

İfade Özgürlüğü Kapsamında Maddi Olgular ve Değer Yargıları Ayrımı

Distinction between Factual Statements and Value Judgments within the Scope of Freedom of Expression

Gizem GÜNAYDIN*

Öz

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde özellikle hakaret davaları sonucu yapılan müdahalelerde söz konusu müdahalenin, hakkın ihlaline neden olup olmadığı konusunda maddi olgular ve değer yargıları arasında yapılacak ayırım belirleyici özelliktedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) bu ayırımın belirlenmesinde etkili olacak hususları zamanla içtihatlarında geliştirmiştir. Bir ifadenin değer yargısı veya maddi olguya dayanması durumunda müdahalenin ihlale yol açıp açmadığı hususunda bir takım ölçütler ayrıca bu içtihat ile gelişmiştir. Bu çalışmada söz konusu ayırımın yapılmasında incelenen hususlar ve ayırım yapıldıktan sonra uygulanan ölçütlerin değerlendirmesi yapılacaktır. Bu değerlendirme yapılırken hem İHAM içtihatları hem de ulusal uygulayıcı olarak Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin kararları incelenecektir. Çalışmanın amacı bu alanda yapılan çalışmalarda yol gösterici standartların oluşturulması ve bu standartların AYM açısından nasıl uygulandığını açığa çıkartmaktır.

Anahtar Kelimeler: İfade Özgürlüğü, İHAS 10. Madde, Maddi Olgular, Değer Yargıları, Takdir Marjı.

Abstract

In case of interference to freedom of expression, especially interferences results after defamation cases, distinction between factual statements and value judgments is decisive to decide whether the interference violates the right. European Court of Human Rights (ECtHR), with its case law, has been developed over time standards that will be effective to make this distinction. Also, in situations when an expression is classified as factual statement or value judgment, some criteria have been evolved with the Court's case law on whether interference violates the right. In this study, criteria leading to this distinction and application of this criteria are interpreted. Both ECtHR case-law and Constitutional Court (CC) judgments have been examined while this interpretation is carried out. The aim this study is to reveal guiding standards within this subject and demonstrate how they are interpreted by CC.

Keywords: Freedom of Expression, ECHR Article 10, Factual Statements, Value Judgments, Margin of Appreciation.

* Avukat, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi, gunaydin.gzm@gmail.com, (ORCID : 0000-0003-2137-0118).

Giriş

Demokratik toplumun en önemli unsurlarından biri olan ifade özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde üç özgürlüğü koruma altına almaktadır; fikir sahibi olma, bilgi ve görüşleri açıklama ve bilgi ve görüşleri edinme özgürlüğü. İfade özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp, örneğin başkalarının kişilik hakları ile çatıştığı durumlarda sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmanın sözleşmeye aykırılık oluşturup oluşturmadığı sorununun İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) oluşturduğu içtihatlarıyla belirlemektedir.

İHAM ölçülülük ilkesini incelerken ifade özgürlüğünü kullanan ve ifadelerin muhatabı olan kişilerin sahip olduğu statüler, uyumsuzluk konusu ve ifadelerin içeriği, ifadelerin yöneldiği kişiler, açıklamaların niteliği ve verilen cezanın ağırlığı gibi ölçütlere başvurmaktadır.² Bunun yanı sıra ifadenin ortaya çıktığı ortam, ifadenin söylenme niyeti, kullanıldığı zaman dili gibi unsurlarının da belirleyici özelliğe sahip olabildiği Mahkeme'nin geliştirdiği içtihattan anlaşılmaktadır. Mahkeme, ölçülülük ilkesi içerisinde ifadeleri bu unsurlara göre değer yargıları ve maddi olgular olarak ikiye ayırmaktadır.

Mahkemenin geliştirdiği içtihada göre, yerel mahkeme öncelikle ifade özgürlüğü kapsamında kullanılan ifadelerin değer yargısı ya da maddi olgu olup olmadığını belirler. Maddi olgu olarak değerlendirilen ifadelerin kanıtlanması beklenirken, değer yargısı sayılan ifadeler için ise belli bir olgusal temel varlığın gerekliliği Mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Mahkemenin geliştirdiği bu içtihat zamanla Rusya ve Polonya gibi ülkelerde düzenlenmiş olan her ifadeyi bir maddi olgu olarak sayan ve bu yüzden ifadelerin kanıtlanmasını gerekli gören yasaların değişmesine de neden olmuştur ve artık birçok üye devlet iç hukukunda bu ayrımı yaparak kararlarını vermeye başlamıştır.

Her ne kadar doktrinindeki kıstaslar belirlenmiş olsa da bu kıstasların bazı olaylara uyarlanması sırasında tartışmalar meydana gelebilmektedir. Maddi olgular ve değer yargıları arasındaki ayrımın nasıl yapılacağı, maddi olguların nasıl kanıtlanacağı, yeterli olgusal temelin oluşup oluşmadığının nasıl belirleneceği konusunda genel bir standart İHAM tarafından geliştirilmemiştir. Bununla birlikte bu makalenin amacı Mahkemenin verdiği kararlardan yola çıkarak bu standartların ne olabileceği konusunda bir değerlendirme yapmak ve bu standartlarla AYM'nin kararlarının ne derece örtüşüğünü belirtmektir.

Yukarıda belirttiğimiz amaç doğrultusunda öncelikle içtihadın nasıl geliştiğini, İHAM'ın hangi ifadeleri değer yargısı olarak hangi ifadeleri maddi olgular olarak değerlendiğini açıklayacağız. Daha sonra maddi olguların kanıtlanması zorunluluğuna değineceğiz, özellikle ifadeyi açıklayan kişinin sahip olduğu statüye göre Mahkeme'nin hangi ölçütleri izlediğini inceleneyecektir. Aynı inceleme değer yargıları için gerekli görülen yeterli maddi temelin sınırını belirleyecek gerekli unsurlar için de yapılacaktır. Bu ölçütleri ortaya koyarken aynı zamanda AYM'nin benzer ve çelişen kararlarına da makale içerisinde değinilecektir.

² Paraskevopoulos v. Greece, Application No:64184/11, 28.06.2018, Para.57.

I. İçtihadın Gelişimi

İHAM başvuru konusu ifadeleri maddi olgular ile değer yargıları olarak ilk defa 8 Temmuz 1986 tarihli Avusturya'ya karşı Lingens başvurusunda ayırmıştır. Bu davada, gazeteci olan Lingens yazdığı köşe yazısında dönemin Avusturya başbakanı hakkında “*adi bir oportünizm*”, “*ahlaklılık*” ve “*şerefsizlik*” tabirlerini kullandığı için yargılanmıştır. Başvurucu, bu ifadelerin değer yargısına girdiğinden bahsederek ceza kanunu kapsamına girmediğini belirtmiştir. Bölge Mahkemesi ifadelerdeki gerçekliğin ispatı meselesini ele almıştır. Başvurucu sarf ettiği sözlerinin gerekçesini kanıtlayamadığı için dava aleyhine sonuçlanmıştır. İHAM, bölge mahkemesinin üzerinde durmadığı ama başvuruçunun ısrarla bu ifadelerin değer yargısı kapsamına girdiği savunmasını incelemeye alarak, mevcut olayda değer yargılarının varlığını kabul etmiştir.³

Mahkeme'nin görüşüne göre, olgular ‘*facts*’ ile değer yargıları ‘*value judgments*’ arasında dikkatlice bir ayırım yapılması gerekir. Olguların varlığı kanıtlanabilir; fakat değer yargılarının doğruluğu ispata elverişli değildir.⁴ Olgular ifadesi daha sonra Mahkeme tarafından maddi olgular ‘*statement of facts*’ şeklinde kullanılmıştır. İHAM bu içtihadı ile bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü kapsamında korumaktadır. Bir fikir şahsın gerçekleri kendi anlayış şeklidir ve bu açıdan maddi olgulardan ayrılmaktadır.

İHAM'a göre ispat şartının değer yargıları bakımından yerine getirilmesi imkansız olup, böyle bir şart, Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın temel bir unsuru olan düşünce özgürlüğünü ihlal edecektir.

İHAM'ın Lingens kararı ile birlikte maddi olgular ve değer yargılarını birbirinden ayıran sağlam bir doktrin mahkemenin içtihadında oluşturmuştur.

İHAM değer yargısının kanıtlanamaz olduğu görüşüne ek olarak bu değer yargılarının yeterli olgusal temele dayanmasını, 24 Şubat 1997 tarihli Belçika'ya karşı De Haes ve Gijssels başvurusunda gerekli görmüştür.⁵ Bu karar terminolojik açıdan İHAM'ın maddi olgular ve değer yargıları içtihadını tamamlamıştır. Ancak bu başvurudan önce yine de Mahkeme değer yargılarının yeterli olgusal temelin varlığını, adil yorum ‘*fair comment*’ amacı ile değerlendiriyordu. Değer yargısı kapsamında kullanılan ifadelerin adil bir bağlamda ortaya çıkıp çıkmadığı inceleniyordu.⁶ Mahkemenin bu yaklaşımı Lingens başvurusunda da dikkat çekmektedir. Zira Mahkeme, başvuruçunun ifadelerinin hem değer yargıları olduğunu hem de bu ifadelerin iyi niyetle söylendiğini belirtmiştir.⁷ Açıkladığımız nedenlerle aslında yeterli olgusal temel gerekliliği içtihadı eklenmeden önce de mahkeme asılsız karalama amaçlı değer yargılarını ifade özgürlüğü kapsamında korumamıştır.

3 Lingens v. Austria, Application No:9815/82, 8.07.1986, para.22

4 Lingens v. Austria, para.46.

5 De Haes and Gijssels v. Belgium, Application No:19983/92, 24.02.1997, para.47

6 Prager and Oberschlick v. Austria, Application No:15974/90, 26.04.1995, para.37.

7 Lingens v. Austria, para.46.

Bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçsüz olabilir.⁸ Mahkemenin bu görüşü daha önceki adil bağlam ve iyi niyet kıstaslarından daha net bir kıstasa geçmesinin bir sonucudur.

