

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YARGI ALANINDA BASININ HABER VERME HAKKININ KULLANIMI VE SINIRLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman:
Doç. Dr. Reyhan SUNAY

Hazırlayan:
Murat ŞAHİN
064234001002

KONYA-2010



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Adı Soyadı: Murat ŞAHİN

Numarası: 064234001002

Ana Bilim / Bilim Dalı: Kamu Hukuku/ Kamu Hukuku

Programı: Tezli Yüksek Lisans Doktora

Tezin Adı: Yargı Alanında Basının Haber Verme Hakkının Kullanımı ve Sınırları

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

M. Şahin
Öğrencinin İmzası
(İmza)



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat ŞAHİN
	Numarası	064234001002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Reyhan SUNAY
Tezin Adı	Yargı Alanında Basının Haber Verme Hakkının Kullanımı ve Sınırları	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan 'Yargı Alanında Basının Haber Verme Hakkının Kullanımı ve Sınırları' başlıklı bu çalışma / 07 / 2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Doç. Dr. Reyhan Sunay		
Doç. Dr. Ali Şafak BALI		



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat ŞAHİN	Numarası: 064234001002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku	
	Danışmanı	Doç. Dr. Reyhan SUNAY	
Tezin Adı		Yargı Alanında Basının Haber Verme Hakkının Kullanımı ve Sınırları	

ÖZET

Bu çalışmada basın özgürlüğünün temas ettiği farklı konularda bilgi verilmeyle beraber çalışma, esas itibariyle yargılama faaliyetleriyle ilgili olarak kanunlar ve mahkeme kararları doğrultusunda basının haber verme hakkının nerede başlayıp nerede bittiğiyle sınırlıdır. Çalışmanın konusu, hem ceza yargılamasını hem hukuk yargılamasını hem anayasa yargısını hem askeri yargıyı hem de idari yargıyı kapsayacak şekildedir. Konunun daha iyi anlaşılması için ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarından örnekler de çalışmanın içerisinde yer almaktadır.

Bu hususlar göz önüne alınarak birinci bölümde basına, basın özgürlüğüne ve basının haber verme hakkına ilişkin genel bilgiler yer almaktadır.

İkinci bölümde yargılama faaliyetine ilişkin olarak kişilik haklarının ve kamu düzeninin korunması açısından haber verme hakkı ele alınmaktadır.

Üçüncü bölümde ise haber verme hakkının kullanımı ve sınırı açısından yargı organının tarafsızlığının ve bağımsızlığının korunması açıklanmaktadır.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat Şahin	Numarası: 064234001002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku	
	Danışmanı	Doç. Dr. Reyhan SUNAY	
Tezin İngilizce Adı		The use of the right to announce press and its limits in the area of the judgment	

SUMMARY

In this study, the information concerning the freedom of the press was given, but, in essence, it is limited to the areas where the right of the press to announce about the jurisdiction actions starts and ends in accordance with laws and judicial orders. The subject of the study was made in a way that it encompasses penal judgment, law judgment, fundamental law judgment, military judgment and administrative judgment. To make the subject clearer, the examples of national and international court decisions were given in the study.

By taking these concepts into consideration, in first part, the right to inform the press, the freedom of the press, the right of media and press to announce were given.

In second part, the right to announce about the personality rights concerning judgment actions and protecting public peace were given.

In third part, making use of the right to announce and its limits, the objectiveness and independence of judicial bodies were explained.

KISALTMALAR

ACİK	: Açık Ceza İnfaz Kurumu
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
e.t.	: Erişim Tarihi
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
m.	: Madde
Par.	: Paragraf
s.	: Sayfa
s.y.	: Sayılı Yasa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı.
Y.K.D.	: Yargıtay Kararları Dergisi

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	i
YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU.....	ii
ÖZET	iii
SUMMARY	iv
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN VE BASININ HABER VERME HAKKI

I. BASINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	3
1. Basın İle İlgili Terminoloji Sorunu.....	3
2. Basının Tarihi Gelişimi.....	4
3. Basının Önemi	6
4. Basın Özgürlüğünün Günümüze Kadar Gelişimi	8
A. Dünyadaki Gelişim.....	8
B. Türkiye'deki Gelişim	9
5. Basın Özgürlüğünün Uluslararası ve Ulusal Mevzuattaki Yeri	11
A. Uluslararası Mevzuattaki Yeri	11
B. Ulusal Mevzuattaki Yeri	14
6. Basın Özgürlüğünün İçeriği.....	16
A. Habere ve Bilgiye Ulaşabilme ve Bunları Toplayabilme Hakkı.....	16
B. Haber ve Bilgiyi Yorumlama ve Eleştirebilme Hakkı	17
C. Haberi ve Bilgiyi Yayma ve İletibilme Hakkı.....	18
II. HABER VERME HAKKI	18
1. Haber ve Yorum Ayrımı	18
2. Haber Verme Hakkının İçeriği	21

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ VE KAMU DÜZENİNİN KORUNMASI AÇISINDAN HABER VERME HAKKI

I. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI	26
1. Masumiyet Karinesi.....	26

2. Kişinin Kimliği ve Özel Hayatı	32
A. Haberin Gerçekliği	36
B. Haberin Güncelliği	38
C. Kamu Yararının ve Toplumsal İlginin Mevcut Olması.....	39
D. Konu ile İfade Arasında Düşünsel Bir Bağlantının Bulunması	41
II. KAMU DÜZENİNİN KORUNMASI	43
1. Kamu Düzeni Kavramı	43
A. Uluslararası Hukuk Açısından Kamu Düzeni	44
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kamu Düzeni	44
b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamu Düzeni.....	45
B. Türk Hukukunda Kamu Düzeni	46
a. 1982 Anayasası	46
b. 5187 Sayılı Basın Kanunu	47
c. Mahkeme Kararlarında Kamu Düzeni	48
2. Genel Ahlakın Korunması	50
A. Kavram.....	50
B. Bir Sınırlama Nedeni Olarak Genel Ahlak.....	52
a. Uluslararası Sözleşmeler Açısından.....	52
b. Ulusal Mevzuat Açısından.....	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI AÇISINDAN
HABER VERME HAKKI

I. YARGI GÖREVİ YAPANİ ETKİLEME ve ADİL YARGILANMA HAKKI	59
1. Yargı Görevi Yapanı Etkileme	59
A. Korunan Hukuksal Değer.....	59
B. Suçun Fiil Unsuru.....	60
C. Yargı Kararları	61
2. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs	63
A. Giriş.....	63
B. Korunan Hukuksal Değer	64
C. Suçun Fiil Unsuru.....	64
3. Basın Kanunundaki Düzenleme	66

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları.....	70
A. Sunday Times / Avusturya Davası.....	70
B. BBC İskoçya ve Diğerleri / Birleşik Krallık Davası	71
C. Worm / Avusturya Davası.....	72
D. Schöpfer / İsviçre Davası	72
II. GİZLİLİĞİN İHLALİ	73
1. Türk Ceza Kanununda Gizliliğin İhlali	73
A. Giriş.....	73
B. Korunan Hukuksal Değer	75
C. Suçun Fiil Unsuru.....	76
2. Basın Kanununda Gizliliğin İhlali	77
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları.....	79
III. YARGI MENSUPLARININ ELEŞTİRİLEBİLİRLİĞİ	81
1. Ulusal Yargı Kararları	82
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları.....	84
A. Basın Özgürlüğünün İhlal Edildiğine Dair Kararlar	84
a. De Haes ve Gijssels-Belçika Davası.....	84
B. Perna / İtalya Davası	85
B. Basın Özgürlüğünün İhlal Edilmediğine Dair Kararlar	86
a. Barfod - Danimarka Davası	86
b. Prager ve Oberschlick / Avusturya Davası	89
SONUÇ	92
KAYNAKÇA	96

GİRİŞ

Demokratik bir toplum düzeninde olmazsa olmaz şeklinde nitelendirilebileceğimiz bir işlev gören basın, iletişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda daha da önem kazanmıştır. İletişim teknolojilerindeki gelişmeler, aynı zamanda basının ‘haber verme’ hakkını ve görevini daha aktif şekilde kullanmasına da imkan vermiştir. Basın, haber verme fonksiyonunu yerine getirirken, kimi zaman sınır ihlalleri yapma durumunda kalmıştır. Aslında her temel hak ve özgürlükte olduğu gibi, ifade özgürlüğünün farklı bir görünüşü olan basın özgürlüğünün de; kullanımı, sınırları ve ne şekilde sınırlandırılabilceği Anayasada ve başta Basın Kanunu olmak üzere diğer kanunlarda belirtilmiştir. Ancak hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlar, mevzuatta ne kadar belirgin şekilde düzenlenirse düzenlensinler, her zaman ortaya bir uyumsuzluğun çıkması kuvvetle muhtemeldir. İşte basının, kendisine tanınan hak ve özgürlüğü kullanırken, hukuki sınırlara dikkat etmemesi veya basının kendisine tanınan hak ve özgürlüğü hukuka uygun olarak kullanmaması durumunda ortaya birtakım uyumsuzluklar çıkar. Bu uyumsuzlukların çıkmaması ve mümkün olduğunca en aza indirilmesi için basının haber verme hakkı ile ilgili gerek ulusal mevzuatta gerek uluslararası sözleşmelerde ne gibi düzenlemeler yapıldığını ve bu konuda nasıl bir içtihat hukuku geliştiğinin bilinmesi gereklidir. Basının; devletin yargılama faaliyetlerini yürüten savcı, hakim ve mahkeme işlemleri ile ilgili konularda yaptığı haberlerde ise bu durum daha fazla önem kazanmaktadır. Çünkü, bir tarafta yargılama makamlarının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması gerekir, bir yandan da özgürlüğünü yüzyıllarca süren mücadeleden sonra elde eden basının bu özgürlüğünü kullanması için kendisine tanınan haklarının zedelenmemesi gerekir. Bu sebeple, meseleyi çok hassas bir şekilde ve her olayın kendine özgü şartlarını ele alarak irdelemek yerinde olacaktır.

Basının da kendisinden beklenen fonksiyonunu yerine getirebilmesi için özgür olması gerekir. Basının haber verme hakkı, halkın haber alma hakkına karşılık geldiği için, basına tanınan özgürlük daha anlamlı ve önemli hale gelmektedir.

Günümüzde kişilere saygının ve yargı bağımsızlığının önemi sebebi ile haberin, doğruluğunun araştırılarak ve ‘haberde objektiflik’ prensibine bağlı kalınarak verilmesi gerekir. Bu nedenle kişilere saygıyı ve yargı bağımsızlığını önemseyen, sami-

mi ve meslek etiğine bağı bir basına ve tarafsızlığından emin olduğumuz bir yargıya ihtiyacımız olduğundan, basının yargılama faaliyetleri ile ilgili olarak haber verme hakkının nerede başlayıp nerede bittiğinin tespiti gerekmektedir. Bu tespiti yaparken şüphesiz, basının haber verme hakkını düzenleyen ulusal ve uluslararası mevzuat ile mahkeme içtihatları bize yol gösterici olacaktır.

Bu çalışmada basın özgürlüğünün temas ettiği farklı konularda bilgi verilecek olsa da çalışmamız esas itibariyle yargı faaliyetleri ile sınırlı olacaktır. Yargılama ise; devletin belli makamlarının, devletin egemenliğine dayanarak, bir olayın hukuk normları karşısındaki durumu ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlığa kesin, yerine getirilebilir ve göz önünde tutulabilir bir kararla son vermesi¹ şeklinde tanımlanabilir.

Yargılama aşamaları ve faaliyetleri ile ilgili basının haber verme hakkından söz ederken şüphesiz bu, devam eden bir yargılama ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler, beyanlar ve fiiller ile ilgilidir. Yargı alanında çalışan yargıçlardan kastedilen, bizim mevzuatımız açısından, hem hâkimler hem de savcılardır. Ayrıca incelememiz, sadece yargı faaliyetinde bulunan yargıçlar ile ilgili olup, diğerleri bizim incelememiz dışında olacaktır. Örneğin, Adalet Bakanlığı bünyesinde idari görevlerde çalışan yargıçlar bizim incelememiz dışında kalacaktır. Çalışmamızın konusu, hem ceza yargılamasını hem hukuk yargılamasını hem anayasa yargısını hem askeri yargıyı hem de idari yargıyı kapsayacak şekilde işlenecektir.

Çalışmada, bütün bunlar göz önüne alınarak birinci bölümde basına, basın özgürlüğüne ve basının haber verme hakkına ilişkin genel bilgiler verilecektir.

İkinci bölümde yargılama faaliyetine ilişkin olarak kişilik haklarının ve kamu düzeninin korunması açısından haber verme hakkı ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise haber verme hakkının kullanımı ve sınırı olarak yargı organının tarafsızlığının ve otoritesinin korunması nedeni açıklanacaktır. Buna bağı olarak da ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarından örnekler verilecektir.

¹ Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Matbaacılık, 8. bası, İstanbul, 1986, s.123

BİRİNCİ BÖLÜM

BASIN VE BASININ HABER VERME HAKKI

I. BASINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. Basın İle İlgili Terminoloji Sorunu

Dar anlamıyla basın, sadece gazete ve dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü anlamına gelmektedir². Geniş anlamda basın; gazete, dergi, kitap, sinema, radyo, televizyon, internet gibi kitle iletişim araçlarının bütününe içine almaktadır. Basın, toplum içinde düzenli olarak yayınlanan haber ve bilgi unsurlarının, düşünce ve kanaatlerin bütünü şeklinde tanımlanabilir³. Basının Osmanlıcadaki karşılığı ‘matbuat’ tır. Matbuat kelimesinin karşılığı ise, ‘basılmış şeyler, kitaplar, (en çok) gazetelerdir⁴. İngilizce karşılığı ise ‘press’ tir⁵.

Basın, daha çok basılmış yazılı eserlerin genel bir adı olarak kullanılmakta ve özellikle gazete ve dergiler için bu terim tercih edilmektedir. Ancak iletişim ve bilgisayar teknolojilerindeki gelişmeler ve yenilikler, basın kavramını gazete ve derginin dar kalıplarından kurtarıp genişletmiştir. Son dönemlere kadar sadece gazete ve dergilerden ibaret görülen basın; artık radyo, televizyon, sinema gibi teknoloji çağının ürünleri olan araçları da bünyesine katmış bulunmaktadır⁶. Anlamı genişleyen basının, kendi içinde yazılı ve işitsel-görsel olmak üzere ikiye ayrıldığını söylemek mümkündür⁷. Basın kavramının; iletişim, medya ve kitle iletişimi kavramları ile aynı olmadığı yönündeki düşüncelere katılmıyoruz. Bu sebeple basın özgürlüğü derken ve basının haber verme hakkından söz ederken, bu hak ve özgürlükten sadece gazete,

² Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, 10.baskı, Ankara, 2005, s.204

³ Danışman Ahmet, Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları No:1, Ankara, 1982, s.1.

⁴ Devellioğlu Ferit, Osmanlıca-Türkçe Lügat, Aydın Kitabevi, 24.baskı, Ankara, 2007, s.586

⁵ İngilizce-Türkçe/Türkçe-İngilizce Sözlük, Fono Yayınları, İstanbul, 2007, s.329; İngilizce-Türkçe Sözlük, Oxford Türkiye Yayınları, 1999, s.494.

⁶ Sunay Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu, Ankara, 2001, s.130

⁷ Yargıtay 4. HD. 1.3.2006 tarihli 3460/1978 sayılı kararında basından ‘yazılı basın’ ve ‘görsel basın’ olarak bahsetmiştir. Bu karar için bkz. Çetin Erol, Basın Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3.baskı, Ankara, 2007, s.417.

dergi gibi yazılı eserlerin değil, aynı zamanda televizyon, radyo gibi diğer kitle iletişim araçlarının da yararlanması gerektiği kanaatindeyiz⁸. Aslında televizyonun, radyonun ve gazetenin; kendine has özellikleri bulunan, farklı yapıdaki kitle iletişim araçları olduğu hususu doğrudur. Ancak çalışmamızın konusu olan haber verme hakkı ve özgürlüğü; kitle iletişim araçlarının, bu araçların kendine has özellikleri saklı kalmak kaydı ile ortak noktasıdır ve bu ortak nokta olmadan kitle iletişim araçlarının kendilerinden beklenen fonksiyonu yerine getirmeleri imkânsızdır. İşte bu sebeple çalışmamızda, kitle iletişim araçlarının kendilerine has ve ayrıntı diyebileceğimiz özelliklerini bir kenara bırakarak, en önemli işlevleri olan ‘haber verme’ temasından hareketle basın, kitle iletişim kavramı ile aynı manada kullanılacaktır. Zaten Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de radyo, televizyon, gazete ve diğer kitle iletişim araçları arasında bir ayrıma gitmemiştir. Sadece düşüncüyü açıklama ya da ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddede, bahse konu maddede düzenlenen hak ve özgürlüklerin kullanılmasının; devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel olmayacağı belirtilmiştir⁹. Bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Groppera Radio AG ve Diğerleri/İsviçre kararında; ‘10. maddenin 1.fıkrasında yer alan üçüncü cümleinin amacının, Devletlerin kendi toprakları üzerindeki yayıncılığın, özellikle teknik yönleri bakımından nasıl düzenleneceğini bir izin sistemi aracılığıyla denetlemesine izin verilmiş olduğunu açıkça belirtmek¹⁰, olduğunu vurgulamıştır.

2. Basının Tarihi Gelişimi

M.Ö.5. yüzyılda Roma İmparatorluğunda kurulan ve Senato Kararlarını halka duyurmak ihtiyacından doğan "acta senatus" ve onun ardından, bugünkü gazeteleri hatırlatan ve habercilik üstüne kurulmuş "acta diurna" yı, kıyaslayacak olursak, bugünkü basınıımızda var olan özelliklerin hiç birine sahip değildiler. "Acta Senatus", Roma Aristokratlarının toplandığı Senato’yu, halk baskısına almak için bir çare idi; acta diurna ise

⁸ Aksi yöndeki görüş için bkz.; Salihpaşaoğlu Yaşar, Türkiye’de Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayınevi, 1.baskı, Ankara, Temmuz, 2007, s.22-23

⁹ Bu düzenleme 1982 Anayasasının 26. Maddesi ile aynı doğrultudadır.

¹⁰ Groppera Radio AG ve Diğerleri/İsviçre Davası, Başvuru no: 10890/84, Karar tarihi: 28.03.1990, par. 61; bkz. Dutertre Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s.375

bu çareden yararlanılarak ticareti geliştirmek için bulunmuş bir başka çare olarak nitelendirilebilirse de bunların -bu çerçeve içinde- çağdaş gazetecilikle bir ilgisi yoktur¹¹.

Ortaçağ Avrupası'nda ise 15. yüzyılda matbaanın Avrupa'da bulunuşu ile beraber, kitap basmanın bir sanat olarak ortaya çıkışına kadar kitap basmak, kilisenin denetimi altında yürütülmüştür¹². Matbaanın bulunmasına rağmen; Almanya, Fransa ve İngiltere'de devletin ve kilisenin sansür uygulaması sebebiyle, modern anlamda basının doğuşu gecikmiştir. Avrupa'da modern anlamda basının ilk olarak doğuşu ise 17. yüzyılın başlarında Almanya'da mümkün olmuştur¹³.

Özellikle 19. ve 20. yüzyıllarda gerek teknik gelişmeler gerekse sosyal ve siyasi gelişmeler; basının, geniş kitlelere ulaşarak toplumsal bir kurum olarak kamuoyunu yaratmakta ve yönlendirmekte en önemli araç haline gelmesine sebep olmuştur. 1900'lü yılların başında film ve radyonun, 1940'ta televizyonun, 1946'da bilgisayarın, 1960'ta uydunun, 1969'da bilgiye ve habere ulaşmayı kolaylaştıran internete geçişin en önemli adımı olan Arpanet'in bulunuşu, basın alanındaki gelişmeler içerisinde değerlendirilebilir¹⁴.

Türkiye'de ise yayımcılığın tarihi, 1727 yılında kurulan İbrahim Müteferrika matbaasında ilk kitabın basılması ile başlar¹⁵. Matbaasında bastığı ilk kitap, 1729 yılının başlarında basılan Vankulu Lugatı'dır¹⁶. Türkiyede ilk gazeteyi çıkaran Fransızlardır. Bu gazete, İstanbul'da Fransız elçiliği basımevinde basılan ve Fransızca olarak 1795'te yayımlanan 'Bulletin des Nouvelles(Haberler Bülteni)' isimli gazetedir¹⁷.

II. Mahmut'un isteğiyle İstanbul'a gelen A. Blacgue, Türkiye'de Takvim-i Vakayi gazetesinden önce "Monitör Ottoman" adlı Fransızca resmi bir gazete çıkarmıştır. Türk basın tarihinin başlangıç noktası, 1831 yılında basımına başlanan Tak-

¹¹ Bozdağ İsmet, Dünyada ve Türkiye'de Basın İstibdadı, Emre Yayınları, İstanbul, 1992, s.19

¹² İçel Kayıhan-Ünver Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, Beta Yayın-Dağıtım, 8.bası, İstanbul, 2009, s.107-108

¹³ İçel-Ünver, s.108

¹⁴ Aydın Nurullah, İnsan Hakları Demokrasi ve Medya, Kum Saati Yayınları, 1.baskı, İstanbul, 2008, s.160

¹⁵ Bozdağ, s.131

¹⁶ Kabacalı Alpay, Türk Basınında Demokrasi, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1.baskı, Ankara, 1994, s.6.

¹⁷ Topuz Hıfzı, 100 Soruda Türk Basın Tarihi, Gerçek Yayınevi, 2.baskı, İstanbul, 1996, s.19

vim-i Vakayi'dir¹⁸. Ancak II.Mahmud'un buyruğu üzerine yayına geçen bu gazete, bir anlamda devletin resmi organı olup, diğer ülkelerde olduğu gibi bir fikir hareketinin gereği olarak ortaya çıkmamıştır. 1922 yılının Kasım ayında yayını sona eren Takvim-i Vakayi'nin önemi, Tanzimat ile beraber başlatılan yenilik hareketlerini halka anlatmaya çaba göstermesidir¹⁹. Ancak yazı dili ile halk dili arasında farklılık olması, bu çabanın etkili olmasını önlemiştir. Ankara'da kurulan T.B.M.M. Hükümetinin resmi gazetesi olarak 1920 yılında yayınlanmaya başlanan Ceride-i Resmîye, Takvim-i Vakayi'nin devamı olarak kabul edilmektedir. Ceride-i Resmîye, 22. sayıdan itibaren 'Resmî Ceride' adı altında yayınlanmaya başlanmıştır. Resmî Ceride, 17 Aralık 1927 tarihini taşıyan 763. sayısından itibaren 'Türkiye Cumhuriyeti Resmî Gazete' adını almış olup o tarihten bu yana aynı adla yayınlanmaktadır²⁰.

3. Basının Önemi

Bir devletin demokratik olduğunun ileri sürülebilmesi için hukukun üstünlüğü ilkesinin, seçimler ve temsil sisteminin, siyasi partilerin, çoğulculuğun ve katılımın o devlette bulunması gerekir²¹. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Handyside/Birleşik Krallık Davasında 'çoğulculuk, hoşgörü ve açıklık düşüncesi' kavramlarını, demokratik toplumun kurucu öğeleri olarak belirtmiştir²². Mahkeme'ye göre; çoğulculuk, hoşgörü ve açıklık düşüncesi hâkim olmadıkça demokratik toplum yoktur. Çoğulculuk ve hoşgörü; hukukun üstünlüğünü sağlayan, yürütmenin etkili bir denetimini öngören, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan bir rejimde açık toplumun kurucu öğeleri olup, demokratik topluma özgü ilkelere²³. İşte basının, demokrasinin gelişmesi açısından önemi de buradan kaynaklanır. Basın, toplumun açık hale gelip, fertlerin birbirlerinin fikirlerine hoşgörü ve saygı ile bakmalarını sağlayan ve bu şekilde çoğulcu toplum yapısının demokratikleşmesine katkıda bulunan en önemli müesseselerden biridir.

¹⁸ Kabacalı, s.10

¹⁹ Kabacalı, s.12

²⁰ Daha fazla bilgi için bkz. www.bbasimevi.gov.tr, e.t. 21.03.2010

²¹ Aydın Nurullah, s.114

²² Handyside/Birleşik Krallık Davası, Başvuru no: 5493/72, Karar tarihi: 07.12.1976, par. 49; bkz. <http://aih.m.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 21.03.2010

²³ Kaboğlu İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6. Baskı, 2002, s.183

Ayrıca basın; demokrasilerde en önemli araçlardan biri olarak nitelendirilebilecek seçimlerin, belli aralıklarla yapılmasının sakıncalarını ortadan kaldıran tek kurumdur denilebilir²⁴. Halk, basın yolu ile devletin yaptığı işlerden ve uyguladığı politikalar-
dan haberdar olur. Sadece haberdar olmakla kalmaz, fikir sahibi olur. Bu sayede, doğruyu ve yanlışını tespit etme şansını yakalar. Hükümetin beğenmediği politikaları-
na tepkisini, seçimlerde oy kullanmak suretiyle gösterir. Yani basın, toplumun refleks gösterme yetisini geliştirir. Bu bağlamda basın, bir demokrasinin yaşaması için gerekli siyasi kamuoyunun oluşmasını sağlayan önemli bir araçtır.

Demokrasinin parlamento gibi vazgeçilmez bir parçası olan basının önemi, aynı zamanda onun kamusal işlevinden kaynaklanır. Bu kamusal işlev, halkın haber alma hakkına karşılık gelir²⁵. Bilgi ve haber ile özgür düşünce, herhangi bir ticari mal ve hizmetten farklı olarak toplumsal bir nitelik taşır²⁶. Özgür düşünce ve haberin toplumsal bir niteliğe bürünmesinde, basının toplumu bilgilendirme rolü ön plana çıkmaktadır. Yasama, yargı ve yürütmeye ek olarak dünya çapında dördüncü erk kabul edilen basın, yazılı (gazete, dergi) olarak başlayan teknolojisini 20. yüzyılda sözlü (radyo), görsel (televizyon) ve nihayet elektronik (bilgisayar) yöntemlerle zenginleştirerek toplumları bilgilendirme rolünü pekiştirmiştir²⁷. Bu iletişim araçları da en az gazete ve dergiler kadar hayatımızda etkin roller oynamaktadır. Hatta kitleleri etkileme bakımından; radyo ve televizyonun, gazeteyi geride bıraktığı söylenebilir. Mesela radyo, bütün bir yüzyıl boyunca hem otoriter hem de demokratik rejimler tarafından, kitleleri etkilemek için kullanılmıştır²⁸.

Sosyal, ekonomik ve siyasi nedenlerle yasama yürütme ve yargı organlarının yetkileri; bir taraftan artarken, diğer taraftan gittikçe daha dağınık bir görüntü arz etmektedir. İşte basın, kamuoyuna yön vermek suretiyle toplumların yaşantısında

²⁴ Bozdağ, s.280

²⁵ Sürek/Türkiye Davası(No. 3), Başvuru no: 24735/94, Karar tarihi: 8.7.1999, par. 38; bkz. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/surek3.doc, çev. Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü, e.t. 21.03.2010

²⁶ Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti, c bölümü, İstanbul, 1998

²⁷ Koloğlu Orhan, Osmanlı'dan 21. Yüzyıla Basın Tarihi, Pozitif Yayınları, 2006, 1.basım, Kitabın tanıtımından.

²⁸ Morresi Enrico, Haber Etiği, Dost Kitabevi, 1.baskı, Ankara, 2006, s.36; çev. Genç Fırat.

başlayan bu dağınkılığa düzen getirmektedir²⁹. Basın, haberleri derleyip yayınlarak, yürütülen politikaları eleştirerek ve yorum yaparak toplumda mutabakatın oluşmasına katkıda bulunmakta ve bu şekilde de bir kamusal görev yerine getirmektedir. Şüphesiz burada basının, toplumdaki mutabakatı sağlamada ve kamuoyu oluşturmada tek unsur olduğu söylenemez. Dernekler, üniversiteler, barolar, birlikler, sendikalar da bu görevi yerine getiren diğer kurumlardır. Ancak basının diğerlerinden farkı, kamusal işlevinin önemi ve toplumu yönlendirmedeki gücüdür. Bu sebeple basının birinci kuvvet olduğunu belirten yazarlar bile vardır³⁰.

4. Basın Özgürlüğünün Günümüze Kadar Gelişimi

A. Dünyadaki Gelişim

Dünyanın pek çok bölgesinde özgürlükler adına ihtilaller olmuş ve savaşlar yapılmıştır³¹. Basın özgürlüğünün temeli olan ifade özgürlüğü de yüzyıllar süren bir mücadeleden sonra elde edilebilmiştir³².

İfade özgürlüğü, uluslararası alanda 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi düzenlemelerde açıklanmış ve sınırları çizilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB); basın özgürlüğünü, düşüncüyü açıklama (ifade) özgürlüğü içerisinde ele almışlardır.

Basın özgürlüğü ise 18. yüzyılda kanunen tanınmıştır. 26 Ağustos 1789'da yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesininin 11. maddesinde yer alan; "Düşüncelerin ve görüşlerin özgürce iletimi, insanın en değerli haklarından birisidir. Bu ne-

²⁹ Perin Cevdet, Tarih Boyunca Düşünce ve Basın Özgürlüğü, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1974, s.132

³⁰ Bozdağ, s.241: Bir iktidar- basın düellosunda Hürriyet gazetesi sahibi Erol Simavi 'Basın birinci kuvvettir' demecini verecektir.

³¹ 'İngiliz düşünürleri için en temel hürriyetlerden biri olarak görünen basın hürriyeti, bir yüzyıldan çok süren kanlı mücadeleler sonunda, kesin olarak ancak 18. yüzyılın sonuna doğru elde edilebildi. Sansür 1688 ihtilâlinde birkaç yıl sonra Licensing Act(1695)'in ilgasıyla kalktı. Bunun üzerine basın, hızlı bir hamle yaptı. Ama bu yeni hürriyet kötüye kullanıldı... Bunun üzerine basın hürriyetini sınırlandıran yeni tedbirler alındı. Bunların başında 1712'de çıkarılan ... pul vergisi gelir.' Bkz. Denoyer Pierre, Modern Basın, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1963, s.55; çev. Cemgil Adnan.

³² 'Temel hak ve özgürlükler penceresinden bakacak olursak basın özgürlüğünün, "düşünce açıklamak özgürlüğü" kapsamında kabul edilmesi gerektiği hususunda tereddüt yoktur.' Bu görüş için bkz. Özek Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, Alfa Yayınevi, 1.baskı, İstanbul, 1999, s.32

denle her yurttaş; serbestçe konuşabilir, yazabilir ve yayınlatabilir. Ancak bu özgürlüğün, yasada tanımlanan biçimde kötüye kullanımından ötürü sorumlu tutulur³³” şeklindeki ifadeyle, basın özgür olduğu vurgulanmıştır.

Amerika Birleşik Devletleri, 1791 Anayasası’na konulan 1. Ek maddedeki ‘Kongre, ifade ve basın özgürlüğünü kısıtlayan hiçbir kanun yapamaz’ hükmü ile basın özgürlüğünü açık biçimde garanti altına almıştır³⁴. Bugün Amerika’nın demokraside ulaştığı nokta değerlendirilirken, yaklaşık 220 yıl önce dile getirilip yasallaştırılan basın özgürlüğü ile ilgili bu hükmün önemi göz ardı edilemez. Bu hükmün bir önemi de, basın özgürlüğünü anayasal güvenceye kavuşturan ilk düzenleme olmasından kaynaklanmaktadır³⁵. Bu düzenlemede dikkat çeken bir başka nokta da basın özgürlüğünün, ifade özgürlüğüne eşit değere sahip bir kavram olarak yan yana kullanılmasıdır.

