

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Basının Sorumluluk Rejimi

Yakup YILDIRIM



1. Tanım

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi ifade özgürlüğünü şu şekilde düzenlemektedir.

İfade Hürriyeti

1. Herkes, görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon veya sinema işletmelerini bir izin sistemine bağlı tutmalarına engel değildir.
2. Kullanılması ödev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler; demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, ülke bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması, veya yargı organının otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı usullere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 19. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine dayanak oluşturmaktadır. Beyannamenin 19. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

Madde 19: Herkesin görüş sahibi olma ve ifade özgürlüğü hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın bir görüşe sahip olma özgürlüğünü ve herhangi bir iletişim aracı ile ve kaynağı ne olursa olsun bilgi ve düşüncenin araştırılması, elde edilmesi/alınması ve yayılması/verilmesi özgürlüğünü de içerir.

16 Aralık 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 19. maddesinde de benzer bir hüküm bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin, Sözleşmenin en temel ve en önemli hükümlerinden birini içerdiği genelde kabul edilmektedir. 1998 yılında yeniden yapılanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) ifade özgürlüğüne verdiği önemi sembolik olarak göstermek amacıyla ilk kararını ifade özgürlüğü ile ilgili olarak vermiştir.¹

İfade hürriyeti bağlamında ortaya çıkan ve devletle bireyin karşı karşıya geldiği sorunlu alanların başında basın özgürlüğü gelmektedir. Böyle bir gelişimin yaşanmasında, basının bilgi ve fikirleri açıklamada kullanılan temel araç olmasının yanı sıra toplumsal ve özellikle de siyasal hayatta etkili bir güç ve denetim fonksiyonunu gerçekleştiren bir özelliğinin bulunmasının etkili olduğu belirtilebilir.²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'si ve Ek Protokollerinde gazeteci veya medya konusuna ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da açıkça bir basın ve medya tanımı yapılmamıştır.

AİHM bir içtihat mahkemesi olduğundan ve her davayı kendine has koşulları içinde değerlendirdiğinden dolayı kural olarak kendisini ileride bağlayabilecek bu tür tanımlardan kaçınmaktadır. Mahkeme Sözleşme ile koruma altına alınan temel haklar ve bu hakların

1] Vahit BIÇAK; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, s. 270.

2] Reyhan SUNAY, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 130.

tanımından ve yorumundan yola çıkarak bir değerlendirme yapmaktadır. AİHM, özellikle Sözleşme'de yer alan haklar bağlamında içtihat geliştirmekte ve Sözleşme maddelerinde yer alan haklar bağlamında bazı kavramların tanımını yapmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 30 Nisan 2014 tarihli "Gazeteciliğin Korunması ve Diğer Medya Unsurları ile Gazetecilerin Güvenliğine İlişkin Bildirisinde" BM ilkelerine atıfla şöyle bir tanım yapmıştır:

"Sadece klasik, profesyonel gazetecilerin değil bu korumanın kapsamına dijital çağda ortaya çıkan yeni medya aktörlerinin de dâhil olması gerektiğini belirtmiştir. Bu koruma; blog sahiplerini, kendi yayınlarını yazılı veya internet ve diğer sanal ortamlarda yayımlayanları da kapsamaktadır."

Gazetecilik faaliyetini; ulusal makamlar tarafından kayıt ve lisans verilen kişiler ile sınırlamanın bu ilkelerle uyumlu olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, özel izin gerektiren kısıtlı alanlar ve organizasyonlar ile ilgili objektif birtakım akreditasyon kriterleri getirilebilir.

Sözleşme ve Mahkeme kararlarında açıkça bir gazeteci ve basın tanımı bulunmamasıyla birlikte AİHM, Sözleşme'nin günün koşulları ışığında yorumlanması olarak ifade edilen dinamik yorum yöntemi ile bu kavramları içtihatlarında kullanmış ve Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükler alanına dâhil etmiştir.

AİHM, Sözleşme'yi yorumlarken zaman zaman klasik yorum yöntemlerini kullanmaktadır. Ancak Mahkeme, AİHS'nin özel niteliklerine ve mantığına daha fazla uyması nedeniyle, dinamik yorum yöntemini daha sık tercih etmektedir.³ AİHM'in Sözleşme'yi yorumlama yöntemlerinden biri olan dinamik yorum, Sözleşme'nin günün koşulları ışığında yorumlanmasını ifade etmektedir.⁴ Genel olarak kabul edilen anlamda dinamik ya da gelişmeci yorum, Sözleşme metninden hareket ederek, Sözleşme'de tanınan hakların genişletilmesi ve hatta Sözleşme'yi hazırlayanların, başlangıçta Sözleşme'nin bir parçası olarak

görmedikleri bazı hakların, Sözleşme'nin güvence alanına dâhil edilmesiyle sonuçlanan bir yorum yöntemidir.⁵ Bu yorum yöntemi ile AİHM, Sözleşme ve ek protokollerince güvence altına alınan hakların içerik ve uygulama alanlarını arzu ettiği gibi genişletmesine imkân verecek araçları bizzat geliştirmiştir.⁶ Sözleşme organları bugüne kadarki uygulamalarında Sözleşme'de yer verilen terimlere anlam verirken belirli bir ülkenin iç hukukunun buna verdiği anlamla kendisini bağlı görmemiş, söz konusu terimlerin anlamını özerk bir biçimde belirleme yoluna gitmiştir. Sözleşme organları, Sözleşme'de yer verilen kavramları "hakların korunması ve güvence altına alınması" yönünde geniş olarak yorumlama eğilimindedir.⁷