Bu karar ile değer yargıları ve maddi olguların değerlendirilmesi ile ilgili Mahkemenin kesin kıstasları belirlenmiştir. Mahkeme öncelikle ihlal konusu ifadelerin kapsamını maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı olduğunu incelemektedir. Daha sonra eğer ifadeler maddi olgu kapsamına giriyor ise bu ifadelerin ortaya çıkmasını sağlayan kanıtların var olup olmadığını incelemek; eğer ifadeleri değer yargısı kapsamında değerlendirir ise bu sefer Mahkeme bu değer yargılarının somut olaylarla desteklenip desteklenmediğini yani değer yargılarının temelinde yeterli olgusal temellerin var olup olmadığını incelemektedir.

II. Maddi Olgu Ve Değer Yargısı Ayrımı

Bu ayrımı yaparken mahkeme başvuruya konu olayları, açıklamaların genel üslubunu (*general tone of remarks*) incelemekte ve kamu yararı ile ilgili iddiaları göz önünde bulundurmaktadır.⁹ Bazen kullanılan fiilin zamanı bile ifadeleri ayırıcı bir işlev görebilmektedir. Örneğin ifadelerin içince bulunan eylem kelimelerinin gelecek zaman ekleri ile yazılması, ifadelerin öngörülerden oluştuğunun düşünülmesine ve dolayısıyla değer yargısı olarak sayılmasına neden olur.¹⁰

İHAM ayrımı yaparken birçok unsuru incelemekte ancak bu ayrımın yapılması her zaman kolay olmamaktadır. Bunun en belirgin olduğu örnek Danimarka'ya karşı Pedersen ve Baadsgard başvurusudur. Bu başvuruda, Büyük Daire'nin on yedi yargıcından dokuzu başvuru konusu ifadeleri maddi olgu olarak değerlendirirken diğer sekiz yargıç ise değer yargısı olarak değerlendirmiştir. Kararda başvurucular işlenmiş olan cinayetlerle ilgili televizyon programı yürütmektedir. Programın bir bölümünde başvurucular, cinayet vakasını incelerken tanık taksi şoförü ile görüşmüştür. Tanık, televizyon programından sonra polislerin kendisini tanık olarak sorguladığını ancak kendisine inanmadıklarını ve ifadelerini yazmadıklarını söylemiştir. Bunun üzerine başvurucular, soruşturmayı yürüten polislerin görüntülerini ekranlara yansıtarak, tanıklarının ifadelerini engelleme konusunda suçlamıştır. Bu suçlamalar kamuoyuna, "*Tanığın kaybolan ifadesinden kimler sorumlu tutulmalı, acaba bu konu ile ilgili rapor yazması gereken polislerin mi sorumluluğu söz konusu*" şeklindeki imalı sorular ile yansımıştır.¹¹ Mahkeme bu soru şeklindeki ifadeleri, soruşturmayı yürüten polislere yönelik suç atfı, içeren maddi olgular olarak değerlendirmiştir.¹² Karşı çıkan sekiz oyun sahibi yargıçlar başvurucuların kullandıkları ifadelerin değer yargısı veya tanık beyanına dayanan tahrik içerikli hipotezler kapsamında

8 De Haes and Gijssels v. Belgium., para. 47.

9 ,Morice v. France, Application No: 29369/10, 23.04.2015, para.126.

10 Krasulya v. Russia, Application No: 12365/03, 22.02. 200, para.41.

11 Pedersen and Baadsgard,v. Denmark, Application No: 49017/99, 17.12.2004, para.18-22

12 Pedersen and Baadsgard,v. Denmark, para.76.

değerlendirilmesi gerektiğini ve dolayısıyla başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmışlardır. Söz konusu başvuru maddi olgular ile değer yargıları arasındaki ayrımın ifadelerin tam olarak içeriğinin belirlenmediği durumlarda ne kadar zor olduğunu göstermektedir.

Maddi olgular ve değer yargılarının ayrımında kullanılan ölçütlerin belirlenmesi tekrardan Pedersen ve Baadsgar başvurusunda olduğu gibi bir ikilemin yaşanmaması için önemlidir. Her ne kadar İHAM'ın her olayda uyguladığı özel bir ölçüt bulunmasa da, içtihadında geliştirdiği bazı ölçütler yol gösterici niteliktedir.

A. Takdir Marjı

İHAM ifadelerin sınıflandırılması konusunda öncelikle yerel mahkemelere takdir marjı tanımaktadır.¹³ Ancak İHAM bu sınıflandırmanın doğru yapıldığını her olayda ayrıca incelemektedir.¹⁴ İHAM'ın denetleyici işlevi, yerel mahkemelerin yerine geçerek karar vereceği anlamına gelmemektedir aksine Mahkeme, yerel mahkemelerin kararlarının sözleşme ile uyumlu olup olmadığını incelemektedir.¹⁵ Yine de bu inceleme sadece yerel mahkemelerin kararlarının ne kadar gerekçelendirildiği, iyi niyetli bir şekilde ele alınıp alınmadığının incelenmesinden ziyade ihlale ilişkin davadaki başvuru sahibinin ifadeleri, olay örgüsü gibi bütün unsurların incelenmesinden ibarettir.¹⁶

Maddi olgular ve değer yargıları ayrımında devletlere takdir marjının verilmesinin nedeni ifadelerin içeriğinin ve anlamının devlet tarafından daha iyi anlaşılıp değerlendirileceği hususudur. Özellikle kullanılan dil konusunda Mahkeme kullanılan ifadenin içeriğini anlamak için büyük bir çaba harcamaktadır zira bazı dillerdeki ifadelerin Mahkeme'nin resmi dillerinden herhangi birinde karşılığı bulunmayabilir veya ifade edilen kelime o ülkede daha ağır bir hakaret sayılır iken çevirisi normal bir hakaret olarak değerlendirilebilir. Ceferin başvurusunda, avukat olan başvuru sahibi yürüttüğü bir davada bilirkişiler için kullandığı ifadeler İHAM tarafından değer yargıları olarak sınıflandırılmıştır. Mahkeme ifadeleri, ağır kişisel saldırı ve tek niyetinin aşığılamak olmadığını belirterek başvuru sahibinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁷ Karşı oy kullanan yargıç ifadelerin çevirisinde bir sıkıntı olduğunu 'mantıksız' olarak İngilizceye çevrilen Slovence ifadesinin aslında 'saçma sapan konuşmak' anlamına geldiğini ve diğer ifadelerle birleştğinde başvuru sahibinin söylediği Slovence ifadelerin daha zedeleyici anlamlar içerdiğinin üzerinde durmuştur. Yargıç aynı zamanda bu ifadelerin argo ve ağır anlamlar içermesine rağmen başvuru tarafından İngilizce tercümesinin bilerek nötr anlamlar içeren ifadelere çevrilmesini kötü niyetli olarak değerlendirmiştir. Yargıca göre, ifade özgürlüğüne devlet

13 Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France, Application No: 21279/02 and 36448/02, 22.10.2007, para.55.

14 Kharlamov v. Russia, Application No. 27447/07, 08.10.2015, para. 31.

15 Fressoz and Roire v. France, Application No: 29183/95, 21.01.1999, para. 45.

16 News Verlags GmbH & Co. KG v. Austria, Application No: 31457/96, 11.01.2000, para. 52.

17 Ceferin v. Slovenia, Application No: 40975/08, 16.01.2018, para.51

tarafından haklı bir müdahale yapılmıştır.¹⁸ Anlaşılacağı üzere, özellikle bazı argo kelimelerin tam tercümesi bazen mümkün olmayabilir. Ceferin başvurusunda Mahkeme takdir marjını uygulamamasında neden olan unsurlardan biri taraf devletin başvuruçunun çevirdiği ifadeler konusunda herhangi bir itirazda bulunmaması da olabilmektedir. Zira karşı oy kullanan yargıç aslında başvurunun devlet aleyhine sonuçlanmasının nedenini olarak devletin ifadeler ile ilgili güçlü savunmalarda bulunmaması olarak değerlendirmektedir. Böyle durumlarda İHAM'ın yerel mahkemelerin değerlendirmelerini dikkate alması takdir marjı açısından önemlidir.

B. Politikacıların Siyasi Tartışmalarda Kullandıkları İfadeler

Maddi olgular ve değer yargıları arasındaki ayırım, hakaret içeren ifadelerin canlı siyasi tartışmalarda meydana gelmesi durumunda daha az önemli hale gelmektedir. Zira seçilmiş milletvekilleri hükümet faaliyetlerini eleştirirken ifade özgürlüğünün korunmasından daha fazla yararlanabilmelidir. Siyasi ortamda kullanılan ifadeler, maddi temelleri olmasalar bile ifade özgürlüğü kapsamında korunmalıdır.¹⁹

Mahkeme yukarıda bahsettiğimiz politikacıların birbirlerine karşı kullandıkları ifadelerin ayırımın önemini yitirdiği yaklaşımını Makedonya'ya karşı Makraduli başvurusunda uygulamıştır. Başvurucu Jani Makraduli, Makedonyalı bir politikacı ve muhalefet partisinin başkan yardımcısıdır. Başvuruya konu ilk olayda, başvuruçusu, Makedonya kanallarındaki ana haberlerde canlı yayınlanacak olan basın toplantısında, güvenlik ve karşı istihbarat teşkilatının başkanı ve aynı zamanda başbakanın kuzeni olan Bay S.M'nin sahip olduğu yetkileri, Makedonya'nın borsasını etkilemek için, kötüye kullandığını kendisinin anında bilgilere ulaşarak borsada kar ettiğini ifade etmiştir.²⁰ İkinci olayda, Skopje'nin merkezinde kamuya ait toprakların satışı ile ilgili televizyonda canlı yayımlanacak olan konferansta, başvuruçusu M.S'nin aile üyelerine veya partisindeki önemli üyelere satılacağını belirterek "En çok yolsuzluk yapan siyasetçi 'Oscari' başbakana veya onun kuzenine verilmeli" ifadesini kullanmıştır.²¹ İki olayda da S.M, başvuruçuya karşı hakaret davası açmıştır ve yerel mahkeme başvuruçusu aleyhine karar vermiştir. Başvuruçusu, ifadelerinin partisini temsil ettiği bir basın toplantısında söylendiğini ve amacının kamu yararına katkı sunan bir kamusal tartışma yaratmak olduğunu iddia etmiştir.