B. Türkiye’deki Gelişim

Osmanlı Devletinde basın ile ilgili ilk önemli mevzuat, 1864 yılında yürürlüğe giren Matbuat Nizamnamesidir. 1864 Matbuat Nizamnamesi’nin yetersiz kaldığı düşüncesiyle 27 Mart 1867’de Âli Kararname çıkarılmıştır. 1909 yılına kadar yürürlükte kalan Âli Kararname’yle hükümete gazete kapatma yetkisi verilmiştir³⁶.

Bizde basın özgürlüğünü düzenleyen ilk Anayasa, 1876 Kanunu Esasi’sidir. Bu Anayasanın 12.maddesi şu şekildedir: ‘Matbuat kanun dairesinde serbesttir.’ Bu maddede 1909 yapılan değişiklikle şu cümle eklenmiştir: ‘Hiçbir veçhile kabletab teftiş ve muayeneye tabi tutulamaz³⁷’. Görüldüğü gibi maddenin ilk şeklinde, sansür yasağı düzenlenmemiştir. Kanunu Esasi, 1878 yılında Meclisin tatil edilmesiyle 1908 yılında başlayacak II. Meşrutiyete kadar, resmen olmasa da fiilen uygulamadan kaldırılmıştır³⁸. Böylece bu düzenlemenin de bir anlamı kalmamıştır. II. Abdülhamit döneminde, baskı ve sansürün artmasına karşın Tanzimat dönemiyle karşılaştırıldı-

³³ Gemalmaz Mehmet Semih, İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Basım Yayım, 4. Baskı, İstanbul, 2003, s.89

³⁴ İçel-Ünver, s.30.

³⁵ İçel-Ünver, s.30.

³⁶ Topuz Hıfzı, II. Mahmut’tan Holdinglere Türk Basın Tarihi, Remzi Kitabevi, 1.basım, 2003, s.45

³⁷ Gözübüyük A. Şeref, Açıklamalı Türk Anayasaları, Turhan Kitabevi, 5.bası, Ankara, 2005, s.27

³⁸ Gözübüyük, s.7

ğında, basın ve basına gösterilen ilginin çok daha geliştiği söylenebilir. Örneğin, 1882-1892 yılları arasında gazete okuyan kadınların sayısı %100 oranında artmış, esnaf ve uşaklar bile gazete okumaya ya da okuyanları dinlemeye başlamıştır³⁹. Kanunu Esasi'de 1909 yılında yapılan ve ortaya çıkardığı anayasal durum sebebiyle '1909 Anayasası'⁴⁰ olarak adlandırabileceğimiz değişikliklerden, basın da olumlu olarak etkilenmiştir. Çünkü Anayasadaki bu değişikliklerden biri de sansür yasağının getirilmesi olmuştur.

Cumhuriyetin ilanından sonra 1924 Anayasası yürürlüğe girmiştir. 1924 Anayasasınının 77. maddesi şu şekildedir: 'Matbuat, kanun dairesinde serbesttir ve neşir edilmeden evvel teftiş ve muayeneye tabi değildir.' Bu madde ile basın özgürlüğü anayasal güvenceye kavuşmuş ve sansür yasaklanmıştır. Ancak 1925 yılında Takriri Sükûn Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber sansür geri dönmüştür. 3 maddeden oluşan Takrir-i Sükûn Kanunu'nun 1. maddesi şu şekildedir: 'İrticaya ve isyana ve memleketin sosyal düzenini, huzur ve barışını, güvenlik ve asayişini bozmaya yönelik her türlü teşkilatı, kışkırtmaları, teşvikleri, girişimleri ve yayınları, Hükümet, Cumhurbaşkanı'nın onayıyla yasaklamaya yetkilidir. Hükümet, sanıkları İstiklâl Mahkemelerine verebilir⁴¹.' Takrir-i Sükûn Kanununun yürürlükte kaldığı süre (1925-1929) içerisinde birçok gazete kapatılmıştır⁴².

Bu dönemde, halen yürürlükte olan 1117 sayılı 1927 tarihli 'Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu' kabul edilmiştir. Bu kanunun 1. maddesi şu şekildedir: '(Değişik madde: 06/03/1986 - 3266/1 md.)18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tabi tutulur⁴³.' Kanun, bu şekilde 18 yaşından küçükler için sakıncalı olan eserlerin dağıtımına ve yayımına sınırlamalar getirmiştir.

³⁹ Berkes Niyazi, Türkiye'de Çağdaşlaşma, YKY, 12.baskı, İstanbul, 2008, s.368

⁴⁰ '1909 yılında yapılan değişiklikler o kadar önemliydi ki ortaya çıkan yeni anayasal durum bugün artık '1909 Anayasası' olarak adlandırılmaktadır.' Bu görüş için bkz. Erdoğan Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, 3.baskı, Ankara, 2005, s.147.

⁴¹ Topuz, II. Mahnut'tan Holdinglere, s.147

⁴² Topuz, II. Mahnut'tan Holdinglere, s.148 vd.

⁴³ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>, e.t. 21.03.2010

1909 tarihli Matbuat Kanunu, yürürlükte kaldığı sürede yapılan değişikliklerle özgürlükçü olan ilk halinden uzaklaşması sebebiyle 1931 yılında 67 maddeden oluşan Matbuat Kanunu kabul edilmiştir⁴⁴.

1950 yılında ise 1931 tarihli Matbuat Kanununun yerine geçen 15.07.1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanunu kabul edilmiştir. Bu dönemde çıkarılan 5953 sayılı ‘Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’ ile basın çalışanlarına sendika kurabilme, sosyal sigortalardan yararlanabilme, işverenin gazeteci ile yazılı iş anlaşması yapma zorunluluğu, haftalık tatil ve yıllık ücretli izin gibi birtakım sosyal haklar tanınmıştır⁴⁵. Ancak 5680 sayılı Basın Kanununda yapılan değişikliklerle basın tekrar baskı altına alınmıştır⁴⁶.

1961 Anayasası, basın özgürlüğünü ayrıntılı biçimde düzenlemiş ancak 1962 tarihli 38 sayılı Kanunla muhalif basın baskı altına alınmıştır. ‘12 Mart Muhtırası (1971)’ ile başlayan süreçte yürürlüğe giren ve 12 Eylül 1980 tarihinde tekrar uygulamaya konulan 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu basını da olumsuz olarak etkilemiştir.

1980-2000 yılları arasındaki süreçte terör ve şiddet olayları sebebiyle çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler, basın özgürlüğünü olumsuz olarak etkilemiştir. 2000 yılından sonraki dönemde ise 1982 Anayasasının ve Terörle Mücadele Kanununun özgürlükleri aşırı derecede kısıtlayıcı bazı hükümlerinin değişmesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ve 5187 sayılı Basın Kanununun yürürlüğe girmesi, basın özgürlüğüyle ilgili gelişmelerdendir.

5. Basın Özgürlüğünün Uluslararası ve Ulusal Mevzuattaki Yeri

A. Uluslararası Mevzuattaki Yeri

Halkların ortak varlığı olan ve her gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerine kaynaklık eden düşünceye ve ahlaki değerlere, sarsılmaz biçimde bağlı olarak, bu ülkenin korunması için aynı hisleri paylaşan Avrupa ülkeleri arasında sıkı bir birlik temin etmek için kurulan Av-

⁴⁴ Çankaya Özden-Batur Yamaner Melike, Kitle İletişim Özgürlüğü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.106

⁴⁵ Salihpaşaoğlu, s.140

⁴⁶ Tikveş Özkan, ‘Basın Özgürlüğü ve Sansür Yasağı’, EÜHFD, Yıl 1, Sayı 1, İzmir, 1981, s.168.

rupa Konseyi, temel insan haklarını düzenlemek ve koruma altına almak için 1950 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini (AİHS) imzalamıştır⁴⁷. Türkiye'nin de taraf olduğu ve 1954'te onayladığı bu Sözleşmenin 10. maddesi ifade özgürlüğünü şu şekilde düzenlemiştir⁴⁸:

“1) Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2) Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı şekil şartlarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10.maddesinin, ifade özgürlüğü adı altında sağladığı koruma alanını üç ana başlık altında incelemek mümkündür: Bunlar; düşünce ve kanaat sahibi olma özgürlüğü, bilgi ve fikir alma özgürlüğü, bilgi, fikir ve kanaat açıklama özgürlüğüdür. Madde metninde sayılan bu özgürlükler, birbirlerinden bağımsız değildirler. Tam tersine bunlardan herhangi birisinin varlığı, diğerlerinin varlığına bağlıdır ve bunlardan her biri, bir bütünün çok önemli parçalarıdır.

AİHS, her ne kadar basın özgürlüğünden açıkça söz etmiyorsa da, AİHM; kararlarında, bu özgürlüğü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmektedir⁴⁹. Yani 10.madde, hem dar anlamıyla hem geniş anlamıyla basın özgürlüğünü içermektedir. Bu şekilde karşımıza şu sonuç çıkıyor. AİHS'nin 10. maddesi; düşünce ve kanaat sahibi olma özgürlüğünden, bilgi ve fikir alma özgürlüğünden,

⁴⁷ Özbey Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s.14

⁴⁸ Özbey Özcan, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s.511

⁴⁹ Macovei Monica, İfade Özgürlüğü, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları El Kitapları No:2, 2005, s.12

bilgi, fikir ve kanaat açıklama özgürlüğünden başka basın özgürlüğünü, radyo-tele- vizyon yayıncılığı özgürlüğünü, internet ile iletişim özgürlüğünü de kapsamaktadır.

AİHM, ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından, basına özel statü tanıyan bir takım ilke ve kuralları ortaya çıkaran kapsamlı bir içtihat hukuku geliştirmiştir. Mahkemenin, bu içtihat hukukunu geliştirmesinde; basının toplumu etkilemedeki ve yönlendirmedeki gücü, demokratik bir toplumda üstlendiği fonksiyon ve basın mensuplarının maruz kaldığı uygulamalar önemli bir rol oynamaktadır. Basın, teknolojinin tüm imkânlarını da arkasına alarak, ifade ettiği şeyleri geniş kitlelere ulaştır- mak suretiyle, ele aldığı konularda kamuoyu oluşturmaktadır. Bu sebeple de basının ifade özgürlüğünü etkin bir şekilde kullanması, demokratik ülkelerde de bazen yetkili otoriteleri rahatsız edebilmekte ve basın mensupları bir takım yaptırımlarla karşı karşıya kalabilmektedirler.

Mahkeme, basına özel statü tanıyan bir içtihat hukuku geliştirmesinin sonucu olarak, basın mensuplarının da ifade ettikleri değer yargılarını kanıtlamak zorunda olmadıklarını belirtmiş ve gazetecilerin haber kaynaklarını açıklamak zorunda bulunmadıklarına karar vermiştir. Mahkemeye göre, haber kaynaklarının korunması; basın özgürlüğünün temel koşullarından biri olup, böyle bir koruma olmadığı takdirde kaynaklar, kamuyu ilgilendiren konularda halka bilgi sağlama konusunda basına yardım etmekten vazgeçebilirler. Bunun sonucu olarak da basının, kamunun gözü kulağı olma konusundaki yaşamsal rolü darbe alabilir, basının doğru ve güvenilir bilgi verme kapasitesi olumsuz yönde etkilenebilir⁵⁰.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihinde ilan ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin(Bildirgesi) 19.maddesi ise ifade özgürlüğünü şu şekilde düzenlemiştir:

‘Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.’

⁵⁰ Goodwin / İngiltere Davası, Başvuru no: 17488/90, Karar tarihi: 27.03.1996; bkz. Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan-Sancakdar Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara Açık Cezaevi, 2004, s.261.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin⁵¹ 19.maddesi şu şekildedir: '(1) Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir.(2) Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir. (3) Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak, bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve; (a) Başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından (b) Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımlarından gerekli olması zorunlu olmalıdır.'

Görüldüğü gibi hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hem İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi hem de Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, basın özgürlüğünü, ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirmişler ayrı bir düzenlemeyle gerek duymamışlardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin diğer iki Sözleşmeden farkı ise; Sözleşmeye taraf devletlerin, bu Sözleşmenin maddelerine uygun davranıp davranmadıklarını denetleyen hukuken bağlayıcı bir mekanizmanın mevcut olmasıdır.

B. Ulusal Mevzuattaki Yeri

Basın özgürlüğü, iç hukukumuzda; 1982 Anayasası'nda, 5187 sayılı Basın Kanunu'nda, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bu saydıklarımız, basın ile ilgili düzenlemeler içeren temel kanunlardır. Bunlar dışında da basın ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı kanunlar bulunmaktadır. Örnek olarak, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nu gösterebiliriz. Bu kanunlara bakıldığında, basının mutlak bir özgürlüğünün olmadığı görülmektedir.

⁵¹ BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. Yürürlüğe girişi 23 Mart 1976'dır. Türkiye, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi"ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalayıp, 4 Haziran 2003 tarihinde 4868 sayılı Kanun ile onayladıktan sonra 18 Haziran 2003'te yürürlüğe koymuştur.

1982 Anayasasında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden farklı olarak basın özgürlüğü, ifade özgürlüğünden ayrı bir özgürlük olarak düzenlenmiştir. Çünkü demokratik siyasal düzenlerde, gerek "kişilik hakkı" gerek "haber vermek/eleştirmek hakkı" Anayasalar tarafından korunur ve bu haklara geçerlilik sağlayıcı kanuni düzenlemeler yapılır⁵². Bu sebeple Anayasanın, böyle bir düzenleme yapmış olmasının yerinde olduğu söylenebilir. Anayasada, basın özgürlüğünün düzenlenmiş olması aynı zamanda 'anayasacılık düşüncesine'⁵³ dayanır. Anayasacılık düşüncesinin önemi, devlet iktidarının sınırlandırılması ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasında, dolayısıyla basın özgürlüğünün güvence altına alınmasında kendisini gösterir⁵⁴.

1982 Anayasası'nın basın özgürlüğünü düzenleyen maddeleri, 'basın' kavramını dar anlamıyla ele almıştır. Yani basın derken, yazılı basın kastedilmiştir. Televizyon, radyo gibi iletişim araçları için ise 'Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti' başlıklı 26. maddede bir düzenleme getirilmiştir⁵⁵.

1982 Anayasası'nın 28.maddesinde, özgürlüğün sınırlanması konusunda 26. ve 27. maddeye atıf yapılmış olup, aynı maddede 'Basın hürdür, sansür edilemez' ifadesi ile basın özgürlüğünün, 'olmazsa olmaz (sine qua non)' koşuluna yer verilmiştir⁵⁶. Ayrıca bu maddede devletin, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alması gerektiği belirtilmek suretiyle devlete pozitif bir yükümlülük getirilmiştir⁵⁷.

Anayasada basın özgürlüğünü düzenleyen bu şekildeki ayrı ve uzun hükümlerde esas ilke, basının özgürlüğünün sağlanması ve sansürün yasaklanmasıdır. Ancak bu esas ilke, ardından gelen pek çok hükümle nitelik değiştirebilecek durumlara erişmektedir.⁵⁸

⁵² Özek Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, s.262

⁵³ 'Anayasacılık düşüncesi' için bkz. Atar Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 2.bası, Konya, 2002, s.4

⁵⁴ Odyakmaz Zehra, Anayasa Hukuku, Savaş Yayınevi, 5.baskı, Ankara, 2005, s.2

⁵⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Salihpaşaoğlu, s.92-93.

⁵⁶ Tikveş, s.171

⁵⁷ Sunay, s.135.

⁵⁸ Mumcu Ahmet-Küzeci Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, 4.baskı, Ankara, 2007, s.236

6. Basın Özgürlüğünün İçeriği

Düşüncenin değer kazanması bunun açıklanmasıyla, yani dış dünyaya aktarılmasıyla başlamaktadır⁵⁹. Çünkü ‘düşün, ama içinden düşün’ demek, ‘hiç düşünme’ demektir⁶⁰. Basın özgürlüğü ise, ifade özgürlüğünün farklı bir görünüşü olarak kabul edilebilir. Hatta basın özgürlüğünü, ifade özgürlüğü ile özdeş kabul eden görüşlere de rastlanmaktadır⁶¹. Bilgi ve düşünceler; gazete, kitap, dergi vs. aracılığı ile açıklandığında basın özgürlüğü; örgütlü kuruluşlar aracılığıyla ya da toplu olarak açıklandığında dernek, siyasi parti, sendika ya da toplantı ve gösteri özgürlüğü söz konusu olmaktadır⁶². Bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde basın özgürlüğü; özel bir düzenlemede yer almamış, ifade özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak Sözleşmenin 10. maddesinin koruma alanına girmiştir.⁶³

Basın özgürlüğünden söz edebilmek için, birtakım hakların kullanılabilmesi gerekmektedir. Bu hakları; habere ve bilgiye ulaşabilme ve bunları toplayabilme hakkı, haber ve bilgiyi yorumlama ve eleştirebilme hakkı, haberi ve bilgiyi yayma ve iletebilme hakkı olarak sıralamak mümkündür⁶⁴. Bu haklar şu şekilde açıklanabilir:

A. Habere ve Bilgiye Ulaşabilme ve Bunları Toplayabilme Hakkı

Bu hak; habere ve bilgiye serbestçe ulaşip, bunları derleyip toplayabilmeyi içerir. Basın özgürlüğünün varlığı için, habere ulaşma hakkının önündeki engellerin kaldırılması ve bilgi kaynaklarının korunması gerekir⁶⁵. Çünkü haberin, bilginin ve düşüncelerin serbestçe öğrenilip toplanabilme olanağının bulunması, basın özgürlü-

⁵⁹ Teziç Erdoğan, Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü, Anayasa Yargısı Dergisi, cilt 7, 1990, s.32

⁶⁰ Selçuk Sami, Konuşma..., Liberte Yayınları, 1.baskı, 1999, s.13

⁶¹ Özek, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, s.204

⁶² Sunay, s.129

⁶³ Erdoğan Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Yayınevi, 2007, s.182

⁶⁴ Dönmezer Sulhi, Basın Hukuku, İÜHF Yayınları, 3.bası, İstanbul, 1968, s.171- 180. Çetin Özek ise bu haklardan başka ‘yaratma hakkı’ diye yeni bir haktan söz etmekte ve bu hakkın, ‘yaratıcı işlemin, basın yoluyla dışa vurulması ve çoğaltılması’ şeklinde tanımlanabileceğini belirtmektedir. Ayrıca Özek, haberi iletebilme hakkının, öncelikle (evleviyetle) habere ulaşma hakkını da kapsadığını vurgulayarak, habere ulaşma hakkını haber verme hakkı içerisinde değerlendirmektedir. Bu yöndeki görüş için bkz. Özek Çetin, Türk Basın Hukuku, İÜHF yayınları, İstanbul, 1978, s.37. 5187 sayılı Basın Kanununda da, ‘Basın Özgürlüğü’ başlıklı 3. maddede basının özgür olduğu ifade edildikten sonra, bu özgürlüğün; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği belirtilmektedir.

⁶⁵ Sunay, s.148.

ğünün ilk koşuludur⁶⁶. 1982 Anayasasının 28. maddesinde belirtilen sınırlamalar dışında vatandaşların bütün haberleri, düşünceleri, bilgileri öğrenmek hakkına sahip olduğu gibi basın da bunlara ulaşır toplayabilmek yönünden Anayasasının güvencesi altındadır⁶⁷.

Basının özgürce habere ulaşamaması, kamuoyunu aydınlatmadaki ve yönlendirmedeki rolünü olumsuz etkileyen bir faktördür. Çünkü habere ulaşamayan basın bu fonksiyonunu yerine getiremez. Böyle bir durumda, devlete ait işlerde ölçüsüz gizlilikler ortaya çıkabilir ve bu şekilde demokrasi tehdit altında kalabilir⁶⁸.

B. Haber ve Bilgiyi Yorumlama ve Eleştirebilme Hakkı

Bu hak; ulaşılan haberin ve bilginin serbestçe tahlil edilebilmesini, yorumlanmasını ve eleştirilebilmesini içerir. Eleştiri ve yorum, bir olay ya da durum karşısında bakış açısının veya kişisel değerlendirmenin dile getirilmesidir⁶⁹.

Asıl kaynağını Anayasanın 26. maddesindeki düşünceyi açıklama özgürlüğünde bulan bu hak, kamuoyuna duyurulan olayların, eserlerin, bilgilerin, fikirlerin veya davranışların aynı zamanda değerlendirilmesini ve eleştirilmesini ifade eder⁷⁰. Demokrasiye dayalı sistemlerde, özellikle siyasi ve ekonomik konularda iyinin ve doğrunun bulunup yanlışlıklara düşülmemesi için, ortaya konulan meselelerin, haberlerin ve bilgilerin tahlil edilip, eleştirilmesi ve yorumlanması gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki bu eleştiriler, olumlu ve ya olumsuz olabilir. Ancak özellikle kamuyu ilgilendiren haberler yönünden eleştiri; sadece yararlı değil, aynı zamanda zorunlu kabul edilmelidir⁷¹. Bu zorunluluk, aynı zamanda demokratik sürecin işleyişi için gerekli olan serbest siyasi tartışma ve siyasi iktidarın denetimi yönünden de geçerlidir⁷². Özellikle siyasi iktidarın denetimi yönünden eleştiri bu kadar önemliyken Yargıtay'ın eleştiri sınırlarının aşıldığı gerekçesi ile basın özgürlüğü aleyhine verdiği pek çok karara rastlamak mümkündür. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında dava konusu yazıda kullanılan

⁶⁶ İçel-Ünver, s.58.

⁶⁷ İçel-Ünver, s.58-59.

⁶⁸ Gedik Ömer, Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.41

⁶⁹ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s.343.

⁷⁰ Toroslu Nevzat, Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları; der. Alemdar Korkmaz, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar, Afa Yayınları, İstanbul, 1999, s.62.

⁷¹ Toroslu , s.62.

⁷² Sunay, s.149.

'hayasız' sözcüğünün, hakaret ve aşağılama unsuru içermesi ve bu sözün hükümete yönelik olduğu konusunda şüphe olmaması sebepleriyle, yerel mahkemece verilen mahkumiyet kararını bozan özel dairenin kararını kaldırmıştır⁷³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise manevi tazminatla ilgili davada haber niteliği olan ve eleştiri sınırları içinde kalan yayının hukuka uygun olduğu sonucuna vararak yerel mahkemece kısmen kabul edilen davanın tümünden reddedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir⁷⁴.

C. Haberi ve Bilgiyi Yayma ve İletibilme Hakkı

Bu hak; ulaşılan ve toplanan bilginin ve haberin iletilip yayılabilmesini içerir. Burada basın özgürlüğünün sağlanması için olmazsa olmaz diyebileceğimiz bir ön şart olan, sansür yasağı önem kazanmaktadır. Sansür yasağı, Anayasanın 28.maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte sansür yasağını da mutlak olarak ele almak doğru olmayacaktır. Çünkü bazen basının, haberi sunmasından önce de sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. Örneğin '3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un, 'Yayınların Men Edilmesi' başlıklı 25.maddesine göre; yargı kararları saklı kalmak kaydıyla, yayınlar önceden denetlenemez ve durdurulamaz. Ancak, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde, yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dâhilinde ise Başbakan veya görevlendireceği Bakan yayını durdurabilir. Görüldüğü gibi; genel manada sansür yasağından ayrı olarak, yayın yasağı söz konusu olabilmektedir.

II. HABER VERME HAKKI

1. Haber ve Yorum Ayrımı

Basından söz edildiğinde akla ilk gelen unsur, haberin kendisidir. Gerçeklikle bağlantısı sebebiyle haberi alan kitle bakımından doğrudan en fazla etkili olabilen basın içeriği olarak kabul edilen haber⁷⁵; vaktinde verilen, toplumda birçok kişiyi ilgilendiren ve etkileyen, anlaşılır bir dille anlatılan bir olay veya bir olgu üzerine

⁷³ Esas no: 1979/9, Karar no: 1979/504-40, Karar tarihi: 29.01.1979; bkz. Özhan Hacı Ali-Özipek Bekir Berat, Yargıtay Kararlarında İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s.24 vd.

⁷⁴ Esas no: 2005/296, Karar no: 2005/329, Karar tarihi: 11.05.2005; bkz. Çetin, Basın Hukuku, s.446

⁷⁵ Özdemir Sadi, Medya Emperyalizmi ve Küreselleşme, Timaş Yayınları, 1.baskı, İstanbul, 1998, s.57

edinilen, iletişim ya da yayın organlarıyla verilen bilgi, fikir ve kanı şeklinde tanımlanabilir⁷⁶. Her bir haberin bir konusu vardır ve olayı meydana getiren olguların anlamını, niteliğini, çevreyle ve insanlarla olan ilişkilerini başkalarına duyurma haberin özünü ya da hammaddesini oluşturmaktadır⁷⁷. Bir habere haber özelliğini veren asıl şey ise, insanların bilmediği ya da yüzleşmek istemediği olayların, habere konu olmasıdır. Çünkü bir manada haber, bir yerlerde birilerinin basılı olarak görmek istemediğidir⁷⁸.

Yorum ise, yorum yapanın fikirleri doğrultusunda bilgilendirme yaptığı ve değerlendirmelerde bulunduğu, kaynağı; haber olan, ancak kişinin düşüncelerinden de izler taşıyan ifadeler bütünü olarak tanımlanabilir. Yorum da haber kadar önemlidir. Çünkü haberin ve bilginin yorumlanmasıyla ortaya çıkan ufuk açıcı fikirler, bilgilerin tazelenmesine ve insanların düşünce dünyalarının gelişmesine de katkı yapmış olur. Hatta bazı durumlarda; alanıyla aynı boyuttaki bir harita nasıl işe yaramazsa, haberi ve bilgiyi yorumsuz bırakan bir anlatım da işe yaramaz⁷⁹.

Haberin ve yorumun değerlerinin azalmaması için, haber-yorum ayrımı iyi yapılmalı; haber, yorumlanacaksa da yorumla karışmamalıdır. Okurun ve izleyicinin; neyin haber, neyin yorum olduğunu kolayca seçebilmesi sağlanmalıdır. Yayın organı yahut yorumcu; siyasi, ekonomik ve toplumsal tercihlerinin doğrultusunda yayın yaptığında bu tavır açıkça ortaya konulmalıdır. Gerçekten de haber-yorum ayrımı bir basın ve medya çalışanının belki de en çok dikkat etmesi gereken etik kurallardan biridir. Çünkü habere karıştırılacak yanlış bir yorum; toplumun yanlış yönlendirilmesine neden olabileceği gibi, kişi ve ya kurumların zarar görmesine de sebebiyet verebilir. Kişilerin yargı kararı olmadan suçlanmaları da yayıncıların kendi kanaatlerini haber metninin içerisinde aktarmalarından kaynaklanmaktadır⁸⁰.

Haberin önemli özelliklerinden biri olan, ‘gerçeklik unsurunun’ sağlanması için de bu ayrımın yapılması gereklidir. Örneğin bu ayrımın bir gereği olarak Anglo-

⁷⁶ Yüksel Erkan, Medyanın Gündem Belirleme Gücü, Çizgi Kitabevi, 1.basım, 2001, s.77-78

⁷⁷ Yüksel, s.77-78

⁷⁸ Keane John, Medya ve Demokrasi, Ayrıntı Yayınları, 2.basım, 1993, s.129; çev. Şahin Haluk.

⁷⁹ Belsey Andrew-Chadwick Ruth, Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar, Ayrıntı Yayınları, 1.basım, 1998, s.143; çev. Türkoğlu Nurçay.

⁸⁰ Aydın Nurullah, s.271

saksonlar; haber ile yorum arasındaki mesafenin azaldığını okuyuculara göstermek amacıyla, ilk düzey yorumla birleşen habere ‘news analysis’ adını vermişlerdir⁸¹. Aslında bir işaret olarak algılanabilecek bu terimle okuyucuya, haberi gerçeklik perspektifinden ne şekilde algılaması gerektiği mesajı da verilmiş olur. Avrupa’da da 1950’li yıllara kadar, haberi gerçeklik dolayısıyla nesnellik temeli üzerine kuran basın kuruluşlarında, haber-yorum ayrımının ciddi bir prensip haline getirildiği görülmektedir⁸². Günümüz habercilik anlayışı açısından bakıldığında ise değer yargısı taşımayan bir enformasyona rastlamak zor görünmektedir⁸³. Çünkü haberin içeriği kadar haberin veriliş tarzı, haberi verirken kullanılan ifadeler, jest ve mimikler de haberin nesnelliğini etkileyebilmektedir. Bu zorluğa rağmen haberin nesnel ve gerçek olmasına dikkat edilmelidir ki basın toplumda güven sorunu yaşamassın ve toplumdaki etkinliğini kaybetmesin. Buna bağlı olarak günümüzde de itibara en çok layık görülenler, haberde nesnelliği sağlayabilen basın kuruluşları olarak kabul edilmektedir⁸⁴.

Bu belirtilenler çerçevesinde haber ile yorum arasındaki farkı daha iyi anlamak için şu şekilde bir örnek verilebilir: Yapılmış olan bir yerel seçimde seçmenlerin seçime katılım oranının %70’lerde olduğunu söylemek, haberdur. Seçime katılım oranının %70’lerde olmasının, demokrasimizin çok gelişmişliğinin bir göstergesi olduğunu belirtmek ise, yorumdur. Bu örnekten de anlaşılacağı gibi haber ile yorum arasında nesnellik ve ispat edilebilirlik açısından fark vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Lingens/Avusturya davasında⁸⁵ haber(olay) ve yorum(değer yargısı) arasında bir ayrıma giderek olayların varlığının ispatlanabileceğini, fakat değer yargılarının doğruluğunun ispata elverişli olmadığını belirtmiştir.

⁸¹ Morresi, s.125; çev. Genç Fırat.

⁸² Bozdağ, s.199-200

⁸³ İrfan Erdoğan ve Korkmaz Alemdar bu tür bir nesnelğin(gerçekliğin) olanaksızlığını şöyle savunmaktadırlar: "Yansız ve değer yargısı taşımayan bir enformasyon düşünmek olasılığı çok azdır. Enformasyon, sözcüğün her anlamıyla bir güçtür ve gücün yansızlığını savunmak oldukça zordur. Haberdeki her sözcük, her kavram, her tümce, her paragraf, her konu ve her resim belli bir anlam taşır..." Bkz. Gönensin Okay, Haber-Kapıcısı, der. Demokrasi Özgürlük ve Basın, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti Yayınları, 1.basım, 1997, s.27. Yine aynı yönde bir görüş olarak Hubert Beuven-Mery şöyle demektedir: ‘Nesnellik diye bir şey yoktur, dürüstlük vardır. Her enformasyon bir gazetecinin yani kendi duyguları, karakteri, hikâyesi, düşünceleri, özellikleri ve sınırları olan birinin ürünü olduğundan, bir seçim sonucu ortaya çıktığından ve sınırlı sayıda sözcük ve imgeden meydana geldiğinden öznelliğin izini taşır.’ Bkz. Morresi, s.120

⁸⁴ Bozdağ, s.199-200

⁸⁵ Lingens/Avusturya Davası, Başvuru no:9815/82, Karar tarihi:8.7.1986, par.46; bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 21.03.2010

2. Haber Verme Hakkının İçeriği

Basın özgürlüğü; haberleri, fikirleri, düşünceleri ve daha genel bir tabirle ifadeleri, çoğaltıcı araçlarla serbestçe açıklayabilmek özgürlüğü olarak tanımlanabilir⁸⁶. Düşüncelerin, başkalarına aktarımı hususunda çok önemli bir işlevi bulunan basın, özgür olması ve kendisine tanınan hakları hukuksal sınırlar içerisinde serbestçe kullanabilmesi; basının bilgi ve yorum aktarmasını güvence altına aldığı gibi, bireylerin de bu bilgi ve yorumları öğrenme hakkını ya da haber alma hakkını güvence altına almaktadır⁸⁷. Çağdaş demokratik düzenlerde, "halkın bilgilenme hakkı" anayasal kural olarak kabul edilmiş olup, bu düzende basın da, halkın bilgilenme hakkının gerçekleştirilmesine yönelik olarak haber, yorum ve eleştiri yapmak görevini yerine getirdiğindedir ki çok önemli bir kamusal görev görmektedir⁸⁸. AİHM de bir kararında bu hususu, "Basın yayın organları adaletin usulüne göre dağıtılmasına engel olmayıp, kamu yararının bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlüdür. Sadece basın yayın kuruluşları bu tür haber ve düşünceleri vermekle görevli değildir, halkın da bu haber ve düşünceleri edinme hakkı vardır" şeklinde ifade etmiştir⁸⁹.