Mahkeme ilk defa Tyrer/Birleşik Krallık davasında Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunu ve günün koşullarına uygun olarak yorumlanması gerektiğini belirterek dinamik yorum yöntemini seçmiş ve böylece Sözleşme'deki haklara etkinlik kazandırmıştır.⁸ Mahkeme'ye göre belirleyici olan Sözleşme'nin kabul edildiği zaman geçerli olan standartlar değil, hâlihazırda Avrupa toplumunda geçerli olan standartlardır. Sözleşme, Sözleşme'yi hazırlayan devletlerin amacı noktasında, bu devletlerin 1950 yılındaki özel amaçlarını değil, genel nitelikteki bir amacı yansıtmaktadır.⁹ Aynı şekilde Marckx/Belçika davasında da Mahkeme, Sözleşme'nin yapıldığı 1950'de aile ile gayri meşru aile arasında ayırım yapmanın mümkün olduğunu, ancak Sözleşme'nin günün koşullarına göre yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰

Yorum yapıldığında uyulması gereken bir değerlendirmedir. Uyulması onun etkililiğinin bir göstergesidir. Yorumun etkili olması prensibi denilen bir durum, AİHM kararlarının

5] GÖÇER, a.g.e. 132

6] MARGUENAUD, a.g.e. s. 52.

7] Durmuş TEZCAN, / Mustafa Ruhan ERDEM, / Oğuz SANCAKDAR; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 142.

8] Tyrer/Birleşik Krallık, No: 5856/72, 25 Nisan 1978, par. 32.

9] Harris, D.J./O'Boyle, M./Bates, E.P./Buckley, C.M; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 2013, s. 7.

10] Marckx/Belçika, No: 6833/74, 13 Haziran 1979, par. 41.

3] Mahmut, GÖÇER, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku", s. 127.

4] Jean Pierre MARGUENAUD; *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Yorum Yöntemleri*, s. 50.

işlevsel durumunu gösterir. Sözleşme’de tanımlanan temel hak ve özgürlüklerin uygulanabilirliğini gerçekleştirme ve etkinliğini sağlama, Sözleşme’nin amaçlarından. Yorumun etkili olması prensibine bu açıdan bakıldığında, önemli bir anlam içermektedir.¹¹

AİHM, çeşitli kararlarında, Sözleşme’nin önüne gelen somut olayın ve değişen toplumun koşullarına göre dinamik ve gelişmeci bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme’nin içtihatları değişen sosyal ve toplumsal koşullar doğrultusunda şekillenmiştir.

Mahkeme, gazetecilik konusunu ifade özgürlüğü bağlamında ele almakta ve kararlarında Sözleşmenin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünden yola çıkarak “basın özgürlüğü”, “gazetecilik özgürlüğü”, “medya özgürlüğü” gibi kavramlar kullanmaktadır. Dolayısıyla AİHM basın konusunu, Sözleşme’nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü bağlamında ele almakta ve yorumlamaktadır. Bu nedenle burada ifade özgürlüğü alanında AİHM’in benimsediği kriterleri kısaca belirtmekte fayda bulunmaktadır.

2. İfade Hürriyetinin Kapsamı

AİHM içtihatlarında ifade özgürlüğü bireylerin; kanaat sahibi olma, görüşlerini açıklama, bilgi ve fikir alıp verme özgürlüklerini koruma altına almaktadır. Ayrıca ifade tarzları, biçimleri ve araçları da bu özgürlük kapsamında değerlendirilerek güvence altına alınmıştır.¹²

Kanaat Sahibi Olma Özgürlüğü; felsefi, dini, siyasi, ekonomik vs. hangi alanda olursa olsun bireyin edindiği bilgiler arasından doğru olduğunu inandığı görüşleri seçebilmesi ve tercih edebilmesi anlamına gelmektedir.¹³ Kanaat Sahibi Olma Özgürlüğü, madde içerisinde teminat altına alınan öteki özgürlüklerin ön koşulu sayılmakta ve mutlak anlamda koruma altına alınmaktadır.