Öncelikle Mahkeme, ifadelerin özünün siyasi olduğuna karar veriyor ve siyasi konuşmalarda ya da kamu yararına ilişkin tartışmalarda sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasının daraldığını belirtmiştir.²² Ayrıca maddi olgular ile değer yargıları arasındaki ayırımın öneminin bu tarz siyasi ifadelerde azaldığından bahsetmiştir. Mahkeme bu doğrultuda ifadelerin değer yargısı mı yoksa maddi olgulardan mı oluştuğunu incelememiştir. Devlet, maddi olguların ispatlanmadığı

18 Ceferin v. Solovenia, Dissenting Opinion of Ad Hoc Judge Galic.

19 Lombardo and Others v. Malta, Application No: 7333/06, 24.04.2007, para. 60.

20 Makraduli v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Application No: 64659/11 and 24133/13, 19.07.2018, para.7.

21 Para. 20.

22 Para.,61.

konusunda, başvurusunun hiçbir duruşmaya gelmediğini ve ifadelerini kanıtlayacak hiçbir çabada bulunmadığı savunmasında bulunmuştur. İHAM, bu iddiaların sözleşmeye aykırılık oluşturmadığını ancak kamu tartışmasına katılan bir bireye ifadelerindeki maddi olguları kanıtlama yükümlülüğünün getirilmesinin bu bireyin 10. maddenin koruması dışında bırakılabileceğini belirtmiştir.²³ Sonuç olarak, Mahkeme siyasetçilerin ifade özgürlüklerinin korumasının daha geniş uygulanması gerektiğinden başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Polonyalı Yargıç Wojtyczek diğer Mahkeme hakimleri gibi ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini savunmuştur ancak kararın değer yargıları ve maddi olguların ayrımı konusundaki gerekçesine karşı çekincelerini belirtmiştir. Öncelikle Mahkeme'nin söz konusu ayırım mantıksal bir ayırım değil, maddi bir ayırımdır. Mutabık görüş bildiren yargıcın açıklamaları maddi olgu ve değer yargısı kavramlarının anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Doğal dilde, bazı mantıksal önermelerin sonucu ifadeler değer yargılarıdır ama birçok kez telaffuz olguları anlatır ve değer yargılarını ifade eder. Bu konuya açıklık getirmek için yargıcın verdiği örnekte "O kötü niyetli bir polis" ifadesi aynı anda birçok şey ifade eder; ifadedeki şahsın polis memuru olduğunu, sözü söyleyenin bu kişi hakkında olumsuz düşünceleri olduğunu, bu kişinin işi ile ilgili olumsuz değerlendirme olduğu. Bu ifadenin maddi olgu kısmı kanıtlanabilir ya da kanıtlanamaz ama değerlendirme içeren kısmı sadece gerekçelendirilebilir ya da gerekçelendirilemez.²⁴

Yargıç, İHAM'ın Lingens başvurusunda kullandığı maddi olguların kanıtlanması gerekliliğinin kamu tartışmasındaki ifadeler açısından içtihadın "yeterli olgusal temele dayandırma gerekliliğine" ve bunun yanı sıra özen yükümlülüğüne doğru yöneldiğini tartışmış ve bu şekilde içtihadta benimsenmiş olan kriterlerin esnetilmesini ileride içtihadta köklü değişikliklerin başlangıcı olarak değerlendirmiştir. Bu noktada da ileride belki maddi olguların genellikle kanıtlanması gerekliliği önemini yitirecektir. Bu yeni yönelim daha çok canlı siyasi söylemlerde bulunan siyasetçileri ve basın mensuplarını kapsamaktadır. İHAM, siyasetçiler ve basın mensupları açısından içtihadlarını esnek bir şekilde uygulamaktadır. Sonuç olarak kamu nezdinde yapılan konuşmalar bağlamında gerçeklik zorunluluğu yerini yeterli olgusal temellerin varlığına bırakmaktadır.

Yargıç aynı zamanda, böyle bir imkanın sadece siyasetçilere tanınmasını haklı bulmamış ve kamu nezdinde konuşan herkesin bu değişimden yararlanması gerektiğini vurgulamıştır.

Yargıç, ifadelerin kamudaki dedikodulardan oluştuğu iddiasını İHAM'ın incelemesini eleştirmiştir. Çünkü yargıca göre, dedikodular yanlış bilgilerin verilmesini haklı kılabilir.²⁵ Aslında İHAM dedikoduları değerlendirerek bir bakıma yeterli olgusal temel gerekliliğini de etkileyebilecektir. Zira, dedikodular aslında ifadeyi kullanan kişi tarafından oluşturulmuş bile olabilir.

Türkiye'ye karşı Uzan başvurusunda, Mahkeme incelemesinde, maddi olgular ve değer yargıları ile ilgili içtihadından bahsederek, bölge mahkemesinin bu ayrımı gözetmediğini eleştirmesine

23 Makraduli v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia. Para.75.

24 Makraduli v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Concurring Opinion of Judge Wojtyczek, para.2.

25 Makraduli v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Concurring Opinion of Judge Wojtyczek, para.7.

rağmen, kendisi de başvurucunun ifadelerindeki ayrımı incelememiştir. Bu incelemeyi yapmak yerine başvuranın ifadelerinin, bütünüyle değerlendirilmiştir. Özellikle başvurucunun kullandığı “kalleş”, “eşkıya”, “densiz”, “Allahsız herif” ifadelerinin başvuranın çoğunluk hissesine sahip olduğu iki şirketin hisse işlemlerini durdurması sonrasında söylenmesini değerlendirmiştir.²⁶ Netice olarak, İHAM, olumsuz ve düşmanca bir çağrışım yapmasına rağmen, siyasetçiler arasında bu türden bir teati, bu bağlamda tedbirden yoksun olarak değerlendirilemez olduğundan bahsetmiştir. Hükümet’in ilişkin konular hakkında yapılan siyasi bir konuşma kapsamında ifade edildiği kanaatine varmıştır. Bu kararların hepsinde ifadeler değer yargısı ve maddi olgu ayrımı konusunda detaylı inceleme yapılmamasına rağmen diğer faktörler nedeniyle başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁷

İHAM’da incelenen Uzan kararına benzer nitelikte olan Kemal Kılıçdaroğlu başvurusunda AYM öncelikle kamu tarafından tanınan kişilerin ve kamu görevlilerinin toplumdaki işlevleri nedeni ile kendilerine yönelik eleştirilerin sınırlarının normal bireylere göre daha geniş olduğunu vurgulamıştır. Ancak dönemin ana muhalefet partisi başkanı, dönemin başbakanı olan Recep Tayyip Erdoğan için “, “yalan söylemek ancak sana yakışır”, “ahlaktan uzak”, “densiz”, “ahlaksız”, “dindar görünümlü din tüccarı” söylemlerinde bulunmuştur. Yerel mahkemeye başvuru savunmasında başbakana yapılan söylemlerin karşılıklı olduğunu başbakanın da kendisinin inanisına yönelik incitici söylemlerde bulunması bunun üzerine söylemlerde bulunduğunu belirtmiştir.²⁸ Söylemlerin hakkında değer yargısı maddi olgu ayrımı yapmaksızın, ifade özgürlüğü hakkı ile çatışan kişinin maddi ve manevi bütünlüğe sahip olma hakkının dengelenmesi üzerinde durmuştur. Nitekim Mahkeme, “*hitapların siyasi bir eleştiri olmaktan çok bir hakaret zinciri*” olduğunu bu ifadelerin eleştiri sınırı aştığından bahsederek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.²⁹ AYM’ye göre politikacılara yönelik eleştiriler bireylerin kişilik haklarına zarar verecek boyuta ulaşmamalıdır.³⁰

AYM’nin bu yaklaşımının İHAM’ın daha önceki yaklaşımlarına benzediğini söyleyebiliriz. Zira Ukrayna’ya karşı Vitrenko ve Diğerleri başvurusunda, başvuru olan siyasetçinin diğer bir siyasetçiye seçim zamanı söylemiş olduğu ‘hırsız’ ‘günahlarından arınamaz’ gibi ifadelerin eleştiri sınırını aştığından bahsetmiştir. Özellikle ‘hırsız’ ithamı her ne kadar başvuru tarafından konuyla ilgili mahkeme kararları sunulmuş olsa da adil olmayan suçlamalar şeklinde değerlendirilmiştir. İHAM son olarak bu başvuruda, seçim kampanyası sırasında siyasetçilerin rakip siyasetçiler tarafından haksız bir şekilde ithamda bulunmasının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir.³¹

