yasa tarafından öngörülme” hâlinin haricinde “hukuk tarafından öngörülme” hâli de ele alınmıştır. İfade özgürlüğüne ilişkin sınırlandırmanın hukuki dayanağı olmalıdır. Sınırlamanın mutlaka yazılı kurallarla sınırlandırılması şart değildir.²²⁹ Yazılı nitelikte olmayan, içtihatlar vasıtasıyla gelişmekte olan kurallar da sınırlandırmanın kapsamında değerlendirilmektedir.²³⁰

219 *Sunday Times v. the United Kingdom* (No.1), § 47.

220 Bychawska-Siniarska (n 37) 47; Erica Howard, *Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe* (Routledge Research in Human Rights Law 2018) 19.

221 Bychawska-Siniarska (n 37) 46-47.

222 *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia*, App no 32283/04 (ECtHR, 17.06.2008)

223 *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia*, § 70.

224 *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia*, §§ 74, 82.

225 *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia*, § 82.

226 *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia*, § 59.

227 *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia*, § 83.

228 *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia*, § 85.

229 *Malone v. United Kingdom*, App no 8691/79 (ECtHR, 26.04.1985) § 66.

230 Karan (n 54) 121; Beydoğan (n 64) 95; Bychawska-Siniarska (n 37) 49; Macovei (n 10) 61.

İfade özgürlüğüne yönelik müdahalelerle ilgili olarak örnek uygulamalara yer vermekte yarar vardır. Bu uygulamalar: Ceza mahkûmiyeti,²³¹ gazetede bir yayın²³² veya kişinin fotoğrafının yayınlanmasının yasaklanması,²³³ yayınlara veya düşüncenin ifade edildiği yahut yayıldığı araçlara el koyma,²³⁴ gazetecilik kaynaklarının açıklanması,²³⁵ gazetecilik mesleğinin icrasının engellenmesi ve disiplin cezası²³⁶ şeklinde karşımıza çıkmaktadır.²³⁷

B. MEŞRU AMAÇ

Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının diğer şartı, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında sayılan "meşru amaç"lardır²³⁸. Söz konusu düzenleme: "*Ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*"²³⁹ amacıyla ifade özgürlüğünün belirli kısıtlamalara tâbi tutulabileceğini ifade etmektedir. Sınırlamalar yalnızca Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde yer alan, sınırlı sayıdaki nedenlere dayalı olmalıdır. Bu nedenle ifade özgürlüğünün kısıtlanması ihtiyacı *dar* yorumlanmalıdır.²⁴⁰ Söz konusu durum ifade özgürlüğünün güvencesi açısından son derece önemlidir. Sınırlama nedenleri arasında en çok tartışmaya yol açan düzenleme "ahlâkın korunması" na ilişkindir. İlerleyen başlıkta değineceğimiz üzere ahlâkın korunması "tek tip ahlak anlayışı" na indirgenmemelidir. Bu konuda Avrupa konsensüsü bulunmamakta; ahlâkın korunması zamana, yere göre değişmektedir. Lâkin zaman içerisinde Avrupa konsensüsünün oluşmaya başladığı durumlar da olmaktadır: Eşcinsel ilişki, belirli bir cinsel azınlığa ait olma, aynı cinsiyetten olanların evlenmesi örnek olarak sayılabilir.²⁴¹

Konuya Anayasa açısından bakıldığında ifade özgürlüğünün 26'ncı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen "... *milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce 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*" sınırlandırabileceği görülmektedir.²⁴² Sözleşme'nin 10'uncu maddesi "genel sağlık ve genel ahlâk" gerekçesi ile sınırlandırmayı mümkün

231 *Barfod v. Denmark*, App no 11508/85 (ECtHR, 22 February 1989) § 17.

232 *Sunday Times v. the United Kingdom (No.2)*, § 11.

233 *News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria*, App no 31457/96 (ECtHR, 11 January 2000) § 20.

234 *Handyside v. the United Kingdom*, App no 5493/72 (ECtHR, 07 December 1976) § 42.

235 *Goodwin v. the United Kingdom* [GC], App no 17488/90 (ECtHR, 27 March 1996) § 39.

236 *Wojtas-Kaleta v. Poland*, App no 20436/02 (ECtHR, 16 July 2009) § 40.

237 *Bychawska-Siniarska* (n 37) 40-41.

238 Çakmak (n 26) 59; Doğru ve Nalbant (n 21) 228; Karan (n 54) 104; Fendoğlu (n 65) 5.

239 <https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf> accessed 29 November 2022.

240 *Bychawska-Siniarska* (n 37) 50; Doğru ve Nalbant (n 21) 228; Karan (n 54) 135; Sunay (n 19) 80 vd.; Şahin (n 46) 388-389; Akkurt (n 36) 292.

241 *Harris, O'Boyle ve Warbrick* (n 113) 610.

242 <<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa>> Erişim Tarihi 24.06.2023.

kılarken, Anayasa'nın 26'ncı maddesinde bu nitelikte "genel" sınırlama rejimine yer verilmemiştir.²⁴³ Sözleşme'nin 10'uncu maddesi ile paralel olarak, Anayasa'nın 28'inci maddesinin üçüncü fıkrası yollaması ile 13'üncü ve 26'ncı maddeleri gereği ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar demokratik bir toplumda, yasa ile öngörülmesi, zorunlu toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve madde metninde belirtilen meşru amaçlardan birine dayalı olmalıdır.²⁴⁴

Sunday Times v. the United Kingdom kararında Mahkeme, özgürlüğe yönelen müdahalenin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının denetimi bakımından, şikâyet konusu müdahalede kullanılan yöntemin – nitelik ve nicelik yönünden – güdülen "meşru amaçla orantılı" olup olmadığını incelemiştir.²⁴⁵ Görüldüğü gibi meşru amaç AİHM denetiminde sadece meşruluk testinde bir aşamadan ibaret olmayıp, özgürlüğe müdahale ile orantılılık değerlendirmesi arasında "köprü" görevi ifa etmektedir.

Konuyla ilgili önemli bir diğer karar *Kilin v. Russia* kararıdır.²⁴⁶ Bu karar başvuranın, sosyal ağ üzerinden erişilebilen ses ve video dosyaları vasıtasıyla, şiddet ve etnik anlaşmazlığı kışkırttığı gerekçesiyle hakkında uygulanan cezai müeyyide ile ilgilidir.²⁴⁷ Başvurucu sosyal ağ olan *Vkontakte*'ye "Roman Kilin" takma adı ile üye olmuş ve video ve ses dosyaları paylaşmıştır.²⁴⁸ Paylaşımlar Rus makamlarının dikkatini çekmiş, Eylül 2010 tarihinde başvuran aleyhinde soruşturma başlatılmıştır.²⁴⁹ Kovuşturma aşamasında kendisinin "Roman Kilin" takma adlı kişi olmadığı, herhangi bir paylaşımında bulunmadığını iddia etmiştir. Dinlenen tanıklar doğrultusunda suçlu sabit görülmüş, "on sekiz" ay hapis ile cezalandırılmış ve cezası ertelenmiştir.²⁵⁰ AİHM'nin önüne gelen bu uyuşmazlıkta başvuran, söz konusu dosyaları paylaşmadığını yinelemiş; yasaklı olmayan bir sanat eserinin bir bölümünü yayınladığı için cezai olarak sorunlu tutulamayacağını, "rahatsız" ve "şok" edici fikirlerin 10'uncu maddenin korumasından yararlanacağını belirtmiştir.²⁵¹ Hükümet ise cezai müeyyidenin başvuranın ifade özgürlüğüne "müdahale" teşkil ettiği, lâkin müdahalenin orantılı ve demokratik bir toplumda "kamu güvenliği, toprak bütünlüğü, ulusal güvenlik, düzensizliğin ve suç işlemenin önlenmesi, başkasının haklarının korunması" amacıyla gerekli olduğunu belirtmiştir.²⁵²

243 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanununun 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanununun 8 inci maddesiyle, bu maddenin ikinci fıkrasına "Bu hürriyetlerin kullanılması" ibaresinden sonra gelmek üzere "milli güvenlik, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması" ibareleri eklenmiş ve metne işlenmiştir. <https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf> Erişim Tarihi 24.06.2023.

244 Zühtü Arslan, 'Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi üzerine Bazı Düşünceler' Anayasa Yargısı (2002) 18(1) 150 <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52002/678121>> Erişim Tarihi 26.06.2023; Karan (n 54) 140.

245 *Sunday Times v. the United Kingdom* (No.2), § 50 (d).

246 *Kilin v. Russia*, App no 10271/12 (ECtHR, 11 August 2021).

247 *Kilin v. Russia*, § 1. Video ve ses dosyaları Ruslar ile diğer etnik kökenli insanlar arasında etnik anlaşmazlığı kışkırttığı gibi şiddet eylemlerine yönelik çağrılarını içeriyordu: "Onları vuracağız...", "Ruslar için Rusya!" örnek ifadelerdir. *Kilin v. Russia*, §§ 25, 30 (b).

248 *Kilin v. Russia*, §§ 4-8.

249 *Kilin v. Russia*, §§ 9-12.

250 *Kilin v. Russia*, §§ 17-19.

251 *Kilin v. Russia*, § 52. Başvuran herhangi bir paylaşımında bulunmadığını iddia etmesine rağmen 10'uncu maddenin korumasını ileri sürmesi şartırtıcı bir değerlendirmedir.

252 *Kilin v. Russia*, § 52.

Mahkeme, iç hukuku dikkate alarak “meşru amaç” konusundaki tutumunu belirlemektedir.²⁵³ Başvuran hakkındaki cezai kovuşturma, Sözleşme’nin 10’uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan başkalarının hakları; bir diğer ifade ile Rus olmayan, Azeri kökenli kişilerin onurunun korunması amacıyla yöneliktir.²⁵⁴ *Aksu v. Turkey* [GC] ²⁵⁵kararına yapılan atıfla, bir kişinin etnik kökenine yapılan ayrımcılık “ırk ayrımcılığı”dır; kötü niyetli bir ayrımcılık türüdür, tehlikeli sonuçları nedeniyle dikkatle ele alınmalı ve güçlü tepki gösterilmelidir.²⁵⁶ Mahkeme, benzer kararlarda da başvuranların niyetini veya izlediği amacı dikkate almıştır.²⁵⁷ Özellikle şu hususu vurgulamıştır: Kamu yararıyla ilgili ifadeler güçlü bir koruma mekanizmasından yararlanırken; şiddeti, nefreti, yabancı düşmanlığını veya farklı türden bir hoşgörüsüzlüğü teşvik eden ifadeler korumadan yararlanamazlar.²⁵⁸ Özellikle çevrimiçi paylaşımların potansiyel etkisi farklı olabilmektedir.²⁵⁹ Başvuran ulusal yargılamadaki süreçte sessiz kalmış, yasaklanmamış bir sanat eserinden yaptığı alıntıyla ilgili yürütülen kovuşturmanın 10’uncu madde ile çelişeceğini belirtmiştir.²⁶⁰ Mahkeme paylaşımlarla hakkında: Rus olmayan etnik kökenliler arasında şiddeti kışkırtabileceği, nefret ve hoşgörüsüz eylemlere yol açabileceğini “Rus makamların ikna edici bir biçimde ortaya koyduğunu” kabul etmiştir.²⁶¹ Belirtilen nedenler doğrultusunda, ertelenen on sekiz ay süreli hapis cezasının “orantılı” olduğu ve 10’uncu maddenin ihlâl edilmediği yönünde karar varmıştır.²⁶² Görüldüğü üzere Mahkeme, başvuran hakkında uygulanan cezai müeyyidenin “başkalarının haklarını koruma” yönündeki meşru amaca hizmet ettiği ve bu amaçla orantılı olduğunu kabul etmiştir.

AYM’nin meşru amaç ölçütüne yaklaşımı AİHM ile paralellik göstermektedir. Mahkeme, müdahalenin varlığını kanunilik kriterine göre değerlendirdikten sonra meşru amaç ölçütünü ele almakta; sınırlama Anayasada öngörülen meşru amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilmiş ise konu “yüzeysel” yani birkaç cümle ile değerlendirilip, son aşamada demokratik toplumda gereklilik ölçütüne geçilmektedir.²⁶³ Bu pratiğin aslında yukarıda da ifade edildiği gibi, meşru amaç kriterinin gördüğü “köprü” işlevi ile açıklanabileceği kanaatindeyim. AYM’nin norm denetimi incelemesinde: Radyo Televizyon Üst Kuruluna farklı sebeplere dayalı parasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen bir televizyon kuruluşu hakkında, sırf bu nedenle yayının durdurulmasına dair düzenlemenin, meşru sınırlama sebeplerine uymadığı gerekçesi ile Anayasa’ya aykırı olduğuna karar verilmiştir.²⁶⁴

253 *Kilin v. Russia*, § 61.

254 *Kilin v. Russia*, § 65.

255 *Aksu v. Turkey*, App No 4149/04, 41029/04, (ECtHR, 15 March 2012)

256 *Kilin v. Russia*, § 65; *Aksu v. Turkey*, § 58.

257 Örnek başvurular: *Jersild v. Denmark* [GC], App No 15890/89 (ECtHR, 26 September 2012); *Féret c. Belgique*, Requête no 15615/07 (CEDH, 16 Juillet 2009); *Stomakhin v. Russia*, App no 52273/07 (ECtHR, 9 May 2018); *Kilin v. Russia*, § 72.

258 *Kilin v. Russia*, § 77.

259 *Kilin v. Russia*, § 78.

260 *Kilin v. Russia*, §§ 56, 76 (b), 80.

261 *Kilin v. Russia*, § 90.

262 *Kilin v. Russia*, §§ 94-95.

263 Karan (n 54) 143; AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri* başvurusunda, söz konusu müdahalenin meşru amaç ölçütü ile yapıp yapılmadığı tespit edilemediği için, meşru amaç ölçütü tespit edilmeden, demokratik toplumda gereklilik ölçütü değerlendirmesine geçilmiş ve konu Anayasa’nın 26’ncı maddesi ekseninde tartışılmıştır. AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri*, B. No. 2013/1481, 20.11.2014, § 50.

264 AYM, E 2007/40, K 2007/96, 12.12.2007; Karan (n 54) 136.

Söz konusu karar ile sebep yönünden Anayasa'nın 26'ncı maddesindeki sınırlama nedenleri ile ilişkilendirilemeyen müdahaleler Anayasa'ya aykırı bulunmuştur; bu vesile ile sınırlama nedenleri “dar” yorumlanmalıdır.

Mehmet Baransu (2) başvurusunda, gazetecilik faaliyetleri yürüten başvuru hakkında, tutuklama nedeni bulunmamasına rağmen tutuklama kararı verildiği belirtilmiştir.²⁶⁵ 20/01/2010 tarihinde “*Fatih Camii Bombalanacaktı-Darbenin Adı Balyoz*”, 22/01/2010 tarihinde “*Balyoz Hükümeti-Camileri Bu Timler Bombalayacaktı*” başlıklı haberler başvuruçunun çalışmakta olduğu *Taraf* gazetesinde yayımlanmıştır. 22/01/2010 tarihini takiben haber serisine devam edilmiştir.²⁶⁶ Haberlere dayanak üç DVD ve CD kopyası İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir.²⁶⁷ 5'inci Sulh Ceza Hâkimliği 02/03/2015 tarihinde başvuru hakkında “*devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçu*” ve “*suç işlemek amacıyla örgüt kurma*” suçları karşısında tutuklama talebi reddedilmiş, “*devletin güvenliğine ilişkin bilgileri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma ve devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme*” suçları nedeniyle tutuklama kararı vermiştir.²⁶⁸ Başvuruçucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadan, “gazetecilik faaliyeti” nedeniyle tutuklandığı ve bu durumun hukuki olmadığı iddiasını ileri sürmüştür.²⁶⁹ Mahkeme tutukluluğa ilişkin durumu “ölçülülük” ilkesinin bir alt başlığı olan “orantılılık” bağlamında tartışmıştır.²⁷⁰ Başsavcılığa teslim edilen belgeler arasında “devletin güvenliği”ne ilişkin gizli belgeler bulunmakta ve bu belgelerin bir kısmının *Taraf* gazetesinde yayımlandığı anlaşılmaktadır. Bu bilgi ve belgelerin askerî merciler veya ilgili resmi makamlar haricinde öğrenilmesi ülke güvenliği ve diplomatik ilişkiler açısından ciddi risktir.²⁷¹ Anayasa'nın 26 ve 28'inci maddelerinde yer alan “milli güvenlik”, “suçların önlenmesi”, “devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi” basın özgürlüğü açısından meşru sınırlandırma nedenleridir.²⁷² Ancak şu hususa dikkat edilmekte yarar vardır: Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla, uygulanan müdahale arasında “denge” kurulmalıdır. Bu açıdan, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasında, tutuklamanın hukuka uygunluğunun yanı sıra “gerekli” olması da gereklidir.²⁷³ Özellikle CMK'nın 100'üncü maddesinde belirtilen tutuklama nedenleri meşru amacı ortaya koymaktadır. AYM belirtilen değerlendirmeler doğrultusunda suçun niteliği, tutuklama nedenleri ve gerekçesiyle, basın ve ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediği yönünde karara varmıştır.²⁷⁴ *Karşı oy* yazısı incelendiğinde ise AYM tarafından adli kontrol şartlarının dikkate alınmadığı, tutuklama kararında adli kontrolün neden yetersiz kalacağına değinilmediği ve gerekçeden yoksun bir yargı kararıyla

265 AYM, *Mehmet Baransu* (2), B. No. 2015/7231, 17.05.2016, § 1.

266 AYM, *Mehmet Baransu* (2), § 11.

267 AYM, *Mehmet Baransu* (2), § 13.

268 AYM, *Mehmet Baransu* (2), § 41.

269 AYM, *Mehmet Baransu* (2), § 98.

270 AYM, *Mehmet Baransu* (2), § 97.

271 AYM, *Mehmet Baransu* (2), §§ 133-134.

272 AYM, *Mehmet Baransu* (2), § 153.

273 AYM, *Mehmet Baransu* (2), § 56.

274 AYM, *Mehmet Baransu* (2), § 162.

tutuklanmasının “kabul edilemez” olduğu vurgulanmıştır.²⁷⁵ Evvelce bahsettiğimiz gibi demokratik toplum düzeninde, gereklilik ve ölçülülük tespitinde basın özgürlüğüne yönelen müdahalenin başvuru ve basın üzerindeki caydırıcı etkisine dikkat edilmelidir.²⁷⁶ Görüldüğü üzere AYM meşru amaç değerlendirmesinde bulunmuş ancak hak ihlâli yönünde bir karara varmamıştır. Henüz bireysel başvuru kapsamında, meşru amaçla ilgili verilmiş bir hak ihlâli bulunmamaktadır.

Meşru amaç kriterinin daha çok norm denetiminde ön plana çıkmış ve bireysel başvuru incelemesinde daha “yüzeysel” bir inceleme yapılarak; bir nevi “formalite icabı” yapılan bir teste dönüştüğü düşüncesindeyim. Meşru amaç ölçütü, hak ihlâline dair uyumsuzluğun çoğunlukla kâğıt üzerinde kalan, soyut yönünü teşkil ettiği için kararlardaki değerlendirmeler daha yüzeysel kalmaktadır. Keza AİHM ekseninde de bu ölçüt, amaçları haklılaştırmayı içeren soyut değerlendirme yönünden olgusal koşullara dayalı somut değerlendirme yönüne değişmektedir.²⁷⁷

Anayasa'nın 28'inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “*yayın yasağı*” ile Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde yer alan “*yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” arasında meşru amaçlar açısından farklılık göze çarpmaktadır. Bu konuda, paralel uygulama ile bu farklılığın giderilmesi mümkündür.²⁷⁸

1. Ulusal Güvenlik, Toprak Bütünlüğü, Kamu Emniyetinin Sağlanması

Ulusal güvenlik gerekçesi ile ifade özgürlüğüne yönelik müdahale ve kısıtlama Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.²⁷⁹ İfade özgürlüğü kapsamında gizli bilgi ve belgelerin yayımlanması “ulusal güvenlik veya toprak bütünlüğü” gerekçeleriyle sınırlandırılabilir.²⁸⁰ Mahkeme ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve terörle mücadelenin bir yöntemi olarak ifade özgürlüğünü sınırlamanın mümkün olduğunu ilgili içtihatlarında belirtmektedir. Lâkin bu sebeplere dayalı sınırlamanın, amaç ve araç arasında orantılı olması gerektiği, ayrıca bu yönde ağır sosyal bir ihtiyacın varlığı hâlinde kabul edilebileceğini vurgulamaktadır.