Haber alma hakkının varlığı, haber verme hakkının varlığını da zorunlu kılmaktadır. Basının kamusal görevlerinin başında yer alan haber verme görevi; basının, en eski ve esas fonksiyonu olarak belirlemektedir⁹⁰. Kişilerin kamuyu ilgilendiren konular hakkında bilgi edinmesinde, idarenin şeffaflaşmasında ve demokrasinin gelişip devam etmesinde basın, önemli bir görev yerine getirmektedir. AİHM de Lingens/Avusturya davasında basının bu özelliğini vurgulamakta ve basın özgürlüğünün, halka siyasal liderlerin ve yönetenlerin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir sahibi olma imkanı verdiğini belirtmiştir⁹¹.

⁸⁶ İrdem Selçuk, Basın ve Özgürlük; der. Gazeteciler Cemiyeti Yayınları, Gazete Nedir Ne Değildir? Ve Basın Özgürlüğü, Can Matbaası, 1987, s.42.

⁸⁷ Özek, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, s.6-7

⁸⁸ Özek, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, s.206

⁸⁹ Sunday Times-İngiltere Davası, Başvuru no: 6538/74, Karar tarihi: 26.4.1979, par. 65; <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 21.03.2010

⁹⁰ İçel-Ünver, s.112

⁹¹ Lingens/Avusturya Davası, Başvuru no:9815/82, Karar tarihi:8.7.1986, par.46; bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 21.03.2010

Anayasanın 28/3 maddesinde, "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır." denilmek suretiyle bireylerin haber alma hakkı devlete karşı korunmuş olup, aynı zamanda devlete pozitif bir yükümlülük getirilmektedir. Bu hususta devlete sadece negatif değil pozitif ödevler de düşmesinin sebebi, basının kendisinden beklenen görevleri tam bir bağımsızlık ve tarafsızlıkla yapabilmesini sağlamaktır. Pozitif yükümlülükler uygulamada ulusal makamların bir hakkı güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir⁹². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Özgür Gündem/Türkiye davasında⁹³, basının haber verme hakkının sağlanması hususunda devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır.

Basının; haber verme, denetim ve eleştiride bulunma ve kamuoyunu aydınlatma ve oluşturma görevleri, basın için bir hak oluşturduğundan bu hakkın kullanılması da hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir⁹⁴. Ancak basın, haber verme hakkını kullanırken, birtakım sınırlara ve sınırlamalara dikkat etmelidir.

Hiçbir zaman hiçbir toplumda sınırsız özgürlük diye bir şey olamayacağı, sınırsız özgürlüğün anarşi ve neticede özgürlüğün tersi bir sonuç doğuracağı gerçeğini göz ardı etmemek gerekir⁹⁵. 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi; sonradan birçok Anayasaya geçen ünlü formülünde, 'Özgürlük, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir; bundan ötürü her insan için tabii haklarının kullanılmasının sınırı, toplumun diğer üyelerinin de aynı haklardan faydalanabilmesini sağlayan sınırdır⁹⁶, demek suretiyle genel olarak özgürlüklerin sınırını belirlemede bir ölçü ortaya koymuştur. Gerçekten de Cumhuriyetimizin ilk Anayasası olan ve tabii hak anlayışını benimseyen 1924 Anayasasının 68. maddesinde de, 'Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırındır. Bu sınırı ancak kanun çizer.' denilmiştir.

⁹² Sunay, s.135.

⁹³ Özgür Gündem/Türkiye Davası, Başvuru no: 23144/93, Karar tarihi: 16.03.2000, par. 43; bkz. Yargı Mevzuatı Bülteni, sayı 135, çev. Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü

⁹⁴ Ercan İsmail, Ceza Hukuku, İkinci Sayfa Yayınevi, 3. Bası, 2007, s.159

⁹⁵ Kapani Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7.baskı, Ankara, 1993, s.217

⁹⁶ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s.230

Basının haber verme hakkı ve bu hakkın sınırları; 1982 Anayasasının 26., 27., 28. ve 30. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasında sayılan sınırlama sebepleri, 13.maddedeki sınırlama güvenceleri ile birlikte değerlendirildiğinde haber verme hakkının sınırlandırılmasında dikkat edilecek hususları başka bir anlatımla sınırlamanın sınırlarını şu şekilde sıralamak mümkün olacaktır:

-Sınırlama ancak kanunla yapılabilir: Bu kural, 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinden bu yana bütün demokratik Anayasalarda temel bir ilke haline gelmiş ve uygulama alanı bulmuştur. Bu durumda, basın özgürlüğünün kanun hükmünde kararname, tüzük veya yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemleri ile sınırlandılamayacağı sonucuna ulaşılabilir.

-Basının haber verme hakkı ancak Anayasanın 26.maddenin 2.fıkrasında sayılan özel sınırlama sebepleri ile sınırlandırılabilir: Ancak bu kavramlardan milli güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi kavramların hayli bulanık ve genişletilmeğe müsait olduğunu ifade etmek mümkündür⁹⁷.

-Basının haber verme hakkının sınırlandırılması, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmak zorundadır.

-Haber verme hakkına getirilecek sınırlama, bu hakkın özüne dokunmamalıdır: 1961 Anayasası ile birlikte temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak Anayasada yer alan öze dokunmama, 1982 Anayasasında da mevcuttur. Temel hak ve özgürlüklerin özünün ne olduğu açık değildir. Her hak ve özgürlük için, o hak ve özgürlüğün kendine has niteliklerine uygun olarak, hakkın özü kavramını tanımlamak gerekmektedir⁹⁸; bir hak veya özgürlüğün özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeği şeklinde tanımlanabilir⁹⁹.

-Haber verme hakkına getirilecek sınırlama, demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz: Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramından, çağdaş hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini anla-

⁹⁷ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s.234

⁹⁸ Özbudun Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.86-89

⁹⁹ Özbudun, s.86-89

mak gerekir¹⁰⁰. Anayasa Mahkemesi de 26.11.1986 tarihli kararında demokratik toplum düzeni ile çağdaş ve özgürlükçü demokrasiyi ilişkilendirmiştir¹⁰¹.

-Basının haber verme hakkı, ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlanamaz: Bu ilke; sınırlamada başvuru aracı, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder. Ölçülülük ilkesi, Anayasada 4709 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra 13. maddeye temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın bir sınırı olarak eklenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulayıcısı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ise, basın özgürlüğüyle ilgili kararlarında bu özgürlüğe yapılan müdahaleleri incelerken şu ölçütleri göz önünde bulundurduğu görülmektedir:

Birincisi; basın özgürlüğüne yapılan müdahale, kanunda öngörülmüş olmalıdır. AİHM, buradaki 'kanun' deyimini, sadece parlamento tarafından çıkarılan ve niteliği gereği yazılı olan 'kanun' olarak ele almamakta ve Anglo-Sakson ülkelerinde geçerli olan yazılı olmayan kanunları da hukuki dayanak olarak kabul etmektedir¹⁰². Kanun niteliğinde sayılmanın koşulları; halkın kanuna ulaşabilmesi, açık ve kesin olduğu için anlayabilmesi, vatandaşın bu kanuna aykırı davranması halinde sonucunun ne olacağını öngörebilmesidir¹⁰³. Çünkü bu ilkenin getiriliş sebebi, yapılacak sınırlandırmalarda temel hak ve hürriyetlerin güvencesi açısından sağlanmak istenen hukuki belirginliktir.

İkinci olarak müdahale, meşru bir amaca yani, bizim çalışmamız açısından düşünülmürse, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması hususunu korumaya yönelik olmalıdır.

Son olarak müdahale, demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. Bu ölçüt gerçekten de AİHM'in kararlarında üzerinde en çok durduğu ölçüttür denilebilir.

¹⁰⁰ Özbudun, s.86-89

¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 22, s.365 vd.; E.1985/8, K.1986/27.

¹⁰² Sunday Times/Birleşik Krallık davası, Başvuru no:13166/87, Karar tarihi: 26.11.1991; bkz. Bıçak Vahit, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002, s.70.

¹⁰³ Adalete Erişim İçin Sürekli Mesleki Gelişim: İnsan Hakları, Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Merkezi Proje Yayını, 1.baskı, İstanbul, 2006, s.120

Sınırlamanın, demokratik bir toplumda gerekli olduğu gösterilmelidir. Demokratik toplumda gerekli olma ölçütünün uygulanmasında, Mahkeme, ‘zorlayıcı toplumsal ihtiyacı’ dikkate almakta ve sınırlamanın gerekliliğinin aynı zamanda inandırıcı olması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁴. Mesela AİHM, Castells-İspanya davasında¹⁰⁵ 10. maddenin ihlalinin söz konusu olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu davada, ulusal mahkemelerin; kanunlara uymamaya teşvike yönelik eylemleri cezalandırılabilmesi ancak kanuni bir yasağı otomatik tarzda uygulamamaları gerektiği üzerinde durulmuştur. AİHM’e göre; mahkemeler, ifade özgürlüğünün belirli bir kullanımının cezalandırılmasına karar verirken, bu cezalandırmanın; demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususu iyi tespit edilmeli, çelişen çıkarlar, karşılıklı olarak tartışılmalı ve orantısallık ilkesi uygulanmalı ayrıca ulusal mahkemeler, devlet otoritelerine yönelik her eleştiriye cezalandırmaktan kaçınmalıdır.

¹⁰⁴ Yokuş Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.121.

¹⁰⁵ Castells-İspanya Davası, Başvuru no: 11798/85, Karar tarihi: 23.04.1992, par. 23-50; bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 21.03.2010

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ VE KAMU DÜZENİNİN KORUNMASI AÇISINDAN HABER VERME HAKKI

I. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

1. Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi, bir suçla itham edilen kişinin, yapılacak adil bir yargılama sonucunda, suçluluğu kesin hükümle sabit oluncaya kadar geçen süreçte, masum sayılması gerektiğini ifade eden temel bir sanık hakkıdır¹⁰⁶. AİHM, masumiyet karinesini bir kararında şu şekilde yorumlamıştır: "Masumiyet karinesi, diğer bazı gerekliliklerin yanında, bir mahkemenin üyelerinin, sanığın kendisine isnat edilen suç işlemiş olduğu önyargısıyla hareket etmemelerini güvence altına alan bir ilkedir. Kanıt yükü, iddia makamının üzerindedir ve herhangi bir şüphe halinden sanık yararlanır...¹⁰⁷."

Masumiyet karinesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. madde anlamında ceza yargılaması sayılan tüm yargılamalar açısından geçerlidir¹⁰⁸. Hatta bu karinenin uzantıları, beraat kararı ile sonuçlanmış olan davalarla bağlantılı olarak açılan, tazminat davaları gibi, bazı davalara kadar gitmektedir¹⁰⁹. Bir ceza yargılamasında, bir kimsenin beraat edebilmesi için masum olduğunun anlaşılması şart değildir. O kişinin, suçlu olduğunun anlaşılmaması yeterlidir. Bu şekilde, varsayım niteliğindeki düşüncelerin, şüpheli ya da sanık aleyhine netice vermesi önlenmiştir¹¹⁰.

Birçok demokratik ülkenin Anayasasında, masumiyet karinesi yer almaktadır. 1982 Anayasasında da 38. maddede masumiyet karinesi ile ilgili bir düzenleme

¹⁰⁶ Atlıhan Özen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, AÜEHFD, c.8, Sayı 3-4, 2004, s.292.

¹⁰⁷ Barbera, Messeque, Jabardo/İspanya Davası, Başvuru no: 10590/83, Karar tarihi: 06.12.1988; bkz. İnceoğlu Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Avrupa Konseyi, Ankara, 2007, s.93.

¹⁰⁸ Ladewig, Hans Meyer, "Adil Yargılanma Hakkı II", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s.94. çev. Hakeri Hakan.

¹⁰⁹ Atlıhan, s.292.

¹¹⁰ Korkusuz Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998, s.115

yapılarak, kesinleşmiş yargı kararı olmadan kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmektedir.

Hukukun evrensel bir ilkesi olan ‘masumiyet karinesi’; sadece ülkelerin Anayasalarında değil, uluslararası mevzuatta da yerini almıştır.

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul ve ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11. maddesinin 1. fıkrası şöyledir: ‘Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün güvencelerin sağlanmış olduğu açık bir yargılama ile yasaya göre suçluluğu kanıtlanmadıkça suçsuz sayılır¹¹¹.’

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ‘Adil Yargılanma Hakkı’ başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrası ise şu şekildedir: ‘Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.’

Masumiyet karinesini, basın çalışanları ve haber etiği açısından da değerlendirmek gerekmektedir. Meslek etiğinin, basın çalışanlarına yüklediği görevlerden en önemlisi de, tamamen varsayım üzerine kurulu konusu bir suça ilişkin haberlerin, yayınlanmaması gerektiğidir. Bunun tersi bir davranış, kişileri yargı kararı olmadan suçlu olarak gösterme kavramının içinde değerlendirilebilir. Bu kuralın ihlali halinde yani kesinleşmiş yargı kararı olmadan bir kimse suçlu olarak gösteriliyorsa, bunun sadece bir araştırma eksikliğinden kaynaklandığını ifade etmek aşırı iyimserlik olur¹¹². Bir sanığın tutukluluk halinde dahi, suçu sabit olmuş kişilerden farklı konumda değerlendirilmesi gerekir. Bu durumu özellikle basında ve medyada çalışanlar göz önünde bulundurmalıdır ki bu, onların toplumsal sorumluluklarının bir gereğidir.

Masumiyet karinesinin bir sonucu olarak ceza yargılamasında, ‘soruşturmanın gizliliği’ ilkesi benimsenmiştir. Soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması için bir zorunluluktur. Ancak, her şeyden önce masumiyet karinesinin sağlam tutulabilmesi yönünden vazgeçilemez niteliktedir. Aksi takdirde, yargısız infazlar sonucu masumiyet karinesi sözde kalabilmektedir.

¹¹¹ Kapani Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, 3. baskı, 1996, s.144

¹¹² Aydın Nurullah, s.271

Masumiyet karinesine ilişkin olarak yapılan düzenlemelerle ilgili olarak verilen mahkeme kararlarından anlaşılıyor ki yargı son sözü söyleyene ve sanığın kesinleşmiş mahkeme kararı ile suçlu bulunmasına kadar herkes masumdur. Soruşturmanın başlangıcından kesin hükme kadar şüpheli ve sanık hakkında, sanki bir mahkûmiyet kararı varmış gibi suçluluğundan söz edilemez. Bu sebeple basında, kesin hüküm öncesi soruşturma ve kovuşturma aşamasında suç şüphesi dile getirilirken kullanılan ifadelerle özen gösterilmelidir¹¹³. Basın, haber verme görevini yerine getirirken, hukukun bu evrensel prensibini her zaman göz önünde bulundurmalıdır. Kesinleşmiş bir yargı kararı hakkındaki eleştiriler ise çoğulcu toplum yapısının oluşması ve doğruların ortaya çıkması açısından önemlidir. Ancak verilmiş bir yargı kararı ile suçsuzluğu ispatlanan kişiler ile ilgili olarak kullanılan ifadeler onları suçlayıcı ve alçaltıcı nitelikte olmamalıdır.

Haberde objektiflikten ayrılarak haber sınırını aşmak, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunmak, gerçek dışı haber vermek, onur kırıcı deyimler kullanmak, dürüstlük kurallarına aykırı davranmak, sırf sansasyonel haber yapmak için kişilik haklarını zedeler nitelikte yayın yapmak, kesinleşmiş yargı kararı olmadığı halde bir kimseyi suçlu ilan etmek, kişinin onurunu ve şerefini zedeleyebileceğinden kişilik haklarının ihlali kapsamında değerlendirilebilir. Ayrıca verilen haber doğru olsa bile haberin veriliş biçimi, kullanılan ifadeler, yorumun rencide edici nitelikte olup olmadığı, kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği noktasında önemli kıstaslardandır.

Danıştay 13. Dairesinin 22.02.2005 tarihinde 2005/554 E. 2005/947 K. numarası ile verdiği kararı, yargı makamlarının otoritesine değinmekle beraber esas olarak masumiyet karinesi ve kişilik haklarıyla ilgilidir¹¹⁴.

Bu dava, davacı şirkete ait "... " logosuyla yayın yapan televizyon kuruluşunda 8.7.2002 tarihinde yayınlanan "Gün Ortası Haber Bülteni" nde yer alan "Mersin Adliyesi'nde Rüşvet Skandalı" başlıklı haber nedeniyle, 3984 sayılı Kanunun 4.maddesinin (k) bendinde düzenlenen yayın ilkesinin ihlal edildiği öne sürülerek,

¹¹³ Şahinkaya Yalçın, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.370.

¹¹⁴ Danıştay 13. Dairesi Esas no: 2005/554, Karar no: 2005/947, Karar tarihi: 22.02.2005; www.danistay.gov.tr (109 sayılı Danıştay Dergisi), e.t. 11.04.2010

yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 31.7.2002 tarihli kararının tebliğine ilişkin 8.8.2002 tarih ve 2002/1302-6700 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Söz konusu haberin içeriği şöyledir:

"Mersin Adliyesi'nde rüşvet skandalı sayın seyirciler. Adliye'de 6 yıl içinde 7 milyon dolar rüşvet dağıtıldığı öne sürülüyor. İddianın sahiplerinden biri de Başsavcılık Sekreteri.... Sarıyıldız, bir uyuşturucu operasyonu kapsamında gözaltına alındığı günlerde, ben kızını çıkarırım diyerek annesinden iki bilezik alan Kazım Sümer'den şikayetçi olunca, Mersin Adliyesi karıştı Sarıyıldız'ın şikayetçi olduğu Kazım Sümer poliste, bazı savcı ve hakimleri suçlayan 29 sayfalık itirafın ardından tutuklandı. O andan sonra da yeni bir skandal sahnelendi. Dosyaya eklenen sahte bir dilekçe ile serbest bırakıldı Kazım Sümer 29 sayfalık dilekçesinde; Mersin Adliyesi'nde büyük rüşvet ağı olduğunu ve kendisinin de 7 yılda 6 milyon dolar tutarındaki rüşveti bazı savcı ve hakimlere iletmiş olduğunu iddia ediyor. Sümer'in mektubunda suçladığı Mersin Başsavcısı Mustafa Canpolat'ın ve halen Yargıtay Savcısı olan Mustafa Ünal'ın sekreterliğini yaparken emekli olan Yasemin Demiralp'in sözleri ise çok çarpıcı Menfaat çok dönüyor Adliyede. Para olayı çok dönüyor. Yani hep para ile iş yapılıyor, parasız iş yapılmıyor. Bir davacı fakir ise davalı kazanıyor Mustafa Ünal Tarsus'tan Mersin'e geldi. Bizim duyduklarımıza göre Mustafa Bey için Tarsus'u yedi bitirdi sıra Mersin'e geldi diyorlardı. Ben orda çalışırken de bu yolsuzlukları hep duyardım... Kasım Sümer, Sümer olacak herhalde lakabı kel Kasım'mış, Adliyeden dışarı çıkmazdı..... Yalnız Mustafa Ünal'la çok samimiydi"

İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ifadelerin yer aldığı yayın bandının izlenmesinden, davacı yayın kuruluşunun haber niteliğindeki bir olayı izleyicilere aktardığı, her hangi bir kişiyi veya kurumu suçluymuş gibi göstermediği, olayda adı geçen kişiler hakkında söylenen hususları "öne sürülen iddialar" şeklinde, haber olarak verdiği anlaşıldığı bu haliyle de söz konusu yayın ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Danıştay; kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10.maddesinin 2.fıkrasında yer alan meşru müdahale nedenlerinden " yargı gücünün otorite ve taraf-

sızlığının sağlanması" ile "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" hususlarına ve Anayasa'nın 'Kişilik Hakları ve Ödevleri' başlıklı 2.bölümünde yer alan 38.maddesinde ifade edilen suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılamayacağı hükmüne, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4756 sayılı Kanunla değişik 4.maddesinin (k) bendinde düzenlenen "suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilan edilmesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi ..." kuralına ayrıca 04.11.1993 tarih ve 3915 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulu'nca 22.11.1993 tarih ve 93/5038 sayılı kararla onaylanan "Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi"nin "Yayıncının sorumlulukları" başlıklı 7.maddesinin 1.fıkrasında, "program hizmetlerinin sunuş ve içerik bakımından bütün unsurları insan onuruna ve temel insan haklarına saygılı olacaktır." düzenlemesine atıf yaparak şunları belirtmiştir:

'Kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, somut olayda soruşturması daha devam eden bir konuda, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesi; kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracağı gibi, en azından suçlayanların suçlananlardan daha "değerli" ve "dürüst" olduğu kabulünü yaratır ki, bunun kabulü söz konusu olamaz.

Hiç şüphesiz eleştiri demokratik bir toplumun temel değerlerindedir ve üzerinde konuşulamayacak hiçbir kurum yoktur. Ancak, yargıya olan güveni zayıflatacak ve yargı otoritesinin görevini yaparken çekingen davranmasına neden olacak davranış, eylem ve "yayınlara" eleştiri ve haber niteliği taşıdığı söylenemez.

Öte yandan, haber programında "öne sürülüyor" "iddia ediyor" şeklinde ifadelerle konunun aktarılmasının da yayıncının sorumluluğunu ortada kaldırmayacağı açıktır¹¹⁵ :

Danıştay, yukarıda belirtilen değerlendirmeler karşısında, içeriği aktarılan yayının nedeniyle 3984 sayılı Yasa'nın değişik 4.maddesinin (k) bendinde belirlenen yayın ilkesinin ihlal edildiğinin kabulü gerektiği sonucuna vararak, davalı idarenin

¹¹⁵ Danıştay 13. Dairesi Esas no: 2005/554, Karar no: 2005/947, Karar tarihi: 22.02.2005; www.danistay.gov.tr (109 sayılı Danıştay Dergisi), e.t. 11.04.2010

teyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen kararın bozulmasına karar vermiştir.

Gerçekten de Danıştay kararında belirtildiği gibi henüz sonuçlanmamış bir davada kişileri suçluymuş gibi haber yapmak hem kişilik haklarına aykırıdır hem yargının otoritesinin sarsılması sonucunu doğurur hem de bu durum evrensel bir hukuk prensibi olan 'masumiyet karinesinin' ihlalidir. Yargı kararı kesinleşmedikçe, bir sanık suçlu ilan edilmemelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Constantinescu / Romanya davası¹¹⁶, bir öğretmenler sendikası başkanının, aynı suç ile ilgili olarak haklarında verilmiş kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararından yararlanan, sendikanın eski üyelerine karşı hakaretten mahkûmiyetine ilişkindir. Mahkeme, davaya sebebiyet veren sözler kamu yararı olan konuları oluşturan sendikaların bağımsızlığı ve adli teşkilatın işleyişi hakkında bir tartışma çerçevesinde söylene bile, ifade özgürlüğünün de sınırları olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, başvuranın hakaret etmeden eleştirilerini yapmasının ve böylece sendikal sorunlar konusunda kamuya açık bir tartışmaya katkıda bulunabilmesinin de olanaklı olduğu kanaatine vararak, 10. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹¹⁷.

Bu davada Mahkeme, kararın yerel mahkeme tarafından başvuruca ek savunma hakkı tanınmadan verilmesi sebebiyle kararı, adil yargılanma hakkı çerçevesinde de değerlendirmiştir¹¹⁸. Mahkeme, başvuruca son duruşmada mahkemeye savunma yapmış olmasının yeterli olduğu şeklindeki Hükümet iddiasından tatmin olmamıştır. Mahkeme ilk olarak Hükümetin ve başvuruca son mahkemede başvuruca savunma yaptığı hususunda uyum içerisinde olmadığını belirtmiştir. İkinci-

¹¹⁶ Constantinescu / Romanya Davası, Başvuru no:28871/95, Karar tarihi: 27.06.2000; Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Etki Yayıncılık, 2002, s.58; çev. Tezcan Durmuş.

¹¹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2004/8-130 Esas 2004/206 K. numaralı kararına katılmayan Yargıtay 10. Ceza Dairesi Başkanı Sayın Ş.Güngör ve 8. Ceza Dairesi Üyesi Sayın H.Y. Aktan AİHM'in bu kararına atıfta bulunarak şu ifadelere yer vermişlerdir. 'Sanığın kullandığı sözlerin genel olarak hiçbir yararı olmadığı gibi düşünce özgürlüğü açısından da değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır. Yanlış da olsa eleştirilerini sözü edilen sözcükleri kullanmadan da yapabirdi.' Bu karar için bkz. <http://www.e-akademi.org>(Aylık İnternet Dergisi; Mart 2005, Sayı 37), e.t. 11.04.2010

¹¹⁸ Cengiz-Demirağ-Ergül-McBride-Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Avrupa Konseyi-Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, s.192

ci olarak Mahkeme, her ne kadar başvuruçunun son mahkemede savunma yapma hakkı önemli olsa da, bunun başvuruçunun yargılama sırasında mahkeme tarafından dinlenilme hakkıyla eşitlenemeyeceğine vurgu yapmıştır.

Dolayısıyla Mahkeme, Bükreş İlçe Mahkemesi'nin başvuruçuya karşı suç isnadını belirlediğini ve başvuruçuya savunma yapma ve delil sunma fırsatı verilmeksizin başvuruçuyu hakarettten suçlu bulduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, başvuruçuya isnat edilecek suçun tespitine dair yapılan yargılamada başvuruçuyu mahkum eden ilk mahkeme olmasını dikkate alarak, Bükreş İlçe Mahkemesi'nin, başvuruçunun delillerini dinlemesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Yukarıda incelenen kararın aksine masumiyet karinesinin ve kişilik haklarının ihlal edilmediğine dair kararlara da rastlamak mümkündür. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu; Ennslin, Baader, Raspe-Almanya¹¹⁹ davasının kabul edilebilirlik kararında, Kızıl Ordu Fraksiyonu üyesi olan başvuruçular hakkında basında çıkan 'haydutlar, suçlular, katiller takımı' gibi tanımlamaları masumiyet karinesinin ihlali olarak görmemiştir.

2. Kişinin Kimliği ve Özel Hayatı

Kişinin kimliği denince akla ilk gelen hususlar, kişinin adı ve resmidir. Kişinin adı ve resmi, kişilik hakkının konusuna giren maneve kişisel değerler içinde yer alır. Yalnızca ad ve resim değil, kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan, simgeler, ün, arma, rozet gibi değerler de kişilik hakkının korunmasından yararlanır¹²⁰. Kişinin adına ve resmine yönelik saldırılar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından "özel hayatın gizliliği hakkı" çerçevesinde değerlendirilmektedir¹²¹.

Bizim çalışmamız açısından değerlendirildiğinde basın, haber verme hakkı çerçevesinde kişinin adını ve resmini yayınlaması hususunda 5187 sayılı Basın Kanununun 21.maddesi karşımıza çıkmaktadır. Basın Kanununun 'Kimliğin Açıklanmaması' başlıklı 21. maddesinde 'Sürelî yayınlarda 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre, evlenmeleri yasaklanmış olan kişiler arasındaki cin-

¹¹⁹ İnceoğlu, s.97.

¹²⁰ Zevkliler Aydın, Acabey M.Beşir, Gökyayla K.Emre; Medeni Hukuk, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2000, s.412

¹²¹ Salihpaşaoğlu, s.55

sel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin¹²²; 01/03/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların; on sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanların adli para cezasıyla cezalandırılacağı bu cezanın alt sınırının bölgesel süreli yayınlarda daha fazla olacağı' belirtilmiştir.

Bu maddede 765 sayılı eski Ceza Kanununa atıfta bulunmaktadır. Atıfta bulunulan maddelerden 414.maddede, 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçmek suçunun cezası ve nitelikli hali düzenlenmiştir. 5252 sayılı "Yeni 5237 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında" Kanunun 3.maddesi gereği bu bentteki suçlar 5237 sayılı TCK'nın şu maddelerine karşılık gelmektedir: 102 (cinsel saldırı), 103 (çocukların cinsel istismarı), 104 (reşit olmayanla cinsel ilişki), 105 (cinsel taciz), 109 (kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma) ve 227 (fuhuş).

5680 sayılı Basın Kanununa göre, evlenmeleri yasak olan kimseler hakkında cinsel ilişkilere dair haber ve yazılar yazmak mutlak olarak yasaktı. 5187 sayılı Basın Kanununa göre ise bu ilişkilerle ilgili haber ve yazı yazılması değil, bu kişilerin kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapılması yasaklanmaktadır. Ayrıca yeni Kanundaki bu yasak, sadece süreli yayınlar için söz konusudur. Süresiz yayınlarda örneğin bir kitapta böyle bir yayın yapılması suç oluşturmayacaktır¹²³. Çocuklarla ilgili suçlarda ve cinsel saldırılarda, sanık, tanık ya da mağdur (maktul) olsun, 18 yaşından küçüklerin açık isimleri ve fotoğrafları yayınlanmamalıdır. Ancak bu yasağı mutlak olarak ele almak doğru olmaz. Korunacak herhangi bir hukuki yarar bulunmazken, kanunun bütün olaylarda aynı şekilde uygulanması hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebileceğinden her olayı ayrı değerlendirip somut olayda küçüklerin korunacak bir hukuki yararı bulunup bulunmadığını tespit etmek en doğru olanıdır¹²⁴.

¹²² Türk Medeni Kanununun 129. Maddesine göre üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında; Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında; Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasındaki evlenmeler yasaktır.

¹²³ Salihpaşaoğlu, s.165

¹²⁴ Uçum-Abanoz Ortak Çalışması, Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Basın Hukuku, Atölye Çalışmaları: I,1.bası, İstanbul, 2007, s.145;

Yargıtay, bir kararında ‘H.’ gazetesinin eki olan dergide kanunen evlenmeleri yasaklanmış olan (baba-kız) arasındaki cinsi münasebet ilişkilerinin haber olarak verilmesinin suça sebebiyet verdiğini belirtmiştir¹²⁵. Yine Yargıtay, bir kararında eski Kanunda sayılan suç mağdurlarının hüviyetlerini açıklayan malumat veya resimlerin yayınlanmasının yasaklandığını, bu sebeple somut olayda mağdurenin yaşadığı köyün, isminin baş harflerinin ve gözlerine bandaj çekili resminin yayınlanmasının suça sebebiyet verdiğini, resimde mağdurenin gözlerine bandaj çekilmesinin tanınmasına engel teşkil etmediğini belirtmiştir¹²⁶.

Basın Kanunundaki bu düzenleme, aynı zamanda kimliğin açıklanması nedeniyle mağdurun zarar görmesi ve rencide olması ihtimalini ortadan kaldırmaya yönelik bir amaç da taşımaktadır. Bu durumda mağdurun kendi rızası ile habere aleniyet kazandırması, yani kendi isteği ile basında yer alarak olay ile ilgili açıklama yapması, basın toplantısı düzenlemesi gibi durumlarda kanunun gerçekleştirilmeyi amaçladığı korumanın mağdurun kendi rızası ile kaldırılması bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecektir.¹²⁷ Tabii burada önemli bir nokta vardır. Mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için mağdurun reşit olması gerekir. Konuya 5237 sayılı TCK’nın 5. maddesi¹²⁸ noktasından bakılacak olursa aynı Kanunun 26.maddesine göre, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceğinden Basın Kanununun bu maddesi ile ilgili olarak da kişinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olduğu söylenebilir.