26 Uzan c. Turquie, Requête no:30569/09, 20.03.2018, par.6.

27 Para.45-46.

28 Kemal Kılıçdaroğlu Başvurusu, Başvuru No: 2014/1577, 25.10.2017, par.19.

29 Para.63.

30 Para.15.

31 Vitrenko and Others v. Ukraine, Application No: 23510/02, 16.12.2008, para.1.

Hem İHAM'ın Uzan başvurusunda hem de AYM'nin Kemal Kılıçdaroğlu başvurusunda benzer ifadeler kullanılmış ve benzer olay örgüleri mevcut olmasında rağmen iki mahkeme arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Her iki mahkeme de öncelikle ifadelerin içerikleri konusunda maddi olgu ve değer yargısı ayrımında bulunmamıştır. Bunun yanı sıra İHAM, başvuru konusu ifadeleri değerlendirirken siyasi gerginlik ortamlarında ortaya çıkan ifadelerin değer yargısı çerçevesinde anlaşılmasına daha olumlu bir şekilde yaklaşmıştır çatışan haklar arasında denge kurarken siyasetçinin ifade özgürlüğüne daha çok ağırlık vermiştir. AYM ise daha farklı bir anlayışla bu dengeyi hakarete uğrayanın kişilik haklarının korunması lehine kurmuştur. AYM'nin bu tutumu İHAM'ın daha önceki kararlarıyla benzer nitelikte olmakla beraber, İHAM'ın siyasetçilerin birbirine söylediği ifadeler açısından güncel kararlarının, kişilik haklarının korunmasından ziyade ifade özgürlüğünün korunmasına yönelmesinin ayrıca göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

C. İfadelerin bir Bütün Olarak İncelenmesi

İfade özgürlüğünün ihlaline yol açan ifadeler, makale içerisinde bir bütün olarak yerel mahkemeler tarafından incelenmelidir. Makale içerisinde kullanılan her cümle birlikte değerlendirilerek makalenin bütününe ulaşılır. Burada Mahkeme bir bakıma makalenin bütününde yazarın yazdığı makale ile neyi amaçladığını ve bu amacın kamu yararına nasıl bir katkıda bulunduğunu inceleyecektir. Kamu yararına katkıda bulunan ifadeler maddi olgulardan çok değer yargılarını oluşturmaktadır. Bunun dışında yazan kişinin kullandığı üslup da ifadelerin değer yargısı mı yoksa maddi olgu mu olduğunun tespitinde önem taşımaktadır.

Ukrayna'ya karşı Instytut Reform başvurusunda İHAM, yerel mahkemenin hakaret davasına konu makalede geçen tek bir cümleyi ele alarak maddi olgu şeklinde değerlendirilmesini ve kanıtlanmadığı gerekçesiyle başvuru aleyhine karar vermesini ifade özgürlüğünün ihlali saymıştır.³²

Instytut Ekonomichnykh Reform şirketi dönemin başbakanına yakınlığı ile bilinen 'Evening News' gazetesinin sahibidir. Gazetede "Nasıl bir demagog kurbanı oldum?" başlığı ile yayınlanan makalede, Milletvekili Gana German'nın para ve Kiev'de ev alabilmek için kendisinin politik görüşlerini sattığını iddia ediyor. Hatta yazar, makalede 'hangimiz parayı tercih etmeyiz ki' şeklinde ifadelerde de bulunarak ifadelerini hiciv haline getirmiştir. Yerel mahkeme makaleyi bütüncül bir şekilde incelemeyip sadece başvuruçunun Kiev'de ev ve para alabilmek için bu kişinin milletvekili olduğu ifadesini maddi olgu kapsamına sokarak ispatlamasını gerekli görmektedir.³³ İHAM bu sonuca iki nedenden ötürü katılamamıştır. Öncelikle yerel mahkemenin ifadelerdeki iğneleyici 'sarcastic' üslubu dikkate almadığından ve bir ayırım yapılırken makalenin tümünün ele alınmadığından bahsetmektedir. Özellikle makalenin son kısmında yazarın, yazılanların bir

32 Instytut Ekonomichnykh Reform, Tov v. Ukraine, Application No:61561/08, 2.06.2016.

33 Instytut Ekonomichnykh Reform, Tov v. Ukraine, par. 12.

şaka olduğunu, söylemlerin iğneleyici yerine ironi oluşturan bir yapıda olduğunu ve ifadelerin abartıldığının belirtilmesine rağmen yerel mahkemenin bu kısımları dikkate almamasını eleştirmektedir. İkinci olarak, İHAM yerel mahkemeyi, makalenin kamu tartışmasına sağladığı katkısı önemsememesini eleştirmiştir. Halbuki Kamu yararına ilişkin iddiaların maddi olgulardan daha çok değer yargılarını oluşturduğu mahkemenin kabul ettiği bir görüştür. Ayrıca, bir siyasi tartışma ortamında yapılan yönlendirici ve önyargılardan oluşan ifadeler değer yargısını oluşturmaktadır.³⁴

Başvurusunda devlet savunmasını yaparken İHAM'ın önceki bir kararına atıfta bulunuyor. Fransa'ya karşı *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July* başvurusunda, İHAM siyasetçilerin bile kişilik haklarının ve tartışmalı olsa bile itibarının korunmasında bir ölçüde sözleşmenin korumasından yararlanabileceği belirtilmiştir. Bu çıkarıma varırken Mahkeme ifadelerde kullanılan üslubun şiddeti çağrıştırdığını ve siyasetçiye lekelediğinden bahsederek bu ifadelerin siyasi tartışmada tahammül sınırını aştığına karar vermiştir.³⁵

AYM Hasip Kaplan başvurusunda da İHAM ile benzer nitelikte başvuru konusu makaleyi bir bütün olarak inceledikten sonra değer yargısı ve maddi olgular arasında bir ayırım yapmıştır. Başvuruda, terör eylemleri sonucu Çukurca ilçesinde on bir askerin şehit olması üzerine Yeni Şafak gazetesi "katil sizsiniz" başlıklı yazısında, askerlerin şehit olmasından Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) milletvekillerini sorumlu tutmuştur. BDP milletvekillerinden Hasip Kaplan kişilik haklarının ihlal edildiği kendisine suç isnadında bulunulduğu gerekçesiyle şikayetçi olmuştur. Yerel mahkeme yazılar hakkında değer yargısı veya maddi olgu ayırımı yapmadan yazıların siyasi partinin ülkede gerçekleşen terör eylemlerine karşı takındığı tavrın eleştirilmesi olarak değerlendirmiş ve davayı reddetmiştir. AYM, yazının değer yargılarından oluştuğuna karar vermiştir. Mahkeme bu sonuca varmadan önce, katil suçlaması içeren ifadeleri makalenin bütünü ile değerlendirmiştir. Makalede, BDP'nin terör örgütü ile ilgili söylemleri özellikle BDP milletvekillerinin ölen teröristleri şehit olarak değerlendirmesi, terörist eylemler sonucu şehit olan askerler için yeterli tepkiyi göstermemesi eleştirilmektedir.³⁶ Bu noktada AYM başvurucuya karşı söylenmiş katilsiniz ifadelerini maddi olgulardan çok BDP'ye yönelik değer yargıları olarak nitelendirmiş ve yerel mahkemenin kararını haklı bularak yazılanları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.

İHAM hem daha önceki başvurularda hem de güncel başvurularda ifadelerin söylendiği üslubu ayrıca araştırmıştır ve üslubu ifadelerin bütünü ile değerlendirerek sonuca ulaşmıştır. Bu noktada AYM'nin de İHAM ile benzer şekilde başvuruları değerlendirdiği Hasip Kaplan başvurusunda belirttiği gerekçelerden anlaşılmaktadır.

34 Para. 54-57.

35 *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, para.57.

36 Hasip Kaplan Başvurusu, Başvuru No: 2014/2420, 8/11/2017, para.38.

D. İfadeyi Söyleyenin Niyeti

İHAM maddi olgu ve değer yargıları arasındaki ayırımı incelediği bir diğer husus ise başvuruçunun savunduğu ideoloji, konu ile ilgili daha önceki söylemleri ve çalışmalarıdır. İsviçre'ye karşı Perinçek başvurusunda, başvuruçunun İsviçre'de bir konferansta Ermeni soykırımını olduğu düşüncesini “uluslararası bir yalan” olarak tanımlamıştır ve “Türkler kendi topraklarını koruyan taraftaydı, Ermeniler ise emperyalist güçlerin tarafında ve onların araçlarıydı...Olaylar insanlar arasında meydana gelmiş ve birçok kayba yol açmış bir savaştan ibarettir”³⁷

Mahkeme içtihadında soykırımın yalanlanması ifade özgürlüğünün koruma dışında bırakmıştır. Bu başvuruda Mahkeme, ifadeleri tam bir soykırım inkarı olarak değerlendirmemiştir. Öncelikle soykırım ile ilgili ifadelerde ikili bir ayırımı varıyor. Soykırımın inkarı, olayların gerçekleşmediğinin kabul edilmemesi veya olayların soykırım olarak nitelendirilemeyeceği görüşünün savunulmasıdır. Gerekçeleştirme ise soykırımın tam olarak inkar etmek anlamına gelmez ancak eylemlerin görecelendirilmesi ya da hukuka aykırı olduklarının inkarından oluşur. Gerekçeleştirme ifadeleri değer yargılarıdır ve akademik özgürlük kapsamına girmektedir. Ayrıca, hakları zedelenen topluluklar üzerinde düşmanlık hissi yaratacak boyutta değildirler. Mahkeme söylemlerdeki hedef kitlenin emperyalist güçler olduğunu belirtiyor ve başvuruçunun Anti-Amerikan yaklaşımda olduğunu daha önce yayınlanmış bir kaç makaleye dayandırıyor. Aynı zamanda Kürt siyasi haklarını savunduğu için daha önce hüküm giymiş olmasını da göz önünde bulundurarak başvuruçunun söylemlerinin tam bir soykırım inkarı olmadığını ancak bu olayların gerekçelendirilmesi olarak görülebileceğini bu doğrultuda başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine hükmediyor.³⁸

Perinçek başvurusu incelendiğinde İHAM'ın, ifadelerin mahiyetini belirlerken başvuruçunun daha önceki söylemlerini ve eylemlerini nasıl değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bu başvurunun diğer bir özelliği ise diğer soykırım inkarını içeren ifadelerden ayrılmasıdır. Özellikle Yahudi soykırımının ‘holocaust’ Mahkeme tarafından hiçbir zaman ifade özgürlüğü kapsamında korunmamıştır. Ancak burada yapılan eylemlerinin gerekçelendirilmesini soykırımın inkarı olarak değil, bir değer yargısı olarak değerlendirmiştir. Netice itibari ile artık Mahkeme'nin soykırımın inkarını içeren ifadeler konusunda da maddi olgular ve değer yargıları ayırımından bahsedebileceği anlaşılabilir. Bu netice, başvuruda karşı oy kullanan yargıçlar tarafından da ayrıca eleştirilmiştir.