Düşünceyi Açıklama Hürriyeti; ifade özgürlüğünün en etkin ve dolayısıyla en önemli

kısmı düşünceyi açıklama hürriyetidir. Devlet ile bireyi karşı karşıya getiren aşama budur. Düşünce özgürlüğü, ancak ifadenin açıklanması hakkı tanındığında varsayılabilir ve anlamını bulur. Birey kendi iç dünyasında oluşan düşünceyi açıklayamıyorsa, başkalarına iletemiyorsa düşünce özgürlüğünden bahsedilemez. Çünkü gerçek anlamda ifade hürriyeti için sadece bilgi edinme ve tercih yapabilme imkânının varlığı yetmemekte, fikirlerin serbestçe açıklanabilmesi özgürlüğünün de tanınması gerekmektedir.¹⁴ Demokratik rejimlerde devletin, fikir ve bilgilerin yayılmasını engellememesi gerektiği gibi başkaları tarafından rahatlıkla ulaşılmasını sağlayacak koşulları da sağlaması gerekir.

Bilgi ve fikir alıp verme özgürlüğü; ifade özgürlüğünün bir diğer unsurudur. Bu unsur haber, fikir ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesini kapsamaktadır ve ifade özgürlüğünün hammaddesini oluşturur. Sözleşmenin 10.maddesinde ifade özgürlüğünün resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestisini de kapsadığı belirtilerek bu temel şarta işaret edilmiştir. Sözleşmede, haber alma ve vermenin ülke sınırları söz konusu olmaksızın geçerli olacağı öngörülmüş, böylece hakkın kapsamı genişletilerek uluslararası bir boyut kazandırılmıştır.¹⁵ Basın özgürlüğü bu başlık altına girmekte ve bu kapsamda incelenmektedir.

3. Aihm Kararlarında İfade ve Basın Özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, basın özgürlüğünü ifade özgürlüğünün en önemli unsurlarından birisi olarak görmektedir. Mahkeme’ye göre; basın ve diğer medya organlarının ifade özgürlüğü, kamuoyuna yöneticilerin görüş ve davranışlarını tanıtma ve yargılamak için en iyi araçlardan birisini sunmaktadır. Basına siyasal arenada ve kamunun ilgilendiği diğer alanlarda tartışma konusu olan bilgi ve görüşleri iletme görevi düşer. Basının bu görevi, kamuoyunun da bu bilgi ve görüşleri alma hakkı ile tamamlanır.¹⁶

11] Mustafa YILDIZ; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, s. 33.

12] Oberschlick / Avusturya, no:20834/92, 1 Temmuz 1997, par. 55.

13] SUNAY, a.g.e., s. 56.

14] SUNAY, a.g.e., s. 63.

15] SUNAY, a.g.e., s. 49-50.

16] Handyside / Birleşik Krallık, no:5493/72, 7 Aralık

Mahkeme'ye göre basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğüdür; diğer yönüyle ise, bu özgürlük, halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıdır. Ancak bu şekilde basın kamuoyunun bilgi edinme hakkı bakımından yaşamsal önemi bulunan "halkın gözcülüğü" ya da "bekçisi" görevini yapabilir.¹⁷

Basının modern toplumlarda oynadığı rolün önemi dikkate alındığında basın organlarının sorumluluğu günümüzde daha önem kazanmıştır. Bu çerçevede, medya organları sadece bilgi vermekle yetinmemekte, diğer yandan, bilgileri sunma tarzı ile hedef kitlenin bunu nasıl değerlendireceğini de belirleyebilmektedir. Gerek geleneksel gerekse elektronik medya araçları aracılığıyla ve giderek daha çok aktörün müdahale ettiği yoğun bir bilgi akışı ile karşı karşıya kalan bireylerin yaşadığı günümüz dünyasında gazeteci deontolojisine saygının denetlenmesi daha da önem kazanmıştır.¹⁸

AİHM, basın özgürlüğü ile ilgili kararlarında, ifade hürriyeti alanında oluşturduğu şu temel içtihadı vurgulamaktadır:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kriterlerine göre ifade hürriyeti, "Toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan olan demokratik toplumun asıl temellerinden birisini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir ki; bunlar olmaksızın demokratik toplumdan söz etmek mümkün değildir."¹⁹

1976, par. 49.

17] Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, no. 21980/ 93, par. 59.

18] Stoll/İsviçre, no: 69698/01, 10 Aralık 2007, par. 104

19] Prager ve Oberschlick/Avusturya, 26 Nisan 19-95, par. 38; Castells/İspanya, 23 Nisan 1992, par. 42; Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, par. 49; Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994, par. 37.

4. AİHM Kararlarında Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

İfade özgürlüğü, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen amaçlarla sınırlandırılabilir. Bu durum ifade özgürlüğünün mutlak bir hak niteliği taşımadığını ve sayılan durumların varlığı halinde hakka müdahale imkânı verildiğini göstermektedir. Demokratik toplumdaki önemine rağmen ifade ve basın özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp bazı sınırlamalara tabidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, ifade özgürlüğü üzerindeki her türlü kısıtlama, koşul, sınırlama ya da herhangi bir müdahale biçimi, bu özgürlüğü sadece belirli bir kullanımı üzerinde uygulanabilir, hakkın içeriğine asla dokunamaz. Zira sözleşmenin hakların kötüye kullanımının yasaklanmasına dair 17. maddesi buna engeldir.²⁰