Bilgilerin ulusal güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılmasının da sınırları bulunmaktadır: Ulusal güvenliğin tehdit eden “ciddi nedenlerin varlığı”, gizlilik açısından “zaman” sınırı ve bu gizliliğin “periyodik” olarak doğrulanması gereklidir.²⁸¹ Şiddet ve ayaklanmayı teşvik eden, terör propagandası içeren ifadeler maddenin koruma alanı dışındadır.²⁸² Bu konuda devletlere *geniş*

275 AYM, *Mehmet Baransu (2) Karşı Oy (Alparslan Altan)* §§ 112-113.

276 AYM, *Mehmet Baransu (2) Karşı Oy (Alparslan Altan)* § 117.

277 Yazar meşru amaç ölçütünü “kâğıttan kaplan” metaforu ile izah etmeye çalışmış, Mahkeme'nin bazı kararlarda diğerlerine nazaran daha “kati” yaklaşım benimsediğini ifade etmiştir. Ayrıca bkz. Necdet Umut Orcan ‘Legitimate Aims, Illegitimate Aims and the E.Ct.H.R.: Changing Attitudes and Selective Strictness’ *University of Bologna Law Review*, (2022) 7(19) 22 < <https://bolognalawreview.unibo.it/article/view/14860> > accessed 30 June 2023.

278 Karan (n 54) 142.

279 Macovei (n 10) 68.

280 Özek (n 5) 138, 409; Akarcalı (n 17) 277; Bychawska-Siniarska (n 37) 51; Macovei (n 10) 68 vd.; Karan (n 54) 192; Beydoğan (n 64) 134; Akkurt (n 36) 295; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 26) 337.

281 Bychawska-Siniarska (n 37) 58.

282 AİHM Kaynakçası (n 49) 46.

takdir marjı tanınmıştır.²⁸³ Ancak siyasi konularda ifade özgürlüğünün sınırlandırılması *oldukça dar kapsamlı* düşünülmektedir.²⁸⁴ Ulusal güvenlik gerekçesiyle sakınca yaratabilecek bilgi ve belgelerin yayınlanmasında kısıtlamaya gidilebilirken, bu kısıtlamanın sınırsız olmadığı; halkın bilgi alma hakkı unutulmamalıdır. Ayrıca yerel makamlar, halkın haber alma özgürlüğünü engelleyici müdahalelerden kaçınılmalıdır.²⁸⁵

AİHM ekseninde *Observer and Guardian v. the United Kingdom* ifade özgürlüğünün “ulusal güvenlik” gerekçesiyle sınırlandırılması hakkında önemli bir karardır.²⁸⁶ 1986 yılında emekli istihbarat servisi (MI5) görevlisi görevlisi P.Wright tarafından kaleme alınan ve başvuran gazetelerde yayımlanacağı duyurulan *Spycatcher* adlı eser, istihbarat servislerinin yasadışı faaliyetlerinden bahsetmektedir.²⁸⁷ Başsavcının talebi üzerine 1986 yılında verilen geçici tedbir kararı nedeniyle kitap 1987 yılında ABD’de basılmıştır.²⁸⁸ Hükümet, kitapta yer alan bazı bilgilerin “devlet sırrı” niteliği taşıdığı, bu bilgilerin açıklanması halinde istihbarat personeli ve üçüncü kişilerin kimliğinin açığa çıkabileceği; devletler, kurumlar ve kişiler arası ilişkilerin zarar görebileceğini savunmuştur. AİHM’ye göre basın başta olmak üzere önceden kısıtlamanın doğasındaki tehlikeler dikkatli incelemeyi gerektirir. Çünkü haberler çabuk bozulur ve kısa süreli de olsa yayınlanması geciktirilen haber, işlevini yitirir.²⁸⁹ Kararda iki ilke öne çıkmaktadır: Birincisi, güvenliğe ilişkin bilgiler kamusal alana çıktıktan sonra yasaklanmamalı, yayın toplatılmamalı ve bilginin yayılması faaliyetine aracı olanlar cezalandırılmamalıdır.²⁹⁰ İkinci ilke ise: “güvenliğe ilişkin bilgi” kavramı zaman açısından sınırlı olmalı ve kamu menfaati gözetilmelidir. Bazı bilgi ve belgeler *ulusal güvenlik* gereği gizli ise de tümünü “yayın yasağı” kapsamına almak isabetli bir görüş değildir.²⁹¹ Ulusal güvenlik nedeniyle basına müdahale “demokratik bir toplumda gereklilik” çerçevesinde değerlendirilmelidir. Belirtilen hâlleri göz önünde bulunduran Mahkeme, şikâyet konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varmıştır.²⁹²

283 Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 26) 346.

284 *Ibid.*, s. 350.

285 Doğru ve Nalbant (n 21) 229.

286 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, App no 13585/88 (ECtHR, 26 November 1991).

287 Wright eserinde istihbarat servislerince yasadışı icra edilen bazı faaliyetlerden şöyle bahsetmektedir: P.Wright: “a-MI5’in; 1950’li ve 1960’lı yıllar boyunca Londra Lancerst House’daki tüm diplomatik konferansları ve 1979 yılında Zimbabve’deki bağımsızlık müzakerelerini dinlediği, b-1950’li yıllarda Bay Khrushchev’in İngiltere’yi ziyareti sırasında otel odasını dinlediği gibi, yurtdışında bulunan Sovyet konsolosluklarında soygun yaptığı ve dinlettiği, c-Süveyş Krizi esnasında Mısır Cumhurbaşkanı Nasır’ı öldürmek için plan yaptığı, d-1974’den 1976’ya kadar başbakanlığı sırasında Harold Wilson’a karşı komplolar kurduğu, e-Yönergelere aykırı olarak kaynaklarını Britanya’daki solcu siyasi grupları araştırmak amacıyla kullandığı” iddialarında bulunmuştur. *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, § 14.

288 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, §§ 28, 40.

289 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, § 60. Kararda, Yargıç de Meyer’in kısmî muhalefet şerhine katılan Yargıç Pettiti, Russo, Foighel ve Bigi: “Basın, kaynağı ne olursa olsun haber yayınlama konusunda sansür, ihtiyati tedbir ve önceden kısıtlama kararı olmaksızın haber yayınlama konusunda özgür bırakılmalıdır. Barış zamanında, özgür ve demokratik bir toplumda; özellikle mevcut davada olduğu gibi ‘rahatsız edici bilgilerin hükümet tarafından önlenmesi’ türünden kısıtlamalara yer verilmemelidir” yönünde görüş bildirmişlerdir.

290 Macovei (n 10) 71; Bychawska-Siniarska (n 37) 57.

291 *Ibid.*, 76; *Ibid.*, 57-58.

292 *Observer and Guardian v. United Kingdom*, § 70.

Konuyla ilgili Anayasa'ya döndüğümüzde 28'inci maddenin üçüncü fıkrasının gönderme yaptığı 26'ncı maddede, basın özgürlüğünün “*milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği*” gerekçeleri ile sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. AİHM kararlarında bu nitelikteki genel ve soyut ifadelerle dayalı sınırlama nedenleri eleştirilmiş; belirli, açık ve net düzenlemeler ile hakkın sınırlandırılması gerektiği vurgusu yapılmıştır.²⁹³ Yine basın özgürlüğünü düzenleyen 28'inci maddenin dördüncü fıkrası daha özel biçimde “*Devletin iç ve dış güvenliği, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin*” basın faaliyetleri sınırlanırken “*bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar*” ifadesi ile müdahale yöntemi de doğrudan anayasa koruyucu tarafından belirlenmiş ve basın özgürlüğü aynı zamanda içerik yönünden kısıtlanmıştır. Söz konusu “yayınların dağıtımının önlenmesi konusunda tedbir kararı verme yetkisi” hâkime ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla belirlenecek merciye verilmiştir.

AYM, *Cihat Ünal* başvurusunu incelediğimizde muhabir olan başvurucu, FETÖ/PDY'nin Antalya basın yapılanmasına yönelik yürütülen soruşturmada gözaltına alınmıştır.²⁹⁴ Kendisinin *Zaman* gazetesine gerçekleştirilen operasyonları eleştirdiği “*Direnecek gücümüz kalmadı. Devlet gazeteye çöktü..*” mesajını yazdığı, Körfez dershanesine yapılan operasyonlara “*Şok Polis Ders Saatinde Bastı*” başlıklı haber görüntüsü çektiği, örgütü sahiplenici yorumlar yaptığı ileri sürülmüştür.²⁹⁵ Bu kararda, önemli bir AİHM kararı olan *Sürek v. Turkey*'ye²⁹⁶ atıf yapılmış: “*... şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş sınırlamaları aşmaması kaydıyla bölücü olanlar da dâhil olmak üzere...*” bilgi verme demokratik toplumda zorunluluk olarak değerlendirilmiştir. Ancak *şiddeti açıkça teşvik eden ifadeler* karşısında uygulanan cezanın “zorunlu sosyal ihtiyaca” karşılık geldiği kabul görmektedir.²⁹⁷ Söz konusu paylaşımlar “suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti” olarak nitelendirilmiştir.²⁹⁸ Somut olayda, başvurucu hakkında suç şüphesiyle ilgili olarak inandırıcı deliller, tutuklama nedeni bulunduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu; basın ve ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediği kabul edilmiştir.²⁹⁹ Bu kararda başvurucunun basın özgürlüğü kapsamındaki eylemleri, Anayasa'nın 26 ve 28'inci maddelerinde yer alan güvencelere aykırı bulunmamıştır.³⁰⁰ AİHS'nin 10'uncu maddesinin geniş yorumlandığı hâllerde, konu şiddete teşvik olduğunda devletin *takdir payı* da genişlemektedir. Örneğin kullanılan bir ifade, şiddete tahrik eşiğine ulaşmasa dahi, toplumsal karışıklığa neden olabilecek veya farklı etnik gruplar arasında nefreti körükleyebilecek nitelikte ise engellenmesi hukuka uygundur.³⁰¹

293 Çalışır-Akkurt'tan nakleden Kitapçıoğlu Yüksel (n 25) 81.

294 AYM, *Cihat Ünal*, B. No. 2016/77795, 28.11.2018, § 10.

295 AYM, *Cihat Ünal*, § 70.

296 Harris, O'Boyle ve Warbrick (n 113) 606.

297 AYM, *Cihat Ünal*, § 45.

298 AYM, *Cihat Ünal*, § 71.

299 AYM, *Cihat Ünal*, §§ 111-113.

300 AYM, *Cihat Ünal*, § 113.

301 Mehmet Yüksek, ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları’ (2016) (25) TAAD İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, 105, 150; Harris, O'Boyle ve Warbrick (n 113) 582; *Cihat Ünal* kararında, *İncal v. Turkey* (ECtHR) kararına atıf yapılmıştır. Şiddeti önleme konusunun yer aldığı *İncal v. Turkey* kararında: § 57. “*Demokratik bir toplumda, terörle*

2. Düzensizliğin veya Suç İşlemenin Önlenmesi Amacıyla Sınırlandırma

Düzensizliğin veya suçun önlenmesi, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında meşru sınırlandırma nedeni olarak düzenlenmiş ise de “net” bir tanımlama yapılmamıştır. Önlemenin amaçları arasında ulusal güvenlik, terörizm ve diğer suçlarla mücadele bulunmaktadır.³⁰² Söz konusu sınırlama sebebi Anayasa'nın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında “*kamu düzeni, kamu güvenliği, suçların önlenmesi*” sebeplerinin yanı sıra basın özgürlüğü özelinde Anayasa'nın 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasında “*suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik*” sebepleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye ekseninde bakıldığında, 1990'lı yılları takiben Türkiye aleyhine başvurularda, özellikle uyuşmazlığa neden olabilecek ifadeler “yakın tehlike oluşturmaması” açısından daha dikkatli bir incelemeye tabi tutulmaktadır.³⁰³ *Şahin Alpay v. Turkey* kararında başvuran, isnat edilen suçları işlediğine dair “somut deliller” bulunmadan tutuklandığı, tutukluluk halinin devamı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiasında bulunmuştur.³⁰⁴ Kararda İnsan Hakları Komiserinin tespitleri çarpıcı niteliktedir: 2016 Nisan ve Eylül aylarında Türkiye ziyaretlerinde, ifade ve basın özgürlüğüne yönelik “ağır ihlaller” mevcuttur. Hükümeti eleştiren çok sayıda gazeteci, haklarında *somut bir delil* bulunmadan gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanmıştır.³⁰⁵ Davaya müdahil sivil toplum kuruluşları ise darbe girişimi sonrası basın özgürlüğüne yönelik müdahalelerin “hızla yaygın bir hâl” aldığını ileri sürmüştür.³⁰⁶ Mahkeme ise basın özgürlüğüne yönelik bu müdahalenin suçun önlenmesi amacını taşıyıp taşımadığı ve gerekliliğinin tartışılması gerektiğini vurgulamıştır.³⁰⁷ Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasına değinilmiş; suçun önlenmesinin ileri sürülmesinde dahi haber alma hakkının kısıtlanmaması gerektiği yönündeki içtihatlar hatırlatılmıştır.³⁰⁸ Özellikle hükümete yönelik eleştiriler ağır suçlamalarla karşı karşıya kalmamalıdır.³⁰⁹ Söz konusu uygulamalar topluma “gözdağı” verebileceği gibi ifade özgürlüğü üzerinde “caydırıcı etki”ye neden olabilmektedir.³¹⁰ Tüm bu hususlar ışığında Mahkeme, başvurucağının ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği yönünde karara varmıştır.³¹¹ Temelinde kamu düzenini koruma amacının olan³¹² bu sınırlama sebebinin “istisnai” niteliği akılda tutulmalıdır. Mahkeme'nin de ilgili kararlarda belirttiği gibi ifade özgürlüğünün

mücadele etme ve önleme hakkı önceliklidir” ve “*kine tahrik yoluyla terör eylemlerinin artırılmasına yönelik herhangi bir teşebbüse mâni olmak Devletin görevidir...*” ifadelerine yer verilmiş ancak başvurucağı *İncal* hakkında verilen 6 ay 20 günlük hapis cezasının “izlenen amaçla denk ve demokratik toplumda gerekli olmadığı” gerekçesi ile 10'uncu maddenin ihlâl edildiği yönünde karar varılmıştır. *İncal v. Turkey*, App no 22678/93 (ECtHR, 09 June 1998) § 59. Bu kararda, her ne kadar devletin müdahale alanının genişliğinden bahsedilse de ifade özgürlüğünün korunduğu dikkati çekmektedir.

302 Harris, O'Boyle ve Warbrick (n 113) 609.

303 *Ibid.*

304 *Şahin Alpay v. Turkey*, App no 16538/17 (ECtHR, 20 March 2018) §§ 149, 157.

305 *Şahin Alpay v. Turkey*, § 158.

306 *Şahin Alpay v. Turkey*, § 163.

307 *Şahin Alpay v. Turkey*, § 176.

308 *Şahin Alpay v. Turkey*, § 176.

309 *Şahin Alpay v. Turkey*, § 181.

310 *Şahin Alpay v. Turkey*, § 182.

311 *Şahin Alpay v. Turkey*, § 184.

312 Doğru ve Nalbant (n 21) 229.

sınırlandırılmasını öngören ikinci fıkra *dar* yorumlanmalıdır.³¹³ Basın özgürlüğü ile bağlantılı olarak her ne kadar devletin *takdir payı geniş* olsa da bu kararda görüldüğü gibi düzensizliğin veya suç işlemenin önlenmesine yönelik ifadeler dahi “haber alma hakkı” kapsamında ve *dar* yorumlanmıştır.

Erdođu v. Turkey kararında ise AİHM, terörle mücadelenin hassasiyeti nedeniyle yetkililerin, şiddeti körükleyebilecek eylemler karşısında “tetikte” olması gerektiğini vurgulamıştır.³¹⁴

Önemli bir karar olan, *Özgür Gündem v. Turkey*'de ise Özgür Gündem gazetesinin doğrudan/dolaylı veya ciddi saldırılara maruz kaldığı iddia edilmiştir.³¹⁵ Hükümete göre belirtilen iddialar, şikâyet veya başka bir yolla kamu makamlarına bildirilmemiştir.³¹⁶ Polisin güvenlik tedbirlerine rağmen 2/12/1994 tarihinde *Özgür Ülke* bürosunda meydana gelen patlama nedeniyle güvenlik önlemleri arttırılmıştır.³¹⁷ 10/12/1993 tarihinde Gazetenin İstanbul bürosunda arama yapılmış, gözaltına alma ve arşive el koyma işlemleri yapılmıştır.³¹⁸ Gazetenin basımı iki gün süreyle durdurulmuştur.³¹⁹ İlgili kişiler hakkında soruşturma açılmış, para cezası, gazetenin yayınlarına el konulması ve üç gün ile bir ay arasında değişen kapatma tedbirlerine başvurulmuştur.³²⁰ Mahkemeye göre, alınan tedbirler “*milli güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeninin korunması ve suçun işlenmesinin önlenmesi*” yönünde meşru amaç taşımaktadır.³²¹ İfade özgürlüğü demokratik toplumlarda yalnızca zararsız görülen düşünce ve bilgileri değil, rahatsızlık veren, şok edici fikirleri de kapsamaktadır. Özgürlüğün sınırlanmasında 10'uncu maddede belirtilen sebeplere “ikna edici” şekilde dayanılmalıdır.³²² Basının sorumluluğu yalnızca siyasi bilgi vermekten ibaret değildir; milli güvenlik ve toprak bütünlüğü tehditleri karşısında meşru sınırlar aşılmasızın “bölücü nitelikte olanlar dahil” kamuoyunun her türlü bilgiden haberdar olma hakkı olduğu unutulmamalıdır.³²³ Gazetenin “on beş gün” süreyle kapanmasına neden olan karikatür ile örgüt üyesiyle yapılan röportaj veya bu kişilerce verilen beyanlar ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı kılmamaktadır.³²⁴ Ancak makalelerden üçünde “*silahlı mücadele, savaş ve kanının son damlasına kadar savaşıma*” fikirleri savunulmakta olup,

313 Fendoğlu (n 65) 17.

314 *Erdođu v. Turkey*, App no 25723/94 ((ECtHR, 15 June 2000) § 50.

315 Özgür Gündem'le ilişkisi bulunan yedi kişi “faili meçhul” cinayetlere konu olmuştur: “Gazeteci *Yahya Orhan* 31/7/1992 tarihinde; Özgür Gündem personeli *Hüseyin Deniz* 8/8/1992; köşe yazarı *Musa Anter* 20/9/1992; personeli *Hafız Akdemir* 8/6/1992; Şanlıurfa temsilcisi *Kemal Kılıç* 18/2/1992; Yeni Ülke muhabiri *Cengiz Altun* 24/2/1992 tarihinde vurulmuştur. Bitlis muhabiri *Ferhat Tepe* kaçırıldıktan sonra 4/8/1993 tarihinde ölü bulunmuştur. Ayrıca gazete büfesi kundaklama, istihbarat ajanlarına silahlı saldırı, gazeteci çocuğun bıçaklanması, Yüksekova'da haber ajansının bombalanması, *Özgür Ülke* gazetesinin bombalanması ve bir kişinin öldüğü, on sekiz kişinin yaralandığı çeşitli saldırılarla karşılaşmıştır. *Özgür Gündem v. Turkey*, §§ 10-12.