News Verlags Gmbh ve CoKG-Avusturya kararında¹²⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, basın özgürlüğüne yapılan müdahaleyi incelerken sanığın fotoğrafının yayınlamasının yasaklanmasını ‘hukuken öngörülebilirlik--başkalarının haklarını

¹²⁵ Yargıtay 7. C.D. Esas no: 1994/6259, Karar no: 1994/8732, Karar tarihi: 19.9.1994; Yenisey-Özel, İçtihatlı Basın Mevzuatı, Beta Basım Yayım, 1.bası, 1996, İstanbul, s.24.

¹²⁶ Yargıtay 7. C.D. Esas no: 1992/3760, Karar no: 1992/5033, Karar tarihi: 18.9.1992; Yenisey-Özel, s.24

¹²⁷ Uçum-Abanoz Ortak Çalışması, s.144.

¹²⁸ Bu madde şu şekildedir: ‘Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.’

¹²⁹ News Verlags Gmbh/CoKG-Avusturya Davası, Başvuru no: 31457/96, Karar tarihi: 11/01/2000; bkz. Bıçak, s.453 vd.

koruma amacı--demokratik toplumda gereklilik' kıstasları ve kavramları açısından ele almıştır. Ceza davasının görüldüğü sırada politikacı olan sanığın, fotoğrafıyla beraber neonazist olduğu ve bir bombalama olayının faili olabileceği hakkında şikâyetçi gazetede bir yazı yayınlanmıştır. Sanığın bombalama olayının faili olduğu belirtilen yazıyla birlikte fotoğrafının gazetede yayınlanmasına karşı yayının bir daha tekrarlanmaması için verilen tedbir kararlarının 10.maddenin ihlali niteliğinde olduğu kanaatine varılmıştır. Mahkeme, bu davada politikacılar ile ilgili yargı haberlerinin ve eleştirilerin normal karşılanması gerektiğine ve sanığın fotoğrafının yayınlanmasının yasaklanamayacağını da belirtmiştir.

AİHM'in yukarıdaki kararında sanığın bir politikacı olduğu hususu önemlidir. Çünkü Mahkeme içtihatlarına bakıldığında, politikacıların toplumun önde gelen insanları olduğundan ve siyasetle uğraştıklarından eleştiriye daha çok açık olmaları gerektiği yönünde kararları olduğu görülecektir. Somut olayımızda da resmi yayınlanan sanığın, politikacı olmasının AİHM 'in bu şekilde bir karar vermesinde etkisi vardır.

Basının görevi, kamunun yararı açısından, toplumu ilgilendiren ya da toplumun ilgilenmesi gereken konularda halkı, gerçekleri yansıtmak suretiyle objektif bir biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlarla ilgili eleştiri, yorum ve uyarılarla fertleri düşünceye sevk ederek bilinçlendirmek, kamu görevlilerini harekete geçirmek ve daha önemlisi, kamu gücünü elinde tutanlar üzerinde toplumun denetimine aracı olmaktır. Basının kamu görevi niteliğindeki bu kadar etkili ve kapsamlı fonksiyonunu hiçbir baskı ve karşı koymaya maruz kalmadan ve çekinmeden yerine getirebilmesi için, yasal kaynağı olan bir güce dayanmalıdır ki bu güç Anayasanın 28.maddesinde öngörülen basın özgürlüğüdür. Anayasal temele dayanan bu özgürlüğün de, ceza hukuğu açısından olduğu kadar özel hukuk açısından da belli bir kullanma sınırının ve makul bir ölçüsünün bulunması gerekir. Anayasanın 26 ve 27.maddeleri ile özel hukuk bakımından Medeni Kanunun 24., Borçlar Kanununun 49.maddelerinin getirdiği düzenlemeler, bu sınır ve ölçüyü tayin ve tespit amacına yöneliktir. Örneğin Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 7.2.2006 tarihli ve 16237/719 sayılı kararı, bir köşe yazısında davacı Belediye Başkanının yayına konu barajın yapımıyla ilgili tasarrufları eleştirilirken, kişilik haklarının ihlal edilip edilmediğini tespiti yöneliktir. Yargıtay, bu ka-

rarında basın özgürlüğünün sınırsız olmadığını belirttikten sonra Anayasanın ‘Temel Hak ve Özgürlükler’ bölümüyle Medeni Kanunun 24. ve 25. Maddelerine atıf yaparak, Anayasa ve kanunlarla güvence altına alınmış olan kişilik haklarına saldırıda bulunulmamasının yasal ve hukuki bir zorunluluk olduğunu vurgulamıştır¹³⁰.

Günümüzde doktriner görüşler ve yargısal içtihatlar basın özgürlüğü ve bu özgürlükten yararlanma hakkını; haberde gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık kuralları ile sınırlı görmektedir. Basının haber verme hakkının kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bu dört koşulun bir arada olması gerekir¹³¹. Haber verme, eleştiri ve yorum ancak bu sınırlar içinde kaldığı sürece kişisel değerleri zedelese dahi hukuka uygundur. Bu kurallardan herhangi birine ters düşülmesi halinde ise kamu yararıyla kişilik hakları arasındaki denge bozulur, norm ihlal edilir ve hukuka aykırılık dolayısıyla tazminat yükümlülüğü doğar. Bu dört koşulu şu şekilde açıklamak mümkündür:

A. Haberin Gerçekliği

Haber verme hakkının temel mantıkî sınırını, "gerçeklik" oluşturmaktadır¹³². Ancak bu gerçeklik, mutlak bir gerçeklik değildir. Haberi veya bilgiyi veren, verdiği haberin verilmiş zamanındaki durumuna göre haberi gerçek olarak görüyorsa bu koşul gerçekleşmiş sayılır. Yargıtay; bir kararında, ‘Zimmetçi Müdüre Davası’ başlıklı yazıyla ilgili olarak, davacı hakkında açılan soruşturmanın zimmet suçuyla ilgisinin olmadığı halde, yazıya bu şekilde bir başlık atılmasının özle biçim arasındaki dengeyi bozduğunu belirterek davacının kişisel haklarına saldırılmış olduğunu tespit etmiştir¹³³. Gerçekten de bir kişiye hakaret davası açıldığı yönündeki haber ile cinsel taciz davası açıldığı şeklindeki haber, toplum üzerinde bıraktığı etki açısından aynı değildir. Bu sebeple yargı mercileri önünde devam eden soruşturma ve kovuşturma ilgili haberlerde, öz ile biçim arasındaki dengeye ve gerçeklik unsuruna dikkat etmek gerekir.

¹³⁰ Yargıtay 4. H.D. Esas no: 2006/16237, Karar no: 2006/719, Karar tarihi: 7.2.2006; Çetin, s.418.

¹³¹ Ercan, s.159; Özbek: TCK İzmir Şerhi (2005), s.201

¹³² Toroslu, s.60.

¹³³ Yargıtay 4.H.D. Esas no: 1997/1053, Karar no: 1997/4877, Karar tarihi: 08.05.1997; Çetin, s.430

Haber; doğru bilgileri içermeli, kamuoyunu yanıltıcı olmamalıdır. Ancak haber, abartılı şekilde verilebilir. AİHM'in Thoma /Lüksemburg davasına konu olayda¹³⁴; davalı Devlet, bir gazetede Orman Komisyonu görevlilerinden bazılarının satın alınabileceğine ve kişisel menfaat sağladıkları iddialarına ilişkin bir yazıyı, iddialarla kendisi arasına bir mesafe koymaksızın okuyan basın mensubunu, isimlerine açıkça yer verilmeyen Orman Komisyonu görevlilerine tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Olayı inceleyen Mahkeme, ifade özgürlüğünün hoş karşılanan görüşlerin açıklanmasını olduğu kadar rahatsız eden ve şok eden görüşlerin açıklanmasını da kapsadığını, basının “kamu denetçisi” rolünü gerçekleştirirken abartıcı, hatta provoke edici olabileceğini, basın mensuplarının tekrar ettikleri iddialardan kendilerini ayrı tutma konusunda genel bir hükümlülük yüklenemeyeceğini belirtmiştir. Kararda, gazetecilerin başkalarının ününe hakaret oluşturan veya onurlarına zarar veren ya da onları kışkırtan bir anlatım içeriğinden, genel olarak ve düzenli bir şekilde kaçınmalarını istemenin, belli bir zamanda geçerli olan olay, fikir ve düşünceler hakkında basının işleviyle bağdaşmayacağı da vurgulanmıştır. Bu tespitler ışığında Mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmünü vermiştir.

Türkiye’de Yargıtay’ın kararları incelendiğinde, yayının hukuka uygun olup olmadığının belirlenebilmesi için, içeriğinin ve doğruluğunun araştırılması gerektiği kanaatinde olduğu görülmektedir. Örneğin ilk derece mahkemesince kısmen kabul edilen ve davalılar tarafından temyiz edilerek Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin önüne gelen 16.05.2000 tarihli ve 1912/4782 sayılı karar, yayın yoluyla kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat isteğine ilişkindir. Dava konusu yayında; bir Belediye Başkan vekili olan davacının görevi sırasında ve daha önceki dönemlerde usulsüz birtakım uygulamalar yaptığı, belediyenin imkanlarını siyasi düşüncelerine yakın olan kişi ve vakıflara tahsis edilmesine aracılık ettiği iddialarına yer verilerek bu nedenle hakkında soruşturma yürütüldüğü bildirilmiştir. Davacı ise bu iddiaların doğru olmadığı bu sebeple kişilik haklarına haksız şekilde zarar verildiği iddiasıyla manevi tazminat istemektedir. Yargıtay; bu durumda dava konusu yayının hukuka uygun olup olmadığının belirlenebilmesi için öncelikle içeriğinin doğruluğunun araştırılma-

¹³⁴ Thoma /Lüksemburg Davası, Başvuru no:38432/97, Karar tarihi:29 Mart 2001, par. 63-64; bkz. Macovei, s.21,105 vd.

sı gerektiğini, bunun için de belirtilen şekilde bir soruşturma bulunup bulunmadığının ilgili yerden sorularak, gerektiğinde gazete örneği de eklenmek suretiyle, konuya ilişkin belgeler incelendikten sonra karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁵. Sonuç olarak Yargıtay, bu doğrultuda bir araştırma ve inceleme yapılmadan verilen kararı bozmuştur.

B. Haberin Güncelliği

Haberin bir özelliği, haberin ilk çıktığı anda ilgi uyandırması bir anlamda haberin içeriği ile ilgili toplumsal merak uyandırmasıdır. Bu durum, haberin güncelliğiyle yakından ilgilidir. Örneğin, Futbol Milli Takımı'nın 'şampiyon' olduğu haberini, anında kamuoyuna duyurmak ile birkaç gün sonra bu haberi vermek arasında fark vardır. Haberin güncel olması önemlidir, çünkü haber bozulabilir mal niteliğindedir. Güncelliğini yitirmiş olayların haber değeri yoktur. Ancak güncellik hususu, her olayın kendi şartları içinde değerlendirilmelidir. Burada Yargıtay içtihatlarına bakmak konunun daha iyi anlaşılması açısından yerinde olacaktır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 19.01.1988 tarihli ve 8085/334 sayılı kararında, gerçekliği dahi kanıtlanmamış olan 1983 yılındaki bir iddiayı 1987 yılında yayınlamanın hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır¹³⁶. Aynı kararda basın yoluyla kişilik haklarının zedelenmesi durumunda Borçlar Kanununun 49.maddesinde sayılan diğer unsurların ve uygun neden-sonuç bağı yanında hukuka aykırılık koşulunun da gerçekleşeceği, bu sebeple sorumluluğun söz konusu olacağı, hatırlanmasında yarar olmayan olayların gerçeğe aykırı olarak gündeme getirilmesinde genel çıkarın ve kamu yararının bulunamayacağı belirtilmiştir. Yargıtay, somut olay açısından haberin güncelliği hususuna ağırlık vermek suretiyle bir değerlendirme yapsa da yayının hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşırken haberin gerçekliği, kamu yararı ve konuyla anlatım arasında düşünsel bağ hususlarını da göz önünde bulundurduğu görülmektedir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 26.01.1989 tarihli ve 6431/424 sayılı bir başka kararında, güncel olmayan bir olayın aktarılmasında toplumsal ilginin ve kamu yararı-

¹³⁵ Yargıtay 4.H.D. Esas no: 2000/1912, Karar no: 2000/4782, Karar tarihi: 16.05.2000; Çetin, s.594

¹³⁶ Yargıtay 4.H.D. Esas no: 1988/8085, Karar no: 1988/334, Karar tarihi: 19.01.1988; Çetin, s.395.

nın bulunup bulunmadığını incelemiştir¹³⁷. Bu davada, bir dergide yayınlanan yazının ve davacının fotoğrafı kapak resmi yapıp üzerine başlık olarak ‘ 11 yıl ağır hapis istendi. Nasıl kurtuldu?’ sözlerinin, davacının kişilik haklarını ihlal ettiği ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesi, olayda gerçeklik şartının ve kamu yararı unsurunun varlığını kabul etmekle beraber güncellik niteliğinin gerçekleşmemiş olduğundan söz edip, davacıya manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Yargıtay da güncel olmayan bir olayın aktarılmasında ve geçmişteki bazı davranışların gündeme getirilmesinde kamu yararının bulunamayacağını, ancak davaya konu olan olayda güncel olan bir durum nedeniyle aynı nitelikteki eski olaylar sergilendiğine göre kamu yararının varlığının kabulünün gerekeceğini, bu nedenle yerel mahkemenin güncellik unsurunun bulunmadığı biçimindeki gerekçesinin benimsenemeyeceğini belirtmiştir. Ancak kararın devamında somut davada öze biçim arasındaki verilişin abartıya dayalı olduğu, bu durumun da hukuka aykırı olduğu, bu hukuka aykırılığın göz önüne alınarak daha az bir tazminat tutarına hükmedilmesi gerektiği vurgulanarak, yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar verilmiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay, somut davada eski olaylar gündeme getirilse de güncellik unsurunun gerçekleşmiş olduğunu çünkü bahse konu eski olayların güncel olan bir durumla bağlantısının olduğu tespitini yapmıştır.

C. Kamu Yararının ve Toplumsal İlginin Mevcut Olması

Haberin; kamunun merak duygularını tatmine yönelik olması, o haberin verilmesinde her zaman kamu yararının bulunduğu anlamına gelmez. Ayrıca haberin güncel olması da toplumsal ilgiyi ve kamu yararını etkileyen bir faktördür. Çünkü güncel olaylar toplum tarafından daha çok merak edilir.

Basın özgürlüğüyle kişilik haklarının karşı karşıya gelmesi her zaman ihtimal dahilindedir. Basının haber verme hakkının, kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için haberde kamu yararının bulunması gerekmektedir. Kamu yararının tespiti ise her olayın kendi özel şartları içerisinde değerlendirilmelidir. Örneğin bir vatandaşın önceden işlediği bir zimmet suçunun açıklanmasında kamu yararı bulunmayabilir. Ama

¹³⁷ Yargıtay 4.H.D. Esas no: 1989/6431, Karar no: 1989/424, Karar tarihi: 26.01.1989; Çetin, s.403.

profesör ya da dekan olması gündeme gelen bir kimsenin aynı durumdaki bir suçunun açıklanmasında kamu yararı bulunduğu kabul edilebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; 24.03.2004 tarihli ve 155/157 sayılı kararında, davacı doktorun ‘kronik hepatit C’ tanısıyla hastanede tedavi gördüğünün ve bu hastalığın vücut ve kan salgılarıyla bulaştığının gerçek olduğunun anlaşılması karşısında, bu durumun haber olarak yazılmasında kamu yararı olup olmadığını incelemiştir¹³⁸. Bu dava, yayın yoluyla kişilik haklarının saldırıya uğradığı savına dayanmaktadır. Bu davada Yargıtay kararında şunları belirtmiştir: ‘ Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma, yönlendirme yetki ve sorumluluğuna sahiptir. Bunun içindir ki, basının yayın yaparken, yaptığı yayından dolayı hukuka aykırılık teşkil edecek eylemi, genel olaylardaki hukuka aykırı olan eylemden farklılıklar taşır. İşte bu farklılık ve ayrık durum gözetilerek yapılan yayının hukuka aykırılık veya uygunluk sınırı belirlenmelidir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğu kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir. Ne var ki basının bu ayrıcalık taşıyan konumu ve özgürlüğü, tüm özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız değildir. ...Bundan dolayıdır ki, yayınlarında kişilik haklarına saygı göstermesi ve gerek Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümünde yer alan ve gerekse Medeni Kanununun 24. ve 25. maddesinde ve yine özel kanunlarda güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluk ve gerekliliktir.’

Yargıtay; bu kararında basın özgürlüğüyle kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda aslında ortada bir çatışmanın bulunmadığını, somut olgular itibarıyla koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiğini, daha az üstün yarar- daha çok üstün yarar ayrımındaki temel ölçütün ise kamu yararı olduğunu belirtmiştir.

Kararın devamında şu hususlara değinilmiştir: ‘Haber, olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararı

¹³⁸ Yargıtay H.G.K. Esas no: 2004/155, Karar no: 2004/157, Karar tarihi: 24.03.2004; Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası-Ver:2.0.0.50-Gün. No: 425

bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini ve haber verilirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılığı oluşturur. Böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O an için o olay veya konu ile ilgili olan, görünen bilinen her şeyi araştırmak, incelemek ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı ve gerekse de görsel basın, somut gerçeği değil, o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan, gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayından basın sorumlu tutulmamalıdır¹³⁹.

Görüldüğü gibi Yargıtay birçok hususa değindikten sonra söz konusu olayda hukuka aykırılığın olmadığını bu sebeple ilk derece mahkemesinin, Özel Daire bozma kararına uyması gerekirken önceki kararında direnmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu hükme bağlamıştır.

D. Konu ile İfade Arasında Düşünsel Bir Bağlantının Bulunması

Basının; haber verme hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için haber, gerçeği yansıtsa bile, kullanılacak dil, ifade ve yapılacak eleştiri ile yorum, haberin verilişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunmalıdır. Haberde konunun açıklanması için gerekli ve yararlı olmayan ve kişilik haklarına saldırı niteliğini taşıyan ifadeler kullanılmamalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6.3.2002 tarihli ve 115/151 sayılı kararı, verilen haber için gerekli, yararlı ve ilgili olmayan nitelermelerin ve yorumların; haberin içeriğine uygun düşmeyen, tahrik edici, kamuoyunda düşmanlık ve kuşku yaratıcı, yargıya güveni zedeleyici nitelikteki üslubun, özle biçim arasındaki dengeyi nasıl etkilediğine ilişkindir¹⁴⁰.

Bu dava, bir Ağır Ceza Mahkemesi Başkanının, basın yoluyla kişilik haklarına saldırı iddiasına dayanan tazminat istemini uygun gören ilk derece mahkemesinin

¹³⁹ Yargıtay H.G.K. Esas no: 2004/155, Karar no: 2004/157, Karar tarihi: 24.03.2004; Meşe Yazılım İçtihat.

¹⁴⁰ Yargıtay H.G.K., Esas no: 2002/115, Karar no: 2002/151, Karar tarihi: 06.03.2002; Meşe Yazılım İçtihat.

Yargıtay'ın Özel Dairesinin, kararı bozmasına rağmen direnmesi sebebiyle Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmiştir.

Davacı, kamuoyunda 'Manisalı Gençler İşkence Davası' olarak bilinen ve sanık sıfatıyla gözaltına alınan kişilere suçlarını söyletmek amacıyla yasa dışı yollara başvurdukları ileri sürülen görevliler hakkında açılmış olan ceza davasının mahkeme başkanıdır. Davacı vekili, söz konusu işkence davasıyla ilgili olarak bir gazetede yayınlanan haberde, eleştiri sınırlarının aşıldığını, davacıyı kötüleyen ve kamuoyunda yanlış anlaşılmaya sebebiyet veren bir üslup kullanıldığını; ayrıca mahkemece verilen kararın doğruluğunun tartışma yerinin gazete değil ancak ilgili yargı makamları olduğunu belirterek tazminat isteminde bulunmuştur. Davalılar ise özle biçim arasındaki dengenin korunduğunu savunarak, davanın reddini istemişlerdir. Yerel Mahkemece verilen davanın kısmen kabulü kararı Yargıtay Özel Dairesince bozulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise kararında Kayıhan İçel, Sulhi Dönmezer, Ergun Özsunay, M.A.Kılıçoğlu gibi birçok hukuk profesörünün eserlerine atıfta bulunarak basın özgürlüğünün, demokrasinin 'olmazsa olmaz' koşulu olduğunu ancak basının ayrıcalıklı konumunun ve hukuk düzeninin basına tanıdığı özgürlüğün bütün özgürlükler gibi hukuk düzenince çizilen sınırlara tabi olduğunu vurgulamıştır. Basının, objektif bilgi vermekle ve eleştirmekle yetinmesi gerektiği; olayları tahrif etmek veya kuşkuları yaymak gibi hukukun izin vermeyeceği yollara başvuramayacağı; yayımlanacak haber üçüncü kişilere ağır bir zarar verecekse olayların doğruluğunun denetlenmesinin daha sıkı ölçütlere bağlanması gerektiği ayrıca haberin veriliş biçimi yönünden, özle biçim arasında ölçülülük bulunması gerektiği üzerinde de durulmuştur. Kurul, sonuç olarak içeriğe uygun düşmeyen ve özle biçim arasındaki dengeyi bozacak şekilde verilen haber sebebiyle davacı lehine manevi tazminat koşullarının gerçekleştiğinin kabulünün zorunlu olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.03.1997 tarihli ve 892/156 sayılı bir başka kararında gerçekliği dahi kanıtlanmamış bir olayla ilgili olan yazıdaki 'skandal' sözcüğünün, yayını hukuka aykırı duruma getireceğini belirtmiştir¹⁴¹. Kurul, Özel Dairesinin bozma ilamına atıf yaparak, yayınlanmasında kamu yararı ve toplumsal ilgi

¹⁴¹ Yargıtay H.G.K., Esas no: 1997/892, Karar no: 1997/156, Karar tarihi: 05.03.1997; Meşe Yazılım İçtihat.

bulunan gerçek ve güncel bir haber verilirken bile öze biçim arasındaki dengenin kurulması gerektiğini; haberin verilişinde seçilen üslubun ve sözcüklerin aşağılayıcı, küçük düşürücü, incitici nitelikte olması halinde yayının hukuka aykırı hale geleceğini vurgulamıştır. Kararda somut olay açısından davalıların gerçekliği dahi kanıtlanmamış haberi, başlıkta ‘skandal’ sözünü kullanarak aşağılayıcı biçimde vermele-
rinin, öze biçim arasındaki dengeyi bozduğunu bu sebeple davalı tarafın uygun ve ılımlı bir tazminatla sorumlu tutulması kararlaştırılmıştır. Yukarıda değinilen gerekçelerle Özel Daire kararına uyulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yargıtay’ın haberin verilişinde, konuyla ifade ya da farklı bir söylemle öze biçim arasında ölçülülük bulunması hususuna önem verdiği ve bu hususu, kendi içtihatlarında haberin hukuka uygunluğunun koşullarından biri olarak kabul ettiği görülmektedir.

II. KAMU DÜZENİNİN KORUNMASI

1. Kamu Düzeni Kavramı

Özgürlüklerin düzenlenmesi, onların belirli sınırlar içine alınması her şeyden önce toplumun ve devletin korunması özellikle de kamu düzenini sağlamak bakımından gerekli görünmektedir¹⁴².

Oldukça geniş ve soyut bir kavram olan bu sebeple de birçok sınırlama nede-
nini de kapsayacak şekilde kullanılabilen¹⁴³ kamu düzeni kavramı, genel güvenlik, asayiş, genel sağlık, dirlik-düzenlik kavramlarını da içermektedir¹⁴⁴. Kamu düzeni kavramının içeriğinin, toplumsal gelişime paralel olarak genişlemesinin sonucunda bu kavram daha soyut ve belirsiz bir hale gelmektedir¹⁴⁵. Örneğin şehircilik ve çevre alanındaki gelişmeler estetik kamu düzeni, etik kamu düzeni gibi yeni kavramları gündeme getirmiştir¹⁴⁶.

¹⁴² Kapani, Kamu Hürriyetleri, s.228

¹⁴³ Uygun Oktay, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.125.

¹⁴⁴ Yokuş, s.70-72.

¹⁴⁵ Uygun, s.126

¹⁴⁶ Kaboğlu, s.95

Hak ve hürriyetleri sınırlandırmada bir ölçüt olan kamu düzeni kavramının, toplumun dirlik ve düzenliliğinin sağlanmasını, devletin ve devlet kuruluşlarının korunmasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği diğer bir deyişle toplumun her sahadaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsadığı kuşkusuzdur¹⁴⁷. Kamu düzenine dayanılmasının meşruluğu, bu kavramın demokratik toplumda nasıl anlaşıldığına, algılandığına bağlıdır. Yani esas olan herhangi bir kamu düzeni anlayışının değil demokratik bir toplumun veya demokratik bir toplumla bağdaşabilen kamu düzeni anlayışının neyi gerektirdiğidir¹⁴⁸.

Kamu düzeninin temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir sınırlama ölçütü olarak düzenlenmesi hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hem 1961 Anayasasında hem de 1982 Anayasasında mevcuttur.

A. Uluslararası Hukuk Açısından Kamu Düzeni

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kamu Düzeni

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yaşam hakkı, işkence yasağı gibi hak ve özgürlüklerin bir bölümü mutlak nitelikteyken bir bölümü de nispi nitelikte olup sınırlamalara tabidir. Sınırlanabilen hak ve özgürlükler için ise birtakım sınırlama ölçütleri öngörülmüştür. İşte öngörülen bu sınırlama ölçütlerinden birisi ve belki de en önemlisi kamu düzenidir. Kamu düzeni kavramı, Sözleşme açısından, o kadar önemlidir ki; Sözleşme'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince 'insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi' olarak tanımlanması da bunun bir sonucudur denilebilir¹⁴⁹.

Kamu düzeni nedeniyle hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesine ilişkin AİHS'de yapılan düzenleme kamu düzeninin ilgili maddelerde bir sınırlama ölçütü olarak yer alması şeklindedir. Yoksa 1982 Anayasasının ilk şeklinde olduğu gibi genel sınırlama ölçütü olarak düzenlenmiş değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kamu düzeninin sınırlama ölçütü olarak düzenlendiği maddeler şunlardır:

¹⁴⁷ Uygun, s.126

¹⁴⁸ Erdoğan, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, s.123

¹⁴⁹ Loizidou/Türkiye Davası, Başvuru no: 15318/89, Karar tarihi: 23.03.1995, par. 75; bkz. Çavuşoğlu Naz, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması Türkiye Kararları, Su Yayınları, 1.basım, 2003, s.18

- madde 6: Adil yargılanma hakkı
- madde 8: Özel hayatın ve aile hayatının korunması
- madde 9: Düşünce vicdan ve din özgürlüğü
- madde 10:İfade özgürlüğü
- madde 11:Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü

Toplumun ve devletin korunması amacıyla; milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, devletin toprak bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, sağlığın korunması hususları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinde bir sınırlandırma nedeni olarak belirtilmiştir.

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamu Düzeni

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kamu düzeni nedeniyle basın özgürlüğüne yapılan müdahaleleri incelediği birçok kararı mevcuttur. Örneğin Ekin Derneği(Association Ekin)/ Fransa¹⁵⁰ davası, Fransa’da kamu düzenine tehdit oluşturduğu iddia edilen bir yayının dağıtım ve satışını yasaklayan bir kararnameyle ilgilidir. Bask kültürünü ve yaşama biçimini korumayı amaçlayan ve Fransa’da kurulu bulunan başvuru dernek tarafından yayınlanan Bask bölgesindeki çatışmayı tarihsel ve kültürel yönleriyle anlatan kitabın 1881 tarihli Kanunun, ‘yabancı kökenli yayınların’ dağıtımının yasaklanması konusunda Bakanlığa geniş yetki hükmü gereğince bu kitabın dağıtılmasını yasaklayan Bakanlık kararının iptali için idare mahkemesinde dava açılmıştır. Yüksek İdare Mahkemesi, bu kararın yasal dayanağı bulunmadığına ve kitabın içeriğinin basın özgürlüğüne müdahaleyi gerektirmediğine ancak değişik kanun hükmünün ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir. Başvuru dernek, AİHM önünde yasaklama gerekçeleri söz konusu olduğunda, 1881 tarihli Kanunun değişik 14. maddesinin, yabancı kökenli veya yabancı dildeki yayınlara karşı daha katı bir rejim oluşturduğu ve bu hükümlerin de Sözleşme’nin 14. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iddialarını kanıtlamaya çalışmıştır. Hükümet ise,

¹⁵⁰ Ekin Derneği/Fransa Davası, Başvuru no: 39288/98, Karar tarihi:10/07/2001, par. 12-64; bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Kaya, Sabit İnan, e.t. 11.04.2010

idarenin; genel kolluk yetkileri çerçevesinde, kamu düzenine karşı ciddi bir tehlike yaratabileceğinden kuşku duydukları Fransız yayınlarına da el konulmasını emretme yetkileri olduğunu dolayısıyla ister Fransız isterse yabancı kökenli bir yayın söz konusu olduğunda, kamu düzenine karşı ağır bir tehdit halinde, idarenin bir eserin yayınlanmasını yasaklama yetkisine sahip olduğunu belirterek kendisini savunmuştur. Hükümete göre böylece her iki durumda da mahkemeler tarafından aynı denetim (orantılılık veya gereklilik) yapılır.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 10/2 fıkrası anlamındaki "gerekli" sıfatı, "toplumsal ihtiyaç baskısının" varlığını ima etmektedir. Öte yandan, basın söz konusu olduğunda ön kısıtlama yaptırımı o kadar ağır bir yaptırımdır ki, Mahkemenin bu konuda çok dikkatli ve derin bir inceleme yapması gerekir çünkü haber dayanıksız bir mal olup, kısa bir süre için de olsa haberin yayınlanmaması, kendisini bütün değerinden ve ilgiden yoksun bırakabilir.

Mevcut olayda Mahkeme, kitabın içeriğinin, özellikle kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından başvuru derneğinin ifade özgürlüğüne İçişleri Bakanlığının koyduğu yasak kadar ağır bir müdahaleyi haklı kılmadığı görüşündedir. Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu yasaklama kararının toplumsal ihtiyaç baskısına cevap vermediği ve izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı görüşündedir¹⁵¹.

Genel olarak bakıldığında AİHM'in kamu düzeni nedeniyle basın özgürlüğüne yapılan müdahaleleri, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlali olarak değerlendirdiği görülmektedir.

B. Türk Hukukunda Kamu Düzeni

a. 1982 Anayasası

1982 Anayasasında özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, basın özgürlüğü, kamu tüzel kişilerinin basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, dernek kurma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, sendika kurma hakkı kamu

¹⁵¹ Ekin Derneği/Fransa Davası, Başvuru no: 39288/98, Karar tarihi:10/07/2001, par. 12-64; bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Kaya, Sabit İnan, e.t. 11.04.2010.

düzeni sebebiyle sınırlandırılabilir hak ve özgürlükler arasında sayılmıştır. Bu hak ve özgürlüklerden ‘sendika kurma hakkı’ Anayasanın üçüncü bölümünde ‘Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler’ başlığı altında; diğer hak ve özgürlükler ise Anayasanın İkinci Kısmının İkinci Bölümünde ‘Kişinin Hakları ve Ödevleri’ başlığı altında düzenlenmiştir. Kamu düzeninin, aynı zamanda basın özgürlüğünü bir sınırlandırma nedeni olarak 1982 Anayasasının 26. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Kamu düzenini sağlamak, toplumu ve devleti korumak amacıyla basının düşünce açıklamasına yani basın özgürlüğüne getirilen sınırlamalarla ilgili yaptırımlar, Türk Ceza Kanununda, Basın Kanununda ve Terörle Mücadele Kanununun ilgili maddelerinde yer almaktadır. Yargı faaliyetleri ile ilgili olarak basın özgürlüğüne getirilen sınırlamalara kamu düzeni açısından bakılacak olursa karşımıza 5187 sayılı Basın Kanununun 20. maddesi çıkmaktadır.

b. 5187 Sayılı Basın Kanunu

5187 sayılı Basın Kanununun ‘Cinsel Saldırı, Cinayet ve İntihara Özendirme’ başlıklı 20. Maddesinde cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanların adli para cezasıyla cezalandırılacağı bu cezanın bölgesel süreli yayınlarda daha da artacağı belirtilmektedir. Bu maddede eski Basın Kanununun 32. Maddesinden farklı olarak ‘cinsel saldırı ve cinayet suçları’ da yasak kapsamına dahil edilmiştir.