İfade özgürlüğünün kullanılmasının kısıtlanması 10. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra ile birlikte ifade özgürlüğünün mutlak bir hak niteliği taşımadığı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, Sözleşme'nin bu maddesinde düzenlenen hakların kullanılması, bünyesinde ödevler ve sorumluluklar barındırmaktadır. 2.fıkra hükmü kamu otoritelerine bir yükümlülük getirmemekte, sadece fıkrada sayılan hallerin varlığı halinde müdahale imkânı sağlamaktadır.²¹ Bu müdahale çeşitli biçimlerde karşımıza çıkmaktadır. Para ya da hapis cezasına mahkûmiyet, tazminat ödemeye mahkûmiyet, yayın yasağı, yayınların toplatılması ya da kanaatlerin ifadesi veya bilginin aktarılması için kullanılan araca el konulması, yayıncılık ruhsatı vermeme, gazeteciyi meslekten men etme, gazeteciyi kaynaklarını açıklamaya zorlama kamu otoritelerinin müdahalesine örnek olarak sayılabilir. Bu kısıtlama ve sınırlamalar basın özgürlüğü için de geçerli bulunmaktadır.

AİHM, basın özgürlüğünün sınırlanması ile ilgili şikâyetlerde ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında kullandığı kriterleri uygulayarak sonuca ulaşmaktadır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün sınırlandırılmasıyla ilgili temel

20] MONİCA, Macovei; *İfade Özgürlüğü İnsan Hakları El Kitapları No: 2*, s. 16.

21] Sibel İNCEOĞLU (Editör); *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Avrupa Konseyi, 2013, s. 356.

düzenleme Sözleşme'nin 10/2. maddesinde yer almaktadır.

AİHS'de ifade özgürlüğünün içeriği açısından genel bir sınırlama öngörülmemekle birlikte, bu özgürlüğün meşru amaçlara dayalı olarak sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Ancak AİHM, 10. maddenin ilk fıkrası çerçevesinde basın özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığını; gerçekleştirilen müdahalenin "yasayla öngörülmüş olup olmadığı", "müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı" ve "müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı" temelinde incelemektedir.

A- Yasayla Öngörülmüş Olma

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi 2. fıkrasında belirtilen kısıtlamaların en temel koşulu, kısıtlama ve yaptırıma bağlamanın yasayla öngörülmüş olmasıdır. Kamu makamlarının basın özgürlüğünün kullanılmasına yaptıkları müdahaleler hukuken öngörülmüş olmalıdır. Bu kanunilik ilkesinin bir gereğidir.²²

Müdahalenin yasayla öngörülmüş olması koşulunun AİHM içtihadındaki anlamı; hak ya da özgürlüğe müdahale teşkil eden önlem veya işlemin ulusal hukukta yasal dayanağının bulunması demektir.²³

Yasayla öngörülmüş olma ölçütü, devletin müdahalesine dayanak oluşturan yasal düzenlemenin erişilebilir ve öngörülebilir olması anlamına gelmektedir. AİHM'e göre, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak verecek açıklıkta düzenlenmemiş normlar, yasa olarak kabul edilemez.²⁴ Erişilebilirlik, bireyler belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının ayrıntıları hakkında yeterli bilgiye sahip olabildiği durumda yerine getirilir. Öngörülebilirlik ölçütünün uygulanmasında özellikle üç belirli etkene dayanan bazı ilkeler ortaya koyulmuştur. Bunlar; davaya konu açıklamanın içeriği, kapsamı düşünülen alan ve yöneltildiği kişi sayısı ve bu kişilerin statüsü olarak belirlenmiştir.²⁵

22] Sunay, a.g.e., s. 122.

23] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK /A. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, s. 375.

24] Association Ekin/Fransa, no. 39288/98, par. 44.

25] Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, a.g.e., s. 485.

B- Meşru Amaç

AİHS'de, ifade özgürlüğüne yapılacak herhangi bir müdahalenin hangi meşru amaçlara dayanabileceği sayılmıştır. "Meşru amaç" ölçütü olarak adlandırılan bu ilkeye göre, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması herhangi bir nedenle değil, sadece 10. maddenin ikinci fıkrasında sınırlı sayıda sayılan bu meşru amaçlardan birine dayanabilir. 2. fıkrada müdahaleye gerekçe oluşturacak amaçlar; ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlak, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması olarak sayılmıştır.