316 *Özgür Gündem v. Turkey*, § 13.

317 *Özgür Gündem v. Turkey*, § 16.

318 *Özgür Gündem v. Turkey*, §§ 17-18.

319 *Özgür Gündem v. Turkey*, § 18.

320 *Özgür Gündem v. Turkey*, § 20.

321 *Özgür Gündem v. Turkey*, §§ 47-53.

322 *Özgür Gündem v. Turkey*, § 57.

323 *Özgür Gündem v. Turkey*, § 58.

324 Türkiye Cumhuriyeti'ni “*Kahpe*” olarak nitelendirilen karikatür incelenmiştir. Mahkeme, demokratik bir devlette yetkililerinin eleştiriyi hoş görme ve ceza davası açma hususunda kendilerini tutmaları gerektiğini vurgulamıştır. *Özgür Gündem v. Türkiye*, § 60, 63.

bunlar hakkında 10¹uncu maddedeki suç önleme ve kamu düzenini koruma amaçları çerçevesinde sınırlamalara gidilebileceğinden bahsedilmiştir.³²⁵ Mahkemeye göre, provokatif olsa da makalelerde yer alan “Kürdistan” ifadesinin bölgedeki huzursuzluğu şiddetlendirdiği iddiası ikna edici temelden yoksundur.³²⁶ Halkın Güneydoğu’da yaşananlarla ilgili farklı kaynaklardan bilgi alma hakkı vardır. Belirtilen nedenlerle basın özgürlüğüne yönelik sınırlandırma “demokratik toplumda gerekli” bulunmamıştır. Mahkeme, Özgür Gündem’in aranması, yayımın durdurulması ve tutuklamaların meşru amaçla uyumsuz, uygulanan tedbirlerin “haksız ve orantısız” olduğu ve ilgili gerekçelerle Sözleşme’nin 10¹uncu maddesinin ihlâlüne karar vermiştir.³²⁷ Görüldüğü gibi bu kararda da AİHM, hakkın sınırlandırılmasını *dar* yoruma tabi tutmuş; kamuoyuna aktarılan bilgi “yetkilileri eleştirici” ve “alçaltıcı terimlerle” ifade edilmesine rağmen “haber alma” hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

Nedim Şener v. Turkey kararında³²⁸ ise başvuran “terör örgütü üyesi olmak ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek” suçlaması ile gözaltına alınmıştır.³²⁹ Başvuran kendisine yöneltilen tüm suçlamaları reddetmiş ve terör örgütü üyesi olduğu iddiası nedeniyle bir yıldan fazla süredir tutuklu bulunmasının tek başına ifade özgürlüğünü “ihlâl ettiği” iddiasında bulunmuştur.³³⁰ Ayrıca, bu nitelikte bir tutuklamanın basın açısından “sansür” niteliğinde olduğunu belirtmiştir.³³¹ Söz konusu müdahalenin gerekliliği ilgili kararda tartışılmıştır.³³² Hükümet müdahalelerin iki meşru amaca; suç işleminin önlenmesi, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunmasına yönelik olduğunu vurgulamıştır.³³³ Başvurana göre, bu nitelikte özgürlükten yoksun bırakma hâli “demokratik toplumda gerekli” değildir.³³⁴ Sonuç olarak Mahkeme, uygulanan tedbirlerin “meşru amaç” ile orantısız olduğu ve demokratik toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 10¹uncu maddesinin “ihlâl” edildiğine karar vermiştir.³³⁵ Bu hususta tutuklama kararlarının ifade ve basın özgürlüğünün *köteği* hâline gelmiş olması düşündürücüdür. Kanuna uygun davranan, bireyleri suç işlemeye tahrik etmeyen, kamu güvenliğinin bozulmasına doğrudan katkıda bulunmayan kişiler hakkında “tutuklama” kararı verilmesi baskı ve kötü muamele niteliğindedir.³³⁶

AYM kararları incelendiğinde bu kavramın görece “geniş” yorumlandığı ve hatta diğer bir ifade ile Anayasa’da yer almayan sınırlama nedenleri, örtülü bir kıyas yöntemiyle, vasita olarak kullanılmaktadır. Örneğin *Hurşit Çetin* kararında³³⁷ AYM, Anayasa maddesinin lafzında yer

325 *Özgür Gündem v. Türkiye*, § 65.

326 *Özgür Gündem v. Türkiye*, § 70.

327 *Özgür Gündem v. Türkiye*, § 71.

328 *Nedim Şener v. Türkiye*, App no 38270/11 (ECtHR, 08 July 2014).

329 *Nedim Şener v. Türkiye*, § 7.

330 *Nedim Şener v. Türkiye*, §§ 107-108.

331 *Nedim Şener v. Türkiye*, § 108.

332 *Nedim Şener v. Türkiye*, § 106.

333 *Nedim Şener v. Türkiye*, § 103.

334 *Nedim Şener v. Türkiye*, § 109.

335 *Nedim Şener v. Türkiye*, § 123.

336 Bury (n 17) 233.

337 AYM, *Hurşit Çetin*, B. No. 2013/2610, 06.10.2015, § 54.

almayan “cezaevi düzeni” ve “cezaevi güvenliği” kavramlarına atıf yaparken, esasen “düzensizliğin ve suç işlenmesinin önlenmesi” konu başlıklarından beslendiği anlaşılmaktadır.

3. Başkalarının İtibarının ve Haklarının Korunması

Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında özgürlüğün istisnası olarak “itibarın korunması” düzenlenmiştir. Bir gazeteci hakkında, kişinin itibarına zarar verdiği iddiasıyla dava açılması “başkalarının itibarı (şöhreti) ve haklarının korunması” açısından meşru görülebilir.³³⁸ İtibarın korunması hakkı Sözleşme'nin 8'inci maddesinde düzenlenen “özel ve aile hayatına saygı”yla beraber değerlendirilmektedir.³³⁹ Bu konudaki değerlendirme zorluğu ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki sınırın belirlenmesi ile yakından ilgilidir. Özellikle gazeteciler dışında kalan kişiler açısından Mahkeme, *Von Hannover v. Germany (2)* kararında başvurusunun bilgi ve fotoğraflarının gazetedeyayınlanmasının “kamu yararına yapacağı katkı”yı tartışmıştır.³⁴⁰ Bu karardan bahsetmeden önce bu kararın bir önceki adımı olan *Von Hannover v. Germany*³⁴¹ kararından bahsetmekte yarar vardır. İlgili kararda başvuru, Monaco Prensi III'ncü Rainer'in büyük kızı Caroline'dir. 90'lı yıllarda kendisinin özel yaşamına ilişkin fotoğraflar, zaman zaman muhtelif dergilerde yayınlanmıştır.³⁴² Başvuran konutundan ayrıldığı andan itibaren özel yaşamının sürekli fotoğraflandığı, ciddi müdahaleye maruz kaldığı ve zulüm hissi yaşadığından bahsetmiş; bu durumun paparazzilerce “taciz” boyutuna ulaştırıldığını vurgulamıştır.³⁴³ Kararda dikkati çeken detaylar bulunmaktadır: Alman hukukunda “kamuoyunca tanınan kişiler”in özel yaşamlarının korunması daha *dar* kapsamlı tutulmuştur. Söz konusu durum “yalıtılmış ortam” ile açıklanmış ve kişinin yalıtılmış ortamda bulunduğu ve bu ortamın sağladığı korumayı ispat yükü kendi omuzlarına bırakılmıştır. Bu sebeple başvuran mahremiyetin sağladığı korumadan yararlanamamış ve sık sık paparazzilerin hedefinde kalmıştır. Oysa Fransa uygulamasına bakıldığında kendisine ait fotoğrafların sınırını “resmi işler” oluşturmaktadır: Resmi işler haricinde yayınlanacak fotoğraflar başvurusunun ön iznine tabidir. Başvurusunun fotoğraflarını yayınlamak için ilginç bir yöntem uygulanmış; Fransa'da çekilen fotoğraf Alman basınında yayınlanmıştır.³⁴⁴ Başvuru, söz konusu yayınların Sözleşme'nin 8'inci maddesinde düzenlenen “özel ve aile hayatına saygı” hakkına müdahale olduğu iddiasında bulunmuştur.³⁴⁵ Mahkeme bu davada, basın özgürlüğü ve özel hayata saygı hakları arasındaki

338 Özek (n 5) 141; Bychawska-Siniarska (n 37) 51; Macovei (n 10) 64; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 26) 383; Yüksek (n 185) 119.

339 Sözleşme'nin 8'inci maddesinin korunması kapsamında kişinin itibarına yönelik saldırı; ciddi ve özel hayatın gizliliği hakkına engel olacak nitelikte olmalıdır. “İtibarın Korunması”, Tematik Bilgi Notu (2016) AİHM <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_TUR.pdf> accessed 03 August 2022; AİHM Kaynakçası (n 49) 3.

340 *Von Hannover v. Germany (No 2)* [GC] App no 40660/08, 60641/08 (ECtHR, 07 February 2012) § 109.

341 *Von Hannover v. Germany*, App no 59320/00 (ECtHR, 03 June 2004)

342 Prens hakkında farklı dergilerde: “*Vincent ile yaşadığı büyük aşkın fotoğrafları*”, “*Caroline...hayata dönen kadın*”, “*öpücük. Ve artık gizleyemeyecekler*”, “*Prenses Caroline ile Paris'te*” başlıklı yazılar yayınlanmış ve yanına görseller eklenmiştir. En dikkat çekici olanlar ise *Neu Post* Dergisinde yayınlanan, plajda sendeleyip düşerken plaj havlusuna sarılı fotoğrafları ve “*Prens Ernst August yumruk attı ve Prenses Caroline sendeleyerek yüz üstü yere düştü*” başlıklı yazıdır (*Von Hannover v. Germany*, §§ 8-17).

343 *Von Hannover v. Germany*, § 58.

344 *Von Hannover v. Germany*, § 44.

345 *Von Hannover v. Germany*, § 43.

dengelemeyi “*Von Hannover ölçütleri*”³⁴⁶ oluşturarak çözümlenmeye çalışmıştır. Bu dengelemede dikkat edilmesi gereken husus yayınlanan fotoğraflar ile kamu yararı katkısıdır. Federal Anayasa Mahkemesi ilgili kararda bu çerçeveyi dar çizmiş; başvurunun kamuya mal olmuş kişi olduğu, bu nedenle ancak “yalıtılmış alanlar”da özel hayatın korumasından yararlanabileceğini vurgulamıştır.³⁴⁷ Oysa bu davada geliştirilen ölçütler:

“(i) kamu yararına yönelik tartışmaya katkı; (ii) etkilenen kişinin tanınmışlık derecesi; (iii) haberin konusu; (iv) söz konusu kişinin önceki davranışları; (v) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve uygun olduğu durumlarda fotoğrafların çekildiği koşullar”³⁴⁸

şeklinde dir.³⁴⁹ Mahkeme, okuyucu kitlesinin merakını tatmin etmek amacıyla yayınlanan fotoğraf ve makalelerin, toplumun genel ilgisine katkıda bulunmadığını; bu şartlarda ifade özgürlüğünün daha “dar” yorumu gerektirdiğini kabul etmiştir.³⁵⁰ Kişiliğin gelişimi açısından, her insanın özel hayatının korunması gerekliliği, bu kararda vurgulanmıştır. Tanınmış kişiler de dahil olmak üzere herkesin özel hayatı korunmalı, kişiler özel hayata saygı duyulması konusunda “meşru beklenti”den yararlanmalıdır.³⁵¹ İlgili değerlendirmeler sonucunda Mahkeme, başvurunun resmi bir görevi olmadığı, söz konusu fotoğrafların “özel hayatı ile ilgili” olduğu, ifade özgürlüğü bağlamında Devlete tanınan *takdir marjına* rağmen Alman Mahkemelerinin mevcut menfaatler arasında “denge” kuramadığı ve Sözleşme’nin 8’inci maddesinin ihlâl edildiği yönünde karara varmıştır.³⁵²

Von Hannover v. Germany (2) kararı ise *Frau im Spiegel* dergisinin 9/02 sayısı ve *Frau aktuell* 9/02 numaralı sayısında yer alan fotoğrafların, tekrar yayınlanmasının yasaklanmasının Alman mahkemelerince reddedilmesi hakkındadır. Başvurucular Sözleşme’nin 8’inci maddesinin ihlâl edildiği iddiasında bulunmuştur.³⁵³ *Von Hannover v. Germany* kararına atıfla AİHM kararlarının Alman mahkemeleri açısından bağlayıcı olmadığı ifade edilmiş; Federal Adalet Bakanı ve Alman Şansölyesi, Federal Anayasa Mahkemesi içtihadının Sözleşmeden üstün olduğunu beyan etmiştir. O süreçte Alman yargısı *Von Hannover v. Germany* kararını uygulamayı reddetmiştir.³⁵⁴ Özellikle

346 Harris, O’Boyle ve Warbrick (n 113) 614.

347 “Mekânsal yalıtım” kavramının kararlardaki İngilizce karşılığı “Spatial isolation” şeklindedir. Farklı kararlarda da bu kavrama atıf yapılmıştır. Mahkemeye göre “mekânsal yalıtım” teoride açık olmasına rağmen uygulamada belirsizlik yaratabilir ve ilgili kişi tarafından önceden belirlenmesi zordur. Mevcut davada, başvurunu çağdaş toplumun “mükemmel” figüranı olarak sınıflandırmak; başvurunun özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli değildir. *Von Hannover v. Germany*, §§ 54, 75.

348 Harris, O’Boyle ve Warbrick (n 113) 614.

349 Dengeleme ölçütleri ile ilgili bir başka karar için bkz. *Axel Springer SE and RTL Television GMBH v. Germany*, App No 51405/12 (ECtHR, 21 September 2017) § 42.

350 *Von Hannover v. Germany*, §§ 65-66. Özellikle plajlara sıkı giriş çıkış koşulları bulunmasına rağmen, Prenses Caroline’in sahilde sendeleyip düştüğü anın fotoğrafı yüzlerce metre uzaklıktaki bir evden, gizlice çekim suretiyle gerçekleşmiştir.

351 *Von Hannover v. Germany*, § 69.

352 *Von Hannover v. Germany*, §§ 76-80.

353 *Von Hannover v. Germany (No 2)* [GC] § 74.

354 *Von Hannover v. Germany (No 2)* [GC] §§ 83-84. AİHM nezdinde, bireysel başvurunun sonuçlanmasını takiben öngörülemeyen yeni durumların çıkması istisna olmak kaydıyla iç hukukta takdir yetkisi bu şekilde bir yoruma izin vermemelidir; *Oberlandesgericht AİHS* de içeren yasa ve düzenlemeler ile bağlıdır. Detaylı bilgi için bkz. Christian

“mekânsal yalıtım” unsurunun kullanılması başvuruçuların özel hayatını çekilmez kılmasına rağmen Alman adaleti bu konuda hareketsiz kalmaya devam etmiştir.³⁵⁵ *Von Hannover v. Germany* (2) kararında ise çoğunlukla ifade özgürlüğü vurgusuna atıf yapıldığı görülmektedir. Özel hayat ve ifade özgürlüğünün çatıştığı hâllerde denge gözetilmeli; ifade özgürlüğü kullanılamaz hâle getirilmemelidir. Çatışan haklar açısından Mahkeme, ifade özgürlüğünün korunmasına öncelik vermiştir. İfade özgürlüğünün bu imtiyazlı konumu siyasiler ve devlet yöneticileri açısından daha belirgin hâldedir.³⁵⁶ Mahremiyet konusunda ise özel kişilerin “şöhreti ve haklarının korunması” ile ilgili olarak bazı sınırların aşılması gerektiği hatırlanmalı, basın “kamu yararını ilgilendiren konuları” iletme görevi unutulmamalıdır.³⁵⁷ Özel kişilerle ilgili yazı ya da paylaşımlarla ilgili olarak “kamu yararına katkı” tartışılmalıdır.³⁵⁸ Bilgi ve fikirlerin iletilmesinde özellikle kamu yararı bağlamında, basının “kamu bekçiliği/bekçi köpeği” rolü hatırlanmalıdır.³⁵⁹ AİHM, bu karardan bağımsız olarak “kamu yararı” kavramını *geniş* yorumlama sureti ile basın özgürlüğünü güçlendirmektedir.³⁶⁰

Türkiye ekseninde, bireylerin itibarı ve haklarının korunması açısından *Birsen Berrak Tüzünataç* kararını incelemekte vardır. 22.12.2014 tarihinde başvuruç “evinin terasında” çekilen görüntülerin basında yayınlanması nedeniyle, şeref ve itibarının zedelendiği gerekçesi ile bireysel başvuruda bulunmuştur.³⁶¹ Evinin terasında bulunduğu esnada, başvuruçunun “yaklaştırma yöntemi” ile görüntüleri çekilmiştir.³⁶² İlgili başvuruda AİHM *Von Hannover, Axel Springer AG v. Germany* kararlarına atıf yapılmış; kişilerin itibarı, adı, soyadı ve fotoğrafları özel yaşam_kapsamında görülmüştür.³⁶³ Söz konusu kararda da AİHM’nin 8 ve 10’uncu maddeleri arasında “dengeleme” yapılması gerektiği belirtilmiş, ulusal otoritelerce denge kurulan hâllerde ise AİHM’nin iç hukuka nazaran kendi görüşünü ikamesi için “daha güçlü gerekçeler” ortaya koyması gerektiği vurgulanmıştır.³⁶⁴ AYM kararında ise “mekânsal yalıtım”la ilgili olarak *Von Hannover* kararına atıf yapılmış; kavram “mahrem alan” olarak ele alınmıştır. Kararda şu husus oldukça dikkat çekicidir: “Normal bir birey bakımından mahrem alana dâhil kabul edilen bazı kişilik değerlerinin kamuya mal olmuş kişiler yönünden aleni yaşamın bir unsuru olarak görülmesi mümkündür”. Bu noktadan hareketle,

Tomuschat, ‘Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Etkileri’ Serkan Oğuz (çev.) (2017) XXI(1-2) EÜHFD 127-128; BVerfG, Order of Second Senate of 14 October 2004 – 2 BvR 1481/04 – §§ 1-72 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html> Erişim Tarihi 12 June 2023.

355 *Von Hannover v. Germany* (No 2) [GC] § 84.

356 Doğru ve Nalbant (n 21) 232.

357 *Von Hannover v. Germany* (No 2) [GC] § 102.

358 *Von Hannover v. Germany* (No 2) [GC] § 92.

359 *Von Hannover v. Germany* (No 2) [GC] § 102.

360 Harris, O’Boyle ve Warbrick (n 113) 616.

361 AYM, *Birsen Berrak Tüzünataç*, B. No. 2014/20364, 5/10/2017, § 1.

362 *Tüzünataç*’ı görüntüye alanların “Saklanmı abi gözükmeyin” şeklindeki ifadeleri görüntülerin gizlice elde edildiğinin ispatı niteliğindedir. AYM, *Birsen Berrak Tüzünataç*, § 10.