E. Kişilere Suç Atfeden İfadeler

İHAM'ın maddi olgu ve değer yargısı ayırımını en net şekilde kişilere suç atfeden ifadeler ile ilgili yapmaktadır. Genellikle Mahkeme ifadenin ortaya çıktığı devlet içerisinde söz konusu ifade suç atfeden bir ifade ise maddi olgu olarak değerlendirmektedir. İfade içerik olarak bir değer

37 Perinçek v. Switzerland, Application No: 27510/08, 15.10.2015, para.28 ve para.161-163.

38 Perinçek v. Switzerland, para.241

belirtse bile maddi olgu kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bu konuda Mahkeme'nin verdiği tartışmalı kararlardan bir tanesi İzlanda'ya karşı Egill Einarsson başvurusudur.

Başvurucu Egill Einarsson İzlanda'da yazdığı kitaplar, yazılar ve oyuncu olduğu filmlerle tanınmış bir şahıstır. Bu şahıs hakkında iki kadın cinsel istismara uğradıklarını iddia ederek suç duyurusunda bulunmuştur. Savcı delil yetersizliğinden konu ile ilgili dava açmıyor. Daha sonra başvuru bir gazeteye verdiği röportajda suçlamaları tekrardan inkar ediyor. Aynı gün Bay X. başvuru fotoğrafını, altında ters dönmüş haç sembolü, yüzüne izlandaca ezik ve fotoğrafın altına “*Fuck you rapist bastard*” yazılarını yazarak sosyal medyada paylaşmıştır. Başvurucu, Bay X' karşı hakareten suç duyurusunda bulunmuştur. Yerel mahkeme, fotoğraf ve yazıların kamu tartışmasının bir parçası olduğunu, şikayetçinin kamu tarafından bilinen bir kişi olması ve davalının açıklamalarının maddi olgulardan çok hakaret içerdiği, söz konusu kamuya mal olmuş kişilerin olumsuz eleştirilere karşı daha çok toleranslı olması gerektiğinden bahsederek Bay X'in paylaşımını ifade özgürlüğü kapsamında sayarak davayı reddetmiştir. Temyiz mahkemesi de Bay Einarsson'un verdiği röportaj ile bir kamu tartışması yarattığını ve bunun sonucunda ağır tepkiler alacağını bilmesi gerektiğini vurgulayarak yerel mahkemenin kararını hukuka uygun bulmuştur.³⁹

İHAM, yerel ve temyiz mahkemesinin olayda uyguladığı başvuru kişinin ünlü olması bu konuda eleştirinin limitlerinin genişlemesi, kamu tartışması gibi birçok unsuru doğru buluyor. Ancak İHAM'a göre, asıl problemler ve değerlendirilmesi gereken düğüm yerel mahkemelerin “*fuck you rapist bastard*” ifadesini incelerken maddi olgu ve değer yargısı arasında yaptığı ayrımıdır. İHAM tecavüzcü “*rapist*” ifadesini özü itibarıyla objektif ve olgusal bir ifade olarak değerlendiriyor. Zira bu kelime direkt kişinin suç teşkil eden bir fiil işlediği anlamına gelmektedir.⁴⁰

Objektif bir maddi olgu, mevcut başvuruda olduğu gibi kendi bağlamında bir değer yargısı olarak görülebilir, bununla birlikte bağlamsal unsurlar, ilk bakışta tecavüzcü kelimesinin nesnel ve olgusal niteliği ışığında ikna edici olmalıdır.⁴¹

Yargıç Lemmens, karşı oy kullanarak yerel mahkemenin kararının başvuru kişinin özel hayatını ihlal etmediğini belirtmiştir. Hakime göre ifadelerin maddi olgu veya değer yargısı olup olmadığının kesin değil. Bu noktada önemli olan yerel mahkemenin ifade özgürlüğü ile özel hayatın korunması hakları arasında gerekli makul dengeyi kurup kurmadığının incelenmesi gerekir. Yerel mahkeme bu dengeyi makul bir şekilde kurduğu için yerel mahkemenin değerlendirmesinden ayrılmayı gerektirecek bir neden yoktur.⁴²

Yargıç Mourou-Vikström da farklı bir gerekçe ile karşı oyunu belirtmiştir. Karşı oyun gerekçesinde, başvuru kişinin karakterinin, daha önceki söylemlerinin ifadeler incelenirken dikkate alınması gerektiğini ancak bunun İHAM tarafından incelenmediğini. Başvuru kişinin kendini tecavüzcü

39 Egill Einarsson v. Iceland, Application No:24703/15, 7.11.2017, para.12-16.

40 Para.47-49

41 Para.50

42 Egill Einarsson v. Iceland, Dissenting Opinion of Judge Lemmens, para.6

olarak anımsanmasını sağlayacak hareketlerde bulunduğunu bu yüzden, Bay X'in yayınladığı fotoğrafın değer yargısı olarak değerlendirilmesi gerektiğini, başvurunun özel hayatının ihlal edilmediğini belirtiyor.⁴³

Daha önce açıkladığımız üzere, değer yargıları ve maddi olgular arasındaki ayrımın önemi politikacıların sözlü tartışmalarda kullandığı ifadeler açısından azalıyor. Aynı zamanda, İHAM suç isnat eden kelimeleri maddi olgu kategorisinde değerlendirmektedir. Bu noktada, bir politikacının siyasi bir konuşma yaparken başka bir kimseye suç isnat etmesi İHAM tarafından nasıl değerlendirilecek tartışması ortaya çıkmaktadır. Daha önce değindiğimiz Marudili kararına muhalefet partisinin başkan yardımcısı dönemin başbakanı ve başbakanın kuzeni olan güvenlik ve karşı istihbarat teşkilatının başkanını yolsuzluk yapmakla suçlamıştı. İHAM'nın yukarıda açıkladığımız karardan anlaşılacağı üzere politikacılar birbirleri hakkında suç isnat edilen ifadelerde bulunsalar bile bu ifadeler maddi olgu şeklinde değerlendirilerek ispatlanması gerekli görülmez zira politikacıların mesleklerini icra ederken kamuoyunu aydınlatma yükümlülüğü vardır ve onlara getirilecek bir sınırlandırma demokratik toplum anlayışıyla bağdaşmayacaktır.

Kemal Kılıçdaroğlu (3) kararında, AYM, İHAM içtihatlarına yakın bir değerlendirmede bulunmuştur. Bu başvuruda AYM, başvurunun Kayseri Belediyesi başkanını rüşvet almak ile suçlaması ve belediye çalışanları için kullandığı “çete” ifadelerini değer yargısı ve maddi olgu kavramları açısından değerlendirmiştir. Değer yargısı olarak değerlendirilen ifadeler konu ile ilgili daha önceden açılmış bir soruşturmanın varlığı nedeniyle yeterli maddi temele dayanmaktadır. Mahkeme başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁴⁴ Bu kararda karşı oy belirten hakim, belediye çalışanlarına yönelik başvurunun sarf ettiği kimi sözlerin kişisel saldırı içerdiği ve eleştiri sınırlarını aştığı da kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.⁴⁵

İHAM, politikacıların suç isnat eden ifadelerini başka bir politikacıya yönelmeleri durumunda, politikacıları ifade özgürlüğü çatısı altında koruma altına alırken politikacıların basın yayın organlarına karşı suç isnadı içeren ifadelerini aynı şekilde korumuyor.

Başvurucu Jan Besty, Polonyalı milletvekili hakkında “*Super Express*” ve diğer iki gazete, başvurunun öğretmen olarak çalışırken okuldaki öğrencilere cinsel istismarda bulunduğu dair haberler yayımlanmıştır.⁴⁶ Bunun üzerine başvuru düzenlenen basın toplantısında çıkan haberler ile ilgili gazetecilerin kendisine şantaj yaptığını, hangi basın mensuplarının kendisinden para alabilmek için bu haberleri kendisine verenlerle irtibat kurduklarını bildiğini ifade etmiştir. Bunun üzerine gazetenin editörü başvuru aleyhine itibarlarının zedelenmesinden dolayı dava açmıştır. Yerel mahkeme politikacının ifadelerini maddi olgular olarak değerlendirmiştir. İHAM da yerel mahkemenin görüşünü benimseyerek maddi olgu içerisinde değerlendirdiği ifadelerin başvuru tarafından yerel mahkemede kanıtlanmadığını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme'ye göre,

43 Egill Einarsson v. Iceland, Dissenting Opinion of Judge Mourou-Vikström

44 Kemal Kılıçdaroğlu (3) Başvurusu, Başvuru No: 2015/1220, 18/7/2018, para.67

45 Kemal Kılıçdaroğlu (3) Başvurusu, Üye Rıdvan Güleç'in karşı oyu

46 Besty v. Poland, Başvuru No: 57675/10, 3.11.2015, par.7-13

ifade özgürlüğü, izin verilen eleştiri sınırını aşamaz ve diğerlerinin kişilik haklarını zedeleyici asılsız basın açıklamalarına izin vermez.⁴⁷ İHAM yerel mahkemenin ceza olarak başvurusunun özür yazısı yayınlamasını da hakkaniyetli bularak, başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴⁸

Bestry başvurusunda, başvuru kendisi hakkında cinsel istismar suçlamalarıyla ilgili gazetecilere herhangi bir dava açmamıştır. Açmış olsaydı eğer, bu sefer suç inat eden gazetecilerin ifade özgürlükleri ne derecede korunacaktı bu başvuruda olduğu gibi gazetecilerin ifadelerini ispatlaması gerekecek miydi sorusunun cevabı makalenin maddi olgular için kanıtlanma sorunu başlıklı kısmında ayrıca incelenecektir. Ancak, şu bir gerçektir ki, İHAM politikacılar karşı yapılan suç isnatlarında, bu suç isnadını ifade eden bireyler için ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını oldukça dar yorumlamaktadır. İHAM'ın bu görüşünün daha önce değindiğimiz Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July başvurusundan itibaren ciddi bir değişiklik sonucu olduğu da bir gerçektir.