Müdahale için meşru amaçlar Sözleşme'de sınırlı sayı prensibine göre sayılmıştır. Bu sınırlamalar benzetme yoluyla başka sınırlamalar için kullanılması mümkün olmamakla beraber²⁶ öngördükleri amaç dışında daha geniş bir anlam yükletilemezler. İstisnai niteliğe sahip olduklarından dar yorumlanmalıdır. Üye devletler başka sınırlama nedenlerine dayanarak ifade özgürlüğünü sınırlandıramayacaktır.²⁷

Meşru amaçları gösteren kavramlar soyut kavramlardır. Mahkeme önüne gelen davalarda bu kavramları kendisi tanımlayıp tanımda yer alan unsurların olayda varlığı veya yokluğu üzerinde bir inceleme yapmamaktadır. Mahkeme genellikle müdahalenin meşru amaçlardan en az birini izlediği varsayımıyla haklılık incelemesini yapmaktadır.²⁸

C- Demokratik Toplumda Gerekli Olma

Sözleşme'nin 10 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki bir hakkın kullanılmasına yapılan bir müdahalenin, hukukun öngördüğü usule uygun olarak yapıldığı ve Sözleşme'nin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki meşru bir amaç izlediği tespit edilse bile, bu meşru amaçlar demokratik bir toplumda gerekli değilse, Sözleşme'ye uygun olarak kabul edilmeyecektir.

26] TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, a.g.e., s. 327.

27] Sunay, a.g.e. s. 78.

28] Osman DOĞRU/Atilla NALBANT, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 2. Cilt, s. 14.

Kamu otoritelerinin başvurduğu kısıtlayıcı işlemin ya da önlemin demokratik bir toplumda gerekli olması koşulu iki unsuru içermektedir. Öncelikle hak veya özgürlüğe yapılan müdahale yahut sınırlama “gerekli” olacak, ardından bu müdahale niteliği bakımından “demokratik toplumda caiz” yani demokrasi anlayışı ile uyumlu olacaktır.²⁹

“Demokratik toplumda gerekli olma” ölçütüne göre, ifade ve basın özgürlüğüne yapılacak müdahale açısından bu ihtiyaca cevap vermek için başvuru için bireyin ifade özgürlüğü arasında adil veya orantılı bir dengenin tutturulması gerekmektedir. AİHM’e göre gerçekleşen müdahale zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmalıdır. Zorlayıcı toplumsal ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinde ve bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla alınacak önlemlerin seçiminde ulusal makamların takdir hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte AİHM, ulusal makamların ifade özgürlüğüne müdahale önlemlerini haklı kılacak “konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler” ileri sürüp sürmediğini ve “sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığını” denetleme yetkisine sahiptir.³⁰

Bu noktada AİHM, yargılamaların hakka-niyetli yapılmasını ve yargılamada sağlanan usuli güvenceleri dikkate almaktadır.³¹

Son olarak, ifade hürriyetine yapılan bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı incelenirken başvuru tedbirin “ölçülü” olması gerekmektedir. Kamu otoritelerinin somut bir olayda almış olduğu bir tedbir niteliği itibarı ile toplumsal ihtiyaç baskısı testinden geçtikten sonra, orantılılık kriteri açısından incelenecektir. Mahkeme, orantılılık açısından değerlendirme yaparken, birey ile toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmuş olup olmadığını inceler. Bir müdahalenin orantılı olduğunun kabul edilmesi için, söz konusu

temel hakka daha az zarar verebilecek ama aynı zamanda aynı amacı yerine getirebilecek başka bir müdahaleye başvurma ihtimalinin bulunmaması gerekmektedir.³²

AİHM, ifade özgürlüğüne müdahale edildiği yönünde yapılan şikâyetleri değerlendirirken, özellikle ihtilaf konusu müdahalenin “güdülen meşru amaçlarla orantılı” olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından bu müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin “yeterli ve uygun” olup olmadığını belirlemektir.³³ Böylelikle Mahkeme, ulusal makamların ilgili olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesini yapmak suretiyle 10. madde tarafından ortaya konulan ilkelere uygun kurallar uyguladıkları konusunda ikna olmalıdır.³⁴

Nihayet, müdahalenin orantılılığını ölçmenin söz konusu olduğu durumlarda verilen cezaların niteliği ve ağırlığı gibi unsurların da dikkate alınması gerekir.³⁵

5. Basının Sorumluluk Rejimi

Sözleşmenin 10. maddesi, basının ifade özgürlüğünü hiç bir sınırlama içermeyecek şekilde güvence altına almamıştır. Basının yayımladığı haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski taşıdığı durumlarda basının görev ve sorumlulukları özellikle önem taşımaktadır.³⁶ Dolayısıyla basın özgürlüğü de bazı sınırlamalara hatta yaptırımlara tabi tutulabilir. AİHM içtihatlarında gazetecilik mesleğinin icra edilirken uyulması gereken başlıca kriterler şu şekilde belirtilmiştir.

A- Görev ve Sorumluluk Bilinci Olmalıdır

İfade özgürlüğünü kullanan kişilerin (buna gazeteciler de dâhildir) bu özgürlüğünü kullanırken “görev ve sorumlulukları” vardır. Bu görev ve sorumluluğun genişliği, kullanı-

29] GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 378.

30] Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, no. 21980/93, par. 58, 20 Mayıs 1999; Cumpănă ve Mazăre/Romanya, no. 33348/96, par. 88, 17 Aralık 2004.