363 AYM, *Birsen Berrak Tüzünataç*, § 19.

364 AYM, *Birsen Berrak Tüzünataç*, § 28. *Tüzünataç* kararında da *Von Hannover* ölçütlerine atıf yapılmıştır. Kamuoyunca tanınmış ya da siyasi kişiliği bulunan bireyler ile sıradan bireyler arasında “kamusal alan” ayırımına gidilmiştir. AYM, *Birsen Berrak Tüzünataç*, § 29-30. Oysa *Tüzünataç*’ın evinin yoldan geçerler tarafından görüntülenmesinin mümkün olmadığı, evinin terasından “yaklaştırma” suretiyle görüntülerinin alınması mekânın “ne kadar kamusal?” olduğu ile ilgili şiphe yaratmaktadır.

kamuoyunca tanınan kişilerin “mahrem alana dahil” kişilik değerlerinin görüntülenebileceği yorumunu yapmak mümkündür. Oysa bu yorum, kişilerin özel yaşamlarına *müdahale alanının genişlemesi* sonucunu doğurur niteliktedir. Tanınmış kişiler açısından kamuoyunun bilgilenme hakkı, kişilerin özel yaşamlarını detayları ile ortaya koyma şeklinde ele alınırsa “güçlü bir müdahale” şeklinde yorumlanabilir. AYM kararına tekrar döndüğümüzde ise başvurucuya ait görüntülerin mahrem alan yerine başkaları tarafından görünebilecek balkon/terasa taşması, şikâyet etme hakkı olmadığı şeklinde ifade edilmiştir.³⁶⁵ Belirtilen nedenlerle Mahkeme söz konusu görüntülerin yayınlanmasının “basın özgürlüğü” sınırlarında kaldığı; çatışan anayasal haklar arasında “makul denge”nin gözetildiği ve özel hayata saygı hakkının ihlâl edilmediği yönünde karar varmıştır.³⁶⁶

AİHM *Tüzünataç* kararı³⁶⁷ incelendiğinde, kamuoyu tarafından tanınan kişilerin fotoğrafının yayınlanması bireyin özel hayatına “müdahale” teşkil ettiği³⁶⁸, özel ve mahrem nitelikte olan bilgilerin yayınlanmasında “kamu yararı” bulunmayan hâllerde ifade özgürlüğüne yönelik daha “kısıtlayıcı yorum” gerektiği ifade edilmiştir.³⁶⁹ Sözleşmede eşit şekilde korunan haklar arasında çatışma bulunuyorsa – *a priori* – eşit saygı düşünülmelidir. Kişi kamuoyunca tanınmış olsa dahi bu durum basına; mesleki ve etik ilkeleri ihlâl etme yetkisi vermediği gibi özel hayata müdahaleyi de meşrulaştırmamaktadır.³⁷⁰ Ayrıca kamu yararı okuyucuların sansasyonel zevkine, röntgencilige indirgenememelidir.³⁷¹ Hileli veya gizli yöntemler kullanarak, kişilerin özel yaşamlarını ayrıntıyla ortaya çıkaran ve mahremiyete müdahale teşkil eden fotoğrafların yayınlanması, Mahkemece haklı bulunmamaktadır.³⁷² AİHM, AYM'nin çatışan haklar arasında “uygun denge” kuramadığı; kişilerin özel hayatlarının bir parçası olan ve kamu yararı taşımayan söz konusu görüntülerin sorumlu gazetecilik anlayışına uymadığı, görüntülerin rıza dışı elde edildiği oysa ulusal hukukta daha titiz davranılması gerektiğini yönünde görüş bildirmiş, tüm bu hususlar ışığında 8'inci madde ihlâl edilmiştir.³⁷³

Hükümeti eleştiri sınırlarının ele alındığı *Castells v. Spain* kararı, Milletvekili *Castells*'in devlet yetkililerini, Bask bölgesinde yaşanan cinayetleri aydınlatmamakla suçladığı makalelerle ilgilidir.³⁷⁴ *Castells* hakkında “Hükümete hakaret” suçlamasıyla dava açılmış, dokunulmazlığı kaldırılmıştır. AİHM'ye göre herkes için değerli olan ifade özgürlüğü, temsil ettiği halkın çıkarlarını savunanlar açısından daha anlamlıdır. Basın özgürlüğü siyasetçilerin siyasi görüş ve tutumlarını keşfetme, bunlarla ilgili kanaat oluşturma konusunda kamuoyuna bilgi sağlamaktadır.³⁷⁵ Sözleşmeciler devletler

365 AYM, *Birsen Berrak Tüzünataç*, § 57.

366 AYM, *Birsen Berrak Tüzünataç*, §§ 60-61.

367 *Tüzünataç c. Türkiye*, Requête no 14852/18 (CEDH, 7 Mars 2023). Bu kararın Fransızcadan tercümesi “DeepL” vasıtasıyla yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. < <https://www.deepl.com/translator> > accessed 23 June 2023.

368 *Tüzünataç c. Türkiye*, § 32.

369 *Tüzünataç c. Türkiye*, § 36.

370 *Tüzünataç c. Türkiye*, § 41.

371 *Tüzünataç c. Türkiye*, § 44.

372 *Tüzünataç c. Türkiye*, § 47.

373 *Tüzünataç c. Türkiye*, §§ 49-52.

374 *Castells c. Türkiye*, App no 11798/85 (ECTHR, 23 April 1992) §§ 6-7.

375 *Castells v. Spain*, § 43.

bu özgürlüğü belirli düzeyde kısıtlamalara tâbi tutabilir. Ancak önlemlerin 10'uncu maddeyle uyumluluğunu değerlendirmede nihai yetki Mahkemeye aittir. Hükümetlerin müsaade edilebilir eleştiri sınırları, sıradan vatandaşlara ve hatta politikacılara nazaran daha geniştir. Bu eleştiri marjı, iftira gibi temelsiz ve kötü niyetli suçlamalar karşısında daraldığında, orantılı tedbirlere başvurulabilir.³⁷⁶ Bu ilkeler çerçevesinde başvuranın ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.³⁷⁷

Bu bölümde ele alındığı üzere tanınmış ve medyatik kişiler de özel yaşama saygı hakkından yararlanmaktadır. Sıkça ekranlarda görünen bu kişilerin kamuya mâl olmaları, özel yaşamlarına saygı gösterilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu kişilerin özel yaşamları ile ifade özgürlüğünün çatıştığı hâllerde “dengeleme” yapılmalıdır.³⁷⁸

Axel Springer AG v. Germany, Almanya'da tanınmış bir aktörün özel hayatının korunması ile basın özgürlüğü çatışmasına ilişkin karardır. Ünlü Aktör Bay X bir festivale katılmış, *kokain* bulundurduğu gerekçesi ile tutuklanmış ve bu haber *Bild* gazetesi manşetinde yer almıştır.³⁷⁹ Diğer basın kuruluşları da bu haberi *Bild*'e atfen duyurmuştur. *Bild* gazetesi X'in tutuklanmasını takiben olayı tekrar haberleştirmiştir.³⁸⁰ Haberle ilgili açılan dava üzerine Yerel Mahkeme X'in isminin ve fotoğraflarının bulunduğu makaleyi “kişilik haklarına müdahale” olarak kabul etmiştir. Suçun ifşası nedeniyle kişinin itibarı zedelenmiştir. Buna rağmen demokratik toplumun bir parçası olan basının, böyle ciddi haberleri verme hakkına sahip olduğu ve bunun yasal olduğu, mahkemece vurgulanmıştır.³⁸¹ AİHM'ye göre ilgili kişinin rolü de önemlidir: Halk tarafından tanınmayan bir kişi özel hayatının korunmasını talep edebilirken, bu durum “kamuya mâl olmuş kişilerde” geçerli değildir.³⁸² Toplumca tanınan kamuya mâl olmuş kişiler açısından özel yaşamın gizliliği daha *dar* kapsamlı düşünülmelidir. Bu kişilerin görevleri ve meslek yaşamlarıyla ilgili yayın yapılabilirken, özel yaşamlarının özellikle “sır alanlarının yayınlanmaması” gerekir.³⁸³ Sonuç olarak davalı devletin sunduğu gerekçeleri demokratik bir toplumda müdahalenin meşruluğu açısından yetersiz gören Mahkeme, başvuranın basın özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların amaçla makul bir orantı içinde olmadığı ve Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ihlâl edildiği yönünde karara varmıştır.³⁸⁴

Büyük Daire, *Von Hannover v. Germany* ve *Axel Springer AG v. Germany* kararlarında ulusal mahkemelerin ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı hakları arasında “dengeleme” ilkelerini dikkate

376 *Castells v. Spain*, § 46. Politikacılar açısından eleştiri yalnızca politik konularla sınırlı olmayıp kişinin belirli sınırlar içerisinde “özel yaşamının eleştirisini” de kapsamaktadır. Oktay Uygun, ‘Siyasi Eleştiri Özgürlüğü’ (2014) Türkiye’de İfade Özgürlüğü, TBB Yayınları (293) 31, 49.

377 *Castells v. Spain*, § 50.

378 Doğru ve Nalbant (n 21) 240.

379 “Kokain! Müfettiş Y. Münih bira festivalinde yakalandı! X Tv yıldızı kokain taşırken yakalandı, Perşembe gecesi bira festivalinde...TV yıldızı Bay X burnuna hafifçe vurdu; o esnada polislerin dikkatini çekti”, *Axel Springer AG v. Germany*, §§ 11-13.

380 *Axel Springer AG v. Germany*, § 15.

381 *Axel Springer AG v. Germany*, §§ 16,19.

382 *Axel Springer AG v. Germany*, § 91.

383 Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 26). 383; Uygun (n 231) 49.

384 *Axel Springer AG v. Germany*, §§ 110-111.

almadığını vurgulamıştır.³⁸⁵ Keza iç hukuk açısından bakıldığında AYM, *Birsen Berrak Tüzünataç* başvurusu da haklar arasında uygun “dengeleme”nin yapılmadığına dair bir karardır.

AİHM'ye tekrar döndüğümüzde *Uj v. Hungary* kararında Mahkeme, gazeteci başvuranın günlük ulusal bir gazetenin köşesinde, devletin ürettiği “Macar şarabı” adıyla bilinen ürün hakkında “*Binlerce Macar gururla bu boku içiyor*” yorumundaki “dışkı” niteliğinin “haksız yere aşığılama” niteliğinde olduğu ve şarap üreticisinin hakkına zarar verdiği karar verilen davayı incelemiştir.³⁸⁶ Mahkemeye göre makalenin ana fikri şarap kalitesini eleştirmenin ötesinde devlet kuruluşlarının olumsuz yönlerine dikkati çekmektir.³⁸⁷ Kısıtlamanın demokratik toplumda gerekliliği, “acil bir sosyal ihtiyacın” varlığıyla bağlantılı olup bu ihtiyaç, ikna edici biçimde kanıtlanmalıdır.³⁸⁸ Kararda, milli değerlerin korunması, özel teşebbüs veya yabancı yatırımlar açısından hükümetin sorunlarını gündeme getiren makale nedeniyle “kamu menfaatinin” zarar gördüğü ancak müdahalenin gerekliliği konusunda yerel makamlarca ikna edici kanıtlar sunulmadığı, dolayısıyla 10'uncu maddenin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.³⁸⁹

Kılıçdaroğlu v. Turkey kararını incelediğimizde, yargıç ve politikacılar hakkında yapılan eleştiri sınırlarının, izin verilebilir sınırlardan daha geniş olduğu kararda vurgulanmıştır.³⁹⁰ Başkalarının itibar veya haklarının korunması açısından ifade özgürlüğü ve özel hayata saygı çerçevesinde “adil bir denge” kurulması gerektiği diğer AİHM kararlarında olduğu gibi bu kararda da tekrar edilmiştir. Bu denge kurulurken sırasıyla: “Kamusal tartışmaya katkı, etkilenen kişinin ‘dile düşme’ derecesi ve haberin konusu, etkilenen kişinin önceki davranışları, bilginin elde edilmiş yöntemi ve doğruluğu, yayının biçimi, içeriği ve sonuçları, uygulanan yaptırımın ciddiyeti” irdelenmelidir.³⁹¹ Mahkemeye göre politikacıların sözlerinin basın ve kamuoyu tarafından yakından takip edilmesi kaçınılmazdır.³⁹² Kamuya açık şekilde tartışılan, kaygı uyandıran konularda *mübalaga* ve *kışkırtmaya* belirli dereceye kadar izin verilmektedir. Başvuranın konuşmaları da siyasi tarzının gereği ve kamu yararına yönelik bir tartışmanın parçası olarak görülmelidir.³⁹³ Mahkemeye göre yerel mahkemelerce özel yaşama saygı ile ifade özgürlüğünün dengelenmesine dair kriterler “adil” biçimde uygulanmadığından ifade özgürlüğü ihlâl edilmiştir.³⁹⁴

İç hukuk ekseninde konuya bakıldığında, ifade özgürlüğü Anayasa'nın 26 ve 28'inci maddeleri doğrultusunda, kişilerin şöhret ve haklarının korunması gerekçesiyle sınırlandırılmaktadır. Bireyin

385 Harris, O'Boyle ve Warbrick (n 113) 621; Dengeleme yapılmasında başvuru kriterler *Von Hannover v. Germany* (2) kararından şu şekilde sıralanmıştır: “Genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı, hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve röportajın konusu, ilgili kişinin önceki davranışı, yayının içeriği, şekli ve sonuçları, fotoğrafların çekilme şartları”dır. *Von Hannover v. Germany* (2), §§ 108-113.

386 *Uj v. Hungary*, App no 23954/10 (ECtHR, 19 October 2011) §§ 6, 8.

387 *Uj v. Hungary*, § 15.

388 *Uj v. Hungary*, § 17.

389 *Uj v. Hungary*, § 26.

390 *Kılıçdaroğlu v. Turkey*, App no 16558/18 (ECtHR, 27 October 2020) § 15.

391 *Kılıçdaroğlu v. Turkey*, § 45.

392 *Kılıçdaroğlu v. Turkey*, § 52.

393 *Kılıçdaroğlu v. Turkey*, § 63.

394 *Kılıçdaroğlu v. Turkey*, § 67.

şeref ve itibarı, kişisel kimliği ile manevi bütünlüğünün bir parçasıdır.³⁹⁵ Bu kapsamda basına çeşitli görev ve sorumluluklar düşmektedir. Başkalarının şöhret ve haklarının korunması ve özellikle özel şahısların korunması açısından basın; kişilerin meslek ahlâkına saygı göstermeli, doğru ve güvenilir bilgi vermeli ve iyi niyetle hareket etmelidir.³⁹⁶ Ayrıca ilk derece mahkemeleri ve müdahaleyi gerçekleştiren devlet organları, ifade özgürlüğü ve özel yaşama saygı haklarının birbiri ile çatıştığı hâllerde “dengeleme” yapmalıdır.³⁹⁷

Ergün Poyraz başvurusunda başvuru, kitabında Cumhurbaşkanı adayını Abdullah Gül hakkında bazı iddialara yer vermiştir.³⁹⁸ Gül hakkında “*ajan*”, “*vatan haini*”, “*Türkiye aleyhine faaliyette bulunan şahıs*” şeklinde nitelendirmeler yapılmış ve benzer ifadeler yer verilmiştir.³⁹⁹ Eser nedeniyle davacının şeref ve itibarının zedelendiği tespit edilmiş ve bu nedenle başvuru tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.⁴⁰⁰ Başvuru, yazdığı kitap nedeniyle davacıya tazminat ödemesini ifade özgürlüğü ihlâli olarak yorumlamıştır.⁴⁰¹ İlgili kararda Mahkemeye göre ifade özgürlüğü ile başkalarının “şeref ve itibarının” korunması açısından “adil denge” gözetilmeli ve sınırlama demokratik bir toplumda “zorunlu toplumsal ihtiyaca” karşılık gelmelidir.⁴⁰² İfade özgürlüğü bilindiği gibi eleştiri özgürlüğünü de kapsamaktadır ve bu konuda politikacıların “kabul edilebilir eleştiri sınırı” normal vatandaşa nazaran daha “geniştir”.⁴⁰³ Ancak belirtilen durum siyasetçilerin “şöhret ve haklarının” korunmayacağı yönünde düşünce yaratmamalı; siyasi meselelerde tartışma ortamına katkı bağlamında ele alınmalıdır.⁴⁰⁴ Kararda, başvuru yorum ve nitelendirmelerinin “ağır eleştiri” boyutuna vardığı ancak “kişisel saldırı” düzeyinde olmadığı, siyasi kişilerin yaptıkları siyasi tercihler nedeni ile ağır eleştiriye maruz kalabileceği vurgulanmıştır.⁴⁰⁵ Bu nedenle başvuru hakkında öngörülen yaptırım başkalarının hak ve şöhretlerinin korunması açısından “demokratik toplumda gerekli” bulunmamıştır.⁴⁰⁶ Görüldüğü gibi AYM, AİHM ile paralel olarak ile kamuya mâl olmuş kişiler, özellikle siyasetçiler açısından eleştiri ve tahammül sınırının daha geniş olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu konuda şu hususa dikkat edilmelidir: Kamu görevlilerinin eleştiri sınırları

395 AYM, *Aykut Küçükakaya*, B. No. 2014/15916, 09/01/2020, § 44.

396 *İ.D.*, App no 2015/15955 (ECtHR, 31 October 2018) § 26.

397 AYM'nin “çatışan haklar arasında dengeleme”de örnek verdiği kriterler: “Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği, hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi, haber veya makalenin konusu, kullanılan ifadeler, türü ve haberin gerçekliği, yayımlanma şartları, tartışmaya katkı sağlaması, kamuyu bilgilendirme, konunun güncelliği, haber veya makaleye cevap verme hakkının sağlanması, hedef alınan kişinin yaşamı üzerindeki etkileri, bir kısıtlama öngörülmüşse bunun niteliği ve kapsamı” olarak sıralanmıştır. AYM, *Aykut Küçükakaya*, § 47.

398 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], § 10.

399 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], § 10.

400 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], § 40.

401 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], § 28.

402 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], § 50.

403 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], §§ 68, 70.

404 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], §§ 71.

405 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], §§ 77-78.

406 AYM, *Ergün Poyraz* (2) [GK], § 79; İlgili kararda *Karşı Oy* gerekçesi şu yöndedir: Kitapta yer alan iddia ve ifadeler, ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve haklarının korunması arasında “makul denge” sağlamamaktadır. Derece mahkemelerinin tespit ve kararlarının hukuka uygundur, bu nedenle başvuru ifade özgürlüğün ihlâl edilmemiştir.

kamu görevlilerine nazaran daha dardır. Bu noktada amaç kamu görevlilerinin görevini layıkıyla yapmasını sağlamak, kamu görevi nedeni ile kişileri asılsız suçlamalar karşısında korumaktır.⁴⁰⁷

4. Ahlâkın Korunması Amacıyla Sınırlandırılması

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaları “demokratik toplumda gereklilik” açısından inceleyen AİHM, devletlerin sahip olduğu takdir marjının sınırsız olmadığını vurgulamaktadır.⁴⁰⁸ İfade özgürlüğü bağlamında ahlâkın korunması, dini inançlara saygı gösterilmesi konularında devletin takdir yetkisi genişlemekte ve basın özgürlüğünün kısıtlanabileceği kabul edilmektedir.⁴⁰⁹ Ulusal ve kamusal yetki kullanan yerel makamların takdir marjı ise daralmaktadır.⁴¹⁰ Gençler, yaşlılar ve engellilerin korunmasına yönelik müdahaleler bu bağlamda haklı görülmektedir.⁴¹¹

Handyside v. the United Kingdom kararı ahlâkın korunmasıyla ilgili önemli bir karardır. “Demokratik toplumda gereklilik” başlıklı bölümde daha detaylı incelediğimiz karar, cinsel öğeler içeren “*Küçük Kırmızı Ders Kitabı*”nın toplatılması ve imhası hakkındadır. Bu müdahaleler kararda belirtildiği üzere Hükümet ve Komisyonun çoğunluğu tarafından “demokratik toplumda ahlâkın korunması” açısından gerekli görülmüştür.⁴¹² Kararda ayrıca 10’uncu madde doğrultusunda “tek tip ahlâk anlayışı” bulunmadığı, devletlerin kendi yasaları doğrultusunda yer ve zamana göre değişen görüşler benimsediği ifade edilmiştir.⁴¹³ Mahkeme, kitabın okuyucu kitlesinin on iki-on sekiz yaş arasındaki gençler olduğuna dikkati çekmiştir. Ayrıca en genç okuyucunun dahi anlayacağı türde doğrudan, olgusal ve temele indirgenmiş bir üslûp kullanıldığı saptanmıştır.⁴¹⁴ Ayrıca kitabın cinsellikle ilgili “Kendin ol” bölümü: gelişiminin kritik aşamasında olan gençlerin zararlı faaliyetlere girişebileceği, suç işlemeye teşvik edici cümle ve paragrafları içermektedir. Bu tespitler ışığında, kitabın çocukların ahlâki değerleri üzerinde zararlı etkiler doğurduğu sonucuna varan Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediğine karar vermiştir.⁴¹⁵ Bu kararda vurgulanması gereken en önemli noktalar: Avrupada “tek tip ahlâk anlayışı” bulunmadığı, özellikle dini ve ahlâki konularda taraf

407 AYM, *Emin Aydın*, § 49.

408 *Sunday Times v. the United Kingdom (No.2)*; *Handyside v. the United Kingdom*.