F. İç İç Geçmiş Maddi Olgular ve Değer Yargıları

Yukarıda bahsettiğimiz maddi olgu ve değer yargısı ayırımında incelenen unsurlar bazen ayırımın yapılmasında yeterli olmamaktadır. Zira değer yargısı ve maddi olgu ayırımının değerlendirilmesi her zaman kolay olmuyor, bazı durumlarda maddi olgular ile değer yargıları iç içe geçmiş bir şekilde karşımıza çıkıyor.

Mahkeme bu yüzden, her kararında değer yargısı ve maddi olgu ayırımında bulunmuyor ya da maddi olgular ve değer yargıları ifadenin içerisinde bütünsel bir şekilde olduğu için ayırt etmek neredeyse Mahkeme için imkânsız hale geliyor. Bu durumda Mahkeme çıkarımlarını maddi olgu veya değer yargısı şeklinde kategorileştirmeden başka unsurlarla beraber değerlendirerek hakkın ihlal edilip edilmediğine karar veriyor.

Polonya'ya karşı Zybertowicz başvurusunda, Mahkeme gazetecinin ifadelerinin değer yargısı veya maddi olgu diye kategorileştirmemiştir. Maddi olgular ve değer yargıları ile ilgili içtihadını anımsatarak, gazetecinin kışkırtıcı ifadelerini bir politikacının daha önceki söylemlerinden yola çıkarak oluşturduğunu belirtmiştir ve bu ifadeleri sadece gazetecinin bir yorumu olarak nitelendirmiştir. Mantıken yorumlamalar içeriği itibariyle bir değer yargısı oluşturduğu için Mahkeme ayrıca ifadelerin değer yargısı olduğunu özel olarak belirtmemiştir. Zira ifadenin salt değer yargılarından oluşmadığından da bahsetmiştir çünkü başvuru politikacının söylediği maddi olgulardan bahsederek onları değerlendirmiştir. Bu durumda maddi olgular ile değer yargıları iç içe geçmiş bir ifadeden bahsedilebilir. Mahkeme'ye göre, yerel mahkeme dava açan tarafın daha önceden söyledikleri göz önünde bulundurarak bir karar vermesi gerekmektedir.

47 Para. 66.

48 Para.70.

Ancak bu hususu dikkate almadığı için yerel mahkemenin vermiş olduğu ceza başvurusunun ifade özgürlüğünü ihlal etmiştir.⁴⁹

Bazı durumlarda değer yargıları ve maddi olgular ifadenin sadece bir tanesinde bütün bir şekilde mevcut olmayabilir. Ancak ifadelerin oluşturduğu yazı, değer yargısı ve maddi olgular içeren ifadelerden oluşabilir. Bu durumda, Mahkeme yazıdaki maddi olgu ve değer yargısı içeren ifadeleri ayrı ayrı incelemeye çalışmaktadır.

Ukrayna'ya karşı Siredzhuk başvurusunda Mahkeme söz konusu yazıdaki ifadelerin nasıl hem maddi olgu hem de değer yargısı oluşturabileceğini örneklendirmelerle açıklamıştır. Başvurucu Petro Siredzhuk, Ukrayna vatandaşı bir tarih profesörü, bir grup akademisyenin hazırladığı tarih kitabında, yerel halkın 17. ve 18. yüzyıllarda karşılaştığı ekonomik zorluklar başlıklı yazısında, dönemin belediye başkanını feodal prens diye nitelendirmiş ve belediye seçimlerinde hile yaptığını, engelli bir vatandaşın arazisini elinden aldığını, haksız kazanç ile (yolsuz bir şekilde), ailesinin ev sahibi olduğunu belirtmiştir. Belediye başkanı bu yazılara karşı hakaret davası açılmış ve yerel mahkemeler başvuru aleyhine hüküm vermiştir.⁵⁰

Mahkeme başvurusunun ifadelerinin üç maddi olgu içerdiği sonucuna ulaşılıyor; belediye başkanının seçim yasasını ihlal etmesi, engelli bir bireyin arazisinin elinden alınması ve yolsuz bir şekilde ev sahibi olması. Mahkeme'ye göre, bu maddi olgular potansiyel bir ceza gerektiren haksız fiil atfından ibarettir.⁵¹

Başvurusunun ifadesinin başında belirttiği 'feodal prens' ve sonlara doğru "Ukrayna, yolsuzluk yapan yöneticiler olduğu sürece ayaklarının üzerinde duramaz" şeklindeki ifadeleri değer yargısı olarak nitelendirmiştir.⁵²

Mahkeme ayrıca, ifadelerin üçüncü kişilerin davranışlarıyla alakalı olduğu durumlarda maddi olgular ile değer yargıları arasındaki ayrımın zorlaşabileceğini vurgulamıştır. Bu yüzden başvurusunun belediye başkanının eylemleri hakkındaki ifadelerini tam olarak kategorize etmemiştir. Ancak yine de belli bir olgusal temele dayanması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre, ifadeler hem maddi olgu hem de değer yargısı içeriyor o yüzden yerel mahkeme değer yargısı ve maddi olgu arasında herhangi bir ayrım yapmadan ifade özgürlüğü ile kişilerin haysiyeti arasında bir denge gözeterek karar vermesi uygundur.⁵³

İHAM, yerel mahkemenin kararını uygun bularak takdir marjını aşmadığını belirtmiş ve ihlal olmadığına karar vermiştir. Zira yerel mahkemenin, başvurusunun hiçbir duruşmaya gelmemesi, ifadelerini kanıtlamak için herhangi bir çabada bulunmaması ve seçimlerdeki yolsuzluk

49 Zybertowicz v. Poland, Application No: 59138/10, 17.01.2017, para.46-48.

50 Siredzhuk v. Ukraine, Application No: 16901/03, 21.01.2016, para. 6-17.

51 Para.83.

52 Para.84.

53 Para.87.

suçlamaları ile ilgili iddiaları ile ilgili davanın düşmesi gibi gerekçeleri göstererek belediye başkanının kişilik haklarının zedelendiğine hükmetmesini haklı bulmuştur.

II. Maddi Olgular İçin Kanıtlanma Sorunu

Bir ifade eğer Mahkeme tarafından maddi olgu olarak sınıflandırılmış ise bu durumda bu maddi olgunun başvuru tarafından ispatlanması gerekmektedir. İfadesinde belirttiği maddi olguları ispatlayamayan başvuruca ifade özgürlüğü korunmaz. Yerel mahkemeler başvuruca ifadesinin doğruluğunu kanıtlayacak tanık dinletilmesi veya belge sunulması gibi imkanları yargılama aşamasında sağlamak zorundadır.

Basın mensupları tarafından maddi olguların kanıtlanması zorunluluğu biraz daha daralmaktadır. Bazen basın mensupları kamu yararını bilgilendiren konularda henüz kanıtlanmamış bilgileri okuyucuları ile paylaşmak zorunda kalabilirler. Neticede kamunun bilgi almasını sağlayan haberlerin kaynağı bazen kamu tarafından oluşturulan söylentiler de olabilir. İHAM'a göre basın bir kamusal gözetleyici '*public watchdog*' görevi icra eder ve bu söylentileri kamuyla paylaşarak kamu tartışmasına katkıda bulunabilir. Basının bu özelliklerinden dolayı yayınladıkları her ifadeyi kanıtlamaları beklenemez.⁵⁴Bu durumda maddi olguların ispatlanması noktasında basın mensuplarına tanınmış bir ayrıcalıktan bahsedilebilir.

Bu istisnai durumun uygulanmasında İHAM hakaret içeren ifadelerin özünü ve derecesini, gazetecinin kaynaklarının güvenilir olup olmadıkları gibi unsurları incelemektedir. Bu unsurları incelerken haberin kaynağının bu konuda yetkili ve uzman olup olmadığını, gazetecinin bu makaleyi yayınlamadan önce yeterince araştırma yapıp yapmadığını⁵⁵, yazının makul dengelenmiş bir üslupla yazılmış olması⁵⁶ ve gazetecinin aleyhine yazı yazılan kişiye bu iddialar ile ilgili söz hakkı verip vermediğini dikkate almaktadır.⁵⁷ Özellikle suç isnat edilen kişinin ismi zikredilmiş ve ithamlar mahiyet olarak ciddi ise bu değerlendirmeler daha katı bir şekilde yapılabilmektedir.