Bu maddede haber niteliğinde olan yayının kendisi, suç oluşturmayacaktır. Ne zaman ki ‘cinayet, cinsel saldırı, intihar’ olaylarını özendirecek şekilde haber sınırını aşan yayın yapılırsa bu yayın, maddede belirtilen yaptırıma tabi tutulacaktır. Bu tür fiillere özendirmemek şartıyla bu olaylarla ilgili haberlerin verilmesi bu suçta sebebiyet vermeyecektir¹⁵².

Maddede değinilen olaylar aynı zamanda ceza soruşturmasını gerektiren eylemler olduğundan ceza yargılamasının içine girmektedir. Bu olaylar meydana geldiği zaman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ‘soruşturma’ başlatılır. İşte bu noktada hem 19. maddedeki hususlara dikkat edilmeli hem de suça konu bu fiilleri özendirici

¹⁵² Salihpaşaoğlu, s.165

yayın yapılmamalıdır. Tabii burada bir başka sorun ortaya çıkıyor ki o da hangi aşamadan sonra bu tür haberlerin özendirici niteliğe bürünüp bürünmediğidir. Bu ise her somut olayın ve yayının özelliğine göre değişecek bir husustur. Özendirmenin ölçütünü belirleyecek olan kişi ise yargıçtır¹⁵³. Yargıtay, bir kararında, bir gazetede verilen intihar haberinin ve bu haberle ilgili fotoğrafın yayımlanmasının suça sebebiyet verdiğini dolaylı olarak belirtmiştir¹⁵⁴.

Basının; toplumu cinsel saldırı, cinayet ve intihar suçlarına özendirmemesi noktasındaki yükümlülüklerine dikkat etmesi gerekir ki; bu, ileride meydana gelebilecek suçların önlenmesini sağlayacak ve toplum düzeninin bozulması engellenmiş olacaktır.

Demokratik toplum düzeninde normalde düzen ile özgürlük arasında zıtlık değil de bağlılık olduğundan, günümüzde demokratik toplum hayatının belirleyici unsurlarından olan basın özgürlüğünü; kamu düzeninin, toplumun ve devletin korunması yönünden sınırlandırırken bir denge kurmak gerekmektedir¹⁵⁵.

c. Mahkeme Kararlarında Kamu Düzeni

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasında, yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınların önceden denetlenemeyeceği ve durdurulamayacağı kurala bağlandıktan sonra bu kuralın istisnası olarak, milli güvenliğın açıkça gerekli kıldığı hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dahilinde ise Başbakan veya görevlendireceği Bakanın yayını durdurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesinin, bu kanun maddesiyle ilgili olarak verdiği bir kararı ve kararın içeriği özetle şu şekildedir¹⁵⁶:

21.10.2007 tarihinde Hakkâri'nin Dağlıca Bölgesinde meydana gelen terörist saldırılarla ilgili olarak yapılan radyo ve televizyon yayınlarınının 3994 sayılı Radyo

¹⁵³ Çetin, s.69

¹⁵⁴ Yargıtay 7. C.D. Esas no: 1992/3916, Karar no: 1992/5249, Karar tarihi: 25.9.1992;Yenisey-Özel, s.23

¹⁵⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Yokuş, s.70-71; Erkut Celal, Hukuka Uygunluk Bloku, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s.100-102

¹⁵⁶ Danıştay 13. Dairesi Esas no: 2007/13686, Karar no: 2008/7969, Karar tarihi: 30.11.2008; Meşe Yazılım İçtihat.

ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 25. maddesi gereğince durdurulmasına ilişkin Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanı tarafından imzalanan kararın iptali istenilmektedir. Davacı taraf bu istemi için; işlemin kamu yararı unsuru taşımadığı, idarenin takdir hakkının keyfi ve sınırsız kullanıldığı, kamuyu ilgilendiren önemli bir olay hakkında toplumun haber alma ve bilgi edinme hakkının engellendiği, yasağın sınırlarının belli olmadığı gerekçelerine dayanmaktadır.

Davalı idare ise yayını durdurma işlemine gerekçe olarak kamu düzenini ve halkın moral değerlerinin olumsuz etkilenmemesini, güvenlik güçlerine dönük zaaf imajı verilmemesini, toplumsal psikolojinin olumsuz etkilenmemesini, toplumsal sorumluluğa ve duyarlılığa uygun yayın anlayışı temelinde, güvenlik güçlerinin moral değerlerinin yüksek tutulmasını ve çocukların ruh sağlığının korunmasını göstermiştir.

Radyo ve televizyon yayıncılığında "yayın" kavramı; radyo ve televizyonda yayınlanan "haber, yorum, reklam, karikatür, fotoğraf, ses v.b." ürünleri kapsamaktadır. Yayın kavramının kapsamının genişliği dikkate alındığında yayın yasağına ilişkin işlemlerde yasaklamanın hangi tür yayınları kapsadığının ve sınırlarının açıkça belirtilmesi ve buna bağlı olarak da radyo ve televizyon kuruluşlarının yasağın kapsamını öngörebilmelerinin sağlanması gerekir. Oysa dava konusu işlemde durdurulan yayınların hangi tür yayınlar olduğu hususu açıkça ortaya konulmamakta, işlem, yasağın kapsamı ve sınırları konusunda bir belirsizlik taşımaktadır.

Danıştay, bu düzenlemenin "yayının önceden durdurulması" niteliğinde olması nedeniyle "yasaklama" niteliği taşıması karşısında, durdurma kararlarında kapsam ve sınırların açık ve somut bir biçimde belirlenmesinin zorunlu olduğunu vurgulamıştır.

Bu itibarla Anayasa ve kanuna göre yürütme organına istisnai olarak kullanılmak üzere tanınan "yayınların yasaklanması" konusundaki yetkinin sınırlarının aşıldığı, böylece halkın bir olay hakkında bilgi edinme hakkının tüm yollarının kapatıldığı ve "ölçülülük" ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Bu kapsamda 21.10.2007 tarihinde Hakkari'nin Dağlıca Bölgesinde meydana gelen terörist saldırılarla ilgili radyo ve televizyon yayınlarının durdurulmasına ilişkin Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanı tarafından imzalanan dava konusu işlemin, durdurmanın kapsam ve sınırlarının açık ve somut olarak ortaya konulmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu hususu vurgulanarak söz konusu idari işlem iptal edilmiştir.

Danıştay'ın yukarıda verdiği karar, 1982 Anayasasının ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde, basın özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın; kanun tarafından öngörülmesi, meşru bir amaç taşıması, demokratik toplum için zorunlu olması ve ölçülü kullanılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Buna göre, yayın yasağına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için yürütme organının bu konuda yasayla yetkilendirilmesi ve olayda yasada öngörülen nedenlerin gerçekleşmiş olması yeterli olmamakta, getirilen yasağın aynı zamanda demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkelerine de uygun kullanılması önemlidir.

2. Genel Ahlakın Korunması

A. Kavram

Basının, haber verme hakkına getirilen sınırlamalardan birisi de ahlakın korunmasıdır. Genel ahlakın korunması, her şeyden önce kamu düzeninin sağlanması için gereklidir¹⁵⁷. Toplum hayatında maddi düzensizliklerin önüne geçilmesi söz konusu olduğunda genel ahlakın kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilmesi yerinde olur¹⁵⁸. Çünkü her insan grubunun temelinde zorunlu olarak 'belli değerler üzerinde asgari bir uyuşma' vardır¹⁵⁹.

Genel ahlak, çok geniş bir kavramdır. Nitekim bir toplumda iyilik ve kötülük konusundaki yerleşik değer hükümlerine göre hoş karşılanmayan, ayıplanan davra-

¹⁵⁷ Sunay, s.92

¹⁵⁸ Kaboğlu, s.96

¹⁵⁹ Kaboğlu, s.96

nışlar ahlâka aykırı sayılır¹⁶⁰. Bu açıdan bakıldığında ‘ahlak’, toplumun kişisel davranışlar yönünden, şerefli, uyumlu bir kişiden uymasını beklediği bütün moral davranış kurallarını ifade etmektedir¹⁶¹. Ahlak; ülkeye, topluma, zamana ve mekana göre değişiklik gösterebilen subjektif bir kavramdır. Bu sebeple kesin bir tanımını yapmak zor olsa da ahlak kavramı, ‘müstehtenlik’ kavramı ile ilişkilendirilebilir. Bu bağlamda hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hem de Amerikan Yüksek Mahkemesinin kararlarında, ahlakın korunması amacı ile basın özgürlüğünü sınırlandırmada, müstehtenlik kavramını esas aldıkları söylenebilir¹⁶². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Müller ve Diğerleri/İsviçre kararında¹⁶³ müstehtenlik ile ilgili şu tespitlerde bulunmuştur: ‘Mahkeme daha önce de, özellikle toplumdaki egemen görüşlere göre durumların değiştiği alanlarda, kanunları yaparken mutlak bir belirginlik sağlamanın imkansız olduğunu vurgulamıştır (bkz. 25.03.1985 tarihli Barthold kararı, par. 47). Aşırı katılıktan kaçınma ve değişen koşullara ayak uydurabilme ihtiyacı, kuralların kaçınılmaz olarak az ya da çok, geniş terimlerle ifade edilmesini gerektirir. Müstehtenlikle ilgili ceza kanunu hükümleri, bu kategoriye giren hükümlerdir.’

Türk Ceza Kanununun ‘Genel Ahlaka Karşı Suçlar’ başlıklı 7. bölümünde 226. maddede müstehtenlik, bir suç olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde; müstehtenlik kavramının içeriğinin belirlenmesinde, toplumda egemen olan değer ölçülerinin ve Kanunun ‘Hayasızca Hareketler’ başlığı altında düzenlediği 225.maddenin gerekçesindeki açıklamaların göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiřtir¹⁶⁴. Yargıtay da, eski Ceza Kanunundaki yorumlarında genel ahlâka dâhil olan "müstehten"lik konusunda, halkın "ar ve hayâ duygularını incitmek" veya "cinsel arzuları tahrik ve istismar etmek" ölçütlerini benimsemiştir. Müstehten; açık saçık, edepsizce olan anlamına gelmektedir¹⁶⁵. Aslında ahlak kavramı gibi müstehtenlik de topluma, ülkeye, zamana, mekana, sosyal ve kültürel yapıya göre değişebilecek bir kavramdır. Bu nedenle hem ulusal hem de uluslararası mahkemelerin, ahlakın kesin bir tanımını yapmaktan kaçındıkları görölmektedir.

¹⁶⁰ Toroslu, s.65

¹⁶¹ Özek, Türk Basın Hukuku, s.283.

¹⁶² Salihpaşaoğlu, s.72 vd.

¹⁶³ Müller ve Diğerleri/İsviçre Davası, Başvuru no: 10737/84, Karar tarihi: 24.05.1988, par. 29; <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman; e.t. 11.04.2010

¹⁶⁴ Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara A.C.İ.K. Matbaası, 3.baskı, 2006, s.965

¹⁶⁵ Devellioğlu, s.748

B. Bir Sınırlama Nedeni Olarak Genel Ahlak

a. Uluslararası Sözleşmeler Açısından

Devletin sınırlanması yolunda ileri sürülen ilk görüşlerin, genel olarak dini ve ahlaki bir karakter taşıdığı söylenebilir¹⁶⁶. Günümüzde de hem uluslararası sözleşmelerde hem de birçok Anayasada ahlakın, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması nedeni olarak düzenlendiği görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 19. maddesinde ifade özgürlüğünün dolayısı ile basın özgürlüğünün sınırlandırma nedenlerinden biri ahlakın korunması amacıdır.

Konuya ilişkin en çarpıcı örneklerden birisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Handyside/Birleşik Krallık* davasıdır¹⁶⁷. Davanın konusu, *Küçük Kırmızı Ders Kitabı* adlı cinsel bilgiler içeren 12 ve daha yukarı gençlere hitap eden eğitimle ilgili kitabın müstehcen bulunarak toplatılması, yayıncısına para cezası verilmesi, kitapların müsaderesi ve imhasıdır. Bu davanın önemli noktalarından birisi, kitabın birçok Avrupa ülkesinde yayınlanabilmesine karşılık İngiltere’de yasaklanmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu konudaki yaklaşımı ise, özellikle, Sözleşmeciler Devletlerin değişen iç hukuklarında tek biçimli bir Avrupa ahlak anlayışı bulmanın mümkün olamayacağı; her bir ülke hukukunun ahlaki gereklere yaklaşımının, özellikle konu hakkındaki düşüncelerin hızla ve geniş ölçüde evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişebileceği yönündedir. Mahkeme, ayrıca ulusal makamların, ülkelerindeki ahlak anlayışını değerlendirme bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden daha iyi durumda olduklarını da vurgulamıştır. Mahkeme, basın özgürlüğüne yapılan müdahaleyi incelerken hukuken öngörülebilirlik--ahlaki koruma(meşru amaç) amacı--demokratik toplumda gereklilik kavramlarını esas almıştır. Mahkeme, ifade özgürlüğü ile ilgili olarak çarpıcı tespitlerde de bulunmuştur. Buna göre; ‘İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, ama ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı ge-

¹⁶⁶ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s.250

¹⁶⁷ *Handyside/Birleşik Krallık Davası*, Başvuru no: 5493/72, Karar tarihi: 07.12.1976; par. 48 vd. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 11.04.2010

len, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. Bu demektir ki, başka şeyler bir yana, bu alanda getirilen her formalite, koşul, yasak ve ceza, izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.

Diğer yandan, ifade özgürlüğünü kullanan herkes, kendi durumu ve kullandığı teknik araçlar tarafından alanı belirlenen ödev ve sorumluluklar yüklenir. Mahkeme, bu davada olduğu gibi, demokratik bir toplumda gerekli olan yasakların ve cezaların ahlakın korunmasına yardımcı olup olmadıklarını araştırırken, kişilerin bu tür ödevlerinin ve sorumluluklarının bulunduğunu görmezlikten gelemez¹⁶⁸. Toplanan deliller karşısında Mahkeme, bu dava bakımından 10. madde hükümlerine aykırılık bulunduğunun kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin 10.maddesi kapsamında değerlendirdiği sanat özgürlüğüne ilişkin ilk kararı olan Müller ve Diğerleri/İsviçre kararında; ‘aşırı katılıktan kaçınma ve değişen koşullara ayak uydurabilme ihtiyacının, kuralların kaçınılmaz olarak az ya da çok, geniş terimlerle ifade edilmesini gerektirdiğini, müstehcenlikle ilgili ceza kanunu hükümlerinin, bu kategoriye girdiğini¹⁶⁹, ayrıca müdahalenin, kanunla öngörülme kriterine uyduğu tespitini yaparak 10.maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

Genel olarak bakıldığında ahlakın korunması açısından devletlerin yaptıkları müdahalelerde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ulusal devlete geniş takdir hakkı bıraktığı görülmektedir. Çünkü ‘ahlakın korunması’, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması açısından bir sınırlama nedeni olarak diğerlerine nazaran daha belirsiz yapıya sahip bir kavramdır¹⁷⁰.

b. Ulusal Mevzuat Açısından

1982 Anayasasının, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinde ahlakın korunması, bu özgürlüğü sınırlayan bir neden olarak göste-

¹⁶⁸ Handyside/Birleşik Krallık Davası, Başvuru no: 5493/72, Karar tarihi: 07.12.1976; par. 49 vd. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 11.04.2010

¹⁶⁹ Müller ve Diğerleri/İsviçre Davası, Başvuru no: 10737/84, Karar tarihi: 24.05.1988, par.29; <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, 11.04.2010. Ayrıca daha fazla bilgi için bkz. Çankaya Özden-Batur Yamaner Melike, Kitle İletişim Özgürlüğü, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, s.31 vd.

¹⁷⁰ Salihpaşaoğlu, s.64-65, 72-73 vd.

rilmemiştir. 26.maddenin basın özgürlüğü açısından önemi, basın özgürlüğünün düzenlendiği 28.maddede bu özgürlüğün sınırlanmasında 26. maddeye atıf yapılmış olmasıdır. 28. maddede 26. maddeye atıf yapılmış olsa da genel ahlakın korunması amacı ile süreli ve süresiz yayınların toplatılabileceği belirtilmiştir. Kanımızca; 26. maddede genel ahlak, bir sınırlandırma nedeni olarak düzenlenmese de 'kamu düzeni' aynı maddede bir sınırlandırma nedeni olarak düzenlendiğinden, genel ahlaka aykırı bir durum ortaya çıktığında kamu düzeninin bozulması sebebine dayanılarak bu özgürlüğün sınırlandırılması olanaklı gözükmektedir. Çünkü genel ahlak, aynı zamanda kamu düzeninin bir parçasıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 'Genel Ahlaka Karşı Suçlar' başlığı altında 'Hayasızca hareketler, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkan sağlama, dilencilik' birer suç olarak düzenlenmiştir. Ancak bu suçlar bizim çalışmamızın konusu dışında kalmaktadır. Müstehcenlik ile ilgili ise mahkeme kararlarından da örnekler verilerek açıklama yapılmıştı.

Çocukların ahlakının korunması amacı ile hazırlanan 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu da, '18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin satışı, teşhiri, ilanı, reklamı, propagandası, küçüklere gösterilmesi, verilmesi, okul ve benzeri yerlere sokulması gibi' hususlarda yasaklar ve sınırlamalar getirmektedir. Buna karşılık bunların basılmasını, yayınlanmasını ve "küçüklerle zararlıdır" ibaresini taşıyan zarf veya poşetler içerisine konmak şartıyla satılmasını yasaklamaktadır¹⁷¹.

Çalışmamız açısından bizi ilgilendiren asıl husus, Basın Kanununun 21. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre; evlenmeleri kanunen yasak olan kimseler arasındaki ilişkilere ilişkin haberlerde, kişilerin kimliklerinin açıklanması ve Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde öngörülen suçların yaşı ne olursa olsun mağdurlarının, (c) bendinde de genel olarak on sekiz yaşından küçüklerin işlediği veya bunlara karşı işlenen suçlarla ilgili bu kişilerin tanıtılması, kimliklerinin açıklanması yasaklanırken belli suçların mağdurla-

¹⁷¹ Toroslu, s.65

rını ve küçükleri korumanın yanında genel ahlakın korunması da amaçlanmıştır¹⁷². Bu maddenin 5680 sayılı Basın Kanununun 33. maddesiyle benzerlik gösterdiği görülmektedir.

Bu maddeyle ilgili Yargıtay kararları da vardır. Yargıtay 7. C.D. verdiği bir kararda¹⁷³, davaya konu haberde mağdurenin siyah gözlüklü ve başı örtülü olarak tanınmasını engelleyecek şekilde resmi yayınlandığından suçun oluşmadığını bu sebeple kararın bozulması gerektiğini belirtmiştir.

¹⁷² Basın Kanununun 21.maddesindeki gerekçe metni.

¹⁷³ Yargıtay 7. C.D. Esas no: 1989/1931, Karar no: 1989/18670, Karar tarihi: 19.12.1989; Çetin, s.72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI AÇISINDAN HABER VERME HAKKI

Kişilerin etkili bir hak arama imkanına sahip kılınması ve kanun yollarına başvurarak hak kaybına uğramalarının önüne geçilmesi ancak bağımsız ve tarafsız mahkemelerin varlığına bağlıdır¹⁷⁴. Bu sebeple yargılama sürecinde, yürütülen soruşturmalar ve görülen davaların sonucunda adil kararlara ulaşılabilmesi için yargı mensuplarının tarafsız ve bağımsız olarak¹⁷⁵ her türlü etki ve baskıdan uzak bir şekilde hareket etmeleri ve buna uygun şartların sağlanması gerekir¹⁷⁶.

Yargı organlarının tarafsız ve bağımsız olması, hukuk devletinin temel ilkelelerindenidir. Bütün demokratik ülkelerin anayasalarında da yargının bağımsızlığı esas kabul edilmiştir. Bu sebeptendir ki Anayasa'nın 138. maddesinde 'Mahkemelerin Bağımsızlığı' başlığı altında şu düzenleme yer almıştır:

'Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.'

Bu düzenlemeye göre mahkemelerin bağımsız olması için hakimlerin bağımsız olması gerektiğini söylemek mümkündür. Gerçekten de mahkemelerin bağımsızlığının en önemli şartı hakim bağımsızlığıdır. Hatta bu konuyla ilgili olarak mahkemenin bağımsız olmasıyla, hakim bağımsız olmasının ayrı kavramlar olduğunu belirten görüşlerin aksine hakim bağımsızlığıyla mahkemelerin bağımsızlığının

¹⁷⁴ Özkan Gürsel, Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2. baskı, sayı 1, s.100 vd.

¹⁷⁵ Adalet Erişim İçin Sürekli Mesleki Gelişim: İnsan Hakları, Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Merkezi Proje Yayını, 1.baskı, 2006, İstanbul, s.11

¹⁷⁶ Aydın Murat, TCK'nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 1.baskı, Ankara, 2009, s.39

aynı söylemler olduğunu savunan görüşlere de rastlamak mümkündür¹⁷⁷. Bize göre hangi görüş savunulursa savunulsun yargı bağımsızlığı kavramıyla, mahkemelerin ve hakimlerin bağımsız olmasının kastedildiği hususunda şüphe yoktur.

Yargı bağımsızlığından ise hakimlerin ve mahkemelerin yargılama faaliyeti esnasında herhangi bir baskıya ve etkilemeye maruz kalmadan bu faaliyeti gerçekleştirmeleri anlaşılır. Yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması, başta iktidar sahipleri olmak üzere her türlü baskı ve güç grubuna karşı, müdahale ve yönlendirmelerden korunmasını mümkün kılmakla olur. Bu güç grubunun içerisine yasama ve yürütme organları dahil olduğu gibi şüphesiz basın da toplumdaki en büyük ve etkili güç odaklarından biri olması sebebiyle bu güç grubunun içerisine dahildir.

Yargı mensuplarının bağımsızlığının mutlak bir bağımsızlık olduğu söylenebilir. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre özellikle soruşturma aşamasında çok etkin bir konumda olan Cumhuriyet savcılarını, hakimlerle birlikte 2802 sayılı Kanuna tabi oldukları halde Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı olarak görev yaptıklarından tam olarak bağımsız değildirler. Uygulamada da Cumhuriyet başsavcılığının, kendisine bağlı Cumhuriyet savcısına herhangi bir soruşturma dosyasıyla ilgili talimat verdiği, yönlendirmelerde bulunduğu hatta Cumhuriyet savcısının elinden dosyayı alarak başka bir Cumhuriyet savcısına verdiği görülmektedir. Bu da bazen soruşturmanın sağlıklı yürütülmesine engel olmaktadır. Yargı faaliyeti bir bütün olarak düşünüldüğünde yargılama sürecinin sağlıklı işlemesi için soruşturma aşamasının da bağımsız yargı mensupları tarafından yürütülmesi gerekmektedir. Avrupa Birliğine uyum normlarıyla beraber Cumhuriyet savcılarının adli görevleri yönünden, Cumhuriyet başsavcılığına bağlı olmaları istisnası dışında, bağımsızlığını sağlama hususunda iyileştirmeler yapılmıştır. Ancak Cumhuriyet savcılarının bir de idari görevleri vardır. Cumhuriyet savcılarını, idari görevleri yönünden idareye bağlarlar. Bu noktada şunu belirtmekte yarar vardır. Cumhuriyet savcılarının idari görevleri almak gerekmektedir ki Cumhuriyet savcılarını tam olarak adli görevlerine odaklanabilsinler.

¹⁷⁷ Gözübüyük A. Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, 17. bası, 2010, s.276.

Bizim de katıldığımız görüşe göre Cumhuriyet savcıları ve hakimler en nihayetinde, devlet mekanizması içerisinde milletin kendilerine verdiği yetkiyle yargı kuvvetini temsil ettiklerinden onların millete ve devlete karşı bağımsızlığı söz konusu değildir¹⁷⁸. Bu sebeple yargı mensuplarının milletin kendilerine verdiği yetkiyi gereği gibi yapıp yapmadıklarını denetleyen bir denetim sistemi vardır. Bu denetim öncelikle Cumhuriyet savcıları ve hakimler içerisinden seçilen müfettişlerce gerçekleştirilmektedir. Bu şekilde bir denetimin olması kanaatimizce yargı mensuplarının tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkileyen bir durum değildir. Çünkü her kurum ve kuruluşta olduğu gibi yargı sistemi içerisinde de hatalı işlemlerle karşılaşılabilir. Bu hataların ve yanlışlıkların giderilmesi için de şüphesiz bir denetim mekanizmasının oluşturulması lazımdır. Önemli olan bu denetimin, yargı mensuplarına yönelik bir baskı uygulamasına dönüşmemesidir.

Bu belirtilenler doğrultusunda bize göre basın da haber verme hakkını hukuk kuralları içerisinde etkin bir şekilde kullandığında toplumsal bir denetim mekanizması görevi görmektedir. Yani toplum, basın vasıtasıyla yargı mensuplarının verdikleri kararları hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmaktadır. Ancak basının haber verme hakkını hukuk kuralları dışına çıkararak kullandığında bu durum, basın için bir hukuka uygunluk sebebi olmaktan çıkıp yargıya müdahale etme durumuna dönüşebilir.

Mahkeme kararları ve kanunlar ışığında basının yargıya müdahalesi; yargı görevi yaparı etkileme, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, gizliliğin ihlali, ses veya görüntülerin kayda alınması, hakim veya savcıları yargı görevleriyle ilgili eleştirme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu müdahalenin sınırlandırılması nedenleri de genel olarak; yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi, yargı organının otorite ve saygınlığının korunması, yargının tarafsızlığının sağlanması, soruşturmanın gizliliği, kişilerin adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesi olarak ifade edilmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. Kunter, s.320 vd.

¹⁷⁹ Süren Özlem Koçak, Basın Yoluyla Yargıya Müdahale, İstanbul Barosu Dergisi, c.81, Sayı 2, 2007, s.634

I. YARGI GÖREVİ YAPANİ ETKİLEME ve ADİL YARGILANMA HAKKI

1. Yargı Görevi Yapanı Etkileme

A. Korunan Hukuksal Değer

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Yargı Görevi Yapanı Etkileme” başlıklı 277. maddesine göre, bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanları her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek suç sayılmaktadır. Bu suçun korumayı amaçladığı hukuksal değer, birden fazla olduğunu söylemek mümkündür. Bizim de katıldığımız görüşe göre burada amaç, yargılamanın adil bir biçimde yapılması böylece adalete ve yargı mekanizmalarına duyulan güvenin devamını sağlamaktır¹⁸⁰. Bunu sağlamanın yolu ise yargı görevi yapanları her türlü dış müdahaleden korumaktır.

Yargı görevini yapanlar; siyasal güce, idareye olduğu kadar ortama karşı da bağımsız olmalı ve korunmalıdırlar. Çünkü adalet mekanizmasının tarafsızlığının sağlanmasında sadece iktidarlara karşı koruyucu güvenceler yeterli olmamakta; kamuoyunda, kapıları tutanların, gücü elinde bulunduranların etkisinden de adaleti kurtarmak ve sükûnetle çalışılmasını sağlamak gerekmektedir¹⁸¹. Bu açıdan basına karşı da yargı görevi yapanların korunması gerekir. Bu düzenlemeyle birlikte, yargılama sürecinde, yargı görevi yapanları etkileyecek yayın yapılması da suç kapsamında kalmaktadır. Değinen türden yayın yapılmaması için ise herhangi bir karara gerek yoktur¹⁸². Çünkü norm, yargıyı etkileyici yayın yapmamak yükümlülüğünü de içermektedir.

Türk Ceza Kanununda olduğu gibi Avrupa devletlerinde de yargı görevi yapanı etkilemeye yönelik fiilin yaptırım altına alındığı görülmektedir. Örneğin Fransız Ceza Kanununun 434. maddesinde kesinleşmiş bir yargı kararı verilin-

¹⁸⁰ Parlar Ali-Hatipoğlu Muzaffer, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2010, s.823 vd.

¹⁸¹ Özgeç, s.1054.

¹⁸² Erman Sahir- Özek Çetin, Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, Alfa Yayınları, 4. baskı, İstanbul, 2000, s.259

ceye kadar, mahkemelerin kararlarını yönlendirmek veya tanık açıklamalarını etkilemek amacıyla yapılmış yayınlar cezalandırılmaktadır¹⁸³.

B. Suçun Fiil Unsuru

Yargı görevi yapanları etkileme suçunun oluşması için; bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde olarak suça sebebiyet veren fiilin gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Kanun koyucunun suça konu fiilin lehinde veya aleyhinde yapılmasını şart koştuğu bu kişiler maddede sınırlı olarak sayılmış olup; bu kişiler ancak sanıklardan, katılanlardan, mağdurlardan veya davanın taraflarından biri olabilir¹⁸⁴. Bu suçun faili ise gerçek her kişi olabilir. Ancak tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar.

Bu suç serbest hareketli bir suçtur. Yani yargı görevi yapanları etkilemeye teşebbüs etmek çeşitli şekillerde olabilir¹⁸⁵. Kanunda hareket modellerinin, 'yargı görevi yapanlara emir verilmesi veya baskı yapılması veya nüfuz icra edilmesi veya her ne suretle olursa olsun adı geçenlerin hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edilmesi' şeklinde örnek olarak sayıldığı ancak bu hareket modellerinin sınırlı sayıda olmadığı görülmektedir. Örneğin basın için söylersek bu hareket modeli yazı yazmak, yayın yapmak olabilir.

Bu maddede dikkat edilmesi gereken husus; emir verildiği, baskı yapıldığı, nüfuz kullanıldığı veya yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs edildiği anda suç tamamlanmış olur¹⁸⁶. Yargı görevi yapanın söz konusu teşebbüs hareketinden etkilenip etkilenmemesinin bir önemi yoktur.

Kanunda, yargı görevi yapanları etkilemeye yönelik bir fiilin yaptırım altına alınmış olması doğru bir düzenleme olsa da yargı mensubunun sahip olması gereken vasıflar açısından meseleye bakılacak olursa, ne devlet organları ne sokağın sıcak mantığı ne de basının oluşturduğu kamuoyu baskısı yargıyı etkile-

¹⁸³ Ünver Yener, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, 2. baskı, Ankara, 2010, s.221 vd

¹⁸⁴ Ünver, s.219 vd.

¹⁸⁵ Ünver, s.218 vd.

¹⁸⁶ Meran Necati, Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, Seçkin Yayınları, 1.baskı, Ankara, 2009, s.283

yebilmelidir¹⁸⁷. Yargı mensupları, her şeye rağmen tarafsızlığını koruma konusunda gayretli olmalıdır.

C. Yargı Kararları

Yargı görevi yapmanı etkileme suçuyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun eski ve yeni Türk Ceza Kanununu karşılaştırarak verdiği bir kararı bulunmaktadır. Bu dava, sanığın eyleminin rüşvete aracılık etme ve hakimi etkileme suçlarını oluşturmadığı gerekçesiyle beraatine ilişkin olarak bozmaya uyulmak suretiyle Yargıtay 5. Ceza Dairesinden verilen hüküm Yargıtay Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle Yargıtay Ceza Genel Kurulunun önüne gelmiştir¹⁸⁸.