31] Association Ekin/Fransa, no. 39288/98 par. 61, 17 Temmuz 2001; Steel ve Morris/Birleşik Krallık, no. 68416/01, par. 95.

32] DOĞRU/NALBANT, a.g.e., s. 15-16.

33] Barfod/Danimarka, 22 Şubat 1989, par. 28.

34] Jersild/Danimarka, 23 Eylül 1994, par. 31.

35] Ceylan/Türkiye [BD], No. 23556/94, par. 37, CEDH 1999-IV ve Tammer/Estonya, No. 41205/98, par. 69, CEDH 2001-I.

36] Times Newspapers Limited / Birleşik Krallık, no: 3002/03, 10 Mart 2009, par.42.

lan teknik araca ve duruma göre değişiklik gösterir. Basının, görev ve sorumlulukları bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi bulunmaktadır.³⁷

Bu bağlamda geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan ve onları harekete geçirebilen basın, "basın etik kuralları"na uyması, bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir.³⁸

B- İyi Niyetli ve Doğru Olgular Temelinde, Gazetecilik Etiğine Uygun Olarak Hareket Edilmelidir

İfade özgürlüğünden yararlanan gazeteciler bu özgürlüklerini kullanırken görev ve sorumlulukları kapsamında doğru ve güvenilir bilgi vermek için "iyi niyetli ve doğru olgular temelinde ve gazetecilik etiğine uygun biçimde" hareket etmelidirler.³⁹

AİHM, basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi olduğunu belirtmektedir. Onun böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı da eklenir.⁴⁰

C- Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması

AİHS'nin 10/2 maddesindeki sınırlama sebeplerinden olan "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" ve gazetecilerin haber yapma ve kamuyu bilgilendirme görevleri arasında makul bir denge kurulması gerekmektedir.⁴¹

Bir müdahalenin "başkalarının hak ve itibarının korunması" bakımından demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemekte olan ulusal makamların, AİHS'in güvence altına aldığı ve bazı olaylarda birbiri ile

çelişen iki değeri (ifade özgürlüğü ve başkalarının hak ve itibarına saygı hakkı) koruma sırasında adil bir denge kurup kurmadığını soruşturması gerekebilir.⁴²

Mahkeme, ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması hâlinde çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını araştırırken dikkate alınması gereken kriterleri içtihat yolu ile belirlemiştir. Bu kriterler; basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, ilgili kişinin yayından önceki davranışı, bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ile yaptırımın ağırlığı olarak ifade edilmiştir.⁴³

Bu kriterlerden özellikle "yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı"nın özel önemi bulunmaktadır. Zira AİHM, başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmaktadır. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise korumayı üst düzeyde şöhretten yana tutmakta, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercihini ifade özgürlüğünden yana kullanmaktadır.⁴⁴

Başkalarının şöhret ve haklarının söz konusu olduğu durumlarda AİHM, "değer yargısı" ile "olaya dayalı bilgilendirme" arasında ayırım yapmaktadır. Bir olayın olup olmadığı kanıtlanabilir bir husus iken, bir değer yargısının kanıtlanmasının istenmesi gerçekleştirilemez ve kanaat özgürlüğüne müdahale oluşturur.⁴⁵

37] Axel Springer AG/Almanya, no. 39954/08, 7 Şubat 2012, par. 79; Von Hannover/Almanya, no:40660/08, 60641/08, 7 Şubat 2012, par. 102.

38] Anayasa Mahkemesi'nin 2013/2602 no'lu Bireysel Başvuru Kararı, 23 Ocak 2014, par. 47.

39] Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, no. 21980/93, par. 65, 20 Mayıs 1999.

40] Von Hannover / Almanya, no:40660/08, 60641/ 08, 7 Şubat 2012, par. 102.

41] Association Ekin/Fransa, no.39288/98 par. 61, 17 Temmuz 200.

42] Axel Springer AG/Almanya, no: 39954/08, 7 Şubat 2012, par. 84.

43] Von Hannover/Almanya, no. 40660/08, 60641/ 08, 7 Şubat 2012, par. 109-112; Axel Springer AG/Almanya, no. 39954/08, 7 Şubat 2012, par. 90-95.

44] Von Hannover/Almanya, no. 40660/08, 60641/ 08, 7 Şubat 2012, par. 58.

45] Lingens/Avusturya, No:9815/82, 08 Temmuz 1986; Castells/İspanya No: 11798/85, 23 Nisan 1992.