409 Özek (n 5) 291; AİHM Kaynakçası (n 49) 49. Burada farklı bir görüşe yer vermekte fayda vardır. 18030’lu yıllarda, konuya farklı bir bakış açısı sunan *Toqueville*: “*Engizisyon İspanya’da çoğunluğun dinine aykırı kitapların dolaşmasını hiçbir zaman engelleyemedi. Amerika’da çoğunluğun hükümlerine ise daha iyisini becerdi: Bu tür kitapları yayımlama düşüncesini bile ortadan kaldırdı...Müstehcen kitapların yazarlarını mâhkum ederek ahlâki korumaya çalışan hükümetler görürüz*” düşüncesini dile getirdiği eserinde, ifade özgürlüğünün Avrupa’ya nazaran Amerika’da oldukça kısa ömürlü olduğunu vurgulamıştır. Alexis de Tocqueville, *Çoğunluğun Zorbalığı* (4.B, Can 2021) İnci Malak Uysal (çev.) 54. *Toqueville’e göre basın*: Devlet karşısında bireylerin kendisini ifade edebildiği ve düşünceleri tartışabildiği ortamı sağlayan bir vasıttır. Ancak belirli ideolojik düşünce taşıyan kişilerce ya da maddi, manevi desteğin devletçe sağlandığı hâllerde basının tarafsızlığından şüphe edilmelidir. Murat Tımay ve Fırdevs Okatan, ‘Alexis de Tocqueville’e göre Sivil Toplum’ (2015) XIX (3) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789069>> Erişim Tarihi 20 Eylül 2022.

410 Derya Doğru, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini* (Turhan 2019) 179.

411 Yüksek (n 185) 118.

412 *Handyside v. the United Kingdom*, § 45.

413 *Handyside v. the United Kingdom*, § 48.

414 *Handyside v. the United Kingdom*, § 52.

415 *Handyside v. the United Kingdom*, § 59.

devletlere tanınan “takdir marjı”nın genişlemesi hususudur. Dini ve ahlâki değerler konusunda Avrupa konsensüsü bulunmamakta, belirtilen değerler topluma ve zamana göre değişiklik göstermektedir.

*Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland*⁴¹⁶ konusu gereği ilginç bir karardır. Başvuru sahibi dernek, uzaylılarla ilk teması kurmak ve iyi ilişkiler yürütmek istemektedir. Bu dernek Neuchâtel şehrinde, polis biriminden uzaylılarla ilgili reklam kampanyası düzenleme talebinde bulunmuş ve bu talep reddedilmiştir.⁴¹⁷ Evvelce 13 Şubat 1998 tarihinde, Raël’in eserlerinde “teorik olarak” pedofili ile ensest uygulamaları savunduğu yerel mahkemece tespit edilmiştir.⁴¹⁸ Ayrıca dernekle bağlantılı web sitesinde “klonlama” ve “öjenizm”le ilgili belirli hizmetler önerilmesi ayrımcılık yasağına aykırıdır. Mahkeme bu hususlar doğrultusunda, derneğin kendisine veya internet sitesine yönelik herhangi bir yasaklama olmadığına dikkat çekerek, uygulanan tedbirin “orantılı” olduğunu kabul etmiştir.⁴¹⁹ Özellikle dernekle ilgili olarak, bazı üyelerin reşit olmayanlarla cinsel faaliyetlerine ilişkin suçlamalar endişe verici boyuttadır ve bu durum yetkililerin izin talebini reddetmeleri konusunda “yeterli” bir gerekçedir.⁴²⁰ Kararda yerel makamların kampanyasını yasaklaması “acil bir sosyal ihtiyacı” ortaya koyan “ilgili ve yeterli” gerekçeler sunarak kendilerine tanınan “takdir marjını” aşmadıkları belirlenmiş ve 10’uncu maddenin “ihlâl edilmediği” yönünde karara varılmıştır.⁴²¹

2023 yılına gelindiğinde AIHM Büyük Daire konuyla ilgili çarpıcı bir karara imza atmıştır. *Macatė v. Lithuania* [GC]⁴²² kararında, çocuk kitabında yer alan eşcinsel ilişki ve ifadeler gerekçesiyle sakıncalı içeriğin toplatılması tartışılmıştır. Başvuran, kendisini “eşcinsel” olarak tanımlayan, profesyonel yazar ve çocuk edebiyatı uzmanıdır.⁴²³ Dava konusu “aynı cins kişiler” arası evliliği tasvir eden, altı peri masalının derlendiği *Amber Heart (Gintarinė širdis)* adlı eser hakkındadır.⁴²⁴ Eser Litvanya Üniversitesi tarafından beş yüz adet basılmıştır.⁴²⁵ Yayını takiben on dört yaşından küçük çocuklar için zarar doğurabileceği gerekçesi ile üzerinde “uyarı” etiketi ile dağıtımına karar verilmiştir. Başvuran, kitabı hakkında uygulanan tedbirlerin Sözleşme’nin 10’uncu ve bununla bağlantılı olarak 14’üncü

416 *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* [GC] (*İsviçre Raelyen Hareketi v. İsviçre*), App no 16354/06 (ECtHR, 13 July 2012).

417 Raelyen Hareketine göre bilimsel ve teknik ilerlemelerin çok önemli olduğu ve “insan klonlama” yöntemiyle insanın ölümsüzlüğünün sağlanabileceğine inanılıyordu. Poster şeklinde yayımlanmak istenen reklamın içeriğinde “*Uzaylılardan gelen mesajlar*”, posterin alt kısmında ise “*Bilim sonunda dinin yerini alacaktır*” ifadesi yer almaktadır. 29 Mart 2001 tarihinde polis idaresi reklam kampanyasına izin vermemiştir. 1995 tarihli Fransız Parlamento Raporu ve Fribourg Kantonu La Sarine Bölgesi Hukuk Mahkemesinin bir kararında Raelian Hareketi’nin kamu düzeni ve ahlâka aykırı faaliyetlerde bulunduğu tespit edilmiştir. *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* [GC], §§ 9-14.

418 *Raëlien Suisse v. Switzerland* [GC], § 10.

419 *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* [GC], §§ 73, 75.

420 *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* [GC], § 56.

421 *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* [GC], §§ 76-77.

422 *Macatė v. Lithuania* [GC], App no 61435/19 (ECtHR, 23 January 2023).

423 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 12.

424 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 15.

425 ‘Kralımızın en küçük oğlu ve kocası...!... Kralın üçüncü oğlu genç terzi ile içeri girdi ... İki gencin el ele tuttuğunu görmek [misafirler] için hâlâ tuhaftı... § 16; Ayakkabıcının kızı prensese sarıldı ve yemin sözlerini tekrarladı, ‘Ölüm bizi ayrırana kadar benimle olmayı şimdi kabul ediyor musun? ‘Seni bir ömür seveceğim’ dedi prenses içi rahatlamış bir şekilde... § 17.

maddesinin ihlâli olduğu iddiasında bulunmuştur.⁴²⁶ Mayıs 2014 yılında üniversite rektörü söz konusu masalların, üniversitenin çocukların eğitimi hakkındaki politikasına uymadığını belirtmiş ve yayınevi başkanına disiplin cezası vermiştir.⁴²⁷ Başvuran kitabın dağıtımının durdurulması, üzerine “uyarı” etiketi konulmasının Sözleşme'nin 10'uncu maddesi karşısında haksız bir uygulama olduğu⁴²⁸, söz konusu masalların “zararlı” bir davranışı teşvik etmediği ve Anayasa Mahkemesi içtihadında yer alan “aile” kavramı ile çelişmediği iddiasında bulunmuştur.⁴²⁹ Ayrıca kitapta yer alan ifadelerin çocuklar üzerinde olumsuz bir etki oluşturmadığı, uygulanan müdahalenin “meşru amaç” gütmeyeceği ve “demokratik toplumda gerekli” olmadığı, aksine kitapta yer verilen bilgilerin demokrasinin düzgün işleyişi, eşitlik, çoğulculuğun desteklenmesi açısından son derece önemli olduğu vurgusunda bulunmuştur.⁴³⁰ Mahkeme, kitabın dağıtımının bir yıl süre askıya alınması ve kitapçılardan geri çağırılmasının⁴³¹ “kitaba erişimini azalttığı” kanaatindedir. Kitaba uyarı etiketi konulması “şiddet içeren, müstehcen, uyuşturucu kullanımı içeren ya da kendine zarar vermeyi teşvik eden” bilgileri belirtmek için kullanıldığından, kitap hakkındaki uygulama okuyucular üzerinde önemli ölçüde caydırıcıdır. Ayrıca Litvanya'da LGBT'lere karşı klişe haline gelmiş önyargı ve tutumların, düşmanlığın, ayrımcılığın ışığında – kitaplarda yer alan uyarı etiketleri nedeniyle – önemli sayıda ebeveyn ve veli, çocukların bu kitabı okumasına müsaade etmeyebileceğini düşündürmektedir.⁴³² Mahkeme bu “etiketleme”nin başvuranın “itibarını” etkilediği görüşündedir.⁴³³ Bu tip uygulamalar, başvuran üzerinde olduğu kadar diğer yazarlar üzerinde de “caydırıcı” etki doğuran ve ifade özgürlüğüne yönelen müdahalelerdir.⁴³⁴ Söz konusu dava, şu hususta çok önemlidir: Eşcinsel ilişkilerin yer aldığı, çocukları doğrudan hedef alan, kolayca erişilebilen bir dil ve üslupla yazılmış literatür hakkındaki kısıtlamaya dair “ilk” davadır.⁴³⁵ Çocukların yüksek yararını da gözeterek Mahkeme, kararda yalnızca eşcinsellikten söz etme ve cinsel azınlıklar hakkında yürütülen kamuoyu tartışmalarının çocukları “olumsuz” yönde etkileyeceğine dair bilimsel kanıt veya sosyolojik veri bulunmadığını belirtmiştir.⁴³⁶ *Venedik Komisyonu, ECRI, Avrupa Parlamentosu ve BM Bağımsız Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Uzmanı* gibi uluslararası kuruluşlar, çocukların farklı cinsel yönelimler hakkındaki bilgilere erişimini kısıtlamaya çalışan yasaları ilgili nedenlerle eleştirmektedir: Objektif ve yaşa uygun sunulan bilgilerin çocuklara zarar verdiği yönünde bilimsel bir kanıt bulunmamaktadır. Aksine bilgi eksikliği ve LGBT bireyleri damgalama çocuklara zarar veren hususlardır.⁴³⁷ Önemli sayıda Avrupa Konseyine üye devlet, yasaları veya okul müfredatlarında “eşcinsel” ilişkilere açıkça yer verdiği gibi çeşitliliğe saygı, öğretimde cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın yasaklanmasına yönelik düzenlemelere

426 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 1.

427 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 25.

428 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 141.

429 *Macatė v. Lithuania* [GC], §§ 33-35.

430 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 151.

431 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 180.

432 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 181.

433 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 182.

434 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 182.

435 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 203.

436 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 210.

437 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 211.

yer vermiştir.⁴³⁸ Mahkeme – bazı kişilerce – belirli aile türleri veya ilişkilerinin “sakıncalı” veya “ahlaksız” bulmasının; çocukların bunlar hakkında bilgi edinmelerini “haklı” çıkarmayacağı görüşündedir.⁴³⁹ Farklı yönelimlere sahip kişilere “eşit ve karşılıklı saygı” Sözleşme’nin dokusunda içkindir. Kişileri cinsel yönelimleri nedeniyle aşağılamak, küçük düşürmek, belirli bir aile yapısını bir diğerine tercih etmek Sözleşme kapsamında kabul edilemezdir.⁴⁴⁰ Ayrıca cinsel yönelim temelinde bilgiye erişimi kısıtlayan uygulamalar “demokratik toplumda yer alan eşitlik, çoğulculuk ve hoşgörü” kavramları ile bağdaşmamaktadır.⁴⁴¹ Belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, başvuranın kitabına yönelen tedbirlerin bilgiye erişimi sınırladığı, bahsedilen bilgilerin “zararlı” olarak etiketlendiği ve söz konusu tedbirlerle “meşru amaç” güdümediği; bu nedenlerle, başvuranın ifade özgürlüğünün “ihlâl” edildiği yönünde karara varmıştır.⁴⁴² Büyük Daire’nin bu kararını “çarpıcı” olarak ifade etmek yerindedir. *Handyside v. the United Kingdom* kararında Mahkeme çocuklara ilişkin eserde, dini ve ahlâki değerler konusunda Avrupa konsensüsü bulunmadığı, belirtilen değerlerin “topluma ve zamana göre değişiklik gösterdiği”ni vurgulamış lakin başvurucu hakkında eserin toplatılması ile ifade özgürlüğünü ihlâl edilmediği kararına varmıştır. *Macatė v. Lithuania* kararında Mahkeme, dinamik yorum yöntemiyle Sözleşme’nin hazırlandığı dönemdeki şartlar ve *Handyside* içtihadından uzaklaşarak, günün şartları ve toplumsal değişimleri dikkate alarak karara varmıştır. Günün şartlarında tartışma, çocukların ahlâki değerlerinden öteye taşınmış; bilgiye erişim, toplumsal eşitlik, çoğulculuk ve hoşgörü zeminine yatırılmıştır.

Ahlâkın korunmasıyla nedeniyle sınırlandırma nedenlerine geri döndüğümüzde AİHS düzenlemesinin aksine, Anayasa’nın 26’ncı maddesi “genel ahlâk, genel sağlık” gerekçeli sınırlama nedenlerine yer vermemiştir. AYM ise konuyu “kamu düzeni ve kamu yararı” kavramları çerçevesinde ele almaktadır.⁴⁴³ Genel ahlâkın korunmasıyla ilgili olarak *İrfan Sancı(2)* başvurusu örnek verilebilir.⁴⁴⁴ İtalyan asıllı Fransız şair, yazar ve sanat eleştirmeni Guillaume Apollinaire’nin *Lex exploits d’un jeune Don Juan* adlı romanı, Sel Yayıncılık tarafından *Genç Bir Don Juan’ın Maceraları* çevirisiyle basılmıştır.⁴⁴⁵ Başvurucu ve kitabı tercüme eden hakkında “*müstehtecen kitap yayımlama*” suçu nedeniyle kamu davası açılmıştır.⁴⁴⁶ Nihai kararla takiben yapılan bireysel başvuruda,

438 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 212.

439 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 213.

440 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 214.

441 *Macatė v. Lithuania* [GC], § 215.

442 *Macatė v. Lithuania* [GC], §§ 217-218.

443 Karan (n 54) 137.

444 AYM, *İrfan Sancı (2)*, B No 2018/5652, 30.03.2022, §§ 7-8.

445 AYM, *İrfan Sancı (2)*, § 6.

446 Bilirkişi raporu: “...*Genç Bir Don Juan’ın Maceraları* isimli kitabın muhtelif sayfalarından alıntılarla örnekleme yapıp, romanda ergenliğin başlarındaki genç bir erkek olan Roger’in etrafındaki kadınları (annesi, teyzesi, kızkardeşi de dahil olmak üzere) gözlemleyerek ve neredeyse tümüyle birlikte olarak cinselliği keşfetmesi anlatılırken, bu keşfin aşkı anlatır biçimde, estetik bir tarzda değil, ahlaki değerlere aykırı düşecek şekilde okuyucuya aktarıldığı, yayınevının, kitabın tanıtımını yaptığı arka kapakta da başkarakterin utanılacak işleri sıklıkla yapan biri olduğu gerçeğini kabul ettiği, roman boyunca aile içi yasak ilişkiler (enset) hayvanlarla ve evde çalışan hizmetlilerle girilen ilişkilerin anlatıldığı, insanların en mahrem anları (tuvalette, yıkanırken veya cinsel ilişki esnasında) bayağı, adi bir dil kullanılarak [...], ayrınılı bir şekilde verildiği, kitabın okuyucuyu rahatsız edecek, hatta tiksindirecek tarzda yazıldığı, toplumun ar ve haya duygularına aykırılık, cinsi arzuları tahrik etme işlevinin bulunduğu, tüm bunlara ek olarak, bahsi geçen eserdeki ifadelerin hiçbir sanatsal veya edebi

Sözleşme'nin 10'uncu maddesine atıfta bulunulmuştur. Mahkeme, ahlâkın korunması açısından “tek tip ahlak anlayışı” bulunmadığı, kamusal makamların ahlâkın gerekliliklerini değerlendirirken “uluslararası yargıçtan daha iyi durumda olduklarını” vurgulamıştır.⁴⁴⁷ Ahlakın korunması; zamana, yere göre değiştiği gibi bu konuda kültürel, dini, medeni ya da felsefi toplulukların da varlığı dikkate alınmalıdır.⁴⁴⁸ Başvurucu, kitabının “edebi ve sanatsal bir eser” olduğunu ileri sürmüştür. Sanat özgürlüğü ise Anayasa'nın 27'nci maddesinde koruma altına alınmıştır. Ayrıca fikir ve görüşlerin kamuoyu ile paylaşılması açısından sanatsal eserler, demokratik bir toplumda son derece önemli role sahiptir.⁴⁴⁹ Sanatçıların çalışmalarını özgürce yürütebilmesi, yaygınlaştırması devlete bazı yükümlülükler yüklemektedir. Devlet, negatif yükümlülükler açısından müdahale etmeme, pozitif yükümlülükler açısından sanat eserini ve onu yaratan kişiyi korumakla yükümlüdür.⁴⁵⁰ Lâkin ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığı hatırlanmalıdır. Genel ahlâkın korunmasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 28'inci maddesinin beşinci fıkrası ve ayrıca “*Ailenin korunması ve çocuk hakları*” kenar başlıklı 41'inci madde gereği çocukların korunması ve her türlü tedbirin alınması devletin yükümlülükleri arasında yer almaktadır.⁴⁵¹ Mahkeme bu kararda, devam etmekte olan “yapısal bir soruna” dikkat çekmiştir: Eserin düşünsel, toplumsal, bilimsel, estetik değerlendirmesini yapabilecek uzmanların bulunmadığı bir kurulca, genel ve soyut ifadelerle yapılan değerlendirmeler ifade ve basın özgürlüğü açısından olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.⁴⁵² Bir eserin edebi niteliğinin anlaşılması yüksek düzeyde uzmanlık, özel ve teknik bilgiyi gerektirmektedir.⁴⁵³ Oysa kitap incelendiğinde kapağında “*Cinsel*” ibaresine yer verildiği, herkesin dikkatini çeker şekilde basıldığı anlaşılmaktadır.⁴⁵⁴ Dünyaca ünlü bir yazarın eserinin Türkçe olarak yayımlanması karşılığında “*on yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza*” tehdidi demokratik toplumda gerekli olmadığı gibi orantılı da bulunmamıştır. Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 26'ncı maddesi ihlâl edilmiştir.⁴⁵⁵ Mahkeme'nin bu kararı isabetlidir: Bir sanat eserinin

anlamı bulunmayıp, 'basit, sıradan ve bayağı' olduğu... yönündedir.

Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun 2010/137 sayılı ve 11/08/2010 tarihli bilirkişi raporu: “... davaya konu kitapta asıl ağırlığın sekse yöneltilmiş olduğu, kitabın toplumun ahlak yapısıyla bağdaşmadığı ve halkın ar ve haya duygularını incitici, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu...” yönündedir.