Somut olayda, Ceza Genel Kurulu; ağır ceza mahkemesinde ırza geçme suçundan sanık olarak yargılanan ve rüşvet verme suçundan dolayı hakkında verilen beraat kararı kesinleşmiş bulunan Y.B. ile aynı mahkemede üye hakim olarak görevli bulunan ve rüşvet alma suçundan dolayı hakkındaki beraat kararı kesinleşmiş bulunan S.B. arasında doğrudan bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceğini, sanık Y.B.'nin müdafiliğini üstlenmiş bulunan sanık Ş.Ö.C. aracılığıyla, görev dışı davranması ve görülen davada belirli bir işlemi gerçekleştirmesi karşılığında haksız yarar sağlanması hususunda tarafların serbest iradeleriyle uzlaşarak açık veya örtülü bir rüşvet anlaşması yapıldığının yeterli ve inandırıcı kanıtı elde edilemediğini, bu sebeple rüşvete aracılık etme suçunun öğelerinin gerçekleşmediğini saptamıştır.

Kararın devamında yargılama konusu fiilin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 232. maddesinde düzenlenen 'yargıçlar üzerinde nüfuz kullanma' suçu ve sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda benzer hukuki yararı korumak amacıyla yaptırıma bağlanan 'yargı görevi yapmanı etkileme' suçları karşısındaki durumunun da değerlendirilmesi yapılmıştır. Gerçekten de 765 sayılı Kanunun 232. maddesi, Anayasa'nın, mahkemelerin bağımsızlığını güvence altına alan 138. maddesinin yaptırı-

¹⁸⁷ Selçuk, s.32

¹⁸⁸ Esas no: 2007/5MD-70, Karar no: 2007/254, Karar tarihi: 27.11.2007; bu karar için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr>, e.t. 22.04.2010

mını oluşturmuştur. Şüphesiz bu düzenlemeler ile korunmak istenen hukuki yarar, yargı işlevinin tarafsızlığı ve önyargısızlığıdır.

Ceza Genel Kurulu bu yönden yaptığı değerlendirmede şunları belirtmiştir: ‘Suçun önkoşulu, etkilemenin; "görülmede olan bir davanın taraflarından biri hakkında" belirlenen biçimde karar verilmesine yönelik olmasıdır. Etkileme fiili, davanın taraflarından birinin lehinde olabileceği gibi aleyhinde de olabilir. Davanın niteliği ve mahkemenin tek hakimli veya toplu mahkeme olmasının önemi yoktur. Hakimin, kurula katılarak görüş bildirip, karar alma sürecinde sonucu etkileyebilme olanağının bulunması yeterlidir. Suçun maddi ögesi; yargıca "emir ve baskı" da bulunarak ya da "nüfuz" yahut "iltimas" ederek onu etkilemektir. Suçun oluşumu açısından, etkilemenin istenilen sonucu meydana getirmesi şart değilse de, failin, "yakınlık", "düşmanlık" ya da "yarar" amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Bu suç, açıklanan amaçlarla yargıçları etkilemek için emir verildiği, baskı yapıldığı veya nüfuz icra edildiği yahut iltimasta bulunduğu, başka deyişle hatır üzerine ricada bulunulduğu anda tamamlanır¹⁸⁹.’

Ceza Genel Kurulu, 765 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun arasındaki farklılıklara da kararında yer vermiştir. Ceza Genel Kurulunun buna ilişkin değerlendirmeleri ise şu şekildedir: ‘Türk Ceza Kanununun 277. maddesiyle getirilen düzenlemede ise, yargıç kavramı yerine "yargı görevi yapanlar" tanımı kullanılarak, "yüksek mahkemeler ile adli, idari ve askeri mahkemelerin üye ve yargıçları ile Cumhuriyet savcıları ve avukatlar" da kapsama alınmıştır. Suçun maddi ögesi, yargı görevi yapanları, emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek suretiyle veya her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye kalkışmaktır.

Önceki düzenlemeden farklı olarak bu suçta, "yakınlık", "düşmanlık" veya "yarar" şeklinde amaçlar da aranmamıştır. Ayrıca iltimas suretiyle etkileme, önceki düzenlemede suça vücut veren seçimlik hareketlerden biri iken, yeni Kanunda, etkileme teşebbüsünün iltimas düzeyini aşmaması, bir başka deyimle

¹⁸⁹ Esas no: 2007/5MD-70, Karar no: 2007/254, Karar tarihi: 27.11.2007; bu karar için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr>, e.t. 22.04.2010

iltimas suretiyle etkileme, suçun daha hafif cezayı gerektiren nitelikli bir hali olarak düzenlenmiştir¹⁹⁰.’

Görüldüğü üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yukarıda kısaca değindiğimiz kararında eski ve yeni Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeler açısından suçun unsurlarına yönelik önemli tespitlerde bulunmuş ve somut olayda yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs suçunun da oluşmadığı kanaatine vararak, hükmün onanmasına karar vermiştir.

2. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs

A. Giriş

Türk Ceza Kanununun ‘Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs’ başlıklı 288. maddesinin yukarıda açıklanan 277. madde ile bütünlük içerisinde olduğunu söylemek mümkündür. 288. maddeyi incelemeden önce adil yargılanma hakkı ile ilgili kısaca bilgi vermek yerinde olacaktır.

Kökleri İngiliz ortak hukukunda bulunan ve ilk ifadesini, merkezi iktidarın sınırlanması yolunda tarihi bir adım teşkil eden Magna Carta’nın (1215) 39. maddesinde bulan adil yargılanma hakkı; yargılamanın, bireylerin haklarını korumak amacıyla getirilmiş prensiplere uygun olarak yapılması şeklinde tarif edilebilir¹⁹¹. Magna Carta’nın 39. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: ‘Hiçbir özgür kişi, ülkenin yasaları uyarınca ya da kendi eşitlerince hukuka uygun olarak verilen karar bulunmadıkça, yakalanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarından ya da yasal haklarından yoksun bırakılmayacak ya da sürgüne gönderilmeyecek yahut herhangi bir biçimde kötü muamele görmeyecektir ve ne biz onun üzerine gideceğiz, ne de onun üzerine birilerini göndereceğiz¹⁹².’

Adil yargılanma hakkı, birçok demokratik ülkenin anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununda ise hukukun

¹⁹⁰ Esas no: 2007/5MD-70, Karar no: 2007/254, Karar tarihi: 27.11.2007; bu karar için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr>, e.t. 22.04.2010

¹⁹¹ Yayla Atilla, Siyasi Düşünce Sözlüğü, Adres Yayınları, 4.baskı, 2008, s.9

¹⁹² Gemalmaz, İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.29.

temel ilkelerinden biri olan bu ilkenin zedelenmemesi için birtakım yaptırımlar öngörülmüştür.

B. Korunan Hukuksal Değer

Türk Ceza Kanununun ‘Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs’ başlıklı 288. maddesinde bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma, kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişilerin, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle kesin bir yargı kararı verilmeden önce tanıkların beyanlarını veya bilirkişi mütalâalarını ve hüküm ve kararları etkilemek amacıyla baskıcı ve kötü niyetli yayınlar yapılması ve bunların açıklanması da yaptırım altına alınmıştır.

Kanun koyucu, böyle bir maddenin düzenlenmesinde basın tarafından yürütülen ve “yargısız infaz” olarak tanımlanan uygulamaların engellenmesinin amaçlandığını da gerekçede vurgulamıştır¹⁹³.

Bu maddede, Anayasanın 138. maddesinde ifadesini bulan “yargı bağımsızlığı” ve Anayasanın 28. maddesinde ifadesini bulan “basın özgürlüğü” karşı karşıya gelmektedir. Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasında hiç kimsenin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, bu maddeyle basın özgürlüğü karşısında yargı bağımsızlığına öncelik tanımıştır. Gerçekten de bu düzenlemenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ikinci fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlarından birisi olarak kabul edilen “yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması” hükmüyle de uyum içerisinde olduğunu söylemek mümkündür.

C. Suçun Fiil Unsuru

Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeye göre, bu suçun oluşabilmesi için özel kast aranmaktadır. “Etkilemek amacıyla” sözü bunun ifadesidir¹⁹⁴. Madde-
deki düzenlemeye dikkat edildiğinde suçun, soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği

¹⁹³ Özgenç, s.1054

¹⁹⁴ Salihpaşaoğlu, s.181

ve etkilemek amacının ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre suçun ispatı ve normun uygulanabilirliği açısından bu suçun genel kastla işlenebilecek şekilde somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi daha yerinde olurdu¹⁹⁵. Böylece basının haber verme ve eleştirebilme hakkına ilişkin sınırlar da daha belirgin hale gelirdi. Ayrıca Türk Ceza Kanununda bu suçun oluşabilmesi için özel kast aranması, bu maddenin Basın Kanununun 19/2. maddesindeki düzenlemeden ayrılan tarafıdır. Basın Kanunundaki suçların oluşması için doğrudan ve genel kast yeterlidir. Yani belli bir amaç ile hareket edilmesi gerekmez.

288. maddede dikkat çeken bir başka husus suçun unsurlarından birinin beyanın ‘alenen’ olması gerektiğidir. Basın yolu ile beyanda bulunmak bu aleniyetin gerçekleşmesi için yeterlidir.

Madde metninde bu suça ilişkin olarak ceza yargılaması terimleri olan ‘soruşturma’ ve ‘kovuşturma’dan bahsedildiği için özel hukuk davalarını etkilemenin bu suçun oluşumuna sebebiyet vermeyeceği anlaşılmaktadır.

Basının haber verme hakkı bir hukuka uygunluk nedenidir. Bu suç açısından haber verme sınırının geçilip geçilmediği, her somut olayın özelliğine göre nesnel biçimde yapılacak tespitle mümkündür. Bu maddenin ilk şeklinde ikinci fıkradaki “Suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır” ifadesinin iptal edilmesi, basın özgürlüğü açısından isabetli olmuştur.

288. madde, 277. madde ile aynı doğrultuda ise de 277. maddede öngörülen suçta, yargı görevi yapanlardan davanın taraflarına ilişkin karar verilmesi hususunda istemde bulunma, baskı yapma ya da hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eylemi cezalandırılmıştır. 288. maddede ise bu kişilerle temasa geçmeden yargı görevi yapan kişileri bilirkişi, tanık veya mahkeme kurulunu belli bir soruşturma ya da kovuşturmaya ilişkin olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı açıklamada bulunma eylemi cezalandırılmıştır¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Ünver, s.376

¹⁹⁶ Meran, s.374

Burada Danıştay'ın 22.02.2005 tarihli 2005/556-947 sayılı kararını hatırlamakta fayda vardır¹⁹⁷. Bu kararda kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, soruşturması daha devam eden bir konuda, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesinin; kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceği ve yargı erkinin fonksiyonunu anlamsızlaştıracığı gibi suçlayanların suçlananlardan daha "değerli" ve "dürüst" olduğu kabulünü yaratacağı, bunun kabulünün ise söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.

3. Basın Kanunundaki Düzenleme

288. maddeye benzer bir düzenleme, 5187 sayılı Basın Kanununun 19.maddesinde de düzenlenmiştir. Ancak Basın Kanununun 1/2 maddesindeki 'basılmış eser-yayın' tanımı ile 5237 sayılı Kanunun 6. maddesindeki basın-yayın tanımı dikkate alındığında, basılmış eserlerde yargıyı etkileme amacı olsun ya da olmasın mütalaa ve görüş yayınlanması, Basın Kanununun 19. maddesi uyarınca yaptırıma bağlanmıştır. Diğer bir deyişle televizyon ya da radyo yayını yoluyla gerçekleştirilen bu tür bir eylemin, Basın Kanununun 19. maddesi kapsamında kabul edilmesi olanaklı değildir. Buna karşın yargıyı etkilemek amacı ile radyo ve televizyon yayınında açıklama ve mütalaa yapılması söz konusu olduğunda TCK'nın 288. maddesi hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁸.

Yalnızca basın yoluyla işlenebilen suçlara, salt (dar anlamda) basın suçu denir¹⁹⁹. Basın Kanunu'nda düzenlenen "yargıyı etkileme" suçu da salt basın suçlarından. Bu maddenin ilk fıkrasındaki düzenleme, TCK 285. ve 286. maddeye benzer bir hükümdür. Bu madde incelendiğinde 'hazırlık soruşturması' teriminin kullanıldığı görülür. 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunundaki 'hazırlık soruşturması' safhası, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki 'soruşturma' safhasına denk gelmektedir.

Basın Kanununun 'Yargıyı Etkileme' başlıklı 19. Maddesinde hazırlık soruşturmasının başlamasından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine veya kamu

¹⁹⁷ Bu karar için bkz. www.danistay.gov.tr (109 sayılı Danıştay Dergisi), e.t. 25.04.2010

¹⁹⁸ Meran, s.375.

¹⁹⁹ Ercan, s.193.

davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimsenin, adli para cezasıyla cezalandırılacağı; bu cezanın alt sınırının, bölgesel süreli yayınlarda ve yaygın süreli yayınlarda daha fazla olacağı belirtilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında görülmekte olan bir dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezaların uygulanacağı belirtilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında dava kesin kararla sonuçlanıncaya kadar, mütalaa yayımlamanın suça sebebiyet vereceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, bu maddede 5680 sayılı eski Basın Kanununun 30. maddesindeki düzenlemeden ve Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, mütalaa yasağını yalnızca ceza davaları yönünden değil, her türlü dava yönünden suç haline getirmiştir²⁰⁰. Dikkat edilecek olursa bu maddede yasaklanan, görülmekte olan dava ile ilgili mütalaa yayınlamaktır. Mütalaanın leh ve aleyhte olması da önemli değildir²⁰¹. Mütalaa niteliğinde olmayan, dava ile ilgili işlemleri iyi ve ya kötü olarak nitelendirmeyen, sadece işlemlerin yapıldığını haber yapan yayınlar bu yasağa dahil değildir²⁰². Zaten aksi bir durum, basının haber verme hakkını aşırı şekilde kısıtlardı.

Mütalaa yayımlama konusunda Yargıtay bir kararında; Ö.G. isimli gazetede ‘Halkın dili kilit tutmaz’ başlıklı yazı ile kesinleşmemiş mahkeme kararının eleştirilmesi ve aynı yazıda ‘hükümün adil ve hukuki olmadığı, askerlerin işareti üzerine yargının harekete geçtiği ve gazetenin emirle kapatıldığı’ şeklindeki ifadelerin yer almasının ‘yargıyı etkileme’ suçuna sebebiyet vereceğini ve yerel mahkemece verilen beraat kararının yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir²⁰³. Yargıtay bir başka kararında DGM’nin idam provalarına başladığı ve idam cezalarını daha rahat verdikleri ayrıca mahkemenin kararını etki altında verdiği belirtilmek suretiyle kesinleşmemiş mahkeme kararları aleyhine mütalaa vermenin ve eleştiride bulunmanın kanuna aykırı-

²⁰⁰ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>, e.t. 22.04.2010

²⁰¹ Çankaya-Batur Yamaner, s.125 vd.

²⁰² Çankaya-Batur Yamaner, s.125 vd.

²⁰³ Yargıtay 7. CD. Esas no: 1994/10723, Karar no: 1994/12816, Karar tarihi: 05.12.1994; bu karar için bkz. Çetin, s.68-69

rı olduğu gerekçesine dayanarak suçun oluştuğunu bu sebeple yerel mahkemece verilen beraat kararının kanuna aykırı olduğunu kabul etmiştir²⁰⁴. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, 12.3.1979 tarihli 1978/9-531 esas sayılı kararında DGM'lerin belli bir sınıfın yararına yargı görevinde bulunduğunu belirten yazı sebebi ile suçun oluştuğu kanaatine varmıştır²⁰⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir başka kararında da 5680 sayılı Basın Kanununun 30. maddesinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiştir²⁰⁶. Bu davaya konu olayda Sanık S.U.'nun müdürlüğünü yaptığı gazete; yerel mahkemenin yağma suçunu işledikleri gerekçesiyle sanıklara verdiği cezayı, birinci sayfadan "inanılmaz ceza" başlığıyla ve "yargı tarihine geçecek bir karara imza attı" şeklinde yorumlamak suretiyle haber yapmıştır. Haberin bir başka yerinde "üstelik şikayetçi yok" denilmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, 'Sanık S.U. olayı şikayete bağlı bir suç gibi göstermek suretiyle, kanundaki cezanın fahişliği hususunda eleştiri yapmadığını, mahkeme kararına eleştiri getirdiğini açık göstermiştir. Ayrıca, " mağdurların, hakime şikayetçi olmadıklarını ve kendi rızalarıyla tişörtleri verdikleri" beyanından sonra "buna rağmen gençleri suçlu buldu" denilerek genç sanıkların haksızlığa uğradığını ve mahkeme heyetinin takdir hakkını olumsuz yönde kullandığını ima edercesine karara yorum getirilmiştir. Gazetenin sekizinci sayfasındaki ayrıntılı haber incelendiğinde, ana başlık ve alt başlık haricinde olayın yorum katılmadan, herhangi bir eleştiri yapılmadan anlatıldığı görülmektedir. Basın özgürlüğünün gereği de budur²⁰⁷." görüşüyle itiraz yoluna başvurarak, Özel Daire kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkemenin kararının bozulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

Ceza Genel Kurulu, 5680 sayılı Basın Kanununun 30. maddesi ile korunan hukuki yararın; yargının saygınlığının korunması, yargılamanın dış etkilerden etki-

²⁰⁴ Yargıtay 7. CD. Esas no: 1994/10852, Karar no: 1994/13000, Karar tarihi: 08.12.1994; bu karar için bkz. Yenisey-Özel, s.22

²⁰⁵ Aşlında Ceza Genel Kurulunun bu kararı adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir suçu ile ilgilidir. Bu karar için bkz. Özhan Hacı Ali-Özipek Bekir Berat, s.27.

²⁰⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas no: 2002/7-277, Karar no: 2002/423, Karar tarihi: 03.12.2002; bu karar için bkz. Meşe İçtihat Programı.

²⁰⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas no: 2002/7-277, Karar no: 2002/423, Karar tarihi: 03.12.2002; bu karar için bkz. Meşe İçtihat Programı.

lenmesini engellenmesi, bağımsızlığının sağlanması olduğunu, yayınlanan mütalaa-
nın lehte ya da aleyhte olmasının ve yayına konu hüküm ve kararların niteliği ile
yapılan usuli işlemin türünün de bir öneminin olmadığını belirterek adil yargılanma
hakkına vurgulamıştır.

Söz konusu yazıda geçen "tarihe geçecek karar... mağdurlar, hakime şikayetçi
olmadıklarını ve tişörtlerle 400 bin lirayı kendi rızalarıyla verdiklerini söyledi...
Mahkeme heyeti buna rağmen gençleri suçlu buldu..." gibi ibareleri de yorumlayan
Ceza Genel Kurulu, bu ifadelerin; kanunda yer alan hükümleri eleştirmediği tam
tersine mevcut kanun hükümlerinin yargılamayı yapan mahkeme heyetince bilinme-
diğini, yanlış yorum yapıldığını çağırıldığını belirtmiştir. Genel Kurul, bu sebepler-
le henüz kesinleşmemiş bir yargı kararıyla ilgili yargıyı etkileyecek ve yargının say-
gınlığını zarar verecek şekilde ve aksine karar verilmesi gerektiğini gösterir bir mütal-
aa niteliğinde anlatım içeren bu yazının yayınlanmasıyla 5680 sayılı Basın Kanunu-
nun 30/2. maddesinde yer alan kurala aykırı davranıldığı sonucuna oy çokluğuyla
ulaşmıştır.

Çoğunluğun görüşüne katılmayan üye hakimler ise karşı oy yazılarında kara-
ra katılmamalarının gerekçesini şu şekilde açıklamışlardır: 'Yazı başlığı ile devamı
arasında cezanın çokluğunu eleştirme anlamında bir bağ mevcuttur. Fiil ile ceza ara-
sındaki oransızlık ve cezanın çokluğu vurgulanmaktadır. Etkileyici bir nitelik veya
amaç taşımamaktadır. Başlıkların okuyucunun ilgisini çekecek şekilde atılması gaze-
te yazım sanatının inceliğinin bir gereğidir. Dava konusu yazıda da yapılan budur.

Yağma suçundan açılan davayı inceleyen mahkeme dava ile ilgili tüm delille-
ri toplayarak bir karar vermiştir. Yargılama dışında kalmış etkilenmeye açık herhangi
bir delil bulunmamaktadır. Etkilenme olasılığı bulunan hakim ve mahkeme ile kara-
rın denetimini yapacak olan Yüksek Yargıtay'ın da söz konusu gazete yazısından
etkilenebileceğini düşünmek mümkün değildir²⁰⁸.

Kanımızca Yargıtay'ın, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız ve 5680 sayılı
Kanun döneminde verdiği kararlarında, genellikle kanunu sert biçimde uyguladığı ve

²⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas no: 2002/7-277, Karar no: 2002/423, Karar tarihi: 03.12.2002;
bu karar için bkz. Meşe İçtihat Programı.

basın özgürlüğü ile ilgili sınırlamaları en hafif deyiimi ile dar yorumlamadığı görülmektedir. Yürürlükte bulunan Türk Ceza Kanunu ve Basın Kanunu henüz çok yeni olduğundan Yüksek Mahkemenin, basın özgürlüğü açısından kanunları ne şekilde yorumlayacağını öğrenmek için beklememiz gerekecektir.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

A. Sunday Times / Avusturya Davası

Konuya bir de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açısından bakmak yerinde olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 26 Nisan 1979 tarihli Sunday Times/Birleşik Krallık davası²⁰⁹, İngiltere'de 1959-1962 yılları arasında hamile kadınların kullandığı bir ilacın, çocukların sakat doğmasına yol açtığı gerekçesiyle mağdur birçok ebeveyn tarafından bahse konu ilaç fabrikası ve satıcısı aleyhine açılan tazminat davaları ile ilgilidir. 24 Eylül 1972 tarihinde Sunday Times, "Thalidomide Mağduru Çocuklar; Ülke İçin Bir Utanç" isimli bir makale yayınlamış ayrıca 1958-1961 tarihleri arasında bahse konu ilacın üretimi ve bu ilaçla yapılan deneyler ile ilgili bir seri yazı dizisi yayınlayacağını ilan etmiştir. Davalı ilaç firması da bunun üzerine 1972 yılında söz konusu makalelerin görülmekte olan davayı etkileyeceğini ve yargıya müdahale niteliğinde olduğunu belirterek mahkemeye başvurmuştur. Bu başvuruyu değerlendiren mahkeme de makaleler için yayın yasağı koymuştur. Gazete yönetimi ise bunun AİHS'nin 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile konuyu Komisyona intikal ettirmiştir. Bu davada 'Müdahale bir baskın sosyal nedene dayanmakta mıdır? Takip edilen meşru amaçla orantılı mıdır? Yerel makamlarca gösterilen gerekçeler uygun ve yeterli midir?' sorularına cevap arayan Mahkeme, demokratik bir toplumda uyuşmazlıkların yargı organlarınca tartışılarak çözümlenmesinin, bunların özel yayınlar veya basın gibi başka forumlarda tartışılmasına engel teşkil etmeyeceğini, taraf devletlerin ifade özgürlüğünü kısıtladığı zaman, aldığı tedbirler için sadece iyi niyetle ve dikkatlice hareket ettiğini göstermesinin yetmeyeceğini aynı zamanda gösterilen gerekçenin yeterli ve uygun olduğunu ispat etmesi gerektiğini işaret ederek konulan yayın yasağının, ifade özgürlüğünün ihlali olduğu kararını vermiştir²¹⁰.

²⁰⁹ Sunday Times/Birleşik Krallık Davası, Başvuru no: 6538/74, Karar tarihi: 26.04.1979, par. 8-68; bu karar için bkz. Bıçak, s.47.

²¹⁰ Adalete Erişim İçin Sürekli Mesleki Gelişim: İnsan Hakları, Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Merkezi Proje Yayını, 1.baskı, 2006, İstanbul, s.121.

AİHM'e göre²¹¹ 'mahkemelerin boşlukta çalışamayacakları konusunda genel bir kanı mevcuttur. Mahkemeler uyuşmazlıkların çözümünde birer platform konumunda olmakla birlikte, bu durum uyuşmazlık konusu olan bir hususun daha önce başka alanlarda, örneğin mesleki yayınlarda, genel olarak basında ve ya halk kitleleri arasında tartışılmayacağı anlamına gelmez. Diğer, yandan her ne kadar kitle yayın organları, adaletin işlemesi bakımından gerekli sınırları aşmamak zorunda olsalar da, kamu yararını ilgilendiren diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemeye intikal eden konularda da bilgi ve fikir aktarmak kitle yayın organlarının görevidir. Basının bu tür bilgi ve fikirleri açıklamakla görevli olmasının yanı sıra; toplumun da bu bilgileri alma hakkı vardır.

...Olayın temelinde yatan bütün gerçekleri ve çeşitli çözüm olanaklarını bilmek hayati önem taşımaktaydı. Kendileri için son derece önemli olan bu bilgiden, ancak bu bilginin yayılmasının yargı otoritesi açısından bir tehdit oluşturmasının kesinlik arz etmesi halinde yoksun bırakılabilirlerdi.'

Görüldüğü gibi Mahkeme, Sunday Times davasında yargı otoritesinin kesin olarak sarsılması söz konusu ise basın özgürlüğünün sınırlandırılabilirliğine dikkat çekerken halkın, toplumun bilgi ve haber almak hakkına da vurgu yapmıştır. Yani ihtimallere göre basın özgürlüğünü sınırlamak Mahkeme açısından pek olanaklı değildir.

B. BBC İskoçya ve Diğerleri / Birleşik Krallık Davası

BBC İskoçya ve Diğerleri/Birleşik Krallık davasının ilk incelemesine konu olay şu şekildedir²¹²: İskoçya'daki iki cezaevinde mahkûmların, ayaklanmadan sonra, nakilleri sırasında dövülme görüntülerinin yayınlanacağı belirtilmiş ve yayından üç gün önce bu görevliler hakkında dava açılmıştır. Bunun üzerine televizyon yayınının ertelenmesine karar verilmiştir. Mahkeme, söz konusu önlemin dengeli tasarruf olduğunu, ulusal mahkemenin yayını tümüyle yasaklamadığını, yargılama sonuna

²¹¹ Sunday Times/Birleşik Krallık Davası, Başvuru no: 6538/74, Karar tarihi: 26.04.1979, par. 65-66; bkz. Dutertre, s.383

²¹² BBC/Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 34324/96, Karar tarihi: 23.10.1997; bkz. Gemalmaz Mehmet Semih, İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yarıdışlama Vakfı Yayını No:8, İstanbul, 1999, s.329

kadar ertelediğini belirterek, kamunun öncelikle bilgisine sunulması gereken bir konunun da olmadığını, adil bir şekilde yargılamanın yapılabilmesi için “sosyal ihtiyaç baskısı” oluşturduğunu ve ölçülü davranıldığından söz ederek, müdahaleyi, Sözleşme’ye uygun bulmuştur. Mahkeme, burada dava açılmasına sebebiyet veren yayını yargılama sonuna kadar ertelemektedir. Yoksa davanın kendisinin haber yapılması ertelenmemektedir. Yani mahkemenin ortadaki uyuşmazlığın çözülmesi sürecinde basın ve yayın ile ilgili tedbirler almasını, AİHM ‘ölçülülük’ ilkesini de gözeterek ifade özgürlüğünün dolayısı ile basın özgürlüğünün ihlali olarak görmemektedir.

C. Worm / Avusturya Davası

Karar tarihi 29 Ağustos 1997 olan Worm /Avusturya²¹³ davasında ise, bir ceza mahkemesinin sonucunu yanlış olarak etkileyen bir gazetecinin mahkûm edilmesi, AİHM tarafından ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Mahkeme, Worm/Avusturya davasında yazdığı bir makale ile eski bir politikacı hakkında devam eden ceza yargılamasının sonucunu etkilemeye çalıştığı ileri sürülerek para cezasına çarptırılan gazetecinin başvurusu üzerine, yargılama süreci ile ilgili haber yapmasının ve bilgi vermesinin, yargılamanın açık olması hususu yönünden yararlı olabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, dava konusu olayda davacının yazdığı makalenin, içeriği itibarıyla davanın sonucunu etkilemeye yönelik olduğu, doğru yargılama yapılmasına katkı sağlamadığı tam tersine makalenin yargıya müdahale niteliğinde olduğu bu sebeple yargı organının otorite ve tarafsızlığını koruma amacıyla yapılan müdahalenin, 10. maddenin ihlali olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

D. Schöpfer / İsviçre Davası

Worm/Avusturya davasına benzeyen ancak bir avukat ile ilgili olan Schöpfer/İsviçre davasında²¹⁴, Mahkeme; müvekkillerinden birinin tutukluluğu hakkında, bir basın açıklamasında söylediği sözler nedeniyle, Baro tarafından başvuran avukata verilen disiplin cezasının, 10. maddenin ihlalini oluşturmadığına karar verdi.

²¹³ Worm /Avusturya Davası, Başvuru no:22714/93, Karar tarihi: 29.08.1997; Bilen Ali, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü’, <http://www.danistay.gov.tr>, e.t. 22.04.2010

²¹⁴ Schöpfer/İsviçre Davası, Başvuru no:25405/94, Karar tarihi:20.05.1998; bkz. Tezcan-Erdem-Sancakdar, s.268

Bu dava, bir avukatın basın yoluyla yargıya müdahalesinin söz konusu olup olmadığı ile ilgiliydi. Somut davada başvuran, bir ceza mahkemesi önünde kamuya açık olarak görülen dava konusundaki düşüncelerini genel ve ağır ifadelerle dile getirmiş ve sonrasında sadece ulusal istinaf mahkemesi önünde istinaf başvurusu yapmıştı. Mahkeme, adalet dağıtımında, mahkemelerle yargılananlar arasında arabuluculuk yaparak temel bir konuma sahip olan avukatların, özel statüsünü hatırlatmıştır. Mahkeme içtihatlarına göre de avukatlar, yargılama faaliyetinde anahtar bir rol üstlenmektedirler. Mahkemeye göre ‘avukatlardan, yargının iyi işleyişine ve ayrıca yargıya halkın güvenmesine katkıları beklenebilir. (...) Düşünceyi açıklama özgürlüğünün, şüphesiz yargının işleyişi hakkında aleni olarak konuşma hakları bulunan avukatlar için de geçerli olduğunu söylemeye gerek yok, fakat eleştirilerinin belli bir sınırı aşmaması gerekir. Bu çerçevede, yargı erkinin iyi işleyişini ilgilendiren sorunlar konusunda toplumun bilgilendirilme hakkı, yargının iyi işleyişinin gerekleri ve avukatlık mesleğinin saygınlığının yer aldığı çeşitli çıkarlar arasındaki dengeyi dikkate almak gerekir’. Bu şekilde kararını gerekçelendiren Mahkeme, başvurana verilen disiplin cezasının demokratik bir toplumda gerekli olduğuna ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verdi²¹⁵.

II. GİZLİLİĞİN İHLALİ

1. Türk Ceza Kanununda Gizliliğin İhlali

A. Giriş

Basının, özellikle soruşturma konusu olaylar hakkında kamuoyunu bilgilendirme hakkı olduğu gibi ceza yargılamasının sağlıklı biçimde işlemesi ve kişilerin önyargılı biçimde suçlanmalarını önlenmesi amacıyla soruşturma aşamasının gizliliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

‘Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.’

²¹⁵ Schöpfer/İsviçre Davası, Başvuru no:25405/94, Karar tarihi:20.05.1998, par. 33; bkz. Tezcan-Erdem-Sancakdar, s.268.