AİHM, ulusal mahkemelerin hakaret içerikli, iftira niteliğinde veya aşağılayıcı bulunduğu açıklamalarla karşı karşıya geldiğinde, öncelikle söz konusu ifadelerin olgusal iddialar olarak mı yoksa değer yargıları olarak mı kategorize edileceğini incelemektedir. AİHM tarafından, görüşler ve yorumlar gibi değer yargılarının kanıtlanmaya elverişli olmadığı kabul edilmektedir. Ancak Mahkeme, yargılamaya konu ifadelerin değer yargısı içerdiğine karar verdiğinde bu yargıları destekleyecek “yeterli bir olgusal temelin” mevcut olup olmadığını değerlendirmektedir. Değer yargılarının en azından belli düzeyde olgusal temel içermesi gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁶

Bunun yanında AİHM, gerçek dışı olgulara dayalı iddia olarak nitelenen açıklamalar bakımından başvuruçuların bu tür ifadelerin ortaya konulmasından ve yayınlanmasından sorumlu olup olmadıklarını ve bu tür bilgilerle diğer kişileri aldatmayı amaçlayıp amaçlamadıklarını dikkate almaktadır. Kişilik haklarına tecavüz etmekle suçlanan gazetecilerin, iddialarını desteklemek üzere güvenilir delil sunmaları gerekmektedir. Aksi takdirde AİHM, iddiaların gerçekliğinin kanıtlanmasını talep etmektedir. Bu durum, gazetecilerin, gazetecilik etiğine uygun bir biçimde davranarak, doğru ve güvenilir bilgi vermek için iyi niyetli hareket etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarından kaynaklanmaktadır.

AİHS’in 10. maddesi özel kişiler arasında kullanılan ifadeler söz konusu olduğunda devletlere pozitif olarak koruma yükümlülüğü getirebilmektedir. AİHS 10/2 fıkrası bağlamında değerlendirilebilecek olan cevap ve düzeltme hakkı bunlardan bir tanesidir. AİHM, devletin bazı durumlarda bu hakkı sağlama yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir. AİHM basın ve gazetecilerin neyi yayınlayıp neyi yayınlamayacakları noktasında özgür olduklarını, cevap ve düzeltme hakkının her durumda geçerli olmadığını, ancak hakaret, iftira gibi konularda bu duruma istisna getirilebileceğini belirtmiştir.⁴⁷

D- Basında Yer Alan Haberler Şiddeti Teşvik ve Tahrik Etmemelidir

Demokratik toplum kavramının tam kalbinde bulunan siyasi tartışmaların serbestliği ilkesi aynı zamanda, kamuya açık olarak ifade edilen görüşlerin, terör eylemleri yapmayı veya şiddete başvurmayı övücü şekilde olmadığı sürece, serbestçe açıklanabilmesini gerektirmektedir. Sözleşmeciler devletler, 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçları ileri sürerek kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz. Kamuoyu, bir çatışma veya gerilim halinin farklı şekillerde yorumlanması hakkında bilgi edinme hakkına sahiptir; bu bağlamda yetkililer, kendi çekinceleri her ne olursa olsun, bütün tarafların görüşlerini açıklamalarına imkân tanımak zorundadır.⁴⁸

Bu bağlamda, açıklanan görüşler şiddeti teşvik etmiyorsa -bir başka ifadeyle, söz konusu görüşler şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri tavsiye etmiyorsa, taraftarlarının hedeflerini gerçekleştirmek için terör eylemleri yapılmasını haklı göstermiyorsa ve yine belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik edecek şekilde yorumlanıyorsa- sözleşmeciler devletler, 10. Maddenin ikinci fıkrasında sayılan amaçları, yani ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını ileri sürerek bile kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz.⁴⁹

AİHM, şüphesiz Sözleşmeciler Devletlerin terör eylemlerinin ve özellikle kamuyu tahrik edecek terör suçlarının önüne geçmek için etkili tedbirler alabileceklerini belirtmektedir. Gerçekten de, bir ülkenin herhangi bir bölgesinde hâkim olan böylesi bir durumun hassas niteliği ve Devlet’in şiddeti artıracak eylemlere karşı teyakkuz halinde olması gerekliliği dolayısıyla, yetkili makamlar güvenlik ve terörle mücadele alanında bazı önlemler alabilirler. Bu bağlamda AİHM, her olayın özel koşullarını ve Devlet’in takdir yet-

46] Turhan/Türkiye, no. 48176/99, par. 24, 19 Ağustos 2005.

47] Melnyuk/Ukrayna, no. 28743/03, par. 2, 5 Temmuz 2005.

48] Gözel ve Özer/Türkiye, No. 43453/04, 31098/05, 6 Temmuz 2010, par. 56; Sürek/ Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, par. 60, 8 Temmuz 1999.

49] Sürek/ Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, par. 60, 8 Temmuz 1999.

kisini özenle göz önünde tutarak, bireylerin ifade özgürlüğüne ilişkin temel hakları ile demokratik bir toplumun meşru hakkı olan kendini terörist örgütlerin eylemlerine karşı korumak arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını araştırmalıdır.⁵⁰

Bu bağlamda, Sözleşme'nin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde ulusal güvenlik kamu makamlarının ifade özgürlüğü için dengeleyici ağırlık olarak ileri sürebilecekleri en sağlam gerekçelerden birisidir.⁵¹ Ulusal güvenlik kavramının açık bir tanımı Sözleşme organları tarafından yapılmamıştır. Kamu makamları, ulusal güvenlik gerekçesi ile ifade özgürlüğünü kısıtlarken daha çok devlet sırlarını açıklama sebebi ile bu yola başvurmuşlardır. Bir bilgi ulusal güvenlik açısından önem arz ediyorsa, o bilginin yayılması sakınca doğurabilir.⁵²