Hükümün bozulması sonucu yapılan yeni yargılamada: “Bozma kararı üzerine mahkememizce yeniden yargılamaya başlanmıştır. Her ne kadar Yargıtay bozma ilamında; Kitapta hiçbir olay örgüsüne yer verilmeden sadece cinsel dürtüleri harekete geçirmeye yönelik basit, sıradan ifadelerle ters lezbiyen, doğal olmayan ve hayvanlarla yapılan cinsel ilişkilerin, çocuklar kullanılmak suretiyle basın yoluyla müstehcenlik suçunun işlendiği ve eylemin TCK 226/3-5 madde kapsamında kaldığı belirtilmiş ise de; TCK 226/3-5 madde kapsamında basın yoluyla müstehcenlik suçunun işlenebilmesi için maddede ve madde gerekçesinde açıkça belirlendiği üzere bu suçun işlenmesinde yani müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde fiilen çocukların kullanılmasının ya da çocukların görmesinin, dinlemesinin veya okumasının sağlanması gerektiği, dava konusu kitabın kurgu kahramanının çocuk yaşta olmasının fiilen çocukların kullanılması anlamında olmadığı gibi kitabın çocuklara yönelik bir kitap olduğunu da göstermez, mahkememizce dava konusu eylemin sübutu halinde TCK 226/2 madde kapsamında değerlendirilebileceği” yönünde karara varılmıştır. AYM, İrfan Sancı (2), §§ 8,14.

447 AYM, İrfan Sancı (2), §§ 30-31.

448 AYM, İrfan Sancı (2), § 34.

449 AYM, İrfan Sancı (2), § 52.

450 AYM, İrfan Sancı (2), § 53.

451 AYM, İrfan Sancı (2), § 54.

452 AYM, İrfan Sancı (2), § 63.

453 AYM, İrfan Sancı (2), § 65.

454 AYM, İrfan Sancı (2), § 73.

455 AYM, İrfan Sancı (2), § 74.

yayımlanması ve çevirisi karşısında öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza, ölçülülük ilkesi bağlamında orantısız bir uygulamadır.

5. Gizli Bilgilerin Açığa Çıkarılmasının Engellenmesi

Kamu görevlileri görev gereği, eriştikleri gizli veya sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri “kamu yararı” gerekçesi ile paylaşması mümkündür. Mahkemeye göre kişisel hınç veya çıkar amaçlı olmadıkça, işyerinde kanunsuz tutum ve davranışların ihbarı belirli hâllerde korunmaktadır.⁴⁵⁶ Kişi öncelikle kendi üstlerine, yetkili makama veya kuruma bu bilgi ve belgelerle ilgili ifşada bulunmalıdır. Halka ifşa, başka türlü hareket etmenin imkânsız olduğu durumda; son aşamada düşünülmelidir.⁴⁵⁷ Demokratik toplumda hükümetin eylem veya ihmâlleri yasama ve yargının denetiminde olduğu kadar, medya ve kamuoyunun denetimine tabidir.⁴⁵⁸ Gizli bilgilerin ifşasında kritik nokta “kamu yararı”dır; belirli hâllerde kamu yararı gizlilik kuralından üstündür.⁴⁵⁹ Ayrıca, ifşa edilen bilginin gerçekliği de konuyla ilgili önemli bir etkidir.

Stoll v. Switzerland kararında, Holokost mağdurları İsviçre bankalarında kalan paralarıyla ilgili zararlarının tazmini için, Dünya Yahudi Kongresi ve İsviçre bankaları arasında pazarlık yürütmüştür. 1996 yılında İsviçre'nin ABD Büyükelçiliği tarafından “gizli” ibareli belge, kimliği belirlenemeyen bir kişi tarafından başvurana ulaştırılmıştır.⁴⁶⁰ Başvuran tarafından “*Büyükelçi Jagmetti Yahudilere hakaret ediyor*” ve “*Bornoz ve büyük nalınlı büyükelçi pot kırıyor*” başlıklı gazete makalelerine “gizli” ibareli belgeler aktarılmış ve bir başka gazetede aynı belgeden bölümlere yer verilmiştir.⁴⁶¹ Söz konusu yayımlar nedeniyle başvuran hakkında para cezasına hükmedilmiştir. Mahkemeye göre para cezası olarak tezahür eden müdahalenin amacı “gizli bilgilerin yayılmasını önlemek”tir. Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, kamu yararına ilişkin bilgilere yönelik sınırlandırmalar *dar* kapsamlı kabul edilmektedir: Aleniyet asıl, sır niteliği ise istisnadır.⁴⁶² Ayrıca gizli olduğu iddia edilen bir belgenin ifşası nedeniyle gazetecinin mahkûm edilmesi – kamu yararı taşıyan meselelerde – kamunun bilgilendirmesi görevini yürüten medya çalışanları üzerinde “çaydırıcı etki” oluşturabilir. Bu şekilde basın “kamu bekçiliği” rolünden kopabilir, doğru ve güvenilir bilgi sağlama görevi sarsılabilir.⁴⁶³ Mahkemeye göre kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıyan makaleler, ilgili raporu “skandal konusu” hâline getirmiş, büyükelçi hakkında yanlış anlaşılmalara neden olmuştur.⁴⁶⁴ Bu nedenle hükmedilen para cezası orantılı görülmüş, ifade özgürlüğünün “ihlâl edilmediğine” karar verilmiştir.⁴⁶⁵

456 *Guja v. Moldova*, App no 14277/04 (ECtHR, 12 February 2008) § 72.

457 *Guja v. Moldova*, § 73.

458 *Guja v. Moldova*, § 74.

459 *Guja v. Moldova*, § 74.

460 *Stoll v. Switzerland*, App no 69698/01 (ECtHR, 10 December 2007) §§ 14-16.

461 *Stoll v. Switzerland*, §§ 18-21.

462 *Stoll v. Switzerland*, §§ 28, 106.

463 *Stoll v. Switzerland*, § 110.

464 *Stoll v. Switzerland*, § 152.

465 *Stoll v. Switzerland*, § 162.

Observer and Guardian v. the United Kingdom kararına göre, güvenliğe ilişkin bilgilerin kamusal alana çıktıktan sonra yasaklanmaması, yayının toplatılmaması ve bilgiyi yayanların cezalandırılmaması gerekir.⁴⁶⁶ Ayrıca güvenliğe ilişkin bilgiler zamansal olarak sınırlı tutulmalı ve bilginin verilmesinde kamu yararı gözetilmelidir. Bazı bilgi ve belgeler ulusal güvenlik gereği “gizli” ise de her bilginin yayınlanmasını “mutlak yasak” kapsamında değerlendirmek yerinde değildir.⁴⁶⁷ Ulusal güvenlik gerekçesiyle getirilen kısıtlamaların sınırı “demokratik bir toplumda gereklilik”tir.⁴⁶⁸

İç hukuk açısından bakıldığında, gizli bilgilerin yayılması haberleşme özgürlüğüne bir müdahaledir. Anayasa'nın 22'nci maddesi haberleşme özgürlüğünün herkese tanındığı ve bu özgürlüğün gizliliğinin esas olduğunu düzenlemiştir.⁴⁶⁹ Bu madde devletin hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerine atıfta bulunmaktadır. *Hakan Yiğit* başvurusunda, başvuru hakkında kişiler arası haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etmek ve hakaret suçlamaları nedeniyle kamu davası açılmıştır.⁴⁷⁰ Bu başvuruda Mahkeme, kişilerarası haber içeriklerinin basın ve yayın organları vasıtasıyla ifşa edilmesine ilişkin içtihatların “henüz istikrar kazanmadığı”nı vurgulamıştır.⁴⁷¹ Yayımlanan haberde kişilerin özel haberleşmesinin ifşası nedeniyle, başvuru hakkında 1 yıl 8 ay hürriyeti bağlayıcı ceza verilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.⁴⁷² Haberleşme hürriyeti Anayasa'nın 20'nci maddesinde düzenlenen “*özel hayatın gizliliği*”nin özel görünümüdür. Herkes haberleşme hürriyetine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. 22'nci madde ise devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında, bu hakka etkili bir biçimde saygı gösterilmesi ve bu yönde tedbirler alınmasını amaçlamaktadır.⁴⁷³ Ancak kararda şu husus dikkati çekmektedir: İletişim içeriklerinin ifşası kamusal tartışmaya katkı sunduğu gibi, ifşa konusu bilgi halka evvelce açıklanmıştır. Bu nedenle iletişimin korunmasında amaç unsuru neredeyse ortadan kalkmıştır.⁴⁷⁴ Evvelce açıkladığımız gibi demokratik bir toplumda, kamu yararını ilgilendiren konularda basının “*kamu bekçisi/bekçi köpeği*” rolünün önemi hatırlanmalıdır. Başvurucunun 1 yıl 8 ay hapis ile cezalandırılması ve HAGB uygulaması, müştekinin özel hayatının korunması açısından “*orantısız*” bulunmuş ve Anayasa'nın 26 ila 28'inci maddelerinin ihlâl edildiği yönünde karar varılmıştır.⁴⁷⁵ Bu kararda basın özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğü arasında yapılan dengelemede üstünlük basın özgürlüğü lehinde yorumlanmış; gazeteciler hakkında öngörülen cezai müeyyidelerin, siyasi meselelerde tartışma ortamına katkı bağlamında caydırıcı etki doğurabileceği vurgulanmıştır.

466 Macovei (n 10) 71; Bychawska-Siniarska (n 37) 57.

467 Macovei (n 10) 76; Bychawska-Siniarska (n 37) 57-58.

468 *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, § 70.

469 Karan (n 54) 78.

470 AYM, *Hakan Yiğit*, B. No. 2015/3378, 05.07.2017, § 15.

471 AYM, *Hakan Yiğit*, § 21.

472 AYM, *Hakan Yiğit*, § 39.

473 AYM, *Hakan Yiğit*, § 54.

474 AYM, *Hakan Yiğit*, § 64.

475 AYM, *Hakan Yiğit*, § 69.

6. Yargı Organlarının Yetki ve Tarafsızlığının Korunması

Basın özgürlüğüne ilişkin sınırlandırma nedenlerinden bir diğeri “*yargı organlarının yetki ve tarafsızlığının korunması*”dır. Sözleşme’nin 10’uncu maddesinin ikinci fıkrası doğrultusunda yargı organlarını etkileyerek görülmekte olan bir davanın seyrini değiştirmeye yönelik eylemler, basın özgürlüğüne yönelik sınırlamayı meşru kılabilir.⁴⁷⁶ Yargı erkine ilişkin kamuoyu denetimi, basın tarafından, yargıçların görevlerini yerine getirme yöntemleriyle ilgili sunulan bilgilerle sağlanabilmektedir.⁴⁷⁷ Bu noktada korunması amaçlanan yargı erkinin kendisi değil; “yargılamalar esnasında demokratik toplum gereği kişilerde uyanması gereken güven duygusu”dur.⁴⁷⁸

Baka v. Hungary kararında Mahkeme, yargı alanında görevlerini icra eden kişilerin ifade özgürlüklerini kullanırken, yargının otorite ve tarafsızlığını koruma amacıyla sorumlu ve hassas davranması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁷⁹ Doğru bilgilerin yayılması hâli “ölçülü ve uygun” şekilde gerçekleştirilmelidir. Yargı organının toplumda özel bir rolü vardır. İradesi hukuka dayalı devlet, adaletin garantörü olarak görevini başarıyla yerine getirirken, halkın güvenini kazanmalıdır. Belirtilen nedenlerle yargı makamları görevlerini icra ederken *tarafsız hâkim* imajını koruma amacıyla, bakmakta oldukları davalarda takdir yetkilerini “azamî hassasiyetle” kullanmalıdır.⁴⁸⁰ Adaletin işleyişinin sorgulanması kamu yararıyla ilgilidir ve 10’uncu madde kapsamında üst düzeyde korunmaktadır. Ayrıca kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığını korumak bakımından, bir yargıcın ifade özgürlüğüne yapılan müdahale de takip edilmelidir.⁴⁸¹ Tartışılan konuların olası siyasi sonuçları, bir yargıcın konu hakkında açıklama yapmasını engellemek için yeterli değildir.⁴⁸² İfade özgürlüğü hakkında öngörülen müeyyideler, adaletin ve yargının işleyişiyle ilgili kamusal tartışmaya katılmak isteyen yargıçlar üzerinde caydırıcı etki oluşturmamalıdır.⁴⁸³

Sunday Times v. the United Kingdom kararında, ifade özgürlüğüne müdahalenin yargı organlarının otoritesi ve tarafsızlığıyla olan bağı tartışılmıştır. Mahkemeye göre “yargı yetkisinin sürdürülmesi” amacıyla uygulanan müdahale 10’uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca meşru amaca sahiptir.⁴⁸⁴ Yargı otoritesine yönelik tehdit oluşturduğu takdirde, önemli bilgilerin yayılması engellenebilmektedir.⁴⁸⁵

Ulusal hukuk açısından konuya baktığımızda, Anayasa’nın 28’inci maddesinin beşinci fıkrası “*Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi*” gerekçesiyle yayın yasağı getirilebileceğini düzenlemiştir. İlgili düzenleme incelendiğinde AİHS’nin 10’uncu maddesinden biraz farklılaştığı görülmektedir. Sözleşme’de basın özgürlüğüne ilişkin sınır “*yargı organlarının*

476 Akkurt (n 36) 312; Sunay (n 19) 293.

477 Doğru ve Nalbant (n 21) 242.

478 Abdi Sağlam ‘AİHS’ye göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı’ (2016) (25) TAAD İfade Özgürlüğü Özel Sayısı 79, 97.

479 *Baka v. Hungary*, App no 20261/12 (ECtHR, 23 July 2016).

480 *Baka v. Hungary*, § 164.

481 *Baka v. Hungary*, § 165.

482 *Baka v. Hungary*, § 165.

483 *Baka v. Hungary*, § 167.

484 *Sunday Times v. the United Kingdom (No.1)*, § 57.

485 *Sunday Times v. the United Kingdom (No.1)*, § 66.

yetki ve tarafsızlığının korunması” meşru amacını taşımakta iken, Anayasa'nın 28'inci maddesinde meşru amaç “yargılamanın görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi” yönündedir. Yargı organlarının korunması gerekçesiyle yayın yasağı Sözleşme'den bu yönü ile ayrılmaktadır. AYM'nin *Halk Radyo ve Televizyon A.Ş.* başvurusunda 28'inci maddenin beşinci fıkrasının bir sınırlama sebebi olduğu ve yayın yasağının da “sınırlama sebebinin sınırlandırılması” olduğu belirtilmiştir.⁴⁸⁶ İlgili madde gerekçesi incelendiğinde, yargı organları tarafsızlığı için her türlü etkiden uzak olmalıdır.⁴⁸⁷

Gerek Sözleşme gerek Anayasa hükmünde yargı organlarının tarafsızlığına ilişkin ifade farklılığı bulunmasına rağmen, her iki düzenleme de birbirine paralel niteliktedir. Düzenlemelerin nihai amacı “yargı organlarının haksız ve gerçeğe aykırı saldırılar” karşısında korunması gerekliliğidir.⁴⁸⁸

C. DEMOKRATİK TOPLUMDA GEREKLİLİK VE ÖLÇÜLÜLÜK

1. Demokratik Toplumda Gereklilik

İfade özgürlüğü demokratik toplumun temelleri arasında yer almaktadır. Demokrasi gereği kişiler yalnızca olumlu, zararsız kabul edilen bilgi ve fikirleri değil; *rahatsız/şok* edici fikirleri de ifade özgürlüğü kapsamında paylaşabilmelidir. Bu düşünce hoşgörü, çoğulculuk ve açık fikirliliğin bir yansımasıdır.⁴⁸⁹

Demokratik toplumda gereklilik kavramı “varılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında orantı” bulunması hâlini işaret etmektedir. AİHM'a baktığımızda demokratik toplumda gereklilik testinde iki şart aramaktadır: Müdahale “zorlayıcı/acil sosyal ihtiyaca” karşılık gelmeli ve “meşru amaç” ile orantılı (adil denge) olmalıdır.⁴⁹⁰ Kavramsal olarak “amaç” 10'uncu maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen ve bir önceki başlıkta sıralanan değer ve menfaatlerdir, “araç” ise müdahaleyi oluşturan tedbirlerdir.⁴⁹¹ Orantılılık kavramı ise demokratik toplumu sürdürülebilir kılan; amaç ile araç arasında gözetilmesi gereken “adil denge”yi ifade etmektedir.⁴⁹² Mahkeme, gereklilik kelimesinin

486 AYM, *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No. 2014/19270, 11.07.2019, § 39.

487 “Altıncı fıkra, olaylar hakkında yayım yasağı konmayacağı ilkesini koymakta ve bu kurala bir tek halde istisna getirmektedir. Bu istisna da yargılama görevinin etkiden uzak tutulması amacına yöneliktir. Gerçekten ‘yayım yasağı’ basın hürriyetini tıpkı sansür gibi, ağır şekilde tehdit eden bir önleyici’ tedbirdir. Bu nedenle uygulama alanının gayet dar biçimde sınırlanması gerekir. Kabul edilen istisnanın meşruluğu üzerinde şüpheye yer yoktur. Yargılama görevi, ancak her türlü etkiden uzak olarak yerine getirildiği takdirde güven verecek; ancak bu şartla mahkeme kararı ‘doğru’yu ifade edecek ve ‘kesin hüküm kuvvetine’ sahip olacaktır.” AYM, *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], § 40.

488 Karan (n 54) 105.

489 AİHM Kaynakçası (n 49) 203; Doğan (n 21) 638; Karan (n 54) 149; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 26) 331; ayrıca bkz. *Sunday Times v. the United Kingdom (No.1)*, § 65; *Zana v. Turkey*, App no 18954/91, (ECtHR, 25 November 1997) § 51; *Sürek v. Turkey (No.2)*, App no 24122/94 (ECtHR, 08 July 1999) § 33; *Observer and Guardian v. United Kingdom*, § 59; *Handyside v. United Kingdom*, § 48.

490 Şahin (n 46) 391; Şen ve Yenice (n 65) 21; Beydoğan (n 64) 99, 133; Akkurt (n 36) 298; Bychawska-Siniarska (n 37) 51; Koçak-Süren (n 64) s. 632; Karan (n 54) 150.

491 Cezai mahkûmiyet, tazminat, yayım hakkında uygulanacak tedbir, gazetecilik faaliyetinin engellenmesi, gazete binasında arama yapılması “araç” hakkındaki örneklerdir. Bychawska-Siniarska (n 37) 51.