Rusyaya karşı Fedchenko (no:3) başvurunda, başvuruca bir haftalık gazetenin editörlüğünü yapıyor. Başvuruca "Fedorov her zaman başa geçer" başlıkla yayınladığı makalede Bryansk bölgesinin milli meclis üyesi Victor Fedorovich Fedorov'ın siyasi partisini değiştirmesini eleştirmesi eleştirilmiştir. Yazının bir kısmında, bu siyasi değişikliğin Sosyal demokratları aptal yerine koymak ve onlara ihanet etmek olduğu belirtilmiş, yolları ayrılan iki siyasetçi için "*tatlı çift*" betimlemesi kullanılmıştır. Yazının sonlarına doğru Federov görevi süresince üç tane araba aldığını ve her birisinin bir öncekisinden daha pahalı olduğundan bahsediyor. Mahkeme makalenin bu kısımlarını değer yargıları olarak nitelendirmiştir.⁵⁸

54 Fedchenko v. Russia (No:3), Application No:7972/09, 02.10.2018, para.54-57.

55 Prager and Oberschlick v. Austria, para.37.

56 Bergens Tidende and Others v. Norway, Application No. 26132/95, 02.05.2000, para.57.

57 Bergens Tidende and Others v. Norway, para.58.

58 Fedchenko v. Russia (No:3), para.62.

Yazının bir kısmında dedikodulara göre Federov'un komşu Orel şehrinde küçük bir toptancılık işi yürüttüğü ifadesi kullanılmaktadır. Burada Mahkeme Federov'a bir suç isnat edildiği üzerinde duruyor zira Rus yasalarına göre milli meclis üyelerinin başka paralı bir işte çalışması ya da iş kurması yasaktır. Mahkeme bu ifadenin maddi olgu olup olmadığını tam olarak belirtmemiş ancak Mahkemenin daha önceki başvurularındaki yaklaşımlarından da anlaşılacağı üzere eğer ifade bir suç isnadını içeriyor ise, bu ifadeler maddi olgu olarak değerlendirilir. Maddi olguların ispatlanması sorununda yukarıda açıkladığımız gazetecilere uygulanan istisnayı Mahkeme bu başvuruda da uyguluyor. Makaledeki bu ifadelerin dedikodulara dayandırılmıştır, bu durumda gazeteciler yazılarını doğrulanmamış haber kaynaklarına dayandırılması suç atfının maddi olgu olarak değerlendirilmesini engelleyecek şekilde yorumlanmıştır⁵⁹

İHAM'ın basın mensuplarına tanıdığı maddi olguların kanıtlanması istisnası ile çelişkili olabilecek bir karar, AYM tarafından Ramazan Fatih Uğurlu başvurusunda verilmiştir. Söz konusu başvuruda, terör faaliyetlerinin yoğun olduğu Şırnak'ın Uludere ilçesine gerçekleştirilen hava hareketinde terör örgütü ile ilgili olmadığı tespit edilen kişilerin hayatını kaybetmesi üzerine, Uludere kaymakamı taziye için insanların öldüğü Gülyazı köyüne ziyarete gitmiştir. Kaymakam ziyaret sırasında saldırıya uğramış ve yaralanmıştır. Bu saldırı kamuoyunda ve devamındaki gelişmeler kamuoyunda tartışılmıştır.⁶⁰ Açılan soruşturma kapsamında tanıkların kaymakama yapılan saldırının BDP milletvekili Hasip Kaplan tarafından organize edildiği ve köy halkının bu doğrultuda kışkırtıldığı şeklindeki beyanları basın mensuplarınca tanıkların ismi verilmeden haber yapılmıştır. Hasip Kaplan, aleyhine yapılmış tanık beyanlarının varlığını kabul ederken, kendisine isnat edilenleri yapmadığını aksine daha çok olayın çıkmasını engellediğini belirtmiştir.⁶¹ Yeni Akit gazetesi de "Uludere'de Kaymakama Yapılan Saldırının Görgü Tanıkları, Savcıya İfade Verdi: Provokatör Kaplan!" başlıklı yazılarda söz konusu tanıkların ifadelerine ayrıntılı bir biçimde yer verilmiştir. Başvurucu kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur.

Yerel mahkeme ilgili Cumhuriyet savcılıklarından davacı hakkında yürütülen soruşturmalarda ilgi bilgi istemiştir. Ancak bu savcılıklarda konuyla ilgili herhangi bir soruşturma dosyası bulunamamıştır. Bunun üzerine başvurucu duruşmada tanık beyanı olduğunu belirttiği, ifadeyi alanın, tanığın isminin ve imzasının olmadığı belgeyi mahkemeye sunmuş ve tekrardan bir araştırma yapılmasını talep etmiştir.⁶² Mahkeme talebi reddetmiştir ve dava konusu yazıların davacının masumiyet karinesini ihlal ettiğini savunarak davayı kabul etmiştir. Kararın Yargıtay'dan onanarak dönmesinden sonra gazetenin sahibi AYM'ye başvurmuştur. Başvurucunun iddialarından bir tanesi ise yerel mahkemeye sunmuş olduğu tanık beyanlarının ihbar niteliğinde de sayılabileceğidir.

AYM kararında, basın özgürlüğünün geniş yorumlanması gerektiğini ancak basın mensuplarının da meslek ahlakına uygun bir şekilde, görev ve sorumluluklarını göz önünde bulundurarak haber

59 Para.33, 54 ve 57.

60 Ramazan Fatih Uğurlu Başvurusu, Başvuru No: 2015/2461, 30.10.2018, para.10-12.

61 Para.14

62 Ramazan Fatih Uğurlu Başvurusu, para.36.

yapma zorunluluğuna değinmektedir. Meslek ahlakına uygun şekilde basın doğru ve güvenilir bilgiyi verirken iyi niyetli hareket etmelidir. Zira Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. AYM söz konusu yazıları suç isnadı içerdikleri için maddi olgular olarak değerlendirmektedir. Kanıtlanması noktasında başvurunun yerel mahkemeye sunmuş olduğu tanık beyanlarını güvenilir delil olarak kabul etmemiştir ve Hasip Kaplan ile ilgili herhangi bir soruşturma dosyasına da ulaşamadığı için başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁶³

Basın organlarına görevlerinin özellikleri açısından tanınan bu istisna haricinde genellikle, maddi olgu sayılan her ifade kanıtlanmak zorundadır.

Yerel mahkemeler, bireylere ifade ettikleri maddi olguları kanıtlayabilmesi için imkanlar sağlamalıdır. Aksi takdirde, yerel mahkemenin hem maddi olguların kanıtlanmasını beklerken, bireyin bu kanıtları sunmasına olanak vermemesi tartışmaya açık bir durum oluşturacaktır.

III. Değer Yargılarının Olgusal bir Temele Dayanması

Genel olarak, Mahkeme değer yargısı ile onu destekleyen olgular arasındaki bağlantının gerekliliğini olaydan olaya farklılık gösterebilmektedir. Bu gereklilik olaydaki durumlara göre değerlendirilmiştir.⁶⁴

Değer yargılarının adil bir yorum olarak nitelendirilebilmesi için yeterli olgusal temellere dayanmalıdır.⁶⁵ Aksi durumda asılsız yere kişilere atılan iftiralar meşrulaştırılır. Mahkeme yeterli olgusal temelin varlığının ispatlanmasında, başvuruçuların köşe yazılarından, belgelerden, karşı tarafın tutumundan, kamu tartışması niteliğini ispatlayacak belgelerden yararlanabileceğini belirtmiştir.

İHAM, hakaret niteliğindeki değer yargılarını incelerken, kullanılan dilin özü itibariyle aşırı veya ölçüsüz olup olmadığını, hakaretin veya yaftalamanın amacının belli olup olmadığını ve ifadelerin yeterli temel olguya dayanıp dayanmadığını incelemektedir.⁶⁶

Kullanılan ifadelerin aşırı veya ölçüsüz olup olmadığını tespiti ve ifade sahibinin niyeti incelendikten sonra çıkan sonuca göre başvuruçunun üzerindeki yeterli temel olguları ispat gücü zorlaşabilmektedir. İfadeler aşırı ve ölçüsüz ise ve aynı zamanda kişilere hakaret etme amacı taşıyorsa bu noktada başvuruçunun katı bir olgusal temele ‘*solid factual basis*’ dayanmasını beklenmektedir. Bu ilke doğrultusunda, Mahkeme bazı durumlarda değer yargısı olarak nitelendirdiği ifadelerin başvuruçulardan maddi olgular gibi kanıtlanmasını beklenmektedir.

Avusturya’ya karşı Genner başvurusunda, başvuruçunun “*Asyl in Not*” adlı mülteci ve sığınmacılara hukuki destek sağlayan bir kuruluşta çalışmaktaydı. Avusturya iç işleri bakanı L.P. aniden anevrizmadan öldükten bir gün sonra başvuruçunun çalıştığı kuruluşun web sitesinde bir yazı

63 Ramazan Fatih Uğurlu Başvurusu, para.58.

64 De Haes and Gijssels v. Belgium, para.47.

65 Krasulya v. Russia, para.41.

66 Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France, para. 56-57.

yayımlamıştır. Bu yazıda “Yeni yılda güzel haberler, işkence ve sınır dışı bakanı L.P öldü...masa başı savaş suçlusuydu...Hiçbir insan onun ölümü için gözyaşı dökmez” ifadeleri kullanılmıştır. Bu ifadeler kullanılırken başvurucu iç işleri bakanının görev yaptığı süre içerisinde yabancılar aleyhine değişen kanunlardan ve bir takım mülteci hikâyelerinden bahsedilmiştir. Ölen iç işleri bakanının kocası, özel hayatın ihlal edildiği gerekçesiyle suç duyurusunda bulunuyor.⁶⁷

Yerel mahkeme ifadelerin değer yargılarından oluştuğunu ancak bu değer yargıların yeterli olgusal temellere dayanmadığından dolayı başvurucu aleyhine karar vermiştir. İHAM yerel mahkeme ile aynı görüşü paylaşarak ifadeleri değer yargısı olarak değerlendirmiştir. Başvurucu yazıyı yayınlarken ölen içişleri bakanının döneminde çıkan yasalardan ve mültecilerin hikayelerinden bahsetmiştir. Bu unsurları Mahkeme, yeterli olgusal temel olarak değerlendirmemiştir. Özellikle politikacılar için söylenen ifadeler konusunda İHAM yeterli maddi temel marjını düşük tutmuş olsa da bu başvuruda bu tutumunu korumamıştır. Çünkü başvurusunun ifadeleri bakanın hemen ölümünden sonra henüz ailesi yas tutarken yayınlanmıştır. Böyle bir durumda ifadelerin zamanlaması değerlendirilmiştir, zamanlamanın önemine vurgu yapılmıştır ve uygun bir zaman ve ortamda söylenmediği için daha sağlam olgusal temellere dayandırılmalı. Mahkeme bu gerekçelendirmelerle başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verdi.⁶⁸İHAM, sağlam olgusal temellerin varlığını gerekli görürken daha önce değindiğimiz Lindon başvurusuna da atıfta bulunmuştur. Her ne kadar daha önce siyasetçilere karşı İHAM’ın ifade özgürlüğünü daha çok koruduğu içtihadının güncel bir şekilde geliştiğinden bahsetmiş olmamıza rağmen, Mahkeme hala bu yeni içtihadı ile çelişen eski kararlarını uygulamaktadır.