Mahkeme, basın özgürlüğüne yapılan müdahaleyi denetleme yetkisini kullanarak, ihtilaf konusu müdahaleyi davanın tamamının ışığı altında incelemelidir. Bu incelemede, başvurana atfedilen sözlerin içeriği yanında, hangi bağlamda bunları kullandığı ve bu sözlerin gerçek etkilerinin neler olduğu dikkate alınmaktadır. Şiddet eylemlerine yol açma ihtimali olmayan ve davanın gerçek koşulları dikkate alındığında, soyut bir şekilde ifade edildiğinde, şiddete başvurmayı teşvik etme ihtimali olmayan söylemleri demokratik bir toplumda cezalandırmak gereği yoktur.⁵³

6. Sonuç

İfade özgürlüğü, demokratik toplumun en önemli unsurlarından biridir. İfade özgürlüğünün sınırlanması ile sadece ifade özgürlüğü değil, diğer birçok özgürlük de sınırlanmış olacaktır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırlanması önemli bir boyut kazanmaktadır. Bu çalışmamızda ifade özgürlüğünün özel bir görünüm şekli olan

basın özgürlüğünü ve basının sorumluluk rejimini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında ele almaya çalıştık.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. maddesi ifade özgürlüğünü düzenlemiştir. Dolayısıyla basın özgürlüğü veya basın mensuplarının ifade özgürlüğü de bu madde kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşme'nin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında ise ifade özgürlüğünün hangi durumlarda ve hangi şartların gerçekleşmesi halinde sınırlandırılabilirliği düzenlemiştir. Bu şart, koşul ve sınırlamalar basın özgürlüğü için de geçerli bulunmaktadır. İfade özgürlüğüne kamu makamlarının müdahale sebepleri kanunda sınırlı sayı prensibine göre sayılmış olmasına rağmen, bu müdahalenin hangi şartlarda ve koşullarda haklı gösterileceği Sözleşme organları tarafından çoğunlukla içtihat yolu ile belirlenmiştir.

Diğer bazı temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, basın özgürlüğü de mutlak bir özgürlük olmayıp, belirli durumlarda Sözleşmeciler Devletler tarafından müdahale edilebilecektir. Müdahale alanları sınırlı sayı prensibine göre sayılmıştır. Müdahale konusunda Sözleşmeciler Devletlerin belli bir takdir payları bulunmasına rağmen, nihai denetim payları bulunmasına rağmen, nihai denetim AİHM'ne aittir. AİHS'de basın özgürlüğünün içeriği açısından genel bir sınırlama öngörülmemekle birlikte, bu özgürlüğün meşru amaçlara dayalı olarak sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Ancak AİHM, 10. maddenin birinci fıkrası çerçevesinde bu özgürlüğe bir müdahale olup olmadığını; gerçekleştirilen müdahalenin "yasayla öngörülmüş olup olmadığı", "müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı" ve "müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı" temelinde incelemektedir. Bu inceleme sonucunda müdahalenin ağır bir sosyal ihtiyacı karşılamak için konulduğunun, amaç ile araç arasında orantısallık bulunduğu tespiti halinde müdahalenin meşru olduğuna, aksi takdirde basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verecektir. AİHM, basın özgürlüğü konusuna ifade özgürlüğü bağlamında yaklaşmakta ve kararlarını bu değerlendirmeler kapsamında vermektedir.

50] Zana/Türkiye, no: 69/1996/688/880, 25 Kasım 1997; Yağın Küçük/Türkiye, no:28493/95,5 Aralık 2002, par. 39; İbrahim Aksoy/Türkiye, no:28635/95, 30171/96, 34535/97, 10 Ekim 2000, par. 60.

51] Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, a.g.e.,s. 488.

52] DOĞRU/NALBANT, a.g.e., s. 229.

53] Gül ve diğerleri/Türkiye, No. 4870/02, par. 41 ve 42, 8 Haziran 2010.

Kaynakça

- BIÇAK, Vahit; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, Ağustos 2003.
- DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Yargıtay Başkanlığı, 2013, 2. Cilt.
- GÖÇER, Mahmut; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, TODAİE, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2000.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref / GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 10. Baskı, Turhan Kitabevi Yayını, Ankara 2013.
- HARRİS, D. J. / O’BOYLE, M. / BATES, E. P. / BUCKLEY, C. M; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 2013.
- İNCEOĞLU, Sibel (Editör); *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Avrupa Konseyi, 2013.
- MONİCA, Macovei; *İfade Özgürlüğü İnsan Hakları El Kitapları No: 2*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Yayını, 1. Baskı
- MARGUENAUD, Jean Pierre; *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Yorum Yöntemleri*, TBB Yayınları, 2004.
- SUNAY, Reyhan; *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2001.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- YILDIZ, Mustafa; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1998.