Türk Ceza Kanununda da ‘Gizliliğin İhlali’ başlıklı 285. maddede; yargılamayla ilgili gizli kalması gereken işlem içeriklerinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması, suç olarak tanımlanmıştır. Bu madde şu şekildedir:

(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlâl eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlâli açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(2) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlâl eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(3) Bu suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

(4) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Kanun koyucu, madde gerekçesinde bu maddenin düzenlenmesini gerektiren pek çok sebep saymıştır²¹⁶. Bu maddenin gerekçesinin bir kısmı şöyledir:

‘Hukukun genel kurallarından birisi, soruşturmanın gizliliğidir. Soruşturma evresinin içeriği ve sınırları, bu evrenin ne suretle cereyan edeceği, aktörleri ve yetkileri kanunla saptanmıştır. Soruşturma evresi genel olarak ve esas itibarıyla kamuya karşı gizli biçimde cereyan eder.

...Elbette ki, soruşturması yapılan suçlar hakkında, halkın bilgi sahibi olmak ihtiyacı da vardır. Medya bu suçlar hakkında bilgilenerken halkın bilgi edinmek ihtiyacını karşılamak görevindedir. Medya mensupları, bu konularda doğru haber elde edemediklerinde öteden beriden devşirilen ve çok kere yanlış olan bilgileri halka

²¹⁶ Özgenç, s.1054

yansıtmakta ve insanların en temel hakkı olan suçsuzluk karinesi böylece ihlâl edilmektedir; soruşturma da zarar görmekte ve delillerin yok edilmesi hususunda, elbette ki istemeden şüphelilere yardım sağlanmış olmaktadır'. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi soruşturma aşamasının gizliliği, hukukun genel kurallarındandır.

Gerçekten de yargılama faaliyetlerinin çeşitli aşamalarında gizlilik esası birçok Avrupa devletinin kanunlarında da mevcuttur. Alman Mahkemeleri Teşkilat Kanununun 169. maddesine göre, yargılamanın basın aracılığıyla aleniyeti yasaktır. Fransız Ceza Usulü Kanununun 11. maddesine göre, hazırlık soruşturmasında bilgi ve belgelerin gizliliği esas olup, bu bilgi ve belgeleri yayınlamak suretiyle gizliliğin ihlali, suçtur. Fransız Basın Kanununun 39. maddesinde de, ses ve görüntü cihazının adliye koridorlarına ve duruşma salonlarına sokulması halinde, cezai yaptırımı açıkça belirlenmiştir. İtalyan Ceza Kanununun 147. maddesine göre de basın yoluyla aleniyete kısıtlama getirilmiştir²¹⁷. Görüleceği üzere Avrupa devletlerinin kanunlarındaki düzenlemelerde de Türk hukukundakine benzer hükümler vardır.

B. Korunan Hukuksal Değer

İlke olarak basının haber verme hakkıyla yargılamanın sağlıklı biçimde işlemesi ve şüphelinin genel kişilik hakları arasındaki denge açısından değerlendirildiğinde soruşturma aşamasında aleni olmayan bir yargılamanın söz konusu olduğuna dikkat edilmelidir²¹⁸.

Bu sebeple de soruşturma evresinde yapılıp alenî olmayan gizli işlemlerin, yani ceza usulüne ilişkin kanunların netice ve içeriklerinin gizli olduğunu belirttiği işlem içeriklerinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması, suç olarak tanımlanmıştır. Ancak, bu nedenle cezaya hükmedilebilmesi için, bilgilendirmenin alenen gerçekleştirilmesi gerekir.

Madde gerekçesinde belirtildiği gibi soruşturma evresinin gizliliğinin en önemli nedenleri, masumiyet karinesi ilkesine uygun yargılama yapmak ve delillerin

²¹⁷ Süren, s.636-637

²¹⁸ Neuling Christian Alexander, Ceza Adaleti ve Medya – Hazırlık Soruşturmasında Medya Aleniliği mi Yoksa Adil Susma Yükümlülüğü mü? , çev. Ünver Yener; der. İcel Kayıhan-Ünver Yener, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.230 vd.

toplanmasında güçlüklerle karşılaşılmasını önlemek, şüphelilerin veya başka kimse-lerin delilleri karartmasını engellemektir²¹⁹. Böylece ilk olarak ceza soruşturması- kovuşturması organlarının araştırmalarına tecavüz edilmeyecek ikinci olarak şüphe- linin kişisel-sosyal-mesleki açıdan korunma ihtiyaçlarına saygı gösterilmiş olacak- tır²²⁰.

C. Suçun Fiil Unsuru

Soruşturma evresinde alınan bazı kararların, örneğin gizli soruşturmacı görev- lendirilmesi kararının ve buna dayalı olarak yapılan takip işleminin kanun gereğince gizli tutulması gerekmektedir. Bu gizliliğin ihlâli, alınan kararın uygulanmasını en- gelleyecektir. Bu nedenle, belirtilen kararların ve bunların uygulanmasına ilişkin işlemlerin gizliliğinin açıklanması açısından aleniyet koşulu aranmayacaktır.

Soruşturma evresi gibi kovuşturma evresinde de, tanığın korunmasına ilişkin olarak kimlik bilgilerinin gizli tutulması gerektiği hususunda karar alınabilir. Alınan bu kararlara ilişkin gizliliğin ihlâlinin suç oluşturabilmesi için de aleniyet koşulu aranmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, kanun gereği olarak kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizli- liğinin ihlâli de, suç oluşturmaktadır. Bu nedenle cezaya hükmedilebilmesi için, bi- rinci fıkrada olduğu gibi, gizlilik ihlâlinin alenen gerçekleşmesi gerekir. Ancak bu suçun oluşması için tanığın korunmasıyla ilgili olarak alınan gizlilik kararına aykırı- lık yönünden istisna getirilerek aleniyetin gerçekleşmesinin aranmayacağı madde metninde belirtilmiştir.

Kural olarak duruşmalar herkese açıktır. Duruşmanın hangi hallerde kapalı yapılabileceği ve yapılması gerektiği ise 5271 Sayılı Kanununun 182 ile 187. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İşte Ceza Muhakemesi Kanunundaki bu hükümlere göre kapalı yapılan bir duruşmadaki açıklama ve görüntülerin gizliliğini ihlal etmek, TCK'nın 285. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına girdiğinden bu duruşmalarda, basının haber verme hakkı kısıtlanmıştır. Ancak burada bir ayrıntıya değinmek ge-

²¹⁹ Ünver Yener-Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 2.baskı, Ankara, 2010, s.2

²²⁰ İçel-Ünver, s.230 vd. ; Neuling, Ceza Adaleti ve Medya, çev. Ünver Yener.

rekmetedir. Bu fıkrada düzenlenen ihlal tipinde mahkeme tarafından gizlilik kararı verilmesine ilişkin olarak bu kararın hukuka ve kanuna uygun olması gerekmektedir. Aksi bir durumda ise gizliliği ihlal eden hareketin bu fıkradaki suça sebebiyet vermeyeceğini söylemek mümkündür²²¹.

Üçüncü fıkraya göre, bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu şekilde bir suçun düzenlenmesinin nedeni, masumiyet karinesini sağlamak ve adil yargılanma hakkı olarak belirtilebilir. Bu fıkrada tanımlanan suçun oluşması için madde fıkrasında belirtilen nitelikteki bir fiilin gerçekleştirilmesi gerekir. Yani burada suçun meydana gelmesi için ‘yayınlamak’ şeklindeki fiilin, soruşturma veya kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmasını sağlayacak şekilde yapılması gerekir.

285. madde ile aynı doğrultuda diyebileceğimiz TCK 286. maddede, soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişilerin, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları belirtilmiştir. Madde metninde bu kayıt ve nakletme işlemlerinin “yetkisiz olarak” yapılmasının, söz konusu suçu oluşturacağı kabul edilmiştir. 286. maddedeki suçun oluşumu bakımından ‘ve’ bağlacının ‘veya’ şeklinde düzeltilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü maddenin şu anki halinde suçun oluşumu açısından fiilin soruşturma aşamasında başlayıp kovuşturma aşamasında da devam etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Oysa doğru olan bu aşamalardan herhangi birinde kanuni tipe uygun fiilin gerçekleştirilmesiyle suçun oluşması gerektiğidir.

2. Basın Kanununda Gizliliğin İhlali

5187 sayılı Basın Kanununun 19. maddesinin birinci fıkrasında soruşturmanın gizliliğini ihlal etmek eylemi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre soruşturmanın başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına

²²¹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Ünver, s.351

kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlamak suçtur. Bu fıkrada soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğinin yayımlanması yasaklanmıştır. Yani işlemlerin yapıldığına veya belgenin bulunduğuna dair yayınlar, haber özelliği taşıdığından suç değildir ancak işlemlerin içeriğinin yayınlanması suçtur²²². Maddenin gerekçesinde de bu husus belirtilmiştir.

Basın Kanunundaki bu düzenleme, Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeye göre özel niteliktedir. Ayrıca Basın Kanunundaki düzenleme birkaç açıdan farklılık göstermektedir. Birincisi; Basın Kanunundaki düzenleme sadece soruşturma aşamasını kapsamakta olup kovuşturma aşamasını kapsamamaktadır. İkincisi; Basın Kanunundaki suç çeşidinde fiil unsuru, belirtilen işlemlerin içeriğinin yayınlanmasıyken Türk Ceza Kanunundaki suç çeşidinde gizliliğin herhangi bir biçimde ihlali yeterlidir. Yani Türk Ceza Kanunda geniş ve serbest hareketli bir tipe uygun fiil unsuru düzenlenmiştir. Üçüncüsü; Basın Kanunundaki düzenlemede suçun oluşumu için yayım şarttır ve basın araç olarak kullanıldığı için de aleniyet unsuru kendiliğinden gerçekleşmiş olmaktadır. Türk Ceza Kanunundaki suçun oluşumu için basın organlarının kullanılması şart değildir. Ayrıca suçun basit hali için aleniyet unsuru aranırken; 285. maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesindeki düzenleme açısından aleniyet unsuru da aranmamaktadır²²³.

5187 sayılı Basın Kanununun 19/1 maddesi ile ilgili olarak Yargıtay bir kararında, sanığın sorumlu müdürü olduğu süreli yayının farklı tarihlerdeki iki nüshasında İstanbul ve Fatih Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülmekte olan hazırlık soruşturmasındaki bilirkişi raporlarının yayınlanması sebebi ile yerel mahkemece sanığa verilen cezayı onadığı görülmüş ve temyiz istemini reddetmiştir²²⁴. Yargıtay, başka bir kararında askeri savcılık tarafından hazırlanmış bir iddianamenin henüz duruşmada okunmasından önce sanığın sorumlu müdürü olduğu gazetede yayınlanmış olma-

²²² Tosun Kerim-Artuç Mustafa, Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Tüm Özel Ceza Yasaları, Adalet Yayınevi, 4.bası, Ankara, 2008, s.572

²²³ Ünver, s.343

²²⁴ Yargıtay 7. CD. Esas no: 1993/8692, Karar no: 1994/305, Karar tarihi: 28.1.1994; bkz. Yenisey-Özel, s.21

sını yasaya aykırı bulmuştur. Ayrıca Yargıtay; sanığın, iddianamenin tümünün yayınlanmadığı, bazı bölümlerinin yayınlanmış olduğu şeklindeki savunmasının geçerli olmadığını dolayısı ile suçun oluştuğunu belirtmiştir²²⁵.

Adli görevlerin korunması ve sağlıklı biçimde yerine getirilmesi ile ilgili olarak haber verme hakkına getirilen bir başka sınırlama da 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda düzenlenmiştir. Bu Kanunun 9. maddesinde mal bildirimlerinin içeriği hakkında, bu kanuna göre 20. madde hükmü dışında hiçbir şekilde açıklama yapılamayacağı, bilgi verilemeyeceği, bu bildirimlerdeki bilgiler ve kayıtlar esas alınarak içeriği hakkında yayın yapılamayacağı belirtilmektedir. 11. maddede ise bu yasağa aykırılık cezalandırılmakta, hatta bu tür açıklamaların ve yayınların basın yoluyla yapılması cezayı ağırlaştırıcı bir neden sayılmaktadır. 9. maddenin atıf yaptığı 20. maddede ise soruşturma ve kovuşturmaya yetkili kişiler, mal bildirimlerinin içeriği hakkında bilgi alabilecekler arasında sayılmaktadır.

‘Suçun İhbarı’ başlıklı 18. Maddenin 4. fıkrasında "İhbar konusu müsnet suç hakkında dava açılincaya kadar bilgi vermek ve yayın yapmak yasaktır" denilmektedir. Burada dikkat edilirse soruşturma aşamasından dava açılincaya kadar geçen süreçte bilgi vermek, yayın yapmak yasaklanmıştır. Bu yasak mutlak bir yasak değildir. Her olayın özelliğine bakmak gerekmektedir. Bu hususa ilişkin Yargıtay 2. CD. 30.11.1994 tarihli 1994/11114-12454 numaralı kararında, sanıkların müdürü oldukları gazetede ‘Sözen ifade verdi,...,Göknel gözaltında, Sözen de patladı...’ şeklinde çıkan haberler sebebi ile yerel mahkemece suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile verilen beraat kararını onamıştır²²⁶.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 217 sıra numaralı 1990 tarihli Weber-İsviçre davasında²²⁷ gazeteci olan başvurucu yapılmakta olan gizli bir soruşturmanın

²²⁵ Yargıtay 7.CD Esas no: 1994/12822, Karar no: 1994/14417, Karar tarihi: 27.12.1994 Yenisey-Özel, s.22

²²⁶ Yargıtay 2. CD. Esas no: 1994/11114, Karar no: 1994/12454, Karar tarihi: 30.11.1994; Yenisey-Özel, s.194.

²²⁷ Weber-İsviçre Davası, Başvuru no:11034/84, Karar tarihi: 22.05.1990, par. 33 vd. ; bkz. Mole Nuala- Harby Catharina, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2001, s.33. Ayrıca bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, e.t. 25.04.2010

tarafıdır. Soruşturma bir yargıç hakkında yapılmaktadır. Başvurucu böyle bir soruşturmanın yapıldığını basına açıklamıştır. Başvurucu soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle İsviçre Vaud Kantonu Ceza Mahkemesi 27 Nisan 1982’de Őikâyetiyi soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle Vaud Ceza Muhakemesi Yasası 185.madde gereği 300 Frank para cezasına hükmetmiştir. Bu yargılama sırasında taraflar ve tanıklar dinlenmemiştir. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Komisyonu’na başvurarak aleni yargılanma hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

İfade zgrlğ açısından yapılan incelemede ‘soruşturmanın gizliliğini ihlal-hukuken öngörülebilirlik--yargı organının otorite ve tarafsızlığını koruma amacı--demokratik toplumda gereklilik’ konuları ele alınmıştır. Davaya konu olayda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin iç hukukta dayanağı bulunduğundan, müdahalenin ‘hukuken öngörülebilir’ nitelikte olduğu; müdahalenin yargının otorite ve tarafsızlığını koruma meşru amacına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Ancak ifade özgürlüğünün sınırlanması için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Mahkeme içtihatlarının olmazsa olmaz koşulu olan ‘demokratik toplumda gereklilik’ hususunun gerçekleşmediği Mahkemece, somut olayın sonucu açısından tespit edilmiştir. AiHM, kararında ayrıca kamunun ilgisi olan bir olayda bilgilendirilme hakkının olduğu, 1981 Mayıs’ında yapılan basın açıklamasına devlet tarafından bir müdahale yapılmadığı ve ikinci basın açıklamasında öncekine ek olarak sadece savcının Őikâyet edildiği ve davanın kabul edildiği bilgilerinin yer aldığı, bu bilgilerin yargıyı baskı altına alacak nitelikte ve soruşturmanın gizliliğini ihlal edecek nitelikte olmadığını, çünkü basın açıklamasından bir gün önce kamu davasının zaten açılmış olduğu gerekçeleriyle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiřtir²²⁸. Sonuç olarak başvurucunun yapılan soruşturma ile ilgili açıklamasının soruşturmanın gereği gibi yapılmasını önlememesi ve dolayısı ile yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmış olması sebepleriyle Sözleşmenin 10.maddesinin ihlal edildiği karara bağlanmıştır.

²²⁸ Weber-İsviçre Davası, Başvuru no:11034/84, Karar tarihi: 22.05.1990; bkz. <http://aihm.ana-dolu.edu.tr>, e.t. 25.04.2010; Süren, s.636-637

AİHM bu kararında basının kamuyu bilgilendirme işlevine vurgu yapmış ayrıca soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmediğini belirterek 10.maddenin ihlaline karar vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus Mahkeme, ‘soruşturmanın gizliliği ihlal edilebilir dememiştir’. Mahkeme somut olay açısından basın açıklamasından bir gün önce kamu davasının zaten açılmış olduğunu dolayısıyla ‘gizliliğin’ ortadan kalktığını tespit etmiştir.

Soruşturmanın gizliliği ilkesi bütün modern ceza kanunlarında temel bir ilkedir. Ancak burada şunu vurgulamakta fayda var. AİHM kararlarına bakıldığında görülecektir ki bu ilke Türk Ceza Kanunundaki kadar katı uygulanan bir ilke değildir. Sonuçta basının ifade hürriyeti söz konusu olduğunda, halkın da, özellikle gündemi belirleyecek derecede önemli olan olaylarla ilgili, yargı faaliyetlerinden haberdar olma hakkı vardır. Bu sebeple ‘soruşturmanın gizliliği’ hususu basının haber alma hakkı söz konusu olduğunda katı uygulanmamalıdır. Diğer taraftan yargılama sürecinde taraflarının kişilik haklarının zedelenmemesi²²⁹, hukukun evrensel bir prensibi olan masumiyet karinesinin korunması ve yargı mercilerinin otoriteleri sarsılmadan tam bir tarafsızlık içinde vicdani kanaatlerine göre karar verebilmeleri için basın da yargı faaliyetleri ile ilgili haberlerinde daha hassas davranmalıdır. Haberin doğruluğu, gerçekliği iyi araştırılmalıdır.

III. YARGI MENSUPLARININ ELEŞTİRİLEBİLİRLİĞİ

Kamuoyunun kendisini ifade etmesini sağlayan en etkili araçlardan biri olan basın, hatalı yargı kararlarına ve bu kararları verenlere yönelik eleştiride bulunabilmesi doğaldır. Çünkü basının hatalı bir işleme ya da karara tepki göstermesi, bir yandan otokontrol sağlarken diğer yandan yargılama makamlarını da kararlarını verirken daha özenli davranmaya yöneltir. Gerçekten de kamuoyu, kamu vicdanı ve eleştiri özgürlüğü; yargı makamları üzerinde gerçek denetimi sağlamaktadır ki bu sebeple kimi yazarlarca ‘kamuoyu’, yargılama makamlarını denetleyen mekanizmalardan biri olarak sayılmıştır²³⁰.

²²⁹ Ünver - Hakeri, s.2

²³⁰ Fendoğlu Hasan Tahsin, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.256 vd.

Yargı mensuplarının eleştirilebilirliği hususu; yargı makamlarının otoritesi yönünden ve yargı mensuplarına baskı yapmak sureti ile adil yargılamayı etkilemeye çalışma noktasında da ele alınabilir. Ancak hem ulusal hem de uluslararası yargı makamlarının yargı mensuplarının eleştirilebilirliğiyle ilgili olarak verdiği kararlar vardır. Bu sebeple konuyu mahkeme kararları çerçevesinde bağımsız olarak ele almak daha açıklayıcı olacaktır.

1. Ulusal Yargı Kararları

Türk Ceza Kanununda yargı mensuplarının eleştirilebilirliği ve eleştirinin amacını aşarak hakarete dönüşmesi ile ilgili özel bir düzenleme yer almamıştır. Yargı mensuplarına hakaret edilmesiyle ilgili Türk Ceza Kanununun 125/3 maddesindeki hakaret suçuna ilişkin genel düzenlemeye bakmak gerekmektedir. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay kararlarına rastlamak da mümkündür.

Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.10.1998 tarihli kararında²³¹; Yargıtay Özel Dairesinin çoğunluk görüşüyle Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanık Zeki tarafından yazılan dilekçede yer alan sözlerin kişilere karşı mı karara karşı mı olduğunun ve yine eleştiri niteliğinde bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İnceleme konusu olayda; sanık avukatın, borçlu (sanık) vekili olarak mahkemeye gönderdiği 16.6.1994 tarihli temyiz dilekçesinde; müvekkilinin mahkumiyetine ilişkin kararı veren katılanı (hakimi) kastederek; "...mahkeme beraat kararı vermesi gerekirken 10 günlük tazyik hapis cezası verdi. İnsan hukukçuluğundan utanıyor. Şu karar yurtdışında basına verilse bizi Afrika kanunları ile idare ediliyoruz zannederler. Hayret...! İstanbul vilayetindeki bir mahkeme hukukun inceliğini nasıl bilemez, bunu anlamak mümkün değil ve yine eyvah. Bu itiraz süresinde yapılırsa, vah efendim sen bir de mal beyanında bulunacaksın diye hapis cezası mı vereceğim, bu hangi kanunda yazılı, hangi mantık ve hukuk anlayışı buna cevaz verir, kanunu iyi okumak gerekir ve anlamak gerekir diye düşünüyoruz." şeklindeki sözlere yer vermiştir.

²³¹ Yargıtay C.G.K. Esas no: 1998/4-225, Karar no: 1998/316, Karar tarihi: 20.10.1998; bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Sayı: 1998/11, s.1697

Genel Kurul, dilekçede yer alan bu sözlerin; katılanı küçük düşürdüğünü, davayla ilgisinin ve yararı olmadığını, savunma sınırı aşıldığından hakaret oluşturan bu sözler nedeniyle sanığın savunma dokunulmazlığından yararlanamayacağını, sanık Zeki'ye yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmuş bulunduğunu belirterek, bu sanık ile ilgili direnme kararının onanmasına karar vermiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkan ve üyeleri, 'temyiz dilekçesinin bütünü nazara alındığında; sanık tarafından yazılan ve hakaret oluşturduğu iddia olunan sözlerin, müşteki Hakime değil, karara karşı eleştiri niteliğinde olduğunu, Anayasal ve yasal savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığını' düşünerek atılı suçun oluşmadığı görüşüne yer vermişlerdir.

Çoğunluk görüşüne katılmayanlardan Üye O. Kadri Keskin ise " Mahkeme kararlarının tartışılmayacağı, hakim ve savcıların eleştirilmeyeceği yolunda hiç bir hüküm Anayasa da veya diğer kanunlarda yoktur. Sadece Anayasanın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunun bulunduğu hükmü yer almıştır... Şairin dediği gibi "Barika-yi hakikat müsademe-yi efkardan çıkar (Hakikat ışığı fikirlerin çatışmasından doğar). Bu sebeple eleştiri sınırlarını mümkün olabildiğince geniş tutmak gerekir. Bu genişlik demokrasinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının gereğidir. Eleştiri ağır da olsa bundan yararlanılmalıdır. Doğal olarak hakaret ve sövmeyi ayırmak da gereklidir... Ancak, bu ayırım açıklıkla ve netlikle yapılamıyorsa; "Şüpheden sanık yararlanır" kuralınca (demokrasi) ve (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) gereği, ağır da olsa eleştiri kapsamında kabul edilmelidir... Temyiz dilekçesine yazılan sözlerin eleştiri mi, TCK'nın 486. maddesindeki savunma hakkı kapsamında mı, kaldığı yahut hakaret mi teşkil ettiği tartışıldığına göre; açıkladığımız üzere, sanık avukatın hakaret kastı ile hakaret etmediği ve bu sözlerin hakaret derecesine ulaşmadığı eleştiri ve TCK'nın 486. maddesindeki savunma hakkı kapsamında kaldığı kabul edilmelidir" diyerek karşı oy kullanmıştır.

Gerçekten de bizim mevzuatımız açısından kanunlardaki sınırlandırmalara uymak şartıyla mahkeme kararları tartışılmaz veya hakimler eleştirilemez denilemez. Aksi takdirde demokrasinin ve hukukun işlemesi de zorlaşır. Ancak eleştiri hakkı, bir kimseye hakaret etme hakkını içermez. Bu noktada önemli olan özgürlük-

lerin sınırının geniş tutulması ve özgürlüklerle sınırlandırmalar arasında denge kurulması gerektiğidir.

Bu konuyla ilgili başka Yargıtay kararlarına rastlamak da mümkündür. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06.03.2002 tarihli ve 115/151 sayılı kararında basın özgürlüğünün kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için bazı temel ilkelere değinilmiştir²³². Bu temel ilkeler; haberin gerçeğe uygun olması, gerçeğe uygun yayımın haber niteliği taşıması, haberin verilişinde nesnel ölçütlere uyulması, özle biçim arasında ölçülülük bulunması şeklinde belirtilmiştir. Daha önce değinilen bu karar, yapılan bir haberde hakim olan davacının kişilik haklarına saldırıldığı iddiasına dayanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Somut olayda kişilik haklarıyla beraber -davacının sıfatı nedeniyle- Anayasanın 138. maddesi üzerinde de durulmuştur. Bu bağlamda adalete ve hukuka saygının ancak, yargıçların tam bir vicdani teminat ve tarafsızlık içerisinde, tüm dış etkilerden uzak olarak görevlerini yerine getirmeleriyle sağlanabileceği bu nedenle gerek yargıcın gerekse de basının bu ilkelere titizlikle uyması gerektiği belirtilmiştir.

Genel Kurul bu ilke ve açıklamalar doğrultusunda somut olayda söz konusu haberde gerekli, yararlı ve ilgili olmayan nitelemelerin ve yorumların yapıldığını, haberin içeriğine uygun düşmeyen, tahrik edici, husumet ve kuşku yaratıcı, yargıya güveni zedeleyici bir üslubun kullanıldığı kanaatine vararak manevi tazminat isteminin kabulü gerektiğine karar vermiştir.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

A. Basın Özgürlüğünün İhlal Edildiğine Dair Kararlar

a. De Haes ve Gijssels-Belçika Davası

AİHM'in 633 sıra numaralı ve 1997 tarihli De Haes ve Gijssels-Belçika davasında birkaç hâkimin itibarını sarstıkları gerekçesiyle iki gazetecinin tazminat ödemelerine hükmedilmesini AİHM, ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu dava, bir velayet davasında hakimin verdiği karar nedeniyle gazetecilerin hakimi

²³² Yargıtay H.G.K. Karar tarihi: 06.03.2002, Esas no: 2002/115, Karar no: 2002/151; Meşe Yazılım İçtihat.

ağır surette eleştirmeleri nedeniyle tazminata mahkum edilmelerine ilişkindir. AiHM, bu kararında basın özgürlüğü açısından konuyu ‘yargıca hakaret--hukuken öngörülebilirlik--başkalarının haklarını koruma amacı--demokratik toplumda gereklilik--bir velayet davasında yargıcın verdiği karar nedeniyle gazetecilerin yargıcı ağır surette eleştirmeleri’ hususları yönünden değerlendirmiştir. Basının, kamu yararının söz konusu olduğu konularda bilgi ve düşünce aktarma görevini vurgulamış, bu konulara yargıcın işleyişi sorununun da dâhil olduğunu eklemiş, bu yazıların davaya konu boşanma kararının ortaya çıkardığı hassasiyetin ölçüsü ile orantılı olduğunu belirterek 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiřtir²³³.

Bu davada adil yargılanma hakkı açısından yaptığı değerlendirmede delil sunma hakkı ve gazetecilerin yaptıkları hakaret sebebi ile ispat taleplerinin kabul edilmemesini, Mahkeme 6.maddenin ihlali şeklinde değerlendirmiştir. Özellikle, basın hürriyetinin olduğu bir hukuk düzeninde, haberin kaynağını açıklamaya zorlanamama hakkı yanında, ispat hakkı, basının, basın çalışanlarının, ayrıca haber alma hakkı olan herkesin teminatıdır. 1982 Anayasası da, ispat hakkını, ‘ikinci kısmın’ ‘Kişinin Hakları ve Ödevleri’ başlıklı ikinci bölümü’ arasında, 39. maddede temel bir insan hakkı olarak düzenlemiştir. İspat hakkı, Anayasanın 36.maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğüünün ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının doğal sonucudur.

B. Perna / İtalya Davası

Perna / İtalya (25 Temmuz 2001) davasında²³⁴ kıdemli bir İtalyan yargı mensubunun (savcısının) eski İtalyan Komünist Partisine bağlılık yemini ettiğini yazan gazeteci, hakaret suçundan mahkum olmuştur. Olayı inceleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, basın mensubunun kullandığı beyanın içeriğinin sembolik olduğunu, savcının eski Komünist Partisinin bir üyesi olarak siyasi militanlık yaptığı yönündeki açıklamaların eleştirel bir görüş şeklinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca iddianın doğru temellere dayandığı, yargı mensuplarının temelsiz saldırılara

²³³ De Haes ve Gijssels-Belçika Davası Başvuru no: 19983/92, Karar tarihi: 24/02/1997; Süren, s.636-637; bkz. <http://aih.m.anadolu.edu.tr>, e.t. 10/05/2010, <http://www.byegm.gov.tr>, e.t. 10/05/2010

²³⁴ Perna / İtalya Davası Başvuru no: 48898/99, Karar tarihi: 25/07/2001, par. 46 vd. ; bkz. <http://www.byegm.gov.tr>, e.t. 10/05/2010.

karşı korunması gerekmele birlikte yargı mensuplarının kendilerine verilen görevi gereği gibi yerine getirip getirmediği konusunda halkın ve politikacıların görüş sahibi olmasının yollarından birinin basın olduğu da vurgulanmıştır. Sonuç olarak AİHM; bir siyasi partinin militan bir üyesi olarak hareket eden bir yargı mensubunun, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sarsacağı, böyle bir davranışta bulunan yargı mensubunun kaçınılmaz olarak kendisini basının eleştirisine açmış olacağı tespitini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kararını vermiştir²³⁵.

Yargı mensuplarının eleştirilebilirliği konusunda ABD Yüksek Mahkemesi de 1941 tarihli Bridges/California kararında; yargıya karşı saygının, yargıçların yayınlanan eleştirilerden korunmasıyla sağlanacağını sanmanın ciddi bir yanılğı olacağını zira mahkeme kürsüsünün onurunu koruma adına zorla dayatılan suskunluğun, yargıya saygıyı artırmaktan çok, ona yönelik düşmanlığı, kuşkuyu ve itaatsizliği besleyeceğini belirtmiştir²³⁶.

B. Basın Özgürlüğünün İhlal Edilmediğine Dair Kararlar

a. Barfod - Danimarka Davası

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda yargıçların eleştirilebileceği yönündeki kararlarının aksine verdiği kararlar da vardır. Komisyon ve Mahkeme, diğer bazı başvurularda da, Sözleşmenin 10/2 maddesi çerçevesinde yargı erkinin saygınlığının ihlal edilip edilmediği konusunu incelemiştir. Örneğin Mahkemenin, Barfod-Danimarka davası²³⁷ bu konudaki önemli davalardandır. Dava özetle şu şekildedir:

Greenland Yerel Hükümetinin 1979 yılında, Greenland'daki Amerikan tesislerinde çalışan Danimarka vatandaşlarına vergi koymaya karar vermesi üzerine, aralarında şikayetçi Barfod'un bulunmadığı birkaç kişi haksızlığa uğradıklarını düşünerek bu karara karşı Greenland Yüksek Mahkemesine başvurmuşlardır. Bu kişiler, söz konusu kararın hukuka aykırı olduğunu, çünkü başka şeylerin yanında, Green-

²³⁵ Perna / İtalya Davası Başvuru no: 48898/99, Karar tarihi: 25/07/2001; bkz. Bıçak, s.23.

²³⁶ Arslan Zühtü, ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu ve Avrupa Komisyonu Yayını, Ankara, 2003, s.127 vd.