İHAM, basın mensuplarının ve politikacıların değer yargısı içeren ifadelerinin yeterli olgusal temellere dayandırılması yerine yetersiz olgusal temellere “*slim factual basis*” dayandırılabilirliğini içtihadında belirtmiştir.⁶⁹ Değer yargılarının yetersiz olgusal temellere dayandırılabilirliği prensibinin bir bakıma maddi olguların da kanıtlanmasında basın mensuplarına tanınan istisna ile bağlantılı olarak geliştirildiği düşünülebilir. Mahkeme bu ilkeden sadece birkaç kararında bahsetmesine rağmen, bu ilkeden bahsetmediği ama bu ilkeyi yine de uyguladığı kararları da mevcuttur. Örneğin Polonya’ya karşı Kurski başvurusunda Hukuk ve Adalet Paritisi üyesi milletvekili, katıldığı bir televizyon programında, ‘Wyborcza’ isimli yerel gazetesinin kendisi ve partisine yönelik propaganda yaptığını, haberlerinde kendisi hakkında yalan ifadelerde bulduklarını, verdikleri reklamların kar amaçlı değil ancak mensubu olduğu siyasi partiyi karalama amaçlı olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine gazete başvurucu aleyhine kişilik haklarına zarar verildiği iddiası ile dava açmıştır ve yerel mahkeme gazeteyi haklı bularak başvurucu aleyhine tazminata hükmetmiştir. Yerel mahkeme ifadelerin hem değer yargılarından hem de maddi olgulardan oluştuğunu ve maddi olgular kanıtlanmadığı için başvurucu aleyhine karar vermiştir.⁷⁰

67 Genner v. Austria, Application No:55495/08, 12.01.2016, para.6-18.

68 Para. 46.

69 Arbeiter v. Austria, Application No: 3138/04, 25.01.2007 para.26; Marian Maciejewski v. Poland, Application No:34447/05, 13.01.2015, para.56

70 Kurski v. Poland, Başvuru No:26115/10, 05.07.2016, par.6-12

İHAM başvurusunun ifadelerini açıkça belirtmese de değer yargısı olarak değerlendirmiştir ve değer yargısı içeren ifadelerin yerel mahkeme tarafından yeterli temel olgular tarafından desteklenmesinin beklenmesini kendi içtihadına uygun bulmamıştır. Zira beklenen kanıtlanma gerekliliği özen yükümlülüğünden daha ağırdır ve başvuruda özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine bakılmalıdır.⁷¹ Burada Mahkeme'nin belirtmiş olduğu özen yükümlülüğü, yetersiz olgusal temellerle aynı amaca hizmet etmektedir. Kamusal tartışmalara giren politikacıların haricinde basın kamusal gözetleyici olan basın mensuplarının da değer yargısı içeren ifadelerinin özen yükümlülüğüne uygun, etik habercilik ilkelerini iyi niyetli bir şekilde uygulamış olması durumunda yeterli olgusal temeli sağlamadan ifade özgürlüğünden yararlanabilirler.⁷²

Yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı İHAM'ın başvurudaki ifadelerin çıktığı bağlamı ayrıca ifadenin sahibi ve yöneldiği şahsın konumunu dikkate alarak değer yargılarının olgusal temele dayandırılmasını üç eşiği temel olarak incelemektedir. Basın mensuplarının kullandığı ifadeler veya siyasetçilerin birbirleri için kullandığı ifadeler açısından bu eşik en düşüktür. Kötü niyetli bir şekilde hakaret kastı taşıyan değer yargısı içeren ifadeler açısından ise bu eşik son derece yüksek tutulmuştur. Bunların haricinde Mahkeme genel olarak her değer yargının yeterli bir temel olguya dayanmasını beklemektedir.

Sonuç

Maddi olgular ve değer yargıları konusunda İHAM'ın geliştirdiği içtihat çok yönlü bir içtihat olmakla birlikte standartlarının tam olarak belirlenmesi her zaman mümkün olmamaktadır. İchtihat belki de İHAM'ın yarattığı en canlı/değişken içtihatlardan biri olma özelliğine sahiptir. Zira her durum ve olguya göre farklı bir şekilde değerlendirilebilmekte, kendisini bu doğrultuda geliştirmektedir. Perinçek başvurusunda olduğu gibi bu içtihadın başka alanlarda da kullanılmaya başlanması olasıdır. Aynı zamanda İHAM'ın her başvuruda bu içtihadını göz önünde bulundurmaması aslında içtihadın değişken bir şekilde tarafından kullanıldığını göstermektedir. İchtihadın daha somut kıstaslar ile birlikte genişletilmesi gerekmektedir.

Yine de bu çalışmada bazı temel standartlar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Özellikle ifadenin türü, ifadeyi kullananın ve ifadenin yöneldiği kişinin toplumdaki konumuna göre sınıflandırmaların nasıl yapıldığı ve aynı şekilde bu unsurların maddi olgular açısından kanıtlanma sorununa ve değer yargıları açısından yeterli olgusal temelin varlığına nasıl etki ettiği konuları detaylıca incelenmiştir.

İHAM'ın eski ve güncel kararlarında bazı çelişkilerin olması AYM'nin değerlendirmesini de bir bakıma etkilemiştir. Bu yüzden özellikle siyasetçiler arasında kullanılan ifadeler konusunda İHAM ve AYM görüşü bazı açılardan farklılaşmaktadır. Aynı zamanda standartların bir temel çerçevesine oluşmaması da bu farklılığa neden olmuş olabilir. Zira İHAM, basın mensuplarının maddi olguları kanıtlanması noktasında bazı kararlarında kamudaki söylenti ve dedikoduları bile kanıtlanma aracı olarak sayarken, AYM ise bu eşiği daha yüksek bir şekilde uygulamaktadır.

71 Para.56.

72 Mahmudov ve Agazade v. Azerbaijan, Application No: 35877/04, 18.12.2008, para.45.

Sonuç olarak, maddi olgular ve değer yargıları ile ilgili içtihadın ileride de daha da çok tartışmalara yol açacağı şüphesizdir. Ancak her zaman ifade özgürlüğünün korunmasında kullanılan önemli araçlardan biri olarak varlığını sürdürecektir ve muhtemelen doktrin gelecekteki başvurularda daha da çok İHAM tarafından geliştirilecektir. Bu bakımdan içtihadın uygulandığı kararların çeşitliliği bir bakıma AYM'nin gelecekteki kararlarına da etkide bulunacaktır. Zira AYM maddi olgular ve değer yargıları açısından İHAM içtihatlarını temel almaktadır.

KAYNAKÇA

- Arbeiter v. Austria, Application No: 3138/04, 25.01.2007
Bergens Tidende and Others v. Norway, Application No. 26132/95, 02.05.2000.
Besty v. Poland, Application No: 57675/10, 3.11. 2015.
Ceferin v. Solovenia, Application No: 40975/08, 16.01.2018.
De Haes and Gijssels v. Belgium, Application No:19983/92, 24.02.1997.
Egill Einarsson v. Iceland, Application No:24703/15, 7.11.2017.
Fedchenko v. Russia (No:3), Application No:7972/09, 02.10.2018.
Fressoz and Roire v. France, Application No. 29183/95, 21.01.1999.
Genner v. Austria, Application No:55495/08, 12.01.2016.
Kharlamov v. Russia, Application No. 27447/07, 08.10.2015.
Krasulya v. Russia, Application No: 12365/03, 22.02.2007.
Kurski v. Poland, Application No:26115/10, 05.07.2016.
Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France, Application No: 21279/02 and 36448/02, 22.10.2007.
Lingens v. Austria, Application No: 9815/82, 8.07.1986.
Lombardo and Others v. Malta, Application No: 7333/06, 24.04.2007.
Mahmudov ve Agazade v. Azerbaijan, Application No: 35877/04, 18.12.2008.
Makraduli v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Application No: 64659/11 and 24133/13, 19.07.2018.
Marian Maciejewski v. Poland, Application No:34447/05, 13.01.2015
Morice v. France, Application No: 29369/10, Karar Tarihi: 23.04.2015.
Paraskevopoulos v. Greece, Application No:64184/11, 28.06.2018.
Pedersen and Baadsgard, Application No: 49017/99, 17.12.2004.
Prager and Oberschlick v. Austria, Application No:15974/90, 26.04.1995.
News Verlags GmbH & Co. KG v. Austria, Application No:31457/96, 11.01.2000.
Siredzhuk v. Ukraine, Applicatio No: 16901/03, 21.01.2016.
Uzan c. Turquie, Requête no:30569/09, 20.03.2018.
Vitrenko and Others v. Ukraine, Application No: 23510/02, 16.12.2008.
Zybertowicz v. Poland, Application No: 59138/10, 17.01.2017.
Hasip Kaplan başvurusu, Başvuru No: 2014/2420, 8/11/2017.
Kemal Kılıçdaroğlu Başvurusu, Başvuru No: 2014/1577, 25.10.2017.
Kemal Kılıçdaroğlu (3) Başvurusu, Başvuru No: 2015/1220, 18/7/2018.
Ramazan Fatih Uğurlu Başvurusu, Başvuru No: 2015/2461, 30.10.2018.