492 Bychawska-Siniarska (n 37) 52; Karan (n 54) 146-147; Fendoğlu (n 65) 5.

“zorunlu” olmanın ötesinde “acil sosyal ihtiyacı” vurguladığını belirtmektedir.⁴⁹³ Bu vesile ile “demokratik toplum gereklilikleri” ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında bir gerekçe olduğu göz çarpılmaktadır.⁴⁹⁴

Handyside v. the United Kingdom kararı, S. Hansen ve J. Jensen tarafından kaleme alınan, sonradan bazı Avrupa ülkelerinde de yayımlanan ve içeriğinde cinsel öğeler barındıran “*Küçük Kırmızı Ders Kitabı*” hakkındadır.⁴⁹⁵ Mahkeme bu kararda ifade özgürlüğünü temellendirmiş ve bu temellendirmenin sınırlamalar üzerindeki etkisini tartışmıştır.⁴⁹⁶ Başvuran, hakkında öngörülen ceza mahkumiyetinin “kamu makamlarının ifade özgürlüğüne müdahale” iddiasında bulunmuştur.⁴⁹⁷ Mahkeme ise ahlâkın korunması amacıyla, uygulanacak tedbir ve müdahalelerin gerekliliğinin tespitinde, görüş farklılıkları bulunduğunu belirtmiştir.⁴⁹⁸ Sözleşmecî Devletlerin hukuki dinamikleri, yer ve zamana göre değişen kültürel farklılıklar nedeniyle statik ahlâk anlayışı öngörmemektedir. Bu vesile ile Sözleşmecî Devletlerin “takdir marjı” genişlemektedir. Bu alan, ulusal yasa koyucu ve yargı organlarına tanınmıştır.⁴⁹⁹ Toplumun ilerlemesi ve insanın gelişimi için gerekli olan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temel koşulları arasındadır. Sözleşme 10’uncu maddenin sağladığı koruma olumlu ve zararsız görülen bilgi ve fikirleri değil; çoğunlukça hoş karşılanmayan, *rahatsız/şok* edici bilgi ve fikirleri de kapsamaktadır. Bu nitelikte bilgi ve fikirler demokratik toplumun “olmazsa olmaz”ları arasındadır. İlgili nedenlerle uygulanacak her “formalite”, “koşul”, “yasak”, “ceza” meşru amaç ile orantılı olmalıdır.⁵⁰⁰ Ahlâkî değerlerin korunmasını *geniş* yorumlayan Mahkeme, kitabın çocuklar ve ergenlerin ahlâkî değerleri üzerinde “zararlı etki”ye sahip olduğunu dikkate alarak ifade özgürlüğünün “ihlâl edilmediği” yönünden karar vermiştir.⁵⁰¹

Sürek v. Turkey (No.2) kararında, başvurana ait *Haberde Yorumda Gerçek* dergisinde L. Zana, O. Doğan ve Jandarma Komutanı İ. Yediyıldız arasındaki diyalog yayınlanmış ve “terörle mücadelede

493 Beydoğan (n 64) 102.

494 Karan (n 54) 149.

495 *Handyside v. the United Kingdom* § 11; 208 sayfalık kitabın 24 sayfalık “Cinsiyet” konulu kısmında: Mastürbasyon, orgazm, sevişme, doğum kontrol hapları, ıslak rüyalar, menstrüasyon, çocuk tacizcileri, kirli-yaşlı erkekler, pornografi, iktidarsızlık, eşcinsellik, zührevi hastalıklar, yasal ve yasadışı kürtaj, kürtaj yöntemleriyle cinsel konulara yönelik yardım ve tavsiyelerden bahsedilmiştir. Ayrıca kitabın giriş kısmında: “Bu kitap bir referans kaynağıdır. Amaç bu kitabı doğrudan okumak değil, ilgilendiğiniz veya merak duyduğunuz konuları bulmak ve okumaktır. İlerici bir okulda olsanız dahi bu kitapla *işleri geliştirmek* için yol bulabilirsiniz” ifadeleri yer almıştır. *Handyside v. United Kingdom*, §§ 14, 20. Belirtilen ifadeler, çocukların yaş grubu ve gelişimi dikkate alındığında eserin “ders kitabı” niteliği taşımadığının kanıtıdır.

496 Şahin (n 46) 392.

497 *Handyside v. the United Kingdom*, § 43.

498 *Handyside v. the United Kingdom*, § 47.

499 *Handyside v. the United Kingdom*, § 48; “Takdir marjı doktrini” Sözleşme’nin uygulanması veya yorumlanması açısından üye devletlere “hareket alanı sağlama”yı ifade etmektedir. Bu alan çerçevesinde Sözleşme’nin yükümlülükleri ve devletin egemenliği arasında bir denge gözetilir. Şirin (n 19) 106-107; Ancak 10’uncu maddenin ikinci fıkrasının devlete “sınırsız” bir takdir marjı sağlamadığı hatırlanmalıdır. Kişisel verilerin korunması, cinsel ayrımcılık gibi konularda taraf devletlerin takdir marjı daralmakta, ulusal güvenlik ve genel ahlâkın korunması konularında ise takdir marjı genişlemektedir. H. Tahsin Gökcan ‘Bireysel Başvuruda İnkıllık İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu’ (2018) (135) TBB Dergisi <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi135/20/>> Erişim Tarihi 01 Eylül 2022; Derya Doğru (n 410) 180.

500 *Handyside v. the United Kingdom*, § 49.

501 Beydoğan (n 64) 103; *Handyside v. the United Kingdom*, §§ 52, 58-59.

görevli kişilerin isimlerini ifşa ettiği” gerekçesiyle başvuran hakkında dava açılmıştır.⁵⁰² Başvuran bu haberi: Demokratik toplumda bilgi alma ve verme hakkı gereği, Nevruz kutlamalarında meydana gelen olayları duyurmak amacıyla yayınladığını ileri sürmüştür.⁵⁰³ Mahkemeye göre demokratik toplumda sadece kabul gören, zararsız bilgi ve fikirlerin değil; kırıncı, *şok/rahatsız* edici bilgi ve fikirlerin de kamuoyu ile paylaşılması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. 10³uncu maddenin ikinci fıkrasındaki “zaruri” ifadesi “acil sosyal ihtiyaç” şeklinde anlaşılmalıdır.⁵⁰⁴ Basın, ulusal güvenlik ve ülke bütünlüğüne yönelik şiddet tehdidi ile suçun engellenmesine ilişkin sınırlara uymakla yükümlüdür. Basının kamuoyunu bilgilendirme hakkı olduğu kadar, halkın da bilgilenme hakkı olduğu unutulmamalıdır. Basın özgürlüğü; siyasi tutumların iletilmesi ve siyasi görüşlerin şekillenmesinin sağlanması açısından son derece önemli fonksiyon ifa etmektedir.⁵⁰⁵ Yayımlanan haberde jandarma komutanının “*Sizin ölümünüz bize mutluluk verecektir. Sizin kanınız benim susuzluğumu gidermez*” ifadesi şiddeti destekleyecek ve yetkililerin kamuoyundaki itibarını zedeleyecek niteliktedir. Bu iddiaların doğruluğundan hareketle halkın, kusurlu davranan yetkilileri tanımaları meşru bir haktır.⁵⁰⁶ Makalenin yayımlandığı tarihte kendi hatalı davranışları neticesinde, görevlilerin kimlikleri halka açıklanmıştır. Bu şekilde kişilerin kimliklerini korumadaki amaç anlamını yitirmiştir.⁵⁰⁷ Mahkeme, kamu görevlilerinin kimliklerinin korunmasıyla basın özgürlüğü arasında “adil bir denge” kurulmadığı ve müdahaleyle hedeflenen meşru amaç arasında “orantı” bulunmadığı gerekçeleri ile ifade özgürlüğünün “ihlâl edildiğine” karar vermiştir.⁵⁰⁸

AYM *İrfan Sancı* başvurusu, William S. Burroughs’un “Yumuşak Makine” isimli romanının basımına ilişkindir.⁵⁰⁹ Basın Bürosu tarafından incelenen kitabın yirmi farklı kısmında “eşcinsel ifadeler yer verildiği” tespit edilmiş ve konuyla ilgili görüş alınmak üzere eser Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu Başkanlığına gönderilmiştir.⁵¹⁰ İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 27/4/2011 tarihli iddianamede “müstehcen yayınların yayımlanmasına aracılık etme” suçu nedeniyle başvuru ve kitap çevirmeni hakkında kamu davası açmıştır.⁵¹¹ Başvuru yayının müstehcenliği gerekçesi ile yargılanmış ve üç yıl denetim altına alınmıştır.⁵¹² AYM, söz konusu denetimin “ifade, sanat ve basın özgürlüklerine” müdahale olduğunu kabul etmiştir.⁵¹³ Anayasa’nın 13³üncü maddesinde “*Bu sınırlamalar... demokratik toplum düzeninin... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” düzenlenmiştir. Mahkeme “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ile anlaşılması gerekeni şu şekilde ifade etmiştir: Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uygulanan tedbirler

502 *Sürek v. Turkey (No.2)*, App no 24122/94 (ECtHR, 08 July 1999) §§ 9, 11.

503 *Sürek v. Turkey (No.2)*, § 12.

504 *Sürek v. Turkey (No.2)*, § 33.

505 *Sürek v. Turkey (No.2)*, § 35.

506 *Sürek v. Turkey (No.2)*, §§ 37-39.

507 *Sürek v. Turkey (No.2)*, §§ 37-39.

508 *Sürek v. Turkey (No.2)*, § 42.

509 AYM, *İrfan Sancı*, B. No. 2014/20168, 26.10.2017, §§ 8-9.

510 AYM, *İrfan Sancı*, § 10.

511 AYM, *İrfan Sancı*, § 12.

512 AYM, *İrfan Sancı*, § 43.

513 AYM, *İrfan Sancı*, § 44.

“toplumsal ihtiyaca” karşılık gelmeli ve “son çare” olmalıdır.⁵¹⁴ AYM, bu konuda AİHM’den farklı olarak “hakkın özüne dokunmama” kriterini de ölçüt olarak almaktadır.⁵¹⁵

2. Ölçülülük

Sözleşme’nin 8 ve 11’inci maddelerinin ikinci fıkralarında yer alan düzenlemelerle ilgili içtihatlarda Mahkeme’nin ölçülülük ilkesine yer verdiği görülmektedir.⁵¹⁶ Bu ilke Anayasa’da açıkça düzenlenmesine rağmen AİHS’de sınırlama rejimi “orantılılık” ilkesi çerçevesinde tartışılmaktadır. Ölçülülük ilkesi bir “denge mekanizması” rolünde olup; hakkın sınırlanmasına ilişkin hedeflenen meşru amaç ve bu amaca ulaşmada kullanılan araç arasındaki “orantı”yı ifade etmektedir.⁵¹⁷ Hedeflenen amaç ile anlaşılması gereken: İfade özgürlüğüne yönelen müdahalede değer ve menfaatler, araç mevzuunda ise müdahaleyi oluşturan tedbirlerdir.⁵¹⁸ Ayrıca orantılılık gereği uygulanacak tedbirler sıkı biçimde gerekli olmalı; daha az bir sınırlama yöntemi, müdahaleyi bertaraf etmede yetersiz kalmalıdır.⁵¹⁹ Öngörülen tedbirler gereğinden katı ve ağır ise hakkın sınırlanması orantılı olmadığı gibi demokratik toplumda gerekli de olmayacaktır.⁵²⁰

AİHM’nin *Ürper and Others v. Turkey* kararı⁵²¹ terör suçlarını onaylar nitelikte haber ve makalelerle ilgili dört gazetenin yayınının durdurulması hakkındadır.⁵²² Kararda 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na aykırı haber/makalelerle terör propagandası yapıldığı, terörü onaylar nitelikte ifadelere yer verildiği ve terörle mücadelede bazı yetkililerin isimlerinin açıklandığı belirtilmiştir.⁵²³ Başvuranlar söz konusu dört gazetenin basım ve yayının durdurulmasının Sözleşme’nin 10’uncu maddesini ihlâl ettiği iddiasında bulunmuştur.⁵²⁴ Hükümet yayın durdurulmasının gerekçesi olarak “ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu düzeninin sağlanması, suç işlemenin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” meşru amacını işaret etmiştir. Mahkeme ise mevcut davada, ulusal makamların “kargaşa ve suçun önlenmesi” yönünde meşru amaç izlediğinin düşünülebileceği kanaatindedir.⁵²⁵ Yayın durdurulmasıyla ilgili yerel makamlar öncelikle “acil bir sosyal ihtiyacın” varlığı hakkında tespitte bulunmalıdır. Yazılı basınla ilgili davalarda ulusal *takdir*

514 AYM, *İrfan Sancı*, § 50.

515 Karan (n 54) 147.

516 Christian Rumpf ‘Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği’ (Ölçülülük ve Anayasa Yargısı) (1993) (10) Anayasa Yargısı Dergisi 30.

517 Yücel Oğurlu ‘AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak ‘Ölçülülük İlkesi’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan (2001) 505.

518 Bychawska-Siniarska (n 37) 51.

519 Göngen (n 20) 133.

520 AYM, *Emin Aydın*, B. No. 2013/2602, 23.01.2014, § 51.

521 *Ürper and Others v. Turkey*, App no 14526/07 14747/07 15022/07 15737/07 36137/07 47245/07 50371/07 50372/07 54637/07 (ECtHR, 20 October 2009).

522 *Özgür Gündem, Gündem, Güncel ve Gerçek Demokrasi* gazeteleri PKK-KONGRA-GEL terör örgütünün propagandasını yaptığı gerekçesi ile on beş gün ve bir ay arasında yayınları durdurulmuştur. *Ürper and Others v. Turkey*, § 5.

523 *Ürper and Others v. Turkey*, § 6.

524 *Ürper and Others v. Turkey*, § 23.

525 *Ürper and Others v. Turkey*, §§ 31-32.

marjı “demokratik toplumda basın özgürlüğünün sağlanması ve korunması” çıkarları ile sınırlıdır.⁵²⁶ Söz konusu kararda, basının haber aktarma görevi hatırlatılmış; bölücü fikirler de dahil olmak üzere kamu yararını ilgilendiren konular da basının görevleri arasında sayılmıştır.⁵²⁷ Lâkin 10’uncu madde gazetelerin basımına sınırlama getirmeye elverişli bir düzenlemedir. Oysa bu nitelikte sınırlandırmalar “son derece titiz” bir incelemeyi gerektirir.⁵²⁸ Bu kararın ayırt edici yanı: Ağır Ceza Mahkemesi kararları ile “belirli haber ya da makale türleri” değil “sürelî yayınların ileri tarihli, içeriği bilinmeyen baskıları” hakkında sınırlamaya gidilmesidir.⁵²⁹ Oysa gazetelerin belirli sayılarına el koyma veya belirli makalelerin yayınlanması yönünde “daha az sert tedbirler” öngörülebilirdi.⁵³⁰ AİHM yerel mahkemelerin uyguladıkları tedbirlerle, kendilerine tanınan sınırlı *takdir marjını* aştığı ve demokratik toplumda basının “kamu bekleliği” rolünü gerekçesiz sınırlandırması nedeniyle Sözleşme’nin 10’uncu maddesinin ihlâl edildiği yönünde karara varmıştır.⁵³¹ İlgili kararda “sansür”e vurgu yapılmış; sürelî yayınların *geleceğe yönelik* yasaklanması, demokratik toplumda gerekli olmadığı gibi hakkı sınırlamada “sansür” boyutuna ulaşmıştır. Söz konusu uygulama Sözleşme ekseninde düşünüldüğünde, uygulanan tedbirlerin meşru amaçla “orantılı” olduğunu söylemek mümkün değildir.

Anayasa’nın 13’üncü maddesini incelediğimizde “*Bu sınırlamalar... demokratik toplum düzeninin... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” düzenlemesi “ölçülülük” ilkesini işaret etmektedir.⁵³² AYM’ye göre ölçülülük ilkesi: Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında amaç ve araç arasında yer alan orantıyı ifade etmektedir.⁵³³ Bu ilke “elverişlilik, gereklilik, orantılılık” alt başlıklarında incelenir.⁵³⁴ Özellikle basın özgürlüğü açısından, Anayasa’nın 26’ncı maddesinin ikinci fıkrası ve 28’inci maddenin dördüncü fıkrası ve devamında yer alan sınırlama nedenleri; 13’üncü madde ile güvence altına alınan “demokratik toplum düzeni” ve “ölçülülük” ilkesi ile değerlendirilmelidir.⁵³⁵ Her ne kadar demokratik toplum düzeni ve ölçülülük şeklinde ikili bir ayırım yapılmış olsa da AYM iki ölçütü beraber yorumlanmaktadır.⁵³⁶ Öze dokunmama veya demokratik toplumda gereklilik, hakkın sınırlandırılması açısından “son çare” olmalıdır.⁵³⁷ İfade özgürlüğüne ilişkin sınırlamalarda, müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılılığı değerlendirilmelidir.⁵³⁸ Örnek olarak, Anayasa’nın 28’inci maddesinin altıncı fıkrasında sürelî ve süresiz yayınların zaptı ve müsaderesi düzenlenmiştir.

526 *Ürper and Others v. Turkey*, § 36.

527 *Ürper and Others v. Turkey*, § 37.

528 *Ürper and Others v. Turkey*, § 39.

529 *Ürper and Others v. Turkey*, § 42.

530 *Ürper and Others v. Turkey*, § 43.

531 *Ürper and Others v. Turkey*, § 44.

532 AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No. 2013/568, 24.06.2015, § 61; AYM, *Faik Özgür Erol*, B. No. 2013/2719, 09.03.2016, § 74; AYM, *Fatih Taş*, B. No. 2013/1461, 12.11.2014, § 93.

533 AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, § 61.

534 Karan (n 54) 154.

535 AYM, *Abdullah Öcalan*, § 91.

536 AYM, *Nilgün Halloran*, § 35.

537 AYM, *Nilgün Halloran*, § 35.

538 AYM, *Nilgün Halloran*, § 38; AYM, *Abdullah Öcalan*, § 97; AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, § 61; AYM, *Bekir Coşkun [GK]*, § 54.

Söz konusu uygulama, hakkın sınırlandırılması açısından “orantılılık” ilkesi ile çelişmektedir. Bu kapsamda 28’inci madde ile düzenlenen sansür yasağı; ifade özgürlüğü, ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik ilkeleri uyarınca “dar” yorumlanmalıdır.⁵³⁹

SONUÇ

Ünlü düşünür *Mill*’in de ifade ettiği gibi bir konuyu doğru anlamanın yolu: Ayrık düşünen tek kişiyi bile es geçmeden tüm fikirleri incelemekten geçer. Demokratik toplumun özünü “düşünceyi serbestçe açıklama özgürlüğü” oluşturmaktadır. Bilgi ve fikirlere ulaşma özgürlüğü ise bunun tamamlayıcısıdır. Bilgi ve fikirlere ulaşmada, basının üstlendiği “köprü” görevinin kısıtlanması, halkın haber alma hakkına yönelik ciddi bir müdahaledir. AİHS’nin ifade özgürlüğü düzenlemesinde vücut bulan basın özgürlüğü asıl, kısıtlama ise istisnadır. AİHM içtihatları da bu yöndedir. İfade özgürlüğü kapsamında devlet, basın mensupları için etkin bir koruma sistemi ve şaşırtıcı/rahatsız edici dahi olsa, her türlü fikrin dile getirilmesini sağlayacak ortamı oluşturmakla yükümlüdür. Toplumun ilerlemesi için gerekli olan hoşgörü, çoğulculuk ve açık fikirlilik ancak böyle bir ortamda daha anlamlı hâle gelmektedir. Özgür ve sansüre uğramayan basın varlığı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurudur.

Lâkin ifade özgürlüğü mutlak ve sınırsız biçimde tasavvur edilmemelidir. İfade özgürlüğü ve bireylerin sahip olduğu haklar, bireyler veya kamu yararı gerekçesi ile sınırlamaya tabi tutulabilir. Ancak bu sınırlamanın da bir sınırı olduğu hatırd tutulmalıdır. Hakkın içeriğine dokunmadan, hakkın kullanımına yönelik bir sınırlama yöntemi geliştirilebilmelidir. Yayın yasağı, arama, el koyma, yayınların toplatılması, süreli yayınlar hakkında kapatma kararları basın özgürlüğüne yönelik “ciddi, ağır ve orantısız” müdahalelerdir. Bu tür müdahalelere istisnai şartlarda başvurulmalı, uygulamalar titizlikle gözden geçirilmelidir.

Öte yandan özgürlüklerin birbiriyle çatıştığı durumlar da ortaya çıkabilmektedir. Özellikle halkın haber alma özgürlüğü ile kişilerin özel hayatının gizliliğinin uygulamada yer yer birbiri ile çatıştığı gözlemlenmektedir. Böyle durumlarda gerek AİHM gerek AYM, haklar arasında denge gözetilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Çatışma çözümünün genellikle ifade özgürlüğü lehine yorumlandığı dikkati çekmektedir. Nitekim bu çalışmada ele alınan özel hayatın korunmasıyla ifade özgürlüğünün çatıştığı davalarda AİHM’nin tavrı ifade özgürlüğünün korunması yönünde olmuştur.