²³⁷ Barfod / Danimarka Davası Başvuru no:11508/85, Karar tarihi: 22.02.1989, par. 7-36 ; bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 15.05.2010

land'daki yerel seçimlerde oy kullanma hakları bulunmadığını ve Greenland makamlarının her hangi bir hizmetinden yararlanmadıklarını iddia etmişlerdir. Bu dava, ikisi meslekten olmayan üç yargıcın oluşturduğu mahkeme tarafından görülmüştür. Meslekten olmayan yargıçların ikisi de Yerel Hükümet memurlarıdır. Gerçekten Mahkeme, meslekten bir başkanla davalı idare müze müdürü ve iskân danışmanı olarak görevli ve hukukçu olmayan iki üyeden oluşmuştur Bu mahkeme, 28 Ocak 1981 tarihinde verdiği bu kararda, Yerel Hükümetin lehine karar vermiştir. (Barfod ve haksızlığa uğradıklarını düşünen iş arkadaşları bu davayı AİHM'in önüne getirmemişlerdir.) Bu karar daha sonra, 8 Eylül 1983'te, Doğu Danimarka Yüksek Mahkemesi tarafından ("1981 vergi davası") onanmıştır.

Başvurucu, Yüksek Mahkemenin kararını öğrendikten sonra, bu karar hakkında bir makale yazmış ve bu makale Ağustos 1982'de "Gronland Dansk" adlı bir dergide yayınlanmıştır.

Başvurucu makalesinde, meslekten olmayan iki yargıcın, Anayasanın 62. maddesine göre yargıçlık yapamayacaklarını (disqualified) ifade etmiş ayrıca bu yargıçların, işverenlerine karşı açılmış bir davada tarafsız hareket etme kabiliyetlerinin ve güçlerinin bulunup bulunmadığını da tartışmıştır. Makalede şu ifadeler yer almaktadır:

Yerel Hükümet üyelerinden birçoğu, biri müze müdürü ve diğeri kentsel konut işlerinde danışman olan ve Yerel Hükümet tarafından doğrudan istihdam edilen bu iki meslekten olmayan yargıcın işlerini yapmalarını izlemek için zaman ayırmışlar, onlar da işlerini yapmışlardır. Karar, Yerel Hükümetin lehine çıkmıştır; böyle yargıçların bulunduğu bir heyette, kimin nasıl oy kullandığını tahmin etmek zor değildir.

Greenland Yüksek Mahkemesindeki meslekten yargıç, meslekten olmasa da yargıç sıfatı taşıyan kişilerle ilgili makalede yer alan bu sözlerin, halkın gözünde yargıçların itibarını zedelediğini ve bu şekilde hukuk sistemine güveni olan güveni zayıflatacak nitelikte olduğunu düşünerek Greenland adliyesinin başkanı olarak, soruşturma açması için Greenland Emniyet Müdürlüğüne başvurmuştur'.²³⁸ Yani bir nevi suç ihbarında bulunulmuştur denilebilir.

²³⁸ Barfod / Danimarka Davası Başvuru no:11508/85, Karar tarihi: 22.02.1989, par. 28 vd. ; bkz. <http://aih.m.anadolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 15.05.2010

Daha sonra başvuru hakkında, Greenland Ceza Kanununun 71(1).fıkrasındaki iftira (defamation) suçunu işlemekten, Narssaq Bölge Mahkemesinde dava açılmıştır. Başvurucu, söz konusu makaleyi kendisinin yazdığını mahkemede doğrulamış ve Danimarka Anayasasının 62. Maddesine göre meslekten olmayan yargıçların bir vergi davasında yer alamayacaklarını bu sebeple aleyhinde açılan iftira davasının, Danimarka Anayasasının 77. Maddesinde güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirterek kendisini savunmuştur. Bölge Mahkemesi; sanığın makalesiyle, o davada yer alan iki yargıcı tahkir (insult) edip etmediği hususunu incelemiş ve sanığın söz konusu makalenin bir paragrafında, bu iki yargıcın şereflerinin zedelendiğinden haklı olarak kaygı duymalarına yol açan kelimeler kullandığı bu sebeple sanık tarafından ileri sürülen Anayasanın 77. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin savunmanın geçerli olmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca sanığın, sansüre uğramadan görüşlerini dile getirme imkanına sahip olmakla birlikte, yine de mahkemeler tarafından sorumlu görülebileceğini belirterek sanığı Greenland Ceza Kanununun 71(1). fıkrasına aykırı davranmaktan suçlu bulmuştur. Bunun gerekçesini ise aynı Kanunun 71(2). fıkrasına göre, söz konusu makaledeki kelimeleri haklı olarak kullandığını kanıtlayamaması olarak göstermiştir. Greenland Yüksek Mahkemesindeki aşamada meslekten yargıç bu davanın açılması sürecini başlattığı için çekilmiş onun yerine vekil yargıç geçmiştir. Yüksek Mahkeme, Bölge Mahkemesinin kararını onamıştır.

Yüksek Mahkeme Greenland'daki iki meslekten olmayan yargıcın, işlerini yaptıkları yani işverenleri olan Yerel Hükümetin taraf olduğu bir davada Yerel Hükümet lehine karar verme işini yerine getirdikleri anlamına gelen makaledeki bazı sözlerin, yargıçları halkın gözünde küçük düşürecek nitelikte ağır bir suçlama oluşturduğu konusunda iddia makamının görüşüne katıldığını belirtmiştir. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, sanığın meslekten olmayan bu iki yargıcın davalı tarafça önemli görevlerde istihdam edildikleri için davaya bakamayacaklarını düşünerek davadan çekilmeleri gerektiğini söylemesinde haklı olduğunu; bu iki yargıcın ehliyetleri sorunuyla ilgili olarak sanığın söylediklerine katıldığını ifade etmiştir.

Barfod'un, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na 22 Mart 1985 tarihinde yaptığı başvuruda, Sözleşmenin 6, 10, 13 ve 17.maddelerinin ihlal edildiği ile ilgili şikâ-

yetlerden sadece Sözleşme'nin 10. maddesindeki "ifade özgürlüğüne haksız bir müdahale bulunduğu yönündeki şikâyeti" kabul edilebilir bulunmuş; diğerleri kabul edilebilir bulunmamıştır. Başvurucu, bu müdahalenin "hukuken öngörülmüş olduğuna" veya müdahalenin amacının Hükümet tarafından ileri sürülen amaçlara, yani başkalarının şerefini koruma amacına girdiğine itiraz etmemiştir. Bu sebeple Mahkeme, müdahalenin bu yönlerden Sözleşme'nin 10(2).fıkrasındaki şartları taşıdığından kuşku duyması için bir sebep olmadığını belirterek, sadece müdahalenin, yukarıda sözü edilen amacı gerçekleştirmek için "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, 1981 tarihli vergi davasında Yüksek Mahkemenin kompozisyonunu alenen eleştirme hakkını kısıtlamayı amaçlamadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme, meslekten olmayan iki yargıca şahsen saldırmadan da, Yüksek Mahkemenin kompozisyonunu sorgulamanın mümkün olduğunu ifade ederek, mevcut davanın koşulları içinde, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna bire karşı altı oyla varmıştır. Yargıç Feyyaz Gölcüklü, karşı oy yazısında 'başvurusunun ifade özgürlüğünü kullanmasına yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" görülemeyeceğini ve bu nedenle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini' belirtmiştir. Gölcüklü, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun 'söz konusu yazı, meslekten olmayan iki yargıcın haysiyet ve itibarlarına bir saldırı olarak yorumlanacak olsa bile, yargı organının işleyişi hakkında kamusal bir tartışmaya imkân vermedeki genel yarar, bu iki yargıcın, başvurusunun yazısında ifade edilen eleştirilere karşı korumalarındaki menfaate çok daha ağır basmaktadır²³⁹.' şeklindeki görüşüne atıfta bulunarak karşı oy düşüncelerini gerekçelendirmiştir.

b. Prager ve Oberschlick / Avusturya Davası

Prager ve Oberschlick/Avusturya davasına konu olayda, Mahkeme eleştirel bir yorumun yayınıyla bir hâkime hakareten bir gazeteci ve yayıncının mahkûmiyetinin 10. Maddenin ihlali olup olmadığını değerlendirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargının toplumdaki özel konumunu dikkate alarak 'ifade özgürlüğü--aşağılama--yargı organını aşağılama--hukuken öngörülebilirlik--yargı organının oto-

²³⁹ Barfod / Danimarka Davası Başvuru no:11508/85, Karar tarihi: 22.02.1989; bkz. <http://aihm.ana-dolu.edu.tr>, çev. Doğru Osman, e.t. 15.05.2010

rite ve tarafsızlığını koruma amacı--demokratik toplumda gereklilik' kavramlarının ışığında davayı karara bağlamıştır²⁴⁰. AİHM, dergi makalesinde, Viyana Ceza Mahkemesindeki dokuz yargıcın ve özellikle bir yargıcın davranışlarını eleştiren makale nedeniyle; makale yazarına, ödememe halinde 60 gün hapse çevrilen para cezasına ve dergi sahibine, para cezası ile yargıca 30.000 Şilin tazminat ödemeye hükmedilmesinin, ifade özgürlüğünün ihlali sayılmadığına karar vermiştir. Bu davada Mahkeme şu noktaları vurgulamıştır:

'Basının, kendi görev ve sorumluluklarıyla tutarlı biçimde, haber ve fikir aktarma hakkına sahip olduğu kamu yararına ilişkin konular arasında yargının işleyiş tarzına ilişkin meseleler de vardır. Ancak adaletin güvencesi olan ve hukukun üstünlüğü anlayışıyla yönetilen bir devlette temel bir rolü olan mahkemelerin yaptığı çalışmaların halkın güvenine mazhar olması gerekir. Dolayısıyla yargı temelsiz saldırılara karşı korunmalıdır. Bu unsur özellikle yargıçların beyanat vermeme görevleri dolayısıyla saldırılara cevap vermesinin olanaksız olması sebebiyle daha da büyük önem taşır. ...Yeterli bir olgusal temelin yokluğunda, suçlamaların aşırı derecede kapsamlı oluşu bu suçlamaların gereksiz ölçüde önyargılı olduğunu düşündürüyordu. ...Bu davada başvuru iyi niyetli olduğunu ve basın ahlakına uygun davrandığını öne süremezdi. Çünkü yaptığı araştırma bu tür ciddi iddiaları gerekçelendirmek için yeterli görünmemektedir²⁴¹.'

Basının demokratik bir hukuk devletinde üstlendiği 'önemli misyona' rağmen, bazı sınırlara da dikkat etmesi gerekir. Bu davada başvuranın hâkimin kişisel ve mesleki bütünlüğüne karşı çok sert eleştiriler yapması iyi niyet çerçevesinde değerlendirilemeyeceği gibi basının mesleki etik kuralları ile de bağdaşmaz. Mahkemeye göre, yapılan müdahale demokratik bir toplumda zorunlu görülmelidir. Olayın özellikleri ve devletlere bırakılan takdir hakkı dikkate alındığında, basın özgürlüğüne yapılan bu müdahale, başkalarının şöhretinin korunması ve özellikle yargı erkinin otoritesinin sağlanması açısından orantısız sayılmaz²⁴².

²⁴⁰ Prager ve Oberschlick / Avusturya Davası Başvuru no: 15974/90, Karar tarihi: 26.04.1995; bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>, e.t. 22.04.2010; Dutertre, s.386

²⁴¹ Prager ve Oberschlick / Avusturya Davası Başvuru no: 15974/90, Karar tarihi: 26.04.1995, par. 36 vd. ; Dutertre, s.386.

²⁴² Prager ve Oberschlick / Avusturya Davası Başvuru no: 15974/90, Karar tarihi: 26.04.1995; Tezcan- Erdem-Sancakdar, s.268

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararında belirttiği gibi, hakimin kişisel ve mesleki bütünlüğüne karşı çok sert eleştiriler yapılması iyi niyet çerçevesinde değerlendirilemez. Bu demek değildir ki hakimler, savcılar eleştirilemez. Ancak hâkim ve savcılarının konumlarının, bir politikacı ile aynı olmadığı açıktır. Bu sebeple siyasetçilerin ya da politikacıların eleştirilebilirliğindeki esnekliğin yargı mensupları açısından geçerli olduğunu söylemek zordur.

AİHM kararlarına bakıldığında AİHM'in bu kararlarında yargıçların eleştirilebilirliği hususunda farklı sonuçlara vardığı görülmektedir. Bu da her davanın kendine has özelliklere sahip olmasının sonucudur. Bu sebeple AİHM'in yargıçların eleştirilebilirliği konusunda tek düze bir karar verdiği söylenemez. Genel olarak bakıldığında ise Mahkemenin, takdir hakkını özgürlüklerden yana kullandığı görülmektedir.

Sonuç olarak yargı mensupları ve kararları eleştirilebilir ancak konuları gereği hassas bir meslekte çalışan yargı mensuplarıyla ilgili eleştirilerde, bu eleştirilerin hakaret ve suçlama niteliğinde olmaması gerekir. Yani bu noktada önemli olan, kullanılan üsluptur. Bir yargı mensubunun sahip olması gerektiği vasıflar açısından meseleye bakılacak olursa bir yargı mensubu da hakaret düzeyine varmayan makul eleştirilere, fikirlere açık olmalıdır. Yargı mensuplarının da temelsiz saldırılara karşı korunması gerekmektedir birlikte, kendilerine verilen görevi gereği gibi yerine getirip getirmediikleri konusunda halkın ve politikacıların görüş sahibi olmasının yollarından birinin de basın olduğunu göz önünde bulundurmak gerekir. Ayrıca yargıçların eleştirilebilirliği konusunda basının ayrı bir yeri olduğu söylenebilir. Yani basının yaptığı eleştiri ve yorum, başka kurumların yetkililerinin yaptığı yorum ve eleştiri ile bir tutulamaz. Basın böyle bir durumda sorumlu olmazken başka kurumlar, kuruluşlar sorumlu tutulabilir ve basının yararlandığı muafiyetten yararlanamayabilirler.

Bu sebeple hem yargıçların tam bir bağımsızlık ve tarafsızlıkla adaleti gerçekleştirebilmeleri hem de basının kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilmesi için gerek yargıcın gerekse de basının yukarıda AİHM ve Yargıtay kararlarıyla açıklanmaya çalışılan ilkelere uymaları zorunludur.

SONUÇ

Doğruyu yanlıştan ayırma hususunda kişilerin, kurumların son çare olarak gördükleri ve gerek cezai gerek hukuki gerekse de idari uyuşmazlıklarda son sözü söyleyen yargılama makamlarının en doğru şekilde karar vermeleri için tam bir bağımsızlık ve tarafsızlık içinde hareket etmeleri gerekir. Basın ise halkı, toplumu yönlendirebilme gücü sayesinde yargılama makamlarının otorite ve tarafsızlığını sarsabilecek en büyük kurum olarak nitelendirilebilir. Basının böyle bir özelliğinin ve gücünün olması basına yargılama makamlarının tarafsızlığını ve otoritesini sarsma hakkı vermezken böyle bir durumdan yargı ile ilgili bir konuda bile olsa basının haber verme hakkının kullanılmasının olur olmaz sınırlandırılabileceği sonucu da çıkarılmaz.

Basın özgürlüğünün devletin ve toplumun korunması; yargı organlarının tarafsızlığının, otoritesinin sağlanması gibi başka değerlerle çatışması halinde birini diğerine feda etmek yerine aralarında uzlaşma sağlamak en doğru olanıdır. Demokratik anayasal düzenlerde korunan bu temel haklar arasında çatışma doğduğunda, bu sorunun çözüme bağlanmasını sağlayacak bir denge oluşturulması gerekir. Bu şekilde hem özgürlükler kısıtlanmamış olur hem de yargı organları kendilerinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilirler.

Basın da dâhil olmak üzere hiç kimse ve hiçbir kurum kendisini yargılama makamlarının yerine koymamalı ve yargı makamları son sözü söyleyene kadar kesinlik içeren ifadeleri dile getirmemelidirler. Çünkü yargılama yapmak yargı makamlarının görevidir; başka birimlerin, kuruluşların değil. Bu aynı zamanda masumiyet karnesinin de bir gereğidir.

Yargı alanında haber verme hakkına sınırlama getiriliş sebeplerinden biri de kişilerin suça yönelmelerini engellemek ayrıca suç mağduru ve şüphelisi çocukların topluma yeniden kazandırılmasını sağlamaktır. Bu sebeple kamusal bir görev yerine getiren basın, haberi veriş tarzına dikkat etmeli verilen haberler suça özendirici ve teşvik edici nitelikte olmamalıdır. Ancak bu durum her olayın kendi şartları içinde değerlendirilmelidir.

Olayların özelliklerine göre değerlendirme yaparken de ulusal ve uluslararası yargı makamlarının içtihatları göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada şu hususa değinmekte fayda vardır. Basın özgürlüğünün, sınırlandırılması konusunda önemli kararlar veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukukunun uygulayıcısı olduğu kadar aynı zamanda yaratıcısıdır. Zaten Sözleşmenin yaklaşık 60 yıldır ayakta kalabilmesinde Mahkeme'nin, Sözleşme'ye kazandırdığı dinamizm önemli bir rol oynamıştır. Bu sebeple basın özgürlüğünün sınırlandırılma amaçlarından biri olan yargı makamlarının otoritesinin ve tarafsızlığının sağlanması Mahkeme'nin ne şekilde yorumladığı önemlidir.

Sözleşmenin 10. maddesinde ifade özgürlüğünün sınırları gösterilmiştir. Sözleşmede, basın özgürlüğü ile ilgili ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla basın özgürlüğünü bu madde kapsamında değerlendiren Mahkeme, ifade hürriyetinin kullanılması bakımından basına özel statü tanıyan bir dizi ilke ve kuralı ortaya çıkaran kapsamlı bir içtihat hukuku geliştirmiştir. Bu sebeple AİHM, basın özgürlüğü ile ilgili kararlarında Sözleşmenin 10. maddesini yorumlarken basının kendine has bir takım özellikleri üzerinde durmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, içtihatlarında yargı gücünün otoritesi ve tarafsızlığı nedenine bağlı olarak 10. maddenin ihlalinin olup olmadığını çeşitli kararlarında değerlendirerek her davanın özelliğine göre farklı kararlar vermiştir. Çünkü Mahkeme, 10. madde kapsamında bir ihlalin olup olmadığını tespit ederken birkaç hususu birden gözetmektedir. Bu açıdan bir ihlalin olup olmadığı konusunda eylemin; içeriği, hangi ortamda kime karşı yapıldığı, sonucu, kimin tarafından yapıldığı önem kazanmaktadır.

AİHM, 10. maddenin yorumunda, basın özgürlüğünü değerlendirirken "basının görevleri" ile "halkın bilgi alma hakkı" arasındaki karşılıklı ilişkiden hareket etmektedir. Mahkeme'ye göre; basının, kamu yararı ile ilgili bilgi ve düşünceleri bildirme zorunluluğu vardır ve yalnız basın bu tür bilgi ve düşünceleri yaymakla görevli değildir; halkın da bu bilgi ve düşünceleri alma hakkı vardır. Aksi halde, basının, "kamu bekçisi" yaşamsal rolünü oynaması mümkün değildir.

Mahkeme, siyasal haber ve düşünceler bağlamında da basın özgürlüğünün önemini vurgulamaktadır. Basın özgürlüğü, politik liderlerin düşünceleri ve tutumları hakkında halkın görüşlerinin oluşmasında en iyi araçlardan biridir. Özellikle kamunun gündemini meşgul eden konularda basın, kişilerin düşüncelerini ve yorumlarını halka yansıtma fırsatı vermektedir. Böylece basın özgürlüğü, demokratik toplumun özünde yatan kavramlardan biri olan herkesin özgür politik tartışmaya katılımını da mümkün kılmaktadır.

Mahkeme kararları incelendiğinde Mahkemenin, ifade özgürlüğünü sınırlandırmak için herhangi bir gereklilik olup olmadığı konusunda gittikçe daha fazla sorgulamada bulunduğu ve ulusal makamların takdir alanını kısıtlama eğilimi içinde olduğu gözlenmektedir²⁴³. Mahkeme'nin bu eğilimi basının haber verme hakkı için de geçerlidir. Mahkemenin, bu özgürlükçü tavrı özellikle toplumda göz önünde bulunan politikacı, siyasetçi gibi kişiler söz konusu olduğunda daha da belirgin hale gelmektedir. Yargı makamlarının otoritesi ve tarafsızlığı söz konusu olduğunda da genel olarak özgürlükçü tavrını devam ettiren Mahkeme, bu tür davalarda daha hassas bir inceleme yapmaktadır. Çünkü devletin temeli olan adalet mekanizmasının sağlıklı işlemesi de en az basın özgürlüğü kadar önemlidir.

Türk hukuk sistemindeki uygulamalara ve düzenlemelere bakıldığında ise yargı faaliyetlerinde basının haber verme hakkı ile ilgili olarak ayrıntılı düzenlemelere gidildiğini ve bu düzenlemelerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre daha sert biçimde uygulandığı görülmektedir. Yargıtay'ın, kararlarında basının haber verme hakkıyla başka bir hak ve özgürlüğün karşı karşıya geldiği durumlarda, haber verme hakkını üstün tutma noktasında birtakım şartların varlığını aradığı görülmektedir. Bu şartları; haberin gerçekliği, haberin güncelliği, haberde kamu yararının ve toplumsal ilginin mevcut olması, konu ile ifade arasında düşünsel bir bağlantının bulunması, öze biçim arasında bir dengenin bulunması şeklinde sıralamak mümkündür.

Sonuç olarak demokratik bir toplumda özgürlüğün asıl sınırlamanın ise istisna olması genel bir kuraldır. Bu genel kuraldan yola çıkarsak, basının haber verme

²⁴³ Özdek Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE, 1.Baskı, 2004, s.243-244

hakkı, demokratik toplumun vazgeçilmez temel taşlarından olup bu toplumun ilerle-
mesinin şartlarından birini oluşturduğundan bu hakka getirilen sınırlamalar dar yo-
rumlanmalı basın da bu hakkı kullanırken daha hassas olmalı bu hassasiyet yargı
faaliyetleri, yargılama organları ile ilgili haberlerde daha da artmalıdır.

KAYNAKÇA

- Adalet Erişim İçin Sürekli Mesleki Gelişim: İnsan Hakları, Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Merkezi Proje Yayını, 1.baskı, İstanbul, 2006.
- Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, sayı 22.
- ARSLAN Zühtü, ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu ve Avrupa Komisyonu Yayını, Ankara, 2003
- ATAR Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 2.bası, Konya, 2002
- ATLIHAN Özen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, AÜEHFD, c.8, Sayı 3-4, 2004.
- Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Etki Yayıncılık, 2002; çev. Tezcan Durmuş.
- AYDIN Murat, TCK'nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk, Adalet Yayınevi,1.baskı, Ankara, 2009
- AYDIN Nurullah, İnsan Hakları Demokrasi ve Medya, Kum Saati Yayınları, 1.baskı, İstanbul, 2008
- BAŞLAR Kemal, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Şen Matbaa, 2008
- BELSEY Andrew-CHADWICK Ruth, Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar, Ayrıntı Yayınları, 1.basım, 1998; çev. Türkoğlu Nurçay
- BERKES Niyazi, Türkiye'de Çağdaşlaşma, YKY, 12.baskı, İstanbul, 2008.
- BIÇAK Vahit, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu, 1.basım, 2002.
- Bilen Ali, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü', <http://www.danistay.gov.tr>
- BOZDAĞ İsmet, Dünyada ve Türkiye'de Basın İstibdadı, Emre Yayınları, İstanbul, 1992

- CENGİZ Serkan -DEMİRAG Fahrettin -ERGÜL Teoman -MCBRİDE Jeremy TEZ-CAN Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Avrupa Konseyi-Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008
- ÇANKAYA Özden, BATUR YAMANER Melike, Kitle İletişim Özgürlüğü, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006
- ÇAVUŞOĞLU Naz, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması Türkiye Kararları, Su Yayınları, 1.basım, 2003.
- ÇETİN Erol, Basın Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3.baskı, Ankara, 2007.
- DANIŞMAN Ahmet, Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları No:1, Ankara, 1982
- DENOYER Pierre, Modern Basın, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1963; çev. Cemgil Adnan.
- DEVELLİOĞLU Ferit, Osmanlıca-Türkçe Lügat, Aydın Kitabevi, 24.baskı, Ankara, 2007
- DÖNMEZER Sulhi, Basın Hukuku, İÜHF Yayınları, 3.bası, İstanbul, 1968
- DUTERTRE Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007
- ERCAN İsmail, Ceza Hukuku, İkinci Sayfa Yayınevi, 3. Bası, 2007
- ERDOĞAN Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, 3.baskı, Ankara, 2005
- ERDOĞAN Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Yayınevi, 2007
- ERKUT Celal, Hukuka Uygunluk Bloku, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.
- ERMAN Sahir - ÖZEK Çetin, Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, Alfa Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2000
- FENDOĞLU Hasan Tahsin, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- GEDİK Ömer, Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- GEMALMAZ Mehmet Semih, İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No:8, İstanbul, 1999

- GEMALMAZ Mehmet Semih, İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Basım Yayım, 4. Baskı, İstanbul, 2003
- GÖNENSİN Okay, Haber-Kapıcısı; der. Demokrasi Özgürlük ve Basın, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti Yayınları, 1.basım, 1997
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Açıklamalı Türk Anayasaları, Turhan Kitabevi, 5.bası, Ankara, 2005
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, 17. bası, 2010
- İÇEL Kayıhan-ÜNVER Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, Beta Yayım-Dağıtım, 8.bası, İstanbul, 2009.
- İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Avrupa Konseyi, Ankara, 2007
- İngilizce-Türkçe/Türkçe-İngilizce Sözlük, Fono Yayınları, İstanbul, 2007
- İngilizce-Türkçe Sözlük, Oxford Türkiye Yayınları, 1999
- İRDEM Selçuk, Basın ve Özgürlük; der. Gazeteciler Cemiyeti Yayınları, Gazete Nedir Ne Değildir? Ve Basın Özgürlüğü, Can Matbaası, 1987.
- KABACALI Alpay, Türk Basınında Demokrasi, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1.baskı, Ankara, 1994
- KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6.baskı, İstanbul, 2002
- KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7.baskı, Ankara, 1993
- KAPANİ Münci, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, 3. baskı, 1996
- KEANE John, Medya ve Demokrasi, Ayrıntı Yayınları, 2.basım, 1993; çev. Şahin Haluk.
- KOLOĞLU Orhan , Osmanlı'dan 21. Yüzyıla Basın Tarihi, Pozitif Yayınları, 2006, 1.basım
- KORKUSUZ Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998
- KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Matbaacılık, 8. bası, İstanbul, 1986.

- LADEWIG Hans Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı II”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, çev. Hakeri Hakan.
- MACOVEI Monica, İfade Özgürlüğü, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları El Kitapları No:2, 2005
- MERAN Necati, Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, Seçkin Yayınları, 1.baskı, Ankara, 2009
- Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası-Ver:2.0.0.50-Gün. No: 425
- MOLE Nuala- HARBY Catharina, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2001
- MORRESİ Enrico, Haber Etiği, Dost Kitabevi, 1.baskı, Ankara, 2006; çev. Genç Fırat.
- MUMCU Ahmet-KÜZECİ Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, 4.baskı, Ankara, 2007
- Neuling Christian Alexander, Ceza Adaleti ve Medya – Hazırlık Soruşturmasında Medya Aleniliği mi Yoksa Adil Susma Yükümlülüğü mü? , çev. Ünver Yener; der. İçel Kayıhan-Ünver Yener, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007
- ODYAKMAZ Zehra, Anayasa Hukuku, Savaş Yayınevi, 5.baskı, Ankara, 2005
- ÖZBEY Özcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005
- ÖZBEY Özcan, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004
- ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005
- ÖZDEK Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE, 1.Baskı, 2004
- ÖZDEMİR Sadi, Medya Emperyalizmi ve Küreselleşme, Timaş Yayınları, 1.baskı, İstanbul, 1998
- ÖZEK Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, Alfa Yayınevi, 1. baskı, İstanbul, 1999

- ÖZEK Çetin, Türk Basın Hukuku, İÜHF yayınları, İstanbul, 1978
- ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara A.C.İ.K. Matbaası, 3.baskı, 2006
- ÖZHAN Hacı Ali-ÖZİPEK Bekir Berat, Yargıtay Kararlarında İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- ÖZKAN Gürsel, Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2. baskı, sayı 1
- PARLAR Ali - HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2010
- PERİN Cevdet, Tarih Boyunca Düşünce ve Basın Özgürlüğü, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1974
- SALİHPAŞAOĞLU Yaşar, Türkiye'de Basın Özgürlüğü, Seçkin Yayınevi, 1.baskı, Ankara, Temmuz, 2007.
- SELÇUK Sami, Konuşma..., Liberte Yayınları, 1.baskı, 1999
- SUNAY Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu, Ankara, 2001
- SÜREN Özlem Koçak, Basın Yoluyla Yargıya Müdahale, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 2, Yıl 2007
- ŞAHİNKAYA Yalçın, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi, Basılmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2006
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara Açık Cezaevi, 2004
- TEZİÇ Erdoğan, Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü, Anayasa Yargısı Dergisi, cilt 7, 1990
- TİKVEŞ Özkan, Basın Özgürlüğü ve Sansür Yasağı, EÜHFD, Yıl 1, Sayı 1, İzmir, 1981

- TOPUZ Hıfzı, 100 Soruda Türk Basın Tarihi, Gerçek Yayınevi, 2.baskı, İstanbul, 1996
- TOPUZ Hıfzı, II. Mahmut'tan Holdinglere Türk Basın Tarihi, Remzi Kitabevi, 1.basım, 2003
- TOROSLU Nevzat, Medya ve Hukuk: Basın Özgürlüğü ve Sınırları, der. Alemdar Korkmaz, Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar, Afa Yayınları, İstanbul, 1999
- TOSUN Kerim - ARTUÇ Mustafa, Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Tüm Özel Ceza Yasaları, Adalet Yayınevi, 4.bası, Ankara, 2008.
- Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, 10.baskı, Ankara, 2005
- Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi, Türkiye Gazeteciler Cemiyeti Yayınları, İstanbul, 1998.
- UÇUM-ABANOZ Ortak Çalışması, Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Basın Hukuku, Atölye Çalışmaları: I,1.bası, İstanbul, 2007
- UYGUN Oktay, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.
- ÜNVER Yener-HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 2.baskı, Ankara, 2010
- ÜNVER Yener, Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, 2. baskı, Ankara, 2010
- Yargı Mevzuatı Bülteni, sayı 135.
- Yargıtay Kararları Dergisi, Sayı: 1998/11
- YAYLA Atilla, Siyasi Düşünce Sözlüğü, Adres Yayınları, 4.baskı, 2008
- YENİSEY-ÖZEL, İctihatlı Basın Mevzuatı, Beta Basım Yayım, 1.bası, 1996, İstanbul
- YOKUŞ Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- YÜKSEL Erkan, Medyanın Gündem Belirleme Gücü, Çizgi Kitabevi, 1.basım, 2001
- ZEVKLİLER Aydın, Acabey M.Beşir, Gökyayla K.Emre; Medeni Hukuk, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2000.

<http://aihm.anadolu.edu.tr>; e.t. 01.03.2010-20.05.2010

www.bbasimevi.gov.tr; e.t. 01.03.2010-20.05.2010

www.byegm.gov.tr, e.t. 01.03.2010-20.05.2010

www.danistay.gov.tr ; e.t. 01.03.2010-20.05.2010

www.e-akademi.org; 01.03.2010-20.05.2010

www.inhak-bb.adalet.gov.tr; e.t. 01.03.2010-20.05.2010

www.mevzuat.adalet.gov.tr; e.t. 01.03.2010-20.05.2010

www.tbmm.gov.tr ; e.t. 01.03.2010-20.05.2010

www.yargitay.gov.tr; e.t. 01.03.2010-20.05.2010