Basın özgürlüğüne ilişkin AYM ve AİHM içtihatları arasında ilk akla gelen farklılaşma “yasayla öngörülme” düzenlemesi olup, arka planında Anayasa ve AİHS sisteminin özellikleri ile ilgili yapısal farklılıklar yer almaktadır. Anayasa’nın 13’üncü maddesi ile öngörülen “kanunilik” AYM içtihatları çerçevesinde şekli bir anlama sahiptir. Buna karşılık AİHM, AİHS’deki “yasayla öngörülen” ifadesinde yer alan “yasa” kelimesinin yazılı değil; yazılı olmayan hukuku da kapsadığı ve içtihat hukukunun “yasayla öngörülme” şartını yerine getirdiğini kabul etmektedir.

539 Karan (n 54) 142-143.

AYM ve AİHM kararları arasında ortaya çıkan bir diğer farklılık ise “demokratik toplumda gereklilik” kriteri yönündedir. AYM, *İrfan Sancı* başvurusunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uygulanan tedbirlerin “toplumsal ihtiyaca” karşılık gelmesi ve “son çare” olması gerektiğini ifade ederken AİHM'den farklı olarak “hakkın özüne dokunmama” kriterini de benimsemiştir. Pratik sonucu olup olmayacağı spekülasyona açık olmakla birlikte, her yeni ilave koşul – teoride – özgürlüğe müdahaleyi zorlaştıracığından, bu farklılık “olumlu bir ayrışma” olarak değerlendirilebilir. Genel olarak AYM'nin AİHM içtihatları ile uyumlu karar verme gayreti içerisinde olduğu söylenebilir ise de siyasi nitelik arz eden, tartışma ortamı yaratan bazı davalar ile ifade özgürlüğü/özel yaşama saygı hakkının dengelenmesi gereken davalarda AİHM içtihadından ayrıştığı gözlemlenmektedir.

Nitekim *Berrak Tüzünataç* kararında AYM, basın özgürlüğünü koruma refleksi hareket etmiş; topluma mal olmuş kişilerin özel hayatlarının korunması açısından sınırları geniş çizmiş ancak başvuranın hak ihlâlinin önüne geç(e)memiştir. AYM ve AİHM haberleştirmede “kamu yararı” kavramının içeriği konusunda ayrılmıştır. AİHM kamu yararının “sansasyonel zevk ve röntgencilik ötesinde bir kavram” olduğunu vurgulamıştır. AYM bu konuda ünlü kişilerin kamuya açık alanda görüntülenmeyi göze alarak, davranışlarını kontrol etmeleri gerektiği düşüncesindedir. AİHM'e bakıldığında görüntülenmeyle ilgili olarak kamuya açıklığın ötesinde, gizli ve hileli yöntemlerden yararlanma suretiyle görüntü yakalama “etik” açıdan basın özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenlerle Mahkeme, başvurusunun özel hayatının korunması gerekliliğinin ağır bastığı sonucuna varmıştır.

Türkiye ekseninde bakıldığında ifade özgürlüğü ve uzantısı basın özgürlüğüne ilişkin karne maalesef “kırık not”larla doludur. 2023 yılı *RSF (Sınır Tanımayan Gazeteciler)* endeksinde Türkiye, basın özgürlüğü sıralamasında 154'üncü sıradadır. Tüm listenin 179 ülkeden oluştuğunu dikkate alırsak durumun ciddiyeti aşıkardır.⁵⁴⁰ Türkiye'de özellikle artan yayın yasakları ve gazetecilerin hapsedilmesi: Basın özgürlüğü etrafında “alanı giderek daralan, boyu daha da yükselen bir duvara” benzetilebilir. Demokratik bir toplumda özgürlük kural, müdahale istisna olmalı ve sıkı denetim rejimine tabi olmalıdır. Buna rağmen yukarıda incelediğimiz AİHM perspektifini yansıtan AYM kararlarında, özellikle ilk derece mahkemeleri tarafından basına yönelen “orantısız” müdahaleler dikkat çekmektedir. Bundan 350 yıl evvel *Milton* tarafından ifade edilen “*Aklı cezalandırmak aklın otoritesini artırmaya yarar*”⁵⁴¹ sözü – ne üzücüdür ki – hâlâ geçerliliğini korumaktadır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Akarcalı S, 'Basının Görevleri ve Basın Özgürlüğü', (1989) 44(1) 279 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ausbf/issue/3228/44971> >
- Akkurt A, *Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları* (Adalet 2014).
- Armağan S, 'Basın Hürriyeti Sınırları' (1998) 2(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 0-0 < https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_13.pdf > 0-0

540 <<https://rsf.org/en/ranking> > accessed 01 March 2023.

541 John Milton, *Areopagitica* (Pinhan 2018) Derman Kızılay (çev.) 86, 136.

- Arslan Z, 'Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13.Maddesi üzerine Bazı Düşünceler' Anayasa Yargısı (2002) 18(1) 139-154.
- Aykanat T ve Yüksel M, 'Bireysel Başvuruda İhlal Edildiği İleri Sürülen Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamının Belirlenmesi' (2023) 13(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-44 <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduhfd/issue/77929/1298736>>
- Ash T. G, *Free Speech*, (Yale 2016).
- Barendt E, *Freedom of Speech* (Second Edition, Oxford 2009).
- Beydoğan A. T., *Türk Hukukunda Siyasî İfade Hürriyeti* (LDT, 2003).
- Bury B., *Fikir ve Söz Hürriyeti*, Avni Başman (çev.) (3. Baskı, Remzi 1993).
- Bychawska-Siniarska D, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, T. Duygu Köksal (çev) (MRK 2018).
- Çakmak U. R, *Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri* (Seçkin 2017).
- Didinmez M. A, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üç Aşamalı Testi' Kırıkkale Hukuk Mecmuası (2021) 1(1) 149-174 <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/khm/issue/68092/1058218>>
- Doğan İ, *İnsan Hakları Hukuku* (2. B., Astana 2015).
- Doğru D, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini* (Turhan 2019).
- Doğru O ve Nalbant A, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, (C. 2, Legal 2016).
- Dönmezer S, *Basın ve Hukuku* (4. B., İstanbul Üniversitesi 1976).
- Dönmezer S, 'Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti' (1962) 28(3-4) İÜHFD 569-574 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96765>>
- Dönmezer S ve Bayraktar K, *Basın Hukuku* (6. B., Beta 2016).
- Erman S ve Özek Ç, *Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat* (3. B., 1991).
- Fendoğlu H. T, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü' (2016) (25) TAAD İfade Özgürlüğü Özel Sayısı 5-14.
- Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights-Freedom of Expression*, (ECHR 2022) <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_10_eng.pdf>
- Gökcan H. T, 'Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu' (2018) (135) TBB Dergisi 9-76 <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi135/76/>>
- Gölcüklü F, *Haberleşme Hukuku* (A.Ü.S.B.F. 1970).
- Göngen M. A, *AB Kriterleri Işığında Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğü* (Literatürk 2021).
- Harris, O'Boyle ve Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan (çev.) (4. B., İstanbul Bilgi Üniversitesi 2021).
- Hazar Z, 'Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik' (2013) XVII(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1525, 1526 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789330>>
- Horozgil D, 'İfade ve Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Soruşturma Evresinde Yayın Yasakları Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler' (2012) 2(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 146, 148 < <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701349>>
- Howard E, *Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe* (Routledge Research in Human Rights Law 2018).
- İçel K, *Kitle Haberleşme Hukuku* (Sulhi Garan Matbaası 1977).
- İçel K ve Ünver Y, *Kitle Haberleşme Hukuku* (8. B., Beta 2009).

- İfade Özgürlüğü ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası*, AB-AK Ortak Projesi, (Matbam) <https://rm.coe.int/16807005e2>
- İlâl E, 'Bilme Hakkı', İonna Kuçuradi (ed.) *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri* (4. B., Türkiye Felsefe Kurumu 2016).
- İlkiz F, 'Gazetecilerin Haber Kaynakları Gizlidir' (2012) 86(2012/3) İstanbul Barosu Dergisi 24-39.
- Kapani M, *Kamu Hürriyetleri* (7. B., Yetkin 2013).
- Karaman Ş, 'Basın Özgürlüğünün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı' (Yüksek Lisans Tezi Hacettepe Üniversitesi 2018).
- Karan U, *İfade Özgürlüğü – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2* (Mrk 2018).
- Kitapçioğlu Yüksel T, 'AHİM ve AYM Kararlarında Basın Özgürlüğünün Genel Sınırları' (2016) 2(4) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 73-101.
- Koçak-Süren Ö, 'Basın Yoluyla Yargıya Müdahale' (2007) 81(2) İstanbul Barosu Dergisi 631 – 644.
- Macovei M, *İfade Özgürlüğü-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz* < <https://www.anayasa.gov.tr/media/3610/aihsmad10ifade.pdf>>
- Marx K, *Basın Özgürlüğü Üzerine*, Önder Kulak/Kurtul Gülenç (çev.) (Dipnot 2012).
- Mill J. S, *Özgürlük Üzerine* (3. B., Litera 2018) 45-47.
- Milton J, *Areopagitica; A Speech For The Liberty of Unlicensed Printing To The Parliament of England, The Floating Press* (2009).
- Milton J, *Areopagitica* (Pinhan 2018) Derman Kızılay (çev.).
- Oder B, 'Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtama ve Somutlaştırma Sorunları, 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler' (2012) Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Ozan Ergül (haz.) TBB Yayınları 190 <<http://tbbayayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/468.pdf>>
- Oğurlu Y, 'AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak 'Ölçülülük İlkesi'' Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce'ye Armağan (2001) 485-522.
- Orcan N. U, 'Legitimate Aims, Illegitimate Aims and the E.Ct.H.R.: Changing Attitudes and Selective Strictness' University of Bologna Law Review, (2022) 7(19) 22 < <https://bolognalawreview.unibo.it/article/view/14860>>
- Özek Ç, *Türk Basın Hukuku* (Fakülteler Matbaası 1978).
- Özkepir R, Kocaman S. Z ve Kart E. H, *Sosyal Medya ve Basın Hukuku* (Seçkin 2020) 96.
- Perin C, *Düşünce ve Basın Özgürlüğü* (Remzi 1974).
- Platon, *Sokrates'in Savunması*, Ari Çokona (çev.) (XVI. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür 2018).
- Rumpf C, 'Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği' (Ölçülülük ve Anayasa Yargısı) (1993) (10) Anayasa Yargısı Dergisi 25-48.
- Sağlam A, 'AİHS'ye göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı' (2016) (25) TAAD İfade Özgürlüğü Özel Sayısı 79-103.
- Sağlam F, 'Anayasa Mahkemesi'nin Ürettiği Yapay Bir Kavram: Ortak Koruma Alanı' Prof. Dr. Metin Günday Armağanı (2023) 2 1101-1164 <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://www.atilim.edu.tr/uploads/pages/iletisim151.741.0938/160.188.3076-Prof.Dr.Metin_Gunday_Armagani_cilt_2.pdf>
- Salihpaşaoğlu Y, 'Türkiye'de Basın Özgürlüğü' (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2007).

- Schauer F, *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme*, M. Bahattin Seçilmişoğlu (çev.) (Liberal Düşünce Topluluğu 2002).
- Sunay R, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, (Pano 2001).
- Şahin K, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü* (XII Levha 2009).
- Şen E ve Yenice N, *İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi* (Seçkin 2017).
- Şirin T, *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı-1 İfade Özgürlüğünün Grisi* (Tekin 2020).
- Şirin T, *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı-2 İfade Özgürlüğünün Yeşili* (Tekin 2021).
- Tezcan D, Erdem M. R, Sancakdar O ve Önok R. M, *İnsan Hakları El Kitabı* (5. B., Seçkin 2014).
- Tomuschat C, 'Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Etkileri' Serkan Oğuz (çev.) (2017) XXI(1-2) EÜHFD 115-131.
- Tumay M ve Okatan F, 'Alexis de Tocqueville'e göre Sivil Toplum' (2015) XIX(3) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 321-339 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789069>>
- Türay A, 'Haber Kaynaklarının Gizliliğinin Hukuksal Boyutu' (2018) (37) Ceza Hukuku Dergisi 111-170.
- Uygun O, 'Siyasi Eleştiri Özgürlüğü' (2014) Türkiye'de İfade Özgürlüğü, TBB Yayınları (293).
- Yavuz-Yayla E ve Yayla M, 'Basın Özgürlüğü Kapsamında Devlet Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama Suçu' (2016) (25) TAAD İfade Özgürlüğü Özel Sayısı 43-78.
- Yüksek M, 'İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları' (2016) (25) TAAD İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, 105-151.
- Zweig S, *Vicdan Zorbalığı Karşı ya da Castello Calvinè*, Zehra Kurttekin (çev.) (14. B., Can 2020).
- <https://www.deepl.com/translator>
- https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf
- <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa>
- https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf
- <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-795.697.812799>
- 'İtibarın Korunması', Tematik Bilgi Notu (2016) AİHM <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reputation_TUR.pdf>
- <https://rsf.org/en/ranking>
- <https://rm.coe.int/16805e2fd2>
- https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090.000.16805e2fd2
- <https://sozluk.gov.tr>
- https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html

Mahkeme Kararları

- AYM, *Abdullah Öcalan*, B. No. 2013/409, 25.06.2014
- AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No. 2013/568, 24.06.2015
- AYM, *Aykut Küçükçakaya*, B. No. 2014/15916, 09.01.2020
- AYM, *Birsen Berrak Tüzünataç*, B. No. 2014/20364, 5/10/2017
- AYM, *Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, B. No. 2014/11028, 18.10.2017
- AYM, *Bekir Coşkun* [GK], B. No. 2014/12151, 04.06.2015
- AYM, *Cihat Ünal*, B. No. 2016/77795, 28.11.2018
- AYM, *Çetin Doğan (2)* [GK], B. No. 2014/3494, 27.02.2019
- AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri* [GK], B. No. 2014/920, 25.05.2017
- AYM, *Emin Aydın*, B. No. 2013/2602, 23.01.2014

- AYM, *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No. 2013/8503, 27.10.2015
- AYM, *Faik Özgür Erol*, B. No. 2013/2719, 09.03.2016
- AYM, *Fatih Taş*, B. No. 2013/1461, 12.11.2014
- AYM, *Hakan Yiğit*, B. No. 2015/3378, 05.07.2017
- AYM, *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No. 2014/19270, 11.07.2019
- AYM, *Hurşit Çetin*, B. No. 2013/2610, 06.10.2015
- AYM, *İ.D.*, B. No. 2015/15955, 31.10.2018
- AYM, *İrfan Sancı*, B. No. 2014/20168, 26.10.2017
- AYM, *İrfan Sancı (2)*, B. No. 2018/5652, 30.03.2022
- AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri*, B. No. 2013/1481, 20.11.2014
- AYM, *Mehmet Baransu (2)*, B. No. 2015/7231, 17.05.2016
- AYM, *Murat Ağirel ve Diğerleri* [GK], B. No. 2020/11655, 07.04.2022
- AYM, *Müyesser Uğur* [GK], B. No. 2020/18546, 07.04.2022
- AYM, *Nilgün Halloran*, B. No. 2012/1184, 16.07.2014
- AYM, *Orhan Pala*, B. No. 2014/2983, 15.02.2017
- AYM, *Sevim Akat Eşki*, B. No. 2013/2187, 19.12.2013
- AYM, *Şahin Alpay* [GK], B. No. 2016/16092, 11.01.2018
- AYM, *Tuğba Arslan*, B. No. 2014/256, 25.06.2014
- AYM, *Yasemin Çongar ve Diğerleri* [GK], B. No. 2013/7054, 06.01.2015
- AYM, E 2007/40, K 2007/96, 12.12.2007
- BVerfG, Order of Second Senate of 14 October 2004 – 2 BvR 1481/04 – CEDH, *Ernst et Autres c. Belgique*, Requête no 33400/96, 15.07.2003
- CEDH, *Féret c. Belgique*, Requête no 15615/07, 16.07.2009
- CEDH, *Tüzünataç c. Türkiye*, Requête no 14852/18, 7.03.2023
- ECtHR, *Aksu v. Turkey*, App No 4149/04, 41029/04, 15.03.2012
- ECtHR, *Axel Springer AG v. Germany*, App no 39954/08, 07.02.2012
- ECtHR *Axel Springer SE and RTL Television GMBH v. Germany*, App No 51405/12, 21.09.2017
- ECtHR, *Baka v. Hungary*, App no 20261/12, 23.06.2016
- ECtHR, *Barfod v. Denmark*, App no11508/85, 22.02.1989
- ECtHR, *Castells v. Spain*, App no 11798/85, 23.04.1992
- ECtHR, *Dink v. Turkey*, App no 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.12.2010
- ECtHR, *Erdoğan v. Turkey*, App no 25723/94, 15.06.2000
- ECtHR, *Erdoğan ve İnce v. Turkey*, App no 25067/94 ve 25068/94, 08.07.1999
- ECtHR, *Goodwin v. the United Kingdom* [GC], App no 17488/90, 27.03.1996
- ECtHR, *Görmüş and others v. Turkey*, App no 49085/07, 19.01.2016
- ECtHR, *Guja v. Moldova*, App no 14277/04, 12.02.2008
- ECtHR, *Handyside v. the United Kingdom*, App no 5493/72, 07.12.1976
- ECtHR, *İncal v. Turkey*, App no 22678/93, 09.06.1998
- ECtHR, *Jersild v. Denmark* [GC], App No 15890/89, 26.09.2012
- ECtHR, *Kılıçdaroğlu v. Turkey*, App no 16558/18, 27.10.2020
- ECtHR, *Kilin v. Russia*, App no 10271/12, 11.08.2021

- ECtHR, *Lingens v. Austria*, App no 9815/82, 08.07.1986
- ECtHR, *Macatè v. Lithuania* [GC] App no 61435/19, 23.01.2023
- ECtHR, *Malone v. the United Kingdom*, App no 8691/79, 26.04.1985
- ECtHR, *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v. Armenia*, App no 32283/04, 17.06.2008
- ECtHR, *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* [GC] (*İsviçre Raelyen Hareketi v. İsviçre*) App no 16354/06, 13.07.2012
- ECtHR, *Nagla v. Latvia*, App no 73469/10, 16.07.2013
- ECtHR, *Nedim Şener v. Turkey*, App no 38270/11, 08.07.2014
- ECtHR, *News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria*, App no 31457/96, 11.01.2000
- ECtHR, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, App no 13585/88, 26.11.1991
- ECtHR, *Osman v. the United Kingdom*, App no 23452/94, 28.10.1998
- ECtHR, *Özgür Gündem v. Turkey*, App no 23144/93, 16.03.2000
- ECtHR, *Rees v. the United Kingdom*, App no 9532/81, 10.10.1986
- ECtHR, *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, App no 51772/99, 25.02.2002
- ECtHR, *Stoll v. Switzerland*, App no 69698/01, 10.12.2007
- ECtHR, *Stomakhin v. Russia*, App no 52273/07, 09.05.2018.
- ECtHR, *Sunday Times v. the United Kingdom (No.1)*, App no 6538/74, 26.04.1979
- ECtHR, *Sunday Times v. the United Kingdom (No.2)*, App no 13166/87, 26.11.1991
- ECtHR, *Süreç v. Turkey (No.2)*, App no 24122/94, 08.07.1999
- ECtHR, *Şahin Alpay v. Turkey*, App no 16538/17, 20.03.2018
- ECtHR, *Tillack v. Belgium*, App no 20477/05, 27.02.2008
- ECtHR, *Uj v. Hungary*, App no 23954/10, 19.10.2011
- ECtHR, *Ürper and Others v. Turkey*, App no 14526/07 14747/07 15022/07 15737/07 36137/07 47245/07 50371/07 50372/07 54637/07, 20.10.2009
- ECtHR, *Von Hannover v. Germany*, App no 59320/00, 03.06.2004
- ECtHR, *Von Hannover v. Germany (No 2)* [GC] App no 40660/08, 60641/08, 07.02.2012
- ECtHR, *Wojtas-Kaleta v. Poland*, App no 20436/02, 16.07.2009